

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

الوقائع

وقد سبق وأحاط بها الحكم المستأنف إلا أننا نوجزها بالقدر الكافي لربط أواخر النزاع، حيث تقدمت المستأنفة بالدعوى الإدارية رقم (--- لعام 1446هـ) وتاريخ - / 3 / 1446هـ إلى المحكمة الإدارية بجدّة طالبة في ختامها "الحكم **أولاً**: إثبات تسليم المشروع (سفلة 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 المدعية بمبلغ (155.105) مائة وخمسة وخمسون ومائة وخمسة ريالات **رابعاً**: إلزام المدعى عليها بسداد أتعاب المحاماة بمبلغ (115.000) مائة وخمسة عشر ألف ريالاً".

وتداولت الدعوى بالجلسات وبجلسة 25 / 8 / 1446 صدر الحكم من الدائرة الرابعة بالمحكمة الإدارية بجدّة والمسلم نسخته بتاريخ - / 9 / 1446 ومنطوقه: "رفض الدعوى" - مرفق سابق رقم 1-

ملخص الأسباب

لما كان ذلك وكانت المستأنفة لم ترتضي هذا الحكم مما حدا بها لإقامة الاستئناف المائل لأسباب 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 الوقائع والفساد في الاستدلال)

حيث اعتبر أن مسؤولية الحراسة تقع على عاتق المستأنة بشكل مطلق، بالرغم من اتساع الموقع إلى مئات الكيلومترات في حين أن المستأنة 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 المستأنة حال كل منها، وكذلك الخلط ما بين حراسة الأعمال أثناء التنفيذ وحراسة الموقع إجمالاً والذي سيتضح لاحقاً أن المستأنة قد تسلمت الموقع على أجزاء، مخالفاً بذلك المواد من العقد وكراسة الشروط أرقام (٤ من العقد: مدة ضمان الأعمال)، والمواد الآتية من كراسة الشروط: المادة ٤١ ص ٥٠ (تتحدث عن نطاق مسؤولية المقاول)، والمادة ٤٢ ص ٥٠ (تتحدث عن نطاق مسؤولية مالك المشروع)، والمادة ١٠/٥ ص ١٥ (نطاق العقد)، والمادة ٢٥ ص ٢٠ (إخلاء الموقع بعد إنجاز العمل)، والمادة ٣٤ ص ٢١ (تسليم الموقع وحيازته) والمواد ٥١ و ٥٢ (التسليم الابتدائي والنهائي)، والمادة ١-١-٣ الفقرات ٩ و ١٠ 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)، والبنود ٤٧ من ص ٥١ (المخاطر المستثناة)، والبنود ٤٩ من ص ٥٢ (التسليم الابتدائي)، والفقرة ١٦ من ص ٣٦ (تعريف الاستشاري وصلاحياته)،

متجاهلاً كذلك أن المواد (١٧ و ٥٢) تتعلق بحراسة الأعمال أثناء مرحلة التنفيذ، وتتعلق بالنقص أو العيب أو الخلل الفني في الأعمال المستلمة ابتدائياً في إطار الضمان والصيانة فقط، بمعنى أن المستأنة تنتهي من العمل وتقوم بتسليمه فتُخلي مسؤوليتها تجاهه ولا يتبقى بعد ذلك سوى ضمانه ومراجعتها 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 والحال كذلك يمكن القول أنه إذا ما تم سرقة السلعة من العميل فيكون البائع مسئول لمجرد أن عقد الضمان والصيانة مازال 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 خلال فترة الصيانة؟! هذا عن العقار فكيف الحال في شأن موقع مفتوح يمتد لمئات الكيلومترات!

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

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

ومع ذلك نترك الإجابة إلى بنود العقد وكراسة الشروط والاستشاري المختص ليفصحا عن رأيهما في هذا الشأن.

أسباب الاستئناف تفصيلاً

أولاً من حيث الشكل:

حيث نصت المادة ١٢ من نظام ديوان المظالم على أن: تتولى محاكم الاستئناف الإدارية النظر في الأحكام القابلة للاستئناف الصادرة من المحاكم الإدارية، وتحكم بعد سماع أقوال الخصوم وفق الإجراءات المقررة نظاماً.

وكذلك المادة المادة ٣٣ / ١: من نظام المرافعات أمام ديوان المظالم على أن:

1- مع مراعاة ما ورد في الفقرة (2) من هذه المادة ، تكون المهلة المحددة للاعتراض على الأحكام ثلاثين يوماً من تاريخ تسلم صورة نسخة الحكم، أو من التاريخ المحدد للتسليم 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 المائل، من المحكمة الإدارية بجدة بتاريخ: 13 / 9 / 1446هـ، فإن الاعتراض المائل يكون قد تم تقديمه في المدة النظامية.

ثانياً: من حيث الموضوع:

نصت المادة ٣٧ من نظام المرافعات الشرعية أمام ديوان المظالم على أن: "الاستئناف ينقل الدعوى بحالتها التي كانت عليها قبل صدور الحكم المستأنف بالنسبة إلى ما رُفع عنه الاستئناف فقط. ويجب على المحكمة أن تنظر الاستئناف على أساس ما يقدم إليها من أدلة ودفوع وأوجه 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 بالتصرف بالضمان البنكي لحين الفصل في الدعوى، والصادر فيه الحكم بتاريخ ١٨ / ٨ / ١٤٤٦هـ ومنطوقه: "حكمت الدائرة في الطلب العاجل المذكور برفضه لعدم توافر شرطي قبوله على النحو المبين في الحكم فيه")"

بسم الله الرحمن الرحيم قال تعالى: "يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ" (المائدة: 1). قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: "المسلمون على شروطهم، إلا شرطاً حَرَّمَ حلالاً، أو أحلَّ حراماً". وأن: "العقد شريعة المتعاقدين".

لما كان ذلك فإننا نقرر بالاستئناف المائل مرافعة للأسباب الآتية

السبب الأول: مخالفة نصوص العقد وكراسة الشروط، والخطأ في تطبيق وتأويل المواد ١٧ 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 والمواد 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 بالمادة 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 تبنقلنا إلى مرحلة أخرى وهي الصيانة أو الضمان.

الثاني: أن جميع ذلك يكون في ضوء المادة ٤١ من كراسة الشروط والواردة بصـ ٥٠ منها والتي تنص على: "يضمن المقاول بشكل صريح أمام المالك بأن كافة المواد التي تم توريدها بموجب العقد جديدة، مالم يتم تحديد خلاف ذلك واعتماده من المالك وبأن كافة الأعمال من النوعية الجيدة الخالية 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 المقترح استخدامها في الأعمال مع العقد" حتى الآن نجد أن فترة 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 لتقوم 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 ويتبقى فقط عبء الضمان والصيانة على عاتق المقاول متجرباً من أية مسؤولية خلاف ذلك.

حيث نصت المادة ٤٢ من كراسة الشروط على: "لا يكون المالك مسؤولاً أمام المقاول عن أي مسألة أو أي شيء 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 الموقع والتخلي عن حيازته بمجرد انتهاء فترة تنفيذ الأعمال فلا مجال للقول بمسئوليته عن الحراسة بعد ذلك:

حيث نصت المادة رقم (٢٥) إخلاء الموقع بعد إنجاز الأعمال: بص ٢٠ من كراسة الشروط والتي نصت على: "على المقاول فور إنجاز الأعمال أن يُخلي الموقع وينقل منه جميع معدات الإنشاء والمواد والنفايات والأعمال المؤقتة أيّاً كان نوعها، وعليه أن يترك كامل الموقع وجميع الأعمال نظيفة وبحالة جاهزة للاستعمال أو بشكل يوافق عليه صاحب العمل" هكذا إذاً نجد أن المقاول ملزم بترك الموقع بمجرد الانتهاء من الأعمال بشرط أن تكون جاهزة للاستعمال أو بشكل يوافق عليه صاحب العمل. وكان صاحب العمل يقر بالاستلام الابتدائي وبأن الموقع جاهز للاستعمال وأن الملاحظات المبداه بمحضر التسليم الابتدائي لا تمنع من الاستفادة من العمل للغرض الذي أنشئ من أجله. _ لطفاً انظر المرفق

رقم (٥) محضر الاستلام الابتدائي. وعليه كيف يكون المقاول ملزم بإخلاء الموقع بكامل معداته وآلاته وفي ذات الوقت مسئول عنه؟!

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

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

وفي هذا الشأن وبالرجوع إلى المادة رقم (٥)/أ نطاق العقد: والواردة بص 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. كمرحلة مختلفة من العقد.

وبالنظر إلى الملاحظات بمحضر التسليم الابتدائي مرفق رقم (٥) نجد أنها تتعلق بفترة الصيانة، فقد تحول العقد من عقد تنفيذ أعمال إلى عقد صيانة وضمن لتلك الأعمال، وتسلم المالك عهده وانتهى.

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

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

واجباته تحت بند فترة المسؤولية عن العيوب "أو فترات المسؤولية 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 محدد تاريخ ذلك الانجاز **ويكون ذلك التاريخ بداية الفترة المسؤولية عن العيوب".**

"الفترة المسؤولية 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 بالبداية بالعمل محضر تسليم الموقع وبداية فترة المسؤولية عن العيوب** بما في ذلك فترة التجهيز وفترات التمديد المعتمدة.

حيث ورد كذلك بكراسة الشروط ص ٤٥ و ٤٦ البندي رقمي ٢٧ و ٢٨ : ووضعت البنود التزاماً صارماً على المقاول في مسألة الأمن والسلامة طيلة فترة تنفيذ الأعمال وحتى 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 المسؤولية 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 والمسلمة 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 تسلمه الإشعار بأحد الأمرين التاليين:-

١- إصدار شهادة الاستلام الابتدائي محددًا فيها الأعمال غير المنتهية أو المعيبة والتي حسب رأيه والتي لا تؤثر في الانجاز المادي 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 المنافسات والمشتريات الحكومية رقم م/٥٨ وتاريخ ١٤٢٧/٩/٤ هـ ولأئحته التنفيذية على قيمة الأعمال المتأخرة فقط

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

الوجه الرابع: دفع كذلك بأن المستأنف ضدها قد اجتزأت المواد 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 ترتب مسؤولية فقد الكابلات على المقاول، فإننا نضعها في السياق على ضوء المواد سالفة الذكر والمواد التالية، لتفصح عن مدلولها دون جهد أو تفسير أو تأويل كالاتي:

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

"على المقاول بمجرد انجاز الأعمال أن يقوم بإخلاء الموقع من جميع المعدات والمواد والأثرية والنفايات وأن يمهده بشكل صالح للاستعمال، ثم يرسل إشعاراً خطياً بذلك إلى صاحب العمل الذي يحدد موعد المعاينة تمهيداً لإجراء التسليم الابتدائي، وعلى صاحب العمل أن يحدد موعد المعاينة بإشعار خطي خلال مدة لا تزيد عن خمسة عشر يوماً من تاريخ إشعار المقاول له بذلك وعند تسليم الأعمال يقوم صاحب العمل أو من ينوب عنه بمعاينة الأعمال وتسليمها تسليماً ابتدائياً بحضور المقاول أو مندوبه ويحرر محضراً من عدة نسخ حسب الحاجة عن عملية التسليم الابتدائي ويسلم للمقاول نسخه منه. وإذا كان التسليم 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 اعتبر تاريخ إشعار المقاول لصاحب العمل باستعداده للتسليم موعداً لانجاز العمل وبدء فترة الصيانة وإذا ظهر من المعاينة أن الأعمال لم تنفذ على الوجه الأكمل، فيثبت ذلك في المحضر ويؤجل التسليم لحين إتمام الأعمال المطلوب تنفيذها أو إصلاحها. وإذا تبين لدى التسليم الابتدائي أن هناك بنوداً أو لم يتم المقاول بتنفيذها ورأت لجنة التسليم 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 ابتدائياً ويطلب من المقاول إكمال الأعمال الناقصة خلال مدة معقولة، فإذا لم يتم بذلك حق لصاحب العمل حسم قيمة هذه الأعمال وتكليف غيره بتنفيذها على حسابه والرجوع عليه بفروق الأسعار.

وكذا المادة رقم (٥٢) التسليم النهائي:

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

الابتدائي فيؤجل التسليم وتمتد بذلك فترة الصيانة لحين استكمال النقص أو إصلاح العيب أو الخلل من قبل المقاول خلال مدة معقولة يحددها المهندس. فإذا انتهت دون أن ينفذ المقاول ما عليه جاز لصاحب العمل حسبما يراه إجراء الإصلاحات اللازمة 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 والإدارة): على المقاول أن يقوم على نفقته الخاصة بتقديم جميع لوازم الإدارة والحراسة والتسوير 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، والمواد التالية، نجد أنها تتحدث عن الحراسة فترة تنفيذ الأعمال وليس فترة الصيانة، وذلك يتضح من دلالة ألفاظها متفرقة ومجموعة حيث تقول: إدارة وحراسة وتسوير 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 كراسة 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 للتصرف نيابة عنه فيما يتعلق بممارسة 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 برجر).

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

المقاول:

المخاطر المستثناة: 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 التسليم: حيث أن الحكم الابتدائي لم يوضح ماهية كون التسليم

ابتدائياً أو نهائياً وتجاهل كل أثر للتسليم الابتدائي على حراسة الأعمال وأنه وبإعمال القياس

نجد أن التسليم قد تم ويتحقق أثره في الحالتين:

حيث لم يضع الحكم أية تفرقة بين ما قبل التسليم الابتدائي وما بعده وكأن التسليم الابتدائي لا يحدث أي أثر! وقد ارتكن إلى لفظ ابتدائياً ولم يتطرق إلى لفظ "تسليم"! ففي النهاية هو تسليم شئنا أم أبينا، وجل ما يمكن مناقشته هو نطاق المسؤولية بعده وهي المسؤولية المقررة للصيانة وليس تنفيذ الأعمال والتي انتهت بالتسليم ابتدائياً، وكانت الملاحظات المبداه من المستأنف ضدها لا تمنع من استعمال الموقع كما قررت هي ذاتها، _ لطفاً انظر مرفق سابق رقم ٥ محضر اجتماع التسليم الابتدائي للمشروع_ ولا تمنع من استلامه وبالتالي لا تعيدنا إلى مرحلة تنفيذ الأعمال التي نتحدث عنها المواد ١٧ و ٥٢ سالفتي الذكر، لا يمكن العودة إلى مرحلة تنفيذ الأعمال محل تطبيق المادتين سالفتي الذكر، ولكن الاستلام الابتدائي ينقلنا إلى مرحلة أخرى تبدأ بها الصيانة والتي تخرج من مجال تطبيق المادتين ١٧ و ٥٢ ، إن كلمة تسليم لها أثر ناقل شئنا أم أبينا - 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 الدفع المقدم من المؤسسة المستأنفة بشأن انتقال مسؤولية الحراسة بعد التسليم 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 بنفيا المسؤولية عن المقاول:

حيث جاء في رأي الاستشاري (شركة لويس برجر) وهو من أهل الفن والعلم والخبرة والممارسة، وهو شاهد من أهلها، الوارد بمحضر الاجتماع للاستلام 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 برجر 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 المادة رقم ٤١ من العقد وحيث أشارت نفس المادة إلى عدم اشتغال أعمال الصيانة على إصلاح ما قد ينجم عن استعمال واستهلاك ما تم تسليمه إذا لم يكن ذلك ناشئاً عن عيب في الصيانة أو التنفيذ. ومما 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: "بأن وثيقة التأمين تُغطي 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 بغرض التقيد بالالتزامات الواردة بشروط الصيانة بالعقد" مما يعني أنه بعد التسليم الابتدائي قد تم الانتقال من مرحلة تنفيذ الأعمال محل العقد إلى

مرحلة الصيانة وتلافي الخلل أو العيوب وذلك ببساطة لأنه حدث تسليم فعلاً للموقع والأعمال إلا أن حدود ودلالة كلمة ابتدائي تقتصر على أنه مازال هناك بعد الخلل أو النقص من باب الصيانة يجب اتمامها ولكن قد تم بالفعل استلام الموقع والأعمال بشرط اصلاح الخلل أو الصيانة نتيجة المدة الطويلة أثناء التنفيذ، مما قد يطل الأعمال من عطب أو تجريح دهان أو تحريك شئ عن موضعه أو ما شابه،

وبما أن الأعمال قد تم تسليمها ولا يتبقى سوى ما دُكر، فتكون يد المستأنفة على الأعمال بالتالي يد زائرة بهدف الصيانة والإصلاح والمتابعة وليست يد مقيمة بغرض تنفيذ الأعمال التي تمت وتم استلامها فعلاً.

السبب الرابع: الخطأ في تكيف الوقائع 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 ووضحنا أنه: تسليم للأعمال والموقع مكتمل الأركان، إلا أنه ابتدائياً من حيث تلافي الخلل والعيوب 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 حرصها على سلامة المشروع، ولا يجب أن تؤاخذ بذلك.

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

وأن هذا التسليم ابتدائياً من حيث إتمام الصيانة والتي عبرت عنها المادة ٥٢ من كراسة الشروط كونها 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 والعيب 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، وينتفي معه كذلك وهو من طبائع الأمور تطور المشروع وتقدمه واكتماله.

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

بناء عليه

نلتمس من فضيلتكم:

أولاً: قبول الاعتراض بالاستئناف شكلاً وموضوعاً.

ثانياً: إلغاء الحكم محل الاعتراض القضاء مجدداً بالآتي:

أولاً: إثبات تسليم المشروع (سفلة 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 المدعية 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 وكراسة الشروط والمواصفات.
3. تقرير الاستشاري لشركة لويس برجر بتاريخ ٢٠ جمادي الأول ١٤٤٤.
4. محضر اجتماع مناقشة التسليم النهائي للمشروع.
5. محضر اجتماع التسليم الابتدائي للمشروع.
6. ما يفيد تبليغ الشرطة بالحادث.
7. قيمة تكاليف موقعي الحذيفات والمراسلات.
8. بيان برسوم تجديد الضمان النهائي.