التنظيم القانوني للتعاقد من الباطن في عقود الإنشاءات الهندسية

د.أبوعبيدة الطيب سليمان الخليفة[1]
د.ماهر ابراهيم عبيد[2]
د.محمد العالم آدم أبوزيد[3]

مستخلص البحث

تناول البحث التنظيم القانوني للتعاقد من الباطن في عقود الإنشاءات الهندسية كدراسة مقارنة، وتتمثل أهميته في الدور الذي تلعبه العقود الهندسية في الحياة الاقتصادية وما ينجم عنه من آثار على كاهل اطرافها.

وتمثلت مشكلة هذا البحث فى طبيعة التعاقد من الباطن في عقود الانشاءات الهندسية والآثار الناشئة عنه وما ترتبه من حقوق والتزامات على مختلف الاطراف.

ولتحقيق أهداف هذا البحث استخدم الباحث المنهج الاستقرائي الوصفي التحليلي كدراسة مقارنة أملاً في الوصول إلى الحقائق العلمية.

وقد تطرق البحث إلى مفهوم التعاقد من الباطن بصفة عامة ، بالإضافة إلى بحث شروط وأركان هذا التعاقد ، بجانب الآثار الناشئة عن التعاقد مِن الباطن في إطار العقود الهندسية.

مِن أهم النتائج التى توصل إليها البحث أن التعاقد مِن الباطن صورة من صور عقد المقاولة يعهد فيه المقاول الاصلي بالعمل لمقاول الباطن ، كما دلت النتائج على أن المسؤولية الناشئة عن الاخلال بعقد الانشاءات يسأل عنها المقاول الاصلي .

تنعكس النتائج التي أسفر عنها البحث في التوصية بتقنين قواعد عقود الانشاءات الهندسية في لوائح ملزمة لها قوة القانون ، بالإضافة الي التوصية بإعداد نماذج لعقود الانشاءات الهندسية وعقود المقاولة.

Abstract

The research deals with the legal regularity of subcontracting in engineering construction contracts as a comparative study. The importance of this issue emanates from the role played by engineering contracts in economic sector and the consequent effects on the parties.

The main problem of this research dealt the nature of subcontracting in the contracts of engineering construction and the effects arising from it. Beside the rights and obligations on each parties.

---

(١) أستاذ مساعد – كلية القانون جامعة النيلين.

(٢) أستاذ مساعد – كلية القانون جامعة النيلين.

(٣) أستاذ مشارك – عميد كلية القانون جامعة النيلين.

In order to achieve the objectives of this research, the researcher used the inductive analytical method as comparative study objectivity hoping to reach scientific facts.

The research dealt with the concept of subcontracting in general, in addition to addressing the terms and conditions of this contract, as well as the effects of subcontracting under the engineering contracts.

The results of this research showed that subcontracting is kind of the contracting contract in which the original contractor is entrusted with the work of the subcontractor. The results also indicate that the liability arising from the breach of the construction contract is being responsible by the original contractor.

The results of the research are reflected on recommending to codify the rules of engineering construction contracts in binding regulations that have the force of law, in addition to recommending the preparation of models for contracts of engineering construction and contracting contracts.

مقدمة :

الحمدُ للّه الْحَمْدُ للّه جَعَلَ الْعِلْمَ لِلْعُلَمَاءِ نَسَبًا ، وَأَغْنَاهُمْ بِهِ وَإِنْ عَدِمُوا مَالا وَنَسَبًا ، وَلأَجْلِهِ سَجَدَتِ الْمَلائِكَةُ إِلا إِبْلِيسَ أَبَى ، وَبِحِيلَةِ الْعِلْمِ اتّكَأَ إِدْرِيسُ فِي الْجِنّةِ وَاحْتَبَى ، وَلِطَلَبِهِ قَامَ الْكَلِيمُ وَيُوشَعُ وَانْتَصَبَا ، فَسَارَا إِلَى أَنْ لَقِيَا مِنْ سَفَرِهِمَا نَصَبًا : وَإِذْ قَالَ مُوسَى لِفَتَاهُ لا أَبْرَحُ حَتّى أَبْلُغَ مَجْمَعَ الْبَحْرَيْنِ أَوْ أَمْضِيَ حُقُبًا.

التنظيمٌ القانوني للتعاقد من الباطن فى عقود الإنشاءات الهندسية يُعد مسلكاً من المسالك التى تُنفذ بها المشروعات الهندسية بطريقٍ غير مُباشر حيث يعهد المقاول إلى مقاولٍ الباطن مهمة تنفيذ العقد الهندسي وفقاً لما أتفق عليه مع مالك المشروع خصوصاً إذا كانت طبيعة المشروع موضوع التعاقد من الضخامة بمكان الامر الذى يستدعي توافر مجموعة من التخصصات المتنوعة التى قد لا يكون المقاول مطلعاً بها مطلعه بها.

وتنوع التخصصات التى المعنا اليها آنفاً تقتضي وجود عدد مٌقدر من المتخصصين والفنيين في شتي المجالات خصوصاً إذا إستصحبنا الطفرة التى يشهدها واقعنا المعيشي لا سيما المجال التجاري والصناعي والمعماري حيث يحوي التخصص الواحد تخصصات دقيقة ، وفى مجال العقود الهندسية نجد إلى جانب المقاول الهندسي مجموعة من مقاولي الباطن لتنفيذ أعمال الكهرباء والأعمال الالكترونية والاستشارية وأعمال التصميم والديكور وغيرها من الاعمال ذات الصلة.

ونلاحظ أن مالك المشروع يتعاقد في الغالب مع مقاول عمومي بموجب عقد مقاولة على إنجاز المشروع محل المقاولة وفقاً لشروطه ، وبموجب ذلك يستدعي المقاول العمومي مجموعة مقاولين آخرين بغية التعاقد معهم مِن الباطن لصالح مالك المشروع وفقاً لحاجة المشروع من التخصصات الفنية الدقيقة التي تعجز إمكاناته مِن الوفاء بها لصالح المالك.

ومِن هنا قد تكون التعاقدات التي يبرمها المقاول الرئيس مساراً للتنازع بينه وبين مقاولي الباطن من وجه ، وبينه بين مالك المشروع من وجه آخر، الامر الذي يجعل البحث فى هذا الموضوع ضرورة علمية وعملية تقتضي سبر غورها بالبحث العلمي ، وذلك بتناول مفهوم التعاقد من الباطن تعريفاً وأحكاماً بجانب ما يرتبه مِن آثار ، بالإضافة إلى الالتزامات المترتبة على الأطراف مِن خِلال ما سيأتي من مباحث تفصيلاً.

أهمية البحث:

تنبع أهمية هذا البحث من كونه يمثل الآتي:

١. طبيعة عقود الإنشاءات الهندسية وتعدد مجالاتها.
٢. هذه الطبيعة تقتضي اللجوء الى التعاقد مِن الباطن لتنفيذ المشروعات الهندسية.
٣. تنوع التخصصات التى يلجأ إليها المقاول الرئيس تعاقداً مِن الباطن.

أسباب إختيار الموضوع:

تتمثل أسباب إختيار هذا الموضوع فى الاتي:

1. لما سبق ذكره مِن أهمية اشير إليها آنفاً.
2. لما تمثله عقود الانشاءات الهندسية مِن ضرورة عملية فى لبعض الاعمال الهندسية.
3. ضخامة العقود الهندسية وتعقيداتها.

أهداف البحث:

1. بيان ماهية عقود الإنشاءات الهندسية.
2. إماطة اللثام عن مفهوم التعاقد مِن الباطن وما ينتج عنه مِن إلتزامات.

مشكلة البحث:

يسعي الباحث مِن خِلال تناول موضوع هذا البحث الإجابة على التساؤلات التالية:

1. ما المقصود بعقود الإنشاءات الهندسية ؟ وماهي الآثار الناشئة عنها؟
2. ما المقصود بالتعاقد مِن الباطن فى عقود الإنشاءات الهندسية؟
3. ما هي الآثار الناشئة عن عقود الإنشاءات الهندسية؟

منهج البحث وتقسيمه:

يتبع الباحث المنهج الموضوعي الذي يجمع بين الاستقراء والاستنباط للوصول للحقائق العلمية مقسماً مع العناية بمقارنة أحكام الفقه بما أستقرت عليه التشريعات والتطبيقات القضائية مع الالتزام بضوابط منهج البحث العلمي ، حيث تضمن البحث مقدمة اشتملت على مشكلة البحث وأهميته ، وهدفه ، ومنهج

البحث ، وخطته في ثلاثة مباحث وخاتمة أحتوت على أهم النتائج التي توصل إليها الباحث، والتوصيات التي يراها على النحو التالي:

المبحث الأول: مفهوم التعاقد مِن الباطن فى عقود الإنشاءات الهندسية.

المبحث الثاني: التعاقد من الباطن فى عقود الإنشاءات الهندسية.

المبحث الثالث: الآثار الناشئة عن التعاقد مِن الباطن فى عقود الإنشاءات الهندسية.

المبحث الأول

مفهوم التعاقد مِن الباطن في عقود الإنشاءات الهندسية

إن مدلول التعاقد من الباطن يستلزم بيان ماهية المقاولة والمقاولة من الباطن مع بيان أساس التمييز بينهما بالإضافة إلى إماطة اللثام عن مشروعيتها كمدخل نلج منه إلى موضوع البحث:

المطلب الأول

ماهية التعاقد عن طريق المقاولة والمقاولة من الباطن

أولاً: تعريف المقاولة:

عرفت المادة 378 من قانون المعاملات المدنية السوداني لسنة 1984م عقد المقاولة بأنه (عقد يتعهد أحد الطرفين بمقتضاه أن يصنع شيئاً أو يؤدي عملاً لقاء مقابل يتعهد به الطرف الأخر)[1]

كما تعرف المقاولة أيضاً بأنها وثيقة إتفاق مكتوبة بين طرفي التعاقد لتنفيذ مشروع هندسي معين، وهما صاحب العمل (جهة التعاقد) ويرمز له عادة في العقود الهندسية (عقود المقاولات)[2] بالطرف الأول والشركة المنفذه (المقاول) ويرمز له في العقود الهندسية بالطرف الثاني وعلى ذلك فإن العقد يوضح حقوق وإلتزامات كل طرف تجاه الآخر[3].

ثانياً: تعريف المقاولة مِن الباطن:

لم يتناول المشرع السوداني المقاولة من الباطن بالتعريف وإنما اكتفى بالإشارة إليها في نص المادة (392)[4] حيث أجاز فيها للمقاول الأصلي أن يسند تنفيذ العمل كله أو بعضه إلى مقاول آخر وفقاً لشروط معينة ، ويقصد بالمقاول الآخر هنا المقاول مِن الباطن.[5]

وبذلك يمكننا تعريف المقاولة من الباطن بأنها (عقد بين طرفين ناشئ عن عقد سابق ومترتب عليه، يكون أحد طَرفيه ذات طرفي العقد السابق، وبمقتضاه ينتقل ما لزم هذا الطرف بموجب ذلك العقد الأول من مسؤوليات بعضها أو كلها إلى طرف آخر ليس طرفاً في العقد السابق مع بقاء مسؤولية الطرف الأول في ذلك العقد).(نقلاً عن وعلى جمال ،المسؤولية المدنية للمهندس المعماري و المقاول عن عيوب المباني المسلمة لصاحب المشروع "دراسة في القانون الجزائري " بحث منشور بمجلة جامعة قاصدي مرباح الجزائر وقد اشار بهامش البحث الي ما نصه (ولا يشترط أن يكلف المقاول ليكون مسئولا وفقا للمادة 554 المذكورة أعلاه بكل الأعمال اللازمة لإقامة المبنى ، إذ بإمكان صاحب المشروع أن يلجأ إلى أكثر من مقاول لإنجاز مشروعه كأن يعهد بوضع الأساس وأعمال البناء الأخرى من أرضيات وأسقف وحيطان إلى مقاول ، وبأعمال النجارة إلى مقاول ثاني، وبأعمال

الدهان والبياض إلى مقاول ثالث ، وبالأعمال الصحية إلى مقاول رابع ... فيبرم صاحب العمل عدة عقود مع عدة مقاولين كل بحسب تخصصه. فإذا اشترك أكثر من مقاول في العمل امتدت دائرة المسئولية لتشملهم جميعا كل في حدود الجزء من العمل الذي قام . ويستوي في هذا الشأن المقاول الذي يتعهد فقط بتنفيذ العمل طبقا لخطة وتصميم المهندس المعماري والمقاول الذي يزوده بالعمل وفقا لاتفاق مع رب العمل بما يحتاجه من مواد وأدوات).

حيث تفترض المقاولة من الباطن وجود عقدين متميزين مستقل أحدهما عن الآخر، العقد الأول هو عقد المقاولة الأصلي المبرم بين رب العمل والمقاول الأصلي، والعقد الثاني هو عقد المقاولة من الباطن وهو لاحق بالضرورة على عقد المقاولة الأصلي ويبرم بين المقاول الأصلي ومقاول آخر وهو المقاول من الباطن.[6]

وعلى الرغم من استقلال كل من العقدين (عقد المقاولة الأصلي وعقد المقاولة من الباطن) عن العقد الآخر من حيث إبرام كل منهما ومن حيث الأشخاص إلا أنهما يشتركان معا في محل العقد وموضوعه وهو القيام بعمل معين لصالح رب العمل وهو الذي يؤكل تنفيذه في النهاية إلى المقاول من الباطن[7].

المطلب الثاني

التمييز بين التعاقد من الباطن والتنازل عن العقد

إن المقاولة من الباطن تتضمن تنازل عن تنفيذ العقد للغير (التنازل للغير عن العقد) مما يؤدي إلى الالتباس بين المقاولة من الباطن، والتنازل عن العقد أو حوالته، لان الفوارق الجوهرية التي توجد بين المقاولة من الباطن والتنازل عن العقد بسبب أن التنازل عن العقد يترتب عليه نتائج تختلف عن النتائج التي تترتب على المقاولة من الباطن لذلك يجب علينا أن نفرق بين المقاولة من الباطن والتنازل عن العقد.[8]

ووصلاً لما تقدم نجد أن التنازل عن العقد يتضمن أيضا تنازلا عن الصفة التعاقدية أو المركز العقدي فالرابطة العقدية موجودة سلفاً، بحيث أن المتنازل له يحل محل المتنازل فيما له من حقوق وعليه من التزامات في الرابطة العقدية الموجودة وكذلك ما يترتب على تلك الصفة من آثار ونتائج قانونية، بمعنى أن عملية التنازل عن العقد ليست مجرد حوالة حق وحوالة دين وإنما شيء أكثر من ذلك حيث يترتب على التنازل عن العقد أن تنشأ علاقة مباشرة ومتبادلة فيما بين المتنازل لديه والمتنازل له[9]، أما بالنسبة للتعاقد من الباطن، فإن أحد أطراف العقد (المقاول) يتعاقد مع الغير (المقاول من الباطن) لينشئ علاقة قانونية جديدة موازية للعلاقة القانونية السابقة لا تختلط معها ولا تندمج فيها وتنحصر هذه العلاقة الجديدة فيما بين المتعاقدين (المقاول الأصلي والمقاول من الباطن) فقط فلا تنشئ علاقة مباشرة ومتقابلة كما هو الحال في التنازل عن العقد بين الغير والمتعاقد الآخر في العلاقة الأصلية (رب العمل) نجد أنه ليس هنالك نتيجة -للتعاقد من الباطن- أي علاقة مباشرة بين رب العمل والمقاول من الباطن كما أن المقاول الأصلي يبقى مسؤولاً في مواجهة رب العمل طبقاً للعلاقة الأصلية.[10]

وبالتالي نلاحظ أن مسألة براءة ذمة إي منهما من التزاماته ليست محل أي تساؤل حيث لا توجد ثمة علاقة بين رب العمل والمقاول من الباطن، فإذا كان هنالك

إعفاء للمقاول من التزاماته فإنه لا بد وأن يقبل رب العمل أن يكون للمقاولة من الباطن مديناً مباشراً له، فإذا حدث ذلك فإننا نكون بصدد حلول وبراءة ذمة للمدين الأصل وهذا يعني إما تجديد للالتزام أو تنازلاً عن العقد وليس تعاقداً من الباطن[11].

ونخلص من كل ذلك إلى أن المقاولة من الباطن هي طريق لتنفيذ العقد لأن المقاول الأصل لا ينقل الالتزام ولكنه ينفذ الالتزام عن طريق المقاول من الباطن.

كما إن المقاولة من الباطن تفترض بقاء العقد الأصل وتكفل تنفيذ العقد بين طرفيه أو أنها تسمح بإشراك الغير في تنفيذ العقد الأصلي.

بالإضافة إلى أن التنازل عن العقد ليس معناه إنشاء علاقة تعاقدية جديدة ولكن معناه قابلية العقد للتداول، وتغيير أحد المتعاقدين دون تغيير لمضمونه[12].

المطلب الثالث

مشروعية التعاقد من الباطن

لم يكن التعاقد من الباطن كمصطلح معروفاً باسمه لدي الفقهاء المتقدمين إلا أنه عرف بصورته تحت مسميات أخرى كالمستأجر يؤجر والوكيل يوكل والمضارب يضارب وأيضا الاستصناع والايجارة[13].

وتستند مشروعية المقاولة من الباطن إلى أدلة من القرآن الكريم والسنة النبوية الشريفة والإجماع فيما يلي بيان ذلك .

من القرآن الكريم:-

قال تعالى: ("يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ ۚ أُحِلَّتْ لَكُمْ بَهِيمَةُ الْأَنْعَامِ إِلَّا مَا يُتْلَىٰ عَلَيْكُمْ غَيْرَ مُحِلِّي الصَّيْدِ وَأَنْتُمْ حُرُمٌ ۗ إِنَّ اللَّهَ يَحْكُمُ مَا يُرِيدُ".)[14] وجه الاستدلال بالآية الكريمة: إنها أمرت بالوفاء بالعقود أمراً عاما دونما تقيد، دون تعيين لنوع العقد، فشملت العقود التي عقدها الله علينا وألزمنا بها، والعقود التي تقع بين الناس بعضهم مع بعض كالبيع والايجارة والزواج وغيرها، وبكل عقد يتعارفه الناس، ويحقق مصالحهم، ما دام لا يتعارض مع قواعد الشريعة وأصلها، وعقد المقاولة من الباطن يندرج تحت هذا الأصل التشريعي العام.[15]

من السنة النبوية :

لقد ورد عَنْ أَنَسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أنه قَالَ : صَنَعَ النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ خَاتَمًا ، قَالَ : إِنَّا اتَّخَذْنَا خَاتَمًا ، وَنَقَشْنَا فِيهِ نَقْشًا ، فَلَا يَنْقُشَنَّ عَلَيْهِ أَحَدٌ قَالَ : فَإِنِّي لَأَرَى بَرِيقَهُ فِي خِنْصَرِهِ[16].

كما ورد أَنَّ رِجَالًا أَتَوْا سَهْلَ بْنَ سَعْدٍ السَّاعِدِيَّ، وَقَدْ امْتَرَوْا فِي الْمِنْبَرِ مِمَّ عُودُهُ، فَسَأَلُوهُ عَنْ ذَلِكَ، فَقَالَ: وَاللَّهِ إِنِّي لَأَعْرِفُ مِمَّا هُوَ، وَلَقَدْ رَأَيْتُهُ أَوَّلَ يَوْمٍ وُضِعَ، وَأَوَّلَ يَوْمٍ جَلَسَ عَلَيْهِ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، أَرْسَلَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ إِلَى فُلَانَةَ - امْرَأَةٍ مِنَ الأَنْصَارِ قَدْ سَمَّاهَا سَهْلٌ - «مُرِي غُلاَمَكِ النَّجَّارَ، أَنْ يَعْمَلَ لِي أَعْوَادًا، أَجْلِسُ عَلَيْهِنَّ إِذَا كَلَّمْتُ النَّاسَ» فَأَمَرَتْهُ فَعَمِلَهَا مِنْ طَرْفَاءِ الغَابَةِ، ثُمَّ جَاءَ بِهَا، فَأَرْسَلَتْ إِلَى رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فَأَمَرَ بِهَا فَوُضِعَتْ هَا هُنَا، ثُمَّ رَأَيْتُ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ صَلَّى عَلَيْهَا وَكَبَّرَ وَهُوَ عَلَيْهَا، ثُمَّ رَكَعَ وَهُوَ عَلَيْهَا،

ثُمّ نَزَلَ القَهْقَرَى، فَسَجَدَ فِي أَصْلِ المِنْبَرِ ثُمّ عَادَ، فَلَمّا فَرَغَ أَقْبَلَ عَلَى النّاسِ، فَقَالَ: «أَيُّهَا النّاسُ، إِنّما صَنَعْتُ هَذَا لِتَأْتَمّوا وَلِتَعَلّمُوا صَلاَتِي"[17].

وجه الاشتراك بالأحاديث الشريفة:

تدل هذه الأحاديث على أن النبي صلى الله عليه وسلم أجاز استصناع الخائم والمنبر وقال بن حجر في الفتح: فقوله أعواد المنبر يتعلق بالنجار وقوله المسجد يتعلق بالصناع، أي والاستعانة بالصناع في المسجد أي في فناء المسجد، ومنه تؤخذ مشروعية الاستعانة بغيره مِن الصناع لعدم الفرق[18] والاستصناع عقد وارد على العمل مع الالتزام بتقديم المواد اللازمة للصناعة، وهي في القوانين المدنية الإسلامية وغيرها تسمى عقد المقاولة، فصاحب العمل أو المستصنع يقدم البدل مقابل أن يقوم المقاول أو الصانع بتقديم العمل والمادة مِن عنده لإتمام المطلوب منه بإدارته مستقلا عن صاحب العمل، وهذا هو جوهر عقد المقاولة، وبذا تكون تلك الأحاديث نصاً في مشروعية عقد المقاولة والمقاولة مِن الباطن.

مِن الاجماع:

عرف فقهاء المذاهب المختلفة فكرة المقاولة مِن الباطن واعتبروها مشروعة إذا توافر فيها شرطان أولهما: لا يشترط المستفيد على المقاول الأصلي مباشرة العمل بنفسه. اما الثاني فيجب ألا تكون شخصية المقاول الأصلي محل اعتبار عند المستفيد لما يتلمسه فيه مِن كفاءة وأمانة.[19]

جاء فى فتح الغدير " وإذا شرط على الصانع أن يعمل بنفسه ليس له أن يستعمل غيره، لأن المعقود عليه العمل في محل بعينه، فيستحق له أن يستعمل غيره، لأن المعقود عليه العمل في محل بعينه، فيستحق عينه كالمنفعة في محل بعينة، وإن أطلق له العمل فله أن يستأجر مِن يعمله، لأن المستحق عمل في ذمته، ويمكن إبقاءه بنفسه وبالاستعانة بغيره، بمنزلة إبقاء الدين"[20].

المبحث الثاني

المتعاقد مِن الباطن في العقود الهندسية

فى هذا المبحث نتطرق إلى شروط وأركان التعاقد مِن الباطن في العقود الهندسية في مطلب أول ، ومِن ثم نبحث فى بين المقاول ومقاول الباطن فى مطلب ثان ، هذا بالإضافة إلى إماطة اللثام عن المُنازعات التى تثيرها العقود الهندسية في مطلب ثالث، على نحو مما يأتي:

المطلب الأول

شروط وأركان المتعاقد مِن الباطن في العقود الهندسية

أولاً: شروط التعاقد مِن الباطن :

عرفنا فيما سبق أنه يجوز للمقاول الأصلي أن يتقاول مِن الباطن بهدف تنفيذ التزاماته محل المقاولة، وهذا ما يؤكده نص المادة (392) مِن قانون المعاملات المدنية السوداني لسنة 1984م حيث نصت المادة على الآتي (يجوز للمقاول أن يوكل تنفيذ الالتزام كله أو بعضه إلى مقاول آخر ما لم يمنعه شرط في العقد أو لم تكن طبيعة العمل تقتضي أن يقوم به بنفسه).[21]

يستشف مما هذا النص أن اللجوء إلى المقاولة مِن الباطن تعتبر وسيلة يلجأ إليها المقاول الأصل لتنفيذ إلتزاماته عن طريق الباطن وتُعد أمراً جائزاً وممكناً كقاعدة عامة إلا يتفق على خلاف ذلك في متن العقد مع المالك، إذا ينهي عن ذلك في حالتان.[22]

أ- إذا كان هنالك شرط في العقد أو اتفاق يمنع التعاقد مِن الباطن.

ب- إذا كانت طبيعة الأعمال تعتمد الكفاية الشخصية للمقاول والتى لا تتوافر لغيره.

والجدير بالذكر أن النص يسمح بأن تشتمل المقاولة مِن الباطن على كل الأعمال المتفق عليها في العقد الأصلي، فليس شرطاً أن تكون المقاولة مِن الباطن جزئية.[23]

ثانياً: أركان التعاقد من الباطن :

بصفة عامة يتمثل العقد فى توافق إرادتين على إنشاء إلتزام أو أكثر ويتضح مِن هذا المفهوم أن إنشاء العقد بصفة عامة –وعقد المقاولة مِن الباطن- بصفته الخاصة يستلزم عدة أركان وهي ذات الأركان التي يجب توافرها في سائر العقود.

وتلك الأركان هي الرضا أو التراضي والمحل والسبب[24] والكتابة حيث أن عقد المقاولة من العقود الشكلية[25]

1/ التراضي في المقاولة: يشترط في هذا الركن فئتان مِن الشروط، شروط الانعقاد وشروط الصحة، فشروط الانعقاد نُص عليها فى متن المادة (42) مِن قانون المعاملات المدنية لسنة 1984م وهي تطابق الايجاب والقبول بين الإرادتين على عناصر المقاولة فيتم الاتفاق بين المقاول ورب العمل على ماهية العقد والعمل المطلوب تأديته مِن المقاول لرب العمل والأجر الذي يتعهد رب العمل بدفعه للمقاول، وقد يكون التعبير عن الارادة صريحا أو ضمنياً (المادة 35 معاملات). أما شروط صحة المقاولة فهي ذات الشروط المشروطة فىسائر العقود الآخري، وهي توافر الأهلية الواجبة وسلامة التراضي مِن عيوب الإرادة (الغلط – التدليس – الإكراه الاستغلال) والأهلية المطلوبة للانعقاد تشمل أهلية رب العمل والمقاول.

2/ المحل في عقد المقاولة :

المحل في عقد المقاولة مزدوج ويمثل محل الالتزام نفسه وينصرف إلى :

- التزامات المقاول بالعمل الذي تم التعاقد بشأنه مع رب العمل.
- التزامات رب العمل بسداد الأجر الذي تعهد به للمقاول، وهذا الالتزام بالعمل يسمى الالتزام بالإعطاء تميزاً له عن سائر الالتزامات الأخرى، ولم يشترط القانون شروطا خاصة بالمحل في عقد المقاولة لهذا تطبق عليه الشروط الواردة في القواعد العامة وهي[26]:-
- أن يكون المحل معينا أو قابل للتعيين.
- أن يكون موجوداً أو قابلاً للوجود.
- أن يكون مشروعاً.
- ويشترط كذلك في الأجر وهو محل التزام رب العمل ما يشترط في أي محل التزام ووجود الأجر لقيام عقد العمل شرط لقيام عقد المقاولة وإلا أصبح العقد تبرعاً[27].

3/ السبب :

يقصد بالسبب الباعث أو الدافع للالتزام والسبب في عقد المقاولة هو الأجر ويشترط أن يكون مشروعاً وألا يتعارض مع النظام العام ولا يتنافى مع الآداب، والسبب في عقد المقاولة يخضع للقاعدة العامة في الالتزامات.

4/ الكتابة :

عقد المقاولة من العقود الشكلية التي اشترط لها القانون الكتابة وهي ركن من أركان عقد المقاولة.

ولا يختلف العقد من الباطن عن سائر العقود الأخرى في الشروط العامة التي يجب توافرها في أطراف العقد، وإنما اختلافه في كون أحد المتعاقدين فيه لا بد أن يكون هو أحد المتعاقدين في العقد الأصلي وأن تكون علاقته بالمتعاقد الثاني في العقد الأصلي ما زالت قائمة كما أن المحل المعقود عليه في العقد الباطن يختلف باختلاف طبيعة العقد وليس له شروط شخصية من حيث كونه من الباطن، وإنما تنسحب عليه، شروط المعقود عليه في العقد الأصلي[28].

المطلب الثاني

العلاقة بين المقاول والمقاول من الباطن

تكون العلاقة بين المقاول الأصلي والمقاول من الباطن علاقة رب عمل بمقاول ينظمها عقد المقاولة من الباطن، أي يكون المقاول الأصلي بالنسبة إلى المقاول من الباطن رب عمل، عليه جميع التزامات رب العمل، ويكون المقاول من الباطن بالنسبة للمقاول الأصلي مقاولاً، عليه جميع التزامات المقاول[29].

وبهذا يجمع المقاول الأصلي بين صفتي مقاول بالنسبة للعقد الأصلي مع رب العمل، ورب عمل بالنسبة للعقد الثاني مع المقاول من الباطن.

المسؤولية العقدية للمقاول عن خطأ المقاول من الباطن:

أجاز القانون بمقتضى المادة (392) من قانون المعاملات المدنية السوداني لسنة 1984 للمقاول أن ينفذ العمل الذي التزم به في مواجهة رب العمل بواسطة مقاول من الباطن، ومع ذلك تبقى مسؤولية المقاول الأول قائمة قبل صاحب العمل[30].

وتكون العلاقة بين المقاول والمقاول من الباطن علاقة عقدية ويسأل المقاول الأصلي إزاء رب العمل عن أعمال المقاول من الباطن مسؤولية عقدية تنشأ عن عقد المقاولة الأصلي وليست مسؤولية متبوع عن تابعه، فهذه المسؤولية تقوم على افتراض أن أعمال المقاول من الباطن تعد بالنسبة إلى رب العمل أعمالاً صادرة من المقاول الأصلي ومن ثم يكون مسئولا قبله عنها[31]. لذلك فإن الالتزام بضمان سلامة العمل بالنسبة للمقاول من الباطن يُعد التزاماً عقدياً تحكمه القواعد العامة، ولا يخضع للضمان العشري المنصوص عليه في المادة (386) من قانون المعاملات المدنية السوداني لسنة 1984م.

وكذلك لا يجوز للمقاول من الباطن أن يطالب رب العمل بشيء مما يستحقه المقاول الأصلي إلا إذا أحاله المقاول الأول على رب العمل (م 392 معاملات مدنية)، إذ أنه لا توجد أي علاقة عقدية بينهما، فيلتزم المقاول الأصلي بدفع الأجر للمقاول من الباطن باعتباره رب العمل بالنسبة للمقاول من الباطن[32].

المطلب الثالث
مُنازعات العقود الهندسية

يُمثل النزاع كمفهوم عام خصومة تنشأ عادة عند اختلاف المصالح في موضوع معين، وليس بالضرورة أن يحل النزاع عن طريق القضاء كما سنرى لاحقاً.

وينشأ النزاع بشكل عام إذا قام أي طرف بإرسال خطاب إلى الطرف الآخر، ولم يقم الطرف الأخر بالرد عليه أو كان رده سلبياً فإن هذا يعتبر نزاعاً بالمعنى الفني[33].

أنواع مُنازعات العقود الهندسية:

1/ النزاع بين أطراف العقد وينقسم إلى:

أ. المُنازعات العقدية :

وهي المنازعات التي تنشأ بسبب خطأ في تفسير أحد بنود العقد، وهذا النوع من النزاعات غالباً ما يحدث عند حدوث سرعة في إنجاز عقود تكون غالباً غير مستوفية للشروط، وذلك للسرعة في إنجاز عمل معين ومن ثم يكون العقد غامضاً في بعض نصوصه ويحدث الاختلاف في فهم النصوص، وهذه النزاعات تحتاج إلى تفسير من قبل مختصين وكيفية تنفيذ الأعمال المختلفة بشأنها ومن ثم يتم رفع المطالبة إلى الطرف الآخر[34].

ب. المُنازعات الفنية:

هى المنازعات التى تنشأ أثناء تنفيذ الأعمال، وهذا النوع يبدأ فنياً وغالباً ما يتعلق في نهايته بمطالبات مالية ناتجة عن أمور حدثت أثناء التنفيذ مثل التأخير في التنفيذ، واستخراج التكاليف الكاملة للبناء أو الخلاف بشأن تمديد فترة المشروع أو المنازعات التي تحدث لعدم مطابقة الأعمال لشروط العقد[35].

حيث يجب على المقاول إعلام رب العمل أو المهندس الاستشاري بالحوادث التي أدت إلى تقديمه للمطالبة التي تحولت إلى نزاع فيما بعد، وتقديم المطالبة يجب أن يكون ضمن المدة المحددة بالعقد.

ج. المُنازعات المالية:

هى المُنازعات التى تنشأ بسبب التعويضات المالية، وينشأ النزاع المالي عادة بسبب ارتكاب مخالفات تعاقدية من قبل أحد الطرفين، مما يؤدي إلى تسبيب أضرار للطرف الآخر، الذي بدوره يطالب الطرف المعني بتعويضه عن هذه الأضرار وذلك مثل مطالبة المقاول بالمصاريف الواقعية الناتجة عن فترة توقف المشروع بسبب المالك.

د. المُنازعات الخاصة بالملكية الفكرية للمخططات :

يعتبر النزاع على الملكية الفكرية للمخططات من النزاعات الخطيرة لأنها نزاعات جنائية وليست مدنية، كما أنها نزاعات غير واضحة المعالم وذلك لأن القوانين المنظمة للملكية الفكرية بصورة عامة وفي أغلب الدول تكون غامضة بالنسبة للمخططات خصوصاً وأنه لم يرد تعريف

دقيق فني كلمة (مخططات) في القوانين مما يؤدي إلى اللبس بين مخططات الفكرة المعمارية، والمخططات المتطورة، المخططات بفرض المناقصة مما يؤدي إلى تضارب التفسيرات عن ماهية المخططات المشمولة بالحماية القانونية[36].

ه. المُنازعات المتعلقة بسلامة التحكيم :

يقصد بهذا النزاع أن أحد الأطراف قد وجد ثغرة في الإجراءات التي اتبعها المحكم مثل تجاوز الفترة المحددة لإصدار الحكم أو مخالفة النظام العام أو عدم المساواة في معاملة الأطراف أو غير ذلك ومِن ثم يقوم هذا الطرف باتخاذ الإجراءات المضادة مِن أجل إلغاء حكم التحكيم وإيقاف تنفيذه نتيجة عدم سلامة الإجراءات.

والجدير بالذكر أن حل هذه النزاعات يكمُنٌ في العقد نفسه الذي عادة ما يتضمن اتفاقٍ أطراف العقد على وسيلة لحسم المُنازعات التي قد تنشأ عن تنفيذ العقد، وغالباً ما تكون وسيلة حل المنازعات هذه بعيدة عن القضاء بسبب ما تتضمنه الإجراءات القضائية مِن إطالة أمد النزاع مما يؤثر بالسلب على تنفيذ عقود الإنشاءات خاصة تلك التي تتسع ولما في عمليات تنفيذها وترتفع تكاليفها.

المبحث الثالث

الآثار الناشئة عن العقود الهندسية

ترتب العقود الهندسية مجموعة مِن الحقوق والالتزامات على ذمة طرفيها ، نبسطُ الحديث عنها مِن خلال المطالب التالية:

المطلب الأول

التزامات رب العمل

تتلخص التزامات رب العمل فيما يلي[37]:

1/ التزام بتمكين المقاول مِن الموقع ويتحقق ذلك فيما يلي[38]:

- توفير تراخيص البناء
- توفير تراخيص المرافق اللازمة للإنشاء (مصدر مياه – مصدر كهرباء).
- تسليم الموقع تسليما مستمراً وظاهراً.
- توريد المواد المكلف بتوريدها في الوقت المتفق عليه.
- ترك المقاول ينجز العمل فلا يقيم أمامه عقبات في سبيل ذلك لان يُعد مسؤولاً فى مثل هذه الحالة.

ويعتبر هذا الشرط مِن الشروط البديهية التي لا تحتاج إلى نص في القانون.

2/ الالتزام بتسليم الأعمال التي نفذها المقاول امطابقة للشروط، فإذا امتنع بغير سبب مشروع رغم وعده فلا ضمان عليه.

ويترتب على هذا الالتزام بعض الالتزامات التى تعتبر حقوقاً للمقاول منها[39]:-

- إنتقال ملكية الشيء المصنوع إلى صاحب العمل.
- براءة ذمة المقاول مِن العيوب الظاهرة.
- استحقاق المقاول الأجر.

3/ التزام صاحب العمل بدفع الاجر عند تسليم المعقود عليه إلا إذا نص الاتفاق أو جرى العرف على غير ذلك ويشمل ذلك الأجر المتفق عليه في العقد وقواعد التأخير إن وجدت.[40]

المطلب الثاني
التزامات المقاول

1. تقديم مواد العمل والمحافظة عليها:

إذا اشترط على المقاول في عقد المقاولة تقديم مواد العمل كلها أو بعضها وجب عليه تقديمها وفقاً لشروط العقد، أما إذا كان صاحب العمل هو الذي قام بتقديم مادة العمل وجب على المقاول المحافظة عليها وأن يردها لصاحبها ما بقى منها وإن وقع خلاف ذلك عليه ضمانها[41].

2. تقديم الآلات والأدوات الإضافية:

على المقاول أن يأتي بما يحتاج إليه في إنجاز العمل من الآلات والأدوات الإضافية على نفقته إلا إذا قضى الاتفاق أو العرف بغير ذلك[42].

3. انجاز العمل موضوع (المحل) العقد:

يعتبر الالتزام الرئيس الذي يترتب على عقد المقاولة في ذمة المقاول وهو ينطوي على واجبات يتعين على المقاول القيام بها بحيث أنه إذا أخل بواحدة أو أكثر منها يتحمل الجزاء الذي يرتبه القانون عن هذا الإخلال وتتلخص هذه الواجبات في[43]إنجاز العمل بالطريقة الواجبة أو المتفق عليها في العقد ، وبذل العناية اللازمة في إنجازه.

يجب على المقاول إنجاز العمل وفقا لشروط العقد فإذا تبين أنه يقوم بما تعهد به على وجه معين أو مناف للشروط فيجوز لصاحب العمل أن يطلب فسخ العقد في الحال، إذا كان إصلاح العمل غير ممكن أما إذا كان الإصلاح ممكنا جاز لصاحب العمل أن يطلب من المقاول أن يلتزم بشروط العقد ويصحح العمل ضمن مدة معقولة فإذا انقضى الأجل دون التصحيح جاز لصاحب العمل أن يطلب من المحكمة فسخ العقد أو الترخيص له في أن يعهد إلى مقاول آخر بإتمام العمل على نفقة المقاول الأول وهذا أيضا ما نصت عليه المادة (383) من قانون المعاملات المدنية.[44]

4. تسليم العمل:

وقد يكون صراحة أو ضمناً وهو يعني إتمام وإنجاز المقاول للأعمال ونقل المبنى للمالك.

5. مسوؤلية المقاول عن العيوب:

يكون المقاول مسئولا عن العيوب التي تقع في التنفيذ دون عيوب التصميم وذلك إذا كان عمل المقاول بإشراف مهندس أو بإشراف صاحب العمل والذي أقام نفسه مقام المهندس ويقع باطلاً كل شرط يعفي المقاول أو المهندس من الضمان أو الحد منه ولا تسمح دعوى الضمان في هذه الحالة بعد انقضاء سنة من حصول تهدم أو اكتشاف العيب[45].

6. الالتزام بالضمان:

ويقصد به الضمان العشري وهو التزام قانوني يقع على عاتق المهندس المعماري والمقاول حيث يلتزم بالضمان خلاله عما يحدث من تهدم للمبنى سواء كان كلياً أو جزئياً فيما شيداه من مباني من منشآت ثابتة، ولو كان التهدم ناشئاً عن عيب في الأراضي ويشمل الضمان العيوب التي تهدد سلامة المبنى وذلك خلال مدة تتعدى عشرة سنوات من تاريخ التسليم[46]. وتسقط دعوى الضمان العشري بانقضاء ثلاث سنوات على وقت حصول التهدم أو اكتشاف العيب[47].

المطلب الثالث

مدى انصراف آثار العقد على المقاول من الباطن

إذا عهد المقاول بتنفيذ العمل كاملاً أو جزئياً إلى مقاول من الباطن أو إلى مقاول آخر ولم تكن هنالك ما يمنع المقاولة من الباطن صراحة أو ضمناً، كانت المقاولة من الباطن صحيحة ويترتب عليها قيام ثلاث علاقات قانونية وهي:

1- علاقة رب العمل بالمقاول الأصلي.
2- علاقة المقاول الأصلي بالمقاول من الباطن.
3- علاقة رب العمل بالمقاول من الباطن.

وسبق أن تحدثنا عن العلاقة الأولى والثانية موضحين التزامات كل منهما نحو الآخر في المطالب السالفة الذكر وسوف نتحدث هنا عن العلاقة بين رب العمل والمقاول من الباطن موضحين من خلالها مدى انصراف أثار عقد المقاولة الأصلي على المقاول من الباطن.

انعدام العلاقة التعاقدية المباشرة بين المقاول من الباطن ورب العمل:

الأصل أن لا تقوم ثمة علاقة مباشرة بين رب العمل والمقاول من الباطن إذ لا يربطهما أي تعاقد، فالتعاقد إنما يربط رب العمل بالمقاول الأصلي ويربط المقاول الأصلي بالمقاول من الباطن، وهكذا تكون العلاقة بين رب العمل والمقاول من الباطن علاقة غير مباشرة[48]ويظل المقاول من الباطن أجنبيا عن رب العمل لعدم وجود عقد يربطهما معاً.

ويترتب على انعدام العلاقة التعاقدية بين رب العمل والمقاول من الباطن النتائج الآتية:-

أولاً: لا يملك رب العمل مطالبة المقاول من الباطن مباشرة أي باسمه تنفيذ ما يقع عليه من التزامات تتعلق بتنفيذ العمل محل المقاولة من الباطن لأنه لم يكن طرفاً في هذا العقد.

ثانياً: وفي المقابل لا يجوز للمقاول من الباطن أن يطالب رب العمل مباشرة بتنفيذ التزاماته التعاقدية تجاه المقاول الأصلي فهذه الالتزامات مصدرها عقد المقاولة الأصلي ولأن المقاول من الباطن لم يكن طرفا حدده فلا يمكنه المطالبة بحق لم يقرر له.[49]

وكذلك لا يجوز للمقاول من الباطن أن يتمسك في مواجهة رب العمل بشروط تحديد المسؤولية والإعفاء منها الواردة في العقد المبرم بينه وبين المقاول الأصلي.[50]

ثالثاً: عدم قيام المسؤولية التعاقدية بين رب العمل والمقاول مِن الباطن، فالمسؤولية التعاقدية تقوم نتيجة إخلال أحد المتعاقدين بالتزام يفرضه عليه العقد المبرم بينهما ولأن رب العمل لا يرتبط مع المقاول مِن الباطن بعقد فلا تتحقق المسئولية التعاقدية لأحدهما تُجاه الآخر.

ومدى إنصراف هذه الآثار على المقاول مِن الباطن رغماً عن انعدام العلاقة بين رب العمل والمقاول من الباطن إلا أنه يحق لرب العمل أن يطالب المقاول مِن الباطن بتنفيذ التزاماته وذلك عن طريق الدعوى غير المباشرة مستعملاً فيها حقَ المقاول الأصلي قبل مدين المدين المقاول مِن الباطن، وأيضاً يستطيع المقاول مِن الباطن أن يستعمل حق المدين المقاول الأصلى في الرجوع على رب العمل[51].

وهكذا يمكن عن طريق الدعوى غير المباشرة أي استعمال المدين لحقوق مدنية لدى الغير أن تنشأ علاقات غير مباشرة بين المقاول مِن الباطن ورب العمل، تساهم في المحافظة على حقوق كل منهما تجاه الآخر.

وهذا ولم ينظم قانون المعاملات المدنية السوداني لسنة 1984م تلك الحالة وإنما ترك الأمر للقواعد العامة في القانون المدني.

الخاتمة :

أولاً:النتائج:

1. **المقاولة مِن الباطن تعتبر وسيلة مِن وسائل تنفيذ العقود الهندسية تتم بطريق نقل الالتزام مِن المقاول الاصلي إلي مقاول الباطن.**
2. **المقاولة مِن الباطن تفترض بقاء العقد الاصلي وتكفُل تنفيذه بين أطرافه.**
3. **المحل في عقد المقاولة مزدوج ويطبق عليه الالتزام بالإعطاء.**
4. **الالتزام بضمان سلامة العمل بالنسبة للمقاول مِن الباطن يعتبر إلتزام تعاقدي تحكمه القواعد العامة للعقد.**
5. **لا يجوز لمقاول الباطن مطالبة رب العمل بشئ مما يستحقه المقاول الاصلي الإ اذا أحاله اليه رب العمل.**

ثانياً:التوصيات:

1. **ضرورة تقنين عقود المقاولة مِن الباطن فى شكل عقود نموذجية ملزمة تصدرها جهات الإختصاص.**
2. **تعديل نص المادة (393) مِن قانون المعاملات المدنية السوداني لسنة 1984م وذلك بإضافة فقرة تجيز صراحة وتنظم المقاولة من الباطن تنظمياً دقيقاً.**
3. **تضمين قانون المعاملات المدنية لسنة السوداني 1984 أحكام الضمان العشري الخاص بضمانات المقاول والاستشاري في العقود الهندسية.**
4. **تشجيع الدراسات والأبحاث ذات الصلة بالعقود الهندسية وما ينشأ عنها مِن حقوق وإلتزامات يشترك فيها القانونيين والمهندسين.**

الهوامش :

1. يقابل النص في التقنينات العربية الآخرى المادة (646) من التقنين المدني المصري والمادة (864) من التقنين المدني العراقي والمادة (612) سوري والمادة (788) أردني، حيث تضمنت نفس الفكرة لعقد المقاولة.
2. محمد كامل مرسي ، شرح القانون المدني الجديد ، العقود المساه ، الجزء الرابع ، دار النشر الجامعية ، الطبعة الرابعة ، القاهرة ، مصر ، 1953، صـــ87.
3. عادل عبدالعزيز عبدالحميد سماره ،مسؤولية المقاول والمهندس عن ضمان متانة البناء في القانون المدني الاردني دراسة مقارنة ، رسالة ماجستير مقدم للجامعة الاردنية ، عمان ، 2007 ، صـــــــــــ79.
4. أنظر نص المادة (392) من قانون المعاملات المدنية السوداني لسنة 1984 وكذلك المادة (681) من القانون الكويتي والمادة (402) من القانونالمصري.
5. محمد لبيب شنب ، شرح أحكام عقد المقاولة فى ضوء الفقه والقضاء، الجزء الاول، ،منشأة المعارف، القاهرة ، الطبعة الاولي ، 2008م ، صـ 132.
6. قدري عبدالفتاح الشهاوي، احكام عقد المقاولة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1994،صـــــــــــــ79.
7. محمد كامل مرسي ، العقود المسماه (عقد العمل والمقاولة) ، منشأة المعارف ، الطبعة الاولي 2005 ، الاسكندرية ، ص 204.
8. محمد كامل مرسي ، لعقود المسماه (عقد العمل والمقاولة) ، منشأة المعارف ، الطبعة الاولي 2005 ، الاسكندرية، 204.
9. نبيل ابراهيم سعيد –التنازل عن العقد- دار الجامعة الجديدة –بدون طبع 2017- ص 88.
10. محمد كامل مرسي ، لعقود المسماه (عقد العمل والمقاولة) ، منشأة المعارف ، الطبعة الاولي 2005 ، الاسكندرية، 207.
11. نبيل اباهيم سعبد –التنازل عن العقد- دار الجامعة الجديدة –بدون طبع 2017– ص89.
12. عبد الرزاق السنهوري –العقود الواردة على العمل- المجلد الأول ج7- الناشر دار النهضة العربية- 1964م رقم الطبعة بدون طبع –صـــــ 50.
13. سامي بن عبد العزيز الماجد- العقد من الباطن في الفقةالإسلامي- 1429هـ بدون طبع ونشر ص 63.
14. سورة المائدة الاية (1).
15. القرطبي –الجامع لأحكام القرآن ص 5، 6. أبي عبد الله محمد بن أحمد الأنصاري القرطبي ، الجامع لأحكام القرآن ، المجلد الثامن ،المحقق عبد الله بن عبد المحسن التركي،مؤسسة الرسالة ، الطبعة الاولي ، 2007م ، صـــــــــ 54.
16. أخرجة البخاري- كتاب اللباس- قوله : (باب الخاتم في الخنصر (أي دون غيرها من الأصابع ، وكأنه أشار إلى ما أخرجه مسلم وأبو داود والترمذي من طريق أبي بردة بن أبي موسى عن علي قال " نهاني رسول الله - صلى الله عليه وسلم - أن ألبس خاتمي في هذه وفي هذه "يعني السبابة والوسطى قوله : (فلا ينقش عليه أحد) في رواية الكشميهني وحده " ينقشن " بالنون المؤكدة ، وإنما نهى أن ينقش أحد على نقشه لأن فيه اسمه وصفته ، وإنما صنع فيه ذلك ليختم به فيكون علامة تختص به وتتميز عن غيره ، فلو جاز أن ينقش أحد نظير نقشه لفات المقصود.
17. أخرجة الباخاري –كتاب البيوع- باب النجار برقم (2094) أنظر ابن حجر –فتح الباري (400/4).
18. العسقلابي، بن حجر –فتح الباري بشرح صحيح البخاري برقم (715/1).
19. إبن الهمام –فتح الغرير (163/7) وفي نفس المعنى الكاساني بدائع الصانع (210/5).
20. إبن الهمام –فتح الغرير (163/7) وفي نفس المعنى الكاساني بدائع الصانع (210/5)

21. عصام عبد الفتاح مطر ، عقود الفيدك لمقاولات وأعمال الهندسة المدنية ووسائل فض المنازعات الناشئة عنها، الطبعة الأولى، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية,2009 ، ص 74.
22. عصام عبد الفتاح مطر ، عقود الفيدك لمقاولات وأعمال الهندسة المدنية ووسائل فض المنازعات الناشئة عنها، الطبعة الأولى، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية,2009، ص 77.
23. عصام عبد الفتاح مطر ، عقود الفيدك لمقاولات وأعمال الهندسة المدنية ووسائل فض المنازعات الناشئة عنها، الطبعة الأولى، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية,2009،ص 77.
24. قدري عبد الفتاح الشهاوي-أحكام عقد المقاولة- دار النهضة العربية-الطبعة الأولى 2006م– ص 49.
25. نصت المادة (380) (باستثناء عقود المقاولة السارية عند صدور هذا القانون تكون عقود المقاولة كتابة وتجدد الكتابة).
26. عصام عبد الفتاح مطر، عقود الفيدك لمقاولات وأعمال الهندسة المدنية ووسائل فض المنازعات الناشئة عنها ،الطبعة الأولى، دار الجامعة الجديدة للنشر،الإسكندرية،2009،ص187.
27. قدري عبد الفتاح الشهاوي– أحكام عقد المقاولة- دار النهضة العربية- الطبعة الأولى 2006م–ص69.
28. عصام عبد الفتاح مطر ، عقود الفيدك لمقاولات وأعمال الهندسة المدنية ووسائل فض المنازعات الناشئة عنها ،الطبعة الأولى، دار الجامعة الجديدة للنشر،الإسكندرية،189،2009.
29. عبد الرزاق السنهوري- العقود الواردة على العمل- المجلد الأول- ج7 – الناشر دار النهضة العربية –بدون طبع- 1964- ص 212.
30. نص المادة (393) على أنه بالرقم من أحكام المادة (432) تبقى مسؤولية المقاول الأول قائمة قبل صاحب العمل والمقصود بالرغم من أحكام المادة (392) إذ بها يستقيم المعنى.
31. قدري عبد الفتاح الشهاوي- أحكام عقد المقاولة- الطبعة الأولى- دار النهضة العربية- مصر 2006م ص 245.
32. قدري عبد الفتاح الشهاوي-أحكام عقد المقاولة- دار النهضة العربية- الطبعة الأولى 2006م–ص 244
33. كمال ملهي "مقالة" –النزاعات في العقود الهندسية والإنشائية وإعداد المطالبات.
34. هبة ابراهيم أدم – أسباب المنازعات في العقود الهندسية بالسودان- 2015، ص 76- بحث تكميلي لنيل درجة الماجستير في إدارة التفسير- مقدم بجامعة السودان للعلوم والتكنولوجيا.
35. محمد ناجي ياقوت،مسؤولية المعماريين بعد تمام الأعمال وتسلمها مقبولة من رب العمل ، بدون طبعة ،منشأة المعارف ،الإسكندرية ،بدون سنة نشر ،ص38.
36. تنص المادة (16) من قانون التحكيم السوداني لسنة 2016م على أنه لا يجوز لأي طرفي النزاع رد المحكم إذا:أ/قامت ظروف تثير شكوكاً جدية حول استقلاله أو حيدئة. ب/تعزر على المحكم أداء مهمته أو لم يباشرها أو انقطع عن أدائها بما يؤدي إلى تأخير غير مبرر في إجراءات التحكيم ولم يتفق طرفا النزاع على عزله.
37. أنظر المواد من 388-390 من قانون المعاملات المدنية السوداني لسنة 1984م التي تحدثت عن التزامات رب العمل.
38. نبيل عبد البديع يحيي،القانون والمهندس، الطبعة الثالثة دارالنهضة العربية،2014م ص130.

39. نبيل عبد البديع يحيي ،القانون والمهندس، الطبعة الثالثة دار النهضة العربية، 2014م ، ص 130.
40. نبيل عبد البديع يحيي ،القانون والمهندس، الطبعة الثالثة دار النهضة العربية، 2014م ، ص 130.
41. المادة 381 من قانون المعاملات المدنية السوداني لسنة 1984م.
42. المادة 382 قانون المعاملات المدنية السوداني لسنة 1984م.
43. محمد ماجد خلوصي –العقود الهندسية المحلية والدولية- الناشر دار الكتب القانونية- مصر بدون طبع- 2004م ص 110.
44. محمد حسين منصور، المسئولية المعمارية فى حوادث و إنهيار المبانى أثناء و بعد التشييد و التأمين الإجبارى منها، منشأة المعارف، الأسكندرية، صـــ80 وما بعدها.
45. عصام احمد البهجي –عقود الغير بل وأثرها على التزامات المقاول والمهندس ورب العمل –دار الجامعة الجديدة – ص 54) محمد حسين منصور، نفس المرجع ، صـــ83.
46. أنظر نص المادة 386 من قانون المعاملات المدنية السوداني لسنة 1984م
47. نبيل عبد البديع يحيي –القانون والمهندس- مرجع سابق 129 راجع المواد 381- 378 المعاملات المدنية لسنة 1984.
48. قدري عبد الفتاح الشهاوي،أحكام عقد المقاولة، دار النهضة العربية الطبعة الأولى 2006م، ص 246.
49. طارق حسين حامد، أحكام المخاطر فى عقود مقاولات البناء و التشييد ، رسالة دكتوراة كلية الهندسة جامعة القاهرة ، 2011، صفحة 125
50. طارق حسين حامد، أحكام المخاطر فى عقود مقاولات البناء و التشييد ، رسالة دكتوراة كلية الهندسة جامعة القاهرة ، 2011، صـــ126.
51. عبد الرزاق السنهوري – العقود الواردة على العمل –المجلد الأول ج7 –الناشر دار النهضة العربية 1964م بدون طبع ص 224.