

بسم الله الرحمن الرحيم إلى السادة أصحاب الفضيلة / رئيس وأعضاء محكمة الاستئناف الإدارية بجدة.. السلام عليكم ورحمة الله وبركاته، وبعد.. نتقدم بهذه اللائحة الاعتراضية بطلب الاستئناف مرافعة بذلك اعتراضاً على الحكم الصادر في الدعوى الإدارية رقم --- لعام ١٤٤٦هـ من الدائرة الرابعة بجدة بتاريخ - / ٨ / ١٤٤٦هـ والمقرر تسليمه بتاريخ - / ٩ / ١٤٤٦هـ. مرفق رقم ١ الحكم محل الاعتراض.

الوقائع

وقد سبق وأحاط بها الحكم المستأنف إلا أنها نوجزها بالقدر الكافي لربط أواصر التزاع، حيث تقدمت المستأنفة بالدعوى الإدارية رقم (--- لعام ١٤٤٦هـ) وتاريخ - / ٣ / ١٤٤٦هـ إلى المحكمة الإدارية بجدة طالبة في ختامها "الحكم أولًا": إثبات تسليم المشروع (سفالة وأرصفة وإنارة شوارع وطرق أدبياء بجنوب محافظة جدة) ثانياً: إلزام المدعي عليها بالإفراج عن الضمان النهائي (5%) من قيمة العقد. ثالثاً: إلزام المدعي عليها بالتعويض عن رسوم تجديد الضمان النهائي التي تحملتها المدعية بمبلغ (155.105) مائة وخمسة وخمسون وثمانية وخمسة ريالات رابعاً: إلزام المدعي عليها بسداد أتعاب المحاماة بمبلغ (115.000) مائة وخمسة عشر ألف ريالات."

وتداولت الدعوى بالجلسات وبجلسة ٢٥ / ٨ / ١٤٤٦ صدر الحكم من الدائرة الرابعة بالمحكمة الإدارية بجدة والمسلم نسخته بتاريخ - / ٩ / ١٤٤٦ ومنطوقه: "رفض الدعوى" - مرفق سابق رقم ١ -

ملخص الأسباب

لما كان ذلك وكانت المستأنفة لم ترضي هذا الحكم مما حدا بها لإقامة الاستئناف المأثر للأسباب حاصلها: (مخالفة نصوص العقد وكراسة الشروط، والخطأ في تطبيق وتأويل المواد ١٧ و ٥٢ منها، واقتطاعها من السياق - القصور في التسبيب - مخالفة الثابت في الأوراق - الخطأ في تكييف الواقع والفساد في الاستدلال)

حيث اعتبر أن مسؤولية الحراسة تقع على عاتق المستأنفة بشكل مطلق، بالرغم من اتساع الموضع إلى مئات الكيلومترات في حين أن المستأنفة هي مجرد شركة مقاولات وأن نطاق مسؤوليتها فقط يقف عند حد تنفيذ الأعمال وتسليمها وحراستها أثناء تنفيذ الأعمال فقط، وقام كذلك بالخلط ما بين مرحلة تنفيذ الأعمال ومرحلة الصيانة والضمان، ونطاق مسؤولية المستأنفة حال كل منها، وكذلك الخلط ما بين حراسة الأعمال أثناء التنفيذ وحراسة الموضع إجمالاً والذي سيتضح لاحقاً أن المستأنفة قد تساهلت الموضع على أجزاء، مخالفًا بذلك المواد من العقد وحراسة الشروط أرقام (٤ من العقد: (مدة ضمان الأعمال)، والمواد الآتية من كراسة الشروط: المادة ١٤ ص ٥ (تتحدث عن نطاق مسؤولية المقاول)، والمادة ٤٢ ص ٥ (تتحدث عن نطاق مسؤولية مالك المشروع)، والمادة ٥/٥ ص ١٥ (نطاق العقد)، والمادة ٢٥ ص ٣٧ (إخلاء الموضع بعد إنجاز العمل)، والمادة ٣٤ ص ٢١ (تسليم الموضع وحياته) والمواد ٥١ و ٥٢ (التسليم الابتدائي والنهائي)، والمادة ٣-١-١ الفقرات ٩ و ١ و ١١ و ١٥ ص ٣٥ (تعريف الاستلام الابتدائي والنهائي وفترة الصيانة وفترة تنفيذ الأعمال)، والبنود ٢٧ و ٢٨ من ص ٤٥ و ٤٦ (للتفرقة بين تنفيذ الأعمال والصيانة)، والبند ٤٧ من ص ٥١ (المخاطر المستثناء)، والبند ٤٩ من ص ٥٢ (التسليم الابتدائي)، والفقرة ١٦ من ص ٦٣ (تعريف الاستشاري وصلديقاته).

متجاهلاً أن المواد (١٧ و ٥٢) تتعلق بحراسة الأعمال أثناء مرحلة التنفيذ، وتعلق بالنقص أو العيب أو الخلل الفني في الأعمال المستلمة ابتدائياً في إطار الضمان والصيانة فقط، بمعنى أن المستأنفة تتنهى من العمل وتقوم بتسليمها فتحلي مسؤوليتها تجاهه ولا يتبقى بعد ذلك سوى ضمانه ومراجعته لغرض الصيانة فقط، الأمر أشبه بشراء العميل سلعة ما ثم يتعاقد العميل وبائع السلعة على ضمان مدته ٥ سنوات مثلاً ضد العيوب التي من الممكن أن تطرأ على السلعة، هل الحال كذلك يمكن القول أنه إذا ما تم سرقة السلعة من العميل فيكون البائع مسؤولاً لمجرد أن عقد الضمان والصيانة ما زال سارياً!

هل يجوز كذلك في حالة التعاقد على القيام بأعمال هندسية أو إنشائية داخل عقار ما وكان العقد ينص على فترة ضمان بعد التسليم مدتها ٥ سنوات مثلاً وكان قد حدثت سرقة أو إتلاف لبعض تلك الأعمال،

هل يجوز أن نحمل القائم بالأعمال نتيجة ذلك لمجرد أنه يضمن الأعمال خلل فترة الصيانة؟! هذا عن العقار فكيف الحال في شأن موقع مفتوح يمتد لمائات الكيلومترات!

وكذلك خالف الثابت في الأوراق وشابه الفساد في الاستدلال: حيث تجاهل المعرفقات المقدمة ومنها (رأي الاستشاري بمحضر اجتماع مناقشة التسلیم النهائي بعدم مسؤولية المقاول، وكذلك خروج الحادث عن التأمين لكوننا في فترة الصيانة وتقرير الاستشاري التفصيلي، ومعرفقات أخرى)،

وكذلك شابه القصور في التسبيب فلم يفرق بين التسلیم الابتدائي والنهائي وأثر التسلیم الابتدائي ونطاق مسؤولية المقاول حال كل منها،

ومع ذلك نترك الإجابة إلى بنود العقد وكراسة الشروط والاستشاري المختص لي Finch hima في هذا الشأن.

أسباب الاستئناف تفصيلاً

أولاً من حيث الشكل:

حيث نصت المادة ٢١ من نظام ديوان المظالم على أن: تتولى محاكم الاستئناف الإدارية النظر في الأحكام القابلة للستئناف الصادرة من المحاكم الإدارية، وتحكّم بعد سماع أقوال الخصوم وفق الإجراءات المقررة نظاماً.

وكذلك المادة المادة ٣٣ / ا: من نظام المرافعات أمام ديوان المظالم على أن:

١- مع مراعاة ما ورد في الفقرة (2) من هذه المادة ، تكون المهلة المحددة للاعتراض على الأحكام ثلاثة يوماً من تاريخ تسلم صورة نسخة الحكم، أو من التاريخ المحدد للتسلیم في حال عدم الحضور. وإذا لم يقدم الاعتراض خلال هذه المهلة من أطراف الدعوى؛ يصبح الحكم نهائياً واجب النفاذ.

لما كان ذلك وكان قد تم استلام الحكم محل الاعتراض الماثل، من المحكمة الإدارية بحده بتاريخ: ١٣ / ٩ / ١٤٤٦هـ، فإن الاعتراض الماثل يكون قد تم تقديمها في المدة النظامية.

ثانياً: من حيث الموضوع:

نصت المادة ٣٧ من نظام المرافعات الشرعية أمام ديوان المظالم على أن: "الاستئناف ينقل الدعوى بحالها التي كانت عليها قبل صدور الحكم المستأنف بالنسبة إلى ما زفع عنه الاستئناف فقط. ويجب على المحكمة أن تنظر الاستئناف على أساس ما يقدم إليها من أدلة ودفع ووجه دفاع جديدة، وما كان قد قدم من ذلك إلى المحكمة الإدارية".

وكذلك المادة ٣٨ / ١ من ذات النظام على أن: "١- مع مراعاة ما نصت عليه المادة (السابعة والثلاثون) من هذا النظام، استئناف الحكم المنهي للخصومة يقتضي حتماً استئناف جميع الأحكام التي سبق صدورها في الدعوى. (مما يشمل استئناف الحكم برفض الطلب العاجل بوقف التنفيذ قرار المدعى عليها بالتصريف بالضمان البنكي لحين الفصل في الدعوى، الصادر فيه الحكم بتاريخ ١٨ / ٨ / ١٤٤٦هـ ومنطوقه: "دامت الدائرة في الطلب العاجل المذكور برفضه لعدم توافر شرطي قبوله على النحو المعين في الحكم فيه")"

بسم الله الرحمن الرحيم قال تعالى: "يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آتَيْنَاكُمْ أَوْفُوا بِالْعُهُودِ" (المائدة: ١). قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: "الMuslimون على شروطهم، إلا شرطاً حراماً، أو أحلاً حراماً". وأن: "العقد شريعة المتعاقدين".

لما كان ذلك فإننا نقرر بالاستئناف الماثل مرافعة للأسباب الآتية

السبب الأول: مخالفة نصوص العقد وكراسة الشروط، والخطأ في تطبيق وتأويل المواد ٢٧ و ٥٢

منها، واقتطاعها من السياق:

حيث أن كل لفظ في النظام أو العقود له دلالة محددة ولا يمكن القياس عليها، ولم يورد الحكم أو المستأنف ضدها نص قاطع في شأن تحمل المستأنفة مسؤولية سرقة الكابلات! وأن العقد ينص على مسؤولية المؤسسة عن الحراسة "أثناء تنفيذ الأعمال وفي حدود تنفيذها فقط"، وليس حراسة الموقع إجمالاً وليس بعد التسليم الابتدائي.

الوجه الأول: دفع بأن نطاق مسؤولية المستأنفة بعد التسليم الابتدائي ينحصر في صيانة الأعمال وليس الحراسة وفقاً للمادة ٤ من العقد والمادتين ٤١ و ٤٢ من كراسة الشروط

لما كان ذلك، وبالرجوع إلى بنود العقد وكراسة الشروط _ مرفق رقم ٢ _ والتي هي شريعة المتعاقدين والتي منها فقط نفهم حدود مسؤولية والتزامات أطرافه ونجد ضوابط للألفاظ والمعاني في هذا الشأن، حيث جاء بال المادة ٤ من العقد: (مدة ضمان الأعمال): "يضمن المقاول الأعمال محل العقد على الوجه الأكمل لمدة سنة من تاريخ التسليم الابتدائي وتنتهي بالتسليم النهائي مع مراعاة التفصيل الوارد بالمادة رقم ٤١ من الشروط العامة في هذا العقد" ونستخلص من هذه المادة أمران،

الأول: أنها تتحدث عن ضمان الأعمال، حيث تفترض المادة أن الأعمال قد تمت وانتهت وتم استلامها ابتدائياً، ثم تنقلنا إلى مرحلة أخرى وهي الصيانة أو الضمان.

الثاني: أن جميع ذلك يكون في ضوء المادة ٤١ من كراسة الشروط والواردة بـ ٥ منها والتي تنص على: "يضمن المقاول بشكل صريح أمام المالك بأن كافة المواد التي تم توريدتها بموجب العقد جديدة، مالم يتم تحديد خلاف ذلك واعتقاده من المالك وبأن كافة الأعمال من النوعية الجيدة الداخلية من الأعطال والعيوب ومطابقة لوثائق العقد. وتعتبر كافة الأعمال غير المطابقة لمثل هذه المقاييس معيبة، ويقدم المقاول إذا طلب منه المالك إثبات مطابقة نوعية وجودة المواد والمعدات المستخدمة أو المقترن استخدامها في الأعمال مع العقد" حتى الآن نجد أن فقرة ما بعد التسليم الابتدائي تتحدث

عن الضمان والصيانة فقط كما جاء بوضوح في المادة ٤٢ والتي لا تقبل التأويل أو القياس حيث أنها واضحة المعاني ومحددة الدلالات. ولا محل للحديث عن الحراسة في فترة الصيانة.

ثم جاءت المادة التي تليها للتقوم بتحديد نطاق مسؤولية المالك _ المستأنف ضدها_ تجاه تنفيذ الأعمال، بحيث لا يكون المالك مسؤولاً عن أي مما يخص تنفيذ الأعمال أو ما قد ينجم عن العقد وحتى التسليم الابتدائي ما يعني وبمفهوم المخالفة أنه بمجرد التسليم الابتدائي ينتقل عبء المسؤولية على عاتق المالك ويتبقي فقط عبء الضمان والصيانة على عاتق المقاول متجرداً من أية مسؤولية خلاف ذلك.

حيث نصت المادة ٤٢ من كراسة الشروط على: "لا يكون المالك مسؤولاً أمام المقاول عن أي مسألة أو أي شئ ينجم عن العقد أو ما يتعلق به أو عن تنفيذ الأعمال ما لم يكن المقاول قد قدم مطالبة خطية تتعلق بذلك و ويجب أن تكون المطالبات قبل الاستلام الابتدائي للأعمال" وهذا أمر بديهي لأن المالك بعد الاستلام الابتدائي قد أصبح مسؤولاً عما يلي التسليم الابتدائي ويظل المقاول مسؤولاً عما يسبق الاستلام الابتدائي، في إطار الضمان والصيانة فقط، هكذا تبادل الالتزامات.

الوجه الثاني: دفع بأن كراسة الشروط قد ألزمت المستأنفة بإخلاء الموضع والتخلّي عن حيازته بمجرد انتهاء فترة تنفيذ الأعمال فلا مجال للقول بمسؤوليتها عن الحراسة بعد ذلك:

حيث نصت المادة رقم (٢٥) إخلاء الموضع بعد إنجاز الأعمال: بـص ٢ من كراسة الشروط والتي نصت على: "على المقاول فور إنجاز الأعمال أن يخلّي الموضع وينقل منه جميع معدات الإنشاء والمواد والنفايات والأعمال المؤقتة أيّاً كان نوعها، وعليه أن يترك كامل الموضع وجميع الأعمال نظيفة وبحالة جاهزة للاستعمال أو بشكل يوافق عليه صاحب العمل" هكذا إذًا نجد أن المقاول ملزم بترك الموضع بمجرد الانتهاء من الأعمال بشرط أن تكون جاهزة للاستعمال أو بشكل يوافق عليه صاحب العمل. وكان صاحب العمل يقر بالاستلام الابتدائي وبأن الموضع جاهز للاستعمال وأن الملحوظات المبداه بمحضر التسليم الابتدائي لا تمنع من الاستفادة من العمل للغرض الذي أنشأ من أجله. لطفاً انظر المرفق

رقم (٥) محضر الاستلام الابتدائي_ وعليه كيف يكون المقاول ملزم بإخلاء الموقع بكمال معداته
وآلاته وفي ذات الوقت مسؤول عنه؟!

وكانت كذلك المادة (٣٤) تسليم الموقع وحيازته: بـ ٢١ من كراسة الشروط، تقضى بتجزئة الموقع بحيث يقوم المالك بتسليم المقاول الموقع على أجزاء وبمجرد الانتهاء من جزء ينتقل إلى آخر وهكذا، ما يعني أن الحيازة تكون مؤقتة، فتبدأ ببداية الأعمال لكل جزء على حدا وتنهي بنهاية الأعمال وهكذا مما يعني أن المقاول غير مسؤول عن الحراسة بمعناها الكامل مطلقاً وإنما مسؤولية الحراسة مقتصرة على الأعمال أثناء تنفيذها فقط، أي تقرر في حدود فهرمة تنفيذ كل عمل، وليس الحراسة بمعناها الأمني، وذلك أقرب للعقل والمنطق حيث أنه كما أوضحنا سلفاً فإن الموقع محل العقد يمتد لمهنات الكيلومترات.

الوجه الثالث: دفع بأن كراسة الشروط فرقت ما بين فترة تنفيذ الأعمال وإنجازها من جانب وما بين فترة الصيانة من جانب آخر ونطاق المسئولية حال كل منها:

وفي هذا الشأن وبالرجوع إلى المادة رقم (٥/أ) نطاق العقد: والواردة بـ ١٥ من كراسة الشروط قسم (الشروط العامة) حيث نصت على: يشمل العقد ما يلي: أ- تنفيذ الأعمال وإنجازها وصيانتها. ما يعني أن العقد فرق ما بين التنفيذ والإنجاز من جانب وما بين الصيانة من جانب آخر. كمراحل مختلفة من العقد.

وبالنظر إلى الملحوظات بمحضر التسليم الابتدائي مرفق رقم (٥) نجدها تتعلق بفترة الصيانة، فقد تدول العقد من عقد تنفيذ أعمال إلى عقد صيانة وضمان لتلك الأعمال. وتسلم المالك عهده وانتهى.

ـ وما يدعم ذلك التوجه أيضاً ما جاء بالشروط الخاصة بند التعريفات والاختصارات _ المادة ٣-١-١
ـ التعريفات الفقرات ٩ و ١٠ و ١١ و ١٥: بـ ٣٥ من كراسة الشروط:

"شهادة الانجاز النهائي أو الاستلام النهائي" تعني الشهادة التي يصدرها المالك للمقاول بموجب شروط العقد موضحاً فيها إنجاز الأعمال والمحافظة عليها بالكامل وبأن المقاول قد قام بتنفيذ كافة

وأجاباته تحت بند فترة المسئولية عن العيوب "أو فترات المسئولية عن العيوب المختلفة المطبقة على الأقسام والأجزاء المختلفة للأعمال على النحو الذي يرضي المالك. وتشكل هذه الشهادة الموافقة النهائية للأعمال.

"شهادة الانجاز شبه النهائي أو الاستلام الابتدائي" وهي الشهادة التي يصدرها المالك للمقاول موضحة فيها بأن الأعمال الدائمة قد تم انجازها بشكل نهائي محدداً تاريخ ذلك الانجاز **ويكون ذلك التاريخ بداية الفترة المسئولية عن العيوب**.

"الفترة المسئولية عن العيوب أو فترة الصيانة" تعني فترة سنة تبدأ اعتباراً من تاريخ الانجاز شبه النهائي للأعمال كما هو معتمد في شهادة الانجاز شبه النهائي.

"فترة تنفيذ العمل" وهي **الفترة بين تاريخ الأمر الخطي بالبدء بالعمل محضر تسليم الموضع وبداية فترة المسئولية عن العيوب** بما في ذلك فترة التجهيز وفترات التمديد المعتمدة.

حيث ورد كذلك بكراسة الشروط ص ٤٥ و ٤٦ البند رقمي ٢٧ و ٢٨ : ووضعت البنود التزاماً صارماً على المقاول في مسألة الأمان والسلامة طيلة فترة تنفيذ الأعمال حتى تسليمها بموجب محضر معتمد، ولم يحدد البند إن كان هذا المحضر ابتدائي أم نهائي ولكن يستفاد مما سبق أنه لا فرق بين التسليم النهائي والابتدائي من حيث انتقال عبء المسئولية على المالك أما كونه ابتدائياً أو نهائياً إنما يتعلق بالضمان والصيانة فقط ولا ينفي التسليم الناقل للمسؤولية. وذلك بالبند ٢٧.

ثم جاءت في البند ٢٨ بتحديد طريقة التعامل والتزامات المقاول في فترة الضمان.. وليس من بينها سوى صيانة الأعمال المنفذة بالفعل والسلامة لمالك المشروع بالفعل.

الاستلام الابتدائي للأعمال: جاء بالبند ٤٩ من ص ٥٢ من كراسة الشروط الآتي:

"عند انجاز كامل الأعمال بشكل شبه نهائي واجتيازها الاختبارات النهائية التي تنص عليها وثائق العقد، يوجه المقاول إلى المالك إشعاراً بهذا الصدد ويقوم المالك خلال (١٥) خمسة عشر يوماً من تاريخ تسليمه الإشعار بأحد الأمرين التاليين:-"

١_ إصدار شهادة الاستلام الابتدائي محدداً فيها الأعمال غير المتنوية أو المعيبة والتي حسب رأيه والتي لا تؤثر في الانجاز العادي أو في استخدام المشروع بأكمله والتي قد يتم انجازها أو إصلاحها خلال فترة المسؤولية عن العيوب في الوقت الذي يحدده المالك، وفي هذه الحالة يتم فرض غرامة تأخير وفقاً لما هو محدد بالشروط العامة والملحق الذي استحدثه نظام المناقصات والمشتريات الحكومية رقم م/٥٨ وتاريخ ٤/٩/١٤٢٧ هـ ولائحته التنفيذية على قيمة الأعمال المتأخرة فقط

٢_ أما إذا كانت الأعمال الغير متنوية تؤثر على استخدام المشروع يتم فرض غرامة التأخير وفقاً لما هو محدد بالشروط العامة والملحق الذي استحدثه نظام المناقصات والمشتريات الحكومية رقم م/٥٨ وتاريخ ٤/٩/١٤٣٧ هـ ولائحته التنفيذية على كامل قيمة العقد.

الوجه الرابع: دفع ذلك بأن المستأنف ضدها قد اجتازت المعاود ١٧ و ٥٢ وأخرجتها من سياقها

السليم:

لما كان ذلك وكما أوردنا في بداية السبب باقتصاص المادة ٥٢ من السياق وجعلها تظهر كما لو كانت ترتيب مسؤولية فقد الكابلات على المقاول، فإننا نضعها في السياق على ضوء المعاود سالفة الذكر والمواد التالية، لتفصح عن مدلولها دون جهد أو تفسير أو تأويل كالآتي:

حيث نصت المادة (٥١): التسليم الابتدائي: من كراسة الشروط على أن:

"على المقاول بمجرد انجاز الأعمال أن يقوم بإخلاء الموقع من جميع المعدات والمواد والأترية والنفايات وأن يمهد بشكل صالح للاستعمال، ثم يرسل إشعارا خطيا بذلك إلى صاحب العمل الذي يحدد موعد المعاينة تمهيدا لإجراء التسلیم الابتدائي، وعلى صاحب العمل أن يحدد موعد المعاينة بإشعار خطى خلال مدة لا تزيد عن خمسة عشر يوما من تاريخ إشعار المقاول له بذلك وعند تسليم الأعمال يقوم صاحب العمل أو من ينوب عنه بمعاينة الأعمال وتسليمها تسلما ابتدائيا بحضور المقاول أو مندوبه ويحضر محضرا من عدة نسخ حسب الحاجة عن عملية التسلیم الابتدائي ويسلم للمقاول نسخه منه. وإذا كان التسلیم قد تم بدون حضور المقاول رغم إخطاره بخطاب مسجل يتم إثبات الغياب في المحضر، وإذا تبين من المعاينة أن الأعمال قد تمت على الوجه المطلوب اعتبار تاريخ إشعار المقاول لصاحب العمل باستعداده للتسلیم موعدا لإنجاز العمل وبعد فترة الصيانة وإذا ظهر من المعاينة أن الأعمال لم تنفذ على الوجه الأكمل، فيثبت ذلك في المحضر ويؤجل التسلیم لحين إتمام الأعمال المطلوب تنفيذها أو إصلاحها . وإذا تبين لدى التسلیم الابتدائي أن هناك بنودا أو لم يقم المقاول بتنفيذها ورأى لجنة التسلیم الابتدائي أن الأعمال الناقصة لا تمنع من الانتفاع بالعمل أو استخدامه للغرض الذي أنشئ من أجله فيجوز لصاحب العمل في هذه الحالة أن يعتبر الأعمال مسلمة ابتدائيا ويطلب من المقاول إكمال الأعمال الناقصة خلال مدة معقولة، فإذا لم يقم بذلك حق لصاحب العمل حسم قيمة هذه الأعمال وتکلیف غيره بتنفيذها على حسابه والرجوع عليه بفارق الأسعار.

وكذا المادة رقم (٥٢) التسلیم النهائي:

قبل انتهاء فترة الصيانة بوقت مناسب يقوم المقاول بإرسال إشعار خطى إلى صاحب العمل لتحديد موعد للمعاينة تمهيدا للتسلیم النهائي ومتى أسفرت هذه المعاينة عن مطابقة الأعمال للشروط والمواصفات يتم تسليمها نهائيا بموجب محضر يقوم صاحب العمل أو من ينوب عنه بتحريمه من عدة نسخ حسب الحاجة ويجرى التوقيع عليه من قبل الطرفين أو من ينوب عنهم. ويعطى للمقاول نسخه منه، وإذا ظهر من المعاينة وجود نقص أو عيب أو خلل في بعض الأعمال ولو لم يتضمنه محضر التسلیم

الابتدائي فيؤجل التسليم وتمتد بذلك فترة الصيانة لحين استكمال النقص أو إصلاح العيب أو الخلل من قبل المقاول خلال مدة معقولة بحدتها المهندس. فإذا انتهت دون أن ينفذ المقاول ما عليه جاز لصاحب العمل حسبما يراه إجراء الإصلاحات الضرورية على نفقة المقاول وتحت مسؤوليته أو حسم قيمتها حسب قائمة الكميات والأسعار من الضمان.

وبناء على جميع ما سبق وبوضع المادة ١٧ في السياق نجد نطاقها محدد في إطار حراسة الأعمال حال تنفيذها، دون أن تمتد إلى فترة الصيانة، حيث نصت على: "(الحراسة والإنارة): على المقاول أن يقوم على نفقته الخاصة بتقديم جميع لوازم الإنارة والدراسة والتسيير والمراقبة وذلك لحماية الأعمال أو لضمان سلامة الجمهور أو غير ذلك من الأمور" وبذلك وبعد وضع المادة في سياقها السليم بجانب المواد السابقة بالوجه الأول والثاني والثالث والرابع، والممواد التالية، نجد أنها تتحدث عن الدراسة فترة تنفيذ الأعمال وليس فترة الصيانة، وذلك يتضح من دلالة ألفاظها متفرقة ومجمعة حيث تقول: إنارة ودراسة وتسويير لحماية الأعمال والجمهور، ولا تجتمع تلك الألفاظ إلا عند القيام بالتنفيذ.

الوجه الخامس: الاستشاري يملك الصلاحية وقرر بأنه لا مسؤولية على المقاول:

جاء في ص ٣٦ من حراسته الشروط قسم التعريفات، الفقرة رقم ١٦: **الاستشاري أو المهندس أو ممثل المهندس**: هو ذلك الشخص أو المنشأة أو الشركة أو المؤسسة التي يخولها المالك خطياً للتصريف نيابة عنه فيما يتعلق بعمارته حقوقه وصلاحياته بموجب العقد.

وهو ذاته الذي أفاد في تقريره والوارد جزأ منه بمحضر اجتماع التسليم النهائي بأنه لا مسؤولية على المقاول حيث أنه في فترة الصيانة بعد تسليم الأعمال.

وأن التأمين لا يسري على أعمال الصيانة وإنما على فترة تنفيذ الأعمال فقط. لطفاً انظر المرفقين أرقام ٣ و ٤ (محضر اجتماع مناقشة الاستلام النهائي وكذلك تقرير الاستشاري شركة لويس برجـ

الوجه السادس: دفع بأن حادث السرقة يعتبر من الحوادث الطارئة ذلك إذا افترضنا مسؤولية

المقاول:

المخاطر المستثناء: والتي تحدث عنها البند رقم ٤٧ بـ ٥١ من كراسة الشروط والتي لم يضعها الحكم في الاعتبار حيث أن السرقة من بينها هذا لو افترضنا مسؤولية المقاول عنها.

السبب الثاني: القصور في التسبيب: حيث أن الحكم الابتدائي لم يوضح ماهية كون التسلیم ابتدائیاً أو نهائیاً وتجاهل كل أثر للتسلیم الابتدائی على حراسة الأعمال وأنه وبأعمال القياس نجد أن التسلیم قد تم ويتحقق أثره في الحالتين:

حيث لم يضع الحكم أية تفرقة بين ما قبل التسلیم الابتدائي وما بعدم وكان التسلیم الابتدائي لا يحدُث أي أثرٍ وقد ارتكن إلى لفظ ابتدائیاً ولم يتطرق إلى لفظ "تسليم"! ففي النهاية هو تسليم شيئاً أم شيئاً، وكل ما يمكن مناقشته هو نطاق المسؤولية بعدم وهي المسؤولية المقررة للصيانة وليس تنفيذ الأعمال والتي انتهت بالتسليم ابتدائياً، وكانت الملحوظات المبداء من المستأنف ضدها لا تمنع من استعمال الموضع كما قررت هي ذاتها، لطفاً انظر مرفق سابق رقم ٥ محضر اجتماع التسلیم الابتدائي للمشروع ولا تمنع من استلامه وبالتالي لا تعيدنا إلى مرحلة تنفيذ الأعمال التي تتحدث عنها المواد ١٧ و ٥٢ سالفتي الذكر، لا يمكن العودة إلى مرحلة تنفيذ الأعمال محل تطبيق العادتين سالفتي الذكر، ولكن الاستلام الابتدائي ينقلنا إلى مرحلة أخرى تبدأ بها الصيانة والتي تخرج من مجال تطبيق العادتين ١٧ و ٥٢ ، إن كلمة تسليم لها أثر ناقل شيئاً أم شيئاً - وما يرتبط بذلك من إيضاح ضوابط ونطاق الحراسة المقصودة، خاصة وأنه لم يورد الحكم أو المستأنف ضدها نص قاطع في شأن تحمل المستأنفة مسؤولية سرقة الكابلات! ومرة أخرى لم يستند الحكم على أسانيد واضحة وقاطعة في هذا الشأن، وكذلك تجاهل الحكم الدفوع المقدمة من المؤسسة المستأنفة بشأن انتقال مسؤولية الحراسة بعد التسلیم الابتدائي، حيث اكتفى بأنه لا ينال من ذلك -

السبب الثالث: مخالفة الثابت بالأوراق: حيث ثبت من محضر التسليم الابتدائي وجود بعض الملاحظات، إلا أن ذلك لا ينفي واقعة التسليم الابتدائي، وتجاهل تقرير الاستشاري التابع للمستأنف ضدها وكذلك مكتب إدارة المشاريع والذين ينفيا المسئولية عن المقاول:

حيث جاء في رأي الاستشاري (شركة لويس برج) وهو من أهل الفن والعلم والخبرة والممارسة، وهو شاهد من أهلها، الوارد بمحضر الاجتماع للتسليم النهائي للمشروع وتقريره الخاص - مرفقين أرقام ٣ و ٤ محضر اجتماع مناقشة التسليم النهائي وتقرير الاستشاري التفصيلي - صفحة رقم ٢ من محضر الاجتماع بند رقم ٢ من الجدول حيث جاء: "أفاد الاستشاري المشرف لويس برج أن المشروع قد تم تسليمه ابتدائياً بتاريخ ٢٥ / ٧ / ١٤٤٢هـ الموافق ٩ / ٣ / ٢٠٢١. وأن التزامات المقاول خلال فترة الصيانة والتي تبدأ من تاريخ التسليم الابتدائي إلى تاريخ التسليم النهائي تتمثل في تنفيذ أية أعمال إصلاح أو تعديل أو إعادة إنشاء أو تقويم ما قد يطرأ من عيوب وذلك وفقاً للفقرة الثانية من العادة رقم ٤ من العقد وحيث أشارت نفس المادة إلى عدم اشتمال أعمال الصيانة على إصلاح ما قد ينجم عن استعمال واستهلاك ما تم تسليمه إذا لم يكن ذلك ناشئاً عن عيب في الصيانة أو التنفيذ. ومعا سبق يتضح أن التزامات المقاول في فترة الصيانة هي أعمال الصيانة لما قد يطرأ من عيوب ناتجة عن التنفيذ وليس ما قد ينجم عن الاستعمال والاستهلاك الطبيعي".

فضلاً عن أنه والأخطر دلالة مما سبق، أنه قد شهد شاهد من أهلها كذلك: حيث قرر مكتب إدارة المشاريع (دروش) بالصفحة ١ من ذات المحضر سالف الذكر - مرفق سابق رقم ٢ - أن: "بيان وثيقة التأمين تغطي السرقة أثناء التنفيذ. ولكن خلال فترة الصيانة فإن ملحق رقم ٣ من وثيقة التأمين (تغطية زيارات الصيانة)، يغطي الخسارة أو الضرر الذي يلحق بأعمال العقد الذي يسببه المقاول المؤمن له أثناء قيامه بعمليات بفرض التقيد بالالتزامات الواردة بشروط الصيانة بالعقد" مما يعني أنه بعد التسليم الابتدائي قد تم الانتقال من مرحلة تنفيذ الأعمال محل العقد إلى

مرحلة الصيانة وتلقي الخلل أو العيوب وذلك ببساطة لأنه حدث تسليم فعلاً للموقع والأعمال إلا أن حدود دلالة الكلمة ابتدائي تقتصر على أنه مازال هناك بعد الخلل أو النقص من باب الصيانة يجب اعتمادها ولكن قد تم بالفعل استلام الموقع والأعمال بشرط اصلاح الخلل أو الصيانة نتيجة المدة الطويلة أثناء التنفيذ، مما قد يطال الأعمال من عطب أو تجريح دهان أو تحرير شئ عن موضعه أو ما شابه، وبما أن الأعمال قد تم تسليمها ولا يتبقى سوى ما ذكر، فتكون يد المستأنفة على الأعمال وبالتالي يد زائرة بهدف الصيانة والإصلاح والمتابعة وليست يد مقيدة بغرض تنفيذ الأعمال التي تمت وتم استلامها فعلاً.

السبت الرابع: الخطأ في تكييف الواقع والفساد في الاستدلال: حيث تم تقدير محضر التسليم الابتدائي بشكل خاطئ، وكذلك تقرير الخبير الاستشاري ومكتب إدارة المشاريع:

حيث لم يتم اعتبارها دليلاً كافياً على انتقال مسؤولية الحراسة. حيث كما سبق ووضحتنا أنه: تسليم للأعمال والموقع مكتمل الأركان، إلا أنه ابتدائياً من حيث تلقي الخلل والعيب الذي طال الأعمال بسبب طول الأمد عليها في نطاق الصيانة فقط وبالتالي إخلاء أية مسؤولية، خاصة وأن المستأنفة قد قامت بالإبلاغ فقط للجهات الأمنية لإخلاء مسؤوليتها عن حادث سرقة الكابلات ، مما يدل على درصها على سلامة المشروع، ولا يجب أن تؤخذ بذلك.

لما كان جميع ما تقدم وكان الهدف من التفرقة بين التسليم الابتدائي والتسليم النهائي وبمحيط القياس ، نجد أنه في الحالتين استلام للأعمال المنفذة وهذا لا جدال فيه ويحدث الأثر الناقل من مرحلة التنفيذ إلى مرحلة الصيانة والمتبعات مما ينقل الأعمال برمتها وما احتوته من أدوات ومنتجات إلى أمانة ومسؤولية المستأنف ضدها، خاصة مع المواد التي تقرر إخلاء الموقع والتخلص عن حيازته من قبل المقاول كما أسلفنا،

وأن هذا التسليم ابتدائياً من حيث إتمام الصيانة والتي عبرت عنها المادة ٥٢ من كراسة الشروط تكونها نقص أو خلل أو عيب في بعض الأعمال مما تم تسليمه من الأساس أو ما تم تسليمه فعلاً، وهذا هو نطاق المسؤولية وحدود التفرقة ما بين الابتدائي والنهائي إنما استكمال النقص والخلل والعيوب فيما تم تسليمه فعلاً وليس المسؤولية على كافة الأعمال مرة أخرى بالرغم من التسليم، وإلا فما كان هناك داعياً للتفرقة أو التباين بين الإجراءات ما بين تسليم ابتدائي وتسليم نهائي، وإلغاء للأثر الناقل من مرحلة تنفيذ الأعمال إلى مرحلة أخرى متقدمة وهي الصيانة كما جاء بتقرير الاستشاري ومكتب إدارة المشاريع، وينتهي معه كذلك وهو من طبائع الأمور تطور المشروع وتقديمه واتمامه.

بناءً على ذلك كان الضمان النهائي المطلوب به إنما بغرض استكمال أعمال الصيانة والترميم الناتجة عن طول أمد تنفيذ الأعمال المنقولة بملحوظات، ولما كانت قد تمت وانتهت فإن المستأنفة تستحق قيمة الضمان كاملةً وما قد تم صرفه بسبب تجديد مدته، فضلاً عن استلام المشروع لكتام كل التزامات المستأنفة على أكمل وجه، مع ما تكبدته من أتعاب المحاماة في سبيل المطالبة بذلك الحقوق.

بناء عليه

نلتمس من فضيلاتكم:

أولاً: قبول الاعتراض بالاستئناف شكلاً وموضوعاً

ثانياً: إلغاء الحكم محل الاعتراض القضاء مجدداً بالآتي:

أولاً: إثبات تسليم المشروع (سفللة وأرصفة وإنارة شوارع وطرق أحياء بجنوب محافظة جدة) **ثانياً:** إلزام المدعى عليها بالإفراج عن الضمان النهائي (5%) من قيمة العقد. **ثالثاً:** إلزام المدعى عليها بالتعويض عن رسوم تجديد الضمان النهائي التي تحملتها المدعى بمبلغ (155.105) مائة وخمسة وخمسون ومائة وخمسة ريالات. **رابعاً:** إلزام المدعى عليها بسداد أتعاب المحاماة بمبلغ (200.000) مائتين ألف ريال.

المرفقات

1. حكم أول درجة محل الاعتراض.
2. العقد وكراسته الشروط والمواصفات.
3. تقرير الاستشاري شركة لويس برج بتاريخ ٢ جمادي الأول ١٤٤٤.
4. محضر اجتماع مناقشة التسلیم النهائي للمشروع.
5. محضر اجتماع التسلیم الابتدائي للمشروع.
6. ما يفيد تبليغ الشرطة بالحادث.
7. قيمة تكاليف موقعي الحذيفات والمراسلات.
8. بيان برسوم تجديد الضمان النهائي.