

الجامعة اللبنانية  
كلية الحقوق والعلوم السياسية والإدارية  
الفرع الثاني

## الآثار الناشئة عن عقد مقاوله البناء

رسالة لنيل ماستر ٢ بحثي في القانون الخاص

إعداد

الياس البيسري

لجنة المناقشة

رئيساً	الاستاذ المشرف	الدكتور جورج الاحمر
عضواً	استاذ مساعد	الدكتور جيلبير سليمان
عضواً	استاذ	الدكتور خالد الخير



## المقدمة

تلعب العقود دورا حيويا وبارزا في حياة المجتمع الوطني والدولي وتعاملات أفراده ومؤسساته التجارية والاقتصادية اليومية. فالعقد يشكل وسيلة للتبادل وجزءا من العمليات الاقتصادية والمالية التي تنعكس على وضع الافراد وعلى الاقتصاد الوطني ككل. ولجهة الفائدة المالية، يأتي العقد ليثبت اولا مضمون الالتزامات بصورة واضحة وجازمة وملزمة بحيث يمكن، بالاستناد اليه، تحقيق الفائدة الاقتصادية منه من خلال العمليات التجارية والمالية والعقارية. اما لجهة الفائدة الاجتماعية فهو يحققها من خلال نسج العلاقات المالية بين الناس على اسس واضحة وسليمة وثابتة توحى بالثقة في التعامل وتبعد الخلافات وتحدث اطارا من التفاهم، بحيث يأتي تنفيذ العقد متوافقا مع حسن النية بعيدا عن التعسف والاضرار بالغير<sup>١</sup>.

وتبعاً لذلك تعد العقود بصفة عامة وسيلة ناجعة لتمكين الإنسان من الحصول على احتياجاته، ومن بين هذه العقود نجد أن عقد المقاولة يؤدي دورا كبيرا في هذا الصدد. ويعد عقد المقاولة من أهم الأدوات التي يقدمها القانون للفرد لكي يستغلها للحصول على الأعمال والخدمات، وهذا بالنظر إلى تعدد أشكال وصور هذا العقد وتنوع الأعمال التي يرد عليها.

فقد انبرت معظم التشريعات المدنية، انطلاقاً من تأكيدها على الغرض الاجتماعي الذي تهدف إلى إدراكه وهو رعاية مصالح الأفراد والمصلحة العامة، ليكون القانون وسيلة هامة في تطور العلاقات الاقتصادية وحماية النظام الاجتماعي وتحقيق العدالة في العلاقات القانونية، إلى تنظيم هذا العقد تنظيمًا ملائماً في هدي التطور الذي لحقه، وأفردت له نصوص قانونية خاصة به جعلته ينفرد بنظام قانوني مستقل به عن بقية العقود. ويكتسب عقد المقاولة أهمية خاصة في مجال إنجاز المباني والمنشآت المعمارية، لما يمثله من مجال حيوي للاستثمار واستغلال الأموال.

ولقد نظم المشرع اللبناني أحكام عقد المقاولة والموجبات والناشئة عنه في الباب الثالث من الكتاب الخامس من قانون الموجبات والعقود، وهو يخضع الى المادة ٦٢٤ لغاية المادة ٦٢٨ ومن المادة ٦٥٧ لغاية المادة ٦٧٨ م.ع. اما المشرع الفرنسي فقد نظمته في القانون المدني الفرنسي وذلك من المادة ١٧٨٧ لغاية المادة ١٧٩٩-١ منه. وان النصوص القانونية التي عالجت عقد المقاولة وان وردت بصورة عامة، فانها تشمل عقد مقاولة البناء ايضا الذي يعتبر صورة من صور عقد المقاولة<sup>٢</sup>.

١ - مصطفى العوجي، القانون المدني، العقد، الجزء الاول، ١٩٩٥، مؤسسة بحسون، ص ٨١.

٢ - لا يجوز الخلط بين عقد المقاولة وعقد العمل. فقد نصت الفقرة الأولى من المادة ٦٢٤ من قانون الموجبات والعقود على أن: "اجارة العمل او الخدمة، عقد يلتزم بمقتضاه احد المتعاقدين ان يجعل عمله رهين خدمة الفريق الآخر وتحت ادارته، مقابل اجر يلتزم هذا الفريق اداءه له". بينما نصت الفقرة الثانية من المادة ٦٢٤ من قانون الموجبات والعقود على أن: "عقد المقاولة او اجارة الصناعة هو عقد يلتزم المرء بمقتضاه اتمام عمل معين لشخص آخر مقابل بدل مناسب لاهمية العمل".

وان موضوع البحث يقتصر على الاثار الناشئة عن عقد مقاوله البناء في القطاع الخاص والذي يخضع لاحكام قانون الموجبات والعقود<sup>٣</sup>. وان اختيارنا لموضوع اثار عقد مقاوله البناء على ضوء احكام قانون الموجبات وللعقود اللبناني المدني وذلك بالمقارنة مع القانون الفرنسي، مبني على عدة دوافع منها الذاتية الشخصية وتكمن في الفضول إلى معرفة جزئيات هذا العقد، خاصة من حيث الوقوف على الآثار التي يترتبها على طرفيه اي المقاول ورب العمل والمهندس. فلا يكفي مجرد انعقاد العقد صحيحاً، بل ما هو اهم انعقاده تنفيذه وتحديد الاثار المترتبة على انعقاده صحيحاً. فعملاً بنص المادة ٢٢١ م.ع. ان العقود المنشأة على الوجه القانوني تلزم المتعاقدين. وتبعاً لذلك يترتب عقد المقاوله التزامات متقابلة على عاتق كل من المقاول ورب العمل، يتعين عليهما تنفيذها، فإذا أخل أحدهما بالتزاماته، تعرض للجزاء المناسب للإخلال الصادر منه. أما

ويتبين من التعريفات الواردة في المادة المذكورة اعلاه ان عقد العمل يشترك مع عقد المقاوله بقواسم عدة اذ في كل من العقدين يتعهد احد الفريقين بتأدية عمل ما للفريق الآخر مقابل اجر متفق عليه يلتزم الفريق الثاني بتسديده اليه. واستنادا الى ما تقدم، اعتبر الاجتهاد بأن الفارق بين كل من عقد المقاوله وعقد اجارة الخدمة لا يوجد في طبيعة العمل الذي يقدمه احد فريقى العقد ولا في كيفية دفع الأجر. راجع: مجلس العمل التحكيمي في بيروت، قرار رقم ٤٢٢ تاريخ ١٩٦٧/٣/٢٨، العدل، ١٩٦٨، ص ١٠٩. وان المعيار للتفريق بين عقد العمل وعقد المقاوله هو المعيار المستمد من عنصر التبعية القانونية، باعتبار ان ما يميز الأجير عن المقاول هو عدم خضوع هذا الأخير خلال تنفيذه عقده لارادة صاحب العمل واشرافه ورقابته، بل هو يعمل باستقلال تام طبقاً لشروط العقد المبرم بينهما، خلافاً لوضع الاجير الذي يخضع باستمرار لأوامر وتعليمات وتوجيهات صاحب علمه، وان هذا المعيار المتمثل بالرقابة القانونية هو الذي اعتمده المشرع اللبناني في نص المادة ٦٢٤ من قانون الموجبات والعقود. راجع: مجلس العمل التحكيمي في بيروت، قرار رقم ٩٩٣ تاريخ ٢٠٠٨/٨/٣، العدل، ٢٠١٠، العددان ٣ و٤، ص ١٢٤٤. راجع ايضاً: محكمة التمييز المدنية، الغرفة العاشرة، قرار رقم ٢٠١٠/٥ تاريخ ٢٠١٠/٤/١٣، مجموعة باز، ٤٩، منشورات الحلبي الحقوقية، ص ١٤٣١-١٤٣٣.

٣ - لا يجوز الخلط بين عقد مقاوله البناء وعقد الاشغال العامة نظراً للآثار الهامة التي تترتب على التمييز بينهما وخصوصاً لناحية القانون المطبق (فالقانون المطبق في عقد الاشغال العامة هو القانون الاداري) ولناحية المحكمة المختصة (فالمحكمة المختصة للنظر في النزاعات الناشئة عن عقد الاشغال العامة هي مجلس شورى الدولة). فالبرغم من التشابه الحاصل بينهما لناحية ان موضوع العقد في كل منهما ينصب على عمل واجر فان عقد الاشغال العامة هو العقد الذي تكون فيه الادارة طرفاً فيه والذي يرمي الى تسيير المرفق العام والذي يتضمن مجموعة من البنود التي تسمى بالبنود الخارقة. وبالعودة الى قانون ١٩٧٥/٦/١٤ (نظام مجلس شورى الدولة)، فإنه ينص في مادتيه ٦٠ و ٦١ على ان مجلس شورى الدولة هو المحكمة العادية للقضايا الادارية والمرجع الاستئنافي او التمييزي في القضايا الادارية التي اعتبرها القانون محكمة خاصة، وينظر مجلس شورى الدولة على الاخص في القضايا الادارية المتعلقة بعقود او صفقات او التزامات ... اجرتها الادارات العامة لتأمين سير المصالح العامة...". وان هذا القانون بايلائه صراحة مجلس شورى الدولة اختصاص النظر بالعقود التي تجريها الادارة العامة لتأمين سير المصالح العامة، يكون في الوقت ذاته قد اعطى الصفة الادارية لهذه العقود، مكتفياً بمعيار تأمين سير المصالح العامة ودون ان يشترط ايضاً توفر معيار البند الخارق، وان معيار تأمين سير المصالح العامة، الذي هو معيار قانوني لا اجتهادي في لبنان، هو بالتالي كاف لاسباب الصفة الادارية على العقد الذي تجريه الادارة. الرئيس جبران منصور، استشارة رقم ١٩٨٤/٤٧٦، تاريخ ١٩٨٤/٧/٢١، صادر في الاستشارات، عقود ادارية - بند تحكيمي، ص ٩٦١٥؛ راجع ايضاً: الرئيس سامي عون والقاضي انطوان بريدي استشارة رقم ١٩٩٧/٢٤٠٥، تاريخ ١٩٩٧/٤/٢٤، صادر في الاستشارات، عقود ادارية - بند تحكيمي، ص ٩٦٥٣. مجلس شورى الدولة، قرار رقم ٦٣٨ تاريخ ٢٠٠١/٧/١٧، الدولة/ شركة ليبانسيل، العدل، ٢٠٠١، ص ٧. منشور ايضاً في مجلة القضاء الاداري في لبنان، ٢٠٠٤، ص ٨٨٩؛ مجلس شورى الدولة، قرار رقم ٦٣٩ تاريخ ٢٠٠١/٧/١٧، الرئيس غالب غانم والمستشاران يوسف نصر وطارق المجذوب، الدولة/ شركة ف.ت.م.ل. F.T.M.L، العدل، ٢٠٠١، ص ١٦. منشور ايضاً في مجلة القضاء الاداري في لبنان، ٢٠٠٤، ص ١٠٠٩.

٤ - مصطفى العوجي، القانون المدني، الجزء الاول، العقد مرجع سابق.

عن الدوافع العلمية لاختيارنا لهذا الموضوع، فترجع إلى قلة الدراسات والأبحاث القانونية من قبل الباحثين اللبنانيين حول هذا العقد المهم للحصول على الخدمات والأعمال. فعقد المقالة وبشكل اخص اثار عقد مقولة البناء لم يحظ بالدراسة الوافية من قبل الباحثين في لبنان بالرغم من انتشاره الواسع في هذا البلد.

وإن بحثنا لموضوع اثار عقد مقولة البناء يهدف إلى الوصول في النهاية إلى تحقيق أهداف علمية وأخرى عملية.

فعن الأهداف العلمية فإنها تتمثل في المساهمة في فتح المجال للغير من الدارسين والباحثين لإجراء المزيد من البحوث في هذا الموضوع، خصوصا في ظل قلة الدراسات والأبحاث القانونية اللبنانية بشأنه في الوقت الحالي. فلم نجد كتباً أو مجلات تخصصت في دراسة هذا الموضوع، كما فعل الفقهاء المصريون والفرنسيون مثلاً، حيث أسهبوا في دراسة هذا الموضوع وتحليل جزئياته. إضافة إلى ذلك، المساهمة في إثراء المكتبة القانونية بهذا العمل المتواضع، من خلال التطرق إلى بيان أحكام عقد المقولة وفقاً للتشريع اللبناني، وكذا بيان النقائص التي تعترى النصوص القانونية المنظمة لهذا العقد من ناحية الآثار المترتبة عليه.

أما الأهداف العملية فتتلخص في محاولة إجراء تحليل قانوني للنصوص المنظمة لعقد المقولة من ناحية اثاره في القانون المدني، للوصول إلى نتائج منطقية، يتم من خلالها تقديم التوصيات المناسبة، والتي يمكن تطبيقها عملياً.

وتتمحور إشكالية هذا البحث حول كفاية وفعالية النصوص القانونية الحالية المنظمة لعقد مقولة بناء من ناحية اثاره اي من ناحية موجبات المقاول ورب العمل والمهندس المعماري، في ظل تعدد وتشعب الأعمال التي يرد عليها هذا العقد، سيما بالنسبة لمقاولات إنجاز المباني والمنشآت المعمارية. فهل ان النصوص الواردة في قانون الموجبات والعقود والتي لم يدخل عليه المشرع اللبناني اي تعديل منذ سنة ١٩٣٢ كافية كافية لتحسين التنظيم القانوني لآثار عقد المقولة في مجال انجاز المباني من النقائص، أم أنه لا يزال يتعين على المشرع اللبناني إعادة النظر فيه وكل ذلك بالمقارنة مع احكام القانون الفرنسي التي عالجت هذا النوع من العقود؟

وللإجابة على إشكالية البحث وكذا التساؤلات الفرعية المطروحة أعلاه، اعتمدنا على عدد من المناهج العلمية في إطار التكامل المنهجي، إذ اعتمدنا بشكل ضروري على المنهج التحليلي للنصوص القانونية المرعية الاجراء والذي وجد حظه الوافر في هذه الدراسة، ويتجلى ذلك من خلال إخضاع النصوص القانونية المنظمة لعقد المقولة ولاثاره، إلى عملية تبسيط وتجزئة، ثم استخلاص لأهم العناصر اللازمة والضرورية، إلى جانب المنهج المقارن بين القانون اللبناني والقانون الفرنسي في حال ضرورته، كما لم يخل مسار هذا البحث من استعمال المنهج الجدلي في بعض المسائل والنقاط التي يختلف فيها رجال القانون. كل ذلك بهدف توخي الدقة والتبسيط، ليكون هذا البحث سهلاً واضحاً لكل مطلع عليه، حتى يأتي بالنتيجة المرجوة.

وسنحاول بحث هذا الموضوع بصورة شاملة ومعقدة، متطرقين إلى أغلب المسائل القانونية المتعلقة به، على ضوء التنظيم القانوني له في قانون الموجبات والعقود والقانون المدني الفرنسي. وبناء على ما سبق، ارتأينا تقسيم هذا البحث إلى قسمين على النحو الآتي: **القسم الاول:** التزامات المقاول في عقد مقولة البناء تجاه رب العمل. **القسم الثاني:** التزامات رب العمل في عقد مقولة البناء تجاه المقاول.

## القسم الاول

### التزامات المقاول في عقد مقاوله البناء تجاه رب العمل

نص المشتري اللبناني على التزامات المقاول في قانون الموجبات والعقود. وتظهر التزامات المقاول في عنصرين اساسيين: الالتزام الاول هو إنجاز العمل المتفق عليه، فإذا أنجزه، التزم بتسليمه إلى رب العمل، والالتزام الثاني هو ضمان الاعمال التي ينجزها المقاول.

على أنه ينبغي التنويه إلى أن التزامات المقاول لا تقتصر على ما تقدم، بل قد يلتزم المقاول بالتزامات أخرى ينص عليها صراحة في عقد المقاوله. وهي تدور حول الالتزامين الرئيسيين ويمكن تسميتها بالالتزامات الفرعية لأنها تتفرع عن هذين الالتزامين. ولا يمكن حصر هذه الالتزامات على اعتبار أن مبدأ سلطان الإرادة يجيز للمتعاقدين إنشاء ما يريدان من التزامات في عقد المقاوله، ولا يحد إرادتهما في ذلك سوى عدم مخالفة الالتزامات التي يتفقان عليها للنظام العام.

لذلك سنتطرق الى الالتزام بانجاز الاعمال (الفصل الاول)، ومن ثم سنتناول الالتزام بضمان الاعمال (الفصل الثاني) على ان يتم البحث في مختلف الالتزامات الاخرى في معرض معالجة الالتزامات الرئيسية المذكورة اعلاه.

## الفصل الاول

### الالتزام بانجاز الاعمال وجزاء الاخلال به

ان اصل عقد المقاولة هو العمل الذي ينشأ عنه هذا العقد. ونحن نتحدث هنا عن عقد مقاولة البناء اي اعمال البناء. ولقد اوردت الفقرة الثانية من المادة ٦٢٤ م.ع. تعريفا للمقاولة اذا جاء فيها ان: "عقد المقاولة او اجارة الصناعة هو عقد يلتزم المرء بمقتضاه اتمام عمل معين لشخص آخر مقابل بدل مناسب لاهمية العمل".

ويتبين من نص هذه الفقرة ان الالتزام الرئيسي الذي يترتب في ذمة المقاول، هو الالتزام بإتمام العمل موضوع المقاولة وهو البناء، وهو يقابله التزام رئيسي يترتب في ذمة رب العمل وهو دفع البديل المناسب لاهمية العمل المتعلق بالبناء. لذلك سنتصدى في البداية لموضوع الالتزام بانجاز الاعمال (المبحث الاول). الا ان المسألة لا تقتصر عند هذا الحد فكثيرا ما يتخلف المقاول عن تنفيذ التزاماته المنصوص عليها في العقد واهمها الالتزام بانجاز الاعمال. فيقتضي تبعا لذلك التصدي لمسألة جزاء اخلال المقاول بانجاز الاعمال (المبحث الثاني).

### المبحث الاول: الالتزام بانجاز الاعمال

يعتبر عقد مقاولة البناء من العقود التي ترد على العمل. فيدخل الالتزام بانجاز الاعمال ضمن اطار التزام المقاول بفعل والتي نصت عنه المادة. ومن المسائل الهامة التي تطرح في اطار تنفيذ عقد مقاولة البناء هي كيفية انجاز الاعمال (المطلب الاول)، اي من الناحية الشخصية تحديد الشخص الطبيعي او المعنوي الذي سيقوم بتنفيذ الاعمال. الا ان الامر لا يقتصر عند هذا الحد، فعقد مقاولة البناء يعتبر من العقود المحددة المدة اي من العقود التي يتفق فيها المتعاقدان رب العمل والمقاول على تحديد مدة معينة لانجاز الاعمال. فيقتضي لهذه الغاية البحث في مدة انجاز الاعمال (المطلب الثاني).

### المطلب الاول: كيفية انجاز الاعمال

ينبغي على رب العمل الحريص على تحقيق مشروع البناء وفقا للخطة التي وضعها عند التعاقد أن يأخذ في الاعتبار المتغيرات التي قد تطرأ خلال فترة الاعمال ومن ضمنها التغير او التبديل في شخص المقاول، مع العلم بانه وفقا لنص المادة ٢٢١ م.ع. ان العقد شريعة المتعاقدين، وان للعقد قوة ملزمة تجاه المتعاقدان، وان ذلك يعني ان المقاول الذي تعاقد مع رب العمل هو الملزم بانجاز الاعمال وليس غيره من المقاولين. الا انه يبقى البحث الاساسي على مستوى اخر، فبالرغم من تمتع العقد بقوة ملزمة تجاه المقاول ورب العمل فانه يتوجب معرفة مدى وجوب انجاز الاعمال بصورة شخصية من قبل المقاول (الفقرة الاولى). ومن ناحية اخرى ان التساؤل عن كيفية انجاز الاعمال نجد جوابا له في وجوب انجازها او اتمامها وفقا لشروط ومواصفات العقد المتفق عليها، فيقتضي لهذه الغاية البحث في الالتزام بانجاز الاعمال بصورة مطابقة (الفقرة الثانية).

## الفقرة الاولى: مدى وجوب انجاز الاعمال بصورة شخصية

قد يحصل في كثير من الاحيان ان يقدم المقاول على التنازل عن عقد المقاولة او يجري مقاولة من الباطن خلال فترة تنفيذ الاعمال. فهل ان هذه التصرفات تعتبر صحيحة حتى لو لم يوافق عليها رب العمل عليها، ام ان عقد المقاولة يعتبر من العقود القائمة على الاعتبار الشخصي اذ يمتنع على المقاول القيام بها لان رب العمل قد اخذ في الاعتبار شخصيته ومؤهلاته وكفاءته في الاعتبار عند التعاقد؟

ان تتبع مختلف النصوص القانونية الواردة في قانون الموجبات والعقود اللبناني يظهر ان هناك غموضا او قصورا حول مسألة ما اذا كان يجب على المقاول انجاز الاعمال بصورة شخصية. فالمشترع اللبناني في المادة ١٦٧ م.ع. والمتعلقة بتصنيف العقود لم يأت على ذكر موضوع العقود القائمة على الاعتبار الشخصي وتمييزها عن العقود القائمة على الاعتبار الموضوعي او المالي. كما ان النصوص القانونية المتعلقة بعقد المقاولة بحد ذاته لم تحدد ما اذا كان عقد المقاولة يعتبر من العقود القائمة على الاعتبار الشخصي او المالي. فقد اكتفى المشترع بذكر بعض القواعد القانونية او الحالات التي يمكن الاسترشاد بها من اجل معرفة ما اذا كان يجوز التنازل عن الموجب او الحق. فهل ينطبق عقد المقاولة على هذه الحالات. هذا ما سنسعى الى التطرق اليه في اطار التنازل عن عقد المقاولة (اولا)، ومن ثم في اطار المقاولة من الباطن (ثانيا).

### اولا- التنازل عن عقد المقاولة

التنازل عن عقد المقاولة هو احد التصرفات القانونية التي قد يقدم عليه المقاول عند تنفيذه لاعمال البناء الموكولة اليه من قبل رب العمل. وان التصدي لهذا الموضوع يستدعي البحث في مفهوم التنازل عن عقد المقاولة (أ)، ومن ثم البحث في اثار التنازل عن عقد المقاولة (ب).

#### أ- عدم جواز التنازل عن المقاولة بمقتضى القانون

لم يتعرض المشترع اللبناني لمسألة التنازل عن العقد او التنازل عن عقد المقاولة في قانون الموجبات والعقود وذلك على عكس بعض العقود التي افرد لها نصوصا خاصة حول جواز او عدم جواز التنازل عنها.

ولحل هذه المسألة يقتضي تحديد ما هو المقصود بالتنازل عن العقد او ما تسمى بحوالة العقد لان ذلك من شأنه الكشف عما اذا كان يجوز اجراء التنازل عن عقد المقاولة. ولقد انقسم الفقه والاجتهاد حول المعنى المقصود من التنازل عن العقد. فيذهب البعض الى اعتبار ان التنازل عن العقد هو تنازل عن حق ودين في الوقت ذاته (١)، اما البعض الاخر فيعتبر بان التنازل عن المقاولة هو تنازل عن صفة المتعاقد (٢)، ومع العلم بأن المشترع الفرنسي قد اتخذ موقفا في الأونة الاخيرة من هذه المسألة متبنيا الرأي الاخير وذلك في المرسوم الاشتراعي ٢٠١٦ الذي سنتطرق اليه خلال بحثنا لهذا العنوان.

#### ١- التنازل عن العقد هو تنازل عن حق ودين في الوقت ذاته

يتبنى جانب من الفقه الفرنسي التحليل التقليدي اذ يعتبر بان التنازل عن العقد يظهر كعملية جمع فيما بين التنازل عن الدين والتنازل عن الحق. فهذا الرأي لا يعترف بانتقال العقد بل بانتقال الموجبات الايجابية والسلبية الناشئة عن العقد. ويترتب على ذلك ان هذا الرأي اعتمد نظرية التجزئة. فالتنازل وفقا لرأيه لا يؤدي



الى انتقال العقد بل الى انتقال العناصر التي تتألف منه العلاقة التعاقدية اي الحق والدين.

وفي نفس الاتجاه كانت قد اعتبرت محكمة التمييز الفرنسية في مرحلة اولى انه استنادا الى المادة ١٢٧٥ م.ف. ان نقل الموجبات الايجابية والسلبية الى الغير من قبل احد المتعاقدين في عقد متبادل يرمي الى استبدال المدين، لا يسري بوجه المتعاقد الاخر الا اذا قبل هذا الاخير هذا التنازل. وهذا ما قرره ايضا محكمة التمييز الفرنسية في قرار لاحق معتبرة بانه اذا كان هذا اتفاق التنازل عن العقد يسري فيما بين المتنازل والمتنازل له، فانه يبقى غريبا عن المتنازل لديه الذي بحاجة الى موافقته<sup>٦</sup>.

ويذهب بعض من الفقه المصري واللبناني بنفس الاتجاه. فيرى البعض بأن التنازل عن المقولة هو تنازل المقول للغير عن جميع عقد المقولة بما يشتمل عليه من حقوق والتزامات، فيحل المقول المتنازل له محل المقول المتنازل في عقد المقولة، ويصبح هو المقول تجاه رب العمل. ويجب في هذه الحالة تطبيق قواعد حوالة الحق فيما يتعلق بنقل حقوق المقول الاصلي، وقواعد حوالة الدين فيما يتعلق بنقل التزاماته. فيتم التنازل عن المقولة اذن باتفاق بين المقول المتنازل والمتنازل له، ويجب اقرار رب العمل حتى يصبح التنازل ساريا في حقه، لان الاعلان وحده لا يكفي الا في نقل حقوق المقول قبله، اما في نقل التزامات المقول نحوه فيجب اقرار رب العمل وفق للقواعد المقررة في حوالة الدين.

ولقد اكد البعض الاخر على ما تم بيانه في اطار معالجته لعقد الايجار اذ اعتبر ان التنازل عن العقد انما هو تنازل عن الحق، اي حوالة حق او حوالة عقد وهو في الوقت ذاته حوالة ديون حيث يقوم المقول بنقل حقوقه والتزاماته الناشئة عن عقد المقولة الى المتنازل له، ويحل هذا الاخير محل المقول في هذه الالتزامات وهذه الحقوق. ولهذا يسمى المقول الذي ينزل عن حقه بالمتنازل ويسمى الطرف الاخر بالمتنازل له واذا محل هذه الاخير محل المتنازل، فانه لا يوجد الا عقد مقولة واحد يقوم بين صاحب العمل وبين المتنازل له، ويخرج المقول الاصلي بذلك من العلاقة، ويفقد بالتالي صفته كمقاول، مع انتقال هذه الصفة الى المتنازل له.

ويستفاد مما تقدم، ان التنازل عن العقد وفقا لهذه النظرية انما هو تنازل عن الحق اي حوالة حق او حوالة عقد وهو في الوقت ذاته حوالة ديون<sup>٧</sup>، وانه لا يجوز التنازل عن العقد الا بموافقة المتعاقد الاخر.

<sup>٥</sup> Cass. Civ., civile 12 mars 1946: "Vu les articles 1275 du Code civil et 61 de la loi du 5 avril 1884; Attendu que la transmission à un tiers des obligations actives et passives, corrélatives, résultant, pour l'une des parties, d'un contrat synallagmatique, tendant à une substitution de débiteur, n'est opposable à l'autre partie que si elle a été acceptée par cette dernière".

<sup>٦</sup> Cass. com., 6 mai 1997, n° 94-16.335 et n° 95-10.252, JurisData n° 1997-002064 et JurisData n° 1997-002065, Bull. civ. 1997, IV, n° 117 et n° 118.

<sup>٧</sup> Ch. Lapp, "Essai sur la cession de contrat synallagmatique à titre particulier", thèse, Strasbourg, préf. J. Radouant, 1950 ; Chr. Larroumet, "Les opérations juridiques à trois personnes en droit privé", thèse, Bordeaux 1968. n°103 et s.

وان اعتماد هذه النظرية في القانون اللبناني يؤدي الى القول انه يجب تطبيق قواعد حوالة الحق اي انتقال دين الدائن فيما يتعلق بنقل حقوق المفاوض الاصلي، وقواعد حوالة الدين اي انتقال دين الديون فيما يتعلق بنقل التزاماته.

ومن ناحية انتقال دين المدينون جاءت المادة ٢٨٧ م.ع. لتتص على عدم جواز انتقال دين المدينون الا بموافقة الدائن، وهو في الحقيقة ليس سوى انتقال الموجب من الناحية السلبية عملا بالفقرة الثانية من المادة ٢٧٩<sup>٩</sup> اذ نصت المادة ٢٨٧ على ما يلي: "انتقال دين المدينون يحصل اما بالاتفاق بين الدائنين ومن يأخذ الدين على عاتقه واما بالاتفاق بين هذا والمدينون. وفي الحالة الثانية يبقى مفعول الانتقال موقوفا على اجازة الدائن ويستطيع المتعاقدان، ما دامت الاجازة لم تعط، ان يعدلا اتفاقهما او يلغياه. واذا لم يجرز الدائن الانتقال بطل. واذا اجازته كان له مفعول رجعي منذ اليوم الذي تم فيه الاتفاق بين المدينون ومن انتقل اليه الدين".

ويفهم من هذا النص انه لا يجوز انتقال دين المدينون (وهو في الحقيقة انتقال للموجب السلبي بين الاحياء) الا بموافقة الدائن تحت طائلة اعتباره باطلا. فالمادة ٢٨٧ م.ع. ما هي الا احدى تطبيقات لنص الفقرة الاولى من المادة ٢٧٩ م.ع. التي نصت على انه يجوز انتقال الموجبات بين الاحياء ما لم تمة استحالة في القانون، وهذه الاستحالة في القانون كرستها المادة ٢٨٧ م.ع.

وذلك يعني انه لا يجوز للمفاوض نقل الالتزام المترتبة في ذمته اي التزام انجاز الاعمال ما لم يوافق رب العمل على ذلك سندا لنص الفقرة الاولى من المادة ٢٧٩ م.ع. معطوفة على المادة ٢٨٧ م.ع. اذا ما نظر الى التنازل عن عقد المفاوضة من الناحية السلبية اي من ناحية انتقال الموجبات السلبية بين الاحياء.

الا انه يجب ان يغرب عن البال ان التنازل عن المفاوضة لا يشمل فقط التنازل عن الالتزامات بل ايضا التنازل عن الحقوق للمتنازل له. فاذا كان من الجائز قانونا القول بحوالة الحق فانه هناك حالات لا يجوز فيها التنازل قانونا عن الحق او حوالتة.

فالمادة ٢٨٠ م.ع. نصت على انه: "يجوز للدائن ان يتفرغ لشخص آخر عن دين له الا اذا كان هذا التفرغ ممنوعا بمقتضى القانون او بمقتضى مشيئة المتعاقدين او لكون الموجب شخصا محضا وموضوعا بين

---

<sup>٨</sup> - لا يجوز الخلط بين التنازل عن العقد والتنازل عن الحق. يرى البعض بانه لا شيء يمنع قانونا من احلال شخص ثالث مكان احد المتعاقدين لاستيفاء الحقوق العائدة لهذا الاخير، ولا يحتاج الامر لموافقة المعاهد الاخر لان هذا الاتفاق صحيح بين اطرافه وينقل الحقوق الى ذمة المتنازل له المالية ويخضع لقواعد انتقال دين الدائن. الا انه يبقى ابلاغ المعاهد الاخر المدين بالحقوق ضروري كي لا يفي هذه الحقوق او المبالغ بين يدي المعاهد القديم الذي اصبح خارج الاطار العقدي بفعل تنازله. راجع: مصطفى العوجي، القانون المدني الموجبات المدنية، منشورات الحلبي الحقوقية، طبعة ثانية، ٢٠١١، ص٣٣٢.

<sup>٩</sup> - نصت الفقرة الثانية من المادة ٢٧٩ م.ع. على انه: "اما الانتقال بين الاحياء فخاضع للقواعد الاتية الموضوعة مع التمييز بين انتقال الموجبات منظورا اليها من الوجهة الايجابية (انتقال دين الدائن) وانتقال الموجبات منظورا اليها من الوجهة السلبية (انتقال دين المدينون).

شخصين معينين على وجه لا يقبل التغيير". كما ان المادة ٢٨٦ م.ع. نصت على ان: "القواعد المتقدم ذكرها لا تطبق على التفرغ عن دين الدائن فقط بل تطبق ايضا على التفرغ عن الحقوق بوجه عام، الا اذا كان في القانون نص مخالف او كان في ماهية الحق ما يمنع تطبيقها".

ويتبين من نص هاتين المادتين ان المبدأ هو جواز انتقال الحقوق الى الغير، اما الاستثناء فهو يتمثل ان لا يكون عند انتقال الحقوق ثمة نص قانوني مخالف او كان في ماهية الحق ما يمنع تطبيقها او كون الموجب (اي الحق او الدين من الوجهة الايجابية عملا بنص الفقرة الثانية من المادة ٢٧٩ م.ع). شخصيا محضا وموضوعا بين شخصين معينين على وجه لا يقبل التغيير.

ولقد حدد المشرع اللبناني في الباب المخصص لانتقال دين الدائن اي من المادة ٢٨١ لغاية ٢٨٦ م.ع. شروط سريان التفرغ عن دين الدائن اذ تطلب المشرع اللبناني في المادة ٢٨٣ ابلاغ المدينون بذلك التفرغ خطيا تحت طائلة عدم سريانه بوجهه، والاثار المترتبة على ذلك التفرغ. الا ان عطف المادة ٢٨٣ م.ع. على المادتين ٢٨٠ و ٢٨٦ م.ع. يؤدي الى القول بانه ينبغي في كل الاحوال ان لا يكون ثمة نص قانوني مخالف او كان في ماهية الحق ما يمنع تطبيقها او كان الموجب اي الحق من الوجهة الايجابية شخصيا محضا وموضوعا بين شخصين معينين على وجه لا يقبل التغيير.

ونرى ان تبليغ انتقال الحق للمدين وحده يكفي في نقل حقوق المقاول تجاه رب العمل لانه ليس ثمة نص قانوني مخالف او كان في ماهية الحق ما يمنع تطبيقها او كان الموجب اي الحق من الوجهة الايجابية شخصيا محضا وموضوعا بين شخصين معينين على وجه لا يقبل التغيير.

## ٢- التنازل عن العقد هو تنازل عن صفة المتعاقد

يرى جانب اخر من الفقه بان التنازل عن العقد ليس حوالة للحق وحوالة للدين في الوقت نفسه وانما هو تنازل عن صفة المتعاقد، وهو يشكل مجموعة معقدة، انما منسجمة من الحقوق والالتزامات والامتيازات الحالية والمستقبلية والحق في رفع الدعاوى<sup>١٠</sup>. وقد اعترفت محكمة التمييز الفرنسية بهذا التوجه بصورة غير مباشرة مباشرة اذ اعتبرت بان التنازل عن العقد المتبادل يسمح للمتنازل لديه بملاحقة المتنازل له مباشرة الذي يلتزم تجاهه بالعقد الذي تم التنازل عنه<sup>١١</sup>.

الا ان هذا التحليل لا يسمح باستبعاد العائق الاساسي الذي يتألف من وجود متعاقد اخر ومبدأ نسبية العقود. فليس هناك من اختلاف بين التنازل عن الديون والتنازل عن صفة المتعاقد بمجرد القول بان الالتزامات التي ترتبط بالعقد لا يمكن ان تسري على المتعاقد الاخر اذا لم يوافق هذا الاخير على التنازل عنها للمتنازل له.

<sup>١٠</sup> -

L. Aynès, "La cession de contrat et les opérations juridiques à trois personnes", thèse, préf. Ph. Malaurie, éd. Economica, 1984 ; n°85 s.

<sup>١١</sup> -

Cass. Civ., 1, 14 décembre 1982 N° de pourvoi: 81-15455, Bull.civ., 1 N. 360: «La cession d'un contrat synallagmatique permet au cédé de poursuivre directement le cessionnaire qui est tenu envers lui en vertu du contrat transmis ».

ولقد تبنى المشرع اللبناني الرأي الاخير في قانون الاول من تشرين الاول ٢٠١٦ النظرية التي تعتبر بان التنازل عن العقد انما هو تنازل عن صفة المتعاقد مستبعدا النظرية التي تجزأ التنازل عن العقد كحوالة حق وحوالة دين في أن معا اخذا بالنظرية الموحدة. وقد تضمن القانون الجديد مجموعة من الاحكام القانونية للتي تنظم مسألة التنازل عن العقد.

فقد نصت المادة ١٢١٦ من هذا القانون على ان المتعاقد، المتنازل، يجوز له التنازل عن صفته كفريق في العقد للغير، المتنازل له، بعد موافقة المتنازل لديه. اما الفقرة الثانية من نفس المادة فقد نصت على ان التنازل قد يتم الاتفاق عليه بشكل مسبق، كذلك فان الفقرة الثالثة منها نصت على ان التنازل يجب ان يكون مكتوبا تحت طائلة بطلانه<sup>١٢</sup>. وقد تحدثت المادة ١٢١٦-١ و ٢ و ٣ عن الاثر المترتب على موافقة المتنازل لديه اذ وقد نصت المدة ١٢١٦-١ على انه اذا وافق المتنازل لديه صراحة، فان التنازل عن العقد يحرر المتنازل للمستقبل. وفي حال عدم وجود تلك الموافقة، وفي ظل غياب اي بند معاكس، فان المتنازل يبقى ملتزما بالتزامن بتنفيذ العقد<sup>١٣</sup>.

وايضا نصت المادة ١٢١٦-٢ من نفس القانون على انه يجوز للمتنازل عنه ان يتمسك بجميع الدفوع الناشئة عن الدين، كذلك المتعلقة بالبطلان والدفوع بعدم التنفيذ او المقاصة في الديون. الا انه لا يجوز له ان يتمسك بالدفوع الشخصية للمتنازل. والمتنازل لديه يمكن ان يتمسك تجاه المتنازل له بجميع الدفوع التي كان من الممكن ان يتمسك بها تجاه المتنازل<sup>١٤</sup>.

كما نصت المادة ١٢١٦-٣ من نفس القانون على انه اذا لم يحرر المتنازل لديه المتنازل، فانه تبقى التأمينات التي كان من الممكن ان يوافق عليها. وفي الحالة المعاكسة، فان التأمينات الموافق عليها من قبل الغير لا تبقى

- ١٢ -

**Art. 1216.-** Un contractant, le cédant, peut céder sa qualité de partie au contrat à un tiers, le cessionnaire, avec l'accord de son cocontractant, le cédé.

Cet accord peut être donné par avance, notamment dans le contrat conclu entre les futurs cédant et cédé, auquel cas la cession produit effet à l'égard du cédé lorsque le contrat conclu entre le cédant et le cessionnaire lui est notifié ou lorsqu'il en prend acte.

La cession doit être constatée par écrit, à peine de nullité.

- ١٣ -

Art. 1216-1.- Si le cédé y a expressément consenti, la cession de contrat libère le cédant pour l'avenir.

A défaut, et sauf clause contraire, le cédant est tenu solidairement à l'exécution du contrat.

- ١٤ -

**Art. 1216-2.-** Le cessionnaire peut opposer au cédé les exceptions inhérentes à la dette, telles que la nullité, l'exception d'inexécution, la résolution ou la compensation de dettes connexes. Il ne peut lui opposer les exceptions personnelles au cédant.

Le cédé peut opposer au cessionnaire toutes les exceptions qu'il aurait pu opposer au cédant.

الا عبر موافقتهم. واذا تم تحرير المتنازل، فان مدينه المتضامين يبقون ملتزمين بما تبقى من لدين من حسم النسبة التي بموجبها حرر المتنازل<sup>١٥</sup>.

ولم يعالج المشتري اللبناني مسألة التنازل عن العقد لغاية الوقت الحاضر. الا انه يذهب رأي في الفقه والاجتهاد اللبناني الى القول ان العقد هو الذي ينتقل الى المتنازل له وليس العناصر المكونة له اي الالتزامات والحقوق. وهذا يلتقي مع النظرية التي تتبنى القول بان التنازل عن العقد انما هو تنازل عن صفة المتعاقد. ولقد ذهب الفقه والاجتهاد اللبناني بهذا الاتجاه بالرغم من عدم تطرق المشتري اللبناني لمسألة التنازل عن العقد.

فقد اعتبر البعض ان العقد يشكل وحدة متكاملة لا يمكن لاحد طرفيه تجزئتها لمصلحته. فاذا حصل انتقال للعقد تضمن هذا الانتقال للموجبات والالتزامات الواردة فيه. هذه الاجابة لها سند في المادة ١٩٥ موجبات وعقود التي تعتبر ان سبب الموجب جزء غير منفصل عن العقد كالموجب المقابل في العقد المتبادل. وانه اذا تخلى احد الطرفين عن حقوقه والتزاماته لمصلحة شخص اخر فان هذا التخلي اما ان يحظى بموافقة المعاهد الاخر على ان يتابع تنفيذ العقد، فيكون هنالك احلال اتفاقي ويبقى العقد قائما مع وجود معاهد جديد. واما في حال رفض المعاهد الاخر الاحلال يفسخ العقد وتصفى العلاقة التعاقدية بين طرفيه الاصيلين. الا ان هذا الرأي اعتبر انه اذا كان تنفيذ الموجب يحمل طابعا شخصيا بحيث ان شخص المعاهد عنصر اساسي في التعاقد، فلا شك في ان موافقة المعاهد الاخر شرط لصحة التحويل<sup>١٦</sup>.

كما اعتبر الاجتهاد اللبناني ان التنازل عن العقد هو اتفاق يحل بمقتضاه المتنازل له محل المتنازل في رابطة تعاقدية قائمة من قبل، وما تتضمنه هذه الرابطة من حقوق والتزامات، فالمتنازل له يحل محل المتنازل، في ما له من مركز تعاقدية وفي صفته التعاقدية، فالعقد نفسه المتنازل عنه هو الذي يحول الى المتنازل له بجميع ما يتضمنه من اركان وحقوق والتزامات وشروط دون تحويل فيها، فاذا حل التنازل له محل المتنازل، فانه لا يوجد الا عقد واحد بين المتنازل له وبين المتنازل لديه. ويخرج المتنازل من هذه العلاقة التعاقدية ويفقد صفته التعاقدية مع انتقال هذه الصفة الى المتنازل له<sup>١٧</sup>.

ويلاحظ من هذا الرأي انه يعتبر بان العقد يعتبر وحدة غير قابلة للتجزئة وانه هناك فقط تغيير في صفة المتعاقد بحيث استبعد فكرة التجزئة التي مفادها ان التنازل عن العقد هو حوالة حق وحوالة دين في الوقت نفسه. وهذا ما يلتقي مع التوجه الحديث لمحكمة للتمييز الفرنسية ومع لتشريع الجديد التي تبناه لمشتري

<sup>١٥</sup>

**Art. 1216-3.-** Si le cédant n'est pas libéré par le cédé, les sûretés qui ont pu être consenties subsistent. Dans le cas contraire, les sûretés consenties par des tiers ne subsistent qu'avec leur accord.

Si le cédant est libéré, ses codébiteurs solidaires restent tenus déduction faite de sa part dans la dette.

<sup>١٦</sup> - مصطفى العوجي، القانون المدني الموجبات المدنية، منشورات الحلبي الحقوقية، طبعة ثنية، ٢٠١١، ص ٣٣١-٣٣٢.

<sup>١٧</sup> - القاضي المنفرد المدني في صيدا الناظر في دعاوى العقارية، العدل، ٢٠١٣، عدد ١، ص ٤٣٥.

لفرنسي في قانون الاول من تشرين الاول ٢٠١٦ المذكور اعلاه.

الا ان الرأي الفقهي المذكور اعلاه لم ينكر في المقابل الفكرة التي تقول بان التنازل عن العقد يستلزم موافقة المتعاقد الاخر اذا كان يحمل طابعا شخصيا والا ترتب على ذلك عدم صحة التحويل. فهل يعتبر عقد المقاولة من العقود القائمة على الاعتبار الشخصي بحيث يستلزم موافقة لمتعاقدا الاخر عند للتنازل عنه لشخص ثالث؟

يرى البعض بان المقاول بانه يلتزم التنازل بتنفيذ موجباته بصورة شخصية. فالقاعدة تطبق على جميع عقود المقولة لانه في المبدأ ان عقد المقاولة يتم ابرمه بصورة على اساس الاعتبار الشخصي، وانه مهما تكن طريقة ابرام العقد فان بسبب الصفات الشخصية يتم اختيار المقاول. وهذا يمثل الصفقة التي يتم ابرامها بالتراضي وكذلك عن طريق المناقصة حيث وان كان يظهر ان اختيار هو غير شخصي فان الصفقة لا تتم الا عن طريق ضمان الاجراءات الخاضعة ذن لمصلحة العمدة وبسبب الثقة التي تستوحى من كفاءة المقاول المهنية ومقدره المقاول<sup>١٨</sup>. ويترتب على ذلك، ان عقود مقاولات البناء هي صحيحة في القانون الخاص والقانون الاداري التي نها تبقى خاضعة لموافقة رب العمل المسبقة. فتطور وتعقدات النقينيات البناء وكذلك اجراءات اختيار المقاولين يجعل من ذلك في مجال القانون الخاص للتنازل عن العقد مرتبطا اما ببند العقد او بالاجازة المسبقة لرب العمل<sup>١٩</sup>.

#### ب- التنازل عن عقد المقاولة المستمد من مشيئة المتعاقدين

يقضي لدراسة العنوان المذكور اعلاه التطرق من ناحية اولى الى مسألة التثبيت من جواز التنازل من المقاولة من احكام العقد وتصرفات المتعاقدين (١)، ومن ناحية ثانية تحديد الاثر المترتب على موافقة رب العمل على التنازل عن المقاولة (٢).

#### ١- التثبيت من جواز التنازل من المقاولة من احكام العقد وتصرفات المتعاقدين

تفرض التقنية العقدية الاخذ في الاعتبار الاشكاليات التي قد تنشأ عن تفسير النصوص القانونية وانعكاسها على جواز او عدم جواز التنازل عن المقاولة. وتفاديا لذلك يقتضي على كل من المقاول ورب العمل ادراج بنود واضحة وصريحة تمكن من معالجة هذا الموضوع بدل من الدخول في انقسام. وهناك صور عديدة من الاتفاقات والبنود التي يدرج بين رب العمل والمقاولة والتي يكون موضوعها التنازل عن المقاولة.

قد يدرج رب العمل في العقد شرطا يمنع فيه المقاول من التنازل عن المقاولة. كما لو اشترط صاحب العمل على أنه لا يحق للمقاول، وتحت طائلة فسخ العقد على مسؤوليته، التنازل لشخص ثالث عن الأعمال موضوع

<sup>١٨</sup>

M.A.Flamme, "Traité théorique et pratique des marchés publics", Tome II, Bruxelles. Ed. Bruylant, n551, p.11 ; Th. Rosseau- Houle, "Les contrats de construction en droit public et privé", Montréal, Wilson & Lafleur/Sorej, 1982. P. 197-198.

<sup>١٩</sup>

A. Delvaux, "Traité Juridique Des Bâtisseurs", Tome II, Paris, L.G.D.J. 1947, N401, P. 489 ; L. Phillipart, "Législation des travaux publics et particuliers", Paris, Ed. Eyrolles, 1939, n40,, p.36.

العقد الحاضر، جزئياً أو كلياً، نظراً لطبيعة هذا العقد المبني على عامل الاعتبار الشخصي ( Intuitus Personale). الا انه ليس هناك ما يمنع من ان يحصل المقاول على موافقة رب العمل لاحقاً على عملية لتنازل عن العقد. كما يكون البند في الغالب مقيداً لحق المقاول في هذا الصدد، كما لو اشترط انه يتعين على المقاول الحصول على موافقة صاحب العمل قبل التنازل، او انه لا يكون له ذلك الا اذا وافق صاحب العمل على شخص المتنازل له<sup>٢٠</sup>.

وهذا الشرط، سواء كان مانعاً او مقيداً هو شرط مشروع. وهو يؤكد على ان صاحب العمل يأخذ في الاعتبار مؤهلات المقاول الشخصية. فلا يحق للمقاول أن يتنازل للغير عن العقد أو عن أي جزء منه أو عن أي ربح أو أي مصلحة تنشأ عنه بدون الحصول على موافقة خطية مسبقة من صاحب العمل، ومع ذلك يبقى المقاول الرئيسي مسؤولاً بطريق التضامن مع المتنازل إليه من الباطن عن تنفيذ العقد.

وقد يتم الاتفاق في عقد المقاولة على انه يجوز للمقاول ان يتنازل عن جزء او عن كامل العقد خلال فترة تنفيذ عقد المقاولة. وقد يكون هذا البند غير مقيد باعلام رب العمل او بموافقتة. ففي هذه الحالة يجوز للمقاول ان يتنازل عن عقد المقاولة دون امكانية المعارضة من قبل رب العمل<sup>٢١</sup>. وفي المقابل، اعتبرت محكمة التمييز الفرنسية بهذا التوجه بصورة غير مباشرة اذ اعتبرت بان التنازل عن العقد المتبادل يسمح للمتنازل لديه بملاحقة المتنازل له مباشرة الذي يلتزم تجاهه بالعقد الذي تم التنازل عنه<sup>٢٢</sup>.

وتجدر الإشارة الى ان اعتبار عقد المقاولة من العقود القائمة على الاعتبار الشخصي لا يمنع من ادراج بنود ترمي الى التنازل جزئياً او بالكامل عن العقد لشخص ثالث. فهذا البند هو بند مشروع. وقد قضى بأن الموافقة على ابرام العقد مع الاخذ في الاعتبار شخص المتعاقد الاخر لا يشكل عائقاً لانتقال الحقوق والموجبات للغير بمجرد موافقة المتعاقد الاخر على ذلك<sup>٢٣</sup>.

---

٢٠ - مثال ذلك نصت المادة ٣-١- من الشروط العامة لعقد الفيديك الطبعة الرابعة ١٩٨٧ المعدلة بتاريخ ١٩٩٢ على ما يلي: لا يجوز للمقاول، بدون موافقة رب العمل المسبقة، وهي موافقة يجب، مع عدم الاخلال بحكم الفقرة ١٠٥، ان تترك لمخص تقدير رب العمل، ان يحول العقد او اي جزء منه او اي حق، او مصلحة وردت فيه او ناشئة عنه، الا عن طريق: أ- رهن لصالح بنوك المقاول على اي اموال مستحقة للمقاول او ستستحق له طبقاً للعقد، او ب) حوالة الى مؤمن المقاول (وفي الحالات التي يكون فيها المؤمن قد عوض خسائر المقاول او ادى عنه التزاماته لحق المقاول في الحصول على التعويض من اي طرف اخر مسؤول عنه.

٢١ -

Cass. com. 6 mai 1997, Bull. civ. 1997 IV N° 118 p. 104: "Mais attendu que, se référant à la stipulation contractuelle de substitution, qui ne prévoyait ni l'information de la société Gobet ni un agrément par elle, le Tribunal a, justement, retenu que cette société ne pouvait s'opposer à son application ; que le moyen n'est pas fondé".

٢٢ -

Cass. Civ., 1, 14 décembre 1982 N° de pourvoi: 81-15455, Bull.civ., 1 N. 360: «La cession d'un contrat synallagmatique permet au cédé de poursuivre directement le cessionnaire qui est tenu envers lui en vertu du contrat transmis » .

٢٣ -

Cass. com. 7 janvier 1992, Bull. civ. I, n° 3 ; D. 1992, somm. 278, obs. L ; Aynès ; RTD.civ. 1992. 763 ; « ...le fait qu'un contrat ait été consenti en considération de la personne du

## ٢- الاثر المترتب على موافقة رب العمل على التنازل عن المقاولة

يترتب على موافقة صاحب العمل على التنازل عن المقاولة الاثار التالية:

وفيما يتعلق بالعلاقة بين المقاول الاصيلي بالمتنازل له. تخضع العلاقة بين المتنازل والمتنازل له للعقد المبرم بينهما، وبصفة عامة تسري على هذا العقد احكام الحوالة. ويترتب على ذلك انتقال ما كان للمقاول من حقوق، وما عليه من التزامات ناشئة عن عقد المقاولة الى المتنازل له، وذلك بالقدر الذي حصل فيه التنازل.

وفيما يتعلق بالعلاقة بين صاحب العمل بالمقاول الاصيلي. يترتب على التنازل عن العقد قيام علاقة مباشرة بين المتنازل لديه وبين المتنازل له، وبموجبه يستطيع المتنازل لديه ان يطالب المتنازل له بجميع التزامات المتنازل ويستطيع هذا لخير ان يطالب المتنازل لديه بجميع حقوق المتنازل فيكون لكل منهم ن يرفع دعوى مباشرة على الاخر ويختفي بينهما المتنازل كوسيط<sup>٢٤</sup>.

سبق ان رأينا انه يترتب على التنازل عن المقاولة انتقال حقوق والتزامات المتنازل الى المتنازل له. وتبعا لذلك يكون لهذا الاخير التمسك بما يتولد عن عقد المقاولة الاصيلي من حقوق قبل صاحب العمل، متى كان هذا الاخير قد قبل التنازل او اعلن عنه وفقا لنص المادة ٢٨٣ م.ع. كما يلتزم المتنازل له بالالتزامات التي كان يلتزم بها المقاول الاصيلي قبل صاحب العمل ولكن انتقالها اليه لا يكون نافذا الا اذا اقرها وذلك وفقا لنص المادة ٢٧٨ م.ع.

واخيرا بالنسبة للعلاقة بين صاحب العمل والمتنازل له. اذا تم التنازل و اعلن به صاحب العمل طبقا للقواعد الخاصة بالحولة ترتب على هذا حلول المتنازل له فحل المقاول الاصيلي في حقوقه والتزاماته. هناك حلول للمتعاقدين الجديد المتنازل له محل المتعاقد الاصيلي في حقوقه والتزاماته في مواجهة صاحب العمل. بمعنى انه يترتب على التنازل عن المقاولة وبالتالي تنشأ بين صاحب العمل وبين الحال علاقة تعاقدية مباشرة. بل يعتبر الحال هو المسؤول الوحيد امام صاحب العمل ما لم ينص على غير ذلك، ومن ثم يتحرر المتعاقد الاصيلي من التزاماته، وان كانت معظم العقود تجري على النص على بقاء الملتزم الاصيلي ضامنا للمتعاقدين الجديد.

### ثانيا- المقاولة من الباطن

قد يحصل ان يجري المقاول الاصيلي عقد مقاولة من الباطن مع مقاولين اخرين وذلك من اجل انجاز الاعمال المتفق عليها. فهل هذا التصرف يتطلب موافقة رب العمل المسبقة ام ان تعقيدات المشروع المنوي انجازها يسمح للمقاول باجراء هكذا تصرف قانوني. للاجابة على هذا التساؤل فانه لا بد من التطرق الى مفهوم المقاولة من الباطن (أ)، ومن ثم تحديد الاثر المترتب على المقاولة من الباطن (ب).

---

*cocontractant ne fait pas obstacle à ce que les droits et obligations de ce dernier soient transférés à un tiers dès lors que l'autre partie y a consenti* ». Solution reprise dans les mêmes termes par, Cass. civ. 1ère, 6 juin 2000, Bull. civ. I, n° 173 ; Defrénois 2000, p. 1125.

<sup>٢٤</sup> - نبيل سعد، التنازل عن العقد، الطبعة الثانية، منشأة المعارف بالاسكندرية، ص ١٥٤ وما يليها.



## أ- مفهوم المقاولة من الباطن

يقتضي لدراسة وتحليل العنوان المذكور اعلاه التطرق بداية لتعريف المقاولة من الباطن (١)، ومن ثم تناول الاختلاف في الرأي حول جواز المقاولة من الباطن (٢).

### ١- تعريف المقاولة من الباطن

لم يعرف المشتري اللبناني المقاولة من الباطن. اما المشتري الفرنسي فقد عرفها في المادة الاولى من القانون ١٩٧٥ بالعملية التي بمقتضاها يعهد المقاول الاصلي الى مقاول من الباطن تنفيذ جزء او كامل عقد المقاولة المبرم مع رب العمل. بمعنى اخر ان المقاولة من الباطن هي عقد يسند فيه المقاول الاصلي تنفيذ العمل المكلف بانجازه أو يقسم منه إلى طرف آخر (هو المقاول من الباطن) غير أطراف العقد نيابة عن المقاول الاصلي.

ففي حالة المقاولة من الباطن نجد ان المقاول الاصلي يكلف المقاولة الى شخص اخر. وبذلك يقوم عقد مقاولة جديد الى جانب عقد المقاولة الاصلي. ويسمى المقاول الذي يقوم بذلك المقاول الاصلي، وذلك بالمقارنة مع المقاول الجديد الذي يتلقى حقه في المقاولة من هذا المقاول الاصلي، والذي يسمى بالمقاول من الباطن وتسمى هذه العملية القانونية عملية المقاولة من الباطن. وفي هذه الحالة تظل المقاولة الاصلية الى جانب المقاولة من الباطن.

### ٢- الاختلاف في الرأي حول جواز المقاولة من الباطن

يثار التساؤل عما اذا كان قد اجاز المشتري اللبناني المقاولة من الباطن كغيره من القوانين العربية<sup>٢٥</sup>. بعبارة اخرى هل يجوز للمقاول الاصلي ان يتعاقد مع شخص ثالث وهو المقاول من الباطن على تنفيذ الاعمال كلياً او جزئياً دون موافقة صاحب العمل؟

نرى انه ينبغي للاجابة على هذا التساؤل العودة الى ما توصل اليه الفقه الفرنسي من تفسير للنصوص القانونية التي له علاقة بهذا الموضوع والتي لا تختلف في مضمونها عن النصوص القانونية التي نظمه المشتري اللبناني. ويلاحظ من الرجوع الى الفقه الفرنسي انه منقسم حول هذه المسألة. وهذا الانقسام مصدره الغموض الذي يكتنف النصوص القانونية وعدم وجود اجابة واضحة وصريحة من قبل المشتري الفرنسي حول جواز المقاولة من الباطن.

فيرى البعض ان عقد المقاولة هو من العقود القائمة على الاعتبار الشخصي وبالتالي لا يجوز اجراء المقاولة من الباطن ما لم يوافق رب العمل على ذلك. فمن ناحية اولى، يوجد مبدأ ثابت وينبغي الرجوع اليه لان صفة العمل لا ترمي فقط الى تحديد الثمن بل تجد مصدرها في الثقة والنزاهة والذكاء في الشخص الذي

<sup>٢٥</sup> - اجاز المشرع الكويتي المقاولة من الباطن من حيث الأصل العام ولم يحظرها إلا استثناءً فوفقاً للمادة ( ٦٨١ ) من القانون المدني : "يجوز للمقاول أن يكل تنفيذ العمل في جملته أو في جزء منه إلى مقاول من الباطن إذا لم يمنعه من ذلك شرط في العقد أو كان من شأن طبيعة العمل أن تكون شخصية المقاول محل اعتبار".

سيكلف بالعمل. لذلك من غير الممكن اجبار مالك على القبول باخر. ومن ناحية ثانية، نظرا لعدم وجود نص خاص يعالج هذه المسألة، فان البعض يستند البعض لتبرير موقفه الى نص المادة ١٧٩٥ من القانون المدني الفرنسي اذ جاء فيها انه ينتهي عقد المقاول بوفاة المقاول او الاجير او المهندس<sup>٢٦</sup>. فوفقا لهذا لنص جرى الاستنتاج ان صاحب العمل ينتظر من حيث المبدأ ان يكون المقاول هو الذي ينفذ العمل.

وفي القانون اللبناني، يترتب على الاخذ بهذا الرأي انه لا يجوز ابرام مقاوله من الباطن ما لم يحظى بموافقة رب العمل. والسبب في ذلك يعود الى عدم اختلاف القانون اللبناني عن القانون الفرنسي اذ جاء في المادة ٦٣٥ م.ع. حرفيا انه: "تنتهي اجارة الخدمة او الصناعة: (...) ثالثا- باستحالة اجراء العمل لسبب قوة قاهرة او لوفاة المستخدم او المستصنع.

ويستفاد من نص البند الثالث من المادة المشار اليها انه ساوت بين اجرة الخدمة واجرة الصناعة ان اجارة الصناعة اي المقاوله تنتهي بوفاة المستخدم او المستصنع وهذه هي احدى خصائص العقود القائمة على الاعتبار الشخصي، وانه لا يجوز تأجير العمل او الخدمة وهذا ينطبق على عقد المقاوله اذا كان قائما على الاعتبار الشخصي وهذا يستفاد من نوع العمل او من مشيئة المتعاقدين.

اما البعض الاخر فقد اعتبر بانه لا يمكن في غياب منع مدرج في العقد، منع الذي التزم بعمل من ان يبزم مقاولات من الباطن لمختلف اقسام عمله. لانه يبقى ملتزما بكل تعهداته تجاه صاحب العمل، وخاصة التنفيذ الجيد للعمل. وهذ الوضع يختلف عن ذلك الذي يحصل بالموت. ففي هذه الحالة يجد رب العمل نفسه بوجود ورثة قد يكونوا فعل غريبين عن العمل الملزم وندرك عندئذ ضرورة الحكم الاستثنائي للمادة ١٧٩٥ من القانون المدني. ويترتب على ذلك انه لا يجوز الاستناد الى نص المادة المذكورة اعلاه للقول بوجود تنفيذ العمل شخصيا من قبل المقاول الاصلي.

وهذا الرأي يستند ايضا الى حجج اخرى، والحجة الاولى انه اذا لم يشترط عقد المقاوله بشكل واضح تنفيذ العمل شخصيا من المقاول، فانه وفقا لنص المادة ١١٦٢ م.ف. عند الشك يفسر العقد لمصلحة الذي عقد الموجب اي لصالح المقاول الذي لجأ الى المقاوله من الباطن، والحجة الثانية تنطلق من ان المادة ١٧٩٧ من القانون المدني الفرنسي تنص على انه يتحمل المقاول فعل الاشخاص الذي يستخدمهم وهذا ما يؤدي الى القول بان المستخدم ليس ملزما حتما بتنفيذ العمل شخصيا، اما الحجة الثالثة فتنتقل من شرعية مبدأ المقاوله من الباطن المؤسس ليس على اساس النص، وانما على فكرة ان استقلال المقاول يسمح له باللجوء اليه بدون شرط خاص في الصفة.

وفي القانون اللبناني، يترتب على الاخذ بهذا الرأي انه يجوز ابرام مقاوله من الباطن دون موافقة رب العمل. والسبب في ذلك يعود الى عدم اختلاف القانون اللبناني عن القانون الفرنسي. فالمادة ٦٣٥ م.ع. التي تنص على انه "تنتهي اجارة الخدمة او الصناعة: (...) ثالثا- باستحالة اجراء العمل لسبب قوة قاهرة او لوفاة المستخدم او المستصنع"، لا يمكن الاستناد اليها لتبرير تنفيذ العمل شخصيا من قبل المقاول الاصلي. والمادة

<sup>٢٦</sup>

Article 1795: "Le contrat de louage d'ouvrage est dissous par la mort de l'ouvrier, de l'architecte ou entrepreneur".

٦٣٨ م.ع. اذ جاء فيها انه: "يكون المؤجر مسؤولاً عن عمل الشخص الذي يقيمه مقامه او يستعمله او يستعين به كما يسأل عن عمل نفسه". غير انه اذا اضطر بسبب ماهية العمل الى الاستعانة بأشخاص آخرين فهو لا يتحمل تبعه ما، على شرط ان يقيم البرهان: اولاً- على انه بذل كل العناية اللازمة في اختيار عماله وفي مراقبتهم. ثانياً- على انه استنفذ ما في وسعه ليحول دون التخلف عن اجراء الموجب ويتلافى نتائجه المضرة. ويستفاد من نص هذه المادة انه يجوز للمقاول وهو مؤجر العمل ان ينيب مقامه شخصاً اخر من اجل تنفيذ اعماله او قسماً منها. الا ان هذه الاجازة او الانابة لا تمنع من ترتيب المسؤولية على المقاول الاصلي، فهو يسأل عن العمل الذي يقيمه مقامه او يستعمله او يستعين كما يسأل عن نفسه.

ونرى ان الحل في القانون اللبناني يكمن في نص المادة ٦٣٥ م.ع. اذ جاء فيها انه: "من يؤجر عمله او خدمته لا يجوز له ان يعهد في الاجراء الى شخص آخر اذا كان يستنتج من نوع العمل او من مشيئة المتعاقدين ان من مصلحة المستأجر ان يقوم المؤجر نفسه بالعمل".

ويترتب على ذلك ان المشرع اللبناني اجاز المقاوله من الباطن من حيث الأصل العام ولم يحظرها إلا استثناءً فيجوز للمقاول أن يكل تنفيذ العمل في جملته أو في جزء منه إلى مقاول من الباطن إذا لم يمنعه مانع قانوني او مانع اتفاقي كأن يدرج شرط في العقد يمنع المقاول الاصلي من ابرام عقد مقاوله من الباطن مع شخص ثالث أو كان من شأن طبيعة العمل أن تكون شخصية المقاول محل إعتبار.

ولذلك يقتضي معرفة ما اذا كان عقد المقاوله يقوم على الاعتبار الشخصي. فالعقود تنقسم من حيث النظر الى اطرافها الى عقود قائمة على الاعتبار الشخصي وعقود قائمة على الاعتبار الموضوعي. والعقد القائم على الاعتبار الشخصي هو العقد الذي يعتد فيه بشخصية المتعاقدين، او بتوافر صفة معينة من صفاته بحيث تكون محل اعتبار عند التعاقد سواء أكان شخصاً طبيعياً ام شخصاً معنوياً. وهذه الشخصية او الصفات قد تتمثل بكفاءة المتعاقد او خبرته او شهرته او معرفته العملية او انتماؤه الى مهنة معينة او قد تتمثل باخلاقيته<sup>٢٧</sup>. اما العقد القائم على الاعتبار الموضوعي هو العقد الذي لا ينظر فيه الى شخصية المتعاقد ولا ينظر الى توافر صفة معينة فيه حيث يعتد بموضوع العقد دون النظر الى شخص اي من الطرفين او صفة من صفاته، وهذا هو شأن عقد البيع وعقد الشركة المتعلقة بشركات الاموال.

وفي اعتقادنا ان عقد المقاوله يعتبر من العقود القائمة على الاعتبار الشخصي. فصاحب العمل يراعي اعتبارات خاصة فيما يتعلق بالمتعاقد معه، سواء من حيث المهارة، او الكفاية المالية، او المقدرة الفنية، او حسن السمعة، ومن ثم فان الاعتبار الشخصي يوضع في المقام الاول، سواء فيما يتعلق باختيار المتعاقد او

<sup>٢٧</sup> - ومن العقود التي يعتد فيها بالاعتبار الشخصي للمتعاقد، عقود التبرع وعقود العمل وعقود التوزيع حيث ينظر المتبرع الى شخصية المتبرع له في عقد التبرع، والمتعاقد في عقد من العقود التي ترد على العمل والموزع في عقود التوزيع، كما هو الشأن في حالة عقد الهبة وعقد العمل وعقد الوكالة وعقد التمثيل التجاري وعقد الفرانشيز حيث ينظر الى شخصية الطرف الاخر. فرب العمل مثلاً يهمله مثلاً شخصية الاجير، والموكل يهمله شخصية الوكيل، والشركة المنتجة يهملها شخصية الممثل التجاري والفرانشيزور يهمله شخصية الفرانشيزي ومن العقود التي يعتد فيها بشخصية المتعاقد شركات الاشخاص، فالشريك يهمله شخصية الشريك الاخر في شركات الاشخاص.

تنفيذ العقد. بمعنى اخر يأخذ صاحب العمل بالمؤهلات الشخصية للمقاول. والمقصود بها كل صفات المقاول الشخصية التي تكون ذات تأثير على حسن تنفيذ العمل. فيدخل في المؤهلات الشخصية سمعة المقاول من ناحية الكفاية الفنية والأمانة وحسن المعاملة، وتخصصه في نوع العمل محل المقابلة، وما حصل عليه من الشهادات الفنية في هذا التخصص، وما قام به قبلاً من أعمال تكسبه تجربة عملية فيه.

ولا يحق للمقاول أن يتعاقد من الباطن لتنفيذ جميع الأعمال محل العقد ، وما لم ينص العقد على خلاف ذلك فإنه لا يحق للمقاول أيضاً أن يتعاقد من الباطن لتنفيذ جزء من الأعمال بدون الحصول على موافقة خطية مسبقة من صاحب العمل، على أن هذه الموافقة لا تعفي المقاول من المسؤولية والالتزامات المترتبة عليه بموجب العقد، بل يظل المقاول مسؤولاً عن كل تصرف أو خطأ أو إهمال يصدر من جانب أي مقاول من الباطن أو من وكلائه أو موظفيه أو عماله ، كما لو كان هذا التصرف أو الخطأ أو الإهمال صادراً من المقاول نفسه ، أو من وكلائه أو من موظفيه أو عماله ولا تعتبر عقود العمل التي يبرمها المقاول على أساس الأجر بالقطعة تعاقداً من الباطن بمقتضى هذه المادة.

### ب- الاثر المترتب على المقابلة من الباطن

قد يحصل ان يوافق صاحب العمل على المقابلة من الباطن مع شخص ثالث. فيثار التساؤل عن الاثار القانونية المترتبة على المقابلة من الباطن. مما لا شك فيه انه تختلف الاثار القانونية في هذه الحالة عنها في حال التنازل عن عقد المقابلة او حوالة عقد المقابلة. فهنا تبقى العلاقة التعاقدية كاملة بين المتعاقد الاصيلي وصاحب العمل. واذا قام المقاول بالمقابلة من الباطن، طبقاً لما يقضي به العقد في هذا الصدد، فان البحث يثور بالنسبة للآثار التي تترتب على هذه المقابلة من الباطن، سواء في علاقة المقاول الاصيلي بصاحب العمل (١) ام في علاقة المقاول الاصيلي بالمقاول من الباطن (٢) واخيراً العلاقة التي تربط صاحب العمل بالمقاول من الباطن (٣).

### ١ - علاقة المقاول الاصيلي بصاحب العمل

يبقى المقاول الاصيلي ملتزماً نحو رب العمل بالرغم من قيام عقد المقابلة من الباطن بين لمقاول الاصيلي والمقاول من الباطن. والتزاماته لا تنشأ عن عقد لمقولة من الباطن بل عن عقد المقابلة الاصيلي. فيلتزم المقول الاصيلي نحو رب العمل بإنجاز العمل موضوع عقد المقابلة الاصيلي وتسليم الاعمال بعد إنجازها لرب العمل ومن ضمنها العمل الذي انجزه المقاول من الباطن في المدة المتفق عليها في العقد الاصيلي، كما يلتزم المقاول تجاه رب العمل بضمان الاعمال. والمقاول من الباطن لا يحل محل المقاول الاصيلي ويبقى هذا الاخير هو المدين تعاقدياً نحو رب العمل<sup>٢٨</sup>.

بمعنى اخر يتحمل المقاول الاصيلي تجاه رب العمل مسؤولية جميع النتائج السلبية الناشئة عن التعاقد من

J. Neret, "Le Sous traité", Paris, LG.D.J. 1977, p.307 ; A. Gaston, "La responsabilité des constructeurs", Paris, Actualités Juridiques", 1974, n466 p.249. B. BOUBLI, "La responsabilité et l'assurance des architectes et entrepreneurs et autres constructeurs", Paris, Librairie du Journal des notaires et des avocats, 1971, n136, p.89.

الباطن سواء لناحية عدم إنجاز المقاول من الباطن العمل طبقاً للشروط والمواصفات المتفق عليها ولأصول الصنعة او عدم انجازها وتسلسلها في المدة المتفق عليها في العقد، او سواء لناحية ضمان الاعمال<sup>٢٩</sup>. ولا يبرر افلاس المقاول من الباطن تأخر المقاول الاصلي في تنفيذ الاعمال والذي يسأل فيه المقاول الاصلي تجاه رب العمل عن الاشخاص الذين تم التعاقد معهم. فالمقاول الاصلي يسأل عن الاعمال التي يأتيها مستخدميه.

وإذا كان المقاول الأصلي مسؤولاً عن ذلك نحو رب العمل، فيرجع رب العمل على المقاول الأصلي، ثم يرجع المقاول الأصلي على المقاول من الباطن.

وتجدر الاشارة الى ان مسؤولية المقاول الأصلي عن المقاول من الباطن تجاه رب العمل هي ليست مسؤولية المتبوع عن التابع. فالمقاول من الباطن يعمل مستقلاً عن المقاول الأصلي ولا يعتبر تابعاً له، وإنما هي مسؤولية عقدية تنشأ عن العقد الأصلي، وتقوم على افتراض أن كل الأعمال والأخطاء التي تصدر من المقاول من الباطن تعتبر بالنسبة إلى رب العمل إعمالاً وأخطاء صدرت من المقاول الأصلي فيكون هذا مسؤولاً عنها.

ويجوز الاتفاق على مخالفة ما تقدم لان طبيعة المسؤولية هي مسؤولية عقدية. وتبعاً لذلك يجوز أن يشترط المقاول على رب العمل أن يقاوم من الباطن، وان لا يكون مسؤولاً عن هذا المقاول من الباطن. كذلك يجوز أن يتعهد المقاول من الباطن للمقاول الأصلي أن يقوم بالعمل لمصلحة رب العمل، فيكون هذا اشتراطاً من المقاول الأصلي لمصلحة رب العمل. ويستطيع رب العمل في هذه الحالة ان يرجع بالدعوى المباشرة على المقاول من الباطن، طبقاً لقواعد الاشتراط لمصلحة الغير، ويحتفظ في الوقت نفسه بحق الرجوع على المقاول الأصلي بموجب عقد المقاولة.

## ٢ - علاقة المقاول الاصلي بالمقاول من الباطن

يمكن وصف العلاقة ما بين المقاول الاصلي والمقاولة من الباطن بعلاقة رب عمل بمقاول، ينظمها عقد المقاولة من الباطن. ويجب التمييز في هذه الحالة بين عقد المقاولة الاصلي الذي يحكم العلاقة بين رب العمل والمقاول الاصلي، وعقد المقاولة من الباطن الذي ينظم العلاقة بين المقاول الاصلي والمقاول من الباطن. وقد يكون عقد المقاولة من الباطن متطابقاً مع عقد المقاولة الاساسي، كما يمكن ان يكون العقدان مختلفين في وجوه كثيرة. ويترتب على ما تقدم امرين اساسيين:

(١) الامر الاول أنه يكون المقاول الاصلي بالنسبة الى المقاول من الباطن صاحب عمل، وتترتب عليه جميع التزامات رب العمل. وهذه الالتزامات كما سنرى لاحقاً في اطار تحليلنا لالتزامات صاحب العمل تجاه المقاول هي تمكين المقاول من انجاز العمل او الالتزام بالتعاون واستلام العمل بعد انجازه ودفع الاجر المتفق عليه.

(٢) الامر الثاني انه يكون المقاول من الباطن بالنسبة الى المقاول الاصلي مقاولاً، عليه جميع التزامات رب المقاول. وهذه الالتزامات كما سنرى لاحقاً في اطار تحليلنا لالتزامات المقاول تجاه صاحب العمل هي انجاز

الاعمال بالشروط والمواصفات المتفق عليه وفي الوقت المتفق عليه، وتسليمه بعد انجازه، وضمانه بعد تسليمه. ومن المهم الاشارة انه يعتبر الاجتهاد الفرنسي ان التزام المقاول من الباطن هي التزام نتيجة وليس بذل عناية<sup>٣٠</sup>.

فيلتزم المقاول من الباطن بتأمين الكفالة المصرفية عند ابرام العقد وقبل البدء بتنفيذ الاعمال<sup>٣١</sup>. وان عدم القيام بذلك من شأنه ان يجعل لعقد باطلا منذ نشوئه<sup>٣٢</sup>.

### ٣- علاقة صاحب العمل بالمقاول من الباطن

ان استقلالية عقد المقاولة الاصيلي وعقد المقاولة من الباطن تؤدي الى القول بان رب العمل والمقاول من الباطن هم من الغير في علاقتهم التعاقدية. فالعلاقة التي تربط رب العمل بالمقاول من الباطن هي علاقة غير مباشرة اذ لا يربطهما اي تعاقد، فالتعاقد يربط رب العمل بالمقاول الاصيلي، ويربط المقاول الاصيلي بالمقاول من الباطن، ويكون المقاول الاصيلي هو المتوسط بينهما. وينتج عن ذلك امرين اساسيين:

١- الامر الاول انه لا يمكن ان يطالب رب العمل المقاول من الباطن بموجب عقد المقاولة من الباطن بصورة مباشرة بتنفيذ التزاماته، بل الذي يطالب به بتنفيذ هذه الالتزامات المقاول الاصيلي، اي لا يجوز لصاحب العمل ان يطالب المقاول من الباطن بتنفيذ التزامه بانجاز الاعمال او بتسليم الاعمال او بضمانها بصورة مباشرة، بل يقتضي ان يطالب المقاول الاصيلي بتنفيذ هذه الالتزامات.

الا انه يجوز لصاحب العمل ان يطالب المقاول من الباطن بتنفيذ هذه الالتزامات عن طريق دعوى غير مباشرة يستعمل فيها حق مدينه المقاول الاصيلي قبل مدين مدينه المقاولة من الباطن. وبالرغم من مسؤولية المقاول الاصيلي الاولى عن الاعمال، فانه يجوز لرب العمل بان يتقدم بدعوى على اساس المسؤولية التقصيرية سندا لنص المادة ١٢٨٢<sup>٣٣</sup>.

٣٠-

Cass. Civ., 3, 22 novembre 1983, 82-14761 : « *Le sous traitant est contractuellement tenu d'une obligation de résultat envers l'entrepreneur principal. L'arrêt qui relève qu'un sous-traitant spécialiste en étanchéité avait dans son devis décrit les travaux de gros oeuvre incombant à l'entrepreneur principal et devant constituer le support de son intervention, et qui retient que la cause du dommage consiste en une exécution défectueuse des surfaces sur lesquelles l'étanchéité devait être appliquée, peut décider que le sous-traitant a manqué à ses obligations envers l'entrepreneur principal en acceptant de procéder sans contrôle suffisant et sans réserve, aux travaux qui lui incombent.* Références : CF. Cour de Cassation (Chambre civile 3) 1982-02-24 Bulletin 1982 III N. 54 p. 38 (REJET) et l'arrêt cité ».

٣١-

Cass. 3e civ., 30 mars 1994, n° 92-16.535 : JurisData n° 1994-000625.- Cass. com., 12 juill. 2005, n° 02-16.048 : JurisData n° 2005-029478

٣٢-

Cass. 3e civ., 18 juill. 2001, n° 00-16.380 : JurisData n° 2001-010824.

٣٣-

٢- الامر الثاني انه لا يجوز ان يطالب المقاول من الباطن رب العمل مباشرة بالتزاماته، وانما يطالب بهذه الالتزامات المقاول الاصلي. بمعنى انه لا يجوز للمقاول من الباطن ان يطالب رب العمل بتنفيذ التزاماته المتمثلة بتمكين المقاول من انجاز الاعمال او الالتزام بالتعاون والالتزام باستلام الاعمال وتقبله والالتزام بدفع الاجر. الا انه يقتضي التذكير بانه يجوز له ان يستعمل حق مدينه المقاول الاصلي في الرجوع على رب العمل بطريق الدعوى غير المباشرة.

### الفقرة الثانية: انجاز الاعمال بصورة مطابقة

من الالتزامات الاساسية التي تقع على عاتق المقاول هو انجاز الاعمال بصورة مطابقة لشروط ومواصفات العقد. ويتم التثبت من المطابقة عن طريق اجراء مقارنة بين العمل الذي تم تنفيذه وبين ما تم الاتفاق عليه في العقد. وان الاخلال بهذا الالتزام من شأنه ان يرتب المسؤولية على عاتق المقاول. ولذلك كان لا بد من التطرق الى معايير المطابقة (أولا) التي تمكن من القول بان العمل قد تم انجازه بطريق سليمة. ومن ثم دراسة التزام المقاول بتعليمات المهندس الاستشاري الامرة (ثانيا) الذي يشكل ضمانا لتنفيذ الاعمال بصورة سليمة.

### أولا- معايير المطابقة

هناك عدد من المعايير التي تمكن من معرفة ما اذا كان انجاز الاعمال قد تم بصورة مطابقة لشروط ومواصفات العقد. وهذه المعايير يمكن تقسيمها الى نوعين: النوع الاول وهو المطابقة مع الوثائق التعاقدية وقواعد الفن الهندسي (أ)، والنوع الثاني وهو المطابقة مع حاجات رب العمل (ب).

### أ- المطابقة مع الوثائق التعاقدية وقواعد الفن الهندسي

يقتضي في هذا المجال التمييز بين المطابقة مع الوثائق التعاقدية (١) التي هي ذات منشأ اتفاقي، وبين المطابقة مع قواعد الفن الهندسي (٢) والتي هي ذات منشأ عرفي او قانوني.

### ١- المطابقة مع الوثائق التعاقدية

يجب على المقاول أن ينجز الاعمال بصورة مطابقة للشروط والمواصفات الواردة في عقد المقاولة. وان تقدير المطابقة يتم عن طريق اجراء مقارنة بين الاعمال التي تم تنفيذها وبين ما تم الاتفاق عليه في العقد او الوثائق التعاقدية التي تشكل جزءا لا يتجزأ من العقد. لذلك من الضروري الاتفاق على شروط ومواصفات عقد مقاولة البناء من اجل اجراء تلك المقارنة التي تسمح بمعرفة ما اذا كان العمل المنجز هو مطابق ام غير مطابق لها. وفي اطار مقاولات البناء تساهم الوثائق التعاقدية في اجراء تلك المقارنة.

وقد يتألف عقد مقاولة البناء من مجموعة من الوثائق التعاقدية التي تشكل جزءا لا يتجزأ منه<sup>٣٤</sup>. والتساؤل

Cass. Ass. Ple. 12 juillet 1991.

<sup>٣٤</sup> - فقد يتضمن عقد المقاولة في مشاريع البناء الكبيرة في اغلب الاحيان مجموعة من المستندات او الوثائق التعاقدية التي تشكل جزءا لا يتجزأ منه، كأن ينص مثلا على انه يتألف هذا العقد من الوثائق الآتية: أ- وثيقة العقد الأساسية. ب- الشروط الخاصة (ان وجدت). ج - الشروط العامة. د - المواصفات الخاصة (ان وجدت). هـ - المخططات والرسومات. و- المواصفات العامة. ز- جداول الكميات وفئات الأسعار. ح- خطاب الترسية أو قبول العرض وعلى انه تشكل هذه الوثائق وحدة متكاملة وتعتبر كل

الذي يطرح ما هو الوثيقة التعاقدية التي يجب الاستناد اليها للتحقق من التزام المقاول بالمطابقة فيما لو نشأ تعارض بين مختلف هذه الوثائق.

نبادر الى الاجابة ان الطريقة الفضلى لحل هذه المسألة هي ان يتم الاتفاق بين المتعاقدين على كيفية حلها كأن يتم الاتفاق على انه في حالة وجود تناقض بين أحكام وثائق العقد، فإن الوثيقة المتقدمة تسود على الوثيقة التي تليها في الترتيب الوارد في الفقرة الأولى من هذه المادة. بعبارة اخرى يقتضي ادراج بند يحدد المستندات التعاقدية التي تشكل جزءا من العقد وتراتبيتها في التطبيق في حال وجود تعارض بينها.

الحالة الثانية وهي عندما لا يتفق المتعاقدين على كيفية حل هذا التعارض بين وثائق العقد. مما لا شك فيه يجب العودة في هذه الحالة الى قواعد التفسير العامة الواردة في قانون الموجبات والعقود اللبناني وخصوصا المادة ٣٦٥ لغاية المادة ٣٧١ من نفس القانون.

ويعد المقاول مسؤولا اذا ظهر ان هناك اختلافا بين ما تم انجازه من اعمال وبين تم الاتفاق عليه في العقد او بين ما وعد به المقاول. وعدم المطابقة يتحقق مثلا عند انجاز الاعمال بصورة غير مطابقة للتصاميم او الخرائط او المخططات او الرسومات الهندسية او المواصفات العامة او الخاصة للاعمال او بالاحرى دفتر الشروط.

ففي اطار تطبيق الرسومات على الموقع او التركيز السليم للبناء، يكون المقاول مسؤولاً عن تنفيذ الأعمال في مواقعها بصورة مطابقة وصحيحة وسليمة وربطها بالنقاط الأصلية والخطوط والأبعاد والمناسيب الأساسية التي يقدمها إليه المهندس أو ممثله وعليه أن يصحح أي خطأ يقع في هذا التنفيذ أو النقاط والخطوط والأبعاد والمناسيب على نفقته الخاصة إلا إذا كان الخطأ ناتجاً عن عدم صحة أي من المعلومات التي قدمها إليه المهندس أو ممثله ففي هذه الحالة تكون تكاليف التصحيح على نفقة صاحب العمل.

وتعتبر بعض عقود مقاوله البناء كعقد الفيديك مثلا أن فحص تنفيذ الأعمال في مواقعها أو النقاط والخطوط والأبعاد والمناسيب من قبل المهندس أو ممثله لا يعفي بأي حال المقاول من مسؤوليته في التأكد من صحتها. وعلى المقاول صيانة كافة العلامات اللازمة لتنفيذ الأعمال في مواقعها أو النقاط والأبعاد والمناسيب. وقد اعتبرت محكمة التمييز الفرنسية بانه يكون المقاول مسؤولا عن اخلاله بموجب المطابقة عندما يختلف مستوى تركيز البناء سندا لما هو مبين في العقد بمقدار ٣٣ سننتمتر<sup>٣٠</sup>.

وفي اطار مستوى الاساسات، ان عدم المطابقة يتحقق عند اختلاف مستوى الاساسات المنفذة بالنسبة لنوعية التربة عن مستوى الاساسات الواردة في التصاميم.

وقد تم يتم الاتفاق على ان يقدم المقاول المواد اللازمة للقيام بعمله. وعندئذ يجب أن تكون كافة المواد وأصول

---

وثيقة فيها جزءاً من العقد بحيث تفسر الوثائق المذكورة أعلاه ويتم بعضها بعضاً. ففي هذه الحالة يجب على المقاول ان يأخذ في الاعتبار عن انجازه الاعمال لمضمون وثائق العقد المذكورة اعلاه والتي تعتبر جزءا لا يتجزأ من العقد.

Cass. 1er civ., 6 fevrier 2005, bull. Civ., III, N103, JCCP G 2005, II, 10152, note S. Bernheim-Desveaux, defrenois, 2005, p.84. obs H. Perinet- Marquet, RDC, 2006, P.323, P.323, note, D. Mazeaud.



الصنع من الأنواع المطابقة للمواصفات الموصوفة في العقد والمطابقة لتعليمات المهندس. ويكون المقاول مثلاً مسؤولاً عن عدم المطابقة عندما يكون لون الدهان المتفق عليه مختلفاً عن لون الدهان التي تم الاتفاق عليه في العقد أو عندما يختلف نوع الخشب المدمج في الأعمال عن نوع الخشب المتفق عليه. وإذا لم يكن هناك شروط أو مواصفات، وجب على المقاول أن يتوخى في اختيار المواد، أن تكون كافية بالغرض المقصود وفقاً لشروط العقد<sup>٣٦</sup>.

وتقتضي الإشارة إلى أنه لا يجوز الخلط بين الالتزام بانجاز الأعمال بصورة مطابقة لشروط ومواصفات العقد وبين التزام المقاول بضمان العيوب الخفية للمواد والأعمال المنجزة. فالاختلاف في نوع الأعمال أو كميتها أو هويتها لا يعتبر من قبيل العيب الخاضع للضمان المذكور بل يعتبر من قبيل الاختلال بالالتزام المطابقة.

فالعييب الخاضع للضمان يعنور المواد والأعمال التي تكون من ذات الصنف أو النوع المتفق عليه ولم يظهر إلا بعد استلام الأعمال وهو يجعل الشيء غير صالح للاستعمال وفقاً للغرض المعد له، أما الاختلال بالالتزام المطابقة فيقصد به عدم وجود عيب في المواد والأعمال إلا أن هذه الأخيرة جاءت مختلفة عن ما اتفق عليه في العقد. ولقد تسنى لمحكمة التمييز الفرنسية تحديد الفرق بين كل من الالتزامين إذ قضت بأن عدم المطابقة هي جزء الاختلاف الحاصل بين ما تم الاتفاق عليه وبين الشيء الذي تم تسليمه، أما العيب الخفي فيقصد به العيب الذي يجعل الشيء غير صالح للاستعمال وفقاً للغرض المعد له<sup>٣٧</sup>.

وإن عدم انجاز الأعمال بصورة مطابقة من شأنه أن يعرض المقاول للمسؤولية والتي يترتب عليها إما رفض استلام المصنوع الذي قد يفرض على المقاول إعادة انجاز الأعمال غير المطابقة، أو تخفيض الثمن أو فسخ عقد المقاولة. وهذا الموضوع سيتم التطرق إليه في إطار معالجتنا للجزاء الناتج عن الاختلال بالالتزام انجاز الأعمال.

## ٢- المطابقة مع قواعد الفن الهندسي

يلتزم أيضاً المقاول بانجاز الأعمال بصورة مطابقة لشروط العقد وقواعد أصول الفن<sup>٣٨</sup>. وإذا كان المشتري اللبناني قد لاحظ في أكثر من مكان عبارة قواعد الفن أو أصول الصناعة<sup>٣٩</sup> كمعيار لحسن تنفيذ الأعمال، فإنه لم يعرف ما هو المعنى المقصود من هذه القواعد أو كما يسميها البعض أصول الصناعة. وفي ظل غياب تعريف

<sup>٣٦</sup> - الياس ناصيف، موسوعة العقود المدنية والتجارية، البحث الرابع، الجزء الثامن عشر، عقد المقاولة، الطبعة الأولى، ٢٠١٤، منشورات الحلبي الحقوقية، ص ١٤٧.

<sup>٣٧</sup> -

Cass. 1re Civ., 5 mai 1993, pourvoi no 90-18.331, Bull. 1993, I, no 158.

<sup>٣٨</sup> -

A. Penneau, *Règles de l'art et normes techniques*, Paris, L.G.D.J., 1989, p.203.

<sup>٣٩</sup> - فقد أشار المشتري اللبناني إلى القواعد الفنية إذ جاء في الفقرة الثانية من المادة ٦٦٣ م.ع. أنه إذا كان صاحب الأمر هو الذي قدم المواد فيجب على الصانع أن يستعملها بحسب القواعد الفنية وبدون إهمال وأن يوقف صاحب الأمر على كيفية استعماله إياها وأن يرد إليه ما لم يستعمله منها.

رسمي لقواعد الفن فانه يتبين وجود مقاربات متنوعة حول مفهوم هذه القواعد.

فيعتبر الفقه الفرنسي بان قواعد الفن هو مجموعة قواعد المعرفة العملية التقنية السليمة المطابقة للمعطيات العملية المكتسبة في الوقت الحاضر<sup>٤٠</sup>، او هي المعرفة العملية المعتادة التي من الممكن ان ينتظرها رب العمل من المهني في اطار نشاطه<sup>٤١</sup>، او هي مجموعة التقنيات والتطبيقات المصادق عليها في البناء والتي تضمن ان اعمال البناء قد انجزت بعناية وبقظة وتنبه والتي تتوافق مع غايتها الاساسية، او هي مجموعة الاجراءات الخاصة بجسم مهني معين والتي يترتب على احترامها حسن تنفيذ الاعمال والخدمات<sup>٤٢</sup>. فهي تتعلق بالحالة التقنية التي تتوافر عند تنفيذ الاعمال. وان مفهوم قواعد الفن يضمن وظيفة النموذج الاجتهادي الذي بمتقاضه يحدد شروطه.

بمعنى اخر يلتزم المقاول بتنفيذ الاعمال بعناية الاب الصالح وحسب التصميمات وبغياب ذلك حسب العرف واعراف الموقع. فالمقاول بصفته ممهتنا يفترض به العلم بقواعد الفن التي لها الصفة الالزامية، وصاحب العمل يتوجه الى مهني لان هذه الاخير يعتبر انه يملك المعرفة المنتظرة منه بان يقوم بها في تنفيذ العمل المطلوب، وهو ينتظر العمل من مقاول صاحب خبرة فنية ومعرفة عملية في مجال عمله ان يكون الاداء مطابقا لقواعد الفن.

وقواعد الفن تجد مصدرها في العديد من الانظمة والقواعد المهني التي تضع معايير مكتوبة سلفا. ففي فرنسا مثلا ان بعض الهيئات مثل الجمعية الفرنسية للتنميط تحضر مستندات تتضمن تعليمات معايير تقنية يكون المهنيون احرارا من حيث المبدأ في التقيد بها، فللمعيار التقني صفة اختيارية وليس الزامية ما لم تعطى قوة الالزام بقرار او عندما يلتزم المقاول بالقبول بها او عندما يعتبر القاضي ان المعيار التقني يعبر عنه قواعد الفن.

وقواعد الفن تشمل المرحلة التي تسبق تنفيذ الاعمال. فيقع على عاتق المقاول التدقيق في صحة الخرائط المسلمة وفيقع على عاتق المقاول معرفة ما اذا كانت هناك موانع من البناء فيما يتعلق بالارض والتشييد وما اذا كنت هناك تمديدات من تحت الارض تمنع من الحفر او ما اذا كانت الاعمال التحضيرية السابقة على البناء قد انجزت.

وقواعد الفن تمتد الى مرحلة تنفيذ الاعمال. فتفرص على المقاول ان يتخذ جميع التدابير التي تفرضها اليقظة وعلى ان يرفض انجاز الاعمال فيما لو تبين له انه دون جدوى. وقواعد الفن تفرض ان يتقيد المقاول

٤٠.

A. Penneau, "La notion de règles de l'art dans le domaine de la construction" - RDI 1988.

٤١.

Le Moniteur — octobre 2009 : « Dix questions sur les règles de l'art ».

٤٢.

J. Argaud et J. Garnier, *Les règles de l'art dans le bâtiment*, Experts, n°106, 2013, février, p.34.

بتعليمات المهندس الاستشاري وبالمورد بالنسبة لشراء ووضع المواد وان يأخذ في الاعتبار الشروط المناخية. فالمقاول يلتزم ليس فقط بتقديم الخدمة المفروضة بل يلتزم ايضا بتقديمها بصورة مناسبة.

وقد تسنى للقضاء اللبناني التصدي لموجب الاعلام الذي يقع على عاتق المقاول وذلك بعد ان تبين بتقرير الخبير وجود عيوب في البناء تتمثل بانحناءات وتشققات عديدة في السوقف والشيناجات وغيرها ادت الى تسرب المياه نحو الداخل وشكلت خطرا على هيكلية البناء وذلك بسبب تباعد المسافات بين الاعمدة، ووجود ابعاد في الشرفات عن الاعمدة وتحميل السقف جزئيا على جدار من الحجر العادي، وبعد ان تبين ان من وضع التصميم وحدد المسافات بين الاعمدة وسماكة السقف هو المهندس الاستشاري. وقد قضي بان المستأنف عليه الذي نفذ مشروع البناء بشكل مختلف لابسط القواعد الهندسية والاصول المعروفة في البناء ارتكب هو خطأ عقديا عندما تعهد العناية بالعمل عناية الاب الصالح، الا انه لم يفعل وارتضى تنفيذ البناء بالشكل الموصوف اعلاه دون ان يكلف نفسه ابلاغ من كلفه بالعمل، بحقيقة الامر وبالاخطار المتوقعة على مثل هكذا عمل، مما يجعله مسؤولا عن الذي تسبب به<sup>٤٣</sup>.

ولا بد من الاشارة اخيرا الى ان الالتزام بالمطابقة هو التزام نتيجة وليس التزام بذل عناية. ففي حالة عدم المطابقة في الاعمال بالنسبة للشروط التعاقدية، تكون المسؤولية في الاصل مفترضة. فيلتزم كل مقاول بتسليم الاعمال بصورة مطابقة وهذا الالتزام هو التزام نتيجة<sup>٤٤</sup>.

#### ب- المطابقة مع حاجات رب العمل

يتعلق عقد المقاولة بعمل نوعي يهدف الى الاستجابة لحاجات خاصة مما يعطي الامر اي صاحب العمل مقابل دفع الثمن المتفق عليه في العقد للمقاول. فقد يحتاج صاحب العمل الى اجراء تعديلات او تغييرات خلال فترة تنفيذ عقد المقاولة من اجل تحقيق الغاية المرجوة وهي استلام المشروع بالشكل الذي يراه مناسباً ومفيداً له. فهل ان هذه التعديلات والتغييرات هي مسموحة له قانوناً، وهل ان المقاول يكون ملزماً بان يكون عمله مطابقاً لهذه التعديلات ام ان مبدأ القوة الملزمة للعقد المنصوص عنه في المادة ٢٢١ م.ع. والتي يقابلها المادة ١١٣٤ م.ف. يسمح للمقاول بعدم تنفيذ التعديلات المطلوبة من قبل صاحب العمل.

بادىء ذي بدء لا بد من القول ان الطريقة الفضلى لحل هذا الامر هو ادراج بند في عقد المقاولة يسمح لصاحب العمل بتعديل شكل او نوع او كمية الاعمال. فلا شيء يمنع من الاتفاق عند ابرام عقد المقاولة على منح الحق لصاحب العمل او المهندس الاستشاري ضمن حدود صلاحياته باجراء تغيير في شكل او نوع او كمية الاعمال او جزء منها على ان يحدد مقدار او نسبة زيادة الاعمال او نقصانها والالية التي يجوز

<sup>٤٣</sup> - استئناف مدني في الجنوب، الغرفة الخامسة، قرار رقم ١١٤ تاريخ ٢٠١٢/٧/٤، العدل، عدد ٢، ٢٠١٤، ص ٨٥٨-

٨٥٩

-<sup>٤٤</sup>

CA Paris, 19e ch. A, 31 janv. 2001, RDI 2001. 258. voir aussi: (9) CA Versailles, 1re ch., 18 juin 1999, RDI 1999. 655 ; Civ. 3e, 8 nov. 2005, RDI 2006. 55 ; Civ. 3e, 6 déc. 2005, RDI 2006. 136 ; Civ. 3e, 16 déc. 2008, pourvoi n° 07-21.392.

فيها للمقاول اجراء مثل هذه التعديلات والتغييرات<sup>٤٥</sup>.

ومما لا شك فيه ان اعطاء صاحب العمل بالتعديل يجد مصدره في حرية المتعاقدين التي لا تتعلق بالنظام العام، وعندئذ يلتزم المقاول بانجاز الاعمال بصورة مطابقة لما تم من تعديلات او تغييرات تتناول شكل او كمية او نوع الاعمال. وبذلك فان الالتزام بالمطابقة من قبل المقاول لا يقتصر على الوثائق التعاقدية المنفق عليها عند ابرام عقد المقاولة انما يمتد الى التعديلات او الاوامر التغييرية التي قد يصدرها رب العمل او ممثله او المهندس الاستشاري المكلف بالاشراف على تنفيذ المشروع ضمن حدود صلاحياته وذلك استنادا الى البند التعاقدى الوارد في العقد.

ومما لا شك فيه انه يقابل هذه التغييرات والتعديلات الاتفاقية التزام صاحب العمل بالتعويض عنها للمقاول في حال توجب ذلك.

وقد يحصل ان لا يتم الاتفاق على ادراج بند في عقد مقاولة البناء يسمح باجراء تعديلات او باصدار اوامر تغييرية. فهل يتمتع المقاول قانونا بسلطة احادية الجانب في اجراء مثل تلك التغييرات ام القانون يمنع من ذلك.

وان تتبع النصوص الخاصة المتعلقة بعقد المقاولة في قانون الموجبات والعقود اللبناني لا يسمح باستخراج موقف تشريعي من هذه المسألة.

والقاعدة العامة في القانون الخاص تقضي بعدم جواز تعديل العقد بارادة أحد طرفيه، وبالتالي ليس باستطاعة صاحب العمل تغيير شروط ومواصفات العقد الذي تم ابرامه، دون موافقة المقاول وذلك استنادا الى المادة ٢٢١ م.ع. التي نصت على ان العقود المنشأة على الوجه القانوني تلزم المتعاقدين.

الا ان البعض يعتبر بانه اذا كانت الشروط تجرد المضمون التعاقدى عند ابرام عقد المقاولة فان حاجة رب العمل تسمح بتحويله خلال فترة تنفيذ الاعمال. فسلطة التعديل تجد منبعها في ان عقد المقاولة يندرج ضمن مفهوم عقود المساعدة والطلب، فصاحب العمل الذي يعمل على بناء لا يمكنه ان يوقف التصميم وخلال فترة تنفيذ الاعمال تحض عنده تعديلات جديدة ومتنوعة. كما يعتبر البعض الاخر ان كل صاحب عمل يملك الحق بتعديل الاداء المطلوب للمقاول.

---

<sup>٤٥</sup>- مثال على ذلك ان يتم النص في عقد مقاولة البناء على ما يلي: اولا- للمهندس- بعد الحصول على موافقة صاحب العمل او في حدود الصلاحيات المخولة له- اجراء أي تغيير في شكل أو نوع أو كمية الأعمال أو أي جزء منها . مما قد يراه مناسباً وعلى المقاول تنفيذ ذلك على ألا يؤدي هذا إلى تغيير في محل العقد أو تجاوز الحدود المنصوص عليها في الفقرة التالية .

ثانياً- يجوز لصاحب العمل- أثناء تنفيذ العقد- زيادة مقدار الأعمال بنسبة لا تتجاوز عشرة في المائة ١٠% من مجموع قيمة العقد كما يجوز له إنقاص مقدار الأعمال بنسبة لا تتجاوز عشرين بالمائة ٢٠% من مجموع قيمة العقد على أن يجرى في هذه الحالة تعديل قيمة العقد بالزيادة أو الإنقاص تبعاً لذلك .

ثالثاً- على المقاول أن لا يجرى أي تغيير من التغييرات المشار إليها بدون أمر خطي صادر من المهندس .

غير ان السلطة الاحادية الجانب لصاحب العمل في تعديل الاعمال خلال فترة تنفيذ العقد او في اصدار اوامر تغييرية ليست مطلقة بل هي مقيدة بشروط. فيقتضي للاخذ بهذه التعديلات توافر الشروط التالية:

١- ان تحقق التعديلات رغبة في تطابق الاداء مع البقاء في اطار الحاجات الاساسية المذكورة في العقد، فلا يجوز مثلا بعد الاتفاق عل بناء مستودع ان يعود صاحب العمل المطالبة ببناء بيت للسكن.

٢- ان تكون هذه التعديلات متوافقة مع قواعد الفن اذ ان مخالفة هذه القواعد من شأنها ان ترتب المسؤولية على المقاول نتيجة اخلاله بالتزام النصيحة والمشورة.

٣- ان تكون هذه التعديلات متناغمة مع بعضها البعض بحيث لا يتبين وجود تنافر فيما بينها. بمعنى اخر لا يجوز اساءة استعمال الحق وهذا ما قرره محكمة التمييز الفرنسية.

### ج- التقاطع بين الالتزام بالمطابقة والالتزام بابداء النصح

ان الالتزام بالمطابقة لا يقصد به ان ينفذ المقاول التصاميم والخرائط او التقيد بتعليمات المهندس الاستشاري بصورة سلبية، دون ادنى مناقشة او رقابة على جودة المواد صحتها او صحة الرسوم والتقويمات او اي امر يتعلق بانجاز الاعمال منذ بدايتها ولغاية اتمامها. واستنادا الى ما تقدم، يقتضي البحث في مضمون الالتزام بالنصح (١) من قبل المقاول، ومن ثم تناول موضوع الطبيعة القانونية للالتزام بالنصح (٢).

#### ١- مضمون الالتزام بالنصح

يقع على عاتق المقاول تجاه صاحب العمل التزاما اساسيا وهو الالتزام بالإعلام والتوجيه وإبداء الرأي والنصح طيلة مرحلة التنفيذ وعند التسلم<sup>٤٦</sup>. ويعتبر هذا الالتزام ذات اهمية خاصة في ظل غياب المهندس الاستشاري<sup>٤٧</sup>. ووفقا لاجتهاد محكمة التمييز الفرنسية فان موجب النصح يعني ان ينبه المحترف في مجال البناء صاحب العمل حول المخاطر الناتجة عن بناء المشروع وخاصة حول نوعية المواد التي يستعملها، وان موجب النصح يؤدي ايضا الى رفض تنفيذ المقاول الاعمال التي تتجاوز مؤهلاته<sup>٤٨</sup>.

<sup>٤٦</sup>

A. Delvaux, B. de Cocqueau, R. Simar, B. Devos et J. Bockourt, *Le contrat d'entreprise* : Chronique de jurisprudence 2001-2011, Bruxelles, Larcier, 2012, p. 74.

<sup>٤٧</sup>

2. P. Henry et F.Pottier, « L'architecte et l'entrepreneur face aux infractions d'urbanisme » in *Liber amicorum Yvon Hannequart et Roger Rasir*, Kluwer, 1997, pp. 179 et s., spéc. P. HENRY et F. POTTIER, « Les constructeurs et les infractions d'urbanisme », Amén., 1997, p. 159.

<sup>٤٨</sup>

Cass. 3e civ., 15 décembre 1993, n° 92-14001 « *Tout entrepreneur est tenu d'un devoir de conseil qui s'étend, notamment, aux risques présentés par la réalisation de l'ouvrage envisagé, eu égard, en particulier à la qualité des existants sur lesquels il intervient et qui doit éventuellement l'amener à refuser l'exécution de travaux dépassant ses capacités* ».

ويختلف الالتزام بالنصح عن الالتزام بالارشاد في ان هذه الاخير هو اكثر تجرد من الالتزام بالنصح. وهو قد يستفاد من تسليم المستندات بصورة بسيطة ودون اي توجيه. فالارشاد هو تلقائي فيتوجب على كل مقاول ان يقدم بصورة تلقائية جميع الارشادات التي بحوزته من اجل الحصول على انجاز لاعمال بصورة كاملة وسليمة<sup>٤٩</sup>. اما الالتزام بالنصح من قبل المقاول فهو يهدف الى تحقيق امرين: الامر الاول ان ينبه المقاول صاحب العمل بالمخاطر والسلبيات الناشئة عن انجاز لاعمال. الامر الثاني وهو ان يساعد صاحب العمل على اختيار الحل الذي يبدو اكثر تناسبا مع حاجاته.

وبالتالي فانه يتعين على محترف البناء اي المقاول اعلام او تنبيه صاحب العمل حول المخاطر او العوائق التي من الممكن ان تتحقق بفعل تنفيذ الاعمال لغاية استلام الاعمال.

والالتزام بالنصح قد يكون مصدره القانون. وموجب النصح يعتبر من الموجبات القانونية العامة والتي يتوجب على كل ممهنت احترامها حتى لو لم يرد النص عليه في عقد المقاولة. اذ ان الاخلال بهذا الموجب من شأنه ان يؤدي الى الاضرار بمصالح صاحب العمل.

ويستفاد التزام المقاول بالنصح تجاه صاحب العمل من بعض النصوص القانونية التي عالجت عقد المقاولة في قانون الموجبات والعقود اللبناني. فالمادة ٦٦٢ م.ع. تنص على انه: "اذا حدث في اثناء القيام بالعمل ان في المواد التي قدمها صاحب الامر او في الارض التي يراد اقامة بنيان او غيره عليها، عيوباً او نقائص من شأنها ان تحول دون اجراء العمل على ما يرام، وجب على الصانع ان يخبر عنها صاحب الامر بلا ابطاء. واذا لم يفعل كان مسؤولاً عن الضرر الذي ينجم عنها ما لم تكن من نوع لا يتسنى معه لعامل مثله ان يعرفها. اما المادة ٦٦٧ فقد جاء فيها انه: "ينتفي الضمان المنصوص عليه في المادة ٦٦٣ وما يليها الى المادة ٦٦٥، اذا كان سبب العيب تنفيذ تعليمات صريحة من صاحب الامر خلافاً لرأي المقاول او الصانع".

كما ان الالتزام بالنصح قد يكون مصدره اتفاق. مثال على ذلك نصت المادة ٨-١ من الشروط العامة لعقد الفيديك على انه يلتزم المقاول بتوجيه اخطار فوري الى المهندس، مع ارسال صورة الى رب العمل على اي غلط او سهو او خطأ او اي عيب اخر في التصميم او في مواصفات الاعمال يكتشفه عند مراجعته للعقد او تنفيذ الاعمال.

كما ان الالتزام بالنصح قد يكون مصدره الاجتهاد. فاعمال البناء تتضمن الكثير من الامثلة الاجتهادية حول الالتزام بالنصح. فهذا الالتزام قد ينصب على جميع مظاهر البناء ومنها:

#### ١- المخاطر المتعلقة المتعلقة بالترتبة<sup>٥٠</sup>،

<sup>٤٩</sup> Cass. Com. 6 décembre 1983 : Bull. civ. IV, n°339, p. 294 (*s'agissant de la remise de notices techniques et de directives 'entre entrepreneur de spécialités voisines, mais distinctes*) et Cass. 3e civ. 14 mai 1985 : RDI 1985.378 (*une entreprise d'étanchéité doit signaler à l'entreprise de gros-oeuvre les erreurs qu'elle a faites qui compromettrait l'efficacité de ses travaux*) et 3 octobre 1984 : RDI 1985.60

٢- المخاطر المتعلقة بالقوانين التنظيمية المطبقة كأن ينبه صاحب العمل حول بعض قواعد التنظيم للمدني او التعديلات الواردة عليها<sup>٥١</sup> او حول اثار رخصة البناء<sup>٥٢</sup>، او مضمون دفتر شروط البناء<sup>٥٣</sup>، او التنبيه الى عيوب التركيز في البناء<sup>٥٤</sup>،

٣- المخاطر المتعلقة باعداد الاعمال<sup>٥٥</sup> سواء بالنسبة للنقص في الاعمال<sup>٥٦</sup> او بالنسبة للغلط في الحسابات<sup>٥٧</sup> وحتى لو ارتكب هذا الغلط من مقاول اخر، او استحالة اعادة البناء بصورة مشابهة<sup>٥٨</sup> او حول اعداد غير مطابق للاعمال بالنسبة لقواعد الفن<sup>٥٩</sup>.

٤- المخاطر المتعلقة بكلفة البناء وذلك عندما يكتشف المقاول غلط فادح في الكلفة يتجاوز بصورة ملموسة الثمن<sup>٦٠</sup>، وفي كل الاحوال فان المقاول يجب ان يصحح التعليمات المغلوطة المقدمة من قبل صاحب عمل غير ممتن<sup>٦١</sup>.

ويشدد التزام بالنصح في ظل غياب المهندس الاستشاري فيتوجب على المقاول العمل على تغطية هذا الغياب<sup>٦٢</sup> او رفض مهمة تتعدى اختصاصه او مؤهلاته<sup>٦٣</sup> او القيام بنصح صاحب العمل بضرورة تكليف

---

Cass. 3e civ. 11 mars 1998 : JCP const. Juil-août 1998, p. 10

-٥١

Cass : 3e civ. 11 mai. 1994 : Sté BASSO Sud Villas Toit d'azur c/ HADJI... G.P. 1995, som. p 32; 2 octobre 2002, Bull. III.. n° 196 p. 165 (*les travaux doivent s'inscrire dans les limites des règles d'urbanisme et les respecter – problème de conception reproché*).

-٥٢

Cass : 3e civ. 16 juillet 1996 : RDI 1996.575

-٥٣

Limoges, 14 décembre 1992 : JCP.IV.16 et Jurisdata n° 048322

-٥٤

Cass : 3e civ. 17 mars 1999 : Mon. T. P. 11/06/99 p. 73

-٥٥

-٥٦

Cass. 3e civ., 03 juin 1988

-٥٧

Cass. 3e civ., 11 février 1998, RGDA 1998 (2), p. 301

-٥٨

Cass. 3e civ., 20 novembre 1991 : bull. III n°285

-٥٩

Cass. 3e civ., 27 avril 2000, GP 9/10/2001, som. P. 28

-٦٠

Cass. 3e civ. 20 novembre 1991

-٦١

Cass. 3è civ. 31 mars 1993 : RGAT 1993.611 et notamment sur la destination des travaux : 25 mai 2004, RDI 2004.382

-٦٢

Cass. 3e civ. 6 janvier 1994 : RDI 1994.251

-٦٣

Cass. 3e civ., 15 décembre 1993 : RDI 1994.251

مهندس استشاري للإشراف وإدارة الأعمال<sup>٦٤</sup>. كما يلتزم المقاول بالنصح تجاه بقية المقاولين إذا كانت الأعمال المطلوب تنفيذها تتبع للأعمال الأخرى<sup>٦٥</sup>.

ولا يتوقف الالتزام بالنصح عند هذا الحد. فالمقاول ملزم بنصح المهندس الاستشاري تحت طائلة ترتيب المسؤولية عليه كإجراء الرقابة على تصاميم المهندس وفي حالة الضرورة رفضها وذلك في إطار اختصاصه<sup>٦٦</sup>، أو تبيان مخالفة قواعد الفن عندما يسمح اختصاصه بالكشف عن ذلك<sup>٦٧</sup>، أو تبيان النقص في الأساسات<sup>٦٨</sup> أو تنبيه المهندس حول المشاكل التقنية التي من الممكن أن تنشأ<sup>٦٩</sup>، أو حول مخاطر الضرر المتعلقة بالتركيز المصادق عليه<sup>٧٠</sup>.

فيكون المقاول مسؤولاً إذا اكتفى بتنفيذ التصاميم والخرائط بصورة تلقائية، لأنه يحتفظ باستقلالية تكون في العادة نسبية، إلا أنها ضرورية على المستوى التقني، فيما يتعلق بوسائل تنفيذها، وهو يجب تحت طائلة إخلاله بموجب الإعلام المهني اكتشاف عيوب التصاميم وتنبيه صاحب العمل أو المهندس الاستشاري إلى المخاطر المتوقعة عن تنفيذ. فيعتبر المقاول مسؤولاً عن مراجعة التصميمات الهندسية والفنية بكامل تفاصيلها وعليه إبلاغ صاحب العمل والمهندس عن أية أخطاء أو ملاحظات يكتشفها في المخططات والرسومات أثناء التنفيذ.

والمقاول يبقى مسؤولاً عن سوء تنفيذ الأعمال بالرغم من تقيده بالتصاميم الهندسية والفنية أي الرسومات والمخططات المقدمة من صاحب العمل. فهو يسأل عن عيوب الأرض بالرغم من أن الحفر قد تم وفقاً للرسومات وتحت إشراف المهندس، كما لا يستطيع أن يتحرر المقاول من مسؤوليته لسوء تنفيذ الأعمال بدعائه بأنه تمت وفقاً لتعليمات المالك<sup>٧١</sup>.

ومن ناحية ثانية يقع عليه التزام نصح تقني في مرتبة أولى حول الاستعلام عن الغاية المرجوة من صاحب العمل. وفي الحالة اعتبر المقاول مسؤولاً نتيجة قيامه بتمديد هش من أجل حمل مرور أسابرات. وبارغن من إنجاز العمل بنء لرغبة صاحب العمل فإنه كان عليه أن يستعلم عن الغاية من العمل ونصحه صاحب

-٦٤

Versailles 21 janvier 1994 : RDI 1994.456

-٦٥

Cass. 3e civ., 14 mai 1985

-٦٦

Cass. 3e civ., 12 février 1974 : bull. III n° 73 ; 17 mai 1983 : RDI 1983.454 ; 13 décembre 1983 RDI 1984.188

-٦٧

Cons. d'Etat 19 avril 1991 SARL Cartigny

-٦٨

Cass. 3e civ., 4 février 1981 : RDI 1982.82

-٦٩

Cass. 3e civ., 18 novembre 1992

-٧٠

Cass. 3e civ., 17 septembre 1997 : fichier SMABTP ;

<sup>٧١</sup> - استئناف مدني في الجنوب، الغرفة الخامسة، قرار رقم ١١٤ تاريخ ٢٠١٢/٧/٤، العدل، عدد ٢، ٢٠١٤، ص ٨٥٨-٨٥٩.



العمل عن المخاطر التي يمكن ان تنتج عن اتخاذ هذا القرار<sup>٧٢</sup>.

## ٢- الطبيعة القانونية للالتزام بالنصح

يثار التساؤل عما اذا الالتزام بالنصح هو التزام بتحقيق غاية او نتيجة او عما اذا كان يعتبر التزام عناية.

في المرحلة الاولى اعتبرت محكمة التمييز الفرنسية ان الالتزام بالنصح هو التزام عناية. ويترتب على ذلك ان عب اثبات اخلال المحترف المقاول بالتزامه بالنصح يقع على عاتق صاحب العمل<sup>٧٣</sup>.

وان من هو ملزم قانونا وتعاقديا بالالتزام بالاعلام يجب عليه ان يثبت قيامه بتنفيذ هذا الالتزام<sup>٧٤</sup>. كما اعتبرت محكمة التمييز الفرنسية في اكثر من قرار لاحق ان الالتزام بالنصح هو التزام نتيجة. فمحكمة التمييز الفرنسية تجمع بين الالتزام بالنصح والالتزام بالنتيجة تجاه صاحب العمل. فقد اعتبرت في احد قراراتها في انه يتوجب على اي محترف قبل الاستلام موجب نصح ونتيجة في ان معا تجاه المقاول<sup>٧٥</sup>.

## ثانيا- وسائل ضمان الالتزام بالمطابقة

تفرض التقنية العقدية ادراج بنود من شأنها ضمان التزام المقاول بالمطابقة. فكما هو معلوم ان عقد مقولة البناء هو في كثير من الاحيان يسمح لرب العمل بتكليف مهندس استشاري للاشراف على تنفيذ الاعمال، وان عملية الاشراف من قبل هذا الاخير لكي تكون فعالة فان العقد يجب ان يتضمن بنودا تلزم التقيد باوامر المهندس الاستشاري (أ). الا ان ضمان تنفيذ الاعمال بصورة مطابقة لا تقتصر فقط على الجانب الشخصي من خلال تكليف مهندس استشاري بل تتعداها الى الجانب المالي من خلال الزام المقاول بتأمين كفالة حسن تنفيذ (ب).

## أ- التقيد باوامر المهندس الاستشاري

وفقا للفقرة الاولى من المادة ١-٣-١ من نظام تسجيل المعاملات في نقابة المهندسين في طرابلس تاريخ ٢٠٠٩/١١/١٣ ان المهندس الاستشاري هو كل مهندس يمارس اعمال الدروس والاشراف وادارة اعمال

<sup>٧٢</sup>

Cass. Civ 3, 25.9.2012, N° 1099 et 1072.

<sup>٧٣</sup>

Cass. 3e civ., 4 mai 1976, n° 74-14119.

<sup>٧٤</sup>

Cass., 1<sup>er</sup> civ., 25 février 1997, n° de pourvoi : 94-19685: "Celui qui est légalement ou contractuellement tenu d'une obligation particulière d'information doit rapporter la preuve de l'exécution de cette obligation".

<sup>٧٥</sup>

Cass., 1<sup>er</sup> civ., 27 janvier 2012, n° 08-18026. « Tout professionnel de la construction étant tenu, avant réception, d'une obligation de conseil et de résultat envers le maître de l'ouvrage, la cour d'appel, qui a retenu que la société Jolivet avait procédé à une mauvaise implantation de la maison des époux X [...] en s'abstenant de procéder à toute vérification au regard des règles du POS contrairement à ses obligations, et qu'il n'était pas tenu de procéder à d'autres recherches que ses constatations rendaient inopérantes, a, par ces seuls motifs, légalement justifié sa décision »

التنفيذ والاستشارات الهندسية في مكاتب هندسية خاصة او في شركات هندسية تتعاطى هذه الاعمال. اما الفقرة الثانية من نفس المادة فقد نصت على انه يقوم كل مهندس استشاري بالدراسات العائدة لاختصاصه ويضع التصاميم التمهيدية والتنفيذية والتصاميم التفصيلية ومستندات التنفيذ للبناء المنوي انشاؤه، كما يقوم بالاشراف على الاشغال العائدة لاختصاصه.

بمعنى اخر ان المهندس الاستشاري قد يعني الشخص الطبيعي أو المعنوي الذي يعين في أي وقت من قبل صاحب العمل للاشراف على حسن تنفيذ الاعمال التي تعهد المقاول بانجازها. فاحدى صلاحيات المهندس الاستشاري هي الاشراف وادارة اعمال التنفيذ اي ملاحظة الأعمال ومراقبتها وفحص واختبار أية مادة تستعمل أو طريقة تستخدم لتنفيذ الأعمال<sup>٧٦</sup>. ويمارس المهندس الصلاحيات المنوطة به تحديداً في العقد، أو تلك المفهومة من العقد ضمناً بحكم الضرورة<sup>٧٧</sup>.

ومما لا شك فيه ان تكليف المهندس الاستشاري من قبل صاحب العمل للاشراف على تنفيذ الاعمال من شأنه ان يساهم في تحقيق عملية المطابقة الاعمال المكلف بتنفيذها المقاول للشروط والمواصفات المتفق عليها في العقد. فنظراً لان المهندس الاستشاري يستمد سلطته تجاه المقاول من عقد المقاوله بتكليف من صاحب العمل، فانه يترتب على هذا الاخير التقيد بتعليمات المهندس وتوجيهاته الخطية في أي موضوع يتعلق بالأعمال أو يتصل بها سواء كان ذلك مذكوراً في العقد أم لا، وعلى المقاول أن يتلقى التعليمات والتوجيهات من المهندس أو من يمثل المهندس في نطاق الحدود المشار إليها العقد. ويمتنع على المقاول القيام باي عمل من الاعمال المكلف بها دون تدخل وموافقة المهندس الاستشاري.

وليس للمهندس سلطة إعفاء المقاول من أي من واجباته أو التزاماته المترتبة عليه بموجب العقد كما ليس له أن يأمر بإجراء أي عمل قد ينشأ عنه تأخير أو زيادة في التزامات صاحب العمل المالية كذلك ليس له أن يقوم بأي تغيير في الأعمال إلا إذا نص على جواز ذلك صراحة في العقد. وإن تقصير ممثل المهندس في رفض أو قبول أي عمل أو مواد لا يؤثر على سلطة المهندس الذي يحق له فيما بعد أن يرفض العمل أو المواد

<sup>٧٦</sup>

ولقد نصت المادة ١-٤-٥ من نظام تسجيل المعاملات في نقابة المهندسين في طرابلس على انه يقوم المهندس الاستشاري بالاشراف على حسن تنفيذ الاعمال بحسب اختصاصه وفقاً لخراط التنفيذ ومستندات التنفيذ وشروط السلامة العامة وذلك ضمن الفترة المتفق عليها عند ابرام العقد وتكون مهمته: أ- التأكد من التركيز السليم للبناء بواسطة مهندس المساحة او مساح مجاز مكلف من قبل المالك. ...ج- الموافقة على مستوى الاساسات بالنسبة لنوعية التربة...د- الموافقة على كافة المواد والتجهيزات المستعملة المتعلقة بالسلامة العامة... ح- الموافقة على كافة اعمال التشطيب حسب الاصول الفنية. كما نصت المادة ١-٤-٦ من نفس النظام تحت عنوان المؤزرة الفنية ومراقبة الاشغال على نه تتضمن المهام الاشفية التالية: أ- مراجعة لمستندات المشروع/العقد وتطبيق كافة تعليمات المهندس المسؤول... ج- مراقبة الأشغال وفقاً لشروط العقد وخراط المشروع والتأكد من مطابقة المواد للمواصفات المطلوبة ومراقبة توافق الأعمال مع أصول وقواعد الفن... ع- التدقيق في مطابقة المخططات لواقع الأعمال النهائية (As built drawings) ومراقبة الاختبارات السابقة للتسليم والتدقيق في مستندات ملف التشغيل (Working documents).

<sup>٧٧</sup> - وقد ينص العقد على قيود بتعيين عليه الحصول على موافقة صاحب العمل المسبقة كما في الأمور التالية: ١ - إصدار الأوامر التغييرية. ٢ - اقرار تمديد مدة الإنجاز وتطبيق احكام تعويضات التأخير. ٣- الموافقة على تعيين المقاولين الفرعيين. ٤- اصدار الأمر بتعليق العمل.

المذكورة وأن يأمر بهدمها أو إزالتها . وفي حالة عدم رضا المقاول بأي قرار يتخذه ممثل المهندس يحق للمقاول أن يحيل الأمر إلى المهندس الذي يحق له في هذه الحالة تأييد القرار المشار إليه أو إلغاؤه أو تعديله.

ويلاحظ في عقود المقاولات الكبيرة ومنها الشروط العامة الواردة في عقد الفيديك انها تتضمن مجموعة من البنود التعاقدية التي تكفل مطابقة المواد المنوي ادماجها في للعمل مع الشروط والمواصفات المتفق عليها في العقد. فعقد الفيديك يحدد الآلية التي تتم للتأكد من مطابقة مواد العقد.

فيتم الاتفاق على منح الحق للمهندس الاستشاري في اجراء اي فحص او اختبار او قياس هدفه الكشف عن مدى مطابقة المواد المنوي استعمالها وادماجها في الاعمال مع الشروط والمواصفات المتفق عليها في العقد. فتخضع هذه المواد من وقت لآخر لأية اختبارات قد يرى المهندس إجراؤها في مكان صنع تلك المواد أو في الموقع أو في جميع تلك الأماكن أو في أي مكان آخر. ويجب عل المقاول ان يقدم جميع التسهيلات الضرورية للقيام بالاختبارات وان يقدم عينات المواد التي قد يختارها المهندس وبطلب اختبارها وذلك قبل ادماجها في الاعمال. كما انه يتم الاتفاق على تحديد المتعاقد التي يتحمل تغطية العينات والاختبارات وعلى توريخ التفتيش والاختبار.

وإذا قرر المهندس، كنتيجة للتفتيش او الاختبار ان المواد او الآلات معيبة او انها بوجه ما غير مطابقة للعقد، فله الحق في رفض المواد وعليه ان يخطر المقاول فوراً بما قرره. ويذكر في الاخطار اعتراضات المهندس واسبابه. وعلى المقاول عندئذ ان يسارع الى اصلاح العيب او التأكد من ان المواد والآلات المرفوضة اصبحت مطابقة للعقد. وتجري و تعاد الاختبارات بالمواد بذات الشروط اذا ما طلب المهندس ذلك. ويسترد رب العمل التكاليف من المقاول يجوز له خصمها من اية مبالغ مستحقة او تستحق للمقاول.

وإذا اخل المقاول بالتعليمات خلال المدة المحددة فيها او في خلال مدة معقولة، كان من حق رب العمل ان يستخدم بمقابل اشخاصا اخرين كي ينفذوا هذه التعليمات، ويحدد المهندس بعد التشاور المناسب مع رب العمل والمقاول، مجموع التكاليف الناشئة عنها او الملحقة بها وله ان يخصمها من اية نفود مستحقة او قد تستحق له، وبخطر المهندس المقاول بما قرره مع ارسال صورة الى رب العمل.

## ب- تأمين كفالة حسن التنفيذ

تلعب كفالة حسن تنفيذ الاعمال دوراً هاماً في حث المقاول على انجاز الاعمال بصورة سليمة ودقيقة ومطابقة لما تم الاتفاق عليه في وثائق عقد مقابلة البناء. فعلى المناقص الفائز بالعتاء أن يقدم الى صاحب العمل كفالة حسن التنفيذ عند توقيع نموذج الاتفاقية حسب نموذج الكفالة المرفق، وتكون قيمة هذه الكفالة الصادرة من أحد البنوك أو المؤسسات المالية المرخصة للعمل في لبنان بالمبلغ المحدد (في ملحق عرض المناقصة) وذلك ضماناً " لتنفيذ العقد تنفيذاً تاماً"، ولدفع ما قد يترتب على المقاول وفاء" لاغراض العقد<sup>٧٨</sup>. وإذا رفض

<sup>٧٨</sup> - نعطي على سبيل المثال نموذج عن كفالة حسن تنفيذ: الى السادة : ..... يسرنا إعلامكم بأن مصرفنا ..... قد كفل بكفالة مالية، المقاول..... بخصوص العطاء رقم ( / ) ( المتعلق بمشروع ..... بمبلغ : ( ..... ) دينار أردني فقط ..... ديناراً اردنياً. وذلك لضمان تنفيذ العطاء المحال عليه حسب الشروط الواردة في وثائق عقد المقاوله ، وإنما نتعهد بأن ندفع لكم - بمجرد ورود أول طلب

المناقص أو تأخر عن توقيع الاتفاقية ، أو عجز عن تقديم كفالة حسن التنفيذ المطلوبة، فعندها يحق لصاحب العمل مصادرة كفالة المناقصة المرفقة بعرضه دون الرجوع الى القضاء، ولا يكون للمناقص أي حق في المطالبة بها أو بأي تعويض بشأنها.

ويثار التساؤل عن طبيعة كفالة حسن التنفيذ التي يلتزم المقاول بتأمينها عندما ترسي المناقصة على المقاول.

نيادر الى الاجابة الى انه غالبا ما تكون كفالة حسن التنفيذ هي كفالة مستقلة او كفالة لاول طلب. ولقد اجمع الفقه والاجتهاد الفرنسي على اعتبار الكفالة المستقلة تعهد مصرفي بدفع مبلغ محدد لدى اول طلب من المستفيد، وذلك بالاستناد الى نص التعهد بالذات وبدون ان يحق للمصرف تأجيل الدفع او اثاره اية منازعة خاصة تلك المستمدة من العقد الاصلي القائم بين المستفيد ومصدر الامر بعطاء الكفالة<sup>٧٩</sup>. وهذا ما استقر عليه الفقه والاجتهاد اللبناني<sup>٨٠</sup>.

كما يثار التساؤل عما اذا كانت الكفالة عند اول طلب تقبل الحجز من طالب الحجز، وهو مصدر الامر، بوجه المطلوب الحجز بوجهه وهو المستفيد من هذه الكفالة.

نيادرة الى الاجابة الى ان الاجتهاد اللبناني تصدى لهذه المسألة. ولقد قضي بأن الكفالة عند اول طلب، تتميز بطبيعتها بعدم جواز تدرع الكفيل بالدفع المستمدة من العقد الاساسي القائم بين مصدر الامر المكفول وبين المستفيد، فيكون تاليا، حجز مثل هذه الكفالة احتياطيا، بناء على طلب مصدر الامر المكفول ما هو الا طريق غير مشروعة للتدرع، من المكفول بالعلاقة التعاقدية الاساسية القائمة بينه وبين المستفيد. وبالتالي لاستبعاد مفاعيل هذه الكفالة. وان المكفول بطلبه القاء الحجز يناقض التزامه بتأمينه للمستفيد كفالة مستقلة، تدفع عند اول طلب، او اقله بناء على طلب مبرر او على تقديم بعض المستندات. وان حجز الكفالة عند اول طلب احتياطيا تحت يد المصرف الكفيل من شأنه ان يحول دون تنفيذ هذا الاخير لالتزاماته التعاقدية الناشئة عن هذه الكفالة<sup>٨١</sup>.

---

خطي منكم المبلغ المذكور أو أي جزء تطلبونه منه بدون أي تحفظ أو شرط - مع ذكر الأسباب الداعية لهذا الطلب بأن المقاول قد رفض أو أخفق في تنفيذ أي من التزاماته بموجب العقد - وذلك بصرف النظر عن أي اعتراض أو مفاضة من جانب المقاول على اجراء الدفع . وتبقى هذه الكفالة سارية المفعول من تاريخ اصدارها ولحين تسلم الأشغال المنجزة تسلما" أوليا" بموجب العقد المحدد مبدئيا" بتاريخ ..... شهر ..... من عام ..... ما لم يتم تمديدتها أو تجديدها بناء على طلب صاحب العمل .

٧٩ -

J. Louis Rives Lange et M. Contamine Raynaud, *Droit Bancaire*, 6 édit., Dalloz, p. 721.  
Georges Ripert et René Roblot, Tome, 14 édit, n2408, p.465.

<sup>٨٠</sup> - علي جمال الدين عوض، عمليات البنوك، طبعة مكبرة، ١٩٩٣، رقم ٤٨١ ص ٥٦٩؛ راجع ايضا: محكمة الاستئناف المدنية في بيروت، غرفة ثالثة، قرار رقم ٩٥/٤٥٤، تاريخ ١٩٩٥/٤/٢٧، ن.ق. عدد٢، ص١٨٨ سنة ١٩٩٥، حمورابي ٢٨٩٣٣.

<sup>٨١</sup> - رئيس دائرة التنفيذ في بيروت، قرار رقم ٢٠٠٤/١/١١، العدل، ٢٠٠٧، عدد٤، ص١٨٩٣.

## المطلب الثاني: مدة انجاز الاعمال

يعتبر عقد مقاوله البناء من العقود المحددة المدة والتي يقتضي خلالها انجاز الاعمال بصورة مكتملة من قبل المقاول. لذلك يكون من المفيد التطرق الى مسألة الالتزام بانجاز الاعمال في الوقت المحدد في العقد (الفقرة الاولى) من قبل المقاول. الا ان الامر لا يتوقف عند هذا الحد، فالمقاول يلتزم بتسليم الاعمال بعد انجازها (الفقرة الثانية).

### الفقرة الاولى: الالتزام بانجاز الاعمال في الوقت المحدد في العقد

ان فهم الالتزام بانجاز الاعمال في الوقت المحدد في العقد يستدعي التطرق الى مسألة تحديد مدة انجاز الاعمال (اولا)، ومن ثم تناول مسألة وسائل ضمان تنفيذ الاعمال في المدة المتفق عليها في العقد (ثانيا).

#### اولا- تحديد مدة انجاز الاعمال

يقتضي في هذا المجال التمييز بين مسألة تحديد المدة الاساسية لانجاز الاعمال (أ) ومسألة تمديد المدة الاساسية لانجاز الاعمال (ب).

#### أ- تحديد المدة الاساسية لانجاز الاعمال

من الالتزامات الرئيسية التي تترتب على المقاول هو انجاز العمل في المدة المتفق عليها في العقد<sup>٨٢</sup>.

وتبدأ مدة انجاز العمل بالسريان من التاريخ المحدد في العقد والذي قد يكون تاريخ التوقيع على العقد او تاريخ امر المباشرة بالعمل او من تاريخ استلام موقع العمل. وتنتهي المدة في اليوم الاخير من المدة المتفق عليها على ان يراعى في ذلك طرق احتساب المدة المحددة في العقد اي لناحية ما اذا كانت فترة التجهيز الورشة او ايام العطل والاعياد الرسمية وايام السبت والاحاد وايام تدخل ضمن المدة المتفق عليها ام لا. واذا حددت المدة دون ان تحدد بداية سريانها او طرق احتسابها، فان المدة تشمل جميع ايام العمل الفعلية *jours ouvrables* وذلك اعتبارا من تاريخ اصدار امر الخدمة من قبل المهندس الاستشاري او رب العمل والذي يرمي الى المباشرة بالعمل والا من تاريخ البدء الفعلي بالعمل<sup>٨٣</sup>.

ومنعا لاي صعوبات قد تنشأ بين الفرقاء المتعاقدين في عقد المقاوله حول بدء سريان المدة او طرق احتسابها وحول ما اذا كان المقاول قد تأخر في انجاز العمل في المدة المتفق عليها وما يترتب على ذلك من وجوب دفع المقاول لغرامة التأخير، فانه من الضروري ادراج بند صريح يتم بمقتضاه تحديد مدة انجاز العمل بصورة

<sup>٨٢</sup>- وقد ينص العقد على مدة واحدة لانجاز العمل او على مدد جزئية ترتبط كل منها بجزء من الاعمال. كما قد ينص العقد على مدة تتناول تحضير الاعمال وعلى مدة اخرى تتناول تنفيذه.

<sup>٨٣</sup>-

Th.Rousseau-Houle, *Les contrats de construction en droit public et privé*, coeditions Wilson & Lafleur, 1982, p.216.

دقيقة على ان يتم تحديد تاريخ البدء بسريان هذه المدة وطرق احتسابها بصورة واضحة ودقيقة<sup>٨٤</sup>.

وتجدر الإشارة الى ان الاتفاق على تحديد مدة لانتهاء عقد المقاولة هو امر اختياري وليس الزامي لان الزام المشتري اللبناني تعيين مدة لانتهاء العمل. واذا لم يتم الاتفاق على مدة معينة لانجاز العمل، فمن الواجب ان ينجزه المقاول في المدة المعقولة<sup>٨٥</sup> التي تسمح بانجازه نظرا لطبيعته وموضوع الاعمال ومقدار ما يقتضيه من دقة وحسب عرف الحرفة وما يعرفه رب العمل من مقدرة المقاول ووسائله. فالمقاول في هذه الحالة يلتزم بموجب التنبيه المعقول ويجب ان يحرص على توفير يد عاملة كافية وكفاءة وعلى المعدات الضرورية التي تمكن من انجاز العمل في المدة المعقولة.

### ب- تمديد المدة الاساسية لانجاز الاعمال

بادىء ذي بدء يمكن تعريف التمديد بالاتفاقية التعديلية التي بمقتضاها يؤجل الفرقاء استحقاق الاجل المسقط<sup>٨٦</sup>. فتمديد العقد يتمثل بكل بساطة بتطويل مدة العقد المحدد المدة اساسا من قبل الفرقاء عن طريق الاتفاق. لذلك يجب ان يتم النص على التمديد بملحق للعقد والذي بمقتضاه يتم تحديد الاستحقاق الجديد لاجل العقد كما يمكن استنتاجه من المعطيات الواقعية ومن التنفيذ الفعلي دون وجود اية معارضة. وفي حالة تمديد العقد، فان العقد الذي ينقضي بحلول اجله يبقى قائما، ولكن بكل ببساطة يتم وضع اجل جديد له يؤدي الى تمديد العلاقة التعاقدية بحيث تتجاوز المدة الاصلية الموضوعة له اساسا. وهذا التمديد قد يكون صريحا او ضمنيا وذلك كما هو حاصل في القضية الراهنة.

والمدة الاساسية المحددة لتنفيذ العمل هي مهلة تعاقدية يجوز تمديدها باتفاق الفريقين. وقد يتم تمديد مدة العقد الاساسية بحيث لا يعود لفرقاء نقض هذه الاتفاق استنادا الى مبدأ ان العقد شريعة المتعاقدين وفقا لنص المادة ٢٢١ م.ع. فمن المعلوم انه من النادر ان لا يتم تمديد مدة العقد لاسباب قد تعود الى فعل المقاول الذي ينجم عنه تأخر في التنفيذ او بسبب القوة القاهرة، وفي كلا الحالتين لا يكون للمقاول يد في التأخير في تنفيذ العمل.

<sup>٨٤</sup>- مثال على بند يتعلق بمدة العقد: يتعهد المقاول بتنفيذ واتمام جميع الأعمال المبينة في العقد وذلك خلال مدة ( ) يوماً فقط بما في ذلك فترة التجهيز وتسري هذه المدة اعتباراً من تاريخ تسليم موقع العمل إلى المقاول بموجب محضر كتابي موقع عليه من قبل المهندس والمقاول.

<sup>٨٥</sup>-

Cass, Civ 3ème, 16 mars 2011, n°10-14.051: "Vu l'article 1147 du code civil ; Attendu que, pour débouter M. X... de sa demande, l'arrêt retient que les devis ne mentionnaient aucun délai d'exécution et qu'aucun planning n'avait été fixé ; Qu'en statuant ainsi, sans rechercher, comme il le lui était demandé, si l'entrepreneur, infructueusement mis en demeure par le maître de l'ouvrage, avait manqué à son obligation de livrer les travaux dans un délai raisonnable, la cour d'appel n'a pas donné de base légale à sa décision".

<sup>٨٦</sup>-

J. Ghestin, Ch. Jamin, M. Billiau, *Traité de droit civil, Les effets du contrats*, Delta, LG.D.J, 2ème édition, 1996, p.258, n223 : "La prorogation peut être définie comme la convention modificative par laquelle les parties reportent l'échéance du terme extinctif".

وقد يتم تمديد مدة العقد الاصلية بسبب تأخر رب العمل في البدء بالعمل او التأخر في اصدار امر المباشرة بالعمل او التأخر في تسليم موقع العمل او التأخر في تقديم الرسومات والمخططات او تأخره في تقديم المواد التي سيتم تصنيعها او ادماجها في العمل. كما يمكن الاتفاق على تمديد مدة انجاز العمل بسبب اقدم رب العمل على اجراء تعديلات في طبيعة او نوع او كمية الاعمال او بسبب طلبه من المقاول القيام باعمال اضافية غير متفق عليها في العقد.

ففي جميع هذه الحالات يتم تمديد مدة انجاز العمل. وتسري مدة التمديد عادة من تاريخ انتهاء مدة عقد المقاوله الاساسية. اما طرق احتسابها فتخضع بشكل عام الى نفس طرق احتساب المدة الاصلية لانجاز العمل ما لم يتم الاتفاق على تسريع الاعمال بناء على طلب رب العمل.

### ثانيا- وسائل ضمان تنفيذ الاعمال في المدة المتفق عليها في العقد

لم يتكلم المشترع اللبناني او الفرنسي بصورة كاملة عن وسائل ضمان تنفيذ الاعمال في المدة المتفق عليها في العقد. لذلك تفرض التقنية العقدية التنبه لهذا الموضوع. فيفترض لتأمين هذه الوسائل ادراج بنود من شأنها ان تساعد على تحقيق هذه الغاية وعلى تلافي مخاطر تجاوز هذه المدة. وتحقيقا لذلك، يقتضي من ناحية اولى الاتفاق على تقديم برامج الاعمال والتعديلات المتممة له (أ). ومن ناحية ثانية، ينبغي الاتفاق على تحديد الجهة التي يتوجب عليها تقديم المعدات والادوات اللازمة لاتمام الاعمال (ب). ومن ناحية ثالثة، يتوجب الاتفاق على تحديد كيفية تقديم الايدي العاملة (ج).

#### أ- تقديم برامج الاعمال والتعديلات المتممة له

يجب ان يحرص رب العمل على الزام المقاول بتقديم برنامج زمني للاعمال واعطاء الحق له بالتحقق من تقدم سير الاعمال والزام المقاول بتقديم تقارير يومية او اسبوعية. ففي عقود مقاولات البناء، درجت العادة على ادراج البنود التالية:

اولا- البند المتعلق بتقديم برنامج زمني للاعمال من قبل المقاول، وهذا البند يتضمن كيفية ترتيب المقاول لسير العمل والطريقة التي يقترحها لتنفيذ الأعمال، وهو يفرض ايضا على المقاول بأن يقدم إلي المهندس أو ممثل المهندس عندما يطلب منه ذلك أية معلومات تفصيلية خطية تتعلق بالترتيبات اللازمة لإنجاز الأعمال التي يزعم المقاول إنشائها حسب الأحوال.

ثانيا- البند المتعلق بالتحري عن معدل تقدم سير الاعمال من قبل المهندس الاستشاري والذي يعطي الحق لرب العمل او للمهندس الاستشاري المكلف من رب العمل بان يتحرى عن معدل تقدم سير العمل اي عما اذا كان تقدم العمل هو تقدما عاديا ام تقدما بطيئا. ومن ناحية اولى، يوجب هذا البند عادة على المهندس انذار المقاول خطياً اذا رأى في أي وقت من الأوقات أن معدل سير العمل بطيء لدرجة لا يمكن التأكد معها بأن الأعمال سيتم إنجازها في المدة المحددة لذلك. ومن ناحية اخرى يفرض هذه البند على المقاول أن يتخذ جميع الخطوات التي يراها ضرورية والتي يوافق عليها المهندس للإسراع في سير العمل، بشكل يمكنه من إنجاز الأعمال في المدة المحددة لذلك.

ثالثاً- البند المتعلق بتقديم تقارير دورية من قبل المقاول: وهذا البند هو البند الذي يلتزم بمقتضاه المقاول بأن يقدم المقاول إلي المهندس بصورة دورية حسبما يقرره صاحب العمل تقريراً تفصيلياً عن تقدم سير العمل مؤيداً بالمخططات والوثائق الثبوتية من قبل المقاول.

#### ب- تقديم المعدات والادوات اللازمة لاتمام الاعمال

تنص المادة ٦٥٩ م.ع. على انه: "يجب على الصانع ان يقدم العدد والادوات اللازمة لاتمام العمل ما لم يكن هناك عرف او اتفاق مخالف".

ويستفاد من نص هذه المادة ان موجب المقاول بتقديم العدد والادوات هو موجب قانوني بمعنى انه يأخذ بهذا الموجب حتى لو لم يرد نص تعاقدي بشأن ذلك. فإذا احتاج المقاول إلى عدد او ما يسمى بالالات او أدوات، لإنجاز العمل موضوع المقابلة طبقاً للشروط المتفق عليها، وجب عليه أن يأتي بها ويكون ذلك على نفقته، بصرف النظر عن ورد المادة اللازمة لإنجاز العمل.

وفي عقود مقاولات البناء تعني الآليات والأدوات كل ما يلزم استعماله لتنفيذ الأعمال الدائمة أو الأعمال المؤقتة ولا تعني المواد أو الأشياء التي تخصص لتكون جزءاً الأعمال الدائمة والآليات والأدوات اللازمة لإنجاز العمل تكون على عاتق المقاول، دون حاجة إلى اشتراط ذلك في العقد، ما لم يوجد اتفاق أو عرف يقضي بذلك. بمعنى ان النص المذكور اعلاه لا يتعلق بالنظام العام اذ يجوز ان يقدم المعدات والالات رب العمل بشرط ان يتم الاتفاق على ذلك صراحة في العقد.

وينبغي ان يكون رب العمل حريصاً على مسألة ضمان تنفيذ الاعمال في المدة المحددة في العقد. ولذلك يجب عليه ان يسعى رب العمل الى ادراج بند يتضمن وجوب تخصيص المقاول للمعدات للمشروع دون غيره ومنعه من نقل المعدات الى مكان اخر دون موافقته الخطية لان ذلك قد يؤدي الى التأخر في تنفيذ المشروع<sup>٨٧</sup>.

كما يتوجب على رب العمل ان يكون حريصاً على تحديد مصير المعدات بعد انتهاء الاعمال وتحديد مهلة الزامية لنقلها خارج الموقع لان من شأن ذلك ان يمكن من استثمار الاعمال المنجزة بشكل كامل<sup>٨٨</sup>. فضلاً عن ذلك ينبغي ايضا ادراج بند يتم فيه تحديد الشخص المسؤول عن الاعطال التي تلحق بالمعدات لكي لا

<sup>٨٧</sup> - مثال على ذلك ان ينص البند مثلاً في عقد مقابلة البناء على ما يلي: "تعتبر المعدات التي قام المقاول بتقديمها بعد جلبها للموقع مخصصة كلياً لإنشاء وإتمام الأعمال وحدها دون غيرها ولا يحق للمقاول بدون موافقة خطية من المهندس أن ينقلها أو ينقل جزء منها من الموقع إلا إذا كان النقل من مكان إلى آخر في الموقع ذاته ولا يسوغ للمهندس الامتناع عن إعطاء الموافقة الخطية لغير سبب معقول".

<sup>٨٨</sup> - لذلك نرى من الضروري ادراج بند ينص في عقد مقابلة البناء على ما يأتي: "يجب على المقاول بعد إنجاز الأعمال أن ينقل من الموقع جميع ما ذكر من معدات الإنشاء والتي قام بجلبها وتنظيف الموقع خلال مدة اقصاها ...تحت طائلة نقلها من قبل رب العمل على نفقة المقاول" او كأن ينص البند على ما يأتي: "بعد الانتهاء من الاعمال على المقاول ان يرفع بكل سرعة جميع معداته من المبنى، واذا لم تتم هذه العملية خلال اسبوع من تاريخ استلام المشروع، فلرب العمل الحق في ان يقوم بها على نفقة المقاول".



يصار لاحقاً الى نشوء نزاع حول الشخص الذي تقع عليه المسؤولية<sup>٨٩</sup>.

### ج- تقديم الايدي العاملة

أن المسألة قد تدق حين يحتاج المقاول في إنجاز العمل محل المقولة إلى أيدي عاملة أو أشخاص يعاونونه ويعملون تحت إشرافه، إذ لم يتضمن نص المادة ٦٥٩ م.ع. ما يفيد تحميل المقاول نفقات ما يحتاجه من أيدي عاملة. لكن رغم ذلك، يمكن القول بأنه ليس هناك ما يمنع من تطبيق نفس الحكم على هذه الحالة لعدم وجود مانع قانوني، وإن كان من الأفضل تعديل نص المادة ٦٥٩ م.ع. بما يفيد صراحة تحميل المقاول نفقات ما قد يحتاجه في انجاز عمله من آلات وأدوات، وأيدي عاملة تعمل تحت إشرافه.

وعلى كل حال يلاحظ من عقود مقاولات البناء انها تتضمن مجموعة من البنود التعاقدية التي تتناول طريقة التعاطي مع العمال والمستخدمين. وهذه البنود تلقي على عاتق المقاول مجموعة من الموجبات التعاقدية كما تعطي الحق للمهندس الاستشاري في اتخاذ بعض الاجراءات التي تضمن حسن سير الاعمال. ويمكن اختصار هذه البنود بما يلي:

أولاً- البند الذي يحدد صفات الاشخاص الذين سيستخدمهم في الموقع لتنفيذ الاعمال: فبمقتضى هذا البند على المقاول أن يستخدم في الموقع لتنفيذ وصيانة الأعمال : أ- المساعدين الفنيين ذوي الخبرة والمهارة في نطاق اختصاص كل منهم وكذلك المساعدين ورؤساء العمل والمشرفين الكفاة للقيام بالمراقبة السليمة علي الأعمال المنوطة بهم مراقبتها . ب- العدد اللازم من العمال المهرة وأنصاف المهرة والعمال العاديين لتنفيذ وصيانة الأعمال بشكل متقن وسليم.

ثانيا- البند الذي يحدد مسؤولية المقاول تجاه الاعمال التي يقوم بها والجمهور: فبمقتضى هذا البند يكون المقاول مسؤولاً وحده عن سلامة الاعمال والجمهور، وعليه اتخاذ الاحتياطات اللازمة لذلك، كما يكون مسؤولاً عن اية جريمة يرتكبها احد عماله او المقاولين من الباطن او عمالهم، وعليه تعيين من يلزم من الاشخاص لحراسة المشروع والمواد الموجودة فيه وما يتم بناءه من اجزائها لحين تسليمها للمالك، كل ذلك دون ادنى دخل او مسؤولية على هذا الاخير.

ثالثاً- البند الذي يعطي الحق للمهندس الاستشاري في سحب اي شخص من موقع العمل. فبمقتضى هذا البند للمهندس الحق في جميع الأحوال أن يعترض ويطلب من المقاول أن يسحب فوراً من موقع العمل أي شخص يستخدمه في تنفيذ الأعمال وصيانتها أو بأي شأن يتعلق بها إذا كان المهندس يري أنه سيئ السلوك أو غير كفء أو مهمل في واجباته أو أن استخدامه غير مرغوب فيه من جانب المهندس وفي هذه الحالة فإنه لا يجوز استخدام مثل هذا الشخص مرة ثانية بدون موافقة المهندس الخطية وعلي المقاول أن يستعيز بأسرع وقت ممكن عن أي شخص يجري سحبه عن النحو المبين أعلاه ببدل يوافق عليه المهندس .

<sup>٨٩</sup> - مثال ذلك ان يدرج بند في عقد مقولة البناء ينص على ما يلي: "لا يكون صاحب العمل مسؤولاً في أي وقت عن أية خسارة أو ضرر يلحق بأي من المعدات".

## الفقرة الثانية: الالتزام بتسليم الاعمال بعد انجازها

قد سبق القول بان المقاول يلتزم بانجاز الاعمال بصورة شخصية ومطابقة لم تم الاتفاق عليه في العقد وفي الوقت المحدد في العقد. الا ان الامر لا يقتصر عند هذا الحد فيلتزم المقاول بتسليم الاعمال بعد انجازها بصورة مكتملة بمعنى ان التسليم هو الخطوة اللاحقة لاكتمال الاعمال وجهوزيتها. ومرحلة تسليم الاعمال بعد انجازها تشكل محطة اساسية من محطات تنفيذ المشروع اذ على اثرها يقرر رب العمل استلام الاعمال او رفضها. وتبعاً لذلك يقتضي دراسة مفهوم تسليم الاعمال (اولاً) ومن ثم التصدي لمسألة تبعة هلاك الاعمال (ثانياً) وهذا يعود لاهمية العلاقة التي تربط بين تسليم الاعمال وتبعة الهلاك.

### اولاً- مفهوم تسليم الاعمال

بنيغي لدراسة مفهوم تسليم الاعمال العمل على تعريف تسليم الاعمال (أ) ومن ثم معالجة موضوع تسليم الاعمال (ب).

#### أ- تعريف تسليم الاعمال

ان التسليم هو وضع العمل تحت تصرف رب العمل بحيث يتمكن من الانتفاع به دون مانع. وقد اعتبر الفقه اللبناني بانه يتم التسليم بوضع الشيء تحت يد صاحب العمل بشكل يستطيع الاستيلاء عليه والانتفاع به، كتسليمه مفاتيح البناء<sup>٩٠</sup>. وكذلك اعتبر الفقه اللبناني انه يكون التسليم بوضع المصنوع تحت تصرف صاحب الامر بحيث يتمكن من حيازته والانتفاع به<sup>٩١</sup>.

ويستفاد مما تقدم، بانه التسليم للمشروع او للبناء هو الذي يسمح لصاحب العمل بحيازة المبنى والانتفاع به واشغاله او استعماله بشكل مفيد ودائم.

ولا يشترط أن يضع رب العمل يده فعلاً على العمل، ما دام أن المقاول قد أعلمه بذلك، فهذا هو التسلم وليس التسليم، وتسلم العمل هو من بين التزامات رب العمل، كما سنرى فيما بعد.

ويختلف مفهوم استلام الاعمال عن مفهوم تسليم الاعمال. ولم يحدد المشتري اللبناني ما هو المعنى المقصود من استلام الاعمال. وعلى عكس ذلك عرفت المادة ١٧٩٢-٦ من القانون المدني الفرنسي الاستلام بالتصرف الذي بمقتضاه يعلن رب العمل قبوله للاعمال مع التحفظ او دون التحفظ<sup>٩٢</sup>.

وإذا كان الانتهاء من الاعمال يعني اكتمال الاعمال وجهوزيتها للغرض التي من اجله اعدت له، فان التسلم او

<sup>٩٠</sup> - نعيم مغنغب، عقود مقاولات البناء والاشغال الخاصة والعامة، ١٩٩٥، ص ٤٥.

<sup>٩١</sup> - زهدي يكن، شرح قانون الموجبات والعقود، الجزء الحادي عشر، ص ٢٢٢.

<sup>٩٢</sup> -

Article 1792-6 du Code civil : « La réception est l'acte par lequel le maître de l'ouvrage déclare accepter l'ouvrage avec ou sans réserves. Elle intervient à la demande de la partie la plus diligente, soit à l'amiable, soit à défaut judiciairement. Elle est, en tout état de cause, prononcée contradictoirement ».

الاستلام يعني الاستيلاء على العمل من قبل رب العمل، بعد أن يضعه المقاول تحت تصرفه، بحيث لا يوجد مانع من الاستيلاء عليه، كما يعني من جهة أخرى تقبل العمل والموافقة عليه بعد فحصه<sup>٩٣</sup>. فالتسليم أو الاستلام هو عملية حضورية موضوعها التحقق من اكتمال الاعمال، ومن حسن تنفيذها طبقاً لشروط الصفة والعمل أو أنه طريقة، يعطي رب العمل موافقته على الأعمال التي تم إنجازها، ويسلم مخالصة أو شهادة بذلك إلى المقاول أو إلى المهندس المعماري<sup>٩٤</sup>.

بناء على ما سبق، يستخلص أن التسليم أو الاستلام يتضمن في حقيقة الأمر إتاحة الفرصة لرب العمل حتى يتمكن من معاينة وفحص العمل المنجز والتأكد من موافقته للشروط والمواصفات المتفق عليها، وهو بذلك يتضمن جانبين، الأول مادي حيث يضع رب العمل يده على العمل المنجز، بحيازته له، والثاني قانوني يقر فيه رب العمل بقبوله للعمل المنجز.

### ب- مضمون تسليم الاعمال

لا شك أن العمل المطلوب انجازه -موضوع عقد مقاوله البناء- هو ذات الموضوع الذي يقع عليه التسليم سواء كان المقاول هو مقدم المواد أو كانت مقدمه رب العمل، ففي الحالتين يجب تسليم المقاول موضوع عقد المقاوله لرب العمل بموجب التزامه بالتسليم بموجب عقد المقاوله.

وإذا كان المقاول هو الذي قدم المادة وجب عليه تسليمها، وبالتالي من رب العمل مصنوعة أو منجزة، أما إذا كان هذا الأخير رب العمل هو الذي قدم المادة فإنه يقوم بتسليمها عندما يردها المقاول بعد أن يجري فيها هذا الأخير العمل المطلوب من تحويل أو تحسين أو تصليح. والعمل الذي يرد عليه التسليم وهو موضوع عقد المقاوله ذاته نجده يختلف من مقاول إلى آخر.

وبالإضافة إلى ورود التسليم على الموضوع الأساسي لعقد مقاوله البناء الذي تم إنجازه، فإنه يرد أيضاً ما يكون قد بقي من المواد التي قدمها رب العمل للمقاول لينجز العمل المتفق عليه في العقد. ق.م. وهذا وفقاً لنص المادة ٦٧٢ التي يكون بمقتضاها المقاول يلتزم برد المواد التي قدمت إليه لإنجاز العمل أو رد قيمتها إذا أصبحت غير صالحة للاستعمال بسبب إهماله أو قصور كفايته الفنية، حيث تنص هذه المادة على أنه: "إذا كان رب العمل هو الذي قدم المادة، فعلى المقاول أن يحرص عليها ويراعي أصول الفن في استخدامه لها وأن يؤدي حساباً لرب العمل عما استعملها فيه ويرد إليه ما بقي منها. فإذا صار شيء من هذه المادة غير صالح للاستعمال بسبب إهماله أو قصور كفايته الفنية فهو ملزم برد قيمة هذا الشيء لرب العمل.

كما ينصب التسليم بالإضافة إلى ما سبق على كل ما يقوم المقاول برده لرب العمل من رسومات وتصاميم أو خرائط أو نماذج أو رخصة بناء، أو وثائق أو مستندات كالمستندات المثبتة لملكية الأرض التي يقام عليها

٩٣ - عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، العقود الواردة على العمل المقاوله والوكالة والوديعة والحراسة، الجزء السابع، المجلد الأول، المرجع السابق، ص ١٤٠.

٩٤ -

H. Léon, et J.Mazeaud, *Traité théorique et pratique de la responsabilité délictuelle et contractuelle*, tome II, 6ème édition, 1970, p84.

البناء، أو أدوات أو مهمات يكون قد تسلمها من طرف رب العمل لضرورتها في إنجاز العمل بتسلمها باعتبارها مالكةا.

ويتبين من نص المادة التي ذكرناها سابقا أنه حتى تتم عملية التسليم يجب أن يكون المقاول قد أتم إنجاز العمل وانتهى منه كليا، بحيث يصبح مهياً تماماً لأن يتسلمه رب العمل، وعليها، وإنما يقصد به اتمام العمل موضوع العقد من طرف المقاول لا يقصد بإنجاز العمل عملية التنفيذ وانتهاء من تنفيذ هذا الالتزام بصفة كلية، فالالتزام بتنفيذ العمل المطلوب منه وإتمامه هو من الالتزامات الأساسية التي يترتبها عقد المقاول على عاتق المقاول، وهو التزام بتحقيق نتيجة، هي اتمام القيام بالعمل موضوع العقد.

ولا بد من الإشارة الى انه يشترط أن يكون العمل المنجز موافقا للشروط المتفق عليها في العقد، لكي يكون رب العمل ملزماً باستلام العمل المنجز من طرف المقاول أو المهندس المعماري وحتى تتم الموافقة أو المطابقة، ويجب أن يكون العمل المنجز متوافقا:

١- مع الشروط المتفق عليها في المقاول، احتراماً لإرادة أطرافه التي تكوّن مضمون العقد ومع ما تقضي به أصول الصناعة وقواعد الفن لنوع العمل موضوع المقاول، وتأخذ هذه الأخيرة في الحسبان في الحالة التي لا يتضمن فيها العقد شروطاً متفق عليها، أو في الحالة التي تكون فيها الشروط غير كاملة، حيث يحل في هذه الحالات ما هو متعارف عليه من أصول الصناعة وقواعد الفن محل شروط العقد عند عدم الاتفاق عليها أو يكملها عندما تكون ناقصة، وذلك لسد النقص بحيث يجب أن يكون العمل موافقاً لتلك الأصول ليقوم رب العمل بتسليمه، وإمكانية إلزامه بذلك، أما إذا كان غير موافق لشروط العقد ولا لأصول الفن كان من حق رب العمل أن يرفض تسليم العمل دون أن يجبره بذلك المقاول كما سنرى لاحقاً.

٢- أن ينفذ التزامه بالتسليم في الموعد المتفق عليه لإنجاز العمل، فإذا لم يكن هناك ميعاد متفق عليه، وجب أن يتم التسليم في موعد معقول، وفقاً لطبيعة العمل ولعرف المهنة، وعلى كل حال فإن التسليم يترتب في ذمة المقاول بمجرد إنجاز العمل، ما لم يتفق على ميعاد آخر. غير أنه قد تطرأ بعد إبرام العقد ظروف وعوامل تستدعي مد أجل التنفيذ المتفق عليه، وفي هذه الحالات يستحق المقاول مد الأجل المحدد له لإنجاز الأعمال المكلف بها، وعادة ما يتم الاتفاق بين المقاول وصاحب العمل على المدة التي يمتد لها أجل التنفيذ، ومع ذلك فلا شك في استحقاق المقاول لهذه المدة، ومن الظروف التي تستدعي مد أجل التنفيذ، زيادة كمية العمل عن المتفق عليه أو تغير طبيعته أو إضافة أعمال جديدة، أو أن تطرأ ظروف مناخية استثنائية كعواصف وفيضانات غير عادية، أو أي تأخير أو معوقات من جانب رب العمل.

ويتم التسليم في المكان المتفق عليه، فإن لم يتضمن العقد اتفاقاً في هذا الشأن، وجب التسليم في المكان الذي يحدده العرف، فإن لم يوجد اتفاق ولا عرف، وكان العمل وارداً على عقار، فإن تسليمه يكون في مكان وجوده، أما إذا ورد العمل على منقول، بقي رب العمل حائزاً له، فإن التسليم يكون في مكان وجود المنقول، فإذا انتقلت حيازة المنقول إلى المقاول، كان التسليم في موطن المقاول أو في المكان الذي يوجد فيه مركز أعماله، باعتبار أنه المدين بالتسليم وأن العمل الذي تم يدخل ضمن هذه الأعمال عادة، وهذا طالما لم يكن هناك اتفاق أو عرف يخالف ذلك. وتكون نفقات التسليم على المقاول، ما لم يوجد اتفاق أو نص خاص ينظم نفقات التسليم والطرف الذي يتحملها.

## ثانيا- تبعة الهلاك

ان معالجة هذا العنوان يستدعي التطرق الى تبعة الهلاك في حال تقديم المواد من المقاول (أ) ومن ثم الى التصدي لتبعة الهلاك في حال تقديم المواد من رب العمل (ب).

### أ- تبعة الهلاك في حال تقديم المواد من المقاول

تنص المادة ٦٧١ م.ع. على انه: "في جميع الاحوال التي يقدم فيها الصانع المواد، لا يكون مسؤولاً عن هلاك المنشأ كله او بعضه بسبب قوة قاهرة. ولكنه لا يستطيع المطالبة بالبدل اذا كان الهلاك قد حدث قبل التسليم ولم يكن صاحب الامر متأخراً في الاستلام، فتكون المخاطر اذا على الصانع. وفي هذه الحال يجب على الصانع ان يقيم البرهان على حدوث الهلاك بسبب قوة قاهرة اذا كان الهلاك قد حدث قبل استلام صاحب الامر للشئ". ولا يختلف الوضع في القانون اللبناني عما هو عليه في القانون الفرنسي. فالمادة

ويتبين من نص هذه المادة انها تناولت الحالة التي يقدم فيها المقاول المواد، وقد بحث هذا النص في هلاك الشئ قبل تسلمه الى رب العمل بقوة قاهرة فاعتبر ان المقاول بهذه الحالة لا يسأل عن هلاك العمل كله او بعضه على ان يثبت كما تقول الفقرة الثانية من المادة نفسها قيام القوة القاهرة.

فالهلاك اذن يتحملة المقاول في الحالة التي يقدم فيها المواد سواء أكان بفعل القوة القاهرة او بخطأه.

فالمادة التي قدمها المقاول هو الذي يتحمل تبعة هلاكها لانه بقي مالكا لها وهي في يده، والشئ يهلك على مالكة كما تقضي الاحكام العامة. ويترتب على ذلك انه لا يجوز للمقاول ان يرجع رب العمل بقيمة المواد على رب العمل. الا ان الامر يكون على خلاف ما تقدم بيانه اذا كان المقاول قد سلم العمل او انذر رب العمل لتسليم العمل وتأخر هذا الاخير في الاستلام، ففي هذه الحالة تكون تبعة الهلاك على صاحب الامر لانه بمجرد انذاره بالتسليم وتأخره يعتبر انه قد استلم حتماً، ويكون الهلاك عليه بوصفة المالك. اما قبل ذلك فالهلاك على المقاول لانه لا يزال مالكا للشئ قبل تسلمه لصاحب الامر.

كما يتبين من نص المادة المذكورة اعلاه انه لا يجوز للمقاول المطالبة ببديل عن الاعمال لان رب العمل لم يفد من هذا العمل شيئاً التي انجزها قبل تسليمها لرب العمل او قبل انذار رب العمل باستلام العمل

ويلاحظ من الفقرة الاخيرة من المادة ٦٧١ م.ع. انها نصت على انه يجب على الصانع ان يقيم البرهان على حدوث الهلاك بسبب قوة قاهرة اذا كان الهلاك قد حدث قبل استلام صاحب الامر للشئ.

فالمادة المذكورة اوجبت صراحة على المقاول الذي قدم المواد ان يثبت توافر شروط القوة القاهرة. والقوة القاهرة تعد من قبيل الحدث الطارئ الخارج عن إرادة الإنسان الذي يحول دون امكانية تنفيذ التزامه بحيث يتصف (الحدث الطارئ) بعدم التوقع وعدم امكانية مقاومته أو تجاوزه<sup>١٥</sup>. فاذا وقع الهلاك بخطأ المقاول او ما يعادل الخطأ كأن ينذر رب العمل المقاول بان يسلم الشئ فلا يسلمه، فانه في هذه الحالة يتحمل

<sup>١٥</sup> - محكمة الإستئناف المدنية في بيروت، الغرفة العاشرة، قرار رقم ١٤٧٦ تاريخ ٢٢/١٠/٢٠٠٣، العدل، ٢٠٠٤، العددان الثالث والرابع، ص ٥٥٤-٥٥٥.

المقاول تبعه الهلاك لان خطأه هو الذي سبب الهلاك، فاذا كان المقاول قد قدم المواد ثم هلك بخطأه او بعد انذار بالتسليم، فانه لا يأخذ اجرا ولا يمكن ان يرجع على رب العمل بقيمة المواد، ويدفع تعويضا لرب العمل عما اصابه من الضرر من جراء هذا الخطأ.

اما اذا كان الهلاك سببه خطأ رب العمل او ما يعادل هذا الخطأ كأن يكون رب العمل قد انذر ليتسلم الشيء فلم يفعل او كان سبب الهلاك عيبا في المادة التي وردها للمقاول فان الهلاك في هذه الحالة يكون على عاتق رب العمل لان خطأه هو الذي سبب الهلاك. فاذا كان المقاول هو الذي قدم المواد ثم هلكت بخطأ رب العمل او بعد ان تم انذاره فيتحمل وحده تبعه الخسارة الناجمة عن الهلاك ويجوز للمقاول ان يرجع على رب العمل بقيمة المواد وبالأجر ونفقاته.

### ب- تبعه الهلاك في حال تقديم المواد من رب العمل

تناول المشترع اللبناني تبعه الهلاك في حال تقديم المواد من رب العمل اذ جاء في المادة ٦٧٢ م.ع. ما يلي: "في الحالة التي لا يقدم فيها الصانع الا عمله او صنعته، لا يكون مسؤولا عن الهلاك بسبب قوة القاهرة. ويمكنه ان يطلب اجره اذا كان الشيء قد هلك لعيب في المواد او كان صاحب الامر قد استلمه او كان متأخرا عن استلامه".

ويتبين من نص هذه المادة انها تتناول الحالة التي لا يقدم فيها المقاول الا عمله فانه لا يكون مسؤولا عن الهلاك اذا كان سببه قوة القاهرة. وذلك يعني انه اذا قدم رب العمل المادة فهو الذي يتحمل تبعه هلاكها لانه بقي مالكا لها وهي في يد المقاول، والشيء يهلك على مالكه اذا كان السبب يعود الى القوة القاهرة كما تقضي الاحكام العامة. ويترتب على ذلك انه لا يجوز لرب العمل ان يرجع على المقاول بقيمة المواد التي قدمها للمقاول او باي تعويض.

الا ان تبعه الهلاك تقع على المقاول فيما يتعلق باجر عمله ونفقاته. ولا يستطيع المقاول ان يطالب بها رب العمل لان هذا الاخير لا يفد شيئا من عمل المقاول فلا يتحمل الاجر ولا النفقات. ويحتمل هذا المبدأ شذوذات اوردها المادة ٦٧٢ م.ع. اذا يجوز للمقاول في بعض الحالات المعددة ان يطالب بالاجرة: ١- اذا تلفت المواد لعيب فيها فان المسؤولية تقع على صاحب العمل لان الخطأ منسوب اليه الا اذا اطع الصانع على العيب وكان ملما به بحسب حرفته فانه يبقى مسؤولا. ٢- ان رب العمل يتحمل المسؤولية اذ كان قد استلم العمل او اذا انذار بالتسليم. فتبعه الهلاك في هذه الحالة تقع عليه وحده تطبيقا للمبدأ القائل بان الانذار ينقل المخاطر الى الفريق المتأخر.

وتفترض المادة المذكورة ان هلاك المواد كان سببه القوة القاهرة. فاذا كان رب العمل هو الذي قدم المواد، فان المقاول، وقد سبب هلاك الشيء بخطأه او بعد انذاره بالتسليم، لا يأخذ اجرا على عمله ولا يسترد نفقاته، ويرجعه فوق ذلك رب العمل بقيمة المواد وبالتعويض عن كل ضرر اخر اصابه من جراء خطأ المقاول.

اما اذا كان الهلاك سببه خطأ رب العمل او ما يعادل هذا الخطأ كأن يكون رب العمل قد انذر ليتسلم الشيء فلم يفعل او كان سبب الهلاك عيبا في المادة التي وردها للمقاول فان الهلاك في هذه الحالة يكون على عاتق رب العمل لان خطأه هو الذي سبب الهلاك. فاذا كان المقاول هو الذي قدم المواد ثم هلكت بخطأ رب العمل او بعد

ان تم انذاره فيتحمل وحده تبعة الخسارة الناجمة عن الهلاك. واذا كان رب العمل هو الذي ورد المواد- فانه وقد هلك الشيء بخطأ او بعد انذاره بالتسليم او كان اهلاك سببه يتحمل وحده هنا ايضا الخسارة ويجب عليه ان ديفه الاحرة كالما للمقاول، ولا يرجع بشيء عليه من المواد الذي ورد له.

### **المبحث الثاني: جزاء الاخلال بالتزام انجاز الاعمال**

يندرج ضمن مفهوم الاخلال بانجاز العمل مخالفة الشروط والمواصفات المتفق عليها او الانحراف عن اصول الفن او اظهار قصورا في كفايته الفنية، او اساءة اختيار المادة التي يستخدمها في العمل، او نزول المقاول عن عناية الشخص المعتاد في التأخر في انجاز العمل دون ان يثبت سبب اجنبي. ويحق لرب العمل تطبيقا للقواعد العامة ان يطلب التنفيذ او الغاء عقد مقاوله البناء اذا اخل المقاول باحد التزاماته المرتبطة بانجاز العمل. كما يحق ان يطالب بالتعويض وهو في اكثر الاحيان يتخذ شكل التعويض الاتفاقي. واستنادا الى ما تقدم، سنتطرق الى حق رب العمل في المطالبة بتنفيذ عقد مقاوله البناء او الغائه (المطلب الاول)، ومن ثم حق رب العمل في المطالبة بالتعويض (المطلب الثاني).

### **المطلب الاول: حق رب العمل في المطالبة بتنفيذ عقد مقاوله البناء او الغائه**

لقد اعطى كل من المشتري اللبناني والفرنسي للدائن (وهو في الحالة المدروسة رب العمل) خيارات عدة وذلك عن تخلف المدين عن تنفيذ موجباته وهو في الحالة المدروسة المقاول. وهذه الخيارات وردت في الاحكام العامة لقانون الموجبات والعقود والقانون المدني الفرنسي. فيحق له اما المطالبة بتنفيذ العقد (الفقرة الاولى)، واما المطالبة بالغاء العقد (الفقرة الثانية).

### **الفقرة الاولى: التنفيذ العيني للعقد**

يجوز لرب العمل ان يطلب التنفيذ العيني بشرط ان يكون ذلك ممكنا. وفي هذا الشأن نصت المادة ٢٤٩ م.ع. انه يجب على قدر المستطاع ان توفى الموجبات عينا اذ ان للدائن حقا مكتسبا في استيفاء موضوع الموجب بالذات. ووفقا للفقرة الاولى من المادة ٢٥٠ م.ع. ولا تراعى هذه القاعدة في موجبات الاداء فقط بل في موجبات الفعل وموجبات الامتناع ايضا. ويعتبر عقد المقاوله من العقود التي ترد على العمل او الفعل فيكون هذا العقد خاضعا لاحكام المواد المشار اليها اعلاه. وفي هذا المجال، يجب التمييز بين حالتين: الحالة التي تراعى فيها شخصية المقاول (اولا)، والحالة التي لا تراعى فيها شخصية المقاول (ثانيا).

### **اولا- الحالة التي تراعى فيها شخصية المقاول**

اذا كان العمل المطلوب انجازه عملا روعيت فيه شخصية المقاول، كعمل تصميم واصر المقاول على الامتناع عن التنفيذ، اجيز لرب العمل اللجوء الى طريق الغرامة الاكراهية اذا كانت هذه الطريقة مجدية. والا لم يبق امامه الا الفسخ والتعويض.

وفي ذلك تنص المادة ٢٥١ م.ع. على انه لا يمكن تطبيق هذه المعاملة على الموجبات التي يستلزم ايفاؤها عينا، قيام المدينون نفسه بالعمل، فيحق للدائن حينئذ ان يطلب الحكم على المدينون بغرامة عن كل يوم او كل اسبوع او كل شهر يتأخر فيه او كل نكول يرتكبه رغبة في اكراه المدينون المتمرد وأخراجه من الجمود.

وبعد تنفيذ الموجب عينا يحق للمحكمة ان تعفي من الغرامة او ان تبقي منها ما يعوض الدائن من الضرر الذي لحقه بسبب الامتناع غير المشروع الذي بدا من المديون.

### ثانيا- الحالة التي لا تراعى فيها شخصية المقاول

اذا كان العمل المطلوب انجازه ليس لشخصية المقاول فيه اعتبار، كاقامة بناء او ترميم منزل، جاز لرب العمل ان يطلب ترخيصا من القضاء لتنفيذ الالتزام بواسطة مقاول اخر على نفقة المقاول الاوّل اذا كان ذلك التنفيذ ممكنا. وهذا ما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة ٢٥٠ م.ع. اذ جاء فيها انه يحق للدائن ان يطلب من المحكمة الترخيص له في ان ينفذ بنفسه موجب الفعل على حساب المديون.

### الفقرة الثانية: الغاء العقد لعدم التنفيذ

قد يختار رب العمل الغاء عقد المقاولة بدلا من التنفيذ العيني عند تأخر المقاول في انجاز العمل في المدة المتفق عليها او عند مخالفة الشروط والمواصفات المتفق عليها او الانحراف عن اصول الفن او اظهار قصورا في كفايته الفنية، او اذا اساء اختيار المادة التي يستخدمها في العمل، او عند نزول المقاول عن عناية الشخص المعتاد في التأخر في انجاز العمل دون ان يثبت سبب اجنبي. وان الأصل أن الغاء العقد يكون عن طريق القضاء (اولا) ما لم يشترط فيه الاعفاء صراحة من التوجه الى القضاء والاجازة لكل من الفريقين الالغاء المنفرد بموجب بند الغاء او فسخ حكمي لعقد المقاولة وهذا هو الالغاء عن طريق الاتفاق (ثانيا)، او ما لم يتم الغاء العقد بصورة منفردة (ثالثا).

### أولا- الالغاء عن طريق القضاء

ان الأصل أن الغاء العقد لعدم التنفيذ يكون عن طريق القضاء. وقد تناول المشتري الفرنسي هذا النوع من الالغاء في نص المادة ١١٨٤ م.ف<sup>٩٦</sup>. اما المشتري اللبناني فقد عالج الالغاء القضائي في المادة ٢٤١ م.ع.

وقد نصت الفقرة الاولى من المادة ٢٤١ م.ع. على ما يلي: "يقدر وجود شرط الغاء في جميع العقود المتبادلة اذا لم يقم احد المتعاقدين بإيفاء ما يجب عليه ولم يكن في وسعه ان يحتج باستحالة التنفيذ ما لم يكن ثمة استثناء منصوص عليه في القانون. اما الفقرة الثانية من نفس المادة فتتص على ان العقد لا يلغى حتما في هذه الحالة. فإن الفريق الذي لم تنفذ حقوقه يكون مخيرا بين التنفيذ الاجباري على وجه من الوجوه، والغاء العقد مع طلب التعويض. والفقرة الثالثة من المادة المذكورة اعلاه جاء فيها انه في الاساس لا يكون هذا الالغاء الا بحكم من القاضي فهو يبحث عند التنفيذ الجزئي عما اذا كان النقص في هذا التنفيذ له من الشأن والاهمية ما يصوب

<sup>٩٦</sup> -

Article 1184: «La condition résolutoire est toujours sous-entendue dans les contrats synallagmatiques, pour le cas où l'une des deux parties ne satisfera point à son engagement. Dans ce cas, le contrat n'est point résolu de plein droit. La partie envers laquelle l'engagement n'a point été exécuté, a le choix ou de forcer l'autre à l'exécution de la convention lorsqu'elle est possible, ou d'en demander la résolution avec dommages et intérêts La résolution doit être demandée en justice, et il peut être accordé au défendeur un délai selon les circonstances».



الغاء العقد ويجوز للقاضي، حتى في حالة عدم التنفيذ ان يمنح المدين مهلة تلو مهلة بحسب ما يراه من حسن نيته".

واستنادا الى نص هذه المادة يمكن تعريف الغاء العقد قضائيا بجزء نكول أحد المتعاقدين عن القيام بما يترتب عليه من التزامات وأن هذا الجزاء مفروض على المتخلف بمقتضى البند المقدر وجوده في العقد المتبادل على أساس انصراف النية اليه<sup>٩٧</sup>.

وتستمد شروط الغاء عقد مقاوله البناء من الشروط العامة الواردة في الفقرات الثلاث الاولى من المادة ٢٤١ م.ع. ومن بعض النصوص التي وضعه المشتري اللبناني لعقد المقاوله بالذات. وبمعنى اخر، فانه يقتضي لالغاء عقد مقاوله البناء قضائيا لعدم التنفيذ توافر الشروط التالية مجتمعة:

١- ان يرسل صاحب العمل انذارا مسبقا الى المقاول يرمي الى اثبات تأخره على وجه رسمي، والانذار في هذه الحالة هو شرط لقبول دعوى الغاء او فسخ عقد مقاوله البناء. وان وجوب ارسال انذار للمقاول يجد مصدره في المادة ٦٦١ م.ع. والتي نصت على انه لصاحب الامر في ان يطلب حل العقد بعد انذار الصانع: اولاً- اذا تمادى الصانع في تأجيل الابتداء بالعمل لغير سبب مشروع. ثانياً- اذا كان الصانع في حالة التأخر عن التسليم، ما لم يكن السبب في عدم اتمام العمل او في تأخيره او في تأخير التسليم يعزى الى خطأ من صاحب الامر.

ويستفاد من نص هذه المادة ان ارسال الانذار يشترط فقط في الحالة التي يتأخر فيها المقاول عن تنفيذ موجباته لان المادة ٦٦١ م.ع. تناولت فقط حالة تأخر المقاول في انجاز الاعمال. الا انه يجوز الاتفاق على الاعفاء من الانذار لعدم تعلق المادة المذكورة اعلاه بالنظام العام. وبذلك يكون المشتري اللبناني قد افرد نصا خاصا لمسألة وجوب ارسال انذار قبل طلب فسخ عقد المقاوله عند تأخر المقاول في انجاز اعماله وذلك مقارنة مع نص المادة ٢٤١ م.ع. وهذا النص الخاص ليس له مقابل في القانون الفرنسي. ومن المتفق عليه اجتهاد وفقها، أنه في حال وجود نصين احدهما خاص في مسألة يعينها، والآخر عام يقارب هذه المسألة بعبارة عامة دون تخصيص، يقدم في التطبيق النص الأول على الثاني<sup>٩٨</sup>.

وخارج الحالة المذكورة اعلاه فانه يقتضي العودة الى النصوص العامة الواردة في الفقرات الاولى والثانية والثالثة من المادة ٢٤١ م.ع. لعدم وجود نص خاص لذلك في الاحكام التي تنظم عقد المقاوله بالذات.

وقد استند الاجتهاد اللبناني الى عدة حجج للقول بعدم ضرورة ارسال انذار قبل المطالبة بالغاء العقد. فقد قضي بان الانذار لأجل اثبات التأخر لا يكون واجبا عندما يكون العقد قد عين للمتعاقدين مهلة لتنفيذ

<sup>٩٧</sup> - محكمة الإستئناف المدنية في الشمال، الغرفة الرابعة، قرار رقم ٩٩/٢٢ تاريخ ١/٢١/١٩٩٩، الرئيس سعيد عدرة والمستشاران حريص معوض وجوزيف صفير، المحاماة، العدد السابع، ١٩٩٩، ص ٣٠٧.

<sup>٩٨</sup> -

Principes généraux du droit : SARGOS, JCP 2001. I.306 (principes généraux du droit privé dans la jurisprudence de la Cour de cassation, GRIDEL, D.2002, Chron., et 345, même thème, 228).

التزامه اذ يتوجب عليه عندئذ التنفيذ خلال هذه المهلة وهو يعتبر في حالة التأخر حتماً لمجرد انصرام المهلة دون تنفيذ<sup>٩٩</sup>. كما قضي يان ما ورد في الفقرة الرابعة من المادة ٢٤١ المذكورة لجهة الإنذار إنما هو محصور في اثبات حصول الإلغاء نتيجة لإعمال بند الإلغاء الحكمي وليس شرطاً لقبول دعوى الإلغاء<sup>١٠٠</sup>. واخيراً ان المشتري لم يتكلم في مجال الإلغاء القضائي للعقد عن الإنذار ومرد ذلك أن الإنذار لا يعد عنصراً من عناصر الإخلال بل أنه وسيلة لإثبات التأخر، فلا يعتد القاضي بالإنذار الا ضمن هذا النطاق ولغاية اثبات التأخر على وجه صحيح بمعنى أنه اذا اتضح للقاضي أن التأخير ثابت بمعزل عن الإنذار فلا يعود من اللزوم الاعتداد به كوسيلة لإثبات التأخر وبالتالي النكول<sup>١٠١</sup>. وهذا هو الاتجاه الحالي الذي تسير عليه المحاكم اللبنانية<sup>١٠٢</sup>.

٢- ان يكون العقد من العقود المتبادلة. فوفقاً للمادة ٢٤١ موجبات وعقود والتي يقابلها نص المادة ١١٨٤ م.ف. يقدر وجود شرط الإلغاء في جميع العقود المتبادلة إذا لم يتم أحد المتعاقدين بإيفاء ما يجب عليه<sup>١٠٣</sup>. وهذا ينطبق على عقد مقاوله البناء الذي يعتبر من العقود المتبادلة.

٣- ان يكون طالب الإلغاء قد نفذ موجباته او كان مستعداً او قادراً على تنفيذ موجباته<sup>١٠٤</sup>. فيعود للدائن اي رب العمل وحده طلب الغاء عقد مقاوله البناء ولا يجوز للمدين ان يتحرر من الرابطة العقدية ان يتقدم بمثل هذا الطلب. وذلك يعني انه يفترض لإعمال الغاء عقد مقاوله البناء أن يكون الفريق الذي يتذرع بالإلغاء قد نفذ موجباته العقدية، غير مقصر، أو رافض التنفيذ، وبالمقابل أن يكون الفريق الآخر المطلوب اعلان الإلغاء بوجهه ممتنعاً دون وجه حق عن انفاذ موجباته التعاقدية.

<sup>٩٩</sup> - محكمة التمييز المدنية، الغرفة الثالثة، قرار رقم ١٨٦/١٧٤/١٣ تاريخ ١٩٦٨/١٢/١٣، العدد، ١٩٦٨، ص ٥٢٠. محكمة التمييز المدنية، قرار رقم ١٦٠ تاريخ ١٩٦٩/١٠/٣١، حاتم، جزء ٩٦، ص ٢٦.

<sup>١٠٠</sup> - محكمة التمييز المدنية، الغرفة الثانية، قرار رقم ٣٠ تاريخ ١٩٩٣/٥/١٣، النشرة القضائية، ١٩٩٣، الجزء الأول، ص ١٩٣.

<sup>١٠١</sup> - محكمة التمييز المدنية، الغرفة الأولى، قرار رقم ٤ تاريخ ١٩٤/٥/١٧، مجموعة باز ٣٣، منشورات الحلبي الحقوقية، ص ١٢٨-١٢٩.

<sup>١٠٢</sup> - وبالنسبة للفقهاء، يرى البعض انه يقتضي التمييز بين حالتين: الحالة الأولى هي الحالة التي لا يتم فيها تحديد مهلة للإيفاء أو أجل يستحق فيه الموجب. ففي هذه الحالة لا يعتبر المدين بحالة تخلف عن التنفيذ وبالتالي لا يمكن للدائن أن يطلب الغاء العقد لعدم التنفيذ ما لم تحدد هذه المهلة رضاً أو قضاء. الحالة الثانية هي الحالة التي يتم فيها تحديد مهلة للإيفاء أو أجل يستحق فيه الموجب. وفي هذه الحالة، لا يوجب على الدائن ارسال انذار قبل طلب الغاء العقد لعدم فائدته سندا لنص المادة ٢٤١ من قانون الموجبات والعقود. راجع: مصطفى العوجي، القانون المدني، الجزء الأول، العقد، الطبعة الأولى، مؤسسة بحسون للنشر والتوزيع، ١٩٩٥، ص ٦١٦-٦١٨.

<sup>١٠٣</sup> - الغرفة الابتدائية في جبل لبنان، الغرفة الأولى، حكم رقم ١٤٤ تاريخ ١٩٨٧/٦/٢٣، النشرة القضائية، ١٩٨٠-١٩٨٧، ص ٣٩٧-٣٩٨.

Ch. Larroumet, *Droit civil, Les obligations*, t.III, *Le contrat*, 3ème édition, Economica, 1996, p.764-765, n°704. J. Ghestin et M. Billiau, *Traité de droit civil, Les obligations, Les effets du contrat*, LGDJ., 1992, p.402, n 394.

<sup>١٠٤</sup> - محكمة التمييز المدنية، الغرفة الأولى، قرار رقم ٣٣ تاريخ ٢٠٠٢/٥/٩، صادر في التمييز، القرارات المدنية ٢٠٠٢، المنشورات الحقوقية صادر، ص ٦٨.

٣- ان يكون المقامة بوجهه دعوى الالغاء متخلفا عن تنفيذ موجب من الموجبات المدرجة في العقد<sup>١٠٥</sup> والتي من شأنها ان تؤثر على اقتصاديات العقد<sup>١٠٦</sup>. وقد قضي بانه لكي يحصل الغاء عقد ما، يجب توافر عدة شروط، من بينها تخلف أحد طرفي العقد (المدعى عليه بالالغاء) عن انفاذ موجب أكيد وصحيح ومستحق الاداء أنشأه العقد على عاتقه لصالح معاقده، وأن يكون من شأنه هذا التخلف التأثير في مصير العقد واستمراريته، أي أن يتناول التخلف موجبا أساسيا وجوهريا في العقد، لا لبس حول مفهومه ومضمونه، له من الأهمية على العقد ما يؤثر على استمراريته في كيانه وفي امكانية التعامل بين الفريقين المتعاقدين<sup>١٠٧</sup>.

٤- ان يكون طالب الالغاء حسن النية. فترد الدعوى المقدمة من قبل رب العمل والتي ترمي الى فسخ عقد مقاوله البناء بحجة أن المقاول قد تأخر تأخرا طفيفا، لأن اقدم رب العمل على القيام بذلك هو عمل تعسفي القصد منه الأضرار بحقوق المقاول ولا سيما وأن رب العمل لم يشأ أن يبين ما هو الضرر الذي لحق به هو شخصا من جراء هذا التأخير الطفيف<sup>١٠٨</sup>.

٤- ان لا يكون طالب الالغاء قد تنازل عن حق المطالبة بالغاء العقد<sup>١٠٩</sup>. وهذا يحصل عندما يتنازل رب العمل صراحة او ضمنا وبصورة لا تقبل الشك عن حقه في المطالبة بفسخ عقد مقاوله البناء بالرغم من تخلف المقاول عن تنفيذ بعض الموجبات التعاقدية الملقاة على عاتقه.

٥- ان يكون قد صدر حكم قضائي بالغاء العقد. فالتأخير في تنفيذ مندرجات عقد ما، مهما طال شأنه، لا يعتبر سببا لالغاء العقد حتما من قبل أحد أطرافه وان الطرف الذي يرغب بالغاءه لعدم تنفيذه من الطرف الآخر يتوجب عليه ان يطلب الالغاء من جانب القضاء الا اذا تبين أن العقد اعفاه صراحة من ارسال الانذار أو من مراجعة القضاء<sup>١١٠</sup>.

١٠٥ -

Cass. civ. 1, 2 juin 1982; Bull. civ. 1982, n°205. *l'action en résolution est recevable quel que soit le motif qui a empêché l'autre partie de remplir ses engagements, la cour d'appel a violé le texte susvisé.* - Cass. civ. 3, 9 octobre 1979, Bull. civ. n°169 ; Note Ch. Larroumet D. 1980 IR p. 228 (1p).

<sup>١٠٦</sup> - محكمة التمييز المدنية، الغرفة الأولى، قرار رقم ٣٣ تاريخ ٢٠٠٢/٥/٩، صادر في التمييز، القرارات المدنية ٢٠٠٢، المنشورات الحقوقية صادر، ص ٦٨.

<sup>١٠٧</sup> - محكمة التمييز المدنية، الغرفة التاسعة، قرار رقم ٢٠٠٧/١١/٢٥ تاريخ ٢٠٠٧/١/٢٥، كساندر، ٢٠٠٧-١، ص ٢٤.

<sup>١٠٨</sup> - محكمة الإستئناف في الشمال، الغرفة المدنية الناظرة بالقضايا العقارية والمالية، قرار رقم ٩٥/٢٨ تاريخ ١٩٩٥/١/٣٠، المحاماة، ١٩٩٥، العدد الرابع، ص ١٦٨-١٧١.

<sup>١٠٩</sup> - محكمة التمييز المدنية، الغرفة الأولى، قرار رقم ١ تاريخ ١٩٩٩/١/٥، صادر في التمييز، القرارات المدنية ١٩٩٩، المنشورات الحقوقية صادر، ص ١١-١٢.

<sup>١١٠</sup> - محكمة التمييز المدنية، الغرفة الأولى، قرار رقم ٩٦/٣٤ تاريخ ١٩٩٦/١٢/٢٤، كساندر، ١٩٩٦-١٢، ص ١٣-١٤.

وتجدر الإشارة انه في الحالة يتم فيها الإلغاء بحكم من القضاء (الفقرة الثالثة من المادة ٢٤١ موجبات عقود) يترك المشتري للقاضي الحق في تقييم الإخلال وتحديد ما إذا كان من الأهمية بحيث يصوب الإلغاء فيجيز له البحث عند التنفيذ الجزئي عما إذا كان النقص في التنفيذ له من الشأن والأهمية ما يصوب الغاء العقد ويسمح له حتى في حالة عدم التنفيذ بأن يمنح المدين مهلة تلو مهلة بحسب ما يراه من حسن نية (...)<sup>١١١</sup>. فالقاضي ليس ملزماً بالفسخ عملاً بالمادة ٢٤١ م.ع. فهو يستقل بسلطة تقديرية بهذا الشأن فله أن يحكم بالفسخ إذا رأى ما يبرر ذلك أو أن يمنح المدين الحسن النية مهلة تلو المهلة ليقوم بتنفيذ العقد قبل اصدار حكمه<sup>١١٢</sup>.

وفي اعتقادنا ان النقص في التنفيذ ليس من الشأن والأهمية بحيث يبرر الغاء العقد عندما يكون العمل غير المنجز ضئيلاً بالنسبة الى مجمل الاعمال الواجب انجازها او اتمامها او عندما يكون هناك تأخر بسيط عن تنفيذ الموجبات من قبل المدين. وبالعكس من ذلك، فان النقص في التنفيذ يكون من الشأن والأهمية بحيث يبرر الغاء عقد المقاوله عندما يكون العمل غير المنجز كبيراً بالنسبة للعمل المتبقي او عندما يكون هناك تأخر هام في تنفيذ الاعمال بدون سبب مشروع.

وتشكل المادة ٦٦١ م.ع. احدى تطبيقات الفقرة الثالثة من المادة ٢٤١ م.ع. اذ اعطت الحق لصاحب الامر في ان يطلب حل العقد بعد اذار الصانع: اولا- اذا تمادى الصانع في تأجيل الابتداء بالعمل لغير سبب مشروع. ثانيا- اذا كان الصانع في حالة التأخر عن التسليم، ما لم يكن السبب في عدم اتمام العمل او في تأخيره او في تأخير التسليم يعزى الى خطأ من صاحب الامر.

فالمادة ٦٦١ م.ع. مثلاً اعطت الحق لرب العمل في ان يطلب الغاء عقد المقاوله في الحالة التي يتمادى فيها المقاول في تأجيل البدء بالعمل لغير سبب مشروع. ويقصد بالتأجيل في البدء بالعمل في على نحو لا يرجى معه مطلقاً أن ينجز العمل في المدة المحددة في العقد، ويقصد بالسبب غير المشروع السبب غير المبرر او السبب الذي ليس له سند في القانون او السبب الذي يعزى فيه التأجيل الى قوة قاهرة او فعل الغير او خطأ من رب العمل. فيتوجب على المقاول ان يسرع في البدء بالاعمال كما لرب العمل الحق في ان يطلب فسخ عقد المقاوله في حالة تأخر المقاول عن التسليم ويستثنى من ذلك الحالة التي يكون فيها السبب في عدم اتمام العمل او في تأخيره او في تأخير التسليم يعزى الى خطأ من صاحب الامر.

وفي اعتقادنا ان القضاء يرفض عرض المقاول المدين بالموجب المتعلق بالتنفيذ اذا جاء بعد مدة طويلة دون ثبوت ما يبرر ذلك. وسبب الرفض في منح المقاول مهلة للتنفيذ عند تأخره مدة طويلة على تنفيذ موجباته يكمن في ان ذلك يحول دون تحقيق العدالة المتوخاة، والغاية المطلوبة من العقد. وقد تكون متعلقة باهمية التخلف عن التنفيذ: فالتنفيذ قد يطال جزءاً بسيطاً الاعمال في حين ان التخلف عنه انصب على الجزء الاكبر منه مهدداً بذلك اقتصاديات العقد او حتى امكانية التعامل بين فريقيه.

<sup>١١١</sup> - محكمة التمييز المدنية، الغرفة الأولى، قرار رقم ٥ تاريخ ١٩٩٥/٢/٢٨، العدل، ١٩٩٥، ص ٦٢. راجع بنفس المعنى : - محكمة التمييز المدنية، الغرفة الثانية، قرار رقم ١ تاريخ ١٩٧١/١/٥، العدل، ١٩٧١، العدد الثالث، ص ٤٣٢.

<sup>١١٢</sup> - محكمة التمييز المدنية، الغرفة الثانية، قرار رقم ١ تاريخ ١٩٧١/١/٥، العدل، ١٩٧١، العدد الثالث، ص ٤٣٢.

## ثانيا- الغاء العقد عن طريق الاتفاق

لم ينظم المشترع الفرنسي مسألة الالغاء عن طريق الاتفاق وذلك على عكس القانون اللبناني الذي افرد له نصا خاصا.

وإذا كانت النصوص القانونية التي تناولت عقد المقاوله في قانون الموجبات والعقود اللبناني لم تتطرق الى مسألة الالغاء الاتفاقي للعقد لعدم التنفيذ او ما يسمى ببند الالغاء او الفسخ الحكمي للعقد، فانه يتبين بالرجوع الى القواعد العامة انها تناولت هذا البند وذلك في الفقرة الرابعة من المادة ٢٤١ م.ع. والتي نصت على انه: (... ) ويحق للمتعاقدين ان يتفقوا فيما بينهم على ان العقد عند عدم التنفيذ، يلغى حتما بدون واسطة القضاء. وهذا الشرط لا يغني عن اذار يقصد به اثبات عدم التنفيذ على وجه رسمي. ويمكن ايضا الاتفاق على عدم وجوب تلك المعاملة وحينئذ يتحتم ان يكون البند الذي يعفى من التدخل القضائي ومن الاذار مصوغا بعبارة جازمة صريحة".

فبند الالغاء الحكمي او الاتفاقي هو البند الذي بمقتضاه يتم الاتفاق على ان العقد عند عدم التنفيذ يلغى حتما دون واسطة القضاء. وهو يرمي الى الخروج عن احكام الالغاء القضائي اذ يؤدي الى استبعاد سلطة القاضي التقديرية المنصوص عليها في الفقرة الثالثة من المادة ٢٤١ م.ع.

ويقتضي لاعمال بند الالغاء الحكمي لعقد المقاوله لعدم التنفيذ توافر الشروط التالية مجمعة: ١- ان يكون العقد من العقود المتبادلة. ٢- ان يكون هناك اتفاق صراحة على الغاء العقد حكما لعدم التنفيذ دون أي تدخل قضائي<sup>١١٣</sup>. ٣- ان يتم ارسال اذار مسبق عند عدم الاتفاق بشكل صريح وجازم على الاعفاء منه<sup>١١٤</sup>. ٤- أن يكون هناك تخلف عن التنفيذ من قبل الفريق المقامة بوجهه دعوى الالغاء<sup>١١٥</sup>. ٥- أن يكون طالب الالغاء قد نفذ موجباته أو ابدى استعدادا جديا للقيام بها<sup>١١٦</sup>. ٦- أن لا يكون طالب الالغاء قد تنازل عن حق طلب اعمال بند الالغاء الحكمي<sup>١١٧</sup>.

<sup>١١٣</sup> - محكمة التمييز المدنية، الغرفة الأولى، قرار رقم ٢٠٠١/١٢٢/٢٩ تاريخ ٢٠٠١/١١/٢٩، كساندر، ١١-٢٠٠١، ق ١٢٣٤.

<sup>١١٤</sup> - محكمة الدرجة الأولى في جبل لبنان، الغرفة الثالثة، قرار رقم ٢٨٨ تاريخ ١٠/٣/١٩٩٩، العدل، ١٩٩٩، العدد الثاني، ص ٢٨٥.

<sup>١١٥</sup> - محكمة التمييز المدنية، الغرفة التاسعة، قرار رقم ٢٠٠٧/٢٠/٢٠٧ تاريخ ٢٠٠٧/٢/١٣، كساندر، ٢-٢٠٠٧، ص ١٨٤.

<sup>١١٦</sup> - محكمة الإستئناف المدنية في بيروت، الغرفة العاشرة، قرار بتاريخ ٢١/٤/٢٠٠٤، ٢٠٠٤، العددان الثالث والرابع، ص ٤٣٠-٤٣١.

<sup>١١٧</sup> - محكمة التمييز المدنية، الغرفة التاسعة، قرار رقم ٢٠٠٥/٢٥/٢٦ تاريخ ٢٠٠٥/٤/٢٦، كساندر، ٤-٢٠٠٥، ق ٧٣٣-٧٣٤. راجع أيضا:

Cass. Com.5 mars 1957, J.c. 57. IV, 57. Cass. Civ. 4 décembre 1956, Bull.Cass. 1956. I, n441. *La renonciation un droit ne se présume pas, et elle ne saurait résulter que "d'actes non équivoque", "de faits qui l'impliquent nécessairement". Voir : La clause*

والغاء عقد مقاوله البناء في حال توافر شروط الفقرة الأخيرة من المادة ٢٤١ م.وع. هو الغاء حكمي لا يكون للقاضي تجاهه أن يستعمل حقه في التقدير أو أن يمنح المدين مهلة اضافية لتنفيذ التزاماته كما هي الحال عندما يحكم بالإلغاء استنادا الى بند الإلغاء الضمني، إنما تقتصر وظيفته على التحقق من توافر الشروط المنفق عليها في العقد كسبب للإلغاء الحكمي<sup>١١٨</sup>. ويكون قاضي الأمور المستعجلة مختص لاعلان تحقق شروط بند الالغاء الحكمي<sup>١١٩</sup>.

### ثالثا- الغاء العقد بصورة منفردة

ان المشتري اللبناني لم يتناول حالة الغاء العقد بصورة منفردة بنصوص خاصة، كما ان المشتري الفرنسي قبل تعديله القانون المدني الفرنسي لم يتطرق لهذا النوع من الالغاء، لذلك كان للفقهاء والاجتهاد الدور السباق في تحديد مبررات الاعتراف به وتحديد الشروط الشكلية والموضوعية التي التمكن الدائن من الغاء العقد بصورة منفردة.

ولقد اعتبرت المحاكم الفرنسية في مرحلة اولى انه يجوز الغاء العقد بصورة منفردة اذا كان عجلة قصوى تبرر الغاء العقد قبل اوانه. اما في مرحلة ثانية فقد اخذت بجسامة التصرف او خطورة مسلك المتعاقد معه لتحقق هكذا نوع من الالغاء. وقد اعتبرت محكمة التمييز في قرار Tocqueville بان للمتعاقد الحق في انهاء العقد بارادة منفردة، وذلك في حالة الجسامة او خطورة مسلك المتعاقد معه، حيث قضت بصياغة مبدئية بان جسامة او خطورة مسلك احد المتعاقدين تبرر للمتعاقد الاخر ان ينهي العقد بارادة منفردة وعلى مسؤوليته<sup>١٢٠</sup>. ومع صدور قرار Tocqueville ترسخ الاجتهاد الذي يعطي الحق للدائن بانهاء العقد بصورة منفردة قبل أجله اذا أخل المدين اخلاصاً بموجباته العقدية، حتى لو لم يكن هنالك عجلة.

والالغاء بصورة منفردة هو حق لرب العمل في عقد المقاولة، في حال عدم تنفيذ المقاولة ما تعهد به، في ان يضع نهاية للعقد، دون حاجة الى اللجوء الى القضاء للحصول على حكم بذلك، ودون ان يكون متفقاً على ذلك بموجب العقد الذي يربطه بمدينه. فالالغاء بصورة منفردة يتم دون تدخل القضاء اي عن طريق قرار منفرد من قبل الدائن او رب العمل. وقد أقر المشرع حق انهاء العقد بالارادة المنفردة وذلك منعاً

---

*résolutoire expresse dans les contrats* Jean Borricand, Revue trimestrielle de droit civil, 1957, P.494.

<sup>١١٨</sup> - محكمة التمييز المدنية، الغرفة الأولى، قرار رقم ٢٠٠١/١٢٢ تاريخ ٢٩/١١/٢٠٠١، كساندر ١١-٢٠٠١، ق١٢٣٤.

<sup>١١٩</sup> - محكمة التمييز المدنية، الغرفة الخامسة، قرار رقم ١١٣ تاريخ ٣١/٨/٢٠٠١، صادر في التمييز، القرارات المدنية ٢٠٠١، المنشورات الحقوقية صادر، ص٥١٣-٥١٤.

- ١٢٠

Cass. civ. 1, 13 octobre 1998, Bull. civ. 1998, I, n°300, p.207 ; Dalloz, 04-08-1999, n°14, p.197, note C. Jamin; Semaine juridique, 07-21-1999, n°29, p.1413, note N. Rzepecki.

للاتزامات الأبدية ودعماً للحرية التعاقدية والمنافسة الحرة<sup>١٢١</sup>.

ولقد سار الفقه والقضاء اللبناني بنفس الاتجاه إذ استندا لتبرير الغاء العقد بصورة منفردة الى نص الفقرة الثالثة من المادة ٢٤١ م.ع. والى عنصر العجلة القصوى والضرورة الملحة لتبرير هكذا نوع من الالغاء ودون ان يتوصل الى الاخذ بجسامة مسلك المتعاقد كما فعل كل من الفقه والاجتهاد الفرنسي.

فالفقه اللبناني قد اعتبر بان الفقرة ٣ من المادة ٢٤١ م.ع. نصت على انه "في الاساس"، اي مبدئياً لا يكون الالغاء الا بحكم من القاضي، فكلمة مبدئياً تعني انها هي الاصل، ولكن الاصل يحتمل استثناءات طالما ان المنع او التخصيص غير مطلق، وبالتالي فان عنصر العجلة يعتبر خروجاً عن الاصل<sup>١٢٢</sup>.

ولقد قضي بانه للمحاكم ان تعتبر ان احد الفريقين على حق بالغاء العقد دون اللجوء الى القضاء اذا كان بقاءه مرتبطاً حتى فصل القضية من قبل المحاكم من شأنه ان يلحق ضرراً فادحاً، واستند في ذلك على الأخص الى عبارة "en principe" الواردة في مطلع الفقرة ٣ من المادة ٢٤١ - والتي عربت خطأ بكلمة "في الاساس"، إذ يكون النص باقراره حصول الالغاء "مبدئياً" بحكم القاضي، قد اجاز هذا الالغاء ايضا بدون حكم القضاء في ظروف استثنائية ترك تقديرها للمحاكم<sup>١٢٣</sup>.

وقد قضي ايضا بانه يكون في الأصل إلغاء العقد عن طريق القضاء ما لم يشترط فيه الإعفاء صراحة من التوجه الى القضاء والإجازة لكل من الفريقين الإلغاء المنفرد في حالات معينة. وهذا المبدأ الأصلي يحتمل شذوذاً تفرضه حالة استثنائية متمثلة بضرورة طارئة تستدعي عجلة قصوى وتجزير لصاحب المشروع الذي يوقف فنا على أخطاء أتاها من تعاقد معه وتحقق من مداها ومن أثرها على العمل وتكوينه أن يتصرف وفقاً لمقتضيات هذه الضرورة العاجلة ويوقف الملتزم الذي حاد عن العمل الصحيح المشروط ولم يرجع عنه بالرغم من أخطاره وأن يكمل المشروع بنفسه أو طريق ملتزم آخر<sup>١٢٤</sup>.

بمعنى اخر ان رب العمل ليس مضطراً إلى الانتظار إلى نهاية المدة حتى يستعمل حقه في طلب التنفيذ العيني أو الفسخ مع التعويض في الحالتين. بل أنه متى رأى منذ البداية أن المقاول يقوم بالعمل على نحو معيب أو مناف لشروط العقد، أو أنه تأخر في البدء فيه، أو تأخر في انجازه على نحو لا يرجى معه مطلقاً أن ينجز العمل في الميعاد المحدد، له أن يتخذ من الاجراءات ما يكفل له توقيع الجزاء دون أن يمهل المقاول إلى نهاية المدة. ومفاد ذلك أن لرب العمل أن يتابع العمل وهو في يد المقاول ليراقب عن كثب ما إذا كان يجري التنفيذ طبقاً للمواصفات والشروط المتفق عليها من عدمه، وأنه ينفذ العمل طبقاً لأصول

-<sup>١٢١</sup>

Cécile Chabas, Résolution-Résiliation, précité, p. 22, "Dans les contrats à durée indéterminée, un droit de résiliation unilatérale, ou droit de sortie, est donné aux parties, au nom de la liberté contractuelle et désormais de la libre concurrence".

<sup>١٢٢</sup> - مصطفى العوجي، القانون المدني، الجزء الأول العقد، مؤسسة بحسون، ١٩٩٥، ص ٦٠٤.

<sup>١٢٣</sup> - محكمة الاستئناف المدنية، ١٣/٩/١٩٤٩، مجموعة حاتم، الجزء ٣، ص ٦٠، رقم ٢.

١٢٤ - القاضي البدائي المدني في بيروت، حكم رقم ٢١٦٦ تاريخ ٢٤/٩/١٩٥٩، الرئيس عاطف النقيب، النشرة القضائية، ١٩٦٠، الجزء الأول، ص ١٦٢-١٦٥.

الفن والصناعة وعرف أهل المهنة.

واستنادا الى ما توصل اليه الفقه والقضاء فانه يشترط لالغاء العقد بصورة منفردة ان يكون الدائن قد انذر المديون بضرورة تنفيذ الموجب وذلك لتمكين المدين في مهلة معقولة من من تصحيح وضعه التعاقدى وباعتبار انه من لزوم الانذار ترك مهلة للمدين للقيام بالتنفيذ. يجب على الدائن أن يشير في الانذار الى نيته في الالغاء. اذا يشترط في الانذار ليس مجرد توجيهه الى المدين انما يقتضي أن يشير صراحة أن المدين في حالة عدم تنفيذ و أنه يطلب منه تصحيح وضعه و اعطائه فرصة أخيرة<sup>١٢٥</sup>.

وقد سار الاجتهاد اللبباني في نفس الاتجاه اذ قضي بأن مجرد ارسال الانذار من قبل المعترضة لا يوفر وفق الظاهر تحقق الشرط المشار اليه أعلاه ذلك أن اشتراط ارسال الانذار يتم لتمكين المدين المتهم بالاخلال ببنود العقد من تصحيح الوضع، الا أن المعترضة أرسلت انذاراً شكلياً لم يمنح المعترض بوجهها أية مهلة لتصحيح الوضع أو شرحه بل شكل بالفعل تبليغاً بالفسخ و ليس انذاراً و ان الفسخ من طرف واحد في حالة مماثلة و في ظل غياب أي خطورة على استمرار الوضع على حاله لفترة قصيرة على الأقل أو عجلة، قد يكون مبرراً الا أنه كان على المعترضة ارسال الانذار و امهال المعترض بوجهها مدة معقولة لتصحيح الوضع أو تبرير موقفها مع اعلامها بفسخ العقد من طرف واحد عند انقضاء المهلة دون معالجة الوضع<sup>١٢٦</sup>.

والى جانب الانذار يشترط لايقاع الالغاء بالارادة المنفردة ان يقوم الدائن وبعد انقضاء المدين مهلة الانذار، دون تنفيذ من قبل المدين باخطار الاخير بقراره الغاء العقد. كما يقتضي ان يكون قرار الدائن معللاً اي متضمناً بيان الاخلال المنسوب الى المدين في تنفيذ التزاماته. وان التبليغ هو اعلان رسمي يعلن ذو شأن بمقتضاه عن عمل قانوني واقع أو وشيك الوقوع. وهو يعني في اطار بحثنا حمل معرفة الطرف الآخر رسمياً قرار الالغاء<sup>١٢٧</sup>. وان قرار الالغاء المنفرد يجب أن يبلغ للمدين بوضوح تام و دون

- ١٢٥ -

Encyclopédie Dalloz, Civil, T. X, Résolution- résiliation, Cécile Cabas, (oct. 2010, n171. "En revanche, il faut dans les autres hypothèses, certes relevant un comportement grave, laisser du temps au débiteur pour s'exécuter. Tous les systèmes qui privilégient la résolution extrajudiciare unilatérale du contrat prévoient d'ailleurs l'existence d'un tel délai de correction (right to cure), préalable à la mise en oeuvre de la résolution par le créancier". Michel Storck, contrats et obligations, Jurisclasseur, art. 1184.n69. "La résolution unilatérale est initiée aux risques et périls du créancier qui pourra éviter tout effet de surprise en informant en temps utile le débiteur de l'évolution de la situation contractuelle. il est ainsi vivement recommandé de mettre en demeure le débiteur avant de résoudre unilatéralement le contrat".

<sup>١٢٦</sup> - قاضي الأمور المستعجلة في بيروت، قرار رقم ٤١٩، تاريخ ٢٠١١/٥/١٨، مرجع سابق، ص 1000.

- ١٢٧ -

Flour, Laubert, Savaux, Droit civil, Les obligations, L'acte juridique, n 494, p. 406.



ابهام وان اصدار التبليغ لا يكفي اذ يجب وصول التبليغ الى المدين سوى في حال رفض استلامها<sup>١٢٨</sup>. ويمكن اللجوء الى القضاء المستعجل من قبل الدائن لاعمال اثار الالغاء الذي اوقعه بارادته المنفردة. وقياسا على نظام شرط الالغاء العادي الصريح يمكن القول بانه يتوافر الاستعجال بالنسبة للدائن الذي يسعى الى استرداد ما قدمه اذا تم الغاء العقد ويكون قاضي الامور المستعجلة مختصا لالزام المدين باثار هذه الالغاء الذي اوقعه الدائن وذلك بعد التحقق من شروط اعمال الالغاء بصورة منفردة والتحقق من ان قرار الدائن في هذا الخصوص كان قرارا مبررا. وهذا ما يسري ايضا على المدين.

### المطلب الثاني: حق رب العمل في المطالبة بالتعويض

سواء طلب رب العمل التنفيذ العيني او الفسخ، كان له ان يطلب تعويضا عن الضرر الذي اصابه من جراء اخلال المقاول بتنفيذ التزامه وذلك طبقا للقواعد العامة. وفي هذا تنص المادة ٢٤١ م.ع. للدائن ان يختار بين التنفيذ الاجباري والالغاء مع التعويض. والتعويض على ثلاثة انواع : التعويض القضائي التعويض الاتفاقي والتعويض القانوني. وما يهمننا دراسته هو التعويض القضائي (الفقرة الاولى)، ومن ثم تناول التعويض الاتفاقي (الفقرة الثانية) والذي يتمثل بالبند الجزائي.

### الفقرة الاولى: التعويض القضائي

ان البحث في العنوان المذكور اعلاه يستدعي من ناحية اولى تحديد ما هو المقصود من التعويض القضائي اي تعريف التعويض القضائي (اولا)، ومن ناحية ثانية التصدي لمسألة شروط التعويض القضائي (ثانيا).

### اولا- تعريف التعويض القضائي

التعويض القضائي هو بدل العطل والضرر الذي يستحق للدائن عند تخلف المدين كليا او جزئيا عن تنفيذ موجباته او عند تأخره عن تنفيذ موجباته في الوقت المحدد في الوقت. فالتعويض القضائي يتسع ليشمل عدم تنفيذ لموجب كليا و جزئيا او تنفيذه بصورة شئنة وغير سليمة او التأخر في تنفيذ الموجبات التعاقدية. والتعويض القضائي هو بدل العطل والضرر الذي يستحق للدائن عند تأخر المدين عن تنفيذ موجباته، وهو يطبق عند خلو العقد من التعويض اي البند الجزائي. ولقد حددت المادة ٢٥٣ م.ع. الشروط العامة الواجب توافرها لاستحقاق بدل العطل والضرر عن التأخر في التنفيذ اذ نصت على انه يجب لاستحقاق بدل العطل والضرر: (١) ان يكون قد وقع ضرر. (٢) ان يكون الضرر معزوا الى المدين. (٣) ان يكون قد انذر المدين لتأخره فيما خلا الاحوال الاستثنائية.

### ثانيا- شروط التعويض القضائي

يشترط لاستحقاق بدل العطل والضرر عن التأخر في التنفيذ ان يكون الخطأ معزوا الى المقاول. والفقهاء اللبناني يعتبر بأنه لكي تقوم المسؤولية التعاقدية، فإنه يجب أن يتوفر الخطأ العقدي المتمثل بعدم تنفيذ

الموجبات التي نص عنها العقد أو بحصول تنفيذ جزئي أو سيء لها<sup>١٢٩</sup>. وفي كل الاحوال، يتوجب على المقاول الذي يطالب بالتعويض ان يثبت وجود خطأ عقدي من قبل الفريق الآخر.

كما يشترط على رب العمل ان يثبت ان هناك ضرراً لحق به من جراء تأخر المقاول في انجاز العمل<sup>١٣٠</sup>. فالضرر هو الركن الأساسي الذي تقوم عليه المسؤولية التعاقدية فاذا لم يتوافر انتفت المسؤولية وان شكلت تصرفات المدين خطأ<sup>١٣١</sup>. وقد اكدت على هذا الأمر محكمة التمييز الفرنسية بحيث اعتبرت ان الخطأ لا ينتج عنه بالضرورة وبحد ذاته وجود ضرر وذلك في العلاقة بين سبب ونتيجة الخطأ<sup>١٣٢</sup>. بعبارة أخرى، لا تترتب المسؤولية التعاقدية الا عن الأضرار الحقيقية التي لحقت برب العمل، كما لا تترتب المسؤولية التعاقدية في حالة انتفاء الضرر بالرغم من اثبات توافر خطأ عقدي. وبالطبع، لكي يعرض على المقاول، فإنه يتوجب عليه ان يثبت وقوع ضرر<sup>١٣٣</sup>. ومن المتفق عليه انه يتوجب ان يكون هذا الضرر مباشراً<sup>١٣٤</sup> واكيداً<sup>١٣٥</sup> وماساً بمصلحة مشروعة اي محمية قانوناً ومتوقفاً<sup>١٣٦</sup>.

---

<sup>١٢٩</sup> - مصطفى العوجي، القانوني المدني، الجزء الثاني، المسؤولية المدنية، مؤسسة بحسون، ١٩٩٦، ص ٣٢.

<sup>١٣٠</sup> - الضرر هو الأذى الذي يلحق شخص في حق من حقوقه أو مصلحة مشروعة له سواء كان ذلك الحق أو تلك المصلحة ذات قيمة مالية أو أدبية، وهو روح المسؤولية المدنية وعلتها التي تدور معها وجوداً وعدمها فلا مسؤولية مدنية دون ضرر مهما بلغت درجة جسامه الخطأ. والتعويض عن الضرر يكون عن عدم تنفيذ الالتزام وقد يكون عن التأخر في تنفيذه.

<sup>١٣١</sup> - مصطفى العوجي، القانون المدني، الجزء الثاني، المسؤولية المدنية، مؤسسة بحسون، ١٩٩٦، ص ٥٩.

<sup>١٣٢</sup> -

Cass. civ. Chambre civile 2, 11 septembre 2008, 07-20.857, Bull. Civ., 2008, II, n° 191 "Mais attendu d'une part, qu'une faute contractuelle n'implique pas nécessairement par elle-même l'existence d'un dommage en relation de cause à effet avec cette faute (...)".

<sup>١٣٣</sup> -

Philippe Delelis, *L'indemnisation du préjudice contractuel*, Contrat public, in Mélanges en l'honneur du Professeur Miche Guibal, Vol. 1, p.236, n°41. "D'une façon générale, il appartient à celui qui allègue un préjudice de le prouver. Il s'agit d'une déclinaison actori incombis probatio. Cette "règle générale de preuve", peut, selon M. de Gastines, s'exprimer complètement de la manière suivante: "le plaideur qui demande au juge de faire application d'une règle de droit, doit alléguer et prouver l'existence des faits qui en sont les conditions d'application". En matière de préjudice contractuel, il s'agira donc de commencer par établir matériellement l'existence d'un ou plusieurs préjudices parmi ceux que la loi ou la jurisprudence admettent au titre des préjudices indemnisables.

<sup>١٣٤</sup> - والضرر المباشر يعني بان يكون نتيجة طبيعية لعدم تنفيذ الالتزام أو التأخر فيه. الا ان المشتري اللبناني اخذ بالضرر غير المباشر حيث جاء في المادة ٢٦١ م.ع. على انه ان الاضرار غير المباشرة ينظر اليها بعين الاعتبار كالاضرار المباشرة ولكن بشرط ان تثبت كل الثبوت صلتها بعدم تنفيذ الموجب.

<sup>١٣٥</sup> - الضرر الاكيد هو الضرر الذي ليس هناك من شك حول وقوعه حالياً او مستقبلياً. راجع: محكمة الدرجة الأولى في بيروت، قرار رقم ٢٥٤ تاريخ ١٣/٣/٢٠٠١، العدل، ٢٠٠٢، عدد ١، ص ١٤٩ وما يليها.

ولقد سبق القول بان الالتزام بانجاز العمل بصورة مطابقة لشروط ومواصفات العقد وفي الوقت المحدد في العقد هو التزام بتحقيق نتيجة وليس التزام ببذل عناية، وانه لا يجوز للمدين أن يقيم الدليل على انعدام الخطأ في جانبه، لأنه هذا الخطأ وقع فعلا بعدم تنفيذه لالتزامه. فمسؤولية المدين تقوم حتما بمجرد عدم بلوغ النتيجة. وان المدين لا يمكنه دفع هذه المسؤولية عنه الا باثبات القوة القاهرة او فعل الغير او خطأ الدائن.

ومما لا شك فيه انه يشترط قيام صلة سببية بين الخطأ والضرر. ولا يكفي لیسأل المفاوض عن عدم تنفيذ التزامه العقدي أن يثبت خطأ في جانبه، وضرر لحق الدائن، بل يجب أن يكون هذا الضرر نتيجة لذلك الخطأ أو بعبارة أخرى يجب أن يكون الخطأ سبب الضرر. فيجب على المفاوض، ليتخلص من هذه المسؤولية، أن ينفي علاقة السببية بينهما، بإقامة الدليل على أن الضرر الذي لحق رب العمل لا يرجع لخطئه، بل إلى سبب أجنبي عنه. فلا يستطيع المفاوض أن ينفي علاقة السببية إلا بإثبات السبب الأجنبي: ويقصد به كل أمر غير منسوب إليه (إلى المدين) أدى إلى حدوث الضرر الذي لحق الدائن. وأهم صورته هي القوة القاهرة أو الحادث الفجائي أو فعل الدائن، أو فعل الغير.

ويتوجب أخيرا لاستحقاق بدل العطل والضرر عن التأخر في التنفيذ أو بالأحرى انجاز الاعمال ان يكون الدائن قد انذر المدين بهذا التأخر. فالمبدأ القانوني هو ان بدل العطل والضرر عن التأخير لا يستحق على المديون بالموجب الا بعد ارسال انذار اليه من قبل الدائن يثبت تأخره عن تنفيذ الموجب عملا بنص المادة ٢٥٣ معطوفة على المادة ٢٥٧ م.ع. بمعنى ان استحقاق الأجل لا يقوم مقام الانذار.

فحق الدائن بالتعويض الذي ينشأ بمجرد حصول خطأ المدين العقدي وتولد ضرر عنه يصيب الدائن لا يعلق استحقاقه الا على انذار يوجهه الدائن الى المديون بالتعويض ليثبت فيه تأخره الذي بدونه لا يستهدف لاداء عطل وضرر<sup>١٣٧</sup>. ولكي ينتج الانذار مفاعيله القانونية فإنه يجب ان يتم تبليغه للمدين لأن العبرة ليست لارسال الانذارات من قبل الدائن بل العبرة هي لابلاغ هذه الانذارات من المدين<sup>١٣٨</sup>. فتبليغ الإنذار من المرسل اليه ضروري إذا كان يقصد به اثبات عدم التنفيذ على وجه رسمي<sup>١٣٩</sup>.

والانذار هو تكليف يرسله الدائن الى مدينه يطلب فيه تنفيذ الموجب في خلال مهلة معينة وينتج عن ذلك وضع قانوني يجعل المدين في حالة التأخر الذي يترتب عليه مسؤولية التعويض فيما لو تمنع عن التنفيذ.

<sup>١٣٦</sup> - وهذا شرط تختص به المسؤولية التعاقدية دون المسؤولية التقصيرية. فالمادة ٢٦٢ م.ع. تنص على انه التعويض في حالة التعاقد لا يشمل سوى الاضرار التي كان يمكن توقعها عند انشاء العقد ما لم يكن المديون قد ارتكب خداعا.

<sup>١٣٧</sup> - محكمة الاستئناف المدنية في بيروت، الغرفة الأولى، قرار رقم ١٣٣ تاريخ ١٩٧١/٣/٣٠، العدل، ١٩٧١/ العدد الرابع.

<sup>١٣٨</sup> - محكمة التمييز اللبنانية، الغرفة الأولى، قرار رقم ٤٧ تاريخ ١٩٩٩/٣/٣٠، صادر في التمييز، القرارات المدنية، المنشورات الحقوقية صادر، ١٩٩٩، ص ١٠١.

<sup>١٣٩</sup> - محكمة التمييز المدنية، الغرفة الأولى، قرار رقم ٥٠ تاريخ ١٩٩٨/٥/٢٨، صادر في التمييز، القرارات المدنية، المنشورات الحقوقية صادر، ١٩٩٨، ص ١٢٥.

والإنذار امر ضروري لإثبات التأخر لأن سكوت الدائن عن المطالبة، بعد حلول أجل الموجب، لا يفيد حتما الضرر، إذ يمكن حمل هذا الموقف على رغبة في التساهل أو الإمهال<sup>١٤٠</sup>. أما الغاية من الإنذار فهي وضع المدين تجاه مسؤولياته بإعلامه أنه في حالة تأخر عن تنفيذ الموجب الملقى على عاتقه وأن هذا التأخير يرتب عليه تعويضا عن الأضرار اللاحقة بالدائن<sup>١٤١</sup>.

ولقد ورد شكل الإنذار في المادة ٢٥٧ م.ع. إذ جاء فيها ما يلي: ان تأخر المدين الذي بدونه لا يستهدف لاداء بدل العطل والضرر، وينتج في الأساس عن انذار يرسله اليه الدائن بطريقة ما. وانما يجب ان يكون خطياً (ككتاب مضمون او برقية او اخطار او اقامة الدعوى عليه امام المحكمة وان لم تكن ذات صلاحية). وان هذا الإنذار لواجب مع قطع النظر عن ماهية الموجب وعن اصله او اصل بدل الضرر".

ويتبين من نص هذه المادة أنه إذا كان المشرع قد أوجب ان يكون الإنذار خطياً مثبتاً لمضمون المطالبة وللتأخير الحاصل في انفاذ الموجب، فإنه لم يشترط شكلاً خاصاً للإنذار، كما يتبين من من التعداد الوارد في نص هذه المادة بأنه ليس على سبيل الحصر بل على سبيل المثال. فيكون الإنذار صحيحاً وكافياً ليقوم بمفعوله القانوني، إذا حصل بواسطة ورقة رسمية، اي بواسطة كاتب العدل او المحكمة، او المباشر، كما يمكن ان يتم بورقة عادية، اي بواسطة برقية او رسالة، وكالإنذارات المختلفة التي ترسلها الدوائر الرسمية وخاصة الدوائر المالية للمكلفين والمدنيين. ونظراً لعدم تحديد شكل الإنذار بوجه الحصر ذهبت محكمة التمييز الى ان الإنذار يمكن حصوله شفهيًا امام المحكمة، ويشترط قيام الدليل على ان هذه الكتابات قد اتصلت فعلاً بعلم المدين<sup>١٤٢</sup>. كما يكون الإنذار يعتبر صحيحاً عندما يتم اعتماد اي طريقة من الطرق الحديثة كالتلكس والفاكس<sup>١٤٣</sup>.

ووفقاً لنص المادة ٢٥٧ موجبات وعقود فان اقامة الدعوى أمام المحكمة وان لم تكن ذات صلاحية تقوم مقام الإنذار<sup>١٤٤</sup>. الا ان اقامة الدعوى لا تعتبر بمثابة انذار إلا إذا تضمنت طلب تنفيذ الموجب لا طلب الغاء العقد<sup>١٤٥</sup>، لان الدعوى التي يجوز اعتبارها بمثابة انذار هي تلك التي تشتمل على المطالب التي كان يجب أن يشتمل عليها الإنذار نفسه لإثبات نكول المدعى عليه عن تنفيذ العقد. أما إذا كانت تشتمل على مطالب مغايرة لمطالب الإنذار كأن تهدف الى القضاء بإلغاء العقد في حين أن الإنذار كان يجب أن يوجه

<sup>١٤٠</sup> - خليل جريج، النظرية العامة للموجبات، الجزء الرابع، ١٩٦٠، ص ١٦-١٧.

<sup>١٤١</sup> - مصطفى العوجي، القانون المدني، الجزء الأول، العقد، مؤسسة بحسون، ١٩٩٥، ص ٦٢٥-٦٢٦.

<sup>١٤٢</sup> - الياس ناصيف، موسوعة العقود المدنية والتجارية، الجزء الرابع، تنفيذ العقد، ٢، ١٩٨٩، ص ٢٥ وما يليها.

<sup>١٤٣</sup> - محكمة التمييز المدنية، قرار تاريخ ٢٩ اذار ١٩٥٧، مجموعة باز، سنة ١٩٥٧ صفحة ١٦٧.

<sup>١٤٤</sup> - المحكمة البدائية المدنية في بيروت، الغرفة الثالثة، حكم رقم ٤٥ تاريخ ١٨/١٢/١٩٧٠، العدل، ١٩٧١، العدد الرابع، ص ٧١٩

<sup>١٤٥</sup> محكمة التمييز المدنية، الغرفة الأولى، قرار رقم ٦٨ تاريخ ٢٦ كانون الأول ١٩٧٢، العدل، ١٩٧٣، العدد الأول، ص ١٨١.

للفريق الآخر لأجل تنفيذ العقد، فلا تعتبر بمثابة انذار لأنها تدعو الى الغاء العقد وتختلف تماما عن الإنذار الذي يدعو الى تنفيذه<sup>١٤٦</sup>.

### الفقرة الثانية: التعويض الاتفاقي: البند الجزائي

غالبا ما تتضمن عقود مقاولات البناء بندا جزائيا ينظم مسألة تأخر المقاول عن تنفيذ موجهه المتمثل بعدم انجاز العمل في المدة المحددة في العقد. ولهذا البند اهمية كبيرة اذ انه يحث المقاول على تنفيذ الاعمال في المدة المحددة في العقد تحت طائلة اعمال البند الجزائي. ومن هذا المنطلق يقتضي تحديد مفهوم البند الجزائي (اولا)، ومن ثم تحديد شروط اعمال البند الجزائي (ثانيا).

### اولا- تعريف البند الجزائي

اعترف المشتري اللبناني بصحة هذا البند في المادة ٢٦٦ م.ع. اذ جاء فيها ما يلي:

وقد اعتبر الفقه اللبناني بان البند الجزائي في جوهره اتفاق بين طرفي العقد على تحديد التعويض الذي يتوجب عند تخلف المدين عن تنفيذ موجباته الناشئة عن العقد. فهو يتميز بطابع عقدي اذ ينصهر في اتفاق الفريقين على قيمة التعويض الذي يترتب عن اخلال احد طرفي العقد بموجباته فيه، فيأتي بديلا من التقدير القضائي لبدل العطل والضرر<sup>١٤٧</sup>، او هو البند الذي يوضع كضمانة لتنفيذ الموجب الاصلي، او البند الذي يوضع كتعويض عن الاضرار الناتجة عن التخلف النهائي او الجزئي عن التنفيذ.

وبمقتضى المادة ٢٦٦ م.ع. يمكن التمييز بين نوعين من البنود الجزائية:

اولا- البند الجزائي الموضوع على سبيل النكول النهائي عن التنفيذ ويطلق عليه البند الجزائي المجرد او العادي. وبموجب هذا البند يحدد الفريقان بشكل مقطوع ونهائي مقدار التعويض الذي يترتب في حال تخلف احدهما عن تنفيذ الموجب الواقع على عاتقه<sup>١٤٨</sup>. بمعنى اوضح، يكون الطرفان قد اتفقا على احلال التعويض الذي اتفقا عليه محل الموجب الذي لم ينفذ كلياً او جزئياً<sup>١٤٩</sup>. وفي نطاق عقود مقاولات البناء قد يتفق المقاول رب العمل على ادراج بند جزائي عادي يحدد بصورة مسبقة وجزافية مقدار التعويض الذي يتوجب على كل منهما في حال تخلف احد الفريقين عن تنفيذ كأن يتفقا مثلا على ما يلي: "كل من ينكل

<sup>١٤٦</sup> - محكمة التمييز المدنية، الغرفة الرابعة، قرار نقض رقم ٢٠ تاريخ ٢٨ تشرين الثاني ١٩٧٣، مجموعة اجتهادات حاتم، جزء ١٤٨، ص ٢٩.

١٤٧ - عاطف النقيب، نظرية العقد، منشورات عويدات، الطبعة الاولى، ١٩٨٨، ص ٤٧٨-٤٧٩.

١٤٨ - محكمة الاستئناف المدنية في بيروت، الغرفة الثانية عشر، قرار رقم ٢١٣ تاريخ ٢٠١١/٢/١٦، العدل، ٢٠١١، عدد ٤، ص ١٧٣٣-١٧٣٤.

<sup>١٤٩</sup> - محكمة استئناف جبل لبنان، الغرفة الرابعة، قرار رقم ٢٠٠٤/٤٦٤ تاريخ ٢٠٠٤/٥/١٣، كساندر، ٢٠٠٤-٥، ق ٨٥٥-٨٥٦..

بكل او باحد شروط العقد يكون ملزما بان يؤدي الى الفريق الاخر عطل وضرر كبند جزائي بقيمة مائة الف دولار اميركي<sup>١٥٠</sup>.

وهناك جملة من المعايير التي يستند اليها الفقه والقضاء لوصف البند بالبند الموضوع على سبيل التخلف النهائي عن التنفيذ (البند الجزائي العادي) وليس البند الجزائي الموضوع على سبيل التأخر عن التنفيذ. واهمية هذا الوصف تكمن في النتائج القانونية الهامة التي يترتب على وصف البند بالبند الجزائي العادي نتائج قانونية هامة ومنها انه لا يجوز للمقاول ان يطالب بالجمع بينه وبين التنفيذ العيني، فالطريق الوحيد لاعماله هو المطالبة بالغاء العقد او فسخه. فالمادة ٢٦٦ م.ع. كانت صريحة مضمونها عندما نصت على انه لا يجوز الجمع بين الاصل والغرامة معا. وبالعودة الى النص الفرنسي فانه يتبين ان تم ترجمة كلمة penalties بالغرامة في حين يتوجب ترجمتها بالجزاء.

اما النوع الثاني من البنود الجزائية التي تكلمت عنه المادة ٢٦٦ م.ع. فهو البند الجزائي الاكراهي اي البند الجزائي الموضوع الموضوع على سبيل التأخر عن التنفيذ. وهذا البند هو الاكثر استعمالا في عقد مقولة البناء.

فالغرامة الاكراهية هي وسيلة من وسائل ضمان التنفيذ العيني، وهي وسيلة مالية تهدف الى الضغط على شخص المدين لحمله على تنفيذ التزامه عينا في مدة معينة واذ تأخر عن التنفيذ كان ملزما بدفع غرامة عن كل يوم اسبوع او شهر او اية وحدة زمنية اخرى، او عن كل مرة يرتكب فيها عملا يخل بالتزاماته الى ان يقوم بالتنفيذ العيني او يمتنع نهائيا عن الاخلال بالالتزام<sup>١٥١</sup>. ولقد عرف الاجتهاد اللبناني البند الجزائي الاكراهي بالبند الذي يتفق الفرقاء بمقتضاه المتعاقدين على تحديد مبلغ معين يترتب عن كل يوم (او عن اي وقت اخر يتفقان على تحديد ماهيته كما تصفه المادة ٢٥١ م.ع.) يتخلف فيه كل واحد منهما التزم بموجب معين في العقد، عن تنفيذ الموجب، فيكون بمثابة وسيلة ضغط واكراه على التنفيذ من جهة، وبمثابة قصاص لمعاقبة الفريق المتخلف عن تنفيذ موجباته العقدية، من جهة اخرى<sup>١٥٢</sup>. فالهدف اذن من هذا البند هو حث المدين على تنفيذ موجباته لاجراجه من حالة الجمود التي هو فيها<sup>١٥٣</sup>، او الضغط على المدين لانفاذ موجباته<sup>١٥٤</sup>. وهو قصاص لمعاقبة الفريق المتأخر عن تنفيذ الموجب.

والبند الذي يتضمنه عقد مقولة البناء بالزام المقاول بدفع مبلغ معين او نسبة مئوية من قيمة العقد إلى صاحب العمل أو المقاول الأصلي - حسب الأحوال - عن كل مدة من الزمن يتأخر المقاول في تنفيذ أعمال

<sup>١٥٠</sup> - محكمة الاستئناف المدنية في بيروت، الغرفة الثالثة، قرار رقم ١٢٥٢ تاريخ ٢٠١٤/٩/٣٠، العدل، عدد ٢، ص ٨٨٨.

<sup>١٥١</sup> - ادوار عيد، اصول المحاكمات والاثبات والتنفيذ، جزء ١٩، التنفيذ، ١٩٩٥.

<sup>١٥٢</sup> - محكمة الاستئناف المدنية في بيروت، الغرفة الثانية عشر، قرار رقم ٢١٣ تاريخ ٢٠١١/٢/١٦، العدل، ٢٠١١، عدد ٤، ص ١٧٣٣-١٧٣٤.

<sup>١٥٣</sup> - عبدو جميل غصوب، ملاحظات على قرار محكمة الاستئناف المدنية في بيروت، الغرفة العاشرة، قرار رقم ١٦١٠، تاريخ ٢٠٠١/١١/٧، العدل، ٢٠٠٦، عدد ١، ص ٢٤١.

<sup>١٥٤</sup> - محكمة التمييز المدنية، الغرفة التاسعة، قرار رقم ١٥ تاريخ ٢٠١٠م٣م١١، مجموعة باز، ٤٩، القسم الثاني، ص ١٣٣٨.

المقابلة المتفق عليها ، ما هو الإ بند جزائي أي تعويض إتفاقي هدفه اكراه المدين على تنفيذ موجباته خلال المهلة المتفق عليها في العقد. ويلاحظ من الرجوع الى الشروط العامة لعقد الفيديك انه يتضمن غرامات تأخير اي ما يوصف بالبند الجزائي الاكراهي. وهذا البند يطبق في حال تأخر المقاول عن انجاز العمل في المدة المحددة في العقد سواء أكانت التأخر يتناول العمل بكامله او جزء منه. ويعطي هذا البند ايضا الحق لرب العمل في ان يخصم قيمة غرامات التأخير من المبالغ المستحقة او المبالغ التي يستحق للمقاول.

### ثانيا- شروط اعمال البند الجزائي

يشترط لاعمال البند الجزائي الاكراهي ان يكون هناك خطأ معزوا الى المدين. وهذا الشرط يتحقق عندما يتأخر المقاول في انجاز العمل لان التزامه هو التزام تحقيق نتيجة وليس بذل عناية.

ويثار التساؤل عما اذا كان يشترط اثبات حصول ضرر لاعمال البند الجزائي. بالرجوع الى اجتهاد محكمة التمييز الفرنسية فانه يتبين بانها لا تشترط لاعمال البند الجزائي اثبات حصول ضرر سواء اكان موضوعا على سبيل النكول عن التنفيذ او على سبيل التأخر عن تنفيذ الموجب.

ولقد استقر اجتهاد محكمة التمييز الفرنسية ثابت على انه يكون القرار المطعون فيه مستوجبا للنقض لمخالفته أحكام المادتين ١١٣٤ و ١٢٢٦ من القانون المدني الفرنسي عندما يقضي بعدم اعمال البند الجزائي لعدم اثبات حصول ضرر نتيجة التأخر في تسليم الشقة ٤٧ يوما، في حين ان البند الجزائي الذي هو جزء اخلال أحد الفرقاء عن تنفيذ موجباته وهو يطبق بمجرد عدم التنفيذ<sup>١٥٥</sup>.

ورب العمل ليس مضطرا الى اللجوء الى القضاء من اجل الحصول على التعويض الاتفاقي. فالاتفاقات المعقودة مع المقاول تسمح له بخصم التعويض الاتفاقي الناتج عن الاخلال من المبالغ المستحقة او التي ستستحق للمقاول<sup>١٥٦</sup>.

- ١٥٥

Cass. civ. 3, 20 Décembre 2006, Bull. civ. 2006, III, n°256 p.218: *"la clause pénale, sanction du manquement d'une partie à ses obligations, s'applique du seul fait de cette inexécution, la cour d'appel a violé les textes susvisés"*.

<sup>١٥٦</sup> - مثال ذلك يتبين من العودة الى المادة ٤٧-١ من الشروط العامة لعقد الفيديك الواردة تحت عنوان "التعويض الاتفاقي عن التأخير" انها نصت على ما يلي : اذا فشل المقاول في الالتزام بوقت الاتمام الوارد في البند ٤٨ بالنسبة لكل الاعمال او فشل في اتمام اي قسم منها، حسب الاحوال، خلال الوقت المحدد له في البند ٤٣، فيسدد المقاول، الى رب العمل المبلغ المحدد في ملحق العطاء بوصفه تعويضا اتفاقيا عن هذا الاخلال، وليس كعقوبة (وهو مبلغ الوحيد الذي يستحق على المقاول بسبب هذا الاخلال) وذلك عن كل يوم او جزء من يوم ينقضي من تاريخ انتهاء وقت الاتمام حتى التاريخ المحدد في شهادة تسلم الاعمال كلها او (تاريخ تسلم) القسم المعني مع مراعاة تطبيق الحد الاقصى الوارد في ملحق العطاء، ولرب العمل، دون ان يضر ذلك باي وسيلة اخرى للاسترداد، ان يخصم قيمة هذه التعويضات من المبالغ المستحقة او التي ستستحق للمقاول. ولا يؤدي سداد المقاول لهذه المبالغ او خصمها من مستحقاته، الى اعفاءه من التزامه باتمام الاعمال او من التزاماته او مسؤولياته الاخرى طبقا للعقد ."

## الفصل الثاني

### الالتزام بالضمان

لقد بحثنا في الفصل الاول التزامات المقاول في عقد مقاوله البناء تجاه رب العمل. ولقد تم التوصل الى نتيجة مفادها ان المقاول يلتزم بانجاز الاعمال المتفق عليه، فإذا أنجزه، التزم بتسليمه إلى رب العمل. وانه بصورة اوضح يلتزم المقاول بانجاز الاعمال بصورة شخصية ومطابقة وتسليمها في المدة المتفق عليها في العقد. كما سبق القول ايضا بأن الاخلال بهذا الالتزام من شأنه ان يسمح لرب العمل بان يختار ما بين التنفيذ العيني للعقد او المطالبة بالغائه و فسخه مع حق المطالبة بالتعويض عن الضرر اللاحق به من جراء الاخلال بتنفيذ هذه الالتزامات والتي قد تتخذ عند التأخر عن انجاز الاعمال في الوقت المحدد في العقد شكل التعويض القضائي او شكل البند الجزائي الاكراهي غرامة اكرهية والتي تسمى ببند الجزائي الاكراهي.

الا ان الامر لا يتوقف عند هذا الحد. فلقد فرض المشترع اللبناني على المقاول في عقد مقاوله البناء التزاما اخر هو الالتزام بالضمان، والذي يتفرع عنه التزامين اساسيين: الالتزام بضمان المقاول للعيوب والنقائص في المواد والاعمال (المبحث الاول). والالتزام الاخر هو الالتزام بالضمان الخماسي لعدم تهدم البناء او تداعيه في السقوط على وجه أكيد (المبحث الثاني). وسيتم التطرق الى هذه الالتزامات مع الاخذ في الاعتبار موقف المشترع الفرنسي من هذه الالتزامات.



## المبحث الاول: الالتزام بضمان المقاول للعيوب والنقصان في المواد والاعمال

يعتبر العقد عقد مقاوله سواء قدم المقاول المواد دون عمله او قدم المواد مع عمله. ويتفق القانون اللبناني مع القانون الفرنسي حول هذه المسألة. فتنص المادة ٦٥٨ م.ع. على انه: "يجوز في الاستصناع ان يقتصر الصانع على تقديم عمله فقط فيقدم صاحب الامر - المواد عند الاقتضاء كما يجوز له ايضا ان يقدم المواد مع عمله. على انه اذا كانت المواد التي يقدمها الصانع هي الموضوع الاصيلي في العقد ولم يكن العمل الا فرعا، كان هناك بيع لا استصناع. كما نصت المادة ١٧٨٧ من القانون المدني الفرنسي على نفس الامر<sup>١٥٧</sup>.

فالاعمال تتطلب لانجازها توافر مكونين اساسيين: المكون الاول هو المواد التي تستعمل في المشروع بغاية انجازه. فيلتزم المقاول بضمان العيوب والنقصان في المواد (المطلب الاول). والمكون الثاني هو الاعمال التي يقوم بها المقاول حسب ما هو متفق عليه في العقد والتي تهدف ايضا الى تسليم رب العمل المشروع. فيلتزم المقاول لهذه الغاية بضمان العيوب والنقصان الناتجة عن عمله (المطلب الثاني).

### المطلب الاول: ضمان المقاول للعيوب والنقصان في المواد

يقتضي سندا للنصوص القانونية المتقدم ذكرها التمييز بين حالتين: الحالة الاولى وهي ان المقاول هو الذي يقدم المواد (الفقرة لاولى)، والحالة الثانية وهي ان رب العمل هو الذي يقدم المواد (الفقرة الثانية).

### الفقرة الاولى: المقاول هو الذي يقدم المواد

ان البحث يثور في هذا المجال حول التزامات المقاول المتفرعة عن تقديمه المواد (اولا). ومن ثم حول اكتشاف رب العمل للعيوب والنقصان في المواد المقدمة من المقاول (ثانيا).

### أولا- التزامات المقاول المتفرعة عن تقديمه المواد

تنص المادة ٦٦٣ من نفس القانون على ما يلي: "ان الصانع الذي يقدم المواد يكون ضامنا لنوعها". وهذا النص ليس له مقابل في القانون الفرنسي.

ويتضح مما تقدم أن المشرع اللبناني قد جعل المقاول ضامنا لنوع المادة المستخدمة في إنجاز العمل، متى التزم بتقديمها اي انه يلتزم بضمان جودة المادة وخلوها من العيوب والنقصان سواء تعهد بتقديم المادة كليا او جزئيا. ولا يجوز الخلط بين العيوب التي تلحق المواد والعيوب التي تلحق العمل.

وان مسألة ضمان مقاول البناء لنوع المواد تتفرع عنه مسألتين اساسيتين:

المسألة الاولى وهي انه يلتزم المقاول بالتحقق بعناية من المواد التي يتم تسليمها له من المورد قبل ادماجها في الاعمال. واذا كانت المواد جديدة، فانه يجب على المقاول ان يستحصل على جميع المعلومات ويقتضي عليه العودة الى تقنيين من اجل فحص واختبار هذه المواد. وكمحترف في مجال البناء، فانه

Article 1787: "Lorsqu'on charge quelqu'un de faire un ouvrage, on peut convenir qu'il fournira seulement son travail ou son industrie, ou bien qu'il fournira aussi la matière".

يضمن المقاول بمواد جيدة وهو مسؤول عن العيوب الخفية ما لم تكن من نوع لا يتسنى معه لعامل مثله ان يعرفها. الا انه يجوز للمقاول ان يلاحق المورد لسوء نوعية المواد استنادا الى دعوى ضمن العيوب الخفية خلال المهلة المحددة لها في حال تم رفع دعوى عليه من قبل رب العمل.

المسألة الثانية وهي انه يلتزم المقاول بالتعاون مع رب العمل على تقديم جميع التسهيلات الضرورية من اجل فحص واختبار المواد المقدمة له. وهذا الالتزام هو التزام قانوني اي انه ليس بحاجة لنص تعاقدي في عقد مقاوله البناء لكي تترتب المسؤولية على مقاول البناء. فيجب على المقاول ان يسمح لرب العمل بالتحقق من خلو المواد من العيوب والنقائص ولا يجوز للمقاول استعمال هذه المواد الا بعد موافقة رب العمل. بمعنى اخر يلتزم المقاول بالتعاون مع رب العمل وتقديم جميع التسهيلات التي تمكنه من التفتيش الكامل حول خلو هذه المواد من العيوب وذلك عن طريق اعلامه بمصادر المواد التي ينوي استعمالها وتقديم جميع النماذج والعينات للمواد المشتراة. ومن الضروري ان يدرج رب العمل بنودا في عقد مقاوله البناء تشكل وسائل من شأنها ان تضمن التثبت من عدم وجود عيوب في المواد التي يقدمها المقاول<sup>١٥٨</sup>.

### ثانيا- اكتشاف رب العمل العيوب والنقائص في المواد المقدمة من المقاول

اذا تبين لرب العمل ان ثمة عيوباً في المواد التي يقدمها المقاول قبل ادماجها في الاعمال، كان هذا الاخير مخلا بالتزاماته. وجاز لرب العمل ان يرفض هذه المواد وان يطلب بالتنفيذ العيني، واذا طالب رب العمل بالتنفيذ العيني، فان له فضلا عن ذلك المطالبة بتعويض عن الاضرار التي قد لا يحمها هذا التنفيذ، كالضرر الناشئ عن تأخير استلامه للعمل، بسبب الوقت الذي يستغرقه اصلاح ما قام به المقاول.

وقد يحدد عقد مقاوله البناء الحقوق والاجراءات التي تعود لرب العمل في حال اكتشاف وجود عيوباً في المواد المقدمة من المقاول قبل ادماج المواد في الاعمال فيجوز للعقد لرب العمل ان يحسم قيمة المواد المعيبة من المبالغ المستحقة<sup>١٥٩</sup>. ولكن ماذا لو قبل المقاول بالمواد وتبين لاحقا انه بعد ادماجها في الاعمال انها معيبة. فهل يسأل المقاول عن هذه العيوب؟

نبارد الى الاجابة ان قبول رب العمل للمواد قبل ادماجها في الاعمال هو قبول مؤقت وهو لا يؤثر على حق رب العمل باثارة العيوب لهذه المواد طالما انه لم يتم تسليم الاعمال استلاما نهائيا. الا ان الحق

<sup>١٥٨</sup> - مثال على ذلك ما نصت الشروط العامة من عقد الفيديك لعام ١٩٨٧ المعدل عام ١٩٩٢ وقد تضمنت مجموعة من البنود لتي تنظم مسلة المواد التي يقدمها المقاول. فالمادة ٣٦-١ نصت على ان حق المهندس الاستشاري في اجراء الاختبارات والفحص والقياس للمواد والالات المصنعية وعلى القاء تكلفة هذه الاختبارات على عاتق المقاول وعلى حق المهندس الاستشاري في طلب عينات عن هذه المواد. كم نصت المادة ٣٦-٢ على ان تكلفة تقديم العينات هي على عاتق المقاول. والمادة ٣-٣ حددت الحالات التي يتحمل فيها المقاول تكلفة الاختبارات. كما ان المادة ٣٦-٤ تكلمت عن تكلفة الاختبارات في غير الحالات المنصوص عليها في العقد. وايضا منحت المادة ٣٧-٢ المهندس الحق في التفتيش والاختبار اثناء التصنيع او التجهيز او الاعداد.

<sup>١٥٩</sup> - وخبر مثال على ذلك ما نصت المادة ٣٧-٤ من الشروط العامة لعقد الفيديك تاريخ ١٩٨٧ المعدل بتاريخ ١٩٩٢ على انه للمهندس الاستشاري ان يرفض المواد والالات في حال تبين له انها معيبة. ويجوز له ان يخصهما من اية مبالغ مستحقة او تستحق للمقاول، وعلى المهندس اعلام المقاول بما قرره مع ارسال صورة لرب العمل.

برفض المواد التي تم القبول بها يجب ان يفسر بصورة ضيقة ويصبح من الصعب على رب العمل التذرع بعيوب هذه المواد في الوقت الذي قبل بها قبل ادماجها في الاعمال. ولكن يبقى للمقاول ان يقيم دعوى اذا تبين انها تشكل عيوباً خفية او كان هناك استبدال للمواد الجيدة بمواد تشوبها عيوب.

ويتبين من الرجوع الى النصوص القانونية المتعلقة بعقد المقاولة ان المشتري اللبناني لم يحدد النظام القانوني للمواد التي تعثر بها العيوب او نقائص على عكس العيوب والنقائص في الاعمال التي افرد لها نصوصاً خاصة.

وهنا يذهب الفقه السائد إلى القول بأن المقاول يكون ضامناً لهذه المادة، ضمان البائع للعيوب الخفية، على اعتبار أن المقاول الذي يقدم مادة العمل يعتبر بائعاً لها، وإن كان البيع هنا معلق على شرط واقف هو تمام صنع المادة، واكتساب العمل المنجز جميع مقوماته الذاتية، مع ملاحظة أنه يسري في ضمان المقاول للمادة التي يقدمها، أحكام عقد البيع الملائمة لطبيعة عقد المقاولة<sup>١٦٠</sup>.

ويلاحظ ان دعوى ضمان العيوب الخفية قد ينتج عنها دعوى رد المبيع او دعوى تخفيض الثمن. وذلك يعني انه يقتضي لممارسة دعوى ضمان العيوب الخفية لرد المبيع ان يكون العيب في المواد مؤثراً<sup>١٦١</sup>، وقديماً<sup>١٦٢</sup> وخفياً<sup>١٦٣</sup>، وان يتقدم رب العمل بدعوى رد المصنوع اي فسخ عقد المقاولة خلال مهلة ثلاثين

<sup>١٦٠</sup> - نعيم مغرب، عقود مقاولات البناء والأشغال الخاصة والعامّة، دراسة في القانون المقارن، الطبعة الثالثة، دون دار نشر، ٢٠٠١، ص ١١٦. أنظر أيضاً: عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، العقود الواردة على العمل والمقاوله والوكالة والوديعة والحراسة، الجزء السابع، المجلد الأول، المرجع السابق، ص ١٦٥. بد من الإشارة الى انه ذهب رأي آخر إلى أن مقاول البناء الذي يقدم مواد البناء من عنده، يبرم فقط مجرد عقد مقاولة دون أن يتضمن بيع تلك المواد، على اعتبار أن هذه المواد تصبح ملكاً لصاحب الأرض رب العمل بالاتصاق بينما ذهب رأي آخر إلى أن مقاول البناء الذي يقدم مواد البناء من عنده، يبرم فقط مجرد عقد مقاولة دون أن يتضمن بيع تلك المواد، على اعتبار أن هذه المواد تصبح ملكاً لصاحب الأرض رب العمل بالاتصاق. راجع: قدري عبد الفتاح الشهاوي، المرجع السابق، ص ٩٩.

<sup>١٦١</sup> - فوفقاً لنص المادة ٤٤٢ م.ع. يضمن المقاول عيوب المواد التي تنقص قيمتها نقصاً محسوساً او تجعلها غير صالحة للاستعمال فيما اعد له بحسب ماهيتها او بمقتضى عقد المقاولة. اما العيوب التي لا تنقص من قيمة المواد او من الانتفاع بها الا نقصاً خفيفاً، والعيوب المتسامح بها عرفاً فلا تستوجب الضمان.

<sup>١٦٢</sup> - فبمقتضى المادة ٤٤٥ م.ع. لا يضمن المقاول الا العيوب الموجودة في المواد عند معانيها وقرارها اذا كانت المواد عينا معينة بذاتها، او على الاقل ان يكون مصدره موجوداً في ذلك الوقت. اما اذا نشأت العيوب بعد القبول فلا ضمان على المقاول. وعلى ذلك اذا ثبت ان الخشب الذي ورده المقاول واستعملها في البناء كانت مسوسة، فان المقاول يضمن هذه العيب، وان لم تنتشر السوس فقي لخشب للا بعد القبول. اما اذا لم يصب للخشب بهذه الحشرة لا يعد القبول فلا ضمان على المقاول.

<sup>١٦٣</sup> - فسنداً لنص المادة ٤٦٠ م.ع. لا يكون المقاول مسؤولاً عن العيوب الظاهرة ولا عن العيوب التي سبق للمشتري ان عرفها او كان من السهل عليه ان يعرفها. وانما يكون مسؤولاً، حتى عن العيوب التي كان من السهل على المشتري ان يعرفها، اذا صرح المقاول بخلو المواد منها. بمعنى اخر اذا كانت عيوب العمل ظاهرة وقت القبول بها بحيث انه كان باستطاعة رب العمل ان يكتشفه لو بذل في فحص المواد ما يبذله الشخص المعتاد، فان قبول العمل رغم ظهور هذه العيوب، يسقط حق رب العمل في الرجوع على المقاول بضمانها. اذ يعتبر بب العمل انه قدر انه اؤثر في العمل ولا تنق من قيمته. واذا لم يبذل رب العمل في فحص العمل عناية الشخص المعتاد، فانه يكون مهملاً وعليه ان يتحمل نتيجة اهماله فلا يكون له حق الرجوع على المقاول بالضمان.

يوما من تاريخ استلامه المصنوع<sup>١٦٤</sup>، على شرط ان يرسل رب العمل البلاغ المنصوص عليه في المادة ٤٤٦ م.ع<sup>١٦٥</sup>. فالقبول اذن لا يعفي المَقاول من الالتزام بضمان العيوب الخفية، وينطبق هذا الحكم في نظرنا سواء أكانت العيوب متعلقة بالمواد المستخدمة في العمل والتي وردها المَقاول، او بالعمل نفسه الذي قام به.

ولكن ما تقدم ذكره يصح فيما لو كان عقد المَقاولَة ينصب على مال منقول. فالاشكالية التي تطرح في مجال عقود مَقاولَة البناء هي انه اذا كانت تعتبر المواد المقدمة من المَقاول من المنقولات وذلك قبل ادماجها في الاعمال، فانها تصبح من الاموال الثابتة بعد ادماجها في الاعمال فتأخذ حكم الاموال الثابتة بطبيعتها. لذلك وفي رأينا لا تطبق عليها احكام المادة ٤٤٦ م.ع المتعلقة بالمنقولات، بل تطبق الاحكام المتعلقة بالاموال الثابتة نظرا لادماج هذه المواد في الاعمال.

وفي مجال عقد مَقاولَة البناء فانه من الصعب المطالبة برد المواد التي تم ادماجها في الاعمال او تخفيض الثمن في حال لم تتوفر الشروط المنصوص عليها في المواد المنظمة له. ولذلك يثار التساؤل عما اذا كان من الممكن ان تقام دعوى بالتعويض عن الاضرار عن العيوب الخفية اللاحقة بالمواد التي تم ادماجها في الاعمال بصورة مستقلة عن دعوى رد المواد وتخفيض الثمن.

اعتبرت محكمة التمييز الفرنسية واستنادا الى نص المادة ١٦٤٥ م.ف<sup>١٦٦</sup> على ان دعوى التعويض عن الضرر الناتج عن العيوب الخفية لا تخضع لممارسة دعوى الرد او تخفيض الثمن، وانه بالتالي يجوز اقامتها بصورة مستقلة عن تلك الدعاوى<sup>١٦٧</sup>. فيسأل المَقاول مثلا عن كل الضرر الناجم عن تلك العيوب

---

<sup>١٦٤</sup> - تنص المادة ٤٦٣ م.ع. ان الدعوى الناشئة عن وجود عيوب موجبة لرد المبيع او عن خلوه من الصفات الموعود بها يجب ان تقام على الوجه التالي والا سقط الحق في اقامتها. (... ) (٢) وتقام من اجل المنقولات والحيوانات في خلال ثلاثين يوما بعد التسليم على شرط ان يرسل الى البائع البلاغ المنصوص عليه في المادة ٤٤٦. وهذه المهلتان يمكن تمديدهما او تقصيرهما باتفاق المتعاقدين.

<sup>١٦٥</sup> - ان المادة ٤٤٦ م.ع. توجب على رب العمل ان ينظر في حالة المواد على اثر استلامه وان يخبر المَقاول بلا ابطاء في خلال السبعة الايام التي تلي الاستلام عن كل عيب يجب على المَقاول ضمانه. والا فالمواد تعد مقبولة ما لم تكن العيوب مما لا يعرف بفحص عادي او تكن هناك موانع لا علاقة لها بمشيئة المشتري حالت دون النظر في حالة المواد. وفي مثل هذا الموقف يجب ابلاغ عيوب المواد الى المَقاول على اثر اكتشافها والا عدت المواد مقبولة. غير انه لا يحق للمَقاول السئي النية ان يتذرع بهذا الحكم الاخير.

<sup>١٦٦</sup> - Article 1645 du Code civil lequel dispose « Si le vendeur connaissait les vices de la chose, il est tenu, outre la restitution du prix qu'il en a reçu, de tous les dommages et intérêts envers l'acheteur ».

<sup>١٦٧</sup> - Cass., Civ. 1, 26 septembre 2012, n° 11-22.399, Bull. Civ. 2012, I, n° 192. « Vu l'article 1645 du code civil ; Attendu que l'arrêt énonce encore que la notion de vice caché ne peut en soi fonder une action propre en dommages-intérêts laquelle n'est que l'accessoire d'une demande en résolution de la vente, lorsqu'elle est exercée avec succès, l'article

والنقائص المتمثلة بالخلل الذي حدث لسقف مبنى، والراجع إلى عيب في القرميد المستعمل في السقف، اذا كان المقاول الذي يملك من الدراية الفنية وكان بإمكانه أن يقوم بفحص عينات القرميد قبل تركيبه، ويكون قد ارتكب خطأ في مواجهة عملية حينما استعمل مادة يفترض في علاقته برب العمل أن لديه علم بعيوبها.

ولا شيء يمنع من تطبيق الحل الذي توصلت اليه محكمة التمييز في القضاء اللبناني اذا ان المادة ٤٤٩ تنص على انه اذا وجد ما يوجب رد المبيع اما لوجود عيوب فيه واما لخلوه من بعض الصفات، حق للمشتري ان يطلب فسخ البيع واعادة الثمن. ويحق له علاوة على ما تقدم ان يأخذ بدل العطل والضرر في الاحوال الاتية: (١) عندما يكون البائع عالما بعيوب المبيع او بعدم اتصافه بالصفات التي وعد بها ولم يصرح بأنه باع بدون ضمان. ويقدر ان البائع عالم بذلك اذا كان تاجرا او صانعا يبيع منتجات صناعته.

ويقع على رب العمل اثبات عيوب المواد المستخدمة فيه، ومتى ثبت لرب العمل ذلك، كان المقاول مسؤولا عن هذه العيوب، فلا يكلف رب العمل عبء اثبات ان هذه العيوب نشأت عن تفسير او اهمال من المقاول، ذلك ان التزام المقاول بالقيام بالعمل على الوجه المتفق عليه ووفقا لاصول الفن، التزام بتحقيق نتيجة يثبت الاخلال بمجرد اثبات عدم تحقق هذه النتيجة، ولا يستطيع ان يدفع مسؤوليته هذه الا باقامة الدليل على ان سببا اجنبيا هو الذي ادى الى هذه العيوب<sup>١٦٨</sup>.

وتقتضي الاشارة اخيرا ان المواد تبقى ملكا للمقاول فاذا افلس قبل انجاز العمل لم يكن لرب العمل ان يسترد الشيء من طابق الافلاس. لانه لم يصبح مالكا لها ولان نقل الملكية لا يتم الا بعد انجاز العمل. واذا كان المقاول هو الذي قدم المادة، فصاعت او تلفت بسبب خطأه، فلا يمكن ان يرجع على رب العمل لا بقيمة المادة التي ضاعت او تلفت او باجر العمل بل يكون فوق ذلك مسؤولا عن تعويض رب العمل عما اصابه من ضرر بسبب اخلاله بالتزامه.

#### الفقرة الثانية: صاحب العمل هو الذي يقدم المواد

لقد سبق القول بان المادة ٦٥٨ م.ع. والتي يقابلها المادة ١٨٧٨ م.ف. اجازت لرب العمل والمقاول الاتفاق على ان يقدم المقاول عمله فقط دون ان ينسحب ذلك على المواد. فيلتزم رب العمل في تقديم المواد وفق ما هو متفق عليه. ومن هنا يقتضي البحث في التزام المقاول باعلام رب العمل عن العيوب والنقائص في المواد (اولا)، ومن ثم تناول مسألة اصرار رب العمل في استخدام المواد المقدمة منه خلافا لرأي المقاول (ثانيا).

---

*1645 du code civil ne fondant pas un régime spécifique et autonome de responsabilité pour vice caché, indépendamment de toute action résolutoire ou estimatoire ; Qu'en statuant ainsi, alors que l'action en réparation du préjudice éventuellement subi du fait d'un vice caché n'est pas subordonnée à l'exercice d'une action rédhitoire ou estimatoire et, par suite, peut être engagée de manière autonome, la cour d'appel a violé le texte susvisé”.*

<sup>١٦٨</sup> - محمد لبيب شنب، شرح احكام عقد المقاولة، منشأة المعارف الاسكندرية، ٢٠١٨، ص ١٣٦-١٣٧.

## أولاً- التزام المقاول باعلام رب العمل عن العيوب والنقائص في المواد

نظم المشتري اللبناني في عدد من النصوص القانونية الحالة التي يقدم فيها رب العمل المادة التي سيستخدمها المقاول لانجاز العمل سواء لناحية السهر على المواد التي يقدمها رب العمل<sup>١٦٩</sup>، او لناحية كيفية استعمالها<sup>١٧٠</sup>، او لناحية هلاكها<sup>١٧١</sup>.

والذي يهمننا التركيز عليه في هذا المجال هي مسألة مدى التزام المقاول بإخطار رب العمل، حينما يكتشف عيوباً في المادة المقدمة من طرف هذا الأخير. ويبرز ذلك بصفة خاصة في الوقت الحالي، في ظل انتشار مقاولات البناء التي تبرم دون وجود مهندس معماري يشرف على عمليات الإنجاز ومراقبة المواد المستعملة في البناء.

<sup>١٦٩</sup> - فقد نصت الفقرة الأولى من المادة ٦٣٩ م.ع. على "ان المؤجر الذي لا يقدم الا عمله يلزمه ان يسهر على حفظ الاشياء التي سلمت اليه لتنفيذ العمل او الاستصناع". ولما كانت مسؤولية المقاول هي مسؤولية تعاقدية، فانه اذا تلف الشيء او ضاع او هلك، وقع عب الاثبات على رب العمل. فعليه ان يثبت ان المقاول لم يبذل العناية اللازمة في حفظ الشيء اي عناية الشخص المعتاد، وان هذا الإهمال هو الذي ترتب عليه تلف الشيء او ضياعه او هلاكه. وللمقاول من جانبه ان يثبت حتى يدرأ عنه المسؤولية انه بذل عناية الشخص المعتاد او ان التلف او الضياع او الهلاك كان بسبب اجنبي لا يد له فيه. بعبارة اخرى، على المقاول متى سلمت إليه المادة أن يتولى المحافظة عليها وأن يبذل في ذلك عناية الشخص المعتاد، وإلا كان مسؤولاً عن هلاكها أو تلفها أو سرقتها. وإذا احتاج حفظ المادة إلى نفقات، تحملها المقاول باعتبارها جزء من النفقات العامة التي أدخلها في حسابه عند تقدير الأجر، ما لم يتفق على غير ذلك.

<sup>١٧٠</sup> - نصت الفقرة الثانية من المادة ٦٦٣ م.ع. على انه اذا كان صاحب الامر هو الذي قدمها فيجب على الصانع ان يستعملها بحسب القواعد الفنية وبدون اهمال وان يوقف صاحب الامر على كيفية استعماله اياها وان يرد اليه ما لم يستعمله منها. وان ما ورد في الفقرة الثانية من المادة ٦٦٣ م.ع. مقتبس من الفقرة الثانية من المادة ٣٦٥ من قانون الموجبات السويسري. ويستفاد من الفقرة الثانية من المادة ٦٦٣ م.ع. ما يلي: ١- انه يتوجب على المقاول ان يستعمل المواد التي قدمها رب العمل بحسب القواعد الفنية. والقواعد الفنية هي... فاذا كان رب العمل هو الذي قدم المادة، واصبحت المادة غير صالح للاستعمال بسبب قصور بكفاية المقاول الفنية فهو ملزم برد قيمة هذا الشيء لرب العمل، ولا يرجع عليه باجر العمل. ويكون فوق ذلك مسؤولاً عن التعويض. وليس في ذلك الا تطبيق للقواعد العامة للمسؤولية. ٢- انه قد يكون المقاول كفواً، إلا أنه قد يصدر منه إهمالاً في استخدام المادة فتصبح غير صالحة للاستعمال كلها أو جزء منها، فعندها يكون المقاول مسؤولاً عن ذلك الإهمال ويلتزم برد قيمة الجزء الذي أصبح غير صالح للاستعمال لرب العمل. فاذا كان رب العمل هو الذي قدم المادة، واصبحت المادة غير صالح للاستعمال بسبب إهماله المقاول فهو ملزم برد قيمة هذا الشيء لرب العمل، ولا يرجع عليه باجر العمل. ويكون فوق ذلك مسؤولاً عن التعويض. وليس في ذلك الا تطبيق للقواعد العامة للمسؤولية. ٣- انه على المقاول ان يوقف رب العمل على كيفية استعمال المواد وان يرد لرب العمل ما لم يستعمله من المواد المسلمة له. وهذا امر بديهي لان مالك المواد هو رب العمل وليس المقاول. فلا يجوز له الاحتفاظ بالقسم غير المستعمل لها لعدم ملكيته لها.

<sup>١٧١</sup> - ولكن ماذا لم ضاعت المواد التي قدمها رب العمل او تلفت او هلكت. فما هي الاثار التي تترتب على ذلك؟ ان القوة القاهرة قد تجعل المقاول في حال استحيل معها تنفيذ موجباته، وعندئذ لا يتوجب على رب العمل اداء الاجرة للمقاول. الا ان ما يخفف من قساوة هذه القاعدة ان للمقاول الحق في المطالبة باجره اذا كان صاحب قد استلم العمل او قد تأخر في استلام الشيء رغم انذاره كما سيأتي بيانه تحت شرح المادة ٦٧٢ م.ع. كما ان للمقاول المطالبة بالاجر اذا كان هلاك المواد ناشئاً عن عيب فيها في الاساس فسبب التلف يكون راجعاً الى رب العمل في هذه الحالة. واذا حدث الضياع او التلف وذلك بعد ان انذر المقاول رب العمل لتسلم العمل، فان مسؤولية المقاول تنتفي، ما لم يثبت رب العمل ان الضياع او التلف كان بسبب خطأ المقاول.

لم ينظم المشتري الفرنسي هذه المسألة، إلا ان اجتهاد محكمة التمييز الفرنسية اعتبر بأنه يجب على المقاول ان ينبه رب العمل حول سلبات وعيوب المواد التي تم اختيارها وحول الاحتياطات التي من الواجب تطبيقها انطلاقاً من الغاية التي ستستخدم فيها هذه المواد<sup>١٧٢</sup>.

اما القانون اللبناني فقد تناول هذه المسألة بصراحة في الاحكام المتعلقة بعقد المقاولة اذ ان المادة ٦٦٢ م.ع. نصت على انه: "اذا حدث في اثناء القيام بالعمل ان في المواد التي قدمها صاحب الامر او في الارض التي يراد اقامة بنين او غيره عليها، عيوباً او نقائص من شأنها ان تحول دون اجراء العمل على ما يرام، وجب على الصانع ان يخبر عنها صاحب الامر بلا ابطاء. واذا لم يفعل كان مسؤولاً عن الضرر الذي ينجم عنها ما لم تكن من نوع لا يتسنى معه لعامل مثله ان يعرفها".

وبتبيين من نص هذه المادة انه على الصانع، اذا ظهر له اثناء القيام بعمله، ان بالمادة عيوب لا تصلح معه لاتمام العمل كما لو كانت الارض التي يراد اقامة البنين عليها غير صلبة تهدد في المستقبل سلامة البناء. وغير من الحالات التي تكون فيها المواد معيبة او منقصة. ففي مثل هذه الحالات، يتوجب على الصانع ان يخبر صاحب العمل في الحال وبلا ابطاء، عن هذه العيوب والنواقص، والا كان مسؤولاً عن الضرر الذي ينجم عن اهماله، الا اذ تبين ان الصانع ليس بالمستوى الفني لمعرفة عيوب المواد، وتكون مسؤولية لصانع في هذه الحالة مسؤولية تعاقدية، وعلى صاحب العمل ان يثبت بلا ابطاء الصانع باعلامه عن هذه العيوب<sup>١٧٣</sup>.

بمعنى اخر يقع على عاتق المقاول تجاه رب العمل الذي قدم المواد التزام اساسي وهو التزام الاعلام او النصح حول العيوب التي تعترى المواد التي يقدمها رب العمل. ويعتبر التزام الاعلام احد مقترعات موجب حسن النية الذي نصت عليه المادة ٢٢١ م.ع. اذ جاء فيها ان العقود يجب ان تنفذ وفقاً لمبادئ حسن النية والعدل والانصاف. فمبدأ حسن النية في تنفيذ العقود، يقتضي من المقاول إطلاع رب العمل على هذا العيب دون إبطاء اي بصورة فورية ودون ادنى تقاعس.

وإن الالتزام بالإعلام، لا سيما في مقاولات البناء، لا يتقرر في ذمة المتعاقد المهني نحو رب العمل فحسب، وإنما يترتب أيضاً في ذمة المهني تجاه زميله المهني، فينبغي على المقاول أن يلفت انتباه المهندس المعماري إلى الأخطاء الموجودة في التصميم وكذلك إلى الجوانب السلبية في التوجيهات التي يتلقاها منه ومن رب العمل<sup>١٧٤</sup>. واذا لم يفعل كان مسؤولاً عن الضرر الذي ينجم عنها ما لم تكن من نوع لا يتسنى معه لعامل مثله ان يعرفها.

<sup>١٧٢</sup> -

Cass., Civ. 1, 20 juin 1995, Bull. Civ. I, n°276 ; D. 1996, Somm. 12, obs. Paisant. ; RTD civ. 1996, 177, obs. Jourdain ; Caz. Pal. 1997, 1, Somm. 102, obs. Peisse.

<sup>١٧٣</sup> - الياس ناصيف، موسوعة العقود المدنية والتجارية، البحث الرابع، الجزء الثامن عشر، عقد المقاولة، مرجع سابق، ص ١٧٥.

<sup>١٧٤</sup> -

G. Viney, "Les obligations, La responsabilité (conditions), Traité de droit civil" sous la direction de Ghestin (J), Tome IV, L.G.D.J, 1982, p.607. Voir aussi: H. Périnetmarquet, "La responsabilité des constructeurs", Dalloz, 1996, p.10.

## ثانيا- اصرار رب العمل في استخدام المواد المقدمة منه خلافا لرأي المفاوض

قد يصر رب العمل على استخدام المواد التي قدمها بالرغم من اعلام المفاوض لرب العمل للعيوب الواردة فيها والمخاطر الناتجة عن استخدامها. فهل يعتبر المفاوض في هذه الحالة مسؤولا عن الاضرار الناتجة عن استخدام هذه المواد المعيبة في حال نفذ تعليمات رب العمل؟

لم يلحظ المشتري الفرنسي هذه المسألة في الاحكام المتعلقة بعقد المفاوضة من القانون المدني الفرنسي. الا انه يتبين من الرجوع الى اجتهاد محكمة التمييز الفرنسية انه يلزم المفاوض بضرورة اعلام رب العمل حول المخاطر الناتجة عن اتخاذ قراره<sup>١٧٥</sup>، والتي يدخل ضمنها اتخاذ القرار باستخدام المواد التي يقدمها.

ولقد كان القانون اللبناني اكثر وضوحا في معالجة هذه المسألة اذ نصت المادة ٦٦٧ م.ع. على انه: "ينتفي الضمان المنصوص عليه في المادة ٦٦٣ وما يليها الى المادة ٦٦٥، اذا كان سبب العيب تنفيذ تعليمات صريحة من صاحب الامر خلافا لرأي المفاوض او الصانع".

فالضمان بكون منتقيا او بالاحرى لا يكون المفاوض مسؤولا عن العيب او النقص في بعض صفات الشيء او العمل اذا توافرت الشروط المنصوص عليها في المادة ٦٦٧ م.ع. اي اذا تبين اولا ان سبب العيب هو تنفيذ تعليمات صريحة من رب العمل خلافا لرأي المفاوض الخطي او المكتوب. ويقع عبء اثبات مخالفة رب العمل لرأي المفاوض على عاتق هذا الاخير. ولقد قضي بان المفاوض الذي قام بالبناء وارتضى بتنفيذه مع وجود عيوب فيه دون ان يكلف نفسه ابلاغ من كلفه بالعمل، بحقيقة الامر وبالاخطار المتوقعة على مثل هكذا عمل، يكون مسؤولا عن الذي تسبب به من ضرر لرب العمل<sup>١٧٦</sup>.

## المطلب الثاني: ضمان المفاوض للعيوب والنقائص الناتجة عن عمله

لقد خلا القانون المدني الفرنسي من نصوص قانونية تعالج مسألة ضمان المفاوض للعيوب والنقائص الناجمة عن عمله في عقد المفاوضة. اما القانون اللبناني فقد كان اكثر وضوحا اذ اخضع هذه المسألة الى بعض احكام ضمان العيوب والنقائص في الصفات في عقد البيع حيث جاء في المادة ٦٦٤ م.ع. انه يجب على الصانع في جميع الاحوال ان يضمن العيوب والنقائص التي تنجم عن عمله. وتطبق على هذا الضمان احكام المواد ٤٤٢ و ٤٤٦ و ٤٤٩. ان ضمان المفاوض للعيوب والنقائص الناتجة عن عمله يستدعي البحث في مسألتين: المسألة الاولى وهو تتعلق بالشروط الموضوعية والاجرائية (الفقرة الاولى) والتي يجب توافر لتحقيق الضمان. والمسألة الثانية وهي التصدي لاثار تحقق الشروط الموضوعية والاجرائية (الفقرة الثانية).

- ١٧٥

Cass., Civ. 3, 20 mars 2004, Bull. Civ. I, n°44, RD Imm. 2004, 304, obs. Malinvaud ; Cass., Civ. 3, 25 mai 2005, RD Imm 2005, 337 ; obs. Malinvaud, Cass., Civ. 3, 11 decembre 2007, RD Imm. 2008, 104, obs. Malinvaud.

<sup>١٧٦</sup> - محكمة الاستئناف المدنية في الجنوب، غرفة خامسة، قرار رقم ١١٤ تاريخ ٢٠١٢/٧/٤، العدل، عدد ٢، ٢٠١٤، ص ٨٥٨-٨٥٩.



## الفقرة الاولى: الشروط الموضوعية والاجرائية

يقتضي لتوافر ضمان المقاول للعيوب والنقائص الناتجة عن عمله توفر الشروط الموضوعية والاجرائية مجتمعين. وسنتطرق الى الشروط الموضوعية (أولاً)، ومن ثم سنتصدى للشروط الاجرائية (ثانياً).

### أولاً- الشروط الموضوعية

لقد سبق القول بان المادة ٦٦٤ م.ع. نصت على انه تطبق على ضمان المقاول للعيوب والنقائص في عمله احكام المادة ٤٤٢ م.ع. وهذا النص ليس له مقابل في القانون الفرنسي. واستنادا الى ما تقدم يقتضي لتحقق ضمان العيوب في العمل توفر الشروط التالية:

(١)- ان يكون العيب مؤثراً. فيستفاد من نص المادة ٤٤٢ م.ع. انه يجب أن يؤدي العيب الى التأثير بشكل محسوس في القيمة أو في الاستعمال<sup>١٧٧</sup>. وبالتالي لا يجوز لرب العمل أن يتعسف في رفض العمل المعيب والامتناع عن تسلمه، إذا كان العيب بسيطاً لا يؤثر على الانتفاع به وصلاحيته للغرض المقصود منه، وهذا تطبيقاً لما يقتضيه مبدأ حسن النية في تنفيذ العقود، ومبدأ عدم التعسف في استعمال الحق، طالما أن رب العمل يستطيع كنتيجة للمخالفة البسيطة التي ارتكبها المقاول إما أن يطلب تخفيض قيمة المقولة، بما يتناسب مع ماهية المخالفة وطبيعتها أو طلب تعويض عن الضرر الذي لحق به بسبب تلك المخالفة<sup>١٧٨</sup>.

(٢)- أن يكون العيب قديماً: فاذا لم ينص المشتري اللبناني صراحة على هذا الشرط، فانه يشترط بداهة لضمان المقاول العيوب ان تكون هذه العيوب قديمة، اي موجودة في العمل عند معاينته واقراره، او على الاقل ان يكون مصدرها موجودا في ذلك، اما اذا نشأت العيوب بعد القبول فلا ضمان على المقاول، وعلى ذلك فاذا ثبت ان الاخشاب التي وردها المقاول واستعملها في البناء كانت مسوسة، فان المقاول يضمن هذا العيب، وان لم ينتشر السوس في الخشب الا بعد القبول، اما اذ لم يصب الخشب بهذه الحشرة الا بعد القبول فلا ضمان على المقاول<sup>١٧٩</sup>.

(٣) ان يكون العيب خفياً<sup>١٨٠</sup>. واذا كان المشتري اللبناني لم ينص صراحة على هذا الشرط، فانه يشترط بداهة لضمان المقاول العيوب ان تكون هذه العيوب خفية. وتطبيقاً لذلك قضي بان استلام الاعمال من غير تحفظ يفيد قبول رب العمل بعيوب المصنوع الظاهرة ويبقى له ان يقاضي المقاول بعيوب البناء الخفية ضمن مهلة

<sup>١٧٧</sup> - محكمة الاستئناف المدنية في البقاع، الغرفة الثانية، قرار رقم ١٨٣ تاريخ ١٣/١٠/٢٠٠٥، العدل، ٢٠٠٦، العدد الثالث، ص ١١٦٩-١١٧٣.

<sup>١٧٨</sup> - عدنان إبراهيم السرحان، مرجع سابق، ص ٨٨.

<sup>١٧٩</sup> - فتية قره، احكام عقد المقولة، مرجع سابق، ص ١٤٧.

<sup>١٨٠</sup> - العيب الخفي الموجب للضمان هو الذي لم يكن ظاهراً للمشتري وقت انتقال الملكية ولم يكن المشتري قادراً على اكتشافه لو أنه فحص المبيع بعناية الرجل العادي. والعيب الخفي في مجال عقد المقولة هو العيب الذي يتم التثبت منه بعد استلام الاعمال والذي كان لا يمكن كشفه خلال الفحص العادي للاعمال المنجزة او خلال تسلمه، او الذي لا يمكن تبيانه الا بعد استعمال البناء. وان صفات العيب الخفي تقدر بالمقارنة مع صفات صاحب العمل سواء أكان بمساعدة محترف ام لا.

٣٦٥ يوما من تاريخ استلامه طبقا للمادة ٦٦٦ م.ع<sup>١٨١</sup>. الا ان هذه المسألة تبقى محل خلاف في الاجتهاد كما سنرى لاحقا.

غير ان الضمان يكون منتفيا او بالاحرى لا يكون المقاول مسؤولا عن العيب او النقص في بعض صفات الشيء او العمل اذا توافرت الشروط المنصوص عليها في المادة ٦٦٧ م.ع. التي نصت على انه: "ينتفي الضمان المنصوص عليه في المادة ٦٦٣ وما يليها الى المادة ٦٦٥، اذا كان سبب العيب تنفيذ تعليمات صريحة من صاحب الامر خلافا لرأي المقاول او الصانع".

وقد تسنى للقضاء اللبناني التصدي لموجب الاعلام الذي يقع على عاتق المقاول وذلك بعد ان تبين بتقرير الخبير وجود عيوب في البناء تتمثل بانحناءات وتشققات عديدة في السوقف والشيناجات وغيرها ادت الى تسرب المياه نحو الداخل وشكلت خطرا على هيكلية البناء وذلك بسبب تباعد المسافات بين الاعمدة، ووجود ابعاد في الشرفات عن الاعمدة وتحميل السقف جزئيا على جدار من الحجر العادي، وبعد ان تبين ان من وضع التصميم وحدد المسافات بين الاعمدة وسماكة السقف هو المهندس الاستشاري. وقد قضي بان المستأنف عليه الذي نفذ مشروع البناء بشكل مخالف لابطسب القواعد الهندسية والاصول المعروفة في البناء ارتكب هو خطأ عقديا عندما تعهد العناية بالعمل عناية الاب الصالح، الا انه لم يفعل وارتضى تنفيذ البناء بالشكل الموصوف اعلاه دون ان يكلف نفسه ابلاغ من كلفه بالعمل، بحقيقة الامر وبالاخطار المتوقعة على مثل هكذا عمل، مما يجعله مسؤولا عن الذي تسبب به<sup>١٨٢</sup>.

## ثانيا- الشروط الاجرائية

حددت كل من المادتين ٦٦٥ و ٦٦٦ م.ع. الشروط الاجرائية او الالية التي يتوجب على صاحب العمل احترامها عندما يكتشف ان هناك عيبا في الصنعة او نقصا في بعض الصفات العمل. وهذه النصوص ليس له مقابل في القانون المدني الفرنسي.

فالمادة ٦٦٥ م.ع. تنص على انه: "يجوز لصاحب الامر في الحالة المنصوص عليها في المادة السابقة ان يرفض المصنوع، واذا كان قد سلم اليه فيمكنه ان يرده في الاسبوع الذي يلي التسليم وان يحدد للصانع مهلة كافية لاصلاح العيب او لسد نقصان بعض الصفات ان كان هذا الاصلاح مستطاعا. واذا مضت المهلة ولم يقم الصانع بواجبه كان صاحب الامر ان يختار احد الامور الاتية:....".

ويستفاد من نص هذه المادة انها تطرقت للحالة التي يكون فيها هناك عيب في الصنعة او نقص في بعض الصفات العمل وعرض الشيء على رب العمل لتسلمه<sup>١٨٣</sup>. واعطت الحق لرب العمل في ان يرفض استلام العمل اذا تحقق من ان هناك عيبا في العمل او نقصا في صفة من صفاته وقد نجم ذلك عن عمل المقاول.

<sup>١٨١</sup> - محكمة التمييز المدنية، الغرفة الثانية، قرار رقم ٣٥ تاريخ ٢٩/٣/٢٠٠٧، العدل، ٢٠١٠، عدد ٤، ص ١٥٧٥.

<sup>١٨٢</sup> - محكمة الاستئناف المدنية في الجنوب، غرفة خامسة، قرار رقم ١١٤ تاريخ ٧/٤/٢٠١٢، العدل، عدد ٢، ٢٠١٤، ص ٨٥٨-٨٥٩.

<sup>١٨٣</sup> - يمكن ان يقاس على ذلك حالة ما اذا كان الشيء لا يزال في يد المقاول يعمل فيه على وجه معيب او مناف للعقد، فلا ينظر رب العمل حتى يعرض عليه الشيء، بما له ان يبادر وينبه على المقاول ان يعدل من طريقة العمل.

والمهم في هذه المادة انه يمكن لرب العمل رد العمل وذلك بعد ان تسلمه من المقاول، الا انه يشترط ان يتم هذا الرد خلال مدة اسبوع من تاريخ تسليم العمل او المنشأ. وفي هذه الحالة يتوجب على رب العمل ان يحدد للمقاول المهلة المعقولة التي بمقتضاها يتوجب على المقاول لاصلاح العيب او سد نقصان الصفات على ان يكون هذا الاصلاح ممكنا.

وتفترض هذه المادة ان العيب الذي تحقق منه صاحب العمل هو من العيوب الظاهرة التي من الممكن كشفها فيما لو فحص المقاول العمل. والمادة ٦٦٤ م.ع. تكلمت عن ضمان المقاول لحسن المقاوله والعمل المكلف بانجازه فهو مسؤول لانه يلتزم بانجاز العمل بالطريقة الواردة في العقد، وحسب الشروط والمواصفات الواردة فيه. ولو فرض ان لم تكن هناك شروط متفقا عليها فيجب اتباع الاصول التي يقضي بها العرف او الفن.

ولا يجوز الخلط بين نص المادة ٦٦٥ م.ع. ونص المادة ٤٤٦ م.ع.<sup>١٨٤</sup> بعد ان نصت المادة ٦٦٤ م.ع. على انه يجب على الصانع في جميع الاحوال ان يضمن العيوب والنقائص التي تنجم عن عمله. وتطبق على هذا الضمان احكام المواد ٤٤٢ و ٤٤٦ و ٤٤٩.

ويستفاد من نص المادة ٤٤٦ م.ع. انه يقتصر تطبيقها على المنقولات غير الحيوانات<sup>١٨٥</sup>. بمعنى اخر يختلف الوضع فيما لو كانت العيوب او النقص في الصفات يطال مقاولات البناء التي تعتبر من الاموال الثابتة. ففي هذه الحالة لا تطبق المادة ٤٤٦ م.ع. لانها تقتصر فقط على الاموال المنقولة غير الحيوانات ولا تطال الاموال الثابتة.

<sup>١٨٤</sup> - فالمادة ٤٤٦ م.ع. نصت على انه: "اذا كان المبيع من منقولات غير الحيوانات، وجب على المشتري ان ينظر في حالة المبيع على اثر استلامه وان يخبر البائع بلا ابطاء في خلال السبعة الايام التي تلي الاستلام عن كل عيب يجب على البائع ضمانه. والا فالمبيع يعد مقبولا ما لم تكن العيوب مما لا يعرف بفحص عادي او تكن هناك موانع لا علاقة لها بمشئمة المشتري حالت دون النظر في حالة المبيع. وفي مثل هذا الموقف يجب ابلاغ عيوب المبيع الى البائع على اثر اكتشافها والا عد المبيع مقبولا. غير انه لا يحق للبائع السوء النية ان يتنذر بهذا الحكم الاخير".

١٨٥ - محكمة التمييز المدنية، الغرفة الرابعة، قرار رقم ١ تاريخ ٩٦/١/٤، مجموعة باز، ٣٥، منشورات الحلبي الحقوقية، ص ٢٢١-٢٢٣. ولقد فرق هذا القرار بين حالتين: الحالة الأولى التي يسهل فيها اكتشاف العيب والتي يجب فيها على المستلم أن يخبر الصانع عن كل عيب بخلاف سبعة أيام على اثر الاستلام. واذا لم يخبر رب العمل المقاول بهذه العيوب الظاهرة خلال مهلة سبعة ايام تلي الاستلام عد العمل مقبولا. اما اذا اخبر رب العمل المقاول بعيوب المنقول الظاهرة خلال المهلة المحددة اعلاه من تاريخ التسليم ودون ان يتم التوصل الى حل فله الحق باقامة دعوى رد المصنوع خلال مهلة ثلاثين يوما من تاريخ التسليم وذلك عملا بنص المادة ٤٦٣ م.ع. بمعنى ان استلام الاعمال دون التقيد بالبلاغ المنصوص عليه في المادة ٤٤٦ م.ع. يفيد قبول رب العمل بعيوب العمل المنقول الظاهرة. الحالة الثانية التي لا يمكن فيها اكتشاف العيب بسهولة، بل يقتضي اجراء تجارب او فحص غير عادي ويتوجب عندها على المستلم أن يبلغ الصانع بالعيوب اثر اكتشافها. بمعنى اخر اذا لم يكن ممكنا اكتشاف العيوب دون اللجوء الى اختبارات وتجارب فان مهلة الثلاثين يوما المربوطة بايلاغ العيب موضوع الضمان اثر اكتشافه، تبدأ من تاريخ اكتشاف هذه العيوب إذ لا يعقل أن يكون المشتري قد قصد أن تسري مهلة الثلاثين يوما بوجه المضمون قبل أن يتسنى له اكتشاف العيوب الموجبه للضمان، وهذا لا يكون له قبل ذلك أي مطالب بوجه الضامن فتكون الدعوى مقبولة اذا كانت قد اقيمت ضمن مهلة الثلاثين يوما اعتبارا من علم رب العمل بالعيوب الخفية التي تجعل العمل غير صالح للاستعمال المعد له.

الا ان عدم احترام الاحكام المنصوص عليها في المادة ٦٦٥ م.ع. ليس من شأنه ان يؤدي الى اغلاق الباب امام صاحب العمل في المطالبة بحقوقه المنصوص عليها في المادة ٦٦٥ م.ع. معطوفة على المادة ٤٤٩ م.ع.

ولم يتطرق المشتري الفرنسي في القانون المدني لمسألة مهلة اقامة دعوى ضمان العيوب والنواقص في الصفات بعد تسلّم المصنوع. في حين عالج المشتري اللبناني صراحة هذه المسألة اذ نصت المادة ٦٦٦ م.ع. على انه: "اذا استلم صاحب الامر مصنوعا يشتمل على عيب او تعوزه احدى الصفات المطلوبة وكان مع ذلك عالما بما فيه من العيوب ولم يرده او لم يحتفظ بحقوقه طبقا لاحكام المادة السابقة، فيصبح عندئذ تطبيق المادة ٤٦٣ في ما يختص بالمهلة التي يجوز له فيها تقديم الاعتراض اذا لم يثبت انه كان عالما بتلك العيوب".

وان المادة ٤٦٣ م.ع. التي احوالت اليها المادة ٦٦٦ من نفس القانون نصت على: "ان الدعوى الناشئة عن وجود عيوب موجبة لرد المبيع او عن خلوه من الصفات الموعود بها يجب ان تقام على الوجه التالي والا سقط الحق في اقامتها. (١) تقام من اجل الاموال الثابتة في خلال ٣٦٥ يوما بعد التسليم. (٢) وتقام من اجل المنقولات والحيوانات في خلال ثلاثين يوما بعد التسليم على شرط ان يرسل الى البائع البلاغ المنصوص عليه في المادة ٤٤٦. وهاتان المهلتان يمكن تمديدهما او تقصيرهما باتفاق المتعاقدين".

ويلاحظ من مضمون المادة ٦٦٦ م.ع. انه جاء غامضا لناحية مسألة ما اذا كانت مهلة دعوى الضمان تنسحب على العيب الظاهر والعيب الخفي بعد تسلّم رب العمل الاعمال المنجزة من المفاوض. ولذلك اختلف الاجتهاد اللبناني حول هذه المسألة.

فقد اعتبر البعض بان استلام الاعمال من غير تحفظ يفيد قبول رب العمل بعيوب المصنوع الظاهرة ويبقى له ان يقاضي المفاوض بعيوب البناء الخفية ضمن مهلة ٣٦٥ يوما من تاريخ استلامه طبقا للمادة ٦٦٦ م.ع.<sup>١٨٦</sup>.

فهذا الرأي يريد ان يقول ان صاحب العمل لا يستفيد من مهلة الاعتراض المحددة بـ ٣٦٥ يوما من تاريخ الاستلام اذا كان العيب ظاهرا. وهو يذهب الى اعتبار ان استلام الاعمال من غير تحفظ يفيد قبول رب العمل بعيوب المصنوع الظاهرة. فاذا افترضنا ان رب العمل اطع على العيب وعلم به ومع ذلك قد تسلّم الشيء المصنوع، ففي هذه الحالة نعتبر ان رب العمل قد رضي عن العمل وليس له اعتراض عليه او انه قد تنازل عن حقه بالرجوع بالعيب والنقائص على المفاوض طالما انه عاين الشيء وعلم به ولم يبد اي اعتراض. بمعنى اخر في حال استلم رب العمل الاعمال التي تشتمل على عيب ظاهري او تعوزه الصفات المطلوبة وكان مع ذلك عالما بما فيه من عيوب ولم يرده او يحتفظ به طبقا لما ورد في المادة ٦٦٥ م.ع. فانه ذلك الاستلام يعد قبولا.

اما البعض الاخر فقد اعتبر بان المادة ٦٦٦ م.ع. تطبق في حال لم يعترض او يتحفظ صاحب العمل على العيوب الظاهرة او النقص في صفات العمل كما هو منصوص عليه في المادة ٦٦٥ م.ع. وان المادة

<sup>١٨٦</sup> - محكمة التمييز المدنية، الغرفة الثانية، قرار رقم ٣٥ تاريخ ٢٩/٣/٢٠٠٧، العدل، ٢٠١٠، عدد ٤، ص ١٥٧٥.

٦٦٦ م.ع. تطبق سواء أكان صاحب العمل عالماً بتلك العيوب أو النقص في الصفات أم غير عالماً بها. إلا أن محكمة التمييز ميزت بين حالتين: الحالة الأولى وهي الحالة التي لا يكون فيها العيب ظاهراً فتبدأ مهلة ٣٦٥ يوماً المنصوص عليها في المادة ٤٦٣ م.ع. من تاريخ استلام العمل. الحالة الثانية وهي الحالة التي يكون فيها العيب خفياً فتبدأ مهلة ٣٦٥ يوماً من تاريخ اكتشاف العيب. ولقد اعتبرت محكمة التمييز بأنه يعود للقاضي تقدير العيب ما إذا كان عيباً ظاهراً أم خفياً انطلاقاً من تقرير الخبير المكلف من قبل القاضي المختص بالدعوى<sup>١٨٧</sup>.

ومن المتفق عليه أن الأحكام السابقة ليست من النظام العام ومن ثم يجوز الاتفاق على ما يخالفها، فيجوز الاتفاق على تشديد ضمان المقاول أو تخفيفه أو الإعفاء منه. ولكن لا يجوز الاتفاق على الإعفاء من الضمان إذا كان العيب راجعاً إلى خداع المقاول أو إلى خطأ جسيم منه.

### الفقرة الثانية: آثار تحقق الشروط الموضوعية والاجرائية

إذا كان القانون المدني الفرنسي قد بقي صامتاً حول الخيارات المتاحة لرب العمل عند توفر شروط ضمان العيوب والنواقص في الصفات في عقد المقاولة، فإن القانون اللبناني على عكس ذلك حدد بوضوح خيارات رب العمل إذ جاء في المادة ٦٦٥ م.ع. ما يلي: "... وإذا مضت المهلة ولم يقم الصانع بواجبه كان صاحب الأمر أن يختار أحد الأمور الآتية: ١- أن يصلح المصنوع على يد شخص آخر وعلى حساب الصانع إذا كان الإصلاح لا يزال ممكناً. ٢- أن يطلب تخفيض الأجرة. ٣- أو أن يطالب بفسخ العقد ويترك الشيء لحساب من صنعه. ذلك كله مع الاحتفاظ بما يجب أداءه عند الاقتضاء من بدل العطل والضرر. وإذا كان صاحب الأمر هو الذي قدم المواد، حق له أن يسترجع قيمتها. إن أحكام المواد ٤٥٣ و ٤٥٤ و ٤٥٥ تطبق على الأحوال المنصوص عليها تحت الرقمين ٢ و ٣ المتقدمين". ويستفاد من نص هذه المادة أنه يجوز لصاحب العمل أن يطالب بالتنفيذ العيني (أولاً)، أو بتخفيض الأجر (ثانياً)، أو بفسخ عقد المقاولة (ثالثاً)، وفي كل الأحوال ببديل العطل والضرر (رابعاً).

### أولاً- التنفيذ العيني

يلاحظ من المادة ٦٦٥ م.ع. أنها أعطت لصاحب الأمر الحق في أن يصلح المصنوع على يد شخص آخر وعلى حساب الصانع إذا كان الإصلاح لا يزال ممكناً. وهذا النص ما هو إلا إحدى تطبيقات الفقرة الثانية من المادة ٢٥٠ م.ع. التي نصت على أنه يحق للدائن أن يطلب من المحكمة الترخيص له في أن ينفذ بنفسه موجب الفعل على حساب المدين كما يحق له أن يطلب إزالته ما أجري خلافاً لموجب الامتناع، وذلك على حساب المدين. ففي هذه الحالة، طالما أن قيام المدين شخصياً بالعمل غير ضروري لتنفيذ الموجب، فإنه يستعاض عنه بشخص آخر يقوم به الدائن بنفسه على أن يتحمل المدين نفقات التنفيذ وذلك بطلب من المحكمة الترخيص للدائن في القيام بذلك.

<sup>١٨٧</sup> - محكمة التمييز المدنية، الغرفة الثانية، قرار رقم تاريخ ١١٧ تاريخ ٢١/١٢/٢٠١٠، مجموعة باز، ٤٩، القسم الثاني، ص ٦٥٤ وما يليها.

## ثانيا- تخفيض الاجرة

لرب العمل ان يقبل العمل بعيوبه، فلا يطلب اصلاحه، ولا فسخ العقد، ويكون له في هذه الحال ان يطالب بتعويض ما لحقه من ضرر بسبب عيوب العمل ويتم ذلك عادة عن طريق نقص الاجر المستحق للمقاول بمقدار التعويض المستحق لرب العمل.

## ثالثا- فسخ عقد المقاولة

اعطت المادة ٦٦٥ لرب لعمل الحق في طلب فسخ عقد المقاولة عند توافر الشروط الموضوعية والشكلية اذ نص البند الثالث منها على انه يجوز ان يطالب المقاول بفسخ العقد ويترك الشيء لحساب من صنعه. ولقد اكدت المادة ٦٦٤ م.ع. على هذا الامر اذ جاء فيها انه يجب على الصانع في جميع الاحوال ان يضمن العيوب والنقائص التي تنجم عن عمله. وتطبق على هذا الضمان احكام المواد ٤٤٢ و ٤٤٦ و ٤٤٩. وقد نصت الفقرة الاولى من المادة ٤٤٩ م.ع. على انه اذا وجد ما يوجب رد المبيع اما لوجود عيوب فيه واما لخلوه من بعض الصفات، حق للمشتري ان يطلب فسخ البيع واعداء الثمن.

## رابعا- بدل العطل والضرر

فضلا عن الخيارات التي منحت لصاحب العمل بمقتضى المادة ٦٦٥ م.ع. فان هذه الاخيرة اجازت له المطالبة ببدل العطل والضرر اذ نصت على انه... "ذلك كله مع الاحتفاظ بما يجب ادائه عند الاقتضاء من بدل العطل والضرر.

ولقد اكدت المادة ٦٦٤ م.ع. على هذا الامر اذ جاء فيها انه يجب على الصانع في جميع الاحوال ان يضمن العيوب والنقائص التي تنجم عن عمله. وتطبق على هذا الضمان احكام المواد ٤٤٢ و ٤٤٦ و ٤٤٩. وبعد نصت الفقرة الاولى من المادة ٤٤٩ م.ع. على انه اذا وجد ما يوجب رد المبيع اما لوجود عيوب فيه واما لخلوه من بعض الصفات، حق للمشتري ان يطلب فسخ البيع واعداء الثمن، تابعت هذه المادة القول بانه يحق له علاوة على ما تقدم ان يأخذ بدل العطل والضرر في الاحوال الاتية: (١) عندما يكون البائع عالما بعيوب المبيع او بعدم اتصافه بالصفات التي وعد بها ولم يصرح بأنه باع بدون ضمان. ويقدر ان البائع عالم بذلك اذا كان تاجرا او صناعا يبيع منتجات صناعته. (٢) اذا صرح البائع بخلو المبيع من العيوب، ما لم تكن هناك عيوب لم تظهر الا بعد البيع او كانت من العيوب التي يمكن ان يجهلها البائع عن حسن نية. (٣) اذا كان وجود الصفات التي تبين خلو المبيع منها مشروطا بصراحة او كان العرف التجاري يوجب وجودها.

## المبحث الثاني: الالتزام بالضمان الخماسي لعدم تهدم البناء او تداعي سقوطه على وجه واضح

لقد سبق القول بانه يلتزم المقاول بضمان العيوب والنقائص في المواد والاعمال. الا ان الامر لا يقتصر عند هذا الحد، فقد أحاط المشرع اللبناني والفرنسي الأبنية والمنشآت الثابتة الأخرى بأهمية كبيرة، حيث رتب على عاتق المقاول والمهندس والمعماري الذين قاموا بتشديد البناء، التزاما بضمانها من وقت تسلمها من طرف رب العمل، وهو ما يصطلح الفقهاء على تسميته بالضمان الخماسي عملا بنص المادة ٦٦٨ م.ع. كما ان المشرع الفرنسي تدخل في مجال القوانين المنظمة للضمان العشري للمشيدين مرتين لم يفصل بينهما

فاصل زمني كبير، إذ تم الأول بالقانون رقم ٠٣ لسنة ١٩٦٧ والثاني بالقانون رقم ١٢ لسنة ١٩٧٨ وذلك في المادة ١٧٩٢ م.ف. ولشرح مضمون هذا الالتزام الهام اي الضمان الخماسي، سيتم تناول مسألة تحديد نطاق تطبيق احكام الضمن الخماسي (المطلب الأول) ومن ثم معالجة مسألة المسؤولية في الضمان الخماسي (المطلب الثاني).

### المطلب الاول: نطاق تطبيق احكام الضمان الخماسي

يتحدد نطاق تطبيق قواعد الضمان الخماسي من حيث الأشخاص والموضوع، نظرا لأن هذه القواعد إنما تقررت لحماية فئة لا تتوفر لديها معرفة بفن وأصول البناء والتشييد، فضلا على أنها تقررت على سبيل الاستثناء من القواعد العامة للضمان. وقد قررت المادة ٦٦٨ م.ع. "ان المهندس او مهندس البناء او المقاول الذين يستخدمهم صاحب الامر مباشرة يكونون مسؤولين في مدة السنوات الخمس التي تلي اتمام البناء او المنشأ الآخر الذي اداروا اعماله او قاموا بها اذا تهدم ذلك البناء او المنشأ كله او بعضه او تداعى بوجه واضح للسقوط من جراء نقص في اللوازم او عيب في البناء او في الارض. واذا كان مهندس البناء لم يدر الاعمال، فلا يكون مسؤولا الا عن العيب الذي يظهر في الرسم الهندسي الذي وضعه. ويقتضي لفهم نطاق تطبيق احكام الضمان الخماسي العمل على دراسة اشخاص الضمان الخماسي (الفقرة الاولى)، على أن نبين شروط تطبيق احكام الضمان الخماسي (الفقرة الثانية).

### الفقرة الاولى: اشخاص الضمان الخماسي

لقد جاءت كل من المادتين ٦٦٨ م.ع. و ١٧٩٢ م.ف. لتحديد الأشخاص المسؤولين والمستفيدين من الضمان الخماسي في القانون اللبناني ومن الضمان العشري في القانون الفرنسي. فتتعلق احكام الضمان الخماسي بطائفتين من الأشخاص، تشمل الطائفة الأولى الأشخاص الملتزمون أو المسؤولون بأحكامه (اولا)، بينما تنظم الثانية الأشخاص المستفيدين من هذه الأحكام (ثانيا).

### أولا- الاشخاص المسؤولين: المدين بالضمان

ينبغي لدراسة العنوان المذكور اعلاه تحديد دائرة الاشخاص المسؤولين في القانون اللبناني (أ). غير أن النطاق الشخصي لأحكام الضمان عرف توسعا في القانون الفرنسي، فلم يعد مقتصرًا على هؤلاء الاشخاص فحسب، بل امتد ليشمل أشخاصا آخرين يشتغلون في مجال البناء والتشييد، مسايرة للتطور الذي يعرفه هذا المجال. لذلك ينبغي تناول مسألة توسيع دائرة الاشخاص المسؤولين في القانون الفرنسي (ب).

### أ- تحديد دائرة الاشخاص المسؤولين في القانون اللبناني

وفقا لاحكام المادة ٦٦٨ م.ع. يسأل عن تهدم البناء او تداعى سقوطه على وجه واضح المهندس ومهندس البناء. ويقصد بالمهندس المهندس المعماري وذلك يستفاد من العودة الى النص الاصيلي بالفرنسية للمادة ٦٦٨ م.ع. اذ جاءت كلمة مهندس كترجمة لكلمة Architecte. والمهندس المعماري هو الشخص المكلف من قبل رب العمل، باعداد الرسومات والتصميمات اللازمة لاقامة المباني والاشراف على تنفيذها بواسطة مقاول

البناء<sup>١٨٨</sup>. وإذا تعدد المهندسون المعماريون، كان كل منهم ملتزماً بالضمان في حدود العمل الذي قام به ما لم يكن ثمة نص يلزمهم بالتضامن فيما بينهم.

والمهندس المعماري الذي تطبق عليه أحكام الضمان الخماسي في التشريع اللبناني، هو ذلك الشخص الحائز على شهادة مهندس معماري معترف بها من قبل الدولة، ومسجل في نقابة المهندسين في بيروت او في طرابلس، ويعهد إليه بوضع التصميم والرسوم والنماذج لإقامة المنشآت، وقد يعهد إليه بإدارة تنفيذ العمل والإشراف عليه. الا انه يعتبر الفقه بانه يكون الشخص مسؤولاً، سواء كان له الحق قانوناً في حمل هذا اللقب، او لم يكن له، ذلك ان العبرة ليست بالصفة القانونية للمهندس المعماري، بل بطبيعة الاعمال التي يقوم بها<sup>١٨٩</sup>. واذ اقتضت مهمة المهندس المعماري على وضع التصميم دون ان يكلف بالرقابة على التنفيذ، وفي هذه الحالة لا يسأل عن تدهم البناء الا اذا ثبت ان ذلك يرجع الى التصميم الذي وضعه عملاً بنص المادة ٦٦٨ م.ع. ويقع عبء اثبات ان العيب يرجع الى التصميم او الرسم الهندسي على عاتق رب العمل، فان عجز عنه، فلا يكون المهندس مسؤولاً.

والشخص الثاني المسؤول وفقاً للمادة ٦٦٩ م.ع. هو مهندس البناء. ومهندس البناء هو مهندس التنفيذ. وإذا تعدد مهندسو التنفيذ، كان كل منهم ملتزماً بالضمان في حدود العمل الذي قام به.

وفقاً لأحكام المادة ٦٦٨ م.ع. يسأل المقاول أيضاً عن تدهم البناء او تداعي سقوطه على وجه واضح. والمقاول هو كل شخص تعهد باقامة المنشآت الثابتة في مقابل اجر، دون يخضع في عمله لإشراف او ادارة او هو كل شخص طبيعي أو معنوي يرتبط بعقد مقاوله مع رب العمل، يتعهد بمقتضاه بتشديد بناء أو منشأة ثابتة أخرى وفقاً للتصاميم والنماذج والرسوم المعدة من قبل مهندس معماري معتمد مقابل اجر دون ان يرتبط باجارة خدمة. والمقاول الذي يتولي القيام بالعمل لا يفترض فيه ان يكون مهندساً، او حاملاً مؤهلات علمية محددة ومع ذلك فهو يلتزم بالضمان.

ويكون المقاول مسؤولاً أيضاً عن تدهم البناء او تداعي سقوطه على وجه واضح سواء أكانت المواد التي أقام بها المنشآت قد أحضرها من عنده أو قدمها له رب العمل او اي كانت الطريقة التي تبعت في تخديد اجره، او سواء كان هذا التحديد قد تم جزافاً او على اساسى لوحدة. ففي كل هذه الحالات يلتزم بالضمان. وإذا تعدد المقاولون، التزم كل منهم في حدود الأعمال التي قام بها كل منهم وضمن هذه الحدود.

ويكون المقاول مسؤولاً أيضاً عن تدهم البناء او تداعي سقوطه في حال كلف مقاولاً من الباطن لانجاز الاعمال كلياً او جزئياً. فالمقاول من الباطن لا يكون مسؤولاً تجاه رب العمل، لانه لا توجد رابطة عقدية بينهما. كما ان تنازل المقاول عن عقد المقاوله الى غيره، لا يخل بحق رب العمل في الرجوع اليه كما لو كان هو الذي قام بالعمل، ما دام لم يقبل هذا التنازل ولم يقصد ابراء المقاول الاصلي من التزاماته.

<sup>١٨٨</sup> - فتيحة قره، حكم عقد المقاوله، مرجع سابق، ص ١٥٠.

<sup>١٨٩</sup> - ثروت ايس، مرجع سابق، ص ١٠.



## ب- توسيع دائرة الاشخاص المسؤولين في القانون الفرنسي

أما على المستوى الفرنسي ، فقد حدث التطور التشريعي مرتين متتاليتين ، حيث تم الأول بالقانون رقم ٣ لسنة ١٩٦٧ ، ثم في ٠٤ شباط ١٩٧٨ حدث تدخل للمرة الثانية ، بمقتضى القانون رقم ١٢ لسنة ١٩٧٨. غير أن التعديل التشريعي الذي جاء به قانون ١٩٧٨/٠١/٠٤ أضاف بموجب المادة ١٧٩٢-١ منه، المراقبين الفنيين، إلى طائفة الأشخاص المرتبطين مع رب العمل بعقد مقاوله.

كما حرص المشرع الفرنسي أيضا على أن يمد نطاق تطبيق أحكام الضمان، ليشمل طائفة أخرى من الأشخاص اعتبرهم في حكم المشيدين ، وذلك بقطع النظر عن مسألة ارتباطهم بعقد مقاوله مع رب العمل ، بحيث أن دائرة الأشخاص المسؤولين بموجب أحكام الضمان العشري أصبحت تتسع في القانون الفرنسي الحالي لتضم فضلا عن البائع<sup>١٩٠</sup> كلا من الوكيل<sup>١٩١</sup>، و الصانع<sup>١٩٢</sup>، و المستورد<sup>١٩٣</sup>، و الموزع<sup>١٩٤</sup>، و ممول العقار<sup>١٩٥</sup>. سوف نحاول من خلال هذا الفرع التعرض لكل هؤلاء الأشخاص الذين أدخلهم المشرع الفرنسي في دائرة الخاضعين لأحكام الضمان العشري، مع بيان ما جاء به المشرع الجزائري في كل حالة من هذه الحالات.

أولاً: كل من ارتبط مع رب العمل بعقد مقاوله (إجارة عمل) : فبالإضافة المهندس المعماري و مقاول البناء، أخضع المشرع الفرنسي الأشخاص الذين يتولون المشاركة بدور ما في عملية البناء و التشييد، و ذلك بقطع النظر عن لقبهم، أو مركزهم المهني، أو مؤهلهم، أو صفتهم، ما داموا يمارسون دورهم هذا بمقتضى عقد المقاوله مع رب العمل ، لأحكام الضمان العشري بموجب المادة ١٧٩٢ من القانون رقم ٠٣ لسنة ١٩٦٧ منه<sup>١٩٦</sup>.

ثانياً: المراقبون الفنيون : لقد ألحق القانون رقم ١٢ لسنة ١٩٧٨ - بالمادة التاسعة منه<sup>١٩٧</sup> - بهذه المجموعة، أشخاصاً آخرين يمكن أن يرتبطوا مع رب العمل بعقد مقاوله، وهم: المراقبون الفنيون.

<sup>١٩٠</sup> - المادة ١٦٤٦ مدني بعد تعديلها بالقانون رقم ٦٤-٣ لسنة ١٩٦٧، و كذلك المادة ١٧٩٢-١، في فقرتها الثانية، التي أضيفت لأول مرة بالقانون رقم ٧٨-١٢ لسنة

<sup>١٩١</sup> - المادة ١٧٩٢-١ مدني في فقرتها الثانية، التي أضيفت لأول مرة بالقانون رقم ٧٨-١٢ لسنة ١٩٧٨

<sup>١٩٢</sup> - المادة ١٧٩٢-٤ في فقرتها الأولى ، التي أضيفت لأول مرة بالقانون رقم ٧٨-١٢ لسنة ١٩٧٨ .

<sup>١٩٣</sup> - المادة ١٧٩٢-٤ في فقرتها الثانية ، المضافة بالقانون الجديد .

<sup>١٩٤</sup> - المادة ١٧٩٢-٤ في فقرتها الثالثة المضافة بالقانون الجديد

<sup>١٩٥</sup> - المادة ١٨٤١-١ مدني فرنسي المعدلة بمقتضى المادة ٥ من القانون رقم ٧٨-١٢ لسنة ١٩٧٨ .

<sup>١٩٦</sup> - ويمكن أن يندرج تحت هذا المفهوم على سبيل المثال: مكاتب الدراسات الفنية B.E.T ، والمهندسون الاستشاريون، و المهندسون غير المعماريين، والحدادون والنجارون ، ومقاولو الأعمال الصحية ، إلى غير ذلك من الفنيين الذين يتدخلون في أعمال البناء و التشييد ، من دراسة التربة التي سيقام عليها البناء ، إلى وضع الرسومات و الخرائط ، و عمل المقاييسات ، فالقيام بالتنفيذ... الخ ، من الأعمال التي يقتضيها إقامة البناء.

<sup>١٩٧</sup> - تقضي المادة التاسعة من القانون ١٢ لسنة ١٩٧٨ المشار إليه بأن : ( يخضع المراقب الفني ، في حدود المهمة المعهود بها إليه من قبل رب العمل ، لقرينة المسؤولية المنصوص عنها بالمواد ١٧٩٢ ، ١/١٧٩٢ ، ٢/١٧٩٢ من التقنين المدني، و التي تنقضي بالتقادم طبقاً للشروط المقررة في المادة ٢٢٧٠ من ذات التقنين ) (١)(٢)

ثالثا: البائع: إذا قام مقاول المباني بالبناء لحسابه الخاص، أي دون أن يرتبط مع أحد بعقد مقاوله، ثم تصرف في هذا البناء بالبيع، سواء قبل تمام التشييد أو بعده، يخضع حسب التشريع الفرنسي<sup>١٩٨</sup> لأحكام الضمان العشري<sup>١٩٩</sup>.

رابعا: الوكيل: نصت المادة ١/١٧٩٢ (٣) من التقنين المدني الفرنسي المضافة بالقانون رقم ١٢ لسنة ١٩٧٨ سالف الذكر، على دخول الوكيل<sup>٢٠٠</sup> صاحب البناء ضمن قائمة الأشخاص الذين يعتبرون في حكم المشيدين، بغض النظر عن مسألة ارتباطهم أو عدم ارتباطهم بعقد مقاوله مع رب العمل، فهذه المادة تقضي بأنه يعتبر معماريا بالمعنى المقصود في الأحكام الواردة في المادتين ١٧٩٢، ٢٢٧٠ مدني فرنسي كل شخص يقوم بمهمة تشبه مهمة مؤجر العمل على الرغم من أنه يتصرف بصفته وكيلا عن مالك البناء.

ومن تحليل أحكام هذا النص، يستخلص أن هناك شروط معينة لا بد من توفرها لاعتبار الوكيل معماريا، وإخضاعه لأحكام الضمان العشري.

ومن تحليل أحكام هذا النص أيضا، يستخلص أيضا أن هناك شرطين لاعتبار الوكيل معماريا، وإخضاعه لأحكام الضمان العشري. الشرط الأول: أن يكون الشخص الذي يتصرف عن رب العمل، يؤدي عمله باعتباره وكيلا عنه، بمعنى أن تربطه وإياه وكالة صريحة أو ضمنية. الشرط الثاني: أن يقوم هذا الوكيل – ودون وجود عقد مقاوله يربطه برب العمل – بمهمة من نوع المهام التي يقوم بها المعماريون<sup>٢٠١</sup>، أي مهمة تشبه مهمة المهندس المعماري أو المقاول أو غيرهما من الأشخاص الآخرين الذين يشاركون بدور معين في عملية التشييد و البناء و ذلك بغض النظر عن الارتباط بعقد مقاوله مع رب العمل.

خامسا: الصانع: Le fabricant تنص المادة ١٧٩٢-٤ (١) من التقنين المدني الفرنسي المضافة بالقانون رقم ١٢ لسنة ١٩٧٨، على أنه يعتبر أيضا معماريا بالمعنى المقصود في هذه المادة: كل صانع لعمل، أو

<sup>١٩٨</sup> - أنظر في ذلك :- المادة ٦٤٦ من القانون رقم ٦٧-٣ لسنة ١٩٦٧، و القانون رقم ١٢ لسنة ١٩٧٨ في شأن المسؤولية و التأمين في مجال التشييد و البناء الذي عدل في صياغة المادة ١/١٦٤٦ القديمة، و نص في المادة ١٧٩٢-١ التي أضافها إلى نصوص التقنين المدني الفرنسي على أنه يعتبر في حكم المعماري بالمعنى المقصود في هذا القانون: ( كل شخص يبيع بناء بعد إتمام تشييده، سواء كان قد شيده بنفسه أو بواسطة آخرين ).

<sup>١٩٩</sup> - وتبدو أهمية هذا التجديد، عندما يكون البائع للعقار المشيد، في كل من صورتين، هو ذات المهندس المعماري أو المقاول الذي امتن تشييد العقارات لحسابه الخاص، بقصد إعادة بيعها سواء و هي تحت التشييد، أو بعد تمام الإنجاز. فهنا فعلا، يتحقق تخوف المشرع الفرنسي، من تفويت الحق في الحماية القانونية، التي تطلع المشرع إلى بسطها على مالك مثل هذا العقار، إذ لا يمكن للمشتري – لولا تدخل المشرع – أن يرجع على البائع بدعوى الضمان لأنه لم يتلقها عنه، تبعاً لتلقي ملكية العقار، ولأن المشرع قد فرضها لحماية رب العمل ضد رجل الفن، ورب العمل غير موجود في هذه الصورة، بل هو رجل الفن عينه.

<sup>٢٠٠</sup> - إن عقدي المقاوله و الوكالة و إن اتفقا في ورودهما على العمل، إلا أنهما يختلفان من حيث نوع الأداء محل كل منهما، فبينما هو عمل مادي في الأول، قانوني في الثاني، كما يختلفان من حيث بروز الصفة التمثيلية في الثاني و اختلافها في الأول، إذ الوكيل يمثل موكله و تنصرف آثار تصرفات الأول إلى الأخير مباشرة و كأنه هو الذي أجراها، بينما الأمر غير ذلك بالنسبة للمقاول.

<sup>٢٠١</sup> - عبد الرازق حسين ياسين: المرجع السابق، ص ٤٩٤.

جزء من عمل، أو لعنصر تجهيزي فيه، صمم و أنتج على أن يفى بأغراض خاصة به ، مقرر ومحددة سلفا، يكون مسؤولا بالتضامن مع مؤجر العمل (المقاول) الذي قام بتركيب هذه الأشياء، عن الالتزامات التي تضعها المواد ١٧٩٢ ، ٢/١٧٩٢ ، ٣/١٧٩٢ على عاتق هذا الأخير، متى كان هذا التركيب قد تم دون تعديل فيه، وبالمطابقة للقواعد والتعليمات التي وضعها الصانع نفسه<sup>٢٠٢</sup>.

وحبذا لو أن المشرع الجزائري سار في اتجاه المشرع الفرنسي ، بإخضاع الصانع لأحكام الضمان العشري ، لما ينجر عن ذلك من سد للثغرات و توزيع عادل للمسؤوليات التي تترتب في حالة استعمال المواد المصنعة طبقا لما سبق بيانه.

سادسا: الأشخاص الذين هم في حكم الصانع: (المستورد و الموزع).تقضي الفقرة الثانية من المادة ١٧٩٢-٤ مدني فرنسي بأنه يكون في حكم الصانع بالنسبة لتطبيق هذا النص: ١- ذلك الذي استورد عملا أو جزء من عمل أو عنصرا تجهيزيا فيه،تم صنعه في الخارج .٢- ذلك الذي يقدمه أي العمل أو الجزء من العمل أو العنصر التجهيزي على أنه من صنعه بأن يضع عليه اسمه أو ماركة مصنعة أو أي علامة أخرى مميزة له.

والمشرع الفرنسي بهذا النص ، أراد أن يقدم لرب العمل أوسع مدى من الحماية القانونية ، في الحالات التي يتعذر فيها على هذا الأخير الرجوع على الصانع رجوعا مفيدا ، سواء لان شخصية الصانع غير معروفة له، أو لأن الصانع المسؤول مقيم بالخارج .

ونميل إلى الأخذ بهذا الاتجاه في التشريع اللباني لأن مجال الاستيراد إن لم يضبط بدقة يجعل السوق مكانا لكل سلعة صالحة لأداء غرضها أم لا، وإخضاع فئة المستوردين والموزعين لأحكام الضمان العشري، يجعلها حريصة كل الحرص على جلب و توزيع ما هو صالح للاستعمال في مجال البناء وتحقيق الأغراض المرجوة منه .

سابعا: المرقي العقاري: يتضح لنا من استقراء نصوص القانون المدني الفرنسي التي لم تعرف المرقي العقاري، أن هذا الأخير هو في الحقيقة مستثمر لأمواله في مجال التشييد و البناء . إما لحسابه الخاص و إما لحساب رب عمل، يبرم معه عقد ترقية عقارية، يباشر بمقتضاه عملية البناء و التشييد من جميع جوانبها، يقوم بتمويلها، و يبرم العقود والتصرفات القانونية اللازمة لتحقيقها ، و يقوم كذلك بكافة الإجراءات القانونية و الإدارية التي يتطلبها الحال إلى أن يسلم البناء ، أو المنشأ الثابت ، تام الإنجاز، خاليا من العيوب، للطرف الآخر معه في عقد التنمية العقارية ، أو أن يبيعه ، سواء تحت التشييد أو تام الإنجاز، إذا كان قد أقامه من

<sup>٢٠٢</sup> - فالمشرع الفرنسي وجد نفسه مضطرا إلى عدم إغفال دور الصانع ، الذي أخذ - في النصف الأخير من هذا القرن - يتزايد باستمرار في عملية البناء و التشييد ، خصوصا بعد أن انتشرت فكرة إقامة المساكن - أو الأجزاء منها -سابقة التجهيز ، بحيث أصبح دور المقاول ، يقتصر فقط على تركيب أجزاء من هذه المساكن ، بضم بعضها إلى بعض ، كما وضعها الصانع في مصنعه ، و بذلك تداخل دور كل من الصانع و المعماري ، إلى درجة غدا معها من غير المستساغ ، عدلا أو عقلا ، التفرقة بينهما في المعاملة ، بحيث يخضع الصانع - مع تزايد أعدادهم باضطراد في مجال التشييد و البناء - للأحكام العامة للمسؤولية من عقدية و تقصيرية ، بينما يخضع المعمارون لأحكام الضمان العشري ، رغم عدم وجود اختلاف في طبيعة عمل كل منهما يستدعي هذا الاختلاف في المعاملة من الناحية القانونية.

الأصل لحسابه<sup>٢٠٣</sup>. وقد أخضعه المشرع الفرنسي لأحكام الضمان العشري بموجب المادة الخامسة من القانون رقم ١٢ لسنة ١٩٧٨، على أن تستبدل بالجملة الثالثة من المادة ١٨٣١ - ١ مدني، النص الآتي ويكون -المركبي العقاري- على وجه الخصوص مسؤولاً عن الالتزامات الناتجة عن المواد: ١٧٩٢، ١/١٧٩٢، ٢/١٧٩٢، ٣/١٧٩٢ من التقنين المدني.

ثامناً: معماري المنزل الشخصي (الخاص): معماري المنزل الشخصي (الخاص) هو ذلك الشخص الذي يرتبط مع رب العمل بعقد تشييد منزل شخصي، يلتزم بمقتضاه، أن يشيد لهذا الأخير منزلاً خاصاً، للاستعمال الخاص، سواء السكني فقط، أو السكني والمهني معاً، بحيث لا يحتوي العقار المتعاقد على تشييده على أكثر من سكن (منزل) واحد، وأن يتم طبقاً للرسومات والتصميمات التي يعرضها هذا المعمارى بنفسه أو بواسطة الغير، على رب العمل. ويكون على أرض مملوكة لهذا الأخير نفسه، وليس على أرض مملوكة للمعمارى، حتى يتميز بذلك عن بائع العقار تحت التشييد. وقد أخضعه المشرع الفرنسي بموجب القانون رقم ١٢ لسنة ١٩٧٨ في ١٠/١٠/١٩٧٨/١٩٧٩ لأحكام الضمان العشري.

هذه هي قائمة الأشخاص المسؤولين بموجب أحكام الضمان العشري في القانون الفرنسي وبالمقابل هناك فئة مستفيدة من هذه الأحكام سنتناولها فيما يأتي.

#### ثانياً- الأشخاص المستفيدون: الدائن بالضمان

إذا كانت المادتين ٦٦٩ م.ع. و ١٧٩٢ م.ف. قد نصت صراحة على أن المستفيد الأول من أحكام الضمان الخماسي أو العشري هو رب العمل (أ)، فإن الأحكام العامة للعقود تمكن من القول بأنه يستفيد أيضاً من أحكام هذا الضمان الخلف العام والخاص (ب).

#### أ- رب العمل

يقصد برب العمل هو ذلك الشخص الطبيعي أو المعنوي، العام أو الخاص الذي يتم انجاز البناء أو المنشأ الثابت لحسابه. ورب العمل هو المستفيد الأول من قواعد الضمان الخماسي في القانون اللبناني، أو قواعد الضمان العشري في القانون المدني الفرنسي. والسبب في ذلك هو أن الضمان الخماسي أو العشري مقرر أساساً لمصلحته، فهو المتعاقد مع المَشِيدِ مقولاً كان أو مهندساً معمارياً<sup>٢٠٤</sup>، أو مهندساً ذلك أن رب العمل هو الذي يصاب عادة بالضرر من جراء تدهم المباني أو ظهور عيب فيها يهدد سلامتها أو متانتها، فيرجع بالضمان الخماسي على المهندس المعماري أو المقاول أو عليهما معاً<sup>٢٠٥</sup>.

ويستوي في هذا الشأن أن يكون رب العمل شخصاً طبيعياً أو اعتبارياً، خاصاً أو عاماً. ولكن رب العمل لا يستفيد من الضمان الخماسي أو العشري، إذا كان مقولاً أصلياً تعاقد مع مقاول فرعي، ذلك أن قواعد

<sup>٢٠٣</sup> - في هذا المعنى: عبد الرزاق حسين ياسين: المرجع السابق، ص ٥٦٢.

<sup>٢٠٤</sup> -

Philippe le Tourneau, *La responsabilité civile*, 3ème édition, Dalloz, 1982, p422.

<sup>٢٠٥</sup> - عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، العقود الواردة على العمل (المقولة والوكالة والوديعة والحراسة)، المرجع السابق، ص ١١١.

الضمان لا تسري في العلاقة بين المقاول الأصلي والمقاول الفرعي. كما قررت محكمة التمييز الفرنسية بان المستأجر لا يستفيد من قواعد الضمان العشري لأن هذه القواعد مقررّة لمصلحة رب العمل<sup>٢٠٦</sup>.

## ب- الخلف العام والخاص

من المعلوم أن الخلف العام في فرنسا يعتبر استمراراً لشخصية سلفه إيجاباً وسلباً، فيخلفه في التزاماته كما يخلفه في حقوقه لأن العمومية في الخلفية تقتضي وحدة لا تنفصم بين الجانب السلبي والجانب الايجابي<sup>٢٠٧</sup>.

وانطلاقاً من نص المادة ٢٢٢ م.ع. الذي يقضي بانصراف أثر العقد إلى المتعاقدين والخلف العام<sup>٢٠٨</sup>، فإن الحقوق التي يرتبها عقد المقاولة لرب العمل تنتقل بعد وفاته إلى خلفه العام، ومن أهم هذه الحقوق الحق في مباشرة دعوى الضمان الخماسي. فإذا مات رب العمل حل محله في المطالبة بالضمان ورثته. وعلى ذلك، فإنه ب وفاة رب العمل، يصبح من حق خلفه العام الاستفادة من أحكام الضمان الخماسي أو العشري في رجوعهم على المشيّد المسؤول بأحكام الضمان، متى تهدم البناء أو ظهر فيه عيب من شأنه تهديد متانته أو سلامته خلال مدة الضمان أو تداعى سقوطه على وجه واضح. ويعتبر الفقه بأنه لا يجوز للمتعاقدين أن يتفقا على عدم انتقال الحق في الضمان العشري إلى الخلف العام، لتعلق أحكام هذا الضمان بالنظام العام<sup>٢٠٩</sup>.

كما ان الخلف الخاص الذي انتقلت إليه ملكية البناء عن طريق الشراء أو الهبة أو المقايضة، يستفيد من قواعد الضمان الخماسي وفقاً للقانون اللبناني أو الضمان العشري وفقاً للقانون الفرنسي وذلك في رجوعه على المشيّد المسؤول إذا تهدم البناء أو ظهر فيه عيب يهدد متانته أو سلامته خلال مدة الضمان وذلك لان الحق في الرجوع بالضمان قد انتقل مع البناء الى الخلف الخاص تطبيقاً للقواعد العامة.

ويجوز للمشتري أن يرجع على بائعه بضمان العيب، وفي هذه الحالة يكون للبائع، وهو رب العمل، أن يرجع بدوره على المهندس أو المقاول بالضمان، وله أن يدخلهما ضامنين في دعوى العيب التي يرفعها على المشتري. وإذا كانت دعوى الضمان الخماسي أو العشري تنتقل إلى الخلف الخاص مع انتقال ملكية البناء إليه، فإن ذلك لا يعني فقدان رب العمل إمكانية مباشرة هذه الدعوى، متى كانت له مصلحة مباشرة ومؤكدة من وراء مباشرتها كما في الحالة التي يرفع فيها المشتري ضده دعوى المطالبة بالتعويض استناداً إلى القواعد العامة في ضمان العيب الخفي في عقد البيع. ولكن رب العمل لا يكون دائماً بالضمان إذا كان مقولاً أصلياً تعاقد مع مقاول من الباطن. كذلك لا يلتزم المقاول بالضمان نحو رب العمل، إذ لا توجد علاقة عقدية بينهما.

- ٢٠٦

Cass.civ.3e 1er juillet 2009 : N°08-14.714 «Mais attendu que la Cour d'appel a retenu, à bon droit, qu'en sa qualité de locataire, la société Siana-CDM n'était titulaire que d'un simple droit de jouissance sur l'ouvrage dont elle n'avait pas la propriété, ce qui ne lui permettait pas de se prévaloir de la qualité de maître de l'ouvrage et qu'elle ne disposait donc pas de l'action en garantie décennale que la loi attache à la propriété de l'ouvrage».

<sup>٢٠٧</sup> - عبد الرزاق حسين ياسين. المسؤولية الخاصة بالمهندس المعماري ومقاول البناء. طبعة اولى، دار الفكر العربي. القاهرة ١٩٨٧. ص ٥٨٦.

<sup>٢٠٨</sup> - المادة ٢٢٢- ان العقود تشمل الذين نالوا على وجه عام حقوق المتعاقدين وتكون مفاعليها في الاساس لهم او عليهم اما حالاً (كالدائنين) واما بعد وفاة المتعاقدين او احدهم (كالورثة والموصى لهم بمجموع التركة او بجزء منها على وجه عام). عبد الرزاق حسين ياسين، المرجع السابق، ص ٥٨٨.

## الفقرة الثانية: شروط تطبيق احكام الضمان الخماسي

يشترط لتطبيق قواعد وأحكام الضمان الخماسي في القانون اللبناني او العشري في القانون الفرنسي، توافر شروط معينة وهذه الشروط على نوعين، شروط موضوعية (اولا) وأخرى شكلية (ثانيا). .

### أولا- الشروط الموضوعية

يتوقف تطبيق قواعد الضمان الخماسي على ضرورة وجود عقد مقاولة وارتباطه مع رب العمل (أ)، وأن يكون محل هذا العقد تشييط بناء أو منشأ اخر (ب)، وأن يحدث تهدم للبناء أ أو تداعي لسقوطه على وجه واضح (ج).

### أ- ضرورة وجود عقد المقاوله وارتباطه مع رب العمل

ان مسألة ضرورة وجود عقد مقاوله لتطبيق أحكام الضمان العشري كانت واضحة في التشريع الفرنسي وذلك بموجب المادة ١٧٩٢- ١ المعدلة بالقانون رقم ١٢ لسنة ١٩٧٨ الصادر في ٤ ايار ١٩٧٨<sup>٢١٠</sup>.

ولا تختلف احكام القانون اللبناني عن القانون الفرنسي. فيتبين من نص المادة ٦٦٨ م.ع. انه لا اعتبار المهندس او المهندس المعماري او المقاول في عملية التشييط مسؤولا بناء على أحكام الضمان الخماسي، يجب أن يكون مرتبطا مع رب العمل بعقد مقاوله. وبالنتيجة لذلك، فإذا كان العقد المراد الرجوع على أساسه عقد وكالة أو عقد عمل أو عقد بيع، فلا يجوز الرجوع بمقتضى أحكام الضمان العشري او الخماسي، لأن مثل هذه العقود لا تعطي الحق في الرجوع بناء على هذا الضمان الخاص.

ويتعين أن يكون عقد المقاوله موضوع الضمان الخماسي او العشري مبرما مع رب العمل الذي يريد الاستفادة من أحكام هذا الضمان المشدد<sup>٢١١</sup>. فلا يسري هذا الضمان على ما قد يكون للمقاول من حق الرجوع على المقاولين من الباطن، رغم أن المقاول الأصلي في هذه الحالة يعتبر رب عمل بالنسبة للمقاول من الباطن<sup>٢١٢</sup>. وعلى الرغم من ثبوت هذا الشرط في أحكام القضاء الفرنسي<sup>٢١٣</sup>، وأيده بعض الفقه في

<sup>٢١٠</sup> - تنص المادة ١٧٩٢-١ من هذا القانون بما يلي: يعتبر معماریا في مفهوم هذا القانون كل مهندس معماري أو مقاول أو فني، أو أي شخص آخر يرتبط مع رب العمل بعقد مقاوله. غير أن القانون الفرنسي، جاء باستثناء على هذه القاعدة العامة، التي تشترط ضرورة وجود عقد مقاوله، حيث أجاز تطبيق أحكام الضمان العشري على أشخاص غير مرتبطين بعقد مقاوله مع رب العمل، وذلك ضمن شروط خاصة.

<sup>٢١١</sup> - عبد الرزاق أحمد السنهوري، شرح القانون المدني الجديد، العقود الواردة على العمل، المقاوله، الوكالة، الوديعة والحراسة، ج ١، ط ٣، بيروت، لبنان، ١٩٩٨، ص ٢٤. أنظر أيضا في الفقه الفرنسي:

P. Malaurie: Cours de droit civil, v.08, "Les contrats spéciaux civils et commerciaux vente, mandat, bail, contrat d'entreprise, échange Ed. Pierre(y), Paris, éd Cujas, 13éd, 1999, p 420.

<sup>٢١٢</sup> - عياشي شعبان، الضمان العشري المهندس ومقاولي البناء في القانون المدني الجزائري، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، فرع العقود والمسؤولية، جامعة قسنطينة، ١٩٨٨، ص ٤٩.

<sup>٢١٣</sup> -

Cass. Civ, 12 février 1967, D. 1967-01.

ذلك<sup>٢١٤</sup> إلا أنه لم يثبت تشريعياً إلا بموجب القانون رقم ١٢ لسنة ١٩٧٨ الصادر في ٣ شباط ١٩٧٨ .

وتطبيقاً لهذا الشرط، لا يخضع العمال الذين يستخدمهم رب العمل في عملية التشييد، على أساس عقد عمل، إلى قواعد الضمان الخماسي أو العشري، كما لا يخضع المقاولون الفرعيون لهذه القواعد، لعدم وجود أية علاقة عقدية تربطهم برب العمل، إذ يتعين على رب العمل إذا أراد الرجوع على المقاولين الفرعيين أن يستند في ذلك إلى قواعد المسؤولية التقصيرية. ولا يخضع لقواعد الضمان أيضاً، المهندس المعماري الذي يستمد تدخله في عملية التشييد من العقد الذي يربطه بالمقاول.

#### ب- وجوب ان يكون موضوع المقاولة تشييد بناء او منشأ اخر

من المتفق عليه أن عقد المقاولة الذي يترتب عنه أحكام الضمان الخماسي في القانون اللبناني أو الضمان العشري في القانون المدني الفرنسي، يشترط أن يرد على إقامة مباني أو منشآت ثابتة أخرى، أي أن نطاقه محصوراً على دائرة معينة من الأعمال التي يؤديها المشيد، دون غيرها. ونصت المادة ٦٦٩ م.ع. صراحة على ان موضوع الضمان الخماسي في عقد المقاولة يتناول البناء والمنشأ الاخر. فلكي يمكن أن يتحقق الضمان، يجب أن يكون هناك عقد مقاولة موضوعه بناء او منشآت اخرى ثابتة.

والمهم أن يكون البناء مستقراً ثابتاً في مكانه لا يمكن نقله دون هدمه<sup>٢١٥</sup>. ويمكننا تعريف البناء على أنه كل عمل أقامته يد الإنسان، مشكل من مجموعة من المواد أياً كان نوعها، والمتصلة بالأرض اتصال قرار، بحيث لا يمكن نزعها أو تفكيكها دون تلف، وتشكل حماية للإنسان أو الحيوان أو الأشياء من مخاطر الطبيعة<sup>٢١٦</sup>.

وعليه، يستنتج أن الشرط الوحيد الذي يجب توافره لإخضاع البناء إلى قواعد الضمان العشري، هو عنصر الثبات والاستقرار، فلا أهمية للغرض الذي أنشئ من أجله البناء لإحداث أحكام الضمان العشري<sup>٢١٧</sup>، ولا لمادة الصنع أو المواد التي أقيم بها البناء<sup>٢١٨</sup>، ولا عبرة أيضاً بكون هذه المباني قد شيدت فوق سطح الأرض

<sup>٢١٤</sup> -

Planiol et Ripert, "Traité pratique de droit français", T.XI par Rousat (A) , 2 éd .1954, p 146.

<sup>٢١٥</sup> -

Cass. civ. 3e ch. du 28.4.93, no 91-14215: Une maison mobile livrée par camion « simplement posée sans travaux ni fondations » ne constitue pas un ouvrage immobilier

<sup>٢١٦</sup> - بن عبد القادر زهرة، نطاق الضمان العشري للمشيد - دراسة مقارنة بين التشريعين الجزائري والفرنسي، كلية الحقوق و العلوم السياسية، رسالة دكتوراه، جامعة باتنة، ٢٠١١، ص ٤١ .

<sup>٢١٧</sup> - يعتبر بناء، كل ما هو مخصص للاستعمال السكني، كالمنازل والفيلات والعمارات، والحظائر والأبراج والمرائب ذات الطابق الواحد أو متعددة الطوابق، أو المباني المعدة للحفاظ على بعض النباتات والزهور، أو دور التعليم، كالمدارس والجامعات، أو بقصد العلاج، كالمستشفيات والمستوصفات والمصحات، أو بهدف الترويح والتسلية، مثل الملاهي والمسارح ودور السينما، أو كدور العبادة، كالمساجد والكنائس، أو أماكن الإنتاج، كالمصانع والورش، ومحال التجارة والمخازن، أو أماكن الأكل و الشراب .

<sup>٢١٨</sup> -

أو تحتها<sup>٢١٩</sup>. كما ان المصعد وهو يرتفع ويهبط يعتبر في حكم الثابت في مكانه، لأنه لا يتعدى دائرة محدودة في تحركه، ومن ثم يعد من المنشآت الثابتة. ولكن العقار بالتخصيص لا يعتبر من المنشآت الثابتة، إذ هو في طبيعته منقول غير ثابت فيكون ضمانه وفقاً للقواعد العامة.

ويجب أن يكون العقد الواقع على المنشآت الثابتة هو عقد مقاول. فإذا كان العقد عقد مقاول، ترتب الضمان، ويستوي في ذلك أن يكون الأجر مقدراً جزافاً أو مقدراً بسعر الوحدة، أو أن يكون الأجر مقدراً بحسب أهمية العمل، أو كان أجراً ثابتاً يعطى للمهندس أو المقاول طول مدة العمل.

### ج- وجوب ان يكون هناك تهدم للبناء او تداعي لسقوطه على وجه واضح

يتبين من الرجوع الى القانون المدني الفرنسي أن الضمان العشري للمشيدين المقرر وفقاً للمادتين ١٧٩٢ و ٢٢٧٠ مدني فرنسي، لا يغطي كل ضرر يترتب على أعمال في مجال التشييد والبناء، بل لا بد أن تتوفر في الضرر المراد تغطيته، شروط معينة، بعضها يتصل بخطورته، وآخر يتعلق بخفائه، والأخير يخص حدوث الضرر خلال مدة الضمان.

فيشترط في الضرر ان يكون خطيراً. فلا يشمل الضمان العشري للمشيدين في القانون الفرنسي، كل أنواع الأضرار التي تصيب المباني والمنشآت المقامة، بل يقتصر نطاقه وفقاً للمادتين ١٧٩٢ و ٢٢٧٠ مدني فرنسي كما يفسرها الفقه التقليدي في فرنسا - على الأضرار الخطيرة فقط<sup>٢٢٠</sup>.

وباستقراء نصوص القانون المدني الفرنسي<sup>٢٢١</sup> يتضح أن العيب الموجب للضمان ينقسم إلى ما هو محدث

---

Cass.Civ , 21/03/1979 , cité par : Liet - Veaux : J.C . Respon civ , Fasc , 355-4-2.

<sup>٢١٩</sup>- احمد عبد الرزاق السنهوري ، المرجع السابق ، ص ١٠٧ - محمد حسين منصور ، المسؤولية المعمارية في حوادث وانهيار المباني، أثناء وبعد التشييد والتأمين الإجباري عنها، منشأة المعارف، الإسكندرية، بدون طبعة، الصفحة السابقة. وانظر عكس ذلك : محمد لبيب شنب، المرجع السابق، ص ١٢٦:

<sup>٢٢٠</sup>- وهو شرط أجمع عليه الفقه الفرنسي، أنظر في ذلك:

Mazeaut, "Traité théorique et pratique de la responsabilité civile délictuelle et contractuelle", p. 951.

<sup>٢٢١</sup>- و تقضي المادة ١٧٩٢ مادتها الأولى بما يلي : " كل معماري يتولى تشييد عمل ، يكون مسؤولاً بقوة القانون قبل رب العمل أو من يكتسب ملكية العمل ، عن الأضرار حتى تلك الناتجة عن عيب في الأرض ، و التي تعرض للخطر متانة العمل أو التي تصيبه في أحد عناصره التجهيزية ، و التي يترتب عليها أن يصير العمل غير صالح للغرض الذي شيد من أجله " ، و تضيف في فقرتها الثانية حالة أخرى للضرر صنفته ضمن الخطورة بقولها: "قرينة المسؤولية المنصوص عليها في المادة ١٧٩٢ ، تشمل أيضا الأضرار التي تؤثر في متابعة عناصر التجهيز في المبنى ، و لكن فقط إذا كانت هذه العناصر تشكل جسماً ، على نحو غير قابل للانفصال ، مع أعمال المنافع العامة للمبنى ، أو مع الأعمال المتعلقة بتأسيسه ، أو بهيكله ، أو بأسواره أو بمظلاته . ويعتبر عنصر التجهيز مشكلاً جسماً على نحو غير قابل للانفصال ، مع أحد الأعمال المشار إليها في الفقرة السابقة ، إذا كان لا يمكن تركيبه أو رفعه أو استبداله بدون تهدم أو إتلاف أو رفع مواد من هذا العمل " .

والأكثر من كل ذلك أن المادة ١٧٩٢ مدت في فقرتها الثالثة و السادسة مسؤولية المشيدين إلى حالتين صنفتهما ضمن الضرر الخطير ، و يتعلق الأمر هنا : بحالة ضمان أداء الوظائف ، و تغطية الأضرار المتعلقة بتشغيل العناصر التجهيزية للبناء ، القابلة للانفصال عنه ، أي تلك التي لا تشكل جسماً على نحو غير قابل للانفصال مع أحد الأعمال التأسيسية المنصوص عنها



للتهدم الكلي أو الجزئي في البناء وهو متفق عليه في التشريعين اللبناني و الفرنسي، أو إلى ما هو مؤثر في البناء. وينقسم إلى ثلاثة أنواع:

- ١- العيوب التي تعرض للخطر متانة العمل الذي تم تشييده وسلامته.
- ٢- العيوب التي تجعل العمل غير صالح للغرض الذي أنشئ من أجله: وذلك عن طريق تأثيره في أحد عناصره التجهيزية أو التكوينية: وهذا يتحقق في الحالات التالية : ١- عدم صلاحية كتامة الأسطح و السقوف ٢- عدم صلاحية المسكن للسكنى فيه نظرا لظهور تشققات في حوائطه و جدرانه من شأنها أن تؤثر على العزل المحكم للمياه و البرد. ٣- العيوب الماسة ببلاط الأرضية، و التي تجعله غير صالح تماما. ٤- الاقتلاع الكلي و المتكرر لقطع السيراميك المحيطة بالمسبح.

٣- العيوب التي تؤثر في متانة و سلامة أحد عناصر المبنى "bâtiment" التجهيزية: و الذي يشكل جسما غير قابل للانفصال "indissociablement corps" مع أحد الأعمال التالية في المبنى المنافع العامة " de viabilité" أو الأساس "fondation de" أو الهيكل "d'ossature" أو السور "de clos" أو المظلة " le "couvert".

ويشترط أيضا ان يكون العيب خفيا: فلا بد من توافر شرط آخر، و لازم في العيب، حتى يدخل ضمن النطاق الموضوعي لأحكام الضمان الخماسي او العشري، و يتعلق الأمر هنا بشرط الخفاء. و بالرغم من عدم ثبوت هذا الشرط في القانونين اللبناني و الفرنسي إلا أن الفقه التقليدي أجمع بان الضرر الذي يدخل في تطبيق أحكام الضمان العشري، لا بد و أن يكون راجعا في أصله إلى عيب في البناء أو المنشأ الثابت، و أن يكون هذا العيب خفيا عن رب العمل وقت التسلم النهائي للعمل<sup>٢٢٢</sup>. و المقصود بالعيب الخفي، كل خلل يصيب البناء أو المنشأ الثابت الآخر، تقتضي فطرته السليمة نفاه منه، و لم يكن في استطاعة رب العمل كشفه وقت التسلم النهائي للعمل<sup>٢٢٣</sup> و تقدير خفاء العيب من ظهوره، هي مسألة واقع ترجع للسلطة التقديرية لقاضي الموضوع، في ضوء ظروف كل حالة على حدة.

وفي القانون اللبناني، فانه من الشروط التي يقتضي توافرها لاعمال المادة ٦٦٨ م.ع. ان يكون هناك تهدم البناء او المنشأ كله او بعضه او تداعيه بوجه واضح للسقوط من جراء نقص في اللوازم او عيب في البناء او في الارض.

---

في الفقرة الثانية و حالة ضمان تمام التشطيب ، و تغطي كافة أنواع الأضرار و العيوب التي يتم اكتشافها في العمل ، بعد تسليمه مقبولا من رب العمل، بقطع النظر عن خطورة هذه العيوب أو موضعها في البناء .

<sup>٢٢٢</sup> - احمد عبد الزراق السنهوري ، المرجع السابق ، ص ١١٣ . ومن الفقه الفرنسي انظر:

H. L. et Y, Mazeaud,, "Traité théorique et pratique de la responsabilité civile délictuelle et contractuelle", T III , Vol .1, 5 éd, 1980, par Juglart. P.203 ؛ Ph. Malinveaud et Ph. Jestaz : D. P. Imm, précis .D, 5 éd, 1990.

<sup>٢٢٣</sup> - احمد عبد الزراق السنهوري ، المرجع السابق ، ص ١١٣ . ومن الفقه الفرنسي انظر:

H. L. et Y, Mazeaud : Op .Cit, p 805 ؛ Ph. Malinvaud et Ph. Jestaz Op Cit, p 164.

وتهدم المباني أو المنشآت كلياً أو جزئياً، يعني انحلال الرابطة التي تربط أجزائها الأساسية ببعضها ببعض، وهو أخطر صور الأضرار التي يمكن أن تصيبتها على الإطلاق، على إثر خطأ أو إهمال مهني من جانب المشيد. وتهدم البناء أو المنشأ الثابت قد يكون كلياً بأن يسقط كل البناء أو المنشأة أو في الغالب الأعم منه، بحيث يصبح غير صالح على الإطلاق لتحقيق الغرض الذي وجد من أجله. وقد يكون جزئياً، بأن يكون قاصراً على جزء معين دون غيره من أجزاء العمل المعماري، كسقوط الشرفة أو تهدم جدار، أو انزلاق جزء من الأرض التي يقام عليها المبنى والمؤدي إلى سقوط الجزء الذي يعلو هذه الأرضية.

والتهدم سواء كان كلياً أو جزئياً إما أن يرجع سببه إلى كون المواد المستعملة في تشييده غير صالحة أو ليست بالجودة المطلوبة، أو أن تكون الطريقة التي شيد بها مخالفة لقواعد العمل المعماري أو أن تكون أشغال البناء قد نفذت وفق تصاميم معيبة، كما قد يكون العيب في عملية التشييد والبناء راجعاً إلى عدم مراعاة الترتيب الزمني بين العمليات المختلفة المكونة للبناء أو المنشأ الثابت، بحيث لم تأخذ كل عملية من هذه العمليات حظها الكافي من الوقت كي يتم جفافها وتكتمل صلابتها، حتى تستطيع حمل المراحل التالية عليها.

ويلاحظ أنه لا تأثير لسبب تهدم البناء أو المنشأ الثابت، على تطبيق قواعد الضمان الخماسي، إذ تطبق هذه الأخيرة طالما ثبتت واقعة الانهيار والتهدم، وهو ما يستفاد من الفقرة الأولى من المادة ٦٦٨ م.ع. حين قرر المشرع اللبناني أن تطبق قواعد الضمان الخماسي ولو كان التهدم ناتجاً عن عيب في الأرض.

ويمتد الضمان الخماسي المنصوص عليه في المادة ٦٦٨ م.ع. ليشمل بالإضافة إلى التهدم الكلي أو الجزئي، تداعي سقوطه على وجه واضح. فيلاحظ أن المشرع اللبناني، قد ساوى بين التهدم الكلي أو الجزئي والعيب الجسيم الذي يظهر في البناء أو المنشأ الثابت، من حيث إخضاع كل منهما إلى أحكام الضمان الخماسي، وهو اتجاه مبرر في حقيقة الأمر، على أساس أن ظهور عيب مؤثر في البناء أو المنشأ الثابت يكون في الغالب نتيجة مخالفة عمدية للأصول الفنية للبناء من طرف المشيدين، أو نتيجة الأخطاء الجسيمة لهذه الفئة من المهنيين، وللدن من هذه الظاهرة السلبية التي أضحت تشكل عائقاً أمام تطور هذا المجال من النشاط البشري، ينبغي إعمال قواعد الضمان العشري لمجرد ظهور هذه العيوب، كما أن وجود عيب مؤثر في البناء أو المنشأ الثابت من شأنه أن يعرض متانته وسلامته لخطر الانهيار في أية لحظة، حتى ولو بعد انقضاء مدة الضمان الخماسي.

## ثانياً- الشروط الشكلية

ان دراسة الشروط الشكلية تستدعي البحث في مدة الضمان الخماسي (أ)، ومن ثم تناول تحديد ميعاد رفع دعوى الضمان الخماسي (ب). وكل ذلك بالمقارنة مع القانون الفرنسي.

### أ- مدة الضمان

نظراً إلى خطورة المباني، ووجوب امتداد الضمان إلى ما بعد التسليم، فقد نصت الفقرة الأولى من المادة ٦٦٨ م.ع. "ان المهندس او مهندس البناء او المقاول الذين يستخدمهم صاحب الامر مباشرة يكونون مسؤولين في مدة السنوات الخمس التي تلي اتمام البناء او المنشأ الآخر الذي اداروا اعماله او قاموا بها... اما الفقرة الثالثة فقد نصت على انه تبندى مهلة السنوات الخمس المتقدم ذكرها من يوم استلام العمل".

ويلاحظ من نص هذه المادة ان مدة الضمان هي خمس سنوات وهي تبدأ من تاريخ استلام الاعمال. وهذه المدة هي نفسها سواء رجع الضمان الى البناء او الى الرسم الهندسي.

ولا يختلف الوضع في القانون الفرنسي عما هو عليه في القانون اللبناني الا من ناحية مدة الضمان والتي هي عشر سنوات من تاريخ استلام الاعمال.

ومدة الخمس سنوات او العشر سنوات هي مدة قررها القانون للمستفيد من الضمان، لاختبار متانة البناء وسلامته، والتحقق من حسن تنفيذ الأعمال، وبالتالي تعتبر مدة سقوط وليست مدة تقادم، لذلك فإنها لا توقف ولو وجد مانع يتعذر معه على رب العمل المطالبة بالضمان، كما أنها لا تقبل الانقطاع الذي يرد على التقادم.

وفي كثير من الاحيان يتم الاتفاق على ان يتم استلام الاعمال على مرحلتين: مرحلة يكون فيها الاستلام مؤقتا وتستمر فترة معينة، وبعده يصبح الاستلام نهائيا، والغرض منه هو تمكين رب العمل من معينة البناء معين دقيقة تسمح له بالتأكد من مطابقته لم هو متفق عليه، اذ توجد عيوب لا يمكن اكتشافها الا باستعمال البناء، ومن المقرر ان الاستلام المؤقت لا يفيد قبول رب العمل البناء، وبالتالي فان مدة الخمس سنوات لا تبدأ من تاريخ الاستلام المؤقت بل من تاريخ الاستلام النهائي بشرط ان يفيد القبول.

وبمقتضى المادة ٦٧٠ م.ع. يجب على صاحب الامر ان يستلم المصنوع اذا كان منطبقا على شروط العقد. واذا امتنع رب العمل استلام البناء دون سبب مشروع رغم دعوته، اعتبر ان العمل قد سلم اليه وبالتالي تبدأ مدة الضمان في السريان.

وإذا كان الاستلام على عدة دفعات، فان مدة الضمان تبدأ من وقت استلام الدفعة الأخيرة إذا كانت المنشآت لا يمكن تجزئتها لارتباط بعضها ببعض من ناحية الصلابة والمتانة. أما إذا كانت المنشآت يمكن تجزئتها بحيث لا ارتباط بين جزء وآخر، فمن وقت استلام كل جزء بالنسبة إلى هذا الجزء.

ويمكن إثبات استلام وتاريخه بمحضر التسليم إذا وجد، أو بتسوية الحساب بين رب العمل والمقاول إذا وجد مستند يثبت ذلك، أو أية طريقة من طرق الإثبات، وتدخل البينة والقرائن لأن التسليم او الاستلام واقعة مادية يجوز إثباتها بجميع الطرق. وعبء إثبات التسليم يقع على عاتق رب العمل.

والخلاصة يشترط لقيام الضمان الخماسي، أن يحدث تدهم كلي أو جزئي في البناء أو المنشأ الثابت، أو يتداعى سقوطه على وجه واضح، خلال خمس سنوات، وهي تحسب من وقت التسليم النهائي للعمل، فإن حدث التدهم أو تداعى سقوطه على وجه واضح بعد مرور هذه المدة، فلا يسأل عنه المشيد، وفقا لأحكام الضمان الخماسي ولا عبءة للعيب الذي يظهر بعد ذلك، حتى ولو كان العيب يرجع إلى مخالفة عمدية للشروط والمواصفات المتفق عليها، حتى ولو تدهم البناء بعد انقضاء خمس سنوات فأصاب الغير بضرر ورجع الغير على رب العمل، فإن هذا الأخير لا رجوع له على المقاول أو المهندس بعد انقضاء مدة الضمان.

ولكن لا يتوجب ان ينكشف العيب خلال الخمس سنوات من تاريخ استلام الاعمال بل يكفي ان يكون العيب خلال هذه المادة ولو لم يتكشف الا بعد ذلك. بعبارة اخرى، اذا اكتشف رب العمل بعد انقضاء المدة ولكنه اثبت وجوده خلل مدة الضمان، كان له الرجوع الى المهندس ومهندس البناء والمقاول.

ولقد حظر المشرع اللبناني الاتفاق المسبق على الاعفاء من الضمان او تخفيفه. وفي ذلك نصت المادة ٦٦٩ م.ع. على انه كل نص يرمي الى نفي الضمان المنصوص عليه في المواد السابقة او الى تخفيفه، يكون باطلاً.

ويستفاد من هذه المادة ان ضمان المقاول والمهندس هو ضمان خاص، فتعتبر أحكامه من النظام العام. ويبرر ذلك أن رب العمل لا يكون عادة ذا خبرة فنية في أعمال البناء، ولذلك حماه القانون هذه الحماية الخاصة. لذلك جعل المشرع أحكام الضمان هذه من النظام العام لا يجوز الاتفاق على محوها أو التخفيف منها. ويخلص من النص أنه لا يجوز الاتفاق مقدماً على الإعفاء من الضمان أو الحد منه. فلا يجوز أن يشترط المقاول أو المهندس في عقد المقاولة أنه بمجرد تسلم رب العمل البناء تبرأ ذمة المقاول أو المهندس من الضمان عن جميع العيوب الظاهرة والخفية على السواء. فالعيوب الخفية لا يجوز الإعفاء من ضمانها. وكما لا يجوز الإعفاء من الضمان، كذلك لا يجوز الاتفاق على الحد منه. فلا يجوز مثلاً اشتراط أن يكون الضمان لمدة ثلاث سنوات من وقت تسلم العمل بدلاً من خمس سنوات، أو أن يقتصر الضمان على عيوب معينة، أو ألا يشمل الضمان عيوباً معينة. فكل هذه الاتفاقات باطلة لمخالفتها للنظام العام. ويرجع رب العمل بالضمان كاملاً عن جميع العيوب كل مدة الخمس سنوات، بالرغم من أي اتفاق مخالف.

ولكن لا يوجد ما يمنع من تشديد الضمان، إذ أن الضمان إنما قصد به حماية رب العمل، فليس هناك ما يحول دون أن يقوي رب العمل هذه الحماية باتفاق خاص. فيجوز اشتراط أن يبقى الضمان عن العيوب مدة تزيد على خمس سنوات، بحسب جسامه المنشآت ودقة العمل فيها. كما يجوز الاتفاق على أن الضمان يشمل العيوب الظاهرة لمدة خمس سنوات أو أقل أو أكثر، بل يجوز الاتفاق على ضمان المقاول للقوة القاهرة.

وبعد تحقق سبب الضمان، إذا تبين لرب العمل خطورة العيوب التي انكشفت، فهو حر بعد ذلك، وقد ثبت حقه في الضمان، أن ينزل عن هذا الحق كله أو بعضه نزولاً صريحاً أو ضمناً. فإذا انكشف عيب في البناء يتحقق به الضمان، جاز لرب العمل أن ينزل صراحة عن حقه في الرجوع على المقاول أو المهندس بسبب هذا العيب.

وقد يحمل سكوت رب العمل عن الرجوع بالضمان مدة طويلة بعد انكشاف العيب نزولاً ضمناً عن حقه، ولو كانت هذه المدة أقل من خمس سنوات، وهي المدة التي تتقادم فيها دعوى الضمان، متى اقترن هذا السكوت بملاسات قاطعة في أن رب العمل تعمد بسكوته النزول عن الضمان. ومن هذه الملاسات أن يدفع رب العمل للمقاول أو للمهندس أجره دون تحفظ، أو أن يقوم بإصلاح العيب دون تحفظ ودون إثبات الحائل ودون أن يدفعه إلى ذلك ضرورة للاستعجال.

وقد يتهدم جزء من البناء ويظهر في باقيه عيب، فيرجع رب العمل بالضمان فيما يتعلق بالتهدم، ولا يرجع الضمان فيما يتعلق بالعيب، فهنا يكون رب العمل قد نزل عن الضمان نزولاً جزئياً في التهدم دون العيب.

#### ب- ميعاد رفع دعوى الضمان الخماسي

نصت الفقرة الأخيرة من المادة ٦٦٨ م.ع. على انه يجب ان تقام الدعوى في خلال ثلاثين يوماً تبتدئ من يوم تحقق الامر الذي يستلزم الضمان، والا كانت مردودة. ولم يرد نص مقابل في القانون الفرنسي.

ووفقاً لنص هذه المادة يجب على رب العمل أن يبادر برفع دعوى الضمان الخماسي، في خلال ثلاثين يوماً تبدأ في السريان من وقت حصول التهدم الكلي أو الجزئي أو انكشاف العيب المؤثر والذي ينتج عنه تداعي سقوط البناء على وجه واضح.

وعلى ذلك فإن دعوى الضمان الخماسي تسقط إذا لم ترفع خلال ثلاثين من التاريخ المحدد لرفعها، وهو ما من شأنه أن يبرئ ذمة المدعى عليه من الالتزام بالتعويض. ويستطيع رب العمل أن يثبت وقت حصول التهدم أو انكشاف العيب المؤثر بجميع طرق الإثبات، باعتباره واقعة مادية. هذا وتعتبر مدة الثلاثين يوماً المقررة لرفع دعوى الضمان الخماسي، المنصوص عليها في الفقرة الأخيرة من المادة ٦٦٨ م.ع، مدة تقادم بخلاف مدة الخمس سنوات المقررة للضمان، والتي يجب أن يحصل التهدم أو ينكشف العيب المؤثر خلالها.

### المطلب الثاني: دعوى المسؤولية في الضمان الخماسي

للمتضرر ان يتقدم بدعوى لدى القضاء المختص عند تحقق شروط اعمال نص المادة ٦٦٨ م.ع. اي عند تهدم البناء او تداعي سقوطه على وجه واضح. ولفهم هذا الموضوع فانه لا بد من التصدي لطبيعة المسؤولية المترتبة على المهندس والمقاول (الفقرة الاولى)، ومن ثم التصدي لمسألة الجزاء المترتب على تحقق المسؤولية في الضمان الخماسي (الفقرة الثانية).

### الفقرة الاولى: طبيعة المسؤولية المترتبة على المهندس والمقاول

يقصد بدراسة طبيعة المسؤولية المترتبة على المهندس والمقاول تحديد ما اذا كانت المسؤولية ذات طبيعة تعاقدية او تقصيرية. ولا بد في هذا المجال من التمييز بين طبيعة المسؤولية تجاه رب العمل (اولاً)، ومن ثم تناول طبيعة المسؤولية تجاه الغير (ثانياً).

### أولاً- طبيعة المسؤولية تجاه رب العمل

ان المسؤولية التي تترتب على المهندس او مهندس البناء او المقاول هي مسؤولية مفترضة في الضمان الخماسي (أ). وتبعاً لذلك فانه من المهم التطرق الى مسألة توزيع المسؤولية في الضمان الخماسي (ب). والى مسألة اسباب اعفاء المهندس او المقاول من المسؤولية (ج).

### أ- افتراض المسؤولية في الضمان الخماسي

ان مسؤولية المهندس او مهندس البناء او المقاول اذ تستند الى اخلاله بالالتزامات المترتبة عليه في عقد المقولة، تعتبر مسؤولية تعاقدية. فيكون المهندس او مهندس البناء مسؤولاً لمجرد عدم تحقيق النتيجة التي فرضها عقد المقولة وهي بقاء البناء أو المنشأ الثابت الاخر الذي يشيدانه سليماً لمدة خمس سنوات.

ومعنى ذلك أن رب العمل لا يكلف بإثبات الخطأ في جانب المهندس او مهندس البناء أو المقاول، حتى يمكن الرجوع عليه بأحكام الضمان الخماسي، ذلك أن التزامهم الوارد ضمن نص المادة ٦٦٨ م.ع، هو التزام بتحقيق نتيجة، هي بقاء البناء أو المنشأ الثابت الذي يشيدانه سليماً لمدة خمس سنوات، تسري من تسلمه النهائي من رب العمل، وأن الإخلال بهذا الالتزام يقوم بمجرد عدم تحقق تلك النتيجة.

وكل ما يتعين على رب العمل القيام به، حتى يتمكن من استعمال حقه في الضمان الخماسي، أن يثبت وجود عقد مقاوله بينه وبين كل منهما، ثم يثبت بعد ذلك حصول التهدم الكلي أو الجزئي أو العيب الذي يهدد سلامة البناء ومتانته.

### ب- توزيع المسؤولية في الضمان الخماسي

وفي تقسيم المسؤولية بين المهندس والمقاول، يراعى ما ينسب إلى كل منهما من خطأ.

فإن كان الخطأ هو خطأ المقاول وحده، كما إذا ارتكب خطأ في التنفيذ، وكان المهندس متضامناً معه لأنه هو الذي أشرف على التنفيذ، فإن المهندس يرجع على المقاول بكل التعويض الذي حكم به عليه.

وإذا كان الخطأ هو خطأ المهندس، كما إذا كان الضرر يرجع إلى عيب في الأرض، وكان المهندس دون المقاول هو الذي يستطيع كشف هذا العيب، رجع المقاول على المهندس بكل التعويض الذي حكم به عليه. أما إذا كان الضرر يرجع إلى عيب في المواد التي وردها المقاول، وكان المهندس مشرفاً على التنفيذ، فمن حكم عليه بالتعويض كاملاً يرجع على الآخر بنسبة جسامه خطأه. وفي هذه الحالة يكون خطأ المقاول عادة أكثر جسامه من خطأ المهندس، وقد يتعادل الخطآن فيتحمل كل منهما نصف التعويض.

وإذا رجع أي منهما على الآخر، وليست بينهما علاقة عقدية، رجع بموجب أحكام المسؤولية التقصيرية. فإذا ادعى أحدهما أن الضرر قد نشأ بخطأ الآخر، وجب عليه أن يثبت هذا الخطأ. ومن يرجع منهما على الآخر يحل محل رب العمل في حقوقه فيرجع أيضاً بدعوى الحلول.

ويلزم أن يكون العقد الواقع على المنشآت الثابتة هو عقد مقاوله بشروطه المتعارف عليها، فإذا خرج عن كونه عقد مقاوله سرت في شأنه القواعد العامة، ويستوى في ذلك إذا كان عقد المقاوله كونه مقدراً جزئياً أو مقدراً بسعر الوحدة.

### ج- اسباب اعفاء المهندس او المقاول من المسؤولية

ان القول بافترض مسؤولية المهندس المعماري والمقاول المستندة إلى قواعد الضمان العشري، لا يعني أنهما عدما كل وسيلة للتخلص من هذه المسؤولية، إذ بإمكانهما دفعها بنفي رابطة السببية، وذلك بإثبات أن التهدم أو العيب قد نشأ عن سبب أجنبي، كقوة قاهرة أو خطأ رب العمل أو خطأ الغير، لا يسأل عنه المهندس المعماري ولا المقاول.

ففيما يتعلق بالقوة القاهرة، فهي كل حادث أو أمر خارج عن إرادتهما، ولا يمكن توقعه ودفعه، يؤدي إلى حصول التهدم أو العيب، كأن يرجع تهدم البناء أو ظهور عيب به إلى حدوث هزة أرضية أو فيضان. ويمكن اعتبار عيب الأرض من قبيل القوة القاهرة، إذا كان من العيوب غير المتوقعة، وكان من المستحيل على المهندس كشفه بإتباع القواعد الفنية التي يتبعها مهندس حريص، كما في حالة وجود أطلال مباني أثرية تحت الأرض على عمق كبير، في منطقة لم تكتشف بها آثار سابقة، ولم يقل أحد بوجود آثار بها (3) وفيما يتعلق بخطأ رب العمل، فإنه ينفي مسؤولية المهندس المعماري والمقاول، ما لم يثبت خطأ من جانبهما، فإذا ثبت خطأهما أيضاً، أعتبر الضرر ناشئاً عن خطأ مشترك وبالتالي توزع المسؤولية على الطرفين.

ويتمثل خطأ رب العمل على العموم في تدخله الخاطئ في عملية التشييد، كإعطاء تعليمات خاطئة للمهندس المعماري أو المقاول أو تقديم مواد معيبة أو غير صالحة لاستخدامها في البناء

على أنه يجب التمييز هنا بين ما إذا كان رب العمل متخصصا في البناء من عدمه، فإذا كان غير متخصص في فن البناء، فإن تدخله في عملية التشييد، لا يكون له أي أثر على مسؤولية المهندس المعماري والمقاول، إذ يتعين عليهما في هذه الحالة التصدي لاقتراحاته الخاطئة والامتناع عن تنفيذ العمل، طالما يترتب عليه تدهم البناء أو وجود عيوب تهدد متانته وسلامته، أما إذا كان رب العمل متخصصا في فن البناء فإن تدخله الخاطئ في عملية التشييد، يعد سببا لإعفاء المقاول والمهندس المعماري كليا أو جزئيا من المسؤولية عن الضمان العشري

هذا ونشير إلى أنه بإمكان المهندس المعماري أو المقاول أن يتمسك أيضا بخطأ رب العمل بعد تسلمه البناء أو المنشأ الثابت، إذا كان هذا الخطأ هو السبب الحقيقي للعيوب التي ظهرت به، أو أدى إلى تفاقم عيوب ترجع إلى خطأ المشيدين، ويأخذ خطأ رب العمل عند البعض حكم القوة القاهرة إذا صدر منه بعد تسلمه أو حيازته للبناء أو المنشأ الثابت، كأن يسيء استعماله أو يجري تعديلات معيبة فيه، ويترتب على تدخل رب العمل الخاطئ خلال هذه المرحلة، إعفاء المهندس المعماري والمقاول كلية م ن الضمان العشري.

وأخيرا قد يرجع التدهم أو الخلل الذي يحدث في البناء أو المنشأ الثابت خلال فترة الضمان العشري إلى خطأ الغير، والغير هنا إما أن يكون أجنبيا عن عملية البناء كالجار والمستأجر، وقد يكون في حالات أخرى ذا صلة بها كما هو الحال بالنسبة للمقاول أو المهندس المعماري.

وإذا كان ينذر أن يكون خطأ الغير الأجنبي تماما عن عملية التشييد هو السبب في حدوث التدهم أو ظهور العيب، فإن ذلك ليس مستحيلا، فيمكن تصور ذلك بالنسبة للجار الذي يقوم بعمليات حفر بالقرب من أساسات البناء أو المنشأ الثابت، مما يحدث تشرخات به، فإذا لم يصدر من المشيد أي خطأ في عملية التنفيذ، فإن من شأن هذه الأعمال إعفاؤه كلية من المسؤولية، أما إذا كان قد صدر منه خطأ فني، فإن ذلك يعد سببا لتحمله جزءا من المسؤولية، كذلك فإن قيام المستأجر بإجراء تعديلات معيبة في المبنى المؤجر، من شأنها أن تهدد متانته وسلامته، يعد من قبيل خطأ الغير الذي يمكن أن يترتب عليه إعفاء المهندس المعماري أو المقاول من المسؤولية.

## ثانيا- طبيعة المسؤولية نحو الغير

أساس دعوى الضمان هو المسؤولية العقدية فيما بين رب العمل من جهة، والمهندس أو المقاول من جهة أخرى. أما بالنسبة للغير فليست هنالك رابطة عقدية، ومن ثم إذا انهدم البناء وأصيب أحد المارة بضرر، كان للمصاب الرجوع بالتعويض على حارس البناء (رب العمل)، بموجب المسؤولية التقصيرية الناجمة عن حراسة البناء وهي قائمة على خطأ مفترض.

كما يمكن للمتضرر الرجوع بالتعويض أيضا على المقاول أو المهندس، ولكن بشرط أن يثبت في جانب المسؤول ثمة خطأ تقدم عليه المسؤولية التقصيرية، وإذا رجع على رب العمل، كان لرب العمل الرجوع على المقاول والمهندس بدعوى الضمان بشرط أن يحصل التدهم خلال مدة الضمان .

وقد يكون المقاول أو المهندس مسؤولاً نحو الغير باعتباره حارس البناء على أساس خطأ مفترض، إذا كان البناء لا زال تحت يد المقاول أو المهندس قبل تسليمه لرب العمل. وينتفى الالتزام بالضمان إذا اثبت المهندس او المقاول أن تهدم البناء أو وجود العيب يرجع إلى قوة قاهرة، وهو لا ينفى بذلك وجود الخطأ، ولكن ينفى علاقة السببية بين الخطأ والضرر. كما أن خطأ رب العمل ينفى علاقة السببية، فلا يلتزم المهندس أو المقاول بالضمان.

### الفقرة الثانية: الجزاء المترتب على تحقق المسؤولية في الضمان الخماسي

بتحقق شروط الضمان العشري، يثبت الحق في التعويض لرب العمل، غير أن للتعويض صور يطرح معها التساؤل حول التي يؤخذ بها في تعويض رب العمل. و أمام تعدد الأضرار التي يمكن أن تلحق المبنى، يتعين تحديد تلك التي تستوجب التعويض لرب العمل، وهو ما يشكل محل دراستنا في هذا الفرع من خلال التطرق إلى مسألتين، تتعلق الأولى بصور التعويض (أولاً) المستحق لرب العمل، بينما تتعلق الثانية بحدود التعويض المستحق لرب العمل (ثانياً).

#### أولاً- صور التعويض

لرب العمل أن يطلب في دعوى الضمان الخماسي او العشري، التعويض العيني، فإذا تهدم البناء أو المنشأ الثابت كلياً أو جزئياً، فإن له أن يطلب ترخيصاً من الجهة القضائية المختصة بإعادة بناء ما انهدم على نفقة المدين بالضمان، كما أن له في حالة حدوث عيب بالبناء أو المنشأ الثابت، وكان في الإمكان إصلاحه عيناً، أن يطلب من المسؤول عن ذلك، إجراء هذا الإصلاح، أو أن يجريه هو على نفقة المدين بالضمان، بترخيص من القضاء.

#### ثانياً- حدود التعويض المستحق لرب العمل

يتعين على المقاول أو المهندس المعماري أن يقوم بإصلاح العيب، فضلاً عن الأضرار التي تعتبر نتيجة مباشرة لهذا العيب، أي أن التعويض لا يشمل إلا الأضرار الناجمة مباشرة عن العيب، وتخرج عن دائرته الأضرار غير المباشرة.

وفي هذا الصدد يتعين على رب العمل أن يبادر إلى إخطار الشخص المسؤول بالضمان عن العيوب التي ظهرت في البناء، حتى يبادر هذا الأخير إلى إصلاحها درءاً لتفاقمه، كما يتعين عليه أن يبادر إلى رفع دعوى الضمان إن لم يستجب المدين لهذه الأخطار، فإذا كان على العكس قد تراخى في ذلك دون مبرر، معتمداً على ما يتركه له المشرع من مهلة لرفع دعوى الضمان، مما أدى إلى تفاقم العيوب و من ثمة إلى زيادة تكلفة إصلاحها، فإنه بإمكان الشخص المسؤول بالضمان، أن يتمسك بهذا الإهمال، توصلاً إلى إنقاص التعويض الذي يقضى به عليه.

والضمان الخماسي او العشري يشمل بالإضافة إلى الأضرار التي تصيب العمل أو تعييه، الأضرار المباشرة التي تنتج عن تدهمه أو ظهور عيب به، كأن يترتب على تهدم البناء إتلاف بناء آخر مملوك لرب العمل أو يؤدي إلى إتلاف المنقولات الموجودة بداخله.



بالإضافة إلى ما سبق، يشمل التعويض الضرر المتوقع الحصول وقت التعاقد ما لم يصدر عن الشخص المسؤول بالضمان غش أو خطأ جسيم، و يأخذ حكم الضرر المتوقع الحصول، التعويض الذي يلتزم (المالك بدفعه للغير المضرور بسبب تدهم البناء أو المنشأ الثابت. كما يستحق رب العمل التعويض عن الضرر المستقبل ما دام مؤكد الوقوع، كأن يكون تدهم البناء في المستقبل أمرا مؤكدا بسبب ما ظهر فيه من عيب جسيم، ففي هذا المثال يكون لرب العمل الحق في الحصول على تعويض عن هذا التدهم قبل وقوعه فعلا ما دام مؤكد الوقوع.

أما الضرر المستقبل محتمل الوقوع، فإنه لا يصلح أن يكون محلا للتعويض، و عليه لا يكفي مجرد التخوف من احتمال وقوع التدهم أو ظهور العيب. و يقتصر التعويض على القدر الذي يكفي لإعادة البناء أو إصلاح العيب ، و لا يدخل في ذلك ما يرغب رب العمل في إضافته من تعديلات أو تحسينات بمناسبة ....

ولكن يجوز الحكم لرب العمل بتعويض إضافي أو تكميلي عن الأضرار التبعية، التي تلحقه بسبب تعطل الانتفاع بالبناء أو المنشأ الثابت خلال أعمال الإصلاح أو إعادة البناء، أو إذا كانت الأعمال التي أجريت لا تصلح العيب إصلاحا كاملا، مما ينقص من قيمة البناء أو المنشأ الثابت أو من ريعه، فيعوض رب العمل عن ذلك. أما إذا ترتب على عمليات الإصلاح أو إعادة البناء، زيادة قيمته وتجديده، فهنا يجب الأخذ في الاعتبار تلك الزيادة أو التجديد عند تقدير التعويض، و يستطيع المدين (بالضمان الرجوع بتلك القيمة على رب العمل استنادا إلى دعوى الإثراء بلا سبب.

## القسم الثاني

### التزامات رب العمل في عقد مقاوله البناء تجاه المقاول

لقد سبق القول بان المقاول يلتزم بانجاز الاعمال بصورة شخصية ووفقا للمواصفات والشروط المتفق عليها في العقد. كما يلتزم ايضا بانجاز الاعمال وتسليمها في المدة المتفق عليها في العقد. وان الاخلال بهذه الالتزامات من شأنه ان يرتب مسؤولية على عاتق المقاول. وان هذا الاخلال من شأنه ان يسمح لرب العمل بان يختار ما بين التنفيذ العيني للعقد او المطالبة بالغائه وفسخه مع حق المطالبة بالتعويض عن الضرر اللاحق به من جراء الاخلال بتنفيذ هذه الالتزامات والتي قد تتخذ عند التأخر عن انجاز الاعمال في الوقت المحدد في العقد شكل غرامة اكرهية والتي تسمى ببند الجزائي الاكراهي. فضلا عن ذلك يلتزم المقاول بضمان الاعمال من العيوب.

الا انه في المقابل نجد ان عقد المقاوله هو من العقود المتبادلة الذي يرتب كغيره من العقود المتبادلة على عاتق المتعاقدين التزامات متبادلة اي يرتب على عاتق رب العمل التزامات معينة مقابل قيام المقاول بالتزاماته المذكورة اعلاه. وبالتالي فان تنفيذ عقد المقاوله بصورة صحيحة وسليمة يستدعي ايضا ان يقوم رب العمل بالتزاماته. وان تحقق هذا الامر يستلزم قيام رب العمل بتنفيذ التزام رئيسي يقع على عاتقه الا وهو الالتزام المالي بدفع الثمن، كما يستلزم ايضا قيام رب العمل بتنفيذ التزام رئيسي اخر الا وهو الالتزام العيني. لذلك كان لا بد من دراسة الالتزام المالي المتمثل بدفع الاجرة (الفصل الاول)، ومن ثم التصدي للالتزام الاخر وهو الالتزام العيني (الفصل الثاني).

## الفصل الاول

### الالتزام المالي بدفع الثمن

يعتبر التزام رب العمل بدفع الثمن او الأجرة، أهم التزام يقع على عاتقه، لأنه يمثل المقابل الذي قصد المقاول الحصول عليه، فيلتزم رب العمل بدفع الثمن المتفق عليه إلى المقاول دون زيادة أو نقصان. والثمن او الاجرة هي الحق الذي يعود للمقاول مقابل الموجب المترتب عليه وهو تنفيذ العقد وفقا للشروط والمواصفات الواردة في وثائق العقد. وان فهم الالتزام المالي المتمثل بدفع الثمن او الاجرة يستدعي البحث في مسألة تعيين الثمن (المبحث الاول)، ومن ثم دراسة المسألة المتعلقة بتسديد الثمن ( المبحث الثاني).

#### المبحث الاول: تعيين الثمن

يشكل الثمن عنصرا اساسيا من العناصر التي تؤلف في مجموعها الاستثمار الذي يسعى رب العمل الى الحصول عليه. فيجب على هذا الاخير ان يأخذ في الاعتبار احتساب العائد الذي من الممكن تحقيقه من وراء المشروع الذي ينوي انجازه وذلك قبل الاتفاق على تعيين الاجرة مع المتعاقد الاخر وهو المقاول. كما يجب عليه ان يقدر بصورة صحيحة استثماره لمشروع البناء وذلك قبل اتخاذ القرار وان تكون له استراتيجية سليمة في ادارة المخاطر لان الاجرة الذي يتم تعيينه في الاتفاق مع المقاول يشكل التزاما ماليا رئيسيا عليه لا يمكن الامتناع عن تنفيذه الا اذا اخل المقاول في المقابل بالالتزامات الملقاة على عاتقه. وان دراسة مسألة تعيين الثمن تستوجب البحث في طرق تعيينه (المطلب الاول)، كما تستلزم التصدي لتطور الثمن (المطلب الثاني).

#### المطلب الاول: طرق تعيين الثمن

ان تعيين الثمن قد يتم عن طريق القانون (الفقرة الاولى)، كما انه قد يتم عن طريق الاتفاق (الفقرة الثانية).

#### الفقرة الاولى: تعيين الثمن عن طريق القانون

قد لا يتفق صاحب العمل والمقاول في عقد مقابلة البناء على ادراج بند يتعلق بالثمن الواجب دفعه الى المقاول. فهل من شأن ذلك ان يجعل عقد مقابلة البناء باطلا لعدم ذكر الاجرة في العقد او لذكره دون تعيينه؟ ان البحث في مسألة تعيين الثمن عن طريق القانون يفترض التصدي بادىء ذي بدء لمسألة وجود الثمن كركن من اركان عقد المقابلة (أولا) ومن ثم تناول كيفية تعيين الثمن عن طريق القانون (ثانيا).

#### أولا- وجود الثمن كركن من اركان عقد مقابلة

نصت الفقرة الثانية من المادة ٦٢٤ م.ع. على ان عقد المقابلة او اجارة الصناعة هو عقد يلتزم المرء بمقتضاه اتمام عمل معين لشخص آخر مقابل بدل مناسب لاهمية العمل.

ويستفاد من نص هذه المادة الى ان الاجرة تشكل عنصرا اساسيا من عناصر عقد المقابلة. وان الاجرة كتعريف هي المال الذي يلتزم صاحب لعمل باعطائه الى المقاول مقابل قيام هذا الاخير بالعمل المعهود اليه. وهي تعتبر ركنا من اركان عقد المقابلة. فلا بد من وجود الاجرة في هذا العقد، والا كان العقد من عقود التبرع فلا يعتبر عقد مقابلة. ولقد اكدت على ذلك المادة ١٨٨ م.ع. على ان عدم وجود الموضوع يستلزم

انتفاء وجود العقد. فالقانون يشترط لقيام عقد مقاوله البناء وجود الموضوع، وهذا الاخير يتكون من العمل الذي يلتزم المقاول بانجازه ومن الاجرة التي يلتزم رب العمل بدفعها.

الا انه تقتضي الاشارة انه وان كانت الثمن يعتبر ركنا من اركان عقد مقاوله البناء، فان القانون لم يوجب ذكرها في العقد او اشتراطها في العقد تحت طائلة البطلان. فليس من الضروري ان يكون هناك اتفاق على وجود الاجرة في ذاته لان المادة ٦٣١ م.ع. قدرت اشتراط وجود الاجر او البديل في عدة حالات وقد جاء فيها على انه: "يقدر اشتراط الاجر او البديل في الاحوال الاتية: ما لم يقر دليل على العكس. اولا- عند اتمام عمل ليس من المعتاد اجراؤه بلا مقابل. ثانيا- اذا كان العمل داخلا في مهنة من يقوم به. ثالثا- اذا كان العمل تجاريا او قام به تاجر في اثناء ممارسة تجارته".

ويستفاد من نص هذه المادة انها افترضت وجود الاجر في الحالات المعددة اعلاه ما لم يتم اثبات عكس ذلك.

وقد يستفاد الاتفاق ضمنا على الثمن من ظروف العقد واهمية العقد ومهنة الصانع. ونذكر بهذه المناسبة انه اذا لم يكن هناك اتفاق على الاجر قد يستخلص هذه الاتفاق ضمان من ظروف التعاقد، وبخاصة اهمية العمل الذي يصنع منه من يقوم بصنعه. فاذا تعاقد مثلا مع مقاول على بناء منزل، فاهمية العمل ومهنة المقاول، يدلان على ان العمل لا يتم الا لقاء اجر يقابله. وبالتالي يفترض ان ثمة اتفاقا ضمنيا على ان يكون العمل باجر.

كما قد يستفاد الاتفاق ضمنا على الثمن عندما يكون العمل تجاريا او عندما يكون المقاول تاجرا ويقوم بعمله في اطار ممارسة نشاطه التجاري. والقاعدة المتبعة في القضايا التجارية تفترض عدم مجانية العمل التجاري عموما بمعنى ان الشخص التاجر الذي يقوم بعمل تجاري ما يعود بالنفع على احد الاشخاص الطبيعيين او المعنويين يرتب بحق هؤلاء موجبا بدفع عمولة او بدل او اجرة حتى في ظل غياب اي اتفاق بين الفريقين في هذا الخصوص.

### ثانيا- كيفية تعيين الثمن عن طريق القانون

يثار التساؤل عن كيفية تعيين الثمن اذا لم تكن واردة في العقد، ولم يتفق الفريقان على تعيينها.

اجابت على هذه المسألة المادة ٦٣٢ م.ع. اذ حددت الالية التي تمكن من تحديد الاجرة في حال عدم وجود اتفاق صريح بذلك بنصها على انه: "اذا لم يعقد اتفاق على تعيين الاجر او بدل العمل، فيعين بحسب العرف. واذا كانت هناك تعريفة او رسم، وجب تطبيقها".

ويستفاد من نص هذه المادة ان اجرة المقاول قد تكون معينة بالاتفاق على اساس مبلغ مقطوع او اجمالي ونهائي او بموجب مقايسة على اساس الوحدة وهذا ما سيتم التطرق اليه لاحقا في اطار معالجتنا لتعيين الاجرة عن طريق الاتفاق. كما ان اجرة المقاول يمكن تعيينها بموجب تعريفة رسمية او رسم ويقصد بذلك وجود سعر مقدر لنوع من الاعمال ذاتها. واذا لم تكن اجرة المقاوله معينة بالاتفاق او بموجب تعريفة رسمية فانه يحدد وفاقا للعرف، ويقصد بذلك عرف المهنة او عرف المكان الذي يؤدي فيه العمل. وفي هذا المجال، يعتبر العرف له قوة الزامية. ولكن ما هو الحل في حال انتفاء الاتفاق ان وجود رسم او

تعريف او عرف المهنة او المكان.

نرى انه اذا لم تكن معينة اجرة المقاول بالاتفاق او بموجب تعريفه رسمية او رسم بموجب العرف فان القاضي يقدر قيمتها بحسب الظروف. والظروف التي يأخذ بها القاضي لتحديد الاجرة فهي تشمل الجهود التي بذلها المقاول من اجل تنفيذ اتمام اعماله. وهي تشمل ماهية العمل واهميته وظروفه والصعوبات التي واجهها في سبيل اتمام اعماله، والنفقات التي يستلزمها تنفيذ المهمة. كما يقتضي الاخذ في الاعتبار بمؤهلات المقاول وكفاءاته الفنية وسمعته<sup>٢٢٤</sup>. ويتمتع القاضي في هذه الحالة بسلطة واسعة وهو لا يخضع لرقابة محكمة التمييز لانه يقوم على عناصر واقعية، وتقدير الوقائع لا يخضع لرقبة محكمة التمييز.

ومن الواضح من نص المادة ٦٣٢ م.ع. انها وضعت ترتيبا ملزما للمحكمة بمعرض تحديدها لاجرة المقاول. اذ اعتبرت انه يتوجب الاتفاق على الاجرة وفي حال عدم وجوده فانه يتوجب تطبيق التعريف او الرسم في حل وجودهما، والا يجب العودة الى عرف مهنة المقاولين. ولذلك فان لا يجوز للقاضي اللجوء الى التعريف او الرسم في حال وجد اتفاق بين المتعاقدين على تحديد الاجرة لان العقد يعتبر شريعة المتعاقدين، كما لا يجوز اللجوء الى العرف في حال وجود تعريف او رسم للاجرة. فالعرف يأتي في مرتبة لاحقة للتعريف او الرسم. اما تقدير القاضي للاجرة فيأتي في المرتبة الاخيرة لانقضاء وجود اتفاق او تعريف او رسم او عرف.

#### الفقرة الثانية: تعيين الثمن عن طريق الاتفاق

قد يتم الاتفاق على تعيين الثمن على اساس الوحدة (أولا)، كما قد يتم الاتفاق على تعيين الثمن على اساس اجمالي ومقطوع (ثانيا).

#### أولا- الثمن على اساس الوحدة

قد يتفق صاحب العمل والمقاول على ان تكون الاجرة او الثمن في عقد مقاوله البناء محدد على اساس الوحدة. فما هو المقصود من ذلك؟.

للإجابة على هذا التساؤل لا بد من الرجوع الى القانون الفرنسي. فقد عرفت المادة ١٧ من المرسوم الاشتراعي رقم ٢٠١٦-٣٦٠ تاريخ ٢٥ اذار ٢٠١٦ الاجرة على اساس الوحدة باجرة وحدة العمل المحددة بدقة في المستندات التعاقدية والذي يطبق على الكميات المسلمة او المنفذة<sup>٢٢٥</sup>. كما عرفت المادة ٣-٣٦ الصفة على اساس المقايسة بالعقد الذي بمقتضاه يتم الدفع من خلال تطبيق الاجرة على اساس الوحدة على

<sup>٢٢٤</sup> - من المفيد التذكير بان القانون المصري والقوانين المماثلة وضعت معيارا يقوم على قيمة العمل ونفقات المقاول. وبالتالي عند الخلاف على تعيين الاجر، يسترشد القاضي بهذين العنصرين لتقدير الاجر.

<sup>٢٢٥</sup> -

L'article 3 d'édécree n° 2016-360 du 25 mars 2016 dispose que *le prix unitaire est « le prix à l'unité d'une prestation précisément définie dans les documents contractuels. Il est appliqué aux quantités livrées ou exécuté »*.

الكميات المنفذة فعلياً<sup>٢٢٦</sup>. وهذا التعريف يلتقي مع تعريف الاجرة على اساس الوحدة حيث البذل يرتبط بالكميات المنفذة فعلياً.

فالاجرة على اساس الوحدة يتعلق بكل ثمن يطبق على نوع من الاعمال او على عنصر من عناصر هذه الاعمال والتي لا يتم فيها تحديد الكميات الا على وجه تقريبي. فكل نوع من الاعمال يشكل موضوعا لاجرة معينة. وهذا الاجرة يطبق على كل نوع من انواع العمل انطلاقا من الكميات المنفذة فعلياً. وان نظام الاجرة المشار اليها يطبق على اعمال قابلة لان تكون موضوع للتجزئة والتي اهميتها لم تحدد بصورة حصرية مسبقاً. ويسمى البعض هذا النوع من الصفقات بصفقات فئات الاجرة.

فقد يقوم المقاول بجميع الاعمال المطلوبة على اساس فئات الاثمان. وقد جرى العمل في المقاولات المباني على تحديد ضمن كل نوع من انواع الاعمال اللازمة لاقامة البناء، فهناك سعر لمترا البناء وسعر للنجارة وسعر للحدادة وسعر لنقل الاتربة. وعندما يقوم المقاول باتمام الاعمال، تقدر على الطبيعة وتعرف كميات كل منها، ثم يرجع الى فئات الاثمان المتقدم ذكرها لمعرفة اجر كل عمل ومجموع كل منه.

وكل ثمن من الاثمان المحددة لكل نوع من الاعمال يظهر بحد ذاته على انه مقطوع. وتجدر الملاحظة ان ما يتغير هو ثمن مجموع الاعمال الذي يستفاد على حد سواء من اضافة كل من ثمن من الاثمان المحددة لكل عمل منصوص عليه في العقد ومن تزايدها استنادا الى عدد الاعمال المنفذة. وفي هذا المعنى، فان الثمن على اساس الوحدة يتعارض مع الثمن الجزائي والمقطوع على انه ليس بثمن اجمالي ونهائي.

### ثانياً- الاتفاق على تعيين الثمن على اساس اجمالي وجزافي

كثيرا ما يتفق صاحب العمل والمقاول على ان يكون عقد مقاوله البناء على اساس ثمن اجمالي وجزافي او على اساس سعر اجمالي ومقطوع lump sum contract. وان البحث في هذا الموضوع يستدعي تعريف الثمن الاجمالي والجزافي (أ)، ومن ثم تحديد شروط وصف عقد مقاوله البناء بالاجمالي (ب).

#### أ- تعريف الثمن الاجمالي والجزافي

يتبين من الرجوع المادة ٣,٣٥ من نظام AFNOR انها عرفت الصفة المبنية على اساس الثمن الاجمالي والمقطوع بالصفة التي بمقتضاها يتم تحديد العمل او مجموعة الاعمال بصورة نهائية على ان يتم التعويض عنها بصورة اجمالية ومقطوعة وذلك بغض النظر عن الكميات المستخدمة من اجل انجازها، وان ادراج بنود تعديل الثمن ليس من شأنه ان ينزع عن الصفقات صفته المقطوعة<sup>٢٢٧</sup>.

<sup>٢٢٦</sup>

Ensuite, l'article 336 définit "le marché au métré comme un contrat dans lequel « le règlement est effectué en appliquant des prix unitaires aux quantités réellement exécutées »

<sup>٢٢٧</sup>

L'article 3 de la norme AFNOR définit ainsi ces types de marchés comme suit: 3.35. *Marché a prix global et forfaitaire marché dans lequel une prestation ou un ensemble de prestations complètement défini est rémunéré par un prix global et forfaitaire*

وهذه الطريقة في تحديد الاجرة تناولتها المادة ٦٧٥ م.ع. التي تنص على ما يلي: "من يقوم بعمل مقابل بدل معين بناء على رسم او تقويم وضعه بنفسه او وافق عليه، لا يجوز له ان يطلب زيادة على البديل بحجة ان النفقات تجاوزت المبلغ المقدر في الرسم او في التقويم الا اذا كان صاحب الامر هو الذي سمح له صراحة بتجاوز المبلغ، او كان هناك نص على العكس". كما نصت عليه ايضا ١٧٩٣ م.ف. اذ جاء فيها<sup>٢٢٨</sup>.

ويتضح من نص المادة ٦٧٥ م.ع. اعلاه أن له نطاقا خاصا يطبق فيه، بتوفر شروط معينة، فتكون القاعدة العامة في هذا النطاق الخاص هي عدم جواز تعديل الأجر المتفق عليه، ومع ذلك فإنه يجوز هذا التعديل في فرضين استثنائيين حددهما النص المذكور.

### ب- شروط وصف الثمن في مقابلة البناء بالاجمالي والجزافي

لقد حدد المشرع الفرنسي شروط وصف عقد مقابلة البناء بالاجمالي او الجزافي وذلك في المادة ١٧٩٣ م.ف. كما ان المشرع اللبناني تناول هذه المسألة في المادة ٦٧٥ م.ع. ويقتضي لاعتبار عقد المقابلة محدد بثمان اجمالي وجزافي توافر الشروط التالية:

**الشرط الاول أن يكون العمل المنوي انجازه هو مقابل بدل معين.** ويستفاد من نص المادة ٦٧٥ م.ع. انها لم تفرض ان يكون موضوع الاعمال تشييد بناء، فالنص بقوله "من يقوم بعمل معين" هو مطلق ولا يفرق بين فرض واخر. وهي بذلك تختلف عن المادة ١٧٩٣ مدني فرنسي التي لا تتكلم الا عن البناء وتتشابه مع المادة ٦٥٨ مدني مصري التي لم تفرق بين وضعية واخرى. كما ان النص لم يحدد الجهة التي يتوجب عليها تنفيذ العمل بحيث يمكن ان يكون مقاولا او مهندسا، بخلاف المادة ١٧٩٣ مدني فرنسي التي تكلمت صراحة عن المقاول او المهندس.

ويلاحظ ايضا ان المادة المشار اليها اعلاه اشترطت ان يكون العمل المنوي انجازه مقابل بدل معين. وقد جاء نص المادة ١٩٧٣ م.ف. اكثر وضوحا بحيث نصت على "الثمن الجزافي"، اما المادة ٦٥٨ مدني مصري فقد تحدثت عن "الاجر الاجمالي". ويقتضي في هذا الاطار معرفة ما هو المقصود بعبارة "بديل معين" وهو ترجمة للنص الفرنسي ترجمة لعبارة *a prix fait*.

ولقد اعتبر الفقه اللبناني انه يقتضي لاعمال نص المادة ٦٧٥ م.ع. ان تكون الاتعاب قد حددت بمبلغ اجمالي<sup>٢٢٩</sup>، فيكون قد اعتبر بان عبارة البديل المعين هو المبلغ الاجمالي. وهذا العبارة حسب الفقه المصري

---

*indépendamment des quantités mises en oeuvre pour leur réalisation. L'insertion de clauses de variations de prix ne fait pas perdre a ce type de marché son caractère forfaitaire.*»

-<sup>٢٢٨</sup>

Article 1793 du Code civil francais dispose: « *Lorsqu'un architecte ou un entrepreneur s'est chargé de la construction à forfait d'un bâtiment, d'après un plan arrêté et convenu avec le propriétaire du sol, il ne peut demander aucune augmentation de prix, ni sous le prétexte de l'augmentation de la main-d'oeuvre ou des matériaux, ni sous celui de changements ou d'augmentations faits sur ce plan, si ces changements ou augmentations n'ont pas été autorisés par écrit, et le prix convenu avec propriétaire* ».

<sup>٢٢٩</sup> - زهدي يكن، شرح احكام قانون الموجبات والعقود، الجزء الحادي عشر، ص ٢٣٥.

هو المبلغ الذي لا يزيد او ينقص. فبتحديد الاجر اجمالاً، يكون صاحب الامر قد حدد نهائياً ومقدماً مقدار البديل الذي دفعه<sup>٢٣٠</sup>. ويكون بذلك تحديد الأجر المتفق عليه اجمالياً نهائياً غير قابل للتغيير فيما بعد لأي سبب من الأسباب. فلا يمكن القول بان الثمن جزافي اذا لم يشكل الاتفاق على هذا الثمن تعهداً غير قابل للرجوع من قبل الفرقاء. والثمن الجزافي الذي يؤخذ به هو الثمن المتفق عليه دون الضريبة المفروضة ما لم ينص عقد مقاوله البناء على عكس ذلك<sup>٢٣١</sup>.

ويترتب على ما تقدم، انه لا تطبق المادة ٦٧٥ م.ع. او احكام المادة ١٧٩٣ م.ف. او احكام المادة ٦٥٨ م.م. مصري اذا لم يكن الثمن محددًا بصورة اجمالية ونهائية. ولقد قضي بانه لا يكون البديل نهائياً اذا اتفق الطرفان على زيادة الاجر او نقصه اذا ما تبين ان تكاليف العمل اقل او اكثر مما كان مقدراً، او اذا ثبت من المقايسة ان شروط ومهل التنفيذ والكميات واداء بدل الاعمال المنجزة لم تعرف وتحدد بصورة بصورة صحيحة<sup>٢٣٢</sup>، او اذا احتفظ صاحب العمل بحقه في تصحيح الاغلاط التي من شأنها ان تخفض البديل الاجمالي او تعدل من المقايسة الوصفية<sup>٢٣٣</sup>، او اذا تبين من المقايسة صراحة الصفة الاحتمالية لتنفيذ بعض الاعمال<sup>٢٣٤</sup>، او اذا تبين ان حجم وطبيعة وطرق تنفيذ الاعمال لم تحدد بدقة<sup>٢٣٥</sup>. كما لا يمكن وصف العقد على انه عقد مقاوله بناء بثمان جزافي او بسعر مقطوع اذا ما تبين ان الثمن قد حدد على وجه تقريبي، او تبين ان بنود الصفقة لم تتضمن بصورة اكيدة الصفة الجزافية للثمن، او تبين ان الصفقة تنص على ان اداء الاجر يتم عن طريق تطبيق ثمن الوحدة على الكميات المتعلقة بالاعمال المنفذة، او تبين ان الاجر الاجمالي لم يتم النص عليه في العقد او لم يتم تحديده بصورة واضحة.

كما ان الظروف غير المتوقعة ليس من شأنها ان تعدل من الصفة الجزافية للعقد<sup>٢٣٦</sup>. وقد تتضمن عقود المقاوله بثمان اجمالي بنود مراجعة الثمن والتي يسمح تطبيقها وفق الاليات المختلفة التي تحدد في العقد، في الاخذ بالاعتبار بالتغيرات المتأتية من الظروف الاقتصادية. وفي هذه الحالة، ان بند مراجعة الثمن المدرج

---

<sup>٢٣٠</sup> - احمد عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرط القانون المدني، ٧، المجلد الاول، دار الاحياء التراثي، ١٩٦٤، ص١٧٢.

- <sup>٢٣١</sup>

Cass. 3e civ., 2 mai 1978, Bull. civ. III, n° 168.

- <sup>٢٣٢</sup>

Cass. 3e civ., 20 nov. 1991, n°90-10.286, Bull. civ. III n° 284 ; RDI 1992, p. 69, obs. Ph. Malinvaud et B. Boubli.

- <sup>٢٣٣</sup>

Cass. 3e civ. 25 mars 1980, RDI 1980, p.432 - ؛ Cass. 3e civ. 6 mars 1985, JCP G 1986, II, n° 20647, note G. Liet-Veaux.

- <sup>٢٣٤</sup>

Cass 3e civ. 15 déc. 1993, n° 91-20.130, Mon. TP, 6 mai 1994, p.63.

- <sup>٢٣٥</sup>

Cass. 3e civ. 12 déc. 1978, RDI 1979, p. 207 ; - Cass. 3e civ. 19 févr . 1992, n° 90-11.750, Gaz. Pal. 1992, pan. p.165

- <sup>٢٣٦</sup>

Cass. 3e civ., 20 nov. 2002, n° 00-14.423, Bull. civ. III, n° 230



في الصفقة الجزافية لا يفقد عقد المقاولة الصفة الجزافية<sup>٢٣٧</sup>. اما في حال لم يتفق المتعاقدان على ادراج بند مراجعة للثمن، فان المقاول لا يمكن له ان يطالب المقاول بالنفقات التي تكبدها نتيجة التقلبات الاقتصادية<sup>٢٣٨</sup>.

٢- الشرط الثاني ان يحدد البديل على اساس رسم او تقويم متفقا عليه. فيجب أن يحدد البديل في المقاولة على أساس رسم او تقويم وضعه من يقوم بالعمل بنفسه او وافق عليه. وبالعودة الى نص المادة ٦٧٥ م.ع. باللغة بالفرنسية يتبين ان المشتري استعمل كلمة Plan وكلمة Devis بحيث يمكن القول بانه يجب ان يحدد البديل في المقاولة على اساس تصميم او مقايسة وضعه من يقوم بالعمل بنفسه او وافق عليه. اما القانون الفرنسي والمصري فقد تحدثا فقط عن التصميم دون المقايسة<sup>٢٣٩</sup>.

والتصميم هي الرسوم التي يضعها المهندس المعماري من مشروع ابتدائي ورسوم نهائية تفصيلية. ولقد عرفت محكمة التمييز الفرنسية التصميم بمجموعة المستندات التعاقدية مهما تكن طبيعتها التي تصف كامل الاعمال الواجب القيام بها وذلك وفق شروط تمكن المقاول بالضبط من معرفة مجموعة الخصائص التي تتمتع بها هذه الاعمال وتعبّر عن رضى واضح للصفقة<sup>٢٤٠</sup>. ولا يقصد بالتصميم هنا مجرد التمثيل بالخطوط والرسومات، بل كل وصف للأعمال المعهود بها إلى المقاول وذلك حتى تتبين حدود العمل على وجه كامل، واضح ونهائي. اما المقايسة فهي بيان مفصل للاعمال الواجب القيام بها، والمواد الواجب استخدامها في هذه الاعمال، والاجرة الواجب دفعها عن كل عمل واسعار المواد التي تستخدم. بعبارة اخرى، ان المقايسة تتضمن قسمين: المقايسة الوصفية وهي تبين مقاسات البناء ومقدار المواد وصفاتها، والمقايسة التقديرية وهي تبين ثمن المواد كل نوع على حدة. وقد يغنى عن المقايسة التقديرية قائمة بالاثمان تبين الاثمان بالتفصيل، بحيث يستخلص من هذه القائمة تكاليف عماليات البناء المفصلة في المقايسة الوصفية.

ويتبين من الرجوع الى الفقه والاجتهاد انه يشترط لاعتبار الصفقة جزافية او اجمالية ونهائية: (١) ان يكون للتصميم صفة عقدية اي ان يكون جزءا لا يتجزأ من العقد. (٢) أن يكون التصميم كاملا بأن يتضمن بيان جميع الأعمال المطلوب من المقاول القيام بها، فإن اقتصر على بعضها على أن تستكمل بقيتها فيما بعد، فإن المقاولة لا تعتبر جزافية بالمعنى المقصود في المادة ٦٧٥ م.ع.، إذ يجب أن يكون التصميم المتفق عليه كاملا وقت إبرام المقاولة، وليس في وقت لاحق. (٣) أن يكون التصميم واضحا بأن يتم إعداده بدقة وتفصيل، بحيث يتيح للمقاول بأن يعلم تماما حدود العمل الذي يلتزم بإنجازه، وعلى ذلك لا يعتبر مثلا التصميم الذي لا يبين ارتفاع البناء ولا سمك الجدران، تصميمًا واضحًا. (٤) أن يكون هذا التصميم متفقا عليه بصفة نهائية، ولن يكون كذلك إذا احتفظ أحد الطرفين بحق إجراء تعديل عليه أثناء تنفيذ المقاولة، سواء بالإضافة أو الحذف أو التغيير.

٢٣٧- يراجع:

Cass. 11 février 1964, Bull. cass. 1964-I-.

٢٣٨- يراجع:

Cass. 25 octobre 1955, AJPI 1995, n° 415. Cass. civ. 3ème 7 février 2001. Pourvoi n° 98-20.771:

<sup>٢٣٩</sup> - فعقود مقاولات البناء، تكون مصحوبة عادة بالتصميم والمقايسة ودفتر الشروط وغير ذلك من الشروط التي وضعها رب العمل في الدفتر ويوافق عليها المقاول بابرامه عقد المقاولة.

٢٤٠ -

J.-L. Bergel, *Droit immobilier tome 1 Urbanisme Construction*, Lamy, 2005, n°2735, p.1246.

الشرط الثالث أن يكون عقد المقاولة مبرما بين رب العمل والمقاول الأصلي. فنص المادة ٦٧٥ م.ع. يتكلم عن صاحب الامر اي رب العمل، كما ان نص المادة ١٧٩٣ من القانون المدني الفرنسي يتكلم بصراحة عن المالك. والعقد لا يمكن ان يكون جزافيا اذا لم يتم ابرامه من قبل رب العمل. ولقد استقر الاجتهاد الفرنسي على ان عقد المقاولة من الباطن الذي يبرم بين المقاول الاصلي والمقاول من الباطن لا يمكن ان يكون عقدا جزافيا<sup>٢٤١</sup>. ومعنى ذلك، انه اذا أبرم عقد مقاولة بين مقاول أصلي ومقاول من الباطن، واتفقا على إجراء العمل على أساس تصميم معين متفق عليه، بأجر إجمالي جزافي ونهائي ليس من الممكن اعادة النظر به، فلا يسري بينهما نص المادة ٦٧٥ م.ع. او نص المادة ١٧٩٣ م.ف. ، وإنما تسري القواعد العامة في شأنهما، وبالتالي يستطيع المقاول الفرعي أن يعدل في التصميم بعد موافقة المقاول الأصلي ولو موافقة ضمنية، ودون حاجة إلى الاتفاق معه على الأجر الزائد في مقابل هذا التعديل، ومع ذلك يكون له، حق الرجوع بالأجر الزائد حسب أهمية التعديل ومداه وطبيعته ونفقاته وتكاليف يكون للمقاول من الباطن حق الرجوع بالأجر الزائد حسب أهمية التعديل ومداه وطبيعته ونفقاته وتكاليفه<sup>٢٤٢</sup>.

وان رب العمل الذي ابرم عقد جزافي مع المقاول الاصلي لا يسال عن زيادة الثمن الناتج عن الاعمال الاضافية التي نفذها المقاول من الباطن في حال لم تتم موافقته عليها. كما لا يجوز للمقاول من الباطن اقامة دعوى مباشرة بوجه رب العمل وذلك عن اعمال اضافية تم انجازها من قبل المقاول من الباطن.

الا انه في المقابل، لا شيء يمنع الاطراف في اطار عقد المقاولة من الباطن، من الاتفاق على اجر جزافي ونهائي لا يمكن اعادة النظر به. ويقتضي في هذه الحالة العودة الى بنود العقد من اجل معرفة ما اذا كان المتعاقدين قد ارادوا فعلا الاتفاق على بدل نهائي او اذا كان قد اتفقوا على ان ياخذوا في الاعتبار الاعمال الاضافية المنجزة من قبل المقاول من الباطن من اجل تحديد ثمن العقد.

فمتى توفرت هذه الشروط، فإن الأجر الإجمالي الجزافي الذي اتفق عليه الطرفان، لا يكون قابلا للتعديل، وذلك حتى لو تغيرت تكاليف العمل زيادة أو نقصانا، وليس هذا في الحقيقة إلا تمشيا مع إرادة المتعاقدين، فكل منهما أراد أن يعرف مقدما وبصفة نهائية، مقدار ما يقدمه وما يأخذه من المقاولة، وفي ذلك استقرار لمركز كل منهما، فلا يستطيع المقاول مطالبة رب العمل بزيادة الأجر، إذا كانت تكاليف العمل الفعلية أكثر من الأجر المتفق عليه، كما لا يستطيع رب العمل أن يرجع على المقاول إذا كانت هذه التكاليف أقل بكثير من الأجر المتفق عليه. وهذه الامور سيتم التطرق اليها في معرض معالجتنا لمسألة تطور الاجرة.

- ٢٤١ -

Cass. 3e civ., 15 févr. 1983, *Bull. civ.* III, n° 44 ; – CA Paris, 19 avr. 1991, *D.* 1992, somm. p. 116, obs. A. Bénabent ; – Cass. 3e civ., 9 févr. 1992, *JCP G* 1992, IV, n° 1759 ; – Cass. 3e civ., 31 mars 1999, n° 97-17.333, *AJDI* 1999, p. 639 ; *Mon. TP*, 9 juill. 1999, p. 51).

<sup>٢٤٢</sup> - السبب في ذلك أن المادة المشار اليها اعلاه إنما وردت لحماية رب العمل باعتباره رجل غير فني، قليل الخبرة مقارنة بالمقاول الذي يتمتع بخبرة وتجربة واسعة في مجال عمله، وبالتالي فإن حكمة نص هذه المادة، غير متوفرة في العلاقة ما بين المقاول الأصلي والمقاول الفرعي، لأن كل منهما يتمتع بالمعرفة الفنية والخبرة الواسعة، فيكفي تطبيق القواعد العامة في العلاقة بينهما.

## المطلب الثاني: تطوّر الثمن

يطرح تنفيذ عقود مقاولات البناء اشكالية اساسية تتمثل في تطور الثمن خلال فترة تنفيذ المشروع، ومع العلم بان الثمن الذي يتقاضاه المقاول يشكل السبب الاساسي الذي دفعه الى التعاقد والشريان الحيوي الذي يمكنه من متابعة اعماله ونشاطه في مجال البناء. بمعنى اخر قد تطرأ خلال فترة تنفيذ الاعمال تعديلات ارادية يقررها رب العمل من شأنها التأثير على الجانب المالي الذي يتوقعه المقاول. كما قد تطرأ خلال فترة تنفيذ المشروع حوادث غير منظورة من شأنه ان تهدد اقتصاديات عقد مقاوله البناء، وهذا التطور السلبي في الثمن من شأنه ان يعرقل عمل المقاول في اكثر الاحيان. واستنادا الى ما تقدم فإنه سيتم التصدي لمسألة تعديل الثمن لاسباب مرتبطة بموقعي عقد مقاوله البناء (الفقرة الاولى). ومن ثم ينبغي البحث في الظروف الطارئة على الثمن (الفقرة الثانية).

### الفقرة الاولى: تعديل الثمن لاسباب مرتبطة بموقعي عقد مقاوله البناء

ان البحث في تعديل الثمن لاسباب مرتبطة بموقعي عقد مقاوله البناء يستوجب دراسة اثر تعديل رب العمل لشكل او نوعية او كمية الاعمال على ثمن المقاوله (أولاً) ومن ثم تناول مسألة اثر تنفيذ المقاول للاعمال الضرورية على ثمن المقاوله (ثانياً). واخيراً يقتضي التطرق الى اثر غلط المقاول في تقدير كمية الاعمال على ثمن المقاوله (ثالثاً).

### أولاً- اثر تعديل رب العمل لشكل او نوعية او كمية الاعمال على ثمن المقاوله

يطرح تنفيذ عقود مقاولات البناء اشكالية اساسية تتمثل في دفع بدل الاعمال الاضافية التي كثيراً ما يتم تنفيذها خلال تنفيذ المشروع. وفي كثير من الاحيان، يلاحظ ان الاعمال الاضافية هي موضوع نزاع فيما بين صاحب العمل والمقاول. اما مصدر هذا النزاع فيعود الى ان الحق بالدفع لم يكن واضحاً كفاية او ان تعريف الاعمال الواجب تنفيذها غير واضح كفاية، فيصبح من الصعوبة تحديد ما اذا كانت هذه الاعمال تدخل ضمن الالتزام المقاول الاساسي ام تعتبر اعمالاً اضافية.

بادئ ذي بدء يمكن تعريف الاعمال الاضافية بالاعمال التكميلية بالنسبة للصفحة الاساسية والتي لها ارتباط مباشر معها على حد سواء. ولا يمكن اعتبار الاعمال اعمالاً اضافية تلك التي تنأى من العقد الاساسي والتي هي ضرورية لتحقيق النتيجة المرجوة او اللازمة لتنفيذ لمشروع المتفق عليه. وهي تعني تنفيذ عمل يضاف الى ما تم الاتفاق عليه وتم تقريره، بحيث يجب ان يكون موضوع اتفاق مستقل لانه لا يدخل في الثمن الاساسي المتفق عليه.

ولقد سبق القول بانه قد يتفق صاحب العمل والمقاول على ان يكون الثمن في عقد مقاوله البناء محدد على اساس الوحدة. ولقد سبق تحديد المقصود من هذه الطريقة في تحديد الثمن، وان الثمن في هذه الحالة لا يمكن تحديده الا بعد تنفيذه فعلياً مع الاخذ في الاعتبار اهمية الاعمال المنفذة وكمية المواد المستعملة. ويلاحظ في اكثر الاحيان انه قد تنفذ اعمال اضافية من قبل المقاول خلال فترة تنفيذ مشروع البناء. فهل يحق له المطالبة بتعديل الاجرة في هذه الحالة عن طريق المطالبة بزيادتها.

نبارد الى الاجابة الى انه لكي يتمكن المقاول من مطالبة رب العمل بزيادة الاجرة المتعلقة بالاعمال الاضافية المنفذة فانه يتوجب عليه اثبات ذلك وذلك وفقا للقواعد العامة للاثبات، ويحق له اثبات ذلك بجميع طرق الاثبات المنصوص عنها في ١٣٤١ م.ف. والتي يقابلها نص المادة ٣٥٧ أ.م.م. ويلاحظ من القرار الصادر عن محكمة التمييز الفرنسية انه طبق الاحكام المتعلقة بعقود مقاولات البناء الجرافية المنصوص عليها في المادة ١٧٩٣ م.ف. اذ اعتبر انه يقتضي لقبول مطالبة المقاول اجرا زائدا عن الاعمال الاضافية اثبات ان رب العمل قد طلب صراحة تنفيذ الاعمل قبل البدء بها او قبل بها بدون اي التباس بعد تنفيذها<sup>٢٤٣</sup>.

ومتى توافرت الشروط المذكورة اعلاه، فان الثمن الاجمالي الجرافي المتفق عليه في عقد المقاول لا يكون قابلا للتعديل بالزيادة لمصلحة المقاول.

وتجدر الاشارة اولا ان المادتين ٦٧٥ م.ع. و ١٧٩٣ مدني فرنسي تطبقان سواء أكانت الصفقة تدرج في اطار القانون الخاص او في اطار القانون العام. وتعريف الاشغال الاضافية لا يختلف في كل من هاتين الصفقتين. فالاشغال الاضافية هي الاشغال التي لا تشكل جزءا من الصفقة اي التي لم تلحظ في تصميم نهائي ومتفق عليه اي في المقايسة الوصفية. والتساؤل الذي يطرح هو تحديد ما اذا كان العمل الذي لم يلحظ في الالتزام اساسا يدخل ضمن مفهوم الاشغال الاضافية، او على العكس ان هذا العمل الذي لم يلحظ في الوثائق التعاقدية، يفترض، من اجل تنفيذه، امر خدمة من جانب صاحب العمل. مثال ذلك، ان توسيع نافذة يدخل ضمن اطار الاشغال الاضافية، اما زيادة سماكة حائط طبقا للقواعد الفنية التي يتوجب على كل مقاول احترامها، يجب بصورة اولى ان يعتبر كجزء من الالتزام الجرافي الاساسي.

## ثانيا- اثر تنفيذ المقاول للاعمال الضرورية على ثمن المقاول

لا يختلف مفهوم الاعمال الضرورية في عقود المقاولات الخاصة عن مفهومها في العقود الادارية وبشكل اخص في عقود الاشغال العامة. ولقد عرفها الفقه بالاعمال التي لم ينص عليها العقد، ولكن يتبين اثناء التنفيذ انها ضرورية لحسن تنفيذ المشروع وفقا لقواعد الفن المرعية<sup>٢٤٤</sup>، كما عرفها مجلس شورى الدولة الفرنسي بالاعمال الزائدة التي لا غنى عنها او اعمال التي تمثل ضرورة حتمية، ونذكر من بينها الاعمال التي لم يلحظها الالتزام الجرافي اساسا والتي هي ضرورية لتقوية واستقرار البناء المنوي انجازه.

ويثار التساؤل عما اذا كان يحق للمقاول، اذا اقدم على تنفيذ اشغال اضافية ضرورية غير ملحوظة اساسا في الالتزام الجرافي ويكون من شأن تنفيذها استقرار وتقوية البناء، ان يستند الى ذلك ليطلب زيادة في البذل.

يتبين من الرجوع الى الاجتهاد محكمة التمييز الفرنسية بان الاعمال الاضافية الضرورية التي تنفذ من اجل

<sup>٢٤٣</sup>

Cass. 3e civ., 11 jan. 2011, N° de pourvoi: 10-12265: "Qu'en statuant ainsi, par des motifs qui ne suffisent pas à établir que le maître de l'ouvrage avait expressément commandé les travaux supplémentaires avant leur réalisation, ou les avaient acceptés sans équivoque après leur exécution, la cour d'appel a violé le texte susvisé".

<sup>٢٤٤</sup> - سليمان الطماوي، الاسس العامة للعقود الادارية، مطبعة جامعة عين شمس، الطبعة الرابعة، ١٩٨٤، ص ٥٤٠.

استقرار البناء وتقويته لا يمكن للمقاول ان يستند اليها ليطالب زيادة في البديل<sup>٢٤٥</sup> فهذه الاعمال تعتبر داخلية ضمناً في الثمن الاجمالي والجزافي المتفق عليه اساساً في العقد، فهي تشمل جميع الاعمال الضرورية التي تؤدي الى تحقيق النتيجة المرجوة ومن بينها الاعمال غير الملحوظة في الالتزام الاساسي. وتجدر الاشارة ايضاً الى ان هذه الاعمال ليست بحاجة الى اجازة من قبل صاحب العمل لكي يتم تنفيذها طبقاً لقواعد الفن المرعية. وبالتالي يحق لصاحب العمل ان يرفض دفع التكاليف الزائدة عن المبلغ النهائي المتفق عليه والناجمة عن هذه الاعمال الضرورية حتى لو كانت غير ملحوظة في الالتزام الاساسي.

الا ان ما تم بيانه لا يمكن ان يؤخذ على اطلاقه. فيتوجب على المحكمة الناظرة في النزاع ان تثبت عن طريق الخبرة من وضوح التصاميم التي وضعت اساساً للالتزام. واما اذا كانت الاعمال الضرورية قد تمت بعد وضع تصاميم اضافية نتيجة عدم لحظ هذه الاعمال في التصاميم الاساسية. ففي هذه الحالة للمقاول الحق في طلب زيادة البديل عما هو متفق اليه باعتبار ان الثمن الجزافي في هذه الحالة لا يتضمن الاعمال الا انه في المقابل، قضت محكمة التمييز بانه للمقاول، الذي نفذ اعمال اضافية غير ملحوظة في الثمن الجزافي او المقطوع ان يستند الى ذلك ليطالب بزيادة في الاجر. وقد توصلت الى هذا الحل بعد ان تبين لها ان التعديلات كانت ضرورية انطلاقاً من تقد<sup>٢٤٦</sup>

وذلك اذا نفذها المقاول دون ان يصدر صاحب العمل امراً صريحاً سواء اكان خطأً ام شفويًا يسمح بتنفيذها ويتجاوز المبلغ المتفق عليه جزافاً وما لم يتم الاتفاق في عقد المقاولة على ان يصدر الامر خطأً، او اذا ابلغ صاحب العمل المقاول بوجود التقيد بتنفيذ الاشغال ضمن كميات الالتزام الاساسية الملحوظة في الالتزام وبالتالي عدم تنفيذ اية كمية اضافية، ما لم يتبلغ موافقة صاحب العمل، او اذا نفذ اشغالا غير ملحوظة اساساً في الالتزام رغم صدور امر صريح اليه بعدم تنفيذ هذه الاشغال الاضافية. والاجتهاد الفرنسي مستقر على هذا الرأي<sup>٢٤٧</sup>. اما الاجتهاد اللبناني فلم يتطرق الى هذه المسألة.

### ثالثاً- اثر غلط المقاول في تقدير كمية الاعمال على ثمن المقاولة

في كثير من الاحيان، يلاحظ ان الكميات الملحوظة في لائحة الكميات او في المقايسة الكمية التقديرية والتي تشكل جزءاً لا يتجزأ من العقد، لا تتم دراستها وتقديرها من قبل المقاول الذي ترسي عليه المناقصة، بل من قبل الغير اي المهندس الاستشاري او مكتب دراسات هندسية او مقاييس او متخصص في الاقتصاد. بناء على

- ٢٤٥

V. CA Paris, 4 mai 1988, D. 1988, IR p. 155 ; RDI 1988, p. 299, obs. Ph. Malinvaud et B. Boubli: pour la nécessité d'un renforcement des fondations ; - Cass. 3e civ., 21 janv. 1981, RDI 1981, p. 511, obs. Ph. Malinvaud et B. Boubli: pour l'oubli d'un dispositif d'évacuation des fumées ; - Cass. 3e civ., 21 janv. 1981, RDI 1981, p. 511, obs. Ph. Malinvaud et B. Boubli : pour la prise en compte du déblaiement d'un éboulement. (Cass. 3e civ., 8 juin 2005 : Constr.-urb. 2005, comm. 159, par D. Sizaire ; JCP G 2005, IV, 2677: « Vu l'article 1793 du Code civil.

- ٢٤٦

Cass. 3e civ., 28 nov. 2001

ذلك، يقوم المقاول المشترك في المناقصة وخلال الفترة الوجيزة المعطاة له، بتحضير عرض الاسعار الجرافي او المقطوع، اخذا في الاعتبار لائحة الكميات التي تم تزويده لها من قبل صاحب المشروع.

وفي هذه الحالة، يفترض في المقاول قبل تقديم عطائه ان يكون قد عاين الموقع والاماكن المحيطة به وقد تأكد قبل تقديم العطاء من شكل الموقع وطبيعة تربته، وكذلك قام بمراجعة كميات العمل وطبيعته والمواد اللازمة لانجاز العمل وقد قام ايضا بمراجعة التصاميم الهندسية والفنية بكامل تفاصيلها. وغالبا ما يدرج في المناقصات بندا ينص على ان جميع المعلومات والدراسات الفنية التي اجراها صاحب العمل هي على سبيل الدلالة ليس الا، وان على المتعهد ان يتحقق بوسائله الخاصة وعلى مسؤوليته من جميع معطيات الالتزام، لا سيما تلك التي تتعلق بشكل الموقع وطبيعة التربة الجيولوجية والشروط الطبيعية للاراضي وطبيعة المشروع وكميات العمل والتصاميم الهندسية والفنية، وان المقاول يتحمل كامل المسؤولية والنتائج المترتبة على اي خطأ وغلط او جهل بهذا الخصوص.

الا ان المقاول يكتشف خلال فترة تنفيذ الاعمال ان الكميات المنصوص عليها في لائحة الكميات لا تتطابق مع الواقع اي يتبين وجود اختلاف ملحوظ بين الكميات التي ستنفذ او المنفذة وبين الكميات الملحوظة في دفتر الكميات، فيفيد المقاول صاحب العمل خطيا عن وجود تجاوز في الاعمال الاساسية ويطلب من هذه الاخير الموافقة على تنفيذ هذه الكميات الاضافية محدد كلفة هذه الزيادة، او يطلب دفع البديل الزائد عن المبلغ الجرافي المتفق عليه نهائيا بعد ان قام بتنفيذ هذه الاعمال الاضافية. فهل يجوز للمقاول في هذه الحالة المطالبة بالبديل الزائد عن المبلغ المتفق عليه بشكل اجمالي وجرافي والنتائج عن الاختلاف بين الكميات التي ستنفذ او المنفذة وبين الكميات الملحوظة اساسا في الالتزام؟

نبادر الى الاجابة الى انه يتوجب على المقاول في عقود المقاولات بالمجازفة ان يقدر مدى موجباته التي يتوجب عليه احترامها. فالمقاول يتعهد بتنفيذ الاعمال في عقود المقاولات بثمن جرافي مهما تكن الكميات المنفذة لان مخاطر المشروع تقع على كاهل المقاول. فكما لا يجوز لصاحب العمل ان يطالب بتخفيض الثمن اذا اكتشف ان الكميات المنفذة هي اقل من الكميات الملحوظة في الالتزام الاساسي، فانه ايضا لا يجوز للمقاول ان يستند الى ذلك ليطلب زيادة في البديل بحجة ان الكميات المنفذة تزيد عن الكميات المنصوص عليها في لائحة الكميات.

وقد قضي في الاجتهاد الاداري بان ارفاق ملف الصفحة مقايسة تقديرية لم تكن محتسبة الا على سبيل الدلالة، ليس من شأنه ان ينزع من هذه الصفحة الخاصية الجزافية، ويتوجب على المقاول ان يقيس مدى التزاماته التي يتحملها عند اشتراكه في المناقصة، وان ظروف تجاوز الكميات المنفذة بصورة كبيرة للكميات المنصوص عليها في المقايسة التقديرية ليس من شأنه ان يفتح المجال للمطالبة بالتعويض لمصلحة المقاول<sup>٢٤٨</sup>. وايضا قضي بانه ليس للمقاول، اذا كان هناك اغلاط في التصاميم وقع بها المهندس عند انجازه لها، ان يستند الى ذلك ليطلب بمبلغ يزيد عن المبلغ المحدد جرافيا والذي تم الاتفاق عليه من قبل صاحب العمل والمقاول<sup>٢٤٩</sup>.

٢٤٨

Conseil d'Etat 17 avril 1963, AJDA 1963, n°10, jurispr. n°184 p. 555.

٢٤٩

كما قضي بان ليس للمقاول بان يطالب بزيادة في البديل بحجة وجود اغلاط في الحسابات، او وجود معلومات غير صحيحة او غير ملحوظة في المقايسة التي استند اليها المقاول من اجل تحديد كلفة الاعمال<sup>٢٥٠</sup>.

كذلك، ليس للمقاول، اذا حضر عرض الاسعار المقطوع على اساس الكميات المنصوص عليها في لائحة الكميات وتبين انها التي لا تتطابق مع الواقع اي ان الكميات المنفذة هي اعلى من الكميات، ان يستند الى الخداع بحجة اقترافه من قبل صاحب المشروع ليطالب بزيادة في البديل. فقد قضي قرار تحكيمي بانه ليس للمقاول ان يتذرع بان صاحب المشروع قد اقتترف خداعا لانه لم ينبهه الى ان تقديراته الاولية للكميات لم تكن دقيقة رغم معرفته بذلك لان السعر الاجمالي لم يكن متناسبا مع التقديرات، وان هذا الخداع بقصد استغلاله قد كلفه تكاليف اضافية، لان الخداع المؤدي الى الايقاع بالغلط على الكميات يؤدي الى ابطال العقد لعله في انعقاده كما انه يفترض اثبات مناورات خداعية حدد القانون مواصفاتها ولا يمكن افتراضها افتراضا لمجرد الادلاء بالواقع في الغلط المفسد للرضى، ولان تلك المناورات وتقدير الخداع يخضع لضوابط صارمة عند يدلى بها من قبل المهنيين الذي يتعاطرون بفعل كفاءتهم العلمية وخبرتهم بالمقاولات وعقود الانشاء<sup>٢٥١</sup>.

وقد قضي بان المقاول الذي يترتب عليه موجب النصح لا يمكن ان يتذرع بغلط وقع فيه صاحب العمل وذلك لمصلحته عند تحديد الاعمال<sup>٢٥٢</sup>.

ولكن ما الذي يتوجب على المقاول فعله عند وضعه الاسعار نتيجة اشتراكه في المناقصة؟

تفاديا لاي خسارة قد تلحق بالمقاول بعد الانتهاء من تنفيذ المشروع، فانه يقتضي عليه بعد ان اتخذ قرارا في الاشتراك بالمناقصة، ان يبادر الى فحص المعلومات والدراسات الفنية الواردة في التفاصيل والمقايسة بعناية خاصة، وان يقترح الاسعار المناسبة لذلك، وبشكل اخص يتوجب عليه اكتشاف الاغلاط الواردة في الوثائق التعاقدية كافة. فاذا حصل ان تم اكتشاف اغلاط في هذه الوثائق مهما يكن نوعها، فانه يتوجب عليه ابداء تحفظاته الخطية لصاحب العمل او الامر، والا اعتبر موافقا على الثمن الوارد في الصفة الجزافية.

الا ان الامر ليس بهذه السهولة. فقد لا يقوم المقاول بهذه الاجراءات نظرا لضيق وقت المناقصة. فما هي الحلول القانونية المتوفرة لديه خلال فترة تنفيذ العقد والتي تسمح له بان يطالب بتعويض عن الكميات الزائدة بعد ان اساء تقديره للكميات التي يتطلبها فعليا المشروع.

يجوز للمقاول مراجعة صاحب الامر من اجل المطالبة بالبديل الزائد وذلك استنادا الى احكام المسؤولية

---

Cass. Civ. 3ème, 18 mars 1974, Bull. n° III n°125 p. 25. Cass. Civ. 3ème, 28 juin 1983, Gaz. Pal. Rec. Bim, nov.déc. 1983 Panorama, p. 303:

٢٥٠

Cass. Civ. 3ème, 27 janvier 1982, Gaz. Pal. Rec. Bim. Juillet-août 1982, Panorama. p. 197.

٢٥١ - قرار تحكيمي، المحكم البروفسور ابراهيم نجار، تاريخ ٢٠٠٦/١١/١٥، المجلة اللبنانية للتحكيم العربي والدولي، عدد ٤٠٤، ص ٧٦. وتجدر الإشارة الى ان هذا القرار قد منح الصيغة التنفيذية الصادر عن رئيس الغرفة الابتدائية الاولى في بيروت بتاريخ ٢٠٠٧/١١/٨.

٢٥٢

Cass. 3e civ., 2 mars 2005, n° 03-18.080, Bull. civ. III, n° 51.

التعاقدية. الا ان هذا المراجعة تتميز بالصعوبة وخصوصا ان العقد يتضمن في معظم الاحيان بنودا تعفي صاحب العمل او الامر من الاغلاط الواقعة على الكميات.

فينص مثلا على ان جميع المعلومات والدراسات الفنية التي اجراها صاحب العمل هي على سبيل الدلالة ليس الا، وان على المتعهد ان يتحقق بوسائله الخاصة وعلى مسؤوليته من جميع معطيات الالتزام، لا سيما تلك التي تتعلق بالكميات، وان المتعهد يتحمل كامل المسؤولية والنتائج المترتبة على اي خطأ او جهل بهذا الخصوص. الا ان هذه المراجعة يمكن ممارستها اذا اثبت المقاول خطأ صاحب العمل كأن تتم عرقلة المقاول في عمله خلال قيامه بعمليات التحقق التمهيدية والتي تتمثل بضيق الوقت المعطى للمشارك في المناقصة من اجل دراسة العرض.

الا انه تجدر الإشارة الى ان الاجتهاد في قرارات اخرى اعترف للمقاول بحق جزئي في المطالبة بزيادة في البذل وذلك استنادا الى خطأ صاحب العمل او الامر، وذلك بعد ان تبين ان هذا الاخير والذي هو صاحب خبرة وكفاءة في مجال اعداد التصاميم التقنية، قد قدم دراسة للتربة لا تتطابق مع حقيقة موقع البناء وقد فرض نمط اخر لاساس البناء. وبالرغم من ان العقد هو عقد جزافي، فقد قضت المحكمة العليا بتحميل صاحب الامر او العمل مسؤولية جزئية عن الامال الاضافية المتعلقة باساسات البناء<sup>٢٥٣</sup>.

او المقاييس الذي اعد دفتر الكميات وذلك الى استنادا الى احكام المسؤولية التقصيرية. فالاغلاط المرتكبة من قبل هؤلاء تعتبر اغلاطا مهنية والتي من نتائجها تغطيتها بتأمين مهني.

ولا يوجد ما يحول دون الاتفاق على ما يخالف ذلك الا اننا نخرج حينئذ من نطاق المادة ٦٥٨ م.ع..

ومن الناحية المبدئية، ليس للمقاول، اذا ما اعترضته صعوبات او اعباء مادية غير متوقعة ان يتخذ من ذلك حجة ليطلب زيادة في الثمن. فقد يتبين خلال فترة تنفيذ الاعمال ان طبيعة الارض تقتضي اعمالا اكثر كلفة كأن تظهر طبقة مائية او صخرية غير متوقعة في الارض، او يتبين ان احوال الطقس اقتضت ان تزيد التكاليف. واذا ما تم البحث في طبيعة هذه الظروف فانها تعتبر من المخاطر المادية التي تدخل ضمن نطاق نظرية الاعباء غير المتوقعة.

ولقد اخذ الاجتهاد الاداري بهذه النظرية منذ زمن بعيد وذلك في النزاعات الناشئة عن تنفيذ عقود الادارية الجزافية، واستنادا اليها اعطى الحق للمقاول في ان يطالب بالتكاليف الاضافية الناتجة عن الاعباء غير المتوقعة في حال اثبت هذا الاخير توافر شروط تطبيق هذه النظرية.

اما الاجتهاد العدلي في النزاعات الناشئة عن عقود مقاولات البناء الجزافية والتي يطبق عليها القانون الخاص، فلم يعترف لغاية الوقت الحاضر بهذه النظرية بحيث يبقى الثمن الجزافي كما هو دون امكانية البحث

J.C.P., Ed. G., 1984, IV, Tableaux de jurisprudence p. 262 ; *Revue de Droit Immobilier*, 1985, p.58, obs. P. Malinvaud et B. Boubli. Egalement, J. P. Babando, « Comment sortir de la règle du forfait », *Le Moniteur* du 22 mars 2002. Conseil d'Etat, 11 juillet 1979, Rec. Lebon Tables p. 797.



في شروط توافر تطبيق هذه النظرية ما لم ينص العقد على خلاف ذلك. ولقد قضي<sup>٢٥٤</sup> بان الاخلال في التوقع ليس من شأنه ان يعدل من طبيعة الخاصية الجزائية للعقد.

### الفقرة الثانية: الظروف الطارئة على الثمن

قد يحصل ان ترتفع الاسعار ارتفاعا كبيرا او تنخفض قيمة العملة اللبنانية مقابل الدولار في العقود التي يتراخي التنفيذ فيها الى اجال متتابعة كعقد الماولة، فهل يحق للمقاول بان يطالب بتعديل الثمن المتفق عليه في العقد لاعادة التوازن الاقتصادي للاختلال في الموجبات؟ بعبارة اخرى ان يمكن الاستناد الى نظرية الظروف الطارئة لتعديل الثمن المعين في العقد. للاجابة على هذه التساؤلات لا من من تحديد مفهوم نظرية الظروف الطارئة (أولا)، ومن ثم التصدي للاعتراف بنظرية الظروف الطارئة في القانون المدني الفرنسي الجديد (ثانيا).

### أولا- الظروف الطارئة في ظل عدم وجود اتفاق

يقتضي لدراسة العنوان المذكور اعلاه البدء بتعريف نظرية لظروف الطارئة (أ)، ومن ثم البحث في اختلاف الرأي الفقهي والاجتهادي حول اثر الظروف الطارئة على مصير العقد (ب). واخيرا تناول مسألة الاعتراف بنظرية الظروف الطارئة في القانون المدني الفرنسي الجديد (ج).

### أ- تعريف نظرية الظروف الطارئة

عرف الفقه اللبناني غير المنظور بالحدث اللاحق على تكوين العقد وخارج من ارادة المتعاقدين غير طبيعي وغير متوقع الحصول ينجم عنه اختلال في التوازن بين المنافع المتبادلة في العقود المتبادلة او التي يتراخي تنفيذها الى المستقبل بحيث ان تنفيذ العقد كما هو يرهقه المدين ارهاقا شديدا<sup>٢٥٥</sup>....

### ب- اختلاف الرأي الفقهي والاجتهادي حول اثر الظروف الطارئة على مصير العقد

ان التشريع اللبناني على غرار التشريع الفرنسي قبل تعديل القانون المدني الفرنسي بموجب المرسوم ٢٠١٦ لم يورد نصا عاما يقرر هذه النظرية في قانون الموجبات والعقود. في حين ان بعض القوانين العربية قد اخذت صراحة بهذه النظرية. لذلك انقسم الفقه والاجتهاد اللبناني حول مسألة ما اذا كان يجوز الاخذ بها ام لا. ولعل هذا الاختلاف يعود الى ما نصت عليه المادة ٢٢١ م.ع. اذ نصت على "ان العقود المنشأة على الوجه القانوني تلزم المتعاقدين. ويجب ان تفهم وتفسر وتنفذ وفقا لحسن النية والانصاف والعرف".

ويعتبر الفقه في لبنان انه يجب الاخذ بنظرية الظروف الطارئة لان الاستقامة التي هي فكرة مجردة تعود في مصدرها الى فكرة الاخلاق وتهدف الى تحقيق الانصاف والعدالة وتستمد عنصر الالزام من مصدرين الحق

<sup>٢٥٤</sup>

Cass. 3e civ., 6 mai 1998, 96-12.738 Bulletin 1998 III N° 94 p. 64

<sup>٢٥٥</sup> - زهدي يكن، القانون الاداري، الجزء الثاني، ص ٤٣١.

الوضعي الذي يفرض اقامة العدالة وحسن النية كمبدأ قانوني يفرض نفسه في كل تعاقد وعلى انه لا يوجد مانع قانوني وبلاستناد الى نص المادة ٢٢١ فقرتها الثانية من اعمال قواعد العدالة والانصاف وحسن النية لاعادة التوازن الى العقد، يضاف الى ذلك انه وفقا للمادة الرابعة أ.م.م. فانه في غياب النص يستعان بالمبادئ العامة والعرف والانصاف<sup>٢٥٦</sup>.

نبارد الى الاجابة الى ان الاجتهاد اللبناني فهو متفق لغاية الوقت الحاضر على عدم الاخذ بنظرية الظروف الطارئة وعلى عدم امكانية تعديل الثمن المتفق عليه لان المشرع اللبناني لم يورد نصا يقرر هذه النظرية كما لا يمكن استعمال مبادئ حسن النية والانصاف والعرف اذا كان النص التعاقدى واضحا وذلك على خلاف الاجتهاد الاداري.

فقد قضي بان التشريع اللبناني وعلى غرار التشريع الفرنسي لو يورد نصا عاما يقرر هذه النظرية في قانون الموجبات والعقود فلا يكون حكمها ساريا في حقل القانون المدني اللبناني، ويقتضي بالتالي اعمال المبدأ القاضي بان العقد شريعة المتعاقدين، وانه باعتبار العقد شريعة المتعاقدين فلا يجوز لمعاقد بارادته المنفردة نقضه او تعديله لان ما تعقده ارادتان لا تحله ارادة واحدة، وان ما يمنع المعاهد اتيانه منفردا يمنع القاضي اجراؤه لان وظيفته تطبيق العقد لا انشاؤه كل ذلك ما لم يجز الفرقاء او القانون<sup>٢٥٧</sup>.

كما قضي انه اذا كانت المادة ٢٢١ م.ع. قد ذكرت في الشرط الاخير منها ان العقود يجب ان تفهم وتفسر وتنفذ وفاقا لحسن النية والانصاف والعرف فان ذلك لا يعطل الشرط الاول من هذه المادة الذي يكرس القوة الالزامية للعقد الذي له قوة القانون بين طرفيه ولا يمكن استعمال الانصاف او العرف لنقض قانون او عقد او لاعادة النظر به او تعديله من قبل المحكمة او من قبل احد اطرافه فالفهم والتفسير لا محل لهما ازاء نصوص مفهومة وواضحة وحسن النية في التنفيذ يكون في التنفيذ على اساس النصوص الواضحة وغير الملتبسة، وان تعديل قيمة الدين كلما طرأ تقلب على القوة الشرائية للعملة صعودا او نزولا يؤدي الى زعزعة الاستقرار والى البلبلة في التعامل<sup>٢٥٨</sup>.

اما الاجتهاد الفرنسي قبل صدور المرسوم ٢٠١٦ القاضي بتعديل القانون المدني لفرنسي، فقد تقبل في بعض الاحيان فكرة الاخذ بنظرية الظروف الطارئة والتحول بصورة طفيفة عن فكرة العقد شريعة المتعاقدين. فقد اعتبرت محكمة التمييز بانه تترتب المسؤولية على المتعاقد الذي يرفض بصورة تعسفية اعادة النظر بالعقد، منشأ موجبا جديدا على عاتق المتعاقدين وهو موجب اعادة التفاوض المبني على مبدأ

<sup>٢٥٦</sup> - ادوار عيد، اثر انخفاض قيمة العملة على لالتزامات المدنية، بيروت، ١٩٩٠، ص ٩٢؛ سامي منصور، عنصر الثبات وعنصر التغير في العقد المدني، در الفكر اللبناني، بيروت، ١٩٨٧، ص ٥٠١، بند ٤١٤.

<sup>٢٥٧</sup> - محكمة استئناف جبل لبنان المدنية، الغرفة الاولى، قرار رقم ٨٦/٦٩ تاريخ ١/٢٧/١٩٨٧، العدل، ١٩٨٧، ص ٤٩.

<sup>٢٥٨</sup> - محكمة استئناف بيروت الاولى، قرار رقم ١٣ تاريخ ٣٠/٣/١٩٩٢، العدل، ١٩٩٣، عدد ١، ص ١٣٢. يراجع بنفس المعنى: محكمة استئناف بيروت الغرفة الاولى، قرار رقم ١٢٤ تاريخ ١٢/٢٨/٩٢، العدل، ١٩٩٦، ص ٥٣؛ محكمة التمييز المدنية، الغرفة الثالثة، قرار رقم ٥٦ تاريخ ١٢/١٠/٩٢، حاتم، ج ٢٠٧، ص ٣٠٢.

### ج- الاعتراف بنظرية الظروف الطارئة في القانون المدني الفرنسي الجديد

تم حديثاً تكريس نظرية الظروف الطارئة في التعديل الجديد للقانون المدني الفرنسي بموجب المرسوم رقم ١٣١- ٢٠١٦ تاريخ ١٠ شباط ٢٠١٦ الذي عدل قانون العقود النظام العام واثبات الموجبات وقد دخل هذا القانون حيز التنفيذ في تشرين الاول ٢٠١٦. وذلك في المدة ١١٩٥ منه التي تنص على انه: اذا ما طرأ تغير في الظروف لم يكن متوقعا عند ابرام العقد وجعل تنفيذ هذا الاخير مرهقا لاحد المتعاقدين الذي لم يوافق على تحمل مثل هذه الاعباء، يمكن له ان يطلب من المتعاقد الاخر اعادة التفاوض في العقد، على ان يكمل المتعاقد الذي طلب ذلك تنفيذ موجباته في فترة التفاوض. وفي حال تم رفض المفاوضات او فشلت، يمكن للفريقين ان يتفقا على انتهاء العقد في التاريخ وحسب الشروط التي يتفقان عليها او يمكنهم الطلب من القاضي، وبالرضى المتبادل، ان يباشر الى تعديله، في حال عدم الوصول الى اتفاق في مهلة معقولة، ويحق للقاضي، الطلب من احد المتعاقدين، تعديل العقد او فسخه في التاريخ وبالشروط التي يحددها<sup>٢٦٠</sup>.

—  
\_٢٥٩

Cass. com. 3 novembre 1992 l'affaire « Chevassus Marche »

—  
\_٢٦٠

Si un changement de circonstances imprévisible lors de la conclusion du contrat rend l'exécution excessivement onéreuse pour une partie qui n'avait pas accepté d'en assumer le risque, celle-ci peut demander une renégociation du contrat à son cocontractant. Elle continue à exécuter ses obligations durant la renégociation.

En cas de refus ou d'échec de la renégociation, les parties peuvent convenir de la résolution du contrat, à la date et aux conditions qu'elles déterminent, ou demander d'un commun accord au juge de procéder à son adaptation. A défaut d'accord dans un délai raisonnable, le juge peut, à la demande d'une partie, réviser le contrat ou y mettre fin, à la date et aux conditions qu'il fixe. ».

Selon l'article 6.2.2. des principes UNIDROIT, « Il y a hardship lorsque surviennent des événements qui altèrent fondamentalement l'équilibre des prestations, soit que le coût de l'exécution des obligations ait augmenté, soit que la valeur de la contre-prestation ait diminué, et

a) que ces événements sont survenus ou ont été connus de la partie lésée après la conclusion du contrat ;

b) que la partie lésée n'a pu, lors de la conclusion du contrat, raisonnablement prendre de tels événements en considération ;

c) que ces événements échappent au contrôle de la partie lésée ;

et d) que le risque de ces événements n'a pas été assumé par la partie lésée. ».

ويستفاد من نص هذه المادة انه يقتضي لاعمال نظرية الظروف الطارئة توافر الشروط التالية:

اولا- ان يكون هناك ظروف غير متوقعة عند ابرام العقد. وقد عرف البعض الحدث غير المتوقع بالحدث الذي لا يمكن منطقيا طلب اخذه في الاعتبار من قبل احد المتعاقدين بالتاريخ الذي تم فيه ابرام العقد<sup>٢٦١</sup>. والحدث غير المتوقع ليس من الضروري ان يكون حدثا غير متوقع بالكامل لانه ليس هناك من حدث غير متوقع بصورة كاملة، فالمخاطر هي موجودة مع بعض الفرص السانحة لتنفيذها<sup>٢٦٢</sup>.

ثانيا- ان يصبح تنفيذ العقد شديد الكلفة على احد المتعاقدين. ولا تحدد هذه المادة ما هو المقصود بشديد الكلفة تاركة تقدير هذه الامر لسلطة القاضي الاستثنائية. ونعتقد ان هذا الشرط يدل على خسارة فادحة مما يفضي لاي الاختلال في توازن العقد وفي موجبات المتعاقدين<sup>٢٦٣</sup>.

ثالثا- ان لا يكون احد المتعاقدين قد قبل بتحمل خطر الخسارة. والمقصود بذلك ان لا يكون احد المتعاقدين قد قبل بخطر التغيير غير المتوقع للظروف. ولكن كيف يمكن معرفة ذلك. في الحقيقة يتبين من نص المادة ١١٩٥ انه غير متعلق بالنظام العام لذلك يجوز للفرقاء ان يتنازلا عن تطبيق احكام المادة ١١٩٥ عن طريق ادخال بند خاص يتخلون بموجبه صراحة عن نظرية الظروف الطارئة في حال تحققها.

ويلاحظ ايضا ان المشتري الفرنسي قد وضع الية لاعادة التفاوض وهي تمتد على ثلاثة مراحل:

في المرحلة الاولى يتوجب على الفريق الخاسر ان يطلب اعادة التفاوض. وهذه العبارة لها فائدة وهي تشكل نقطة انطلاق لاعادة التفاوض الا انه في هذه المرحلة يجب على الفريق المتضرر ان يتابع تنفيذ موجباته خلال فترة التفاوض وذلك يرمي الى تفادي النزاعات التي قد يثيرها المتعاقد سيء النية<sup>٢٦٤</sup> والذي يرغب من الاستفادة من تعليق العقد.

في المرحلة الثانية وفي حال حدوث رفض او فشل لاعادة التفاوض، فان المتعاقدين يحق لهم وضع حد للعقد او الطلب من قبل القاضي بتكليفه. ففي هذه المرحلة يجوز للفرقاء ان يتفقوا فيما بينهم على حل العقد او

<sup>٢٦١</sup>

B. OPPETIT, « *L'Adaptation des Contrats Internationaux aux Changements de Circonstances : La Clause de Hardship* », Clunet 101 : 794, at 800 et seq.

<sup>٢٦٢</sup>

A. TUNC, « *Force majeure et absence de faute en matière délictuelle* », RTD Civ., 1946, p. 187.

<sup>٢٦٣</sup>

B. MERCADAL, « *Réforme du droit des contrats* », Éditions Francis Lefebvre, 2016, p. 172.

<sup>٢٦٤</sup>

H. Marin-Sisteron, « *Le spectre du gouvernement des juges* », LesEchos.fr, 5 avril 2016.

الرجوع الى القضاء في مهلة معقولة. ويمكن ان يتم التقدم الى القضاء بعريضة مشتركة المنصوص عليها في المادة ٥٧-١ اصول مدنية<sup>٢٦٥</sup>.

المرحلة الثالثة اذا لم يتفق المتعاقدين فانه يجوز لاحدهم مراجعة القضاء من اجل النظر بالعقد. وذلك اذا لم يتفق المتعاقدين على شروط الغاء العقد بصورة اتفاقية، او في حال لم يتفقا على الحل الذي وضعه القاضي من اجل تكييف العقد. وفي هذه الحالة يجوز للقاضي ان يعيد النظر بالعقد او يحله في التاريخ وفي الشروط التي يقدرها. ويثار التساؤل عن المحكمة المختصة للنظر في الطلب، وهل ان القاضي ملزم بالطلب اليه؟ وهل ان للقاضي السلطة الاستئنابية الغاء العقد او تعديله. وفي حال اعادة النظر في العقد، ما هي حدود القاضي في التدخل في قانون المتعاقدين. وعلى اساس ذلك يعتبر البعض بان القاضي اصبح طرفا ثالثا في العقد<sup>٢٦٦</sup>. كما اعتبر البعض بان ذلك يخفف من المساس بالحقوق الاساسية<sup>٢٦٧</sup>.

### ثانيا- الاتفاقات حول تعديل الثمن عند توافر الظروف الطارئة

ان رفض المحاكم المدنية الاخذ بنظرية الظروف الطارئة من شأنه ان يدعو الفرقاء الى الاتفاق مسبقا على اعادة النظر في العقد عندما تطرأ ظروف اقتصادية غير متوقعة. لذلك سيتم معالجة بند الظروف الطارئة (أ) من ناحية اولى، ومن ثم سيتم دراسة بند تبديل الثمن اعادة النظر في الثمن من ناحية ثانية (ب).

#### أ- بند الظروف الطارئة

ان بند الظروف الطارئة وهو يسمى ايضا ببند "الهارد شيب" او بند "اعادة التفاوض" هو البند الذي يرمي الى الاخذ في الاعتبار حدث من شأنه ان يؤدي الى تعديل توازن العقد خلال تنفيذه. وهو يدرج من اجل انشاء موجب يتمثل في اعادة التفاوض بين المتعاقدين، او اعطاء المتعاقدين حق الخيار في فسخ العقد او تعليقه او تدخل شخص ثالث من اجل العمل على اعادة توازن العقد. هذا البند من شأنه ايضا ان يحمي المتعاقدين من التعديلات غير المنتظرة والتي لم تدخل في توقعاتهم عند ابرام العقد والتي تجعل تنفيذ العقد مرهقا اقتصاديا لاحد المتعاقدين<sup>٢٦٨</sup>.

وان جميع العقود التي تتطلب زمنا معيناً لتنفيذ العقد من الممكن ان تدرج فيها بنود الظروف الطارئة ومن بينها عقد مقاوله البناء. فبند الظروف الطارئة يسمح للمتعاقدين بالطلب في احوال استثنائية اعادة تعديل عقد مقاوله البناء كحدوث تقلبات نقدية او اقتصادية او تغيير في القواعد القانونية او ضرائبية التي تؤدي الى تعديل

<sup>٢٦٥</sup>

B. Mercadal, op. cit., p. 175.

<sup>٢٦٦</sup>

J. Vogel, « Réforme du droit des contrats : Le juge devient une troisième partie au contrat », Actuel, Direction Juridique, Éditions Législatives, février 2016.

<sup>٢٦٧</sup>

*Les principales clauses des contrats d'affaires* [sous la direction de] J. Mestre et J. Roda ; Lextenso editions 2011, « Clause d'imprevision », p.473.

التوازن الاساسي للعقد بصورة جوهرية.

وقد يتخذ بند الظروف الطارئة اشكالا مختلفة. والشكل الاول يهدف الى تحديد الحدث الذي يطلق عملية اعادة التفاوض او يعدد الاحداث التي تمكن من اعادة التفاوض بصورة حصرية. من سلبيات هذا البند انه لا يمكن لن يشمل جميع الاحداث التي من الممكن ان تعدل توازن العقد. اما الشكل الثاني فهو على عكس الشكل الاول اذ انه ينص بصورة عامة وليس خاصة على الحدث الذي يمكن من اعمال بند الظروف الطارئة. وقد يتم ادخال الظروف الاقتصادية او التجارية او الصناعية او السياسية في هذا الشكل من اشكال بند الظروف الطارئة. اما الشكل الثالث فهو مختلط اذ يضع تعريف عام للحدث الذي يمكن من اعمال بند الظروف الطارئة ومن ثم يعدد حالات خاصة. فهذا البند من شأنه ان يجمع ما بين الشكل الاول والثاني من خلال ادخال بعض الاحداث التي تمكن من اعمال بند الظروف الطارئة ويفتح الباب واسعا لادخال بعض الاحداث غير المنتظرة والخطرة بالنسبة للمتعاقدين<sup>٢٦٩</sup>

ويلاحظ ان المتعاقدين غالبا ما يأخذوا في الاعتبار عند صياغة هذا البند بفكرة الضرر واهميته والذي من الممكن ان تسببه الاحداث غير المنتظرة<sup>٢٧٠</sup>.

ومن المفيد ان يدرج المتعاقدون طرق اطلاق او اعمال بند الظروف الطارئة او تحديد الالية لتطبيق بند الظروف الطارئة: فيتوجب تحديد طرق تبليغ المتعاقد لآخر الحدث، كما يجب ادراج المهلة التي يتم فيها اعلام الغير بالحدث غير المنظور، وشكل التبليغ وان يحدد الحوادث التي طرأت والتي من شأنه ان تعدل العقد<sup>٢٧١</sup>.

وانه بمجرد توافر شروط اعمال بند الظروف الطارئة فان ذلك ينشأ موجبا على عاتق المتعاقدين بالتفاوض وان هذا الموجب هو موجب نتيجة للمتعاقدين يجب ان يدخلوا في التشاور والتفاوض<sup>٢٧٢</sup>. ويترتب على ذلك نتيجتين: النتيجة هو انه لا يجوز اللجوء الى القضاء قبل تنظيم عملية اعادة التفاوض. والنتيجة الثانية ان رفض الفريق الاخر في الدخول في اعادة التفاوض تسمح للمتعاقد المتضرر من الحدث في تقديم طلب للقاء من اجل الدخول في المفاوضات<sup>٢٧٣</sup>. الا ان موجب التفاوض لا يعني ان يفرض على المتعاقد التوصل الى

- ٢٦٩

M. Fontaine, P. De Ly, « *Droit des contrats internationaux, analyse et redaction des clauses* » Bruylant, 2 ed. 2003, p.500.

- ٢٧٠

J.M. Mousseron, J. Raynard, et J.B. Seube, « *Technique contractuelle* », ed. Lefebvre 2005, p.609. n1533.

- ٢٧١

M. Fontaine, P. De Ly, « *Droit des contrats internationaux, analyse et redaction des clauses* » Op. Cit, p.513.

- ٢٧٢

Ch. Jarrosson, « *Les clauses de renegotiation, de concialition et de mediation, in les principales clauses des contrats conclus entre professionnels* », PUAM, 1990, p.141, n26.

- ٢٧٣

عقد جديد. فحسن النية يفرض فقط ان لا يكون الرفض في اعادة النظر بالعقد ناتج عن التعسف في استعمال الحق. وهو ينتج عن تطبيق المادة ١١٣٤ م.ف.

وإذا تم التثبت من وجود اساءة استعمال الحق فما هو نطاقه؟ فهل ان التعويض يكون على الخسارة التي لحقت بالمتعاقد خلال عملية التفاوض ام تفويت فرصة التوصل الى عقد جديد. يجب التمييز في هذه الحالة بين الالتزام بالتفاوض بحسن نية والالتزام التعاقدى باعادة التفاوض في ظل عقد تم تنفيذه. ففي الحالة الاولى ان المتعاقدين غير ملزمين بالتفاوض ولذلك لا تجوز المطالبة بالتعويض عن تفويت الفرصة. اما في الحالة الثانية فان المتعاقدين ملزمين بالتفاوض وبالقيام باقصى جهد من اجل ان يتم الاتفاق على عقد جديد، وينتج عن عدم التوصل الى اتفاق ضرر يتمثل في ضياع الفرصة في الوصول الى اتفاق للحدث غير المنتظر<sup>٢٧٤</sup>.

ويطرح التساؤل ايضا عن مصير العقد في حال لم يتم التوصل الى اتفاق جديد. ويجب التمييز في هذه الحالة بين امرين: الامر الاول هو ان لا يتفق الفرقاء على مصير العقد في حال عدم التوصل الى اتفاق جديد، ففي هذه الحالة يبقى العقد قائما. الامر الثاني وهو الاتفاق على مصير العقد في حال عدم التوصل الى اتفاق نتيجة اعادة المفاوضات.

فقد ينص العقد على انه في حال باءت المفاوضات بالفشل خلال مهلة معينة، فان للمتعاقدين السلطة في وضع حد للعقد قد تكون منفردة ومتروكة لاستئناس الفريق الذي اثار اعمال بند الظروف الطارئة<sup>٢٧٥</sup>.

وقد يتفق الفرقاء ايضا على تعليق العقد بصورة سابقة خلال فترة المفاوضات. فتحقق الحدث المدرج في البند قد يؤدي الى تعليق العقد. وهذا البند يسمح للمتعاقد الذي تضرر من الحدث غير المنتظر ان لا يكون تحت رحمة المتعاقد الاخر. الا ان هذا البند يحدد مهلة التعليق ليعود من بعدها تنفيذ العقد عند انتهاء هذه المهلة. كما قد يكون هذا البند لاحقا للمفاوضات. وهذا البند ايضا لا يمكن ان يعمل به الا خلال مهلة معينة. واذا انقضت هذه المهلة وما زال الحدث غير المنتظر مستمر فانه يعود لاي من المتعاقدين فسخ العقد<sup>٢٧٦</sup>.

#### ب- بند تبديل الثمن

قد يختار المتعاقدين في عقد مقاوله البناء ادراج بند يسمى "بند تبديل الثمن" او "بند مراجعة الثمن" بصورة اوتوماتكية بدلا من اللجوء الى بند الظروف الطارئة وذلك من اجل تفادي اعادة النتائج السلبية التي قد تترتب على عدم اعادة التفاوض. فيهدف بند تبديل الثمن الى تنظيم التعديل اللاحق للموجبات التعاقدية في حالة نشوء عدم توازن تعاقدى و/او استحالة مؤقتة في تنفيذ العقد.

---

L. Aynes, « *Le devoir de renegocier* », RJ com., 1999, numero special: Le contrat au secours de l'entreprise p.11, et s. spec.22.

- ٢٧٤

L. Aynes, « *L'imprevision en droit prive* », RJ com., 2005, n 28.

- ٢٧٥

M. Fontaine, P. De Ly, « *Droit des contrats internationaux, analyse et redaction des clauses* » op.cit., p.518.

- ٢٧٦

*Les principales clauses des contrats d'affaires* [sous la direction de] J. Mestre et J. Roda ;», op.cit, p.478.

وبند التبدل في الثمن هو على عكس بند اعادة التفاوض او بند الظروف الطارئة لانه يطبق بصورة حكمية عندما تأتي ظروف اقتصادية خارجية وغير متوقعة عند التوقيع على العقد ومن شأنها ان تقلب اقتصاديات العقد وذلك دون ان يكون للمتعاقد الحق في التدخل او المناقشة من جديد للتوصل الى اتفاق جديد. وان الاتفاق بين المتعاقدين في عقد مقاوله البناء على ثمن جزافي لا يعد متناقضا مع ادراج بند تأشيري او بند مراجعة الثمن في حالة توافر تغيير في الظروف الاقتصادية<sup>٢٧٧</sup>.

اذن يجوز للمتعاقدين الاتفاق في عقد مقاوله البناء على ادراج بند تأشيري او بند مراجعة الثمن والذي يسمح بتغيير الثمن استنادا الى ظروف خارجية كالتصخم او تغيير في معدل سعر صرف العملات او ارتفاع المواد الاولية وغيرها.

بمعنى اخر، يقتضي لصحة بند مراجعة الثمن ان يكون نشوء الحدث الذي من شأنه ان يؤدي الى اعمال بند مراجعة الثمن مستقلا عن ارادة المدين تحت طائلة وصف البند بالبند الارادي المحض. كما يجب ان يتم التقيد بالقواعد المتعلقة بالتأشير اذ يجب ان يكون له علاقة مباشرة بموضوع الاتفاقية او نشاط احد الفريقين. كما ان فعالية البند ترتبط بهيكلته. فالتضييق من الحالات التي يشملها هذا البند من شأنه ان يجعل تطبيق البند صعبا.

وبند مراجعة الثمن يمكن ان يبدأ بمقدمة تحدد الاسباب التي دعت الفرقاء الى النص عليه، كما ان هذا البند يجب ان يحدد الاشخاص الذين يستفيدون منه اي ما اذا كان الاستفادة تشمل كل من المتعاقدين او اي منهما. ويقتضي ايضا ان يحدد هذا البند الحدث او الاحداث التي تبرر اطلاق بند مراجعة الثمن اي تحديد طبيعة الاحداث التي من شأنه ان تؤثر على توازن العقد.

وهذا البند يمكن ان يكون عاما فيطبق على حدث من شأنه ان يقلب اقتصاديات العقد وهو يعود الى " الظروف الاقتصادية والسياسية والتجارية والقانونية والنقدية". كما يجوز للفرقاء ان يتفقوا على تعداد الاحداث التي من شأنها ان تؤدي الى اعمال بند مراجعة الثمن. كما يجوز للفرقاء ان يتفقوا على الاحداث التي لا يشملها بند مراجعة الثمن.

ويقتضي ايضا لاعمال بند مراجعة الثمن تحديد المهلة التي يجوز خلالها المتعاقد المطالبة باعمال بند مراجعة الثمن. وهنا يقتضي تحديد شكل التبليغ الذي يفترض ان يكون كتابيا لتفادي اية منازعة حول موضوع اعمال هذا البند.

كما يجب ينص صراحة على تحديد طرق مراجعة الثمن وان يستند الى عناصر محددة ذات مصدر اقتصادي (ثمن المواد والمواد الاولية او اسعار صرف العملات) و/او اجتماعية (كالتغيير في الاجر والاعباء الاجتماعية). كما يجب ان يأخذ في الاعتبار التطور الحال في العناصر الاساسية لثمن التكلفة.

- ٢٧٧

Cass. civ. 1re, 7 mars 1966, Bull. civ. I, n° 162 ; Cass. civ. 3e., 22 nov. 1968, Bull. civ. 1968, III, n° 488; Cass. civ. 3e, 2 mars 1983, Bull. civ. III, n° 64 M. Fabre-Magnan, *Les obligations*, PUF droit, Collection Thémis droit privé, 1ère édition, 2004



وكل مراجعة في الثمن يجب ان تعكس الهيكلية الفعلية لكلفة الصفقة وان تستند الى معايير موضوعية. فبند تبديل الثمن قد يتم استنادا الى التعديلات التي يجريها رب العمل خلال فترة تنفيذ عقد مقاوله البناء. وهذه الامر قد تم بحثه في اطار معالجتنا لسلطة رب العمل في تعديل الاعمال، فيتقضي الرجوع اليه منعا للتكرار. كما ان بند تبديل الثمن قد يتم استنادا الى المتغيرات في عناصر ثمن التكلفة. وهذا البند يسمح بالاخذ بتطورات الثمن استنادا الى متغيرات تكلفة مختلف العناصر التي اخذت في الاعتبار عند ابرام العقد. وهي تمكن من المحافظة او الابقاء على التوازن المالي<sup>٢٧٨</sup>.

وايضا فان بند تبديل الثمن قد يستند الى المتغيرات في اسعار صرف العملات من اجل تفادي المخاطر في العالم المعاصر او التعديل في قيمة العملة لناحية انخفاضها او اعادة تقييمها وذلك بين مرحلة التوقيع على العقد ومرحلة الدفع.

ويجوز للفرقاء ان يتفقوا على ان يكون الثمن محدد بالليرة اللبنانية ولكن بناء على قيمة من العملة الاجنبية. والمقصود بالبنود المحررة بالليرة اللبنانية والتي تكون مبينة على قيمة احدى العملات الاجنبية، فتلك التي تلحظ اعتماد احدى تلك العملات الاجنبية كالعملة او وسيلة احتساب للتعهدات التي تتناولها هذه البنود. فيما يبقى الدفع الفعلي واجبا بالعملة الوطنية. وبند العملة الاجنبية لا يخرق قانون السعر الالزامي طالما ان العملة الاجنبية ليست سوى وسيلة لحساب الدين وطالما على المدين ان يدفع بالعملة التي تتمتع بالسعر القانوني اي بالعملة الوطنية. مما يقتضي معه القول بصحة البنود المحررة في القانون الداخلي باحدى العملات موسيلة لحساب الدين طالما ان الدفع يتم بالعملة اللبنانية.

### المطلب الثاني: تسديد الثمن

يشكل تسديد الثمن الالتزام الرئيسي الذي يقع على عاتق رب العمل وهو السبب الذي من اجله التزم المقاول بانجاز الاعمال المتفق عليها. وينبغي لدراسة هذا الموضوع التصدي لاطراف وزمان الوفاء بالثمن (المبحث الاول)، ومن ثم تناول كيفية دفع بالثمن (المبحث الثاني).

### المبحث الاول: اطراف وزمان الوفاء بالثمن

يسلترم وجود اي عقد من العقود ومهما كان نوعه وجود اطرافا له. فيقتضي لهذه الغاية تحديد اطراف الوفاء بالثمن في عقد مقاوله البناء (الفقرة الاولى). كما ترتدي عملية زمان الوفاء بالثمن (الفقرة الثانية) اهمية كبرى في عقد مقاوله البناء لانها تشكل الشريان الاساسي الذي من خلاله يستطيع المقاول الاستمرار بعمله وانجازه في الوقت المتفق عليه في العقد.

## الفقرة الأولى: اطراف الوفاء بالثمن

ان دراسة هذا العنوان يتطلب التصدي للملتزم بدفع بالثمن (أولاً)، ومن ثم تناول المدين بالثمن (ثانياً).

### أولاً- الملتزم بدفع بالثمن

ان رب العمل هو الملتزم بدفع ثمن او اجر المقاول الذي تعاقد معه. وقد يحصل ان يتعدد ارباب العمل ففي هذه الحالة يثار التساؤل عن الملتزم بدفع الاجر او الثمن.

ان المبدأ الاساسي الذي يسود علاقات الدائن ( وهو المقاول) بالمدينين المتضامنين ( وهم ارباب العمل) هو وحدة الموضوع، فيلزومون بالشيء نفسه تجاه الدائن، بحيث تصح مطالبة الدائن بكامل الدين تجاه جميع المدينين او احدهم، على ان يكون للمدين الذي صار الادعاء بوجهه، حق الرجوع على سائر المدينين بما يجاوز حصته.

وفي المواد المدنية ان التضامن بين المدينين لا يؤخذ بالاستنتاج بل يجب ان يستفاد صراحة من عقد انشاء الموجب او من القانون او من ماهية القضية وذلك عملاً بالفقرة الأولى من المادة ٢٤ من قانون الموجبات والعقود، مع الاشارة انه ليس من الضروري ان يصرح في العقد بالتضامن، بل يكفي ان يستفاد التضامن من صراحة مضامين بنود العقد ولو لم يؤت على ذكر كلمة تضامن اذا كان عقد المقاوله هو مدني بالنسبة اليهم. فاذا تعاقد عدة اشخا مع مقاول لبناء منزلن فالعقد مدني بالنسبة اليهمن وساء ورد الكادة من عده او ورودها المقاول، واذا كان ارباب العمل تجارا ولكن المقاوله لم تتعلق بسوؤت تجارتهم، كأن تعاقدوا مع مقاول لبناء كمنزل ولكن لحاجتهم الخاصة لا لاعمالهم التجارية، فالعقد يكون هنا ايضا مدنيا بالنسبة اليهم بالرغم من انهم تجار. ويترتب على ذلك، انه ينقسم الدين علي ارباب العمل ويلتزم كل منهم بالوفاء بجزء من الثمن بقابل حصته في العمل. اما اذا لم تحدد حصة كل منهم فينقسم الاجر عليهم بالتساوي، وذلك ما لم يقضي الاتفاق بتضامنهم وتكافلهم.

وعلى خلاف المواد المدنية، فان التضامن في المواد التجارية يكون حتما في الموجبات المعقودة بين التجار في شؤون تجارية اذا لم يتحصل العكس من عقد انشاء الموجب او من القانون وذلك عملاً بالفقرة الثانية من المادة ٢٤ من قانون الموجبات والعقود معطوفة على المادة ٢٥٦ تجاري. والهدف من ذلك هو تقوية الائتمان التجاري وجعل الدائن في مأمن من اعسار أحد المدينين سيما وانه لا يستطيع في الغالب التدقيق في ملاءة كل من المدينين نظرا للسرعة التي تتم بها المعاملات التجارية.

واذا مات صاحب العمل فان ورثته يقومون مقامه فقي الالتزام بدفع اجرة المقاول ولكن في حدود حصتهم من التركة. وذلك لان المقاوله لا تنتهي بوفاة صاحب العمل على عكس وفاة المقاول.

### ثانيا- المستفيد من الثمن

في الاصل، يدفع الاجر الى المقاول الذي قام بالعمل. واذا توفي المقاول قبل ان يتقاضى اجرته حل ورثته محلة في تقاضي الاجر. كما يحل محل المقاول في تقاضي اجرته خلفه الخاص كما لو تنازل المقاول عن المقاوله وكان رب العمل قد وافق على هذا التنازل بصورة صريحة او ضمنية، فالمحال اليه يكون خلفا

خاصا للمقاول الاساسي ودائنا بالاجر مباشرة الى صاحب العمل.

كما يجوز لدائني المقاول ان يستعملوا حق مدينهم في الرجوع بدعوى غير مباشرة على رب العمل باجرة المقاول. فيحل محل المقاول في دائنيته بالاجرة المقاول من الباطن والعمال الذي يشتغلون لحساب المقاول في تنفيذ العمل. وفي هذا الاطار، نصت المادة ٦٧٨ م.ع. على انه:

وبجوز ايضا للدائنين ان يداعوا مباشرة عن مدينهم بدون ان يجرؤا مقدما اي معاملة للطلول محله في الحقوق والدعاوى المختصة به وانا كانوا لا يملكون سندا تنفيذيا. ولكنهم لا يستطيعون ان يداعوا الا اذا كان دبنهم مستحق الاداء اي حل اجله.

وإذا تعدد المقاولون فلا يكونون دائنيين متضامين باجورهم اذا كان عقد المقاوله مدنيا بالنسبة اليهم. بل ينفرد كل منهم باجرته الخاصة به ما لم يكن العقد تجاريا بالنسبة اليهم او ما لم يوجد اتفاق مع صاحب العمل على خلاف ذلك.

### الفقرة الثانية: زمان الوفاء بالثمن

#### أولا- استحقاق الثمن

إذا كانت المادة ٦٧٦ م.ع. قد حددت المكان الذي يجب ان يدفع فيها الاجر اذ نصت على انه: "يجب الدفع في المكان الذي يجب فيه تسليم المصنوع"، فان الفقرة الاولى من المادة ٦٧٣ م.ع. حددت التاريخ الذي يستحق فيه الاجر بنصها على انه: "لا تستحق الاجرة الا بعد اتمام المنشأ او العمل".

فوفقا لهذه المادة يشترط لاستحقاق الاجر ان يكون قد اتم المقاول المنشأ او العمل الذي كلف بانجازه. اي ان الاجرة تدفع مؤخرا لا مقدما وعند تسلم الاعمال، وهذا ما تقضي به طبيعة عقد المقاوله، لان المقاول يتعهد بموجب هذا العقد بانجاز عمل معين مقابل اجرة معينة. فبانجاز العمل يستحق المقاول الاجرة<sup>٢٧٩</sup>. الا ان ذلك يبقى غير كافيا اذ انه يشترط لاستحقاق الاجر ان يكون العمل مطابقا للشروط والمواصفات المتفق عليها في العقد، والا جاز لرب العمل الامتناع عن دفع الاجر او جزء منه لغاية قيام المقاول بتنفيذ موجباته كما هو متفق عليه في العقد. ولقد اكدت على ذلك المادة

وان استحقاق الاجرة بعد اتمام المنشأ او العمل وان صح في بعض عقود المقاولات الصغيرة، فانها يبقى شبه مستحيلا في عقود مقاولات البناء الكبيرة استنادا الى اهمية المبالغ المدفوعة للمقاول والمدة الطويلة التي من الممكن ان يستغرقها انجاز الاعمال. لذلك فان استحقاق الاجرة يكون مرتبطا بمدة من الزمن بكمية الاعمال التي تم تنفيذها من قبل المقاول اذ تدفع الاجرة بصورة منتظمة ومتسلسلة<sup>٢٨٠</sup> وبالمقارنة مع انقضاء مدة من

<sup>٢٧٩</sup> - الياس ناصيف، موسوعة العقود المدنية والتجارية، البحث الرابع، الجزء الثامن عشر، عقد المقاوله، مرجع سابق، ص ٢٤٢.

<sup>٢٨٠</sup> -

Ph. Le Tourneau, *theorie et pratique des contrats informatiques*, ed. Dalloz, 2000, p. 45.

الزمن او تنفيذ كمية الاعمال التي انجزت من قبل المقاول. ولقد اكدت على ذلك الفقرة الاولى من المادة ٦٧٣ م.ع. اذ جاء فيها على انه: "اذا كانت الاجرة معينة اجزاء على شرط ان يدفع الجزء منها كلما انقضى شطر من الزمن او تم قسم من العمل، فان الدفع يستحق عند انقضاء كل شطر او اتمام كل قسم". ويجري العمل بالنسبة للمقاولات الكبيرة القيمة عل ان يدفع الاجر على اقساط او على دفعات، بحسب تقدم سير الاعمال وينسب ما تم منه.

ويقتضي القول بان غالبا ما يتم الاتفاق في عقود المقاولات الكبيرة على ادراج بند يتعلق بالتوقيفات العشرية. وهي تعني ابقاء قيمة كل دفعة صرف للمقاول على حساب المشروع وهي تبقى بيد صاحب العمل الى ان يتم الاستلام النهائي للاعمال. وتستخدم التوقيفات العشرية كمعزز لكفالة حسن التنفيذ. والمهم في ذلك انه تحسم التوقيفات العشرية من الاجر المستحق لقاء نسبة من الاعمال التي قام بها المقاول. كما يمكن الاتفاق على ان تعاد التوقيفات العشرية المتقطعة قبل الاستلام النهائي للاعمال. فتعاد مثلا خمسة بالمئة من التوقيفات العشرية عند الاستلام المؤقت للاعمال اما القسم الباقي فيعاد عند الاستلام النهائي للاعمال<sup>٢٨١</sup>.

ويترتب على تمام عقد المقاوله وإنهاء العمل محل العقد الوفاء بالأجر نهائيا.

على أن دفع الأجرة عند تسلم الاعمال مشروط فيه أن يكون محل العقد قد تم طبقا للمواصفات والشروط المتفق عليها ولأصول الفن والصناعة لهذا النوع من العمل<sup>٢٨٢</sup>. ولرب العمل الحق في حبس الأجر حتى اتمام المقاول إصلاح كافة العيوب التي شابته العمل بعد نهايته وهذا هو الدفع بعدم التنفيذ<sup>٢٨٣</sup>. وكذلك يجوز لرب العمل الامتناع عن دفع الأجر رغم حلول الميعاد المتفق عليه للدفع إذا كان المقاول قد تأخر في تسليم العمل المنوط به تنفيذه في خلال الفتره المعينه في العقد. واذا كان الاجر يدفع على اقساط، وهذا هو يحدث في اغلب الاحيان، كل قسط عقب اتمام جزء معين من العمل -و- اخر المقاول في اتمام هذا الجزء عن الميعاد المتفق عليهن جاز لرب العمل ان يمتنع عن دفع القسط من الاجر المقابل للجزء الذي يتم انجازه<sup>٢٨٤</sup>.

كذلك تنبه المشرع اللبناني لحالة الانقطاع عن العمل لسبب لا علاقة له بمشينة الفريقين اذ نصت المادة ٦٧٤

<sup>٢٨١</sup> - فقد نصت المادة ٦٠-٣ من الشروط العامة لعقد الفيديك عام ١٩٨٧ المعدل بتاريخ ١٩٩٢ (الكتاب الاجر) على انه: "يسلم المهندس خلال ٢٨ يوما من تسلمه كشف الحساب، الى رب العمل شهادة دفع وقتية يثبت فيها قيمة الدفعات الى المقاول والتي يعتبر مستحقة وواجبة الدفع من هذا الكشف مع مراعاة ما يليه أ) اولا- احتجاز المبلغ الذي يحسب تطبيقا لنسبة الحجز المثوية المحددة في ملحوظ العطاء من القيمة .... وذلك الى ان يصل المبلغ المحتجز الى الحد الاقصى للمبالغ المحتجزة المذكورة في مطلق العطاء". كما نصت المادة ٦٠-٣ أ) على انه "يعتمد المهندس شهادة بدفع المبالغ المحتجزة الى المقاول فور اصدار شهادة تسلم كل الاعمال، فاذا اصدر شهادة تسلم قسم او جزء من الاعمال الدائمة فتقتصر الشهادة على هذه النسبة (من المبالغ المحتجزة) التي يحددها المهندس اخذا في الاعتبار قيمة هذه القسم او هذا الجزء. ب) يعمد المهندس شهادة دفع النصف الاخر من المبالغ المنجزة الى المقاول عند انتهاء مدة المسؤولية عن العيوب".

<sup>٢٨٢</sup> - عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، العقود الواردة على العمل المقاوله والوكالة والوديعة والحراسة، المرجع السابق، ص ١٩٩.

<sup>٢٨٣</sup> - فتيحة قره، احكام عقد المقاوله، المرجع السابق، ص ٢٢٩.

<sup>٢٨٤</sup> - محمد لبيب شنب، شرح احكام عقد المقاوله، المرجع السابق، ص ١٣٠.

م.ع. على انه: "اذا انقطع العمل لسبب ليس له علاقة بمشيئة الفريقيين فلا يحق للصانع ان يقبض من الاجرة الا ما يناسب العمل الذي اتمه، مع الاحتفاظ بتطبيق المادة ٦٧١ المتعلقة بهلاك المواد التي قدمها".

كذلك اذا حدث ان هلك المنشأ او العمل اثناء تنفيذ عقد المقاولة وقبل تسليمه الى رب العمل بسبب قوة قاهرة، فلا يعود للمقاول الحق بالاجرة، فالمادة ٦٧١ م.ع. عالجت حالة هلاك المنشأ في جميع الاحوال التي يقدم فيها الصانع المواد، وهو لا يكون مسؤولاً عن هلاك المنشأ كله او بعضه بسبب قوة قاهرة. ولكنه لا يستطيع المطالبة بالبديل اذا كان الهلاك قد حدث قبل التسليم ولم يكن صاحب الامر متأخراً في الاستلام، فتكون المخاطر اذا على الصانع. وفي هذه الحال يجب على الصانع ان يقيم البرهان على حدوث الهلاك بسبب قوة قاهرة اذا كان الهلاك قد حدث قبل استلام صاحب الامر للشيء. فيشترط اذن لاستحقاق البديل ان يكون المقاول الذي قدم المواد قد سلم المنشأ قبل هلاكه او كان رب العمل متأخراً في الاستلام وهذا يفترض ان يكون المقاول قد ارسل انذاراً بتسليم العمل او المنشأ.

ويجوز لرب العمل ان يطالب برد الاجرة التي دفعها للمقاول بعد الاستلام النهائي للاعمال اذا ثبت بتقرير الخبير المكلف من المحكمة ان المقاول لم يقم بالاعمال او تبين عدم وجودها في المشروع والتي من اجلها تم دفع الاجر. وقد قضي بأن يقتضي الزام المقاول باعادة المبالغ التي قبضها المقاول والتي لم يقابلها تنفيذ فعلي على ارض الواقع مع الفائدة القانونية التي تسري اعتباراً من تاريخ تقديم دعوى الزام المقاول برد الاجرة التي قبضها في الوقت الذي لم يتم انجازها فعلياً<sup>٢٨٥</sup>.

ولا بد من الاشارة الى انه يقتضي ان يبقى الاجر في ذمة رب العمل واجبا دفعه في الميعاد المتفق عليه. واذ حصل ان تأخر رب العمل في الدفع، بقي الاجر في ذمته قائماً حتى يسقط بمرور الزمن العادي وليس بمرور الزمن القصير المنصوص.

وتاكيدا لذلك، نصت المادة ٣٤٩ م.ع. على انه "ان مرور الزمن يتم في الاساس بعد انقضاء عشر سنوات". كما نصت المادة ٢٦٢ ق.ت. على ما يلي: "في الوضع التجاري يسقط الحق في اقامة الدعاوى بمرور عشر سنوات ان لم يعين اجل اقصر". وفي المقابل نصت المادة ٣٥٢ م.ع. وباللغة العربية نصت المادة ٣٥٢ من قانون الموجبات والعقود اللبناني على ما يلي: "يسقط ايضا بمرور الزمن بعد سنتين: (١) ... (٤) حق دعوى مهندسي البناء والمساحة وسائر المهندسين والخبراء من اجل الخطط التي يرسمونها او الاعمال التي يجرونها او المسلفات التي يقدمونها. وتبتدئ المدة من تاريخ تسليم الخطط او اتمام الاعمال او اداء المسلفات".

ويستفاد من نص المادة ٣٥٢ م.ع. ان مرور الزمن القصير يشمل المبالغ التي تمثل الاتعاب الهندسية بشكل الحصري، دون ان تتعداها الى اتعاب المقاول المرتبط بعقد مقاولة مع رب العمل. وغالبا ما يبدأ القضاء بوصف العقد عما اذا كان عقد مقاولة ام عقد اتعاب هندسية ليرتب النتائج القانونية المناسبة على وصف العقد. واذا توصل الى ان العقد هو عقد اتعاب هندسية فيطبق مرور الزمن الثنائي المنصوص عليه في المادة ٣٥٢ م.ع. اما اذا وجد ان العقد هو عقد مقاولة فانه يطبق مهلة مرور الزمن العادي المنصوص عليها في المادة

<sup>٢٨٥</sup> - محكمة الدرجة الاولى في بيروت، غرفة ثالثة، قرار رقم ٢٤٢ تاريخ ٢٠١٥/٥/٢٨، ٢٠١٦، عدد ١، ص ٣٢٧-٣٢٨.

ولقد قضي بانه يعتبر العقد عقد مقاوله وليس عقد اتعاب هندسية اذا ثبت ان الموضوع الاساسي للعقد تقديم المواد وتركيبها وكان العمل الهندسي فرع للاصل لم يتوقف عنده العقد، وبالتالي لا تنطبق عليه الاحكام التي ترعى عقود الاتعاب الهندسية والتي لحظت مرور الزمن القصير بل تنطبق عليه احكام مرور الزمن العادي المحددة في المادة ٣٤٩ م.ع.<sup>٢٨٦</sup>.

كما قضي بانه يستفاد من الفقرة الرابعة من المادة ٣٥٢ م.ع. بانها تتعلق بالنشاط الهندسي فحسب دون ان تتعداه الى اعمال الالتزام التي يمكن ان تكون مستقلة عن اعمال الهندسة ويقوم بها ملتزمون غير مهندسين. وبما ان محكمة الاستئناف بتفسيرها هذه الفقرة من المادة ٢٥٣ المذكورة وقولها (ان حق دعوى المهندسين الذي يسقط بمرور الزمن بعد سنتين يعود لبدل اتعابهم عن تنظيم الخرائط وتنفيذها والاعمال العائدة للتنظيم والتنفيذ دون اعمال الالتزام التي يمكن ان تكون مستقلة تكون قد احسنت تطبيق القانون<sup>٢٨٧</sup>. وايضا قضي بان مرور الزمن القصير المنصوص عليه في الفقرة ٤ من المادة ٣٥٢ م.ع. يطبق على حق دعوى الخبراء والمهندسين في اطار نشاطهم وفنهم وجهودهم دون ان يتعداه الى اعمال الالتزام او المقاوله التي تبقى مرعية باحكام مرور الزمن العادي<sup>٢٨٨</sup>.

### ثانيا- كيفية دفع الثمن

كثيرا ما يتفق بين المتعاقين على ان يدفع رب العمل جزءا من الاجر مقدما قبل البدء في العمل. وهذا من شأنه ان يثبت نية صاحب العمل في جديته في تنفيذ عقد المقاوله من جهة، كما يسهل للمقاول الحصول على اللوازم والالات والنفقات وسواها مما يستلزمه العمل من جهة اخرى<sup>٢٨٩</sup>.

وتعد الدفعات الشهرية بمثابة شريان الحياة للمشروع، وتهدف إلى تسهيل ثلاث غايات: (١) تسهيل أعمال المقاول من خلال إيجاد السيولة النقدية بين يديه. (٢)- الإسراع في إنجاز باقي المراحل. (٣) الحرص على مساعدة المقاول لتسليم الأعمال في موعدها المحدد بالعقد.

وتتضمن عقود مقاولات البناء الكبرى مجموعة من البنود المالية التي تحدد الية دفع الثمن للمقاول عندما ينجز الاعمال المتفق عليها وفق لشروط ومواضفات العقد. فالمقاول عندما يقبل على الإشتراك في المناقصة إنما يهدف أصلاً إلى تحقيق الربح، ولولا هذا المقابل الذي يعتبر ركناً أساسياً في هذا العقد لما حصل أي تنافس على المناقصة، ولا أقبل أي فرد أو أية مؤسسة على التعاقد مع رب العمل. وعادة ما تقتضي طبيعة

<sup>٢٨٦</sup> - استئناف مدني، في الشمال، غرفة رابعة، قرار رقم ٧٦ تاريخ ٢٠١١/٢/١٠، العدل، ٢٠١١، عدد ٤، ص ١٧٨٦. راجع بنفس المعنى: القاضي المنفرد المدني في بيروت، الناظر في الدعاوى المالية، قرار رقم ٨٩ تاريخ ٢٠١٠/٣/١٦، العدل، ٢٠١١، عدد ٢، ص ٩٢٨-٩٢٩.

<sup>٢٨٧</sup> - محكمة التمييز المدنية، الغرفة الثانية، رقم ٣٩ تاريخ ١٩٦٩/٣/١١، باز، ص ٢٦٨ وحاتم ٩١ ص ٦٣.

<sup>٢٨٨</sup> - محكمة الاستئناف المدنية في بيروت، الغرفة الاولى، رقم ٣١٣ تاريخ ١٩٨٣/٦/٢، منشور في صادر التشريع والاجتهاد، مرور الزمن، ص ٩٢-٩٣.

<sup>٢٨٩</sup> - الياس ناصيف، موسوعة العقود المدنية والتجارية، عقد المقاوله، مرجع سابق، ص ٢٤٢.

المشروع الإنشائي تنفيذ الأعمال على مراحل حسب برنامج العمل من خلال المدة المحددة بالعقد، وهذا يتطلب أن يتم دفع المقابل على مراحل يطلق عليها "دفعات". وهي تنظم بموجب كشوفات شهرية على نموذج محدد يقرره المهندس ويمثل هذا الكشف مرحلة إنجاز معينة من مراحل المشروع. وينص العقد على حد أدنى لقيمة الدفعة المقدّمة للصرف، بحيث لا يجوز أن يقلّ صرف الدفعة عن هذا الحد. ويجب أن يصدّق المهندس على القيمة المطلوبة بالكشف، ويقرّ بأنها تمثل العمل المنجز، وأن هذا العمل ضمن البرنامج المقدّم أصلاً من المقاول.

وبعد تصديق المهندس على الكشف، يقوم برفع المطالبة المالية لصاحب العمل، الذي يلتزم بدوره بصرف هذه القيمة بإصدار شك بإسم الشركة المنفّذة، أو باسم المفوض الذي يحدد مسبقاً. وتختلف مواعيد صرف الدفعات باختلاف طبيعة تلك الدفعات ونوعية تمويل المشروع وشروط التعاقد، فالكشف (الفاتورة - المطالبة) يقدم عادة شهرياً بعد المصادقة عليه. ويلتزم رب العمل بالنسبة للدفعات العادية بصرف قيمتها عادة خلال (٣٠) يوماً، أما بالنسبة للدفعة النهائية فتصرف عادة خلال (٣٠) يوماً.

### المطلب الثاني: جزاء الاخلال بدفع الثمن

إذا كان على المقاول أن يلتزم بمدة العقد وإنجاز الأعمال بدقة، متقيداً بكافة الشروط المطلوبة منه، وألا يخالف ذلك لثلاً توقع عليه غرامات التأخير والتعويضات الأخرى، فإن على رب العمل أن يلتزم هو أيضاً بالمدد المقررة والمحددة لصرف قيمة الفواتير، تحقيقاً للمصلحة المشتركة وحفاظاً على الانتهاء من المشروع في الوقت المحدد تعاقدياً. فكل من الطرفين يعتبر مخالفاً بضمانات المشروع عند تأخره، لأنه سوف يلحق خسارة، ويفوت ربحاً، ويعطل تحقيق الغايات الجوهرية لهذا المشروع. وللمقاول عند تخلف رب العمل عن تسديد الثمن الحق في اختيار احد الطرق التالية: المطالبة بالتنفيذ العيني او الغاء عقد مقولة البناء (الفقرة الاولى)، او المطالبة بفوائد التأخير عن دفع الثمن (الفقرة الثانية)، او ممارسة حق الحبس ( الفقرة الثالثة).

### الفقرة الاولى: التنفيذ العيني والغاء عقد مقولة البناء مع التعويض

للمقاول بداية الحق ام ان يختار طريق التنفيذ العيني للعقد (اولاً)، واما ان يختار طريق الغاء العقد (ثانياً). وكل ذلك عند تخلف رب العمل عن تسديد الثمن. واخيراً يقتضي التصدي لفوائد التأخير عن دفع الثمن (ثالثاً).

### أولاً- التنفيذ العيني للعقد

لقد وضع المشتري اللبناني احكاماً للتنفيذ العيني بحيث يتأمن للدائن بالموجب ان يستوفي حقه على الشكل الذي اراده وقد اثبتته في العقد. فقد نصت المادة ٢٤١ م.ع. على انه يحق للدائن بالموجب ان يختار بين التنفيذ الاجباري او الالغاء مع حق المطالبة بالتعويض. كما نصت المادة ٢٤٩ م.ع. على انه يجب على قدر المستطاع ان توفى الموجبات عينا اذ ان للدائن حقا مكتسبا في استيفاء موضوع الموجب بالذات. اما المادة ٢٥٠ م.ع. فتتص على انه لا تراعى هذه القاعدة في موجبات الاداء فقط بل في موجبات الفعل وموجبات الامتناع ايضا.

وبالتالي في حال لم يوف رب العمل بدفع الاجر بصفه عامة، او عدم دفعه لهذا الاجر في المكان المحدد، او اخلاله باى التزام من التزاماته المتعلقة بدفع الاجر، فللمقاول أن يطلب ثمة جزاء مما تقضى به القواعد العامة، فللمقاول أن يطلب التنفيذ العيني، فيستصدر حكما على رب العمل بالأجر المستحق. كما له أن يطلب تعويضا عن جميع ما أصابه جراء إخلال رب العمل بالتزامه وله أن يتقاضى فوائد عن الأجر بالسعر القانونى منذ المطالبة القضائية<sup>٢٩٠</sup>.

ويلاحظ انه غالبا ما تتم المطالبة بتسديد الاجر الناتج عن تنفيذ الاعمال وذلك بعد انتهاء المشروع. ويقتضي في هذه الحال ان يكون المقاول قد ارسل انذارا الى رب العمل يطلب فيه تسديد الاجرة المستحقة عن الاعمال المنفذة في المشروع خلال مهلة معينة تحت طائلة مراجعة القضاء.

وقد قضي بانه يقتضي الزام رب العمل بتسديد المبالغ الناتجة عن الاعمال التي تم تنفيذها من قبل المقاول مع دفع الفائدة القانونية من تاريخ ارسال الانذار بالدفع لغاية الدفع العفلي بعد ان تثبت المحكمة من صحة الاعمال التي نفذها المقاول ومن امتناع رب العمل عن درفعها وبعد ان تم الاستماع الى افادة نقيب المهندسين الذي اقر المقاول بالمبلغ المطالب به<sup>٢٩١</sup>. كما قضي بالزام رب العمل بدفع الاجرة المستحقة عن الاعمال التي تم تنفيذها بعد ان تثبت المحكمة من قيام المقاول بتنفيذ الاعمال ومن عدم تقدم رب العمل باي ايصال يفيد دفعه جميع المبالغ المتوجبة، كما قضي بالفائدة القانونية من تاريخ الانذار بالدفع لغاية الدفع العفلي<sup>٢٩٢</sup>. وللمقاول ايضا ان يجبر رب العمل على الوفاء بالاجر بالحجز على امواله وبيعها بالمزاد العلني وتقاضي اجره من ثمنها<sup>٢٩٣</sup>.

### ثانيا- الغاء العقد لعدم التنفيذ

للمقاول، بدلا من طلب التنفيذ العيني بسداد الاجر المستحق ان يطالب بفسخ عقد المقاولة في حال لم يوف رب العمل بدفع الاجر بصفه عامة. وغالبا ما تحصل هذه المطالبة خلال مرحلة تنفيذ عقد مقاولة البناء لان المطالبة بالفسخ او الالغاء بعد الانتهاء من انجاز الاعمال واستلامها من قبل رب العمل تصبح دون جدوى. ولا يتبين من الاحكام المتعلقة بعقد المقاولة في قانون الموجبات والعقود ان المشتري اللبناني قد تطرق الى جزاء الاخلال بدفع الثمن، فيقتضي الرجوع الى القواعد العامة للالغاء والمنصوص عليها في المادة ٢٤١ م.ع. وما يليها. والالغاء في عقد المقاولة يأخذ مفهوم الفسخ باعتبار ان هذا العقد هو من العقود المتتابعة التنفيذ التي يستحيل اعادة الحالة الى ما كانت عليه قبل التعاقد. ونيمز في هذا المجال بين الغاء عقد المقاولة

<sup>٢٩٠</sup> - عبد الرزاق أحمد السهنوري، الوسيط في شرح القانون المدني، العقود الواردة على العمل المقاولة والوكالة والوديعة والحراسة، المرجع السابق، ص ٢٠٣.

<sup>٢٩١</sup> - محكمة الاستئناف المدنية في الشمال، غرفة رابعة، قرار رقم ٧٦ تاريخ ٢٠١١/٢/١٠، العدل، ٢٠١١، عدد ٤، ص ١٧٨٦.

<sup>٢٩٢</sup> - القاضي المنفرد المدني في صغيبين الناظر في القضايا المالية، قرار رقم ٨ تاريخ ٢٠٠٦/١٠/٣١، العدل، ٢٠٠٩، عدد ٢، ص ٨١٩.

<sup>٢٩٣</sup> - محمد لبيب شنب، شرح احكام عقد المقاولة، المرجع السابق، ص ١٣٠.



عن طريق القضاء (أ)، والغاء العقد عن طريق الاتفاق (ب)، والغاء العقد بصورة منفردة (ج).

### أ-الغاء عقد المقاولة عن طريق القضاء

وقد يكون فسخ عقد مقاولة البناء بحكم من القضاء او من هيئة تحكيمية بمقتضى بند تحكيمي جرى الاتفاق فيه على ان تحل النزاعات بواسطة التحكيم. ويعمل بهذا النوع من الالغاء عند عدم اتفاق المتعاقدين على ادراج بند فسخ حكمي لعقد مقاولة في حال عدم دفع رب العمل الاجرة المستحق عليها خلال معينة. وتطبق في هذه الحالة الفقرات الاولى والثانية والثالثة من المادة ٢٤١ م.ع.

والالغاء القضائي لعقد مقاولة البناء لعدم التنفيذ يقصد به ان الالغاء لا يتم الا بحكم من القضاء. وهذا ما اكدته الفقرة الثالثة من المادة ٢٤١ م.ع. فيكون في الأصل إلغاء العقد عن طريق القضاء ما لم يشترط فيه الإعفاء صراحة من التوجه الى القضاء والإجازة لكل من الفريقين الإلغاء المنفرد في حالات معينة او تحقق شروط الغاء العقد بصورة منفردة. فالرقابة القضائية في هذا المجال تكون رقابة سابقة على الالغاء اذ لا يتم الالغاء الا بحكم من القضاء. مثال ذلك لا يجوز مثلا للمقاول بأن يقدم على الغاء او فسخ عقد المقاولة بمبادرة منفردة منه دون مراجعة القضاء وذلك لعدم دفع رب العمل الاجرة المستحقة وذلك في الحالة التي لا يتم فيها الإلغاء بحكم الإتفاق او في الحالة التي لا تتحقق فيها شروط الغاء العقد بصورة منفردة. ويترتب على ذلك، أنه يتحمل المقاول الذي أقدم على الغاء العقد بمبادرة منفردة منه دون مراجعة القضاء وحده مسؤولية هذا التصرف.

ويقتضي لفسخ عقد المقاولة بحكم من القضاء توافر عدد من الشروط فيجب ان يكون المقاول قد اوفى بالتزاماته والمرتبط بها دفع الاجر، لانه اذا كان المقاول لم يقم بتنفيذ موجباته، كان لرب العمل ان يمتنع عن دفع الاجر اليه وهذا ما يسمى بالدفع بعدم التنفيذ. واذا كان البعض يعتبر بأنه يشترط للحكم بالالغاء القضائي ارسال اذار عملا باحكام المادة ٢٤١ من قانون الموجبات والعقود انه من شروط الإلغاء أن يتخلف المدين عن تنفيذ موجب مستحق الأداء رغم اذاره<sup>٢٩٤</sup>، فان الاتجاه السائد حاليا يعتبر بانه لا يكون واجبا ارسال الانذار قبل طلب الغاء العقد قضائيا لعدم التنفيذ في الحالة التي يتم فيها تحديد مهلة في العقد لتنفيذ الموجب<sup>٢٩٥</sup>، لان ما ورد في الفقرة الرابعة من المادة ٢٤١ المذكورة لجهة الإنذار إنما هو محصور في اثبات حصول الإلغاء نتيجة لإعمال بند الإلغاء الحكمي وليس شرطا لقبول دعوى الإلغاء<sup>٢٩٦</sup>، ولأن

<sup>٢٩٤</sup> - محكمة الاستئناف المدنية في جبل لبنان، الغرفة الأولى، قرار رقم ١١ تاريخ ١٢/٢٧/١٩٨٧، العدل، ١٩٨٧، العدد الأول، ص ٥٠. محكمة التمييز المدنية، الغرفة الأولى، قرار رقم ٩٦ تاريخ ١٧/١١/١٩٩٨، صادر في التمييز، القرارات المدنية ١٩٩٨، المنشورات الحقوقية صادر، ص ٢٠٢؛ محكمة التمييز المدنية، الغرفة الثالثة، قرار رقم ٣٧ تاريخ ١٩/١٠/١٩٦١، النشرة القضائية، ١٩٦١، الجزء الثاني، ص ٨٠١. محكمة التمييز المدنية، الغرفة الثالثة، قرار رقم ٧٨ تاريخ ١٢/٦/١٩٧٠، مجموعة باز ١٨، ص ٣٢٣.

<sup>٢٩٥</sup> - محكمة التمييز المدنية، الغرفة الثالثة، قرار رقم ١٨٦/١٧٤ تاريخ ١٢/١٣/١٩٦٨، العدل، ١٩٦٨، ص ٥٢٠. محكمة التمييز المدنية، قرار رقم ١٦٠ تاريخ ٣١/١٠/١٩٦٩، حاتم، جزء ٩٦، ص ٢٦.

<sup>٢٩٦</sup> - محكمة التمييز المدنية، الغرفة الثانية، قرار رقم ٣٠ تاريخ ١٣/٥/١٩٩٣، النشرة القضائية، ١٩٩٣، الجزء الأول، ص ١٩٣.

المشترع لم يتكلم في مجال الإلغاء القضائي للعقد عن الإنذار ومرد ذلك أن الإنذار لا يعد عنصراً من عناصر الإخلال بل أنه وسيلة لإثبات التأخر، فلا يعتد القاضي بالإنذار الا ضمن هذا النطاق ولغاية اثبات التأخر على وجه صحيح بمعنى أنه اذا اتضح للقاضي أن التأخير ثابت بمعزل عن الإنذار فلا يعود من اللزوم الاعتداد به كوسيلة لإثبات التأخر وبالتالي النكول<sup>٢٩٧</sup>. وهذا هو الاتجاه الحالي الذي تسير عليه المحاكم اللبنانية<sup>٢٩٨</sup>.

ولقد اكدت الفقرة الثالثة من المادة ٢٤١ م.ع. على انه في الحالة يتم فيها الإلغاء بحكم من القضاء يتكلم المشترع للقاضي الحق في تقييم الإخلال وتحديد ما إذا كان من الأهمية بحيث يصوب الإلغاء فيجيز له البحث عند التنفيذ الجزئي عما إذا كان النقص في التنفيذ له من الشأن والأهمية ما يصوب إلغاء العقد ويسمح له حتى في حالة عدم التنفيذ بأن يمنح المديون مهلة تلو مهلة بحسب ما يراه من حسن نية (...)<sup>٢٩٩</sup>.

وللقاضي السلطة في قبول طلب الإلغاء مع منح رب العمل التعويض عند توفر شروط المسؤولية التعاقدية. وهناك عدة معايير يستند اليها القاضي لإلغاء العقد لعدم التنفيذ. فهناك المعيار القائم على الفائدة الاقتصادية من متابعة تنفيذ العقد<sup>٣٠٠</sup>. وهذا المعيار يمكن الاستناد عليه لتطبيقه في مجال الغاء او فسخ عقد المقاوله. كما ان هناك المعيار القائم على الإخلال بموجب جوهرى<sup>٣٠١</sup>. كذلك هناك المعيار القائم على مدة التخلف عن تنفيذ الموجب<sup>٣٠٢</sup>. فالتأخير الطويل بالتنفيذ من قبل المدين يتنافى ومبدأ حسن النية الذي يجب أن يسود تنفيذ العقود عملاً بالمادة ٢٢١ موجبات<sup>٣٠٣</sup>. واخيراً المعيار القائم على اهمية التخلف عن تنفيذ العقد: فالتخلف عن التنفيذ الذي ينصب على الجزء الأكبر من العقد يؤدي الى الغاء العقد لانه ذلك يهدد

<sup>٢٩٧</sup> - محكمة التمييز المدنية، الغرفة الأولى، قرار رقم ٤ تاريخ ١٧/٥/٩٤، مجموعة باز ٣٣، منشورات الحلبي الحقوقية، ص ١٢٨-١٢٩.

<sup>٢٩٨</sup> - محكمة التمييز المدنية، الغرفة التاسعة، قرار رقم ٢٠٠٨/٤١ تاريخ ٢٢/٤/٢٠٠٨، كساندر، ٤-٢٠٠٨، ص ٧٨١. محكمة التمييز المدنية، الغرفة التاسعة، قرار رقم ٢٠٠٥/٩٩ تاريخ ٢٢/١٢/٢٠٠٥، كساندر، ١٢-٢٠٠٥، ق ٢٢٤٧. الهيئة العامة لمحكمة التمييز اللبنانية، قرار رقم ٢٠٠٧/٦ تاريخ ١٥/١/٢٠٠٧، خلاصة القرارات الصادرة عن محكمة التمييز المدنية خلال العام ٢٠٠٧، جميل باز جمعها ولخصها المحامي محمد يوسف ياسين، المجموعة السادسة والأربعون، منشورات الحلبي الحقوقية، ٢٠٠٨، ص ٧.

<sup>٢٩٩</sup> - محكمة التمييز المدنية، الغرفة الأولى، قرار رقم ٥ تاريخ ٢٨/٢/١٩٩٥، العدل، ١٩٩٥، ص ٦٢.

<sup>٣٠٠</sup> - محكمة الاستئناف المدنية في بيروت، الغرفة العاشرة، قرار رقم ١٥٢٠ تاريخ ٢٩/١٠/٢٠٠٣، العدل، ٢٠٠٤، العدد الثاني، ص ٢٧٥.

<sup>٣٠١</sup> - محكمة التمييز المدنية، الغرفة التاسعة، قرار رقم ٢٠٠٧/١١ تاريخ ٢٥/١/٢٠٠٧، كساندر، ١-٢٠٠٧، ص ٢٤.

<sup>٣٠٢</sup> - محكمة الاستئناف المدنية في بيروت، الغرفة السادسة، قرار رقم ١٣٠ تاريخ ١٧/١١/١٩٨٩، مجموعة حاتم، جزء ٢٠٥، ص ١٤٩.

<sup>٣٠٣</sup> - محكمة التمييز المدنية، الغرفة الثالثة، قرار رقم ٣٩ تاريخ ٢٢/٧/١٩٧٥، العدل الأول، ص ٥٥٨-٥٦٠.

اقتصاديات العقد او حتى امكانية التعامل بين فريقيه. وفي المقابل يعتبر القاضي مثلا أن النقص في التنفيذ ليس من الشأن والأهمية بحيث يبرر الغاء العقد عندما يكون المبلغ غير المدفوع ضئيلا بالنسبة الى مجمل الثمن.

والحكم بالإلغاء في حالة وجود بند ضمني أو شرط بالإلغاء لعدم التنفيذ هو منشىء للإلغاء وليس مقرا له بحيث يجوز للمدين الحسن النية التنفيذ وتلافي الإلغاء المطلوب قبل صدور حكم مبرم به<sup>٣٠٤</sup>.

### ب- الغاء عقد المقاوله عن طريق الاتفاق

يجوز لرب العمل والمقاول الاتفاق على ادراج بند الالغاء الحكمي للعقد لعدم التنفيذ. وقد اشارت الى هذا الامر المادة ٢٤١ م (... ) ويحق للمتعاقدين ان يتفقوا فيما بينهم على ان العقد عند عدم التنفيذ، يلغى حتما بدون واسطة القضاء. وهذا الشرط لا يغني عن اذار يقصد به اثبات عدم التنفيذ على وجه رسمي. ويمكن ايضا الاتفاق على عدم وجوب تلك المعاملة وحينئذ يتحتم ان يكون البند الذي يعفى من التدخل القضائي ومن الاذار مصوغا بعبارة جازمة صريحة".

وبند الالغاء الحكمي او الاتفاقي هو البند الذي بمقتضاه يتم الاتفاق على ان العقد عند عدم التنفيذ يلغى حتما دون واسطة القضاء. وهو يرمي الى الخروج عن احكام الالغاء القضائي اذ يؤدي الى استبعاد سلطة القاضي التقديرية المنصوص عليها في الفقرة الثالثة من المادة ٢٤١ م.ع. ويقضي لاعمال بند الالغاء الحكمي لعدم التنفيذ توافر الشروط التالية مجمتعة: ١- ان يكون هناك اتفاق صراحة على الغاء العقد حكما لعدم التنفيذ دون أي تدخل قضائي<sup>٣٠٥</sup>. ويعتبر بند الإلغاء الحكمي مصاغا بصورة صريحة وجازمة وبالتالي منطبقا على أحكام الفقرة الأخيرة من المادة ٢٤١ م.ع. عندما يتضمن "بدون حاجة لمراجعة القضاء"<sup>٣٠٦</sup> او عبارة "بدون حاجة الى استصدار حكم قضائي بذلك"<sup>٣٠٧</sup>، او عبارة "ودون واسطة القضاء وفقا للفقرة الأخيرة من المادة ٢٤١ م.ع. ..."<sup>٣٠٨</sup>.

٢- ان يتم ارسال اذار قبل اعمال بند الالغاء الحكمي. ومرد ذلك كون المشتري في حالة الالغاء الحكمي التوافقي وما يترتب عليه من خطورة من جراء نزعة اية سلطة تقديرية للقاضي، أوجب اذار الطرف

<sup>٣٠٤</sup> - محكمة التمييز المدنية، الغرفة الثالثة، قرار رقم ٣٩ تاريخ ١٩٧٠/٧/٢٢، النشرة القضائية، ١٩٧٥، العدد الأول، ص ٥٥٨-٥٦٠.

<sup>٣٠٥</sup> - محكمة التمييز المدنية، الغرفة الأولى، قرار رقم ٢٠٠١/١٢٢ تاريخ ٢٠٠١/١١/٢٩، كساندر، ١١-٢٠٠١، ق ١٢٣٤.

<sup>٣٠٦</sup> - محكمة التمييز المدنية، الغرفة الأولى، قرار رقم ٢٠٠١/١٢٢ تاريخ ٢٠٠١/١١/٢٩، كساندر ١١-٢٠٠١، ق ١٢٣٤.

<sup>٣٠٧</sup> - محكمة التمييز المدنية، الغرفة الأولى، قرار رقم ١١ تاريخ ١٩٩٤/٢/٢٢، العدل، ١٩٩٤، العدد الثاني، ص ٢٨.

<sup>٣٠٨</sup> - الغرفة الابتدائية في جبل لبنان، الغرفة الأولى، قرار رقم ٣٨ تاريخ ١٩٨٨/٣/١، النشرة القضائية، ١٩٨٨، جزء ٢، ص ٩٨٣.

الأخر للثبوت من عدم استعداده للتنفيذ، وبالتالي من وجوب اعمال الالغاء الحكمي بوجهه<sup>٣٠٩</sup>. ويتوجب على الدائن أن يوجه انذارا للمدين المتخلف عن انفاذ موجباته، ليس لطلب التنفيذ ولكن اثباتا لالغائه العقد، فيكون الانذار في هذه الحالة وسيلة لاعلام المدين بحل الرابطة العقدية مع الدائن نتيجة لتخلفه عن التنفيذ في الأجل المحدد ولاعمال بند الالغاء الحكمي وحتى لا يتخذ المدين مبادرات رامية الى تنفيذ العقد<sup>٣١٠</sup>. بعبارة اخرى، ما الإنذار في هذه الحالة إلا لإعلام المتعاقد بتحقيق الإلغاء على ما صار الإتفاق عليه<sup>٣١١</sup>. الا ان هناك اتجاه اخر يعتبر بأن الغاية من ارسال الانذار هي التثبت من عدم استعداد المدين للتنفيذ<sup>٣١٢</sup> وليس اثبات الالغاء.

ولا يكون للانذار الذي فرض كشرط لاعمال بند الالغاء الحكمي اي مفعول قانوني اذا تم ارساله الى محل مختلف عن المحل المختار المذكور في العقد<sup>٣١٣</sup>، او اذا تم ارساله الى المدين دون توقيعه من الدائن<sup>٣١٤</sup>، او عندما يتم ارساله قبل موعد استحقاق الموجب<sup>٣١٥</sup>، او عندما يتم ارساله من قبل شخص ليست له صفة في ارساله<sup>٣١٦</sup>، او عندما لا يحدد مضمونه بصورة واضحة وصريحة الموجبات التي يتعين على المدين تنفيذها<sup>٣١٧</sup> او عندما يتم ارساله للمطالبة بتنفيذ موجبات غير مدرجة في العقد<sup>٣١٨</sup>.

<sup>٣٠٩</sup> - محكمة التمييز المدنية، الغرفة الأولى، قرار رقم ٤ تاريخ ١٧/٥/٩٤، مجموعة باز ٣٣، جمع ولخص الأحكام الاستاذان عمر طرباه ومايا عبلا، منشورات الحلبي الحقوقية، ١٩٩٩، ص ١٢٩.

<sup>٣١٠</sup> - محكمة الدرجة الأولى في جبل لبنان، الغرفة الثانية، حكم رقم ٨٤/٢٠٠٢، تاريخ ٢٩/٤/٢٠٠٢، العدل، ٢٠٠٢، العددان الثاني والثالث، ص ٤٣٦.

<sup>٣١١</sup> - محكمة التمييز المدنية، الغرفة الأولى، قرار رقم ١١ تاريخ ١٩/٣/١٩٩٢، العدل، ١٩٩٣، ص ٦٤-٦٥.

<sup>٣١٢</sup> - محكمة التمييز المدنية، الغرفة الأولى، قرار رقم ٤ تاريخ ١٧/٥/٩٤، مجموعة باز ٣٣، منشورات الحلبي الحقوقية، ١٩٩٩، ص ١٢٩.

<sup>٣١٣</sup> - محكمة الاستئناف في جبل لبنان، الغرفة الثالثة، قرار رقم ١٣ تاريخ ١٤/٥/١٩٩٢، العدل، ١٩٩٢، ص ٢٥٢.

<sup>٣١٤</sup> - محكمة التمييز اللبنانية، الغرفة الأولى، قرار رقم ٣٠ تاريخ ٢٣/٢/١٩٩٩، صادر في التمييز، القرارات المدنية ١٩٩٩، منشورات صادر الحقوقية، ص ٦٠.

<sup>٣١٥</sup> - محكمة التمييز المدنية، الغرفة الخامسة، قرار صادر بتاريخ ٢٧/٦/٢٠٠٦ (نقض)، العدل، العدد الأول، ص ٢٢٩.

- ٣١٦

Cass. civ. 3, 20 décembre 1983, Bull.civ., n°271.

- ٣١٧

Cass, civ. 3, 11 octobre 1977, Bull. civ., n°331, p. 251.

- ٣١٨

Cass. civ. 3, 3 avril 1973, Bull. civ., n°249, p.180.

ويلاحظ ان المشترع اجاز الاتفاق على عدم وجوب معاملة ارسال انذار قبل اعمال بند الالغاء الحكمي الا انه لصحة ذلك أن يكون الإتفاق على الإعفاء من توجيه الإنذار منصوصا عليه في العقد على نحو واضح وجازم وصريح بحيث يكون المدين على بينة من هذه الامر، وإلا تكون الدعوى الإلغاء مستوجبة الرد لعدم ارسال انذار للمتخلف عن تنفيذ موجباته تمهيدا للمطالبة بإلغاء العقد<sup>٣١٩</sup>. وقد يتم الاتفاق على الاعفاء من الانذار الا ان طريقة تنفيذ العقد تختلف عنما تم الاتفاق عليه. ففي هذه الحالة يتوجب ارسال انذار بالرغم من الاتفاق على الاعفاء منه لوضع حد لتسامح الدائن<sup>٣٢٠</sup>.

ويجب مراعاة النصوص القانونية الخاصة التي تمنع الاتفاق صراحة على الاعفاء من الانذار. فلا يجوز الاتفاق على الاعفاء من الانذار في حالة عدم دفع المستأجر البديل المستحق في عقد الايجار الخاضع لقوانين الأجر الاستثنائية<sup>٣٢١</sup> او حالة عدم دفع المضمون الأقساط المستحقة في عقد الضمان سندا لنص المادة ٩٧٥ م.ع<sup>٣٢٢</sup>.

فمن الشروط التي افترضت ايضا المادة /٢٤١/ موجبات وعقود تحققها وجوبا، كي يحكم بإعلان اعمال بند الالغاء الاتفاقي: أن يكون المتعاقد طالب الإلغاء قد نفذ موجباته أو ابدى استعدادا جديا للقيام بها، إذ لا يمكن أن يدعي بالإلغاء إذا كان هو نفسه قد تخلف عن القيام بما التزم به في العقد أو لم يعرض القيام بما يجب عليه ولم يكن لديه الإستعداد الجدي للتنفيذ. وهذا الشرط الموما اليه واجب أكان الإلغاء قضائيا أو اتفاقيا، بمعنى أنه يفترض لإعمال الإلغاء الحكمي للعقد أن يكون الفريق الذي يتذرع بالإلغاء في موضع يسمح له العقد بإعلان هذا الإلغاء. دون أن يكون هو مقصرا في تنفيذ موجباته أو رافضا لهذا التنفيذ، وأن يكون الفريق الآخر المطلوب الإلغاء بوجهه ممتنعا دون وجه حق عن انفاذ موجباته التعاقدية، كما هو الحال بالنسبة للإلغاء الذي تستدعي المطالبة به وجوبا تدخل القضاء<sup>٣٢٣</sup>.

وان ما يميز الالغاء الاتفاقي للعقد لعدم التنفيذ عن الالغاء القضائي الذي تمت معالجته اعلاه، هو ان الرقابة التي يجريها القاضي عند اعمال بند الالغاء الاتفاقي هي رقابة لاحقة وليست رقابة سابقة اذ تقتصر مهمته على التثبت من توافر شروط اعمال بند الالغاء الحكمي. فالإلغاء في حال توافر شروط الفقرة

---

<sup>٣١٩</sup> - محكمة الدرجة الأولى في جبل لبنان، الغرفة الثالثة، قرار رقم ٢٨٨ تاريخ ١٠/٣/١٩٩٩، العدل، ١٩٩٩، العدد الثاني، ص ٢٨٥.

<sup>٣٢٠</sup> - محكمة الاستئناف في بيروت، الغرفة الحادية عشرة، تاريخ ١٠/١١/١٩٩٧، راجع : عفيف شمس الدين، المصنف السنوي في الإجتهد في القضايا المدنية، ١٩٩٧، ص٣٣٧-٣٣٩.

<sup>٣٢١</sup> - محكمة الاستئناف المدنية في بيروت، الغرفة الثالثة، قرار رقم ٢٦٦ تاريخ ١٢ آذار ١٩٥٣، النشرة القضائية، ١٩٥٣، ص٣٠٨-٣٠٩.

<sup>٣٢٢</sup> - الغرفة الابتدائية في بيروت، الغرفة الرابعة، حكم رقم ٢٧٠ تاريخ ٣٠/٩/٢٠٠٤، العدل، ٢٠٠٦، ص٣٥٥-٣٥٦.

<sup>٣٢٣</sup> - محكمة الإستئناف المدنية في بيروت، الغرفة العاشرة، قرار صادر بتاريخ ٢١/٤/٢٠٠٤، العدل، العددان الثالث والرابع، ٢٠٠٤، ص٤٢٠.

الأخيرة من المادة ٢٤١ م.وع. هو الغاء حكمي لا يكون للقاضي تجاهه أن يستعمل حقه في التقدير أو أن يمنح المدين مهلة اضافية لتنفيذ التزاماته كما هي الحال عندما يحكم بالإلغاء استنادا الى بند الإلغاء الضمني، إنما تقتصر وظيفته على التحقق من توافر الشروط المتفق عليها في العقد كسبب للإلغاء الحكمي<sup>٣٢٤</sup>. فعلى القاضي عند وجود بند الإلغاء الحكمي أن يتحقق من قيام الشروط التي توجب الإلغاء دون أن يكون له حق تقدير الظروف التي حالت دون التنفيذ وإلا فيكون قد خالف المبدأ القائل "العقد شريعة المتعاقدين المنصوص عليه في المادة ٢٢١ م.ع.

فلا يجوز للقاضي ان يعدل ما تم الاتفاق عليه بين المتعاقدين. فاذا تمنع المدين عن انفاذ طلب الدائن الرامي الى اعتبار العقد ملغى لتحقيق شروط الالغاء واضطر الدائن لمراجعة القضاء فان دور القاضي يقتصر عندئذ على التثبت من حصول التأخر بالايفاء ومن تحقق سائر شروط الالغاء الحكمي عند الاقتضاء، توصلا لإعلان الالغاء العقد. ولا يجوز للقاضي في مثل هذه الحال وطالما أنه مقيد باتفاق الفريقين الذي لا يخالف الانتظام العام، أن يعتبر الالغاء المتأخر مبرما للذمة أو أن يمنح المدين مهلة جديدة للايفاء أو أن يفرض تقديره أو أن يمارس سلطته الاستثنائية، وأية ذلك أن المهلة للايفاء لا تتصل بالنتظام العام لا بل أنها وجدت لحماية خاصة هي مصلحة المدين الذي له أن يتنازل عن هذه الحماية عن طريق القبول بالغاء العقد حكما لمجرد حصول التأخر في الالفاء<sup>٣٢٥</sup>.

ويلاحظ ان محكمة التمييز اللبنانية لا تشترط ان يكون الدائن حسن النية لكي يتم اعمال بند الالغاء الاتفاقي. وقد قضي تجاه أحكام العقد المصاغة بعبارات جازمة وصريحة والتي تقضي بالالغاء الحكمي لمجرد التأخر عن الدفع بدون حاجة الى إنذار أو اخطار أو الى استصدار حكم من القاضي، لا مجال لبحث مسألة حسن النية أو سوء النية أو نوايا الفريقين<sup>٣٢٦</sup>. اما اجتهاد محكمة التمييز الفرنسية فيعتبر في اكثر من قرار بانه لا يجوز طلب اعمال بند الإلغاء الحكمي إذا كان الدائن سيء النية<sup>٣٢٧</sup>.

ويجوز تقديم دعوى الغاء العقد الاتفاقي لدى محكمة الموضوع. وعلى خلاف الالغاء القضائي للعقد لعدم التنفيذ، يكون قاضي الأمور المستعجلة مختص لاعلان تحقق شروط بند الالغاء الحكمي<sup>٣٢٨</sup>. بعبارة

<sup>٣٢٤</sup> - محكمة التمييز المدنية، الغرفة الأولى، قرار رقم ٢٠٠١/١٢٢ تاريخ ٢٠٠١/١١/٢٩، كساندر ١١-٢٠٠١، ق١٢٣٤.

<sup>٣٢٥</sup> - محكمة التمييز المدنية، الغرفة الثانية، قرار (نقض) رقم ٧ تاريخ ٢٩/٦/٩٣، المجموعة الثانية والثلاثون، منشورات الحلبي الحقوقية، ١٩٩٨، ص٣١٢-٣١٤.

<sup>٣٢٦</sup> - محكمة التمييز المدنية، الغرفة الأولى، قرار رقم ١١ تاريخ ٢٢/٢/١٩٩٤، النشرة القضائية، ١٩٩٤، عدد ٤، ص٣٤٢.

<sup>٣٢٧</sup> -

Cass. civ. 1, 31 janvier 1995, Bull.civ. 1995, I, n°57 p.41 ; Dalloz, 07-20-1995, n°27, p.389, note Chr. Jamin. Cass. civ. 3, 8 avril 1987, Bull. civ. 1987, III, n°88, p.53.

<sup>٣٢٨</sup> - محكمة التمييز المدنية، الغرفة الخامسة، قرار رقم ١١٣ تاريخ ٣١/٨/٢٠٠١، صادر في التمييز، القرارات المدنية ٢٠٠١، المنشورات الحقوقية صادر، ص٥١٣-٥١٤.

اخرى، ليس لقاضي الأمور المستعجلة اختصاص النظر في طلبات فسخ العقود والإتفاقات من الناحية المبدئية إلا إذا ورد بند صريح في العقد يلغى بموجبه هذا العقد حكماً عند نكول أحد الطرفين عن تنفيذه بدون حاجة لتدخل القضاء وبدون اذار وفق الفقرة الرابعة من المادة ٢٤١ موجبات، ويعود في مثل هذا الحال لقاضي الأمور المستعجلة في هذه الحالة التحقق من هذا الإلغاء وتكريسه<sup>٣٢٩</sup>.

ويدخل أيضاً في صلاحية القضاء المستعجل اعمال بند الإلغاء عندما تدرج في العقد عبارة "يعتبر العقد مفسوخاً حكماً"، لأن عبارة "الفسخ الحكمي" هي التي ترمي الى الغاء العقد بشكل حكمي والتي تجعل من غير المفيد الرجوع الى القضاء<sup>٣٣٠</sup>.

ويعلن قاضي الامور المستعجلة عدم اختصاصه عند عدم توفر شروط بند الالغاء الحكمي كعدم تضمن البند عبارة تعفي بشكل واضح وجازم من التدخل القضائي<sup>٣٣١</sup>.

اما الحكم الذي يصدر عن القضاء باعمال بند الالغاء الحكمي فهو معن لا منشأ.

### ج- الغاء العقد بصورة منفردة لعدم التنفيذ

الاصل ان يتم الالغاء عن طريق القضاء بمعنى ان الالغاء لا يكون اصلا الا من خلال حكم يصدر عن القضاء. فلا يجوز للفريق الذي لم تنفذ حقوقه ان يلغي العقد بصورة منفردة في حالة عدم الاتفاق بين الفريقين بصورة صريحة وواضحة على ان يكون ملغى حكماً دون اي تدخل قضائي. وهذا يعني انه يتوجب على الفريق الذي لم تنفذ حقوقه أن يطلب ذلك من القضاء. فالدائن اذا ما اراد التحلل من العقد يكون عليه ان يلجأ الى القضاء ليطالب الالغاء والحصول على حكم بذلك.

الا ان لهذا المبدأ استثناءات، وهذا يستفاد من العبارة "وفي الاساس" الواردة في بداية الفقرة الثالثة من المادة ٢٤١ م.ع.. ولقد قضي بانه للمحاكم ان تعتبر ان احد الفريقين على حق بالغاء العقد دون اللجوء الى القضاء اذا كان بقاءه مرتبطاً حتى فصل القضية من قبل المحاكم من شأنه ان يلحق ضرراً فادحاً، واستند في ذلك على الأخص الى عبارة "en principe" الواردة في مطلع الفقرة ٣ من المادة ٢٤١ - والتي عربت خطأ بكلمة "في الاساس"، اذ يكون النص باقراره حصول الالغاء "مبدئياً" بحكم القاضي، قد اجاز هذا الالغاء ايضاً بدون حكم القضاء في ظروف استثنائية ترك تقديرها للمحاكم<sup>٣٣٢</sup>.

والالغاء بصورة منفردة هو حق للدائن في العدى التبادلي، في حال عدم تنفيذ مدينه ما تعهد به، في ان

<sup>٣٢٩</sup> - قاضي الأمور المستعجلة في بيروت، قرار رقم ٩٥/٨٩٨ تاريخ ١٢/٦/١٩٩٥، العدل، ١٩٩٥، ص ٣٣٣-٣٣٥.

<sup>٣٣٠</sup> - محكمة التمييز المدنية، الغرفة الخامسة، قرار رقم ٢١ تاريخ ١٧/٢/١٩٩٨، صادر في التمييز، القرارات المدنية، المنشورات الحقيقية صادر، ١٩٩٨، ص ٤٩٧.

<sup>٣٣١</sup> - محكمة التمييز اللبنانية، الغرفة الخامسة، تاريخ ١٢/٣/١٩٩٨، راجع : عفيف شمس الدين، المصنف السنوي في الإجتهد في القضايا المدنية، ١٩٩٨، ص ٣٢٢-٣٢٣.

<sup>٣٣٢</sup> - محكمة الاستئناف المدنية، ١٣/٩/١٩٤٩، مجموعة حاتم، الجزء ٣، ص ٦٠، رقم ٢.

يضع نهاية للعقد، دون حاجة الى اللجوء الى القضاء للحصول على حكم بذلك، ودون ان يكون متفقا على ذلك بموجب العقد الذي يربطه بمدينه. فالالغاء بصورة منفردة يتم دون تدخل القضاء اي عن طريق قرار منفرد من قبل الدائن.

يشترط لالغاء العقد بصورة منفردة ان يكون المدين قد تخلف عن تنفيذ العقد. وقد حدد الاجتهاد مبررات الغاء العقد بصورة منفردة لعدم التنفيذ.

والمبرر الاول الذي اخذت به المحاكم بداية وذلك لالغاء العقد بارادة منفردة لعدم تنفيذ العقد يتمثل بوجود حالة الخطر الداهم او حالة الضرورة. فعدم تنفيذ العقد من قبل احد المتعاقدين يجعل من الضروري الغاء العقد من قبل المتعاقد الاخر بتفادي بذلك الضرر البالغ الذي لا يمكن تدراكه بهذ ذلك. فحالة الاستعجال تسمح للمتعاقد للمتعاقد الذي يهدد مصالحه خطر داهم بالتححرر من المتطلبات القانونية اللازمة لرعاية مصالحه.

وقد قضي بانه يكون في الأصل إلغاء العقد عن طريق القضاء ما لم يشترط فيه الإغفاء صراحة من التوجه الى القضاء والإجازة لكل من الفريقين الإلغاء المنفرد في حالات معينة. وهذا المبدأ الأصلي يحتمل شذوذا تفرضه حالة استثنائية متمثلة بضرورة طارئة تستدعي عجلة قصوى وتجزيز لصاحب المشروع الذي يوقف فنا على أخطاء أتاها من تعاقده معه وتحقق من مداها ومن أثرها على العمل وتكوينه أن يتصرف وفقا لمقتضيات هذه الضرورة العاجلة ويوقف الملتزم الذي حاد عن العمل الصحيح المشروط ولم يرجع عنه بالرغم من أخطاره وأن يكمل المشروع بنفسه أو طريق ملتزم آخر<sup>٣٣٣</sup>.

اما المبرر الثاني الذي اخذت به المحاكم لاحقا عندا يتخلف المدين عن تنفيذ موجباته التي تمكن من الغاء العقد بصورة منفردة من قبل الدائن فهو جسامه التصرف او خطورة مسلك المتعاقد معه. وقد اعتبرت محكمة التمييز في قرار Tocqueville بان للمتعاقد الحق في انهاء العقد بارادة منفردة، وذلك في حالة الجسامه او خطورة مسلك المتعاقد معه، حيث قضت بصياغة مبدئية بان جسامه او خطورة مسلك احد المتعاقدين تبرر للمتعاقد الاخر ان ينهي العقد بارادة منفردة وعلى مسؤوليته<sup>٣٣٤</sup>.

وجسامه الاخلال من قبل أحد الفرقاء في العقد المتمثلة في تسليم بضاعة هي موضوع دعوى تقليد من قبل الغير، تبرر الغاء العقد بشكل منفرد من قبل الموزع عند تخلف المنتج عن تسليم أصلية محل البضاعة المقلاة. كما تستفاد جسامه التصرف من التمتع المستمر عن تنفيذ الموجب.

ومع صدور قرار Tocqueville ترسخ الاجتهاد الذي يعطي الحق للدائن بانهاء العقد بصورة منفردة قبل

---

٣٣٣ - القاضي البدائي المدني في بيروت، حكم رقم ٢١٦٦ تاريخ ١٩٥٩/٩/٢٤، الرئيس عاطف النقيب، النشرة القضائية، ١٩٦٠، الجزء الأول، ص ١٦٢-١٦٥.

Cass. civ. 1, 13 octobre 1998, Bull. civ. 1998, I, n°300, p.207 ; Dalloz, 04-08-1999, n°14, p.197, note C. Jamin; Semaine juridique, 07-21-1999, n°29, p.1413, note N. Rzepecki.



أجله اذا أخل المدين اخلافاً جسيماً بموجباته العقدية، حتى لو لم يكن هنالك عجلة.

يشترط لتحقيق الغاء العقد بصورة منفردة ارسال انذار للمدين ما لم تكن هناك حالة طارئة. من خلال هذا الانذار يمكن تعويض الرقابة القضائية السابقة التي تمارس في حالة الالغاء القضائي. وذلك باعتبار انه من لزوم الانذار ترك مهلة للمدين للقيام بالتنفيذ. الى جانب الانذار يشترط لايقاع الالغاء بالارادة المنفردة ان يقوم الدائن وبعد انقضاء المدين مهلة الانذار، دون تنفيذ من قبل المدين باخطار الاخير بقراره الغاء العقد. كما يقتضي ان يكون قرار الدائن معللاً اي متضمناً بيان الاخلاص المنسوب الى المدين في تنفيذ التزاماته.

الاقرار بحق الدائن في الغاء العقد بارادته المنفردة لا يستبعد امكانية تدخل القاضي بشأن هذا الالغاء الذي وقع بعيداً عنه ودون تدخله. وهذا في الواقع ما يتضح من العبارات التي ترد في قرارات محكمة التمييز الفرنسية حين اقرارها لمبدأ الالغاء بالارادة المنفردة، بقولها ان هذا الالغاء يقع على مسؤولية الدائن.

فعبارة الالغاء بارادة منفردة يخضع لرقابة القضاء من حيث مدى توفر شروط اعماله ورقابة القضاء في هذه الحالة لن تكون الا رقابة لاحقة لهذا الالغاء الذي تم دون تدخله، وذلك خلافاً لرقابته السابقة التي يمارسها على الالغاء في حال طلبه منه اي في حالة الالغاء القضائي. وتتحرك هذه الرقابة من خلال الدائن او المدين.

تتحرك الرقابة من قبل الدائن عندما يلجأ الى القاضي لاقرار الالغاء الذي وقع دون تدخله منه، وقد يكون اللجوء الى القاضي بهدف الفصل في مسألة ما يلتزم المدين برده نتيجة الالغاء. ودخل القاضي في هذه الاحالة يكون بهف اعمال اثار الغاء العقد الذي اوقعه الدائن بارادته المنفردة.

وتتحرك الرقابة من خلال المدين عندما لا يكون مقتنعاً بصحة الالغاء الذي اوقعه الدائن، فينازعه في صحة الالغاء بغية التوصل الى اعتبار ان هذا الالغاء لم يكن صحيحاً، او غير مبرر لعدم توفر شروطه، واعتباره كأنه لم يكن اي اعتبار العقد لا يزال قائماً واعادة الحال الى كان عليه والاستمرار بالتالي في تنفيذ الالتزامات الناشئة عن العقد الذي تم الغاءه بغير سند، وذلك باعتبار ان هذا الجزاء هو، كما يرى الفقه الغالب والقضاء، الاكثر ملاءمة لحالة الالغاء بالارادة المنفردة غير المبرر.

وعندما يمارس قضاة الأساس رقابتهم اللاحقة، عليهم أن يتنبهوا أولاً من توجيه الدائن انذار فتبليغ المدين قرار الالغاء المنفرد. فيجب التحقق أولاً من احترام شروط الانذار كمنح المدين مهلة أخيرة للتنفيذ و اعلامه رسمياً أنه لدى الاخلاص بهذا الموجب تقع عليه مسؤولية الالغاء، و ثانياً من احترام شروط التبليغ كالدلالة على النواقص المنسوبة للمدين، ثم يتحقق قضاة الأساس ما اذا كان المدين فعلاً لم يحم بموجباته التعاقدية. أخيراً، عليهم التحقق من جسامه هذه النواقص.

ويمكن اللجوء الى القضاء المستعجل من قبل الدائن لاعمال اثار الالغاء الذي اوقعه بارادته المنفردة. وقياساً على نظام شرط الالغاء العادي الصريح يمكن القول بانه يتوافر الاستعجال بالنسبة للدائن الذي يسعى الى استرداد ما قدمه اذا تم الغاء العقد ويكون قاضي الامور المستعجلة مختصاً بالزام المدين باتار

هذه الالغاء الذي اوقعه الدائن وذلك بعد التحقق من شروط اعمال الالغاء بصورة منفردة والتحقق من ان قرار الدائن في هذا الخصوص كان قرارا مبررا. وهذا ما يسري ايضا على المدين.

### ثالثا- فائدة التأخير عن دفع الاجر

ان فائدة التأخير ليست سوى تعويض عن الضرر المتمثل بالتأخير في ايفاء دين من النقود. فعوض التأخير الناتج عن ببطء المدين في تنفيذ التزام هو الى جانب عدم تنفيذ الموجب او سوء تنفيذه، احد مظاهر الاخلال العقدي المعروف بالمسؤولية التعاقدية. وقد تناول المشرع اللبناني الفائدة في نص المادة ٢٦٥ م.ع. اذ جاء فيه انه "اذا كان موضوع الموجب مبلغا من النقود فان عوض التأخير يكون باداء فائدة المبلغ المستحق محسوبة على المعدل القانوني ما لم يكن ثمة نص مخالف في العقد أو في القانون. غير انه اذا كان المديون سيء النية جاز ان يعطي عوض اضافي للدائن الذي أضر به امتناع غير مشروع". ويقتضي لدراسة فائدة التأخير عن دفع الثمن من قبل صاحب العمل التطرق الى شروط استحقاقها (أ) ومن ثم تحديد معدلها (ب).

### أ- شروط استحقاق فائدة التأخير

لا بد ان تتوافر اركان المسؤولية العامة، من خطأ يقترفه المدين وضرر يصيب الدائن ورابطة سببية تجمع بين هذا الخطأ وذلك الضرر.

فالتأخير ينبغي ان يعزى الى صاحب العمل حتى تستحق الفائدة على المعدل القانوني او الاتفاقي. فخطأ صاحب العمل هو عبارة عن التأخر ذاته في ايفاء المبلغ بميعاده سواء كان مرده الالهال او القصد. ويلاحظ من الاجتهاد انه يستند الى نص المادة ٢٦٥ م.ع. حيث قضى بانه يستفاد من هذا النص انه لا بد من ان يكون المديون قد تأخر عن تسديد المبلغ المتوجب عليه وهذا تطبيقا لما ورد في المادة ٢٥٣ م.ع. المتعلقة بالشروط اللازمة لاستحقاق بدل العطل والضرر<sup>٣٣٥</sup>. اما اذا اثبت المدين ان التأخير سببه ظرف قاهر او خطأ الدائن فيعفى من المساءلة. ولا يؤخذ بخطأ الدائن الا اذا منع المدين عن وفاء دينه وذلك عملا بنص المادة ٢٩٤ م.ع.

وخلافا للشروط الاول من شروط استحقاق بدل العطل والضرر والذي تحتضنه الفقرة الاولى من المادة ٢٥٣ م.ع. حيث جاء فيها انه يجب لاستحقاق بدل العطل والضرر (١) ان يكون قد وقع ضرر، فان التعويض بسبب تأخر المدين عن دفع دين من النقود في تاريخ استحقاقه، يتوجب دونما حاجة بالدائن الى اثبات حصول ضرر له من جراء هذا التأخر في الايفاء، اذ ان المشرع، في هذا النوع من الديون، وضع قرينة افتراض بمقتضاها ان مجرد عدم ايفاء دين من النقود في اجل استحقاقه يسبب بذاته ضررا للدائن بفعل حرمانه من ريع ماله غير الموفى بالتاريخ المتفق عليه.

فمن السائغ افتراض الضرر وعلاقته بالتأخير في وفاء مبلغ نقدي. وعدم استيفاء النقود في موعدها اما ان يلحق بالدائن خسارة او يفوت عليه ربحا يتمثلان بفائدة المبلغ. فاذا كان الدائن بحاجة الى نقوده غير

<sup>٣٣٥</sup> - محكمة التمييز المدنية، الغرفة الثانية، قرار رقم ٩ تاريخ ٢٨/١/٢٠١٠، مجموعة باز، القسم الاول، ٤٩، ص ٣١٦.

المحصلة اضطر الى اقتراض ما يوازئها والى دفع فائدة القرض فنصيبه الخسارة عن التأخير. واذا لم يكن بحاجة اليها لامكنه، لو استعادها، ان يستغلها فينقاضي فائدة استغلالها فيفوته الربح من التأخير<sup>٣٣٦</sup>.

ويشترط لسريان الفوائد القانونية:

(١) ان يكون الدين المطالب به محررا وأكيدا مستحق الاداء، اما اذا كان الدين غير اكيد ومستحق، بل منازعا فيه في استحقاقه وتقديره، فلا تستحق الفائدة عنه الا من تاريخ الحكم القاضي بالدين او بالآخرى من تاريخه تبليغه. فاذا كان الدين محررا وأكيدا مستحق الاداء، فتسري الفائدة من تاريخ الانذار. فالمبدأ القانوني هو ان الانذار ضروري ولا بد منه لوضع المدين في حالة التأخر عن تنفيذ الموجب وبالتالي لربط مسؤوليته باداء بدل العطل والضرر وذلك سندا لنص المادتين ٢٥٣ و ٢٥٧ من قانون الموجبات والعقود فيما خلا الاحوال الاستثنائية المنصوص عليها في المادة ٢٥٨ م.ع. فالديون بالنقود لا تشذ عن المبدأ المشار اليه وهي تخضع لشرط الانذار على غرار الحالات الاخرى ومهما كان سببها التي يطالب فيها الدائن بالتعويض عن ضرر ما اصابه، اذ ان القانون لم يستثنها من شرط الانذار ولم يضع لها قواعد خاصة بها، وبالتالي فإن الانذار هو الذي يجعل المدين في حالة التأخر عن الدفع بحيث يتوجب على الدائن بمبلغ من النقود ان ينذر المدين كي تستحق له فائدة التأخير، لأن هذه الفائدة تمثل تعويضا للدائن لا يستحق له عفوا وبدون طلب منه ما دام يستطيع دائما ان يسقط حقه به<sup>٣٣٧</sup>.

وتحسب الفائدة عندئذ من تاريخ تبليغ الانذار الى المدين (اي صاحب العمل) او من تاريخ تبليغه الاستحضار الدعوى عملا بنص المادة ٢٥٧ م.ع.<sup>٣٣٨</sup>. الا ان لهذا المبدأ استثناءات اشارت اليها صراحة المادة ٢٥٣ و اوجبت مراعاتها، وحددتها تحديدا حصريا المادة ٢٥٨ من قانون الموجبات والعقود. فالانذار مثلا لا يبقى واجبا لاثبات تأخر المدين اذا كان الأجل موضوعا لمصلحته ولو بوجه جزئي على الأقل (الفقرة ٢ من المادة ٢٥٨ موجبات وعقود)، فتسري الفائدة عندئذ من تاريخ استحقاق الدين<sup>٣٣٩</sup>. كما يجوز الاعفاء من ارسال انذار بمقتضى اتفاق يدرج في العقد بين الفرقاء المتعاقدين.

وتستحق فائدة التأخير من حيث المبدأ، بمجرد ان تتوفر شروط استحقاقها كما جرى توضيحها، تعويض عن الضرر الذي اصاب الدائن بسبب التأخير في ايفاء دين النقود في اجل استحقاقه، سواء لحظ العقد هذه الفائدة التأخيرية ام لم يلحظها.

## ب- معدل فائدة التأخير

في هذا المجال، لا بد من التمييز بين العقود المدنية والعقود التجارية.

<sup>٣٣٦</sup> - حبيب حدثي، تقرير تمييزي بعنوان: رصيد ثمن شاليه وفائدته، العدل، ٢٠٠٨، عدد٤، ص١٥٩٥.

<sup>٣٣٧</sup> - محكمة التمييز المدنية، الغرفة الثانية، قرار رقم ٨٩ تاريخ ٦/٧/٢٠٠٦، العدل، ٢٠٠٨، عدد٤، ص١٥٨٧.

<sup>٣٣٨</sup> - محكمة التمييز المدنية، تاريخ ٢٩/١/١٩٧٣، العدل ١٩٧٣، ص١٨٣.

<sup>٣٣٩</sup> - محكمة الاستئناف المدنية، تاريخ ١٢/٦/١٩٧٤، العدل، ١٩٧٥، ص١٣٨.

في العقود المدنية ان المعدل القانوني للفائدة هو تسعة في المئة طبقا لقانون المرابحة العثماني ١٨٨٧ والذي لم يلغ قانون الموجبات والعقود. اما الاتفاق على معدل للفائدة في الديون المدنية يزيد على المعدل القانوني فهو غير جائز: ١- بمقتضى قانون ٢٤ حزيران ١٩٣٩ الذي منع اشتراط فائدة يزيد عن معدلها تحت طائلة وصف هذا العمل بجريمة المراباة. ٢- بمقتضى المادة ٦٦١ م.ع. من قانون العقوبات والمعدلة بالمرسوم الاشتراعي رقم ١١٢ تاريخ ١٦/٩/١٩٨٣ والتي تنص على ان جريمة المراباة تتحقق في كل قرض مالي عقد لغاية غير تجارية وشرطت فيه على المدين فائدة تزيد عن ٩ بالمائة.

فيكون المعدل القانوني الأقصى للفائدة الذي يصح للمتعاقدين الاتفاق عليه في القروض المدنية هو ٩ بالمائة.

ويختلف الوضع في العقود التجارية عما هو عليه في العقود المدنية. فقد حددت المادة ٢٥٧ من قانون التجارة المعدل القانوني للفائدة في الوضع التجاري بتسعة في المئة. والتساؤل الذي يطرح في هذا المجال هل يجوز الاتفاق على فائدة اعلى من المعدل القانوني بتسعة في المئة ؟

لم يتضمن قانون التجارة احكاما خاصة لهذه الجهة. لذا يجب الرجوع الى احكام القانون العام التي تطبق على العقود التجارية في كل ما لم يرد بشأنه نص خاص في قانون التجارة، وذلك عملا بالمبدأ الذي كرسه المادة الثانية من قانون التجارة والتي تنص على انه اذا انتفى النص في هذا القانون فتطبق على المواد التجارية احكام القانون العام، على ان تطبيقها لا يكون الا على نسبة اتفاتها مع المبادئ المختصة بالقانون التجاري. واستنادا الى ما تقدم، يجوز ان تطبق على فائدة الديون التجارية:

١- احكام المادة ٧٦٧ من قانون الموجبات والعقود والتي تطلق حرية للمتعاقدين في تعيين المعدل القانوني للفائدة يزيد على المعدل القانوني، مع مراعاة الاحكام القانونية المتعلقة بحرية الاثبات في المواد التجارية.

٢- تأكد هذا المبدأ في المادة ٦٦١ المعدلة من قانون العقوبات التي استتنت الديون التجارية التي تزيد فائدتها عن ٩ بالمائة، من احكام جريمة المراباة التي تنص عليها بحيث يجوز الاتفاق على فائدة تزيد عن ٩ بالمائة.

واستنادا الى ما تقدم يكون الاتفاق على معدل للفائدة يزيد على المعدل القانوني اي تسعة في المئة بالنسبة للديون التجارية غير محظر في القانون وبالتالي جائزا وصحيا<sup>٣٤٠</sup>، ومع العلم بان معدل الفائدة القانوني لا تسري الا على المبالغ المحررة بالنقد اللبناني<sup>٣٤١</sup>.

<sup>٣٤٠</sup> - فايبا وصفا، في شرط قانون التجارة مادة ٢٥٧ رقم ١٠ الى ١٢. محكمة التمييز المدنية، الغرفة الثانية، قرار نهائي رقم ١٠٤ تاريخ ٢٥/١٢/١٩٥٦، مجموعة باز، ١٩٥٦، ص ٢٢.

<sup>٣٤١</sup> - محكمة التمييز المدنية، قرار ٢٥ في ١٣/٥/٢٠٠٤، مجلة العدل، ٢٠٠٦، ص ١٠٥٢؛ محكمة التمييز المدنية، قرار رقم ٥٨ في ٤/٥/٢٠٠٦، مجلة العدل، ٢٠٠٨، ص ١٩٨؛ تمييز، قرار رقم ٨٩ في ٦/٧/٢٠٠٦، مجموعة باز، ٢٠٠٦، ص ٥٠٤.

## الفقرة الثانية: ممارسة المقاول لحق الحبس

لقد اقر المشتري اللبناني ضمانات اخرى للمقاول لتمكينه من الحصول على اجره. فقد نصت المادة ٦٧٧ م.ع. على أنه: يحق للصانع ان يحبس المنشأ وسائر الاشياء التي استلمها من صاحب الامر للقيام بالعمل، الى ان يدفع له البديل او الاجر وما يكون قد اسلفه عند الاقتضاء، ما لم يكن العقد يقضي بالدفع في اجل معين". فيعود اذن للمقاول، في حال توجب الاجر عند تسليمه المنشأ او العمل وامتناع رب العمل عن ذلك، ان يتمسك بحق الحبس. فيتمكن بمقتضى حق الحبس من الاحتفاظ بالمنشأ او العمل حتى وفاء الاجر له. وتوضيحا لما تقدم، فانه لا بد من التطرق الى مفهوم حق الحبس (أولاً)، ومن ثم نبحت في اثار حق الحبس (ثانياً).

### أولاً- مفهوم حق الحبس

ينبغي لمعالجة مفهوم حق الحبس البدء بتعريفه (أ)، ومن ثم الانتقال الى شروط حق الحبس (ب).

#### أ- تعريف حق الحبس

لم يضع المشتري اللبناني تعريف للحق في الحبس بل اكتفى بتبيان عناصره او شروطه في المادة ٢٧٢ لاذي جاء فيها ان حق الحبس لا ينحصر في من كان دائناً ومديوناً بموجب عقد متبادل بل يوجد ايضاً في كل حالة يكون فيها الدين متصلاً بموضوعه اي حيث يكون التلازم موجوداً بين الموجب المطلوب والدين المختص بمن يستعمل حق الحبس من اجل ذلك الموجب فهو اي حق الحبس يعود مثلاً الى واضع اليد او الى المستثمر او الى محرز الشيء المرهون بدون ان يكون ثمة تمييز بين الاموال المنقولة وغير المنقولة ولا بين الحابس الحسن النية وسيئها.

ويعرف الفقه اللبناني الحق في الحبس بالحق المقرر لكل شخص دائناً وكمدين في ان واحد، ويجيز له الاحتفاظ بما لديه من مال يخص مدينه ما دام ان هذا الاخير لا يقوم بما يجب عليه، اما الغرض منه فهو ضمانه الدائن لاستيفاء مطلبه من مدينه مباشرة بعدم تسليم الشيء الى هذا الاخير، بدلاً من تسليمه، ثم المطالبة بحقه، وتعرضه لنكول المدين او لعجزه<sup>٣٤٢</sup>. اما البعض الاخر فقد عرف حق الحبس بالحق الاستثنائي الذي يخول محرز الشيء أن يحبس هذا الشيء تحت يده بصفته دائناً بموجب (التزام) متصل بهذا الشيء إلى غاية إيفاء المدين (لهذا الالتزام)<sup>٣٤٣</sup>.

كما ان الاجتهاد عرف حق الحبس على انه حق استثنائي يخول محرز الشيء ان يحبسه تحت يده بصفته دائناً بموجب متصل بهذا الشيء لغاية ايفاء المدين لهذا الموجب، اذ انه يمنح الدائن سلطة على شيء يعود للمدين، وقد اتصل به نتيجة لترتب موجب له متصل بهذا الشيء، كما انه يخول لدائن الحابس للشيء ان يدلي به تجاه الجميع ولا يحق لاحد انتزاعه منه الا بايفاء دينه عليه (المادة ٢٧٤ م.ع.) ذلك انه يشكل وسيلة اكراه

<sup>٣٤٢</sup> - خليل جريج، النظرية العامة للموجبات، الجزء الرابع، المنشورات الحقوقية صادر، طبعة رابعة، ٢٠٠٤، ص ٩٥.

<sup>٣٤٣</sup> - مصطفى العوجي، القانون المدني، الموجبات المدنية؛ منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، ص ٢١١.

وممارسة لسلطة مباشرة على الشيء لا ترفع يد الحابس عنه الا باستيفاء دينه<sup>٣٤٤</sup>.

ويترتب على ذلك ان المقاول يجوز له عملا بنص المادة ٦٧٧ م.ع. معطوبة على المادة ٢٧٤ والتعاريف المذكورة اعلاه ان يحبس ما تحت يده من العمل حتى يستوفي ما هو يستحق له من الاجر. ولكن ما هي الشروط الواجب توفرها لممارسة حق لحبس؟

### ب- شروط حق الحبس

يقتضي لممارسة حق الحبس من قبل المقاول وذلك تطبيقا للقواعد العامة والقواعد المختصة بعقد المقاولة توافر الشروط التالية:

١- ان يكون هناك تقابل في الدينين اي دين الحابس وهو المقاول ودين صاحب الشيء اي صاحب العمل على الحابس المقاول بتسليمه اياه. بمعنى اخر ان المدين صاحب العمل بموجب دفع الاجر تجاه شخص اخر وهو المقاول يكون في الوقت ذاته دائنا لهذا الاخير بموجب انجاز الاعمال وتسليمها.

ويجب في هذا الاطار ان يكون الدائن وهو المقاول الحابس حائزا للشيء المحبوس. فاذا سلم المقاول العمل بصورة اختيارية سقط حقه في الحبس<sup>٣٤٥</sup>. على ان حق الحبس لا يكون جائزا اذا كان الدائن الحابس قد استولى على الشيء بعمل غير مشروع، لان مثل هذا العمل لا يصلح اساسا لاقرار حق الحبس ولا ينتج اية مفاعيل قانونية.

وتطبيقا للقواعد العامة، فانه يجب ان يكون الدين اي الثمن الذي يطالب به المقاول مقابل قيامه بتنفيذ التزامه بانجاز الاعمال المتفق عليه في العقد اكيدا اي خاليا من اي نزاع جدي، ومستحق الاداء لان حق الحبس هو وسيلة للتنفيذ.

ويمكن ان يكون ينصب حق الحبس على عقار او على منقول او على الاثنيين معا. وهذا ما اكدته المادة ٦٧٧ م.ع. اذ جاء فيها يحق للصانع ان يحبس المنشأ وسائر الاشياء التي استلمها من صاحب الامر للقيام بالعمل، الى ان يدفع له البدل او الاجر وما يكون قد اسلفه عند الاقتضاء. وبالتالي يجوز للمقاول ان يحبس ما تحت يده من منشأ وهي اعمال البناء التي انجزها، كما يجوز له ان يحبس المادة التي قدمه رب العمل نفسه والادوات والمهمات التي تسلمها منه. فهذه كلها وجب تسليمها لرب العمل فيقف تنفيذ التزامه بتسليمها الى ان يستوفي المقاول اجره. وللمقاول ان يحبس ايضا رخصة البناء ومستندات ملكية الارض، ولكن اذا اقتصر عمل المقول على الحفر والردم في مكان ظل في حيازة مالكه، فليس للمقاول الحق في حبس هذا المكان حتى يستوفي اجره.

٢- ان يكون بين الدين العائد للحابس وحيازة الشيء من ارتباط تلازم سواء اكان ذلك الارتباط قانونيا ام ماديا. والارتباط بين المقاول وصاحب العمل هو ارتباط قانوني لانه ناشىء عن عقد متبادل هو عقد المقاولة.

<sup>٣٤٤</sup> - استئناف مدني في بيروت، غرفة ثالثة، قرار رقم ١١٥٩ تاريخ ١٠/١٠/٢٠١٦، العدل، ٢٠١٧، عدد ١، ص ٢٦٦.

<sup>٣٤٥</sup> - احمد عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص ٢٠٥.

وللدائن المقاول ان يتذرع بحق الحبس بدون اتخاذ اي اجراء كانذار المدين صاحب العمل ولكن ليس له ان يتمسك به اذا كان قد سبب بنفسه عدم تنفيذ الموجب، او اذا كان حقه لا يزال موضوع نزاع.

## ثانيا- اثار حق الحبس

### أ- حقوق الحابس المقاول بالنسبة لصاحب العمل والغير

لم يحدد المشترع اللبناني ما هي الحقوق التي تعود للمقاول تجاه صاحب العمل والغير في اطار تنظيمه لعقد المقاوله. لذلك يقتضي الرجوع الى القواعد العامة الواردة في قانون الموجبات والعقود. وقد اكدت المادة ٢٧٤ م.ع. على ان حق الحبس مع مراعاة الحالة الخاصة المتقدم ذكرها، لا يمنح صاحبه حق التتبع ولا حق الافضلية وانما يمكن الاحتجاج به على الجميع بمعنى ان الحابس يحق له ان يرفض التخلي عن الشيء اية كانت شخصية المعارض.

فحق الحبس الذي يمارسه المقاول تطبيقا للقواعد العامة ليس عينيا، ولا وسيلة مباشرة للتنفيذ، ولصاحبه ان يتمسك به تجاه دائنه ومدينه بدون اتمام اي اجراء، ولا يترتب عليه اي امتياز، ولا يجيز لصاحبه حق التتبع ولا حق الافضلية اذا انتقل لشيء من يد الحابس المقاول الى يد اخرى.

ويبقى حق الحبس مستمرا الى ان يقوم المدين اي صاحب العمل بالايفاء الى الدائن الحابس وهو المقاول كليا لا جزئيا، باعتبار ان هذا الحق لا يتجزأ كغيره من حقوق الضمان. ولما كان حق الحبس غير قابل للتجزئة، فانه يجوز للمقاول ان يحبس كل العمل حتى يستوفي اي جزء باق من الاجر. وذلك ما لم يتم الاتفاق على ان الاجر يدفع اقساطا بحسب ما يتم انجازه من العمل، فما تم انجازه ودفع اجره لا يجوز حبسه، ولا تحبس الا الاجزاء من العمل التي تمت ولم يستوف المقاول اجرها.

ولقد نصت المادة ٢٧٤ م.ع. صراحة على ان يجوز للحابس ان يحتج بوجه الجميع بحق الحبس. وبلتلي يسري حق الحبس على صاحب العمل وعلى حلفه العام ودائنيه العاديين ويسري ايضا على خلفه الخاص.

### ب- واجبات الحابس المقاول تجاه المدين صاحب العمل

نصت الفقرة الثانية من المادة ٦٧٧ م.ع. على انه في هذه الحال يكون الصانع مسؤولا عن الشيء الذي يحبسه، وفاقا للقواعد المختصة بالمرتهن.

ويستفاد من نص هذه الفقرة ان الحابس يحفظ بين يديه ملك مدينه ضمانه لاستيفاء حقه، وتطبق عليه قواعد الدائن المرتهن من حيث ادارة الملك المحبوس وحفظه. وبناء على ذلك يلزم الحابس المقاول بموجب بذل عناية الرجل المعتاد في حفظ المال، وهو لا تترتب عليه تبعة عما يصيب المال من تلف او هلاك لا يد له فيه لان تبعة الهلاك تكون على عاتق المالك صاحب العمل. ويختلف الحابس عن المرتهن من حيث استغلال المال المحبوس لديه فالمرتهن ملزم باستغلال المرهون استغلالا كاملا وحسم ما يدخل عليه من اصل الدين. اما الحابس فغير ملزم بالاستغلال. وعلى الحابس المقاول ان يرد المال المحبوس الى ملكه. لان الحبس من شأنه ان يوقف نفاذ موجب الرد مؤقتا. والحابس المقاول يعتبر اثناء الحبس حارسا للشيء ويتحمل مسؤوليته المدنية الناتجة عن فعله. وقد يخل الحابس بموجباته في حفظ الشيء ويعرضه للتلف ففي هذه الحالة يجوز

للمدين ان يطلب اسقاط الحق بالحبس لتعسف الدائن في استعماله.

ويبقى القول بانه يسقط حق الحبس بسقوط للدين الذي يضمنه لانه تابع في مصيره لهذا الحق كما لو استوفى الدائن الحابس كامل حقه من الدين. ويزول ايضا حق الحبس بهلاك الشيء المحبوس لانعدام موضوع هذا الحق. ويعتبر خروج الشيء من يد الحابس قرينة على حصوله رضاء ما لم يثبت كافة طرق الاثبات عكس ذلك، واذا خرج الشيء من يد الحابس خفية او بالرغم عنه فله ان يطلب استرداده خلال ٣٠ يوما من علمه بذلك عملا بنص المادة ٢٧٣ م.ع. وخلال سنة من وقوع التعرض او الغصب عملا بنص المادة ٢٤ م.ع. بدعوى استرداد الحيازة.



## الفصل الثاني

### الالتزامات العينية

لقد سبق القول في الفصل الاول انه يلتزم رب العمل بدفع الاجرة المستحقة اذا ما اتم المقاول الاعمال وفقا للشروط والمواصفات المتفق عليها. وان الاخلال بهذا الالتزام يسمح للمقاول بان يطالب اما بالتنفيذ العيني للعقد او الغائه مع المطالبة بالفوائد القانونية. كما يجوز له حبس الاشياء التي هي تحت حيازته لحين دفع الاجرة المترتبة قانونا واتفاقا على رب العمل. الا ان الامر لا يقتصر على هذا الالتزام الاساسي، فيتوجب على رب العمل ان يتعاون مع المقاول ويقوم بتسيير اعماله منذ بداية تنفيذ المشروع ولغاية انجازه. وهذا ما يسمى بالالتزام بالتعاون (المبحث الاول). ومن ناحية ثانية، تشكل مرحلة استلام الاعمال محطة اساسية في حياة المشروع الذي يقوم بتنفيذه المقاول، ومن هنا، يتوجب على رب العمل استلام الاعمال عند انجازها، وهذا ما يسمى بالالتزام باستلام الاعمال (المبحث الثاني).

#### المبحث الاول: الالتزام بالتعاون

ان نجاح العلاقة التعاقدية في كل عقد وبشكل خاص في عقد مقاوله البناء يقوم على التعاون بين رب العمل والمقاول خلال فترة تنفيذ المشروع. والالتزام بالتعاون من جانب رب العمل لم يتناوله المشتري اللبناني بصورة صريحة. الا انه بالعودة الى الاحكام العامة للعقود فانه يتبين ان المشتري اللبناني قد تطرق الى هذه الالتزام بصورة غير مباشرة اذ نصت المادة ٢٢١ على ان العقود المنشأة على وجه قانوني تلزم المتعاقدين ويجب ان تفسر وفقا للانصاف وحسن النية. وما الالتزام بالتعاون الا احدي صور الالتزام بتنفيذ العقد عن حسن نية. ولدراسة هذا الالتزام فانه يقتضي دراسة مضمون الالتزام بالتعاون (المطلب الاول)، ومن ثم التصدي للجزاءات المترتبة على الاخلال بالالتزام بالتعاون (المطلب الثاني).

#### المطلب الاول: مضمون الالتزام بالتعاون

يعتبر هذا الالتزام هو الالتزام الأول الذي يقع على عاتق رب العمل، وذلك ببذل كل ما في وسعه لتيسير مهمة المقاول، وبالتالي تمكينه فعلا في البدء في تنفيذ العمل موضوع عقد المقاوله وانجازه في المدة المحددة في العقد. وهذا يستفاد من نص المادة يقتضي لدراسة مضمون الالتزام بالتعاون التمييز بين الالتزام بالتعاون بتاريخ انشاء العقد (الفقرة الاولى) والالتزام بالتعاون خلال فترة تنفيذ العقد (الفقرة الثانية).

#### الفقرة الاولى: الالتزام بالتعاون بتاريخ البدء بتنفيذ العقد

يتوجب على رب العمل القيام بالتزاماته المتفق عليها في عقد المقاوله والتي تهدف الى تسهيل مهمة المقاول في تنفيذ اعماله. فعلى رب العمل مثلا إعداد الرسومات والبيانات والمواصفات الملزم بها في العقد، واستخراج تراخيص البناء وكافة التراخيص الإدارية الأخرى، والحصول عليها وتقديمها للمقاول في الميعاد المناسب دون ابطاء، وذلك حتى لا يتأخر المقاول في اتخاذ الاجراءات التنفيذية الفعلية لتنفيذ العمل محل عقد المقاوله. وإذا كان رب العمل ملزما بتوفير كافة المواد التي تستخدم في التنفيذ والآليات،

فهو ملزم بتوفيرها بذات القدر .

وعلى رب العمل تسهيل عملية استلام الموقع بكامله من قبل المقاول في المدة المحددة في العقد وذلك حتى يتمكن من المباشرة بتنفيذ الأعمال وفقاً لجدول العمل الزمني، أو أن يقوم بتسليم المقاول أجزاء من الموقع حسب اللزوم حتى يتمكن من الاستمرار في تنفيذ الأعمال وإنجازها في الوقت المناسب سواء كان ذلك وفقاً للبرنامج الزمني أو وفقاً للاقتراحات المقدمة من قبل المقاول وحسب الأحوال. وغالباً ما يتم الاتفاق صراحة على التاريخ الذي يتم فيه

### **الفقرة الثانية: الالتزام بالتعاون خلال فترة تنفيذ العقد**

يجب على رب العمل ان يوفر كافة المواد التي تستخدم في التنفيذ والآليات طيلة فترة المشروع، فهو ملزم بتوفيرها جسر المواعيد لمنفق عليها في العقد.

ويجب ايضاً على رب العمل التنسيق بين جميع المقاولين الذين يستخدمهم لكي يتمكنوا من تنفيذ أعمالهم. الا انه يلاحظ ان رب العمل يلقي هذه المهمة على عاتق المقاول، فيكون على المقاول ان يسنح الفرصة للمقاولين بانجاز أعمالهم وأن يتيح ذات الفرصة لعمال المقاولين أو لعمال صاحب العمل الذين يجري استخدامهم في الموقع أو بجواره لتنفيذ أي عمل لا يشتمل عليه العقد أو لتنفيذ أي عقد يبرمه صاحب العمل ويكون ذا صلة بالأعمال أو ملحقاتها أو مكملاتها .

كما يلزم رب العمل أيضاً بإنهاء وتصفية كافة النزاعات التي قد تثور بينه وبين جيرانه بشأن حقوق الارتفاق، أو المرور، أو غيرها، والتي عساها تتصل بحقوق جيرانه بشأن المباني المزمع إقامتها، وتسليم موقع العمل كاملاً للمقاول.

وعملاً بنص المادة ٦٦٠ م.ع. يجب على المقاول ان يدعو رب العمل الى القيام بالتزاماته المنفق عليها في عقد المقاولة. ويتحقق ذلك عن طريق ارسال اذار لرب العمل يعلمه بموجبه المقاول بالاخلال الحاصل وبالمهلة التي يتوجب عليه تنفيذ التزاماته وبالنتائج المترتبة على ذلك الاخلال لناحية التأخر في تنفيذ العقد. واذا لم يقم رب العمل بواجبه بعد المهلة الكافية، فالمقاول يصبح مخيراً بين ان يبقى على العقد وان يطلب حله. ويمكنه في الحاليين ان ينال عند الاقتضاء تعويضاً من الضرر الذي اصابه.

بعبارة اخرى، يستتبع ذلك الاخلال إمكانية طلب المقاول التنفيذ العيني، كأن يستحضر على نفقة رب العمل المواد والمعدات اللازمة لانجاز الأعمال موضوع العقد، وذلك بعد الرجوع للقضاء.

### **المطلب الثاني: جزاء الاخلال بالالتزام بالتعاون**

ينتج عن الاخلال بالالتزام بالتعاون من قبل رب العمل اثراً هاماً وهو التأخر عن تنفيذ المشروع. وفي هذه الحالة للمقاول الحق في المطالبة بالتعويض عند تخلف المدين اي رب العمل عن تنفيذ هذا الالتزام. وسنتطرق الى اولا- حق المقاول في المطالبة بالتنفيذ العيني للعقد او الغائه على مسؤولية رب العمل ( الفقرة الاولى)، ومن ثم سنتصدى لمسألة حق المقاول في المطالبة بالتعويض (الفقرة الثانية).

## الفقرة الاولى: حق المقاول في المطالبة بالتنفيذ العيني للعقد او الغائه على مسؤولية رب العمل

عملا بنص المادة ٢٤١ موجبات وعقود يجوز للمقاول عند تخلف رب العمل عن تنفيذ التزامه بالتعاون ان يطالب اما بالغاء لعقد او بتنفيذه مع حق المطالبة ايضا بالتعويض عن الضرر الذي اصابه من جراء هذه الاخلال.

ولقد اكدت على ذلك المادة ٦٦٠ م.ع. اذ نصت على انه اذا كان من الضرورة لاتمام العمل ان يقوم صاحب الامر بشيء ما فيحق لصانع ان يدعوه صراحة للقيام به. واذا لم يقم صاحب الامر بواجبه بعد المهلة الكافية، فالصانع يصبح مخيرا بين ان يبقى على العقد وان يطلب حله. ويمكنه في الحالتين ان ينال عند الاقتضاء تعويضا من الضرر الذي اصابه.

## الفقرة الثانية: حق المقاول في المطالبة بالتعويض

ان دراسة العنوان المذكور اعلاه يستدعي البحث في شروط استحقاق لتعويض (اولا)، ومن ثم نتناول مسألة تقدير التعويض (ثانيا).

### أولا- شروط استحقاق التعويض

لقد سبق القول بان المادة ٦٦٠ م.ع. اعطت الحق للمقاول في ان يبقي على العقد او ان يطلب حله اي فسخه وقد نصت صراحة نفس المادة على انه يجوز للمقاول في الحالتين ان ينال عند الاقتضاء تعويضا من الضرر الذي اصابه. ويمكن ان نضيف حالة ثالثة وهي الاكثر وقوعا هو ان يستمر المقاول بتنفيذ الاعمال بالرغم من التأخر في تنفيذ المشروع نتيجة اخلال رب العمل بالتزام التعاون ومن ثم يطالب بجميع التعويضات التي اصابته نتيجة هذا التأخير.

والتعويض القضائي هو التعويض الذي يحصل تقديره من قبل القاضي عند ترتب المسؤولية التعاقدية الناتجة عند التأخر في التنفيذ او تنفيذ العقد على وجه مخالف لما ورد فيه.

وفي ظل غياب النص التشريعي للشروط الواجب توافرها لاستحقاق التعويض في عقود مقاولات البناء، فانه يقتضي العودة الى الاحكام العامة للعقود. فقد حددت المادة ٢٥٣ م.ع. الواردة تحت عنوان تأخر المديون شروط استحقاق التعويض اذ نصت على انه يجب لاستحقاق بدل العطل والضرر (اي التعويض):  
(١) ان يكون قد وقع ضرر. (٢) ان يكون الضرر معزوا الى المديون. (٣) ان يكون قد انذر المديون لتأخره فيما خلا الاحوال الاستثنائية. واستنادا الى نص هذه المادة فانه يشترط لاستحقاق التعويض:

(١) ان يكون هناك خطأ عقدي وهو بكل بساطة اخلال المدين بتنفيذ احد موجباته التعاقدية. وهو يتمثل في الحالة المدروسة بتخلف رب العمل عن الالتزام بالتعاون والذي بدوره ادى الى اصابة المقاول بضرر نتيجة التأخر في تنفيذ المشروع.

(٢) ان يكون هناك ضرر قد وقع بمعنى ان يكون المقاول قد اصابه ضرر. والضرر هو الأذى الذي يلحق المقاول في حق من حقوقه أو مصلحة مشروعة له سواء كان ذلك الحق أو تلك المصلحة ذات قيمة مالية

أو أدبية. ويشترط في الضرر مادياً أو معنوياً الشروط التالية: (١) أن يكون الضرر مباشراً: أي أنه يكون نتيجة طبيعية لعدم تنفيذ الالتزام أو التأخر فيه. إلا أن المشتري اللبناني أخذ بالضرر غير المباشر حيث جاء في المادة ٢٦١ م.ع. على أنه إن الأضرار غير المباشرة ينظر إليها بعين الاعتبار كالأضرار المباشرة ولكن بشرط أن تثبت كل الثبوت صلتها بعدم تنفيذ الموجب. (٢) أن يكون الضرر أكيداً: ويعني ذلك أن يكون الضرر محققاً. ولقد اعتبر الاجتهاد اللبناني أيضاً بأن الضرر الأكيد هو الضرر الذي ليس هناك من شك حول وقوعه حالياً أو مستقبلياً<sup>٣٤٦</sup>. أما الضرر الاحتمالي فلا يمكن أن يكون موضع نظر من قبل القاضي لأن الحكم بالتعويض يجب أن يستند إلى ضرر أكيد ومحقق وقابل للتقدير والآن اتسع نطاق التعويض لدرجة يخرج عن التصور العقلي<sup>٣٤٧</sup>. (٣) أن يكون الضرر متوقعاً: وهذا شرط تختص به المسؤولية التعاقدية دون المسؤولية التقصيرية. فالمادة ٢٦٢ م.ع. تنص على أنه التعويض في حالة التعاقد لا يشمل سوى الأضرار التي كان يمكن توقعها عند انشاء العقد ما لم يكن المدينون قد ارتكبوا خطأ. فالضرر الذي يجب التعويض عنه في المسؤولية العقدية هو الضرر المتوقع فحسب.

وفيما يتعلق بعقود مقاولات البناء، للمقاول الحق في أن يطالب رب العمل بالتعويض إذا تبين أن سبب التأخير في إنهاء الأعمال ضمن المدة الملحوظة في العقد سببه يعود إلى خطأ من رب العمل وهذا من شأنه أن يؤدي إلى إلحاق ضرر أكيد وحقيقي بالمقاول يتوجب التعويض عنه. فيسأل رب العمل عن التأخر في تسليم العقارات أو إبلاغ رب العمل للمقاول أمر المباشرة بالأعمال وعدم تمكنه من متابعة تنفيذ التزامه. كما يسأل رب العمل عن النقص في الخرائط والعيوب الفنية. كما يسأل رب العمل عن التأخر في إعطاء موافقة نهائية بالرغم من المحاولات المتكررة من قبل المقاول في إيجاد حل للمسألة ودون أن يكون هو مسؤولاً عن الأشكاليات التي نشأت حول موضوع النزاع. ويسأل رب العمل أيضاً عن إعطاء مقاييسات مغلوبة، وعن التأخر في التدقيق وعن التأخر في قبول أو رفض رب العمل أو من يمثله مواد ذات نوعية جيدة أو التأخر في تسليم الرخص المتفق عليها أو التأخر في تسمية مهندس استشاري للمشروع أو تجاهل رب العمل للمهل التي كان من المتوقع تنفيذ بعض الموجبات خلالها فهذا كله من شأنه أن يؤدي إلى إلقاء التبعة على رب العمل ورفعها عن المقاول.

(٣) أن يكون الدائن قد أرسل إنذاراً فيما خلا الأحوال الاستثنائية. ويتبين من الفقرة الثالثة من المادة ٢٥٣ أنه يشترط لاستحقاق البديل العطل والضرر أن يكون المقاول قد أنذر رب العمل بوجوب تنفيذ الموجب فيما خلا الأحوال الاستثنائية. والإنذار في هذه الحالة هو شرط لاستحقاق التعويض وليس شرطاً لقبول الدعوى.

فالمادة ٢٥٧ م.ع. تنص على أن تأخر المدينون الذي بدونه لا يستهدف لإداء بدل العطل والضرر، وينتج في الأساس عن إنذار يرسله إليه الدائن بطريقة ما. وإنما يجب أن يكون خطياً (ككتاب مضمون أو برقية أو إخطار أو إقامة الدعوى عليه أمام المحكمة وإن لم تكن ذات صلاحية). وإن هذا الإنذار لواجب مع

<sup>٣٤٦</sup> - محكمة الدرجة الأولى في بيروت، قرار رقم ٢٥٤ تاريخ ٢٠٠١/٣/١٣، العدل، ٢٠٠٢، عدد ١، ص ١٤٩ وما يليها.

<sup>٣٤٧</sup> - مصطفى العوجي، القانون المدني، الجزء الثاني، المسؤولية المدنية، مؤسسة بحسون، ١٩٩٦، ص ٦٥-٦٦.

قطع النظر عن ماهية الموجب وعن اصله او اصل بدل الضرر. والاحوال الاستثنائية التي نصت عليها المادة ٢٥٣ م.ع. هي الاحوال المنصوص عليها في المادة ٢٥٨ م.ع. حيث جاء فيها انه لا يبقى الانذار واجبا: (١) عندما يصبح التنفيذ مستحيلا. (٢) عندما يكون الموجب ذا اجل حال موضوع لمصلحة المدينون ولو بوجه جزئي على الاقل. ويجب ان لا يغرب عن البال انه يجوز الاتفاق على الاعفاء من الانذار ببند وارد في متن العقد.

### ثانيا- تقدير التعويض

بالعودة الى قانون الموجبات والعقود اللبناني، فإنه يتبين انه نص في مادته ٢٦٠ على ما يلي: "يجب ان يكون العطل والضرر معادلا تمام للضرر الواقع او الربح الفائت". فقاعدة التعادل اذا بين الضرر والتعويض تعتبر مبدأ من المبادئ القانونية العامة، وقد كرسها المشترع اللبناني صراحة في المواد المذكورة اعلاه، وهي ان يكون التعويض معادلا تماما للخسارة اللاحقة والربح الفائت.

فيجوز للمقاول ان يطالب بالتعويض عن الخسارة اللاحقة والناجمة عن تخلف رب العمل في التعاون مع المقاول من اجل انتهاء المشروع في الوقت المحدد في العقد والذي من شأنه ان يؤدي الى التأخر في تنفيذ هذا المشروع. والخسارة اللاحقة قد تتخذ اشكالا مختلفة وهي تتمثل في الخسارة المتعلقة بمصاريف كفالة حسن التنفيذ، مصاريف كفالة الدفعة المقدمة، بوالص التأمين، نفقات الموقع، كلفة المعدات على الموقع، كلفة تسريع الأعمال، التوقف القسري عن الأعمال وتدني الانتاجية، كلفة التمويل، نفقات المركز الرئيسي الجارية، نفقات موظفو المركز الرئيسي، كلفة تحضير المطالبة، وأتعاب المحامين... الخ.

كما يجوز للمقاول ان يطالب بالتعويض عن الربح الفائت الذي يقصد به الحرمان من منفعة اكيدة او قيمة معينة اكيدة كان بالامكان ان تزيد من الذمة المالية للمستفيد منها. وبعبارة اخرى، ان الربح الفائت هو الحرمان من ربح مننظر نتيجة نشاط مادي او فكري كان بامكان المستفيد منه ان يقوم به.

وايضا يجوز للمقاول المطالبة بتعويض عن تفويت الفرصة. وفي هذا الاطار، فقد اعترف الفقه والاجتهاد اللبناني والفرنسي بوجود التعويض عن تفويت الفرصة اذا كانت جدية واكيدة.

ففي مجال القانون المدني والجزائي، فإنه يتبين من اجتهاد محكمة التمييز الفرنسية انه اقر منذ زمن بعيد بوجود اعطاء تعويض عن تفويت الفرصة عندما تكون هذه الاخيرة اكيدة وجدية وذلك سواء في مجال المسؤولية التعاقدية او الجرمية او في المسؤولية الجزائية، وقد لاقى الاعتراف من قبل الاجتهاد الفرنسي بفكرة التعويض تفويت الفرصة ترحيبا من قبل الفقه الفرنسي<sup>٣٤٨</sup>.

Req., 17 juill. 1889 : S. 89, 1, 399-; Civ. 27 mars 1911, D.P. 1914, 1, 225, note H. Lalou- ; 22 octobre 1934, Gaz. Pal. 1934, 2, 821-; 13 janvier 1942, S. 1942, 1, 97-; 16 mars 1965; D, 1965, 425, note Crémieu. J. Boré, *L'indemnisation des chances perdues, une forme d'appréciation quantitative de la causalité d'un fait dommageable*, JCP, 1974, 1, 2620- ; Ph. Le Tourneau, L. Cadet, *Droit de la responsabilité et des*

وتقويت الفرصة بشكل أكيد حسب البعض يعني ان فرصة الحصول عليها اصبح هالكا بشكل نهائي<sup>٣٤٩</sup>. وبنفس الاتجاه، اعتبر البعض الاخر بان تقويت فرصة اكيدة يعني ان الوضعية اصبحت نهائية اي ليس هناك من شيء يعدلها: فاستنادا الى الخطأ، فان المدعى عليه اوقف تطور سلسلة من الاحداث كان بإمكان ان تكون مصدر ربح او خسارة<sup>٣٥٠</sup>.

كما ان الفقه والاجتهاد الفرنسي أقرّا بوجود اعطاء تعويضا للمتضرر وذلك لما يسمى بتقويت فرصة بمجرد ان تكون هذه الفرصة جدية<sup>٣٥١</sup>. وهذا ما يقر به ايضا الفقه والاجتهاد اللبناني<sup>٣٥٢</sup>.

اذا لكي تعتبر الفرصة جدية، فان تحقيقها يجب ان يكون في الضرورة ممكنا او محتمل. ولتقدير درجة احتمال تحقيق الفرصة، فان القاضي يستند الى الضرر النهائي الذي يسمح بتقدير مقدار الامر الاحتمالي وهذا بالنسبة للنتيجة النهائية. بعبارة اخرى، لكي يشكل تقويت الفرصة ضررا، فإن الفرصة التي فوتها

---

contrats, Dalloz., 2002/2003, n1422-1423- ;

- ٣٤٩

Jacques Boré, *L'indemnisation des chances perdues, une forme d'appréciation quantitative de la causalité d'un fait dommageable*, JCP, 1974, 1, 2620, n°29. 29 – 1 (...). *Si la jurisprudence qui indemnise la perte d'une chance admet qu'une inconnue subsiste sur le point de savoir si la victime aurait pu ou non atteindre l'avantage espéré (gagner un concours ou un procès, conquérir une sélection ou un avènement, ou obtenir un guérison), elle exige en revanche que la perte de cet avantage soit certain, c'est-à-dire que la chance de l'obtenir soit définitivement périmée*".

- ٣٥٠

MM. Mazeaud et Tunc, *Traité de responsabilité civile*, T.1, n°219, p.273. "(...) *Il n'est plus possible d'attendre pour savoir si le préjudice ne dépend plus d'évènements futures ou incertains. La situation est définitive: plus rien ne le modifiera: par da faute, le défendeur a arrêté le développement d'une série de faits qui pouvaient être source de gains ou de pertes*".

- ٣٥١

Starck, *Obligations*, p. 52, n°115 ; Jacques Boré, *L'indemnisation des chances perdues, une forme d'appréciation quantitative de la causalité d'un fait dommageable*, JCP, 1974, 1, 2620. Ph. Le Tourneau, L. Cadiet, *Droit de la responsabilité et des contrats*, Dalloz, 2002/2003, n1421-142 : "*Les tribunaux accordant une indemnité pour ce qu'ils appellent la perte de chance dès lors que cette chance paraît assez sérieuse*".

<sup>٣٥٢</sup>- مصطفى العوجي، القانون المدني، الجزء الثاني، المسؤولية المدنية، مؤسسة بحسون، ١٩٩٦، ص٧٠ وما يليها ؛ مجلس شوري الدولة، قرار رقم ٤٣٦ تاريخ ١٩٨٠/٥/٢١، مجموعة اجتهاد القضاء الاداري، جزء ٢، العقود الادارية، ص٨٨ ؛ محكمة الاستئناف المدنية في بيروت، الغرفة الثالثة، العدل، ٢٠٠٨، عدد٤، ص١٦٤٢ محكمة الدرجة الاولى في بيروت، الغرفة الخامسة، قرار رقم ٢٠١ تاريخ ٢٠٠٣/٥/١٥، العدل، ٢٠٠٤، ص١١٥ ؛ محكمة الجنايات في جبل لبنان، قرار رقم ١٦٣ تاريخ ١٩٩٤/٤/٢٧، العدل، ١٩٩٤، ص٣١٦.

المتضرر يجب ان تكون محتملة لدرجة تحمل القاضي على الاقتناع بأنه كان من الممكن ان يحققها المتضرر.

بمعنى اخر يجب عدم المزج بين الربح الفائت وتقويت الفرصة. فالربح الفائت هو ربح فائت اكيد بينما تقويت الفرصة هو ربح فائت احتمالي. وتقويت الفرصة يشكل ضررا يعوض عنه مهما تكن طبيعته سواء اكانت شبه جرمية او تعاقدية. الا ان تقويت الفرصة يشكل ضررا خاصا، وهو يقع في موقع الوسط بين الضرر الاحتمالي الذي لا يعوّض عنه والضرر الاكيد الذي يعوّض عنه بالكامل. فتقويت الفرصة يشكل ضررا يجب التعويض عنه للمقاول عندما يكون تقويت هذه الفرصة حقيقيا او جديا: فتقويت فرصة يشكل ضررا بحد ذاته فيتصف بالصفة الحالية والمباشرة، وان تقديره بالنقود ممكن الى حد معين بالنظر لعدم تمكن المقاول من الاستفادة من الفرصة التي كانت متاحة له وان كانت نتائجها غير مضمونة، وان التعويض يزداد بقدر ما تترجح لدى المحكمة امكانية تحقيق النتيجة التي كان يصبو اليها المدعى، وانه في الخلاصة، ان مجرد تقويت فرصة، عندما تكون هذه الاخيرة جدية واكيدة، يشكل بحد ذاته ضررا يعود تقديره لسلطان القاضي المطلق، وان كانت فرص النجاح او تحقيق النتائج غير اكدية<sup>٣٥٣</sup>.

وينطبق ما تقدم ذكره على المقاول الذي بسبب التأخر في تنفيذ المشروع الناتج عن اخلال رب العمل بالتزام التعاون لا يتمكن من المشاركة في مناقصات اخرى.

ويلتزم رب العمل بدفع تعويض عن الحرمان من ممارسة المهنة بسبب تجميد الاموال والمعدات والعدة وضياع الوقت الناتج عن التأخر في تنفيذ المشروع وهو الصورة الاخرى لتقويت الفرصة. فالضرر الاكثر خطورة هو الضرر الناتج عن الحرمان من ممارسة المهنة، وانه بتجميد الاموال والمعدات والموارد البشرية، يكون المقاول غير قادر على ممارسة نشاطه المهني بشكل كامل او متابعة اعمال اخرى، وهذا ما يؤدي الى حرمانه طوال فترة تمديد المشروع من الاستفادة من الارباح الشرعية التي كان من الممكن ان يجنيها من ممارسة مهنته. ومفهوم الضرر الاكيد الناتج عن الحرمان من ممارسة المهنة يمكن التعرف اليه من خلال الرجوع الى مفهوم التعويض عن تقويت الفرصة والذي يتصل اتصالا وثيقا بالتعويض عن الحرمان من ممارسة المهنة، والذي يبين منه ان الضرر الاكيد ينبع من جدية تقويت الفرصة، وان الجدية تقاس على اساس درجة احتمال النجاح في تحقيق المنفعة المرجوة. وان القاضي عند دراسته لبدل العطل والضرر يتحقق مما اذا كانت درجة احتمال تحقيق الفرصة هي ضعيفة او قوية، ليرتب على ذلك ما اذا كان تقويت الفرصة هو جدي ام لا، ليرتب من بعدها النتائج القانونية لجهة مقدار التعويض المتوجب للمتضرر<sup>٣٥٤</sup>.

<sup>٣٥٣</sup> - مصطفى العوجي، القانون المدني، الجزء الثاني، المسؤولية المدنية، مؤسسة بحسون، ١٩٩٦، ص ٧٠ وما يليها.

<sup>٣٥٤</sup> -

Cass. Chambre civile 1, avril 2001 Bull.civ. 2001 I n° 107 p. 68 ; Ph. Le Tourneau, L. Cadiet, *Droit de la responsabilité et des contrats*, Dalloz, 2002/2003, n°1422-1423 ; Rémy Cabrillac, *Les évolutions du préjudice en droit français de la responsabilité civile*, Revue juridique de l'USEK (2009), p.157 ; René Chapus, *Droit administratif général*,

والمعيار الواجب اعتماده اذا - وحسب اجتهاد مجلس شورى الدولة اللبناني<sup>٣٥٥</sup> - لمعرفة ما اذا كان الضرر يشكل ضررا اكيدا هو معرفة ما اذا كان الحرمان من ممارسة المهنة جديا ام لا، فاعطاء المقاول تعويض عن هذا الحرمان يكمن اذا في قيمة المبالغ المجمدة، فاذا كانت قيمة المبالغ المجمدة كبيرة، فإنه يكون للمقاول الحق في ان يطالب بالتعويض عن الربح الفائت بسبب حرمان المقاول بصورة جدية من ممارسة المهنة والذي يترتب عليه ايضا اعتبار الضرر ضررا اكيدا. اما اذا كانت المبالغ المجمدة ضئيلة، فان المطالبة بالتعويض عن الربح الفائت تكون مردودة، لانه لا يكون هناك ضررا اكيدا وذلك لأن المقاول لا يكون قد حرم بصورة جدية من ممارسة المهنة.

### المبحث الثاني: الالتزام باستلام الاعمال

اذا كان المقاول يلتزم بتسليم الاعمال في الوقت المحدد في العقد، فإنه في المقابل يلتزم رب العمل باستلام الاعمال اذا كانت مطابقة لما تم الاتفاق عليه في العقد. وتشكل مرحلة استلام الاعمال من قبل رب العمل مرحلة اساسية وهامة من مراحل تنفيذ المشروع. فمن ناحية اولى، تمكن رب العمل من التحقق من مدى تطابق الاعمال لشروط ومواصفات العقد وقواعد الفن. ويقتضي تبعا لذلك تحديد مفهوم استلام الاعمال (المطلب الاول). ومن ناحية ثانية، ان استلام الاعمال من شأنه ان يغير الوضعية القانونية لكل من المتعاقدين اي لكل من رب العمل والمقاول على حد سواء اذ يترتب عليه اثار متنوعة وهامة، ومن هنا يقتضي تحديد الاثار المترتبة على استلام الاعمال (المطلب الثاني).

### المطلب الاول: مفهوم استلام الاعمال

لم يعرف المشتري اللبناني ما هو المقصود باستلام الاعمال وذلك على عكس القانون الفرنسي الذي اعطى مفهوما دقيقا لاستلام الاعمال والمنصوص عنه في المادة ١٧٩٢-٦ من القانون المدني الفرنسي. ولذلك يقتضي العمل على تعريف استلام الاعمال (الفقرة الاولى). الا ان الامر لا يتوقف عند هذا الحد، فاستلام العمل هو غير موحد وهو يختلف باختلاف عقود مقاولات البناء، ولذلك كان من الواجب التصدي لاشكال استلام الاعمال (الفقرة الثانية).

### الفقرة الاولى: تعريف استلام الاعمال

ان التسليم هو وضع العمل تحت تصرف رب العمل بحيث يتمكن من الانتفاع به دون مانع. وقد اعتبر الفقه اللبناني بانه يتم التسليم بوضع الشيء تحت يد صاحب العمل بشكل يستطيع الاستيلاء عليه والانتفاع به، كتسليمه مفاتيح البناء<sup>٣٥٦</sup>. وكذلك اعتبر الفقه اللبناني انه يكون التسليم بوضع المصنوع تحت تصرف

Tome 1, 7ème éd, Montchrestien, 1993, p.983 ; Raymond Odent, *Contentieux administratif*, Tome 2, Fascicule 4 à 6, Dalloz, 2007, p.171 ; Bénabent, *La chance et le droit*. Thèse. LG.D.J. 1973, P.179, n°237.

<sup>٣٥٥</sup> - مجلس شورى الدولة، قرار رقم ٢٥٦ تاريخ ٢٤/١/١٩٩٥، مجلة القضاء الاداري في لبنان، العدد العاشر، سنة ١٩٩٥-١٩٩٦، ص ٢٨١.

<sup>٣٥٦</sup> - نعيم مغيب، عقود مقاولات البناء والاشغال الخاصة والعامة، ١٩٩٥، ص ٤٥.



صاحب الامر بحيث يتمكن من حيازته والانتفاع به<sup>٣٥٧</sup>.

ويستفاد مما تقدم، بانه التسليم للمشروع او للبناء هو الذي يسمح لصاحب العمل بحيازة المبنى والانتفاع به واشغاله او استعماله بشكل مفيد ودائم.

ولا يشترط أن يضع رب العمل يده فعلا على العمل، ما دام أن الما قول قد أعلمه بذلك، فهذا هو التسلم وليس التسليم، وتسلم العمل هو من بين التزامات رب العمل، كما سنرى فيما بعد.

ويختلف مفهوم استلام الاعمال عن مفهوم تسليم الاعمال. ولم يحدد المشترع اللبناني ما هو المعنى المقصود من استلام الاعمال. وعلى عكس ذلك عرفت المادة ١٧٩٢-٦ من القانون المدني الفرنسي الاستلام بالتصرف الذي بمقتضاه يعلن رب العمل قبوله للاعمال مع التحفظ او دون التحفظ<sup>٣٥٨</sup>.

وإذا كان الانتهاء من الاعمال يعني اكتمال الاعمال وجهوزيتها للغرض التي من اجله اعدت له، فان التسلم يعني الاستيلاء على العمل من قبل رب العمل، بعد أن يضعه الما قول تحت تصرفه، بحيث لا يوجد مانع من الاستيلاء عليه، كما يعني من جهة أخرى تقبل العمل والموافقة عليه بعد فحصه<sup>٣٥٩</sup>. فالتسلم هو عملية حضورية موضوعها التحقق من اكتمال الاعمال، ومن حسن تنفيذها طبقا لشروط الصفقة و العمل او أنه طريقة، يعطي رب العمل موافقته على الأعمال التي تم إنجازها، ويسلم مخالصة او شهادة بذلك إلى الما قول او إلى المهندس المعماري<sup>٣٦٠</sup>.

بناء على ما سبق، يستخلص أن التسلم يتضمن في حقيقة الأمر إتاحة الفرصة لرب العمل حتى يتمكن من معاينة وفحص العمل المنجز والتأكد من موافقته للشروط والمواصفات المتفق عليها، وهو بذلك يتضمن جانبيين، الأول مادي حيث يضع رب العمل يده على العمل المنجز، بحيازته له، والثاني قانوني يقر فيه رب العمل بقبوله للعمل المنجز.

<sup>٣٥٧</sup> - زهدي يكن، شرح قانون الموجبات والعقود، الجزء الحادي عشر، ص ٢٢٢.  
<sup>٣٥٨</sup> -

Article 1792-6 du Code civil : « *La réception est l'acte par lequel le maître de l'ouvrage déclare accepter l'ouvrage avec ou sans réserves. Elle intervient à la demande de la partie la plus diligente, soit à l'amiable, soit à défaut judiciairement. Elle est, en tout état de cause, prononcée contradictoirement* ».

<sup>٣٥٩</sup> - عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، العقود الواردة على العمل المقولة والوكالة والوديعة والحراسة، الجزء السابع، المجلد الأول، المرجع السابق، ص ١٤٠.

<sup>٣٦٠</sup> -

H, Léon, et J.Mazeaud, *Traité théorique et pratique de la responsabilité délictuelle et contractuelle*, tome II, 6<sup>ème</sup> édition, 1970, p84.

## الفقرة الثانية: اشكال استلام الاعمال

ان استلام الاعمال في عقد مقاوله البناء من قبل رب العمل لا يتم بصورة موحدة. ويلاحظ من الرجوع الى عقود مقاولات البناء ان هناك عدة اشكال لاستلام الاعمال. ومن المهم التطرق في هذا المجال للاستلام المؤقت والاستلام النهائي للاعمال (أولاً)، ومن ثم تناول مسألة الاستلام الجزئي والاستلام الكلي للاعمال (ثانياً). واخيراً يتوجب التصدي للاستلام الصريح والاستلام الضمني (ثالثاً).

### أولاً- الاستلام المؤقت والاستلام النهائي للاعمال

يحرص رب العمل في عقود المقاولات الكبيرة على ان تكون هناك مرحلتين لاستلام الاعمال، المرحلة الاولى وهي الاستلام المؤقت، ومن ثم يليها الاستلام النهائي.

والاستلام المؤقت هو الاجراء الذي بموجبه، بعد ان يتحقق صاحب العمل من انتهاء الاعمال يتقبل هذه الاعمال تحت التجربة لمدة مستقبلية محددة تكون عادة سنة تقرر خلالها سلامة الاشغال المنجزة.

والاستلام المؤقت يتم بعد عدة اجراءات شكلية تهدف الى تطمين صاحب العمل الى ان الاعمال لا عيب فيها، وهذا يفترض قيام صاحب العمل او المهندس الاستشاري المكلف منه بالتدقيق في الاعمال وبوضع تحقيقاتهم وتحفظاتهم في محضر بمواجهة المقاول، ويأمر هذه الاخير عند الاقتضاء بالقيام بما يلزم لاصلاح واتمام النواقص. ويتم الاستلام من قبل رب العمل او من يعينه صاحب العمل وذلك بحضور المقاول او بعد دعوته اصولاً ويوضع محضر بعملية الاستلام الوقتي والتي يترتب عليها اصدار شهادة استلام وقتية من صاحب العمل في حال وافق صاحب العمل على الاعمال المنجزة.

فغالبا ما يتم الاتفاق في عقد مقاولات البناء على الآلية التي تتحقق بمقتضاها عملية الاستلام الوقتي. فينص العقد انه على المقاول بمجرد إنجاز الأعمال ان يرسل إشعاراً خطياً بذلك إلى صاحب العمل الذي يحدد موعد المعاينة تمهيدا لإجراء الاستلام الوقتي، وانه على صاحب العمل أن يحدد موعد المعاينة بإشعار خطي خلال مدة معينة من تاريخ إشعار المقاول له بذلك وأنه عند تسلم الأعمال يقوم صاحب العمل أو من ينوب عنه بمعاينة الأعمال وتسلمها تسليماً وقتياً بحضور المقاول أو مندوبه ويحرر محضر من عدة نسخ حسب الحاجة عن عملية الاستلام الوقتية ويسلم للمقاول نسخة منه. وإذا كان التسلم قد تم بدون حضور المقاول رغم إخطاره بكتاب مسجل يتم إثبات الغياب في المحضر. ويلاحظ من عقود المقاولات انها تعطي الحق لصاحب العمل بالخيارات التالية:

اولاً- ان يصدر شهادة استلام مؤقتة للمقاول إذا تبين من المعاينة أن الأعمال قد تمت علي الوجه المطلوب، ويعتبر تاريخ إشعار المقاول لصاحب العمل باستعداده للتسليم موعداً لإنجاز العمل وبدء فترة الصيانة. كما قد يصدر شهادة استلام مؤقتة مع التحفظ على العيوب التي يجب ان يصلحها المقاول خلال فترة الضمان.

ثانياً- ان يرفض اصدار شهادة استلام مؤقتة إذا ظهر من المعاينة أن الأعمال لم تنفذ علي الوجه الأكمل، فيثبت ذلك في المحضر ويؤجل التسلم لحين إتمام الأعمال المطلوب تنفيذها أو إصلاحها.

ثالثاً- إذا تبين لدي التسلم المؤقت أن هناك بنوداً أو أجزاء لم يتم المقاول بتنفيذها ورأت لجنة التسلم المؤقت أن الأعمال الناقصة لا تمنع من الانتفاع بالعمل واستخدامه للغرض الذي أنشئ من أجله فيجوز لصاحب العمل في هذه الحالة أن يعتبر الأعمال مسلمة وقتياً ويطلب من المقاول إكمال الأعمال الناقصة خلال مدة معقولة فإذا لم يتم بذلك حق لصاحب العمل حسم قيمة هذه الأعمال وتكليف غيره بتنفيذها علي حسابه والرجوع عليه بفروق الأسعار.

### ثانياً- الاستلام الجزئي والاستلام الكلي

قد يحصل الاستلام بشكل كلي، متى أتم المقاول العمل المطلوب منه إنجازاً، ووضع تحت تصرف رب العمل. غير أنه يجوز أيضاً تجزئة التسلم فيتم على مراحل، يتسلم خلالها رب العمل جزء من الأعمال، إذ تكون في هذه الحالة بصدد مجموعة من عمليات التسلم. وفي هذه الحالة، أن كل تسلم يترتب آثاره من يوم حصوله بالنسبة للجزء من العمل الذي يتعلق به<sup>٣٦١</sup>، وفي مقاولات البناء، فإن الاتفاق بين المقاول ورب العمل على أن يتم التسلم على عدة أجزاء، يجعل بدء سريان آثار التسلم، تختلف بحسب ما إذا كانت المنشآت تقبل التجزئة أم لا، فإذا كانت لا تقبل التجزئة عن بعضها البعض، فإن آثار التسلم لا سيما مدة الضمان العشري تبدأ في السريان من وقت تسلم آخر جزء<sup>٣٦٢</sup>، أما إذا كانت المنشآت تقبل التجزئة، فإن هذه الآثار تبدأ من وقت تسلم كل جزء بالنسبة لهذا الجزء<sup>٣٦٣</sup>.

### ثالثاً- الاستلام الصريح والاستلام الضمني

إن الاستلام الوقي قد يكون صريحاً. فإصدار شهادة استلام مؤقت من قبل صاحب العمل للمقاول يجعل من الاستلام استلاماً صريحاً. ومما لا شك فيه أنه تقتضي مصلحة المقاول بأن يكون بين يديه دليلاً كتابياً واضحاً على أنه قام بالتزامه بتسليم العمل، ويقتضي ذلك لا سيما في مقاولات إنجاز المنشآت المعمارية أن تتم هذه العملية بتحرير محضر، يوقع عليه كل من رب العمل والمقاول والمهندس الاستشاري وبهذا يكون التسلم قد تم صراحة.

كما إن الاستلام الوقي قد يكون ضمناً. ويترتب على التسليم نتائج هامة سنبحثها في موقعها المخصص لها. وتجدر الإشارة إلى أن مدة الضمان تبدأ بالسريان وانتهاءها يعادل التسليم النهائي بكل ما يترتب عليه من مفاعيل.

والاستلام الوقي قد يستخلص ضمناً من بعض الوقائع متى كانت تكشف بوضوح عن نية رب العمل في قبول الأعمال، وهي مسألة واقع تخضع للسلطة التقديرية لقضاة الموضوع. ومن بين الوقائع التي يمكن

<sup>٣٦١</sup> - محمد شكري سرور، المرجع السابق، ص ١٦٢.

<sup>٣٦٢</sup> -

Cass. 3e civ., 2 février 2017, n°14-19279 : "Mais attendu qu'en raison du principe d'unicité de la réception, il ne peut y avoir réception partielle à l'intérieur d'un même lot".

<sup>٣٦٣</sup> - محمد عبد الرحيم عنبر، المرجع السابق، ص ٢٠٣.

أن يستخلص منها التسلم الضمني، لجوء رب العمل إلى الحيازة الفعلية للعمل المنجز أو استعماله، بحيث يستمر في وضع يده عليه دون ادنى تحفظ.

ولقد حددت محكمة التمييز الفرنسية ما هو المقصود بالاستلام الضمني والذي يمكن تطبيقه في هذه الحالة نظرا لان قانون الموجبات والعقود هو القانون المطبق يشترط لتحقيق الاستلام الضمني وانتقال الحراسة ان تكون نية صاحب العمل بالاستلام واضحة وصريحة بهذا الشأن<sup>٣٦٤</sup>. فالاستلام الضمني يفترض بان يتم التثبت من الظروف والوقائع بان لصاحب العمل الارادة الواضحة والصريحة لقبول الاعمال. ولقد اعتبرت محكمة التمييز الفرنسية بان حيازة الاعمال لا تكفي لوحدها لاعتبار ان هناك استلاما ضمنيا للاعمال<sup>٣٦٥</sup>. فارادة صاحب العمل في الاستلام لا تكون واضحة وصريحة عندما يترافق الاستلام مع اعتراض صاحب العمل على الاعمال وفي رفضه في دفع ثمن الاشغال<sup>٣٦٦</sup>، او عندما يشغل صاحب العمل البناء ويمنع المقاول من دخول المبنى من اجل الكيل<sup>٣٦٧</sup>، او عندما يرفض صاحب العمل في اجراء محضر (اصدار شهادة تسليم مؤقت) لان ذلك يتعارض كليا مع الاعتراف بالاستلام الضمني للاعمال<sup>٣٦٨</sup>، او عندما يرفض صاحب العمل دفع رصيد الاعمال<sup>٣٦٩</sup>، او عندما يرفض صاحب العمل رد الكفالة<sup>٣٧٠</sup>. ولقد حددت محكمة التمييز الفرنسية ايضا التاريخ الذي يعتد به لاعتبار التسلم قد حصل بحيث قضت بان التاريخ الواجب اعتماده لاعتبار التسليم قد تم هو ليس تاريخ استلام المبنى بل تاريخ تسلم المفاتيح<sup>٣٧١</sup>.

\_\_\_\_\_

٣٦٤-

Civ. 3<sup>e</sup>, 27 mars 2012, n° 11-15.070,

٣٦٥-

Cass. 3<sup>e</sup> civ., 4 octobre 1989 : Bull. civ. III n° 176; Cass. 3<sup>e</sup> civ., 18 juin 1997, n°95-20.704 ; Cass. 3<sup>e</sup> civ., 16 janvier 2007 n°05-19.274.

٣٦٦-

Cass. 3<sup>e</sup> civ., 12 février 2014 n° 13-10.930

٣٦٧-

Cass. 3<sup>e</sup> civ., 26 mars 2014, n°13-13.437

٣٦٨-

Cass. 3<sup>e</sup> civ., 30 septembre 1998 n°96-17.014 ; Cass. 3<sup>e</sup> civ., 16 février 2005, n°03-16.880 ; Cass. 3<sup>e</sup> civ., 13 janvier 2009 n°08-11.015.

٣٦٩-

Cass. 3<sup>e</sup> civ., 24 mars 2009, n°08-12663.

٣٧٠-

Cass. 3<sup>e</sup> civ., 10 mars 2009, n°08-11173

٣٧١-

Cass : 3<sup>eme</sup> civ; 27 février 2013 ; n12-14 :090M Jurisdata n2013-003217 Constr-urb, 2013, 74, note M.-L. Pagès de Varenne.

وفي حالة تعاقد رب العمل مع مجموعة من المقاولين بعقود منفصلة، فإنه لا يشترط أن ينفذوا التزامهم بتسليم الأعمال المنوطة بهم بشكل موحد، فيكون لرب العمل أن يتسلم من كل منهم على حدة، ما أتمه من العمل الخاص به.

ويفترض وفقا للسير العادي للأمر أن يتم التسلم بشكل ودي بين المقاول ورب العمل، غير أن الأمور قد لا تسير دوما على هذا النحو. والثابت قانونا أنه يتعين على رب العمل أن يبادر إلى تسلم العمل المنجز، الموضوع تحت تصرفه من قبل المقاول، فإن لم يفعل، كان على المقاول أن ينذره رسميا، داعيا إياه إلى تسلم العمل، فإذا أصر رب العمل على امتناعه لسبب غير مشروع، تم اللجوء إلى القضاء أو إلى التحكيم في حال ورود بند تحكيمي في العقد من أجل حل هذه المسألة.

أما بخصوص التسلم القضائي، فلم ينص عليه المشرع اللبناني صراحة، على خلاف بعض الأنظمة القانونية الأخرى، كالقانون الفرنسي الذي أخذ بالتسلم القضائي حين قرر في المادة ١٧٩٢ م.ف. أنه في حالة امتناع العمل عن تسلم العمل بطريقة ودية، يكون على المقاول اللجوء إلى القضاء للحكم له بهذا التسليم.

ومهما يكن من الأمر، فإن اشتراط المشرع اللبناني ضرورة أن يكون امتناع رب العمل عن التسلم يفتقر إلى السبب المشروع، سوف يؤدي بالطرفين في النهاية إلى ساحة القضاء، عند اختلافهما في وجود هذا السبب، مما يجعلنا نقول أن التسلم القضائي وإن لم ينص عليه المشرع الجزائري صراحة، إلا أننا قد نجد له تطبيقا عمليا، وذلك في حالة النزاع بين رب العمل والمقاول حول مشروعية سبب امتناع رب العمل عن التسلم.

هذا ونشير إلى أن التسلم القضائي يثير تساؤلا حول الوقت الذي تترتب بدءا منه آثاره القانونية، خصوصا إذا كان اللجوء إلى القضاء قد تأخر لبعض الوقت عن إتمام الأعمال، أو كان رب العمل قد تعمد إطالة مدة النزاع في خصومة التسلم. وفي هذا الشأن، فإنه لا مناص من القول، أن تقدير المسألة يعود إلى قضاة الموضوع، فلهم أن يستندوا إلى ظروف الواقع لا اعتبار أن التسلم قد تم في تاريخ سابق على رفع الدعوى، متى قدروا أن الأعمال قد تمت قبل تاريخ رفع الدعوى، وكانت مطابقة لما اتفق عليه.

### **المطلب الثاني: الآثار المترتبة على عملية استلام الاعمال**

يترتب على عملية استلام الاعمال من قبل رب العمل اثرا هاما وهو تغيير الوضعية القانونية للمتعاقدين أي رب العمل والمقاول. وهذا الاثر يتفرع عنه اثارا هامة اولها الاثار المالية (الفقرة الاولى)، وثانيها تغيير الوضعية القانونية للمتعاقدين ( الفقرة الثانية).

### **الفقرة الاولى: الاثار المالية**

يتفرع عن دراسة الاثار المالية لاستلام الاعمال اثرين هاميين: الاثر الاول يتمثل باستحقاق الاجرة (اولا)، والاثر الاخر يتمثل باسترداد الكفالات والتوقيفات العشرية (ثانيا).

## أولاً- استحقاق الاجرة للمقاول

لقد سبق دراسة دفع الأجرة باعتبارها التزام أساسي على رب العمل الذي يلتزم بأدائه كما هو متفق عليه في العقد، وهنا لن يتم التعرض إلى دراسة ما سبق دراسته، وإنما يتم التعرض له باعتباره أثر من الآثار المترتبة عن التسلم، فرب العمل ملزم بدفع الأجر في وقت معين، فإذا دفع جزء في البداية، وأثناء تنفيذ المقاول، فإنه في كل الأحوال ملزم بدفع ما بقي من أجر في ذمته عند حصول التسلم على الوجه الأكمل، ودفع كل الأجر إذا كان لم يدفعه بعد.

وما يجري به العمل في المقاولات الكبيرة كمقاولات البناء مثلا التي تتطلب تمويل ومصاريف كثيرة، تجزئة الأجر إلى أجزاء أو أقساط يدفع فيها رب العمل قسطا كل ما تقدم العمل إلى غاية إتمام العمل وتسلمه. فيتم تصفية الحساب بين المقاول ورب العمل، ويدفع لكل ما بقي عليه من الأجر الملزم بدفعه، المعين مسبقا عند إبرام عقد المقاول أو لاحقا بعد ذلك، اتفاقا أو قضاء. وتسري على الباقي من الأجر نفس الأحكام التي تسري على الأجر من حيث كيفية الوفاء به زمان الوفاء به ومكانه، والدائن والمدين، وحق الامتياز، ولذا فالمحاسبة النهائية يمكن أن تتم بين المقاول ورب العمل.

### ثانيا- استرداد الكفالات والتوقيفات العشرية

يقتضي التمييز بين استرداد كفالة حسن التنفيذ (أ) واسترداد التوقيفات العشرية (ب).

#### أ- استرادا كفالة حسن التنفيذ

لقد سبق القول بانه تلعب كفالة حسن تنفيذ الاعمال دورا هاما في حث المقاول على انجاز الاعمال بصورة سليمة ودقيقة ومطابقة لما تم الاتفاق عليه في وثائق عقد مقاوله البناء. فعلى المناقص الفائز بالعطاء أن يقدم الى صاحب العمل كفالة حسن التنفيذ عند توقيع نموذج الاتفاقية حسب نموذج الكفالة المرفق، وتكون قيمة هذه الكفالة الصادرة من أحد البنوك أو المؤسسات المالية المرخصة للعمل في لبنان بالمبلغ المحدد (في ملحق عرض المناقصة) وذلك ضمانا" لتنفيذ العقد تنفيذًا تاما"، ولدفع ما قد يترتب على المقاول وفاء" لاغراض العقد<sup>٣٧٢</sup>. واذا رفض المناقص أو تأخر عن توقيع الاتفاقية، أو عجز عن تقديم كفالة حسن التنفيذ المطلوبة، فعندها يحق لصاحب العمل مصادرة كفالة المناقصة المرفقة بعرضه دون الرجوع الى القضاء، ولا يكون للمناقص أي حق في المطالبة بها أو بأي تعويض بشأنها.

<sup>٣٧٢</sup> - نعطي على سبيل المثال نموذج عن كفالة حسن تنفيذ: الى السادة : ..... يسرنا إعلامكم بأن مصرفنا ..... قد كفل بكفالة مالية، المقاول..... بخصوص العطاء رقم ( / ) المتعلق بمشروع ..... بمبلغ : ( ..... ) دينار أردني فقط ..... ديناراً اردنياً. وذلك لضمان تنفيذ العطاء المحال عليه حسب الشروط الواردة في وثائق عقد المقاوله ، وإنما نتعهد بأن ندفع لكم - بمجرد ورود أول طلب خطي منكم المبلغ المذكور أو أي جزء تطلبونه منه بدون أي تحفظ أو شرط - مع ذكر الأسباب الداعية لهذا الطلب بأن المقاول قد رفض أو أخفق في تنفيذ أي من التزاماته بموجب العقد - وذلك بصرف النظر عن أي اعتراض أو مفاضة من جانب المقاول على اجراء الدفع . وتبقى هذه الكفالة سارية المفعول من تاريخ اصدارها ولحين تسلم الأشغال المنجزة تسلماً أولياً" بموجب العقد المحدد مبدئياً" بتاريخ ..... شهر ..... من عام ..... ما لم يتم تمديدها أو تجديدها بناء على طلب صاحب العمل .

ويترتب على استلام الاعمال بشكل نهائي دون ادنى معارضة من رب العمل او دون اتخاذ اي تحفظ على الاعمال استرداد كفالة حسن التنفيذ بصورة كاملة.

### ب- استرداد التوقيفات العشرية

لقد سبق القول بانه غالبا ما يتم الاتفاق في عقود المقاولات الكبيرة على ادراج بند يتعلق بالتوقيفات العشرية. وهذا الموضوع لم يلحظه المشرع اللبناني في قانون الموجبات والعقود. والتوقيفات العشرية تعني ابقاء قيمة كل دفعة صرف للمقاول على حساب المشروع وهي تبقى بيد صاحب العمل الى ان يتم الاستلام النهائي للاعمال.

وتستخدم التوقيفات العشرية كمعزز لكفالة حسن التنفيذ. والمهم في ذلك انه تحسم التوقيفات العشرية من الاجر المستحق لقاء نسبة من الاعمال التي قام بها المقاول. كما يمكن الاتفاق على ان تعاد التوقيفات العشرية المتقطعة قبل الاستلام النهائي للاعمال. فتعاد مثلا خمسة بالمئة من التوقيفات العشرية عند الاستلام المؤقت للاعمال اما القسم الباقي فيعاد عند الاستلام النهائي للاعمال<sup>٣٧٣</sup>.

### الفقرة الثانية: الاثار المتعلقة بتغيير الوضعية القانونية للمتعاقدين

تتمثل الاثار المتعلقة بتغيير الوضعية القانونية للمتعاقدين بنقل الحراسة (اولا)، ومن ثم بنقل تبعة المخاطر (ثانيا)، واخيرا بتحرير المقاول من موجب ضمان العيوب الظاهرة (ثالثا).

#### اولا- نقل الحراسة من المقاول الى رب العمل

يترتب على استلام الشيء وتقبله بتحفظ او دون تحفظ نقل الحراسة من المقاول الى صاحب العمل. فقد نصت المادة ١٣١ م.ع. التي نصت على ما يلي: إن حارس الجوامد المنقولة وغير المنقولة يكون مسؤولاً عن الأضرار التي تحدثها تلك الجوامد حتى في الوقت الذي لا تكون فيه تحت إدارته أو مراقبته الفعلية، كالسيارة وقت السير أو الطائرة وقت طيرانها أو المصعد وقت استعماله. وتلك التبعة الوضعية لا تزول إلا إذا أقام الحارس البرهان على وجود قوة قاهرة أو خطأ من المتضرر. ولا يكفي أن يثبت الحارس أنه لم يرتكب خطأ. وأن وجود تعاقد سابق بين الحارس والمتضرر لا يحول دون إجراء حكم التبعة الناشئة عن الأشياء إلا إذا كان في القانون نص على العكس.

ويتبين من نص المادة المذكورة اعلاه انها ترتب قرينة مسؤولية على حارس الجوامد بالنسبة للأضرار التي تحدثها هذه الجوامد وهذه المسؤولية الوضعية لا تزول بمقتضى الفقرة الثانية من المادة ١٣١

<sup>٣٧٣</sup> - فقد نصت المادة ٦٠-٣ من الشروط العامة لعقد الفيديك عام ١٩٨٧ المعدل بتاريخ ١٩٩٢ (الكتاب الاجر) على انه: "يسلم المهندس خلال ٢٨ يوما من تسلمه كشف الحساب، الى رب العمل شهادة دفع وقتية يثبت فيها قيمة الدفعات الى المقاول والتي يعتبر مستحقة وواجبة الدفع من هذا الكشف مع مراعاة ما يليك (أ) اولاً- احتجاز المبلغ الذي يحسب تطبيقاً لنسبة الحجز المئوية المحددة في محلق العطاء من القيمة .... وذلك الى ان يصل المبلغ المحتجز الى الحد الاقصى للمبالغ المحتجزة المذكورة في محلق العطاء". كما نصت المادة ٦٠-٣ (أ) على انه "يعتمد المهندس شهادة بدفع المبالغ المحتجزة الى المقاول فور اصدار شهادة تسلم كل الاعمال، فاذا اصدر شهادة تسلم قسم او جزء من الاعمال الدائمة فتقتصر الشهادة على هذه النسبة (من المبالغ المحتجزة) التي يحددها المهندس اخذا في الاعتبار قيمة هذه القسم او ذهنا الجزء. ب) يعمد المهندس شهادة دفع النصف الاخر من المبالغ المحتجزة الى المتقاول عند انتهاء مدة المسؤولية عن العيوب".

المذكورة الا اذا اقام الحارس البرهان على وجود قوة القاهرة او خطأ من المتضرر<sup>٣٧٤</sup>.

فالمسؤولية المبنية على فعل الشيء تلحق حارس الشيء، وان الحارس هو من له سلطة الادارة والاشراف والرقابة على الشيء وكل ما يتصل بها من اعمال<sup>٣٧٥</sup>. فلئن كان مالك الشيء مبدئيا هو حارسها بمفهوم المادة ١٣١ م.ع. تبعا لما توليه الملكية من حق استعمال وادارة ومراقبة لها، ولكن هذه القرينة البسيطة بأن ملكية الشيء تقضي الى اعتبار المالك حارسا له تقبل اثبات العكس بطرق الاثبات المقررة والمقبولة قانونا بحيث يعود لمالك الشيء لدفع المسؤولية الوضعية عنه المكرسة بالمادة ١٣١ م.ع. اثبات ان الحراسة على الشيء قد انتقلت برضاه و ارادته باحد العقود كالاجارة او الاعارة او سواها الى معاقديه، او عنوة او خلافا للقانون كما في حالة السرقة او استعمال اشياء الغير وجه حق، وعلة ذلك ان استقلال المستأجر او المستعير او محرزه عن طريق السرقة او دون وجه حق باستعمال الشيء وادارته ومراقبته يستتبع بحكم القانون والمنطق والعدالة انتقال الحراسة اليه<sup>٣٧٦</sup>.

واستنادا الى ما تقدم ذكره يمكن القول بانه يكون المقاول هو حارس الشيء قبل تسلمه من قبل رب العمل الاعمال لان الحراسة على الشيء تكون قد انتقلت من رب العمل الى المقاول بمقتضى عقد المقاولة والذي ترتب عليه انتقال سلطة الادارة والاشراف والمراقبة على عملية انجاز الاعمال وعلى الشيء. وتبعا لذلك يكون المقاول هو المسؤول عن الاضرار التي يحدثها الشيء او الاعمال التي يقوم بها، فيكون مثلا مسؤول عن الاعمال الذي يعملون تحت امرته ويتحمل المخاطر كافة كما انه مسؤول عن كل حادث يلحق بالعمال او بالغير او باية ممتلكات منقولة وغير منقولة بنتيجة الاعمال التي ينفذها. اما بعد تسلم الشيء فانه يكون رب العمل هو حارسه لانه بفعل التسلم تكون عناصر الحراسة قد انتقلت اليه اي سلطة الادارة والاشراف والمراقبة مع مراعاة نص المادة ٦٧٦ الذي يلقي مسؤولية على عاتق كل من

ويكون ايضا المقاول مسؤولا عن فعل الغير ما يتم تتوافر في هذا الفعل صفة القوة القاهرة.

فالاجتهاد الفرنسي فقد مر في مرحلتين: في مرحلة اولى، كان اجتهاد محكمة التمييز الفرنسية يعتبر انه ليس من الضروري ان يتصف فعل الغير بصفة القوة القاهرة ليعفي حارس الشيء من المسؤولية<sup>٣٧٧</sup>. الا انه الاجتهاد المحكمة العليا عاد واوجب توفر هذه الصفة واستقر على ذلك. بمعنى ان محكمة التمييز الفرنسية قررت ان فعل الغير يجب ان يكون غير متوقع وغير ممكن الدفع ليكون معفيا من المسؤولية<sup>٣٧٨</sup>.

<sup>٣٧٤</sup> - محكمة الاستئناف في الشمال الغرفة الثالثة، القرار رقم ٤٣ تاريخ ١٣/٤/١٩٨٧

<sup>٣٧٥</sup> - محكمة التمييز المدنية، الغرفة الاولى، قرار رقم ٣٣ تاريخ ٢٦/٣/١٩٩٨، صادر في التمييز القرارات المدنية، ١٩٩٨، ص ٨٤.

<sup>٣٧٦</sup> - القاضي المنفرد المدني في جب جنين، الناظر في القضايا المالية، قرار رقم ٢٠ تاريخ ٧/٧/٢٠١٤، العدل، ٢٠١٦، عدد ١، ص ٤٦٩.

<sup>٣٧٧</sup>

Cass. Civ. 24 juillet 1930, G.P. 1930, 2.430.

<sup>٣٧٨</sup>

Cass. Civ. 19 juin 1934, G.H. 1934, 409 et s. 1935.1.28.



وكذلك فان القضاء والفقهاء الفرنسيين ما زالوا يعتبران بان فعل الغير والذي هو سبب اجنبي يشكل سببا من اسباب اعفاء حارس الجوامد من المسؤولية الوضعية اذا توافرت فيه شروط عدم امكانية التوقع وعدم امكانية دفع او تلافي الفعل<sup>٣٧٩</sup>.

(...) وحيث فيما يتعلق فعل الغير، فانه يقتضي الملاحظة بان القانون اللبناني قد حسم في الفقرة الثانية من المادة ١٣١ الانفة الذكر، الجدل حول مفهومي القوة القاهرة والحادث المفاجيء (ومن هذا الاخير فعل الغير) ونظرية التمييز بينهما آخذاً بفكرة استقلال كل منهما ومكتفياً باعتماد القوة القاهرة فقط كسبب لاعفاء حارس الجوامد من المسؤولية، وبالتالي فان القانون اللبناني لم يأخذ فعل الغير كسبب من اسباب الاعفاء من المسؤولية الوضعية الناشئة عن حراسة الجوامد الا اذا كانت تتوفر في هذا الفعل صفة القوة القاهرة، وعندها يعتبر فعل الغير سبب اعفاء من المسؤولية ولكن بصفته يشكل قوة القاهرة وليس بصفته فعلاً عن الغير.

"يعد التركيز في المادة ١٣١ من قانون الموجبات والعقود على القوة القاهرة كسبب يعفي من التبعة كلها... فانه يكون من المفروض ان يستجمع فعل الغير خصائص القوة القاهرة ليكون على مثلها سبب اعفاء وليكتسب اثرها. وهذا الحل منطقي لان الاخذ بفعل الغير اجتهاداً من دون نص عليه في المادة تلك يفترض قياسه على القوة القاهرة التي ورد عليها صريحاً حتى تستوي واياها في شروطها ومفعولها"<sup>٣٨٠</sup>.

ومما لا شك فيه ان المقاول بأن المسؤولية الوضعية لا تزول بمقتضى الفقرة الثانية من المادة ١٣١ المذكورة اعلاه الا اذا اقام الحارس البرهان على وجود قوة القاهرة او خطأ من المتضرر<sup>٣٨١</sup>. طالما ان المسؤولية الوضعية عن فعل الشيء قائمة على الحارس بحكم القانون فان التحرر منها لا يكون الا ضمن الاطار الذي حددت القوة القاهرة وخطأ المتضرر كسبب معف من المسؤولية عن فعل الشيء. لذلك لا يمكن لحارس الشيء ان يتحرر من هذه المسؤولية الا باثباته توفر احدي هاتين الحالتين. مما يؤدي الى القول بانه لا بد من ان يتصف فعل الغير بمواصفات القوة القاهرة حتى يكون له دور محرر من المسؤولية الوضعية التي انشأتها المادة ١٣١ موجبات عن فعل الشيء"<sup>٣٨٢</sup>.

ومن المتعارف عليه قانوناً، انه لا بد لفعل الغير من ان يتصف بمواصفات القوة القاهرة حتى يعمل به كسبب ناف كليا لمسؤولية المدعى عليه. اما اذا كان هذا الفعل متوقفاً او قابلاً للدفع، وكان بإمكان المتضرر به ان يتخذ الاحتياطات اللازمة للوقاية منه او لدفعه، الا انه لم يفعل، فيكون قد اهمل واجبا وبالتالي

<sup>٣٧٩</sup>

Cass. 2eme civ.29 mars 2001, D.2001, IR, p.1284. Bull. civ, II, n68 ; Philippe le Tourneau, Loic Cadet, *Droit de la responsabilité et des contrats*, Dalloz, 2002, n1854.

<sup>٣٨٠</sup> - عاطف النقيب، النظرية العامة للمسؤولية عن فعل الأشياء، منشورات عويدات، بيروت، ط١، ١٩٨٠ ص ٣٦٠.

<sup>٣٨١</sup> - محكمة الاستئناف في الشمال، الغرفة الثالثة، القرار رقم ٤٣ تاريخ ١٣/٤/١٩٨٧.

<sup>٣٨٢</sup> - مصطفى العوجي، القانون المدني، الجزء الثاني، المسؤولية المدنية، منشورات بحسون، الطبعة الرابعة، ٢٠٠٩، ص ٦٠٩.

ارتكب خطأ يترتب عليه المسؤولية، ما لم يثبت انه بالرغم من توقعه لم يكن بإمكانه دفعه<sup>٣٨٣</sup>.

### ثانيا- نقل تبعه المخاطر

يترتب على تسلم العمل نقل تبعه المخاطر من المقاول الى صاحب العمل. وان معالجة هذه المسألة تستدعي التطرق الى الهلاك في حال تقديم المواد من المقاول (أ) ومن ثم الى التصدي للهلاك في حال تقديم المواد من رب العمل (ب).

#### أ- الهلاك في حال تقديم المواد من قبل المقاول

ان المادة ٦٧١ م.ع. نصت على انه: "في جميع الاحوال التي يقدم فيها الصانع المواد، لا يكون مسؤولا عن هلاك المنشأ كله او بعضه بسبب قوة قاهرة. ولكنه لا يستطيع المطالبة بالبديل اذا كان الهلاك قد حدث قبل التسليم ولم يكن صاحب الامر متأخرا في الاستلام، فتكون المخاطر اذا على الصانع. وفي هذه الحال يجب على الصانع ان يقيم البرهان على حدوث الهلاك بسبب قوة قاهرة اذا كان الهلاك قد حدث قبل استلام صاحب الامر للشيء".

ويتبين من نص هذه المادة انها تناولت الحالة التي يقدم فيها المقاول المواد، وقد بحث هذا النص في هلاك الشيء قبل تسلمه الى رب العمل بقوة قاهرة فاعتبر ان المقاول بهذه الحالة لا يسأل عن هلاك العمل كله او بعضه على ان يثبت كما تقول الفقرة الثانية من المادة نفسها قيام القوة القاهرة.

فالهلاك اذن يتحمله المقاول في الحالة التي يقدم فيها المواد سواء أكان بفعل القوة القاهرة او بخطأه. فالمادة التي قدمها المقاول هو الذي يتحمل تبعه هلاكها لانه بقي مالكا لها وهي في يده، والشيء يهلك على مالكة كما تقضي الاحكام العامة. ويترتب على ذلك انه لا يجوز للمقاول ان يرجع رب العمل بقيمة المواد على رب العمل. الا ان الامر يكون على خلاف ما تقدم بيانه اذا كان المقاول قد سلم العمل او انذر رب العمل لتسليم العمل وتأخر هذا الاخير في الاستلام ففي هذه الحالة تكون تبعه الهلاك على صاحب الامر لانه بمجرد انذاره بالتسليم وتأخره يعتبر انه قد استلم حتما، ويكون الهلاك عليه بوصفة المالك. اما قبل ذلك فالهلاك على المقاول لانه لا يزال مالكا للشيء قبل تسلمه لصاحب الامر.

كما يتبين من نص المادة المذكورة اعلاه انه لا يجوز للمقاول المطالبة ببديل عن الاعمال لان رب العمل لم يفد من هذا العمل شيئا التي انجزها قبل تسليمها لرب العمل او قبل انذار رب العمل باستلام العمل

ويلاحظ من الفقرة الاخيرة من المادة ٦٧١ انها نصت على انه يجب على الصانع ان يقيم البرهان على حدوث الهلاك بسبب قوة قاهرة اذا كان الهلاك قد حدث قبل استلام صاحب الامر للشيء.

فالمادة المذكورة اوجبت صراحة على المقاول الذي قدم المواد ان يثبت توافر شروط القوة القاهرة. فاذا وقع الهلاك بخطأ المقاول او ما يعادل الخطأ كأن ينذر رب العمل المقاول بان يسلم الشيء فلا يسلمه، فانه في هذه

<sup>٣٨٣</sup>- القاضي المنفرد المدني الناظر في القضايا المالية، قرار رقم ١٠٤ تاريخ ١٣/٧/٢٠١٠، كساندر ٧-٢٠١٠، ص ١٣١٧.

الحالة يتحمل المقاول تبعه الهلاك لان خطأه هو الذي سبب الهلاك، فاذا كان المقاول قد قدم المواد ثم هلك بخطأه او بعد انذار بالتسليم، فانه لا يأخذ اجرا ولا يمكن ان يرجع على رب العمل بقيمة المواد، ويدفع تعويضا لرب العمل عما اصابه من الضرر من جراء هذا الخطأ.

اما اذا كان الهلاك سببه خطأ رب العمل او ما يعادل هذا الخطأ كأن يكون رب العمل قد انذر ليتسلم الشيء فلم يفعل او كان سبب الهلاك عيبا في المادة التي وردها للمقاول فان الهلاك في هذه الحالة يكون على عاتق رب العمل لان خطأه هو الذي سبب الهلاك. فاذا كان المقاول هو الذي قدم المواد ثم هلكت بخطأ رب العمل او بعد ان تم انذاره فيتحمل وحده تبعه الخسارة الناجمة عن الهلاك ويجوز للمقاول ان يرجع على رب العمل بقيمة المواد وبالاجر ونفقاته.

### ب- الهلاك في حال تقديم المواد من رب العمل

نصت المادة ٦٧٢ م.ع. على انه: "في الحالة التي لا يقدم فيها الصانع الا عمله او صنعته، لا يكون مسؤولا عن الهلاك بسبب قوة قاهرة. ويمكنه ان يطلب اجره اذا كان الشيء قد هلك لعيب في المواد او كان صاحب الامر قد استلمه او كان متأخرا عن استلامه".

ويتبين من نص هذه المادة ما يلي انها تتناول الحالة التي لا يقدم فيها المقاول الا عمله فانه لا يكون مسؤولا عن الهلاك اذا كان سببه قوة قاهرة. وذلك يعني انه اذا قدم رب العمل المادة فهو الذي يتحمل تبعه هلاكها لانه بقي مالكا لها وهي في يد المقاول، والشيء يهلك على مالكة اذا كان السبب يعود الى القوة القاهرة كما تقضي الاحكام العامة. ويترتب على ذلك انه لا يجوز لرب العمل ان يرجع على المقاول بقيمة المواد التي قدمها للمقاول او باي تعويض.

الا ان تبعه الهلاك تقع على المقاول فيما يتعلق باجر عمله ونفقاته. ولا يستطيع المقاول ان يطالب بها رب العمل لان هذا الاخير لا يفد شيئا من عمل المقاول فلا يتحمل الاجر ولا النفقات. ويحتمل هذا المبدأ شذوذات اوردها المادة ٦٧٢ م.ع. اذا يجوز للمقاول في بعض الحالات المعددة ان يطالب بالاجرة: ١- اذا تلفت المواد لعيب فيها فان المسؤولية تقع على صاحب العمل لان الخطأ منسوب اليه الا اذا اطع الصانع على العيب وكان ملما به بحسب حرفته فانه يبقى مسؤولا. ٢- ان رب العمل يتحمل المسؤولية اذ كان قد استلم العمل او اذا انذار بالتسليم. فتبعه الهلاك في هذه الحالة تقع عليه وحده تطبيقا للمبدأ القائل بان الانذار ينقل المخاطر الى الفريق المتأخر.

وتقتض المادة المذكورة ان هلاك المواد كان سببه القوة القاهرة. فاذا كان رب العمل هو الذي قدم المواد، فان المقاول، وقد سبب هلاك الشيء بخطأه او بعد انذاره بالتسليم، لا يأخذ اجرا على عمله ولا يسترد نفقاته، ويرجعه فوق ذلك رب العمل بقيمة المواد وبالتعويض عن كل ضرر اخر اصابه من جراء خطأ المقاول.

اما اذا كان الهلاك سببه خطأ رب العمل او ما يعادل هذا الخطأ كأن يكون رب العمل قد انذر ليتسلم الشيء فلم يفعل او كان سبب الهلاك عيبا في المادة التي وردها للمقاول فان الهلاك في هذه الحالة يكون على عاتق رب العمل لان خطأه هو الذي سبب الهلاك. فاذا كان المقاول هو الذي قدم المواد ثم هلكت بخطأ رب العمل او بعد

ان تم انذاره فيتحمل وحده تبعة الخسارة الناجمة عن الهلاك. واذ كان رب العمل هو الذي ورد المواد- فانه وقد هلك الشيء بخاصة او بعد انذاره بالتسليم او كان اهلاك سببه يتحمل وحده هنا ايضا الخسارة ويجب عليه ان ديفه الاحرة كالما للمقاول، ولا يرجع بشيء عله من المواد الذي ورد له.

### ثالثا- تحرير المقاول من المسؤولية الناتجة عن العيوب الظاهرة

العيوب الظاهر هو العيب الذي يكون معلوما لرب العمل وقت المعاينة والقبول أو العيب الذي يكون ظاهرا بحيث يستطيع أن يكتشفه رب العمل أو من ينوب عنه في عمله . التسلم لو أنه بذل في فحص ومراجعة العمل ما يبذله الشخص المعتاد من نفس طائفته. ونسبي الضرر الذي بالعمل المنجز عيبا عندما يكون مخالفا لشروط العقد وقواعد الصنعة، وكشفه يستعين رب العمل بالمهندس المعماري. يعد العيب من قبيل العيوب الخفية عند التسلم، إذا كان من الممكن أن يخفي في ذلك الوقت على الشخص العادي. مثل ذلك وجود خلل غير واضح في العزل الصوتي الخاص بالجدران، كذلك وجود حشرات في الخشب المستخدم أدت إلى تسوسه. وكذلك وجود صعوبات تحول دون إمكانية دخول المرأب.

ويكون العمل المنجز من طرف المقاول إما خال من أي عيب ظاهر فيصل بذلك رب العمل بعد فحصه للعمل إلى أنه تعد بطريقة جيدة وموافقة شروط العقد وقواعد الصنعة أو الفن. و يتسلمه دون قيد أو شرط، وإما أن يعترى العمل عيب ظاهر قد يكتشفه رب العمل وقد لا يكتشفه.

فإذا اكتشف رب العمل العيب الظاهر، وكان هذا العيب قد وصل حدا من الجسامة مما يجعل رب العمل يرفض تسلم العمل حتى يتم إصلاحه. لكن إذا كانت تلك العيوب الظاهرة لم تصل إلى ذلك القدر من الجسامة فإن رب العمل يقر بالعمل ويتسلمه ويكون ذلك إما بتحفظات أو ا. ويقع عبء الإثبات أن العيب الظاهر على من يدعي ذلك، سواء كان ذلك العيب بدو متعلقا بالعمل أو المواد أو بمخالفة القوانين واللوائح، ويكون ذلك وفقا للقواعد العامة في الإثبات، وبصفة عامة فإن كل عيب يعتبر خفيا وقت التسلم إلى غاية إثبات العكس .

وإذا لم يكتشف رب العمل العيب الظاهر الذي كان بإمكانه اكتشافه لو أنه بذل في معاينة وفحصه عناية الرجل المعتاد، يعتبر أنه مهملا، وبالتالي لا يستطيع أن يرجع على المقاول بالضمان، لأن تصرفه هذا يجعل المقاول يعتقد أنه قد تنازل عن حقه في الرجوع بضمان هذه العيوب.

٦- اعفاء المهندس المعماري والمقاول من مسؤوليتهم عن العيوب الظاهرة بمجرد التسلم المؤقت للأعمال من رب العمل. والأثر المعفي للتسلم قاصر على العيوب الظاهرة دون الخفية، ولا يكون للتسلم مثل هذا الأثر، إذا كان رضا رب العمل بالأعمال المنجزة، نتيجة تدليس صدر من المقاول أو المهندس المعماري. والقاعدة أن كل عيب يعتبر خفيا وقت التسلم، وكل من يدعي أن العيب كان ظاهرا، يقع عليه عبء إثبات ذلك، سواء كان هذا العيب متعلقا بالعمل أو بالمواد أو بمخالفة القوانين واللوائح، ويتم ذلك طبقا للقواعد العامة في الإثبات.

## الخاتمة

لقد بحثنا في القسم الاول التزامات المقاول في عقد مقاوله البناء تجاه رب العمل. ولقد تم التوصل الى نتيجة مقادها انه تظهر التزامات المقاول في عنصرين اساسيين: الالتزام الاول هو إنجاز العمل المتفق عليه، فإذا أنجزه، التزم بتسليمه إلى رب العمل، والالتزام الثاني هو ضمان الاعمال التي ينجزها المقاول، وأن التزامات المقاول لا تقتصر على ما تقدم، بل قد يلتزم المقاول بالتزامات أخرى ينص عليها صراحة في عقد المقاوله. وهي تدور حول الالتزامين الرئيسيين ويمكن تسميتها بالالتزامات الفرعية لانها تنفرع عن هذين الالتزامين. ولا يمكن حصر هذه الالتزامات على اعتبار أن مبدأ سلطان الإرادة يجيز للمتعاقدین إنشاء ما يريدان من التزامات في عقد المقاوله، ولا يحد إرادتيهما في ذلك سوى عدم مخالفة الالتزامات التي يتفقان عليها للنظام العام.

وانه بصورة اوضح يلتزم المقاول بانجاز الاعمال بصورة شخصية وتسليمها في المدة المتفق عليها في العقد. كما يلتزم بضمان العيوب والنقائص في المواد والاعمال، وضمان البناء من التهدم او تداعيه في السقوط على وجه أكيد.

وان الاخلال بهذه الالتزامات من شأنه ان يرتب مسؤولية على عاتق المقاول. وان هذا الاخلال من شأنه ان يسمح لرب العمل بان يختار ما بين التنفيذ الغيني للعقد او المطالبة بالغاءه وفسخه مع حق المطالبة بالتعويض عن الضرر اللاحق به من جراء الاخلال بتنفيذ هذه الالتزامات والتي قد تتخذ عند التأخر عن انجاز الاعمال في الوقت المحدد في العقد شكل التعويض القضائي او شكل البند الجزائي الاكراهي غرامة اكرهية والتي تسمى ببند الجزائي الاكراهي.

الا انه في المقابل، وجدنا في القسم الثاني من هذه الرسالة ولتي هو بعنوان " التزامات رب في عقد مقاوله البناء" ان عقد المقاوله هو من العقود المتبادلة الذي يرتب كغيره من العقود المتبادلة على عاتق المتعاقدین التزامات متبادلة اي يرتب على عاتق رب العمل التزامات معينة مقابل قيام المقاول بالتزاماته المذكورة اعلاه. وبالتالي فان تنفيذ عقد المقاوله بصورة صحيحة وسليمة يستدعي ايضا ان يقوم رب العمل بالتزاماته.

ولقد وجدنا ان تحقق هذا الامر يستلزم قيام رب العمل بتنفيذ التزام رئيسي يقع على عاتقه الا وهو الالتزام المالي بدفع الثمن، وقد تصدينا في هذه الاطار لعقد المقاوله المحدد ثمنه على اساس الوحدة وعقد مقاوله البناء المحدد على اساس ثمن اجمالي وجزفي. كم تطرقنا الى تطور الثمن سواء بصورة ارادية اي في الحالة التي يقدم فيها رب العمل على اجراء تعديلات في العمل من ناحية الشكل والكمية والنوع او بصورة غير ارادية عند تطرا ظروف اقتصادية من شأنه ان تقلب اقتصاديات العقد، ولقد بيننا البنود التي من شأنها ان تسمح باعادة التوازن المالي الى العقد في ظل عدم اعتراف المشترع اللبناني بنظرية الظروف الطارئة.

كما يستلزم ايضا قيام رب العمل بتنفيذ التزام رئيسي اخر الا وهو الالتزام العيني وهو من جهة اولي يتمثل بالالتزام بالتعاون اي بتسهيل مهمة المقاول من اجل انجاز الاعمال المتفق عليها. ولقد استعرضنا الجزاء المترتب على الاخلال بهذا الالتزام والذي من شأنه ان يرتب مسؤولية على عاتق رب العمل. ووجدنا ان هذا

الاخلال من شأنه ان يسمح لرب العمل بان يختار ما بين التنفيذ الغيني للعقد او المطالبة بالغائه و فسخه مع حق المطالبة بالتعويض عن الضرر اللاحق به من جراء الاخلال بتنفيذ هذه الالتزامات والتي قد تتخذ عند التأخر عن انجاز الاعمال في الوقت المحدد في العقد شكل التعويض القضائي وقد توصلنا الى تبيان مختلف التعويضات التي يحق للمقاول المطالبة بها.

ومن ثم تناولنا مسألة التزام رب العمل باستلام الاعمال اذا كانت مطابقة لما تم الاتفاق عليه في العقد. ولقد وجدنا بان مرحلة استلام الاعمال من قبل رب العمل تشكل مرحلة اساسية وهامة من مراحل تنفيذ المشروع. فمن ناحية اولى، تمكن رب العمل من التحقق من مدى تطابق الاعمال لشروط ومواصفات العقد وقواعد الفن وفي سياقى ذلك تم تبيان اشكال استلام الاعمال ولتميز بينها، واخيرا تم لتصدي للآثر المترتب لاستلام الاعمال لناحية الاثار المالية اي دفع الثمن المستحق واسترداد التوقيفات العشرية والكفالات والاثار الاخرى المتمثلة بتحرير المقاول من ضمان العيوب الظاهرة ونقل تبعة المخاطر والهالك والحراسة الى رب العمل.

ولقد سبق القول بان إشكالية هذا البحث تتمحور حول كفاية وفعالية النصوص القانونية الحالية المنظمة لعقد مقولة بناء من ناحية اثاره اي من ناحية موجبات المقاول ورب العمل والمهندس المعماري، في ظل تعدد وتشعب الأعمال التي يرد عليها هذا العقد، سيما بالنسبة لمقاولات إنجاز المباني والمنشآت المعمارية. فهل ان النصوص الواردة في قانون الموجبات والعقود والتي لم يدخل عليه المشرع اللبناني اي تعديل منذ سنة ١٩٣٢ كافية كافية لتحسين التنظيم القانوني لآثار عقد المقولة في مجال انجاز المباني من النقائص، أم أنه لا يزال يتعين على المشرع اللبناني إعادة النظر فيه؟

وان القاء نظرة على مضمون البحث يؤدي بنا الى استخراج النتائج التالية:

١- ان قانون الموجبات والعقود ما زال بعيدا عن التطورات السريعة التي حصلت في مجال البناء وخصوصا ان هذا القانون لم يطرأ عليه اي تعديل منذ سنة ١٩٣٢.

٢- ان التشريع اللبناني لم يورد نصا يتعلق بموضوع التنازل عن المقولة. لذلك يقتضي على المشرع اللبناني ادراج نص يتعلق بهذه المسألة. ويمكن الاحتذاء بما توصل اليه المشرع الفرنسي في نص المادة ١٢١٦ والوارد في التعديل الجديد للقانون المدني الفرنسي بموجب المرسوم رقم ١٣١- ٢٠١٦ تاريخ ١٠ شباط ٢٠١٦ اذ جاء فيها ان المتعاقد، المتنازل، يجوز له التنازل عن صفته كفريق في العقد للغير، المتنازل له، بعد موافقة المتنازل لديه.

٣- ان المشرع اللبناني لم يلحظ موجب الاعلام بصورة صريحة وواضحة في نصوص خاصة. لذلك يقتضي اعطاء أهمية قصوى لهذا الموجب الذي يشكل احد الركائز الاساسية في العلاقة القائمة بين رب العمل والمقاول.

٤- ان التشريع اللبناني لم يوسع من دائرة الاشخاص المسؤولين عن تهمد البناء ذ اقتصرت هذه المسؤولية على المهندس ومهندس البناء والمقاول. لذلك يقتضي العمل على توسيع دائرة الشخص

المسؤولين عن هذا التهدم لتشمل اشخاص اخرين كالصانع والمرقي العقاري وغيره وذلك على غرار ما ورد في نص المادة ١٧٩٢-١-٢-٣ م.ف.

٤- ان التشريع اللبناني لم يورد نصا عاما يقرر نظرية الظروف غير المنظورة في قانون الموجبات والعقود. تم حديثا تكريس نظرية الظروف الطارئة في التعديل الجديد للقانون المدني الفرنسي بموجب المرسوم رقم ١٣١- ٢٠١٦- تاريخ ١٠ شباط ٢٠١٦ الذي عدل قانون العقود النظام العام واثبتت الموجبات وقد دخل هذا القانون حيز التنفيذ في تشرين الاول ٢٠١٦. وذلك في المدة ١١٩٥ منه التي تنص على انه: اذا ما طرأ تغير في الظروف لم يكن متوقعا عند ابرام العقد وجعل تنفيذ هذا الاخير مرهقا لاحد المتعاقدين الذي لم يوافق على تحمل مثل هذه الابعاء، يمكن له ان يطلب من المتعاقد الاخر اعادة التفاوض في العقد، على ان يكمل المتعاقد الذي طلب ذلك تنفيذ موجباته في فترة التفاوض. وفي حال تم رفض المفاوضات او فشلت، يمكن للفريقين ان يتفقا على انتهاء العقد في التاريخ وحسب الشروط التي يتفقان عليها او يمكنهم الطلب من القاضي، وبالرضى المتبادل، ان يباشر الى تعديله، في حال عدم الوصول الى اتفاق في مهلة معقولة، ويحق للقاضي، الطلب من احد المتعاقدين، تعديل العقد او فسخه في التاريخ وبالشروط التي يحددها.

نظن أن الوقت قد حان ، لتدخل مشرعنا بتعديل أحكام عقد المقاوله، ليعيد تنظيمها، ويجدد أحكامها، بما يتماشى ومتطلبات العصر، بما يضمن حماية أكبر لرب العمل، والمجتمع ككل.

## قائمة المراجع

### أولاً- باللغة العربية:

#### أ- المراجع العامة

- أبو السعود رمضان، النظرية العامة للإلتزام، مصادر الإلتزام، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ٢٠٠٢.
- الطماوي سليمان، الأسس العامة للعقود الإدارية، دراسة مقارنة، الطبعة الثالثة، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٧٥.
- السنهوري عبد الرزاق أحمد، الوسيط في شرح القانون المدني، العقود الواردة على العمل (المقولة والوكالة والوديعة والحراسة)، الجزء السابع، المجلد الأول، منشأة المعارف، الإسكندرية، ٢٠٠٤.
- السنهوري عبد الرزاق أحمد، الوسيط في شرح القانون المدني، مصادر الإلتزام، الجزء الأول، منشأة المعارف، الإسكندرية، ٢٠٠٣.
- العوجي مصطفى، القانون المدني، العقد، الجزء الاول، مؤسسة بحسون، ١٩٩٦.
- العوجي مصطفى، القانون المدني، المسؤولية المدنية، الجزء الثاني، مؤسسة بحسون، ١٩٩٦.
- النقيب عاطف، نظرية العقد، منشورات عويدات، بيروت - باريس، الطبعة الاولى، ١٩٨٨.
- جريج خليل، النظرية العامة للموجبات، الجزء الرابع، ١٩٦٠.
- جمال الدين عوض علي، عمليات البنوك، طبعة مكبرة، ١٩٩٣.
- طلبة أنور، المطول في شرح القانون المدني، الجزء الرابع، الطبعة الأولى، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، ٢٠٠٤.
- ناصيف الياس، موسوعة العقود المدنية والتجارية، الجزء الرابع، تنفيذ العقد، ٢، ١٩٨٩.
- ناصيف الياس، موسوعة العقود المدنية والتجارية، الجزء الثامن عشر، عقد المقولة، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الاولى، ٢٠١٤.
- يكن زهدي، شرح قانون الموجبات والعقود، الجزء الحادي عشر، دار الثقافة، بيروت، لبنان، دون سنة طبع.

#### ب- المراجع الخاصة

- أبو قرين أحمد عبد العال، الأحكام العامة لعقد المقولة، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، ٢٠٠٢.
- أحمد إبراهيم سيد، العقود الواردة على العمل، عقد المقولة، الطبعة الأولى، منشأة المعارف، الإسكندرية ٢٠٠٢.



- أحمد إبراهيم سيد، مسؤولية المهندس والمقاول عن عيوب البناء فقها وقضاء، الطبعة الأولى، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، ٢٠٠٣.
- الجارجي مصطفى عبد السيد، عقد المقاولة من الباطن، دراسة مقارنة في القانونين المصري والفرنسي، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٧٨.
- السرحان عدنان إبراهيم، العقود المسماة في المقاولة - الوكالة - الكفالة، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، ٢٠٠٧.
- سعد نبيل، التنازل عن العقد، الطبعة الثانية، منشأة المعارف بالإسكندرية.
- شنب محمد لبيب، شرح أحكام عقد المقاولة في ضوء الفقه والقضاء، الطبعة الثانية، منشأة المعارف، الإسكندرية، ٢٠٠٤.
- قرة فتيحة، أحكام عقد المقاولة، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٩٢.
- كركبي مروان، العقود المسماة، الجزء الثاني، توزيع المنشورات الحقوقية صادر، الطبعة السادسة، ٢٠١٨.
- مغيبغ نعيم، عقود مقاولات البناء والأشغال الخاصة والعامة، دراسة في القانون المقارن، الطبعة الثالثة، دون دار نشر، ٢٠٠٣.
- منصور محمد حسين، المسؤولية المعمارية، الطبعة الأولى، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، ١٩٩٩.

### ثانيا- باللغة الفرنسية:

#### أ- المراجع العامة

- Dutilleul François Collart et Delebecque Philippe, Contrats civils et commerciaux, 3ème édition, Dalloz, 2000.
- Flamme M.A, "Traité théorique et pratique des marchés publics", Tome II, Bruxelles. Ed. Bruylant.
- Huet Jérôme, Traité de droit civil, Les principaux contrats spéciaux, Presse universitaire de France, Paris, 1996.
- Le Tourneau Philippe, La responsabilité civile, 3ème édition, Dalloz, 1982.
- Le Tourneau Philippe, Cadiet L., Droit de la responsabilité et des contrats, Dalloz, 2002/2003
- Mazeaud, H. L. et Y, "Traité théorique et pratique de la responsabilité civile délictuelle et contractuelle", T III , Vol .1, 5 éd, 1980, par Juglart.

- Rives Lange Jean Louis et Raynaud Monique Contamine, Droit Bancaire, 6 édit., Dalloz, p. 721.

- Viney G., “Les obligations, La responsabilité (conditions), Traité de droit civil” sous la direction de Ghestin (J), Tome IV, L.G.D.J, 1982.

#### ب- المراجع الخاصة

- Aynès L., “*La cession de contrat et les opérations juridiques à trois personnes*”, thèse, préf. Ph. Malaurie, éd. Economica, 1984.

- Benabent Alain, *Louage d'ouvrage et d'industrie, sous traitance*, fascicule.H-2-8-1990.

- Bénabent Alain, *La chance et le droit*. Thèse. LG.D.J. 1973.

- Boubli B., “*La responsabilité et l'assurance des architectes et entrepreneurs et autres constructeurs*”, Paris, Librairie du Journal des notaires et des avocats, 1971, n136, p.89.

- Bernard Boubli, *Les modifications apportées au marché par le maître de l'ouvrage*, Revue de droit immobilier, n° 6, novembre-décembre 2002.

- Boré Jacques, *L'indemnisation des chances perdues, une forme d'appréciation quantitative de la causalité d'un fait dommageable*, JCP, 1974, 1, 2620.

- Cabrillac Rémy, *Les évolutions du préjudice en droit français de la responsabilité civile*, Revue juridique de l'USEK (2009),

- Delebecque Phillipe, *Le contrat d'entreprise*, Dalloz-Sirey, 1993.

- Delelis Philippe, *L'indemnisation du préjudice contractuel, Contrat public*, in Mélanges en l'honneur du Professeur Miche Guibal, Vol. 1

- Delvaux A., de Cocqueau B., Simar R., Devos B. et Bockourt J., *Le contrat d'entreprise : Chronique de jurisprudence 2001-2011*, Bruxelles, Larcier, 2012.

- Fontaine M., De Ly P., « *Droit des contrats internationaux, analyse et rédaction des clauses* » Bruylant, 2 ed. 2003.

- Gaston A., *“La responsabilité des constructeurs”*, Paris, Actualités Juridiques”, 1974
- Henry P. et Pottier F., « L’architecte et l’entrepreneur face aux infractions d’urbanisme » in *Liber amicorum Yvon Hannequart et Roger Rasir*, Kluwer, 1997,
- Labarthe Françoise et Noblot Cyril. *Le contrat d’entreprise*, L.G.D.J. 2008.
- Lapp Ch, “Essai sur la cession de contrat synallagmatique à titre particulier”, thèse, Strasbourg, préf. J. Radouant, 1950.
- Larroumet Chr., “Les opérations juridiques à trois personnes en droit privé” , thèse, Bordeaux 1968.
- Liet-Veaux, Georges, *Aggravation des désordres et responsabilité décennale des constructeurs*, JCP G Semaine Juridique (édition générale).
- Malaurie P.: *Cours de droit civil* , v.08, “Les contrats spéciaux civils et commerciaux vente, mandat, bail, contrat d'entreprise, échange Ed. Pierre(y), Paris, éd Cujas, 13<sup>éd</sup>, 1999.
- Marin-Sisteron H., « Le spectre du gouvernement des juges », *LesEchos.fr*, 5 avril 2016.
- Mousseron J.M., Raynard J., et Seube J.B., « Technique contractuelle », ed. Lefebvre 2005. Neret J., “Le Sous traité”, Paris, LG.D.J. 1977.
- Penneau A. *La notion de règles de l'art dans le domaine de la construction* - RDI 1988.
- Penneau Alain, *Règles de l'art et normes techniques*, *Bibl. dr. privé*, t. 203, 1989.
- Périnet marquet H., “La responsabilité des constructeurs”, Dalloz, 1996.
- Planiol et Ripert, “*Traité pratique de droit français*” , T.XI par Rousat (A) , 2<sup>éd</sup> .1954.
- Oppetit Bruno, « L’Adaptation des Contrats Internationaux aux Changements de Circonstances : La Clause de Hardship », *Clunet* 101 : 794, at 800 et seq.

- Rosseau- Houle Th., “Les contrats de construction en droit public et privé”, Montréal, Wilson & Lafleur/Sorej, 1982.
- Tunc A, « Force majeure et absence de faute en matière délictuelle », RTD Civ., 1946.
- Vogel J, « Réforme du droit des contrats : Le juge devient une troisième partie au contrat », Actuel, Direction Juridique, Éditions Législatives, février 2016.
- La responsabilité du maître de l'ouvrage", rapport de synthèse du colloque sur le maître de l'ouvrage (Paris, 4 octobre 2002), Revue de droit immobilier, n° 6, novembre-décembre 2002.

## الفهرس التفصيلي

المقدمة.....	٣
القسم الأول : التزامات المقاول في عقد مقاوله البناء تجاه رب العمل.....	٦
الفصل الأول: الالتزام بانجاز الاعمال وجزاء الاخلال به.....	٧
المبحث الأول: الالتزام بانجاز الاعمال.....	٧
المطلب الاول: كيفية انجاز الاعمال.....	٧
الفقرة الأولى: مدى وجوب انجاز الاعمال بصورة شخصية.....	٨
أولاً- التنازل عن المقاوله.....	٨
أ- عدم جواز التنازل عن المقاوله بمقتضى القانون.....	٨
ب- التنازل عن المقاوله المستمد من مشيئة المتعاقدين.....	١٤
ثانياً- المقاوله من الباطن.....	١٦
أ- مفهوم المقاوله من الباطن.....	١٧
ب- الاثر المترتب على المقاوله من الباطن.....	٢٠
الفقرة الثانية: انجاز الاعمال بصورة مطابقه.....	٢٣
أولاً: معايير المطابقه.....	٢٣
أ- المطابقه مع الوثائق التعاقدية وقواعد الفن الهندسي.....	٢٣
ب- المطابقه مع حاجات رب العمل.....	٢٧
ج- التقاطع بين الالتزام بالمطابقه والالتزام بابداء النصح المقاوله من الباطن.....	٢٩
ثانيا- وسائل ضمان الالتزام بالمطابقه.....	٣٣
أ- التقيد باوامر المهندس الاستشاري.....	٣٣
ب- تأمين كفاله حسن التنفيذ.....	٣٥
المطلب الثاني: مدة انجاز الاعمال.....	٣٧
الفقرة الأولى: الالتزام بانجاز الاعمال في الوقت المحدد في العقد.....	٣٧
أولاً- تحديد مدة انجاز الاعمال.....	٣٧
أ- تحديد المده الاساسية لانجاز الاعمال.....	٣٧
ب- تمديد المده الاساسية لانجاز الاعمال.....	٣٨
ثانيا- وسائل ضمان تنفيذ الاعمال في المده المتفق عليها في العقد.....	٣٩
أ- تقديم برامج الاعمال والتعديلات المتممه له.....	٣٩
ب- تقديم المواد والادوات اللازمه.....	٤٠
ج- تقديم الايدي العامله.....	٤١
الفقرة الثانية: الالتزام بتسليم الاعمال بعد انجازها.....	٤٢
أولاً: مفهوم تسليم الاعمال.....	٤٢

- ٤٢ ..... أ- تعريف تسليم الاعمال  
 ٤٣ ..... ب- مضمون تسليم الاعمال  
 ٤٥ ..... ثانيا- تبعة الهلاك  
 ٤٥ ..... أ- تبعة الهلاك في حال تقديم المواد من المقاول  
 ٤٦ ..... ب- تبعة الهلاك في حال تقديم المواد من رب العمل

#### ٤٧ ..... المبحث الثاني: خزاء الاخلال بالالتزام بانجاز الاعمال

- ٤٧ ..... **المطلب الاول: حق رب العمل في المطالبة بتنفيذ عقد مقاوله البناء او الغائه**  
 ٤٧ ..... الفقرة الأولى: التنفيذ العيني للعقد  
 ٤٧ ..... أولاً- الحالة التي تراعى فيه شخصية المقاول  
 ٤٧ ..... ثانيا- الحالة التي لا تراعى فيها شخصية المقاول  
 ٤٨ ..... الفقرة الثانية: الغاء العقد لعدم التنفيذ  
 ٤٨ ..... أولاً- الالغاء عن طريق القضاء  
 ٥٣ ..... ثانيا- الالغاء عن طريق الاتفاق  
 ٥٤ ..... ثالثاً- الغاء العقد بصورة منفردة

#### ٥٧ ..... **المطلب الثاني: حق رب العمل في المطالبة بالتعويض**

- ٥٧ ..... الفقرة الأولى: التعويض القضائي  
 ٥٧ ..... أولاً- تعريف تعويض القضائي  
 ٥٧ ..... ثانيا- شروط التعويض القضائي  
 ٦١ ..... الفقرة الثانية: التعويض الاتفاقي: البند الجزائي  
 ٦١ ..... أولاً: مفهوم البند الجزائي  
 ٦٣ ..... ثانيا- شروط اعمال البند الجزائي

#### ٦٤ ..... **الفصل الثاني: الالتزام بالضمان**

#### ٦٥ ..... **المبحث الأول: الالتزام بضمان المقاول للعيوب والنقائص في المواد والاعمال**

- ٦٥ ..... **المطلب الاول: ضمان المقاول للعيوب والنقائص في المواد**  
 ٦٥ ..... الفقرة الأولى: المقاول هو الذي يقدم المواد  
 ٦٥ ..... أولاً- التزامات المقاول المتفرعة عن تقديمه للمواد  
 ٦٦ ..... ثانيا- اكتشاف رب العمل للعيوب والنقائص في المواد المقدمة من المقاول  
 ٦٩ ..... الفقرة الثانية: صاحب العمل هو الذي يقدم المواد  
 ٧٠ ..... أولاً: التزام المقاول باعلام رب العمل عن العيوب والنقائص في الاعمال  
 ٧٢ ..... ثانيا- اصرار رب العمل في استخدام المواد المقدمة منه للمقاول

#### ٧٢ ..... **المطلب الثاني: ضمان المقاول للعيوب والنقائص في الاعمال**

- ٧٣ ..... الفقرة الأولى: الشروط الموضوعية والاجرائية  
 ٧٣ ..... أولاً- الشروط الموضوعية  
 ٧٤ ..... ثانيا- الشروط الاجرائية  
 ٧٧ ..... الفقرة الثانية: اثار تحقق الشروط الموضوعية والاجرائية

- ٧٧ ..... أولاً- التنفيذ العيني
- ٧٨ ..... ثانيا- تخفيض الاجرة
- ٧٨ ..... ثانيا- فسخ المقاولة
- ٧٨ ..... رابعا- بدل العطل والضرر

المبحث الثاني: الالتزام بالضمان الخماسي لعدم تهدم البناء او تداعي سقوطه على وجه واضح .....٧٨

- ٧٩ ..... **المطلب الاول: نطاق تطبيق احكام الضمان الخماسي**
- ٧٩ ..... الفقرة الأولى: اشخاص الضمان الخماسي
- ٧٩ ..... أولاً- الاشخاص المسؤولين: المدين بالضمان
- ٧٩ ..... أ- تحديد الاشخاص المسؤولين بالضمان في القانون اللبناني
- ٨١ ..... ب- توسيع دائرة الاشخاص المسؤولين بالضمان في القانون الفرنسي
- ٨٤ ..... ثانيا- الاشخاص المستفيدون: الدائن بالضمان
- ٨٤ ..... أ- رب العمل
- ٨٥ ..... ب- الخلف العام والخاص
- ٨٦ ..... الفقرة الثانية: شروط تطبيق احكام الضمان الخماسي
- ٨٦ ..... أولاً-الشروط الموضوعية
- ٨٦ ..... أ- ضرورة وجود عقد مقاولة وارتباطه مع رب العمل
- ٨٧ ..... ب- وجوب ان يكون موضوع المقاولة تشييد بناء او منشأ اخر
- ٨٨ ..... ج- وجوب ان يكون هناك تهدم للبناء او تداعي لسقوطه على وجه واضح
- ٩٠ ..... ثانيا- الشروط الشكلية
- ٩٠ ..... أ- مدة الضمان
- ٩٢ ..... ب- ميعاد رفع دعوى الضمان الخماسي

- ٩٣ ..... **المطلب الثاني: دعوى المسؤولية في الضمان الخماسي**
- ٩٣ ..... الفقرة الأولى: طبيعة المسؤولية المترتبة على المهندس والمقاول
- ٩٣ ..... أولاً- طبيعة المسؤولية تجاه رب العمل
- ٩٣ ..... أ- افتراض المسؤولية في الضمان الخماسي
- ٩٤ ..... ب- توزيع المسؤولية في الضمان الخماسي
- ٩٤ ..... ج- اسباب عفاء المهندس او المقاول من المسؤولية
- ٩٥ ..... ثانيا- طبيعة المسؤولية تجاه الغير
- ٩٦ ..... الفقرة الثانية: الجزاء المترتب على تحقق المسؤولية في الضمان الخماسي
- ٩٦ ..... أولاً: صور التعويض
- ٩٦ ..... ثانيا- حدود التعويض المستحق لرب العمل

القسم الثاني : التزامات رب العمل في عقد مقاولة البناء تجاه المقاول .....٩٨

الفصل الأول:الالتزام المالي بدفع الثمن ..... ٩٩

المبحث الاول: تعيين الثمن.....٩٩

٩٩	المطلب الاول: طرق تعيين الثمن.....
٩٩	الفقرة الأولى: تعيين الثمن عن طريق القانون
٩٩	أولاً- وجود الثمن كركن من اركان عقد المقاولة
١٠٠	ثانيا- كيفية تعيين الثمن عن طريق القانون
١٠١	الفقرة الثانية: تعيين الثمن عن طريق الاتفاق
١٠١	أولاً- الثمن على اساس الوحدة
١٠٢	ثانيا- الاتفاق على تعيين الثمن على اساس اجمالي وجزافي
١٠٢	أ- تعريف الثمن الاجمالي والجزافي
١٠٣	ب- شروط وصف الثمن في عقد مقاولة البناء بالاجمالي والجزافي
١٠٧	المطلب الثاني: تطور الثمن .....
١٠٧	الفقرة الأولى: تعديل الثمن لاسباب مرتبطة بموقعي عقد مقاولة البناء
١٠٧	أولاً- اثر تعديل رب العمل لشكل او نوعية او كمية الاعمال على ثمن المقاولة
١٠٨	ثانيا- اثر تنفيذ المقاول للاعمال الضرورية على ثمن المقاولة
١٠٩	ثالثاً- اثر غلط المقاول في تقدير كمية الاعمال على ثمن المقاولة
١١٣	الفقرة الثانية: الظروف الطارئة على الثمن
١١٣	أولاً: الظروف الطارئة في ظل عدم وجود اتفاق
١١٣	أ- تعريف نظرية الظروف الطارئة
١١٣	ب- اختلاف الرأي الفقهي والاجتهادي حول اثر الظروف الطارئة على مصير العقد
١١٥	ج- اعتراف القانون المدني الفرنسي الجديد بنظرية الظروف الطارئة
١١٧	ثانيا- الاتفاقات حول تعديل الثمن عند توافر الظروف الطارئة
١١٧	أ- بند الظروف الطارئة
١١٩	ب- بند تبديل الثمن
١٢١	المطلب الاول: اطراف وزمان تسديد الثمن.....
١٢١	المبحث الأول: أطراف ومان الوفاة بالثمن
١٢٢	الفقرة الأولى: اطراف الوفاء بالثمن
١٢٢	أولاً- الملتزم بدفع الثمن
١٢٢	ثانيا- المستفيد من الثمن
١٢٣	الفقرة الثانية: زمان الوفاء بالثمن
١٢٣	أولاً- استحقاق الثمن
١٢٦	ثانيا- كيفية الوفاء بالثمن
١٢٧	المطلب الثاني: جزاء الاخلال دفع الثمن.....
١٢٧	الفقرة الأولى: التنفيذ العيني والغاء عقد مقاولة البناء مع التعويض
١٢٧	أولاً- التنفيذ العيني للعقد
١٢٨	ثانيا- الغاء العقد لعدم التنفيذ
١٣٨	ثالثاً- فائدة التأخير عن دفع الثمن
١٤١	الفقرة الثانية: ممارسة المقاول لحق الحبس
١٤١	أولاً: مفهوم حق الحبس



١٤٤	.....	ثانيا- اثار حق الحبس
١٤٥	.....	<b>الفصل الثاني: الالتزامات العينية</b>
١٤٥	.....	<b>المبحث الاول: الالتزام بالتعاون</b>
١٤٥	.....	<b>المطلب الاول: مضمون الالتزام بالتعاون</b>
١٤٥	.....	الفقرة الأولى: الالتزام بالتعاون بتاريخ البدء بتنفيذ العقد
١٤٦	.....	الفقرة الثانية: الالتزام بالتعاون خلال فترة تنفيذ العقد
١٤٦	.....	<b>المطلب الاول: جزاء الاخلال بالالتزام بالتعاون</b>
١٤٧	.....	الفقرة الأولى: حق المفاوض في المطالبة بتنفيذ العقد على مسؤولية رب العمل
١٤٧	.....	الفقرة الثانية: حق رب العمل في المطالبة بالتعويض
١٤٧	.....	أولاً- شروط استحقاق التعويض
١٤٩	.....	ثانيا- تقدير التعويض
١٥٢	.....	<b>المبحث الثاني: الالتزام باستلام الاعمال</b>
١٥٢	.....	<b>المطلب الاول: مفهوم استلام الاعمال</b>
١٥٢	.....	الفقرة الأولى: تعريف استلام الاعمال
١٥٤	.....	الفقرة الثانية: اشكال استلام الاعمال
١٥٧	.....	<b>المطلب الثاني: الاثار المترتبة على استلام الاعمال</b>
١٥٧	.....	الفقرة الأولى: الاثار المالية
١٥٨	.....	أولاً- استحقاق الاجرة للمفاوض
١٥٨	.....	ثانيا- استرداد التوقيفات العشرية وكفالة حسن التنفيذ
١٥٩	.....	الفقرة الثانية: الاثار المتعلقة بتغيير الوضعية القانونية للمتعاقدين
١٥٩	.....	أولاً: نقل الحراسة من المفاوض الى رب العمل
١٦٢	.....	ثانيا- نقل تبعة المخاطر
١٦٤	.....	ثالثا- تحرير المفاوض من مسؤولية العيوب الظاهرة
١٦٥	.....	الخاتمة
١٦٨	.....	المراجع
١٧٣	.....	الفهرس