العنوان:	المسؤولية المدنية للمقاول
المصدر:	مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية
الناشر:	جامعة دمشق
المؤلف الرئيسي:	أبو الشامات، محمد فاروق
المجلد/العدد:	مج 12, ع 2
محكمة:	نعم
التاريخ الميلادي:	1996
الصفحات:	7 - 22
رقم MD:	49448
نوع المحتوى:	بحوث ومقالات
اللغة:	Arabic
قواعد المعلومات:	IslamicInfo, EcoLink
مواضيع:	البناء، المقاولات، القانون المدني، المسؤولية المدنية، العقود الإدارية، المقاولون، سوريا، فرنسا، الحقوق المدنية، الشروط الجزائية، التعويضات، العقارات، القطاع العام
رابط:	http://search.mandumah.com/Record/49448

© 2025 المنظومة. جميع الحقوق محفوظة.
هذه المادة متاحة بناء على الإتفاق الموقع مع أصحاب حقوق النشر، علما أن جميع حقوق النشر محفوظة. يمكنك تحميل أو طباعة هذه المادة للاستخدام الشخصي فقط، ويمنع النسخ أو التحويل أو النشر عبر أي وسيلة (مثل مواقع الانترنت أو البريد الالكتروني) دون تصريح خطي من أصحاب حقوق النشر أو المنظومة.

للإستشهاد بهذا البحث قم بنسخ البيانات التالية حسب إسلوب الإستشهاد المطلوب:

إسلوب APA
أبو الشامات، محمد فاروق. (1996). المسؤولية المدنية للمقاول.مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، مج 12, ع 2، 7 - 22. مسترجع من http://:Record/com.mandumah.search/49448

إسلوب MLA
أبو الشامات، محمد فاروق. "المسؤولية المدنية للمقاول."مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونيةمج 12, ع 2 (1996): 7 - 22. مسترجع من http://:Record/com.mandumah.search/49448

© 2025 المنظومة. جميع الحقوق محفوظة.
هذه المادة متاحة بناء على الإتفاق الموقع مع أصحاب حقوق النشر، علما أن جميع حقوق النشر محفوظة. يمكنك تحميل أو طباعة هذه المادة للاستخدام الشخصي فقط، ويمنع النسخ أو التحويل أو النشر عبر أي وسيلة (مثل مواقع الانترنت أو البريد الالكتروني) دون تصريح خطي من أصحاب حقوق النشر أو المنظومة.

المسؤولية المدنية للمقاول

الدكتور محمد فاروق أبو الشامات
قسم القانون التجاري ــ كلية الحقوق
جامعة دمشق

الملخص

يتضمن المقال تحديد القواعد التي تنظم المسؤولية المدنية للمقاول في ضوء القواعد الخاصة التي تضمنها القانون المدني في هذا المضمار (المواد ٦١٢ حتى ٦٣٣)، والتي تخرج جزئياً عن المبادىء العامة للمسؤولية المدنية التعاقدية (المواد ١٥٨ حتى ١٦٢ من القانون المدني)، والتقصيرية (المواد ٢١٦ حتى ٢٣٤ منه)، وفي ضوء القواعد التي تتضمنها عقود الأفراد أو القطاع العام في هذا المضمار أو التي أرساها العرف والتعامل. ولا تخفي أهمية هذا الموضوع في الحياة العملية، وضرورة لفت نظر القضاء، والمؤسسات العامة، والمتعاقدين من الأفراد إلى الأحكام التي تنظمه.

وقد عرض المقال أولاً القواعد العامة لمسؤولية المقاول سواء في الحقوق الخاصة أم في عقود القطاع العام، وقواعد المسؤولية بالنسبة للمواد المستعملة في تنفيذ المقاولة، ومدة التنفيذ والعيوب التي قد تظهر في الأعمال، والأثر المترتب على شروط الإبراء من المسؤولية. ثم عرض المقال لحالة تهدم الأبنية والمنشآت، أو ظهور عيب ينال من متانتها وسلامتها، وقد وضعت لها المادة ٦١٧ من القانون المدني قواعد خاصة مستمدة من المادة ١٧٩٢ من القانون المدني الفرنسي. وعرض المقال بعد ذلك إلى مؤيدات قواعد المسؤولية في كل من العقود المدنية والإدارية، وانتهى إلى طرق حسم المنازعات الناجمة عنها سواء عن طريق القضاء أم التحكيم.

تخضع المسؤولية المدنية للمقاول entrepreneur (contractor)[1] لأحكام القانون المدني التي تنظم عقد المقاولة (المواد ٦١٢ حتى ٦٣٣)، وإلى القواعد العامة للمسؤولية التعاقدية (المواد ١٥٨ حتى ١٦٢ و ٢١٦ حتى ٢٣٤ من القانون المدني). أما المسؤولية التقصيرية التي تترتبب على المقاول حيال غيره، فلا تدخل في نطاق هذا البحث. وقد تضمن الفصل المتعلق بالمقاولة في القانون المدني (الفصل الأول من الباب الثالث من القسم الثاني) أربع مواد تتناول المهندس المعماري archiecte (architect) ولئن كان المهندس المعماري بصفته هذه ليس مقاولاً غير أن القانون لم يعرض لمسؤوليته إلا في معرض البحث بسؤولية المقاول. أما الضاربون على العقارات الذين يشترونها أو يقومون ببنائها لحسابهم الشخصي لإعادة بيعها بربح، فلا ينطبق عليهم وصف المقاول[2]. وتخضع علاقة هؤلاء المضاربين للقواعد العامة التي تنظم البيع والعقود بصورة عامة.

وإذا قام المقاول ببيع العقار الذي تعهد بناءه بالمواد التي قدمها بنفسه، خضع اتفاقه مع المشتري لوصف البيع واحكامه إذ إن قيمة العقار ومواد بنائه تفوق على الغالب المقاولة.

وتنطبق قواعد القانون المدني التي تنظم المقاولة على الأشخاص الاعتباريين للقطاع العام المسمى "بالإقتصادي"، أي على المؤسسات العامة، والشركات والمنشآت التي تقوم بتنفيذ مشروع صناعي أو تجاري أو زراعي خاضع لأحكام المرسوم التشريعي

---

[1] أدرجت المصطلحات الفرنسية في هذا البحث دون قوس، أما المصطلحات الأنكليزية، فوضعت بين قوسين.

[2] ولا يعد عملهم تجارياً إلا إذا تم في نطاق "مشروع العقارات لبيعتها بربح"، مما يفترض تخصيص رأسمال ضخم لشراء مساحة واسعة من العقارات، وتنظيمها، وتزويدها بشبكة من الطرق والماء والكهرباء والهاتف، وقسمتها إلى محاضر، وبيعها بربح بوضعها الراهن، أو بعد بنائها وإكتسابها، مع ما يستلزمه ذلك من استخدام عدد كبير من العمال وإقامة إدارة ثابتة لإدارة المشروع المذكور.

رقم ٢٠ في ١٩٩٤/٩/١٨[١] وتقضي المادة ٢/ب منه بعد الهيئات التي يتناولها "تاجرا في علاقاتها مع غيره[٢] وتخضع هذه الهيئات لأحكام الحقوق الخاصة، ولاختصاص المحاكم العادية، ولقواعد المحاسبة التجارية والصناعية (المادة ٢٩ من المرسوم التشريعي المذكور)، وتعد أموالها من أموال الدولة الخاصة (المادة ١٨/ب منه)، ويجوز حجزها تنفيذا لحكم مبروم صادر بحقها (المادة ٢ من المرسوم التشريعي رقم ١٢ في ١٩٧٢/١/٢٣)، وتعفى عقودها بما فيها بند التحكيم المدرج فيها من تصديق مجلس الدولة (المادة ٣٥ منه)[٣]. وتخضع عقود تلك الهيئات لأحكام المرسوم رقم ١٩٥ في ١٩٧٤/٧/٢٥، ما لم تتضمن خلاف ذلك ويقضي بإبرام عقد بالتراضي، أو نتيجة مناقصة، أو طلب عروض، وبتقديم تأمينات (غالبا ما تتمثل بكفالة توقيع العقد أو رد سلفة أو حسن التنفيذ) وبإخضاع المقاول إلى غرامات تأخير الخ...

أما الشخصيات الاعتبارية العامة في الحقوق الإدارية[٤] (من أدارات عامة أو مؤسسات عامة ذات استقلال مالي وإداري أو هيئات الإدارة المحلية)، فتخضع مبدئيا

---

[١] وقد عدل بصورة جزئية أحكام المرسوم التشريعي رقم ١٨ في ١٩٧٤/٢/١٥.

[٢] ويرجح هذا النص على المادة ١٣ من قانون التجارة ونصها:

"لا تعد الدولة ودوائرها ولا البلديات واللجان والنوادي والجمعيات ذات الشخصيات الاعتبارية من التجار وإن قامت بمعاملات تجارية إلا أن معاملاتها المذكورة تكون خاضعة لأحكام قانون التجارة".

ذلك أن نص المادة ٢/ب من المرسوم التشريعي المذكور نص خاص يرجح على النص العام الوارد في المادة ١٣ تجارة التي تتناول الإدارات العامة ومؤسسات العام الإداري.

[٣] راجع في كل ذلك "الحقوق التجارية" لجاك حكيم، الجزء الأول، نبذة ١٧٥ و ١٧٦.

[٤] ويشترط قيامها بتنفيذ مرفق عام وتمتعها بالسلطة العامة في القيام بمسؤولياتها.

لقواعد الحقوق الإدارية ولاختصاص مجلس الدولة، كما تخضع عقودهـــا[1] لأحكـــام المرسوم التشريعي رقم ٢٢٨ في ١٩٦٩/٩/٢٣[2]، ما لم تتضمن ما يخالف ذلـــك. على أنه ليس ما يمنع هيئات القطاع العام الإداري من إبرام عقود مقاولة خاصة أسوة بالأفراد أو بالشخصيات الاعتبارية الخاصة، فتخضع إلى أحكام الحقـــوق الخاصـــة، وإلى اختصاص القضاء العادي أسوة بهئات القطاع العام الاقتصادي.

ولد أحدث في السبعينيات عدد من المؤسسات العامة، وشركات القطاع العـــام، للقيـــام بالأعمـــال المدنية وبناء الطرق وحفر الآبار، وتعد على الغاب من هيئـــات القطـــاع العام الاقتصادي. فإذا قام استثناء شخص اعتباري عام بتنفيذ أعمال مدنية، فلا يخضع لأحكام الحقوق الإدارية إلا إذا تضمن العقد الذي أبرمه لذلك الغرض شروطاً استثنائية غير مألوفة في عقود الأفراد وسوف تعرض في سياق هذا البحث ذلـــك الاختـــلاف الجاري بين الحقوق الخاصة والحقوق الإدارية.

أولاً ــ القواعد العامة لمسؤولية المقاول:

١ــ نظام الحقوق الخاصة:

يعود للمتعاقدين في ظل الحقوق المدنية، تنظيم علاقاتهما كيفما يشاءان، ولا يحد مـــن حريتهما في هذا المجال سوى القواعد الإلزامية التي تنظم مسؤولية المقاول والمهندس المعماري، في حال انهيار أو المنشآت أو ظهور عيب فيها ينال من متانتها أو سلامتها أو تتعلـــق بالنظام العام في العقود (كحق تخفيض التعويـــض الاتفـــاقي ــ الشـــرط الجزائي ــ إذا كان مبالغاً فيه إلى درجة كبيرة ــ المادة ٢٢٥ مدنـــي). وإذا كـــانت

---

[1] ويشترط تضمنها شروطاً استثنائية تتمثل بهيمنة الدولة على المتعاقد الآخر، إذا كان مـــن الشركـــات الخاصة أو الأفراد Cluse axorbitante du droit commun.

[2] وثمة إدارات أو مؤسسات عامة إدارية تخضع عقودها لدفتر شروط خاص لا يختلف في جوهره عن المرسوم التشريعي رقم ٢٢٨ لعام ١٩٦٩.

الأبنية أو المنشآت ذات أهمية خاصة، اعتمدت على الغالب العقود النموذجية التي تضعها المنظمات المعنية[1] أو كلف مهندس استشاري بوضع شروط العقد ومراقبة تنفيذه لحساب صاحب العمل، والتأكد من تقدم الأعمال وحساب الكشوف الشهرية وتسلم الأعمال.

وعلى المقاول أن يبذل في تنفيذ الأعمال عناية الرجل المعتاد ما لم يتضمن العقد شرطاً مخالفاً (المادة ٢١٢ مدني). ويجوز أن يشترط إبراءه من المسؤولية "إلا ما ينشأ عن غشه أو عن خطئه الجسيم"، أو عمله غير المشروع، على أنه يجوز له "أن يشترط عدم مسؤوليته عن الغش أو الخطأ الجسيم الذي يقع من أشخاص يستخدمهم "في تنفيذ التزامه" (المادة ٢١٨ مدني)، وعلى المقاول أن ينفذ الأعمال وفقاً للعقد، ولتعليمات رب العمل، وللعرف.

ولقد نصت المادة ٦٢٩ مدني على أنه:

١ــ لرب العمل أن يتحلل من العقد، ويقف التنفيذ في أي وقت قبل إتمامه، على أن يعوض المقاول عن جميع ما أنفقه من المصروفات، وما أنجزه من الأعمال، وما كان يستطيع كسبه لو أنه أتم العمل.

٢ــ على أن يجوز للمحكمة أن تخفض التعويض المستحق عما فات من كسب، إذا كانت الظروف تجعل "هذا التخفيض عادلاً، ويتعين عليها بوجه خاص أن تنقص منه ما يكون المقاول قد اقتصده من جراء تحلل رب العملل من العقد، وما يكون قد كسبه باستخدام وقته في أمر آخر".

---

[1] أمثال FIDIC أو AFNOR.

ويتقاضى المقاول عادة سلفة على حساب الثمن، ويسدد له الرصيد تباعاً بموجب كشوف شهرية وفق تقدم الأعمال. وإذا لم يقدم كفالة حسن تنفيذ، فيحبس رب العمل توقيفات تتراوح بين ١٠ و ٢٠% من الكشوف المذكورة لضمان جودة الأعمال.

وينظم محضر عادة عند انتهاء الأعمال يساهم فيه المهندس المشاور، إذا وجد إلى جانب رب العمل، وتدون فيه النواقص أو العيوب في حال ظهورها، وتترتب عنها المزيدات التي ستعرض لها بعد قليل، ويحتفظ عادة بالتأمينات أو بجزء منها لضمان ما قد يظهر من عيوب خفية خلال ستة أشهر أو سنة تلي تاريخ التسليم. على ان مسؤولية المقاول تستمر بعد ذلك خلال مدة التقادم العادية أي خمس عشرة سنة من تاريخ التسليم، إذا كان للعقد صفة مدنية (وهذه الحالة الغالبية)، وعشر سنوات إذا كان للعقد صفة تجارية. وهذه الحال إذا كان المقاول مؤسسة أو شركة ذات صفة تجارية كأن تتولى تنفيذ "مشروع أشغال عقارية" (المادة ١/٦ فقرة ن تجارة)"، أو "مشروع شراء العقارات لبيعها بربح" (المادة ١/٦ فقرة س تجارة)، أو كانت شركة مساهمة، أو محدودة المسؤولية لها صفة تجارية من حيث الشكل (المواد ٨٩ و ٢٨٣ و ٣١٧ تجارة). أما إذا كانت المقاولة من الأعمال المختلطة ــ أي ذات صفة تجارية بالنسبة لأحد الطرفين فقط، فلن يكون للمقاول التمسك بالتقادم التجاري إلا إذا كان العقد ذات صفة تجارية بالنسبة لأحد الطرفين، فلن يكون للمقاول التمسك بالتقادم التجاري إلا إذا كان العقد ذا صفة تجارية بالنسبة له.

ولئن كانت العقارات مبدئياً خارج نطاق التجارة (المادة ١/٦ فقرة آ حتى ج تجارة)، فإن عقد المقاولة يكتسب مع ذلك صفة تجارية بالتبعية إذا أبرمه تاجر لحاجات تجارية (المادة ٨ تجارة)، كأن تعقده شركة تجارية لبناء المكاتب أو المعامل التي تمارس فيها أعمال، أو صاحب مشروع شراء عقارات لبيعها بربح إذا تناول العقد بناء العقارات التي تتاجر بها.

وحتى لو كان للعقد صفة مدنية، فإن مسؤولية المقاول والمهندس المعماري عن تهدم الأبنية، أو المنشآت تتقادم بعشر سنوات من وقت تسلم العمل (المادة ٦١٧ مدني)، وتؤسس هذه المسؤولية على خطأ المقاول، أو المهندس أو فعله. ويبرأ من المسؤولية في حال القوة القاهرة، أو فعل رب العمل، أو غيره أو خطئهما (المادة ٢١٦ مدني). وليس ما يمنع المقاول من تحمل مخاطر هذه الحوادث ما لم تكن صادرة عن غش رب العمل، أو خطئه الجسيم، كما تقدم. وقد يشترط المقاول إبراءه من المسؤولية عن فعله، أو خطئه مالم يصدر عن غشه، أو خطئه الجسيم، ويجوز إبراؤه من المسؤولية الناجمة عن الغش أو الخطأ الجسيم الصادرين عن تابعية (المادة ٢١٨ مدني).

٢ــ هيئات القطاع العام:

قدمنا أن هذه الهيئات سواء كانت إدارية أم تجارية، قد تبرم عقود مقاولة لا تخرج في شروطها عن العقود المبرمة بين الأفراد، وغالبا ما تخضع عقودها إلى دفاتر الشروط العامة المشار إليها في مطلع هذا البحث. وقدتبرم عقود بالتراضي أو نتيجة مناقصة أو طلب عروض، وهي الحالة الغالبة. وإذا كان المقاول من الشركات الخاصة أو الأفراد، فعليه عادة تقديم تأمينات، أو كفالة مصرفية تضمن توقيع العقد إذا رست عليه المناقصة، أو قبل عرضه، وتتحول هذه الكفالة بعد توقيع العقد إلى كفالة حسن تنفيذ، أو تبدل بها إذا اتفق الفريقان على ذلك، وتبلغ عادة هذه التأمينات ١٠% من قيمة العقد. وقد يحسم مبلغ إضافي من استحقاقات المقاول كتوقيفات تضمن حسن تنفيذه للعمل، وتبلغ عادة ٥ أو ١٠% من قيمة هذه الاستحقاقات.

وقد يحتفظ رب العمل لنفسه بحق مراقبة سير العمل أثناء تنفيذه سواء قام بذلك بنفسه أم بواسطة مهندس مشاور، وكثيرا ما يشترط حق تعديل الأعمال أثناء تنفيذها

في نسبة تتراوح بين ١٠ و ٣٠%، أو إقالة العقد على أن يسدد للمقاول نفقاته وأجوره حتى ذلك التاريخ.

ويتقاضى المقاول عادة سلفة تتروح بين ١٠ و ٢٠% من قيمة الأعمال مقابل كفالة تضمن رد السلفة في حال عدم تنفيذ الأعمال. ويتم رد السلفة تدريجياً تبعاً لتقدم الأعمال، وذلك بحسم النسبة التي تمثلها من استحقاقات المقاول بموجب الكشوف الشهرية التي يُصدق عليها رب العمل أو المهندس المشاور، وبعد حسم التوقيفات، إن وجدت، يسدد الرصيد إلى المقاول.

وعند انتهاء الأعمال، يتم تسلمها مؤقتاً على يد لجنة استلام يعينها رب العمل بحضور المقاول أو ممثله، فإذا كانت الأعمال مطابقة للمواصفات، تم تنظيم محضر استلام مؤقت، وإلا فترفض الأعمال بأكملها إذا كان فيها نقص او عيب جسيم، وإلا فتبدي لجنة الاستلام تحفظات يطلب إلى المقاول إزالتها تحت طائلة إصلاح النواقص والعيوب على حسابه، أو تنزيل قيمتها من رصيد استحقاقاته. وإذا تأخر المقاول في تسليم الأعمال في الموعد المحدد، حسمت غرامة التأخير من استحقاقاته.

وبعد تسليم الأعمال تسليماً مؤقتاً يبدأ سريان مدة الضمان، وتبلغ عادة سنة من تاريخ التسليم، ويلزم المقاول خلالها بإصلاح العيوب الخفية التي قد تظهر بالأعمال، فإذا امتنع تم إصلاحها على حسابه، أو مطالبته بالتعويض، ما لم تبلغ العيوب من الجسامة حداً يبرر فسخ العقد كلياً أو جزئياً مع التعويض. أما إذا لم يظهر عيب أو إذا تم إصلاحه، فيتم تسلم الأعمال تسلماً نهائياً بموجب محضر تنظمه اللجنة المعينة بحضور المقاول، وتعاد له التأمينات والتوقيفات، وتصفى استحقاقاته على أن هذا الاستلام النهائي لا ينهي مسؤولية المقاول، إنما يبقى مسؤولاً عن التهدم، أو العيوب الخفية حتى انقضاء مدة التقادم على الوجه المبين أعلاه.

ثانياً ــ المواد التي يقدمها رب العمل:

نصت المادة ١/٦١٥ مدني على أنه:

"١ــ 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، التزم برد قيمة هذا الشيء لرب العمل".

ويكون المقاول مسؤولاً عما يلحق المواد من هلاك نتيجة حادث طارىء، إذا تم إنذاره بإعادتها لرب العمل فلم يمتثل. ومع ذلك فيبرأ من هذه المسؤولية إذا أثبت أن المواد المذكورة كانت ستهلك في جميع الأحوال، لو تمت إعادتها لرب العمل.

ثالثاً ــ مدة التنفيذ:

على المقاول أن ينفذ العمل خلال المدة المحددة، ويبرا من مسؤولية التأخير الناجم عن القوة القاهرة، أو عن فعل رب العمل، أو غيرها عملاً بالمادة ٢١٦ مدني، كما تقدم. ويقف التنفيذ أثناء استمرار القوة القاهرة ويعاود إذا زالت القوة القاهرة خلال مدة معقولة، أما إذا استمرت أكثر من ذلك فيفسخ العقد، وتصفى حقوق المقاول في ذلك التاريخ.

ويؤيد تأخير المقاول عادة بشرط جزائي أو غرامة تأخير. وفي العقود المدنية أو التجارية، يخضع الشرط الجزائي إلى أحكام المادة ٢٢٥ مدني ونصها:

١ــ لا يكون التعويض الاتفاقي مستحقاً إذا أثبت المدين أن الدائن لم يلحقه أي ضرر.

٢ــ ويجوز للقاضي أن يخفض هذا التعويض إذا أثبت المدين أن التقدير كان مبالغاً فيه إلى درجة كبيرة، أو أن الالتزام قد نفذ في جزء منه.

٣ــ ويقع باطلاً كل اتفاق يخالف أحكام الفقرتين السابقتين.

أما في العقود الإدارية، فتحدد غرامة التأخير عادة بنسبة واحد بـــالألف مـــن قيمـــة الأعمـــال غير المنفذة، أوحتى من قيمة العقد. ولا تقبل هذه الغرامة مبدئيـــاً التعديـــل على الوجه المبين في المادة ٢٢٥ مدني لأنها تعد ذات صفة مزدوجة تـــتراوح بيـــن التعويض المدني والمؤيد الجزائي ولذلك تسمى "بالغرامة".

رابعاً ــ العيوب:

رأينا أن تهدم الأبنية أو المنشآت يعرض المقاول لمسؤولية خاصة نصت عليها المادة ٦١٧ مدني. أما في غير ذلك من الحالات، فتخضع مسؤولية المقاول إلـــى القواعـــد العامـــة. فإذا لم يتضمن العقد شرطاً خاصاً، التزم المقاول بأن يبذلك في تنفيذ الأعمال عناية الشخص المعتاد، ويكون مسؤولاً عن النواقص أو العيوب الناجمة عـــن عـــدم وفائه بذلك الإلتزام. ولقد رأينا أن بإمكانه ان يشترط إبراءه من تلك المسؤولية ما لـــم يصدر عنه شخصياً غش أو خطأ جسيم (المادة ٢١٢ مدني).

وإذا كانـــت النواقص أو العيوب قليلة الأهمية بالنسبة لمجمل الأعمال، فـــلا يـــترتب عليها فسخ العقد بل إتمام النواقص أو إصلاح العيوب على حساب المقاول إذا لم يقـــم بها بنفسه، وإلا لزمه التعويض وغالباً ما يتمثل بتخفيض الثمن المتفق عليه. أمـــا إذا بلغت النواقص أو العيوب درجة من الخطورة، كان لرب العمل بعد إعذاره المقـــاول الخيـــار بين طلب فسخ العقد أو طلب تنفيذه عينياً، أو بمقـــابل مـــع التعويـــض فـــي الحالتين إن كان له مقتضى (المادة ١٥٨ مدني). ويعود للمحاكم تقدير خطورة العيب، أكان يبرر فسخ أم مجرد الالتزام بالإصلاح أو التعويض، وذلك تبعـــاً لنـــص العقـــد وللأعراف.

خامساً ــ تهدم الأبنية أو ظهور عيب ينال من متانتها أو سلامتها:

تبنت المادة ٦١٧ مدني في هذه الحالة أحكام المادة ١٧٩٢ من القانون الفرنسي. فأقام مسؤولية تضامنية بين المقاول والمهندس المعماري في حال الانهدام الكلي او الجزئي للأبنية والمنشآت الثابتة. ولو كان التهدم ناشئاً عن عيب في الأرض، أو كان رب العمل قد أجاء إقامة المنشآت المعيبة (الفقرة ١)، ويشمل الضمان ما يوجد في المباني والمنشآت من عيوب يترتب عليها تهديد متانة البناء وسلامته (الفقرة ٢)، ويجب وقوع التهدم أو ظهور العيب خلال عشر سنوات تلي تسلم الأعمال ما لم تقم المنشآت لمدة أقصر (الفقرتان ١و٣). ولا تحول هذه المسؤولية من رجوع المقاول على المقاولين الثانويين الذين عهد لهم بتنفيذ الأعمال المعيبة أو غير المسؤولين عن تهدمها (الفقرة ٤).

ولقد نصت المواد ٦١٨ حتى ٦٢٠ على أنه:

المادة ٦١٨: إذا اقتصر المهندس المعماري على وضع التصميم دون أن يكلف بالرقابة على التنفيذ، لم يكن مسؤولاً إلا عن العيوب التي أتت من التصميم.

المادة ٦١٩: يكون باطلاً كل شرط يقصد به إعفاء المهندس المعماري والمقاول من الضمان أو الحدد منه.

المادة ٦٢٠: تسقط دعاوى الضمان المتقدمة بإنقضاء ثلاث سنوات من وقت حصول التهدم أو إنكشاف "العيب".

وعليه فإن مسؤولية المقاول بموجب النصوص المذكورة تقتصر على تهدم الأبنية أو المنشآت والعيوب التي تهدد متانتها أو سلامتها. أما غير ذلك من العيوب التي تتناول المنشآت غير الثابتة أو التجهيزات غير المثبتة في البناء فلا تتناولها المسؤولية المذكورة.

سادساً ــ المؤيدات:

١ــ في العقود المدنية:

تحدد مؤيدات مسؤولية المقاول، عند ترتبها، وفق القواعد العامة وشروط العقد. ولرب العمل، وفق القواعد العامة في العقود للجانبين، أن يطالب المقاول، بعد إنذاره إياه، "بتنفيذ العقد أو بفسخه" مع التعويض في الحالتين إن كان له مقتضى (المادة ١/١٥٨ مدني).

ويجوز للقاضي أن يمنح المدين أجلاً إذا اقتضت الظروف ذلك، كما يجوز له أن يرفض الفسخ إذا كان ما لم يوف به المدين قليل الأهمية بالنسبة إلى الالتزام في جملته (المادة ٢/١٥٨ مدني).

وثمة مؤيد فعال يتمثل في حق رب العمل بتكليف مقاول آخر بتنفيذ الأعمال على حساب المقاول، وذلك عملاً بالمادة ٢١٠ مدني ونصها:

١ــ في الالتزام بعمل، إذا لم يقم بتنفيذ التزامه، جاز للدائن أن يطلب ترخيصاً من القضاء في تنفيذ الالتزام على نفقة المدين إذا كان هذا التنفيذ ممكناً.

٢ــ ويجوز في حال الاستعجال أن ينفذ الدائن الالتزام على نفقة المدين، دون ترخيص من القضاء.

ولا بد مبدئياً من إنذار المقاول قبل التنفيذ على حسابه، على أن العقد قد يتضمن الإعفاء من الإنذار (المادة ٢١٩ مدني).

وإذا كان العقد تجارياً بالنسبة للمقاول، فإن اي مطالبة تستوفي شروط الإعذار ولو وقعت بكتاب عادي أو بصورة شفوية مع وجوب إثبات وقوعها، في هذه الحالة، بالشهادة أو القرائن.

ولقد نصت المادة ٦١٦ مدني على أنه:

"١ــ إذا ثبت أثناء سير العمل أن المقاول يقوم على وجه معيب أو مناف للعقد، جاز لرب العمل أن ينذره بأن يعدل من طريقة التنفيذ خلال أجل معقول يعينه له. فإذا انقضى الأجل دون أن يراجع المقاول إلى الطريقة الصحيحة، جاز لرب العمل أن يطلب إما فسخ العقد وإما أن يعهد إلى مقاول آخر بإنجاز العمل على نفقة المقاول الأول طبقاً لأحكام المادة ٢١٠".

"٢ــ على أن يجوز طلب فسخ العقد في الحال دون حاجة إلى تعيين أجل إذا كان إصلاح ما في طريقة التنفيذ من عيب مستحيلاً. وسوء طلب رب العمل التنفيذ العيني أم فسخ العقد، فله في كلتا الحالتين المطالبة بالتعويض عما لحق به من خسارة وما فاته من كسب، بشرط أن يكون هذا نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالالتزام أو للتأخير في الوفاء به، ويعد كذلك إذا لم يكن في استطاعة الدائن أن يتوقاه ببذل جهد معقول (المادة ١/٢٢٢ مدني). و إذا كان الالتزام مصدره العقد، فلا يلزم المدين الذي لم يرتكب غشاً أو خطأجسيماً إلا بتعويض الضرر الذي كان يمكن توقعه عادة وقت التعاقد.

وإذا قدم المقاول تأمينات أو كفالة حسن تنفيذ، فإن عدم وفائه بالتزامه يجيز لرب العمل مصادر التأمينات أو المطالبة بالكفالة. غير أن الاجتهاد القضائي يجيز للمحكمة (وهي عادة قاضي الأمور المستعجلة) بوقف المطالبة بها حتى البت بأساس النزاع، وذلك لافتقارها لسبب مشروع إذا ثبت المقاول أنه وفى بالتزاماته. وبالنسبة للكفالات التي يصدرها المصرف التجاري السوري بناء على طلب مراسل أجنبي، فإنه يمتنع على الغالب عن دفع الكفالة لرب العمل ما لم يحصل أولاً على قيمتها من المصرف المراسل. وهذا يتيح للمقاول الاستحصال من المحكمة القائمة في بلد المراسل على قرار بمنع تحويل قيمة الكفالة حتى البت بأساس النزاع.

٢ـ في العقود الإدارية:

إن العقود المدنية التي قد تبرمها هيئات القطاع العام تعطي على الغالب هذه الـهيئات ميـزات كبيرة حيال المقاول. غير أن هذه الميزات أكبر بكثير في العقـود الإداريـة التي تخول الإدارة امتياز التنفيذ المباشر، أي اللجوء إلى المؤيدات التي تضمن وفـاء التزامات المقاول قبل الاستحصال على حكم قضائي. وعليه فلا تتوالى الإدارة، فـي حال تأخر المقاول أو تقصيره، عن وقف صرف كشوفه الشهريـة، والتنفيـذ علـى حسابـه، وفسخ عقده، ومصادرة تأميناته، وحسـم غرامـات التـأخير مـن أصـل استحقاقاته الخ... ولا يملك المقاول في هذه الحالة سوى مراجعة القضاء، أو اللجـوء إلى التحكيم، ولا يخوله العقد عادة التوقف عن تنفيذ الأعمال، حتى تبادر الإدارة إلـى صـرف استحقاقاته عملاً بالمادة ١٦٢ مدني، إذ إن عقده يلزمه عادة بمتابعة التنفيـذ مـع مراجعة القضاء، غير أن معظم المقاولين يمتنعون عن التقيد بهذا النص الـذي يثقل كاهلهم، ويحول دون استيفاء حقوقهم من الإدارة، حتى في حال صـدور حكـم قضائي لصالحهم عند حسم النزاع.

سابعاً ـ حسم المنازعات:

١ـ المحاكم القضائية أو الإدارية:

تختص المحاكم العادية في فصل المنازعات الناجمة عن عقود المقاولـة المدنيـة أو التجارية. وهذه حال العقود التي يبرمها الأفراد، أو هيئات القطاع العام الاقتصـادي. وينطبق هذا الحكم على عقود القطاع العام الإداري، إذا لم تتضمن شروطاً اسـتثنائية غير مألوفة في عقود الأفراد، وإلا كانت عقوداً إدارية خاضعة لاختصـاص مجلـس الدولة. على أن مجلس الدولة خرج في هذا المضمار عن القواعد التي تنظم العقـود الإدارية فقضى بشمولها جميع العقود الكبرى التي تبرمـها هيئـات القطـاع العـام الإقتصادي، حتى لو لم تتضمن شروطاً استثنائية غير مألوفة في عقود الأفراد، بداعي

أنها تتعلق بتنفيذ مرفق عام. ولا يخفى مخالفة هذا الاجتهاد لمقومات العقد الإداري في الفقه والاجتهاد (ولا سيما في فرنسا ومصر وغيرها من البلدان التي استمدت منها سورية نظامها القانوني) إذ إن اتصال العقد بمرفق عام لا يجعل منه عقداً إدارياً، ما لم تكن الهيئة المتعاقدة شخصاً اعتبارياً عاماً، وما لم يتضمن العقد شروطاً استثنائية غير مألوفة في عقود الأفراد تبلور هيمنة الإدارة على الفرد أو الشركة الخاصة المتعاقدة معها. وما دامت مؤسسات القطاع العام وشركاته تاجراً في علاقاتها مع غيرها (المادة ٢/ب من المرسوم التشريعي رقم ٢٠ في ١٩٩٤/٩/١٨) فإن جميع أعمالها وعقودها تكون تجارية بالتبعية (المادة ٨ تجارة) مما ينفي عنها صفة العقد الإداري، ويجعل جميع المنازعات القائمة معها اختصاص القضاء العادي. ويعود لمحكمة التنازع، في حال تنازع القضاء العادي ومجلس الدولة على الاختصاص الولائي حول العقود المذكورة، فصل الخلاف القائم بينها بهذا الصدد[1].

وكثيراً ما يتدخل قاضي الأمور المستعجلة (وهو عادة رئيس محكمة البداية المدنية في القضايا المدنية، أو التجارية، ورئيس محكمة القضاء الإداري في القضايا الإدارية) في المنازعات الناجمة عن عقود المقاولة لإجراء معاينة أو خبرة فنية أو إتخاذ إجراء مستعجل، كالأمر بدفع كشوف أو استحقاقات موقوفة دون سبب أو يحظر مصادرة تأمينات، أو المطالبة بكفالة حسن تنفيذ، أو اتخاذ إجراء تحفظي للمحافظة على الأعمال، أو منع حدوث ضرر، أو تفاقمه، أو القاء الحجز الاحتياطي، أو إجازة التنفيذ على حساب المقاول الخ....

---

[1] ويرأسها الرئيس الأول لمحكمة النقض، وتؤلف بعضوية مستشارين من المحاكم العادية واثنين من مجلس الدولة.

٢ــ التحكيم:

إن البطء والتعقيد اللذين ينتابان الإجراءات القضائية يقتضيان، في معظم عقود المقاولة، اللجوء إلى التحكيم. وقلما تخلو عقود المقاولة الكبرى من بنود تحكيم، وقد أجازها صراحة نظام عقود القطاع العام الإداري[١] والإقتصادي[٢].

وفي العقود الإدارية، يشترط أخذ رأي مجلس الدولة المسبق حول بند التحكيم[٣]، وإكساب حكم المحكمين صيغة التنفيذ بقرار من محكمة القضاء الإداري. وقد أعفى القانون[٤] هيئات القطاع العام الإقتصادي من تصديق مجلس الدولة، وخول رئيس محكمة البداية إكساب أحكام المحكمة الصادرة حيالها صيغة التنفيذ تبعاً لاختصاصها في المنازعات القائمة معها.

وغالباً ما يشترط المقاولون الأجانب تخويل مؤسسات التحكيم الدولية (كغرفة التجارة الدولية مثلاً) فصل المنازعات التي قد تنشأ بينها وبين هيئات القطاع العام.

---

[١] المادة ٧٥ من المرسوم التشريعي رقم ٢٢٨ في ١٩٦٩/٩/٢٣.

[٢] المادة ٥٨ من المرسوم ١٩٥ في ١٩٧٤/٧/٢٥.

[٣] المادة ٤٤ من قانون مجلس الدولة رقم ٥٥ في ١٩٥٩/٢/٢١.

[٤] المادة ٣٥ من المرسوم التشريعي رقم ٢٠ في ١٩٩٤/٩/١٨.

ــ تاريخ ورود البحث إلى مجلة جامعة دمشق ١٩٩٦/٧/٢٤.