

العدد الثامن - يوليو 2026م



حكم العدد
عن التنفيذ على الحساب



الفهرس

عن د. مطلب النفيسة-رحمه الله -: " كان من القلائل الذين يرون أن تطوير الفكر القانوني الوطني لا يكون إلا عبر الكتابة المؤصلة والتفكير المنضبط والتحليل العلمي المواكب لتطور الدولة وأنظمتها. " من مقال (في رحيل رجل الدولة.. والقانوني الأول) ل د. سعود المريشد

٢	عن مشروع أفق
٤	دعوة للمشاركة
٥	الشروط والأحكام
٨	كلمة العدد
١٢	نص الحكم القضائي
١٨	القراءة الأولى
٢٧	القراءة الثانية
٣٥	القراءة الثالثة
٤٤	القراءة الرابعة
٦٠	كتاب العدد والتحرير

عن مشروع أفق

إن العلم لم يزل مكوناً جوهرياً وفارقاً في الحياة على كافة الأصعدة، وهدفاً محموداً للاستثمار فيه يُؤجر الإنسان عليه، كما أنه لم تزل المدارس باجتماع المفكرين والعاملين في حقل واحد، وتلاقح أفكارهم، ومناقشة تصوراتهم، وبث ما لديهم من نظر، أداة هامة وصناعة أثر في نمو معرفتهم وتطورها وإفساح المجال لها لتؤثر إيجاباً على متلقيها.

من هنا يعد "مشروع أفق" دورية قانونية تصدر بشكل منتظم، وتتناول الأحكام القضائية بالتحليل من خلال قراءات قانونية مكتوبة من مختصين وممارسين في العمل القانوني، وذلك بهدف إثراء المحتوى القانوني المتصل بالجوانب التطبيقية، والمساهمة في مشاركة المعرفة ليتسع الأفق.

إن مشروع أفق يستهدف نشر عدد من القراءات القانونية المكتوبة من خبراء وممارسين في القانون في المملكة، بحيث تمثل تلك القراءات القانونية استقراء علمي لموضوعي للأحكام القضائية النهائية المنشورة للعموم، مع السعي لإقصاء كل ما من شأنه التأثير على هذه الموضوعية أو الهدف منها من خلال شروط وأحكام تُنظم تلك القراءات وفقاً لها، وتراعي - جنباً إلى جنب - غايته في عكس وجهات نظر متعددة - حتى وإن كانت متباينة - تساهم في تحقيق الهدف من مشروع أفق.



دعوة للمشاركة

يسرنا أن نوجه هذه الدعوة لكافة المختصين للتواصل معنا عبر البريد الإلكتروني للمجلة للمساهمة فيها ومشاركة وقتهم الثمين في سبيل نشر العلم وإثراء المعرفة وبارك الله في جهودكم. ...

info@ufuqproject.com

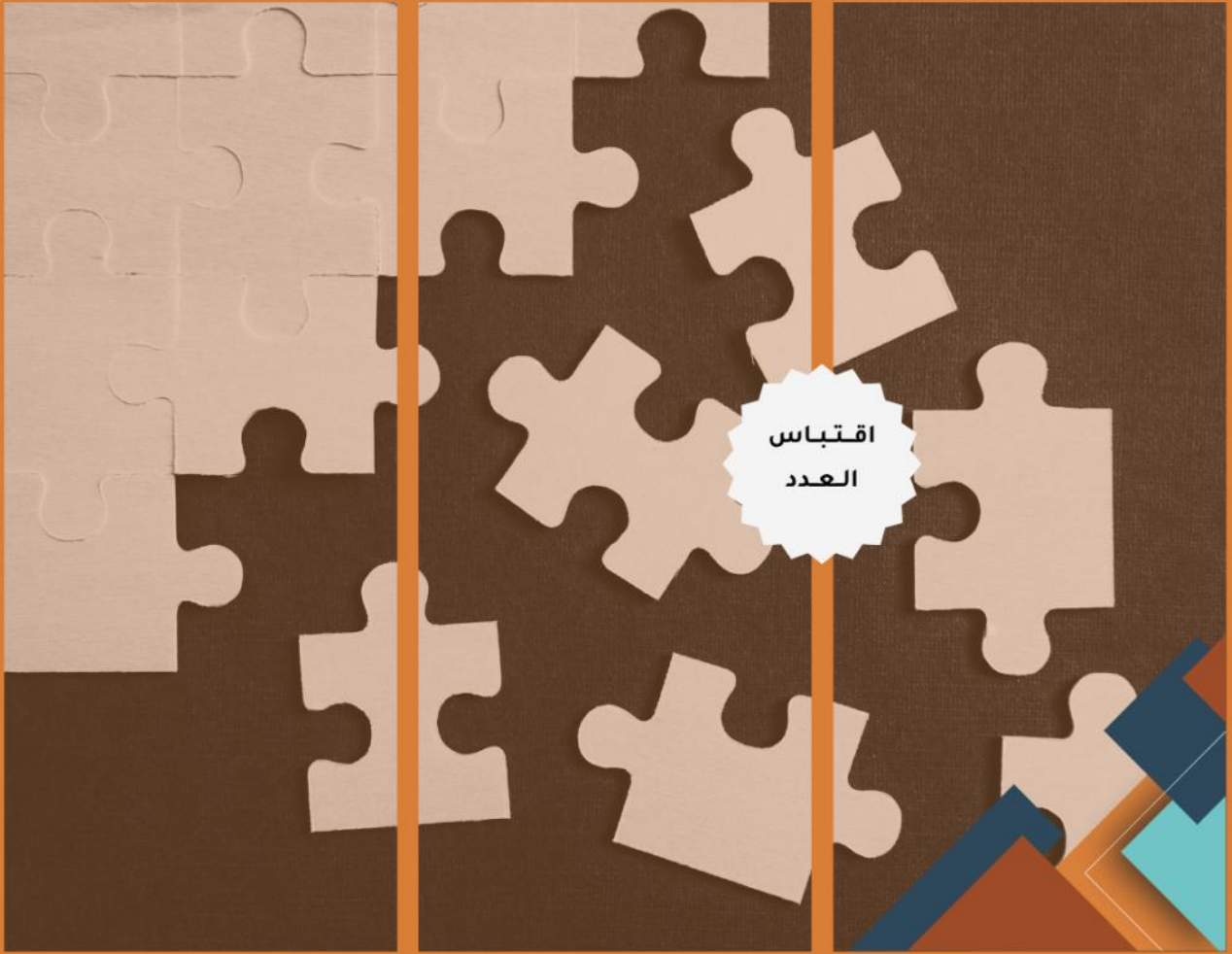


الشروط و الأحكام

١. تكون الموافقة على المشاركة في مشروع أفق محدودة لعدد واحد، ولا تعني الموافقة على المشاركة في أكثر من عدد أو كافة الأعداد.
٢. أن تتم كتابة القراءة القانونية من قبل محامٍ/محامية مرخص أو ممارس في المجال القانوني بخبرة تتجاوز خمس سنوات.
٣. أن تكون كتابة القراءة القانونية تطوعاً وبدون مقابل مادي أو معنوي.
٤. ألا تقل القراءة القانونية عن (٧٥٠) كلمة وألا تزيد عن (٢٠٠٠) كلمة.
٥. أن تكون القراءة القانونية موضوعية علمية، وأن تلتزم بشكلٍ خاص بما يلي:
 - الالتزام بأحكام نظام المطبوعات والنشر ولوائحه التنفيذية وكافة الأنظمة والتشريعات المتصلة بالإعلام والملكية الفكرية في المملكة العربية السعودية.
 - عدم الإشارة أو الذكر للقاضي مُصدر الحكم، والاكتفاء بالإشارة إلى الحكم أو إلى ما ورد فيه مبني للمجهول، مثل: لم يُذكر في الحكم، لم يُناقش في الحكم، لم يتضمن أو يُضمّن في الحكم، ونحو ذلك.
 - أن لا تكون القراءة القانونية سرد لأوجه نقص غير موضوعية، مثل: خلا الحكم من منح الطرف حق الدفاع، تضمن الحكم تقصيراً في إظهار العدالة، أو يعكس الحكم تفريطاً في الحقوق، ونحو ذلك.

تابع الشروط و الأحكام

٦. أن يتم تزويد فريق مشروع أفق بالقراءة القانونية خلال (٢٠) يوم عمل من وصول رسالة تأكيد المشاركة، وفي حال عدم الالتزام بالإطار الزمني المحدد يكون لمشروع أفق الحق بالتواصل مع آخرين لهذا الغرض.
٧. يكون لفريق عمل مشروع أفق لغرض الالتزام بالأحكام والشروط الحق بتعديل القراءة القانونية المرسلة بالحذف أو استبدال كلمة بأخرى مع حفظ المعنى المقصود والسياق الذي وردت فيه، ويلتزم مشروع أفق بالحصول على موافقة الكاتب على هذا التعديل قبل نشره وخلال الإطار الزمني المحدد.
٨. موافقة كاتب القراءة القانونية على نشرها بدون ذكر اسمه مع القراءة القانونية والاكتفاء بالإشارة إلى نوع الخبرة وعدد السنوات حسب الحاجة، على أن يرد اسمه في قائمة كُتاب العدد.
٩. موافقة كاتب القراءة القانونية على ملكية مشروع أفق لكل ما ينشر فيها/عبرها، وألا يكون لكاتب القراءة القانونية المنشورة الحق باستخدامها أو استغلالها أو التصرف بها بأي وجه من وجوه التصرف دون الحصول على موافقة مسبقة من مشروع أفق.
١٠. يجوز لمشروع أفق بعد الاطلاع على القراءة القانونية المُعدة للمشاركة في العدد، عدم قبولها ويلتزم بذكر أسباب موضوعية لذلك.



”وأسباب الحكم جمع سبب، وهو لغة كل ما يتوصل به إلى غيره، ويصطلحون على أن أسباب الحكم هي ما بني عليه الحكم القضائي من الأحكام الشرعية أو النظامية، مع ذكر الوقائع القضائية مصحوبة بطرق ثبوتها، وبيان صفة انطباق الحكم الشرعي أو النظامي على الواقعة، وهو ما يسمى بعملية التكييف، هذه جملة ما يتوجب أن يتسم به الحكم ليوصف بأنه مسبب،“

من دراسة فضيلة الشيخ/ محمد بن حمد بن محمد بن عثيمين بعنوان (المبادئ التجارية

المستخلصة من أحكام المحكمة العليا جمعاً ودراسةً.

كلمة العدد

التنفيذ على الحساب

-تبيينٌ وترفيل-

د. سعد بن سامي المحيسن

الحمد لله وحده، والصلاة والسلام على نبي الهدى محمد وآله، وبعد/

يتناول الفقهاء والباحثون المعاصرون مسألة التنفيذ على حساب المتعاقد، والمقصود به: (أن يؤدي محل العقد غير الطرف المُخْلِ بالالتزام ببذله، على ذمته)، ويُمثَّل لذلك بـ: أن يُبرم زيدٌ عقدَ مقاولَةٍ مع شركةٍ لبناء بيتٍ على أرضه، ثم تتعثر الشركة في البناء بعد إنجازها لثُلثي العمل، فيبرم زيدٌ عقدَ مقاولَةٍ مع شركةٍ أخرى لإكمال ثلث العمل المتبقي على ذمة الشركة الأولى، إما بناءً على شرطٍ مشترطٍ بينه وبين الشركة الأولى أو بناءً على تقرير نظامي أو فقهي يقرر ذلك. والمقصود بما ذُكر من أن يكون إكمال العمل على ذمة الشركة الأولى هو: أن يكون على الشركة الأولى ما زاد على عوض عقدها ولها الفرق إذا نقص، فإذا كان عوضُ الثلث المتبقي من العمل في عقد الشركة الأولى خمسين ألفاً، وكان عوضُ الثلث المتبقي من العمل في عقد الشركة الأخرى سبعين ألفاً، فيكون على الشركة الأولى أن تدفع الفرق وهو عشرون ألفاً، ويمكن أن نسمّيه: عبء التنفيذ على الحساب.

وإذا كان عوضُ الثلث المتبقي في عقد الشركة الأخرى ثلاثين ألفاً يكون للشركة الأولى الفرق وهو عشرون ألفاً، ويسمى: الوفر الناشئ عن التنفيذ على الحساب.

وبعدَ ذا يتضح وقوع الالتباس في نفي استحقاق المتعاقد الأول لوُفِّر التنفيذ على الحساب، وتَبَيَّنَ مجانبةُ تقرير

تحميل كل عوض العقد الثاني على المَقاول الأول للصواب.



ووجه ذلك: أن التنفيذ على الحساب معناه: التنفيذ على الذمة، ولا وجه للتنفيذ على ذمة العاقد الأول من غير بقاء العقد الأول قائماً، ولما كان العقد الأول قائماً احتيج إلى بحث التوصيف الصحيح لاجتماع العقد الأول والعقد الثاني على محل واحد.

فإذا كان التنفيذ على الحساب مبنياً على شرط في العقد الأول بأن اشترط أنه عند اختلال تنفيذ العاقد لمحل العقد فإنه يُنفذ على حسابه، فالتوصيف الذي انتهي إليه لدى الفقهاء والباحثين المعاصرين أنه اشتراط لعقد الوكالة معلقة في العقد الأول.

فيكون زيد في المثال الذي أورد آنفاً: وكيلاً عن الشركة الأولى في إبرام عقد مع شركة أخرى لإكمال ما تبقى من عمل، ويكون وصف علاقة الشركة الأخرى بالشركة الأولى أنها نائبة عنها، كما لو استأجر الأجير أو المقاول أجيراً أو مقاولاً آخر لتنفيذ جزء من العقد.

ولا ريب أنه ثم إشكال في هذه الصورة، وهو أن التنفيذ على الحساب يتضمن منع الشركة الأولى من مباشرة إكمال العمل المتعثر، وهو ما لا يتواءم من حيث الأصل مع كون عقد الوكالة عقداً جائزاً؛ لأن العقد الجائز يمكن فسخه، ولكن يمكن التحلل من هذا الثقب التوصيفي -بادئ الرأي- بأن يُخرَج على تجويز بعض الفقهاء لصحة أن يكون عقد الوكالة لازماً في صورٍ مخصوصة، وليس من اللائق إطلاق هذا الحل لذلك الإيراد على سبيل الجزم، فليكن مشكاة أولى لبحثه وإفراغ الوسع في تقصي النظر فيه.

ولم لا يكون شرطاً جزائياً أو تعويضاً اتفاقياً؟ يصعب الإسهاب في ذلك، ولكن ذلك لبضع علل، أوجز ثلاثاً منها هنا، فالأولى: أن الشرط الجزائي يكون لسد الضرر فيكون تقديره لما يجبر الضرر، وتحمل المنفذ على حسابه ليس كذلك، بل يلزم بتحمل ما زاد في عوض العاقد المكمل بالغاً ما بلغ، والثانية: أنه لو كان شرطاً جزائياً لما استحق المنفذ على حسابه للوفر إن كان، وقد يقال: إن هذا من قبيل المصادرة على المطلوب، والثالثة: أنه لو كان مدلول (التنفيذ على الحساب) يحتمل كونه شرطاً جزائياً لكان يجوز أن يُنص فيه على أن يتحمل المنفذ على حسابه كل قيمة التنفيذ لا عبء التنفيذ على الحساب فقط، ولكنه ليس كذلك باتفاق ما وقف عليه من صنيع الباحثين، فينتج -بقياس استثنائي-: التنفيذ على الحساب ليس شرطاً جزائياً، ثم يبقى إمكان اشتراط شرط جزائي مستقل بتحميل المقصر كل قيمة التنفيذ -لا عبء التنفيذ على الحساب فحسب- مجالاً للعمل والبحث والنظر.

ويحسن أن يطرز ذلك بالإشارة إلى أن هذا هو ما عليه قضاء المحكمة الإدارية العليا في المملكة العربية



السعودية في الحكم ذي الرقم (١٧٥) من إصدار (مجموعة المبادئ التي قررتها المحكمة الإدارية العليا لعام ١٤٤٢هـ).

وما تقدّم هو توصيفُ أغلب الصُّور، كالتنفيذِ على حسابِ المسلّم إليه في عقد السِّلَم، وكالتنفيذ على حساب المقاول في عقد المفاولة، وعلى حساب الأجير المشترك، وعلى حساب المؤجر في عقد إجارة المنقول غير المعيّن، والتنفيذ على حساب المستأجر في عقد إجارة المعيّن.

ونَمَّ صُورُ أخرى كالتنفيذ على حساب المشتري عند عدم وفائه بسداد بعض الدفعات المتأخرة، ويكثرُ ذلك في بيع الأراضى بالمزادات العامة، والتوصيف هنا: أنه اشتراط رهن المبيع بثمنه -إذا كان ذلك شرطاً في العقد-، ولا يُسَعَفُ النظرُ في كتب الفقهاء والباحثين بصورة ورود ذلك حال كونه تقريراً فقهياً من دون اشتراط؛ لأن الأصل عدمُ الرهن، والأصل في الأمور العارضة العدم.

وقد قرر الفقهاء الأسلاف -في غير صورة كون التنفيذ على الحساب مبنياً على الاشتراط- وجوب استئذان الحاكم (القاضي) قبل التنفيذ على الحساب؛ لأن له الولاية على أموال الغائبين، ويمكن أن يُلْحَقُ الممتنع بهم قياساً.

وقد أجاد نظام المعاملات المدنية السعودي الصادر عام ١٤٤٤هـ عندما فرّق بين الحالة المستعجلة والحالة غير المستعجلة في المواد (٢/١٦٥) و(٢/١٦٧)، و(١/٤٦٦)، فإذا كانت الحالة مستعجلة لم يجب استئذان المحكمة، وإن لم فَنَعَمْ، ولم يتطرق إلى حكم استئذان الحاكم إن كان اشترط العاقدان التنفيذ على الحساب في العقد.

ويمكن أن يوصى بالبحث في مدى صحة اشتراط مخالفة التكييف المنتهى إليه في هذا المقال أو آثاره، بحيث يُشترطُ في العقد أن يتحمل المنقذ على حسابه تكاليف المقاول المكمل كلها وليس العبء فقط، أو بالأحرى يَسْتَحَقُّ الوَفَرُ، ووجه صحة استخلاص ذلك مع كون العقد وكالة، وعلى افتراض صحة ذلك فهل يكون من قبيل الضمان؟ وإذا كان من قبيل الضمان فهل يصح اجتماع عقد الضمان الذي هو تبرع مع العقد الأول؟

ويمكن أن يوصى أيضاً بالبحث في آثار التنفيذ على الحساب وما يمكن أن يَرِدَ من دعاوى ناشئة عن التنفيذ على الحساب، وإثراء التطبيقات العملية في القضاء وفض النزاعات في ضوء نتائج البحث في ذلك، وقد أشير إلى شيء من هذه الآثار إشارة موجزة وإلى مسائل أخرى في التكييف والتأصيل الفقهي في بحثٍ لكاتب هذه السطور بعنوان [\(شرط التنفيذ على حساب المتعاقدين -دراسة فقهية تأصيلية تطبيقية-\)](#)، وفي هذه السطور ما لم يرد هناك، وهناك ما لم يُورَدَ هنا، فليُمنَجَّ ما هنا بما هنالك، عسى أن تندلق مراكبُ النظر والفحص والبحث في هذا الموضوع، فيونق بالجميع جلاءً وعمقاً ونقداً.

الحكم القضائي

نأمل التكرم بملاحظة أن مشروع أفق اقتصر على تضمين العناصر التالية من الحكم (أسباب الحكم النهائي، منطوق الحكم النهائي) فقط دون تضمين كافة الوقائع الواردة في الحكم، والتي يمكن للقراء الاطلاع عليها تفصيلاً كما وردت في ملف الحكم بالنقر أو المسح للباركود.



أسباب الحكم

بما أن طلب الاستئناف جرى تقديمه وفقا للنظام فإن دائرة الاستئناف تنتهي إلى قبوله شكلا ، أما فيما يتعلق بالحكم فإن دائرة الاستئناف لم يظهر لها في الاعتراض ما يحول دون تأييد الفقرة (أولا) من الحكم الابتدائي ، وبناء عليه فإنها تنتهي إلى تأييد الفقرة أولا من الحكم محمولا على أسبابه في هذا الخصوص و في أسباب الحكم الابتدائي وفي تقرير الخبير الموضح في الوقائع ما يكفي للرد على ما ورد في الاعتراض بهذا الخصوص ؛ وقد خصم على المدعى عليها وقد رد على الملاحظات ، أما فيما يتعلق بالفقرة (ثانيا) من الحكم الابتدائي الخاصة بألعاب المحاماة للمدعى عليها ؛ فإن دائرة الاستئناف تنتهي إلى قبول طلب الاستئناف موضوعا بشأنها وتنتهي إلى إلغائها لعدم ثبوت خطأ المدعية فيما يتعلق برفع الدعوى واللجوء إلى القضاء ؛ والتزاع بين الطرفين ملتبس واستلزم ندب خبير والخبير قام بتحميل المدعى عليها جزءا من المسؤولية ومن المبالغ وخصمها من مستحقاتها ، والمدعى عليها طلبت ما انتهى إليه الخبير. كما أن المدعى عليها لم تقدم عقد محاماة - مع أن ذلك بمفرده ليس هو وحده مناط الرفض - ، وتنتهي دائرة الاستئناف إلى القضاء برفض المطالبة بألعاب المحاماة للمدعى عليها .



منطوق الحكم

حكمت دائرة الاستئناف الثالثة بمايلي : تأييد حكم الدائرة الحادية والعشرين في المحكمة

التجارية بالرياض في القضية رقم ٤٥٧٠٧٣٥٨١٨ بموجب الصك رقم ٤٥٣١٠٦٠٧٤٧

وتاريخ ٢٧ / ١١ / ١٤٤٥ هـ في (فقرته أولاً: بإلزام المدعية/ شركة (...) سجل تجاري رقم (...)

بأن تدفع للمدعى عليها/ شركة (...) سجل تجاري رقم (...) مبلغاً قدره (٩٢,٦٢٦) اثنان

وتسعون ألف وستمئة وستة وعشرون ريال) وإلغاء (فقرته ثانياً) والقضاء مجدداً برفض

أتعاب المحاماة للمدعى عليها . والله الموفق، وصلى الله وسلم على نبينا محمد وعلى آله

وصحبه أجمعين.





إلى كل قانوني مُستجدّ،
ما يحتاج تسأل من وين أبدأ أو كيف أتعلّم؟



يُمكنك اقتناء مُفكّرة الأفق والتعرّف على تفاصيلها ...
عبر الرابط:



القراءات القانونية



يحكى أنّ ثلاثة عميان قد تم إدخالهم على فيل،
وظلب منهم أن يلمسوه لمدة (١٠) ثواني ثم يصفوا
ذلك. فالأول الذي قام بلمس الخرطوم قال أنها
أفعى ، و الثاني الذي قام بلمس قدم الفيل قال
أنه جذع شجرة، و الأخير الذي قام بلمس أذن الفيل
قال بأنه سجاد. وفلسفة هذه القصة - كما قيلت
لنا - في أن عمر الإنسان (العشر ثواني) قصير ليدرك
المعرفة كاملة، وأن مشاركة ما لديك من معرفة قد
تساهم في الوصول إلى معرفة أكمل و أشمل ...
نرجو لكم قراءة ممتعة وذات أفق ...

القراءة القانونية الأولى

تحليل: م.ع مدير قانوني



فما بالك وقد اشتمل على عنصر التوريد.
والتنفيذ على حساب المفاوض مسار قانوني
يختلف في تكييفه القانوني عن فسخ العقد
ولا تلازم بينها فالتنفيذ يعد من قبيل التوكيل
بحسب مبدأ المحكمة العليا الإدارية في
الحكم رقم (١٧٥) لعام ١٤٤٢هـ، وأما فسخ
العقد فإن التكييف القانوني هو دعوى
التعويض عن الضرر جراء الإخلال، إلا أنهما
يشتركان في النتيجة التي تفضي إليهما من رفع
الضرر متى ما تحققت شروطه وانتفت موانعه
ولكن قد يختلف مقدراه ، لذا يكمن أهمية
دور الإدارة القانونية في الجهة حال تأخر أو
تقصير المفاوض في دراسة الخيار الأفضل في
استمرار العلاقة التعاقدية مع التنفيذ عليه
أو التوجه المباشر إلى الفسخ والتعويض وفق
قواعد التعويض عن الضرر، وكلا القرارين
لهما تبعات قانونية يجب مراعاتها وليس هذا

يتلخص النزاع في خلاف على عقد مفاوضة
توريد وتنفيذ أعمال أدت إلى فسخ العقد من
طرف واحد، والتنفيذ على حساب المفاوض
لقيامه بعدة مخالفات تمثلت بالتأخير في
التوريد والتنفيذ وهدر الموارد وسوء التنفيذ
ومطالبته بالتعويض عن قيمة التنفيذ على
حسابه من قبل مفاوض آخر بالالتزامات
الواردة في العقد، بالإضافة إلى غرامة التأخير.
ومن المعلوم أنه قبل الخوض في النظر
الموضوعي لا بد من التأكد من سلامة النواحي
الشكلية ومن أهمها الاختصاص النوعي،
وظالما أن النزاع بين تاجرين بسبب مزاولتهما
أعمالهما الأصلية لذا فالاختصاص ينعقد
للقضاء التجاري وفقاً للمادة السادسة عشر
من نظام المحاكم التجارية إذ أن المفاوضات
تضفي صفة التاجر على مزاولها بعد
التعديلات الجديدة دون الحاجة إلى التوريد،

- محل بيانها. والجدير بالملاحظة أن أطراف الدعوى أغفلوا مشروعية الفسخ من عدمه ولم يتطرق لها الخبير ولا الحكم وإن كان رأي الخبير وأسباب الحكم اتجها إلى عدم صحته ولكن لم يُصرَّح بذلك، وبناء على ما سبق فإن الدعوى محل الدراسة ليست تنفيذاً على الحساب وإنما هي دعوى تعويض.
- ومن المتقرر في عقود المقاولات، أن سحب المشروع يكون تعسفياً متى خلا من عددٍ من المستندات الداعمة لأحقية صاحب العمل في سحب المشروع من المقاول والتنفيذ على حسابه، ومن هذه المستندات:
- تقارير الاستلام المرحلية.
- تقارير الاجتماعات الدورية.
- التقارير الدورية للاستشاري المشرف على المشروع.
- تقارير بطء المقاول في التنفيذ أو توقفه عن العمل.
- الإنذارات الموجهة للمقاول وما يفيد تسلّمها، وردوده عليها.
- الجدول الزمني لمعالجة التأخير.
- محاضر الاستلام الابتدائي وما تضمنته من ملاحظات.
- تجاوب المقاول مع الملاحظات المرصودة ضمن محضر الاستلام الابتدائي.
- محضر حصر الأعمال المتبقية والأعمال المنفذة وكافة الموجودات بالموقع، وبنود الأعمال التي تحتاج لإزالة أو إصلاح.
- وقد صدر نظام المعاملات المدنية لاحقاً للحكم مبيناً إجراءات التنفيذ على حساب المقاول وفسخ العقد وأرسي قواعد عامة تحدّ من الاجتهادات، حيث نظم التنفيذ على حساب المقاول وفق آلية التنفيذ العيني إذا كان المقاول قادراً على التنفيذ، أو بالتنفيذ على حسابه سواء كان قادراً أم لا، وفق ما نصت عليه **المادة السادسة والستون بعد الأربعمئة والمادة السابعة والستون بعد المائة** ولكن لا بد من إعداره أولاً، ثم إذن المحكمة في الحالات التي ليس لها صفة الاستعجال.
- وقد يطرح هنا تساؤل حول ما مدى أحقية أطراف العقد في صياغته بشكل يخالف هذه



والتنفيذ على حساب المقاول مسار قانوني يختلف في تكييفه القانوني عن فسخ العقد ولا تلازم بينها فالتنفيذ يعد من قبيل التوكيل بحسب مبدأ المحكمة العليا الإدارية في الحكم رقم (١٧٥) لعام ١٤٤٢هـ، وأما فسخ العقد فإن التكييف القانوني هو دعوى التعويض عن الضرر جراء الإخلال.

النصوص وإمكانية التنفيذ أو الفسخ دون إعدار؟، والإجابة المختصرة هي أن المتعاقدين يملكون القدرة على الاتفاق على خلاف ذلك إذ أن هذه النصوص تُعد قواعد مكملة لا أمره. وقد نصت **المادة الثامنة بعد المائة** على جواز أن يشترط الدائن الفسخ بالإدارة المنفردة دون حكم قضائي وكذلك الإعفاء من الإعدار، كما أكدت **المادة الخامسة والسبعون بعد المائة** ذلك، وفي هذه الحالة تكون سلطة القضاء كاشفة للحق لا منشأة له.

ومن خلال تتبع مجريات الحكم يتبين القصور الشديد في صياغة العقد، خاصة فيما يتعلق بمدة تنفيذه وتطبيقه من قبل المدعية، إذ لا يمكننا الجزم بصحة تنفيذ المقاول من عدمه في ظل عدم اتخاذها الطرق السليمة في الرقابة على تنفيذ المشروع وإثبات المخالفات وإدارة الإشعارات وما تبع ذلك من فسخ العقد والمطالبة بالتنفيذ على حساب المقاول بوصفه تعويضاً. والخلل الأكبر بقيامها بإزالة الأعمال دون إثبات حالة سوء التنفيذ بأي وسيلة إثبات ممكنة، كإعداد محضر فني معتمد أو مصورات توضح الخلل باعتبار أن الأنظمة

وفي هذا السياق نجد أن مطالبة المدعية جاءت متسقة مع نظام المعاملات المدنية الذي صدر بعد الحكم، حيث نظمت **المادة السادسة والستون بعد الأربعمئة** التنفيذ على حساب المقاول وكذلك التعويض في حال الفسخ، وأوجبت **المادة الحادية والسبعون بعد المائة** التعويض على الدائن حال تأخره عن تنفيذ التزاماته، ومع ذلك أجازت **المادة الثالثة والسبعون بعد المائة** الاتفاق على إعفائه من ذلك.



رفعت من حجية الدليل الرقمي وخاصة نظام الإثبات الذي كان معمولاً به حال النزاع.

ولا يتضح من الحكم المنشور مناقشة مسألة مشروعية التنفيذ على حساب المقاتل من عدمه أيضاً، إذ أن من لوازم التنفيذ على حساب المقاتل تعذر التنفيذ إما بسبب عائد له أو بسبب خارجي بعد إعداره كتابياً أو بحسب ما ينص عليه العقد، إلا أنه يمكن أن يُستشف أنها محل اتفاق وتسليم بين المتداعيين أو على الأقل عدم ممانعة المدعى عليها (المقاتل).

وبالنظر في وقائع القضية نجد أن المدعية فسخت العقد دون وجود المستندات المشار لها سابقاً التي تؤكد صحة الفسخ من عدمه وحصرت مطالباتها بالتعويض عن قيمة الأعمال المنفذة على حساب المدعى عليها بسبب سوء التنفيذ، إلا أنها أخفقت في إثباتها ذلك، وكان الأجدر بها إعداد محضر استلام بحضور المدعى عليها والاستشاري المشرف، وإثبات حالة المشروع والأعمال المنفذة، وحصر الأعمال المتبقية ورصد الملاحظات، بدلاً من إخفاء معالم الأعمال المنفذة وتكلف مقاتل بإزالتها، ثم المطالبة بالتعويض.

وكان الأجدر بها لإثبات العيوب التي لحقت الأعمال المنفذة - حسب ادعائها - أن تثبت حالة هذه الأعمال بموجب محضر معاينة مشترك بين الأطراف (المدعية والمدعى عليها والاستشاري المشرف)، أو إقامة دعوى إثبات حالة المشروع.

إلا أنها في سبيل إثبات موجب الإزالة طالبت سماع شهادة المقاتل المنفذ والاستشاري إلا أن شهادتهما غير مقبولة لأن كلاً منهما يجر لنفسه نفعاً ويرفع ضرراً. ومع ذلك لم يفصل الحكم في هذا الطلب واكتفى بالاستناد إلى قرار الخبرة في أسبابه.

وأما مطالبتهما بغرامة التأخير فهي من قبيل التعويضات الاتفاقية التي يلزم لاستحقاقها النص عليها تعاقدياً وتدور في فلك رقابة المحكمة متى ما كانت مجحفة لتعديلها بما يضمن توازنها مع حجم الضرر الذي لحق بالطرف غير المُخل، ولإثبات استحقاقها، يجب توفر جدول زمني يحدد مراحل المشروع



وجود ملاحظات أثناء مرحلة الاستلام الابتدائي أو عدم تجاوب المقاول في تعديلها. بالإضافة إلى ذلك، لم يتبين أن المدعى عليها اعترضت على مخاطبات الإنذار التي قدمتها المدعية أو أنكرتها، كما لم تختتم طلباتها بإثبات عدم مشروعية فسخ العقد، رغم تأكيدها على سلامة موقفها التعاقدية في تنفيذ الأعمال المتعاقد عليها.

ولاستكمال النظر في النواحي الفنية من النزاع بين الطرفين تم تعيين خبير فتقرر لديه عدم ثبوت ما يوجب إزالة الأعمال مع وجود عيوب في التنفيذ تتطلب إصلاحات، ولعدم تمكن المدعية من تحديد ماهية العيوب، مما حال دون تقدير التكلفة الفعلية، قرر الخبير خصم (٢٠%) من إجمالي قيمة العقد نتيجة هذه العيوب، دون توضيح كيفية احتسابه لهذه النسبة -من خلال نص هذا الحكم على أقل تقدير-.

كما قرر الخبير استحقاق المدعية للمتبقي من قيمة العقد، إلا أنه لم يتضح ما إذا كان هذا الرأي ضمن نطاق التكليف أم أنه تجاوزه.

ومواعيد إنجازها، بالإضافة إلى وجود بنود في العقد تفرض غرامات على المدعى عليها حال التأخير. وبحسب الوقائع فإن العقد المبرم بين الأطراف لم يحدد المدة الزمنية لإنجاز المشروع، كما لم تُفرض أي غرامات تأخير على المدعى عليها وفقاً لبنود العقد، مما أضعف موقفها اتجاه هذه المطالبة، وعدم توفر أدلة تؤيدها.

هذا فيما يخص المدعية وأما المدعى عليها فقد قدمت دفعوها متضمنة الاحتجاج بقيام المدعية بصرف الدفعات الأولى والثانية، وهذه حجة ليست بالقوية وقرينة ضعيفة لا ترتقي لأن تكون دليلاً صالحاً ولا بينةً على تنفيذها كافة التزاماتها التعاقدية، ذلك أن صرف الدفعات أو مستخلصات العقد يؤكد فقط خلوّ بعض مراحل المشروع من الملاحظات التي تسمح بالاستلام المرحلي، ولا يعني بالضرورة خلو جميع المراحل من الملاحظات أو التأخير، فقد تكتمل نسبة الإنجاز في بعض المراحل ومع ذلك يتم الامتناع عن صرف المستخلص الختامي أو المستخلصات المتبقية بسبب



- ولداسة مدى توافق أسباب الحكم مع الوقائع، يجب تحليل الدفع وتقييم ما قرره الخبير من خلال تطبيق أركان المسؤولية العقدية الثلاثة: الخطأ، والضرر، والعلاقة السببية. فإذا توافرت هذه الأركان، استحققت المدعية التعويض المطالب به.
 - ويعد ركن الخطأ أساس هذه المسؤولية ويجب ثبوته أولاً قبل النظر في بقية أركان المسؤولية ويعتبر عدم التزام المدين بالتزاماته أو تنفيذها خلاف العقد أو التأخر فيها خطأ يوجب المسؤولية. وهنا تبرز أهمية مدة تنفيذ العقد إذ أن مجرد التأخير يلقي عبء الإثبات عليه في بيان سبب التأخير.
 - ثبوت وجود عيوب في التنفيذ.
 - عدم ثبوت ما يوجب إزالة الأعمال.
 - تقصير المدعية في إثبات التأخير وسوء التنفيذ.
 - قرار الإزالة استند على ملاحظات الاستشاري المصمم وليس الاستشاري المشرف.
 - الدعوى المتقابلة من المدعى عليها والتي طالبت فيها ببقية قيمة العقد وفقاً لما قرره الخبير.
 - دعوى المدعى عليها بالمطالبة بالتعويض عن أتعاب التقاضي.
 - وبناء على ذلك تناول الحكم ثلاث دعاوى رئيسية: الدعوى الأصلية، وطلبين عارضين، الأول دعوى متقابلة والثاني طلب التعويض عن أتعاب التقاضي، وسنتناول ما أورده في كل دعوى بشيء من التفصيل والتحليل:
- أولاً: الدعوى الأصلية

قرر الحكم عدم ثبوت استحقاق المدعية، إلا أنه أغفل ذكر ذلك في منطوق الحكم، وكان يجب الفصل في دعوى المدعية بحكم صريح

لذا ومن خلال ما سبق يمكن استخلاص الوقائع التالية المؤثرة في نتيجة الحكم وهي:



قبل الفصل في الطلبات العارضة.

وقد استند الحكم في عدم استحقاق المدعية إلى تقرير الخبير الذي أشار إلى وجود بعض العيوب القابلة للإصلاح لا الإزالة، بالإضافة إلى عدم قدرة المدعية على تحديد هذه العيوب لتقدير التكلفة الفعلية لذا قدرها الخبير بنسبة (٢٠%) من قيمة العقد.

ثانياً: الدعوى المتقابلة

تأسيساً على عدم ثبوت الخطأ من قبل المدعى عليها الموجب للفسخ فإنها تستحق المتبقي من قيمة الأعمال التي نفذتها، لذا فنتيجة الحكم جاءت متوافقة مع سياق الإثباتات الصحيحة بعيداً عن صحة الواقعة نفسها إذ أن الأحكام تُبنى على الوقائع المثبتة فقط بناء على قوله صلى الله عليه وسلم: "فإنما أقضي بينكم على نحو ما أسمع".

ثالثاً: التعويض عن أتعاب التقاضي

قضى الحكم الابتدائي باستحقاق المدعى عليها مبلغاً مقداره خمسون ألف ريال، وهذه النتيجة محل نظر ظاهر من وجهين:

الأول: لعدم ثبوت موجبها إذ أن من لوازمها ثبوت قصد الإضرار بالمماطلة، ولتحقق واقعة المماطلة لابد من ثبوت الحق أصلاً دون منازعة، فضلاً على أن المدعية خاصمت وهي تظن أن الحق معها لذا هي من أقامت هذه الدعوى، خاصة وأن الحكم نفسه أثبت صحة جزء مما تدعيه ألا وهو ثبوت ملاحظات وعيوب في التنفيذ تم خصم (٢٠%) من قيمة العقد بسببها، وقد قرر الفقهاء رحمهم الله أن من خصم ظاناً أن الحق معه أو أنه يُحتمل أن يكون مُحقاً ويُحتمل خلافه فلا وجه لإلزامه بما غرمه خصمه، قال الشيخ محمد بن إبراهيم رحمه الله: "أن لا يتضح علمه بظلمه في مخاصمته، بل إنما خصم ظاناً أن الحق معه أو أنه يُحتمل أن يكون مُحقاً يُحتمل خلافه، فهذا لا وجه شرعاً لإلزامه بتلك النفقات"، وقد أكد نظام المرافعات الشرعية على ذلك في المادة الثالثة والسبعين ونصها: (تنظر المحكمة التي أصدرت الحكم دعوى التعويض عن الأضرار الناتجة من المماطلة في أداء الحقوق محل الدعوى).



والثاني: تقديره بشكل جزافي لا يتناسب مع واقع الدعوى ولا يستند إلى رأي خبرة أو العرف المعمول به في تقدير مثل هذه الأتعاب فليس من المعقول أن تكون الأتعاب تشكل ما نسبته (٥٤%) تقريباً من قيمة ما حُكم به، لذا جاء حكم الاستئناف بنقض هذه الجزئية من الحكم، وهو ما نتفق معه تماماً.

وتجدر الإشارة هنا إلى أن الحكم أغفل الفصل في أتعاب الخبرة علماً أنه قرر تحميل الطرف الخاسر، لذا نميل إلى أن يتحمل الأطراف أتعاب الخبرة بحسب نسبة الخسارة في ضوء أن الحكم قرر لكلٍ منهما صحة جزء من مطالبته وهذا ما أقره نظام الإثبات في **المادة الثانية والعشرون بعد المائة**.

ختاماً يُبرز هذا التحليل أهمية الدقة في صياغة العقود والالتزام بالإجراءات القانونية السليمة، سواءً في إثبات الوقائع أو في إدارة النزاعات. كما يؤكد على ضرورة استخدام الوسائل المثبتة المعتمدة، مثل المحاضر الفنية أو الدليل الرقمي، لتوثيق حالة الأعمال قبل اتخاذ أي إجراءات مثل الفسخ أو التنفيذ

على حساب المقاتل.

بالإضافة إلى أهمية توضيح بعض الجوانب القانونية في الحكم، مثل: مشروعية التنفيذ على حساب المقاتل، والإعراض عن بعض الطلبات وعدم الفصل فيها، ومن أهمها طلب المدعية الأصلي في الدعوى والاكتفاء ضمناً برده. وهذه مسائل حاسمة لضمان تحقيق العدالة وحماية حقوق جميع الأطراف المتعاقدة.

وأما المدعى عليها فقد قدمت دفعوها متضمنة الاحتجاج بقيام المدعية بصرف الدفعات الأولى والثانية، وهذه حجة ليست بالقوية وقرينة ضعيفة لا تترقي لأن تكون دليلاً صالحاً ولا بينة على تنفيذها كافة التزاماتها التعاقدية، ذلك أن صرف الدفعات أو مستخلصات العقد يؤكد فقط خلوّ بعض مراحل المشروع من الملاحظات التي تسمح بالاستلام المرحلي.



والخلاصة تُعد هذه الدراسة تذكيرًا بأهمية التخطيط القانوني الدقيق، والالتزام بالأطر النظامية وحماية المراكز القانونية أثناء صياغة العقد وتنفيذه، مما يسهم في تقليل النزاعات وحماية حقوق أطرافه.



القراءة

القانونية الثانية

٢

تحليل: و.ر. محامي

والتركيب للمباني ونحوه، وهذا هو الحال في حكم العدد.

سنأخذ هذا الحكم منطلقاً للغوص في عقود مقاولات الإنشاء والتركيب والتزامات أطرافها المتقابلة، وسنتبع في ذلك الترتيب الطبيعي للعمل من حيث العقد أو الاتفاق، واستلام الموقع، ومدة التنفيذ، إلى التنفيذ وجودته، إلى سداد الأجر، وأخيراً جزاءات التأخير.

• العقد:

ليس لالتزامات الأطراف منطلق بعد النظام سوى العقد أو الاتفاق الذي تكمله نصوص النظام أو تجبره، والعادة في عقود مقاولات الإنشاء والتركيب أن تتضمن بيانات للعمل وكمياته ونوع المواد أو الحد الأدنى من الجودة المطلوبة، ومدة العقد وأجر المقاول.

بسم الله الرحمن الرحيم، والصلاة والسلام على رسوله الأمين.

من منا لم يكن يوماً صاحب عمل أو مقاول! فمن يطلب عملاً من خياط فهو صاحب عمل، والخياط مقاول، ومن يطلب بناءً فهو صاحب عمل، والباني مقاول، ومن يطلب من الحداد صناعة كرفان فهو صاحب عمل، والحداد مقاول. ولا يقتصر هذا المصطلح على نوع معين من العمل، بل شمل -وفقاً لتعريفه الوارد في نظام المعاملات المدنية "النظام"- الصنع أو أداء العمل دون تبعية أو وكالة لصاحب العمل.

هذا التعريف الذي أخرج الدارسين من الصورة الذهنية المعتادة لأعمال المقاولات لم يؤثر على الواقع الذي اختزلها في الإنشاء

نشير هنا إلى أن عقود مقاولات الإنشاء والتركيب في القطاع غير الحكومي تطورت تحت تأثير العقود الحكومية والبنود المفروضة فيها.

وبالعودة إلى حكم العدد يتبين قصور في العقد بين الأطراف، وكذلك قصور من الأطراف في تعاملاتهم المستندية، وسنشير إلى كل منها في موضعه من القراءة.

• استلام الموقع ومدة التنفيذ:

تندرج أعمال مقاوله الإنشاء والتركيب تحت طبيعة لا يمكن معها تحديد تاريخ بداية تنفيذ الأعمال في العقد ذاته – وإن كان ينص على ذلك في بعض العقود – فالبدء يستلزم أعمالاً تحضيرية من توفير للمواد والمعدات والأدوات واليد العاملة، والانتقال بها إلى موقع العمل، ولذا فالعادة أن ينص في العقود على بدايتها بتوقيع محضر استلام الموقع، وأن تعتبر لاغية في حال تخلف المقاول عن الحضور للاستلام في مدة معينة.

ولا يختلف المتعاقدان عادة في تحديد مدة لتنفيذ العمل في العقد ذاته، وكل عمل له

ولا تتوقف العقود في المشاريع غير الفردية على هذه المحددات البديهية، بل تمتد لتخضع الأطراف في عملهم إلى الشخص المختص فنياً ليكون مشرفاً على أعمال المشروع، وأن يخضع مقاول الباطن للالتزامات الفنية على المقاول في العقد الرئيسي، كما تتضمن عقود هذا النوع من المشاريع النص على حق صاحب العمل في حجز نسبة معينة من أجر المقاول ضماناً لحسن التنفيذ، وقد تعارف العاملون في المجال على تسميتها بالموقوفات، وتتضمن تقديم المقاول ضماناً بنكياً أو ورقة تجارية عن الدفعة المقدمة، ولا تتوقف صور البنود عند هذا الحد، بل تمتد لشروط غير قليلة ونماذج متعددة.

وهذا كله لم يوضع إلا بهدف تحقيق فائدة الأطراف من العقد، فصاحب العمل ساعٍ خلف استلام عمله منجزاً، والمقاول ساعٍ خلف أجره عمله، وكلاهما يخشى الأثر المترتب على استحقاقاتهم المستقبلية أو التزاماتهم أمام الغير حال تخلف أيٍ منهم عن الوفاء بالتزاماته.



طبيعته الخاصة التي تتطلب تحديد مدة مغايرة له عن غيره بناءً على نوع العمل وكمياته ومساحاته وطبيعة المواد ومصدرها.

وهذه الفكرة التي غابت في العقد بين أطراف الحكم أدت إلى صعوبة ظاهرة في عمل الخبير، فلم يتمكن من إيجاد المحددات الزمنية التي

بناءً عليها يكون له الوصول إلى حدوث التأخير من عدمه، والذي يوجب استحقاق صاحب

العمل فرض غرامة التأخير على المقاول أو مطالبته بسدادها، فلم ينص في العقد على

تاريخ بداية للأعمال، ولا الإحالة إلى محضر استلام الموقع، ولا مدة يلزم تنفيذ العمل قبل

انتهائها، ولم يبين أطراف العقد ما لديهم من

وأما عن تعجيل الدفعات إلى المقاول، فلا ينظر القضاء في سداد الدفعة دليلاً على تنفيذ أعمالها، لما في عرف التعامل من تعجيل للسداد لحث المقاول على الاستعجال في التسليم ونحوه.

مستندات تؤدي إلى الوصول إلى هذه المدد. وقد يكون الحكم هنا أعمل قاعدة المفترض أولى بالخسارة، فما دام صاحب العمل لم يشترط مدة متفقاً عليها، ولم يثبت تاريخ تسليم الموقع، فهو فرط في حقه في التنفيذ خلال مدة معينة، سواءً مشروطة أو معقولة.

وسنفترض - سعيًا للإثراء المعرفي - تحديد تاريخ لبداية تنفيذ الأعمال دون تحديد مدة

لتنفيذ الأعمال، وهذا الأمر عولج في **المادة (٤٦٥) من النظام**، والتي قررت أن تكون مدة

التنفيذ وفقاً للاتفاق أو في المدة المعقولة التي تقتضيها طبيعة العمل. فطلاء مساحة (٢٠م)

تستغرق أياماً، فإن تأخر المقاول عن إتمام العمل شهراً فهو تأخر يخالف طبيعة العمل،

ويظهر في حكم العدد تاريخ التعاقد في

٢٠٢٠/١١/١٩ م وتاريخ فسخ العقد في

٢٠٢١/٠٧/٠٤ م فهل فُسخ العقد خلال المدة

المعقولة؟ طبيعة العمل هي الجواب.

الواقع القضائي في غير هذا الحكم من الأحكام

يقضي بغرامة التأخير فرضاً أو سداداً عند

وجود المحددات الزمنية، إلا أن العديد من



النزاعات تتأثر هذه المحددات بأوامر الإيقاف، وهي طلب من صاحب العمل للمقاول بالتوقف عن التنفيذ لسبب ما، كما تتأثر بدعوى عدم جاهزية الموقع أو عدم سداد الدفعة المستحقة عن جزء العمل المنفذ، وهذا كله من صور النزاعات في هذا النوع من المقاولات.

• التنفيذ وجودته:

أحدهما من أحدهما، فلا تُبحث الجودة إلا بالتنفيذ، ولا يُنظر للتنفيذ دون الجودة. وهذه المسألة تُحكم في العقود ببند تشترط مواصفات معينة، أو حداً أدنى من الجودة، أو نوعاً معيناً من المواد أو المنتجات، ويظهر في الحكم وجود اتفاق في العقد أو التصميم عليهما على خلاف مدة التنفيذ، فقد بدأت الدعوى بأن التنفيذ يكون حسب المواصفات والرسوم والعينات المعتمدة من قبل صاحب العمل واستشاري المشروع.

وفي المادة (٤٦٣) من النظام، المقاول مسؤول عن توفر الشروط والمواصفات المشروطة، أو الوافية بالغرض عرفاً، ولم يكن هذا الأمر

قابلاً للبحث في هذه الدعوى، ومجدداً كان المفترض أولى بالخسارة، فإزالة معالم الواقعة تجعل التحقق القضائي متعذراً، لتعذر التحقق من ركن الضرر الذي يتفرع منه مقدار الضرر عن الخطأ.

وفي سير تنفيذ أعمال المشروع يأخذ الأطراف والقضاء بما يقرره الاستشاري المشرف، وهو الذي ارتضى الأطراف الخضوع لقراره في المسائل الفنية، ونلاحظ في الحكم تفرقة بين الاستشاري المشرف والاستشاري المصمم، فالأول جرى العمل على الاعتداد بملاحظاته الفنية بحكم مباشرته الإشراف على التنفيذ، وأما الثاني فدوره ينحصر في التصميم، إذ لم يتفق الأطراف ولم يجرِ العمل عرفاً على الخضوع لقراراته.

يأخذ القضاء في هذا الباب برأي الخبير، فالمواصفات والجودة أمران لا يمكن التحقق منهما إلا بمسلك الخبرة، فهي مسائل فنية صرفة، وتنظر الخبرة في تحقق المواصفات بين المشروط والمنفذ، وفي التنفيذ بأصول الصنعة، كأن تتحقق من إغلاق إطارات



• سداد الأجر:

قد ينظر إلى هذا المبحث بكونه أقل المباحث تعقيداً في نزاعات المقاولات، إلا أن الواقع على غير ذلك، فالأجر والتنفيذ التزامات متقابلة، ولا يكون الأجر إلا لاحقاً، ولا يكون التنفيذ إلا سابقاً، وهنا يقع العبء على المقاول في إثبات تنفيذه العمل قبل حدوث النزاع على الأجر. وليس للإثبات صور محصورة، فالتصوير والمقاطع المرئية والمراسلات والمستخلصات وغيرها صور للتوثيق، إلا أن الواقع في المحاكم كالواقع في حكم العدد، فلا حصر للحالات التي نفذ فيها المقاول أعمال العقد دون توثيق للتنفيذ بأي صورة من صور التوثيق. وإن عجز المقاول في إثبات المنفذ من جهته، فالأصل العدم، والمفترض مجدداً أولى بالخسارة، إلا أنه قد يجبر هذا العجز حين تكون الأعمال منفذة على أرض الواقع، ولم يكن لدى صاحب العمل قرينة أو دليل يخالف قاعدة استصحاب الحال، والحال في ذلك أن المقاول المتعاقد معه من قبل صاحب العمل هو المنفذ للأعمال، إذ لا يمكن تصور تنفيذها دون فاعل.

النوافذ بالمواد الصحيحة ودون وجود ما ينفذ من خلاله الغبار، وعلى هذا النحو في غير ذلك من نزاعات.

وفي غير هذا النزاع من النزاعات، كحكم اللقاء (٦٥) من لقاءات أفق القانونية، انتهى الخبر إلى صحة تطبيق صاحب العمل خصم سوء التنفيذ على المقاول، تأسيساً على التقرير المصور الصادر من استشاري المشروع، والذي وثق فيه العيوب الجسيمة في أعمال المشروع وأثبت فيه عدم القدرة على الانتفاع بالمشروع، والخطاب الصادر من استشاري المشروع إلى المقاول، والذي أثبت فيه وجود ملاحظات جوهرية تمنع من الانتفاع بالمشروع.

وهنا تتجلى أهمية التعاملات المستندية بين الأطراف، ففي ذاك النزاع لم تكن الأعمال على حالها عند نظر النزاع قضاءً، بل أكملت عن طريق مقاول آخر، وجبر التعامل والتوثيق المستندي عجز الخبير عن الوقوف على الأعمال على أرض الواقع وتقييم جودة تنفيذها.



وأما عن تعجيل الدفعات إلى المفاوض، فلا ينظر القضاء في سداد الدفعة دليلاً على تنفيذ أعمالها، لما في عرف التعامل من تعجيل للسداد لحث المفاوض على الاستعجال في التسليم ونحوه.

• جزاءات التأخير:

وأي مبحث هذا المبحث! فجزاءات التأخير ليست غرامة التأخير التي جرى بيانها في استلام الموقع ومدة التنفيذ وحسب، بل هناك التنفيذ على الحساب والتعويض عن الأضرار، وهو الأمر الذي إن طُبق في كافة العقود لتغيرت طبيعة التعاملات في عقود المقاولات على نحو أجود وأسلم.

ونرى أن حكم العدد قد أجاز ما انتهى إليه الخبير من حسم قيمة عقد إصلاح العيوب من مستحقات المفاوض، ولنا في هذا الأمر رأي:

فإن كان هذا الحسم من باب التنفيذ على الحساب (تعيين مفاوض جديد لاستكمال أو إصلاح الأعمال على حساب المفاوض السابق)، فلا بد من تطبيق ما نصت عليه **المادة (٤٦٦) من النظام**، والتي قررت وجوب إعدار المفاوض

مع تحديد مدة معقولة لإصلاح العمل خلالها، ومن ثم الحصول على إذن المحكمة وفقاً لما تضمنته **المادة (١٦٧) من النظام** لإنجاز العمل أو تصحيحه على نفقة المفاوض الأول، عدا حالة الاستعجال، ولا نجد في وقائع الحكم وما قدمه أطرافه تحققاً لأي من ذلك.

وأما إن كان الأمر كالحاصل في حكم اللقاء (٦٥) من لقاءات أفق المشار إليه سابقاً، والذي قرر فيه الحكم صحة الخصم من مستحقات المفاوض للتنفيذ على حسابه استناداً للمواد في العقد بين الأطراف ومنها **المادة (٣١)** من ذاك العقد، فهنا المبحث عن مدى تأثر اتفاق الأطراف **بنص المادة (١٦٧) من النظام**، وهل يجيز الاتفاق السابق تجاوز الإعدار وتحديد المدة المعقولة والحصول على إذن من المحكمة في غير حالة الاستعجال؟

نرى، بالرجوع إلى ألفاظ النظام ومعانيه، أن كل ذلك واجب التحقيق غير قابل للتجاوز ولا الجبر بالاتفاق العقدي، وإلا لأورد النص في **المادة (٤٦٦) حق الأطراف في الاتفاق على خلاف ذلك**، ولما أورد حق صاحب العمل في



ولم يُراعَ تطبيق المادة (١٢٨) من النظام، والتي نصت على سقوط حق المضرور كلاً أو جزءاً بقدر اشتراكه في الضرر الواقع عليه، وصاحب العمل اشتراكه بإزالته للأعمال قبل إثبات حالتها، وهذا خطأ أدى إلى انعدام القدرة على تحديد مقدار الضرر كما سنذكر ...

القدرة على تحديد مقدار الضرر كما سنذكر أدناه.

وأما ركن الضرر فقد قرر الخبير تمثله في "تكاليف الإصلاح والتكاليف الإدارية لمتابعة إصلاح العيوب من قبل صاحب العمل"، ثم ذكر بأنها تمثل قيمة عقد تكاليف الإصلاح وحده، فهل وقع الحسم على هذا أم ذلك؟ ومن ثم أكد الخبير بأنه لم يتم حصر وبيان العيوب والتواقص قبل سحب صاحب العمل للأعمال، فإن غاب بيان العيوب فما الأساس الذي عليه قُدر المبلغ الجابر للضرر؟ ولا نرى صحةً لاعتبار قيمة عقد تكاليف الإصلاح

طلب فسخ العقد. ويزيد ذلك تأكيداً بأن النص في المادة (١٦٧) استثنى حالة الاستعجال للتنفيذ على حساب المدين دون إذن المحكمة، وهذا ما يطبق فيه مفهوم المخالفة، إذ لا بد من الإذن في غير حالة الاستعجال.

وأما إن كان الحسم من باب التعويض، فلا بد من تحقق أركان المسؤولية التعويضية (الخطأ والضرر والعلاقة السببية) كما هو معلوم ومستقر، ولا نرى تحقق ركن الخطأ، إذ من الواجب بيان الخطأ بياناً لا لبس فيه. وأما ما أورده الخبير فكان: "ثبت وجود بعض الملاحظات التي تتطلب إصلاح بعض العيوب وإعادة التسليم"، ولم تبيّن هذه الملاحظات والعيوب، ولا صحة حدوثها من عدمه، فالأعمال أزيلت من قبل المقاول المعين لاحقاً!

ولم يُراعَ تطبيق المادة (١٢٨) من النظام، والتي نصت على سقوط حق المضرور كلاً أو جزءاً بقدر اشتراكه في الضرر الواقع عليه، وصاحب العمل اشتراكه بإزالته للأعمال قبل إثبات حالتها، وهذا خطأ أدى إلى انعدام



أساساً لجبر الضرر، إذ يدخل في باب صنع الدليل، ولا يكفي في مقام الإثبات أن ينشئ أحد الخصوم مستنداً مالياً منفرداً ثم يجعله بذاته معياراً لجبر الضرر، إذ لا يجوز للمرء صنع دليل لنفسه. كما أن الاحتمال يرد عليه، فقد يكون إصلاحاً للعيوب فعلاً، وقد يكون إصلاحاً وأعمالاً إضافية، أو أن يكون العقد متضخماً عن سعر مثله، وهذا كله ينهش في اعتبار العقد أساساً للتقييم الجابر للضرر.

وهذا كله يجعل من الحري عدم الاستناد إلى نتيجة الخبر دون فحص وتمحيص، لا سيما وأن نص النظام في المادة (٤٦٦) والمادة (١٦٧) واضحٌ بيّن، والمسؤولية التعويضية بنصوصها وموادها النظامية بحرٌ قد شرب القضاء علومه.

واختلافنا هنا سعي وطلب لتطبيق النصوص النظامية والقواعد القانونية والفقهية على الوجه الذي يجعل أطراف التقاضي في رضا من النتيجة النهائية للقضية، فيعلم ويقتنع المفطر بفعله، ويعلم المحق بأنه لم يعتد على حق غيره.

نضيف ختاماً أهمية التعاملات والتوثيق المستندي بين الأطراف، لا سيما المدعم بمصورات توثيقية، أو الاستعاضة عند النقص بدعوى المعاينة لإثبات الحالة المنصوص عليها في المادة (١٠٩) من نظام الإثبات، والتي تقام وفق أحكام القضاء المستعجل لتعيين خبير لتوثيق الأعمال بالحالة التي هي عليها على أرض الواقع في إطار التعامل بين الأطراف، فالتوثيق المستندي أو الدعوى تحمي حق صاحب العمل من جهة في تطبيق الحسم لسوء التنفيذ أو عدم سداد ما لم ينفذ عند حاجة للاستعجال في تنفيذ الأعمال عن طريق مقاول بديل، ومن جهة تحمي حق المقاول في استيفاء أجره عند سحب الأعمال منه أو تعيين مقاول بديل أو غير ذلك من الصور كالواقع في حكم العدد، وهذا ما نوصي به دائماً للحد من أثر النزاع على أطرافه، وللوصول - قدر الإمكان - إلى استيفاء كل ذي حق حقه دون تعدي على حق غيره.



القراءة

القانونية الثالثة

٣

تحليل: م.ر

مستشارة قانونية

من وجهين، الأول يتعلق بالتنفيذ على الحساب بقراءة ماهيته، ومناقشة ملامح آثاره، والهيئة المادية التي تتجسد بها تلك الآثار، ودور القضاء في تكييفه، انتهاءً بالثاني بمناقشة عمل الخبير وحدوده النظامية.

• التنفيذ على الحساب

إنّ التنفيذ على الحساب هو عقد وكالة مُعلّق داخل عقد المقاولة، يُوكّل به المقاول صاحب العمل لتنفيذ محلّ العقد على حسابه مع مقاول آخر، ويُفعلّ عقد الوكالة إذا تحققت حالة الإخلال في التنفيذ وفق الشروط الواردة في العقد. وهو بهذه الصفة يُعدّ أثراً لجزاء سحب الأعمال من المقاول.

أيّ أن صاحب العمل في هذه الحالة سوف يُسدّد قيمة العقد المتفق عليها لمقاول آخر يتعاقد معه بالنيابة عن المقاول المُخل

يتعلّق حكم العدد بالتنفيذ على الحساب من ناحية تقديم المدّعي في القضية طلباً صريحاً به، إلا أن نتيجة تقرير الخبير الهندسي، وكذلك تسبيب ومنطوق الحكم وما انتهى إليه، تناولت جميعها جانب التصحيح منه دون جانب استكمال التنفيذ على نفقة المدّعي عليه المقاول، وهو الأمر الذي يُنشأ أهمية دراسة هذا الحكم، وتناول تطبيقات التنفيذ على الحساب عامّةً - الذي يُعدّ في القضاء الإداري أوضح تطبيقاً - في السياقات العامة والتجارية استقراءً وتحليلاً، وبحث التطبيقات القضائية المحدودة - ربما - فيه، وتقديم التفسير لبنود العقد المدنية والتجارية المُشمّلة عليه، وآلية تطبيقها، خاصّةً مع نصّ نظام المعاملات المدنية عليه في **المادة (السادسة والستون بعد الأربعمئة).**

وعليه، تأتي هذه القراءة لتناول حكم العدد

بالتزامه، فإذا زادت تكلفة المقاول الآخر عن المقاول، التزم المقاول بتسديد الزيادة، وإذا قلّت تكلفة المقاول الآخر عن قيمة العقد، حصل المقاول على هذه الزيادة، أي عليه الغرم (ما زاد) وله الغنم (الوفر).

والقول بأن سحب الأعمال جزاء (عقوبة بالمعنى الاصطلاحي القانوني) ينطبق في حالة العقود الإدارية، بحسبان أن الجزاء (العقوبة) تنشأ عن مخالفة حكم قاعدة قانونية، وهي في العقود الإدارية مخالفة المقاول لأحكام نظام المنافسات والمشتريات الحكومية، في حين في عقود المقاولة المدنية والتجارية مخالفة للبند التعاقدية، وينتج عن ذلك السحب تعليق العقد بالنسبة إلى المقاول، أي "هو معلقٌ لأثر من آثاره، وهو: مُكَنَّة العاقد المنقذ على حسابه من تأدية التزامه بنفسه. (...) ووجه كونه مُعَلِّقًا لِمُكَنَّة العاقد المنقذ على حسابه من تأدية التزامه بنفسه: أنه لو صحَّ بقاء تسلُّط العاقد المنقذ على حسابه للزم منه توازُدُ تسلطين بقدر واحد على محل واحد في وقت واحد، وهو ممتنع؛ لأن العاقد البديل متسلط على المحل ذاته، فلزم منه تعليق

تمكين العاقد المنقذ على حسابه من تأدية الالتزام بنفسه." [المحسين، سعد. (٢٠٢٥). "شرط التنفيذ على حساب المتعاقد دراسة فقهية تأصيلية تطبيقية". مجلة قضاء، (العدد التاسع والثلاثون)، ٣٣٨-٣٣٩].

ونلاحظ هنا أن كلا الحالتين لا تؤدي إلى فسخ عقد المقاولة، فالفسخ يعد خيار منفصل ومستقل؛ لأنه إذا وقع الفسخ أصبح التنفيذ على الحساب غير مُمكن، بسبب أنه عقد وكالة بين طرفي العقد، مصدره التزامات المقاول في العقد، فإذا زال مصدر تلك الالتزامات التي بُني عليها التوكيل وهو العقد، زالت معه إمكانية التوكيل بالتنفيذ على الحساب بزوال تلك الالتزامات، وأصبح طرفي العقد لا صفة لهما اتّجاه بعضهما، ولأجل ذلك يكون المقاول مسؤولاً عن أعمال المقاول الآخر، وأيضاً له ما للمقاول الآخر من حقوق.

وتطبيق شرط التنفيذ على الحساب بالتكليف الوارد أعلاه، يتطلب استئذان الحاكم (بدعوى تقدم إلى الجهة القضائية المختصة) مالم تُعالج بنصٍ صريح في العقد

بتطبيقه دون استئذان الحاكم.

وبالنظر إلى هذا التكييف، وإسقاطه على الحكم محلّ العدد، نجد أن المدعي يستأذن القاضي لإنفاذ شرط التنفيذ على الحساب باستكمال أعمال العقد وتصحيح الأخطاء به على نفقة المدعي عليه المفاوض، على إثر سحب الأعمال منه. وإذا كانت هذه دعوى المدعي، فإننا نلاحظ أن وصف الدعوى تفرّع في عدّة اتجاهات هي:

- المدعي الذي يطلب الإذن لإنفاذ شرط التنفيذ على الحساب.
- ذكر المدعي أنه فُسخت العلاقة بين الطرفين.
- ذكر المدعي عليه انتهاء العقد بتمام التنفيذ والمطالبة بأتعابه.

وهذا التفرّع يستوجب تكييف القضاء للدعوى بعد فهم الواقع الحاصل فيها، من أجل الوصول إلى الحكم القضائي وإنزال الدليل الشرعي أو النظامي عليه، وهذا الدور من لوازم عملية إصدار الحكم القضائي، إذ لا يُمكن الوصول لنتيجة تفصل بين الطرفين،

دون فهم للوقائع ينتج عن مناقشة ودراسة وصف الأطراف لها، والأدلة المقدمة فيها، وتعيين المؤثر منها الموصول والدالّ إلى حقيقتها لأجل تكييفها، وبالتكييف يُعلم أيّ الأحكام الشرعية أو القانونية تُطبّق عليها، والقضاء في طريقة للتكييف والتوصيف القضائيّ للدعوى مُقيّد بـ:

- ألا يُحرّر أو ينظر القاضي دعوى لم تُحرّر من المدعي.
- حدود الوقائع المتعلقة بالدعوى والطلبات المقدمة من الخصوم.
- طلب البيّنة على ما قُدّم من وقائع ودفع.

"وإذا كان المدعي هو الذي يحدد بنيان واقع الدعوى، بتحديد طلباته التي يتعين على المحكمة الفصل فيها، وله السيادة عليها من حيث الأصل، يرسم للمحكمة حدودها، وإطارها، بما يلقيه بين يديها من واقعات مختلطة، وما يقدمه فيها من أدلة ومستندات، لإثبات الواقع محل الطلبات في الدعوى، فإن المحكمة لها السلطان التام في تكييف الدعوى، وفهم الواقع، وهي الأداة



نلاحظ أن وصف الدعوى تفرّع في عدّة اتجاهات (...) وهذا التفرّع يستوجب تكييف القضاء للدعوى بعد فهم الواقع الحاصل فيها، من أجل الوصول إلى الحكم القضائي وإنزال الدليل الشرعي أو النظامي عليه، وهذا الدور من لوازم عملية إصدار الحكم القضائي ...

الشخصية في التكييف، ومن ثم فإنها تنفرد بالتكييف القضائي، ولها السلطان عليه، ولا يشاركها الخصمان فيه، إذ ما يطلقه الخصمان من ألفاظ وعبارات على طلباتهم في الدعوى، وما يحلون به واقعاتهم من أوصاف شرعية، لا تعد تكييفاً ملزماً للمحكمة، وإنما هي آراء اجتهادية، ومشروع تكييف يقترحه الخصم، وللمحكمة أن تطرحه ظهرياً، وترده، وتنقده، وتلتفت عنه، إذ هي المختصة بالتكييف، والمهيمنة على الوصف، لا تنقيد بآراء الخصمين، واجتهاداتهما، وأقوالهما، وليس لهما أن تتنازل عن هذا الاختصاص للخصمين لكون التكييف من الأحكام التكليفية التي توجب على المحكمة إعماله على واقع الدعوى". [الحمادي، د. حسن. (١٤٢٥هـ). "بحث أصول التكييف القضائي العامة في الفقه الإسلامي - دراسة تأصيلية تطبيقية". مجلة القضائية، (العدد الثامن)،

[١١٩]

وفي الدعوى نلاحظ أنه لم يرد في الحكم توصيف قضائي (تكييف) صريح للدعوى، بالرغم من أنه متطلب بالنظر إلى اختلاف كل

مسار من المسارات التي أشرنا لها أعلاه التي تفرّعت عما قُدّم من الطرفين، فهل هي مُطالبة بالتنفيذ على الحساب لعقدٍ سارٍ؟ أو أن العقد مُنجز ومنتهٍ والمطالبة هي بأتعاب عقد المقاولة؟ وبالتعويض عمّا تكبده المدعي لتصحيح أخطاء المدعى عليه؟، إذ أنه لكل مسار تكييف مختلف، ينتج عنه آثار مختلفة لنظر الدعوى، وللتراجع بها، وحكماً مختلفاً.

فإذا كانت مطالبة بالتنفيذ على الحساب، فإنها تستتبع تعيين مرحلة المشروع، والتحقق من وجود سحب للأعمال أخطر للمدعى عليه بالوسائل المتفق عليها في العقد، ثم التحقق

من صحّة إجراء السحب موضوعياً، وهل توافرت أركانه التعاقدية، والمتمثلة بوجود إخلال بتنفيذ التزامات العقد من المدعى عليه المقابل، ثم تحديد ماهيّة الأعمال التي نُفّذت من قبل المدعى عليه، والأعمال التي نُفّذت من قبل المقابل الآخر بعد سحب الأعمال، والنظر في كلفة تنفيذه للأعمال، وهل نتج عنها غرم (زيادة) عن القيمة المتفق عليها في العقد يلزم معها المدعى عليه بسداده من ماله، أم نتج عنه وفر (نقص) عن القيمة المتفق عليها في العقد يلزم معها سداده للمدعى عليه.

وأما إن كان العقد مُنجزاً فلا محلّ للمطالبة بالتنفيذ على الحساب لأن مصدر الالتزام به انقضى، وهنا المطالبة بأتعاب المدعى عليه المقابل تصرف النظر إلى مطالبة المدعي باعتبارها طلب بنقص أجره المقابل جزاء المخالفات التي وقعت منه أثناء تنفيذ العقد، مما يعني النظر في صحّة وجود تلك المخالفات لالتزامات العقد، والإجراءات المتبعة من المدعي حيالها، واستقراء السياق الذي أنجز العقد فيه.

وكما أن قول المدعي بفسخ العقد، أي انقضاء مصدر الالتزام بالتنفيذ على الحساب، يستدعي النظر إلى مطالبة المدعي بسداد كلفة تصحيح أخطاء المدعى عليه في التنفيذ على أنها تعويض عن الأضرار التي طالته جزاء إخلال المدعى عليه بالتزامات العقد، وتعني النظر إلى محل الإخلال والتحقق من صحّة وجوده، وصحّة الإجراءات المتبعة بشأنه من قبل المدعي، ومن توافر ركن الضرر، وعلاقته السببية بتلك المخالفات، وانتهاءً بتقدير قيمة الضرر ومحلّه. أخذاً في الاعتبار أن كلفة التصحيح لأخطاء المدعى عليه أثناء سريان العقد - أي لو لم يُفسخ العقد - تجعله مشمولاً بالتنفيذ على الحساب باعتبار **نصّ المادة (٤٦٦) من نظام المعاملات المدنية التي نصت على: "إذا أخل المقابل بشروط العقد أثناء سير العمل فلصاحب العمل إعداره بالالتزام بها وتصحيح العمل خلال مدة معقولة يعينها له، فإذا انقضت هذه المدة دون تصحيح فلصاحب العمل أن يعهد إلى مقابل آخر بإنجاز العمل أو تصحيحه على نفقة المقابل الأول وفق أحكام المادة (السابعة**



والستين بعد المائة) من هذا النظام أو أن

يطلب فسخ العقد"، أي أن التنفيذ على

الحساب يُمكن أن يعني تصحيح ما تمّ على

نفقة المدعى عليه المقاول أو استكمال تنفيذ

العقد على نفقته.

ولأن الأحكام القضائية ذات أثر ومادة مؤثرة في

الممارسات التعاقدية، فإنه يُمكن على إثر تلك

الأحكام أن يُطرح سؤالين:

(١) هل يُعدّ بند التنفيذ على الحساب في

العقود نافعاً بالضرورة والطبيعة، أخذاً

بالاعتبار كلفة تطبيقه، أم هو بحسب سياق

الأطراف، ومحلّ العقد، وظروف العمل لذلك

المشروع؟، ولعلّي أعتقد أن إجابة هذا السؤال

مرهونةً بتحديد منافع بند التنفيذ على

الحساب عامّةً، ثم إسقاطها على السياق

المُشار إليه أعلاه لتقرير مناسبتة ومنفعته. إذ

أن بند التنفيذ على الحساب في العقود

الإدارية يشمل استخدام المعدّات والأدوات

للمقاول المسحوب منه، وهذا يُصبح ذو

منفعة في العقود التي تتطلب معدّاتٍ خاصّة

ومخصّصة الصنع، فيُصبح التنفيذ على

الحساب في واقعه كفاءةً في استخدام الموارد،

وتجنّب للهدر. أيضاً يُحقّق التنفيذ على

الحساب ضماناً لما قد يواجهه صاحب

المشروع - إذا سحب المشروع ممّن تأخر وأخلّ

بالتزامه - من ارتفاعٍ في أسعار السوق، وهذا

أيضاً يُتصوّر في العقود ذات المدد الزمنية

الطويلة نسبياً في تنفيذها، وهكذا دواليك.

(٢) كيف يُمكن تعديل صياغة بند التنفيذ على

الحساب في العقود التي تتطلبها، لتقليص

الأثر السلبيّ لها، وتجنب كلفة تطبيقها أمام

القضاء، ورفع كفاءة تطبيقها، وتعظيم

منفعتها؟ مثل تنظيم آلية وعمليات التعاقد مع

المقاول البديل سواءً لتنفيذٍ جزئيّ أو كليّ،

والاتّفاق على آلية لنظر النزاع بشأن كلفة

المقاول البديل، هيكلّة الإشعارات والإخطارات

والتواصل بين المقاول والمقاول البديل،

ونحوها من الأفكار.

• الخير

ترتبط قضايا التنفيذ على الحساب بعقود

المقاولات التي تنطوي على جوانب فنية

هندسية بطبيعتها، وهو الأمر الذي يجعل



(الخبرة) - كأداة من أدوات الإثبات أمام القضاء - لازمة ومؤثرة في كثيرٍ من الأحيان، ولأجل ذلك وُضعت الأحكام في نظام الإثبات التي تُنظم عمل الخبير ومسؤوليته.

وبالنظر إلى الحكم محلّ العدد، نلاحظ - فيما ذكر بوقائع الحكم - أمرين رئيسيين خالفت نظام الإثبات، وهما:

(١) عدم تحديد نطاق عمل فتي واضح للخبير، إذ جاء في الحكم محل العدد ما نصّه: "للاطلاع على صحيفة الدعوى وما قدمه أطرافها، وعلى طلباتهما الواردة في الصحيفة وفي مذكراتهما، ثم تقديم الرأي الفني بشأنه"، وتحديد نطاق العمل أمرٌ نظاميٌّ إذ تنصّ المادة (الحادية عشرة بعد المائة) من نظام الإثبات على أنه: "يجب أن يتضمن منطوق قرار ندب الخبير بياناً دقيقاً بمهمته، وصلاحياته، والتدابير العاجلة التي يؤذن له في اتخاذها"، كما أنه جوهرى لكونه ضماناً

لمحاسبة الخبير ومسؤوليته عند إفتائه فيما هو خارج عن نطاق اختصاصه، فمثلاً الخبير الهندسيّ يُعين موقع العمل، وينظر في

الجوانب الهندسية حصراً للموضوع، ولا يُتصور تعيين خبير هندسيّ لإبداء الرأي المهنيّ بشأن الجوانب المالية للمشروع واحتساب الحقوق المالية لأطرافه، لأن المحاسبة مهنة منفصلة ومستقلة ولا يجوز ممارستها إلا بترخيص، وهكذا الهندسة، والمحاماة، ونحوهما من المهن المنظمة، ويُضاف لتلك الأسباب أن الخبير مُلزم نظاماً ببيان الأسباب الفنية لرأيه، وهي ضمانة جوهرية لطرفي الدعوى، وهو مما يكون مُتعدّراً لو كان نطاق عمل الخبير خارج مجال اختصاصه، فمثلاً عند تقديم رأي هندسيّ من مهندس عن وجود عيوبٍ في التنفيذ بالمخالفة للعقد، يلزم منه توضيح الجانب الفنيّ وتسبب ذلك ببيان محلّ العيب من الناحية الفنية، وسبب اعتباره عيباً من الناحية الفنية، وأي الجوانب الفنية في مواصفات العقد التي يُعد مخالفاً لها.

(٢) تقديم الخبير رأياً في المسائل النظامية، وهو الأمر المنهي عنه صراحةً بنص الفقرة (١) من المادة (الثالثة عشرة بعد المائة) من اللائحة التنفيذية لنظام الإثبات، والتي



يُمكن للقضاء الفصلُ فيها دون رأي خبير، ولعلنا نُجيب من خلال دعوة لاستقراء وتحليل عدد من الأحكام الصادرة عن ديوان المظالم في عقود الأشغال العامة (عقود الإنشاءات) الإدارية، والتي نجد فيها القضاء يُمارس الدور بتحليل النصوص التعاقدية، والمستندات والمخاطبات بين جهة الإدارة والمقاول، وتقدير حجّيتها في إثبات وقائع الدعوى، وإسباغ التكييف النظامي عليها بالاستناد إلى فهم وقائع الدعوى، إذ أن ذلك التحليل والنظر لا يُعدّ عمل هندسي بل قضائي.

ولا يتصوّر تعيين خبير هندسيّ لإبداء الرأي المهنيّ بشأن الجوانب المالية للمشروع واحتساب الحقوق المالية لأطرافه، لأن المحاسبة مهنة منفصلة ومستقلة ولا يجوز ممارستها إلا بترخيص، وهكذا الهندسة، والمحاماة، ونحوهما من المهن المُنظمة ...

تنصّ على أنه: "يقتصر رأي الخبيرة على المسائل الفنية، ولا يمتد لأي رأي في مسألة نظامية، وإذا تبين للخبير أن المهمة تتضمن مسائل نظامية وجب عليه فوراً أن يخطر الإدارة المختصة بذلك"، إذ بقراءة سياق مصطلح "نظامية" نستقرأ أن المقصود بالمسائل النظامية، هي الأعمال التي تتعلّق بتفسير الأنظمة والتشريعات، والأعمال القضائية التي تتعلّق بتطبيق أنظمة المرافعات الشرعية، والإثبات، ومنها تكييف الدعاوى، وتقدير الأدلة، ونحوه. وعليه نجد أنه لعدم وجود نطاق عمل مُحدد للخبير – إذ أُحيلت له الصحيفة والطلبات لينظر فيها -، وبالنظر لما انتهى إليه الخبير ممّا ورد في نصّ الحكم محل العدد، نجد أنّ الخبير لم يُمارس عملاً هندسيّاً، إذ لم يُعاين الأعمال، ولم يُبدِ رأياً في جانبٍ فنيّ، بل اطلّع على مستندات الدعوى، وأبدى رأياً في مسألة نظامية تتعلّق بتفسير العقد، وتقدير المستندات وحجّيتها في إثبات وقائع الدعوى، وتقرير الاستحقاق.

وقد يُثار هنا أن المسائل التي أُحيلت للخبير في الحكم محل العدد هي من المسائل التي لا



ولأنني قد احترتُ فيما تُختم به هذه القراءة،
استحسنْتُ أن أطرح سؤالاً مفتوحاً يتعلّق
بموضوع دعوى الحكم محلّ العدد، لعلّه أن
يفتح أفق البحث والنظر فيه. وهو عن جواز
الجمع بين غرامة التأخير والتنفيذ على
الحساب بحسبان الأول جزاء والثاني أثرٌ
لجزاء، وذلك إذا كان محلّهما واحداً؟ مثل
إيقاع غرامة التأخير على أشهر التأخير من
محرم إلى ربيع الأول، وفي نفس الوقت سحب
الأعمال من المقاول المتعاقد عن تأخيرهِ عن
تنفيذ العقد للأشهر الثلاثة المذكورة؟

والله وليّ التوفيق ...



القراءة القانونية الرابعة

٤

تحليل: ع.أ. محامية

ولا على استدلالٍ مكتمل، فجانب الصواب في حق الطرفين معًا: لم يَحَصَّ أصل دعوى المدعية، ولم يُقَمَّ ما قضى به للمدعى عليها على أساسٍ فني راسخ؛ وكلا الوجهين يردّ إلى خللٍ واحد في التسبيب وفي الارتهان المطلق لتقرير الخبرة.

وإذ إن تمحيص الوقائع هو الركيزة التي يقوم عليها التكييف القانوني، وبدون انضباط أبعاد الواقعة يستحيل استقامة الحكم عليها؛ فإننا في هذه النازلة نجد أنفسنا أمام معضلة إجرائية وموضوعية كبرى، إذ أقدمت الجهة المدعية (المقاوّل العام) على إهدار محل النزاع وتغيب معاملة المادية بالكلية قبل توثيقها قضائيًا حين أزالَت الأعمال المنفّذة وأسندت إعادة التنفيذ إلى مقاوّل آخر. وهذا السلوك إخلالٌ بواجب التحفظ على البيئة، وهو مبدأ مستقر في القضاء المقارن وفي روح الشريعة

تهض القراءة المنهجية للأحكام القضائية على الارتقاء بالحيثيات من طور السرد التقريري إلى فضاء التمحيص الاستدلالي القائم على الفحص والمحاكمة المنطقية، فالحكم القضائي في جوهره بناءٌ منطقي يقوم على استخلاص العناصر الواقعية وإنزال القواعد النظامية والشرعية عليها لتفضي بضرورة العقل إلى نتيجةٍ سائغة. وفي سياق سعيِنا لبناء مرجعية معرفية متخصصة تخدم البيئة العدلية السعودية، نتناول الحكم الصادر في نزاع عقد المقاولة لتوريد وتركيب الأرضيات الخشبية للأدراج، متحررين من قيد القناعة المسبقة ومن الانحياز لأحد الخصمين، لنسبر أغوار منطق الحجي ونكشف عمّا اعترى أركانه من قصور أو ما انطوى عليه من تماسك. وينتظم هذه القراءة كلّها محورٌ جامع واحد مؤداه أن الحكم لم يَقم على يقينٍ فني

الإسلامية التي تقرر أن البيئة على من ادعى. وهنا يتعين التمييز بين حالتين لا يجوز التسوية بينهما: فإن أقدمت المدعية على إزالة الأعمال اختياريًا قبل توثيقها قضائيًا دون مسوّغ فني ملحّ، كان ذلك إخلالًا صريحًا بواجب التحفظ يُضعف مركزها الإجرائي ويُنشئ قرينةً في مواجهتها. أما إن كانت الإزالة مفروضة باشتراطات السلامة أو بمقتضيات الاستخدام التي لا تحتل الإبقاء على أعمال معيبة، فإن تبعة ضياع البيئة تتوزع بين إهمالها في اللجوء لدعوى إثبات الحالة قبل الإزالة من جهة، وبين ما فرضته الضرورة العملية من جهة أخرى، وهو ما كان يجب قضاءً التحقق منه صراحةً قبل ترتيب أي أثرٍ على ذلك. وقد كانت المدعى عليها محقّةً في دفعها بأن المدعية أزالّت الأعمال دون أن تتقدم بطلب إثبات حالة للموقع وفق **المادة العشرين بعد المئة من نظام المرافعات الشرعية**، وأن هذه الإزالة طمست الشواهد الفنية التي كان يمكن بها التحقق من سلامة التنفيذ؛ فهذا المآخذ على المدعية صحيحٌ في ذاته ويبقى قائمًا مهما كان اتجاه الحكم.

ويجدر التنبّه هنا إلى تعاقب الأطر النظامية على هذه النازلة؛ فواقعة الإزالة جرت في ظل **نظام المرافعات الشرعية الذي كانت مادته العشرون بعد المئة** تكفل للمدعية طريق إثبات الحالة قبل أي تصرف في محل النزاع، في حين جرت المحاكمة ذاتها في ظل **نظام الإثبات** الذي ندب القضاء الخبير بمقتضى **مادته العاشرة بعد المئة**. غير أن الإشكال الإجرائي المائل قائمٌ في ذاته بمعزل عن تعاقب النصوص؛ إذ يقوم على أصلٍ فقهي مستقل راسخ، مؤداه أن من أتلف محل النزاع أو أزال معاملته قبل توثيقه قضائيًا يتحمل تبعة ضياع البيئة إلا أن يثبت أن ضرورة لا مناص منها أوجبت الإزالة. وهذا الأصل استفاضةً لمبدأ "البيئة على من ادعى" الذي يُلزم المدعي بصون دليله لا بإهداره، فإن أهدره اختياريًا من غير عذر انقلبت عليه القرينة وأُضعف مركزه القانوني. وإغفال المدعية لهذه الوسيلة النظامية المتاحة يُنشئ قرينةً تُضعف مركزها القانوني؛ إذ يُفهم منه ضمناً أن المدعية أثرت التصرف في محل النزاع على صونه، وهو ما كان يجب قضاءً تقييمه صراحةً وإنزاله منزلته



إن الخبير القضائي أقرّ بنفسه أن وجوب الإزالة وإعادة التنفيذ إنما كان بموجب ملاحظة الاستشاري المصمم لا المشرف، ثم مضى مع ذلك إلى نفي وجوب الإزالة من أصلها دون أن يستظهر مضمون تلك الملاحظة الفنية ويناقشها ويبين وجه معارضته لها بحجّ فنية مقابلة.

محل النزاع- ألا يجعل من الخبرة الفنية وسيلةً إجرائية يُسقط عليها واجب القضاء في التكييف واستنباط الأحكام. فالقضاء يملك الصلاحية الموضوعية الكاملة في استظهار الحقيقة من خلال تمحيص المراسلات المتبادلة، وتحليل تقارير الإنجاز، وفحص المخاطبات الرقمية الموثقة؛ لكونها تمثل الدليل القائم على واقع النزاع وجسامة الإخلال التي استتورت بزوال المعالم الحسية. إن التخلي عن هذه الولاية في تمحيص البينات، والارتهاق لنتائج خبرة ظنية تفتقر لمحلها المادي، قد أفضى بالضرورة إلى تغليب

في الموازين لا الاكتفاء به قرينةً مرسلّة دون تمحيصٍ لموضوع الدعوى.

على أن مأخذًا صحيحًا على المدعية لا يُعفي ممّا هو واجب قضاء؛ إذ إن قبول تقرير خبير زال محلّ المعاينة قبل ندبه بفعل المدعية، فلم يعد أمامه إلا المستندات، ثم مضى مع ذلك إلى الجزم بما لا يُدرّك إلا بالمعاينة الفاتنة -من نفي وجوب الإزالة، وتقرير أن العيوب مما يقبل الإصلاح، وتقدير خصمٍ بنسبةٍ مقطوعة قدرها عشرون في المئة من قيمة العقد- يضعنا أمام واقعة قانونية مفتقرة لسندها المادي؛ فمن المقرر فقهاً وقضاءً أنه لا يصحُّ بناء مقتضى قضائي على العدم، وكان مقتضى زوال المحل أن يقف الخبير عند حدّ ما تنطق به المستندات ويُظهر للقضاء موضع الفراغ الإثباتي، لا أن يملأه بترجيحٍ قاطع في الاتجاهين؛ مما يورث الحكم فسادًا في الاستدلال لعجز مقدماته عن حمل نتيجته.

وفي هذا المقام يتجلى قصورُ بَيّن في المنهج الاستدلالي الذي سلكه الحكم؛ إذ كان المتعين قضاءً -إزاء ثبوت تعذر المعاينة المادية لزوال



تقديراتٍ افتراضية على حساب اليقين الثابت في ثنايا الوثائق والمستندات.

ويزيد هذا القصورَ جلاءً أن المدعية قدّمت في جلسةٍ موثقة مذكراً تضمنت طلب استدعاء المقاول الذي أُسند إليه الإصلاح لسماع شهادته إظهاراً للحقيقة، واستدعاء الاستشاري الهندسي للمشروع لذات السبب؛ ثم خَلَّت مدونات الحكم من البتِّ في هذا الطلب قبولاً أو رفضاً مسبقاً. وخطورة هذا الإغفال أن الاستشاري هو مفتاح النزاع كله؛ فمن ملاحظته انبثق رفض الأعمال ووجوب الإزالة، وسماعه كان الطريق الأقصر لاستجلاء ما عجزت عنه الخبرة بزوال المحل: ما العيوب التي عاينها قبل الإزالة؟ وما الذي أوجب عنده الإزالة دون الإصلاح؟ وكذلك المقاول المُصلح، فهو أقرب من وقف على حال الأعمال قبيل إزالتها عند تسلمه الموقع. فكان في سماعهما بيئةٌ مباشرة تسدّ بعض الفراغ الذي خلّفه غياب البيئة المادية، غير أنّه بالعدول عن هذا الطريق والارتهان لخبرة لم تدرك المحل، اجتمع على الدعوى إهدارُ المدعية للبيئة المادية بالإزالة، وتغيب بيئة

الشهادة بترك الطلب معلّقاً؛ وفي هذا الإغفال إخلالٌ بواجب استيفاء أوجه الإثبات المتاحة قبل حسم النزاع.

ولمّا كان مبنى هذه القراءة أن الحكم جانب الصواب في حق الطرفين جميعاً، فإن إنصاف التحليل يقتضي بسط هذا القصور من وجهيه، ليُظهر أن مردّ الخلل في الوجهين إلى أصلٍ واحد هو ضعف الأساس الفني والتخلي عن الولاية القضائية التمحيص.

فأما في حق المدعية (المقاول العام)، فإن الحكم وإن أصاب في المؤاخذه على إزالة الأعمال دون إثبات حالة، فإنه في المقابل لم تُعمل السلطة التقديرية القضائية في تقصّي أصل الإخلال المدّعى به من القرائن المستندية المتاحة من مراسلاتٍ وإنذاراتٍ وتقارير إنجاز، وأسقط هذا الواجب القضائي الموضوعي على خبرةٍ نفت وجوب الإزالة دون أن تعين ما أُزيل، ثم ترتّب على ذلك -ابتدائياً- إلزام المدعية بأتعاب المحاماة بوصفها من أضرار إقامة الدعوى. وبذلك عوقبت المدعية إجرائياً على أصل التداعي قبل أن يُمحّص موضوع



دعواها تمحيصًا حقيقيًا يستنفد القرائن المستندية؛ فكان الأولى أن يُبنى ردُّ دعواها -إن ثبت ضعفها- على تحقيقي موضوعي في أصل الإخلال، لا على قرينةٍ مستمدة من الإزالة وحدها.

وأما في حق المدعى عليها (المنقّذة)، فإن الحكم وإن انتهى إلى أنها دائنةٌ برصيدٍ مالي قدره اثنان وتسعون ألفًا وستمئة وستة وعشرون ريالًا، فإن تقرير الخبرة كان قد أثبت لها ابتداءً رصيدًا خامًا قدره مئتان وتسعة وثلاثون ألفًا وخمسمئة وخمسون ريالًا -هو الفرق بين قيمة الأعمال المنقّذة وما سُدد لها-، ثم خصم منه نسبة عشرين في المئة من قيمة العقد بواقع مئة وستة وأربعين ألفًا وتسعمئة وأربعة وعشرين ريالًا؛ فذهب الخصم بنحو ثلاثة أخماس رصيدها. والملاحظ أن هذا الخصم وإن وقع على مستحقات المنقّذة، فإن أثره انصرف إلى مصلحة المدعية؛ إذ جُعل مقابل تكاليف الإصلاح والتكاليف الإدارية لمتابعتها، فكان في حقيقته مقاصّةً ضمنية عوّضت المدعية عن شطرٍ من ادعائها في الوقت الذي قرّر فيه الحكم عدم صحة دعواها وألزمها -

ابتدائيًا- بأتعاب المحاماة؛ وهو تجاذبٌ ظاهر. ثم إن الخبير وإن أسند وجود العيوب إلى مستندات المدعية التي أبانت ملاحظاتٍ تتطلب الإصلاح، فإنه أقرّ بأنها لم تفصل تلك العيوب ولم تقدّم صورًا تثبتّها؛ فبقي أصل العيب مسنودًا ومقدارُ الخصم مرسلاً، إذ لا يُعرف على أي أساسٍ حسابي انتُخبت نسبة العشرين في المئة دون ما فوقها أو ما دونها. كما نُفي القصور عن المنقّذة استنادًا إلى غياب الجدول الزمني وعدم ثبوت جاهزية الموقع. ومؤدى ذلك كله أن المنقّذة خرجت دائنةً رغم الخصم، غير أن مقدار دينها بقي قائمًا على أساسٍ فني مزعزع؛ إذ لا يُدرى على وجه اليقين أي دائنةٌ بهذا القدر بالضبط أم بأقلّ منه أم بأكثر، ما دام مبلغ الخصم مقدّرًا تقديرًا إجماليًا لا يستند إلى جردٍ منضبط. فالحكم لم يُقم رصيدها على يقين، كما لم يُقم ردّ دعوى خصمها على تمحيص؛ وهو ما يجعل القصور في الوجهين ثمرةً لعلّة واحدة. والمحصلة أن الخبرة -وقد تبنّاها الحكم كاملةً- جمعت مأخذين متضادين في ظاهرها: فهي من جهةٍ نفت وجوب الإزالة دون أن تعين ما

أزيل، ومن جهةٍ أخرى قدّرت خصمًا ماليًا دون أن تحصر ما تخصص مقابله؛ فاجتمع في التقرير نفيّ بلا معاينة وإثبات بلا جرد. وهذا التهافت الداخلي في الأساس الفني هو مكمّن الضعف البنيوي في الحكم، إذ ارتكن إلى تقريرٍ يناقض بعضه بعضًا ثم رتب عليه أثرًا ماليًا محدّدًا في حق الطرفين.

وإذا كان ما تقدم يكشف قصور في ممارسة الولاية القضائية الموضوعية، فإن مكمّن الخلل يتصل بتقرير الخبرة ذاته الذي بُني عليه الحكم؛ إذ إن الخبير القضائي إنما يُستعان به لبسط الحقيقة الفنية أمام القضاء في حدود المأمورية المناطة به، فلا يتجاوزها إلى ما هو من صميم الولاية القضائية، ولا يتنكب جادة الحياد المعرفي إلى ترجيحٍ مسبقٍ يخرج به عن وظيفته الاستشارية. وبمسألة التقرير على هذا الميزان تتكشف مأخذ جوهرية تنال من قيمته الإثباتية وتضعف ركونه سندًا للحكم.

فأولى هذه المآخذ أن التقرير لم يتناول مفاد ملاحظة الاستشاري المصمم التي استندت إليها

المدعية في قرار إزالة الأعمال والتعاقد مع مقاول آخر لإعادة التنفيذ؛ وهي ملاحظة صادرة عن جهةٍ فنيةٍ معتبرة، تمثل السبب المباشر الذي بُني عليه التصرف محل النزاع. إن الخبير القضائي أقرّ بنفسه أن وجوب الإزالة وإعادة التنفيذ إنما كان بموجب ملاحظة الاستشاري المصمم لا المشرف، ثم مضى مع ذلك إلى نفي وجوب الإزالة من أصلها دون أن يستظهر مضمون تلك الملاحظة الفنية ويناقشها ويبين وجه معارضته لها بحجةٍ فنيةٍ مقابلة. فكان لزامًا عليه أن يواجه رأي الاستشاري المصمم -وهو أصل الواقعة ومنشأ التصرف- بالتحليل لا بالإغفال؛ ذلك أن تخطي هذه الملاحظة أورث الخبرة قصورًا في الإحاطة، إذ لا يستقيم أن يُبنى نفي وجوب الإزالة على تجاهل رأي الجهة الفنية التي قررت لزومها، فيغدو الترجيح قائمًا على بعض المعطيات دون بعض بلا مسوّغ منهجي.

وثانيها ما يتصل بمسألة صلاحية رفض الأعمال بين المصمم والمشرف؛ فقد ردّ الخبير على ملاحظة المدعية التي نسبت طلب الإزالة إلى الاستشاري المشرف، فقرّر أن وجوب



الإزالة وإعادة التنفيذ كان بموجب ملاحظة الاستشاري المصمم وليس المشرف، في جواب لا يستقيم له معنى إلا إسقاط حجيتها في إيجاب الإزالة في منظوره. وهنا يثور تساؤلٌ فني ونظامي وجيه: إذا كان الرفض هو المصمم، فرأيه في عدم المطابقة معتبرٌ لا مطروح؛ إذ إن رفض الأعمال لعدم مطابقتها للتصميم هو من مقتضى وظيفة المصمم بطبيعتها، فمن وضع التصميم هو الأقدر على تقرير مطابقة المُنفَّذ له من عدمها، ولا يلزم أن يكون المصمم هو المشرف حتى يُعتدَّ برأيه في المطابقة. ومن ثمَّ فإن إقرار الخبير بأن الرفض صدر عن المصمم كان ينبغي أن يقوده إلى الاعتداد بهذا الرفض بوصفه صادرًا عن الجهة الأقدر فنيًا على تقرير المطابقة، لا أن يمضي إلى نفي وجوب الإزالة التي بُنيت عليه؛ وهو تهافتٌ آخر في منطق التقرير.

وثالثها أن الخبير خرج عن نطاق مأموريته الفنية إلى ما هو من صميم القضاء ومن الوقائع الإجرائية التي لم تُسند إليه؛ إذ تناول مسألة جاهزية الموقع فقرّر أن المدعية لم تُحدّد جاهزيته لبدء الأعمال لارتباطه بطرفٍ

ثالث، وبني على ذلك نفي القصور عن المنقّذة وما يشبه تحميل التأخّر للمدعية. وهذه مجاوزةٌ مزدوجة: فهي من جهةٍ اقتحامٌ لتكليف واقعةٍ ومسؤوليةٍ إجرائية هي من اختصاص القضاء وحده، ومن جهةٍ أخرى بلوغٌ بالخبرة إلى توزيع المسؤوليات بين المدعية والمقاول الجديد؛ إذ صرّح التقرير بأن المسؤولية تقع على المقاول الجديد الذي أُسند إليه الإصلاح، وهو تقريرٌ في المسؤولية لا في الصنعة. فأفضى ذلك بالخبرة إلى أن تسقط في دوامة الحكم بدلاً من التحليل الفني المحض الذي هو مناط عملها؛ إذ غدا التقرير أقرب إلى قرارٍ قضائي مصغّر يوزّع المسؤوليات، منه إلى بيانٍ فني يستظهر مطابقة الصنعة لأصولها ومواصفاتها.

ورابعها أن الخبير قرّر أن الأمر كان يحتمل إصلاح العيوب وإعادة التسليم لا الإزالة، غير أنه بنى هذا الترجيح على استبعاد سبب الإزالة الحقيقي المتمثل في ملاحظة الاستشاري المصمم، وعلى غياب حصرٍ للعيوب هو نفسه أقرّ بعدم توفره؛ فكيف يجزم بأن العيوب كانت مما يُصلح لا مما يُزال وهو لم يعاين ولم

إن الأصول القضائية المستقرة تقرر أن القضاء لا ينبغي أن يقف موقفًا سلبيًا أمام تعذر التقدير الحسابي الدقيق للتعويض متى ثبت أصل الحق، فإنه متى ما استبان للمحكمة وجود الإخلال وأصل الضرر، تعين عليها أعمال سلطتها التقديرية للحكم بما يغلب على الظن أنه جابر له ...

الخبراء من إطلاقات محكمة الموضوع بلا خلاف، فإن هذه السلطة التقديرية لا تُعفي من التسبب متى قامت مطاعن جوهريّة على الخبرة الوحيدة التي انبنى عليها الحكم؛ إذ الإحالة المجملة على تقرير هو ذاته محلّ الطعن تجعل الجواب مصادرةً على المطلوب. وبهذا يكتمل قوس القراءة في تقويم القضاءين معًا: فكما أصاب حكم الاستئناف في الأتعاب حين أعمل النظر المستقل، جانبه التوفيق في المتن حين اكتفى بالإحالة على ما كان يستوجب التمهيص.

وإن استدعى الأمر بيان المآلات الممكنة التي

يحصّر. وهنا يبرز أن الأولى -بما أن الشواهد المادية قد أُزيلت- أن يُتولى فحص المراسلات والمخاطبات الموثقة، ثم يوجّه أسئلته الفنية المحددة للخبير في حدود ما يعوزه من رأي فني، لا أن يُحال إلى الخبير استظهار الحقيقة برمتها فيتولى الخبير ما هو من صميم العمل القضائي ويقصّر فيما هو من صميم عمله الفني. فاجتماع هذه المآخذ يجعل من التقرير سندًا مزعزعًا لا ينهض بمفرده حاملاً لقناعة قضائية راسخة، ويؤكد أن التصادم بين تقرير الخبرة والمنطق الواقعي والأصول الشرعية يُعدّ قصورًا في التسبب يفتح بابًا وجيهًا لنقض الحكم.

ولم يقف أثر هذا الارتهان عند الدرجة الأولى؛ فقد ضمّنت المدعية اعتراضها الاستئنافي مطاعن جوهريّة على تقرير الخبرة، وطلبت ردّ الخبير وعدم الأخذ برأيه وندبَ خبيرٍ آخر، فأجاب حكم الاستئناف بأنه لم يظهر في الاعتراض ما يحول دون التأييد، وأن في أسباب الحكم الابتدائي وتقرير الخبير ما يكفي للرد على ما ورد فيه، دون أن يُفرد طلبَ الندب الجديد بتسببٍ مستقل. ولئن كان ندب



كانت أمام القضاء، فهي ثلاثة لا رابع لها: الأول ردّ الدعوى كلياً لانعدام الدليل المادي، وهذا المسلك يستقيم قانوناً متى ثبت أن إزالة المحل كانت اختيارية بلا مسوّغ، غير أنه يستلزم التحقق الصريح من دواعي الإزالة أولاً لا افتراض الإهمال ابتداءً. والثاني أعمال السلطة التقديرية للحكم بتعويض أو بتقدير مالي مستند إلى القرائن المستندية المتاحة، وهذا هو المسلك الأرجح عدلاً متى ثبت أصل الإخلال ولم تكن الإزالة مشوبة بسوء النية. والثالث توزيع المسؤولية بين الطرفين بنسبة تعكس إسهام كل منهما في تعذر الإثبات، وهو المسلك الأوفق حين يتداخل الإهمال الإجرائي للمدعية مع ثبوت الإخلال الموضوعي للمنفذ. والحكم لم يختَر أيّاً من هذه المسالك بتصريح، إنما تبَيّ قرينة الخبرة الجزافية بديلاً عنها جميعاً دون أن يُبيّن أيها أقرب وأيها أبعد، وهو ما يمثل الملاحظة المنهجية الكبرى في بنائه الاستدلالي.

وحيث إن الأصول القضائية المستقرة تقرر أن القضاء لا ينبغي أن يقف موقفاً سلبياً أمام تعذر التقدير الحسابي الدقيق للتعويض متى

ثبت أصل الحق، فإنه متى ما استبان للمحكمة وجود الإخلال وأصل الضرر، تعين عليها أعمال سلطتها التقديرية للحكم بما يغلب على الظن أنه جابرٌ له، بدلاً من الركون لتقديرات خبرةٍ منعدمة المحل أو توظيف عبارات نفي الواجهة. إن عدم ممارسة هذا الدور، والاكتفاء بتبني أرقامٍ جزافية بلا أساس واقعي، جعل من الحكم بناءً هشاً لم يستطع مواءمة فلسفة جبر الضرر مع صرامة قواعد الإثبات. وهنا تبرز ضرورة عدم التسليم لتقرير الخبرة إذا تصادم مع المنطق الواقعي أو الأصول الشرعية.

وهذا المسلك يجد سنده في الفقه الإسلامي قبل أن يجده في الاجتهاد القضائي؛ إذ نصّ ابن نجيم في الأشباه والنظائر على أن الضرر يُدفع بقدر الإمكان، ويتفرع عن قواعد الضمان المقررة أن ما تعذّر ضبطه بالتقدير الدقيق لا يُهدر بل يُقدّر بالظن الراجح القائم على القرائن. وهذا الأصل يستمد قوته من قاعدة راسخة في فقه الغصب والإتلاف عند الحنابلة والمالكية، وهي أن تعذر معرفة القيمة الدقيقة لا يُسقط ضمان المتلف، إنما يُنتقل إلى تقدير



المثل بغلبة الظن؛ فالضمان يبقى واجباً والتقدير ينتقل من اليقين إلى الظن الراجح لا إلى الإهدار، وهو ما يجعل توظيف هذه القاعدة على تعذر التقدير الكمي أدق وأوثق من الاكتفاء بقاعدة درء الضرر العامة. وهذا الأصل هو ما أعملته إحدى دوائر ديوان المظالم في القضية الابتدائية رقم ٢١٦/١٤/ ق لعام ١٤٣٥هـ (المؤيدة استئنافاً برقم ٢٠٤٦٧٠/س لعام ١٤٣٦هـ)، حيث قرّرت صراحةً أن ثبوت أصل الإخلال التعاقدي يُوجب على المحكمة أعمال سلطتها التقديرية في قياس التعويض استناداً إلى المستندات والقرائن المتاحة، وأن تعذر التحديد الدقيق لمقداره لا يصلح معياراً لنفيه كلياً؛ مرسيةً بذلك مبدأً محورياً مفاده أن العجز عن التقدير الحسابي الدقيق لا يُحوّل إلى رافعٍ لأصل الحق الثابت، وأن المحكمة مطالبة بتحري العدالة بتقدير ما يغلب على الظن أنه جابز للضرر المتحقق، مؤسّسةً ذلك على أن الأحكام تُبنى على غلبة الظن وهو مسلّم به. وبإنزال هذا المبدأ على نازلتنا: متى ثبتت أركان المسؤولية الثلاثة من خطأ وضرر وسببية -ولو

على وجه الغلبة والظن- تعيّن استنطاق ما تضمنته الأوراق من مراسلات وتقارير إنجاز لبناء التقدير، بدلاً من الاستناد إلى تعذر المعاينة الحسية وتبني أرقام جزافية لا سند لها في الأوراق.

وتستوجب القراءة المرجعية الوقوف عند طبيعة العقد؛ فهو في جوهره عقد استصناع، إذ انصبّ محله على صنع شيء موصوف في الذمة من مادة الصانع نفسه -وهو الأخشاب- وفق مواصفات محددة، وهو ما يُميّزه عن عقد المساومة المحض. وهنا يبرز ثقل المذهب الحنفي، الذي يُعد المذهب الوحيد الذي أفرد للاستصناع تأصيلاً مستقلاً مبنياً على الاستحسان والتعامل العرفي، وهو ما جلاه الشيخ مصطفى الزرقا في كتابه المدخل الفقهي العام (دار القلم، دمشق، ط ٩، ١٩٩٨م) عند تناوله لعقد الاستصناع ضمن العقود المسماة، حيث أسّس لمشروعيته على الاستحسان ومقتضى التعامل العرفي المستمر بما يجعله ملزماً لكلا الطرفين فور الاتفاق على الصنعة وبيانها وصفاً. فالاستصناع يفرض على الصانع التزاماً بتحقيق نتيجة



كشف زيف هذا الدفع استنادًا لعلّة العقد؛ فمن المقرر فقهيًا ونظامًا أن الإبراء عن المعلوم لا يُتصور، واشتراط البراءة من كل عيب مجهول قبل ظهوره شرطٌ فاسد لا تبرأ به ذمة الصانع؛ وإن كان بعض الفقهاء يُجيز اشتراط البراءة في عقد البيع المحض استنادًا لتراضي الطرفين، إلا أن حجة المانعين -وهي الراجعة في عقود الصنعة- تقوم على أن الصانع هو الطرف المهيمن فنيًا، ومن ثم لا يجوز له التدرع بجهل المستصنع بالعيب لنفي المسؤولية عما أفرزته يده هو.

حيث إن علة بطلان الإبراء في عقود المقاولات

مطابقة لأصول الصنعة ومواصفاتها، وتبرز هنا فرضية جوهرية تتعلق بالكفاءة الفنية للمستلم؛ فإذا كانت الجهة المدعية غير متخصصة فنيًا، فإن استلامها يظل ماديًا إداريًا ينصب على الظاهر، ولا يُفضي بحال إلى سقوط حقها في الضمان ضد العيوب الخفية التي لا يدركها إلا أهل الخبرة. أما إذا كان المستلم متخصصًا، لكان الحكم وجيهًا في اعتباره الاستلام إقرارًا بالمطابقة وبراءة لذمة المنفذ. إن إغفال الحكم عن استبانة هذه الفرضية أدى إلى ضعفٍ في البناء الحججي؛ إذ ترك مركز المدعية الفني مجهولًا، مما جعل الاستدلال بمحاضر الاستلام استدلالًا ناقصًا يفتقر للإحاطة بالواقع المني للطرفين.

ويتصل بهذا القصور المنهجي ضرورة الوقوف على طبيعة الالتزام في عقد الاستصناع؛ إذ تذرع المنقذ (المدعى عليها) بقرينة استلام المدعية للمواد بموجب محضر استلام موقع دون اعتراض وسدادها للدفعتين الأولى والثانية دون خصم، بوصف ذلك بيان إبراء من المسؤولية وإقرارًا بسلامة التنفيذ. وهنا يبرز الدور الجوهرى للقارئ المتخصص في

ومن اللافت أن الدفع بمحضر الاستلام إنما صدر عن المنفذة لتبرئة ذمتها، في حين أن مقتضى فقه الاستصناع أن هذا المحضر لا ينهض حائلًا دون الضمان؛ وهو ما يُضعف هذا الدفع في ميزان التأصيل وإن لم يعط حظه من المناقشة في الحكم..



المحضر لا ينهض حائلاً دون الضمان؛ وهو ما يُضعف هذا الدفع في ميزان التأصيل وإن لم يُعطَ حظه من المناقشة في الحكم.

بل إن في دفع المنقِذ ذاتها ما ينقض دلالة السداد التي تمسّكت بها؛ إذ أقرت في جوابها بأن نسبة عشرة في المئة تُخصم من كل مستخلص باتفاق الطرفين وتُسَدَّد في نهاية العقد دفعةً واحدة. ومؤدى هذا الاحتجاج الاتفاقي أن العقد نفسه لم يجعل سداد الدفعات المرحلية قبولاً نهائياً للأعمال، بما يعني أنه أبقى ضماناً محتجراً معلّقاً على التحقق الختامي من سلامة التنفيذ برمته؛ فكيف يُحتجّ بالسداد المرحلي على القبول النهائي والعقد ذاته يحتجز من كل دفعةٍ عُشرها احتياطاً لما قد يظهر؟ فصار المتمسك به حجةً على المتمسك: إذ لو كان السداد المرحلي إقراراً بسلامة التنفيذ وبراءةً للذمة، لما بقي للاحتجاج الختامي معنى ولا وظيفة. وبهذا تتضافر إرادة المتعاقدين المستفادة من بنية الدفعات مع القاعدة الفقهية في عدم انصراف القبول المادي إلى العيوب الخفية، فيتأكد أن محاضر الاستلام والدفعات

تكمّن في أن المنقِذ هو الطرف المهيمن فنياً، والقبول المادي للأعمال -كالتوقيع على محاضر استلام المواد أو سداد الدفعات المرحلية- لا ينصرف بحالٍ إلى الرضا بالعيوب الخفية التي لا يدركها إلا أهل الصنعة. ومن ثمّ فإن تمسك المنقِذ بهذا الاستلام المادي لجعله بمثابة إبراءٍ نهائي -كما هو مسلكه في هذه النازلة- يُعدّ خروجاً عن مقتضى العقد وضمائنه؛ إذ إن إجازة هذا الإبراء الظاهري تفتح باباً للتهاون في أصول المهنة أو التستر خلف جهالة العيب للإفلات من تبعة المسؤولية. فالحق في الضمان يبقى قائماً للمستصنع مهما تدرع المنقِذ بمحاضر الاستلام والسداد، طالما أن العيب كان كامناً في أصل الصنعة ولم ينجل إلا عند الفحص الدقيق، وهو ما ظهر في هذه الواقعة حين استعانت المدعية باستشاري لفحص الأعمال، فانتهى إلى رفض الأعمال المنفذة لعدم مطابقتها، مما اضطرها لتعيين مقاولٍ آخر لإعادة التنفيذ. ومن اللافت أن الدفع بمحضر الاستلام إنما صدر عن المنقِذ لتبرئة ذمتها، في حين أن مقتضى فقه الاستصناع أن هذا



المرحلية لا تنهض إبراءً ولا تحول دون تقصّي الإخلال الفني.

وكان حريّاً بالحكم محل القراءة ألا يجعل من محاضر الاستلام حائلاً دون تقصّي حقيقة الإخلال الفني؛ فالسدأُ أو الاستلام لا ينهض دليلاً على كمال المصنوع، إذ هو إجراء مادي يسبقُ القبول الفني النهائي الذي لا يتحقق إلا بسلامة النتيجة. فإن إغفال هذه الفلسفة القانونية أضعف تقصّي المسؤولية الموضوعية عن جودة الصنعة، وغلبت شكليات الإجراء على جوهر الالتزام التعاقدية.

ونصل هنا إلى الإشكال الأدق في بنية الحكم. فالتقرير الذي تبناه الحكم أقام قسمةً سببيةً ظاهرها الاتساق: فتكاليف الإزالة وإعادة التنفيذ ردها إلى فعل المدعية نفسها - إذ لم يثبت عنده وجوب الإزالة - فقطع نسبتها عن المنقّذة، وأما العيوب الثابتة في المستندات فأبقى نسبتها إليها وقابلها بخصم الإصلاح. وهذه القسمة، على إحكام ظاهرها، إنما تقوم بكليتها على مقدمة واحدة هي الجزم بعدم وجوب الإزالة؛ فإن صحّت هذه المقدمة

استقام البناء، وإن انهارت انهار معها تحميل المدعية كلفة الإزالة وإعادة التنفيذ من أساسه. والمقدمة منهارة بما سلف بيانه: فالجزم بأن العيوب مما يقبل الإصلاح لا مما يوجب الإزالة جزمٌ فيما لا يُدرَك إلا بمعاينة زال محلّها، وقد صدر دون مناقشة ملاحظة الاستشاري المصمم التي أوجبت الإزالة، ودون حصرٍ للعيوب أقرّ الخبير نفسه بغيابه. فإذا سقطت المقدمة لم يبقَ للقسمة السببية التي انبنت عليها قائمة، وغدا توزيع التبعات بين الطرفين - قطعاً هنا وإثباتاً هناك - توزيعاً معلقاً في الهواء، يُحسم به مصير مطالبة تجاوزت مليون ريال ورصيدٍ خُصم منه نحو ثلاثة أخماسه، على مقدمة فنية لم تثبت. وقضاء يُعالج مثل هذا التداخل من خلال نظرية الخطأ المشترك التي تُوزّع المسؤولية بناءً على نسبة مساهمة كل طرف في وقوع الضرر أو في تعذر إثباته؛ ومن الأصول التي تسند هذا المعنى في الفقه أن من أسهم بخطئه في إحداث الضرر أو في تعذر إثباته تحمّل من التبعة بقدر إسهامه، وهو ما يُرسي مبدأ توزيع العبء بحسب قدر المساهمة. وهو ما فات تأصيله في



لجئوها إلى القضاء. وبذلك صينت حقيقةً مهمة مؤداها أن التقاضي في نزاعٍ في معقد لا يُعدّ لدّاً ولا سوء نية بطبيعته، وأن إلزام المدعية بأتعاب المحاماة ابتدائياً كان يفتقر إلى مسوّغه؛ فجاء إلغاؤه صوناً لحق التقاضي من أن يتحوّل إلى عبء مالي رادع.

إن اليقين القضائي يجب أن يُبنى على بياناتٍ مادية لا يتطرق إليها الشك، وأن الحكم الرصين هو الذي تتسق نتيجته مع مقدماته؛ فمتى ما ثبت الخطأ وجب تقدير مقتضاه بمسؤولية قضائية إيجابية، ومتى ما انعدم المحل وانقطعت السببية بفعل المضرور، تعين القضاء بالرد صيانةً لاستقرار المراكز القانونية وأصول الإثبات، وما بين هذا وذاك تبرز تجليات المسؤولية المشتركة كأداة عادلة لتوزيع أعباء الضرر إحقاقاً لجوهر العدالة. وفوق ذلك كله يبقى شرط صحة البناء أن تُبنى الخبرة الفنية على الحياد والإحاطة، وأن يلزم الخبير حدود مأموريته فلا يجاوزها إلى ولاية القضاء ولا إلى توزيع المسؤوليات، وأن يتولى القضاء بنفسه استظهار الحقيقة من الأوراق لا أن يُنيب فيما هو من صميم عمله؛

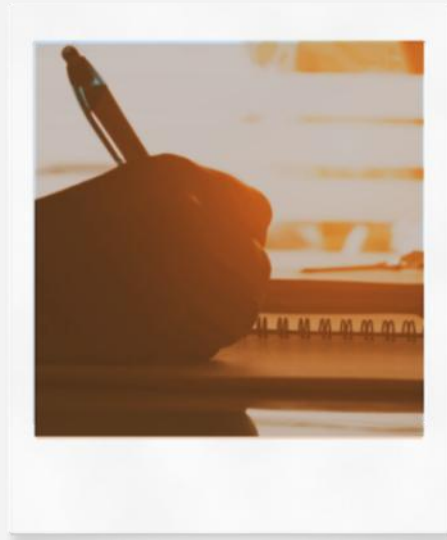
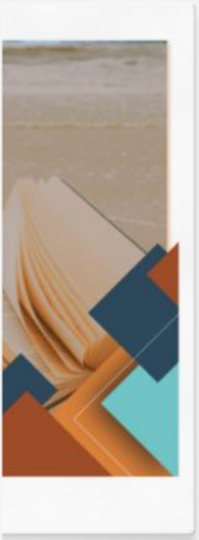
الحكم. وإن أُعمِلت هذه النظرية على وقائع النازلة تحديداً، كان الأوجه توزيع المسؤولية بحيث يتحمل المنقذ الجزء الأكبر لكونه الطرف المهيمن فنياً والمسؤول ابتداءً عن جودة الصنعة ومطابقتها للمواصفات، في حين تتحمل المدعية جزءاً أقل نسبةً لإسهامها في تعذر الإثبات بإزالة محل النزاع دون توثيق مسبق. غير أن هذا التوزيع لا يُعمَل ابتداءً، إذ يأتي في مرحلة لاحقة بعد تمحيص أصل الإخلال الموضوعي؛ فلا يصح الخلط بين مرحلة إثبات المسؤولية ومرحلة توزيع أعبائها. أما بخصوص أتعاب المحاماة، فقد جاء حكم الاستئناف بإلغائها ليعيد التوازن للمراكز الإجرائية، وهو من أصوب ما انتهى إليه الحكم في مجموعه. فحق التداعي مكفول للجميع، ولا يجوز تحويل عبء الأتعاب إلى عقوبة مالية إلا في حال ثبوت اللد والكيدية بوضوح. وقد أصاب حكم الاستئناف حين قرّر أن النزاع بين الطرفين ملتبس واستلزم ندب خبير، وأن الخبير نفسه حمّل المدعى عليها جزءاً من المسؤولية وخصم من مستحقاتها، وأن هذا الالتباس ينفي خطأ المدعية في مجرد



فبتضافر هذه الشروط وحده يستقيم للحكم
منطقه، ويأمن من أن يجانب الصواب في حق
الطرفين معًا كما جائبه في هذه النازلة.







كتاب العدد والتحرير

كتاب العدد:

- محمد العبيكان
- وافي بن رازن
- منيرة راشد المرشد
- عبير محمد الأحمري

مسئولة التحرير:

- منيرة راشد المرشد



