المطوّل في القانون المدني

للمزيد من الحصريات زورونا على مدونة الكتب الحصرية
http://koutoub-hasria.blogspot.com/
https://www.facebook.com/koutoubhasria

العقود الرئيسية الخاصة

مدونة الكتب الحصرية https://www.facebook.com/koutoubhasria http://koutoub-hasria.blogspot.com/

المجلد الثاني

القسم الثاني

الباب الفرعي I

النظام العام لاجارة العمل المستقل أو عقد المقاولة

32100 ـ التصميم. تخضع اجارة العمل المستقل، أياً كان تنوع تطبيقاتها الملموسة وأياً كانت الأنظمة الخاصة التي سنها المشترع في قطاعات مختلفة لقواعد عامة.

ويقتضي في هذا النطاق توضيح تعريف العقد وبيان التفريق الذي يفرض نفسه (الفصل I) ثم تفحص شروط تكوينه (الفصل II)، والمفاعيل التي ينتجها (الفصل III)، وتلاشيه أخيراً أو زواله (الفصل IV).

الفصل I

تعريف وتفريق

32101 ـ التقسيم. تظهر اجارة العمل المستقل أو عقد المقاولة بالنسبة إلى فئات النظرية العامة، كعقد توافقي ـ لأنه يفلت إلى حد كبير من تطلبات الشكل ـ، وملزم للطرفين وعوضي ـ إلا أن تكون الخدمة مؤداة مجانا ـ، وفي أغلب الأحيان عقد معاوضة ـ ذلك بأنه نادراً ما يتعاقد الفريقان على أساسها مراهنين على خط ربح أو خسارة.

ويقتضي البحث عن العناصر التي تساهم في تحديد العملية (القسم I) قبل اللجوء إلى بعض أنواع من التفريق عن أوضاع قريبة (القسم II).

القسم I
تعريف اجارة العمل المستقل أو عقد المقاولة

32102 ـ العمل المطلوب. اجارة العمل المستقل، في عرف Pothier، «هي عقد يعطي بموجبه أحد الفريقين المتعاقدين الفريق الآخر عملا مستقلاً ليقوم به يلتزم بفعله بثمن متفق عليه»، وقد ألهم هذا التعريف مباشرة التعريف الذي أخذت به المادة 1710 من ق م[1]. ونجد، منذ وقت أحدث، هذه الصيغة الواضحة في مؤلف Ripert et Boulanger: «إجارة العمل المستقل ترتكز على تنفيذ عمل لشخص آخر بدون أن يكون في خدمته»[2].

وسنعتمد كتعريف أن اجارة العمل المستقل هي عقد يتناول عملاً طلبه شخص إلى

(1) انظر المطوّل في عقد الاجارة، القسم السابع، في اجارة العمل المستقل، رقم 392.

(2) انظر العقود المدنية، رقم 2062؛ وحول مفهوم اجارة العمل المستقل انظر أيضاً، Troplong, Du contrat de louage، رقم 65 وما يليه، والفصل III. في اجارة العمل المستقل والصناعة، رقم 787 وما يليه؛ Planiol et Ripert، تأليف Rouast، رقم 906 وما يليه؛ Malaurie et Aynès، رقم 709 وما يليه؛ Collard Dutilleul et Delebecque، رقم 697 وما يليه؛ A. Bénabent، رقم 471 وما يليه.

آخر بدون أن يكون في خدمته وفي أغلب الاحيان مقابل أتعاب.

وهذا العقد، في فئة تقديم الخدمات، على عكس الوكالة التي تنيط مهمة تمثيل الغير قانونياً، يغطي مهمات مادية أو فكرية: يمكن التقدير أن التعارض غير وارد في التعريف[1]. يضاف إلى ذلك أن ذكر الاتعاب كمجرد امكانية يتيح الاحتفاظ في تغيّر اجارة العمل المستقل بالخدمات المجانية التي تبين تجربتها أنه من الرعونة فصلها[2].

ربما كان من الأبسط الاتفاق حول مضمون العقد بدلاً من تسميته، وهذا ما تبينه صعوبات المصطلحات التي يثيرها.

32103 ـ المصطلح. تحمل الأهمية التي يرتديها حالياً قانون البناء وقد تأكدت أصالته أكثر فأكثر في ظل الاصلاحات المحققة في السنوات الأخيرة (قوانين 1967 و1971 و1978 و1984، الخ)[3] على الميل إلى استبدال لفظة جديدة بالتسمية التقليدية «اجارة العمل المستقل» غير الموحية مع ذلك: لفظة «عقد المقاولة». ويبدو التعبير غير الوارد في القانون المدني من خلق فقه القرن العشرين.

بيد أن ذلك يلقي بعض الغموض في ما يتعلق بالاسم الواجب أن يعطى للعملية. وتعبير «عقد المقاولة» لا يتلاءم مع بعض التقديمات: مثلاً تقديم الطبيب أو المحامي، حتى تقديم المهندس المعماري. ويفضل معظم المؤلفين، رغماً من ذلك، هذه الصيغة الجديدة على الصيغة القديمة: تُقدَّم اجارة العمل المستقل تحت عنوان «عقد المقاولة» في معظم المؤلفات الوسيطة والمطوّلات الصادرة منذ ما بعد الحربين[4]. وينبغي الاعتراف،

---

(1) انظر حول التفريق عن الوكالة الرقم 32130 اللاحق.

(2) انظر حول مكافأة فاعل التقديم الرقم 32113 اللاحق وما يليه.

(3) انظر الرقم 32402 اللاحق وما يليه.

(4) Planiol et Ripert، الباب XI، تأليف Rouast، 1954، رقم 906 وما يليه؛ Ripert et Boulanger, Contrats civils، 1958، رقم 2061 وما يليه؛ G. Cornu، محاضرات في القانون المدني، السنة الثانية، 1972 ـ 73، ص 372 وما يليها؛ Malaurie et Aynès, Les contrats spéciaux، 1989، رقم 700 وما يليه؛ Collard Dutilleul et Delebecque، رقم 696 وهما يستخدمان الكلمة الوحيدة «مقاولة»، A. Bénabent، رقم 471 وما يليه.

ثمة عناصر أخرى: Vocabulaire juridique (معجم المصطلحات القانونية، ترجمة منصور القاضي، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع مجد) G. Cornu، رابطة H. Capitant، حيث يتم، بالنسبة إلى كلمة اجارة، اجارة العمل المستقل، إيضاح أن هذا العقد «غالباً ما يسمى اليوم عقد مقاولة أو مقاولة»؛ القائمة التحليلية الخمسية لقرارات محكمة النقض للاعوام 1980 ـ 1984، طبعة 1988، تتضمن بابا هو «المقاولة ـ العقد»، ولا شيء عن كلمة «اجارة العمل المستقل»...

ولدى Ripert و Boulanger في الرقمين 2062 و2063 تفريق ضعيف الاقناع بين اجارة العمل المستقل وعقد المقاولة، فاجارة العمل المستقل تغطي تنفيذ عمل لشخص بدون أن يكون في خدمته، وعقد المقاولة هو «عقد اجارة عمل مستقل أكثر تعقيداً»: المقاول يحتاج إلى مواد ويستخدم عمالا وله صفة التاجر.

فضلاً عن ذلك، بأن تعبير اجارة العمل المستقل لم تنجح في أن تنتقل إلى اللغة الشائعة وبقيت غامضة بالنسبة إلى الجمهور الكبير مما يسيء إلى استعمالها كنعت متداول[1].

على أن الاجتهاد بقي متعلقاً بتعبير إجارة العمل المستقل ويستعمله كمساوٍ لتعبير عقد المقاولة، وعلى وجه الخصوص عندما يتعلق الأمر بأنشطة لا تتعلق بالبناء[2]. أما المشترع فغالباً ما يتكلم على اجارة العمل المستقل حتى في نطاق البناء: مثلا عندما نظم في عام 1971 عقد التنشيط العقاري[3]، أو كذلك في عام 1991 في ما يتعلق بعقد بناء بيت فردي[4]. لا يمكن القول إذاً إن هذا التعبير قد سقط في العفاء.

32104 ـ تقديم الخدمات. هناك أخيراً تعبير غالباً ما يستعمل في هذا الشأن، هو تعبير «تقديم الخدمات»[5]. واستعماله مستقر في قانون المنافسة وقانون الاستهلاك، حيث هناك ميل إلى تغطية توريد المنتجات وتقديم الخدمات.

ومفهوم الخدمة في القانون المجموعي، ومن المفيد مراقبة الأمور من زاويته، يشكل علامة تجمع جميع أنواع العقود التي يخضع تنفيذها الحر في اقليم الاتحاد الأوروبي للمادة 59 وما يليها من معاهدة روما[6]. وهذا المصطلح، علاوة على ذلك، هو المصطلح المستعمل في مشروع التوجيه المتعلق «بمسؤولية فاعل تقديم الخدمات» عن فعل المنتجات[7]. على أن المادة 60 من المعاهدة، في شأن التعريف، اكتفت بأن توضح في شكل سلبي «أن التقديمات الحاصلة طبيعياً مقابل مكافأة تعتبر خدمات، عندما لا تسوسها الاحكام المتعلقة بالانتقال الحر للسلع ورؤوس الأموال والاشخاص». وأضافت، بصورة مبهمة أيضاً، أن ذلك يغطي على وجه الخصوص «الأنشطة ذات الطابع الصناعي والتجاري والحرفي» و «أنشطة المهن الحرة». ونجد في شأن هذه الأنشطة

---

(1) تشكو عبارة «اجارة العمل المستقل» من قرابتها بتعبير آخر، تعبير «اجارة الخدمات»، مخصص لعقد العمل: الحال أنه يجب تجنب الغموض.

(2) انظر كمثال غ م أ ن، 7 تشرين الأول 1963، د، 1963، 748، تقطير الخزامى، حريق البضائع المعهود بها، اجارة العمل المستقل، مسؤولية المؤجر.

(3) يعمل المنشط حسب المادة 1813 ـ 1 من ق م عن «طريق عقود اجارة العمل المستقل».

(4) انظر حول هذا العقد الرقم 32424 اللاحق وما يليه؛ والأمر على هذا النحو في قانون 1978 الذي أصلح مسؤولية البانين والذي رجع إلى عقد «اجارة العمل المستقل».
وفي الوقت عينه يستعمل المشترع أحياناً تعبير «عقد المقاولة»: استعمل قانون 31 كانون الأول 1975 المتعلق بالمقاولة من الباطن هذا التعبير.

(5) انظر حول مفهوم الخدمة B. Grelon, Les entreprises de services، منشورات Economica، 1978.

(6) معاهدة روما، القسم الثاني، الباب III، الفصل III، الخدمات، وكذلك المادة 52 وما يليها في ما يتعلق بقانون مؤسسة التقديم.

(7) اللجنة (90) 482، في النهاية، الجريدة الرسمية للمجموعة الاوروبية، رقم C8/ 12، 18 ـ 1 ـ 91.

الأخيرة وصف نشاط المحامي «بتقديم خدمات»[1]. أما مشروع التوجيه حول المسؤولية فيعطي تعريفاً واضحاً: «يدل تعبير «خدمات» على أي تقديم يتم بصفة مهنية أو مرفق عام وبشكل مستقل، بعوض أو مجانا، وليس موضوعه المباشر والحصري صنع الأموال أو نقل حقوق عينية أو فكرية». وهذا التعريف الواسع جداً يشمل الايجار.

ويلاحظ، حتى في البقاء في نطاق اجارة العمل المستقل، أن تعبير «خدمة» لا يتكيف هو أيضاً مع كل شيء: صنع قطعة يتحقق بناء على الطلب يشكل «عملاً مستقلاً» ولا يشكل «خدمة». ويقال في السمكري وليس في الباني إنه يقدم «خدمة». ولا يطبق هذا التعبير أيضاً على الطبيب بدون عناء[2].

32105 ـ من أجل التقليد. من الصعب الاختيار. والاغراء شديد في هذه الاحوال على الاحتفاظ بمصطلح القانون المدني والأخذ بتعبير اجارة العمل المستقل. إلاَّ انه يمكن، لاعطاء العصرية حصتها، حتى ولو لم يكن ذلك الحل الأسهل، تقريب التعبير الجديد من التعبير التقليدي باستعمال الصيغة: «إجارة العمل المستقل أو عقد المقاولة». ويمكن، بالمناسبة أيضاً، الكلام على تقديم الخدمات.

غير أنه يقتضي الإفصاح عن تفصيل يتجه إلى التعبير المكرس «إجارة العمل المستقل والصناعة» الذي اعتمده القانون المدني.

32106 ـ فريقا العقد. يثير اسم الفريقين مشكلة دقيقة، ذلك بأن الأمور تطورت في الزمن.

إن Pothier كان جازما في هذه النقطة: الفريق الذي يعطي الغير عملاً مستقلاً ليقوم به يسمى «المؤجر»، والفرق الذي يضطلع بتحقيقه يسمى «المستأجر»[3]، ويتموضع هكذا في تقليد القانون الروماني الصرف[4]. وهذان التعبيران لم تبق في الاستعمال ولم تتجذر

---

(1) انظر كمثال التوجيه CEE/249/77 (المجموعة الاقتصادية الأوروبية)، 22 آذار 1977، الذي ينزع إلى تسهيل الممارسة الفعلية لتقديم الخدمات من قبل المحامين؛ انظر أيضاً حكم محكمة عدل المجموعة الأوروبية في 10 تموز 1991، القضية C 89/294، اللجنة ضد فرنسا، معاقبة النقص في هذا النص.

(2) على أن هناك شيئاً واضحاً في أي حال: يجب، بصورة آمرة، رفض التعبير الذي يستعمله الفقه احياناً «بيع الخدمة»، انظر R. Savatier, La vente de services، د، 1971، العرض 223؛ ولا تخلق الصيغة سوى التباس بين نوعين من الاتفاقيات التي تخضع من جوانب عدة لقواعد مختلفة، أي القواعد التي موضوعها الرئيسي نقل ملكية مال والتي تتناول تحقيق مهمة لصالح الغير، انه التباس قليل الارضاء فكرياً وخطر في الممارسة.

(3) المطوّل في عقد الاجارة، القسم السابع، في اجارة العمل المستقل، رقم 392: «يسمى الفريق الذي يعطي الفريق الآخر عملاً مستقلاً ليقوم به، المؤجر، locator operis faciendi؛ ومن يضطلع بالقيام به يسمى المستأجر، conductor operis».

(4) مصدر تعبير Conducteur (مستأجر) cum ducere ومعنى ذلك أخذ الشيء معه: المستأجر conducteur أو =

مطلقاً في اللغة الشائعة. وكان القانون المدني في قطيعة مع الماضي واستعمل كلمتي «عمال» أو «مقاول»، من جهة أولى، وتعبير «سيد» من جهة أخرى[1]. ومن نافل القول بيان ما يمكن أن يكون لكلمة عمال اليوم من عدم تكيّف[2].

والفارق ملموس مع ما يجري في الصور القانونية الأخرى المصقولة بطريقة مختلفة، كالبيع مع الثنائي بائع ـ شارٍ، أو الوكالة مع الثنائي موكل ـ وكيل.

وقد اعتاد القانونيون في أيامنا على أن يسموا، بأن ينقلوا من جديد ما يتم في البناء، «المقاول»، أو «المؤجر»، من يحقق العمل المتفق عليه، و«سيّد العمل المستقل» من يلجأ إلى خدماته. غير أنه من المفهوم أن استعمال تعبير «مؤجر» يعطيه معنى معاكساً للمعنى الذي كان له في القانون الروماني حيث كان يدل على الشخص الذي يأمر بالعمل وليس الشخص الذي يحققه[3].

غير أن الاعتراض الذي يثيره هنا أيضاً هذا المصطلح بصورة خاصة هو أنه لا يتكيف مع بعض الحالات: من الصعب تصور تسمية الطبيب أو المحامي «مقاولا» أو «مؤجراً»، وذلك بقطع النظر عن أنه غير مألوف لدى كل واحد.

ويسمى بطيبة خاطر، في الممارسة، في الحالة الحاضرة، من يلتزم بتحقيق عمل مستقل أو تقديم خدمة باسم المهنة الصادرة عنها أو تعبير مستعمل في هذه المهنة: طبيب، فندقي، صاحب مرآب، ملتزم عمل. . . . وغالباً ما يستعمل، في ما يتعلق بالمستفيد من التقديم، بمجرد كلمة «زبون».

ويتم، في دراسة اجارة العمل المستقل، اختيار تعبير «المؤجر» المنازع فيه إلى حد

= preneur في الايجار يأخذ الشيء المؤجر ويتوجب عليه الثمن، في حين أن المستأجر في اجارة العمل المستقل يأخذ الشيء ليقوم بتنفيذ عمل عليه ويصبح دائناً بالثمن: هكذا ينتج قلب للاوضاع بالانتقال من عقد إلى آخر.
انظر حول قلب وضع الفريقين الذي يحصل في القانون الروماني عند الانتقال من اجارة الأشياء إلى اجارة العمل المستقل الرقم 32103 السابق؛ على عكس ذلك، G. May, Éléments de droit romain، الطبعة العاشرة 1909، رقم 154، وفي عرفه لا يحدث قلب للاوضاع بين الفريقين، ويرى أن المؤجر في اجارة العمل المستقل كما في الايجار هو الذي له الحق في الاتعاب التي تتوجب على المستأجر.

(1) تعبير العامل وصاحب العمل واردان مثلا في المادة 1788 من ق م؛ ويستخدم القانون المدني تعبيراً لمقاول في المادتين 1793 و 1794.

(2) من أجل إزالة أي سوء تفاهم بالنسبة إلى الصفة الممكن اتخاذها، أعلنت المادة 1799 من ق م أن الثاني أو القفّال أو النجار أو أي عامل آخر بامكانه أن يلتزم هو نفسه بصفقة ويبدو هكذا كمقاول: يخضع عندئذ لقواعد المادة 1779 وما يليها.

(3) حول هذا المعنى وأصله انظر التعليق السابق؛ والمصطلح مقلوب لدى Troplong, Du contrat de louage، الفصل III، في اجارة العمل المستقل والصناعة، رقم 787: «الشغّيل يسمى مؤجراً و. . . من يجب أن يستفيد من عمله يسمى مستأجراً».

كبير والغامض، والأخذ بتعبير فاعل التقديم أو مورّد التقديم[1] من جهة أولى، والمستفيد أو المرسل التقديم إليه من جهة ثانية. وذلك لا يمنع استعمال تعابير المقاول ومورّد التقديم وصاحب العمل المستقل أيضاً . . . عندما تحمل الظروف على ذلك، أو التعابير المستعملة في مهنة ما.

32107 ـ التصميم. لإجارة العمل المستقل، أو عقد المقاولة، المعرّفة على هذا النحو، طبائع تشكل العناصر الأكيدة للعقد (الفقرة I). ويقتضي التطرق أيضاً إلى مظاهر أخرى داخلة بطيبة خاطر في تعريف العملية وإنما تستدعي المناقشة (الفقرة 2).

الفقرة 1 ـ العناصر الأكيدة

32108 ـ التقسيم. التقديم الشخصي، وبالتالي الموجب الواجب القيام به، المحقق بصفة مستقلة، وبالتالي بدون أن يكون المدين في وضع أجير، يميزان إجارة العمل المستقل.

32109 ـ أ. موجب الفعل. يرتكز موضوع إجارة العمل المستقل، أو عقد المقاولة، على تحقيق شيء أو تقديم خدمة. والأمر يتعلق بأعمال مادية أو فكرية. على سبيل المثال تشييد بناء، تقديم عناية من طبيب. وموضوع العقد تخلّص، على مر الزمن، من الطابع المادي وامتد إلى تقديمات ذات طابع تجريدي: استشارة قانونية وضريبية، استشارة في التنظيم، هندسة. . . . وقد أكد الاجتهاد ذلك بوضوح: «الاشغال ذات الطابع الفكري ليست مستبعدة من تعريف عقد المقاولة»[2]. ويتخذ التقديم، عندما يتناول شيئاً كالحبكة الاعلامية لتحقيقه بناء على طلب الزبون، طابعاً غير مادي كلياً.

ويندرج كل ذلك في فئة موجبات الفعل التي تناظر، على وجه التقريب، مع ما يسميه الاقتصاديون تقديم خدمات[3]. وإجارة العمل المستقل، لأنها تتناول عملاً يتحقق بناء على طلب الغير، هي العقد الذي يجسد بالامتياز موجب الفعل، مع بعض التحفظات لأن نطاق موجبات الفعل أوسع من نطاق اجارة العمل المستقل.

ويجري، في المقام الأول، بيان وجود نوع من موجبات الفعل لا يعود إلى إجارة العمل المستقل: الموجب الناجم عن عقد ايجار أو إجارة، رغماً عن النسابة الظاهرية

---

(1) انظر في هذا الاتجاه مشروع التوجيه حول مسؤولية «فاعل تقديم» الخدمة، الواردة سابقاً في النص.

(2) غ م ث ا ن، 28 شباط 1984، ن م، III، رقم 51، دراسات هيكل وحسابه، مهندس مستشار، مقاول من الباطن، دعوى مباشرة للدفع.

(3) B. Grelon, Les entreprises de services، الاطروحة المذكورة آنفاً، 1978، وهو يفرق بين ثلاثة أنواع من الخدمات: عقود التصنيع، وعقود الدعم والصيانة، وعقود الاستشارة أو النصيحة.

التي ولدها شيوع استعمال كلمة اجارة[1]. وإذا كان وضع شيء بالتصرف عن طريق النقل الموقت للتمتع به هو بالتأكيد خدمة بالمعنى الاقتصادي للكلمة[2]، وإذا كان العقد الذي يلتزم بموجبه المؤجر يفرض عليه موجب فعل، فهو يختلف عن اجارة العمل المستقل لأن المدين لا يحقق مهمة لحساب الغير.

وينبغي، في المقام الثاني، أن يلاحظ أن كل ما يعود، في ما تبقى، إلى موجب الفعل لا يدخل بالضرورة في مفهوم اجارة العمل المستقل. والأكثر فائدة هو الحذر من وجود نزعة إلى توسيع مدى هذا المفهوم غير المأمول والمصون بفكرة أن اجارة العمل المستقل هي وصف لكل شيء، أو كذلك، كما قيل على سبيل الدعابة، «الخادمة الصالحة لعمل كل شيء» في العقود[3].

32110 ـ نقل القيمة. تبرز الصعوبة بصورة خاصة على حدود قانون الأموال وبالتالي حدود موجب الإعطاء[4].

وبالفعل ينبغي أن يقاوم إغراء ايراد عمليات ترتكز على نقل القيمة غير المادية في اجارة العمل المستقل وهي لا مكان لها في فئة التنازل لأن من يمتلكها لا يحوز حق الملكية الفكرية على ما ينقله. هذه هي الحال مثلا في الاطلاع على المهارة حيث لا يتنازل من يطلع الغير عليها عن حق أوّلي. وبذلك كان الرأي، بطيبة خاطر، ان هذه العملية تشكل اجارة عمل مستقل[5]. ومن الصحيح أن من يُطلع عليها، في هذا العقد، لا يضطلع بموجب إعطاء ذلك بأن من يطلع عليها ليس مالاً مستولى عليه وإنما موجب فعل: نقل المعرفة. على أن من يُطلع لا يحقق شيئاً للغير ولا ينفذ مهمة تستدعي وضع شخصه بالتصرف: إنه يُطلع على معارف جاهزة للنقل بحالتها الراهنة. ومن الواضح

---

(1) انظر كمثال G. Cornu، ص 373، وفي عرفه يتعلق الأمر «بنموذجين من العقود منفصلين اليوم جذرياً»، والعقد الثاني «مبني على استثمار اقتصادي للمال»، والأول على «تقديم خدمات انسانية».

(2) ايجار الأموال المنقولة يقدم كخدمة في مصطلحات المعهد الوطني للاحصاءات والعلوم الاقتصادية، انظر B. Grelon, Les entreprises de services، الاطروحة المذكورة سابقاً، 1978، رقم 23.

(3) انظر Malaurie et Aynès، رقم 700؛ أو كذلك «فئة الاستقبال»، G. Cornu، ص 375؛ وحول الواقع في هذه المادة في أن «الصعوبة هي جمع عناصر عقد متجانس»، انظر G. Cornu، المذكور سابقاً.

(4) ثمة فرضيات أخرى يستخدم النصف فيها بلا دراية لأنه لا يظهر فيها فاعل التقديم مضطلعاً بمسؤولية تحقيق مهمة لشخص آخر: الشاهد على ذلك هذه القضية التي رأى القضاة فيها «كعقد «من نوع خاص»، ينتمي إلى عقد المقاولة»، الاتفاقية المسماة «عقد حصرية» وبمقتضاها تنازلت عيادة لطبيب عن «الحق الحصري في أن يزاول مهنته» في مؤسستها في بعض الحالات، في أمكنة وضعت بتصرفه وهي مختصة بهذا الاستعمال؛ حكم محكمة استئناف باريس، 8 نيسان 1987، د، 1987، إس، 119 (حق حصري في مزاولة المعالجة بالكهرباء والأشعة، مرضى العيادة والمرضى الخارجيون، موجب مراعاة تعرفة اتعاب لا تتجاوز تعرفة الاتفاقية، اختصاص م ب: كان الوصف في هذه القضية لاستبعاد وصف ايجار الأمكنة لاستعمال مهني).

(5) انظر في هذا الاتجاه Chavanne et Burst، رقم 606: «يتناول العقد المهارة وهو عقد مقاولة. . . . وينبغي استبعاد أي وصف يشير إلى فكرة التنازل».

بالتالي، رغماً عن غياب عن الحق الحارم في التنازل، ان العملية أقرب إلى البيع من الايجار. وجرت العادة، لأنه ينقصها عنصر للانتماء إلى فئة عقود التنازل، على إدخالها في فئة اجارة العمل المستقل، ويظهر في ذلك ما للاستدلال من الصنعي.

والتحليل نفسه صالح لاوضاع أخرى تتميز بوجود موجب فعل حيث الرهان هو على نقل قيمة اقتصادية موجودة في الذمة المالية لمن يفاوض فيها: الأمر على هذا النحو في التنازل عن الزبائن المدنيين حيث يبدو واقع انه يتجسد في التعهد الصادر عن المتنازل بتقديم خلفه ودعوة زبائنه إلى نقل ثقتهم بهذا الخلف[1]. غير أن موجب التقديم هذا لا يشكل الاساسي في العملية التي ترتكز، قبل أي شيء، على وجود زبن كوّنهم المتنازل وهم مدعوون لأن يستفيد الخلف منهم[2].

ومن الأفضل، في هذه الفرضيات حيث يكون الموضوع الذي يتابعه الفريقان نقل قيمة اقتصادية، حتى ولو لم تكن المماثلة ممكنة في غياب حق حارم في التنازل، الاستدلال بالتماثل مع البيع ونقل إوالية هذا البيع: تسليم، ضمان ضد نزع اليد، ضمان ضد العيوب الخفية...

32111 ـ ب. التنفيذ بصورة مستقلة. يستوجب وجود اجارة عمل مستقل استقلالا معيناً في شخص فاعل التقديم في تنفيذ المهمة المتفق عليها، ويتطلب السيطرة على العملية. وفاعل التقديم، سواء أكان مقاولاً أو عضواً في مهنة حرة، مسؤول، بالدرجة الأولى والأخيرة، عن نوعية العمل المقدم وفعاليته.

وهذا العنصر جوهري وله دور حاسم في التفريق عن عقد العمل: يتعارض العمل المستقل عن العمل التابع[3]، وترتبط به فوائد هامة.

يضاف إلى ذلك ان فكرة كون فاعل التقديم يضطلع بمسؤولية العملية يجعل اجارة العمل المستقل تتعارض مع أوضاع أخرى، ايجار مال على سبيل المثال. وذلك مفهوم في صدد النقل، وهو عقد يعود إلى اجارة العمل المستقل[4] ويتميز بالسيطرة على مسار الناقل، في حين أن الأمر يتعلق بمجرد وضع وسيلة نقل بتصرف المستعمل، كما هي الحال مثلاً في عقد استئجار سفينة[5]، إذ لا يضمن المهني نجاح العملية وزوالها حتى

---

(1) انظر حول الزبائن الرقمين 11186 و 11573 السابقين وما وما يليهما.

(2) بدليل أن العقد، إذا كان يتلخص بتقديم الخلف بدون ان يكون هناك زبائن، تعلن المحاكم بطلانه، لغياب السبب، انظر في صدد بواب فاوض على مركزه غ م أ ن، 20 شباط 1973، د، 1974، 37، تعليق Ph. Malaurie، م ف ق م، 1974، 145، م Y. Loussouarn.

(3) انظر حول التفريق عن عقد العمل الرقم 32127 اللاحق وما يليه.

(4) حول الفارق مع النقل والايجار انظر الرقم 32466 اللاحق.

(5) انظر في شأن عقد استئجار سفينة في المادة البحرية الرقم 475 32 اللاحق.

آخرها، وإنما فقط حسن أداء الجهاز الذي يؤجره[1].

الفقرة 2 ـ طابعان منازع فيهما

31112 ـ مسألة العملة والشخص. خاصتان لاجارة العمل المستقل يمكن أن تكونا موضوع نقاش يجب بيانهما: يتعلق الأمر من جهة أولى بأن العقد يظهر عموماً بأنه عقد معاوضة (أ)، ومن جهة ثانية طابع بالنظر إلى الشخص المتعاقد معه الذي ينسب إليه بطيبة خاطر (ب).

32113 ـ أ. الطابع العوضي، أو المجاني احتمالياً. من الشائع تأكيد ان اجارة العمل المستقل، أو عقد المقاولة، لها طابع عوضي[2]. حتى ولو لم يفرض أن يكون الثمن محدداً من الفريقين منذ ابرام الاتفاق[3] فهو يبقى عنصراً جوهرياً لهذا النوع من الاتفاقيات. من الصحيح أن القانون المدني ينص صراحة على مكافأة فاعل التقديم كعنصر من العملية: في المادة 1710 («مقابل ثمن متفق عليه»). ومن الواضح أيضاً أن التقليد كان تفريق إجارة العمل المستقل عن الوكالة؛ لأن الأولى بعوض والثانية مجانية[4]، تقريباً كما يتم التفريق اليوم بين الايجار والعارية.

إلاّ أن ذلك يثير مسألة معرفة ما هو في هذا الصدد نظام الخدمات المجانية[5]. والحال أن ترك هذه الخدمات خارج قواعد الاجارة، بدون نظام قانوني محدد، له سيئته، إذ ليس من النادر أن تكون هناك خدمات مجانية حتى من قبل مهنيين[6].

---

(1) من المتفق عليه مثلاً أن عقد استئجار سفينة لا يولّد سوى موجب وسائل على عاتق المالك، المؤجر، في حين أن عقد النقل ينشىء على عاتق مجهّز السفينة موجب نتيجة، انظر Rodière et du Pontavice, Droit maritime، 1991، رقم 284.

(2) انظر حول هذه النقطة الرقم 32188 اللاحق وما يليه.

(3) انظر G. Cornu، ص 385: «يبرم دائماً بعوض»؛ Mazeaud et au Juglart، الباب III، المجلد الثاني، رقم 1343؛ B. Boubli، ف د م، V عقد المقاولة رقم 39.

(4) انظر إ ع، V، اجارة العمل المستقل والصناعة، رقم 5: «ثمة شيء مشترك بين اجارة العمل المستقل والوكالة هو أن أحد الفريقين، في كل من هذين العقدين، يتعهد بفعل شيء للآخر. . . . ولكن بماذا يختلفان؟. . . كان الرومان متفقين على رؤية هذا الفارق في الثمن، وهو أحد العناصر الجوهرية للاجارة، إلاّ أنه، على العكس، غائب كلياً عن الوكالة»: Mauricault، تقرير إلى المحكمة إ ع، V الاجارة، المجلد 30، 1853، ص 270، وفي عرفه أن الوكالة والايداع مرتبطان باجارة العمل المستقل عندما لا يكونان مجانيين.

(5) انظر في صدد المجانية Boitard, Les contrats de service gratuit، اطروحة في باريس، 1941؛ Ch. Goyet La gratuité dans la pramotion commerciale en droit pénal، م ف ق ت، 1975، 35.

(6) بعض الخدمات التي يؤديها المهنيون لا تحوي دائماً مكافأة وهي معفاة بطريقة ملفتة: هكذا الحال في إعطاء المصارف معلومات تجارية، انظر Ripert et Roblot، المجلد II، رقم 2282، وهما يبينان التقدير التسامحي للمحاكم للمسؤولية القائمة.

يضاف إلى ذلك، إذا أردنا النظر ملياً إلى الأمر، انه يمكن الشك في أن اجارة العمل المستقل ذات طبيعة عوضية بالضرورة. انها بالتأكيد ترتدي في أغلب الأحيان طابعاً كهذا، إلاّ أن ذلك ليس من جوهرها، لأنه لماذا لا يتوقف الوصف، في بعض العقود كالايداع، على الطابع العوضي أو المجاني للعملية، في حين أن ذلك يجب أن يتم في اجارة العمل المستقل. ان العنصر الهام في الحقيقة هو موضوع التقديم الذي هو نفسه سواء تلقى فاعل التقديم مكافأة أم لا. وعناية الطبيب (يعالج أعضاء أسرة زميل له مجانا بطيبة خاطر) والدراسة التي يضعها مهندس معماري لا تختلفان حسبما يكون فاعل التقديم قد تلقى مكافأة أم لا[1]. وذريعة النص ليست لها قيمة كبيرة ما دام أن عدة عقود، يصفها القانون المدني بالمجانية، قد فقدت هذا الطابع بدون ايجار مطعن فيه.

ومن الملائم، إذا كان من المقبول أن يكون من الممكن أن ترتدي الاجارة هذا الطابع أو ذاك، قياس أي صعوبات تبرز بسبب توفير التقديم نفسه بمقابل أو مجانا. وهذه الصعوبات نوعان بشكل رئيسي: تضاف إلى مسائل الاثبات ـ لأن التحققات تبرز في صدد مبدأ المكافأة عندما لا ينص العقد على أي شيء ـ المسائل التي لها سمة مسؤولية فاعل التقديم ـ لأن هناك إغراء على تحديدها عندما يعمل فاعل التقديم بدون أن يكافأ.

32114 ـ 1°. إثبات وجود الحق في الاتعاب. ترتكز إحدى الصعوبات على تحديد ما إذا كان العقد بعوض أو مجاناً عندما لا يعبر الفريقان عما يريدانه حول هذه النقطة، وهذا ما يحصل عندما لا يحدد الثمن عند الانطلاق.

والجواب الواجب اعطاؤه هو أنه يجب، اعتباراً من آونة تقديم الخدمة من مهني، أن يطرح كقرينة أن للعقد طابع عوضي[2]. والحل مسوّغ بمراعاة الوقائع في الغالب لأنه غالباً ما يتوافق مع الحقيقة. وهو مشابه للحل المعتمد في مادة الوكالة حيث يفترض أن

---

(1) لم يخطىء الاجتهاد في ذلك عند عدم ذكر الطابع العوضي دائماً في تعريف اجارة العمل المستقل، انظر كمثال غ م أ ن، 19 شباط 1968، د، 1968، 394، مهندس معماري: «عقد المقاولة هو الاتفاقية التي بموجبها يكلف أحد الاشخاص مؤسسة تنفيذ عملا مستقلاً باستقلال تام».

يضاف إلى ذلك أنه لا يفرض، في القانون الأوروبي لتطبيق القواعد المجموعية المتعلقة بالتقديم الحر للخدمات، أن يكون هذا التقديم بعوض: يبين ذلك أن المصلحة ترتبط بالطابع العوضي للعقد وهي نسبية تماماً (معاهدة روما تعتبر المكافأة على التقديم عنصراً «طبيعياً» وليس ضرورياً، للعقد: حسب المادة 60 «تعتبر التقديمات المعطاة طبيعياً مقابل مكافأة كخدمات»).

(2) انظر كمثال غ م ت ا ن، 23 كانون الثاني 1979، م ق ع ق، 1979، تعليق Ph. Malaurie et B. Boubli، مهندس معماري، الحق في الاتعاب، بناء لحساب حماته، نقض الحكم الذي أخذ بالطابع المجاني: لا تفترض النية التبرعية؛ أضف إلى ذلك غ م ت ا ن، 16 كانون الثاني 1973، د، 1973، إ س، 52، علاقات صداقة، طالب في الفنون الجميلة، مهمة مهندس معماري، طلب الاتعاب مسوّغ؛ غ م ت ا ن، 31 أيار 1989، ن م، III، رقم 126، مهندس معماري، يجب أن يثبت المستفيد من التقديم النية التبرعية ليتخلص من دفع الاتعاب.

وظيفة الوكيل يتم الاضطلاع بها بعوض عندما يكون هذا الوكيل مهنياً[1].

والأمر مختلف إذا كانت الخدمة من فعل فرد عادي: نكون عندئذ في كرة الخدمة المجانية كصداقة صرف أو كعلاقات عائلية أو قرابة. ولا يكافأ عليها عدا وجود اشتراط خاص: من يطلب ان يدفع له لقاء فتح رشّاف siphon حوض المطبخ لدى الجار؟.

وغالباً ما نرى في قرارات الاجتهاد الخلط بين مسألة الاتعاب ومسألة الوجود ذاته لعقد الاجارة. على أن ذلك يجب ألاّ يحصل: غياب الاتعاب لا يمنع امكانية ابرام عقد ذي طبيعة مجانية. ويتيح تفحص الاحكام، في أي حال، وجود أوضاع تكون فيها الخدمة المؤداة بدون مقابل: في هذا القرار حيث كان أحد الأشخاص «بصفة مجانية... مهندساً معمارياً مستشاراً»، لنقابة وقد طلب مع ذلك في القضية اتعاباً لأنه وضع تصاميم لأجل بعض اعضائها[2].

32115 ـ 2° نظام مسؤولية فاعل التقديم. مشكلة أخرى هي إثبات ما إذا كان الطابع المجاني يجب أن يكون له تأثير في محتوى الموجبات التي يضطلع بها الفريقان: وبصورة خاصة في مسؤولية فاعل التقديم.

الجواب الواجب اعطاؤه سلبي إلى حد كبير. وفي الواقع، عندما يتعلق الأمر بمهني، ينبغي عدم اعتماد أي فارق حول هذه النقطة: الأمر على هذا النحو في صدد الطبيب الذي يمكن التقدير أن عليه بذل العناية ذاتها بأصدقائه كما بزبائنه[3]، وبالنسبة إلى المهندس المعماري الذي من الطبيعي أن يبدي الكفاءة ذاتها سواء كان يعمل مجاناً أو بعوض[4]... المهم أن يكون التقديم بصفة مهنية لا أن يكون بعوض.

على أن مسؤولية فاعل التقديم، مع أنه يعمل في نطاق مهنته وبصفة مجانية، مخففة احياناً إذا كانت الظروف تجعل ذلك منصفا[5]. ومن الممكن بصورة خاصة، من أجل

---

(1) انظر الرقم 31113 السابق.

(2) غ م أ ن، 24 آذار 1987، د، 1988، 297، تعليق A. Gourio، الحق في الاتعاب: خلط الحكم بين مسألتي وجود الاتعاب ووجود العقد.

(3) في هذا الاتجاه Esmein في Aubry et Rau، الباب VI، الفقرة 488 مكرر، التعليق 50؛ Planiol et Ripert، الباب VI، تأليف Esmein، رقم 37.

(4) انظر غ م ث ا ن، 31 كانون الثاني 1979، د 1979، إ س، 280، مهندس معماري، مراقبة أشغال وتنفيذها: لم يكن على القضاة تعليل رأيهم حول «الطابع المجاني المزعوم لتدخل الفنان هذا، الطابع لم يكن في حد ذاته من شأنه أن يعدل محتوى الموجبات»؛ غ م ت ا ن، 20 حزيران 1972، ن م، III، رقم 405، عمل كبير.

(5) انظر النقض المدني، 7 تموز 1964، د، 1964، 711، م ف ق م، 1965، 130، م R. Rodière، أسباب تسويغ، كاتب عدل عمل بصفة مجانية في نطاق تحرير عقد بتوقيع خاص.

أخذ الطابع المجاني في الحسبان، عدم فرض موجب نتيجة على المهني، وعدم الأخذ بمسؤوليته إلاّ بسبب خطإ مثبت.

وبالمقابل من المقبول عموماً، في ما يتعلق بفرد عادي، أن تكون مسؤولية من يقدم خدمة مجانية مخففة[1]. هذا هو، فضلاً عن ذلك، الحل الذي أخذ به القانون المدني في مادة الإيداع[2].

32116 ـ مهني أو فرد. إذا كان من الملائم، في نهاية المطاف، التفريق، فليس ذلك بين التقديمات ذات الطابع العوضي أو الطابع المجاني، وإنما بالاحرى بين تقديمات المهني وتقديمات غير المهني: ذلك بأنه يمكن التساؤل عما إذا كان يقتضي اعلان ان تقديمات المهني وحدها تعود إلى اجارة العمل المستقل، أو عقد المقاولة، وأنه يجب أن تعود إليها في الظروف جميعا سواء تعلق الأمر مقابل مكافأة أو مجانا.

32117 ـ ب. طابع بالنظر إلى الشخص المتعاقد معه أم لا. اجارة العمل المستقل، أو عقد المقاولة، هي إحدى الاتفاقيات التي من المعتاد بيان طابع بالنظر إلى الشخص المتعاقد معه فيها، كما هي الحال في الوكالة[3]. ويضاف بطيبة خاطر أن أخذ

---

(1) انظر Esmein تعليق في س، 1933، 1، 289، وهو يرى في ذلك «وجود مبدأ عام»؛ حكم محكمة استئناف ديجون، 14 حزيران 1927، د إ، 1927، 440، نقل مجاني، حادث، عيب في المركبة، مسؤولية المالك مستبعدة: «لا ينتج عن الطابع الأحادي الجانب والاحسان أن مالك السيارة التي نقلت المسافرين مجانا لا يمكن ان يُلزم بالموجبات المفروضة إلى سائقي المركبات»؛ أضف إلى ذلك R. Savatier, La responsabilité née des contrats de services gratuits، المجلة الناقدة، 1939، 23.

وتخفيف مسؤولية فاعل التقديم المجاني يعود إلى عدم إلقاء موجب نتيجة على هذا الفاعل، وكذلك وريب إلى تقديرها، في حالة الخطإ، بتسامح أكثر مما هي الحال في وضع الخدمة المأجورة، انظر في هذا الاتجاه G. Durry، م في م ف ق م، 1971، 164.

وفي صدد النقل المجاني انظر كمثال حكم محكمة استئناف باريس، الغرفة الخامسة B، 3 كانون الأول 1992، المعلومات الاجتهادية 023819، نقل بضائع قام به غير مهني، ضرورة إثبات الخطإ في حالة السرقة؛ انظر أيضاً الرقم 32457 اللاحق وما يليه.

ويستفيد فاعل التقديم المجاني، في الوقت عينه، من حماية عندما يصاب بضرر في مناسبة عمله، ولاسيما في ما يتعلق بعمل انقاذ، انظر غ م أ ن، 27 أيار 1959، د، 1959، 524، تعليق Savatier، م إ د، 1959، II، 11187، تعليق Esmein، مزارع قبل مساعدة سائق شاحنة تورط في الوحل، اتفاقية مساعدة: «تستدعي هذه الاتفاقية بالنسبة إلى من جرت مساعدته التعويض عن نتائج الاضرار الجسدية التي أصابت من طُلبت إليه المساعدة»؛ انظر أيضاً Riou, L'acte de dévouement، م ف ق م، 1957، 221؛ Bout, La convention dite d'assistance، في Mélanges Kayser، 1980، الباب I، ص 157 وما يليها.

(2) انظر الرقم 31114 السابق وما يليه.

(3) في هذا الاتجاه G.Corun، ص 382: «يمكن أن يطرح كمبدإ كون عقد المقاولة يبرم بالنظر إلى الشخص المتعاقد معه». Ph. Simler، المواد 1136 إلى 1145، العقود والموجبات، الكراسة 1، التفريق بين موجبات الاعطاء، العمل وعدم العمل، 1983، ولاسيما الرقم 110 وما يليه؛ Malaurie et Aynès، الموجبات، 1995؛ انظر أيضاً في شأن بالنظر إلى الشخص المتعاقد معه Azoulai, L'élimination de l'intuitus personael dans le contrat، في La tendance à la Stabilité du lien contractuel، بـادارة

الشخص في الاعتبار يتغير حسب تطبيقاته الملموسة: يكون التطبيق شديداً في العقد الطبي وأقل شدة في تقديم التعويض[1].

وبهذه الطريقة، والحق يقال، يؤخذ في الاعتبار قبل أي شيء، كما فعل واضعو القانون المدني، شخص فاعل التقديم، إلاّ أنه من غير المستبعد أن تكون لشخص المستفيد أيضاً أهميته[2].

32118 ـ 1° النظر إلى الشخص المتعاقد معه في شخص فاعل التقديم. يرتكز نجاح العملية، لأول وهلة في اجارة العمل المستقل، قبل أي شيء، على كفاءة فاعل التقديم والثقة به في اتقان العمل المتفق عليه، مما يسوّغ تماماً أن ينسب إلى هذا العقد طابع بالنظر إلى الشخص المتعاقد معه[3]. يختار الشخص طبيبه أو محاميه حتى السمكري أو الاسكافي[4].

وقد تبيّن أن واضعي القانون المدني كانوا متأثرين بهذه الفكرة خاصة في ما يتعلق بالعلاقات مع المهندسين المعماريين[5]، وجسّدوا ذلك في المادة 1795 من ق م التي تعلن أن «عقد اجارة العمل المستقل ذاب بوفاة العامل أو المهندس المعماري أو المقاول». انهم أخذوا في الاعتبار إذاً شخص فاعل التقديم وحسب.

ولا يبدو أنهم قبلوا هذا الطابع بهذه القوة بالنسبة إلى الوكالة طالما أنهم، في المادة

= L G D J P. Durand، 1960؛ Ph. Simler، م إ م، المواد 1136 إلى 1145 العقود والموجبات، الكراسة 1، التفريق بين موجبات الاعطاء والفعل وعدم الفعل، 1983؛ Ph. le Tourneau، م إ، العقود والتوزيع، الكراسة 420، عقد «بالنظر إلى الشخص المتعاقد معه»، 1994؛ Malaurie et Aynès، رقم 323 ورقم 790.

(1) انظر كمثال G. Cornu، ص 383: «جرعة بالنظر إلى الشخص المتعاقد معه لا يمكن أن تعطى إلا حسب كل حالة خاصة بالإسناد إلى نية الفريقين المشتركة وعادات الأعمال، مع الأخذ في الحسبان طبيعة العمل المستقل»؛ A. Bénabent، رقم 528.

(2) حول أن طابع بالنظر إلى الشخص المتعاقد معه يمكن أن يكون أحادي الجانب انظر Malaurie et Aynès، الموجبات، 1995، رقم 323.

(3) في هذا الاتجاه بأن لإجارة العمل المستقل في هذا الصدد طابع بالنظر إلى الشخص المتعاقد معه، L'intuitus personae dans les contrats انظر، M. Contamine- Raynaud، اطروحة في باريس II، 1974، طبع على الآلة الكاتبة، رقم 104، بالنظر إلى الشخص المتعاقد معه في شخص المدين: «للدائن، لسبب ما، مصلحة في أن يكون التنفيذ شخصياً»، G. Cornu، ص 383 وما يليها.
قارن بـ Ph. le Tourneau، م إ، العقود والتوزيع، الكراسة 420، عقد «بالنظر إلى الشخص المتعاقد معه»، 1994، رقم 52، وفي عرفه لم يعد عقد المقاولة عقداً بالنظر إلى الشخص المتعاقد معه حقيقياً، ولاسيما عندما يكون التنفيذ مادياً صرفا.

(4) انظر في صدد صيانة النظام المعلوماتي من قبل واضعه حكم محكمة استئناف ڤرساي 21 أيار 1986 المذكور سابقاً د، 1987، 267، تعليق J. Huet، إلغاء بيع المعدات المستعملة بعد شرائها، وإنما بدون الصيانة التي وعد بها الناقل.

(5) انظر Fenet، الباب 14، ص 266، والرقم 32286 اللاحق.

1994، تركوا الوكيل ظاهرياً حراً في أن يستبدل الغير به لتنفيذ المهمة الموكولة إليه[1].

غير أنه من المفهوم أن طابع بالنظر إلى الشخص المتعاقد معه يفرض بوضوح أكثر أيضاً في اجارة العمل المستقل مما هو في الوكالة: لأن الوكيل، إذا اعتبرنا كل شيء، ليس في الغالب سوى وسيط دوره الوصول إلى عقد اتفاقية أخرى هي الوسيلة الوحيدة الهامة[2]. إن اختيار المقاول وهو الشريك الحقيقي في التعاقد مختلف جداً: يجب أن تضاف الكفاءة إلى الثقة.

32119 ـ إثارة طابع بالنظر إلى شخص المتعاقد معه من قبل المستفيد. المستفيد من التقديم هو الذي يتذرع عموماً بأن العقد قد أبرم بالنظر إلى الشخص المتعاقد معه. وفي ذهنه أنه يحق له بصورة خاصة أن يتطلب التنفيذ الشخصي من فاعل التقديم، وكان هناك إغراء في إعطائه هذا الحق.

ويقتضي، في هذه الرؤية، الاعتبار أن التنفيذ من قبل فاعل التقديم نفسه هو الحل الوحيد الممكن وأن ذلك، إذا كان هذا الفاعل قد استبدل شخصاً آخر بنفسه للقيام بالعمل المتفق عليه، يشكل خطأ ويجعله مسؤولاً بسبب هذا الواقع وحده[3]. على أنه لا يتم قبول ذلك بصورة عامة. وقد يلجأ فاعل التقديم، في الممارسة، إلى المقاولة من الباطن[4]. والصعوبة هي معرفة متى يكون تنفيذ العقد من الغير ممكناً.

وقد قدمت المادة 1237 حول هذه النقطة وهي تتعلق بتنفيذ الموجبات عموماً عنصر جواب باعلان أن «موجب الفعل لا يمكن التبرؤ منه من قبل الغير ضد مشيئة الدائن عندما تكون لهذا الدائن مصلحة في أن ينفذ المدين هذا الموجب». ويعني ذلك أن الدائن بالتقديم له الحق في أن يرفض أي تغيير في شخص فاعل التقديم عندما يخشى أن يصاب بضرر بسبب ذلك: هذه المخاطرة، إذا كانت موجودة تمنع المقاولة من الباطن عن أي فاعل تقديم آخر. حتى ان الاختيار يمكن ان يتناول شخص المدين بالذات: هكذا عندما يتوجه الزبون إلى مكتب محامٍ يفعل ذلك عموماً بسبب شهرة أحد الممارسين مما يجب أن يمنع هذا الأخير التخلص عن طريق زميل له. إن المسألة كلها هي مسألة ظروف، ومن الملائم، حسب كل حالة، تفسير العقد.

ومما لا شك فيه، في أي حال، ان هذه «المصلحة»، في أن يقوم المدين نفسه

---

(1) انظر حول امكانية البائع في أن يستبدل وكيلاً من الباطن عوضاً عنه شرط أن يكون مسؤولاً عنه المادة 1994 من ق م.

(2) انظر في هذا الاتجاه G. Cornu، ص 381.

(3) انظر G. Cornu، ص 383، وفي عرفه إذا كان طابع بالنظر إلى الشخص المتعاقد معه وارداً في العقد «يكون المقاول مسؤولاً بفعل هذا الاستبدال وحده».

(4) انظر بصورة خاصة الرقم 32321 اللاحق وما يليه في صدد المقاولة من الباطن.

بالتنفيذ هي تبعاً لدرجة طابع بالنظر إلى الشخص المتعاقد معه الذي وضعه الفريقان في العقد[1].

إن التطور الاقتصادي والاجتماعي، ولاريب، الذي يجعل المهني أكثر تنظيماً في الغالب في شكل شخص معنوي (أو اعتباري) ويستخدم أجراء لتنفيذ العقود التي يبرمها ينزع إلى انقاص اعتبار الشخص في اجارة العمل المستقل[2].

32120 ـ التنازل عن العقد. يجب، من باب أولى، أن يمنع طابع بالنظر إلى الشخص المتعاقد معه الذي يدفع إجارة العمل المستقل التنازل عن العقد من قبل فاعل التقديم إلى شخص آخر: تطرح المسألة على وجه العموم عندما تتنازل مؤسسة عن قسم من نشاطها إلى مستأجر[3].

على أن التنازل عن العقد، كما المقاولة من الباطن أصبح مقبولاً بسهولة أكثر فأكثر حتى ولو كان التطور في شأنه أكثر بطءاً، طالما أن الظاهرة تتعلق باعتداء مباشر على علاقات الفريقين.

إن حالة عقد النشر كاشفة في هذا الصدد، وهو لأول وهلة شخصي إلى حد كبير، وقانون 1957 المتعلق به حول حق المؤلف وقد تجسد في قانون الملكية الفكرية قرر مع ذلك أنه يترافق مع التنازل عن مؤسسة الناشر التجارية: عندما يتم التنازل يجد المؤلف نفسه فجأة وبدون رضاه مرتبطاً بشريك آخر في التعاقد (المادة 132 ـ 16 من قانون الملكية الفكرية)[4].

ويقبل الاجتهاد أحياناً التنازل عن عقد إجارة العمل المستقل عندما لا تضر بمصالح الدائن بالتقديم[5]. ونجد المعيار مطروحاً في المادة 1237 من ق م. ويتوقف كل شيء

---

(1) انظر كمثال A. Bénabent، رقم 528 وفي عرفه في شأن «معرفة ما إذا كان المقاول يجب أن ينفذ التقديم بنفسه... يتغير الجواب حسب درجة طابع بالنظر إلى الشخص المتعاقد معه الذي يدمغ العقد».
وحول المعايير الواجب اعتمادها لتحديد متى يكون بامكان المدين اللجوء إلى المقاولة من الباطن انظر الرقم 32287 اللاحق.

(2) انظر في هذا الانجاه Ph. le Tourneau، م إ، العقود والتوزيع، الكراسة 420، 9.

(3) انظر حول هذه الحالة مثلاً غ ت ن، 7 كانون الثاني 1992، مجلة قانون المعلوماتية والمواصلات المسافية، 1992 ـ 2، ص 36، تعليق J. Huet، صيانة تجهيز معلوماتي: «ورد في الحكم أن كون العقد قد أبرم بالنظر إلى شخص الشريك في التعاقد لا يشكل عقبة أمام نقل واجبات هذا الشخص وحقوقه إلى الغير ما دام الفريق الآخر قد وافق على ذلك».

(4) المادة 132- L. 16 من قانون الملكية الفكرية: يتحفظ النص مع ذلك لجهة الفرضية التي يكون تمليك المؤسسة التجارية فيها من شأنه أن يعرض مصالح المؤلف المادية أو المعنوية للخطر إلى حد كبير.

(5) انظر النقض المدني 10 أيار 1897، دد، 1، 73، تعليق L. S. عقد نقل خشب عن طريق المياه لتموين معمل، قابلية التنازل.

هنا أيضاً على التفسير الذي يمكن أن يعطى لارادة الفريقين والتقدير حول هذه النقطة يعود إلى سلطة قضاة الاساس السيدة.

32121 ـ الاثارة من قبل المستفيد من التقديم. إن كون إجارة العمل المستقل قد أبرمت، أخذاً في الاعتبار شخص فاعل التقديم، مع أن ذلك أكثر من نادر، يمكن أن يثيره هذا الفاعل أيضاً.

ويتيح هذا البرهان، في المناسبة، السعي إلى شل التنفيذ القسري الذي يريد الدائن بالتقديم الحصول عليه. ويحدث بالفعل أن لا يأمل المقاول إطلاقاً تنفيذ العقد ويقترح فقط تعويضاً على الدائن الذي خاب أمله: إن المادة 1142 من ق م المستمدة من النظرية العامة للموجبات، وبمقتضاها «يتحول كل موجب فعل إلى عطل وضرر»، يبدو انها أعطته هذه الإمكانية، ووجدت هكذا أرضية تطبيق متميز في اجارة العمل المستقل.

على أنه من المعروف أن طابع بالنظر إلى الشخص المتعاقد معه في العقد لا يكفي لتسويغ هذا الحل: ينبغي، بشكل أكثر جذرية، أن يكون للتقديم طابع شخصي تام[1].

يضاف إلى ذلك أن مصيراً خاصاً جرى النص عليه في شأن الانتاج الفني، ذلك بأنه ليس الفنان مستبعداً من سلطة إكراهه على تنفيذ العمل الذي تعهد بتنفيذه وحسب بل من المقبول أن بامكانه أن يرفض تسليم إنتاج، مع أنه قد انجزه وما يزال في حوزته[2].

32122 ـ 2° بالنظر إلى الشخص المتعاقد معه في شخص المستفيد. يمكن أخيراً أن يتذرع المدين بالتقديم بأن هذا التقديم مرتبط بشخص المستفيد منه. ومن المفهوم أن الأمر يمكن أن يكون كذلك في عدة فرضيات: في العناية المطلوبة من الطبيب، في القضية التي يعالجها المحامي[3]....

وقد يكون لفاعل التقديم مصلحة في هذه الحجة بصورة خاصة في مرحلة تكوين العقد لكي يرفض الالتزام في روابط إجارة عمل مستقل لا يوافق عليها: قد يأمل الطبيب عدم القيام بتدخل أو يرفض المحامي الدفاع في قضية.

وللحجة دورها بشكل أكثر استثنائية من زاوية تنفيذ الاتفاقية. وهكذا في مادة المعلوماتية يجري التمسك بطابع بالنظر إلى الشخص المتعاقد معه في عقد الصيانة من

---

(1) انظر حول التنفيذ القسري عينا الرقم 32290 اللاحق وما يليه.

(2) انظر كمثال النقض المدني 14 آذار 1900 قضية Whistler، د، 1900، 1، 497، تقرير Rau، طلبات Desjardins، رسم؛ حكم محكمة استئناف باريس 19 آذار 1947، قضية Rouault، د، 1949، 21، تعليق H. Desbois، رسم؛ انظر أيضاً الرقم 32222 اللاحق.

(3) انظر M. Contamine- Raynaud, L' intuitus personae dans les contrats، الاطروحة المذكورة آنفاً، رقم 108، طابع بالنظر إلى الشخص المتعاقد معه في شخص المدين: يثير المؤلف في هذا الباب بالاحرى الفرضية التي «تكون فيها روابط الأسرة أو الصداقة... حاسمة»، كما في ايجار الاطعام.

أجل منع النقل إلى الغير في مناسبة بيع التجهيز الذي يتناوله[1].

القسم II
تقريب وتفريق

32123 ـ الوصف. يفترض الأخذ باجارة العمل المستقل، أو عقد المقاولة، أن يكون هناك عمل يقوم به أحد الاشخاص بناء على طلب شخص آخر وينفذ بطريقة مستقلة[2].

وغالباً ما تكون لهذا الوصف فائدة كبيرة لأنه يؤدي إلى تطبيق نظام قانوني يتميز بتنوعه ومرونته وتحرريته وذرائعيته: يتقاسم المادة موجب الوسائل وموجب النتيجة؛ والاتفاقيات حول المسؤولية صحيحة على وجه العموم؛ والضمان المتوجب على البانين جسيم.

وقد أصبح صعباً لأن إجارة العمل المستقل غالباً ما تجمع بين التقديمات المتنوعة إلى حد كبير: عمل يجب تحقيقه، توريد معدات، حراسة شيء، نصيحة أو استشارة... ويتم الوصف على أساس الاعتبارات التي يضعها قضاة الاساس وإنما تحت رقابة محكمة النقض (أو التمييز)، وتجسد القرارات الصادرة ميلاً إلى تفضيل تطبيق تسمية وحيدة بدلاً من الأوصاف المختلطة[3].

32124 ـ تبادل الخدمات. إجارة العمل المستقل، على غرار ما يجري في عقد المقايضة على وجه التقريب، يمكن أن تتجسد في تبادل الخدمات المؤداة من هذا الفريق أو ذاك: المثال عليها في حكم وصف العلاقات بين الطبيب وعيادة «كتوريد خدمات متبادلة»[4].

والظاهرة متواترة في مادة الدعاية ذلك بأنه من السهل على المؤسسات تقديم خدمات متبادلة: هكذا الحال في اتفاق تعاون، تستطيع فيه مؤسسة اسطوانات التفاوض

---

(1) انظر حول هذه النقطة حكم محكمة استئناف ڤرساي، 21 أيار 1986، د، 1987، 266، تعليق H. Huet، تجهيز معلوماتي.

(2) تنتج إحدى الصعوبات، في هذا الشأن، عن أن الفريقين نادراً ما يستخدمان تعبير اجارة العمل المستقل، أو عقد المقاولة، في مستنداتهما العقدية، انظر في هذا الاتجاه A. Bénabent، رقم 478.

(3) انظر على سبيل المثال غ م أ ن، 7 تشرين الأول 1963، د، 1963، 748، مقطّر، حريق خزام جاء به المالك إلى المعمل، مسؤولية المؤجر، اجارة عمل مستقل: «كان الفريقان مرتبطين باجارة العمل المستقل وحدها المنصوص عليها في المادة 1787 وما يليها التي تستوجب ايداع الشيء عندما يكون قد قدمه صاحب العمل وفقاً لما ورد في المادة 1789».

(4) غ م أ ن، 19 تموز 1988، ن م، I، رقم 248، اخصائي بالطاقة الاشعاعية، اتفاقية لمدة غير محددة، فسخ.

على بث أغنية في محطة إذاعة أوردت اسمها على غطاء ألبوم يحوي هذه الأغنية.

ويقتضي، في هذه الفرضيات لاجارة العمل المستقل المزدوجة تطبيق المبادىء التي تسوس موجبات فاعل التقديم استناداً إلى المادة 1779 من ق م من الجهتين.

32125 ـ التقسيم. إذا كان تنوع الأوضاع الذي لا نهاية له والذي يمكن أن تغطيه إجارة العمل المستقل يجعل مسائل الوصف دقيقة بصورة خاصة، فإنه يدعو أيضاً إلى اللجوء إلى التفريق داخل هذا العقد بالذات للسيطرة على هذه المادة بشكل أفضل: إنها تظهر على وجه الخصوص مختلفة في العمق حسب يكون الأمر متعلقاً بعمل مستقل يجب تحقيقه أو خدمة يقتضي أداؤها.

وهكذا، بعد القيام بتقريب وتفريق في شأن الأوضاع الأخرى (القسم الفرعي I)، يجدر التفريق داخل إجارة العمل المستقل ذاتها (القسم الفرعي II).

القسم الفرعي I ـ التفريق عن أوضاع أخرى

32126 ـ العمل والمادة والذكاء. تتميز اجارة العمل المستقل بموجب فعل، كمختلف النشاطات المرتكزة على تحقيق عمل من قبل الغير[1]. وقد يضاف إليه توريد المادة الضرورية وبالتالي موجب إعطاء. ويترافق هذا العمل المادي مع تقديم فكري في أغلب الأحيان.

ينتج عن ذلك، بداهة، تشابك ممكن مع انماط عمل أخرى (الفقرة 1)، ومنافسة محتملة لعقد البيع (الفقرة 2)، وضرورة الأخذ في الحسبان التشابك بين الحقوق الفكرية (الفقرة 3)، وذلك بغض النظر عن أنه من المفروض أيضاً إقامة مقابلة مع شبه العقود (الفقرة 4).

وحول التفريق بين إجارة العمل المستقل والايجار انظر الرقم 21124 السابق، وفي صدد التفريق والتنسيق الممكن بين اجارة العمل المستقل والايداع انظر الرقم 32298 اللاحق وما يليه والرقم 33117 اللاحق.

---

(1) انظر حول العقود المتضمنة بشكل رئيسي موجب «عدم الفعل» ـ الأمثلة: موجب عدم المنافسة، موجب عدم البناء، موجب عدم التمون لدى الغير، موجب السرية ـ، التي يستبعد تطبيق قواعد اجارة العمل المستقل عليها، في غياب عقد عمل يجب تحقيقه، المقدمة العامة السابقة، الوصف، في التعليق؛ Bénabent، رقم 480، Collart Dutilleul et Delebecque، رقم 700.

الفقرة 1 ـ اجارة العمل المستقل وكيفيات العمل الأخرى

32127 ـ أ. اجارة العمل المستقل وعقد العمل. اجارة العمل المستقل، أو عقد المقاولة، واجارة الخدمات، أو عقد العمل، هما وضعان وأحدهما حصري بالنسبة إلى الآخر[1].

إن الفارق في النظام القانوني لكل من العقدين جذري: إنه يعود على وجه الخصوص إلى أن كل التشريع الاجتماعي (نقل عقد العمل مع المؤسسة، التغطية المرتبطة بالاكتسابات المتوجبة جزئياً على المستخدم، التمثيل في المؤسسة، الاجازات المدفوعة، التعويض عن الفسخ. . .) على عقد العمل وليس على اجارة العمل المستقل. وغالباً ما تبرز مسائل الحدود بسبب النظام الخاص جداً للاجير[2].

إلا أن العقدين، حول تعدد نقاط أخرى، يتعارضان: ليس الأجير مسؤولا تجاه مستخدِمه إلاّ بسبب خطإ جسيم[3]، في حين أن المقاول مسؤول عن اخطائه كافة، حتى في بعض الأحيان عن موجب نتيجة تجاه من لجأ إلى خدماته: يمكن أن يكون عقد العمل مناسبة لتقوم مسؤولية المفوض بدورها عن فعل تابعيه وفقاً لنص المادة 1384، الفقرة الأولى، من ق م، وليس ذلك وارداً في اجارة العمل المستقل. . . .

غير أن التفريق بين العقدين ليس سهلا. تضاف إلى ذلك مشكلة خاصة تبرز عن طريق الوضع بالتصرف الشخصي.

32128 ـ 1° صعوبات التفريق بين العقدين. معيار التفريق بين العقدين هو أن فاعل التقديم، في اجارة العمل المستقل، يعمل كمهني مستقل، في حين أن الأجير هو في علاقة تبعية تجاه مستخدِمه[4]. وقد قيل، في الحالة الأولى، إن هناك «علاقة جدارة تستبعد علاقة التبعية» التي تميز الحالة الثانية[5]. بيد أن الصيغة، ربما كانت مطلقة، لأن

---

(1) انظر كمثال Ph. Langlois، م إ، العمل، الكراسة 2 ـ 10، الأجراء، رقم 41.

(2) انظر في صدد فنانة حكم الغرفة الجنائية، 26 كانون الثاني 1967، م ق ع، 1967، 133، راقصة مصممة رقص في مصلحة البث الاذاعي والتلفزيوني الفرنسية، مراعاة الدوام لا تستبعد عقد المقاولة: القرار سابق لقانون 1969 الذي طرح قرينة الاجارة بالنسبة إلى فناني المشاهد؛ غ إ ن، 21 حزيران 1957، د، 1957، 560، حرفي يعمل للغير في شروط استقلال كبير ويسلّف بعض التوريدات ويتلقى مكافأة أعلى من أجر العامل، اجارة عمل مستقل؛ غ م ت ا ن، 17 تموز 1972، ن م، III، 462، إصلاح مبنى: دورية السداد للمقاول لا تستبعد عقد المقاولة.

(3) انظر كمثال غ إ ن، 28 تشرين الأول 1975، د 1975، إ س، 278، طيار مدرب، خطأ جسيم خلال درس، ضرر لحق بإحدى المراوح، مسؤولية المستعمل.

(4) انظر حول هذا المعيار، غ م ت ا ن، 17 تموز 1972، ن م، III، رقم 462، اشغال بناء، صاحب العمل المستقل، غياب رباط تبعية.

(5) G. Cornu، ص 380.

ثمة مهارة في أغلب الاحيان في العمل المأجور.

ويلاحظ، في أي حال، أن معيار التبعية ليس سهل الاستعمال بالقدر الذي يبدو فيه. لذلك غالباً ما يستعين القضاة بمؤشرات مختلفة لتعزيز رأيهم: كيفية الاتعاب (باعتبار الانطباع مختلف حسبما تكون على اساس المهمة أو جزافية)، ملكية المعدات المستعملة (يجري تفحص ما إذا كانت معدات فاعل التقديم أو المستفيد منه)[1]...

ويعود سبب الصعوبة الرئيسي إلى كون العمل ذاته يمكن أن ينفذ حسب هذا النمط أو ذاك من النمطين العقديين: ما يتغير هو الطريقة التي تربط الفريقين وليست ماهية التقديم.

وقد تدخل المشترع من ناحيته لكي يفرض وصف عقد العمل في الفرضيات التي يتمتع بموجبها صاحبا العلاقة باستقلال كبير في تنفيذ التقديم المطلوب منهما: الأمر على هذا النحو بالنسبة إلى فناني المشاهد حسب المادة L.1-726 من قانون العمل الذين لا مجال لانكار حريتهم في الممارسة وموهبتهم[2] والذين جرى في عام 1969 توسيع النظام الاجتماعي الذي يحمي العمال بحيث يشملهم[3].

وبما أن عقد العمل، بهذه الطريقة، يتشابك مع عقد الوكالة، عن طريق المسافرين الممثلين الوسطاء التجاريين VRP[4]، فهو يتعدى على اجارة العمل المستقل مع النظام المعترف به لاشخاص كفناني المشاهد.

32129 ـ 2° المشكلة الخاصة بالوضع بالتصرف الشخصي. علاقات القرابة التي تقيمها اجارة العمل المستقل مع عقد العمل تدعو أيضاً إلى تفريقها عن الوضع بالتصرف

---

(1) انظر كمثال النقض المدني في 29 نيسان 1929، د، 1930، 1، 16 تعليق A. Rouast، مشذّب عمل كرب عمل صغير مقابل ثمن محدد جزافا، اجارة عمل مستقل؛ غ ع، 12 تشرين الثاني 1924، د إ، 1924، 715، شخص جرى استخدامه لحفر بئر بوسيلة ثقب قدمت له، عقد عمل؛ وحول معيار الاتعاب انظر Planiol et Ripert، الباب XI، تأليف Rouast، رقم 907.

(2) توضح المادة 762 ـ 1 من ق ع، فضلاً عن ذلك، أن صفة الاجير للفنان ليست مستبعدة بكون هذا الفنان «يحتفظ بحرية التعبير عن فنه».

(3) للمزيد من التوضيح هناك عدة مهنيين معنيين: الصحافيون، المادة L. 1-761 وما يليها من ق ع وفنانو المشاهد، المادة 762 ـ 1 وما يليها من ق م وعارضات الازياء، المادة L. 1- 761 وما يليها من ق ع؛ والإوالية المستعملة هي ذاتها: قرينة اجارة املاها القانون ما دام أن المؤسسة تؤمن لنفسها عن طريق الاتعاب التعاون المنتظم (الصحافي) أو الاشتراك (الفنان، عارضة الازياء) لصاحب العلاقة.
وفي ما يتعلق بفنان المشاهد ليست قرينة الاجارة مقلوبة بفعل كونه مالك المعدات التي يستعملها أو مستخدِما هو نفسه عدة اشخاص: إنها معكوسة فقط إذا مارس نشاطه في ظروف تستدعي التسجيل في سجل التجارة، أي مع ارادة السلوك كمقاول مشاهد، انظر كمثال غ إ ن، 31 تشرين الأول 1991، ن م، IV، رقم 470، د، 1991، إ س، 272.

(4) انظر حول هذه النقطة الرقم 31123 السابق.

الشخصي. الرهان في صدد هذه النقطة له أهميته طالما أن الأمر يتعلق بنشاط محتفظ به لمؤسسات منظمة، مؤسسات العمل الموقت[1]، وقيام أي شخص آخر به يشكل عمل مقاولة من الباطن يعاقب عليها جزائياً. وبالفعل تحظّر المادة 125 ـ 3 من ق ع «أي عملية هدفها الربح وموضوعها الوحيد اعارة اليد العاملة»، وهذا ما يسمى المقاولة من الباطن[2].

وقد أصبح الالتباس ممكناً لأن اجارة العمل المستقل ترتكز على تنفيذ مهمة غالباً ما يقوم بها فاعل التقديم بمساعدة أجراء. إلاّ أنه، إذا تحقق العمل في نطاق المؤسسة التي طلبته عن طريق جهاز مستخدمين يوضع بتصرفها وتحت سلطتها، يتم عندئذ الانتقال لاشعورياً إلى سلطة عارية اليد العاملة. وغالباً ما كانت للمحاكم مناسبة التحقق من الانزلاق ومعاقبة الوضع بالتصرف الشخصي من قبل فاعلي التقديم الذين ليس لهم نظام مؤسسات عمل موقتة ولاسيما في مادة المقاولة من الباطن[3].

وقد طرحت المسألة في نطاق المعلوماتية بحدة كبيرة بفعل كون الاشغال التي حققتها شركات خدمات قد حصلت في الغالب بتسريع جهاز المستخدمين لدى المستعمل للحصول على حلول تقنية متكيفة مع المستعمل، ويعمل الأجراء إلى حد ما تحت ادارة من يتلقاهم لهذه الغاية[4]. كما أن محكمة النقض (أو التمييز) أبدت مرونة بقبول قانونية الاسلوب المسمى «تفويض جهاز المستخدمين» بسهولة إلى حد ما في هذه المادة[5].

---

(1) قد يكون ثمة إغراء على التفكير في أن مؤسسات العمل الموقت هي فاعلة تقديم خدمات، إنما يبدو من الأفضل اعتبار العقد الذي تبرمه مع زبونها ذا طبيعة خاصة لأن مهمتها ليست تنفيذ عمل خاص على مسؤوليتها.

(2) انظر B. Bouloc، فهرس العمل، V Dalloz، المقاولة من الباطن، 1977.

(3) انظر كمثال حكم الغرفة الجنائية، 3 كانون الأول 1991، د، 1994، الموجز 147، م A. Bénabent، أشغال في مبنى؛ انظر أيضاً الغرفة الجنائية، 15 حزيران 1984، النشرة الجنائية، رقم 225، أجراء موضوعون تحت سلطة المؤسسة المستعملة، عقد مقاولة، كلا؛ الغرفة الجنائية، 15 آذار 1994، د، 1994، إ س، 123، مبنى.

(4) انظر B. Grelon, Les modalités d'emploi dans les services informatiques في Informatique et relations de travail, Entretiens et Nanterre de droit de l'informatique du 31 janvier 1985، منشورات Economica، 1986، ص 123 وما يليها.

(5) انظر حكم الغرفة الجنائية، 7 شباط 1984، النشرة الجنائية، رقم 46، نقض، جهاز مستخدمين موضوع بتصرف ادارة Renault: في حين أن قضاة الاساس لاحظوا أن شركة الخدمات لم يكن عليها موجب سوى وضع الأجراء بالتصرف خلال زمن معين مقابل دفعات شهرية، وأن مستخدمهم لم يكن يؤمن تحديد البرنامج الذي ألحقوا به ولا تنفيذه ولا مسؤوليته، مما كان يبين ان الأمر لم يكن يتعلق بعمل بلا مواد أولية، بينت المحكمة العليا، على العكس، أن نشاط شركة الخدمات كان يجبرها على تفويض جهاز مستخدَميها لدى الزبائن، وأنها كانت تؤمن التأهيل التقني لمستخدَميها وتراقب، من الاساس حتى نهاية المهمة، جميع العمليات مع المستعمل، بحيث ان العقود كانت تشكل تماما تقديمات خدمات.

32130 ـ ب. اجارة العمل المستقل والوكالة. كانت اجارة العمل المستقل تعتبر، في الاصل، متعارضة مع الوكالة بالطابع العوضي لإجارة العمل المستقل والطابع المجاني للوكالة[1]. ولهذا السبب كانت تربط الوكالة بنشاط المهن الحرة حيث كانت العادة عدم طلب اتعاب بحصر المعنى وإنما التماس مكافأة وحسب[2].

ولم تعد اجارة العمل المستقل تفترق عن الوكالة في أيامنا بشكل جذري إلى هذا الحد. وكلاهما، على عكس ما يجري بالنسبة إلى عقد العمل، ليس لهما وصفان حصريان: ليستا في تمانع. يضاف إلى ذلك أن فاعل التقديم والوكيل يقدم كلاهما خدمة، والتقريب بينهما مسوّغ بأن كلا منهما تعمل بشكل مستقل بدون أن تكون تابعة لمن تنفذان العمل المتفق عليه لصالحه[3].

ويعود الفارق إلى محتوى المهمة المضطلع بها: تنفيذ أعمال مادية أو عمل فكري في ما يتعلق باجارة العمل المستقل من جهة أولى، وتحقيق أعمال قانونية للتمثيل في ما يختص بالوكالة من جهة أخرى. ومعيار التفريق بين العقدين أصبح إذاً وجود سلطة تمثيل لا تُعطى، مبدئياً، فاعل التقديم في اجارة عمل مستقل[4]، في حين أنها من جوهر الوكالة[5]. وأصبح يعتبر أن المهندس المعماري مرتبط بصاحب العمل المستقل بالنسبة إلى اجارة العمل المستقل وليس بالنسبة إلى الوكالة[6].

---

(1) انظر Mouricault، تقرير إلى المحكمة، إ غ، V الايجار، المذكور سابقاً، ص 270؛ إ ع، V اجارة العمل المستقل والصناعة، رقم 5؛ انظر القسم I، الفقرة 2، أ. الخدمات المجانية.

(2) وحول واقع اعتبار أعضاء المهن الحرة أنهم كانوا دائماً مرتبطين بزبونهم عن طريق وكالة، انظر Planiol et Ripert، الباب XI، تأليف Rouast، رقم 909: يشدد هذان المؤلفان على أن «الطبيب والاستاذ والمحامي ليسوا وكلاء» وأن «العقد الذي يبرمون هو عقد مقاولة»؛ انظر أيضاً Pothier, Du contrat de mandat، رقم 24 وما يليه.

(3) في هذا الاتجاه Planiol et Ripert، الباب XI، تأليف Rouast، رقم 909 وما يليه: يمكن بالتأكيد أن تكون للوكيل صفة الاجير، غير أن المقارنة جرت في النص بالوكيل الذي يعمل مستقلاً، وكيل أعمال على سبيل المثال.

(4) انظر غ م أ ن، 19 شباط 1968، د، 1968، 393، م إ د، 1968، II، 15490، م ف ق م، 1968، 38 د، م C. Cornu، أسباب التسويغ: أعلن الحكم أن «عقد المقاولة هو الاتفاقية التي بمقتضاها يكلف احد الاشخاص مقاولاً أن ينفذ، باستقلال تام، عملا مستقلاً (و) ينتج عن ذلك أن هذا العقد المتعلق بمجرد أعمال مادية لا يعطي المقاول أي سلطة تمثيل».

(5) انظر كمثال غ م أ ن، 19 شباط 1968، د، 1968، 393، المذكور آنفاً، مهمة بناء منزل، وكالة؛ Planiol et Ripert، الباب XI، تأليف Rouast، رقم 909؛ Ripert et Boulanger، رقم 2137.

(6) انظر غ م أ ن، 27 كانون الأول 1960، ن م، I، رقم 572، نقض؛ غ م أ ن، 21 كانون الثاني 1963، م إ د، 1963، II، 13185، م P.E.، م ق ع، 1963، 1، 333، الاحتفاظ مع ذلك للمهندس المعماري بامكانية ان يكون وكيل زبونه؛ غ م أ ن، 2 شباط 1965، د، 1966، 648، الحق في الاتعاب؛ B. Boubli، ف د م، V المهندس المعماري، 1980، رقم 158.

ووصف عقد المهندس المعماري كاجارة عمل مستقل تأكد في قانون 1978 الذي عدل المادة 1792 من =

بيد أن الحد بين العقدين الذي تطور في الزمن بعيد عن أن يحدد حتى في أيامنا، وكان معظم المهن التي تهتم بادارة أعمال الغير في الماضي يعتبر عائداً إلى الوكالة. وقد جرى السعي، مع المفهوم الضيق لهذا العقد الذي فرض نفسه في نهاية القرن التاسع عشر بتأثير Aubry و Rau[1]، إلى رسم الحد بين العمليتين بشكل أفضل. على أنه يلاحظ أن بعض المهنيين يقدم كوكلاء في حين أنه ليست لهم بالضرورة سلطة تمثيل الغير: ذلك هو الحال بالنسبة إلى الوكلاء العقاريين الذين وصفهم قانون «Hoguet» لعام 1970 وكلاء مع ذلك[2].

32131 ـ التنظيم. الفائدة من المقارنة بين اجارة العمل المستقل والوكالة تعود إلى تكامليتهما، إلى تنظيمهما أكثر مما تعود إلى التفريق بينهما[3]. والمسألة التي تطرح هي معرفة ما إذا كان فاعل التقديم المرتبط باجارة عمل مستقل قد أعطي وكالة من قبل من يطلب خدماته لإبرام عقود لحسابه، حالة حالة. والرهان كبير في معظم الأحيان طالما أن الأمر يتعلق بمعرفة ما إذا كان من طلب الخدمات مرتبطاً بالعقود التي أبرمها لحسابه.

وكذلك من غير المقبول إلاّ مع حذر ما أن يكون المهندس المعماري، أو أي صاحب عمل مستقل، قد أبرم باسم صاحب العمل المستقل صفقات مع المؤسسات التي تعمل في البناء[4]. تضاف إلى ذلك، حسبما يكون هناك اعتراف بوجود وكالة أم لا، حالة مختلفة تماماً: يبدو المهني، في غياب الوكالة، كفاعل تقديم وحيد استخدم مقاولين من الباطن؛ وفي حال قبول وجوده لن يكون سوى أحد المتعاقدين مع صاحب العمل المستقل، لأن الآخرين مرتبطون مباشرة مع صاحب هذا العمل. وتبرز، فضلاً عن ذلك، عندما يمثل المهندس المعماري زبونه، صعوبة ملازمة ذلك بأنه من الملائم تحديد مدى الوكالة المنوطة: الرأي، بصورة عامة، انه، إذا كانت تهدف إلى عقد صفقات مع مؤسسات، فهي، بالمقابل، لا تمتد إلى بيان حساب في نهاية الاشغال يجب أن يبقى من

= ق م، طالما أن المهندس المعماري موجود في قائمة المرتبطين بصاحب العمل المستقل باجارة.
وحول كون المهندس المعماري كان يعتبر في الماضي وكيل صاحب العمل المستقل أنظر Planiol et Ripert، الباب XI، تأليف Rouast، رقم 910.

(1) انظر حول هذه النقطة الرقم 31124 السابق وما يليه.

(2) انظر حول هذه النقطة الرقم 31120 السابق.

(3) انظر في هذا الصدد G. Cornu، م في م ف ق م، 1968، 558.

(4) انظر كمثال غ م أ ن، 9 نيسان 1962، ن م، I، رقم 201: «المهندس المعماري الذي يبرم عقودا قانونية لحساب المالك يطلب اشغالا ويعقد صفقات أو يعدلها، ويعمل بصفة وكيل ويلزم المالك»؛ غ م ت ا ن، 8 كانون الثاني 1970، ن م، III، رقم 13، الصيغة نفسها؛ غ م ت ا ن، 8 كانون الثاني 1975، ن م، III، رقم 32، صفة مزدوجة كصاحب العمل ووكيل؛ Planiol et Ripert، الباب XI، تأليف Rouast، رقم 910؛ B. Boubli، ف د م، V، المهندس المعماري، رقم 160.

مسؤولية صاحب العمل[1]. والأأمن في هذا الصدد ارتقاب سلطات المهندس المعماري في بند صريح كما يوحي بذلك العقد النموذجي الذي أعدته المهنة[2].

وبالمقابل نادراً ما يكون هناك وسواس لاعتبار وكالة السفر أنها تعمل كوكيل عندما تحجز مكاناً في وسيلة نقل أو في فندق لاحد الزبائن لأن العادة هي في هذا الاتجاه[3].

والمحامي، من جهته، مزود بقوة القانون بوكالة تمثيل زبونه امام المحاكم، وكالة الاختصام[4].

الفقرة 2 ـ اجارة العمل المستقل وعقد البيع

32132 ـ المنافسة. تقيم اجارة العمل المستقل والبيع روابط وثيقة. ومن المفهوم أن تكون هناك منافسة أوصاف عندما يصنع مهني شيئاً بناء على طلب زبون: يمكن أن تكون في ذلك اجارة عمل مستقل أو بيع شيء مستقبلي. إن المسألة لا تطرح بالتأكيد إذا كان الصانع يعمل انطلاقاً من مواد وفرها له شريكه في التعاقد: العقد المقلص إلى تقديم عمل هو إجارة بالضرورة. ولن تكون هناك مشكلة إلاّ عندما يقدم الصانع المادة: لأن ملكية هذه المادة يجب أن تنتقل إلى الزبون، نقترب في ذلك من البيع.

وقد تبرز صعوبات أيضاً، في بعض التقديمات المعقدة عندما يقترن تقديم المواد بتقديم بعض خدمات الضبط أو التجهيز، ويمكن عندئذ الشك في الوصف.

وقد أثيرت صعوبات التفريق بين عقد البيع واجارة العمل المستقل عند دراسة عقد البيع[5]. ويكفي التذكير بالمبادىء المطبقة بالتموضع، هذه المرة، في وجهة نظر اجارة العمل المستقل مع البيان من جديد أن فوائد هذا التفريق عديدة: إنها تعود إلى تحديد الثمن المفروض في البيع وليس في الاجارة، وإلى نقل الملكية والمخاطر التي لا تحدث

---

(1) انظر النقض المدني، 3 تشرين الثاني 1926، دد، 1927، 1، 77؛ Planiol et Ripert الباب VI، تأليف Rouast.

(2) انظر B. Boubli، ف د م، V المهندس المعماري، رقم 160.

(3) انظر كمثال غ م أ ن، 13 تشرين الثاني 1956، م إ د، II، 9799، تعليق R. Rodière، رحلة بحرية؛ وحول وكالة السفر المعتبرة وكيلا انظر P. Couvrat، ف د ت، V وكالة السفر، 1989، رقم 64 وما يليه.

(4) انظر B. Baudelot، ف د م، V المحامي، 1988، رقم 21 وما يليه؛ J. Viatte, Le mandat ad litem، م ق ع، 1976، 1، الفقه، 392.

(5) انظر حول حالة التفكير في القرن التاسع عشر Troplong, De l'échange et du louage، رقم 962 وما يليه؛ وفي القرن العشرين تقرير الفريق القانوني المنشأ برعاية اللجنة التقنية للمقاولة من الباطن وبرئاسة J. Ghestin، «عقد البيع وعقد المقاولة في مادة المقاولة من الباطن»، م ف ق ت، 1981، 1؛ انظر حول المسألة في شأن الفروقات بين العقدين الرقم 11123 السابق وما يليه والاسنادات؛ انظر أيضاً حول المقاولة من الباطن الرقم 32321 اللاحق وما يليه.

بالطريقة عينها ولا في الآونة نفسها هنا أو هناك في شأن قواعد الضمان المختلفة بشكل له مدلوله حسبما ينسب إلى هذا العقد أو ذاك ضعف حماية المستهلك في مادة اجارة العمل المستقل بالمقارنة بما هو في البيع، وبامكانية المطالبة بدور الدعوى المباشرة المتاحة في حالة المقاولة من الباطن أم لا[1]...

وكان وصف إجارة العمل المستقل في نهاية القرن التاسع عشر موضوع نقاش في صدد تطبيق المادة 1794 من ق م، وهي نص خاص للصفقة الجزافية ويتيح لفاعل الطَلْبة أن يفسخ من جانب واحد أمره قبل انجاز العمل المستقل مع التعويض على شريكه في التعاقد[2].

32133 ـ أ. البناء العقاري. لم يكن التفريق بين الاجارة والبيع على الاطلاق، في المادة العقارية، قد طرح مشكلة جدية، ذلك بأن كل شيء يتوقف على ملكية التربة والانشقاق واضح: إذا كانت تعود إلى الباني فلا يمكن ان يكون العقد سوى بيع عقار للبناء، وعندما تعود إلى من تم البناء لصالحه فقط يؤخذ بوصف الاجارة، كإشهار لقاعدة «التابع يلحق بالاصل accessorium sequitur principale».

وبالفعل عندما لا تكون قطعة الأرض قد باعها المقاول لن يكون هناك أي تدبير علنية عقارية ضرورياً، وتعود عملية البناء التي يبدو بالنسبة إليها مما لا طائل تحته تنظيم عقد رسمي (أو موثق) بصورة طبيعية أكثر إلى اجارة العمل المستقل، أو عقد المقاولة. واكتساب ملكية البناء، فضلاً عن ذلك، من قبل صاحب العمل المستقل تتم عن طريق الالتصاق لأن المبنى يلحق بالأصل (المادة 551 من ق م). والأمر على هذا النحو حتى ولو قدم المقاول المواد: لا تشكل العملية المنظور إليها في مجملها بيعاً لأن صاحب العمل المستقل لا يجد أن ما هو الأهم قد تم نقله، أي قطعة الأرض[3].

إن الحل تقليدي، ونجده لدى Pothier الذي أعلن أن «قطعة الأرض التي

---

(1) انظر حول هذه الإسنادات الرقم 11123 السابق وما يليه.

(2) انظر ما بعد النص في صدد حكم النقض المدني، 5 كانون الثاني 1897، دد، 1897، 1، 89، تعليق Planiol؛ Thaller, Traité élémentaire de droit commercial، رقم 105، يبين هذه النقطة ولكنه يعتبر، عن خطإ، أنه ليس في ذلك فارق بين البيع واجارة العمل المستقل، وأن المادة 1794 من ق م هي مجرد تطبيق للقانون العام.

(3) انظر النقض المدني، 20 شباط 1883، دد، 1884، 1، 32، استبعاد المادة 1652 من ق م الخاصة بالبيع وبمقتضى الحكم تتوجب على الشاري فوائد الثمن عندما ينتج الشيء مداخيل: العملية «تبقى عقد اجارة صناعة لا يمكن ان تنقل إليه قواعد البيع»؛ غ م ت ا ن، 9 آذار 1977، م إ د، 1978، II، 229، تعليق Steinmetz، تعهد ببناء لحساب مالك قطعة الأرض، غياب نقل الملكية،اجارة عمل مستقل لا بيع عقار للبناء؛ ومن الزاوية المعاكسة غ م أ ن، 13 تشرين الثاني 1967، د، 1968، 257، تعليق Saint- Alary، عقد مبرم بعد انجاز الاشغال، نقل ملكية العقار، وصف البيع.

أقدمها . . . هي الأساسي في البيت»[1]. وتم الحفاظ على هذا الحل حسب رغبة التدخلات التشريعية التي تضاعفت في هذا الشأن: يتعارض إذاً مع بيع عقار للبناء حيث يقدم الباني قطعة الأرض ويعتبر بيعاً البناء المشيد على قطعة الأرض الذي يخضع تقليدياً للمادة 1779 وما يليها، وكذلك بناء بيت فردي جرى تنظيمه حديثاً[2].

إن النتائج التي يتم التوصل إليها على هذا النحو لأول وهلة ليست مرضية تماماً. ثمة شعور أن الأمر ليس على ما يرام بالارتباط بملكية قطعة الأرض حصراً بدونٍ حيلة، ذلك بأن المبنى المشيّد، سواء أكان قد تم بناؤه على قطعة أرض صاحب العمل أو على قطعة أرض الباني، قد يكون الشيء نفسه بالضبط.

غير أن الاعتراض يفقد قوته عندما يتبين أن المشترع أخضع بواقعية لقواعد المسؤولية ذاتها ـ قواعد المادة 1792 وما يليها التي تحيل إليها النصوص الخاصة بمختلف عقود البناء، سواء أكانت تعود إلى البيع أو الاجارة ـ جميع الذين يبنون، بهذه الطريقة أو تلك[3]. وهكذا لا تخضع لهذه القواعد اجارة العمل المستقل التقليدية وعقد بناء منزل فردي وهو إحدى البدائل وحسب وإنما أيضاً بيع العقار للبناء بمقتضى المادة 1646 ـ 1 وعقد التنشيط العقاري بفعل المادة 1831 ـ 1. وفي ذلك ظاهرة ملفتة لتأحيد النظام القانوني للعقود القريبة تحيّد لعبة الاوصاف المنحرفة احياناً.

32134 ـ ب. صنع المال المنقول. صعوبات الوصف في المادة العقارية ملموسة أكثر من غيرها. فمن المتواتر أن يتناول العمل صنع شيء ما ـ مجموعة، تجهيزاً، عنصراً . . . ـ يحققه المقاول بتقديم المواد الضرورية[4]. فالعملية بالتالي قريبة من بيع شيء مستقبلي.

وتم تمييز هذا الوصف الأخير والشك في أن يكون من الممكن وجود إجارة عمل مستقل عندما يقدم المورّد المادة لأن التقليد الروماني عدائي لهذه الفكرة[5]. ويقدر، إذا

---

(1) Du contrat de louage، رقم 394.

(2) انظر حول هذه العقود المختلفة الرقم 32402 اللاحق وما يليه.

(3) حتى بائع العقار وبانيه منذ قانون 3 كانون الثاني 1978 الذي عدل التعريف المعطى للباني في المادة 1792 ـ 1، الفقرة 2 من ق م: «يعتبر بانيا . . . 2° كل شخص يبيع، بعد الانجاز، عملا مستقلاً بناه أو عمل على بنائه»؛ وحول الاجتهاد السابق، باتجاه معاكس، انظر غ م ت ا ن، 11 كانون الأول 1973، ن م، III، رقم 619، استبعاد قواعد المسؤولية لعشر سنوات.

(4) وعليه يشكل العقد بالضرورة اجارة إذا قدم المادة من أصدر الطلبة، فيقدم المقاول عندئذ عمله وحسب، انظر Troplong, Du louage، رقم 963؛ أخذت بهذا الحل معاهدة ڤينا حول البيع الدولي للسلع في المادة 3 ـ 1° منها.

(5) اتباع التقليد الروماني وسلطان Pothier في هذا الشأن Du contrat de louage، رقم 394: «عندما يقدم العامل المادة يكون هناك عقد بيع»)، وانضم مؤلفو القرن التاسع عشر بأغلبيتهم إلى الرأي في ان العقد عندما =

قدم الصانع المواد، أنه كان بائعاً وأن العملية في مجملها تعود إلى البيع، أيّاً كان اتساع العمل المحقق. على أن المادة 1787 من ق م، في جسم الفوائد المتعلقة بالاجارة، تورد الفرضية التي يعمل فيها المقاول بهذه الطريقة طالما أنها تنص على أنه: «يمكن الاتفاق على أن يقدم عمله فقط أو صناعته أو يقدم المادة أيضاً»[1].

وعليه كان من الواجب أن توافق محكمة النقض على فكرة أن صنع شيء ما قدم مادته من حققه يمكن ان يعود إلى اجارة العمل المستقل في حكمها الصادر في 5 كانون الثاني 1897. فقد اعتبرت المحكمة العليا التي جرت مراجعتها في نزاع متعلق بتطبيق المادة 1794 من ق م وبالتالي بامكانية الزبون في فسخ الطلبة من جانب واحد أن هذا النص يمكن التمسك به في عقد يتناول صنع آلات من نمط واحد هي موضوع طلبة[2]. وليس هذا الحل موضوع نقاش في أيامنا.

إنه مسوّغ فضلاً عن ذلك، لأن ما يهم لوصف الاجارة هو العمل الجاري على الشيء الواجب تقديمه لا معرفة من أين أتت ماهيته من المقاول أو من صاحب العمل المستقل: من الخطإ المعالجة على نحو آخر، كالخياط، مثلا، الذي يخيط الأقمشة من مخازنه والذي يفعل ذلك بالنسبة إلى اقمشة يحضرها الزبون.

32135 ـ الوصف. يبقى تحديد كيفية التفريق بين الاجارة التي تتناول شيئاً وفر مادته فاعل التقديم والبيع في شأن شيء مستقبلي. إن ثمة مفاهيم عديدة ومعايير كثيرة حول هذه النقطة.

ـ غالباً ما يفضل القضاة الأخذ بوصف وحيد للعقد[3]. وللقيام بالتفريق أخذت عدة

= يقدم المؤجر المادة هو بيع؛ انظر أيضاً في هذا الاتجاه M. Planiol، تعليق في دد، 1897، 1، 89؛ أضف إلى ذلك الإسنادات الواردة في الرقم 11126 السابق؛ قارن بـ Troplong, Du louage، رقم 962، وهو ليس عدائياً لحل وسط (بيع ممزوج بالاجارة) وكذلك Aubry et Rau، الباب 4، الفقرة 374، ص 526، وفي عرفهما تطبق قواعد الاجارة حتى على التسليم، ثم قواعد البيع.

(1) على أنه كما بيّن Troplong في Du louage، رقم 965، لم يتم وضع المادة 1787 من ق م لكشف القناع عن التقليد الروماني الذي كان في اتجاه معاكس؛ فصيغتها النهائية نتجت عن تعديل فرضته المحكمة التي استبعدت منها الفقرتين الأولى والثانية باعتبار أن لهما طابعاً فقهياً أكثر من اللازم مع أنهما اعلنتا ان «العقد في الحالة الأولى هو اجارة وفي الحالة الثانية هو بيع شيء ما أن يتحقق».
وهذا التحليل يتأكد بقراءة المادة 1711 التي تنص، معددة انواع الاجارات المختلفة، على أن «المقايسات أو الصفقات أو الثمن في شأن مقاولة عمل مستقل مقابل ثمن محدد هي أيضاً اجارة عندما يقدم المواد من تم العمل المستقل لصالحه». (هذا التوضيح الأخير أضيف من جديد عند المناقشات أمام مجلس الدولة).

(2) النقض المدني، 5 كانون الثاني 1897، نقض، دد، 1897، 1، 89، طلبات Desjardins، تعليق M. Planiol الناقد، س، 1897، 1، 73.

(3) انظر غ ت ن، 6 كانون الثاني 1982، ن م، IV، رقم 4، د، 1982، إ س، 528، م B. Audit، طباعة على قطع أقمشة تبين انها غير صالحة للاستعمال لأنها حساسة تجاه الكهرباء السكونية، نقض الحكم الذي أعلن أن العقد مختلط وطبق قواعد البيع، ويعود عيب الشيء إلى صنعه؛ وفي هذا الاتجاه «أبدى الاجتهاد =

قرارات بمعيار يسمى «اقتصادياً» وبمقتضاه من الملائم اختيار وصف الاجارة عندما تتعلق فائدة التقديم بالعمل المحقق قبل أي شيء وليس بقيمة المادة المقدمة[1]. وهكذا جرى، تطبيقاً لهذا المعيار، قبول كون عقد مهنة المطعمي يشكل اجارة عمل مستقل طالما أن قيمة الخدمة المؤداة تتجاوز إلى حد كبير قيمة الأغذية المقترحة[2].

وكهذا المعيار، وهو مجرد تنظيم ومنطقي جداً للوهلة الاولى، سيئة تشويه الحقيقة في الغالب: لأن أهمية العمل المحقق لا تنعكس بالضرورة على التقويم النقدي الذي يفعله الفريقان. ودور الصنع، في فرضيات كون المادة ذات قيمة مرتفعة كما هي الحال في صنع الحلى من الذهب حيث ينخسف دور الصنع حتماً. . . .

والأخذ به مع ذلك يترك، في الوقائع، مكاناً للكثير من الذاتية من جانب القضاة الذين يميلون إلى تمييز وصف البيع الذي يسيطرون عليه بشكل أفضل[3].

ـ ينبغي أيضاً البحث عن معيار آخر[4]. وأصبح الاجتهاد يواجه العمل الخاص

= تفضيله لنظام وصف وحيد»، انظر تقرير الفريق القانوني للجنة التقنية للوكالة من الباطن المذكور سابقاً، م ف ق م، 1981، 1، رقم 34 والإسنادات.

(1) انظر على سبيل المثال، في شأن الأخذ بوصف البيع على اساس هذا المعيار غ م أ ن، أول آب 1950، ن م، I، رقم 184، س، 1951، 1، 100، م ف ق م، 1951، 388، م J. Carbonnier، قاطرة تمت طلبتها بناء على تصاميم موضوعة خصيصاً، بيع شيء مستقبلي، نقل الملكية منذ الانجاز؛ وفي شأن إشهارات اخرى انظر التقريب المذكور سابقاً، م ف ق ت، 1981، I، رقم 7 ورقم 11؛ انظر الرقم 11126 السابق وما يليه.

والمعيار هو الذي اعتمدته اتفاقية فينا حول البيع الدولي للسلع التي تعلن، في المادة 3 ـ 2°، وجوب عدم تطبيقه في فرضية «كون الحصة المهيمنة لموجب الفريق الذي يقدم السلع ترتكز على تقديم اليد العاملة أو خدمات أخرى».

(2) انظر الرقم 11126 السابق وما يليه.

(3) انظر كمثال غ م أ ن، 27 نيسان 1976، ن م، I، رقم 143، تحقيق مجموعة تزيينية مؤلفة من البرادي والزركش القيطاني، وصف البيع، عمل جرى اعتباره تابعاً للتوريد، تطبيق قواعد البيع لاجل (أو النسيئة)، معدلات مفرطة؛ وفي صدد فرن جص صممه وصنعه المورّد حسب نمط وحيد، غ ت ن، 25 شباط 1981، ن م، IV، رقم 111، وصف البيع، بائع مهني ملزم بمعرفة العيوب.

(4) جرى التفكير في التعلق بدور التصميم الذي قام به الصانع أو الزبون حسب كل حالة في تحقيق الشيء المطلوب: للعلاقة بين الفريقين طابع بيع إذا كان يعود إلى المورد تصميم الشيء، في حين أن الأمر في العكس يتعلق باجارة عمل مستقل إذا كانت للزبون السيطرة على هذا التصميم، انظر التقرير المذكور آنفاً، «عقد بيع وعقد مقاولة في مادة المقاولة من الباطن»، م ف ق ت، 1981، 1، رقم 13؛ أضف إلى ذلك في مادة بناء السفن في كل ما يتعلق بالبناء الجزافي J. M. Moiroux et E. Robine, Navires, Le contrat de construction navale، م إ ت، الكراسة 1060، رقم 15.

إلا أنه يمكن ان يواجه هذا التحليل بأن للمقاول، في اجارة العمل المستقل، دائماً على وجه التقريب دوراً حاسماً يقوم به في تصميم الشيء، وذلك بالضبط بسبب اهليته للقيام به وبسبب جدارته مما يحمل على اللجوء إليه.

المحقق لحاجات الزبون الخاصة الذي يعود إلى اجارة العمل المستقل بصنع منتجات موحدة النمط ومتكيفة مع حاجات الجميع وهو يعود إلى البيع. وقد تبنى قرار صادر عن محكمة النقض في عام 1985 هذا التحليل بالأخذ بوصف اجارة العمل المستقل لا بالبيع في صدد توريد هياكل معدنية معدة لاشغال أساس عقار ويجب أن تلبي الشروط الخاصة للبعد والقطر والمكوّنات[1]. وتبعت ذلك أحكام أخرى[2].

ويوصف العقد الذي تحقق شركة خدمات بموجبه حبكة اعلامية خاصة معدّة للقيام ببعض الوظائف من قبل الزبون، في مادة المعلوماتية مثلاً، وهذا الزبون هو الذي يقدم الطلبة باجارة عمل مستقل[3].

والفكرة هي أن أصالة تقديم المقاول تعود إلى كونه يعمل لتلبية حاجات زبائنه الخاصيين حالة حالة، ويحقق بالتالي تقديماً مختلفاً كل مرة، في حين أن البائع يقترح على جمهور غير مهتم بالمنتجات على نمط واحد حدد خصائصها سلفاً لكي تتوافق مع ما ينتظره العدد الأكبر. وهذا التفريق بين تقديم بناء على الطلب تجري في شأنه طلبة والمنتج المصنوع على نمط واحد جاهز في الواجهات أو على قائمة الاصناف يسوّغ بعض خاصيات نظام اجارة العمل المستقل: لأن المقاول يعمل حسب كل حالة ومن الاسهل عليه أن يضمن تماماً نوعية تقديمه فتكون مسؤوليته أقل جسامة من مسؤولية البائع وتقبل تخفيضات أكثر[4]؛ وبما أن نقل الملكية في الاجارة لا يتم، مبدئياً، إلا عند التسليم فهو يسوّغ بضرورة ان تترك للزبون امكانية التحقق من توافق الشيء مع الحاجات الخاصة التي

---

(1) غ م ت ا ن، 5 شباط 1985، د، 1986، 499، تعليق J. Huet، م ق ع، 1985، 1، 168، م Ph. Jestaz، م ف ق م، 1985، 737، م Ph. Rémy، قبول دعوى المقاول من الباطن المباشرة ضد صاحب العمل المستقل: كان المورّد قد «قام بعمل خاص إستناداً إلى بيانات خاصة جعلت من المستحيل استبدال منتج معادل بالمنتج المطلوب»؛ انظر M. Juglart، البيع: عقد في طريق الزوال لصالح المؤسسة، Mélanges Derruppé، 1991، ص 63 وما يليها؛ J. Huet, Responsabilité du vendeur، رقم 117 وما يليه.

(2) انظر بصورة خاصة غ ت ن، 4 تموز 1989، د، 1990، 247، تعليق G. Virassamy، م إ د، 1990، II، 21515، تعليق Y. Dagorne- Labbé، م ق ع، 1990، 1، 17، ردّ، صحة اتفاقية حول المسؤولية: كانت احدى الشركات قد طلبت في هذه القضية، لتجهيز تقطير، تجهيزات أدت حوادث ادائها إلى انقطاع الاستعمال؛ وقد تمسك المورّد الضامن بتحديد للمسؤولية وارد في العقود المبرمة، وجرى الأخذ بفعالية البند بحجة أن الطلبة جرت «على أساس الخصائص والأوصاف التقنية المتفق عليها سلفاً بين الفريقين»، وأن معطي الأمر كان قد «حدد شروط اداء الجهاز والاهداف المنتظرة» وتحفظ لجهة«الحق في اللجوء إلى رقابات مختلفة»: في الواقع «العقود... لم تكن تتناول أشياء حدد الصانع خصائصها سلفاً دائماً تتناول عملا خاصاً للحاجات الخاصة التي عبّر عنها» الشريك في التعاقد «بحيث انها لم تكن تشكل بيعاً وإنما عقد مقاولة»؛ غ ت ن، 20 تموز 1989، د 1990، 247، تعليق G. Virassamy، عناصر تخضع لمعايير وخصائص محددة، دعوى مباشرة ضد صاحب العمل المستقل.
انظر ايضاً الرقم 11126 السابق وما يليه.

(3) حول الوضع المعاكس حيث يتناول العقد حبكة اعلامية من نمط واحد انظر الرقم 11126 وما يليه.

(4) بالمقابل للبائع، قبل وضع المنتج في السوق، الوقت الضروري للقيام بجميع انواع التحقق والاختبار.

عبر عنها[1] . . . .

ثمة سبب آخر أيضاً للتفريق بين الوضعين هو أن الشيء الذي صنعه المقاول، عندما لا يكون الزبون قد تسلمه، ولا يناسب للوهلة الأولى إلا من طلبه، لا يمكن إيجاد مستأجر بديل له في السوق في حين أن المنتج الذي يجب أن يسلمه البائع قد يوجد في شأنه مشترٍ آخر: من هنا ضرورة النظر إلى وضع المقاول بعناية عندما يدور العقد في مجال ضيق[2].

ويكمل معيار تفريق هذا بين العقدين، في أي حال، بصورة مفيدة المعيار المستمد من الأهمية المتبادلة للمادة المقدمة ولليد العاملة ويميل إلى التقدم عليه في أيامنا[3].

ويترافق توريد المعدات أو تجهيز المقاول أحياناً مع تقديم خدمة أو عدة خدمات: ايضاح، بدء انشاء. . . إن البائع المجهِّز هو نموذج هذين المتعاقدين المزدوجي المهمة. ونجد أكثر فأكثر أمثلة على هذا النوع من الاوضاع: تصميم مطبخ مجهز وتركيبه محلياً، وضع نظام معلوماتي، تسليم معمل مع مفتاحه. . . والحال أنه، في ظروف كهذه، يمكن أن يبدو الوصف الوحيد الذي تقود إليه المعايير التي وضعتها المحاكم غير كافٍ.

من هنا وجود قرارات، رغماً عن التردد الذي يمكن كشفه في الاجتهاد[4] تأخذ

---

(1) لا شيء يمنع، عندما يتعلق الأمر بمنتوجات من نمط واحد، انتقال الملكية إلى الشاري فور تفريد الشيء.

(2) قارن في قانون التجارة الاميركي الموحد في ما يتعلق بالبيع بالفقرة 2 ـ 205 الذي يفرض إثباتاً خطياً لفعالية العقد، وإنما ينص على استثناء متعلق بالأشياء المعدة للصنع وتميز خاصية هذا النوع من التوريد بين غيره باستحالة ايجاد مكتسبي ملكية آخرين للشيء الموجود في السوق.

(3) لا يمكن التأكيد أن المعيار الجديد يجب أن يكشف المعيار القديم، انظر الرقم 11126 السابق وما يليه؛ ويمكن، على سبيل الاشهار، استعادة حالة عقد مهنة المطعمي الذي يوضع بلا صعوبة في فئة اجارة العمل المستقل تطبيقاً للمعيار «الاقتصادي»: والحال أن هذا الوصف يعطى بطيبة خاطر استمرارية فرض نفسه في حين أن مهنة المطعمي تقترح على الزبائن قائمة واحدة للطعام غير قابلة للتكيف مع الرغبات الخاصة لكل واحد (هذا هو الحال مثلاً في صيغة الوجبة اليومية).

(4) تمنح المحاكم في الواقع، تجاه عملية تجمع بين التوريد والخدمات، بدون إدراك أسباب هذا الاختيار دائماً، تارة وصف البيع (انظر غ ت ن، 5 كانون الثاني 1961، ن م، III رقم 11، تجهيز تبريدي لشاحنة مسلمة ومركّبة من قبل بائع نوع كهذا يجب أن يتوافق مع الشروط الخاصة للنقل الذي يؤمنه الزبون، تركيب لا يلبي الطلبة؛ غ م أ ن، 27 نيسان 1976، ن م، I، رقم 143، المذكور آنفاً، تحقيق مجموعة تزيينية)، وطوراً وصف اجارة العمل المستقل (انظر غ م أ ن، 26 تشرين الثاني 1980، جريدة القانون الدولي، 1981، 355، تعليق Kahn، م ق ع، قوائم 1920 ـ 82، V عقد المقاولة، رقم 1، تقديم مع مفتاح هري وآلياته مع بناء الجدران والسقف، تركيب الآلات وتجهيزها للسير، تسليم وتحقيق قامت بهما مؤسسة سويدية لتعاونية زراعية فرنسية، صفائح عزل سقطت بمفعول رياح قوية، مسؤولية المورّد: طبق حكم الاستئناف المواد 1792 إلى 2270 مع وصف العمل المستقل «كصرح»، وقد ردت محكمة النقض الطعن مع بيان أن «العقد كان يحوي تقديمات عمل هامة»؛ غ ت ن، 13 أيار 1981، م ق ع، 1981، 2، بانوراما، 360، تجهيز مطبخ يتضمن بيع أموال منقولة، التصميم، دراسة التهيئة للأداء، الصنع وتقديم العناصر، مع أشغال مختلفة، اجارة عمل مستقل، تقديم الاجهزة المطبخية لم يكن سوى تابع، تنظيم البيع مع أجل (أو بالنسيئة) غير مطبق، إلاّ =

بوصف مختلط وتتيح تطبيقاً توزيعياً لقواعد البيع والاجارة. ولا يبدو أن محكمة النقض ذاتها غير مؤيدة لهذا الحل الذي تعتمده في أوضاع معقدة إلى حد ما كبناء مجموعة صناعية أو تركيب بعض التجهيزات: هكذا اعتبرت في صدد مركز كهربائي أن ضمان العيوب الخفية الوارد في المادة 1641 وما يليها يجب أن يكون له دور في عيوب التجهيزات، والضمان القسري للمادة 1792 وما يليها في شأن عيوب البناء[1].

32136 ـ ج. بناء السفن. يجب التطرق إلى حالة خاصة هي حالة بناء السفن التي يقدمها الاجتهاد والفقه كبيع[2].

هناك في الواقع نوعان من الصيغ في هذه المادة[3]. البناء المسمى «على سبيل الاقتصاد» النادر عملياً هو البناء الذي يحققه مجهّز السفينة بنفسه أو الذي يتم لهذا الغرض اللجوء إلى مقاول: يؤمن ادارة الأعمال، وغالباً ما يقدم المواد أيضاً. والعلاقات مع المقاول، في حال وجودها، تعود بلا نزاع إلى اجارة العمل المستقل[4]. والبناء المسمى «على أساس مبلغ اجمالي» يتميز بكون مجهّز السفينة ينيط العملية بمشغل بحري، وبالتالي لا يؤمن الادارة: يوصف هذا الوضع تقليدياً مع أجل للتسليم[5]. وقد

= في حال تفصيل تجنب التباين (انظر حكم محكمة استئناف باريس، 4 كانون الثاني 1980، م إ د، 1982، II، 19374، تعليق Goutal، نظام معلوماتي مع تسليم المفتاح: لم يأت الحكم على ذكر الوصف صراحة).

(1) غ م ث ا ن، 16 آذار 1977، م إ د، 1978، II، 18913، تعليق Hassler، م ف ق م، 1977، 785، م Cornu، بناء مركز حراري، اتفاقية معقدة تجمع بين اجارة العمل المستقل وبيع اللوازم، عيوب في الاداء، عيوب منسوبة إلى ادارة التركيب ومراقبة الاشغال، مخالفة عقد المقاولة، اخطاء، الحكم بالتعويض عن الاضرار؛ غ ت ن، 23 كانون الثاني 1978، د، 1978، إ س، 424، بناء من زجاج للسباخة (زراعة البقول في السِّباخ Cultures maraichères) مع التوابع، وضع فواصل، خرسانة، مجاري مياه، نظام إرواء، عقد مختلط للبيع والمقاولة، فوضى سببها تقصير القواعد وعيوب الإرساء، موجب المورّد في التعويض كمسؤول عن تركيب النظام.

(2) انظر النقض المدني، 17 أيار 1876، دد، 1878، 97، تعليق Boistel، س، 1877، 1، 337، حكمان: السفينة لم يكتمل بناؤها ولم تسلم، تبقى بملكية الباني؛ حكم محكمة استئناف Rennes، 23 تموز 1873، س، 1874، 2، 36: يتم نقل الملكية مع التسليم؛ النقض المدني، 10 تموز 1888، د د، 1889، 1، 107: يتعلق الأمر «بيع حقيقي مع التسليم» وليس باجارة عمل مستقل؛ Rodière, Droit maritime, précis Dalloz، 1982، رقم 69.

(3) انظر J. M. Moiroux et E. Robine, Navires, Le contrat de construction navale، م إ ت، الكراسة 1060، المذكورين آنفاً، رقم 3 وما يليه ورقم 8 وما يليه، في شأن التطور الاجتهادي حول هذه النقطة؛ Chao، ف د ت، V السفينة، 1974، رقم 75 وما يليه والإسنادات.

(4) انظر حكم محكمة استئناف ڤرساي، 29 أيلول 1988، قضية Alsthom، الذي ايدته غ ت ن، 29 أيار 1990، معلومات اجتهادية، رقم 001655، قارب انزال للعمل النفطي يتضمن تحقيق تجهيزات خاصة هامة حقق تصميمها المقاول بالاشتراك مع صاحب العمل المستقل.

(5) انظر القرارات المذكورة آنفاً؛ وعلى نقيض ذلك النقض المدني، 20 آذار 1872، 1972، د د 1972، 1، 140، استند الحكم إلى المادتين 1788 و1701 من ق م للاعتراف للباني بالحق في ملكية السفينة حتى التسليم؛ انظر أيضاً، في الاجتهاد، النقض المدني، 18 تموز 1888، المذكور سابقاً د د، 1889، 1، =

جرى، حول هذه النقطة، الاحتفاظ بحق القانون الروماني.

والحال أن وصفاً كهذا، مع أنه نادراً ما ينازع فيه، يبدو مغلوطاً بصورة جلية إذا تم تطبيق معيار الصنع بناء على الطلب، بخلاف صنع أشياء متماثلة. ووصف البيع، بالنسبة إلى سفن النزهة مسوّغ بالتأكيد طالما أنه يمكن على وجه العموم طلبها استناداً إلى قائمة الاصناف. إلاّ أن بناء سفن في مشغل بحري يلبي دائماً إلى حد ما الحاجات الخاصة التي يعبر عنها مجهّز السّفينة، ويعود بالتالي إلى اجارة العمل المستقل.

وليست للغلط نتائج خطيرة في الواقع ما دام أن المشترع ـ بدون الانحياز بالنسبة إلى الوصف بسبب ذلك ـ وضع نظام هذا العقد مع تُوضيح معين: ينص قانون 3 كانون الثاني 1967، بالفعل، في شأن السفن والعمارات البحرية الأخرى في المواد 5 إلى 9 على أن نقل الملكية يتم في آونة تسلم السفينة بدون تحفظات من قبل الزبون (المادة 6)، وأن الباني يبقى مسؤولاً عن أي عيب خفي[1]، وأن الضمان يجب أن يمارس في سنة اكتشاف هذا العيب (المادة 7 والمادة 8) وأن الاصلاحات التي قام بها المقاول تخضع لنظام الضمان نفسه (المادة 9)[2]. وتحديد القانون آونة نقل الملكية عند تسلم السفينة له مدلوله، ذلك بأن الحل هو الحل المعتمد في مادة اجارة العمل المستقل[3]، بخلاف ما يجري في البيع[4].

الفقرة 3 ـ اجارة العمل المستقل والخلق الفكري

32137 ـ التقسيم. تبدو العلاقات التي يمكن أن تقوم بين اجارة العمل المستقل والخلق الفكري بشكل مختلف حسَبما يتناول العقد استثمار انتاج موجود، سواء تعلق

= 107؛ غ ع، 31 تشرين الأول 1900، دد، 1901، 1، 65؛ انظر J. M. Moiroux و E. Robine، م إ ت، الكراسة 1060، رقم 8، والرقم 14 وما يليه حول هذا الوصف.

(1) انظر كمثال غ ت ن، 22 أيار 1968، ن م، IV، رقم 167 سفينة صيد السردين والتون مجلّدة طُلبت من مشغل بحري، طواعية غير كافية في وصلة المساكة Joint d'étanchéité لجذع حامل المروحة، سخونة وتلف، البند التحديدي للضمان مستبعد، تعويض عن كلفة الاصلاح والتجميد.

قارن، في ما يتعلق ببيع سفينة موجودة يشكل بيعاً حقيقياً بـ غ ت ن، 20 نيسان 1970، ن م، IV، رقم 125، سفينة مستعملة، قِدم عام، قصور في الآليات، محركات ذات مكابس بطول ووزن مختلفين، ذراع حامل المروحة في حالة تلف قصوى، مكتسب الملكية فتش السفينة قبل تحديد الثمن، عيب يتعذر كشفه، اصلاحات هامة ضرورية، تخفيض الثمن.

(2) يدعو تطبيق نظام الضمان نفسه على من يبني السفن ومن يقوم باصلاحات عليها (المادة 9 المذكورة سابقاً)، وبالتالي على المقاول إلى التفكير في أن الأول يجب أن تكون له صفة الثاني.

(3) انظر الرقم 32219 اللاحق وما يليه؛ النقض المدني، 20 آذار 1872، دد، 1872، 1، 140، سفينة بناها مقاول قدّم المواد، يجب على الباني أن يسلم السفينة بعد الانجاز في مرفأ محدد.

(4) يتم نقل الملكية مبدئياً، في مادة البيع، في آونة العقد إذا كان الشيء موجوداً في تلك الآونة، أو، في ما يتعلق بشيء مستقبلي، منذ تعيينه بالنوع عند الانجاز.

الأمر بجعله مثمراً، أو يكون موضوعه مجرد طلب انتاج يقتضي خلقه.

وسيتركز الانتباه على أنواع الانتاج المحمية بالملكية الادبية والفنية.

32138 ـ أ. عقد استثمار انتاج موجود. مؤلف الانتاج يتوجه على العموم إلى مهني لتأمين المهام الضرورية لاستثمار خلقه: يمكن أن يرتكز العمل على طباعة كتب لنشر كتابة، وعلى تأمين اخراج مسرحية... وبصورة أعم على جميع انواع الأعمال الضرورية لتتجير الانتاج وتقويمه والافادة من ربح معين يستفيد منه المؤلف. أشياء كثيرة تعود، للوهلة الاولى، إلى اجارة العمل المستقل.

وفائدة المسائل التي يثيرها التشابك بين حق المؤلف واجارة العمل المستقل تعود إلى وجود قواعد خاصة بالملكية الادبية والفنية ـ قانون 11 آذار 1957 الذي تم إصلاحه بقانون 1985 والمدخل في قانون الملكية الفكرية منذ عام 1992 ـ تملي حلولاً اصلية في الغالب[1]، وبعضها يتناول بالضبط العقود التي يبرمها مؤلف انتاج (هكذا تتعلق المادة L.1- 111 الفقرة 3 من قانون الملكية الفكرية باجارة العمل المستقل مع عقد العمل باعتباره لا يتضمن شذوذاً عن ايلولة حقوق المؤلف)، وبصورة خاصة.العقود التي يمنح بموجبها استثمار حقوقه (بخاصة عقد النشر، المادة L.1-132 وما يليها وعقد التمثيل، المادة 132 ـ 18 وما يليها)[2].

وإذا كان الفقه يقدم بطيبة خاطر عقود الاستثمار على أنها تعود إلى اجارة العمل المستقل، أو عقد المقاولة[3]، يمكن مع ذلك التردد في الأخذ بهذا الوصف، ذلك بأن العلاقات التي تقوم في مناسبة استثمار انتاج لها أصالة أكيدة. ويمكن التحقق من ذلك بتفحص الحقوق الرئيسية للاستثمار التي تدخل في الاحتكار

---

(1) إذا كانت لعقود حق المؤلف خاصية اكيدة فيلاحظ أن القانون العام للعقود يطبق عليها في حالات عديدة، انظر كمثال، في ما يتعلق بفسخ عقد النشر المسوّغ بتأخير المؤلف، حكم محكمة استئناف باريس، 25 شباط 1987، د، 1987، الموجز 68؛ وفي شأن البطلان لوجود شرط إرادي في البند الذي يتيح للناشر تقدير ما ءذا كان الانتاج يلبي ذوق الجمهور، حكم م ب في باريس، 8 نيسان 1987، RIDA، تموز 1987، 202؛ وحول المؤلف الذي يتخلى عن كتابهُ انتاج متمسكاً ببند الضمير الطبيعي لكل كاتب وكون ذلك لا يشكل ممارسة الحق في الندم وإنما اتخاذ مبادرة الفسخ الخاطئة من جانب واحد، حكم محكمة استئناف باريس، 7 نيسان 1978، د، 1978، إ س، 303.

(2) انظر حول هذه العقود Cl. Colombet, Propriété littéraire et artistique، وجيز Dallaz، 1994، رقم 200 وما يليه؛ A. et H. J. Lucas, Traité de la propriété littéraire et artistique، منشورات Litec، 1994، رقم 481 وما يليه؛ P. Y. Gautier, Propriété littéraire et artistique، منشورات PUF، 1991، 1991، رقم 210 وما يليه، حق المؤلف والعقود، حوار باريس 1987، منشورات IFC، باريس.

(3) انظر كمثال Planiol et Ripert، الباب XI، تأليف Rouast، رقم 968 وما يليه.

المعترف به للمؤلف: حق النقل وحق التمثيل[1].

32139 ـ 1° نقل الانتاج. في ما يتعلق بنقل انتاج (انتاج أدبي، موسيقى، تصوير، برنامج حاسوب. . .[2]) ليس من النادر أن نكون تجاه علاقة عقدية مزدوجة: اجارة عمل مستقل وعقد حق المؤلف[3]

وإذا طُلب من أحد الاشخاص، مثلاً، مادة لموسوعة وتلقى مكافأة من أجل ذلك نكون امام اجارة عمل مستقل[4]. ولن يكون أي استثمار لحق المؤلف مقحماً. ومن الممكن ألاّ يأمل معطي الأمر، فضلاً عن ذلك، لاسباب مختلفة، استعمال المادة المطلوبة على هذا النحو[5]. واستثمار الحق في النقل لا يقوم إلاّ أن يُنشر الانتاج لوضعه بتصرف الجمهور. وعندما يتم ذلك تضاف علاقة عقدية أخرى إلى الأولى حيث تنعكس أوضاع الفريقين: يصبح المؤلف الذي كان المنفذ السيد في عملية يجب أن ينفذها المقاول الذي كُلف النشر[6].

إلاّ أن الاستثمار قد يكون له دور بدون ان يسبقه أي طلب، وذلك في أغلب الأحيان الحالة عملياً. يطلب المؤلف الذي أتم انتاجاً إلى المقاول تأمين نشره.

---

(1) انظر Ripert et Boulanger، رقم 2107 وما يليه، وهما يقدمان عقود النشر والتمثيل في القسم الأخير من الفصل المكرس لعقد المقاولة.

(2) استثمار النقل ـ هذا النقل معرّف في المادة L. 3-122 من قانون الملكية الفكرية كتحديد مادي للانتاج عن طريق اسلوب يتيح اطلاع الجمهور عليه ـ مفهوم على انه كأي طبع عدد من النسخ بحيث أنه يعترف له بنطاق واسع جداً في الممارسة: كتاب، اسطوانة، حبكة اعلامية، حقيبة، كرسي طويل. . .، انظر V. A. Et H. J. Lucas, Traité de propriété littéraire et artistique، المذكور سابقاً، رقم 550؛ على أن بعض انواع الانتاج بمنجى من ذلك بروحها أو بأسلوبها: الانتاج الرسمي (الوحيد بطبيعة في ذهن الرسام)، الانتاج المعماري (غير قابل في الغالب للنقاش ثانية. . .).

(3) يستطيع الطالب، عند الطَلْبة، أن يفرض على المؤلف طلباته، انظر غ م أ ن، 7 نيسان 1987، الهوائي 2، دولة الغابون، د، 1988، 97، القضية الثانية، تعليق B. Edelman، م ف ق ت، 1988، 225، م Françon، طَلْبة جرت لغايات دعائية: «الحق المعنوي للمؤلف على انتاجه لا يكون موجوداً قبل الطلبة»؛ A. Et H. J. Lucas, Traité de la. propriété littéraire et artistique، رقم 368.

(4) في هذا الاتجاه، Planiol et Ripert، الباب XI، تأليف Rouast، رقم 968.

(5) انظر A. Et H. J. Lucas, Traité de la propriété littéraire et artistique، المذكور سابقاً، رقم 557 (التفريق عن عقد الطلبة)؛ على أن الطلبة قد تتناول عملاً مستقلاً من المتفق عليه في الاساس أنه لا يفسح في المجال للنشر: استشارة أستاذ في الحقوق طلبه أحد المحامين؛ انظر في صدد مستندات داخلية لمؤسسة، حكم محكمة استئناف باريس، 4 آذار 1980، م ق ع، 1980، 2، 536، ورسوم وتحقيقات سمعية بصرية لوسيط تقني، اجارة عمل مستقل، قانون 1957 مستبعد.

(6) يمكن، في الوقت عينه، ان يكون نوعا المكافأة المتعلقة بكل من العمليات ـ إذا كانت نية الفريقين على هذا النحو ـ مجتمعين: مكافأة عن الانتاج المطلوب وأخرى لعمل النشر؛ وعليه لا يمنع استيفاء الاتعاب المهندس المعماري من المطالبة بالعطل والضرر لاستخدام التصاميم التي وضعها بدون موافقته، انظر غ م أ ن، 12 تشرين الثاني 1980، ن م، I، رقم 287، الحق في النقل.

إن العقد الذي يبرم لهذه الغاية منظم: إنه عقد النشر (المادة L.1-132 وما يليها من قانون الملكية الفكرية). والروابط التي تقوم في مناسبة هذا الاستثمار هي، بصورة عامة، نقيض الروابط التي تنشئها اجارة العمل المستقل: لأن الناشر ـ أو المقاول ـ ملزم بأن يدفع لصاحب الحقوق عن منتجات الاستثمار ويجد نفسه إذاً مديناً بالاتعاب[1]. والمؤلف ـ صاحب القضية ـ، على عكس صاحب العمل المستقل الملزم بأن يدفع للمقاول ثمن عمله، غير ملزم بأن يدفع شيئاً لمؤمّن الاستثمار.

وهكذا قدم قانون 1957 عقد النشر الذي حدده بأنه عملية أصلية: «العقد الذي بمقتضاه يتنازل فاعل انتاج فكري أو أصحاب الحقوق بشروط محددة لأحد الأشخاص المسمى مديناً عن الحق في صنع الانتاج أو العمل على صنعه في عدد من النسخ شرط أن يؤمن نشره وبثه» (المادة L. 1-132 من قانون الملكية الفكرية). وهو يرفض مماثلته باجارة عمل مستقل (المادة L. 2-132 من قانون الملكية الفكرية، في شأن عقد لحساب المؤلف)[2].

وهذا العقد هو موضوع تنظيم خاص يعود إلى طبيعته الخاصة وسياسة حماية المؤلف التي يتبعها المشترع. وتلقى على عاتق الناشر موجبات خاصة: عليه أن يؤمن استثماراً دائماً ومتابعاً للانتاج (المادة 132 ـ 12 من قانون الملكية الفكرية)، وهذا الموجب لا يعود مسؤولاً عنه عندما يعمل بلا قيد أو شرط على جعل المؤلف يتنازل عن حقوقه[3]؛ وعليه تقديم الحساب لأنه مكلف مهمة ـ فالوكيل إلى حد ما ـ ولأنه، على وجه الخصوص، مدين باتعاب (المادة 132 ـ 13 من قانون الملكية الفكرية)؛ وله الحق في نقل العقد مع مؤسسته التجارية (المادة 132 ـ 16 من قانون الملكية الفكرية)[4].

---

(1) قارن بـ Planiol et Ripert، الباب XI، تأليف Rouast، رقم 968، وهما يعتبران أن الأمر يتعلق بعقد وكالة ويشددان على أن الناشر يكافأ بنسبة مئوية من بيع النسخ.

(2) بهذا المعنى أن عقد النشر هو إجارة عمل مستقل، انظر Ripert et Boulanger، رقم 2111.
ولم يرد في المادة 132 ـ 1 من قانون الملكية الفكرية صراحة ما إذا كان الناشر في عقد النشر يجب أن يضطلع بكلفة صنع نسخ الانتاج: غير أن الممارسة هي في هذا الاتجاه، ويمكن قبول أن يشكل ذلك جزءاً من دوره، ويمكن أيضاً استنتاجه من المادة L. 2-132 المتعلقة بعقد لحساب المؤلف (وهو في نظر القانون ليس عقد نشر يكافأ فيه المؤلف الناشر على الصنع) والمادة L. 3-132 المتعلقة بعقد حساب بالنصف (وهو ليس عقد نشر يعمل المؤلف فيه على صنع النسخ على نفقته).

(3) حول التنازل عن حقوق المؤلف الذي يماثل بالبيع انظر الرقم 11113 السابق وما يليه.

(4) الظاهرة ملفتة: يبدو عقدالنشر، أيّاً كانت الإواليات التصحيحية لتنظيم مصالح المؤلف، ـ على نقيض عقد التمثيل، المادة 132 ـ 19 من قانون الملكية الفكرية ـ عقداً مرسملاً لأنه قابل للانتقال مع المؤسسة (اقتصادياً، قبل أي شيء حتى ولو كان ذلك يحمل المظهر السلبي؛ وعلى عكس عقد العمل الذي ينتقل، نفسانياً، قبل أي شيء، ايجابياً)؛ وهناك احكام أخرى تنظم نقل النقد في حالة «افلاس» الناشر، المادة L. 132-15 من قانون الملكية الفكرية.

وليس على المؤلف أن يمكّن من صنع الانتاج وبثه وحسب (المادة L. 132-9 من القانون نفسه) بل عليه ايضاً أن يضمن له الاستعمال الهادئ، الحصري مبدئياً، للحقوق المتفق عليها (المادة L. 132-8 من القانون ذاته). تضاف إلى ذلك قواعد حامية للمؤلف: تطلب مستند خطي لإثبات العقد (المادة L.131-2 والمادة L. 132-7 من القانون عينه)، تفسير حصري للعقد بالنسبة إلى مدى الحقوق المتنازل عنها (المادة L. 131-3 والمادة L. 132-7 من القانون نفسه)، والحق في مكافأة نسبية (المادة L. 131-4 والمادة L. 132-5 من القانون نفسه)، تحظير التنازل الاجمالي عن الانتاج المستقبلي (المادة L. 131-1 من القانون ذاته)، الحق في الندم والانسحاب (المادة L. 121-4 من القانون عينه)...

يضاف إلى ذلك أن العلاقات التي تربط المؤلف بالمستثمر، بسبب الطابع الشخصي للانتاج والثقة التي يجب أن تكون لدى المؤلف بالناشر، ينعشها طابع بالنظر إلى الشخص المتعاقد معه الواضح جداً[1].

ويولّد عقد النشر، لأن موضوعه استثمار انتاج، بالتالي موجبات أصلية للغاية ليست موجودة في إجارة العمل المستقل وتضفي عليه أصالة لا جدال فيها[2]. إنه قريب من عقد الشركة: له طابع جزافي بالنسبة إلى المقاول الذي يموّل بدون معرفة مردود الانتاج، والاستثمار الذي يؤمنه هو لفائدة الفريقين[3]. إنه يشكل، في أي حال، عقد مصلحة مشتركة[4].

32140 ـ العقود التابعة. يترافق عقد النشر مع ابرام أنواع أخرى من العقود، وفي قمتها عقد صنع نسخ الانتاج المؤمن في الغالب عن طريق خدمات مطبعي: يفضل الناشر الذي يركّز كفاءاته على البث أن ينيط هذه المهمة المادية بإخصائي ويعقد لهذه الغاية اجارة عمل مستقل.

وفي الأسفل يقتضي تنظيم التتجير لدى الجمهور. ثمة نوعان من العقود يمكن التنسيق بينهما. من جهة أولى عقود التوزيع المبرمة بين الناشر والبائع بعد الشراء: إنها

---

(1) في هذا الاتجاه Ripert et Boulanger، رقم 2111؛ وذلك رغماً عن قابلية العقد للتنازل مع مؤسسة النشر.

(2) حول صعوبة المماثلة أيضاً بعد الايجار انظر الرقم 21125 السابق.

(3) يصف القانون صراحة، فضلاً عن ذلك، كشركة بخاصّة في المادة L. 132-3 من قانون الملكية الفكرية «العقد المسمى حساباً بالنصف» حيث يقدم المؤلف انتاجه ويؤمن النسخ على نفقته ويؤمن الناشر النشر والتوزيع ويتقاسم الفريقان الارباح في نسبة متفق عليها.

(4) يوسّع الاطلاع في هذا الصدد موجب المؤلف الوارد في المادة L. 132 ـ 4 من قانون الملكية الفكرية في أن يمنح الناشر «الحق في التفضيل» في شأن انتاج المستقبلي: من العدل أن يتمكن الناشر الذي شارك في إنشاء شعبية للمؤلف من أن يستمر في الربح عند نشرات لاحقة.

عقود إطار تخضع في ما هو أساسي للمبادىء المطبقة على هذا النوع من الاتفاقات[1]. وفي مرحلة لاحقة تبرم عقود، لأن موضوع النشر هو البث لدى الجمهور، تُكتسب ملكية نسخ الانتاج بموجبها كل نسخة بمفردها: إنها عقود البيع (كتاب، اسطوانة، حبكة اعلامية...)[2]. وهناك عقود نادرة جداً للعارية أو الايجار[3].

32141 ـ لحساب المؤلف. ليس من المحتّم ألاَّ يدفع المؤلف اتعاباً للناشر. فالقانون ينص على عقد النشر «لحساب المؤلف»: في هذه الصيغة يدفع المؤلف أتعاباً لصنع نسخ الانتاج ويؤمن هذا الناشر النشر والبث كما في النشر بحصر المعنى (المادة L. 132-1 من قانون الملكية الفكرية). وتعلن أنه ليس عقد نشر وتصفه باجارة عمل مستقل محيلة بالنسبة إلى نظامه إلى المادة 1787 وما يليها من ق م.

ويبدو التأكيد خاطئاً مضاعفة. فعقد النشر لحساب المؤلف يعود في قسم كبير منه إلى عقد النشر: لأن الناشر، إذا لم يضطلع لمخاطرة تمويل[4] العملية، يبقى مضطلعاً بالنشر والبث. فعليه، بصورة خاصة بذل الجهود الكافية لتأمين تنمية بيع الانتاج[5] وإلاّ أصبح مجرد مطبعي مكلف الصنع وملزم بتسليم المؤلف النسخ. فإذا رفض، من حيث المبدأ، القيام بدوره في شأن العقد لحساب المؤلف فإن قواعد عقد النشر تكون بالتالي حلاً سيئاً. ومن جهة أخرى، لأنه ليس مجرد مطبعي ويشارك في استثمار الإنتاج، كما في النشر بحصر المعنى، فإن من ينشر لحساب المؤلف ليس مجرد مقاول، فالعقد ليس قابلاً لأن يتقلص إلى إجارة عمل مستقل[6].

---

(1) انظر حول التوزيع الرقم 11596 السابق وما يليه؛ وفي صدد حبكة اعلامية، وحول التفريق بين عقد التتجير واجازة الحق في الاستعمال (أو بيع النسخ) انظر حكم غرفة التجارة في باريس، 5 حزيران 1984، د، 1985، إ س، 44، م J. Huet، حبكة اعلامية.

(2) لكن اكتساب ملكية منتجات مغطاة بالملكية الادبية والفنية لا تنقل أي امتيازاً لحق المؤلف لأن «الملكية غير المادية... مستقلة عن الملكية المادية للشيء المادي»، المادة L. 111-3 من قانون الملكية الفكرية، انظر حول هذه النقطة الرقم 11114 السابق وما يليه.

(3) تعطي هذه العقود، بخلاف البيع، الحق في استيفاء جديد لحق المؤلف، بمقتضى التوجيه الصادر في 19 تشرين الثاني 1992 «المتعلق بالحق في الايجار والعارية وبعض الحقوق القريبة من حق المؤلف في نطاق الملكية الفكرية»، الجريدة الرسمية للمجموعة الأوروبية، رقم 346/ L. 61، 27 تشرين الثاني 1992؛ انظر حول هذا النص A. Et H. J. Lucas, Traité de la propriété littréraire et artistique، المذكور سابقاً رقم 272 وما يليه.

(4) لا تغطي الاتعاب التي يستوفيها كلفة الصنع وحسب وإنما أيضاً مصاريف التوزيع، انظر A. Et H. J. Lucas, Traité de la propriété littéraire et artistique، المذكور آنفاً، رقم 558.

(5) حكم محكمة استئناف باريس، 15 حزيران 1983، د، 1983، إ س، 8، م Cl. Colombet، ضرورة تأمين خدمة الصِحافة؛ حكم محكمة استئناف باريس، 4 كانون الأول 1989، د، 1990، إ س، 8، تعهد بالدعاية؛ A. Et H. J. Lucas, Traité de la propriété littéraire et artistique، رقم 558.

(6) بهذا المعنى أن الأمر يتعلق بوكالة، انظر P. Y. Gautier, Propriété littéraire et artistique، المذكور سابقاً، رقم 212.

32142 ـ 2° تقديم الانتاج. تستهدف العقود التي يكون موضوعها الحق في التقديم كيفية أخرى لاستثمار حق المؤلف: إخراج، بث تلفزيوني[1]...

وتنص المادة L. 18-132 من قانون الملكية الفكرية على أن المؤلف أو من لهم حقوقه، بموجب عقد كهذا، «يجيزون» استثمار الانتاج، إنما لا يبدو أنه يمكن القاء موجبه على الشريك في التعاقد[2]. وهذا العقد، في الوقت عينه بمقتضى المادة L. 19-132 من قانون الملكية الفكرية، مدموغ، مبدئياً، بغياب الحصرية المعطاة لمن يؤمن التقديم[3]. على أن كل ذلك قابل للتعديل: يتفق الفريقان، على العموم، على موجب الاستثمار[4]. وفي هذه الحالة فقط نكون حقاً أمام عقد استثمار حق المؤلف[5].

هذه هي، في الغالب، حال العقد المبرم مع مقاول مشاهد: يستثمر المسرح وينظم الحفلات الموسيقية... وهذا العقد يفترق عن اجارة العمل المستقل، بالطريقة عينها كعقد النشر، لأنه يتناول استثمار انتاج[6]. وتنص المادة L. 21-132 من قانون الملكية

---

(1) الاستثمار بالتقديم يستوجب اطلاع الجمهور على الانتاج بأي أسلوب كان، المادة L. 2-122 من قانون الملكية الفكرية.

ويختلف العقد العام للتقديم الوارد في المادة L. 18-132، الفقرة 2، من قانون الملكية الفكرية الذي تقترحه رابطات المؤلفين كرابطة SACEM، قليلاً عن عقد التقديم بحصر المعنى في أنه يعطي الشريك في التعاقد، مثلاً مؤسسة تأجير الاسطوانات أوالمذياع، المستفيد من إذن التقديم «امكانية» أن يغترف من مهندس هذه الهيئة وعليه دفع الاتعاب المتفق عليها حتى ولو لم يستعمل هذه الامكانية، انظر غ م أ ن، 16 نيسان 1985، ن م، 1، رقم 116،م ف ق م، 1986، 342، م J. Mestre، م ف ق ت، 1985، 520، م Françon (الاتعاب مستقلة عن الاستعمال الفعلي للفهرس وهي متوجبة حتى في غياب أي إذن)، غير أن المستفيد من الاذن له صفة «المقاول المشاهد» طالما أن القانون يسميه هكذا صراحة (وذلك قابل للنقاش)، انظر غ م أ ن، 11 تشرين الأول 1983، ن م، I، رقم 224، بيع مشروبات بالمفرق حيث تم وضع صندوق Juke (صندوق اختيار الاسطوانات)؛ انظر حول هذا العقد P. Y. Gautier, Traité de la propriété littéraire et artistique، المذكور سابقاً، رقم 239 وما يليه.

(2) بمعنى ان ذلك يواجه عقد النشر بعقد التقديم، انظر P. Y. Gautier, Traité de la propriété littéraire et artistique، المذكور سابقاً، رقم 619.

(3) P. Y. Gautier, Traité de la propriété littéraire et artistique، المذكور آنفاً، رقم 235، ويرى فيه، لهذا السبب، «مزيجاً من ايجار الشيء وحق الانتفاع العقدي».

(4) انظر غ م أ ن، 3 نيسان 1974، ن م، I، رقم 109، موجب تقديم البث التلفزيوني والمرئي؛ وقد يترافق مع حصرية.

(5) يفسر التعريف الواسع جداً الذي أعطته المادة L. 18-132 من قانون الملكية الفكرية ـ اذن تقديم ـ بأنه ليس من النادر، في المادة الموسيقية خصوصاً، أن يتم تقديم الانتاج بوسائل كالبث التلفزيوني أو الاذاعي، ارادياً من قبل التنازل له عن الحق: ليس على هذا الأخير موجب القيام بذلك وهو معطى فقط امكانية الاقدام عليه؛ غير أن عقداً كهذا لا يبدو عقد استثمار بحصر المعنى بقدر ما يبدو اتفاق إطار يعترف للمستفيد منه بالحق في القيام بالتقديم: وتجري أعمال استثمار حقيقية في كل تطبيق خاص من طريق استعمال هذه الإمكانية.

(6) قارن بـ Ripert et Boulanger، المذكور سابقاً، رقم 2123، وفي عرفهما إنما تنازل المؤلف عن حق التقديم «فالأمر يتعلق في الحقيقة بعقد بيع»، وإذا منحه فيكون هنالك «على العكس عقد مقاولة له طابع شخصي»؛ Planiol et Ripert، الباب XI. تأليف Rouast، رقم 969.

الفكرية، فضلاً عن ذلك، على موجب العرض على عاتق المقاول الملزم بأن يعلن للمؤلف البرنامج الصحيح للتقديم وأن يبين حالة الواردات المسوّغة. وللمؤلف الحق في أتعاب نسبية حسب المادة L. 131-4 من قانون الملكية الفكرية. وللعقد هنا أيضاً طابع بالنظر إلى الشخص المتعاقد معه البارز جداً[1].

وتبرم عقود فرعية للاستثمار المعني يمكن أن تكون اجارة عمل مستقل أو عقد عمل: هكذا الحال بالنسبة إلى الممثلين ومختلف أعضاء المهنة... وينبغي الأخذ في الحسبان أن بعض المتدخلين يمكن أن يستفيد من حق قريب من حق المؤلف بصفة فنان ـ مترجم (المادة L. 212-1 وما يليها من قانون الملكية الفكرية).

أما العقد المبرم مع الجمهور، في ما يتعلق بالحضور المباشر للتقديم، فيمكن أن ينسب إليه طابع تقديم خدمة تعود إلى اجارة العمل المستقل[2].

32143 ـ ب. عقد طَلْبَة انتاج ينجز. قد يكون موضوع اجارة العمل المستقل طَلْبة انتاج: اسلوب صناعي بالنسبة إلى صانع منتجات، شعار لصورة المؤسسة، حبكة إعلامية بالنسبة إلى نظام معلوماتي، نحت لتزيين مدخل عقار، مادة لموسوعة[3]... ويتجسد تنفيذ العقد في هذه الحالة في خلق فكري يدعو إلى التساؤل عما إذا كانت نية الفريقين هي نقله بمفعول العقد.

إن مسألة ايلولة الحقوق الفكرية، ما أن يتحقق العمل المستقل، لها إذاً أهمية كبرى. فالمادة L. 111-1 الفقرة 3 من قانون الملكية الفكرية، في ما يتعلق بحق المؤلف، تنص على أن اجارة العمل المستقل لا تحمل نقله، وإنما يعود إلى الفريقين، قبل أي شيء، تقرير هذا النقل[4]. وعندما يتفقان على نقل الحقوق الفكرية من مبدع الانتاج إلى

---

(1) في صدد الاتجاه Ripert et Boulanger، رقم 2123؛ وهو ليس، فضلاً عن ذلك، قابلاً للتنازل عنه مع المؤسسة، على عكس عقد النشر، المادة L. 132-19 من قانون الملكية الفكرية.

(2) مع أنه كان ثمة تردد أيضاً حول وصف «ايجار» المكان، أو كذلك حول وصف عقد من نوع خاص، انظر م م د في سين، 13 حزيران 1900 و23 كانون الثاني 1901، د د، 1901، 1، 391 (القضية الأولى، شرفة قبالة المشهد، ثلاثة أمكنة من خمسة كانت الرؤية مستحيلة فيها، مشاهد غادر التقديم «اجارة من طبيعة خاصة»، المادة 1721 من ق م، عيب ظاهر، مسرح يقدم كل التسهيلات للوصول إلى الشرفة قبل المشهد، القضية الثانية، شرفة من ثلاثة امكنة بدلاًمن أربعة، «عقد من طبيعة خاصة»، المادة 1721 من ق م، حرمان من التمتع، عمود ضخم، ضمان متوجب للمستأجر، تعويض، دفع عشرة فرنكات عن كل مقعد، ثلاثون فرنكاً كعطل وضرر)؛ انظر حول هذا العقد ونظامه Planiol et Ripert، الباب XI، تأليف Rauast، رقم 970 وهما يقترحان وصفا مختلطاً كمقاولة واجازة شيء عندما يتأمن للمشاهد مكان محجوز.

(3) انظر حول هذا العقد عندما يكون حق المؤلف مطبقاً A. Et H. J. Lucas, Traité de la propriété littéraire et artistique، المذكور سابقاً، رقم 557، والرقم 637 وما يليه في مادة الدعاية.

(4) انظر الرقم 23686 اللاحق وما يليه.

من طلبه يتم تنازل له قرابة بالبيع[1].

32144 ـ «عقد المساعد». يقتضي ايلاء انتباه خاص إلى ما يسمى «عقد المساعد»، ككيفية خاصة لطلبة انتاج.

والأمر يتعلق عموماً بانتاج أدبي، وغالباً ما تدخل العلاقة إلى المسرح شخصية شهيرة إلى حد ما ترغب في نشر سيرة حياتها وتلجأ لهذه الغاية إلى كاتب يكتب الانتاج فعلياً: ويقبل هذا الكاتب، المؤلف الحقيقي، ان لا يبدو على المسرح وان ينشر انتاجه باسم الغير. فموضوع العقد إذاً عمل، هو كتابة الانتاج، يحمل معه التنازل عن حقوق المؤلف وصحته ليس موضع شك[2].

على أن بند إغفال الاسم هو في قلب الإوالية. والحال ان إغفال الاسم قابل دائماً لرفعه. والحق المعنوي للمؤلف في الواقع، حسب المادة L. 11-132 من قانون الملكية الفكرية، يحوي حق الأبوّة الانتاج[3]. وعليه لا يملّك المتنازل أبداً امكانية الكشف يوما ما عن أنه المؤلف الحقيقي لهذه الأبّوة[4].

الفقرة 4 ـ إجارة العمل المستقل وشبه العقد

32145 ـ الفضول. من المناسب أخيراً بيان الروابط التي يمكن أن تقيمها إجارة العمل المستقل، أو عقد المقاولة، وبصورة أخص الفضول.

يمكن، من جهة اولى، بالفعل، أن ينفذ العمل موضوع الإجارة عفواً، وخارج أي علاقة مسبقة بين أصحاب العلاقة، عن طريق شخص يتولى قضية الغير: هكذا يقوم أحد المارة بانقاذ فرد في خطر لم يكن في وضع إعطاء رضاه[5]؛ أو يقوم طبيب بمبادرة العناية بفرد أصيب بحادث.

---

(1) انظر الرقم 11113 وما يليه في صدد التنازل عن حقوق المؤلف.

(2) انظر كمثال غ م أ ن، 5 أيار 1993، استيهامات الكونتس Alexandra، إ ص، 1994، رقم 100، م C. Caron: أعلن الحكم أن قضاة الاساس رأوا «بصواب أن بند إغفال الاسم الذي... لا يمكن أن يشكل عدولاً نهائياً (من المؤلف) عن أي من امتيازاته هو صحيح»؛ C. Caron, «Les nègres» et le droit d'auteur، الحياة القانونية، 1994، ص 7.
قارن بحكم محكمة استئناف باريس، أول شباط 1989 Anne Bragance، د، 1990، الموجز 52، م Cl. Colomlut، المجلة الدولية لحق المؤلف، تشرين الأول 1989، رقم 192، ص 301، م Sirinalli، موجب ذكر المؤلف.
جرى الشك في صحة «عقد المساعد»، انظر A. Et H. J. Lucas, Traité de la propriéte littéraire et artistique، المذكور سابقاً، رقم 409.

(3) A. H. J. Laucas, Traité de la propriété littéraire et artistique، المذكور سابقاً، ورقم 409 ورقم 602.

(4) قارن بكون القانون يعترف للمؤلف الذي ينشر تحت اسم مستعار بامكانية الخروج من اغفال الاسم، المادة 113 ـ 6 من قانون الملكية الفكرية.

(5) يستند الاجتهاد احياناً في فرضيات إغاثة الغير إلى مفهوم الفضول، باعتبار أن النية هي ايجاد اساس قانوني =

ومن جهة ثانية وبخاصة يمكن أن تكون إجارة العمل المستقل مناسبة لاحد الفريقين؛ فاعل التقديم على وجه العموم، لادارة قضية شريكه في التعاقد: يتخذ مهندس معماري، في غياب صاحب العمل المستقل، التدابير الضرورية لإشغال لا غنى عنها؛ طبيب صحة عامة يلجأ إلى أخصائي لحساب مريضه[1]...

إنما ينبغي الحذر من أن يستخدم الفضول، بسهولة كبيرة، لتغطية تجاوزات المهمة[2].

القسم الفرعي II ـ التفريق داخل إجارة العمل المستقل

32146 ـ التصنيف. مما لا غنى عنه، نظراً إلى التنوع الكبير للعمليات التي تغطيها إجارة العمل المستقل، أو عقد المقاولة، فهرسة العمليات المعنية، لقد اكتفى القانون المدني، في مادته 1779، بالتفريق بين ثلاثة أنواع: نوع أناس العمل الذين يقدمون الخدمات، ونوع سائقي العربات أو المركبات ونوع البانين. ولهذا التقسيم حسب مواد ملموسة فوائده ويؤثر في النظام المطبق: مسؤولية البانين مثلاً هي موضوع قواعد خاصة[3]. على أنه يمكن، من أجل الذهاب إلى أبعد من هذه التفريقات على أساس قطاعات إقتصادية، السعي إلى إيضاح التفسخ ذي الطابع العام. وغالباً ما يُقترح التفريق حسب أن تتناول الإجارة شيئاً أم لا: يكون موجب التقديم في الحالة الأولى موجب نتيجة، وفي الحالة الثانية موجب وسائل[4]. ويمكن، بلا جدال، أن يُفضّل على هذا

= للتعويض على المنقذ المجاني عن ضرر يصيبه، في مناسبة عمله، انظر كمثال غ م أ ن، 16 تشرين الثاني 1955، م إ د، 1956، II، 9087، تعليق P. Esmein، سائق مركبة تحترق انقذه أحد المارة ثم توفي متأثراً بجراحه

(1) انظر النقض المدني، 8 شباط 1932، د إ، 1932، 302، طبيب معالج يستعين باخصائي.
أضف إلى ذلك غ م أ ن، 24 أيار 1989، ن م، I، رقم 211، اتفاقية انقاذ، نقل جرح بمروحية، فضول؛ غ م أ ن، 14 تشرين الثاني 1972، م إ د، 1980، II، 19379، تعليق R. Bout، متنزه بحري يراقب سباق زوارق.

(2) انظر غ ث ن 8 حزيران 1968، م إ د، 1969، II، 15724، تعليق R. Prieur. صاحب مرآب كانت له إمكانية استشارة زبونه لمد حقل التعليمات؛ J. Flour et J.l. Aubert، الموجبات، الجزء 2، الواقع القانوني، 1991، رقم 6.
انظر، في مادة البناء، باعتبار أن المادة 1793 من ق م تنص على أن الجزاف لا يمكن أن يعدل، إلاّ أن يكون خطياً، وترفض بالتالي دعوى المقاول للإثراء غير المشروع أو بلا سبب، النقض المدني، 2 آذار 1915، د، 1920، 1، 102؛ النقض المدني، 5 تشرين الثاني 1934، د إ، 1934، 587.

(3) انظر أيضاً Planiol et Ripert، الباب XI، تأليف Rouast، رقم 914، وهما أيضاً مع التفريق ذي الطابع القطاعي الأكثر عدداً: النقل، التقديم القانوني، التسليم، البناء.

(4) انظر في هذا الاتجاه Mazeaud et Juglart، البابIII، الجزء الثاني، رقم 1347 وما يليه: B. Boubli، م د م، V عقد المقاولة، رقم 48 وما يليه، وهو يفرق بين إجارة العمل المستقل المطبقة على الأشياء وإجارة العمل المستقل المطبقة على الخدمات؛ A.Bénabent، العقود والتوزيع، الكراسة 425، عقد المقاولة، رقم 189 وما يليه، الذي يكرس بسط خاص لعقد المقاولة الذي يتناول شيئاً مادياً.

الانشقاق المفيد تصنيف مختلف قليلاً ويرتكز على فكرة أن هذا النوع من العقود يتغير في العمق حسبما يتناول عملاً مستقلاً للتحقيق (الفقرة 1)، أو يتعلق الأمر بخدمة تؤدى (الفقرة 2).

ولهذا التصنيف فوائد من جوانب عدة: نقل الملكية وموجب الاسترداد وشروط المسؤولية، وإلغاء الصفقة... وتعود الفكرة الرئيسية، في عمل مستقل، إلى أن الشيء يصنعه فاعل التقديم وتنقل ملكيته ومخاطره إلى الشريك في التعاقد ويمكن أن يسأل المحقق عنه كلياً طالما أنه يسيطر منذ بداية مسار التحقيق حتى نهايته[1]: وبالمقابل، عندما يتعلق الأمر بمجرد خدمة، لا تطرح أي مسألة ملكية وتبدو المسؤولية، حتى ولو تناول التقديم شيئاً ما، أكثر تحديداً في الغالب[2].

الفقرة 1 ـ العمل المستقل المعد للتحقيق

32147 ـ العقار، المنقول، الشيء غير المادي. توجد في الفئة الأولى، فئة العقود المتعلقة بعمل مستقل، فرضيات تبدأ بالبناء العقاري وتنتهي بدراسة تتم بناء على الطلب.

ـ تمثل عقود البناء العقاري النواة الصلبة لإجارة العمل المستقل، وقد اكتسبت في هذا النطاق اسمها كعقد مقاولة. ويترافق البناء مع مسؤوليات جسيمة: الضمان لسنتين والضمان لعشر سنوات المحددان في المادة 1792 وما يليها من ق م[3]. وتتميز هذه العقود في الممارسة بتعدد المتدخلين ـ منشط، مهندس معماري، مقاولون، مكتب دراسات... ـ وبكثرة العقود الفرعية. ولحماية المقاول من الباطن تدخل قانون 31 كانون الأول 1975 الذي منح هذا المقاول دعوى مباشرة ضد صاحب العمل المستقل لدفع نفقات أشغاله.

ـ يتناول عقد صنع شيء ما مادة منقولة: يشكل قسماً صناعياً وحرفياً وفنياً في إجارة العمل المستقل. يحقق الصانع أو الحداد أو الرسام أو النحات عملاً مستقلاً عندما يعمل بناء على الطلب. وينتمي أيضاً إلى هذه الفئة عقد التجهيز الذي يشكل عموماً إجارة حتى ولو كان التجهيز المعني منتجاً يقدمه من حققه لأن حسن أداء الشيء غالباً ما يتوقف تماماً على طريقة التجهيز. يضاف إلى ذلك أن مبدعي الخلق الفني غير المادي، الكاتب، الموسيقي، المنقذ، يستفيدون من حماية قواعد الملكية الأدبية والفنية التي أصبحت

---

(1) لا تغطي عمل مستقل موضوع عمل مستقل جميع فرضيات الإجارة التي تتناول شيئاً ما: نقلت منها مثلاً صيانة المعدات.

(2) قد يكون موضوع الإجارة التي تتناول خدمة، شيئاً ما: شيء لتحضيره وتنظيفه وحراسته.

(3) انظر الرقم 32431 اللاحق وما يليه.

مجمّعة في قانون الملكية الفكرية[1]. وقد مد قانون 1985 التطبيق إلى مبدعي الحبكات الإعلامية المعلوماتية.

ـ يحتل تحقيق إنتاج فكري بناء على الطلب وتحقيق دراسات أو استشارات النطاق غير المادي، مثلاً الاستشارة القانونية ودراسة السوق وتدقيق حسابات مؤسسة... وغالباً ما يتخذ التقديم شكل عقد استشارة ينزع إلى تغطية مجالات أكثر فأكثر: عدا المجال التقليدي للمهن القانونية، هناك التطور في مادة التقانة (technologie) العالية (الهندسة والخدمة المعلوماتية...) والاتصالات (شركات الدعاية والتقديم...).

الفقرة 2 ـ مادي وغير مادي

32148 ـ الشيء المادي وغير المادي. الفئة الثانية، فئة الخدمات هي أكثر غزارة. فهذه الخدمات اجتاحت قطاع المهمات المادية التي تحتل بخاصة الأرضية المتروكة حرة بتقهقر الخدمة المنزلية: تنظيف وحراسة... إلاّ أنها مشهورة أيضاً في الأشغال ذات الضارب coeficient الفكري الشديد ولها بالتالي لامادية معينة. هكذا الحال في المهن الحرة: طبيب، محام... وغالباً ما تكون المسؤولية فيها مخففة بسبب المخاطرة التي تثقل النتيجة المنشودة.

ويمكن اقتراح قائمة في شأنها، بيد أنه من الملائم الملاحظة أيضاً أنها تدعو إلى تفريق فرعي في مواجهة الخدمات المفرّدة والخدمات الموحدة النمط.

32149 ـ أ . قائمة الخدمات المقترحة. في الخدمات توجد التقديمات الأكثر تنوعاً، بعضها يتناول شيئاً أو يجري تنفيذه عن طريق شيء، وبعضها الآخر يتعلق بشخص الشريك في التعاقد أو بقضاياه أو ينزع إلى تلبية حاجات متنوعة. ويمكن، على صعيد الخدمات المتعلقة بشيء منوط بفاعل التقديم إيراد عقد صيانة التجهيز (صبّاغ كوّاء، صاحب مرآب، إسكافي، مرمم) أو مال عقاري (تبطين، دهان، تنظيف، حراسة...). وعقود الصيانة هذه عديدة أكثر فأكثر ومصطنعة أكثر فأكثر. وتترافق الصيانة أحياناً مع إرشادات استعمال الشيء (على الغسّال إعلام زبونه مخاطر التنظيف)[2].

وينفّذ بعض الخدمات بواسطة شيء ما: عقد النقل مثلاً الذي ينقسم إلى ثلاث فئات كبيرة حسبما يكون الأمر متعلقاً بنقل بري أو بحري أو جوي. وهناك خاصة مشتركة

---

(1) لمسائل الملكية الفكرية أهمية كبرى في بعض تطبيقات إجارة العمل المستقل، انظر الرقم 32276 اللاحق وما يليه.

(2) غ م أ ن، 9 نيسان 1957، ن م، I، رقم 179.

يقتضي بيانها: عقد النقل هو مثال عقد الإذعان الذي يفرضه شخص في وضع قوة إقتصادية على المستعملين في وضع دونية. ويمكن تقريبه من أنواع أخرى من الانتقال: تغيير المسكن، اجتياز المرتفعات، عماد الهواء (أي اقتصاد الجو لأول مرة)... وتعود أيضاً إلى الفئة عينها عقود الإيواء وكذلك عقود الاستقبال في مؤسسة لمزاولة بعض التمارين لأنها تنفذ عن طريق أشياء: ميدان تزلج، حوض سباحة، مركز رياضي... إن النقل والسفر والصناعة الفندقية واللذة الرياضية تقيم علاقات[1].

وفي ما يتعلق بالإجارة التي تتناول شخص الغير يتجه التفكير بالدرجة الأولى إلى عقد العناية، ومثاله تقديم العناية الطبية التي من المحتم انتظار قرار شهير، هو قرار Mercier في عام 1936، لكي يعتبر موضوع عقد حقيقي[2]. كان الاجتهاد في السابق يصف العلاقة بين الطبيب والمريض مجرد علاقة واقعية، هي احتمالياً مصدر مسؤولية تقصيرية. غير أن تغيير الوصف لم يقلب الأمور: يجب على المريض دائماً، في حالة الضرر الذي يصيبه بفعل العقد، أن يثبت خطأ الطبيب. وقرار Mercier هو وثيقة ولادة موجب الوسائل. والاستقبال في مؤسسات المعاقين عقلياً أو الأشخاص المسنّين ومؤسسات النقاهة تعود أيضاً إلى هذا النوع من الفرضيات. وتندرج تقديمات أخرى أيضاً في هذا النوع: تقديم المزّين والمجمّلة والمدلّك...

وتناول إجارات أعمال مستقلة أخرى قضايا الغير، والأمر يتعلق بتقديمات فكرية صرف. وتدخل في هذه الفئة المهن القانونية، المحامي والوكيل avoué والكاتب العدل... والأنشطة الوسيطة التي لا تستدعي بالضرورة وكالة: تقديم وكيل ملكية مشتركة ووسيط تجاري وبعض أنشطة الإعلام: وكالة معلومات، مصارف المعطيات، النشر البريدي، وساطة الزواج... وبعض أنشطة النصح أو الاستشارة: تنظيم مؤسسة، هندسة...

وتترك هذه الشبكة أيضاً نشاطات أخرى في الظل: النشاطات المتجهة نحو الثقافة (تعليم، مشاهد) ونحو الرفاهية (كهرباء، غاز) ونحو الاتصالات (هاتف، بريد...).

32150 ـ ب. الخدمة المفرّدة والخدمة الموحّدة النمط. ثمة تفريق فرعي بين الخدمات يستحق البيان.

يرتكز بعض التقديمات على خدمات مفرّدة. فتقديم الطبيب مثلاً ليس دائماً على

---

(1) انظر الرقم 32400 اللاحق وما يليه.

(2) النقض المدني، 20 أيار 1936، د، 1936، 1، 88، طلبات Matter، س، 1937، 1، 321 تعليق Breton.

وجه التقريب هو نفسه من مريض إلى آخر. ومن المفهوم أن الثمن ليس بالضرورة محدداً في البداية.

وتتناول تقديمات أخرى خدمات من نمط موحد حتى انها مؤللة. والحال إن الإوالية النامية للخدمات تؤدي إلى ترقب الكلفة: هكذا الحال بالنسبة إلى تقديم برامج متلفزة بناء على الطلب. ويمكن هنا تأييد تطلب ثمن قابل للتحديد ومسؤولية أشد قساوة[1].

(1) انظر حول هذه النقطة أيضاً الرقم 32189 اللاحق وما يليه.

الفصل II

تكوين إجارة العمل المستقل، أو عقد المقاولة

32151 ـ القانون العام والخاصية. تخضع إجارة العمل المستقل، أو عقد المقاولة، في القسم الأكبر منها، إلى القانون العام ويخضع إبرامها إلى شروط العقود الأخرى ذاتها: الأهلية والرضا والموضوع والسبب... والقليل من القواعد الخاصة وضع في هذا الصدد.

ومن بين خصائص الإجارة خاصية الثمن: ليس مطلوباً لصحة هذا العقد أن يكون الثمن محدداً[1]؛ والمبدأ، فضلاً عن ذلك عندما يتفق الفريقان على ثمن معين، في مادة البناء، هو أن المستند الخطي وحده يمكن أن يعدله[2]، ولعبة هذه القاعدة الأخيرة وموضوعها إقامة عقبة أمام طلبات تعديل الثمن الصادرة عن المقاول الذي دفع صاحب العمل المستقل إلى مدّ مدى الأشغال تمنعه من التمسك بغلط في تقويم كلفة تقديمه: تعتبر المحاكم التي تشذ عن القانون العام الذي يعاقب عيوب الرضا أن غلطاً كهذا لا يمكن أن يسوّغ المطالبة من قبله[3].

ويقتضي التطرق إلى الفريقين الموجودين (القسم I)، والرضا بالعقد (القسم II) وموضوع هذا العقد (القسم III)، قبل تفحص ما إذا كان يفسح في المجال لتطلبات الشكل (IV) وبيان ما هي شروط إثباته (القسمV).

---

(1) انظر الرقم 32185 اللاحق وما يليه.

(2) المادة 1793 من ق م، انظر حول هذا النص الرقم 32455 اللاحق وما يليه.

(3) انظر كمثال غ م ث ا ن، 25 تشرين الأول 1972، د، 1973، 495، تعليق J.Mazeaud، غلط في حساب المقايسة، نقض الحكم الذي أدان الزبون بدفع مبلغ أعلى من الجزافي؛ غ م ث ا ن، 18 آذار 1974، د، 1974، 436، زيادة كلفة الأشغال تعود إلى غلط في تصميم المهندس المعماري، سماكة الأرضية، نقض.

القسم I
فريقا العقد

32152 ـ التقسيم. فريقا العقد هما متعهد التقديم من جهة أولى (الفقرة 1)، والمستفيد منه من جهة ثانية (الفقرة 2).

الفقرة 1 ـ المتعهد بالتقديم

32153 ـ مهني. يجب أن تكون لدى متعهد التقديم أهلية التعاقد، حسب أحكام القانون العام، للدخول في روابط إجارة عمل مستقل أو عقد مقاولة.

غير أن فاعل التقديم، ما عدا الفرضيات الهامشية إلى حد ما للخدمة المجانية، هو على العموم مهني بحيث تضاف إلى المبادىء العامة للموجبات القواعد الخاصة بالنشاط المهني: تجارة، حرفية، مهنة حرّة... ولفئات مهنية عديدة إشهار في هذا العقد، ويُفرض تطبيق شروط ممارسة النشاط المهني، سواء أكان تجارياً أو مدنياً، لاقتراح الخدمات.

إن معظم المجموعات مكوّنة من تجار: مقاولي أشغال، صناعيين يصنعون بناء على الطلب، ناقلي بضائع أو مسافرين، شركات خدمات معلوماتية، وكلاء أعمال[1]... وقواعد القانون العام مطبقة على من يوفر التقديم.

وقد يكون فاعل التقديم أيضاً حرفياً: إسكافي أو صبّاغ أو مزين أو سمكري أيضاً أو نجار أو دهّان... ويخضع لقواعد أقل قساوة مرتبطة بهذه الحالة[2]. ومن الملائم للأخذ بهذا الوصف أن يستمد صاحب العلاقة الأساسي من دخل نشاطه الخاص وليس من واقع استخدام إجراء أو بيع معدات بعد الشراء[3]. والتقديم نفسه يمكن اذاً، إلى حدّ ما، أن توفره شركة حرفية أو تجارية.

إن قسماً هاماً من التقديمات العائدة لإجارة العمل المستقل، أو عقد المقاولة،

---

(1) انظر كمثال غ ت ن، 19 حزيران 1984، ن م، IV، رقم 199، مقاول بناء، صفقة تاجر يستخدم عدة أجراء تسوية قضائية.

وحول وكلاء الأعمال انظر الرقم 31511 السابق وما يليه.

(2) انظر حول هذا النظام H.Mourier، ف د م، V، حرفي، 1972؛ G. Raymond et R. Artaud, Les secteurs des métiers- artisans: droits et obligations، منشورات Delmos، 1989.

(3) انظر غ ت ن، 11 تموز 1984، ن م، IV، رقم 230، تجار، صفة تاجر في عرف قضاة الأساس، نقض الحكم الذي لم يميز الربح الذي جناه صاحب العلاقة من جهاز المستخدمين المحدد العدد والمعدات المستخدمة، انظر أيضاً غ ت ن، 2 أيار 1972، ن م، IV، رقم 128، صانع معجنات غذائية، مضاربة على عمل المعدات، تاجراً وليس حرفياً.

يوفره أعضاء مهن حرة أو حائزو وظيفة عامة أو قضائية: طبيب، طبيب أسنان، مهندس معماري، محام، وكيل avoué، خبير محاسب، أو كذلك مستشار أو مكتب دراسات أو مستشار في التنظيم[1]...

والفنانون هم أيضاً في عداد من يوفر الخدمات المغطاة بإجارة العمل المستقل عندما يعملون بناء على الطلب: هذا هو الحال بصورة خاصة، بالنسبة إلى من ينجزون إنتاجات فنية كالرسام أو النحات[2] وإبداعهم مغطى بالملكية الأدبية والفنية[3]، والأمر كذلك بالنسبة إلى المهندس المعماري في مادة البناء.

وحول طابع بالنظر إلى الشخص المتعاقد معه الذي يمكن أن يرتبط بتدخل المهني انظر الرقم 32117 السابق وما يليه.

32154 ـ التنظيم. إجارة العمل المستقل وهي العقد المهني بالامتياز تتلقى التأثير الحاسم للتنظيم الوفير للمهني ودائماً الأكثر طغياناً. وفي الواقع ثمة جدارة معينة تفرض نفسها لجهة متعهد التقديم وبالتالي لا يهم من لا يستطيع فعل أي شيء: العديد من الأنشطة منظم إن لم تكن جميعها، بدءاً من وكالة السفر والمشرف على سيارات نقل الطلاب ومؤسسة وساطة الزواج إلى مدير عقار...

ويخضع نشاط وكالات السفر الذي نظمه قانون 13 تموز 1992 لإجارة تعطيها السلطة الإدارية ضمن بعض الشروط: على صاحب العلاقة أن يثبت جدارة مهنية وأن يتزود بضمان مالي تجاه زبائنه[4]. وذلك يهم مباشرة المادة المعنية، لأن دور وكالة السفر إذا كان دوره دور وكيل عندما يتعلق الأمر بمجرد حفظ مكان في وسيلة نقل أو فندق، فهو يعود إلى إجارة العمل المستقل ما دامت التقديمات التي تضاف إلى السفر أو إلى الإقامة قد توفرت: هذا ما يُجمع اليوم في مفهوم «السفر المنظم».

وعلى مؤسسات نقل الطلاب الحصول على موافقة الإدارة المنصوص عليها في قرار 10 آذار 1970، والذي يعطى بصفة شخصية إلى جميع الذين تتوفر فيهم الجدارات المطلوبة[5].

---

(1) انظر Mémento Fr. Lefebvre, Professions libérales، 1994 ـ 95.

(2) انظر Pontier, Ricci et Bourdon, Droit de la culture، وجيز Dollez، 1990، رقم 157، وما يليه، حول المفهوم القانوني للفنان: يميّز المؤلفون التقديم الفني بأنه ليس أي طبيعة كانت، وإنما هو «تقديم يستهدف الجميل»؛ انظر كمثال على احترام الجميل الذين يستدعيه ذلك، غ م أ ن، 16 آذار 1983، ن م، I، رقم 101، مجموعة صروح معدة كمركز لإدارة شركة رينو، صاحب العمل المستقل مدان بأن يتقن بناء العمل المطلوب.

(3) حول هذه النقطة انظر الرقم 32236 اللاحق وما يليه.

(4) انظر حول هذا النشاط الرقم 32492 اللاحق.

(5) هذه الموافقة لا يمكن التنازل عنها انظر غ م ث ا ن، 4 أيار 1983، ن م، III، رقم 103، موجب فعل مزعوم يرتكز على تعهد بالاستقالة لكي يتقدم الخلف، بطلان «التنازل» لغياب السبب.

ووكالات وساطة الزواج، بدون أن تكون موضوع تنظيم مهني بحصر المعنى، أصبحت معنية بالمادة 6 من قانون 23 حزيران 1989 المتعلق بالإعلام وحماية المستهلكين التي رسمت مخطط نظام قانوني لهذا النوع من الوسيط بتحديد مدة العقد بسنة مع إتاحة الفرصة للزبون لإمكانية الرجوع خلال سبعة أيام وفرض عقد خطي يتضمن معلومات مختلفة منها بيان الثمن[1].

وتقديم الخدمات المقترحة في المادة العقارية، بمنجى إلى حد ما من سلطان الوكالة لتدخل في نطاق إجارة العمل المستقل، أو عقد المقاولة[2]. والإدارة العقارية، بصورة خاصة، تعود في ما هو أساسي إلى الإجارة ذلك بأنها تستدعي سلسلة كاملة من مهام الإدارة والمراقبة وليس إبرام أعمال قانونية فقط، وذلك لا يمنع من الخضوع للتنظيم المطبق على الوكلاء العقاريين ووكلاء الملكية المشتركة المعتبرين كوكلاء في قانون «Hoguet» الصادر في 2 كانون الثاني 1970 ومرسوم 20 تموز 1972 المتخذ تطبيقاً له[3]. ويفرض هذان النصان على المهني أن تتوفر فيه شروط الأخلاقية والكفاءة والثقة ويخضعان ممارسة نشاطه للحصول على بطاقة مسماة بطاقة «الإدارة العقارية».

ويمكن أن تضاعف الأمثلة على الأنشطة المهنية الداخلة في حقل تطبيق إجارة العمل المستقل التي تشكل موضوع تنظيم: سيارة أجرة[4]، صالون حلاقة[5]، ومؤسسة تعليم[6].

إن المهن الحديثة هي، في نهاية المطاف، الناجية أيضاً من أي نظام: استشارة في التنظيم، شركة خدمات معلوماتية...

---

(1) قانون 53 حزيران 1989 المتعلق بالإعدام وحماية المستهلكين وبممارسات تجارية أخرى، د، 1989، L.211، انظر M.F. Feurebach- Steinle, Le courtage matrimonial، إ ص، 1994، رقم 89، ص 10 وما يليها؛ وحول قانونية نشاط الوساطة الزواجية التي كانت موضوع شك في حقبة معينة انظر الرقم 32187 اللاحق؛ انظر أيضاً، B. Bouloc، ف د ت، V، الوسيط، 1973، رقم 224 وما يليه؛ J. Hauser et D. Huet- Weiller، المطول في القانون بإدارة J.Ghestin الأسرة، المجلد 1، 1989، رقم 78 وما يليه.

(2) وحول تطبيق هذا العقد في مادة الوكالة أنظر الرقم 32124 السابق وما يليه.

(3) انظر حول هذين النصين قانون الملكية، تأليف J. Lafond et B. Stemmer، منشورات Litec، 1992، ص 669 وما يليها، انظر أيضاً Lamy Droit immobilier، تأليف J.L. Bregel، وآخرين، 1994، رقم 4542 وما يليه.

(4) انظر O. Renard- Payen، م إ، الإدارة، الكراسة 261، تنظيمان خاصة ببعض الأنشطة التجارية، 1992، رقم 168 وما يليه.

(5) انظر O. Renard- Payen م إ، الإدارة، الكراسة 261، رقم 146 وما يليه.

(6) هكذا الحال بالنسبة إلى معهد رسم وهندسة معمارية وسينما... و انظر J. Georgel، م إ، الإدارة الكراسة 232، التعليم، 1991، وحول التعليم المسافي، انظر قانون 12 تموز 1971، أضف إلى ذلك توصية لجنة البنود التعسفية، رقم 91 ـ 01، في ما يتعلق بالعقود التي تقترحها مؤسسات التعلم، ن م إ غ، 6 أيلول 1991، ص 270؛ G. Raymond، م إ، المنافسة والاستهلاك، الكراسة 920، التعليم بالمراسلة، 1988.

وفي ما يتعلق، بصورة خاصة بقطاع المعلوماتية، تعود إلى إجارة العمل المستقل، بدون تنظيم خاص، التقديمات على غرار تحقيق حبكات إعلامية بناء على الطلب أو وضع أنظمة وصيانتها.

32155 ـ الإحتكار. انشأ المشترع أحياناً، ذاهباً إلى أبعد من التنظيم، احتكارات في مادة الخدمات[1]، بعضها يستثمره أشخاص معنويون من القانون العام بسبب طابع المصلحة العامة الذي يرتديه النشاط المعني، مما لا يمنع أن تخضع العلاقات العقدية القائمة مع المستعملين للقطاع الخاص: الأمر على هذا النحو في شأن التموين بالكهرباء من قبل كهرباء فرنسا[2]، ووضع France Télécom شبكة هاتفية بالتصرف[3]، وتقديمات نقل تؤمنها شركة سكك الحديد...

ويعهد، في حالات أخرى، باحتكار ممارسة نشاط ما إلى شخص ما. ويمكن إيراد احتكار مواكب الدفن[4]. إلاّ أن التفكير يتجه بصورة خاصة إلى نشاطات المهن الحرة المخصصة لاعضاء النقابات التي تؤمن رقابتهم. والأمر على هذا النحو بالنسبة إلى النشاط الطبي الذي يشكل، منذ وقت طويل، موضوع إحاطة قانونية والذي يخضع لقواعد الواجبات الأدبية[5]. ويستفيد الطبيب من احتكار ممارسة الطب وقد حدد القانون قائمة الاعمال التي لها طابع طبي. ويقتضي ان يحوز من له الحق في ممارسة الطب دبلوم دكتور في الطب وأن يتسجل في نقابة الأطباء.

إن صلاحية خاصة معترف بها أيضاً للمهندسين المعماريين الذين يعتبر تدخلهم إلزامياً بصورة خاصة في العمليات التي تشكل موضوع رخصة بناء[6]، وكذلك لمهنيي

---

(1) انظر O.Renard- Payen، م إ، الإدارة، الكراسة 260، تنظيم المهن التجارية، 1991، رقم 31.

(2) انظر J. Bergougnoux et W. Varoquaux, Caractéristiques du service public de l'électrécité، الكراسات القانونية للكهرباء والغاز، تشرين الأول 1987، ص 811 وما يليها.
ومع أن الكهرباء تعامل من بعض الجوانب كمنتج (انظر التوجيه الصادر في 25 تموز 1985، المتعلق بالمسؤولية عن فعل المنتجات، المادة 2) يمكن قبول كون تموينها في شكل اشتراك مستمر يخضع لمفهوم التقديم أكثر مما يعود إلى مفهوم البيع.

(3) في شأن الهاتف الصوتي، وهو آخر حصن بارز لإحتكار المواصلات المسافية (انظر المادة L. 34-1، من قانون البريد والهاتف)، يجب أن تلغى الحقوق المحتفظ بها للمستثمرين العامين استناداً إلى عدم التنظيم على المستوى الأوروبي، في عام 1998، انظر A. Blandin- Obernesser, Le projet de libéralisation de la téléphonie vocale dans la Communauté européenne, Dr. de l'informatique et des télécoms، 1993، 3، ص 72 وما يليها.

(4) انظر في صددهم النقض المدني، 23 تشرين الأول 1945، د، 1946، 19، منازعة حول الثمن.

(5) انظر Mémento L. Lefebvre, Professions libérales، 1994، 95، رقم 365 وما يليه.

(6) إحتكار المهندسين المعماريين لا يتميز بواقع أن بعض الأعمال، كوضع مشروع بناء أو تصاميم حتى ولا أن لهم وحدهم الحق في استعمال لقب مهندس معماري: يستطيع المزينون décorateurs في الواقع، باستعمال =

القانون لمزاولة هذه المهنة المحددة على أنها «الاستشارة في المادة القانونية وتنظيم أعمال بتوقيع خاص[1]».

32156 ـ تعارض المصلحة. غالباً ما يكون فاعل التقديم، خارج التنظيم المهني الذي قد يخضع له، ملزماً بمراعاة بعض المبادىء وبخاصة مبدأ الواجبات الأدبية. إن بعض هذه المبادىء مستمدة من القانون المدني. وهكذا ثمة مبدأ، كما في مادة الوكالة، يحدد حرية عمل فاعل التقديم وهو تحظير الدخول في علاقة عقدية يمكن أن يكون فيها في تعارض مع مصلحة شريكه في التعاقد، ذلك بأنه إذا حصل ذلك يخشى أن يعيب العقد. والقاعدة أملتها صراحة المادة 55، الفقرة 3، من قانون 31 كانون الأول 1971 المتعلق بإصلاح بعض المهن القضائية والقانونية كما تعدل في عام 1990 وقد فرض على أيّ شخص في هذه المهنة «أن يمتنع عن التدخل إذا كانت له مصلحة مباشرة أو غير مباشرة في موضوع التقديم الحاصل»[2]. والفكرة، هنا أيضاً، هي أن فاعل التقديم الذي يضع كفاءة معينة وقسماً من وقته بتصرف شريكه في التعاقد يجب ألاّ يعرّض نفسه إلى سوء استخدام مصالح هذا الشريك لأنه بذلك يصبح في نزاع معه لسبب أو لآخر.

وتستدعي إجارة العمل المستقل، بخلاف البيع حيث يتم بطيبة خاطر وصف أوضاع الفريقين كمتضادين، في الغالب ثقة وتعاوناً بين صاحبي العلاقة اللذين يتوخيان الانسجام في المشاعر.

الفقرة 2 ـ المستفيد من التقديم

32157 ـ الأهلية. لا شيء، لجهة صاحب العمل المستقل الذي يمكن أن يكون فرداً أو مهنياً، تحدد قبلياً إمكانية التعاقد أو يفرض بعض الخصائص. فقواعد الأهلية تطبق حسب كيفيات القانون العام.

وغالباً ما يشكل الالتزام بروابط إجارة عمل مستقل، أو عقد مقاولة، مجرد عمل إداري: الأمر على هذا النحو بالنسبة إلى تقديمات العناية والنقل والنصيحة

= علامات نقابية كعلامة «مكتب هندسة معمارية» أو «هندسة معمارية داخلية»، مزاولة النشاط ذاته، وذلك يعود قبل أي شيء إلى أن القانون فرض اشتراكهم في بعض أنواع الأشغال، انظر حول مدى هذا الاحتكار B. Boubli ف د م، V، المهندس المعماري، 1980، رقم 122 وما يليه؛ أضف إلى ذلك Liet Veaux, La profession d'architecte، منشورات Litec، 1963؛ انظر أيضاً الرقم 32402 اللاحق وما يليه.

(1) المحامون والمستشارون القانونيون القدامى مزودون بها (المجتمعون منذ عام 1990 تحت الشمسية الأولى)، وقانونيو المؤسسة والوكلاء avoués، والكتاب العدل، والمباشرون . . .، انظر الباب II من قانون 31 كانون الأول 1971 كما تعدل بقانون 31 كانون الأول 1990، المادة 54 وما يليها. A.Bénabent, La règlementation de l'exercice du droit م إ د، 1991، I، 3490، رقم 14؛ وحول التمثيل أمام القضاء انظر الرقم 31509 السابق؛ وكذلك الرقم 32400 اللاحق.

(2) Benabent، المرجع السابق ، م إ د، 1991، 1، 3490، رقم 14.

والإصلاح. . . فبإمكان ممثل عديم الأهلية أن يبرم عقداً بنفسه. ومن المقبول، في ما يتعلق بالقاصر، أن يدخل بعض هذه التقديمات في نطاق حاجات الحياة اليومية التي من المعتاد أن يكون مؤهلاً فيها لوحده (المادة 389 ـ 3 والمادة 450 من ق م)[1]. إلاّ أن للقاصر الحق في طلب فسخ العقد إذا ظهر له أنه ينطوي على غبن[2]. ويمكن التقدير أن الأمر خلاف ذلك في فرضيات كون الرهان المالي أكثر أهمية، مثلاً في عقود البناء، ويقتضي إحترام الإجراءات المطبقة على أعمال التصرف.

32158 ـ المتعاقد حائز سند. تبرز أحياناً صعوبة في تقديم الخدمات عن طريق الاشتراك في شأن ما إذا كان الشريك في التعاقد مديناً بكلفة الخدمة المؤداة في حين أن الاستفادة لم تكن له وإنما لشخص آخر: مثلاً، في ما يتعلق بتوفير الكهرباء، يفيد التقديم شخصاً آخر يشغل الأمكنة المخدومة لا المالك؛ وفي ما يختص بالهاتف يطلب الاتصالات أشخاص غير حائزي الخط. . .

وفي حالة كهذه يعتبر المتعاقد بهذه الصفة مديناً بكلفة التقديمات الحاصلة بدون أن يهتم فاعل التقديم بمعرفة ما إذا كانت قد أفادته شخصياً أم لا[3].

وقد يستخدم التقديم الحاصل لتلبية حاجات الحياة اليومية للمستفيد وأن يتم التعاقد في شأنها لهذه الغاية، علاوة على ذلك، في شكل اشتراك: كهرباء، هاتف، مجموعة أسلاك. . . وعندما يكون المستفيد أسرة يصبح العقد المبرم عن طريق أحد الزوجين معتبراً على العموم أن موضوعه صيانة البيت بحيث ان تضامن الزوجين، لدفع الثمن، يكون له دوراً استناداً إلى المادة 220 من ق م. على أنه ينبغي التحفظ لجهة الحالة التي

---

(1) من المقبول في الواقع بصفة مقارنة، أن يكون بإمكان القاصر شراء ألبسة أو استئجار سيارة وإنما ليس شرائها، انظر Strack، تأليف Roland et Boyer، الموجبات الباب 2، 1992، رقم 352.
والإمكانية نفسها يجب أن تعطى للراشدين تحت الوصاية، المادة 495 من ق م التي تحيل إلى القواعد المطبقة على القاصرين، والأمر كذلك بالنسبة الراشد تحت القِوامة حسب المادة 510.

(2) أنظر حول الفسخ على سبيل المثال Flour et Aubert, Les obligations، الباب 1، 1991، رقم 230.

(3) انظر كمثال حكم محكمة استئناف غربونوبل، 8 تشرين الثاني 1990، الكراسات القانونية للكهرباء والغاز، نيسان 1991، ص 129، تعليق A. M. Mirabel و R. Latreille، إعلان أن «أي عقد تكتتب فيه كهرباء وفرنسا لا يأخذ في الاعتبار سوى الأمكنة التي يتوفر لها التيار وليس له طابع بالنظر إلى الشخص المتعاقد معه».
ويعلن العقد النموذجي لـ France- Télécom، في المادة 10 ـ 1، أن المشترك «مسؤول عن استعمال الخدمة داخل الأمكنة التي أقيمت فيها نقطة النهاية حتى فسخ العقد»؛ انظر م ب في بياريتز، 6 نيسان 1993، إ ص، 1994، رقم 83، ص 12 وما يليها، تعليق J. Huet، استهلاك افادت منه زوجة المشترك السابقة.
وفي الاتجاه عينه، في منطوق مختلف، انظر حكم محكمة استئناف باريس، الغرفة الخامسة، 6 أيار 1985، د، 1985، رقم 24، نشرة أنباء قصيرة Flash، إدانة شركة كانت قد حجزت غرفاً في فندق بالدفع الكامل لمصاريف الإقامة، بدون إيضاح أن النفقات غير كلفة الغرفة هي على عاتق الأشخاص الذى جرى استقبالهم.

يكون فيها الزوجان منفصلين في آونة تعاقد أحدهما باسمه على الاشتراك لأن هذا الاشتراك لن يكون موضوعه عندئذ صيانة البيت ولن يكون الزوج الآخر مسؤولاً[1].

وحول حماية المستهلكين في إجارة العمل المستقل، أو عقد المقاولة انظر الرقم 32162 اللاحق وما يليه والرقم 32203 اللاحق وما يليه.

القسم II
الرضا بالعقد

32159 ـ معقد أحياناً. إن مرحلة التحضير، في أغلب الأحيان ولا شك، يمكن أن تكون معقدة في مادة إجارة العمل المستقل: هكذا الأمر بالنسبة إلى تحقيق حبكة إعلامية بناء على الطلب (مرحلة تحليل الحاجات، إعداد دفتر الشروط...)، وبالنسبة إلى عملية التجديد العقاري (استدرج عروض، انتقاء المؤسسات)... بيد أن تنوع الأوضاع القابلة لأن تحدث تجعل هذا العقد، تناقضياً، مبرماً أيضاً بطيبة خاطر بطريقة لاشكلية: يجري استئجار سيارة أجرة بدون مقدمات ويتم الذهاب إلى عند طبيب...

ويقتضي التطرق إلى المرحلة السابقة للتعاقد (القسم الفرعي I) قبل البحث في المرحلة العقدية (القسم الفرعي II).

وحول الحق في الندم الذي يستفيد منه أحياناً المستفيد من التقديم أنظر الرقم 32157 السابق وما يليه.

القسم الفرعي I ـ المرحلة السابقة للتعاقد

32160 ـ إعلان. المرحلة التحضيرية، فترة المفاوضات والمحادثات الفقرة 1)، هي أيضاً في بعض الأحيان مرحلة العقود التمهيدية التي تحضّر للاتفاق النهائي (الفقرة 2).

الفقرة 1 ـ التفاوض في صدد العقد

32161 ـ التقسيم. الرسم البياني الأبسط هو رسم الإيجاب الصادر للجمهور الذي يتجاوب معه قبول لتكوين العقد. غير أنه يمكن أن يتم اللجوء إلى استدراج عروض.

32162 ـ أ. الإيجاب للجمهور. إن من يعرض خدماته على الجمهور، لأنه مهني

---

(1) انظر غ م أ ن، 15 تشرين الثاني 1994، ن م، I، رقم 333، اشتراك هاتفي؛ وعليه لا يكون الزوج مسؤولاً عن دفع دين موافقة عقده الزوج الآخر، انظر حكم محكمة استئناف باريس، 11 تشرين الثاني 1989، م إ د، الطبعة N، 1991، القضية السادسة، م Ph. Simler، تذكرة طائرة.

على وجه العموم، أو على أحد الأفراد أو إحدى المؤسسات، يكون متعهد التقديم وفي حالة إيجاب دائم، ويكفي قبول أي صاحب علاقة لتكوين العقد فيتم بكيفيات مختلفة: ركوب سيارة أجرة، طلب وجبة في مطعم، التوقيع لبناء بيت. . .

ويحصر فاعل التقديم نشاطه أحياناً في حلقة مقفلة من العلاقات. ويوجه الايجاب إلى شخص معين. وليس التعريف عند الانتقال من المفاوضة المسبقة إلى الاتفاق النهائي دائماً سهلاً. وقد اعتبر أحد الأحكام أن الاقتراح الموجه إلى مغنية محترفة أن تغني في أحد المشاهد لم تقبله هذه المغنية، رغماً عن الإتفاق المبدئي مع مدير أعمالها ما دام أن المراسلات المتبادلة في الأساس لم تذكر الطابع المقترح ولا شيء يثبت، إذا كان عقد وجه إليها عقد بعد ذلك يرد فيه هذا الطابع، ان هذا المستند قد أعيد موقعاً من صاحبة العلاقة، ولذلك استنتج القضاة أن الأمر بقي في مرحلة المفاوضات[1].

وبين هذين النقطتين أوضاع مختلفة كان فيها المحاوران ـ صاحب العمل المستقل الذي كان يرغب في تحقيق مشروع بشكل جيد أو العمل على تنفيذ شغل، والمهني الذي تم اللجوء إلى جدارته المقدرة ـ مدعوين إلى الالتقاء في نطاق قضاياهما وبإمكانهما، بفعل ذلك، إقامة علاقات ثقة خاصة، وغالباً ما يتبادل الفريقان، في مناسبة كهذه المعلومات السرية أو المعارف التقنية. ويكونان مسؤولين إذا بدلاها[2].

وحول فائدة اتفاقات السرية أنظر الرقم 32171 اللاحق وما يليه.

32163 ـ قواعد المنافسة. تطبق على من يتوجه إلى الجمهور، قواعد المنافسة، وبخاصة تحظير رفض تقديم الخدمات: يعاقب هذا الموقف، تجاه رفض البيع، قانون العقوبات في ما يتعلق بالرفض الذي يواجه المستهلك به، وبالمسؤولية المدنية في العلاقات بين المهنيين[3]. او الإثبات، رغماً عن الحرية التقليدية المتروكة لناشري

---

(1) انظر حكم محكمة استئناف باريس، 16 حزيران 1986، Cotrubas، ضد Opéra باريس د، 1986، رقم 26، نشرة أنباء قصيرة Flash.

(2) انظر كمثال حكم محكمة استئناف روان، 13 كانون الثاني 1981، د، 1983، 53، تعليق A. Lucas، حائز مكتب دروس وافق الجيش عليه لتوريد إذاعة دافعة غائصة معدة لتجهيز زوارق بمحرك كانت موضوع مقاولة من الباطن لتخفيض السرعة، نظام مصمم كان مرضياً، سلسلة أولى مطلوبة، خلاف على الثمن، معطي الأمر إستعمل تصاميم المقاول من الباطن، خطأ تقصيري مرتكب باكتساب ثمار أبحاث الغير، مسؤولية؛ قارن ب غ ت ن، 3 تشرين الأول 1978، د، 1980، 55، تعليق J. Schmidt- Szalewski، أسلوب تشييد بناء من الخرسانة.

(3) المادتان 30 و 36 من الأمر الاشتراعي في أول كانون الأول 1986، انظر Cl. Lucas de Leyssac، م إ، المنافسة والاستهلاك، الكراسة 290، رفض البيع، 1991، رقم 28 وما يليه؛ وكأمثلة انظر Cas et Bout, Lamy Droit économique، 1991، رقم 794، في مادة التوزيع السينمائي والنقل الزهري. . . ؛ أضف إلى ذلك غ ت ن، 12 تموز 1993، ن م، IV، رقم 306، ناشر صحيفة، رفض سداد طلبات إعلانية.

الصحف لانتقاء ما يمكن أن ينشر في عواميدها[1]، هو واقع أن شركات الصحافة أدينت لعدم قبولها نشر إعلانات دعائية طلبت إدخالها إحدى الوكالات في نشراتها[2].

على أنه يقتضي الاعتراف بأن للتحظير في هذا النطاق طابع أكثر ضبابية مما هي الحال في مادة البيع. إن التصرف بالخدمة، بين غيره من الأمور، لا يقدر دائماً بصورة موضوعية كما يمكن أن يكون في التصرف بالمنتجات، ويمكن أن تكون الحالات متغيرة إلى ما لانهاية له: بعض الخدمات هو عملياً، مخزون غير محدد، التأمينات مثلاً، وبعضها الآخر يكون في حدود واضحة، الأماكن لأحد المشاهد؛ وبعضها أيضاً يخضع لسعة عمل فاعل التقديم كعنايات الأطباء. . .

ويكون ثمة إغراء في بعض المجالات، كمجال الفنون والثقافة، لقبول تقييدات خاصة مسوّغة بهذا المضمون الخاص: لا يعتبر إقدام مسرح، بصورة خاصة، كان لأحد مشاهده نجاح، على تحديد عدد الأمكنة التي يمكن أن يحجزها أحد الأشخاص الذي يتقدم بطلب بطاقات لكي يتمكن من تلبية طلبات الزبائن، غير قانوني[3].

وتحظير التقديمات المقيدة أخيراً يطبق أيضاً سواء تعلق الأمر بالرباط بين الخدمات أو بين توريد مال وتقديم خدمة[4]. ثمة حالة تقليدية هي حالة عقد الصيانة المقترح مع بيع تجهيز في الوقت عينه: إذا أجبر المورّد مكتسب الملكية على الاكتتاب في الأثنين يكون الخطأ قد تكوّن[5]. إلاّ أن هناك تساهلاً: الرباط، في ما يختص بالتقديمات الفندقية، بين الوجبة والمنامة يبدو مقبولاً[6].

---

(1) حول الحق المعترف به عموماً لأجهزة الصحافة في رفض طلبات إدخال إعلاني، وهو ما يسوّغ باسم حرية الصحافة انظر الغرفة الجنائية، 3 تشرين الأول 1983، م إ د، 1984، II، 20911، تعليق J. C. Serna، د، 1985، إ س، 216، تعليق Cavalda Cl. Lucas de Leyssac، أنظر أيضاً إنتقادات هذا المؤلف الاخير، م إ، المنافسة والاجتهاد، الكراسة 290، رقم 27.

(2) غ ت ن 12 تموز 1993، ن م، IV. رقم 306 المذكور سابقاً، ناشرو صحف، رفض سداد طلبات إعلانية، وكالة إعلان تعود إلى فريق هي في تنافس، تعليل تجاري صرف، قانون 1881 حول الصحافة لا يطبق، عطل وضرر.

(3) في تعابير تقنية قانونية ويبقى مع ذلك إيجاد تسويغ الحل: هل يمكن الاستناد إلى الطابع غير الطبيعي للطلب عندما يتجاوز عدداً معيناً من البطاقات؟.

(4) حول تحظير تقديمات الخدمات المقيدة انظر الأمر الاشتراعي في أول كانون الأول 1986، المادة 30، والمادة 36، Lamy Droit économque، تأليف Gas et Bout 1994، رقم 2681 وما يليه.

(5) قارن ب غ ت ن، 26 شباط 1991، العقود والمنافسة الاستهلاك، 1991، 5، رقم 105، م L. Vogel، مطافىء حريق عقد سمي شراء واشتراكاً ينص على صيانة لفترة 10 سنوات، إذ إن الشاري لم يعط رضاه بعقد الصيانة، فالعقد اذاً لم يتكون.

(6) انظر F. Debarre، م إ، المنافسة والاستهلاك، الكراسة 298، مبيعات مقيدة أو تابعة، 1991، رقم 17، والاسنادات؛ وحول إقدام المصرف على فرض فتح حساب في مؤسسته على المستفيد من قرض، وتعيين =

32164 ـ طابع بالنظر إلى الشخص المتعاقد معه. من الملائم أيضاً أن يلاحظ، لقياس مدى تحظير رفض تقديم الخدمات، أن العلاقة العقدية، في هذه المادة أكثر من غيرها، قابل لأن يكون مدموغاً بطابع بالنظر إلى الشخص المتعاقد معه الذي يشكل عقبة أمام اتفاق بدون أن يكون بالإمكان حفظ ضغينة لفاعل التقديم. ويستطيع المحامي عدم قبول بعض القضايا[1].

ويُعترف بطيبة خاطر أن للعقود المصرفية طابع بالنظر إلى الشخص المتعاقد معه الناتج عن مخاطر الاعتماد، وذلك يتيح للمصرفي أن يرفض التعاقد أو فسخ اتفاقية يجرى تنفيذها، في ظروف يحكم عليها وحده: العقود المتعلقة باستخدام بطاقة الدفع تشهد على ذلك[2]. على أن ابتذال الخدامات المصرفية وكون كل واحد عليه موجب اللجوء إليها يجعلان التحليل منازعا فيه أكثر فأكثر؛ ومن الصعب الموافقة على كون مؤسسة الاعتماد غير ملزمة بتسويغ قراراتها تجاه الزبائن.

32165 ـ الحصرية. من الممكن، فضلاً عما تقدم، أن يضطلع فاعل التقديم بتعهد حصرية للإحتفاظ للمرسل إليه التقديم بالإفادة من هذا التقديم ولاسيما المنفعة التنافسية المنتظر ة منه. والوضع متواتر، وهناك، على عكس ما يجري في مادة البيع حيث تكون المنتجات موحدة النمط ومقترحة بالتالي على الأساس ذاته على جمهور غير متميز، إغراء على التفكير في أن احتمالاً كهذا، في إطار إجارة العمل المستقل، مقبول تماماً. ويجب ألاّ تتعارض قواعد المنافسة مع ذلك.

ويجري، مثلاً، تصوّر قيام مؤسسة بالاحتفاظ لنفسها بخدمات معلن في قطاع منتجات تعمل على تتجيرها، وحصول صناعي على أن تكون الوحيد في امكانية استعمال نموذج معين من التجهيز، في اقليم محدد[3]. وطلب صانع حصرية استعمال نظام

= محل الأجور، انظر J. Prieur, Le contrat de banque، م إ، المصرف والاعتماد، الكراسة 130، عقد المصرف، 1987، رقم 93، والإسنادات.

(1) انظر B. Baudelot، ق د م، V، المحامي، 1988، رقم 56.

(2) العقود المقترحة على الزبائن واضحة، أنظر المجلس الوطني للاعتماد تقرير حول «المظاهر القانونية لوسائل الدفع الجديدة»، 1986، حيث أثيرت بنود عقود التاجر والعقد الحامل الذي يحتفظ للمصدر بإمكانية فسخ العقد من جانب واحد بدون تسويغ ولا إخطار.
طابع بالنظر إلى الشخص المتعاقد مع للعقد مستمد إلى حد ما، في هذه المادة، من الطابع المتمثل بعقد قرض العملة، انظر حول هذا العقد الأخير الرقم 22513 السابق وما يليه.

(3) انظر على سبيل المثال غ ت ن، 20 آذار، 1972، م إ د، 1973، II، 17543، تعليق J. Schmidt، آلة معدة لصنع أنابيب من الخرسانة، عقد يحوي بنداً يمتنع بموجبه على المورّد تموين منافس للزبون بنوع التجهيز نفسه في منطقة معينة خلال مهلة اثنين وأربعين شهراً: إذا كان المورّد قد أدين في النهاية بالتعويض على الغير الذي بقي يتفاوض معه لمدة طويلة قبل التعاقد مع زبونه، فقد أخذ الحكم لهذه الغاية بقطع تعفي للمفاوضات فقط، وإنما إستبعد مطعن رفض البيع الذي إعتمدته محكمة الإستئناف إذ إعتبرته مجدياً.

معلوماتي للإنتاج[1] . . .

وليس هناك أي شك في أن ذلك ممكن إذا كانت الحصرية ترتكز على الحق في ملكية فكرية متنازل عنها صراحة في عقد الإجارة للمستفيد من التقديم، ذلك بأن حقاً كهذا يحوي حصرية: الأمر على هذا النحو في شأن برنامج حاسوب يطبق عليه حق المؤلف[2]. إنما يجب قبول هذه الإمكانية بصورة أوسع لأن الطابع الخاص للتقديم في إجارة العمل المستقل يتطلب أن يكون بالإمكان الاحتفاظ بالاستعمال لزبون معين: عمل مستقل أصلي أو خدمة خاصة.

وقد يحدث مع ذلك أن يكون العمل الذي يقوم به فاعل التقديم عن طريق وسيلة وضعها بتصرفه مسبقاً شريكه في التعاقد: في هذه الحالة يطلب هذا الشريك عموماً إلى فاعل التقديم الذي يلجأ إليه أن يتعهد بحصرية الصنع[3].

وحول الحصرية الناجمة عن علاقات ذات طابع مستمر قائمة بين الفريقين انظر الرقم 32177.

32166 ـ البيان التقديري للأسعار. غالباً ما يتم التحضير لعقد إجارة العمل المستقل، أو عقد المقاولة، عن طريق المفاوضات، ويعطي المتحاورون في هذه المناسبة توضيحات حول مدى الموجبات التي سيضطلعون بها، وتتناول تقويم الثمن ووصف العمل. وكثيراً ما يسبق تحقيق عمل ما تخمين مسبق للكلفة مطلوب لهذه الغاية، ويسمى بطيبة خاطر بياناً تقديرياً.

إن صاحب المرآب ومقاول السمكرة والعرّافة يجب أن يتقيدوا به. وبيان الأسعار يلزم فاعل التقديم باعتباره اقتراحاً عقدياً يوضع لشخص معين يمكن لهذا الشخص أن يعتمد عليه خلال مهلة معقولة، إلاّ أن تحقيقه لا يفسح في المجال للمكافأة[4]. والأفضل

---

(1) J. Huet et H. Maisl, Droit de l'informatique et des télécommunications، رقم 452.

(2) J. Huet et H. Maisl، المرجع السابق رقم 300 وما يليه.

(3) ذلك بالاستقلال عن وجود حق في الملكية الفكرية الذي يمكن أن يحوزه، انظر غ م ث ا ن، 19 حزيران 1991، ن م، III، رقم 185، ورقة لمبنى بالطين الناضج، مقاولة من الباطن، وسيلة وضعها معطي الأمر بتصرف صانع، حصرية.

(4) انظر كمثال حكم محكمة استئناف نانسي، 9 تشرين الأول 1990، د، 1960، 90، مقاولة دهان، أسباب تسويغ؛ B. Gross، م إ، العقود والتوزيع، الكراسة 20، المفاوضات 1950، رقم 90 وما يليه؛ M. Géminet, Théorie générale des avant- contrats en droit privé، أطروحة في باريس، 1985، رقم 299، وما يليه.
قارن بـ غ م ث ا ن، 6 آذار، 1973، ن م، III، رقم 163، مهندس مستشار تصميم، غياب الأتعاب بسبب رفض إتمام التعديلات المطلوبة.

هو التساؤل عما إذا كان لا يفرض على فاعل التقديم وضع تخمين تقديري كهذا قبل أي تنفيذ للأشغال على أساس موجبه في النصح، ويجيب بعض المحاكم تأكيدياً[1]. ويفرض على المهني في مادة البناء، فضلاً عن ذلك عندما يتوجه إليه أحد الأفراد لتحقيق بيت فردي، معلومات دقيقة عن الأشغال وكلفتها[2].

والاجتهاد السائد هو، في الغالب، في هذا الاتجاه بأن وضع بيان تقديري ليس إعداداً ضرورياً لإبرام العقد[3].

على أن من يطلب البيان التقديري يجب ألاّ يقدم هذا الطلب عن خفة، أي بدون نية التعاقد على الإطلاق إذ ربما كان مسؤولاً بسبب ذلك[4].

وحول حق المهندس المعماري في الطموح إلى أتعاب عن التصاميم والدراسات التي يضعها انظر الرقم 32173 اللاحق.

32167 ـ حماية المستهلكين. أخيراً تؤثر قواعد حماية المستهلكين في مسار تكوين العقد. فالإواليات المبينة سابقاً في صدد البيع والقرض تطبق على إجارة العمل المستقل أو عقد المقاولة[5]، ولاسيما التي تتدخل في حالة تمويل عملية عن طريق اعتماد: تطبق، بالفعل، أحكام قانون 10 كانون الثاني 1978 المتعلق باعتماد المنقول المستعادة في المادة L. 1-311 وما يليها من ق إ، على تأمين الخدمات أيضاً (شكلية الإيجاب المسبق، الحق في الرجوع متاح للزبون)[6]، وأحكام قانون 13 تموز 1979 المتعلق بالاعتماد

---

(1) انظر حكم محكمة استئناف فرساي، 4 شباط 1988، م إ د، 1988، IV، ص 367، طبيب أسنان جرّاح: رأى القضاة أن القواعد المعتادة في المهنة تفرض بياناً تقديرياً مسبقاً لجميع الأشغال الهامة؛ انظر أيضاً Malaurie et Aynés، رقم 703.

(2) سبق لقانون 16 تموز 1971 المتعلق بمختلف عمليات البناء التي تحوي تنظيم عقد التنشيط العقاري ، د، 1971، L. 316، ان نص في المادة 45 منه، في صدد البناء للاستعمال السكني وفقاً لتصميم مقترح على صاحب العمل المستقل، على أن «هذا العقد يجب أن يحوي وصف أشغال التجهيز وكلفتها . . . التي لا غنى عنها . . . غير الواردة في الثمن»؛ إن ذلك موجود اليوم في تنظيم عقد بناء بيت فردي يسوسه قانون 11 تموز 1972؛ انظر حول هذه الصيغة الرقم 32424 اللاحق وما يليه؛ وفي صدد حماية من ينفذ إلى الملكية في القطاع «المحمي» من السكن انظر الرقم 32412.

(3) انظر النقض المدني، 23 تشرين الأول 1945، د، 1946، 19، م ق ع، 1945، 2، 187، مواكب الدفن، تنظيم المآتم، طلب استرداد قسم من الثمن، عقد مقاولة، نقض القرار الذي استند إلى عدم وجود البيان التقديري للأخذ بوصف الوكالة وحده: «لا يخضع عقد المقاولة لأي شكل خاص» و «بالتالي ليس وضع البيان التقديري ضرورياً لوجوده»؛ النقض المدني، 18 حزيران 1970، د، 1970، 674، مهمة بناء بيت، ليس هناك أي شكل مطلوب بالنسبة إلى عقد المقاولة في المادة 1710.

(4) انظر حول المبدإ حكم محكمة استئناف Pau، 14 كانون الثاني 1969، 716، م ف ق م، 1970، 358، م G. Durry، صانع مرايا اتصل به بانٍ للتزود بزجاج النوافذ، عقد لم يبرم، مسؤولية، كلا.

(5) انظر حول انتشار هذه الإواليات في نطاق عقد القرض الرقن 22506 السابق وما يليه.

(6) انظر كمثال المادة L. 20-311، التي تتطرق إلى «المال وتقديم الخدمات الممولة».

العقاري المستعادة في المادة L.1- 312 وما يليها من ق إ تطبق أيضاً في شأن نفقات بناء أو ترميمه أو صيانته أو تحسينه (شكلية الإيجاب، الشرط المعلق للحصول على قرض)[1].

يضاف إلى ذلك أن احكاماً خاصة صدرت في شأن بعض تقديمات الخدمات. ففي عقد التعليم المسافي تنص المادة 9 من قانون 12 تموز 1971 التي تسوس المادة على أن العقد لا يمكن أن يوقع إلاّ بعد مهلة ستة أيام اعتباراً من تلقيه؛ وفي عقد وساطة الزواج تنص المادة 6 من قانون 23 حزيران 1989 المتعلق بإعلام المستهلكين وحمايتهم على أن الزبون، خلال سبعة أيام تلي توقيع العقد، بامكانه العودة عن التزامه، وتضيف أنه يحظّر عليه تلقي أي دفع قبل انقضاء هذه المهلة.

وتعتبر القواعد المتعلقة بالسعي إلى التعاقد في البيوت، فضلاً عن ذلك، سارية أيضاً على اقتراح تقديم الخدمة وعلى الاقتراح المتعلق بشراء مال[2].

32168 ـ ب. استدراج العروض. صيغة إستدراج العروض المعمول بها في الغالب في نطاق الصفقات العامة[3]، غالباً ما تستخدم أيضاً في العلاقات بين الأشخاص الخاصين في ما يتعلق بالأعمال المستقلة أو الأشغال باتساع معين لأنها تتيح المنافسة

---

(1) المادة L. 1- 312، 1 من ق إ: يجب أن يتعلق الأمر بنفقات أعلى من المبلغ الوارد في المادة L.3- 311، وهو حالياً 140000 فرنك؛ وتطبق، تحت هذه العتبة، الحماية المطبقة على اعتماد المنقول؛ ولحماية المستهلكين المقترضين أيضاً دورها في عقد بناء بيت فردي ـ حلّ تأكد في المادة L.4- 231، من ق ب س، المدخلة في إصلاح 1990 ـ بالنسبة إلى عقد مع تصميم يقترحه المهني، انظر Malinvaud et Jestaz، رقم 630 ورقم 650 ـ 11؛ أضف إلى ذلك غ م ث ا ن، 4 شباط 1987، د، 1987، إ س، 34، مكتسب ملكية سحب طلب القرض، شرط يفترض أنه تم.
يضاف إلى ذلك أن المادة 20 من قانون 31 كانون الأول 1989 المتعلق بإفراط الأفراد في الاستوانة الذي ينشىء الحق في الندم خلال سبعة أيام في شأن أي عقد يتعلق «باكتساب ملكية عقار جديد للاستعمال السكني أو بنائه»، تغطي بصورة خاصة عقد بناء بيت فردي مع وضع المقاول تصميمه استناداً إلى قانون 11 تموز 1972 المعدل في عام 1990 (عقد المادة L.1- 231، من ق ب س والمادة 271 ـ 1 في شأن الحق في الرجوع)، انظر Malinvaud et Jestaz، رقم 650 ـ 26؛ والأمر على هذا النحو بالنسبة إلى البناء، بدون تقديم المهني تصميماً، الداخل في تنظيم هذا العقد في قانون 19 كانون الأول 1990 (المادة L.1- 232، من ق ب س).

(2) انظر غ م أ ن، 7 شباط 1990، ن م، I، رقم 40، تطيين عقار، إبطال عقد لعدم مراعاة تطلب قسيمة قابلة للانفعال تتيح ممارسة الحق في الرجوع.

(3) انظر في شأن الصفقات العامة حيث يخضع اختيار الإدارة شريكها في التعاقد لإجراءات خاصة M. Guibal, l'accés aux marchés publics، في Dix ans de droit de l'entreprise، ، 1978، ص 907 وما يلية؛ أضف إلى ذلك A. de Laubadère, F. Moderne et P. Delvolvé, Traité des contrats adminstratifs، الجزء I، L. G. D. J.، 1983، رقم 533 وما يليه؛ J. Georgel، م إ، الإدارة، الكراسة 505، تكوين العقد الإداري، 1988.

وبالتالي الحصول على أفضل الأسعار[1]. ويتم ذلك بصورة خاصة في نطاق البناء ووضع أنظمة معلوماتية وتوطد مجموعات صناعية[2]. . . ويلجأ إليها أيضاً في عقود المؤسسات الدولية[3].

وترتكز الوسيلة على الطلب إلى عدة مؤسسات التعهد، استناداً إلى وصف الأشغال المعدة للإتمام، بالقيام بها لإرساء الصفقة على أحدها[4]. وفي ما يتعلق بالبناء يعتبر أحد المهندسين المعماريين عموماً كمسؤول عن الأشغال ومكلف اتمام استدراج العروض وتحليل الأجوبة[5]. ويجري، بطيبة خاطر، لتحقيق المجموعة الصناعية، المرور عبر مكتب هندسة يقوم بالدور نفسه[6].

ويحدد المسؤول عن الأشغال، في مستند يحمل أحياناً رسم «دفتر الشروط» يُطلع عليه عدداً من المحاورين المنتقين، أو ينشره في صحيفة متخصصة، المعايير التي يجب التقيد بها: موضوع التقديم والاكراهات التقنية، حتى المظاهر القانونية تفصّل فيه. ويمكن الرجوع إلى نمط شروط عقدية أعدته هيئة مهنية[7]. ويتعهد المورّدون، في مهلة تعطى لهم، بالقيام بالأعمال مع اقتراح مشروع وثمن، والانتقاء يتم وفقاً لمعايير يحددها فاعل استدراج العروض تعطي الأفضلية، مبدئياً، لأعتبار الثمن. وبإمكان المسؤول عن

---

(1) Mazeaud et de Juglart، الباب، III، المجلد 2، رقم 1342؛ Lamy Droit économique، تأليف Bout et Cas، 1991، رقم 7526، J. Schmidt, Negociation et conclusion des contrats، د، 1982، رقم 42؛ وكمثال غ م ث ا ن، 31 كانون الثاني 1990، المعجم، مبنى لاستعمال صناعي مع جسور ناقلة؛ حكم محكمة استئناف باريس، 29 آذار، 1989، مصنف المعلومات، رقم 21188، أشغال عزل حراري وتطيين، استدراج عروض قدمته نقابة الشركاء في الملكية.

(2) انظر Ph. le Tourneau. م إ، العقود والتوزيع، الكراسة 700، هندسة مهارة صناعية ونقل مهارة صناعية 1990، رقم 25 وما يليه.

(3) انظر غ م أ ن، 12 أيار 1990، ن م، I، رقم 92، تركيب جهاز حماية مهبطية (Catho dique)، من أنابيب الغاز، عقد مع شركات وطنية إيرانية، دفع بعدم الكفاءة، حصانة قانونية، أعمال منجزة لمصلحة مرفق عام.

(4) المبدأ، في مادة استدراج العروض، أن المؤسسات المتعهدة لا تعوّض عن أتعابها؛ على أن العلاقات بين الفريقين يمكن أن تربح معنوياً حول هذه النقطة لأن طلب البيان التقديري أو المشروع، بدون أتعاب، غالباً ما يبدو موضوع انتقاد عندما لا يتبعه التنفيذ؛ وينص استدراج العروض أحياناً على تعويض واضعي المشاريع التي لم يؤخذ بها، انظر حول هذه النقطة ما بعد النص.

(5) انظر حكم محكمة استئناف باريس، 24 أيلول 1984، مصنف المعلومات، رقم 25018، مهندس معماري.

(6) انظر حكم محكمة استئناف باريس، 14 كانون الأول 1984 مصنف المعلومات، رقم 26888، شركة هندسة، تجمّع ذبح الدواجن.

(7) في مادة البناء: DTU, AFNOR. . . انظر حول توحيد نمط العقود في هذا النطاق القسم الفرعي II اللاحق، الفصل I، المقدمة، وفي المادة الصناعية: دليل العلاقات العقدية Syntec- Ingénierie، شروط FIDIC لتقديم المهندسين المستشارين على تحقيق مجموعات صناعية، بنود CNUDCI لاستدراجات العروض العامة أو المحصورة لتوريد مجموعات صناعية، انظر Ph. le Tourneau، م إ، العقود والتوزيع، الكراسة 700، رقم 25 ورقم 27.

المشروع أن يتعاقد مع المقاول الذي يقترح الثمن الأدنى (الأدنى ـ المصرح به)، على أن يتوافق مع التطلبات المفروضة ومع تقديم الضمانات المناسبة.

بيد أن الإجراء يستبعد عموماً، أيّ آلية في اختيار الشريك في التعاقد، فيبدو استدراج العروض عندئذ مجرد دعوة إلى اقتراح إيجاب، إلى الدخول في المفاوضات[1]. وقد يتم في الإنتاج الفني أو الهندسي المعماري، تبني شكل يسمى شكل «المباراة» يخضع تفحّص الاقتراحات المتلقاة للجنة يوضع في متناولها اختيار الاقتراح الواجب قبوله.

32169 ـ الحاجة إلى الحماية. تبرز صعوبات بفعل اللجوء إلى أسلوب كهذا تبين ضرورة حماية المسؤول عن المشروع والمقاول نفسه.

ثمة، بالنسبة إلى حماية المسؤول، صعوبة كبيرة هي تجنب تواطؤ المقاولين للاضرار بالإدارة وهم يريدون التوافق في تعهداتهم لتحديد المنافسة. وتسهر المحاكم على معاقبة سلوك كهذا، سواء بتطبيق قواعد قانون المنافسة[2]، حتى قانون العقوبات التقليدي وبخاصة معاقبة الغش. وتعود مشكلة أخرى إلى أنه من المناسب، لإنتاج المفاعيل المنتظرة من إجراء استدراج العروض، أن يحافظ المقاولون على اقتراحاتهم خلال الوقت الضروري لتفحصها: تستحق هذه النقطة أن تعالج في دفتر الشروط، وإلاّ فإن القانون العام للعقود الذي يفترض كون الإيجاب المقدم إلى شخص معين غير قابل للرجوع عنه[3]، جدير بتقديم حلول مناسبة. وينبغي أيضاً قبول كون المقاولين من الباطن، وتأكيد أسعارهم أدخلها المقاول في تعهده، مجبرون هم أيضاً على الإبقاء على إيجابهم خلال الوقت اللازم، أي انه يجب أن يكون بالإمكان الاعتماد على الإيجابات من الباطن.

وتدعو حماية المقاول إلى طرح مسألة الأتعاب والجواب على استدراج العروض: يمثل الجواب، في حالات عديدة، عملاً لا يستهان به ويستفيد منه صاحب العمل المستقل إلى حد كبير، ويبدو التعويض على المقاول الذي لم يتم اختياره مشروعاً: ينص

---

(1) انظر في هذا الاتجاه J. Schmidt, Négociation et conclusion des contrats، رقم 42 و Ph. le Tourneau، م إ، العقود والتوزيع، الكراسة 700، رقم 25: Mémento Fr. Lefebvre immobilier، 1994، 95، رقم 6563: «إرساء الصفقة على مقدم أدنى الأسعار ليس آليا آذا احتفظ المسؤول بالحق في إخطار المنافسين».

(2) تفاهم قانوني: أحد الحيل المستخدمة هي الاجتماع لكي لا يتم سوى تقديم ايجاب واحد مفيد، بين أنواع ايجاب بلا فائدة، وتقاسم الصفقة التي تتم، انظر حكم محكمة استئناف باريس، الغرفة الأولى، قسم المنافسة، 17 كانون الثاني 1991، مصنف المعلومات، رقم 40901.

(3) انظر Flour et Aubert, Les obligations، العمل القانوني، 1991، رقم 147.

بعض استدراجات العروض على أتعاب للذين يتعهدون[1]. ثمة مسألة أخرى هي حماية القيمة الفكرية للمشروع المقدم: قد يستخدم مقدم استدراج العروض، وهناك إغراء على ذلك، بعض عناصر الاقتراحات المعروضة عليه[2].

والطريقة التي يتم فيها إجراء استدراج العروض أخيراً يمكن أن تكشف شذوذات يجب التعويض عنها على المؤسسات التي يمكن أن تكون ضحيتها.

الفقرة 2 ـ أمثلة على العقود التمهيدية

32170 ـ البقاء حراً من التعهد. يلاحظ في الممارسة أن شبه العقود أقل استعمالاً في مادة إجارة العمل المستقل، أو عقد المقاولة، مما هي الحال في مادة البيع[3]. وقد تكون إجارة العمل المستقل كثيرة التعقيد وأن تستغرق المفاوضة وقتاً طويلاً، إذا كانت الرهانات هامة (في ما يتعلق مثلاً بمعلومات مؤسسة ما، وتوطد وحدة صناعية...). إلاّ أن الفريقين يتوخيان عموماً البقاء حرين حتى آخر آونة في إرادة التعهد. وتوجد عقود مشروطة وأعمال تحضيرية. ويحدث أحياناً أن تكون العملية التي اتفق الفريقان عليها مشروطة، ولا سيما في حالة وجوب الحصول على الإذن الإداري المطلوب: إجارة تصدير بالنسبة إلى بعض التجهيزات التي تترافق مع تقديم هندسي، إكراهات فرضها تنظيم الاستثمار في الخارج... وعندئذ نرى الإتفاقية تتكون في زمنين: العقد التمهيدي المبرم تحت شرط يقود إلى عقد نهائي ما أن يرفع الحجز العقاري المعني.

ويكون الهدف أحياناً أيضاً عند إبرام عقد تمهيدي، معالجة مسائل تثيرها المفاوضات، فيستخدم عندئذ لتنظيم العلاقات بين الفريقين في هذه المرحلة. فبإمكان المحاورين مثلاً الالتزام منذ أول اتصال بعدم القيام بمناقشات موازية حول الموضوع نفسه مع محاورين آخرين: هذا ما ينشده بند الحصرية في المفاوضات[4]. إلاّ أن العقد

---

(1) ولكن ذلك يبقى استثنائياً، انظر حكم محكمة استئناف باريس، 24 تشرين الثاني 1983، مصنف المعلومات، رقم 28626، هري للزروع، مصاريف تكوين ملف تبقى على عاتق المتعهد لم يقدم إثبات استعمال المسؤول للدرس.

(2) انظر حكم محكمة استئناف باريس، 12 شباط 1990، مصنف المعلومات، رقم 20835: تنظيم مهنيي الأبنية وعاداتهم لا يمنع المسؤولين استخدام الدروس المقدمة مجاناً خلال اجتذاب الزبائن خلال درس السوق التجارية من قبل مؤسسة متعهدة ل يتم إرساء الصفقة عليها، وهذه الدراسات لا تفسح في المجال لمكافأة خاصة؛ وحول مسألة سرقة المهارة عند المفاوضات انظر الرقم 32171 وما يليه.

(3) نادراً ما يكون لإوالية الوعد بالتفضيل في ذلك دور؛ على سبيل المثال إوالية الوعد بالتفضيل؛ على أنه موجود في عقد النشر وهو عملية قريبة من إجارة العمل المستقل، انظر كمثال H. Gaumont Prat, Le Pacte de préférence en droit d'auteur، ملاحظات على حكم محكمة استئناف باريس، 22 كانون الثاني 1992 و 5 نيسان 1993، إ ص، آذار 1995، رقم 34، ص 12 وما يليها.

(4) انظر حول هذا البند B. Gross، م إ، العقود والتوزيع، الكراسة 20، المفاوضات 1988، رقم 84 وما يليه.

التمهيدي، في حالات أخرى، يستخدم لإيضاح معطيات العقد النهائي الذي يسبقه.

ويمكن التطرق إلى عقدين يسبقان إبرام إجارة العمل المستقل ويشهران هذه الوظيفة المزدوجة الممكنة للعقد التمهيدي: إتفاق السرية وَطَلْبة الدراسة.

32171 ـ أ. إتفاق السرية. يجري الاطلاع على العديد من المعلومات في المرحلة التحضيرية للعقد. وبإمكان الفريقين الحفاظ على سريتها.

إن اهتماماً كهذا يحث المحاورين على التفاوض على عقد يستدعي نقل المعارف التقنية لأنه من المهم ألاّ يكون بالإمكان سرقة هذه المعلومات أو نشرها إذ قد تكون لها قيمة إقتصادية كبيرة. ان المخاطرة مزدوجة والحق يقال: قد يستخدم هذه المعلومات المحاور التي يستثمرها لصالحه، أو ربما وصلت إلى علم الغير[1].

وتطرح المسألة أيضاً في شأن العقود التي تستوجب الاطلاع على فكرة أو مشروع . فكرة الدعاية ومشروع السيناريو. . . يسعى أحد الفريقين إلى تتجيرها.

والحال أن من يعرض تقديماً يستدعي معارف كهذه قد لا يحوز، لأسباب مختلفة، سند ملكية فكرية ـ الحماية عن طريق البراءة، وجود حق المؤلف ـ يؤمن له التمتع بحق صارم يحتج به تجاه الجميع. على أنه غالباً ما يكون مما لا غنى عنه الاطلاع على المعلومات بما فيه الكفاية قبل إبرام العقد النهائي لكي يمكن أن توصل المفاوضات إلى ذلك[2].

وقد تستوجب المفاوضات أيضاً في شأن العقد بكل بساطة، الإطلاع على معلومات حول عمل مؤسسة هي فريق في المفاوضات تأمل حفظ السر: مثلاً، في مناسبة عملية معالجة بالطرق المعلوماتية، أن يكون زبون فاعل تقديم خدمات معلوماتية، بحاجة إلى العمل على الإعلام عن عجلات تنظيمه الداخلي لكي يكون بالإمكان تحديد مسارات التألية المنشودة وتقويمها. هنا أيضاً حاجة إلى الحماية.

وتبين الممارسة والقرارات الصادرة عن المحاكم في هذا الشأن أن الخطر حقيقي.

---

(1) حول المسؤولية التقصيرية التي قد تكون قائمة في مرحلة المفاوضات في حال سرقة المصارف التي اطلع عليها المحاور، انظر الرقم 32162 السابق.

(2) انظر J. Schmidt, Négociation et conclusion de contrats، المذكور آنفا، رقم 479 وما يليه؛ M. Mousseron, La durée dans la formation des contrats، المذكور سابقاً، رقم 509 وما يليه؛ S. Huet et F. Depuis- Toubol, Violation de la confidentialité, des négociations، إ ص، 4 نيسان 1990، ص 4، عرض مقدم لدى مؤتمر CCI، في باريس، 1989، حول موضوع «تكوين العقود والمسؤولية السابقة للتعاقد»؛ أضف إلى ذلك Les clauses de confidentialité dans les contrats internationaux، مجلة قانون القضايا الدولية، 1991، عدو خاص.

ويبقى من المفيد جداً، حتى ولو منح الإجتهاد وعلى أساس المسؤولية المدنية نوعاً من الحماية لمن يمكن أن يكون ضحية تصرف بعد غير مستقيم عند المساعي العقدية[1]، بالنسبة إلى الفريقين، النص على هذه الصعوبة بنفسهم والوسائل الكفيلة بتجنبها. ويمكن اللجوء إلى عنصر أمن في إيداع وصف المعلومات المعنية لدى هيئة بإمكانها أن تقدم البيّنة على أسبقيتها وحيازتها: على سبيل المثال عن طريق مغلف Soleau المسجل في المؤسسة الوطنية للملكية الصناعية.

32172 ـ الحماية عن طريق العقد. إحدى أفضل وسائل الحماية هي عقد ما يسمى «اتفاق السرية» قبل أي مناقشة في الأساس.

ويجب، ليكون اتفاق السرية فعالاً، قبل أي شيء، أن يحدد الموضوع الذي تتناوله المعلومات السرية التي يمكن تبادلها بين الفريقين (مشروع، منتج...) وقد يسمى أيضاً أشخاصاً مؤهلين، في ذات كل من الفريقين في العقد، لتلقي المعلومات المعنية التي، فضلاً عن ذلك، يمكن أن تكون موسومة ضمن شروط محددة، من أجل تدارك وجود أي التباس في صددها. وقد تحدد مدة حماية المعلومات وكذلك حدود موجب حفظها سرية، وبخاصة في حالة الدعوى أمام القضاء أو التدبير الذي تتخذه السلطة العامة. وكيفية استرداد المستندات أو دعامات المعلومات المتبادلة بين الفريقين، في فرضية فشل المفاوضات أو في نهاية تنفيذ العقد المبرم ـ يجب أن تكون مرتقبة ـ ومن غير المستبعد أخيراً إيراد بند جزائي في العقد في حالة انتهاك موجب السرية مع أنه من السهل في الواقع أن يقوّم الضرر الذي قد يحدث جزافياً وسلفاً.

32173 ـ ب. طَلْبة الدراسة. للعقد الذي ينشده الفريقان في شأن إجارة العمل المستقل في الغالب، في بداية المفاوضات، موضوع ما يزال ضبابياً. إن آمال الزبون يجب أن تكون محددة شيئاً فشيئاً حسب تبادل الرؤى: الأمر على هذا النحو بالنسبة إلى ضبط مجموعة تزيينية، وتحقيق تصميم إعادة تنظيم المؤسسة، وتحديد حل معلوماتي، والقيام بحملة دعائية...

ومن المتواتر، في ظروف كهذه، لتوضيح موضوع العقد، إبرام طَلْبة مع المقاول الذي جرت استشارته (حتى ولو كان من الممكن أن تكون مع الغير: مكتب دراسات متخصص، مستشار في الهندسة...). إن الأمر يتعلق بعقد تمهيدي يتضمن، مبدئياً أتعاباً.

---

(1) تؤمن قواعد المنافسة غير الشريفة هكذا «حماية من لا يمكنه الإفادة من حق صارم»، انظر بصورة خاصة غ ت ن، 3 تشرين الأول 1978، د، 1980، 55، تعليق J. Schmidt، م ف ق ث، 1979، 250، م، Burst Chavanne، مقاول أشغال عامة أدين لكونه استخدم لحسابه الخاص أسلوباً وصل إلى علمه عند مفاوضات لم يتابعها.

وتفترق طَلْبة الدراسة عن التفحص المسبق للملف الذي يعتبر مقاربة أولى لحاجات الزبون أو كذلك للبيان التقديري الذي يتحقق عموماً بصفة مجانية[1].

وعلى العكس يجب أن تكون الدراسة بحصر المعنى مأجورة، من حيث المبدأ، لأنها تشكل موضوع طلبة خاصة. ولتجنب أي نقاش حول هذه النقطة ما هو أكثر حكمة النص صراحة، في اتفاق مسبق، على كلفة الدراسة[2]، حتى على أن يدفع الزبون سلفة، ذلك بأن المخاطرة، في غياب اتفاق بين الفريقين، هي أن تعتبر الطلبة خاضعة لتفحص مسبق له طابع مجاني، وأن يكون طلب الدفع الصادر عن فاعل التقديم مرفوضاً[3].

وتشكل مخططات المهندس المعماري الاعدادية وتصاميمه حالة خاصة إلى حد ما ومن الثابت أن من ينفذها بناء على طلب الزبون له الحق في الأتعاب[4]. ولا أهمية تذكر في هذا الصدد لأن يكون البناء واجب التحقيق أم لا[5]. وحسب الحل هو أن هذه المخططات الإعدادية والتصاميم تشكل الأساسي في تقديم المهندس المعماري ولا يمكن التفكير، عدا تقديم الإثبات الواضح في أنه توخى تنفيذها بدون أن يدفع له. إلاّ أنه، في الوقت عينه، وعندما يعوّض على المهندس المعماري عن عمله، يستطيع صاحب العمل استخدام التصاميم المحققة له كما يرى ذلك، وبخاصة أن له الحق في إناطة التنفيذ بمهندس معماري آخر[6]. والأمر على هذا النحو عموماً في شأن تقديمات المهندسين

---

(1) انظر الرقم 32166 السابق.

(2) انظر كمثال الحالة التي قدمها القانون والممارسة التجارية الدولية، 1979، ص 13، حيث تنص طَلْبة دراسة متعلقة بتوطد معمل صراحة على دفع «المصاريف المعقولة»، وتحدد أن ذلك يغطي ساعات العمل والمصاريف العامة، مع زيادة 5% على الكل تمثل ربحاً عادياً.

(3) انظر حكم محكمة استئناف باريس، 24 آذار، 1986، الذي استشهد به B. Gross، م إ، العقود والتوزيع، الكراسة 20، رقم 94، إلغاء نموذج قلم حبر.

(4) انظر B. Boubli، ف د م، V، المهندس المعماري، 1990، رقم 230، «تفسح المشاريع التي لم يتبعها التنفيذ للأتعاب»، و V، عقد المقاولة، رقم 202 وما يليه؛ غ م ث ا ن، 10 كانون الثاني و 29 نيسان 1985، م ق ع ف، 1985، 355؛ غ م ث ا ن، 11 كانون الثاني 1989، المعجم، سيطرة على إنتاج لتحقيق فندق، مطعم، مهندس معماري حقق المشاريع التمهيدية والتصاميم، ولجأ إلى استدراج عروض، وحسب الكلفة المرتقبة للأشغال، الحق في الأتعاب، بالنسبة إلى مكتب دروس.
وينبغي أيضاً ألاّ تكون تصاميم المهندس المعماري غير قابلة للاستعمال، انظر غ م أ ن، 18 تشرين الأول 1965، ن م، I، رقم 545، تصاميم غير صالحة للاستعمال وبدون فائدة عقب تحظير البناء، مهندس معماري أغفل الاستعلام؛ غ م ث ا ن، 28 شباط 1989، ن م، III، رقم 181، تصاميم لم تأخذ في الحسبان فرق ارتفاع التربة؛ أو لم يرتكب خطأ كان في أساس عدم تحقيق الأشغال، غ م أ ن، 7 شباط 1966، ن م، I، رقم 89، يرتكب استبعاد خطأ المهندس المعماري في التقدير الصحيح لمنافع المكان.

(5) انظر غ م أ ن، 7 شباط 1966، ن م، I، رقم 89، المذكور سابقاً؛ غ م ث ا ن، 5 آذار 1973، ن م، III، رقم 163، مهندس مستشار.

(6) انظر حكم محكمة استئناف أميان، 21 شباط 1935، س، 1935، 2، 121، تعليق G. Levasseur، أضف =

المستشارين أو مكاتب الدروس[1].

ويقتضي أخيراً بيان أن الدراسة القابلة لأن تطلب على هذا النحو تجعل فاعلها مسؤولاً وهي ذات طبيعة عقدية ويمكن التحكم بها من قبل الفريقين في العقد التمهيدي.

القسم الفرعي II ـ المرحلة العقدية

32174 ـ تقديم. يلاحظ في المرحلة العقدية أن صعوبات خاصة بالحجية، في المرحلة العقدية، تؤثر أحياناً في الشروط العقدية التي وضعها فاعل التقديم (الفقرة 1). وأن الفريقين، فضلاً عن ذلك، بإمكانهما الاهتمام بتنظيم علاقاتهما عندما يكون لها طابع الاستمرار (الفقرة2).

الفقرة 1 ـ حجية شروط المورّد

32175 ـ الإجتهاد متباين. العقود النموذجية، والشروط العامة، واللاّفتات، والإعلانات الصغيرة... تحدد كيفيات تنفيذ إجارة العمل المستقل، كما في البيع، في شروط عقدية موحدة النمط يضعها فاعل التقديم ويوجهها إلى زبائنه[2]. وتسويغ الأسلوب هو هاجس المهني في اختصار علاقاته مع شركائه في التعاقد باستعمال نموذج قانوني موحد ومصقول[3]. على أنه من المتواتر أن تكون العلاقات بين الفريقين، لاشكلية والوسيلة التي يستخدمها فاعل التقديم لاعلام مدى تعهده، أو الموجبات التي يتوخى أن

= إلى ذلك غ م ث ا ن، 3 أيار 1989، رقم 739، المعجم، مهندس معماري عدل تصاميمه بدون موافقة صاحب العمل، المشاريع قابلة للاستعمال مع ذلك، شغل استعمله صاحب للعمل للقيام باستدراج عروض، الحق في الأتعاب.

(1) انظر غ م ث ا ن، 6 آذار، 1973، ن م، III، رقم 163، مهندس مستشار، مكافأة على التخلي عن المشروع؛ غ ت ن، 25 حزيران 1973، ن م، III، رقم 217، د، 1973، الموجز 150، مكتب دروس، عدم إلغاء المشروع، الإسناد إلى العادات لتحديد المكافأة: غ م ث ا ن، 4 كانون الثاني 1990، المعجم، دراسات ومشاريع لتحقيق عقار جرى التخلي عن بنائه، الحق في الأتعاب.
غير أن الخط الفاصل بين ما يشكل تصاميم حقيقية (متضمنة أتعاباً) وما هو ليس تقديراً اعدادياً (محققاً مجاناً) يمكن أن يبدو من الصعب رسمه؛ انظر كمثال حكم محكمة استئناف كولمار، أول كانون الثاني 1991، مصنف المعلومات رقم 41186، بناء مركز حراري، دراسة مسبقة، قطع العلاقات، الحق في الأتعاب: أشغال تصميم لمشروع وشكلها تتجاوز إلى حد كبير التقديرات الإعدادية التي وضعتها مؤسسة على مسؤوليتها إذا أفلتت الصفقة منها؛ وأحد المعايير التي يستخدمها القضاة هو أن المشروع المقدم لم يتحقق في نطاق استدراج عروض، لأنه من المقبول تقليدياً ألاّ يتيح الجواب على استدراج العروض الحق في الأتعاب.

(2) انظر J. Schmidt، م إ، العقود والتوزيع، الكراسة 60، الشروط العامة للعقود والعقود النموذجية، 1990، ولا سيما الرقم 47 وما يليه.

(3) تقدم هذه العقود النماذج، حتى في مادة إجارة العمل المستقل، برعونة، أحياناً في تعابير «شروط البيع العامة»، إلاّ أن الوصف الذي يعطيه الفريقان يجب ألاّ يخدع وهو بدون تأثير في النظام القانوني المطبق.

يضطلع بها شريكه في التعاقد هي الوسيلة اللاّفتة أو الإعلان الصغير الموضوع في أمكنة استقبال الزبائن.

وتبرز صعوبات بالنسبة إلى حجية الشروط العقدية التي يمارسها المورّد. عقد منظم سلفاً، إعلان أحادي الجانب، إبرام عن طريق الهاتف... براهين عديدة للزبون للمنازعة في البنود المحتج بها ضده، وللقاضي الشك في قبولها. وتسري الإدانة بصورة خاصة على الإعفاءات من المسؤولية: إعلان لم يثبت أن صاحب العلاقة تمكن من الاطلاع عليه قبل إبرام العقد[1]، بند في عقد إبرامه عن طريق الهاتف لم يجعل قبوله ممكناً[2]، بيان بأحرف صغيرة جداً في تذكرة موقف[3] (parking)...

غير أن الشروط العقدية، إذا أخذ الجمهور علماً بها بشكل واضح، يجب أن تطبق عندئذ: الأمر على هذا النحو بالنسبة إلى لافتة منصوبة فوق حاملة المعاطف في قاعة المشاهد تعلن أن المؤسسة ليست وديعة الألبسة المعلقة[4]، أو بالنسبة إلى بند وارد في تذكرة تعطى للزبون في موقف مطار يستبعد أي حراسة للمركبة[5].

32176 ـ عقد بدون مستند خطي. تبرز صعوبة في ما يتعلق بالاكتتاب في اشتراك خدمات كالكهرباء أو الاتصالات المسافية تقدمها مؤسسات عامة أنيطت بها، لأن هذا الاكتتاب يمكن أن يتم بطريقة لاشكلية إلى حد ما عن طريق الهاتف بشكل خاص[6]. والحال أن بنود العقود النماذج التي تعدّها هذه الهيئات تشكو من أنها لم يقبلها أصحاب العلاقة في مستند يتضمن توقيعهم. والعلنية المعطاة عموماً لهذه الشروط عبر الصحافة أو عن طريق هيئات مستهلكين تجعل بالتأكيد الأساسي من هذه الشروط معلوماً من الزبائن. والأسلوب المسمى «الفاتورة ـ العقد» المرتكز على التذكير بالعناصر الرئيسية لتقديم الخدمة في الفاتورة الأولى الموجهة إلى الشريك في التعاقد تساهم في ذلك أيضاً[7]، إلاّ

---

(1) حكم محكمة استئناف ليون، 12 حزيران 1950، د، 1951، الموجز 2، موقف في فندق، مسافر ضحية سرقة حقائبه المودعة على سطح سيارته، بند عدم المسؤولية، لا حجية.

(2) غ ت ن، 24 كانون الثاني 1983، ن م، IV، رقم 29، مؤسسة غسل، ضرر حصل لآلة، اتفاقية معقودة عن طريق اتصال هاتفي، مقاول لم يثبت أن الزبون أخذ علماً فعلياً ببند تحديد المسؤولية.

(3) غ م أ ن، 31 أيار 1983، ن م، I، رقم 159، بند لم يثبت الإعلان عنه بشكل ظاهر.

(4) غ م أ ن، أول آذار 1988، ن م، I، رقم 51.

(5) حكم محكمة استئناف باريس، 9 كانون الثاني 1980، م ف ق م، 1980، 783، م G. Cornu، يرى المؤلف في العملية عقد غير مسمى.

(6) انظر حول أسباب هذا الاختيار الرقم 32206 اللاحق وما يليه.

(7) حتى ولو كان دفع الفاتورة يساوي قبل أي شيء قبول محتواها الرئيسي، أي الثمن، انظر غ ت ن، 28 كانون الثاني 1975، ن م، IV، رقم 22، ذبح خنازير، علاقات اعتيادية، زبون أعلن عدم استعداده قبول تفرقة جديدة وإنما استمر في استخدام خدمات فاعل التقديم ودفع بدون تحفظ، اتفاق حول التفرقة الجديدة: وفي =

أنه يبقى أن حجية الشروط العقدية هشة في ظروف كهذه.

ويمكن أيضاً بيان أن تقديم بعض الخدمات لا يمكن أن يترافق مع تنظيم مستند خطي. وذلك هو حال خدمات الإعلام التليماتيكية (أي مجموع التقنيات والخدمات التي تمزج وسائل المعلوماتية بوسائل الاتصالات) التي تقدم للجمهور عن طريق Minitel، انطلاقاً من الآونة التي تكون فيها قابلة للوصول إليه بدون اشتراك. والصعوبة بالنسبة إلى المورّد هي أنه ليست هناك أي معاملة تسبق الاستشارة التي يقوم بها الزبون وبالتالي يستحيل جعله يكتتب بأي شرط عقدي كان: في فرضية كهذه على وجه الخصوص ليس هناك أي مجال لتحديد المسؤولية إلا عن طريق إيرادها في أولى الصفحات ـ الشاشة لتقديم الخدمات ونادراً ما يكون ذلك في شكل ملحق[1].

الفقرة 2 ـ العلاقات المستمرة بين الفريقين

32177 ـ الإشتراك، الحصرية. قد يقيم الفريقان في مادة إجارة العمل المستقل، أو عقد المقاولة علاقات مستمرة، والأمر على هذا النحو بصورة خاصة في شأن تقديم الخدمات. ويسعى أصحاب العلاقة في حالة كهذه إلى تنظيمها، وتوجد بالتالي كيفيات سبق أن جرى بيانها في صدد البيع. وهكذا تبدو صيغة الاشتراك متواترة في العلاقات مع المستهلكين: أنها تطبّق على تقديمات متنوعة بتنوع المشاهد أو الهاتف أو النقل.

ويمكن أن تقوم روابط حصرية بين المهنيين. والشيء متواتر في ما يختص بالطبيب الذي غالباً ما يقدم العناية بمرضاه داخل عيادة أبرم معها اتفاقية حصرية لزمن معين: هذا البند لا يحمل، حسب القضاة، اعتداء على حرية اختيار المريض طبيبه[2]. ويرتبط

= صدد ملخص عن الشروط العقدية انظر غ م أ ن، 9 كانون الأول 1981، ن م، I، رقم 371، تأمين الخلاصة وحدها محتج بها.

(1) ليس من الأكيد أن هذا الإعلان الإلكتروني فعال لأنه تبقى معرفة ما إذا كان القاضي سيعتبر المستعمل قد توخى قبول البند.

(2) غ م أ ن، 3 تشرين الثاني 1988، ن م، I، رقم 302، جراح وطبيب تخدير، الحق في منع ممارسة نشاط طبي في العيادة من قبل طبيب آخر: يشدد الحكم على أن حرية المريض محمية ما دام أن هذا المريض قد اختار طبيبه قبل دخوله العيادة.

أضف إلى ذلك في شأن مدى بند كهذا في حالة خاصة غ م أ ن، 29 تشرين الأول 1990، ن م، I، رقم 228، أخصائي في الأنسجة، بند الحصرية لا يمنع طبيب الأمراض النسائية في العيادة من القيام بنفسه بتفحص الصور الصوتية لزبائنه، وحول الحالة المعتبر فيها أن حداً أدنى من النشاط لم يكن مضموناً للطبيب، انظر غ م أ ن، 19 تموز 1988، ن م، I، رقم 248.

قارن بالنسبة إلى الحالة التي يكون فيها الطبيب مأجوراً لدى المؤسسة التي يمارس فيها، وهكذا هي الحال في المستشفى، غ م أ ن، 4 حزيران 1991، ن م، I، رقم 185: يعتبر الحكم أن الطبيب يمارس فنه بحرية بدون أن يكون تابعاً في النطاق الطبي ومسؤوليته يمكن الأخذ بها.

المحامي أحياناً باتفاقية حصرية مع زبون تعهد له بأن ينيط به بانتظام الملفات التي تعود إلى اختصاصه.

ومثال آخر على الحصرية هي التي تجمع الفنان الرسام بتاجر لوحات أو بمستثمر صالة عرض يخصص فيها قسماً للإنتاج الذي يحققه[1].

32178 ـ عقد تقديم المهارة. نجد أيضاً في مادة عقود الإطار توزيعاً. وهكذا يمكن أن يتناول عقد تقديم المهارة الخدمات: اشهاره في مادة الصناعة الفندقية أو الصناعة المطعمية[2]. والتزيين والعناية الجمالية والمؤسسات الرياضية... هنا أيضاً يرتبط أصحاب العلاقة لمدة معينة، ويخضع العقد الإطار قانونياً لقواعد شبيهة سواء تعلق الأمر بتتجير المنتجات أو تقديم الخدمات[3]. والاحاطة بالتقديم، اجتماعياً، بطرق مناسبة ومشتركة في شبكة تدخل تأحيداً معيناً في هذه المادة يبقى، في ما تبقى، مدموغاً بالطابع الأصلي في الغالب للتقديم الذي يتعهد به المهني (فندقي، مطعمي، حلاق...) حتى بطابع بالنظر إلى الشخص المتعاقد معه للعلاقات الموجودة بين الفريقين. وتنزع الخدمة، شيئاً فشيئاً، إلى أن تصبح منتجاً[4].

القسم III
موضوع العقد

32179 ـ التقديم والثمن والمدة. يتكون موضوع العقد من التقديم الواجب توفيره (الفقرة 1) والأتعاب المستحقة كمقابل (الفقرة 2) ويمكن أن يكون كل منها داخلاً ضمن المدة (الفقرة 3).

وحول إمكانية أن تكون إجارة العمل المستقل مجانية انظر الرقم 32113 السابق.

الفقرة 1 ـ التقديم

32180 ـ التقسيم. ليس هناك تطلب تحديد في ما يتعلق بالتقديم الموعود، إلاّ أنه يفرض أن يكون لهذا التقديم محتوى قانوني.

32181 ـ أ. غياب تطلب التحديد. لا يفرض لصحة العقد أن يكون العمل

---

(1) هناك نوع من العقد الإطار للتموين بالإنتاج الفني، انظر حول هذا الموضوع بصورة خاصة P. Y. Gautier Propriété léttéraire et artistique، رقم 112؛ يشار هذا العقد في نطاق البيع بذلك بأن اكتساب ملكية لإنتاج ما أن يتحقق هو المقصود بدلاً من طلبة الإنتاج الفني، انظر الرقم 11177 السابق وما يليه.

(2) انظر حول هذه العقود الرقم 32486 اللاحق وما يليه.

(3) انظر حول نظام هذا العقد الرقم 11520 السابق وما يليه.

(4) انظر حول توحيد النمط هذا R. Savatier, La vente de services، د، 1971، العرض 223.

المستقل الواجب تحقيقه أو الخدمة التي يقتضي أداؤها محدداً منذ اتفاق الفريقين. على أن للمبدأ بعض الاستثناءات.

32182 ـ 1° المبدأ. يسوّغ غياب تطلب تحديد موضوع التقديم المطلوب بأن مداه لا يمكن في الغالب تحديده بدقة في آونة إبرام العقد. وقد يحدث بالتأكيد أن يكون هذا التحديد سهلاً: في ما يتعلق بنقل السلع مثلاً يكفي وزنها وحجمها ومكان الاضطلاع بها ومقصدها للقيام بذلك، غير أنه ليس من النادر أن يكون تحديد ما هو متوجب على فاعل التقديم، منذ الانطلاق، مستحيلاً: هكذا الأمر في شأن استشارة المحامي أو الطبيب التي تنفتح حسب الحالات على عمل أكثر أو أقل. والأمر كذلك في حالة العقد المبرم لتحقيق دراسة[1].

ويجب انطلاقاً من هذا التحقق، فرض المبدأ بأن تحديد موضوع العقد ليس ضرورياً لصحته. ويسري الحل حتى ولو كان من الممكن تحديد التقديم بالضبط. يشهد على ذلك الحكم الصادر في عام 1970 في صدد بناء منزل فردي موصوف فقط كعقار للاستعمال السكني من النموذج F 3 لم يوضع في شأنه أي بيان وصفي، في حين أن الثمن كان محدداً بمبلغ جزافي: نقضت محكمة النقض الحكم الذي أعلن أن الزبون كان له الحق في الرجوع عن العقد، كما لو أن الأمر كان يتعلق بوكالة، وأكد أن الاتفاق الذي عقده صاحبا العلاقة كان صحيحاً لأن «وضع بيان تقديري وصفي ليس ضرورياً لوجود عقد مقاولة»[2]. وتم، في قضية أخرى إعلان أن طلب دفع كلفة الأشغال الإضافية التي نفذها المقاول لتجديد المنزل والتي نتجت عنه تطلبات جديدة وتغيير في الزبائن مسوّغ، ما دام انها تجاوزت ما كان مرتقباً في البيانات التقديرية الأولية، إذ بيّن تفحص هذهِ التطلبات «أن شروط تنفيذ الأشغال، والمهل، وموجبات المؤسسات، وكمية الأشغال، وكذلك شروط التسوية كانت سيئة التحديد»[3]، مما يبين تماماً أن العقد المبرم

---

(1) غ م ث ا ن، 18 حزيران 1970، د، 1970، 674، تنظيم عقد بناء منزل فردي الذي يعود إلى عام 1972 يحظر أن يكون موضوع التقديم المطلوب غامضاً، انظر في هذا الصدد ما بعد النص؛ أضف إلى ذلك غ م ث ا ن، 2 شباط 1972، ن م، III، رقم 78، بيان تقديري بالأسعار مختصر وغير دقيق ولا يتضمن أي ثمن كل وحدة ولا إعطاء أي علامة للأشغال الواجب القيام بها، تخمين تقديري، صفقة على أساس بيان تقديري وليس صفقة جزافية، وجرى الاعتبار أن عدم وجود بعض التحديدات في التصميم الأولي ووجود تعديلات تفصيلية لا ينزع عن الصفقة طابعها الجزافي حسب المادة 1793 من ق م، انظر غ م ث ا ن، 8 تشرين الأول 1974، ن م، III، ص 343.

(2) انظر في هذا الاتجاه P. Blanchard, Les contrats d'étude: contrat d'éntreprise ou de partenariat، الكراسات القانونية للكهرباء والغاز، آذار 1991، ص 85، وما يليها، تكريس عناوين «موضوع غير يقيني» و «موضوع تطوري» للموضوع.

(3) انظر غ م ث ا ن، 20 تشرين الثاني 1991، ن م، III، رقم 284: استبعد الحكم فكرة كون المقاول تمكّن من التملص من واجب النصيحة بعدم لفت انتباه صاحب العمل المستقل إلى ثغرات برنامج الأشغال، وعدم =

في ظروف كهذه من عدم الدقة يعتبر صحيحاً.

على أن المادة 1793 من ق م تخضع قاعدة اللامساسية بالجزاف في مادة البناء لشرط أن يكون هناك «تصميم منتهٍ ومتفّق عليه» فهي تضم إمكانية عقد إجارة عمل مستقل بدون إعطاء تحديدات كهذه حول التقديم الواجب توفيره. وفي الواقع غالباً ما يبرم عقد البناء بناء على بيان تقديري أو استناداً إلى «سلسلة أسعار»[1]. واتساع الأعمال في هذه الحالة محدد للمستقبل وفقاً للتنفيذ تبعاً لحاجات صاحب العمل المستقل.

32183 ـ عقود المعلوماتية. تشهر الظاهرة مادة توريد النظام المعلوماتي. فتحديد حاجات الزبون في هذا النوع من العقود يتم عند طَلْبة التجهيز لأنه من المهم أن يكون هذا التجهيز متكيفاً معها. ويجري أحياناً، عندما يفرض ذلك تعقيد التوطيد، وضع دفتر الشروط.

غير أن دراسة حاجات الزبون وتحديد خصائص التقديم المعد لتلبيتها يشكلان موضوع التوضيح والتحديد تدريجاً حسب تحقيق النظام، ولاسيما عند ضبط الحبكات الإعلامية للتطبيق[2].

32184 ـ تكيّف التقديم. نتيجة المرونة التي تتميز بها إجارة العمل المستقل، أو عقد المقاولة، أن المرسل التقديم إليه له الحق في طلب تعديلات ما دام التنفيذ جارياً وليس في وسع المورّد رفض ذلك[3].

بيد أنه من الملائم ألاّ يكون مفعول التكيف المطلوب قد قلب اقتصاد المشروع حيث يتم الخروج في هذه الحالة من نطاق العقد المبرم سابقاً[4]. ومن الواضح أيضاً أن التعديلات الواجب تقديمها يخشى أن تؤخر تاريخ إنجاز الأشغال وأن فاعل التقديم لا يمكن في هذه الظروف أن يكون مسؤولاً.

= الدقة في تقويم كلفتها، لأن صاحب العمل المستقل في هذه القضية، بحسب مهمته، يمكن أن يكون واعياً لذلك.

(1) انظر حول هذه الحالة الرقم 32198 اللاحق.

(2) انظر قانون العقود المعلوماتية، منشورات Larcier، 1983، الفقرة السابقة للتعاقد، تأليف M. Coipel و Y. Poullet، ص 70 وما يليها؛ I. de Lamberterie، العقود والتوزيع، الكراسة 735، 1987، رقم 30.

(3) انظر حكم محكمة استئناف باريس، 30 حزيران 1983، د، 1985، إ س، 43، م J. Huet، نظام معلوماتي؛ أضف حكم محكمة استئناف باريس، 5 كانون الثاني 1982، الذي استشهد به I. Lamberterie، في Les contrats en informatique، منشورات Litec، 1984، رقم 102، نظام معلوماتي؛ غير أن فاعل التقديم بإمكانه أن يرفض إدخال التعديلات المطلوبة عندما يكون الشغل قد أنجز، انظر غ م ث ا ن، 6 آذار 1973، ن م، III، رقم 163، تصميم عقار سبق أن شكل موضوع قبول، حق في الأتعاب.

(4) وعليه «لا يستطيع الزبون إجبار شريكه في التعاقد على مفهوم جديد للمعالجة»، انظر حكم محكمة استئناف باريس، 30 حزيران 1983، د، 1985، إ س، 43، م J. Huet، نظام معلوماتي، جدارة كافية.

وحول كون المقاول، في مادة البناء، في الصفقات استناداً إلى بيان تقديري أو إلى «سلسلة أسعار»، ملزماً بقبول التغيرات في حجم الأشغال شرط ألاّ تكون مفرطة، انظر الرقم 32198 اللاحق.

32185 ـ التعديل من قبل فاعل التقديم. يمكن أيضاً أن يأتي تكيّف العقد من فاعل التقديم، فيكون ثمة إغراء، لأول وهلة على رفض إمكانية القيام بذلك، لأن التعديل يجب ألاّ يسوّغ إلاّ باكتشاف حاجات يجب أن تلبى في شخص الشريك في التعاقد. على انه من العادة إلى حد ما، في بعض قطاعات النشاط، التسامح في التغيرات، الطفيفة مبدئياً، في تحديد تقديمات من يوفرها. هذا هو الحال في مادة النقل، ولاسيما النقل الجوي، عندما يقبل المسافر هذه المخاطر بدفع ثمن مخفض، الثمن الذي تمارسه الشركات المسماة «رحلة جماعية بسعر مخفض».

إلاّ أنه ينبغي أيضاً ألاّ تكون الممارسة موضوع دعاية غير صحيحة. وهكذا تثبت أحد الأحكام من وجود جريمة كهذه في فرضية ظهر فيها في رحلة نظمتها وكالة سفريات عدم أحتوائها على مرحلة هامة كانت مرتقبة في الأصل: جرى الأخذ بالعقوبة ما دام أن «الأمر، إذا كان التعديل الوحيد للبرنامج في سيرته اليومية يشكل مجرد مخاطرة لا تشكل جريمة دعاية خادعة، خلاف ذلك في إلغاء تقديم أساسي معلن عنه ومنشور بلا قيد أو شرط، في حين أن هذا الإلغاء ليس له طابع استثنائي ووحيد مفروض. . . بسبب أحداث خارجية»[1].

يضاف إلى ذلك، في العلاقات بين المهنيين والمستهلكين، أنه يجب تحظير أيّ تعديل من هذا النوع ورد في المادة 3 من مرسوم 24 آذار المتخذ تطبيقياً لقانون 10 كانون الثاني 1978، المتعلق بحماية المستهلكين[2]، التي تمنع البنود التي تحتفظ للمهني «بالحق في أن يعدل من جانب واحد خصائص المال المعد للتسليم أو الخدمة الواجب تقديمها»[3].

32186 ـ 2° الإستثناءات. كون العقد، في العلاقات مع الزبائن الذين لم يتم إخطارهم، يمكن أن يتكوّن بشكل سليم بدون أن يكون موضوع التقديم محدداً بما فيه الكفاية، له أخطاره. وذلك يحمل كجرثوم مخاطرة إساءة استعمال المهني للوضع. فقد فرض المشترع، في بعض الحالات بهاجس حماية المستهلكين، تحديداً كافياً في شأن

---

(1) الغرفة الجنائية في محكمة النقض، 4 شباط 1986، النشرة الجنائية رقم 45، سفر إلى سيسيليا، زيارة البرلمان ومونريال لم تؤمن.

(2) نص أصبح داخلاً في ق إ، المادة 132 -1 L. .

(3) يتحفظ النص لجهة الحالة التي يكون التقديم فيها مقيداً بالتطور التقني، ويسري ذلك بشكل رئيسي على تقديم المنتجات.

موضوع التقديم. ونص قانون 12 تموز 1971، في مادة التعليم المسافي مثلاً، على أن «الشروط التي يقدم فيها التعليم يجب أن تكون محددة في العقد»[1].

واقترحت لجنة البنود التعسفية، بصورة أعم، بعد التثبت من أن حقوق الفريقين وموجباتهم، في العقود التي تقترحها مؤسسات التعليم غالباً، ما تترك في الضباب، مستنداً خطياً ينظم لهذه الغاية ويسلم للمستهلك قبل عقد الإتفاق وقبل دفع أي مبلغ[2].

وجرت تنمية حماية من يكتسب الملكية العقارية، في عقود البناء، منذ السبعينات في القطاع «المحمي» أي قطاع السكن، جزئياً، بفضل تطلب تحديد أفضل لخصائص التقديم الواجب توفيره. والأمر على هذا النحو بالنسبة إلى عقد بناء بيت فردي حيث فرض المشترع عقداً خطياً مع عدد من البيانات، وعلى وجه الخصوص وصف الأشغال الواجب تحقيقها[3].

32187 ـ ب. تطلب قانونية التقديم. الانتظام العام العقدي هو الإكراه الرئيسي المفروض على الفريقين. وموضوع التقديم، هنا وفي مجال آخر، عمل مستقل، أو خدمة، يجب أن يكون مشروعاً.

ولا يتوافق مع هذا الشرط، مثلاً الاتفاق المعقود مع امرأة مسماة الأم الحاملة ومع زوجين راغبين في أن يكون لهما ولد من أجل تنظيم «أمومة استبدال»، فتؤجر الزوجة خدماتها بأن تتلقى لهذه الغاية منيّ زوجها: يرى القضاة أن «اتفاقية تتعهد الزوجة بموجبها، ولو كان ذلك مجاناً، بأن تحمل ولداً للتخلي عنه عند ولادته يتنافى مع مبدأ الانتظام العام بخطر التصرف بالجسم البشري ومع مبدأ خطر التصرف بحالة الأشخاص»[4].

---

(1) بخاصة في ما يتعلق بالأشغال الواجبة التنفيذ وصحتها وخدمة الإشراف التربوي. . . ويجب إلحاق تصميم للدروس بالعقد، وكل ذلك تحت طائلة البطلان، المادة 8 من القانون.

(2) التوصية رقم 91 ـ 01، 7 تموز1989، المتعلقة بالعقود التي تقترحها مؤسسات التعليم، ن م إ غ في 6 أيلول 1991، كما جرى أيضاً اقتراح استبعاد البنود المستندة إلى الشروط العامة التي لم يطلع المستهلكون عليها.

(3) انظر الرقم 32426 اللاحق.

(4) الهيئة العامة بكامل أعضائها، 31 أيار 1991، د، 1991، 417 تقرير Y. Chartier، تعليق D. Thouvenin، انظر: M. Gobert, La maternité de substitution: réflexions à propos d'une décision rassurante، إ ص، 23 تشرين الأول 1991، رقم 127، ص 4 وما يليه.

هذه هي إحدى التقنيات المستعملة لأمومة الاستبدال، والأخرى هي الحمل عن طريق عيّنه، الاختبار مع حَبَل الأم الحامل بعد ذلك: لا أهمية لذلك لأن الأسلوبين غير مشروعين كليهما تطبيقاً لصيغة المحكمة العليا، انظر أيضاً إدانة رابطة Alma Mater، غ م أ ن، 13 كانون الأول 1989، د، 1990، 273، تعليق J. Massip، م إ د، 1990، II، 21526، تعليق A. Sériaux.

وفي انتظام آخر للأفكار حظّر المشترع في عام 1985 النشاط المرتكز على واقع تفحص وضع أحد الأشخاص ليقترح عليه برنامج سداد ديونه، أو كذلك السعي إلى الحصول على مهل أو تخفيض الديون من قبل دائنيه لحسابه[1]، وهو ما يسمى إدارة الديون[2]. والنشاط ممنوع إلاّ في شأن فئات من الأشخاص وبخاصة المهنيين القانونيين والقضائيين. وسبب التحظير هو أن هذا النوع من الخدمات غالباً ما كان يقترحه الأفراد بدون تردد مستفيدين من ضيق المدينين الذين هم في وضع يائس لابتزازهم عن طريق أتعابهم المرتفعة في شأن تقديم تافه على وجه العموم[3].

غير أن ما كان محظّرا في الماضي يمكن أن يبدو مشروعاً اليوم. والأمر كذلك بالنسبة إلى الوساطة الزواجية التي اعتبرت لمدة طويلة غير أخلاقية ومشتبهاً بها، وبخاصة إذا كان هدفها اجتذاب بائنة النساء اللواتي يسهل خداعهن[4]. وهذا النشاط منظم في أيامنا[5].

الفقرة 2 ـ الأتعاب

32188 ـ حرية الأسعار. يمكن أن يتم تحقيق عمل مستقل أو توفير خدمة مجاناً[6]. على أن العادة عند توريد تقديم كهذا من قبل مهني، أن ذلك بعوض. حتى أن المحاكم تذهب إلى افتراض اتفاق أتعاب في حالة كهذه وإجبار المستفيد على اثبات

---

(1) يعود ذلك، في قسم منه، إلى الوكالة، وإلى إجارة العمل المستقل في القسم الآخر.

(2) قانون 11 تشرين الأول 1985، د، 1985، 547.

(3) انظر J. Hémard et B. Bouloc المجلة الفصلية للقانون التجاري، 1986، 456.

(4) انظر حول هذا المأخذ حكم م م د، 3 شباط 1927، د إ، 1927، 160، تعهد المكتتب بدفع مبلغ في يوم الزواج، مبلغ موعود كمكافأة وساطة من قرب بين الفريقين من أجل الزواج، تحقق الشرط، وسيط زواج عرضي، وسبط «لم يكن مموّن البائنة»، الشخص الذي تقدم كان «مجرداً من الثروة تقريباً»، غياب اللاّشرعية: « كان الهدف المتابع من الأهداف الأجدر بالاحترام طالما أنه ينزع إلى تأسيس بيت زوجي. . .(و) الوعد الذي شهر به المعارض لم يكن موضوعه تهيأة رضا خارج التجارة وإنما مكافأة العناية التي تضاعفت والمساعي التي تكللت بالنجاح، ولا يسع المحكمة، رفض الربح المشروع ما دام أن المبلغ المتفق عليه ليس مغالى فيه».

وحول مبدأ الشرعية المقبول في زمنه انظر حكم محكمة استئناف تولوز، 5 تشرين الثاني 1900 الذي استند إلى «المبدإ الذي طرحه اجتهاد لاأخلاقية المفاوضات الزواجية بثمن من العملة، والنقض المدني، 20 نيسان 1904، د، 1904، 1، 420، الذي أعلن أن رفض القرار مكافأة مساعي الوكيل الذي «لم يسوّغ أيّ تسليف جدي، ولا أي خدمة يمكن أن يسوّغ الأجر الذي يطالب به»، مسوّغا؛ ثم تم قبوله شيئاً فشيئاً.

(5) المادة 6 من قانون 23 حزيران 1989 حول إعلام المستهلكين وحمايتهم؛ انظر حول نشاط الوساطة هذا Houin و Pédamon، المذكورين سابقاً، رقم 616، B. Bouloc، ف د ت، V، الوسيط التجاري، رقم 224؛ انظر مصالح هذه الوساطة M. Planiol، تعليق في د د، 1908، 2، 81.

(6) انظر حول العلاقات بين إجارة العمل المستقل والخدمات المجانية الرقم 32113 وما يليه.

العكس إذا كان يتوخى عدم مكافأة فاعل التقديم[1].

والحل منسجم مع كون مبدأ إجارة العمل المستقل، أو عقد المقاولة، بمنجى من تطلب تحديد الثمن، مما يترك الباب مفتوحاً أمام تنوع كبير في كيفيات تحديده.

ومن الملائم، قبل تفحص هذين المظهرين، التذكير بأن هذا العقد يخضع لمبدإ حرية الاسعار الذي طرحه الأمر الاشتراعي في أول كانون الأول 1986، وفلسفته هي انتظار ضبط تلقائي للصفقة من لعبة المنافسة وحدها[2]. ولتمييز ذلك تُفرض شفافية الأسعار كما في مادة البيع: يلزم فاعلو تقديم الخدمات، استناداً إلى المادة 33 من الأمر الاشتراعي لعام 1986، باطلاع كل تاجر على معدلاتهم ـ التعرفات، شروط التوريد، التنزيل. . . ـ إذا طلب ذلك[3]. وهذا يترافق مع تحظير التمييز في العلاقات بين المهنيين المؤكد ثانية في المادة 36 ـ 1 من هذا الأمر الاشتراعي[4].

وحرية الأسعار هذه، كما في مادة البيع، لا تأتلف مع المعدلات أو شبكات الأسعار الأخرى الموصى بها داخل قطاع اقتصادي وبخاصة من قبل النقابات أو التجمع المهني[5].

---

(1) انظر غ م أ ن، 15 حزيران 1973، ن م، I، رقم 102، د، 1973، إ س، 199، رابطة كلفت مهندساً القيام بدراسة لتحقيق معمل للمعاقين، إجارة عمل مستقل بصفة مستشار تقني، أتعاب حددها قضاة الأساس. وتطرح عملياً مسألة قبل أي شيء، عندما يطمح المستفيد من التقديم إلى أن يستمد من وجود علاقات خاصة مع فاعل التقديم، ولا سيما تقديمات الأسرة والتقديمات على سبيل الصداقة، إبرام الأشغال التي أنجزت مجاناً: إلا أن الإثبات يقع عليه وإلا كان العقد صحيحاً ولو لم يكن قد تم اشتراط أي أتعاب في الأساس.

(2) المادة 7 من الأمر الاشتراعي لعام 1986 تحظر إقامة عقبة أمام تحديد الأسعار عن طريق اللعبة الحرة للصفقة لتسهيل ارتفاعها أو انخفاضها إصطناعياً.

(3) مدّ قانون 29 كانون الثاني 1993 الذي عدّل المادة 33 هذه الحق في الحصول على هذه المعلومات إلى كل «طالب تقديم خدمة في شأن نشاط مهني»، انظر Lamy Droit économique، تأليف Cas وBout، رقم 1202.

(4) التحظير المشترك للممارسات التمييزة هذه بين تقديم الخدمات والبيع ليس له دور تجاه المستهلكين، لأنه ليست هناك أي مخاطرة في التواء للمنافسة يخشى أمره. انظر Lamy Droit économique، تأليف Cas و Bout، رقم 1867.

(5) انظر كمثال قرار مجلس المنافسة رقم 87 ـ D ـ 53 المتعلق بوضع المنافسة في نطاق أتعاب المهندسين المعماريين الذين إنتقد العقود والنماذج للاتحاد الوطني للنقابات الفرنسية للمهندسين المعماريين مادحاً كيفيات حساب مكافأة فاعل التقديم: «يمكن أن يكون لهذه العقود النماذج مفعول مناهض للمنافسة، بخاصة في أنها، في شأن المهندسين المعماريين الذين لا يمارسون المحاسبة التحليلية، تحولهم عن العناية بتحديد الأسعار بأنفسهم تبعاً لكلفتها»؛ أضف إلى ذلك القرار رقم 87 ـ D ـ 54 الصادر عن المجلس نفسه والمتعلق بوضع المنافسة في قطاعات صيانة الدراجات وتصليحها وصيانة الدراجات بمحرك وتصليحها وصيانة الدراجات النارية وتصليحها، الذي أدان عمل الاتحاد الوطني لتجارة الدراجات وتصليحها الذي كان =

وأخيراً تطبق على الأعمال المستقلة أو الخدمات، في العلاقات مع المستهلكين، قاعدة كون علنية الأسعار يجب أن تؤمن بحيث يتمكن المستهلكون من التعاقد مع المعرفة التامة بها[1].

32189 ـ أ. غياب تطلب التحديد. يترافق غياب تحديد الثمن، في هذه المادة، مع بعض التلطيف.

32190 ـ 1° المبدأ. المبدأ، في ما يتعلق بإجارة العمل المستقل أو عقد المقاولة، هو أن تحديد الثمن عند إتفاق الفريقين، بخلاف ما يفرضه القانون العام في المادة 1129 من ق م، غير مفروض لصحة العملية[2].

وللمبدأ تسويغه ونتيجته الطبيعية رقابة القاضي على مبلغ الأتعاب المطلوبة.

32191 ـ أ) تسويق المبدإ وإشهاره. علة وجود هذا الاستثناء هو أن الامتداد الصحيح للتقديم الواجب توفيره غالباً ما يصعب تقويمه في الأساس مما ينعكس على المقابل الذي تشكله أتعاب فاعل التقديم: الأمر على هذا النحو مثلاً بالنسبة إلى خدمات المحامي أو الطبيب. وفي شأن تقديمات كلفة متواضعة غالباً ما تكون العادة أن يعمل المهني استناداً إلى فاتورة بدون بيان تقديري مسبق: فاتورة السمكري مثلاً في أحد التصليحات، وفاتورة صاحب المرآب الذي استدعاه من كانت سيارته معطلة... ويبدو العقد المبرم في هذه الحالات جميعاً صحيحاً وللمهني الحق في طلب تسديد أتعابه وعنايته.

وكانت للاجتهاد مناسبة تأكيده في مجالات متنوعة: في صدد عمل قدمه مهندس معماري معلناً أن الأمر «يتعلق بعقد إجارة عمل مستقل...(وان) اتفاقاً مسبقاً على المبلغ

= موضوعه، ببث طرق حساب «الساعات المباعة»، حث المنضمين على زيادة تعرفاتهم مما شكل ممارسة تواطئية كان مفعولها إفساد لعبة المنافسة.

وفي مادة البناء، في صدد إوالية «سلاسل الأسعار»، انظر الرقم 32158 السابق والإسنادات.

(1) المادة L. 2-113، من ق إ، ثمة مثال ملفت لعلنية الأسعار في مادة تقديم الخدمات أعطاه الإعلان على الشاشة عن التعرفة حسب المدة لاستعمال خدمة إعلام يمكن الوصول إليها عن طريق Minitel، إلاّ أن ثمن الخدمة غالباً ما يكون سهل المعرفة من المستعمل بالرجوع إلى قائمة المورّد الذي يضعها بتصرف الجمهور.

(2) في هذا الاتجاه غ م أ ن، 15 حزيران 1973، د، 1973، إ س، 199 إستشارة في تنظيم مؤسسة، غ م ث ا ن، 18 كانون الثاني 1977، ن م، III، رقم 25، أشغال نفذت في شقة، نازع المستفيد في وجودها إجارة عمل مستقل بحجة أنه يجب أن تنفذ مجاناً، قبول قضاة الأساس لطابع المعارضة العقد بالنظر إلى الوقائع، الاتفاق مسبق على الثمن ليس ضرورياً، إ ع، V، إجارة العمل المستقل والصناعة، رقم 88: «مع أن الثمن يشكل أحد العناصر الأساسية لهذا العقد فليس من الضروري مطلقاً أن يكون محدداً سلفاً»؛ Carpentier, Frèrejouant du Saint، ف ع أ، الجزء 26، 1898، V، إجارة العمل المستقل والخدمات والصناعة، رقم 1088، ورقم 1114؛ J. Ghestin، المطول في القانون المدني، تكوين العقد، ترجمة مجد 2001 رقم 744.

الصحيح للأتعاب ليس عنصراً أساسياً لعقد من هذه الطبيعة»[1]؛ وفي ما يتعلق بطلبة إنجاز أدبي مقترن بتنازل عن حقوق المؤلف في حلقة تلفزيونية[2]؛ وفي صدد أتعاب تحرّ خاص مكلف مراقبة زوجة الشريك الموصي[3]، وأتعاب مستشار قانوني[4]، وأتعاب مصمم[5]، وأتعاب طبيب[6]. . .

ويمكن أن يكون للحل نتيجة جعل رسم الحدود بين المفاوضين والاتفاق النهائي بين الفريقين صعباً عندما تطرح مسألة معرفة ما إذا كانا قد بقيا في مرحلة مشروع، أو يجب التفكير في أنهما تعهدا فعلاً[7]. وقد يكون هناك إغراء تجاه أشغال هامة، في نطاق البناء مثلاً، على التفكير في أن عدم التحديد المتعلق بالسعر يحمل على الافتراض أننا ما زلنا في المرحلة التحضيرية إلاّ أن يحمل تنفيذ الأشغال على الميل إلى الاتجاه الثاني[8]. غير أنه من المقبول، في مجالات أخرى، حيث يكون الفريقان أقل تمسكاً بالشكل، أن يكونا قد أبرما العقد فعلاً مع أنهما لم ينظرا في الثمن[9].

32192 ـ ب) الرقابة القضائية ونتيجة المبدإ الطبيعية. النتيجة الطبيعية للمبدإ في مادة إجارة العمل المستقل هي تدخّل القاضي بداهة. وفي الواقع إذا لم يكن الثمن قد تحدد عند العقد فإن متعهد التقديم هو الذي يحدده عندما يطلب الدفع. والحال أن هذا المتعهد يخشى أن يسيء استعمال وضعه. فسلطة الدائن الأحادية الجانب في تقويم التقديم يجب اذاً أن توازنها مراجعة القاضي الاحتمالية.

---

(1) غ م أ ن، 15 حزيران 1973، ن م، I، رقم 102، د، 1973، إ س، 199، رابطة كلفت مهندساً وضع دراسة لإقامة معمل للمعاقين، إجارة عمل مستقل بصفة استشارة تقنية، أتعاب يحددها قضاة الأساس.

(2) غ م أ ن، 24 شباط 1987، قضية Antenne 2 ضد Michel de Saint- Pierre، 1988، 97، القضية الأولى، تعليق B. Edelman، إدانة السلسلة التي إدعت الرجوع على التزامها مجاناً.

(3) غ م أ ن، 4 تشرين الأول 1989، ن م، I، رقم 301.

(4) غ م أ ن، 9 حزيران 1990، ن م، I، رقم 170: «ليس إتفاق الفريقين المسبق على مبلغ الأتعاب إلزامياً».

(5) غ ت ن، 24 تشرين الثاني 1994، العقود والمنافسة والاستهلاك 1994 ـ 2، رقم 20، م de Leveneur، تصميم عمل مصّور: «الاتفاق المسبق على الاتعاب ليس عنصراً اساسياً لعقد إجارة العمل المستقل».

(6) غ م أ ن، 30 حزيران 1992، ن م، I، رقم 212، عناية بالإسنان: «ليس هناك أي نص قانوني مطبق على العقد الطبي يجعل حق الطبيب بمكافأة متوقفاً، في مبدأه على تحديد مسبق لهذه المكافأة».
أضف إلى ذلك غ ت ن، 29 كانون الثاني 1991، ن م، IV، رقم 43، عقد إجارة وصيانة البياض، مبلغ صحيح للأتعاب ليس عنصراً أساسياً لتكوين العقد: إن الحل موضوع انتقاد لأنه يتناول في قسم منه إيجاراً، وهو عقد يخضع لمبدإ تحديد مسبق للثمن.

(7) انظر حول المفاوضات الرقم 32161.

(8) انظر حول إثبات العقد بتنفيذه الرقم 32210.

(9) انظر في هذا الاتجاه غ م أ ن، 24 شباط 1987، المذكور سابقاً، قضية Michel de Saint- Pierre، ضد Antenne 2، د، 1988، 97، القضية الأولى، تعليق B. Edelman، طَلْبَه حلقة للتلفزيون. أعلن الحكم أن: «وجود حلقة كهذه لا يتوقف على ذكر الثمن».

وفي الواقع تقبل المحاكم ممارسة رقابة مناسبة الثمن وتصحيح المبلغ عند الحاجة[1]. ولقضاة الأساس سلطة سيدة في هذا الشأن[2]. ويقع على عاتق فاعل التقديم الذي يطالب بأتعابه أن يثبت أن مبلغها تسوّغه الأشغال المنجزة[3]. وبإمكان الفريقين أيضاً مراجعة القاضي لتحديد الثمن الواجب دفعه[4].

وليست المحكمة مقيدة بالمعدلات المهنية[5]. وهي، في غياب العادة في هذا الشأن، أو غياب أي إسناد واضح في العقد غير ملزمة بتطبيق التفرقة المهنية أو النقابية في القطاع المعني: ليس لتعرفات كهذه بحد ذاتها قيمة العادة[6].

إلا أن القاضي، بخلاف ما يجري في مادة الوكالة، يمتنع عن تعديل الثمن عندما يكون الفريقان قد حدداه في اتفاقيتهما[7]، ولا يستطيع إلا أن يدين المدين أمام عدم تنفيذه، بالتسديد[8]. وإعادة النظر في الأتعاب مقبولة استثنائياً في ما يتعلق بالمهن الحرة مع أن الأتعاب كانت موضوع اتفاق في الأساس: تخضع لنظام الوكالة.

كما إنه يستحيل من حيث المبدأ، عندما يكون الثمن قد جرى الاتفاق عليه، اللجوء إلى إعادة النظر فيه بناء على طلب فاعل التقديم حتى ولو كان بإمكانه الادعاء أنه نفّذ مهمة أصعب أو أكثر كلفة مما كان مرتقباً[9]، وتعديل الثمن، في نطاق البناء، مدان بصلابة في المادة 1793 من ق م في الصفقة الجزافية[10].

32193 ـ 2° التلطيف. يمكن أن يكون من الواجب أن تتضمن إجارة العمل المستقل ثمناً محدداً لصحتها مع أن القاعدة العامة ألاّ يكون ذلك مطلوباً.

---

(1) انظر كمثال غ م أ ن، 4 آذار 1958، د، 1958، 495، أتعاب مهندس معماري تصميم تجاوز الحدود المرسومةله ولم يتم تنفيذه، غ م أ ن، 4 تشرين الأول 1989، ن م، I رقم 301، تحر خاص.

(2) غ م ن أ ن، 3 كانون الأول 1970، ن م، III، رقم 663، مهندس معماري، غ م ث ا ن، 10 كانون الثاني 1973، د، 1973، إ س، 158.

(3) انظر غ م ث ا ن، 12 كانون الأول 1972، ن م، III، 674.

(4) غ م أ ن، 15 حزيران 1973، ن م، I، رقم 102، د، 1973، إ س، 199، أتعاب مهندس بناء.

(5) إنما ترجع إليها أحياناً، انظر غ م ث ا ن، 4 حزيران 1972، ن م، III، رقم 442، بناء.

(6) انظر غ م ث ا ن، 24 كانون الثاني 1978، ن م، III، رقم 49، مكتب دراسات، وفي شأن معدل المهندسين المعماريين انظر في الاتجاه عينه B. Boubli، ف د م، V، المهندس المعماري، رقم 223 وما يليه.

(7) انظر على سبيل المثال غ م ث ا ن، 3 كانون الأول 1970، ن م، III، رقم 663، إعادة النظر في أتعاب مهندس معماري لعدم التحديد في العقد وفي غياب إسناد إلى معدل رسمي، سلطة قضاة الأساس السيدة مع الأخذ في الحسبان التسويغات المقدمة وظروف القضية.

(8) انظر غ ت ن، 8 تشرين الثاني 1983، ن م، IV، رقم 302، نقل بضائع.

(9) انظر كمثال النقض المدني، 17 تشرين الثاني 1925، د إ، 1926، 35، أشغال بناء، ثمن أنماط موحدة، زيادة الأجور، تنفيذ أكثر كلفة.

(10) انظر حول هذا النص الرقم 32455 اللاحق وما يليه.

32194 ـ أ) التدخل التشريعي. بعض التقديمات لا يمكن، حسب القانون، أن تتم بدون ثمن يحدد بوضوح في الأساس. ومع أن المسألة لم يعالجها قانون 12 تموز 1971 الذي يسوسها صراحة، فإن المادة 9 من هذا النص، في مادة التعليم المسافي، تنص ضمناً على أن الثمن يجب أن يتفق الفريقان عليه[1]. إن أتعاب الوكالة في الوساطة الزواجية يجب أن تكون محددة منذ أن فرضت المادة 6 من قانون 23 حزيران 1989 الذي نشط الاعلام على إعلام وحماية، فرض المستهلكين، في العقد الخطي المطلوب بين الوكالة والزبون، ذكر طبيعة التقديمات الحاصلة ومبلغ الثمن وكذلك كيفية الدفع.

وقد انتشر في نطاق البناء الذي نمت فيه التنظيمات الخاصة الآمرة إلى حد كبير تطلّب ثمن محدد منذ عقد الاتفاق: هكذا يجب في عقد التنشيط العقاري التفاهم على «ثمن متفق عليه» مما يحظّر اقترانه بكيفيات إعادة النظر (المادة 1831 ـ 1 من ق م)[2]. ويجب أيضاً أن يتضمن عقد بناء منزل فردي «ثمناً متفقاً عليه» يحدد أنه «جزافي ونهائي» مما يدخل العملية ولاشك في حقل تطبيق المادتين 1793 و 1794 من ق م المتعلقين بالصفقة الجزافية (المادة 231 ـ 2 من قانون البناء والسكن، بالنسبة إلى العقد استناداً إلى تصميم يقترحه المهني، والمادة 232 ـ 1 في شأن العقد بدون تصميم مقترح)[3].

32195 ـ ب) الحدود الإجتهادية. يستخدم الاجتهاد أحياناً، لحماية الزبون، برهان عدم القبول بالثمن لرفض طلب المقاول دفعه: صاحب المرآب الذي يقوم بأشغال هامة على السيارة ـ إصلاح محرك جرارة بكلفة تقارب ثمن الآلة ـ يرتكب «خطأ التصليح بدون موافقة زبونه»[4]. وقد يبدو اتفاق نهائي للفريقين حول الثمن شرطاً لحق فاعل

---

(1) يبدو ذلك ناجماً بصورة خاصة عن «تعذر أن يُدفع مسبقاً أكثر من 30% من الثمن المتفق عليه»، المادة 9، الفقرة 5؛ على أن بعض الصعوبات يمكن أن يبرز في صدد هذا العقد في ما يتعلق بالتوريدات «كتب أو حاجات أو لوازم ينص العقد على تزويد الطالب بها» المادة 9، الفقرة 4: يتضمن النص فقط على «قيمتها المقدرة في العقد»؛ وتستبعد المادة 9، الفقرة5، المذكورة آنفا التوريدات من حقل تطبيقها).
يضاف إلى ذلك أن لجنة البنود التعسفية، في توصية تتعلق بالعقود التي تقترحها مؤسسات التعليم، تشدد أيضاً على أن «البنود المختصة بالثمن ينبغي أن تكون واضحة ومحددة (التوصية رقم 19، 01 في 7 تموز 1989 في شأن العقود التي تقترحها مؤسسات التعليم، ن م إ غ، 6 أيلول 1991).

(2) حول التطلبات المتعلقة بمحتوى هذا العقد في القطاع المحمي للسكن انظر J.B. Auly و H. Perinet-Marquet، رقم 1622.

(3) نصوص مستمدة من قانون 19 كانون الأول 1990، بيد أن الحل مماثل للحل الناجم عما قبل قانون 11 تموز 1972، انظر Malinvaud و Jestaz، رقم 625 ورقم 650 ـ 30.
وينبغي في شأن عقود المقاولة من الباطن المبرمة لتنفيذ أشغال بناء بيت فردي أن تأتي على ذكر «الثمن المتفق عليه، وإذا اقتضى الأمر كيفيات إعادة النظر فيه، بين غير ذلك من التحديدات وعدا وصف الأشغال»، المادة L. 231-13، من ق ب س، المتحدة من قانون 19 كانون الأول 1990.

(4) الأمر على هذا النحو مع أن الفريقين كانا قد اتفقا على ضرورة ذلك، غ م أ ن، 3 أيار 1966، د، 1966، =

التقديم في الدفع مما يؤثر، بدون إقحام صحة العقد ذاتها، في فعاليته.

وثمة توافق، فضلاً عن ذلك، على التفكير بطيبة خاطر في أن تطلب تحديد الثمن المفروض ما دام الأمر يتعلق بتقديم خدمة لها طابع النمط الموحد، ولاشيء يسوّغ، في فرضية كهذه، ترك المستفيد في الشك في تعرضه لواجب الدفع.

والأمر على هذا النحو، بصورة خاصة، في بعض التقديمات المؤداة في شكل اشتراك كالكهرباء والغاز والهاتف... ويبدو أن الاجتهاد يقبل ذلك، مثلاً في ما يتعلق بصيانة التجهيز، ولا سيما صيانة المعدات الهاتفية[1]، ويتجه التفكير أيضاً إلى تقديمات كتنظيف الأماكن وحراستها.

ويُظهر تسويغ تطلب تحديد الثمن منذ الأساس اذاً، كما في مادة البيع أو الإيجار، انه يجب تجنب أن يكون الزبون خاضعاً في هذا الشأن لإرادة شريكه في التعاقد. يضاف إلى ذلك أن قيام المورّد بتحديد الثمن قد يتم بسهولة طالما أن الأمر يتعلق بتقديم تكراري لا يشكو تقويمه عموماً من صعوبة خاصة.

32196 ـ ب. تنوع كيفيات تحديد الثمن. كيفيات تحديد الثمن متنوعة، والأتعاب، على عكس ما يجري في مادة الوكالة حيث تكون الظاهرة شائعة، ليست مشترطة في الغالب بنسبة مئوية من التغطية المعنية. غير أن ذلك موجود أحياناً: قد تكون أتعاب المهندس المعماري تبعاً لأهمية الأشغال التي ستلزّم، 8% مثلاً خارج الرسم من المبلغ خارج الرسم[2].

= 649، تعليق J. Mazeaud، تصليح محرك جرارة، حق في احتجاز الشيء، ولا: يوصل القرار حسب إعادة النظر في الثمن، ويقتضي انقاص المبلغ المطلوب بمبلغ العطل والضرر المتوجب للزبون، قارن ب غ ت ن، 19 آذار 1991، به الإجتهاد في قانون الأعمال 7 ـ 91، رقم 666: دفع فاتورة أولى بقيمة 10000 فرنك من قبل الزبون، رفض دفع فاتورة ثانية بمبلغ 6659 فرنك، نقض الحكم الذي افترض قبول الزبون البيان التقديري.

(1) انظر في هذا الاتجاه غ ت ن، 9 حزيران 1989، القضية الأولى، و غ م أ ن، 5 تموز 1988، د، 1990، 323، م J. Huet، صيانة شبكة داخلية لمؤسسة، اشتراك سنوي، ثوابت لتحديد العائدة غير محددة بما فيه الكفاية، بطلان.

وعلى نقيض ذلك، غ ت ن، 29 كانون الثاني 1991، ن م، IV، رقم 43، عقد إيجار وصيانة البياض، عدم تحديد الثمن، صحة العقد لم تتأثر.

(2) ستكون النتيجة ذاتها بحساب أتعاب TTC، على أساس مبلغ أشغال TTC؛ وفي شأن أتعاب جرى حسابها بنسبة مئوية انظر كمثال غ م ث ا ن، 4 نيسان 1990، رقم 643؛ أضف إلى ذلك B. Boubli، ف د م، V، المهندس المعماري، 1972، رقم 218 وما يليه، حول تفصيل هذا النوع من تحديد الأتعاب؛ Mémento Fr. Lefebvre Immobilier، 1994، 94، رقم 5460 وما يليه.

وكثيراً ما يتم مع ذلك اختيار الأتعاب على أساس الوقت الذي مضى والإستناد إلى كمعدل لتحديد أجرة الساعة المطبقة، انظر B. Boubli، ف د م، V المهندس المعماري، رقم 216 وما يليه والمادة 46 وما يليها من مرسوم 20 آذار 1980، المتعلق بقانون الواجبات المهنية، د، 1980، L. 159؛ غ م أ ن، =

ويُمنع على المحامين، مبدئياً، تحديد أتعابهم تبعاً لأهمية القضية التي أوكلت إليهم، ويعبر عن ذلك بالقول إن الوعد باقتسام عائدات النزاع de quata litis محظر[1]. إن الحل المعاكس مقبول مثلاً في الولايات المتحدة الأمريكية وله بعض المنافع[2]. إلاّ أن ما يسمى «أتعاب النتيجة» انتشر في فرنسا ويشكل تكملة الأتعاب النسبية للرهان والمتوجبة عند الحصول من الزبون على الارضاء المنتظر، وتبدو مشروعية ذلك مقبولة[3].

32197 ـ الجزاف أو الإدارة. توجد كيفيتان رئيسيتان لتحديد الثمن في مادة إجارة العمل المستقل، والأأمن ظاهرياً هي الجزاف الذي يتعارض مع الفوترة عن وقت مضى، أو العمل في الإدارة. وقد جرت العادة على القول إن هناك دائماً، حسب اللجوء إلى هذه الكيفية أو تلك، فريقاً يخسر فيها والآخر يربح.

= 6 تشرين الثاني 1961، ن م، I، رقم 501، مهندس معماري؛ حكم محكمة استئناف باريس، أول شباط 1960، م ق ع، 1960، 1، 157، مهندس معماري؛ إلاّ أنه ليس للمعدل قيمة العادة في ذاته: عندما لا يستند الفريقان إليه لا تكون المحاكم مجبرة على القيام بذلك لحساب أتعاب المهندس المعماري، انظر B. Boubli، المذكور سابقاً، رقم 223 وما يليه.

وقد يفضل الفريقان الاتفاق على مبلغ إجمالي؛ ولكن يمكن، عندما تتجاوز الأشغال إلى حد كبير الأشغال المتفق عليها في الأصل، أن تقبل المحاكم زيادة أتعاب المهندس المعماري، انظر حكم محكمة استئناف فرساي، 28 شباط 1988، م ف ع ق، 1988، 460، Mémento F.Lefebvre Immobilier، 1994، رقم 5465.

انظر أيضاً حول كيفيات حساب أتعاب المهندس المعماري قرار مجلس المنافسة رقم D-78 ـ 53 المتعلق بوضع المنافسة في نطاق أتعاب المهندس المعماري.

(1) أتعاب المحامي، في ما يعود إلى الاشتراط، يحددها الفريقان بحرية، وتحظير الوعد باقتسام عائدات النزاع موجود في المادة 10 من قانون 31 كانون الأول 1971، الذي يسوس مهنة المحامي وتستهدف «التحديد المسبق للأتعاب تبعاً للنتيجة التي ستحصل» وتعلن أن شرطاً كهذا ليس خطياً؛ انظر أيضاً B. Baudelot، ف د م، V، المحامي، 1988، زقم 82.

(2) يتيح، بصورة خاصة للمحامي الدفاع عن زبونه بدون أن يطلب الأتعاب، بالنص على أنه يكافأ فقط إذا ربح الدعوى، مما يسهّل مراجعة القضاء.

(3) انظر في صدد أتعاب النتيجة التي طولب بها في نضية Amoco Cadiz حكم محكمة استئناف باريس، 28 نيسان 1993، حكم غير منشور يستند إلى عادات نقابة المحامين في باريس وإلى قرارات الاجتهاد السابقة وبمقتضاها «يمكن أن تسوّغ زيادة محسومة للأتعاب على أساس النتيجة الحاصلة في شروط معينة»؛ أضف في شأن هذا الموضوع المقال المنشور في صحيفة Le Monde، في 15 حزيران 1993، وتوضيحات السيدة Huglo التي أعلنت أنه لم تكن هناك «أتعاب نتيجة وإنما أتعاب تأجل حسابها إلى حيث الحكم بالنتيجة»؛ وحول قبول أتعاب النتيجة في منازعة قضائية دولية حكم م ب في باريس، 19 أيلول 1991، د، 1992، 43، تعليق C. Jarrosson.

وينص «الدليل العملي لتحديد الأتعاب» الذي نشرته نقابة المحامين لدى محكمة الاستئناف في باريس على أن الأتعاب التكميلية يمكن أن تكون متوجبة بعد إنجاز المهمة (الفصل V) انظر J. Delga, Honoraires de résultat des avocats: les interrogations suscités par la situation actuelle، إ ص، 1992، رقم 6، ص 9 وما يليها.

والصفقة الجزافية هي التي يتحدد الثمن فيها بمبلغ إجمالي ونهائي متفق عليه بين الفريقين عند عقد الاتفاقية: لا يقبل هذا الثمن إعادة النظر فيه فيما بعد عدا تعديلات تطرأ على العمل المستقل ويطلبها صاحبه[1]. ويمكن أن تصحيح الجزاف ببند إعادة النظر في الثمن بحيث يؤخذ في الحسبان تطور كلفة الأجور أو المعدات وإلاّ بقي على عاتق المقاول: غالباً ما يتعلق الأمر في الممارسة ببند التحديد وفقاً لمؤشر متحرك[2]. يضاف إلى ذلك أن القاضي، عندما يتحدد الثمن على هذا النحو في الأساس، ليس في وسعه التدخل لإعادة النظر في المبلغ[3].

ويتوفر العديد من تقديم الخدمات مقابل ثمن جزافي معروف سلفاً: ثمن مكان في قطار، أتعاب طبيب عن الإستشارة، وضع تعرفة الهاتف أو الكهرباء (اشتراك يدفع سلفاً، واستهلاك يفوتر فيما بعد)، كلفة عمليات الصيانة الشائعة لسيارة (تغيير الزيت والتشحيم). . .

ويتبين في ما يتعلق بتحقيق عمل مستقل أن سيئة الصيغة التي توازن فائدة الأمن الذي يمكن أن يجدها صاحب العمل فيها هي أن المقاول، داخل هذا المغلف المغلق الذي يحتويها، يمكن أن يعمل بتحسب: إذا تبين أن الكلفة قد جرى تقويمها بشكل بخس يخشى أن يعوض ذلك بطريقة أو بأخرى في شأن النوعية. هذا هو خطر الجزاف رغماً عن الأمن الأكيد الذي يوفره لصاحب العمل[4].

والكيفية الثانية لتحديد الثمن، كيفية إجارة العمل المستقل على أساس الوقت الذي مضى، أو في الإدارة، لا تتضمن هذه المخاطرة: يدفع صاحب الكلفة الميقاتية للتقديم وليس هناك أي سبب لأن يبخل فاعل التقديم بالنوعية. وتضاف إلى فوترة المدة فوترة المعدات المقدّمة إذا كان على المقاول تقديمها لينفذ ما هو مطلوب منه. إلا أن المخاطرة العكسية هي هنا أن المقاول يطيل الأمور لمضرّة صاحب العمل. هذا هو خطر العمل في الإدارة.

---

(1) بالنسبة إلى صفقات البناء على أساس مبلغ مقطوع تنص المادة 1793 من ق م على لامساسية خاصة بالثمن طالما أنه لا يمكن الأخذ في الحسبان أي تعديل إذا لم يكن مرتقباً خطياً.

(2) يجب أن يكون للإسناد المستعمل رباط مع نشاط الفريقين أو موضوع العقد، لذلك يستخدم بطيبة خاطر في قطاع البناء المؤشر BT -10، وانظر الرقم 32405 اللاحق.

وعليه ليس مفهوم الجزاف في تمانع مع بند إعادة النظر، انظر غ م أ ن، 30 أيار 1960، ن م، I، رقم 289؛ غ م أ ن، 2 آذار 1983، د، 1983، إ س، 321، de Juglart و Mazeaud، الباب 3، المجلد 2، القسم الثاني، رقم 1344؛ Lamy Droit immobilier، تأليف J.L. Bergel، وآخرين، رقم 2735.

(3) وحول رقابة الثمن من قبل القاضي انظر الرقم 32192 السابق.

(4) في هذه الاتجاه انظر Mazeaud و de Juglart، الباب III، المجلد 2، القسم الثاني رقم 1344، والمقاول في عرفهما «قد يغرى على استعمال معدات سيئة وعدم تقديم كل العناية في تنفيذ العمل المستقل»، قارن ب Planiol et Ripert، الباب XI، تأليف Rouast، رقم 916، وفي عرفهما «الأسلوب مفيد بصورة خاصة لصاحل العمل في أنه يضعه بمنجى من أي مفاجأة».

ويتم اللجوء إلى هذه الكيفية في تحديد الثمن في حالات عديدة: الأمر على هذا النحو في أغلب الأحيان في شأن تقديمات النصح، وغالباً ما يعمل المحامي بصورة خاصة على أساس تعرفة ميقاتية، ويستخدم العمل في الإدارة في نطاق المعلوماتية لتحقيق حبكات إعلامية بناء على الطلب. وتشكل كلفة النهار عموماً موضوع اتفاق بين الفريقين.

إلا أن القاضي في هذا النوع من الأوضاع يمكن أن يصحح لاحقاً التقويم الذي جرى على هذا النحو: إعادة النظر الممكنة هي ثقالة لا غنى عنها لهذه الكيفية في تحديد الثمن، أيا كانت الثوابت المستخدمة[1].

وحول اللاّمساسية في الجزاف في مادة البناء انظر الرقم 32455 اللاحق وما يليه.

32198 ـ قطاع البناء. ثمة ثوابت أخرى غير ثابتة الوقت المنصرم[2]. وتوجد هذه الحالة عندما يعمل المقاول «استناداً إلى بيان تقديري» كما يقال في المهنة، مما يعني أن الثمن يحدد إنجاز الأشغال تبعاً لعوامل أتفق عليها الفريقان في الأساس[3]. ويحدد حجم الأشغال المعدة للتحقيق تقديرياً في الصفقة. كما تحدد كلفة عناصر التقديم على أساس نموذج التوريدات: حسب التمتير بالنسبة إلى الدهان، وتبعاً للطول في صدد ارتفاع الجدران وطولها[4]... كما تستخدم عبارة الصفقة على أساس «مجموعات أسعار»،

---

(1) انظر الرقم 32192 السابق.

(2) انظر حول الصفقة على أساس مبلغ إجمالي في قطاع البناء H. Perinet و J.B. Auby Marquet، رقم 1013 وما يليه؛ Lamy Droit immobilier، تأليف J. L. Bergel، وآخرين، رقم 2731 وما يليه؛ وعليه يقع على عاتق صاحب العمل المستقل الذي يتمسك بالجزاف لتحديد موجبه في الدفع أن يثبت وجوده، غ م أ ن، 23 تشرين الثاني 1964، ن م، I، رقم 514، بناء، صاحب العمل لم يثبت وجود الجزاف.
وحول اللاّمساسية بالجزاف في هذا النطاق حسب المادة 1793 من ق م انظر الباب الفرعي II، الفصل I، القسم II، الفقرة 2.

(3) يختلف مفهوم «البيان التقديري» اذاً عن المفهوم المعتمد في اللغة الشائعة إذ يستهدف تقديراً جزافياً للأشغال يقترحه المقاول.
انظر Planiol et Ripert، الباب XI، تأليف Rouast رقم 917، «يستطيع الفريقان الإكتفاء بمجرد تقديرات، ويقدم المقاول هذه التقديرات بمستند خطي يسمى بياناً تقديرياً». و «يتوقف الثمن الكلي على مجموع الأشغال المنجزة وفقاً للبيان التقديري». Carpentier et Frèrejouant du Saint، إ ع، الباب 26، 1898، V، إجارة العمل المستقل وتقديم الخدمات والصناعة، رقم 1078، وفي عرفهما «يمكن أن تكون الصفقة على أساس أسعار موضوعة (يقال أيضاً على أساس مبلغ إجمالي)، أو مجموعة أسعار»، Mazeaud et Juglart، الباب III، المجلد 2، القسم الثاني، رقم 1344، وهمايشددان على أن تحديد الثمن لا يجري اذاً إجمالياً وإنما كل صنف على حدة، ويجري الكلام على صفقة «بثمن موحد» انظر Lamy Droit Immobilier، تأليف J.L. Bergel، وآخرين رقم 2729، J.B. Auby et H. Périnet- Marquet، رقم 1022.

(4) انظر كمثال حكم محكمة استئناف نانسي 9 تشرين الأول 1959، د، 1960، 90، مؤسسة دهان، صفقة ليست على أساس مبلغ اجمالي، التحديد على ثمن موحد ومع تحديد التمتير، لائحة بالأشغال مبلغها ضعف البيان التقديري التقريبي الأولي، تدابير تعليمات معطاة؛ غ م أ ن، 23 تشرين الثاني 1964، ن م، I، رقم 514، بناء، صاحب العمل لم يثبت وجود الجزاف، مقاول نظم خلال التنفيذ وضعاً إجمالياً يعدّل التقديرات الأولى، صفقة على أساس بيان تقديري ومجموعة أسعار.

بخاصة عندما تستوجب الأشغال توريد معدات[1]. وفائدة الصيغة هي إتاحة تكييف العقد مع حاجات صاحب العمل المستقل كما تظهر تباعاً مع المحافظة على الأسس الموضوعية لتقويم الثمن.

وكمية الأشغال في فرضية كهذه يمكن اذاً أن تتطور حسب التقديرات الأولية للصفقة. ويتعرض المقاول لأن يرى أهميتها تزيد أو تنقص، وعليه الرضوخ عندما لا يبدو التباين مع ما جرى تقديره مفرطاً[2]. يمكن أن يكون مبلغ الثمن المحدد نهائياً في نهاية الأشغال متجاوزاً ما توقعه صاحب العمل المستقل. إلاّ أن المهندس المعماري الذي وضع التصاميم وحدد مغلفاً مالياً يخشى أن يكون مسؤولاً تجاه صاحب العمل إذا تجاوزت كلفة الأشغال بشكل ملفت ما جرى تقديره في الأساس[3].

ويمكن أيضاً اللجوء إلى صيغة الصفقة «استناداً إلى نفقات المراقبة»، حيث يكون الثمن هنا أيضاً محدداً بعد التنفيذ وإنما على أساس النفقات الحاصلة فعلياً لتنفيذ الأشغال، اليد العاملة، المعدات النقل. . .، ومع الأخذ في الحسبان النفقات العامة للمؤسسة[4].

---

(1) انظر كمثال غ ت ن، 20 تشرين الأول، 1965، ن م، III، رقم 511، تركيب تدفئة في ستة عشر بناء، الثمن على أساس المتر المربع، أشغال تبينت أهميتها تدريجياً عند التنفيذ.
«ومجموعة الأسعار» استعملت في الأصل في الصفقات التي عقدتها البلديات وبخاصة مدينة باريس، وبالتالي في شأن أشغال عامة ثم جرت العادة الاستناد إليها في الصفقات الخاصة Planiol et Ripert، الباب XI، تأليف Rouast، رقم 917، وقد نشرت اليوم من قبل أكاديمية الهندسة المعمارية وبخاصة على الصعيد الوطني من قبل هيئات مهنية محلية، انظر Mémento Fr. Lefebvre Immobilier، 1994، 94، رقم 6725، وفي الصفقة «بالحد الأقصى» تستخدم تقنية الصفقة على أساس مجموعة أسعار وإنما يضاف إليها اشتراط أن لا يتجاوز الثمن سقفاً معيناً، مما يضيف مظهر الجزاف، انظر Carpentier et Frèrejouant du Saint، إ ع، الباب 26، 1998، V، إجارة العمل المستقل والخدمات والصناعة، رقم 1084.
وحول التحفظات التي تثيرها مجموعات الأسعار من وجهة نظر قانون المنافسة، لأن لها دوراً مقارناً بالمعدلات المهنية بحيث أنها تقود إحتمالياً إلى تقييد المنافسة والتمسك إصطناعياً بالأسعار المرتفعة، انظر رأي لجنة المنافسة في 15 نيسان 1982، المتعلق بمجموعة الأسعار في مهنة البناء، Lamy رقم 217؛ انظر أيضاً رأي مجلس المنافسة رقم 88-A ـ 14 ، 27 أيلول 1988، المتعلق بالمستندات المختصة برقابة الأسعار في قطاع البناء التي أعدها اتحاد البناء والأشغال العامة في بيرنيه الإتلانتيك، ن م إ غ، 29 تشرين الأول 1988، ص 280، Lamy، رقم 333، م Sélinshy.
وبما أن مجموعة الأسعار مقومة بدون الأخذ في الحسبان حجم الأشغال فإن القاضي بإمكانه أن يأمر بالتخفيض، انظر غ ت ن، 19 حزيران 1958، ن م، III، رقم 260، أشغال تتعلق بجهاز دولة واحد ومنفذه حسب تصميم إجمالي.

(2) تنوع زيادة حتى الربح ونقصان بمقدار الخمس، هذا ما يقدر أنه متوافق مع العادات، انظر Lamy Droit immobilier، تأليف J,L. Bergel، وآخرين رقم 2730.

(3) انظر غ ن ث ا ن، 22 نيسان 1971، ن م، III، رقم 243.

(4) انظر J.B. Auby et Périnet Marquet، رقم 1022.

32199 ـ الرسم على القيمة المضافة. يفترض الرسم على القيمة المضافة داخلاً في الثمن مبدئياً كما في مادة البيع[1].

الفقرة 3 ـ المدة

32200 ـ زمن معين. ليس من جوهر إجارة العمل المستقل أن تنحصر في مدة. وبالفعل يكون التقديم الموعود به أحياناً من الواجب تنفيذه فوراً: الأمر على هذا النحو بالنسبة إلى المشهد الذي نشاهده، وبالنسبة إلى قص الشعر لدى المزين... أو شبه فوري كالوجبة في أحد المطاعم. على أنه قد يمتد التنفيذ في الزمن، على عكس البيع الذي ينفذ في أكثر الأحيان في برهة من الزمن[2].

وينبغي، في أغلب الأحيان، عندما يتعلق الأمر بعمل مستقل للتحقيق، زمن معين لحسن أداء العمل: صنع آلة، إنجاز نحت، إتمام دراسة... فيكون العقد عندئذ متدرجاً في الزمن[3]. يجب، حتى إذا كان من المتفق عليه أن يبدأ التنفيذ فوراً، إعطاء مهلة لإنجاز العمل المطلوب، وغالباً ما يتفق الفريق على ذلك صراحة، وإلاّ وجب قبول كون فاعل التقديم يملك مهلة معقولة تبعاً لاتساع المهمة وتعقيدها.

ومن المفيد، لتجنب مخاطر النزاع، أن يتضمن العقد، عدا مهلة إنجاز الأشغال، روزنامة تنفيذها، ذلك بأن كل مرحلة مدموغة بتحققات ملائمة، ويجب أن تكون، عند وجود مدفوعات على الحساب مرتقبة، مترافقة مع اجتياز المراحل.

ويعتبر، فضلاً عن ذلك، في إجارة العمل المستقل ذات التنفيذ المتدرج، على وجه

---

(1) انظر غ م ث ا ن، 12 أيار 1965، ن م، III، رقم 307، تصليح محرك؛ غ م ث ا ن، 21 أيار 1969، ن م، III، رقم 401، بناء مساكن؛ B. Boubli، ف د م، V، عقد المقاولة رقم 43.
أضف إلى ذلك، في العلاقات بين المهنيين، غ ت ن، 8 تشرين الأول 1991، العقود المنافسة والاستهلاك، 1992، 1، رقم 1، م L. Leveneur، عقد تعهد في صدد استدراج عروض دولي، العادة التي يتم بمقتضاها بين التجار تحديد الثمن خارج الرسوم مستبعدة ما دام أن الفريقين لم يتوخيا تبنيها صراحة: «عندما تذكر الاتفاقية ثمناً بدون الإشارة إلى الرسم على القيمة المضافة، يفترض أن هذا الثمن يتضمن مبلغ الرسم المتوجب على العملية المعنية».

(2) انظر حول مفهومي التنفيذ المتدرج والتنفيذ المتعاقب في شأن المدة Carbonnier، رقم 138 وما يليه؛ J. Azéma, La durée des contrats successifs، أطروحة من منشورات L.G.D.J، 1969؛ B. Gross observations sur les contrats par abonnement، م إ د، 1987، 1، 3782، م إ، T. Bouneau، م إ، العقود والتوزيع، الكراسة 70، المدة في العقود.

(3) قارن في شأن هذا المفهوم ب Demogue, Traité des obligations en général، منشورات Rousseau، 1923، الباب 2، رقم 917، خمس مرات، وهو يرى فيه فئة وسيطة بين التنفيذ الفوري والتنفيذ المتعاقب ويعطي المثال التالي «بيع حاجات يجب أن تسلم حصصاً في عدة فترات»؛ انظر أيضاً Planiol et Ripert، الباب IV، تأليف Esmein، الموجبات، 1952، رقم 45.

العموم أن عدم التنفيذ الحاصل في آونة معينة يؤدي إلى فسخ العقد بالنسبة إلى الكل لأن المجموع غير قابل للانقسام[1].

32201 ـ التنفيذ المتعاقب. من المتواتر في تقديم الخدمات أيضاً أن يتم التنفيذ في نمط منتظم: صيانة التجهيزات، تنظيف الأماكن، خدمة الحراسة... وفي أغلب الأحيان اذاً يندرج التوريد في إطار إشتراك[2]. يجسد علامة لمدة طويلة: حال الاشتراك في الكهرباء والهاتف والكابل... إن العقد هو عقد تنفيذ متعاقب ويمكن أن تكون له مدة معينة أو غير معينة. ومن الملائم التفكير في تحديد كيفيات تجديد الاتفاقية وكيفيات الرجوع عنها: التمديد الضمني، الإخطار بالإلغاء...

ويطبق على هذا النوع من العلاقات، عندما ينجم عدم تنفيذ، الحل المعاكس مبدئياً للحل في شأن العقود المتدرجة التنفيذ، ذلك بأن التقديم الموعود للدائن أعطي له، عموماً خلال زمن معين بصورة مرضية. ويقتضي أن يعمل الإبطال أو الإلغاء في الواقع، كالفسخ الذي هو، فضلاً عن ذلك، نمط طبيعي لانطفاء التقديمات المتوفرة عن طريق الاشتراك لأن العقد غير محدد في الزمن.

32202 ـ التحديد القانوني. حدد المشترع أحياناً مدة الاتفاقية. فالمادة 6 من قانون 23 حزيران 1989 المتعلق بحماية المستهلكين تنص، من أجل حماية الزبون، على أن الإتفاقية يجب أن تعقد لمدة محددة ويقتضي ألاّ تتجاوز هذه المدة سنة: في الواقع يتدرج هذا النوع، من العقود في الزمن كالاشتراك في خدمة إلى حد ما، والفكرة هي أن تؤمن للمستهلك طريق خروج خلال مهلة معقولة إذا بدت له التجربة مخيبة للآمال.

والمهمة المنوطة بالوكيل cyndic في إدارة عقار لا يمكن أن تتجاوز ثلاث سنوات حسب أحكام المادة 28 من مرسوم 17 آذار المتخذ تطبيقاً لقانون عام 1965 حول الملكية المشتركة[3].

---

(1) انظر في مادة النشر عقداً قريباً من إجارة العمل المستقل، غ م أ ن، 3 تشرين الثاني 1983، ن م، I، رقم 252، ف د، 1984، ص 1014، م J.L. Aubert؛ م ف ق م، 1985، 166، م J. Mestre، نشر، تقصير الناشر في التنشيط، فسخ بعد عشر سنوات، استرداد المؤلف مبلغاً مدفوعاً عند الانطلاق: «يطال الفسخ الجزئي في عقود التنفيذ المتدرج مجموع العقد، أو بعض أقسامه فقط، حسبما يكون الفريقان قد أرادا صفقة غير قابلة للانقسام أو مجزأة في سلسلة من العقود»، انظر أيضاً النقض المدني 4 أيار 1898، د، 1898 1، 457، تعليق M. Planiol.

(2) انظر حول هذا المفهوم للاشتراك: B. Gross، م إ، العقود والتوزيع، الكراسة 790، العقود عن طريق الاشتراك، 1986، ملاحظات على العقود عن طريق الاشتراك، م إ د، 1987، I، 3282.

(3) لاضفاء الصحة على أعمال الوكيل «الواقعية» وهو ما يزال في وظيفته بعد انقضاء مهلة ثلاث سنوات التي هي من الانتظام العام، يلجأ أحياناً إلى مفهوم الفضول، انظر حكم محكمة استئناف ليون، 13 نيسان 1976، د، 1977، إ س، 156، غ م ث ا ن، 19 تموز 1983، الإدارة، 1984، رقم 142، تعليق Guillot.

إلاّ أن هذه الأحكام استثنائية. فعندما لا يكون ذلك وارداً في نص صريح لا يفرض أي تحديد من قبل القضاة. وقد طرحت المسألة مثلاً لمعرفة ما إذا كان قانون 14 تشرين الأول 1943 الذي حدد بعشر سنوات بنود حصرية التموين التوريد يمكن أن يطبق على عقد إسم إجارة صيانة تجهيز هاتفي وهو يمنع أن يبرم لخمس عشرة سنة كما يتم ذلك في الممارسة بشكل شائع. وكان الجواب الذي أعطاه القضاة أن هذا التحديد لا يطبق على تقديمات تعديل التركيب وصيانته ولا على إجارته نفسها[1]. غير أنه من الممكن، عندما يتم قبول كون تقديمات الخدمة التي لها طابع النمط الموحد يجب أن تلبي تطلب تحديد الثمن، إسقاط عقود كهذه، ذات المدة الطويلة جداً، لأنها تستند عموماً إلى معدل المورّد وذلك ليس كافياً لتأمين أن يكون الثمن محدداً وفقاً لمعايير موضوعية مستقلة عمن يفوترها[2].

يضاف إلى ذلك أن عقد التعليم المسافي، مع أنه كان موضوع نص خاص هو قانون 12 تموز 1971، لا ينص على أنه محدد في الزمن بشكل آمر: مع أن الوسيلة كان يمكن أن تكون فعالة لحماية المستفيد من التقديم من أن يكون مقيداً بعلاقات لمدة طويلة جداً[3].

القسم IV
شكل العقد

32203 ـ التوافقية (أو الرضائية). لإجارة العمل المستقل، أو عقد المقاولة، طابع توافقي. وكانت للمحاكم مناسبة التذكير بأن «عقد المقاولة لا يخضع لأي شكل معين»[4]، وفي الواقع يتم التعاقد مع بعض المهنيين بطريقة لاشكلية تماماً: محامٍ، سمكري...

وذلك لا يمنع، في عمليات لها نوع من الأهمية، أن تكون المادة تنظيم مستند

---

(1) انظر غ ت غ، 28 شباط 1989، د، 1990، القضية الأولى، الموجز 325، م J. Huet.

(2) انظر في هذا الاتجاه غ ت ن، 9 حزيران 1989، القضية الأولى، و غ م أ ن، 5 تموز 1988، د، 1990، الموجز 323، م J. Huet.

(3) انظر في هذا الصدد الحكم القاسي جداً لـ غ م أ ن، 28 نيسان 1971، د، 1971، 608، تعليق G.C-M.، عقد يمتد إلى ست سنوات، فسخ من الطالب بعد سنة، دفع كامل الأقساط الشهرية التي ستتحقق، نقض الحكم الذي رفض الإدانة بالدفع «عقد لمدة محددة بتقديمات متعاقبة يجب أن يحلل كعقد وحيد».

(4) انظر النقض المدني، 4 تشرين الأول 1945، د، 1946، 19، مواكب؛ أضف غ م ث ا ن، 18 حزيران 1970، د، 1970، 674، بناء؛ أضف غ م ث ا ن، 8 تشرين الأول 1974، ن م، III، رقم 343، بناء صفقة بثمن إجمالي، ليس هناك شكلية مطلوبة للتصاميم الوارد ذكرها في المادة 1793 من ق م، انظر Ploniol et Ripert، الباب XI، تأليف Rouast، رقم 921.

خطي، وأن تكون ثمة أهمية خاصة يجب أن تراعى بالنسبة إلى تحرير العقد وتفاصيل بنوده، لأن ذلك أهم من الحاجة إلى أحكام تشريعية، بخاصة في القانون المدني، ويجعل من المفيد جداً أن يوضح الفريقان موجباتهما المتبادلة وشروط تنفيذ التقديمات والعقوبات في حالة التقصير.

وبإمكان صاحبي العلاقة العناية بالإقتصاد احتمالياً بالإسناد إلى شروط عامة صادرة عن هيئات مهنية إذا وجدت[1]، أو إلى معايير AFNOR التي صدّقت بالنسبة إلى أشغال البناء[2]، ولا تفرض هذه الأنواع المختلفة من القواعد على الفريقين إلاّ أن يرجعا إليها في أحكام العقد[3]. بيد أن محتواها المحدد بعناية يبدو ثميناً.

وحول حجية بنود العقود النماذج أو اللافتات التي يستعملها المهنيون انظر الرقم 32175 السابق.

32204 ـ القانون يفرض مستنداً خطياً. للتوافقية المطبقة على إجارة العمل المستقل استثناءات مختلفة. وقد يكون الشكل الخطي مفروضاً.

ويقود هاجس حماية المستهلكين أحياناً إلى فرض مستند خطي. وهكذا يجب، عملاً بقانون 12 تموز 1971 الذي يسوس عقد التعليم المسافي، أن يشكل هذا العقد تحت طائلة البطلان، موضوع مستند خطي يقتضي أن تبين فيه الشروط التي يعفى بموجبها التعليم منه[4]. إن الشكلية في الغالب، في حالة كهذه، تستخدم لحمل إعلام للشريك في التعاقد حول مظاهر التقديم جميعاً: شروط التنفيذ، الثمن... والوساطة الزواجية، في الذهنية نفسها، منذ قانون 23 حزيران 1989 المتعلق بإعلام المستهلكين وحمايتهم، «يجب أن تشكل موضوع عقد خطي»: ينبغي التفكير في أن الأمر يتعلق بشرط يوضع لصحة العقد ذاتها طالما أن هذا المستند الخطي يجب، تحت طائلة البطلان، أن يحوي

---

(1) انظر كمثال على مؤسسة صنع، الشروط العامة لنقابة سبّاكي فرنسا (1991) م إ، العقود والتوزيع، الكراسة 61، العادات المهنية، 1991، II، 1، الشروط العامة للصنع لنقابة مؤسسات وضع التلبيس ومعالجة المساحة بالنسبة إلى مؤسسة بناء، المرجع عينه، II، 3، وفي شأن تقديم خدمة الشروط العامة المطبقة على أشغال تنظيف الأمكنة، المرجع عينه، رقم 5.

(2) يتعلق الأمر بمعيار يعود إلى عام 1948، أعيد النظر فيه في عام 1972، المعيار P. 03001، معيار لعام 1966، المعيار P. 03011، انظر الرقم 32405 اللاحق.

(3) انظر غ م أ ن، 27 حزيران 1967، م إ د، 1968، II، 15341، تعليق Liet-Veaux، مهندس معماري.

(4) المادة 8 من قانون 12 تموز 1971، وحول محتوى العقد انظر القسم II السابق، الفقرة 1، تحديد الموضوع؛ وتقترح لجنة البنود التعسفية، بصورة عامة بالنسبة إلى العقود التي تقترحها مؤسسات التعليم، أن يكون العقد موضوع «مستند خطي» يشرح حقوق الفريقين وموجباتهم ويبين بوضوح الثمن الواجب دفعه، التوصية رقم 91، 01، 7 تموز 1989 في صدد العقود التي تقترحها مؤسسات التعليم، ن م إ غ، 6 أيلول 1991.

بعض البيانات المتعلقة بشخص فاعل تقديم الخدمات وبمبلغ الثمن وبكيفيات دفعه[1].

ومن المتواتر أيضاً في مادة البناء أن يكون العقد خاضعاً لشكلية تحمي المستهلك. وهكذا يفرض وضع مستند خطي لعقد بناء منزل فردي. وإذا كان قد تم إبرامه مع مهني اقترح تصاميم البناء على صاحب العمل المستقل[2]، أو بدون أن يكون الباني قد اقتراح تصاميم كهذه[3]، فيصبح كلا الوضعين نظاميين[4].

يضاف إلى ذلك أن الأحكام القانونية التي أنشأت الحق في الندم لصالح المنضم إلى الملكية، أو التي تنظم انسحابه في حال استحالة الحصول على القرض الضروري له لتمويل العملية، تتطلب توجيه اقتراحات خطية إليه[5].

32205 ـ الشكلية التوافقية. بعض العقود الداخلة في وصف إجارة العمل المستقل هو شكلي بارادة الفريقين. هذا هو الحال في عقد النقل. ففاعل تقديم الخدمات في هذا النطاق يخضع، عموماً، إبرام الاتفاقية لتنظيم مستند خاص وتنفيذها إلى إبرازه: تذكرة الطائرة الواجب تقديمها إلى الشباك، تذكرة القطار الواجب تأريخها قبل الصعود[6]...

القسم V ـ البيّنة على العقد

32206 ـ التباين. الحلول المعطاة لمسائل الإثبات التي تثيرها إجارة العمل المستقل، أو عقد المقاولة، متباينة[7]. ويقتضي التفريق بين البيّنة على وجود العقد التي لا

---

(1) المادة 6 من قانون 23 حزيران 1989.

(2) المادة L. 231-1، وما يليها من ق ب س، القديمة الجديدة، قانون 11 تموز 1972، قانون 19 كانون الأول 1990: حسب هذا القانون الأخير مثلاً ينبغي «إبرام... عقد»، المادة 231 ـ 1 وجوب «تضمّن إيضاحات» خطية، والمادة L. 231-2، وفيها بعض البنود «يعتبر غير خطي»، والمادة L. 231-3، لا يمكن أن يكون سوى عقد خطي.
وفي ما يتعلق بعقد على أساس تصميم يقترحه الزبون، ومنذ قانون 19 كانون الأول 1990، جعلت المادة 231 ـ 4 ـ II من ق ب س، فضلاً عن ذلك، من المستحيل على الباني أن يستوفي أي مبلغ كان قبل تنظيم مستند خطي: «لا يمكن فرض... أي دفع ولا أي إيداع أو قبولهما قبل توقيع العقد».

(3) المادة L. 232-1، من ق ب س، الجديدة المتحدرة من قانون 19 كانون الأول 1990: «إجارة العمل المستقل». يجب «أن تكون موضوع مستند خطي»، وأن تتضمن بعض البيانات.

(4) تشكل هذه القواعد موضوع عقوبات جزائية بسبب «تنفيذ أشغال بدون إبرام عقد خطي»، المادة L. 241-8، من ق ب س الجديدة؛ انظر H. Perinet- Marquet, Le consommateur maitre d'ouvrage، العقود والمنافسة والاستهلاك، تشرين الأول 1991، Malinvaud et Jestaz، رقم 621، ورقم 650؛ انظر أيضاً حول عقود البناء الرقم 32402 اللاحق وما يليه.

(5) حول الحق في الرجوع والشرط المعلق للحصول على قرض انظر الرقم 32159 السابق وما يليه.

(6) انظر في صدد عقد النقل الرقم 32457 اللاحق وما يليه.

(7) انظر A. Bénabent م إ م، المادة 1787، الكراسة H، رقم 110 وما يليه؛ B. Boubli، ف د م، V، عقد المقاولة، رقم 44 وما يليه. A. Bénabent, La preuve du contrat d'entreprise، العقود والمنافسة والإستهلاك 1992، 4، ص 1. =

تخضع دائماً بصلابة لمبادىء القانون العام (الفقرة 1) وإثبات مضمون العقد (الفقرة 2).

الفقرة 1 ـ البيّنة على وجود العقد

32207 ـ التقديم. ثمة إغراء على وضع استثناء على المبدإ الذي بمقتضاه يفرض إثبات خطي على وجود الإجارة عندما يكون العمل المستقل قد تم تنفيذه أو هو في طور التنفيذ.

32208 ـ 1° البيّنة الخطية. المبدأ هو أن إجارة العمل المستقل يجب أن ينظم بها مستند خطي في الشروط التي حددتها المادة 1341 من ق م. فالإثبات الخطي مطلوب وفقاً للقانون العام في العلاقات بين مهني وأحد الأفراد أو أي شخص كان ليس تاجراً كالمزارع أو الحرفي أو عضو مهنة حرة، في ما يتعلق بعمليات بمبلغ أعلى من 5000 فرنك. وليس هناك أيّ شكلية مفروضة خارج هذه العتبة. والإثبات، في العلاقات بين التجار، كأي عقد آخر، حر ويمكن تقديمه بالوسائل جميعاً[1]، عدا وجود أحكام خاصة. والحل مؤكد عليه من جديد في بعض المجالات في نصوص خاصة، كما هو الحال بالنسبة إلى المهندسين المعماريين الذين تنص القواعد الأخلاقية في صددهم على أنهم ملزمون بأن يثبتوا المهمة المنوطة بهم خطياً[2].

وعندما يتعلق الأمر بالإفادة من العقد ضد فاعل التقديم غالباً ما يكون بالإمكان إثبات العقد بالوسائل كافة طالما أن فاعل التقديم هو المهني دائماً على وجه التقريب، وكثيراً ما يكون تاجراً. ولتطلب المستند الخطي الأهمية كلها، بالمقابل، عندما يكون من المتوجب إثبات العقد ضد المستفيد من التقديم وهو غالباً ما يكون شخصاً مدنياً أو فرداً عادياً.

ويبدو الاجتهاد قاسياً في بعض الأحيان في هذا الصدد. يشهد على ذلك هذا القرار

= وحول ضرورة مستند خطي للطموح إلى زيادة الثمن في شأن صفقة بمبلغ إجمالي، المادة 1793، انظر الرقم 32455 اللاحق وما يليه.

(1) انظر غ م ث ا ن، 31 أيار 1965، ن م، III، رقم 345، أشغال تمت لصالح مستثمر حانة، كهرباء، علاقات بين التجار، إثبات الطَلْبة مقبول بطريقة غير خطية، إدانة بدفع الرصيد.

(2) فرض مرسوم 20 آذار 1980، المتعلق بقانون واجبات المهندسين المعماريين تنظيم مستند خطي لإثبات مهمة المهندس المعماري، انظر B. Boubli، ف د م، V، المهندس المعماري، رقم 162 وما يليه. Mémento. Lefebvre Immobilier، 1994 ـ 4، رقم 391، I، إنما حول فكرة كون هذا القانون ليس له قيمة أخلاقية انظر حكم محكمة استئناف باريس، 28 حزيران 1985، م ق ع ق، 1985، 373، غ م ث ا ن، 15 آذار، 1989، ن م، III، رقم 19، تفريغ حفر شكوك فيها، طلبة أجراها مهندس معماري وجهها إلى مقاول، وكالة نازع فيها المالك، استند قضاة الأساس إلى كتاب صادر عن هذا المالك، طَلْبة حصلت في نطاق المهمة المنوطة بالمهندس المعماري: «عدم مراعاة المادة 11 من مرسوم 20 آذار 1980، . . . لا يمنع المهندس المعماري من التمسك بالعقد المبرم شفهياً».

الذي نقض حكماً أعلن في شأن صفقة أشغال أن الأمر يتعلق «بعقد توافقي ليس خاضعاً لأي شكل محدد»، واعتبر، للأخذ بمسؤولية مقاولين اثنين عن الخلل في رصيف عائم «شاركا في بنائه»، أنه لا يمكن أن «يؤخذ » على صاحب العمل «عدم تقديم إثبات عقد المقاولة»[1]. ومن المتفق عليه أن واقع كون من أرسلت إليه قانون صادرة عن المسؤول تقديم بعوض لأشغال يتمسك بها لم يحتج بعد تلقيها ليس من شأنه على الإطلاق إثبات أنه قبل ما ورد فيها وبالتالي إثبات وجود عقد في هذا الشأن[2].

على أنه من المقبول، في تطبيق القانون العام دائماً، بدون صعوبة، أن يكون بالإمكان إثبات إجارة العمل المستقل عن طريق بدء قرينة إثبات خطي[3]، حتى بالوسائل جميعاً في حالة استحالة طبيعية أو معنوية لإمكانية الحصول على مستند خطي[4].

32209 ـ العقد الشفهي. أثار عقد إجارة العمل المستقل حديثا صعوبات في ما يتعلق بتقديم الخدمات على أساس اشتراك كالكهرباء أو الهاتف. وفي الواقع أخذت ممارسة المؤسسات المنوطة هذه الخدمات بها بالعقد الشفهي بسبب الكلفة (عدد المشتركين، نفقات التحرير، التصنيف، الزجمة. . .) وبالمخاطر (تحرك نامٍ للمشتركين،

---

(1) غ م ث ا ن، 18 شباط 1981، ن م، III، رقم 36: نقض على أساس المادة 1315 من ق م، أضف النقض المدني، 25 آب، 1862، د، 1862، 1، 345، مقاول غير مقبول لأن يعبث بالوسائل جميعاً أن الأشغال المنفذة في عقار كانت بناء على طلب المالك وليس على طلب المستأجر؛ غ ت ن، 12 حزيران 1950، ن م، II، رقم 209، أشغال نفذها مقاول، غياب مستند خطي، نقض الحكم الذي أمر بدفع تكملة الثمن، المادة 1341 من ق م؛ غ م ث ا ن، 23 كانون الثاني 1969، ن م، III، رقم 72، بناء مقاولة من الباطن، غياب مستند خطي ووكالة من المقاول العام لإبرامه.
انظر غ م ث ا ن، التي نظرت في مسألة نظام المسؤولية المطبق، 17 آذار 1975، ن م، III، رقم 102، بناء، يتمسك المنفذ بأنه لم يكن مقاولاً في تلك الفترة وإنما رئيس ورشة، غياب البيّنة على إجارة عمل مستقل، المادة 1792، من ق م، استبعاد المسؤولية العشرية.

(2) انظر كمثال غ م ث ا ن، 23 كانون الثاني 1969، ن م، III، رقم 66، مهندس معماري، أتعاب؛ غ ت ن، 19 آذار 1991، مجلة الاجتهاد وفي قانون الأعمال، 1991، 7، رقم 666، أشغال؛ غ م أ ن، 6 تشرين الثاني 1990، العقود والمنافسة والاستهلاك، 1991، 2، رقم 29، م L. Leveneur، كهرباء فرنسا.

(3) انظر غ م أ ن، 30 تشرين الأول 1961، ن م، I، رقم 492، بناء، مقاول قدم بياناً تقديرياً لم يكن قد نظم على نسختين، بدء بيّنة خطية عززه وجود البناء المشيّد؛ انظر أيضاً غ م ث ا ن، 11 حزيران 1986، د، 1987، 285، تعليق A. Gourio، رصيد أتعاب متوجبة لمهندسين معماريين، طلب رخصة بناء وقعه صاحب العمل المستقل، استعمال لاحق لصاحب المستندات التي حضّرها المهندسون المعماريون.

(4) انظر غ م ث ا ن، 16 كانون الثاني 1973، د، 1973، إ س، 52، مهندس معماري، علاقات صداقة مع صاحب العمل المستقل، استحالة معنوية لتنظيم مستند خطي، الحق في الأتعاب: يلاحظ في هذه القضية أن المنازعة في وجود العقد، لما يجري في الغالب في هذا الصدد، تختلط مع المنازعة في مجانية التقديم، ويجري بأن يتاح في هذه القضية إثبات العقد بالوسائل كافة البت لصالح الطابع العوضي للخدمة المؤداة؛ وطريقة الاستدلال تكون مختلفة، وأكثر وضوحاً ولا شك إذا تم قبول الطابع المجاني احتمالياً لإجارة العمل المستقل لأن ذلك يتيح التساؤل مباشرة حول وجود أتعاب في العقد المعني أم لا.

التباس ممكن في الأسماء. . .) وتخزين المستندات التي تشهد على وجود الاكتتاب بالاشتراك. يضاف إلى ذلك أن توجيه الفاتورة إلى المستفيد من الخدمة بانتظام يجعل من الأسهل الاستغناء عن مستند خطي.

ونادراً ما تتسامح المحاكم في ممارسات كهذه. فقد نقضت المحكمة العليا الناظرة في علاقات عقدية للمستعملين مع كهرباء فرنسا قراراً أدان أحد الأشخاص بالدفع وكان يتمسك بأنه لم يوقع اشتراكاً وإنما لم يصدر عنه أي احتجاج على تلقي الفاتورة: وبيّنت أن الإشتراعات ليست «مجسدة في عقد خطي»، وأنه من الملائم البحث «عن أي عنصر ينتج الالتزام»[1]. وينبغي الاعتراف بأن كيفيات قبول الاشتراك في هذه الهيئات، ولا سيما الاكتتاب عن طريق الهاتف، ليست بمنجى من المخاطر: من يطلب الإشتراك في الخدمة وتلبيته في منزله بتركيب الخطوط قد يكون، مثلاً شاغلاً بدون سند تسجيل العقد باسم مالك الأماكن وبدون موافقة هذا المالك. ومن الطبيعي أن مستثمر الخدمة يضطلع بالمخاطر الناجمة عن ذلك.

على أنه يلاحظ أن المسألة نادراً ما تطرح إلاّ عند أول فاتورة ترسل إلى المكتب المزعوم. ثم تتغير الأمور بعد دفع جرى أو عدة دفعات، ذلك بأن التسوية الحاصلة تبين الإعتراف بوجود عقد مبرم يشكل على أرضية الإثبات، بدء بينة خطية صادرة عن الزبون. ويستخدم المورّد، في هذه الرؤية، لتجسيد الاتفاق في هذه المرحلة، الأسلوب المسمى «الفاتورة ـ العقد» ويورد في هذا المستند الأول الموجه إلى المشترك البنود الرئيسية وشروط الاشتراك.

انظر في شأن مسألة حجية هذه الشروط العقدية في العقد الشفهي الرقم 32203 السابق وما يليه.

32210 ـ 2° تأثير التنفيذ. من الصعب، عندما يتعلق الأمر بعمل مستقل، عدم الأخذ في الحسبان أن مسألة إثبات العقد غالباً ما تطرح عندئذ في أن أشغالاً نفذها فاعل التقديم، على مرأى من المستفيد وبعلمه، أو إنها في طور التنفيذ. ويمكن في هذا الصدد استخراج برهان مماثلة انطلاقاً من المادة 1715 من ق م يجيز، في مادة إجارة الشيء تقديم الإثبات بشهادة الشهود على الإيجار غير الخطي عندما يكون هناك بدء في

---

(1) غ م أ ن، 6 تشرين الثاني 1990، العقود المنافسة والاستهلاك، 1991، 2، م L. Leveneur، نقض، المادة 1315 من ق م؛ انظر أيضاً كمثال حكم محكمة استئناف باريس، 10 حزيران 1988، الكراسات القانونية للكهرباء والغاز، نيسان 1989، ص 131، وما يليها: المشترك في هذه القضية تعهد بالدفع بعد الاكتتاب في الاشتراك وأدين بهذا الدفع.

التنفيذ[1]. إن الاحتمال، في الواقع، في ظرف كهذا، قوي جداً في أن يكون صاحبا العلاقة فعلياً قد عقدوا الاتفاق المعني.

ويسوّغ ذلك بشكل أفضل بأن العادة، في بعض المجالات، ليست اللجوء إلى مستند خطي لإثبات اتفاقية الفريقين[2]. أيّ محامٍ يطلب منهجيا تعهداً من زبونه لإثبات إناطة القضية به؟ ومن يفرض إيصالاً من صاحب مرآب مقابل إعادة فحص السيارة؟.

لذلك يبدي القضاة أحياناً مرونة في هذه المادة مما يتباين مع القساوة التي يبدونها في شأن الوكالة[3]. وقد ذهب أحد الأحكام، في شأن حق المهندس المعماري في الأتعاب، حتى إلى طرح كون إجارة العمل المستقل، أو عقد المقاولة، يمكن، مبدئياً، إثباتها بالوسائل جميعاً[4]. واعتبر حكم آخر، في الذهنية نفسها، أن مالك شاحنة، زبون معتاد لصاحب مرآب، لم يكن له الحق في أن يرفض دفع كلفة تصليح سيارته ما دام أنه، كزبون معتاد، كثيراً ما تحمّل عبء تصليحات بهذه الأهمية وأن هذه الظروف تفسر استرداد السيارة قبل الدفع[5]. ويبدو أن هذا الاجتهاد وقد تحوّل بالتأكيد في الأزمنة

---

(1) حول إمكانية مد قواعد إجارة الأشياء بالمماثلة إلى إجارة العمل المستقل انظر إ ع، V، إجارة العمل المستقل والصناعة، رقم 3، الاستشهاد ب Morricault، وانظر مقدمة هذا الباب.
وحول تطبيق المادة 1315 من ق م، في مادة إجارة الإشياء انظر الرقم 21148 السابق ومايليه.

(2) حول هذا البرهان انظر كمثال غ ت ن، 24 تشرين الثاني 1994، العقود والمنافسة والاستهلاك، 1994، 2، رقم 20، م L. Leveneur، تصميم عمل مستقل مصوّر التثبت من أن «الفريقين كانت لديهم النية المشتركة في الإلتزام، حسب العادة المهنية، عن طريق عقد غير خطي»، تحديد الأتعاب من قبل القاضي.

(3) انظر في هذا الإتجاه غ م أ ن، 2 شباط 1965، د، 1965، 648، مهندس معماري، حق في الأتعاب، إجارة عمل مستقل لا وكالة: نقض الحكم الذي فرض وكالة صريحة وطبق المادة 1985 من ق م، في حين أن المستأجر وضع مشاريع مختلفة وصاحب العمل نقلها إلى الإدارات المختلفة.

(4) غ م أ ن، 17 كانون الأول، 1964، د، 1965، الموجز 75، ن م، I، رقم 576، مهندس معماري، رسم تحضيري للبناء، حق في الأتعاب، إجارة عمل مستقل لا وكالة، مؤشرات واضحة ومنسجمة طلبها الزبون لإنجاز خدمة، إثبات إجارة العمل المستقل بالوسائل جميعاً؛ وعلى عكس ذلك غ م ث ا ن، 18 شباط 1981، ن م، III، رقم 36، المذكور سابقاً، رصيف عائم.

(5) غ م أ ن، 20 آذار 1984، ن م، I، رقم 106؛ انظر في الاتجاه عينه غ م أ ن، 19 شباط 1962، ن م، I، رقم 105، مهندس معماري، تصاميم وبيان تقديري، تفحص مفصل للأماكن، ضرورة الدخول إلى الأماكن، موافقة المالك، حق في المكافأة: الزبون «لا يستطيع الادعاء جدياً بعدم إعطاء موافقته»؛ غ م أ ن، 11 حزيران 1965، ن م، I، رقم 368، مهندس معماري عمل في الانطلاق بدون أن يطلب ذلك منه وإنما بدون أن يعترض صاحب العمل المستقل، مهندس معماري أنجز دراسة وتصميماً مسعّراً وطلب رخصة بناء، حق في الأتعاب؛ غ م ث ا ن، 16 تشرين الأول 1969، مهندس معماري، حق في الأجر، مكتسب ملكية عقار تابع العلاقات التي أقامها البائع وطلب تصاميم جديدة، استنتج قضاة الأساس من ظروف القضية إجارة عمل مستقل بين صاحبي العلاقة.

الأخيرة إذ أبدى القضاة هاجس العودة إلى مبادىء الإثبات العامة[1]. إلاّ أنه من المستبعد التأكد من أنه ينبغي التخلي عن فكرة إمكانية الإثبات بالوسائل كافة في شأن وجود إجارة عمل مستقل شكّل موضوع بدء تنفيذ.

وتدعو أسباب عديدة ملموسة إلى بيان مرونة معينة على الأرضية الصالحة للإثبات. فهناك في الغالب، تمهيداً اللاّاتفاقية المتمسك بها، مساع تحضيرية تتم ولا تتيح الشك في أن هذه الإتفاقية قد انعقدت: مثلاً استدراج عروض عقّبه تقديم من قبل مؤسسة جرى إشتراطه[2]، أو تنفيذ معاملة مسبقة كإيداع رخصة بناء لحساب الغير[3]. كما أن ثمة وقائع بعد اتفاق الفريقين يجري البحث عن احتمال وجود عقد يمكن أن تحدث ولا يمكن تسويغها إلا بوجود عقد كهذا: تنفيذ أشغال يتطلب تقدماً خاصاً من المستفيد، وصول المقاول إلى أماكن خاصة[4]...

يضاف إلى ذلك، على عكس ما يجري في البيع حيث لا يمكن أن توصل استحالة إثبات العقد، في أسوأ حال، إلاّ إلى إكراه المورّد إلى أن يستبعد حيازة ما سلمّه، إنه ينبغي التثبت من أن قبول وجود العقد، في مادة إجارة العمل المستقل، في حين أن التنفيذ قد بدأ، يعود في أغلب الأحيان إلى إبطال العمل المنفذ طالما أنه من الصعب عموماً بالنسبة إلى فاعل التقديم استرداد قيمته، على اعتبار أن العمل المستقل معد للتكيف مع حاجات شخص معين.

---

(1) انظر A. Bénabent, La preuve des contrat d'entreprise، العقود والمنافسة والتوزيع، 1992، 4، ص 1، وقد لاحظ أن الاجتهاد الذي قبل إثبات إجارة العمل المستقل بشهادة الشهود أمام بدء التنفيذ والذي صدر عن غ م أ ن، يرى أن غ م ث ا ن، لم تقبله مطلقاً وبيّن أن غ م أ ن، يبدو أنها انضمت اليوم إلى غ م ث ا ن، انظر غ م أ ن، 27 آذار 1987، د، 1988، 297، تعليق A. Gourio، مهندس معماري، نقض، على أنه يبدو، في هذه القضية، من المعقول أن يكون المهندس المعماري قد تدخل مجاناً، وكان النزاع يبدو عائداً إلى معرفة إذا كان بإمكانه الطموح إلى الأتعاب المطلوبة أم لا أكثر مما أنه عائد إلى وجود العقد ذاته الذي ـ سواء أكان عمل المهندس مجاناً، أو بعوض ـ لم يكن موضوع شك طالما أن التصاميم كانت قد وضعت لصالح من طلبها وفي ما يتعلق بالغرفة المدنية الثالثة؛ انظر مع ذلك، غ م ث ا ن، 16 تشرين الأول 1969، ن م، III، رقم 649، المذكور سابقاً، انظر أيضاً حكم غ م ث ا ن، المرن جداً حول الإثبات، 5 آذار 1974، ن م، III، رقم 97، مهندس معماري، إثبات وجود العقد مقدم انطلاقاً من عدد معين من المستندات، حق في الأتعاب.

(2) انظر حكم محكمة استئناف باريس، 7 تموز 1989، مصنف المعلومات، 23288 مهندس معماري مزود بمشروع بعد استدراج عروض لم ينل أتعابه لقاء بين الفريقين وكتاب يبين اختيار صاحب العمل، قانون واجبات المهندسين العقاريين الذي يفرض مستنداً خطياً هو بدون تأثير في الإثبات، حق المهندس المعماري في الأتعاب، قارب بحكم محكمة استئناف باريس، 25 آذار 1989، مصنف المعلومات، رقم 21189، أشغال عزل حراري وتلبيس عقار، استدراج عروض من قبل نقابة المالكين المشتركين، قبول الجمعية البيان التقديري للمقاول، عقد لم يتكوّن طالما أن هذا القبول لم يتبلغه المقاول، الرجوع ممكن.

(3) انظر غ م أ ن، 11 حزيران، 1965 ن م، I، رقم 368، مهندس معماري.

(4) انظر غ م أ ن، 19 شباط 1962، ن م، I، رقم 105، المذكور سابقاً، مهندس معماري.

وينبغي، مع ذلك، التذكير بأن إجارة العمل المستقل قريبة من الفضول الذي يمكن إثباته بالوسائل جميعاً بحيث يكون معقولاً إلى حدّ ما إبداء التشدد في الحد من جهة أولى والتحرر من جهة أخرى في حين أنه يسهل اجتياز الحد[1].

على أنه، أيا كانت المرونة الضرورية في مادة إجارة العمل المستقل، من زاوية الإثبات، يقتضي عدم الاستنتاج من ذلك أنه يمكن قبول كون تنفيذ العقد يكفي للبرهان على وجوده. ومن الملائم، لمن يتمسك بهذا العقد، الاعتماد على قرائن مقنعة بما فيه الكفاية لإثبات هذا العقد. وهذا هو فضلاً عن ذلك، تطلّب المحاكم عندما يتعلق الأمر بإثبات محتوى عقد إجارة العمل المستقل.

الفقرة 2 ـ البيّنة على محتوى العقد

32211 ـ مهمة فاعل التقديم. إثبات محتوى العقد، عدا فرضية كون الأمر يتعلق بالنسبة إلى أحد الفريقين في إجارة العمل المستقل بإثبات «غير المستند الخطي أو ضده» الذي يتمسك به الفريق الآخر، وذلك لا يمكن أن يحدث إلا عن طريق مستند خطي آخر[2]، يتم بالوسائل جميعاً وفقاً للقانون العام[3]. وبالنظر ملياً إلى ذلك نرى الانتقال من أرضية البيّنة إلى أرضية الأساس، وبالتالي إلى تفسير إرادة الفريقين.

ويقتضي التفريق حسبما يكون الأمر متعلقاً بإثبات مدى التقديم الموعود أو تحديد ثمنه ذلك بأن الدور الخاص للقاضي يتدخل في هذا الصدد في هذه الحالة الأخيرة.

ونرى القضاة، أحياناً في شأن اتفاق الفريقين على امتداد الأشغال المتفق عليها، يفرضون أن يكون مثبتاً بالطريقة الأوضح من قبل من يتمسك به[4]. مما يمكن أن يقود

---

(1) انظر حول التقريب بين إجارة العمل المستقل والفضول، وبصورة خاصة عندما يكون الفضول مطعّماً على إجارة موجودة، الرقم 32145 السابق، وفي هذا الاتجاه في أن المستفيد من الأشغال المحققة لا يستطيع الاحتفاظ بها بدون أن يتعرض لسداد النفقات التي جرت، على صعيد الفضول انظر Carpentier et Frèrejouant du Saint، ف ع أ، V، إجارة العمل المستقل والخدمات والصناعة، 1123.

(2) المادة 1341 من ق م، انظر J. Ghestin, G. Goubeaux et M. Fabre- Magnan, Traité de droit civil Introduction générale، 1994، رقم 664 وما يليه، G. Goubeaux و Bihr، ف د م، V، الإثبات، 1979، رقم 285 وما يليه. انظر غ م ث ا ن، 8 كانون الثاني 1970، ن م، III، رقم 26، نقض المادة 1341 من ق م، نجارة، أشغال موجودة في الصفقة استحالة الإثبات بغير مستند خطي ان هذه الأشغال استبعدها الفريقان.

(3) انظر G. Goubeaux و Ph. Bihr، ف د م، V، الإثبات، 1979، رقم 242 وما يليه، انظر بتحفظ أكثر حول التفريق بين إثبات وجود العقد وإثبات محتواه G. Ghestin, G. Goubeaux et Fabre- Magnan cle، المرجع السابق، 1994، رقم 663.

(4) انظر كمثال غ ت ن، 19 آذار 1991، رقم 256، مجلد الاجتهاد في قانون الأعمال، 1991، 7، رقم 666: دفع الفاتورة الأولى بمبلغ عشرة آلاف فرنك من قبل الزبون، ورفض دفع الفاتورة الثانية بمبلغ =

إلى أن يفرض عليه تقديم مستند خطي، وقد يطلب إلى صاحب المرآب تسويغ تصليح أعطاها الزبون: سواء أكان ذلك في فرضية ظهور التصليح على أنه غير تام حيث يشكو الزبون من ذلك[1]، كما في الفرضية المعاكسة حيث تتم تصليحات هامة جداً وينازع فيها[2]. ويتعرّض المستفيد، في هذا الوضع الثاني، في حال عدم إمكانية إثبات مهمته بالضبط، إلى عدم الدفع له. على أن التشدد المشاهد تجاه صاحب المرآب يعود ولا ريب إلى أنه غالباً ما يكون الأمر متعلقاً، في الفرضية الأولى، بمسؤوليته في حالة حادث سببه الطابع غير الكامل للتصليحات التي جرت فتكون للوضع عِندئذ دلالة خاصة: يمكن بالفعل، أن يؤخذ على صاحب المرآب عدم القيام بالأشغال المفروضة وبالتالي اعتباره قد ارتكب خطأ أو كذلك، في الذهنية نفسها، اعتباره مقصراً في واجبه في النصح بعدم إخطار زبونه حول ضرورة القيام ببعض الإصلاحات[3]. وبذلك يتعلق الأمر بالمسؤولية أكثر مما يتعلق بالإثبات.

وبإمكان المحاكم، طالما أن الأمر يتعلق بإثبات مضمون العقد، إبداء المرونة. والمبدأ، في نهاية المطاف، هو أنه يعود إلى سلطة قضاة الأساس السيدة تحديد المدى الصحيح بالضبط للمهمة التي توخى الفريقان وضعها على عاتق فاعل التقديم[4].

32212 ـ الأتعاب المتوجبة. غياب التحديد في العقد، بالمقابل، في ما يتعلق بالأتعاب المتوجبة على المستفيد من التقديم، يمكن أن يعالج ما دام أن بإمكانه مراجعة القاضي لتحديدها[5]. إلاّ أنه، إذا توخى أحد الفريقين الإفادة من ثمن

= 75، 6659 فرنك، نقض الحكم الذي قبل كون الزبون رضي بالبيانات التقديرية المرسلة إليه قبل الفاتورة الأولى، المادة 1315 من ق م.

(1) وينبغي في هذه الحالة أن يكون صاحب المرآب قادراً على البرهان أنه قد طُلب إليه إجراء تصليح محدود، انظر غ م أ ن، 3 تشرين الثاني 1970، د، 1971، 226، م ف ق م، 1971، 663، م، G. Durry، سيارة عهد بها بعد حادث إلى صاحب مرآب لتصليحها، تصليح غير كامل: المستأجر «لم يسوّغ وجود تعليمات ادعى أنه تلقاها».

(2) انظر غ م أ ن، 3 أيار 1966 د، 1966، 645، تعليق L. Mazeaud، إصلاح محرك جرارة، موافقة الزبون على مبدأ الإصلاح وليس على الثمن، حق في الاحتجاز، كلا.

(3) انظر غ م أ ن، 3 تشرين الثاني 1970، د، 1971، 226، المذكور سابقاً، وفي عرضه لا يمكن أن «يعفى صاحب المرآب من مسؤوليته بدون أن يقدم الإثبات الذي يقع عليه بأن زبونه رفض أن يتركه يقوم بالإصلاح الضروري إنه نبّهه إلى الطابع غير التام للإصلاح الذي نفذه»؛ انظر ملاحظة G. Durry، الذي يشدد على أنه «ينتج عن عدم تنظيم أن مستند خطي في الممارسة في الغالب أن عبء الإثبات يخشى أن يكون حاسماً»، م ف ق، 1971، 663.

(4) انظر غ م ث ا ن، 15 كانون الثاني 1974، ن م، III، رقم 16، مهندس معماري، مهمة مراقبة الأشغال، موجبات تتجاوز وضع التصاميم والبيانات التقديرية، استنتاج انطلاقاً من كون الأتعاب جرى حسابها بمعدل 8% من مجموع الأشغال.

(5) انظر غ م أ ن، 20 كانون الثاني 1969، ن م، I، رقم 30، طَلَبة منقولات، إثبات الثمن بالوسائل كافة؛ غ =

محدد[1]، أو من طريقة خاصة في تحديده (معدل، تعرفة...) فيقع عليه عندئذ إثبات الاتفاق الذي تم حول هذه النقطة.

= ت ن، 24 تشرين الثاني 1954، العقود والمنافسة والاستهلاك، 1994، 2، م L.Leveneur، تصميم عمل مستقل مصوّر، عقد غير خطي، نزاع تناول الأتعاب ولم يتناول وجود العقد، وحول تحديد الثمن من قبل القاضي انظر القسم II، الفقرة 2، الثمن.

(1) انظر غ م ث ا ن، 23 كانون الثاني 1969، ن م، III، رقم 66، مهندس معماري، غياب اتفاقية خطية بالأتعاب، طلب الدفع على أساس مبلغ إجمالي أعلى من التعرفة، زبون لم يحتج عقب إرسال كشوفات تذكر هذا المبلغ الإجمالي وقد أجرى دفعات على الحساب، نقض الحكم الذي حكم بالدفع، المادة 1314 من ق م، غ ت ن، 19 آذار 1991، مجلة الاجتهاد في قانون الأعمال،د 1991، 7، رقم 666، نقض الحكم الذي أدان صاحب العمل المستقل بدفع كامل ثمن الأشغال التي سدد دفعات على الحساب في شأنها.

وللحل دور ضد صاحب العمل المستقل، انظر غ م أ ن، 23 تشرين الثاني 1964، ن م، I، رقم 514، بناء، رصيد ثمن أشغال طالب بها المقاول، رفض دفع احتج به صاحب العمل متمسكاً في أول الأمر بالعيوب ثم بالمبلغ الإجمالي، رد هذا الإدعاء ما دام لم يثبت وجود أي جزاف، صفقة على أساس بيان تقديري وسلسلة اثمان، إدانة بالدفع.

الفصل III

مفاعيل إجارة العمل المستقل أو عقد المقاولة

32213 ـ تفسير العقد. لا يوجد في بعض الأحكام المكرسة في القانون المدني لإجارة العمل المستقل نص يقارن بالمادة 1602 في مادة البيع[1]. على أنه يبدو، بسبب واقع كون القواعد الموضوعة للبيع يمكن أن تمتد إلى الإجارة، من الطبيعي في شأن هذا العقد اعتبار أن وعداً غامضاً أو ملتسباً يجب أن يفسر ضد من يوفر التقديم[2]. وذلك مفهوم لأن فاعل التقديم هو مهني على وجه العموم ومن واجبه أن يعرف مدى التعهدات التي التزم بها والتعبير عنها بوضوح.

وسلطة القاضي تجاه إجارة العمل المستقل، (وعقد المقاولة، في ما تبقى) تختلف حسب نوع التفسير الواجب اعتماده. هل يتعلق الأمر بتحديد وصف العقد والقول إن المقصود هو إجارة، حتى بشكل ابسط بتحديد أي نوع من الإجارة هو المعني، على سبيل المثال صفقة على أساس مبلغ إجمالي أو استناداً إلى بيان تقديري[3] يجب أن تمارس محكمة النقض رقابتها في شأنه. إن الحل مفهوم طالما أن النظام القانوني المطبق على العلاقات بين الفريقين يتوقف عليه. والأمر على هذا النحو عندما يرتكز الرهان على تقرير ما إذا كان الموجب الملقى على عاتق هذا الفريق أو ذاك هو موجب وسائل أو موجب نتيجة[4]. والأمر

---

(1) انظر في صدد هذا النص الرقم 11223 السابق.

(2) وحول كون قواعد البيع تنقل إلى الإجارة انظر هذا القسم الفرعي I المقدمة.

(3) انظر كمثال غ م أ ن، 23 تشرين الثاني 1964، ن م I، رقم 514، قضاة الأساس كانوا «على حق» في اعتبار الأمر متعلقاً بصفقة على أساس مبلغ إجمالي.

(4) وكمثال في صدد موجب سلامة الناقل القرار الذي بموجبه تخلت محكمة النقض عن الاجتهاد الذي بمقتضاه، في جرم محطة، قبل الصعود إلى المركبة وبعد النزول، يكون هناك موجب وسائل على عاتق الناقل، غ م أ ن، 7 آذار، 1989، ن م، I، رقم 118، م ف ق م، 1989، 568، م P. Jourdain، مسؤولية مدنية وتأمين، 1989، رقم 200، م H. Groutel.

يختلف، بالمقابل، في شأن تحديد مدى التعهدات الملتزم بها بصورة ملموسة، وعلى سبيل المثال تحديد مدى المهمة التي يضطلع بها فاعل التقديم[1].

32214 ـ السرية. من المفيد بيان إيضاح أيضاً ذلك بأن المسألة تتعلق بالفريقين بأن هذا الفريق أو ذاك قد تكون له مصلحة في أن يورد في العقد بند سرية: يتيح ذلك للمستفيد من التقديم حفظ السر في شأن خصائص الشيء الذي يحققه، أو في صدد معطيات خاصة به؛ ويستطيع فاعل التقديم، بالتماثل، أن يأمل أن يفرض على شريكه في التعاقد ألاّ ينشر في أي حال، معلومات ذات طابع علمي أو تقني أو تجاري عن مؤسسته[2].

32215 ـ التصميم. التفريق حسب أن تتناول الإجارة عملاً مستقلاً أو خدمة فائدة بالنسبة إلى مفاعيل العقد، بخاصة في ما يتعلق بنقل الملكية أو المخاطر[3]. وذلك أول ناحية من المسائل من المناسب التطرق إليها مع نقل الحقوق الفكرية (القسم I). كما ينبغي التركيز بعد ذلك على موجبات مورّد التقديم (القسم II)، قبل البحث في موجبات المستفيد من التقديم (القسم III).

القسم I
النقل المادي والفكري

32216 ـ قريبة من البيع. إجارة العمل المستقل، أو عقد المقاولة، تطرح مسائل دقيقة لنقل المخاطر ونسبتها: الأمر على هذا النحو، على وجه الخصوص، عندما تتعلق بعمل مستقل، وبالتالي بشيء للصنع أو بتشييد بناء. وغالباً ما تكون قريبة من البيع، في حالة كهذه، وليس هناك ما يدعو إلى الدهشة في وجود مسائل واردة في صدد البيع لها سمة نقل الملكية ومخاطر الخسارة[4].

إلاّ أن الأمور أكثر تعقيداً في إجارة العمل المستقل، بصورة خاصة بسبب ما يختلط فيها أحياناً بمسائل أيلولة الحقوق الفكرية. لذلك ينبغي التفريق، في هذا النقل، بين المظاهر المادية (القسم الفرعي I)، والمظاهر الفكرية (القسم الفرعي II).

---

(1) انظر غ م ث ا ن، 15 كانون الثاني 1974، ن م، III، رقم 16، مدى مهمة المهندس المعماري، سلطة سيدة لقضاة الأساس، مهمة مراقبة الأشغال؛ غ م أ ن، 3 تشرين الثاني 1970، ن م، I، رقم 291، صاحب مرآب، تصليح غير كامل.

(2) انظر في هذا الصدد وحول تحرير بند السرية: P. Blanchard, Les contrats d'étude: contrats d'entreprise ou de partenariat، الكراسات القانونية للكهرباء والغاز، 1991، 85، بخاصة ص 93.

وحول اتفاق السرية قبل العقد التمهيدي لإجارة العمل المستقل، انظر الرقم 32171 السابق وما يليه.

(3) انظر حول التفريق بين العمل المستقل والخدمة الرقم 32148 السابق وما يليه.

(4) انظر الرقم 11201 السابق وما يليه.

القسم الفرعي I ـ النقل المادي

32217 ـ التقسيم. ينتج النقل المادي عندما تتعلق الإجارة بمال، سواء بعمل مستقل للتحقيق أو بشيء معهود به لأشغال. ويبرز نوعان من الصعوبات مختلفان جداً: احداهما لها سمة نقل الملكية المرتبطة بها، عموماً، مسألة المخاطر (الملكية والمخاطر تنتقل من مورّد التقديم إلى المستفيد منه)؛ والثانية تعود إلى السلطة الممارسة على الشيء وتتعلق بالمسؤولية التي قد تترتب عندما تسبب هذه المسؤولية ضرراً (لأن الحراسة تنتقل من المستفيد من التقديم إلى مورّده). وننقاد بالتالي إلى التطرق إلى نقل الملكية والمخاطر (الفقرة 1)، قبل نقل حراسة الشيء (الفقرة 2).

الفقرة 1 ـ نقل الملكية والمخاطر

32218 ـ الحسنة والسيئة. المخاطر في مادة إجارة العمل المستقل، كما في العقود الأخرى، هي، مبدئياً، مرتبطة بملكية الشيء، وذلك بأن التوازن هو أن منافع الملكية توازنها السيئات المرتبطة بها[1].

32219 ـ أ. نقل الملكية. تؤدي الإجارة إلى اكتساب صاحب العمل الملكية كلما كان العمل الواجب القيام به يتناول تحقيق عمل مستقل عن طريق مادة أولى يوفرها فاعل التقديم. يتم خلق شيء ما عقب مسار الصنع أو البناء للتحقيق الذي من أجله جرى استعمال المواد. وصاحب العمل المستقل منذور لتلقي ملكية الشيء.

والمسألة التي تطرح هي معرفة: آونة النقل لصالحه[2]. ويمكن التساؤل عما إذا كانت الحلول المعتمدة مشابهة للحلول المقبولة في مادة البيع مما يبدو طبيعياً[3].

ثمة خيارات عديدة: قد يكون هناك إغراء على انتظار نهاية مسار الإنتاج لكي تنتقل الملكية. إلاّ أن الفريقين ربما يكونان قد اعتبرا الأمور على وجه آخر، واعتمدا على النقل شيئاً فشيئاً حسب الأشغال؛ ويمكن أيضاً أن يؤمل لهذه الغاية دمج التربة في ما يتعلق بالبناء. . . من الصحيح أن المسألة تطرح في تعابير مختلفة حسبما يتعلق الأمر بأشغال عقارية أو منقولة فيكون من الملائم الاحتفاظ بحالة الإنتاج الفني.

32220 ـ 1° في المادة العقارية. تطبق في المادة العقارية قاعدة قانونية للأموال، قاعدة الالتصاق التي تطرحها المادة 551 من ق م وبمقتضاها «كل ما يتحد بالشيء

---

(1) انظر حول هذا التوازن في مادة البيع الرقم 11201 السابق وما يليه.

(2) انظر في هذا الموضوع Malaurie et Aynés، رقم 781؛ Collart Dutilleul et Delebecque، رقم 726.

(3) انظر في الناحية السلبية Malaurie et Aynés رقم 74.

ويندمج فيه يعود إلى المالك». وهي قاعدة يجب استخلاصها كنتيجة، لكون مالك التربة يصبح مالك الأعمال المستقلة، شيئاً فشيئاً حسب تشييدها[1]. والحال ان صاحب العمل المستقل هو، مبدئياً مالك التربة في حالة الإيجار: لأن العقد، إذا كان الباني هو المالك وقدم، على هذا النحو، قطعة الأرض التي تعهد للبناء عليها، يكون بيع عقار للبناء[2]. ونقل الملكية في إجارة العمل المستقل منذور لأن يتم تدريجياً حسب إنجاز الأشغال[3].

وآونة النقل هي آونة الدمج واللوازم التي اكتسبها المقاول لتنفيذ العقد ليست ملكية صاحب العمل بعد، أيا كانت السلفات التي دفعها صاحب العمل، عندما تكون في مخازنه أو في الورشة: يقتضي أن تكون قد استعملت في البناء لتصبح ملكه. وما أن يتم ذلك حتى تخضع ملكية اللوازم للجاذبية القوية لقطعة الأرض.

وهكذا يلاحظ أن الحلول المعتمدة في المادة العقارية تكرس تفاوتاً معيناً بين معالجة مسائل الملكية ومعالجة مخاطر الخسارة: لأن المقاول، إذا كان يعتبر محتمل الخسائر، استناداً إلى المادة 1788 من ق م عندما يقدم اللوازم[4]، ليس مالكها مع ذلك منذ اندماجها بقطعة الأرض[5].

إلا أن للفريقين إمكانية الاتفاق على خلاف ذلك بأن المادة 551 ليست من الانتظام العام[6].

32221 ـ 2° في المادة المنقولة. المبدأ، في ما يتعلق بصنع الأموال المنقولة أن الملكية يكتسبها صاحب العمل المستقل عند التسليم والتسلم الملازم له: هكذا لا تعود سفينة أنجز بناؤها وإنما لم تسلم في المكان المتفق عليه إلى ملكية من طلبها بعد وهو، في حال «إفلاس» الباني، لا يستطيع سوى المطالبة باسترداد ما سبق أن دفعه مع العطل والضرر[7]. ويستنتج ذلك من الطريقة التي تعين فيها المادة 1788 وما

---

(1) انظر بصورة خاصة F.Terré et Ph. Simler, Les biens، رقم 243، وما يليه، بخاصة رقم 251.

(2) انظر حول هذا العقد الرقم 11523 السابق وما يليه والرقم 32414 اللاّحق وما يليه.

(3) الحل نفسه معتمد في المادة 1601 ـ 3، من ق م في ما يتعلق ببيع عقار للبناء عندما يتخذ شكل بيع سوق ينجز في المستقبل، وذلك هو الحالة الأكثر تواترا.

(4) انظر في هذا الشأن الرقم 32224 اللاحق وما يليه.

(5) انظر غ م ث ا ن، 23 نيسان 1974، د، 1975، 287، المذكور أنفا، تعليق J. Mazeaud «إفلاس» صاحب العمل المستقل، رد ادعاء الباني الذي ادعى ملكية البناء طالما أنه لم يتم تسليمه: لا يستفيد المقاول من أي حق في البناء، حتى ولو كانت الخسائر تقع عليه عندما يقدم اللوازم لأن «العقار في طور البناء على قطعة أرض سيندمج فيها (ليس) ملكية المقاول حتى قبل تسلم صاحب العمل الأشغال».

(6) انظر غ م ث ا ن، 6 تشرين الثاني 1970، د، 1971، 395.

(7) قرار النقض المبدئي في 20 آذار 1872، دد، 1872، 1، 140، سفينة بناها مقاول ندّم اللوازم، عمارة يجب أن يسلمها الباني بعد إنجازها في مرفإ محدد جاهزة للإنزال في البحر، إفلاس الباني، بقيت ملكية السفينة للدائنين، لصاحب العمل المستقل فقط الحق في العطل والضرر وهو ليس مالك السفينة في هذه =

يليها مخاطر الخسارة في فرضية تقديم المقاول المادة[1].

فالحل اذاً ليس الحل المعقد لبيع شيء مستقبلي حيث يعتبر أن الملكية تنتقل عند إنجاز الشيء[2]، وذلك مفهوم. والشيء، في الإجارة، بخلاف ما يجري في البيع حيث يكفي تمييز الشيء، وبالتالي كونه منجزاً لكي يتم نقل الملكية، هو عمل مستقل مصمم لحاجات صاحبه: لا يمكن اعتبار العقد منفذاً طالما لم يتمكن صاحب العمل من التحقق منه بفضل تسلم الأشغال من أن هذا الشيء يلبي الحاجات التي من أجلها جرى طلبه[3].

= الحالة مع أن العقد نص على ثمن يدفع في آجال مختلفة حسب درجة تقدم السفينة: التذكير بأن المادة 1788 من ق م تنص على أن «العامل الذي يقدم المادة يتحمل خسارة الشيء الذي طلب منه إذا كان هذا الشيء قد تلف بأي طريقة كانت قبل تسليمه»، وأعلن الحكم أنه «يجب بالضرورة الاستنتاج من ذلك أن المشترع اعتبر أن ملكية الشيء المطلوب هي على عاتق العامل طالما لم ينجز عمله بعد ولم يتمكن من وضعها بين يدي من تعهد بتسليمه أياه»، أضف إلى ذلك النقض المدني 17 أيار 1876، د، 1877، 1، 97، تعليق A. Boistel: ـ القضية الأولى، سفينة لم يكتمل إنجازها ولم تزل في الورشة، إفلاس الباني، حق موردي اللوازم في ممارسة أمتيازهم عليها(المادة 191 ـ 8 من ق ت في تلك الحقبة)، الملكية ما زالت للباني ـ القضية الثانية، سفينة بنيت وسلمت بحيث أن «ملكية هذه العمارة انتقلت قانوناً من المقاول إلى مجهز السفينة»؛ انظر حول وصف عقد بناء سفينة الرقم 32136 السابق وقارن بتعليق A. Boistel، المذكور آنفا، ص 100 العمود الثاني، الذي يعطي وصف البيع للعملية.

(1) انظر تعليل حكم النقض المدني في 20 آذار 1872،د، 1872، 1، 140 المذكور آنفا؛ والحل عكسي في المادة العقارية، غ م ث ا ن، 23 نيسان 1974، د، 1975، 287، تعليق J. Mazeaud، وهو يفصل نقل المخاطر عن نقل الملكية؛ وعلى عكس ذلك Mazeaud et de Juglart، الباب III، المجلد الثاني، رقم 1349.

(2) المادة 1132 من ق م وبمقتضاها يعتبر الشاري مالكاً وينتقل الشيء إلى مسؤوليته عند اللحظة التي تم فيها «تسليمه مع أن التسليم لم يتم»، انظر على وجه الخصوص غ م أ ن، أول آب 1950، س، 1951، 1، 100، م ف ق م، 1951، 388، م J. Carbonnier، مقطورة، مصادرة في ظل الإحتلال، حق في التعويض: مع أنه يمكن، في هذه القضية تفضيل وصف إجارة العمل المستقل لأن الشيء تحقق حسب تصاميم موضوعة خصيصاً للمستفيد من التقديم، فإن محكمة الإستئناف تبنت وصف البيع مع أجل التسليم بحجة أن قيمة اللوازم كانت أعلى من قيمة العمل، وطرحت من حيث المبدأ أن هناك نقلاً للملكية «ما أن يكون الشيء الذي جرى الإلتزام بتسليمه جاهزاً لكي يسلمه البائع ويتسلمه الشاري». انظر أيضاً النقض المدني 29 آذار 1886، دد، 1886، 329، أجراس كنيسة طلبتها البلديات وهي ليست ملكها طالما أن العمل المستقل لم ينجز، المادة 1583، من ق م، قارن بـ J. Carbonnier، م في م ف ق م، 1951، 388، وهو يمدح حتى في مادة البيع مع تأجيل التسليم الأخذ بآونة تسلم الشيء: ربما كان ذلك لأن المؤلف كان يعالج حالة كانت تشكل في الواقع عملاً مستقلاً.

(3) ماله مدلوله في هذا الصدد هو أن المادة 1791، التي تتطرق إلى حالة «عمل مستقل في عدة قطع أو على القياس» تعلن في هذه الحالة أن «التدقيق يمكن أن يتم على أساس أقسام»، وطرحت في نية كون التدقيق مفترضاً أن يتم بالنسبة إلى الأقسام التي جرى دفع ثمنها، انظر في الإتجاه عينه A. Boistel، التعليق المذكور سابقاً، د، 1877، 1، 97، ص 101، العمود الأول، وهو يصر على حق المرسل إليه المال في القيام «بتدقيق إجمالي» قبل تسلم الملكية؛ انظر أيضاً المادة 1790 التي تستند إلى فكرة أن صاحب العمل المستقل لم يتمكن من تدقيق العمل المقدم لإعفائه من موجب مكافأة المقاول عندما يكون الشيء قد تلف بقوة قاهرة.

ويلاحظ هكذا أن تسلّم الشيء الذي يجعل التسليم ممكناً له دور حاسم في هذا العقد.

وبالمقابل من السهل، إذا كان العمل المستقل يمكن تسليمه قطعاً أو حسب القياس، وفقاً لما ورد في المادة 1791، إدراك إمكانية وجود تسلّمات متعاقبة ويطرح هذا كقرينة انها تتم عن الأقسام التي جرى دفع ثمنها. ويتم نقل الملكية إذاً حسب الدفعات.

إلا أن الفريقين، هنا أيضاً يستطيعان اتخاذ تدابير أخرى، فقد يجد صاحب العمل في عمل غير كامل للانقسام مصلحة في بعض الأحيان في انتقال اللوازم والشيء إليه تدريجياً حسب تقدم الأشغال إذ يكون له في ذلك الأفضلية على دائني المقاول.

32222 ـ 3° ـ حالة الإنجاز الفني. ثمة حالات تدخل فيها اعتبارات خاصة. هكذا الحال في النطاق الفني، ذلك بأنه من المهم للفنان الذي يقوم بتنفيذ إنجاز بناء على طلب الغير، أن يبقى حراً في تحديد الآونة التي يقدّر إنجاز عمله فيها[1]. وعليه يعود لإرادته وحدها تحديد آونة إجراء نقل الملكية.

لقد سبق أن قلنا ذلك بوضوح في شأن إنتاج الرسام الذي يعمل استناداً إلى عقد مع تاجر لوحات: «بخلاف مكتسب الملكية الذي يشتري إنتاجاً فنياً في الحالة التي يكون فيها ويتوخى الرسام التخلص منها نهائياً... يبرم من يتعامل مع الفنان لإنتاج ما زال غير تام ويحتفظ فاعله بإنجازه، عقداً على شيء مستقبلي لا يمكن نقل ملكيته بعد التنفيذ إلا بالتسلم الجذري بدون تحفظ؛... حتى التسلم النهائي يستطيع الرسام الذي بقي مالك إنتاجه إنجازه وتعديله وإتلافه حتى إبقاءه غير تام إذا يئس من جعله جديراً به...»[2]. والنقل لا ينتج عن توقيع الإنتاج ولا عن التسليم إلى مكتسب الملكية بحسب المعنى: إنه مستمد من إرادة الفنان في التخلص منه

---

(1) انظر حول هذه النقطة بصورة خاصة P.Y. Gautier, Proprieté littéraire et artistique رقم 98، مع ملاحظات ناقدة حول الاجتهاد.

(2) أضاف الحكم أن «هذه الإمكانية غير القابلة للتنازل عنها وهي خاصية من الحق المعنوي، تمارس رغماً عن أي اتفاقيات مخالفة»، وإن «عدم تنفيذها الخاطىء لا يمكن أن تعرض الفاعل الذي يعدل عن رأيه إلاّ للعطل والضرر»، حكم محكمة استئناف باريس 19 آذار 1947، قضية Rouault، د، 1949، 21، تعليق H. Desbois: تعهد الرسام الذي إكتسب أحد التجار ملكية عدد هام من إنتاجه «بإنجاز اللوحات وتوقيعها في زمن غير محدد»، مقابل عائدات، اعتبر H. Desbois، أن «الإتفاقية تشذ عن قواعد عقود المقاولة العادية»، «في حين أن آونة نقل الملكية في القانون العام لا يمكن أن تتوقف على قرار أحادي الجانب بالنسبة إلى الإنتاج الفني يترك التحديد لإرادة المدين الإستنسابية» كما أعلن المحامي العام Frèche، أن «الحق في الملكية لا يمكن أن يتعلق إلاّ... بأشياء موجودة في التجارة»، وليس الحال كذلك «إذا كان الشيء غير موجود بعد»، على غرار «اللوحات الجارية تنفيذها» «التي لا تشكل مالاً بعد وإنما شيء مستقبلي والتمليك يتعذر فهمه»، (مقاصد أستشهد بها H. Desbois، في التعليق السابق، ص 22).

نهائياً[1]. ولا يمكن، كما بيّن القرار، التخلص منه ببنود خاصة.

إن مبدأ نقل الملكية عند التسليم، في فرضيات كهذه حيث تظهر إجارة العمل المستقل مدموغة بطابع بالنظر إلى الشخص المتعاقد معه المعزز بتداخل حق المؤلف، هو اذاً قابل لأن يصيبه التحول.

على أنه يمكن التساؤل عما إذا كان الحل مسوغاً. ومن الصعب عدم الاعتراف للفنان بالحق في أن يقرر آونة إنجاز إنتاجه مما يترك مع الأسف، لإستنسابه تنفيذ العقد عينا[2]. ويمكن الشك في أن يكون من الضروري أن يترك له الحق في عدم نقل ملكية إنتاج تعهد بالقيام به عند إنجازه.

وحول المظاهر الخاصة التي يطبع حق المؤلف إجارة العمل المستقل بها انظر الرقم 32137 السابق وما يليه.

32223 ـ الاحتفاظ بالملكية. نادراً ما يتم الاتفاق على إمكانية كل من الفريقين في إجارة العمل المستقل في الاحتفاظ بالملكلية لصالح المورّد حتى دفع المستفيد من التقديم كامل الثمن، في حين أن الإوالية غالباً ما تستخدم في مادة البيع. ولا شيء يمنع مع ذلك من اللجوء، إليه. على أن بنداً كهذا، على عكس ما يجري بالنسبة إلى البائع الذي تدخل المشترع لصالحه[3]، لن يكون محتجاً به في وجه دائني المستفيد من التقديم في حالة إجراء جماعي بحق هذا المستفيد.

32224 ـ ب. نقل المخاطر. تكرست أحكام عديدة في ق م لتوزيع المخاطر بين الفريقين في إجارة العمل المستقل في المواد 1788 إلى 1791، مما يبين، مع الأخذ في الحسبان القليل من النصوص المكرس لهذا العقد، الأهمية التي كان يعلق عليها في تلك

---

(1) انظر أيضاً النقض المدني في 4 آذار 1900، قضية Whistler، د، 1900، 1، 497، تقرير Rau، المخالف، طلبات Desjardins، حكم غالباً ما يستشهد به كإشهار لمبدإ المادة 1142 من ق م وبمقتضاها يتحول موجب الفعل إلى عطل وضرر، في حين أنها تعالج مسألة نقل ملكية شيء في عقد هو إجارة العمل المستقل: جرى، في هذه القضية، تقرير أن إنتاجاً فنياً منجزاً يمكن أن يحتفظ به من طلب إليه هذا العمل وأن الشريك في التعاقد ـ الذي دفع للفنان فضلاً عن ذلك ـ ليس له الحق في أن يفرض نقل الملكية إليه، ولذلك استندت محكمة النقض إلى الطابع الشخصي لتقديم الفنان وأعلنت أن الأمر كان يتعلق بعقد له «طبيعة خاصة»، أو من نوع خاص: ليست ملكية اللوحة، بموجب هذا العقد، مكتسبة نهائياً من الفريق الذي طلبها إلاّ عندما يضع الفنان هذه اللوحة بتصرفه وقد وافق على ذلك؛ انظر أيضاً حكم استئناف محكمة باريس، 2 كانون الأول 1897 الذي اعتبر أن الأمر لا يتعلق ببيع وإنما بموجب فعل، التعليق الناقد لـ M. Planiol، دد، 1898، 2، 465.

(2) انظر الرقم 32551 اللاحق وما يليه حول كون إمكانيات بتنفيذ العقد عيناً تأثرت مباشرة بالحق المعترف به لفاعل التقديم.

(3) انظر الرقم 11213 السابق حول هذه النقطة.

الحقبة[1]. وتطرح المسألة، قبل أي شيء، عندما يتناول العقد شيئاً للصنع أو عملاً مستقلاً للبناء، وتتنوع الحلول حسبما يكون فاعل التقديم هو الذي أمّن اللوازم المعدة لهذه العملية أو شريكه في التعاقد. وتفرق المادة 1787، علاوة على ذلك، بين الوضعين بإعلان ما يلي: «عندما يتم تكليف أحد الأشخاص بالقيام بعمل مستقل يمكن الاتفاق على أن يقدم عمله وحسب أو صناعته أو المادة أيضاً».

إن المخاطر في الواقع نوعان، والحلول المعتمدة في ق م منسجمة مع مبادىء القانون العام: هناك، من جهة أولى، مخاطرة خسارة الشيء بسبب خرابه أو تلفه بحدث فجائي ويتحملها، مبدئياً، مالكه تطبيقاً لقاعدة أن الخسارة يتحملها المالك، res perit domino (لأنه المالك يتحمل خسارة الشيء) ومن جهة ثانية مخاطرة العقد التي تبرز في حال استحالة تحقيق العمل الموعود بسبب القوة القاهرة وتقع الخسارة على المدين بالتقديم استناداً إلى القاعدة تقع الخسارة على المدين res perit debitori (مع أن الدائن بالثمن، فاعل التقديم، ليس له الحق في الدفع).

والإستحالة التي تواجه فاعل التقديم لتنفيذ موجباته وتقديم العمل الموعود تنجم في أكثر الأحيان عن تلف الشيء قبل التسليم بحيث إن المظهرين مرتبطان. ويلاحظ، بما أن فاعل التقديم غالباً ما يكون مورّد اللوازم المستعملة للقيام بالعمل المستقل، وجود عبء ثقيل إلى حد ما على عاتقه[2].

يتعلق الأمر اذاً بالمخاطر التي يولدها حصول حدث القوة القاهرة. وإذا كانت خسارة الشيء أو استحالة التنفيذ تعودان إلى خطإ أحد الفريقين فلن تكون في الأمر مخاطرة وإنما مسؤولية. ويقتضي بيان أن القواعد التي طرحها ق م هي، كما في مادة البيع، قواعد بديلة والفريقان حران في اعتماد الأحكام التي يأملانها في شأن عبء هذه المخاطر[3].

إلاّ أن مسألة المخاطر لا تطرح فقط بالنسبة إلى العقود المتعلقة بإجارة العمل

---

(1) انظر حول هذا الموضوع Troplong, Du louage، رقم 970 وما يليه؛ Mazeaud et Juglart، الباب III، المجلد الثاني، رقم 1350 ألى 1556؛ Malaurie et Aynés، رقم 781، وهما يعتبران المادة 1788 وما يليها شاذة عن القانون العام؛ Collart Dutilleul et Delebecque، رقم 741؛ F. Bertrand, Les risques dans le contrat d'entreprise، م ق ع ق، 1981، 174.

(2) في نقد الاتجاه Troplong, Du louage، رقم 989، وفي عرضه أن المادة 1788 وما يليها هي «أحكام قاسية» لمؤمن التقديم.

(3) انظر كمثال غ م أ ن، 25 شباط 1964، م ق ع، 1964، 1، 391، عادات صناعة الحلى، لامسؤولية عن الأخطاء الطفيفة.

المستقل، فقد تبرز في صدد عقد موضوعه خدمة، مما يحمل على البحث في هذين الوضعين.

32225 ـ 1° التقديم المرتكز على عمل مستقل. من الملائم، في شأن العقد الذي يتناول عملاً مستقلاً، التفريق حسبما يكون الأمر متعلقاً بمادة عقارية أو منقولة، ذلك بأن تطبيق نصوص ق م في الفرضية الثانية تستوجب شرحاً خاصاً.

32226 ـ أ) في مادة المنقول. الحلول التي طرحها ق م، عندما يكون العمل المستقل المعد للتحقيق مالاً منقولاً، منسجمة تماماً مع نظرية تبعة الهلاك[1]. فالمادتان 1788 و 1789 تأخذان، منطقياً، في ما يتعلق بخسارة الشيء، بحلول مختلفة حسبما يكون فاعل التقديم هو الذي يقدم المادة أم لا، لأنه في الحالة الأولى مالك وليس في الحالة الثانية. وهو بالمقابل، يضطلع بتبعات العقد.

وبعد التطرق إلى الحالة التي يوفر فاعل التقديم المادة فيها والحالة التي يقدم المادة فيها شريكه في التعاقد، يقتضي تحديد آونة إتمام نقل المخاطر.

32227 ـ α) فاعل التقديم يؤمن اللوازم. حسب المادة 1788 من ق م «إذا تلف الشيء، عندما يقدم العامل المادة، بأي طريقة كانت قبل تسليمه، فإن الخسارة هي على عاتق العامل»[2]. وتقع تبعه خراب الشيء المصنوع أو تلفه مع لوازم المقاول على عاتق هذا المقاول. ولا أهمية تذكر لأن يكون السبب خطؤه أو القوة القاهرة في النهاية. وإذا فقد الشيء قبل تسليمه أو بالأحرى قبل إنجازه فإن فاعل التقديم يتحمل النتائج. وآونة نقل التبعات إلى الشريك في التعاقد هي آونة التسليم الفعلي للشيء وبالتالي تسلمه. وفي هذه الآونة أيضاً يحدد نقل الملكية[3]. كل شيء متماسك.

---

(1) في هذا الاتجاه Troplong, Du louage، رقم، 974، وقد انتقد Duvergier الذي يظن العكس.

(2) انظر غ م أ ن، 20 كانون الأول 1982، د، 1983 إ س، 477، م B. Audit، دراسات ميكانيكية، تكيف على المورد توفيره والعمل به، تركيب لم يتم بعد، التبعات على عاتق المقاول قبل الإنجاز، حريق؛ انظر أيضاً في المادة العقارية، غ م أ ن، 11 تشرين الأول 1983، ن م، I، رقم 221، المادة 1788 من ق م عقار، حريق مسؤولية المقاول، اعتبار صاحب العمل المستقل كالغير تجاه ضمان المقاول، الضمان متوجب؛ غ م ث ا ن، 19 شباط 1986، ن م، III، رقم 10، م ف ق م، 1986، 607، م Ph. Rémy، عقار، انفجار إجرامي في كورسيكا؛ يطبق النص أيضاً على العلاقات بين المقاول والمقاول من الباطن، انظر غ م ث ا ن، 2 تشرين الثاني 1983، ن م، III، رقم 210، بناء متجسر كبير، مقاولة من الباطن لأشغال تبطين.

كان هذا الوضع في القانون القديم وفي ظل ق م حتى نهاية القرن التاسع عشر يعتبر بيعاً، انظر Domat Les lois civiles، الكتاب 1، الباب IV، في الإجار، القسمان VII و III، إ ع، V، إجارة العمل المستقل والصناعة، رقم 124، ما عدا في شأن مادة البناء حيث يعتبر المقاول دائماً، حتى إذا قدم اللوازم انه ينفذ إجارة، انظر Domat، المذكور سابقاً، القسم Iv, VII.

(3) انظر في هذا الصدد الرقم 32219 السابق.

ويظهر النظام المطبق، في هذا الوضع القريب مع ذلك من بيع شيء مستقبلي، حالة الاختلاف عن نظام البيع، والقاعدة فيه أن الملكية والتبعات تنتقل إلى الشاري منذ أن ينتهي عمل الصنع لأن ذلك يحقق تفريد الشيء[1].

يضاف إلى ذلك أن المقاول لا يستعمل تبعة خسارة اللوازم كمالك وحسب: يتحمل أيضاً تبعة العقد كمدين بالتقديم الموعود. ولا يسعه على الإطلاق، لأنه غير قادر على توفير التقديم، أن يطمح إلى الأتعاب. وإذا كان الشريك في التعاقد قد أدى دفعات على الحساب مثلاً، فيكون له الحق في استردادها[2].

على أن القاعدة تسري «إلاّ أن يُنذر صاحب العمل لتسلم الشيء»، كما أضافت المادة 1788. إن الحل متوافق مع القانون العام هنا أيضاً. وإهمال الدائن الذي لا يتسلم يعكس عبء التبعة: لا يمكن أن تبقى هذه التبعة على عاتق المقاول إلى الأبد.

وفي صدد الإنتاج قطعاً أو على القياس تنص المادة 1791 على إمكانية التسليم الجزئي وتفترض حجية الأقسام المدفوع ثمنها إذا كان من المتفق عليه أن يدفع صاحب العمل نسبياً إلى الإنتاج الجاهز، وبذلك يقترب نظام الإجارة من نظام البيع.

32228 ـ β) اللوازم التي يقدمها المستفيد. يقتضي، في فرضية تأمين المستفيد من التقديم اللوازم، التفريق بين تبعة خسارة الشيء وتبعة العقد وهما يشكلان موضوع نصين مختلفين.

β ـ 1 ـ تبعة خسارة الشيء: حسب المادة 1789 من ق م «عندما يقدم الفاعل عمله أو صناعته فقط، لا يسأل العامل في حال خسارة الشيء إلاّ عن خطئه». ويقرر النص، ضمناً وإنما بوضوح، أن خسارة الشيء المصنوع مع اللوازم، التي يقدم المستفيد من العمل المعد للتحقيق، يتحملها هذا المستفيد. ويبدو الحل من جديد متوافقاً مع القانون العام لأن الشيء آل إلى مالك الشيء[3]. المالك يتحمل الخسارة.

---

(1) تطبق على البيع المادة 1138 من ق م وبمقتضاها: «يتم موجب تسليم الشيء برضا الفريقين المتعاقدين وحده»، وينتج عن ذلك أنه «يجعل الدائن مالكاً ويضع الشيء على مسؤوليته منذ آونة وجوب تسليمه»، أي آونة الإنجاز في ما يتعلق بشيء مستقبلي: لا مجال لانتظار التسليم الفعلي.

(2) انظر غ م ث ا ن، 27 كانون الثاني 1976، ن م، III، رقم 34، د، 1976، الموجز 36، حريق الخسارة على المقاول، وجوب استرداد الدفعات على الحساب.

(3) انظر غ ع، 22 نيسان 1872، د، 1873، 1، 119، قمح سلّم إلى طحّان لتحويله إلى طحين، خسارة في حريق: النقض المدني، أول آب 1866، دد، 1866، 1، 322، مقاول في زركش القيطاني passementerie، بضاعة سلمت لإجراء عمل صنع عليها، حريق اتصل من المنزل المجاور الخسارة على عاتق صاحب العمل؛ النقض المدني، 3 آذار 1869، دد، 1869، أ، 334، قمح سلّم إلى طحّان لتحويله إلى طحين، تلف في حريق إمتد من الخارج؛ حكم محكمة استئناف باريس، 17 تموز 1946، د، 1948، 169، تعليق A. Weill، عقد بين صائغ ومؤسسة ليصنع سلاسل من معادن ثمينة، فقدت كمية الذهب المسلمة =

وتوضح المادة 1789 فقط أن فاعل التقديم مسؤول إذا كانت هذه الخسارة منسوبة إلى خطئه وذلك من منطق النظام المطبق على موجبات الاسترداد[1]. إلاّ أن وجود الخطإ يؤدي إلى الخروج من نطاق التبعات.

β ـ 2 ـ تبعة العقد. المادة 1790 من ق م، في شأن تبعة العقد في فرضية كهذه هي التي تعالجها. إنها تنص على أن «العامل إذا... تلف الشيء، بدون أي خطأ من قبله، قبل تسلّم العمل المستقل وبدون أن يكون صاحب العمل قد تم إنذاره للتحقق من ذلك، لا يعود له الحق في المطالبة بأجره»، ولا يستطيع فاعل التقديم، حتى ولو لم يكن أي شيء يتيح أن تُنسب الخسارة إليه، أن يطمح إلى التعويض. وليس الأمر خلاف ذلك إلاّ أن يكون قد أنذر شريكه في التعاقد للقيام بالتسليم[2]. ويفقد الأجر المتفق عليه ما عدا هذه الحالة.

إن المسألة تقبل التأمل فيها في ذلك. وفي الواقع بمقدر ما هو من النادر وجود صعوبة للتقرير على هذا النحو عندما يقدم المقاول هو نفسه المادة ـ ذلك بأن العمل المندمج في الشيء يتبع النظام المطبق على هذا الشيء ـ بمقدار ما يمكن أن تبدو المسألة دقيقة عندما يوفر فاعل التقديم المادة: أفليس من الواجب أن تُنسب إليه جميع نتائج القوة القاهرة المسؤول عنها في ما يتعلق بالشيء؟ ثمة إغراء على جعله يدفع مقابل العمل

= عقب سرقة اقترفها ضباط ألمان على أثر مصادرة، مسؤولية فاعل التقديم لم يؤخذ بها، الخسارة على عاتق المالك؛ غ ت ن، 23 آذار 1982، ن م، III، رقم 119، د، 1982، إ س، 327، مشمع واقٍ من المطر، صنع من نسيج قدمه فاعل الطَلْبة، اختفاء قبل التسليم عقب سرقة، الخسارة على عاتق المالك، صانع ليس له أي حق في المطالبة بالأجر، حكم محكمة استئناف باريس، 18 شباط 1987، د، 1987، إ س، 53، فراء عُهد بها إلى صانع، سرقة، غياب موجب الصانع في التأمين، ليس هناك أي تعويض على مالك الفراء.
ولا أهمية تذكر لأن يكون الأمر متعلقاً بأشياء مثلية: تم تفريدها منذ التسليم إلى المقاول والخسارة ممكنة، مما يستبعد لعبة القول المأثور لا تهلك الأشياء المعينة بنوعها genera non poreunt، على أنه ينبغي أيضاً أن تكون اللوازم المقدمة من مختلف الزبائن في أماكن المقاول مميزة بوضوح.

(1) غير أن المادة 1789 من ق م لا تبين على من يقع عبء الإثبات في هذا الصدد، ويمكن التقدير، تطبيقاً للقواعد السارية على موجب الاسترداد، أنه يجب أن يقع على عاتق المدين بهذا الموجب عبء إثبات أنه لم يرتكب خطأ في خسارة المعدات التي قام بتقديمها، ونتيجة ذلك تحمله تبعات الخسارة المجهولة السبب ـ وحول موجب الاسترداد الذي يشكل موجب نتيجة «مخففة» حيث يقع عبء الإثبات على المدين انظر القسم II؛ وعلى سبيل المثال انظر غ م أ ن، 7 تشرين الثاني 1963، د، 1963، 748، لاوندا سلمت للتقطير، حريق على المقطّر أن يثبت أن الحريق لا يُنسب إليه على الإطلاق، بضائع ودعت في عز الصيف على بعد أقل من عشرة أمتار من موقع يعمل، مسؤولية المقطّر.
غير أن هذا التحليل يطبق بالأحرى على استرداد الشيء المعهود به لإجراء تقديم عليه من نموذج الإصلاح أو الصيانة أكثر مما يطبق على اللوازم المسلمة لتحقيق العمل المستقل، وحول تشابك موجب الإسترداد في حالة الخدمة المتعلقة بشيء منوط بفاعل التقديم انظر الرقم 32231 اللاحق.

(2) المادة 1700 من ق م تتبنى الحل نفسه الذي اعتمدته المادة 1788، انظر Troplong, Du louage، رقم 979.

المطلوب ـ الصنع، والتصليح، والتحويل والتحسين. . . ـ الذي حققه فاعل التقديم الذي ليس في وسعه الاستفادة منه إلاّ بسبب خسارة هذا الشيء الذي يعود إليه. يضاف إلى ذلك، في هذا الوضع، أن اجتهاد النظام القديم الذي استعاد القواعد الرومانية كان يلقي على عاتق صاحب العمل مالك الشيء عبء خسارة العمل لهذا السبب إن العمل قد اندمج فيه: على صاحب العمل أن يكافىء المقاول الذي امتنع عليه توفير تقديمه[1].

وتطبق المادة 1790 هنأ، وقد ناقضت التقليد، مبدأ عبء الخسارة على عاتق المدين res perit debitori. ومنطق النظام هو أن فاعل التقديم، بكونه يستحيل عليه التنفيذ بسبب قوة قاهرة، معفى من أي مسؤولية، بيد أنه، بالمقابل، ليس له أجر يطالب به[2]. ولهذا المنطق أساسه: إذا لم تكن الأتعاب متوجبة فإن ذلك ولاريب لأن نوعية العمل المقدم، والشيء لم يُسلّم، لم يكن بالإمكان التحقق منها. والحال، كما سبق أن جرى بيان ذلك في صدد نقل الملكية، انه مما لا غنى عنه أن يكون بالإمكان إبرام عقد كعقد إجارة العمل المستقل حيث يجب أن يتوافق مع خصائص اتفق عليها الفريقان.

ويلاحظ، فضلاً عن ذلك، في هذا الشأن، أن المادة 1790 تستند صراحة إلى الآونة التي يكون بمقدور صاحب العمل، أو أن يكون قد تم إنذاره، التحقق من أن العمل الذي تم، مما يجري عموماً عن طريق تسلم العمل المستقل ـ هو العمل حيث تنتقل إليه تبعة العقد، بحيث إن أجر فاعل التقديم مستحق حتى ولو تلف الشيء[3].

وهكذا تطبق في هذه الحالة، بطريقة توزيعية وتماثلية، قواعد نظرية تبعة الهلاك:

---

(1) انظر Troplong, Du louage، رقم 971 وما يليه، Pothier, Du contrat de louage، رقم 433، وفي عرضه، في عقد كهذا: أعطيك لكي تعمل do ut facias، حيث «يعطي المستأجر المؤجر عمله»، وتقع الخسارة «على عاتق المؤجر وليس على المستأجر الذي يجب أن يدفع له»، على عكس ذلك Domat, Les loix civiles، الكتاب I، الباب IV، في الإجارة، القسم III. IV، إعلان أنه «إذا كان ما يعطي العامل ليدخل عملاً عليه قد تلف بين يديه بدون خطئه. . . فلن يكون مسؤولاً إلاّ أن يكون قد أخذ العمل المستقل على مسؤوليته»، إ ع، V إجارة العمل المستقل والصناعة، رقم 125.

(2) التسويغ الذي أعطاه Mauricaut، عند مناقشة القانون المدني في خطابه أمام الهيئة التشريعية هو، في الحقيقة، أن الشيء والعمل متميزان مع أن العمل يندمج في الشيء، وأن الشيء يعود إلى صاحب العمل والعمل إلى العامل، وأن كل واحد يجب أن يكون مسؤولاً عن خسارة ما يعود إليه، انظر إ ع، V إجارة العمل المستقل والصناعة، رقم 125، Troplong, Du louage، رقم 977، وهو يلاحظ أن نظام القانون المدني، إذا كان قد استبعد مبادىء الالتصاق، فهو أكثر توافقاً مع نية الفريقين المحتملة، لأن العقد عموماً موضوع أن يتلقى صاحب العمل عملاً منجزاً.

(3) يلاحظ فارق طفيف في المصطلح مع المادة 1788، التي تسمي تسليم الشيء آونة تنتقل فيها التبعات إلى صاحب العمل، إلاّ أنه غير محسوس ويمكن تطبيق المعيارين معاً: إذا كان هناك تسليم تنتقل تبعة الخسارة إلى صاحب العمل، كما لو كان بإمكانه سابقاً، أو لو تم إنذاره، التحقق من العمل المنجز.

خسارة الشيء على صاحب العمل الباقي مالكاً دائماً، وخسارة العمل على المقاول المدين بالتقديم الذي أصبح مستحيلاً.

وتحتفظ المادة 1790، بصواب، لجهة الحالة التي تكون فيها خسارة الشيء وبالتالي خسارة العمل المنجز عائدتين لعيب المادة[1]. ليس فاعل التقديم مسؤولاً عن ذلك وفي وسعه الطموح إلى أتعابه في صدد ما سبق فعله.

ويجوز للفريقين، فضلاً عن ذلك، أن ينظما نفسيهما للقيام بالتحقق من العمل المنجز قبل تسلم الشيء، والمادة 1791 تنص على هذه الإمكانية في ما هو أعمال مستقلة منجزة على أساس القطعة أو القياس. وللمقاول، في هذه الحالة، الحق في أن يطمح إلى أن يدفع له حتى ولو تلف الشيء فيما بعد لأن صاحب العمل تمكّن من رقابة نوعية التقديم المعطى.

32229 ـ γ ـ آونة نقل التبعات. يتم نقل التبعات، مبدئياً، في آونة تسلم العمل المستقل من قبل من طلبه[2]. ولا أهمية تذكر لفارق المصطلح بين المادة 1788 التي تتكلم على آونة إمكانية «تسلم الشيء» والمادة 1790 التي تتكلم على آونة تسلّم الشيء. والفكرة هي أنه ينبغي، لكي يمكن أن تُنسب الخسارة إلى المستفيد من التقديم، التأكد من أن هذا التقديم يتوافق مع ما تم الاتفاق عليه، أو، كما تبين المادة 1790، أن يكون قد تم التحقق من التوافق.

إلاّ أنه لا أهمية تذكر، ما أن يتم التسلم، لأن تكون التبعة تبعة خسارة المادة التي وفرها فاعل التقديم أو تبعة خسارة العمل المنجز، عندما لا يقدم المادة، فتنتقل التبعة إلى صاحب العملِ المستقل.

32230 ـ ب) في المادة العقارية. الحلول المطبقة في نطاق البناء العقاري هي الحلول نفسها المطبقة في مادة المنقول، ذلك بأنها تنجم أيضاً عن المادة 1788 وما يليها: إذا قدم المقاول اللوازم فإن الخسارة تقع عليه[3]، كما هو الحال في أتعابه[4]،

---

(1) انظر Troplong, Du louage، رقم 984، وهو يأخذ كمثال قطعة مرجان عُهد بها إلى صائغ للترصيع وكان فيها عرق جعلها تتفتت خلال تنفيذ العمل المطلوب.

(2) انظر غ م ث ا ن، 19 شباط 1986، ن م، III، رقم 10، عقار، انفجار إجرامي، قوة قاهرة، نقض: «في غياب تسلم العمل المستقل «يجب» أن يتحمل المقاول عبء التبعات».

(3) وعليه تقع الخسارة على الباني الذي قدم اللوازم، انظر غ ع، 4 كانون الثاني 1888، دد، 1989، 1، 211، حريق، أشغال لم تنجز بعد، أضف غ ع، 11 آذار، 1839، إ ع، V، إجارة العمل المستقل، رقم 127؛ غ ع، أول آب 1929، س، 1930، 1، 175، تركيب أدوات صحية حريق؛ غ م ث ا ن، 9 أيار 1972، ن م، III، رقم 293، لوازم كهربائية، تلف عقب توصيل سيىء، على عكس ذلك غ ع، 13 آب 1860، دد، 1861، 1، 105، إقامة سكك حديد.

(4) انظر غ م ث ان، 27 كانون الثاني 1976، ن م، III، رقم 34، د، 1976، الموجز 30، حريق، الخسارة =

وإذا كان صاحب العمل هو الذي قدم اللوازم فإن المقاول هو الذي يتحمل الخسارة.

غير أن تطبيق هذه النصوص يستدعي صرف النظر إلى حد ما، عن ملكية الشيء[1]. ويقتضي التثبت بالفعل من أن الحلول الناجمة عن ذلك ليست دائماً في انسجام مع مبدأ تحمل المالك الخسارة res perit domino. لأنه من المقبول، عندما يكون المقاول قد قدم اللوازم المستعملة للبناء، أن ملكيتها تكون قد نقلت إلى صاحب العمل المستقل تدريجاً حسب إنجاز الأعمال بمفعول الإلتصاق[2]. على أن المادة 1788 لا تنسب تبعات الخسارة إلى صاحب العمل المستقل: إنها تفرض إلقاءها على عاتق المقاول، فتفصل عندئذ بين مسألتي التبعات والملكية[3].

بيد أن القاعدة، مع انها تشذ عن القانون العام، منصفة في هذا الصدد: ما دام أن للباني كل السلطات على الورشة فمن الطبيعي أن يطلع بتبعات الحدث الفجائي الذي يمكن أن يحصل.

32231 ـ 2° التقديم المرتكز على خدمة. تطرح مسألة تبعات العقد أيضاً عندما لا يرتكز التقديم الذي يمتنع على المقاول توفيره على عمل مستقل بل على خدمة. يمكن عندئذ أن تكون هناك فرضيتان.

أ ـ الخدمة تتناول شيئاً ما. يتعلق الأمر مثلاً بمركبة عُهد بها إلى صاحب مرآب لتصليحها أو صيانتها ثم سرقت في أماكن صاحب المرآب. إن خسارة كهذه، عملاً بمبدأ تحمل المالك الخسارة، هي على عاتق المستفيد من التقديم مالك الشيء. ويجري كل شيء كما لو كان الأمر يتعلق بنقل قاعدة المادة 1789 من ق م إلى هذا الوضع بالنسبة إلى العامل الذي ينجز فيه عملاً مستقلاً ولا يقدم المادة وإنما عمله وحسب[4]. وقاعدة الخسارة على المالك، في الوقت عينه، تجعل فاعل التقديم عاجزاً عن المطالبة بأتعابه عن العمل المنجز.

على أنه يمكن في هذه الحالة وجود تشابك في القواعد الخاصة بموجب الإسترداد الملقى على عاتق فاعل التقديم، ذلك بأنه مسؤول عن أن يرد الشيء التي عُهد به إليه

= على المقاول؛ غ م ث ا ن، 28 تشرين الأول 1992، ن م، III، رقم 281، بناء صناعي، انهيار السقف بسبب الثلج: المقاول بإمكانه عرض تسديد كلفة الصفقة أو إعادة بناء العمل المستقل بالكلفة نفسها.

(1) انظر في هذا الإتجاه J. Mazeaud، تعليق في د، 1975، 287، Ph. Rémy، م ف ق م، 1986، 607.

(2) المادة 1 55 من ق م، انظر الرقم 32227.

(3) انظر غ م ث ا ن، 23 نيسان 1974، د، 1975، 287، تعليق J. Mazeaud، إن محكمة الاستئناف بإمكانها قبول «كون المادة 1788 ليس موضوعها سوى تحديد من تقع عليه التبعات في حالة خسارة العقار»، وليس تعيين مالك الشيء.

(4) انظر حول هذه الفرضية الرقم 32228.

للقيام بالعمل المطلوب إلى مالكه. والحال أن نظام هذا الموجب يفرض أن يضطلع المدين به بعبء إثبات أن خسارة الشيء أو تلفه لم ينتج عن خطإ منه[1]. وبذلك، عندما لا يتوصل إلى البرهان على غياب الخطإ يضطلع فاعل التقديم بقسم من التبعة الحاصلة، لأن عبء الإثبات يجعله في وضع يجب أن يكون مسؤولاً فيه عن خسارة مجهولة السبب[2].

ب ـ الخدمة غير المتعلقة بشيء ما، الوضع الثاني هو الوضع الذي لا تتناول فيه الخدمة شيئاً ما. وقاعدة الخسارة على عاتق المالك، في فرضية كهذه، لا دور لها وتبقى فقط لعبة قاعدة المدين يتحمل الخسارة res perit debitori. والحل الواجب الأخذ به مستمد من القانون العام: تقع الخسارة على فاعل التقديم.

والأمر كذلك في ما يتعلق بمقاول المشاهد الذي يجب أن يلغي مشهداً بسبب مرض أحد الفنانين: إنه لا يتحمل نتائج هذا الإلغاء[3].

والبند الوارد، بطريقة أصبحت تقليدية، على التذاكر المباعة لحفلة موسيقية أو مسرحية تتضمن أن المنظم ليس مسؤولاً على الإطلاق في حالة كهذه متوافق تماماً مع هذه الفكرة[4]. على أن البنود التي تعفي فاعل التقديم وتجيز له الاحتفاظ بالثمن يتم أحياناً إدخالها في العقود التي ليس من الأكيد أنها صحيحة بالنسبة إلى التنظيم الذي يحمي المستهلكين[5].

الفقرة 2 ـ نقل الحراسة

32232 ـ من المستفيد إلى فاعل التقديم. إجارة العمل المستقل، أو عقد المقاولة، موجودة في العديد من العقود القابلة بموجب المادة 1384 من ق م، الفقرة الأولى، لأن تنقل حراسة الشيء مؤقتاً كما في الإيجار أو العارية. وتطرح المسألة عندما

---

(1) انظر حول موجب الاسترداد على عاتق فاعل التقديم وهو موجب نتيجة «مخفف» حيث يقع عبء الإثبات على المدين راجع الرقم 32300 اللاحق وما يليه.

(2) انظر كمثال غ م أ ن، 5 تموز 1973، ن م، I، رقم 234، ذبح، قطيع خنازير، خسارة خنزير، سبب مجهول، إدانة بالتعويض على المقاول: «مستأجر العمل المستقل، المدين بأشياء عُهد بها إليه، لا يتحرر إلاّ بإثبات أن هذه الحاجات تلفت بدون خطأ منه».

(3) انظر Planiol et Ripert، الكتاب XI، تأليف Rouast، رقم 927؛ قارن بحكم غ م أ ن، 19 كانون الثاني 1982، د، 1982، 457، تعليق Ch. Larroumet، لوتو، سرقة التذاكر.

(4) الحفلات الموسيقية «الشعبية» غالباً ما يكون من الواجب أن يلغى المشهد بطريقة عادية أكثر من غيرها، بسبب تقلب الأحوال الجوية: ولا تختلف الشروط العامة الواردة في التذاكر عن النص على ذلك.

(5) الاشتراط، المتواتر مع الأسف، الذي بمقتضاه يعلن المنظم إعفاءه من رد ثمن البطاقة منازع فيه، انظر في هذا الصدد J. Huet, Propos amers sur la directrire du 5 avril 1993 relative aux clauses abusives م إ د، الطبعة E، 1994، 1، 309، رقم 3، التعليق 50.

تتناول الإجارة شيئاً مسلماً لهذه الغاية لفاعل التقديم من قبل شريكه في التعاقد، على سبيل المثال سيارة تسلمها صاحب مرآب لصيانتها، والشيء المعهود به هو مصدر ضرر للغير.

والمبدأ في وضع كهذا أن فاعل التقديم الذي تلقى بصورة عامة سلطة تصليح الشيء ورقابته واستعماله يصبح الحارس ويكون مسؤولاً عن الأضرار التي يسببها الشيء. وفي الواقع، على عكس ما يجري في العلاقات بين المستخدم والأجير المتميزة برباط تبعية ويبقى الأول حارس الشيء الذي يضعه بين يدي الثاني[1]، في العلاقات التي تقيمها الإجارة بين المستفيد ومورّد التقديم يعمل هذا الأخير كشغيل مستقل ومن الطبيعي في هذه الأحوال أن تنتقل حراسة الشيء المسلم له. ذلك هو حالة صاحب المرآب وهو، فضلاً عن ذلك، ملزم في التنظيم المطبق عليه بالتعاقد على تأمين يضمن الأضرار التي تسبب للغير بفعل المركبة المعهود بها إليه[2].

والأمر على هذا النحو عندما يسلم الشيء الناقل لكي يتوجه به إلى مقصد معين: يؤمن الناقل حراسة الشيء اعتباراً من توليه هذه المهمة[3].

على أنه يجب أيضاً أن يكون فاعل التقديم قد تسلم فعلياً السلطات التي تميز الحراسة، ويقع على المالك، في الحالات المشكوك فيها، إثبات ذلك[4]. وعليه تحتفظ المحاكم بإمكانية تبرئة فاعل التقديم من مسؤولية الأضرار المسببة للغير في الظروف التي لا يستطيع توقعها.

انظر في شأن الأضرار المسببة لفاعل التقديم بفعل الشيء المعهود به ما بعد النص مع الإحالة.

32233 ـ حراسة البنية. يضاف إلى ما تقدم أنه يقتضي الأخذ في الحسبان

---

(1) انظر حول حراسة الشيء الموضوع في عهدة التابع على عاتق المفوض، على سبيل المثال J. Flour et J.L. Aubert, Les obligations، الباب 2، الفصل القانوني، 1991، رقم 213.

(2) المادة R. 3-211 من قانون التأمين، انظر غ م أ ن، 28 أيار 1984، ن م، 1، رقم 171.

(3) انظر كمثال غ ت ن، 8 شباط 1994، الصحيفة اليومية القانونية 1994، ثم 39، ص 2، منتجات نارية، انفجار سبّب موت سائق شاحنة مكلف نقل الجهاز وإتلافه، إعلان المرسل مسؤولاً، بضاعة لم تكن في طور التحميل ولا في الشاحنة وإنما على الرصيف، بقي الشيء تحت حراسة المرسل، أضف النقض المدني، 15 آذار 1921، د، 1922، 1، 25، براميل راتنج مودعة في محطة، حريق؛ م م د، في نانت، 15 آذار 1955، د، 1955، 550، تعليق R. Rodière، إنزلاق حمولة صفائح حطم مقصورة شاحنة.

(4) انظر في هذا الصدد بصورة خاصة غ م أ ن، 9 حزيران 1993، د، 1994، 80، تعليق Y. Dagorne-Labbé، حفرة أناطتها مؤسسة عن طريق صفقة تفريغ بأخصائي في هذه المهمة، تحتوي الحفرة شعيراً يختمر، اختمار خطر، تلوث ماء بلدية، نقض الحكم الذي اعتبر مؤسسة التفريغ حارسة، حراسة: يبين الحكم، مع ذلك، أن المؤسسة التي إناطت معالجة الحفرة بمؤسسة أخرى لم تلفت انتباهها على خطر اختمار الشعير.

الاجتهاد المتعلق بحراسة البنية[1]. فالمفهوم، فضلاً عن ذلك، جرى تصوره في صدد أحد العقود التي تعود إلى إجارة العمل المستقل، عقد النقل: قدّر القضاة، من أجل تبرئة الناقل من المسؤولية في حالة حادث سببته السلع المعهود بها، عندما يكون منشأ الحادث قوة داخلية هيجت الشيء، إن المرسل يحتفظ على الشيء بالسلطة التامة في الرقابة وبالتالي يضطلع بحراسته[2].

ولهذا الاجتهاد مدى عام ويطبق بالتالي خارج فرضيات نقل البضائع. وهكذا جرى الاعتبار، في صدد استثمار منجم فحم أناطه مالكه بمؤسسة، أن حراسة نضيد (حجر متبلّر ينغلق إلى طبقات) حارق صادر عن كومة أنقاض بجانب المنجم، كانت مصدر الاضرار للجيران احتفظ بها المالك ما دام أن الأمر يتعلق بظاهرات احتراق وبالتالي بقوى داخلية بيّنها النضيد في بنيته، وأن التعليمات الموجودة في المستندات العقدية التي تربط بين الفريقين لا تثبت أن المقاول كان مزوداً على النضيد بسلطات استعمال وإدارة ورقابة تميز الحراسة[3].

32234 ـ حراسة الورشة أو المشغل. ثمة فرضيات ينفذ فيها فاعل التقديم العمل المتفق عليه في قطعة أرض أو أماكن تعود إلى الشريك في الملكية: ردم، بناء، تأهيل... فيغدو اذاً، على هذا الموقع، حارس الأشياء المعهود بها إليه حسب أحكام المادة 1384، الفقرة الأولى من ق م. وهكذا يتجسد، في مادة البناء، تطبيق فكرة أن

---

(1) انظر حول هذا المفهوم لحراسة البنية B. Goldman, La détermination du gardien responsable du fait des choses inanimées، أطروحة في ليون، 1946، A. Tunc, Garde du comportement et garde de la structure dans la responsabilité du fait des choses inanimées، م إ د، 1957، 1، 1384، و La détermination du gardien dans la responsabilité du fait des choses inanimées، م إ د، 1960، 1، 1592؛ Flour et Aubert، الباب 2، رقم 209، وما يليه، Malaurie et Aynès، رقم 203، Marty et Raynaud، الباب 1، رقم 501؛ Mazeaud et Chabas، رقم 521، Starck، تأليف Roland et Boyer، الباب 1، رقم 580، Terré, Simler et Lequette، رقم 758، le Tourneau، رقم 2277 وما يليه، Viney، الباب I، رقم 691 وما يليه.

(2) يتعلق الأمر، عملياً وفي أغلب الأحيان، بانفجار، انظر حكم oxigène liquide، مؤسس النظرية، غ م ت ن، 10 حزيران 1960، د، 1960، 609، تعليق R. Rodière، م إ د، 1960، II، 11814، تعليق P. Esmein، إنفجار حدث خلال التفريغ (وبناء على طعن أول، غ م ث ن، 5 كانون الثاني 1956، د، 1956، 261، تعليق R. Rodière، م إ د، 1956، II، 9085. تعليق R. Savatier) انظر أيضاً غ ت ن، 30 حزيران 1953، م إ د، 1953، II، 7811، تعليق R. Savatier، انفجار عيب الشيء.

غير أن المحاكم لم تتخذ موقفاً بشكل واضح حول نقطة معرفة ما إذا كان على الضحية، في شأن مسؤولية حارس البنية، أن تبرهن على أن الضرر عائد إلى عيب داخلي في البنية، انظر حول هذه المسألة وحول واقع تطبيق مفهوم حراسة بنية الأشياء التي «لها دينامية خاصة يمكن أن تبدو بشكل خطر»، J. Flour et J. L. Aubert, Les obligations، الباب 2، الفعل القانوني، 1991، رقم 252.

(3) غ م ث ن، 24 أيار 1984، ن م، I، رقم 95، م ف ق م، 400، م J. Huet.

إجارة العمل المستقل هي ناقلة حراسة الشيء التي تتناوله وأن المقاول الذي أنيطت الأشغال به يتخذ صفة حارس الورشة[1].

ويفرض الاضطلاع بحراسة الورشة على المقاول المسؤولية عن الأضرار المسببة للغير والمسببة لصاحب العمل المستقل أيضاً طالما أن العلاقات التي يقيمانها، حتى تسلم الأشغال، تعتبر في هذا الصدد عائدة للمسؤولية التقصيرية، إذ لا يضطلع مقاول البناء بموجب أمن قبل تسلم العمل المستقل في نظر المحاكم[2]. وقد يتسبب الضرر عن الشكل الخارجي للأماكن، وعن اللوازم المستعملة في البناء وعن حالة البناء، وعن الأجهزة المستعملة للأشغال[3].

وبالمقابل، والمسألة تطرح قبل أي شيء، عندما تسبب الأشغال التي تنفذ ضرراً لعقار متاخم، تقع على صاحب العمل المستقل، بقوة القانون، والمسؤولية الناجمة عن

---

(1) انظر كمثال غ م أ ن، 7 شباط 1962، د، 1962، 433، تعليق P. Esmein، مهندس معماري جرح في سلم مجرد من المطلع، نقض الحكم الذي استبعد لعبته المادة 1384، الفقرة الأولى، ومسؤولية المقاول بسبب خطإ منه: استند الحكم، لتطبيق المسؤولية التقصيرية، إلى فكرة أن «المهندس المعماري والمقاول المرتبطين عقدياً بصاحب العمل المستقل باتفاقيات متميزة هما، في علاقاتهما الشخصية، غيرٌ»؛ غ م ث ا ن، 10 كانون الأول 1970، ن م، III، رقم 690: «تعود حراسة قطعة الأرض ، عند تشييد عقار، إلى المقاول، لأن هذه الحراسة ليست مستردة أو منقولة إلى مالك الأرض وصاحب العمل المستقل بعد التسليم». غ م أ ن، أول آذار 1977، د، 1977، إ س، 327، م Ch. Larroumet، إنهيار، بناء جرح خلال تلبية دعوة المقاول إلى وليمة في هذه الأماكن، مسؤولية المقاول، انظر أيضاً حكم محكمة استئناف Aix، 11 كانون الثاني 1962، د، 1962، 496، م ف ق م، 1963، 92، م A. Tunc ضرر جسدي، المقاول هو حارس الورشة، Malinvaud et Jestaz، رقم 188، J. B. Auby et H. Perinet- Marquet، رقم 1404.

قارن بـ غ م ث ا ن، 20 تشرين الأول 1971، د، 1972، 4134، تعليق Ch. Lapoyade- Deschamps، ضرر عقار مجاور، نقض الحكم الذي طبق المادة 1384 من ق م، الفقرة الأولى، للأخذ بمسؤولية المقاول بدون البحث عما إذا كان مزوداً بالفعل بسلطات إدارة الشيء ورقابته: انظر الحكم في حالة التعرض للجبرة أكثر مما نظر في المسؤولية عن فعل الأشياء.

(2) انظر على وجه الخصوص حكم محكمة استئناف Aix، 11 كانون الثاني 1962، د، 1962، 496، بناء بيت فردي، جرح زبون عند زيارة الورشة، المسؤولية العقدية مستبعدة: «إذا كان عقد المقاولة يفترض موجباً ضمنياً بالأمن يفسح عدم تنفيذه، عدا إثبات سبب خارجي، في المجال للعطل والضرر تطبيقاً للمادتين 1147 و 1148 من ق م، فليس ذلك إلاّ بعد تسلم الأشغال طالما أن إنجاز العمل المستقل هو الذي يمكن أن يولد مسؤولية فاعله»، انظر أيضاً غ م ت ن، 4 كانون الثاني 1963، ن م، III، رقم 16، سقوط سكة حديدية، جرح زبون في الورشة.

وحول غياب موجب الأمن حتى تسلم الأشغال في إجارة العمل المستقل المطبق على البناء انظر الرقم 32281 اللاحق وما يليه، B. Boubli, Contrat d'entreprise، رقم 91.

(3) انظر في صدد ضجة تصم الآذان وتجعل أي عمل مستحيلاً غ م ث ا ن، 8 آذار، 1978، د، 1978، 641، تعليق Larroumet، ضرر مسبب للجيران، تحرك غير طبيعي للشيء مع أن عتبة 90 دسيبل decibel، (وحدة لقياس التفاوت بين منسوب قدرتين أو طاقتين أو شدتي صوتين تساوي عُشر بل)، المنصوص عليها في التنظيم لم يتم تجاوزها، عتبة خطر لا عتبة ازعاج.

التعرض للجيرة: يعتبر بالفعل، أن هذا التعرض مرتبط عموماً بقرار البناء أكثر مما هو مرتبط بإنجاز الأشغال بحد ذاتها[1]. يضاف إلى ذلك أن المقاول، بعد تسلم العمل المستقل، يعفى من حراسة العقار، ويصبح المالك مسؤولاً، عملاً بالمادة 1386، عن الأضرار التي قد تحدث بسبب سوء حالة هذا العقار.

32235 ـ على عاتق المستفيد. يعتبر، فضلاً عن ذلك، وبصورة عامة أن المستفيد من التقديم يضطلع بتبعات الضرر التي قد تصيب فاعل التقديم في مناسبة العقد: إنه ملزم بتأمين الشروط الجيدة لتنفيذه مما يستوجب بصورة خاصة، عندما يتم العمل على شيء عُهد به إلى فاعل التقديم، أن يكون مسؤولاً عن عيوب هذا الشيء[2].

القسم الفرعي II ـ النقل الفكري

32236 ـ عمل العقل. ضبط الأسلوب التقني مطلوب من مؤسسة، والاطلاع على معلومات مجتمعة لدراسة، والبحث عن علامة منتج لصانع، وتحقيق إعلان دعائي، وخدمة مصرف بالمعطيات... إن التقديمات الفكرية في تنفيذ إجارة عمل مستقل، إذا لم تكن موجودة في تطبيق هذا العقد جميعاً، فهي غالباً ما تكون موجودة: لذلك فإن التشابك مع الحقوق غير المادية ثابت.

---

(1) انظر بصورة خاصة غ م ث ا ن، 4 شباط 1971، م إ د، 1971، II، 16781 تعليق R. Lindon، القضية الأولى، م ف ق م، 1971، 857، م G. Durry؛ غ م ث ا ن، 25 تشرين الأول 1972، د، 1973، 756، تعليق R. Souleau، تهدم، ضرر أصاب عقاراً مجاوراً، استبعد الحكم المادة 1384، الفقرة الأولى، من ق م، أضف Ph. Malinvaud et Ph. Jestaz، رقم 188.

على أن حكماً معزولاً أخذ بأن يكون من الممكن إعلان أن المقاول مسؤول تجاه الغير استناداً إلى نظرية التعرض للجيرة، انظر غ م ث ن، 10 كانون الثاني 1968، د، 1968، الموجز 64، م ق ع، 1968، 1، 163، م ف ق م، 1968، 725، م G. Durry.

إن لعبة المادة 1384، الفقرة الأولى، من ق م يمكن أن تقود إلى تحميل المقاول نتائج التعرض للجيرة المعتبر حارس الورشة، انظر غ م ث ا ن، 8 آذار 1978، د، 1978، 641، تعليق Larroumet، المذكور سابقاً، ضجة تصم الآذان.

يضاف إلى ذلك أن لصاحب العمل المستقل الحق في مقاضاة المقاول إذا كان في وسعه إثبات خطإ تجاهه، انظر كمثال غ م ث ن، 22 أيار 1969، د، 1969، 653، ضرر لحق بعقار مجاور، مهندس معماري، عدم المراقبة، حتى أنه مغطى به آلياً إذا نص العقد على ذلك، انظر كمثال غ م ث ا ن، 9 تشرين الثاني 1982، ن م، III، رقم 216، المادة 223، إن المعيار P.001-03، في صيغته عام 1948، بند ينص على مقاضاة صاحب العمل المستقل ضد «المقاول إذا كان مسؤولاً» يفسر على أنه لا يستوجب في شأنه إثبات الخطإ، انظر Ph. Malinvaud et Ph. Jestaz، رقم 189.

انظر أيضاً حكم غ م ث ن، 2 كانون الأول 1982، ن م، III، رقم 160، المادة 1388 من ق م، الذي أخذ بمسؤولية المقاول تجاه الغير بسبب التعرض للجيرة وإنما في حالة خطإ من قبله، غ م ث ا ن، 18 آذار 1987، ن م، III، رقم 52، غ م ث ا ن، 31 تشرين الأول 1989، ن م، III، رقم 199.

(2) انظر حول هذه النقطة الرقم 32344 اللاحق وما يليه.

ويمكن التساؤل بصورة خاصة حول نقطة معرفة ما إذا كان فاعل التقديم الذي يضبط تقنية موضوع براءة أو يحقق عملاً محمياً بحق المؤلف ينقل في مناسبة عقد مبرم الحقوق الفكرية على ما يخلقه. ويسمى ذلك، بطبيعة خاطر، أيلولة النتائج[1].

والصعوبات التي تثيرها الحقوق الفكرية في هذا الشأن عديدة ومعقدة أحياناً والحق يقال: يستدعي إعطاء المعلومات عند المفاوضة في الغالب تحديد موجبات السرية[2]، ويسوّغ ارتباط المؤلف بانتاجه أن يكون له الحق في معارضة نقل ملكية الإنتاج المطلوب مع أنه تم إنجازه[3]... والتحولات الواجب ادخالها على نظام إجارة العمل المستقل محتمة. هكذا استبعد الاجتهاد في مادة الإنتاج الفني إمكانية الفسخ من جانب واحد المتاحة لصاحب العمل المستقل في المادة 1794 من ق م، إذا اعتبر أن مبدع إنتاج جرى طلبه له الحق في أن يتم إنجازه[4].

32237 ـ التقسيم. سنتطرق في أول الأمر إلى مسائل نقل الحقوق الفكرية التي يمكن أن تطرح بالنسبة إلى أنواع الإيداع جميعاً التي تشكل موضوع إجارة عمل مستقل(أ)، كما سنعالج، في ما يتعلق بخاصة بالملكية الأدبية والفنية، الإكراهات التي يمكن أن يؤدي إليها الحق في مراعاة الإنتاج بالنسبة إلى صاحب العمل المستقل: لأن استعمال المال والتصرف الحرّ به وقد جرى إنتاجه من أجله يتأثران (ب).

الفقرة 1 ـ ملكية الإنتاج

32238 ـ الحق في استخدامه. غالباً ما تتعلق إجارة العمل المستقل بخلق فكري في ذاته: إنه موضوع الطلْبة المتعاقد عليها. هكذا الحال بالنسبة إلى دراسة قانونية أو أسلوب تقني أو إعلان دعائي[5]... ومن البديهي أن من يطلب ذلك، ومن دفع المكافأة المتوجبة، له الحق في استخدام الإنتاج وفقاً لمقصده: يجب أن تنير الدراسة القانونية

---

(1) انظر كمثال P. Blanchard، المرجع السابق، الكراسات القانونية للكهرباء والغاز، 1991، 85، ولا سيما ص 95، الذي استعمل أيضاً أيلولة «تقويم النتائج».
وحول الاتفاق على السرية «العقد التمهيدي لإجارة العمل» المستقل، انظر الرقم 32171 السابق وما يليه.

(2) انظر الرقم 32214 السابق.

(3) انظر الرقم 32222 السابق.

(4) انظر غ م أ ن، 16 آذار 1983، قضية Dubuffet، ضد Régie Renault، ن م I، رقم 101، مجموعة أبنية معدة كمركز للشركة، انظر الرقم 32370 اللاحق.

(5) حول اكتشاف الطلْبة التي تشكل موضوع عقد رسمي عموماً «عقد البحث» انظر A. Chavanne et J. J. Burst، رقم 105 وما يليه، وهما يعتبران أنه «يظهر دائماً كتنوع لإجارة العمل المستقل، أو عقد الوكالة وبمقتضاه يعهد أحد الأشخاص، الزبون، إلى شخص آخر، المقاول، بتنفيذ الأشغال العملية أو التقنية ونتائجها غير محددة أو قابلة للتحديد وإنما غير أكيدة لأنها ليست داخلة في المعارف». أضف Y. Reboul Les contrats de recherche، منشورات Litec، 1978.

أحد الفريقين في دعوى لكي تستخدم في المناقشات؛ والأسلوب التقني الذي طلبت المؤسسة ضبطه يمكن أن تستثمره المؤسسة؛ ويمكن أن يطبع الإعلان الدعائي وأن يستثمر في حملة دعائية جرى طلبه من أجلها . . .

وهكذا جرى الحكم في صدد تصاميم مهندس معماري بأن الزبون الذي دفع الأتعاب له الحق في استعمالها وبناء عقار حسب هذه التصاميم، حتى عن طريق الاستعانة بمهندس معماري آخر لإدارة الأشغال[1]. والأمر على هذا النحو بالنسبة إلى إعلان دعاية وصفته خصّيصاً وكالة دعاية لحاجات مؤسسة: يستطيع الزبون استعماله إرادياً لحاجاته الخاصة.

ويتضمن العقد، مبدئياً بخاصة في المادة الصناعية حيث يتم في الغالب الحصول على براءات، شروط الاطلاع على الإنتاج المطلوب واستثماره: تحدد، في ما يتعلق بأسلوب تقني، بنود شروط الاطلاع على نتائج البحث المطلوب[2]، وحق المستفيد في الحصول على البراءات المؤمولة[3] . . .

ولإجارة العمل المستقل أحياناً موضوع يتعلق بخلق فكري بدون أن يرتكز بسبب ذلك على طَلْبة إنتاج العقل. تتبنى العقود اذاً، بخاصة في مجالات تمكّن من الملكية الأدبية والفنية، صيغة تقييدية جداً لإعداد حقوق فاعل التقديم بأكثر ما يمكن: هذا هو

---

(1) انظر حكم محكمة استئناف أميان، 21 شباط 1935، س، 1935، 2، 121، تعليق Levasseur، ما دام أن المهندس المعماري قد جرى التعويض عليه عن طريق الأتعاب فإن صاحب العمل بإمكانه استعمال التصاميم الموضوعة كما يحلو له.

وما هو محظّر على صاحب العمل المستقل الذي وضعت التصاميم لأجله، أو على المقاول الذي نفذ البناء حسب هذه التصاميم، هو استعمال هذه التصاميم لبناء آخر، لأن في ذلك انتهاك حق المهندس المعماري في الفسخ، انظر كمثال غ م أ ن، 15 شباط 1977، ن م، I، رقم 86، مقاول بنى عقاراً حسب تصاميم مهندس معماري في إحدى المدن واستعادها مع مهندس مدني آخر لبناء جديد في مدينة أخرى، تقليد؛ انظر أيضاً غ م أ ن، 12 تشرين الثاني 1980، ن م، I، رقم 287، تشييد بناء آخر؛ انظر أيضاً حكم محكمة استئناف باريس 25 شباط 1988، الكراسة حق المؤلف، حزيران 1988، 18، لطعام سريع، تعديل داخلي للمطعم، بناء أربعة مطاعم على هذا النمط، والأشد قساوة حكم محكمة استئناف ريوم، 26 أيار 1966، م إ د، 1967، II، 15183، تعليق H. Boursigot، بناء جناح جديد في عقار طبقاً لتصميم جناح موجود، على أن ذلك يفترض أن تكون التصاميم المعينة أصلية كمعيار تطبيق حق المؤلف، انظر غ م أ ن، 6 آذار 1979، ن م، I، رقم 82، نقض الحكم الذي رفض البحث عما إذا كانت التصاميم أصلية؛ انظر أيضاً، P. Sirinelli Architecture et droit d'auteur، م ق ع ق، 1990، 431، بخاصة الصفحة 439.

(2) إذا اتفق الفريقان على عدم الحصول على براءة، أو إذا كان البحث يتناول مادة لا تحتاج إليها، تكون في نطاق المهارة وليس هناك نقل للملكية الفكرية بحصر المعنى، لأن المهارة لا يغطيها الحق الحارم.

يضاف في العقد اذاً موجب سلبي على عاتق مؤلف البحث: يجب أن يمتنع عن نشر المعلومات التقنية المعنية إلى الغير للحفاظ على السر الذي يضمن قيمة المهارة.

(3) انظر A. Chavanne et J. J. Burst، رقم 127: غالباً ما يكون الإشراف التقني ضرورياً لاستثمار الاكتشاف: يؤمل ارتقابه في العقد.

الخال مثلاً في الوصول إلى مصارف المعطيات التي نجد في شأنها بنوداً تنكر على المستعمل، مع التأكيد على الحقوق الفكرية للمنتج على المعلومات المجمّعة، أي إمكانية في إستعمالها لغير حاجاته وبالتالي استعمالها تجارياً[1].

والحالات بالفعل متنوعة إلى مالانهاية له. وليس من السهل دائماً تحديد مدى امتيازات المستفيد من التقديم. فالصعوبات تبرز في حق المؤلف قبل أي شيء حيث غالباً ما يبقى الفريقان صامتين حول هذه النقطة. والمسألة المركزية هي معرفة ما إذا كان لإجارة العمل المستقل مفعول نقل الحقوق الفكرية على العمل المستقل الذي ينجزه من حقق العمل المطلوب أم لا.

32239 ـ حق المؤلف. مبدآن يطرحهما القانون في حق المؤلف: من المتفق عليه من جهة أولى، استناداً إلى المادة L.3- 111 من ق م ف، أن ملكية الشيء المادي لا تحمل معها ملكية الحقوق الفكرية التي تبقى للمؤلف، مما يسري أيضاً حتى على شراء إنتاج (عقد البيع) وعلى العقد الذي جرت الطَلْبة بموجبه إجارة العمل المستقل[2]؛ وتنص المادة 111 ـ 1، الفقرة 3، من ق م ف، من جهة ثانية، صراحة على أن وجود إجارة عمل مستقل، كوجود عقد العمل، لا يحمل معه الشذوذ عن الاعتراف بالحقوق الفكرية على الإنتاج المعين لصالح منتجه[3].

ويعني هذان المبدآن المترافقان أن إكتساب ملكية الإنتاج بمفعول إجارة العمل المستقل لا يمتد، مبدئياً، إلاّ إلى ملكيته المادية ـ دراسة على الورق، وإعلان على الورق المقوّى، ولوحة على نسيج. . . ـ ولا يحمل معه أي امتياز للمؤلف: حق النسخ وحق العرض، وذلك حتى إذا موّل معطي الأمر الإنتاج بمكافأة من حققه[4]. وهكذا تم فصل

---

(1) انظر J. Huet et H. Maisl, Droit de l'niformatique et des telécommunications، 1989، رقم 556 والأمثلة على البنود.

(2) انظر البسط حول هذه النقطة في صدد البيع الرقم 11194 السابق.

(3) A. et H. J. Lucas, Traité de la propriété littéraire et artistique، منشورات Litec، 1994، الرقم 45 والرقم 219، وما يليه على سبيل المثال.
جرى التفكير، في ما يتعلق بالحبكات الإعلامية مرتين، عند تحضير قانون 1985 وتحضير التوجيه في عام 1991، في قلب القاعدة وجعل المؤسسة التي طلبت البرنامج تستفيد من حقوق المؤلف ومكافأة شركة الخدمة التي جرى التوجه إليها لهذه الغاية: سيئات هذا الحل (الجذاب مع ذلك بسبب المماثلة بوضع المستخدم المعترف له بحقوق المؤلف على الحبكات الإعلامية التي أنجزها مستخدمون إذ يكافئه)، أدت إلى التخلي عنه، انظر J. Huet, Les logiciels sont protégés par le droit d'auteur، د، 1985، العرض 261، في ما يتعلق بحماية الحبكات الإعلامية بقانون 1985، وأوروبا الحبكات الإعلامية: مبدأ الحماية بقانون حق المؤلف، د، 1992، العرض 221، في ما يتعلق بالتوجيه المجموعي لعام 1991.

(4) الحلول مختلفة في مادة الصفقات العامة وتتنوع حسبما يتعلق الأمر بأحد الخيارات الثلاثة، في دفاتر البنود الإدارية العامة المطبقة على الصفقات العامة، الملكية الفكرية، CC AG- PI.

العمل المستقل المادي عن الإنتاج الفكري بوضوح. ويستطيع صاحب العمل المستقل أن يبرم، بالنسبة إلى العمل المستقل المطلوب، جميع عقود الاستعمال. ولا يعترف له بأي إمتياز استثمار على الإنتاج المندمج فيه: للحصول على هذا الامتياز يجب أن يكون ذلك عبر عقود متميزة، بصورة خاصة عقد النشر وعقد العرض[1].

والحل الذي يمكن الاعتراض على أنه ولا شك أكثر توافقاً مع ما يفكر فيه الفريقان في نقل حقوق المؤلف (يعتقد من يقوم الطَلْبة عموماً اكتسابها، وغالباً ما يكون لدى من ينفذها انطباع التنازل عنها) لا يسوّغ بالهاجس المستقر في قانون 1957 الذي أصلح المادة والذي استعيد في ق م ف في حماية المبدع: إن له مفعولاً مفيداً، على وجه الخصوص، في مجالات يمر فيها الإبداع عبر مهارة معينة، إذ يحافظ في الذمة المالية الفكرية للمؤلف على أولية استثمار المعارف التي استخدمها في إبداعه. وبالفعل يكون وضعه أدق لأن هامش عمله أضيق إذا كانت ملكية الإنتاج يجب أن تنقل إلى من طلبه: الأمر على هذا النحو في ما يتعلق بتصاميم المهندس المعماري وبرامج الحاسوب...

ولصاحب العمل المستقل مع ذلك في الغالب كل المجال لتلبية حاجته بمجرد الاستعمال: لا تتوخى المؤسسة التي طلبت استشارة قانونية على الإطلاق نشرها في مجلة، ويتوخى الفرد الذي حقق رسام صورة له وضعه في إطار وتعليقه لديه...

32240 ـ التعديلات. للحل الحالي في هذه المناسبة سيئات مع ذلك، لذا تناولته التعديلات.

وقد سبق قبول كونه يفسح في المجال لشذوذ اتفاقي: يمكن الاتفاق بموجب عقد على أن فاعل التقديم الذي يطلب إليه تحقيق إنتاج يتنازل عن حقوقه كمؤلف للمرسل التقديم إليه الذي يدفع له أتعابه[2]. والأمر على هذا النحو في شأن المؤسسة التي تعمل على وضع حبكة إعلامية وتتوخى الاحتفاظ باستعمالها حتى بإمكانية تتجيرها لدى الغير. وهذا التصرف يخضع للمبادىء العامة للملكية الأدبية والفنية: يجب ترقبها خطياً (المادة L.2- 131 من ق م ف) وتخضع لمبدأ التفسير الحصري (المادة L.3- 131 من ق م ف)، كأي تنازل عن حق المؤلف[3].

ويظهر، خارج ذلك، نوعان من الصعوبات. يعود النوع الأول إلى أن استعمال العمل المستقل، يمر أحياناً إلى حد ما باستثمار الإنتاج: مثلاً إعلان طلبته وكالة إعلان

---

(1) انظر حول هذه العقود والفارق مع إجارة العمل المستقل الرقم 32137 السابق وما يليه.

(2) وعليه لا يتلازم التنازل عن الحقوق المتعلقة بالذمة المالية على الانتاج مع الطَلْبة، انظر غ م أ ن، 24 شباط 1987، د، 1988، القضية الأولى، تعليق B. Edelman، حلقة من (رواية أو بحث)، في صحيفة.

(3) انظر حول التنازل عن حق المؤلف الرقم 11112 السابق وما يليه.

لحملة يجب نسخه للوصول إلى الهدف المأمول وهو لصقه في أماكن يمر الجمهور لرؤيته[1]... وينبغي، في فرضيات كهذه، أن ينجم عن العقد، ولو لم يكن الفريقان قد توخيا ذلك، نقل حقوق فاعل التقديم الفكرية، إلى شريكه في التعاقد. ولن يكون التقدير سهل الإيجاد دائماً: يقدر، في ما يتعلق بالإنتاج المنجز لغايات دعائية، بطيبة خاطر، أن عقد الإجارة يستوجب تنازلاً بالنسبة إلى الحملة المنشودة عندما يتم وليس لحملة أخرى أو لاستعمالات لاحقة[2].

والنقطة الثانية فضلاً عن ذلك، هي أن هناك حالات يكون فيها إغراء، أكثر جذرية، على قلب المبادىء القائمة وتقرير أن إجارة العمل المستقل تحمل معها نقل حقوق المؤلف: هكذا الحال عندما تقيم مؤسسة روابط منتظمة مع مبدع تستعمل خدماته لتحقيق إنتاج من الواضح أنها تتوخى إمكانية استخدامه بدون تقييدات. وللتوصل إلى ذلك تستخدم المحاكم فكرة التنازل الضمني أو قرينة التنازل حتى ولو كان من الصعب المقارنة بالتطلب القانوني لمستند خطي[3]. وبذلك تصبح إجارة العمل المستقل عقد حق المؤلف بدون أن يكون ذلك مرتقباً في الأصل.

32241 ـ الإعلان. يوجد عقد نموذجي في مادة الإعلان ينص على أن مبدع إنتاج يستعمل لغاية كهذه يتنازل عن حقوقه لمن طلبه، للمعلن في الممارسة، وقد يطبق القضاة هذا الحل، بصفة عادة، في حين أن صاحبي العلاقة لم يرجعا صراحة إلى هذا النمط العقدي[4]. على أن هناك شكاً في صحة هذا البند إذ يخشى أن يصطدم بمبدإ تحظير

---

(1) في هذا الاتجاه في شأن التنازل عن حق نسخ إعلام دعائي، غ م أ ن، 18 كانون الأول 1979، م إ د، 1980، II، 19307، طلبات Gulphe.

(2) الرواسم (clichés) المتنازل عنها الطبع بطاقات بريدية إعلانية لا يمكن أن تستخدم لإشهار كراسات دعائية أو إعلانات، غ م أ ن، 4 شباط 1975، د، 1975، إ س، 94، والإذن المعطى لاستنساخ لوحة إعلان لا يصلح بالنسبة إلى مستعملها كعنصر تزيين، غ م أ ن، 15 تشرين الأول 1985، ن م، I، رقم 260.

(3) انظر كمثال غ م أ ن، 4 شباط 1986، ن م، I، رقم 12؛ دعايات البحث لوكيل، فسخ العقد، عقد نموذجي وضعته المهنة المطبقة في غياب إتفاقية، تنازل آلي للمعلن عن جميع حقوق النسخ في نهاية العقد؛ غ م أ ن، 27 أيار 1986، ن م، I رقم 143، د، 1987، الموجز 154، م Cl Colombet، رسوم جرى وضعها لشركة Renault، المؤلف مان يعرف منذ الأساس أنها لم تكن مطلوبة إلاّ لكي تستنسخ، فوترة تتضمن تنازلاً بالضرورة، إجارة عمل مستقل استغرق تنفيذها خمسة عشر عاماً؛ انظر P. Gautier, Propriété littéraire et artistique، منشورات PUF، 1991، رقم 179؛ انظر أيضاً الرقم 11112 السابق وما يليه.

(4) عقد نموذجي بين معلن و وكالة إعلان، انظر كمثال غ م أ ن، 13 تشرين الأول 1993، د، 1994، 166، تعليق P. Y. Gautier، قضية Perrier، زجاجة ألصقت عليها سترة التدخين smoking، حكم طبق العقد النموذجي الموجود في المادة مع أن الفريقين لم يرجعا إليه: كان قضاة الأساس قد، «أخذوا بسيادة بان نية الفريقين المشتركة كانت الخضوع للعقد النموذجي الذي لم يفعل سوى تجسيد العادات التجارية التي نشأت في مجال الإعلان»، وفي الاتجاه عينه غ ت ن، 25 كانون الثاني 1972، قضية Panhard، د، 1972، 423، انظر P. et F. Greffe, La publicité et la loi، منشورات Litec، 1995، رقم 276 وما يليه.

التنازل عن الإنتاج المستقبلي[1].

الفقرة 2 ـ إحترام الإنتاج

32242 ـ الحق المعنوي. عندما تتعلق إجارة العمل المستقل بموضوع يندمج فيه إبداع تبرز مسألة معرفة ما إذا كان يجوز لمن طلبه أن يسخّر هذا الشيء لأي استعمال كان. وهي تطرح قبل أي شيء بالنسبة إلى الإنتاج المرسوم أو التشكيلي المحمي بحق المؤلف[2].

والجواب هو أن من تصدر عنه الطَلبة ويتلقى الإنتاج ملزم باحترام هذا الإنتاج. والحق المعنوي للمبدع، كما ورد في المادة L.1- 121 من ق م ف، يفرض ذلك. وعليه تصيب الملكية إكراهات حق المؤلف، وللمبدع أن يعترض على أي تعديل على إنتاجه، وأكثر من ذلك على تدميره[3].

على أن الاجتهاد يلطف المبدأ أحياناً بحيث يترك هامشاً معيناً لتحرك المالك: الأمر كذلك في مادة الإنتاج الهندسي المعماري. وتقبل المحاكم ذلك إذا كان بإمكان المالك تقديم أسباب تسويغ صحيحة[4]. ملكية تحت المراقبة إذن. . .

يضاف إلى ذلك أن ثمة توافقاً على التفكير في أنه يقع على مالك الإنتاج موجب

---

(1) انظر A. Françon، المجلة الدولية لحق المؤلف، 1980، ص 40.

(2) الإنتاج الذي تنص المادة L. 8- 122، من ق م ف، في شأنه على حق «التتبع» المرتكز على اشتراك المؤلف في منتوج البيع بعد شراء الإنتاج عندما يتم بالمزاد العلني أو عندما يشتريه تاجر (3%).

(3) انظر كمثال في صدد تزيين قاعة كبيرة لمركز تجاري، حكم محكمة استئناف باريس، 10 تموز 1995، د، 1977، 342، تعليق Cl. Colombet: يميل الحكم إلى الإعتبار أن موجب حفظ الإنتاج هو آمر ولا سيما أنه معروض أمام الجمهور A. et H. J. Lucas, Traité de la propriété littéraire et artistique، منشورات، قلنا، 1994، رقم 423، P. Y. Gautier, Propriété littéraire et artistique، المذكور سابقاً رقم 106.

(4) انظر غ م أ ن، 7 كانون الثاني 1992، ن م، I، رقم 7، مبنى نزعة أدبية للإنتاج، يستطيع المهندس المعماري الطموح إلى لامساسية مطلقة، ضرورة تبين البناء لحاجات جديدة، تعديلات تكاد تدرك: يستند الحكم إلى «توازن بين امتيازات حق المؤلف وامتيازات حق الملكية»؛ م ب في باريس، 28 آذار 1989، قضية Bull، م ق ع، 1990، 1، 140، تعليق M. Huet، د، 1990، العرض 54، م Cl. Colombet، م إ د، 1990، 1، 3433، رقم 6 ورقم 7، م B. Edelman، حكم جرى فسخه في الاستئناف، المجلة الدولية لحق المؤلف، 1991 رقم 147، ص 311، بهو في متجر كبير صممه مهندس معماري، تعديل في غياب أمر وظيفي؛ ع م أ ن، أول كانون الأول 1987، ن م، I، رقم 319، م إ د، 1989، I، 3396، رقم 4، م B. Edelman، قبة قاعة لاستعمالات مختلفة، سقف مستعار، تدمير الانسجام، قارن بحكم م ب في باريس، 4 نيسان 1990، قضية مسرح Champs- Élysées، المجلة الدولية لحقوق المؤلف، تموز 1990، ص 386، مطعم، الذي فرض على الأقل «تشويهاً جوهرياً في الإنتاج» (مؤكد في حكم محكمة استئناف باريس، 11 تموز 1990، المجلة الدولية لحق المؤلف، 1990، رقم 146، ص 399) ملحق مضاف، رد شكوى ورثة المهندس المعماري؛ P. Y. Gautier, Propriété littéraire et artistique، المذكور سابقاً، رقم 106.

حفظ الشيء[1] الذي ينقطع عن أن يكون مفروضاً على الأقل في حالة القوة القاهرة[2]. وقد جرى الحكم، في صدد فسيفساء تزيين، بأن مالك الإنتاج ملزم بالقيام بأشغال الصيانة الطبيعية وحسب وليس بترميم كامل مع أن هذا الترميم يمكن أن يكون مفروضاً[3].

وتسري هذه الاعتبارات على أنواع الإنتاج جميعاً كاللوحات والنحت. . . على أن بعض القرارت يرجّح حقوق المالك ويقرر أن المالك يحق له حتى إتلاف الإنتاج[4]. ولصون المصلحة الشخصية للمؤلف والمصلحة العامة في حماية الإبداع تميل الأكثرية الكبرى في الفقه إلى تحظير الإفساد والإتلاف وإلى السماح له، في حالات يجب أن تقبل استثناءات فيها، بالنسبة إلى موجب إعلامه مسبقاً باسترجاع الشيء بالشراء[5].

القسم II
موجب المورّد في التقديم

32243 ـ التعقيد المتزايد. غالباً ما يتدخل تقديم واحد في إجارة العمل المستقل، أو عقد المقاولة: من الملائم تفحص هذا الوضع في المقام الأول (القسم الفرعي I). على أنه قد يكون هناك العديد من فاعلي التقديم، فإذا كان كل واحد منهم ينفذ الموجبات التي تقع عليه شخصياً كما لو أنه كان فاعل تقديم وحيد، فإن تدخل عدة أشخاص يثير مسائل خاصة، على سبيل المثال في شأن التضامن الذي قد ينشأ بينهم: ذلك هو الحالة التي ينبغي التطرق إليها في المقام الثاني (القسم الفرعي II).

وسنلجأ إلى هذه الطريقة حسب التعقيد المتزايد.

---

(1) يؤثر هذا الموجب وهو نتيجة الحق المعنوي للمؤلف في الشيء نفسه ويفرض على مالكيه المتعاقبين جميعاً انظر في هذا الاتجاه P. Gautier, Propriété littéaire et artistique، منشورات PUF، 1991، 106.

(2) يدخل في هذا العذر السبب الأجنبي وعيب الشيء، انظر حكم المحكمة الإدارية في غرونوبل، 18 شباط 1976، م ف ق ت، 1976، 120، م Françon، نحت مصنوع من عوارض مستعملة من السكك الحديدية، حالة خطرة، نزع، انظر P. Y. Gautier, Propriété littéraire et artistique، المذكور سابقاً، رقم 106.

(3) انظر غ م أ ن، 3 كانون الأول 1991، ن م، I، رقم 341، فسيفساء للرسام Roger Munch، تشقق تم تفكك إلى مفاتح بسببه أغلاط التصميم والتنفيذ، رد، إعادة الرسام لتأمين التجديد.

(4) انظر حكم محكمة استئناف باريس، 27 نيسان 1934، د إ، 1934، 385، قضية Fresques et Juvisy، المادة 544 من ق م: يتعلق الأمر بتصوير جداري منجز في كنيسة خاصة بدون موافقة أبرشية.

(5) انظر H. Desbois, Le droit d'auteur en France، رقم 460: A. H. J. Lucas, Traité de la propriété littéraire et artistique، رقم 423.

القسم الفرعي I ـ فاعل التقديم الوحيد

32244 ـ مقدمة. تدور حول الموجب الرئيسي الذي يشكل تحقيق العمل المستقل أو تنفيذ الخدمة، أي المهمة التي تعهّد بها فاعل التقديم، موجبات أخرى: إعلام الشريك في التعاقد بحدود العملية وملحقاتها، وضمان نوعية التقديم، رد الشيء الذي تم تنفيذ العمل المتفق عليه في شأنه...

وعلى المورّد أحياناً أن يطلب موافقة المستفيد من التقديم على المشروع الذي وضعه قبل القيام بالتنفيذ: حال الناشر الملزم بأخذ تأشيرة الكاتب على إذن السحب، ووكالة الإعلان الملزمة بأخذ الموافقة على الخطوط الكبرى للحملة التي تنظمها لإحدى المؤسسات[1]... وأحياناً يلزم المورّد أيضاً، بالطريقة نفسها في شأن الوكيل، بتقديم الحساب: الأمر على هذا النحو بالنسبة إلى الناشر الذي عليه أن يدفع أتعاب حقوق المؤلف[2]، وبصورة أعم جميع الذين يديرون مصالح الغير[3].

وغالباً ما يكون فاعل التقديم ملزماً بمراعاة نوع من السرية: العديد من فاعلي التقديم ينقاد بالفعل إلى أن يُعهد إليه بمعلومات تتعلق بالحياة الخاصة (الطبيب أو المحامي) أو بقضايا الغير (الكاتب العدل أو المستشار في تنظيم المؤسسات)، ويفرض عليه حفظ السر[4].

إن أحد المظاهر البارزة لتطور قانون إجارة العمل المستقل أو عقد المقاولة، في ما يتعلق بالتقديم الواجب التنفيذ، هو الانتشار الحديث للضمانات المعطاة لصاحب العمل المستقل، بخاصة في مادة البناء: الضمانات التقليدية لحسن التنفيذ معززة وغالباً ما أصبحت تضاف إليها الضمانات المالية لإنهاء جيد[5]. وبهذه الطريقة ينزع هذا القانون

---

(1) انظر غ ت ن، 25 شباط 1992، العقود والمنافسة والاستهلاك، 1992، 5، رقم 97، م L. Leveneur، ضرورة الحصول على موافقة المعلن، عقد لم يرتقب ضرورة الحصول على توقيعه.

(2) موجب تقديم الحساب على الأقل مرة في السنة منصوص عليه في المادة L. 2-132، من ق م ف، ويفرض أيضاً في عقود النشر بحصر المعنى، وغالباً ما يكون هناك تردد بمماثلته بإجارة العمل المستقل والنشر لحساب المؤلف الذي أعلنت المادة L. 2-132، من ق م ف، صراحة أنه إجارة عمل مستقل.

(3) الفضولي، وكيل الملكية المشتركة.

(4) المادة L. 13-226 من قانون العقوبات التي تجرّم «إفشاء معلومات ذات طابع سري يقدم عليه شخص هو وديع هذا السر سواء كواقع حال أو بصفة مهني، أو بسبب وظيفة أو مهمة مؤقتة»: إن هذا النص، إذا لم يتضمن قائمة الأشخاص المقصودين في المادة 378، القديمة من قانون العقوبات وفضل صيغة أكثر عمومية فهو لا يغير مفهوم الجريمة، أضف J. Barthe de la Gressaye، فهرس Dalloz، الجزائي V، السر المهني.
وحول السرية في إجارة العمل المستقل انظر أيضاً الرقم 32214 السابق.

(5) انظر حول الضمانات في مادة البناء الرقم 32431 اللاحق وما يليه.

إلى الاقتراب من قانون البيع الذي يظهر، مع الضمان ضد العيوب الخفية، تقليدياً كحامٍ قوي للشاري.

ثمة عامل آخر لحماية المرسل إليه التقديم يعود إلى أن موجب نصح المهني الذي يجري التعامل معه أشد في هذه المادة منه في أي شيء آخر.

32245 ـ إمكانية التكيّف. هناك، في أيّ من الحالات الممكنة، موجب قد يكون على عاتق فاعل التقديم بإثبات قابلية الاستقبال تجاه طلبات التعديل المقدمة من شريكه في التعاقد في شأن العمل المطلوب: يفرض، باختصار، أن تكون ثمة إمكانية للتكيّف، وقد سبق أن أشرنا إلى ذلك عند الكلام على أن موضوع العقد يمكن أيضاً أن يكون غير محدد عند إبرامه بين الفريقين[1].

بيد أنه من المهم أن يشار أيضاً إلى أن هذه التغيرات قد تؤدي إلى تأخير تنفيذ التقديم وأن المستفيد من هذا التقديم، في أي حال، لا يسعه الشكوى منه[2].

32246 ـ تنوع إلى أقصى حد. موجبات فاعل التقديم مدموغة بتنوع الأوضاع المغطاة بإجارة العمل المستقل، أو عقد المقاولة، إلى أقصى حد. هناك سلسلة كبيرة من الأعمال المستقلة أو الخدمات يناظرها تنوع كبير للأنظمة القانونية. وموجبات المقاول ليست في هذا النموذج الوحيد.

إن شبكة التحليل هي التفريق بين موجب الوسائل وموجب النتيجة. وهناك ما يدعو إلى استخدام المعيار التقليدي للضرر لإجراء القسمة بين الأوضاع العائدة لهذا الموجب أو ذاك[3]. وهناك في هذه المادة موجب الوسائل الصرف في حالة الطبيب، أو موجب النتيجة الأدق مع البانين مروراً بالمسؤولية عن الخطإ المفترض، ومع صاحب المرآب. يبقى التنوع اذاً شديداً جداً حتى ولو كان تطور الأمور، بخاصة في العلاقات بين المهنيين والمستهلكين، من شأنه أن يؤدي إلى أن يخسر موجب الوسائل شيئاً فشيئاً أرضيته لصالح

---

(1) انظر الرقم 32184 السابق.

(2) انظر كمثال غ م ث ا ن، 12 نيسان 1972، ن م، III، رقم 213، إعلان أن كون الأشغال غير المرتقبة في الصفقات قد تم طلبها وقبلت ونفذت من شأنه تعديل حساب التأخير لتطبيق العقوبات.

(3) انظر في صدد التفريق بين موجبي الوسائل والنتيجة H. Mazeaud, Essai de classification des obligations، م ف ق م، 19635، 1؛ A. Tunc, La distinction des obligations de moyens et de resultat، م إ د، 1945، 1، 449، Carbonnier، رقم 156، Flour et Aubert، الباب I، رقم 43 وما يليه؛ Malaurie et Aynès، رقم 816، وما يليه، Marty et Raynaud، رقم 21، Sériaux، رقم 44، Starck، تأليف Roland et Boyer، الباب 2، رقم 1018 وما يليه، Terré, Simler et Lequette، رقم 552 وما يليه ورقم 429 ومايليه؛ le Tourneau، رقم 1254 وما يليه، Viney، الباب 1، رقم 521، وما يليه.

تباين: في منتصف الطريق موجب النتيجة مخفض (أو الوسائل معزز) انظر Viney, La responsabilité civile conditions، 1982، رقم 532 وما يليه.

موجب النتيجة. وتتكاثر الأنظمة الآمرة في الوقت نفسه.

على أن قطاع الخدمات، داخل النطاق الواسع الذي تغطيه إجارة العمل المستقل، يعود أيضاً إلى حد كبير إلى الحرية العقدية بلا قيد أو شرط. يضاف إلى ذلك أن البنود التي تحدد المسؤولية أو تعفى منها إزدهرت في حين أنها في مادة البيع قد تم استئصالها.

32247 ـ التقسيم. سنتطرق إلى موجب النصح والتحذير الملزَم فاعل التقديم به (الفقرة 1) قبل تفحص تنفيذ العمل المطلوب وضمانه الذي سيجري في مناسبته الكلام على موجب الأمن (الفقرة 2)، ثم نتفحص موجب السهر على سلامة أموال المستفيد (الفقرة 3) ووسائل دفاع فاعل التقديم (الفقرة 4) قبل التساؤل حول الاتفاقيات المتعلقة بمسؤولية فاعل التقديم (الفقرة 5).

الفقرة 1 ـ واجب النصح والتحذير

32248 ـ أقرب إلى الزبون. العلاقة التي تقوم بين المورّد والمستفيد من التقديم بمفعول إجارة العمل المستقل هي أكثر وثوقاً من العلاقة بين البائع والشاري. والوقت الذي يقضيانه معاً غالباً ما يكون أطول، والثقة هي أشد بالضرورة. وليس هناك ما يدهش في هذه الأحوال أن تولّد الإجارة موجبات جسيمة إلى حد ما في ما يتعلق بالإعلام الملزم فاعل التقديم به[1]. وهو مهني بصورة عامة.

فعليه، ككل متعاقد، تزويد شريكه في التعاقد موضوعياً بالمعلومات[2]. إلاّ أن ما يقع عليه، قبل أي شيء، هو واجب النصح والتحذير الأكثر بعداً من أي واجب آخر[3].

---

(1) انظر في موجب الاعلام: Fabre- Magnan, De l'obligation d'information dans les contrats (essai d'une théorie)، اطروحة في باريس I، منشورات L G D J, 1992؛ المطول في القانون المدني، تكوين العقد، رقم 294، منشورات مجد، 2000.

(2) هكذا تكون المؤسسة المتخصصة ببيع أنظمة إنذار وصيانتها ملزمة بأن تبين لزبونها ما إذا كانت الأشغال المقصودة على تركيب موجود تتيح لهذا التركيب أن يكون مطابقاً لتعليمات شركات التأمين، انظر غ ت ن، 21 تشرين الأول 1989، ن م، IV، رقم 295.

كما أن مستثمر محطة غسيل ليس عليه أن يضع بتصرف المستعملين تركيباً في حالة جيدة من العمل وحسب وإنما أيضاً أن يعلمهم حول أبعاد المركبات الممكن تنظيفها، انظر حكم محكمة استئناف ديجون، 22 كانون الثاني 1986، النشرة الإعلامية لمحكمة النقض رقم 226، أيار 1986، ص 8، ضرر أصاب مركبة.

(3) على أنه عندما يكون المال في يدي المورّد والمقاول على التوالي، يمكن التفكير في أنه يفرض بالأحرى على البائع إعلام المستهلكين، انظر غ م أ ن، 19 كانون الثاني 1983، ن م، I، رقم 30، مجلّد، معالجة باليد معاكسة من مكتسب الملكية، تصليح عطل جديد: يقع على البائع إعلام المستعمل حول الاحتياطات الواجب إتخاذها وليس على المصلّح عدا وجود ظروف خاصة.

انظر حول واجب نصح فاعل التقديم A. Bénabent، رقم 541 وما يليه؛ Collart Dutilleul et Delebecque، رقم 728؛ وفي صدد واجب النصيحة في البيع انظر الرقم 11247 السابق وما يليه.

وبذلك يكون المقاول هو الذي يؤمن بالتركيب وليس صانع تجهيز موحد النمط أو بائعه ويفرض عليه أن ينصح الزبون وأن يسهر على أن يقدم الشيء، المركب لتلبية حاجاته الخاصة، الإرضاء المنتظر[1]. كما أن على وكالة السفر توجيه من يستشيرها نحو وسيلة التنقل والتوقيت والتعرفات المناظرة لما يمكن أن يأمله وليس على الناقل.

32249 ـ التطبيقات عديدة. يرتكز النصح في الأساس على توجيه اختيار الزبون نحو التقديم الأكثر تكيفاً، وأن يتيح له، خلال التنفيذ، الحصول على أفضل إفادة[2]. ويرتكز التحذير، عند الإنطلاق، على بيان معطيات الاختيار جميعاً بما في ذلك المعطيات التي قد تدعو إلى عدم التعاقد، وبيان الصعوبات التي قد تبرز خلال التنفيذ.

وفي مادة المعلوماتية يفرض على المورّد، حيث كان لواجب نصح المهني بسرعة أهمية كبرى بسبب التباين التقني الذي يفصل بين المورّد وبينه، أن يوصيه بتجهيز ببعد غير مبالغ فيه ولا غير كافٍ، وأن يجعله يتحسس مشاكل التنظيم التي يولدها أيّ مسار تألية (أي إحلال الآلة محل الإنسان)[3].

إن إشهارات واجب النصح والتحذير لا نهاية لها. وهكذا على وكالة السفر إعلام زبائنها حول التلقيح والتأشيرات والتأمينات الواجب تأمينها للقيام بالرحلة المرجوة[4]. وواجب النصح قد يؤدي إلى صرف النظر عن التعاقد: يجب على المهندس المعماري، مثلاً، إعلام زبونه حول كون قطعة الأرض التي ينوي اكتساب ملكيتها غير صالحة للبناء وحثه على عدم التعاقد على البيع[5].

---

(1) انظر غ ت ن، 17 آذار 1970، م إ د، II، 16453، تعليق .P.L، جهاز مزيل للغبار لإزالة دخان ملوّث في معمل، المسؤولية قائمة على عاتق المؤسسة المتخصصة في صناعة المداخن المكلفة حل «مشكلة الزبون الخاصة»، واجب الصانع بالنصح مستبعد.

(2) عند إعطاء النصح وعدم تقيد الزبون به قد تكون لذلك نتيجة تحويل الموجب على عاتق فاعل التقديم من موجب نتيجة إلى موجب وسائل، انظر غ ت ن، 11 حزيران 1985، ن م، IV، رقم 188، نظام إنذار ضد السرقة رفض الزبون جهازاً معيناً.

(3) انظر J. Huet et H. Maisl, Droit de l'informatique et des télécommunications منشورات Litec، 1989، رقم 411 وما يليه؛ Lamy, Droit de l'informatique، تأليف M. Vivant, Ch. Stanc، وآخرين، رقم 1002، ومايليه؛ A. Lucac, Droit de l'informatique، منشورات Thémis، 1986، رقم 343 وما يليه.

(4) غ م أ ن، 3 تشرين الثاني 1983، م إ د، 1984، II، 20147، طلبات Gulphe، حكم محكمة استئناف باريس، 30 آذار 1989، د، 1989، إ س، 141.

(5) غ م ث ا ن، 25 آذار 1981، ن م، III، رقم 73، قطعة أرض معرضة للفيضان؛ أضف غ م ث ا ن، 19 تشرين الثاني 1970، ن م، III، رقم 617، تصاميم غير كافية وضعها قريب صاحب العمل المستقل؛ غ م ث ا ن، 13 أيار 1971، ن م، III، رقم 297، تصاميم وضعها صاحب العمل المستقل.
قارن في صدد صاحب المرآب الملزم ببيان ما إذا كانت الأشغال غير متناسبة مع قيمة السيارة وانظر كمثال غ م أ ن، 20 آذار 1984، د، 1985، 494، تعليق Daverat، زبون معتاد سبق أن أجرى هذا النوع من التصليح، رفض دفع مبلغ غير مسوّغ.

على أنه من الصحيح أن هذا الواجب قابل لتغيرات وقد ينقطع عن أن يكون مفروضاً إذا كان فاعل التقديم أمام محاور يتمتع بكفاءة تتيح له الاختيار الضروري واتخاذ الحيطة المناسبة[1].

32250 ـ الموضوع الرئيسي. يشكل النصح أحياناً الموضوع الرئيسي لإجارة العمل المستقل: يكون مداه عندئذ أوسع بحيث يتوقف في النهاية على امتداد المهمة المنوطة بفاعل التقديم. والأمر كذلك بالنسبة إلى النصيحة في تنظيم المؤسسات[2]، والكاتب العدل الذي يُطلب رأيه...

وغالباً ما يضطلع أعضاء المهن الحرة بالمهمة المزدوجة في تنفيذ عمل ونصح الزبون: تبدو النصيحة عندئذ كأحد المواضيع الرئيسية للمهمة المنوطة بهم. هذا هو الحال بالنسبة إلى المهندس المعماري الذي يحقق تصاميم الأعمال العقارية والذي يساعد في الوقت عينه، صاحب العمل المستقل في علاقاته مع المقاولين: عليه، بهذه الصفة، مثلاً، أن ينصحه بالتحفظ في شأن بعض العيوب عند التسليم ليحافظ على حقوقه[3].

الفقرة 2 ـ تنفيذ العمل المطلوب وضمانه

32251 ـ التقسيم. من المناسب، في ما يتعلق بالعمل المطلوب، تحديد كيفيات تنفيذ الموجب الملقى على عاتق فاعل التقديم، والضمان، المفروض عليه والأمن الذي يمكن أن يكون ملزماً به، وعقوبات تخلفه، وبخاصة إمكانية الحصول على التنفيذ القسري للعقد عيناً... إن هذه النقطة الأخيرة هامة طالما أن إجارة العمل المستقل تتميز بأنها تولّد موجبات فعل ويجري حل عدم تنفيذها مبدئياً، وفقاً لأحكام المادة 1142 من ق م، بعطل وضرر.

فالمسائل الواجب بحثها إذن، بالنسبة إلى بعضها، سمة موضوع التقديم (I)، وإلى

---

(1) انظر حول فكرة أن لواجب النصح طابعاً «نسبياً» Malaurie et Aynès، رقم 751، A. Bénabent، رقم 542.

(2) انظر الفقرة اللاحقة 2، ب، العمل الفكري، وفي شأن إعطاء نصيحة مؤذية غ م أ ن، 21 كانون الأول 1964، ن م، I، رقم 585، نصيحة حول التنظيم خطأ جسيم، بند اللامسؤولية مستبعد.

(3) غ م ث ا ن، 30 تشرين الأول 1991، ن م، III، رقم 250، مهندس معماري له صفة صاحب العمل المستقل؛ حصول واجب المهندس المعماري بالنصيحة انظر أيضاً كمثال غ م ث ا ن، 9 كانون الأول 1992، ن م، III، رقم 318، عقار مصنف كصرح تاريخي، ضرورة إعلام الزبون بوجود إكراهات إدارية، نقض الحكم الذي أدان الزبون بدفع أتعاب المهندس المعماري.

انظر في صدد الكاتب العدل كمثال غ م أ ن، 25 حزيران 1991، ن م، I، رقم 212، ضرورة التحذير في شأن مخاطر إبطال العقد الذي نظمه، بيع يشكل هبة مستترة؛ أضف J. de Poulpiquet، م إ، المسؤولية، الكراسة 420 ـ 3، كاتب عدل، واجب النصح، 1992؛ وحول عدم فعالية الإعفاء من المسؤولية في هذا الشأن انظر غ م أ ن، 19 تشرين الثاني 1985، ن م، I، رقم 308، م ف ق م، 1986، 771، م J. Huet، تقسيم إلى حصص.

بعضها الآخر كون موجب فاعل التقديم يتضمن، مبدئياً، طابعاً شخصياً يقتضي إستخلاص النتائج منه (II).

وينبغي، في ما يتعلق بالأمن الذي قد يفرض على فاعل التقديم، بيان أن هناك مشروع توجيه حول المسؤولية عن فعل الخدمات وهدفه جعلها نظير المسؤولية عن فعل المنتجات الفاسدة: انشأ هذا النص المسمى اقتراح توجيه «حول المسؤولية عن فعل فاعل تقديم الخدمات» وقد نشر في 19 تشرين الثاني 1990، قرينة خطإ على عاتق فاعل التقديم في حالة الضرر المنسوب إلى الخدمة المؤداة، وتتلاشى المسؤولية التي يمكن أن تنتج عن ذلك بمرور مهلة خمس سنوات تلي آونة تنفيذ التقديم[1]. على أن هذا النص لاقى الكثير من العدائية من قبل بعض الأوساط، ولاسيما المهن الطبية، والاحتمال قليل في أن يصل إلى نتيجة في مستقبل قريب.

I ـ العمل المطلوب المنظور إليه في موضوعه

32252 ـ مع ضمان. يضطلع فاعل التقديم بموجب تنفيذ العمل المطلوب وضمان نوعيته الجيدة. وللإيضاح يجب تكريس بعض الشروح للضمان، ذلك بأن القانون المدني لا يكرس نصاً له مدى عاماً حول هذه النقطة في إجارة العمل المستقل، أو عقد المقاولة، على عكس ما فعل بالنسبة إلى البيع أو الإيجار. ولم يتطرق إلاّ إلى الضمان الملقى على عاتق البانين في المادة 1792 وما يليها، مع أنه يجب عدم الشك، مبدئياً، في أن ضمان حسن التنفيذ يترافق مع إجارة العمل المستقل[2]. وليس فاعل التقديم ملزماً بتوفير العمل المطلوب منه وحسب ـ أيّا كان هذا العمل: صنع أو بناء أو ترميم أو صيانة أو عناية أو

---

(1) ج ر م أ رقم 12 C 81، 18 ـ 1 1991، يغطي النص الأضرار اللاحقة بالشخص والأضرار بالأموال المحققة لاستعمال خاص؛ وحول التوجيه المتعلق بالمسؤولية عن فعل المنتجات الفاسدة انظر الرقم 11424 السابق وما يليه.

انظر أيضاً، مع أن الأمر لا يتعلق بقاعدة المسؤولية المدنية وإنما يتدارك الأضرار التي تحدثها المنتجات أو الخدمات، المبدأ الوارد في قانون 21 تموز 1983، الذي عدل قانون 10 كانون الثاني 1978 حول حماية المستهلكين وإعلامهم الذي ينص في مادته الأولى على أن «المنتجات والخدمات يجب، ضمن شروط طبيعية للاستعمال أو في شروط أخرى يرتقبها المهني بصواب، إن توفر الأمن الذي يمكن انتظاره منها شرعاً وأن لا تضر بصحة الأشخاص».

(2) انظر في هذا الاتجاه بصورة خاصة Aubry et Rau، الباب V، تأليف، Esmein، رقم 374، ص 403، وهما يثيران «مسؤولية العامل بسبب العيوب»، B. Boubli، ف د م، رقم 113 والإسنادات؛ Collart Dutilleul et Delebecque، رقم 744، في صدد إجارة عمل مستقل تتعلق بشيء ما، وعلى عكس ذلك Malaurie et Aynès رقم 740، وهما يريان أن المقاول «لا يتوجب عليه، عموماً، ضمان العيوب الخفية لأن الأمر يتعلق بنشاط»، إلاّ أنهما يعترفان بأن مؤلفين آخرين في اتجاه معاكس. قارن ب Planiol et Ripert، الباب XI، تأليف Rouast، رقم 924 وما يليه الذي لم يتطرق إلى هذه المسألة؛ قارن بـ A. Bénabent، رقم 560 الذي يرى أن الأمر يتعلق «بمسألة مغلوطة».

إدارة. . . ـ وإنما عليه أن يضمنه أيضاً، أي أنه مسؤول عن نوعية العمل الذي قدمه والتقليد هو في هذا الإتجاه.

وبالفعل بيّن Domat حول هذا الموضوع رأيه بالعبارات التالية: «إن المستأجرين، عدا الالتزامات المشتركة بين المستأجرين جميعاً، الذين يلتزمون أي عمل أو أي عمل مستقل، يجب أن يكونوا مسؤولين عن العيوب بسبب جهلهم، لأنهم يقتضي أن يعرفوا ما يقومون به وإذا كانوا يجهلون مهمتهم فذلك خطأ منهم».[1]. ويضيف «إذا كان المقاول مجبراً على تقديم مادة ما، كالمهندس المعماري المكلف تقديم المعدات، فعليه تقديمها مستوفية الشروط اللازمة ويكون مسؤولاً حتى عن العيوب التي يجهلها، ذلك بأنه مجبر على تقديمه كما يجب أن يكون لحسن استعماله»[2].

وهذا المفهوم مستوحى من القول الروماني المأثور، إن المهني يضمن جدارته: spondet peritiam suam. وليس هناك ما يدهش في أن يتجه التفكير دائماً على هذا النحو طالما أن فاعل التقديم، في إجارة العمل المستقل، مهني بصورة عامة. وتضاف إلى ذلك ضمانة اللوازم المقدمة كما في مادة البيع.

32253 ـ أسباب النسيان. يتعذر إستخراج ما دعا إلى عدم وجود أي تحديد في هذا الاتجاه في المادة 1787 وما يليها.

لقد اعتقد واضعو القانون المدني أنه مما لا طائل تحته التوسع في شأن تنظيم هذا التنوع للإجارة ما دام أنه يمكن الرجوع إلى القواعد العامة لإجارة الشيء عند الحاجة[3]. ولذلك يكون ثمة حق في نقل المادة 1721 من ق م إلى إجارة العمل المستقل وبمقتضاها يتوجب على المؤجر أن يضمن العيوب الخفية للشيء المؤجر. وبما أنه يمكن، في إجارة الشيء، أن يجري بالمماثلة مد قواعد البيع، يصبح الرجوع إلى المادة 1641 وما يليها في شأن ضمان العيوب الخفية لا بد منه لإكمال النص المطبق على إجارة العمل المستقل[4]. وهذا هو موقف الاجتهاد في حقبة معينة بمد المهلة القصيرة المادة 1648 إلى هذا النص[5].

---

(1) القوانين المدنية في تسلسلها الطبيعي، الباب IV، في الإيجار، القسم I, VIII.

(2) المرجع عينه، القسم II, VIII.

(3) انظر Mouricault، تقرير إلى المحكمة ورد في الرقم 32004.

(4) انظر Mouricault، تقرير إلى المحكمة ورد في الرقم 32004.

(5) انظر غ م أ ن، 4 كانون الثاني 1958، د، 1958، 457، تعليق R. Rodière، م إ د، 1958، II، 10808، تعليق Starck، المؤيد، تطيين، مهلة قصيرة للشكوى من عيب خفي، Aubry et Rau، الباب V، تأليف Esmein، الفقرة 374، ص 403.

ولم يؤكد واضعو القانون المدني، في أي حال، مبدأ الضمان الذي يقدر أن هذا الضمان كان متوجباً لتنفيذ فاعل التقديم المهني عمله: ضمان المهلة قصيرة كالضمان المفروض على البائع وعلى المؤجر. إنهم لم يكونوا، في تلك الحقبة، متعلقين بتحديد الضمان الخاص ذي المهلة القصيرة الذي كان من الوجب تطلبه من البانين في المادة العقارية[1].

وعليه من الواضح أن فاعل التقديم في مادة إجارة العمل المستقل ملزم بضمان النوعية الجديدة للتقديم الذي يقوم به. إن الضمان المفروض عليه هو، مبدئياً موجب نتيجة، ومسؤوليته قائمة بقوة القانون عندما يظهر العمل المنفذ مشوباً بعيب. إن مسؤولية كهذه قائمة قبل أي شيء عندما ينفذ عملاً مستقلاً. وبالمقابل ينبغي، في شأن تقديمات الخدمات أن يؤخذ في الحسبان، ولا سيما بالنسبة إلى التقديمات ذات الطابع الفكري، إن موجب المهني، كالطبيب مثلاً غالباً ما يعتبر موجب وسائل مما يمنع أن يوضع على عاتقه ضمان بقوة القانون. يمكن اذاً، في هذه الفرضيات حيث يكون إثبات الخطإ ضرورياً لإجبار فاعل التقديم على التعويض، الكلام بطيبة خاطر على المسؤولية لا على الضمان.

وعليه يقتضي التفريق حسبما يتناول العقد عملاً مستقلاً أم لا لتسويغ الفروقات بين الأنظمة القانونية التي يمكن أن تكون موجودة في مادة إجارة العمل المستقل بشكل أفضل.

32254 ـ أ. العقد المتعلق بعمل مستقل. عندما تتناول الإجارة عملاً مستقلاً يكون هناك وضع قريب من البيع في جوانب عدة: التسليم وموجب النتيجة والضمان ضد العيوب... وتشكل مفاهيم عديدة، ويمكن الكلام على نقل الحلول.

يضاف إلى ذلك، في ما يتعلق بنوعية التنفيذ، أن خاصية الفرضية التي تتناول فيها الإجارة عملاً مستقلاً تعود إلى أن فاعل التقديم، كما البائع، يسيطر على مجمل تقديمه[2] ويؤمن تحقيقه من أوله إلى آخره، مما يدعو إلى التطلب تجاهه[3].

ويحدث أيضاً أن يندر، في مادة البيع، أن يكون فاعل التقديم مسؤولاً على صعيد الضمان ضد نزع اليد: هذا هو الحال، بصورة خاصة، عندما يعطي العمل المستقل الحق في الملكية الفكرية، ومن الملائم، على هذا الصعيد، حماية المستفيد من التقديم من

---

(1) في هذا الاتجاه انظر B. Starck، تعليق م إ د، 1958، II، 10808.

(2) مع هذا التحفظ إلى حد ما، إذا كانت المادة قد قدمها المستفيد من التقديم وكان يشوبها عيب يتعذر اكتشافه، كان هناك عامل لا يسيطر عليه فاعل التقديم ويستحق اعفاءه من المسؤولية.

(3) انظر في هذا الصدد الرقم 32132 ومايليه.

المطالبة الصادرة عن الغير[1].

32255 ـ 1° موجب التسليم. التسليم هو وضع فاعل التقديم العمل المستقل بالتصرف ضمن شروط تتيح للمستفيد من التقديم تسلّمه وتلقيه.

ويجب أن يقدم الشيء كما اتفق الفريقان عليه: النوعية والكمية والتوضيب والتغليف... ولا يتم الاستناد إلى المادة 1245 من ق م التي تنص على أن المدين بعين «يتحرر بتسليم الشيء في الحالة التي كان فيها عند التسليم». وإذا كان لهذا النص معنى ما في عقد البيع في ما يتعلق بالعقار القديم أو المنقول المستعمل[2]، فهو لا يتكيف مع إجارة العمل المستقل: ما ينشده الفريقان في البناء.المعد للتحقيق أو القطعة المعدة للإنجاز أو التجهيز الواجب تركيبه هو، في معظم الحالات، تحقيق في حالة جديدة ولا مجال لاعتبار التسليم يمكن ألاّ يكون على هذا النحو[3].

يضاف إلى ذلك، في صدد كيفيات التسليم، أن الاستناد، عن طريق المماثلة إلى المادتين1605 و 1606 اللتين يحددان، في البيع، الطرق المختلفة التي يستطيع المورّد التحرر بموجبها، مفهوم تماماً: تسليم المفاتيح والسندات بالنسبة إلى العقارات والتسليم الفعلي في المنقول[4]...

32256 ـ المكان والتاريخ. ليس تاريخ التسليم ومكانه موضوعَيّ نصوص في القانون المدني على عكس ما يجري بالنسبة إلى البيع. وفي ما يتعلق بالبناء العقاري يجب أن يتم التسليم في مكان موقع الأشغال. وإذا تعلق الأمر بتركيب تجهيز فيجب بداهة أن يجري ذلك في مكان القيام بالتركيب.

ولا يمكن، في مادة المنقول، التمسك بالمادة 1247، الفقرة الأولى، من ق م التي بموجبها، في حال عدم التحديد حول هذه النقطة في العقد، «يجب أن يتم الدفع، عندما يتعلق الأمر بعين محددة، في المكان الذي كان فيه الشيء الذي يشكل موضوعه وفي زمن الموجب»: يظهر هذا النص، حتى إذا كان يمكن قبول كون موضوع الإجارة

---

(1) انظر كمثال غ م أ ن، 19 حزيران 1990، ن م، I، رقم 177، إنتاج مكتب خلق بصري مطالبة شركة كوكا كولا.
وتتضمن عقود وضع حبكات إعلامية، مثلاً، على وجه العموم اشتراطاً يتعهد بمقتضاه فاعل التقديم بضمان الزبون ضد أي مطالبة تصدر عن الغير.

(2) انظر الرقم 11244 السابق.

(3) يمكن، بالمقابل، قبول الرجوع عن حق إلى المادة 1246 من ق م التي تنص، بالنسبة إلى تسليم شيء معين بالنوع، على أن المدين لا يمكن أن يكون ملزماً بتقديم النوعية الأفضل وإنما أن يقدم النوعية الأسوأ.

(4) انظر الرقم 11249 السابق.

المتعلقة بعمل مستقل مالاً محدداً ، غير قابل للتطبيق في هذا الظرف ما دام أن هذا المال المعد للتحقيق ليس له وجود بعد في آونة العقد. من الملائم اذاً العودة في هذا الصدد إلى المادة 1247، الفقرة 3، التي تنص على التنفيذ في محل إقامة المدين: في أماكن فاعل التقديم والحالة هذه. ولا يندر، عملياً أن يتفق الفريقان مع ذلك، ربما بسبب كون التقديم يجب أن يلبي حاجات المستفيد الخاصة، على التسليم في محل الإقامة.

وغالباً ما يتفق الفريقان على تاريخ التسليم. إن فاعل التقديم يلزمه بعض الوقت للتصميم والإعداد والبناء والصنع. . . إنه ملزم بالوجهة التي يقتضي تحديدها عندما يتم ذلك. ويمكن، في أقصى حد، أن يتم التسليم فوراً: بالنسبة مثلاً إلى تركيب معدات موجودة بحوزة المورّد، وإنما نقترب عندئذ من البيع بشكل خاص.

ويجب معاملة التأخير في التنفيذ بالعطل والضرر إذا سبب ضرراً للمستفيد. وغالباً ما تحتوي العقود، في مادة البناء عقوبات عدم مراعاة المهل[1]. إلاّ أن عدم مواظبة فاعل التقديم له في بعض الأحيان نتائج لا يعوض عنها بحيث إنه يسوّغ فسخ الاتفاقية: هكذا الحال مثلاً في فرضية يطلب التاجر فيها صنع منصة للاشتراك في عرض فلا يمكن أن يتم التسليم من قبل المورّد بعد فترة إقامة العرض وإلا فقد هذا التسليم أي فائدة.

يضاف إل ذلك أن المهني، في العلاقات مع المستهلكين، بمقتضى قانون 18 كانون الثاني 1992 الذي عزز حمايتهم، يجب أن يبين التاريخ الأقصى لتنفيذ التقديم، وفي حالة التأخير لأكثر من سبعة أيام يصبح بإمكان شريكه في التعاقد التنكر للعقد (المادة 3 ـ 1) الفقرتان 1 و 2، التي اصبحت (المادة L.1-114، الفقرتين 1 و 2 من ق إ)[2].

32257 ـ رفض المستفيد. يجوز لصاحب العمل المستقل، كما شاري شيء يظهر غير مطابق لما ورد في العقد، أن يرفض التقديم ما دام أنه لا تتوفر فيه النوعيات والخصائص المتفق عليها[3]. وغالباً ما يكون هذا الرفض تمهيداً لفسخ العقد[4].

والشيء الذي يوفره فاعل التقديم، كما في مادة البيع. لا يمكن أن يكون مختلفاً

---

(1) انظر كمثال غ م ث ا ن، 13 تشرين الأول 1971، ن م، III، رقم 349، نقض الحكم الذي استبعد عقوبات التأخير بحق المقاول بحجة أن مقاولين آخرين والمهندس المعماري لم يراعوا روزنامة الورشة: يجب على القضاة أن يبحثوا عما إذا كان التأخير عائداً إلى القوة القاهرة أو فعل الشريك في التعاقد.

(2) تطبق القاعدة أيضاً في مادة البيع.

(3) انظر في هذا الاتجاه A. Bénabent، رقم 533، الذي يتكلم على «رفض السلسلة أو تركها للبائع». كما في مادة البيع.

(4) على أن الرفض تدبير أحادي الجانب يصدر عن المرسل التقديم إليه، في حين أن الفسخ يجب مبدئياً، أن يتم بموافقة الفريقين أو أن يُطلب إلى القضاء.

عما تم الاتفاق عليه[1]. وإذا حصل ذلك يسوغ عدم التسلم.

على أنه ثمة مرونة، في هذه المادة، أكثر مما هو الحال في البيع. فمن المتفق عليه في البيع أن للشاري الحق في أن يتطلب شيئاً كاملاً، بخاصة إذا كان أحد الأفراد المتعامل مع مهني، ويجوز له رفض تسلم شيء لا يتطابق تماماً مع ما تم الاتفاق عليه[2]. والأمر مختلف ولاشك في مادة الإجارة حيث يكون العمل المستقل المنجز خصّيصاً للمستفيد معدا لتلبية حاجاته الخاصة. وليس في مقدور هذا المستفيد أن يتطلب إلاّ الكمال الأدنى للشيء الذي لا يشكل موضوع إنتاج موحد النمط. وينبغي الأخذ في الحسبان أن الرفض عقوبة مؤلمة جداً بالنسبة إلى المقاول لأن ثمرة العمل المحقق غالباً ما يصعب الحصول عليها، ويقتضي التفكير، في هذه الظروف، في أن المستفيد ملزم بالتسلم ما دام أن العمل المستقل يلبي الحاجات المعبّر عنها لشريكه في التعاقد حتى ولو تضمن بعض العيوب.

يضاف إلى ذلك أن هذه العيوب يمكن أن تعالج، ولصاحب العمل المستقل كل الإمكانية لإبداء التحفظات عند التسليم بحيث يصون حقوقه حول هذه النقطة، وله الحق في أن يحصل من فاعل التقديم على القيام بأي عمل إصلاح من شأنه أن يتيح للعمل المستقل أن يتطابق تماماً مع شروط العقد[3].

ورفض التسلم، في نهاية المطاف، يسوّغ فقط إذا كان للشيء المسلم عيوب تجعله غير صالح لاستعماله أو إذا كان التأخير في التسليم يجعله بلا نفع.

32258 ـ 2° موجب الضمان. ما أن يتحقق العمل المستقل ويوضع بتصرف الشريك في التعاقد حتى يصبح فاعل التقديم ملزماً بضمان نوعيته. وبعد أن جرى بيان قوة موجب الضمان سيتم التطرق إلى استخدامه ثم نقله.

32259 ـ أ) قوة الموجب. يقع على عاتق فاعل التقديم، سواء تعلق الأمر بالمادة العقارية أو بمادة المنقول، موجب نتيجة عندما يتعهد تحقيق عمل مستقل: بناء عمارة،

---

(1) انظر غ م أ ن، 15 أيار 1993، ن م، I، رقم 159، نجارة خارجية مطلوبة لعمارة، دعامة نوافذ بقياس أدنى من القياس المذكور في الطلبة، رفض الدفع.

(2) انظر غ م أ ن، 4 نيسان، 1991، ن م، I، رقم 130، سيارة، عيوب دهان الهيكل تسوّغ رفض التسلم، أضف إلى ذلك الرقم 11253 السابق وما يليه.

(3) انظر غ م ث ا ن، 16 تشرين الثاني 1977، ن م، III، رقم 332، عقد جزافي: نقض الحكم الذي رفض طموح صاحب العمل المستقل إلى أشغال جرى تحديدها في تصاميم المهندس المعماري، ولا سيما طلب تطابق القطع مع القياسات المتفق عليها، بذريعة أن فروقات المساحة طفيفة وأن التحديد المطلق ليس شرطاً أساسياً في عقد إجارة العمل المستقل.

صنع آلة. . . ولا يكفي أن ينجز العمل حسب قواعد الفن. يجب أن يخلو العمل من أي عيب.

ولا شك في أن إرادة الفريقين يمكن أن تؤثر في محتوى العقد، ولكن، إذا كان من المتفق عليه أن المورّد لا يرغب في أن يلتزم إلاّ بموجب وسائل، فلا يمكن تفسير ذلك إلاّ كإعفاء من المسؤولية.

والفكرة هي أن الشيء المقدم يجب أن يتوافق مع الخصائص المتفق عليها وأن يقدم الخدمات المنتظرة[1]. وفي ذلك منطق مشابه لمنطق الضمان ضد العيوب الخفية المتوجب على البائع. والأمر على هذا النحو، بلا جدال، عندما يكون العمل المستقل المعد للإنجاز مادياً.

32260 ـ α) العمل المستقل المادي. يتناول الضمان المتوجب على فاعل التقديم عندما يكون العمل المستقل مادياً نوعية الشيء وأداءه الجيد، وهو يغطي أيضاً، بصورة طبيعية، عيب المعدات المستعملة في تحقيقه إذا كان هو الذي قدمها.

والمتدخلون في البناء العقاري مسؤولون عن جميع العيوب حتى عن نتائج عيب التربة، وقد تعزز هذا الضمان منذ عام 1978 وامتد ليطال البانين جميعاً بمن فيهم المهندس المعماري بمقتضى المادة 1792 وما يليها من ق م. والموجب المفروض هو موجب نتيجة، لأن المسؤولية هي بقوة القانون عدا إثبات السبب الأجنبي[2]. وغالباً ما يجري الكلام، فضلاً عن ذلك، في هذا المجال على «عيب خفي»، في العمل المستقل لإعمال ضمان البانين[3].

---

(1) انظر في هذا الاتجاه Mazeaud et de Juglart، الباب III، المجلد الثاني رقم 1348 في صدد إجارة العمل المستقل المطبق على الأشياء يبدي هذا أن المؤلف ما يلي: «عندما ينفذ العمل المقدم على شيء للصنع أو التحويل أو الترميم يقع على عاتق المقاول موجب محدد يعفي صاحب العمل المستقل من إثبات الخطإ في حالة عدم التنفيذ إن الفريقين بالفعل توخيا الحصول على نتيجة».

(2) انظر الرقم 32430 اللاحق وما يليه.

(3) انظر كمثال حكم غ م ث ا ن، 3 تشرين الثاني 1983، الذي تمسك «بالعيب الذي يشوب العقار»، م ق ع، 1984، 2، 577، تعليق G. Liet- Veaux، سوء تنفيذ مجاري المدفأة؛ «العيب الخفي» يعود إلى الضمان العشري، غ م ث ا ن، 10 كانون الثاني 1990، ن م، III، رقم 6؛ وحول العيب الملازم لتقنية استعملها المقاول؛ انظر كمثال غ م ث ا ن، 17 أيار 1983، ن م، III، رقم 115، أسلوب إحكام السد، انظر أيضاً غ م ث ا ن، 16 شباط 1983، ن م، III، رقم 48: مسؤولية المهندس المعماري العشرية لا يمكن استبعادها إلاّ بإثبات القوة القاهرة.
وأحكام المادة 1641 من ق م حول ضمان البائع التي تحدد العيب الخفي موجودة في صيغة حكم أعلن أن طبقة رقيقة من الاسمنت لمنع الدلف هي «غير صالحة للإستعمال المعد لها»، غ م ث ا ن، 17 آذار 1975، ن م، III، رقم 107، تلبيس بتربة صناعية.

وموجب نتيجة كهذا يفرض، أيضاً في بناء السفن الذي يسوسه قانون 3 كانون الثاني 1967 الذي ينص على ضمان لسنة في حالة العيب الخفي[1].

ويسري الحل نفسه على أنواع العمل المستقل كافة، المنقولة والعقارية. شاحنة مجهزة بشكل خاص، قطعة مصنوعة بناء على الطلب[2]. . وهكذا جرى الحكم بأن «مورّد جهاز إنذار ملزم تجاه زبونه، استناداً إلى المادة 1147 من ق م، بموجب نتيجة يرتكز على أن يضمن للشاري لا أن يكون ضحية أي سرقة وإنما أن ينطلق إشعار الإنذار آلياً، إلاّ أن يثبت البائع أن عدم الانطلاق ناجم عن سبب أجنبي[3]. وقد تم في قرار صادر في موضوع أداء مشوب بالعيب في محطة تنقية أنجزها مقاول إعلان أن «المقاول. . . ملزم بتنفيذ عمل مستقل خالٍ من العيوب»[4]. وكانت للقضاة فرصة لكي يصدروا الحكم في الصلابة عينها في صدد طقم أسنان: الطبيب، وهو مورّد طقم الأسنان، عليه أن «يوفر طقماً صالحاً لتقديم الخدمات» التي ينتظرها الزبون منه[5].

والأمر على هذا النحو بالنسبة إلى تقديمات كتركيب تجهيز: مصْرى (بناء من زجاج تستنبت فيه نباتات البلاد الحارة) لمزارع، مطبخ لأحد الأفراد. . . أو كذلك، في العقد المتعلق بالتوريد أو تركيب آلة.

وفي ما يتعلق بمقاول من الباطن استخدمه المقاول الأصلي في تحقيق عمل مستقل

---

(1) المادتان 7و 8 من قانون 3 كانون الثاني 1967، انظر E. de Pontavice، ف د ت، V،السفينة، 1974، رقم 74 وما يليه.

(2) انظر غ ت ن، 24 نيسان 1990، ن م، IV، رقم 126، حدبة من الحديد المصبوب لتركيبها على آلات التوضيب الآلية، صلابة خاصة، عيب خفي، عمل مشوب بالعيب في الآلات، نقض الحكم الذي أخذ جريئاً بمسؤولية معطي الأمر بحجة أنه لم يقم برقابة صارمة: على أن القرار استند إلى قواعد البيع.

(3) انظر حكم محكمة استئناف فرساي، 9 حزيران 1988، د، 1988، إ س، 244؛ أضف إلى ذلك غ ت ن، 11 حزيران 1985، ن م، IV، رقم 188، موجب لا يمكن أن يكون موجب نتيجة ما دام أن الزبون رفض اتباع نصائح المورّد في اختيار التجهيز.

(4) أضاف القرار أن المقاول «مسؤول عن العيوب العائدة إلى قصور مادة البناء المستعملة، إلاّ أن يسوّغ أن عدم التنفيذ لسبب أجنبي لا يمكن أن ينسب إليه»، غ م ث ا ن، 30 تشرين الثاني 1983. ن م، III، رقم 253، م ف ق م، 1986، 136، م J. Huet: كان التجهيز في هذه القضية مزوداً بنظام حياوي biologique، كان وحده موجود في تلك الحقبة ولا يمكن توقع الخلل الذي أحدثه العيب فيه.

وحول كون المقاول ليس في وسعه التمسك بالطابع المجهول لعيب المعدات التي استعملها، انظر الرقم 32446 اللاحق.

(5) غ م أ ن، 29 تشرين الأول 1985، د، 1986، 417، القضية الثانية تعليق J. Penneau م ف ق م، 1986، 762، م J. Huet، قارن ب غ م أ ن، 12 حزيران 1990، ن م، I، رقم 162، جسر أسنان، تفتت وتشتت: استبعد الحكم الإسناد إلى موجب نتيجة بالنسبة إلى طبيب الأسنان ما دام أن المريض «لم يتمسك بعيب في طقم الأسنان وإنما بالعناية غير الملائمة»، وبيّن الأخطاء المرتكبة التي تصف «العمل المشوب بالعيب».

طلب إليه أعلى الاجتهاد بوضوح تام أنه ملزم بموجب نتيجة[1].

32261 ـ سلسلة النتائج. يمكن أن يكون موجب النتيجة الذي يقع على عاتق فاعل التقديم مع ذلك شديد إلى حد ما. ويجوز للفريقين اللعب على سلسلة النتائج.

والحالة كذلك في العقود المسماة «عقود المفتاح في اليد»، «المنتجات في اليد»، أو أيضاً «الصفقة في اليد»، وهي تتضمن قسماً من نقل التقانة technologie[2]. والمقصود هو عمليات إنشاء وحدات صناعية في الغالب في الخارج. وإذا كانت الصيغة «المفتاح في اليد» موضوعها الوحيد أن يضمن للزبون حسن أداء المجموعة بالاستقلال عن كون عدة مقاولين كان من الواجب تدخلهم، أو كان يمكن استعمال عناصر من منشأ مختلف، فإن الصيغتين الأخريين موضوعهما بوضوح تعزيز مسؤولية فاعل التقديم. ففي عقد «الإنتاج في اليد»، بصورة خاصة لا يضمن المورّد حسن أداء العمل بشكل مرضٍ وحسب وإنما أيضاً إمكانية في صنع عدد معين من المنتجات في فترة زمنية على الأقل ما دام أن التأهيل مؤمن لجهاز الإحاطة والتنفيذ[3].

وأكثر من ذلك إن تعهد فاعل التقديم «الصفقة في اليد» وضمان تصريف الإنتاج بين المستهلكين حتى مستوى معين من الإنتاج، يعني أنه يتعهد، في حال عدم النجاح، باستعادة مخزون ما لم يتم بيعه من شريكه في التعاقد.

32262 ـ العيب المنسوب إلى صاحب العمل. يمكن مع ذلك أن يكون عيب العمل المستقل منسوباً إلى المستفيد من التقديم. والأمر، طبيعياً، على هذا النحو، عندما يعود الخلل إلى العيب في المعدات المقدمة من المستفيد لكي تستعمل في تحقيق هذا العمل المستقل، فيكون فاعل التقديم عندئذ معفى من مسؤوليته إلاّ عند إثبات الخطإ الذي يمكن أن يكون قد ارتكبه بعدم كشف عيب المعدات وبعدم اتخاذ التدابير المناسبة لتجنبه. وتشذ المادة 1792 من ق م عن هذا المبدإ بجعل بانين عمارة مسؤولين عن الأضرار الناجمة عن عيب التربة.

ثمة سبب آخر لتحوّل اللعبة الطبيعية للضمان موجود في حالة المقاولة من الباطن

---

(1) انظر على سبيل المثال غ م ث ا ن، 25 حزيران 1985، غ م، III، رقم 102، غ م ث ا ن، 13 حزيران 1990، المذكور سابقاً، ن م، III، رقم 145، بالإضافة إلى الرقم 32431 اللاحق وما يليه.

(2) انظر حول هذه المفاهيم Ph. le Tourneau, observation autour du contrat d'ingénierie، م إ ت، 1975، 378، Lamy Droit économique، تأليف Cas et Bout، رقم 4563 وما يليه.

(3) انظر كمثال غ ت ن، 12 كانون الأول 1984، ن م، IV، رقم 346، م ف ق م، 1985، 141، م J. Huet، معمل صنع حقائب Delsey في الاتحاد السوفياتي السابق، مستوى الإنتاج المتفق عليه لم يتم التوصل إليه: نقض القرار الحكم الذي رفض الأخذ بمسؤولية المورّد؛ انظر أيضاً Ph. le Tourneau, l'évolution des rapports contractuels dans les transferts de technologie, Mélanges Azard، 1980، ص 153 وما يليها.

لصنع عناصر تجهيزات أو قطع غيار معدة لآلات، وبالتالي في العلاقات بين الصانع وملتزم العمل. ففي فرضية كهذه يكون العمل قد حققه بصورة عامة المقاول استناداً إلى خصائص محددة إلى درجة التفكير في أن المسؤولية عن التقصير في العمل المستقل المرتبطة بهذه الخصائص لا يمكن أن تقع على فاعل التقديم[1]. وللمحاكم عندئذ نزعة، في حالة كهذه، إلى عدم إعمال الضمان الناجم عن عيب في الشيء آلياً بحيث تتفحص بشكل ملموس ما كان الدور المتبادل لكل من الفريقين في الصنع المجرّم من أجل أن تستنتج من ذلك المسؤوليات التي يمكن أن تكون قائمة[2].

إن الفكرة موجودة في التوجيه المجموعي (أي المتعلق بالمجموعة الأوروبية) لعام 1985 حول المسؤولية عن فعل المنتجات المشوبة بعيب التي تحوي المادة 7، المتعلقة بوسائل دفاع المنتج في شأنها توضيحاً حول هذا الموضوع طالما أنها تنص على أن «صانع قطعة مكوّنة» لمنتج مشوب بعيب ليس مسؤولاً إذا أثبت «أن العيب يُنسب إلى ابتكار المنتج الذي دخل فيه القسم المكوّن أو إلى التعليمات التي أعطاها صانع المنتج»[3].

32263 ـ العقود المعقدة. المعلوماتية. يمكن النظر أيضاً في تلطيف موجب فاعل التقديم عندما يتعلق الأمر بعقود معقدة تجمع بين عدة عناصر: ابتكار، توريد، تكيف، تركيب... وبالفعل تشمل العملية عندئذ إلى حد ما تقديمات فكرية تخضع تقليدياً للمسؤولية عن الخطإ. ويسهل، في تقدير المسؤولية بسبب عيب في أداء مجموعة، فهم إمكانية التردد في الاستدلال بلا قيد أو شرط بموجب نتيجة.

ومن الحذر الواجب اتخاذه أن يقوم من يرغب في الضمان الأشد صلابة بالعمل

---

(1) غالباً ما لا يملك الملتزم أيضاً المعلومات الكافية حول الاستعمال الذي سيتناول القطع التي يطلب إليه صنعها بحيث أنه يكون في مقدوره معرفة ما إذا كان يمكن أن يكون هناك عيب يشوبها لجهة المقاومة والصلابة او التكيف...

(2) انظر غ ت ن، 30 أيار 1967، ن م، III، رقم 216، قصور في مقاومة عناصر التسنن في علب السرعة. ضرورة الأخذ في الحسبان فسيمة الطَلْبة التي تحدد فئة الفولاذ والمعالجة الواجب القيام بها والخصائص الفيزيائية الواجب الحصول عليها: نقض الحكم الذي قبل وجود موجب نتيجة على عاتق المدين ومسؤوليته بالاستقلال عن الخطإ في اختيار المنتج، أضف غ م ث ا ن، 19 حزيران 1991، ن م، III، رقم 185، تلبيس عمارة بصفائح طين نضج، مقاولة من الباطن، إعفاء الصانع الذي عمل حسب أسلوب وضعية بتصرف معطي الأمر الذي إحتفظ برقابة الصنع، تمسك الحكم «بالتوجيهات والبيانات والإكراهات الخاصة المنصوص عليها في دفتر الشروط».

على أنه من الملائم ألاّ يكون الصنع قد شابه عيب، انظر غ ت ن، 24 نيسان 1990، ن م، IV، رقم 126، حَدبات مسبوكة للتركيب على آلات التوضيب الآلي، صلابة خاصة، عيب خفي.

(3) انظر الرقم 11424 السابق وما يليه حول هذا النص.

على أن يدرج في العقد أن فاعل التقديم يتعهد بالنتيجة[1]. ويمكن استنتاج هذه الإرادة من البند الذي يشترط تقديم مجموعة «المفتاح في اليد»[2].

ثمة ميل في مادة المعلوماتية إلى ألاّ يُنسب إلى مورّد نظام سوى موجب وسائل[3]. ولا مجال لهذا الحل في صدد حسن أداء التجهيز المقدم. وعلى العكس يفرض ضمان نتيجة على فاعل التقديم[4]. إلاّ أن المسألة، في الممارسة، غالباً تكون ممزوجة بمسألة تكيّف النظام مع حاجات الزبون بحيث يمارس تأثير واجب النصح الذي له طابع موجب وسائل.

32264 ـ β) العمل الفكري المستقل. عندما يكون موضوع الإجارة عملاً فكرياً مستقلاً ويرتكز مثلاً على دراسة مستقبلية أو على تقديم النصح[5]، يتم عموماً قبول كون المدين غير ملزم بموجب نتيجة[6]. ولا شك في أن ذلك يعود إلى أن تنفيذ العقد فيه

---

(1) انظر ضمانات النتيجة والنقل التقني، يوميات مونبيلييه 1977، حالية قانون المؤسسات، منشورات Litec، 1979، وبخاصة J. Ghestin, Les problèmes juridiques posés par une vente d'ensembles d'équipements adaptés à une utilisations détérminée comportant une garantie de résultat: يشدد المؤلف على المخاطر التي ترافق التنفيذ المرضي لهذه العمليات المعقدة ويعتبر أن «العقد يمكن أن يضع هذه المخاطر على عاتق البائع وأن الاشتراطات العقدية أساسية هنا».

(2) في هذا الإتجاه Lamy Droit économique، تأليف Cas. et Bout، رقم 4563: «يضطلع المورّد بالضمانات كالبائع»، قارن بحكم محكمة استئناف باريس، 27 آذار 1984، د، 1985، إ س، م J. Huet، نظام معلوماتية، «تسليم المفاتيح باليد»، موجب النصح معزز، قصور في الحبكة الإعلامية، مسؤولية المورّد، قانون عقود المعلوماتية، مركز أبحاث Namur، منشورات Larcier، 1983، ص 127 وما يليها: «يبدو لنا الحصول على نتيجة، ملبيّاً نية الفريقين المشتركة؛ انظر أيضاً حكم محكمة استئناف باريس، 4 أيار 1981، الخبرات، 1981، رقم 31، ص 13، «عقد المفتاح في اليد»، انظر الرقم 32261 السابق.

(3) انظر كمثال غ ت ن، 3 كانون الأول 1985، ن م، IV، رقم 284، م ف ق م، 1986، 372 ن م Ph. Rémy، 1986، د، 765، م J. Huet، نظام معلوماتية للإدارة غير صالح للاستعمال: رأت المحكمة أن قضاة الأساس بدون أن يضعوا على عاتق المورّد موجب نتيجة، أخذوا بمسؤوليته.
يضاف إلى ذلك، في مادة المعلوماتية القبول بطيبة خاطر أن فترة الصقل ضرورية لاختبار حسن أداء النظام، وإحتمالياً لمعالجة التقصير، انظر كمثال غ ت ن، 8 حزيران 1979، ن م، IV رقم 186، قصور موقت، مخالفة غير خطيرة بما فيه الكفاية لتسويغ فسخ البيع.

(4) انظر غ ت ن، 9 كانون الأول 1986، ، حكم غير منشور في النشرة المدنية، استنسخه J. Huet و H. Maisl، في قانون المعلوماتية والاتصالات المسافية، منشورات Litec، 1989، رقم 421، حاسوب لم يعمل أبداً بشكل طبيعي، إحلال المورّد بموجب التسليم، غ م أ ن، 13 تشرين الأول 1993، د، 1994، 211، تعليق A. Bénabent، قانون المعلوماتية والإتصالات المسافية، 1994، 2، تعليق P. Martez، سعة الحاسوب أدنى من السعة المتفق عليها.

(5) انظر حول عقود النصيحة R. Savatier, Les contrats de conseil professionnel en droit privé، د، 1972، 137، G. Viney, Les responsabilités des entreprises prestataires de conseils، م إ د، 1975، 1، 2750، D. Veaux، م إ ذ، العقود والتوزيع، الكراسة 430، عقود النصيحة، 1992، وحول النصيحة كموضوع رئيسي لإجارة العمل المستقل انظر 32250 السابق.

(6) انظر في هذا الاتجاه مثلاً A. Bénabent، رقم 536؛ G. Cornu، م ف ق م، 1971، 170.

مخاطرة كبيرة إلى حد ما. وفي الواقع إن المعارف والمعلومات التي يرتكز العمل الواجب القيام عليها هي، في الغالب، معقدة وتطورية.

ويطبق هذا الحل، مثلاً، على تحضير حملة دعائية[1] وعلى إعداد حبكة إعلامية معدة خصّيصاً لحاجات الزبون[2]، وعلى إعطاء استشارة قانونية... والأمر على هذا النحو بالنسبة إلى الآراء التي تعطيها مؤسسة استشارة في التنظيم[3] ومستشار في التعيين[4].

فنظام المسؤولية هو اذاً الناجم عن موجب الوسائل، وعلى المستفيد إذا لم يكن راضياً، أن يبرهن على خطإ شريكه في التعاقد للطموح إلى التعويض.

32265 ـ الهندسة. يمكن التفكير في أن موجب فاعل التقديم، عندما يرتكز العمل المنجز على معارف تقنية مؤكدة[5]، يمكن أن يكون موجب نتيجة. على أن الاجتهاد لا يقبل ذلك، ويبدو مثلاً، أنه يعتبر أن مكتباً للدراسات والرقابة ليس أبداً ملزماً إلاّ بالمسؤولية عن الخطإ[6].

---

(1) انظر حكم محكمة استئناف باريس، الغرفة 25، القسم A، 27 حزيران 1991، حكم غير منشور أعلن «أن عمل التنشيط الإعلامي جزافي بطبيعته وأن وكالة الإعلان لا يمكن إخضاعها لموجب نتيجة إلاّ أن تلتزم به صراحة»، غ ت ن، 9 تشرين الأول 1990، ن م، IV، رقم 234، شريط دعائي يعطي الزبون صورة قليلة الجذب، تقصير موجب الوسائل، P. et F. Greffe, La publicité et la loi، 1990، رقم 640 وما يليه.

(2) ما يسمى حبكة إعلامية نوعية على عكس الشبكة الإعلامية الموحدة النمط أو الموحدة التي يجب قبول كون التنازل عنها يشكل بيعاً، انظر الكتاب I، الباب I، الباب الفرعي I، الفصل I، السابق، موحدة النمط أو نوعيته.
وعليه لا يجبر تحقيق حبكة إعلامية نوعية فاعل التقديم على نتيجة، انظر Ph. Gaudrat، م إ ت، الكراسة 250، عقود معلوماتية، توريد حبكات إعلامية، 1990، رقم 16: على أن المؤلف يؤكد بالموازاة أن محقق الشبكة الإعلامية ملزم بالتوريد بدون عيوب، رقم 7، قارن بحكم محكمة استئناف Aix، 9 شباط 1991، م إ د، الطبعة E، 1993، 1، 246، رقم 14 م A. Lucas و M. Vant، وهما يصفان العقد بعقد بيع.

(3) انظر حكم محكمة استئناف ليون، 23 كانون الأول 1969، II، 16557، تعليق P.L.، م ف ق م، 1971، 162، م G. Durry، 1971، 170، م G. Cornu، استشارة في تنظيم المؤسسة: يشدد فاعل التعليق على وجود مخاطرة ووجود دور إيجابي للأجراء في العمل بالتوصيات؛ حكم محكمة استئناف باريس، 23 كانون الثاني 1990، د، 1990، إ س، 50، استشارة في تنظيم المؤسسة الأهداف معينة، موجب وسائل، أضف غ م أ ن، 21 كانون الأول 1964، ن م، I، رقم 585، إستشارة في تنظيم المؤسسة: عقد الاستشارة في تنظيم المؤسسة م ف ق م، 1973، 5.

(4) انظر حكم محكمة استئناف باريس، 22 تشرين الثاني 1988، م إ د، 1989، II، 21330، تعليق G. Raymond، الحق في الأتعاب، موجب تحقق ما دام أن المكتب قدم مرشحين للوظيفة، تنفيذ جيد غير تابع للوظيفة الفعلية من قبل المؤسسة.

(5) انظر حول فكرة كون تقنية التقديم يجب أن تقود إلى الإعتراف بوجود موجب نتيجة غ م أ ن، 5 آذار 1991، العقود والمنافسة والاستهلاك، 1991، 5، رقم 132، صيانة تجهيز كهربائي، حريق موجب نتيجة.

(6) غ م ث ا ن، 10 كانون الأول 1970، ن م، III، رقم 690، ضرر أصاب عقاراً مجاوراً مكتب الدراسات لفت إنتباه المقاول إلى ضرورة تأمين حماية أفضل؛ وفي صدد مؤسسة رقابة المواد انظر غ م أ ن، 7 شباط 1989، ن م، I، رقم 73، رقابة لتأمين أمن استعمال الاجهزة، جسر متحرك، عبء مبالغ فيه طلبه =

ويطبق الحل نفسه على العمل الذي ينجزه مهندس مستشار[1].

والأمر مختلف في قطاع البناء الذي تعلن المادة 1792 في شأنه أن مكتب الدراسات ملزم، بالتضامن مع البانين بالضمان بقوة القانون.

ويحدث، في بعض الحالات الخاصة، أن تضع المحاكم على عاتق المدين بتقديم هندسي موجب نتيجة بسبب الأمن الذي ينبغي أن يرتبط بتدخله: هناك مثال على ذلك في حكم وضع المسؤولية على عاتق فاعل التقديم الذي أمّن إشرافاً تقنياً ونصح مؤسسة مكلفة هدم خزان مياه للتوزيع، وأدت العملية إلى أضرار لحقت بقطعة أرض مجاورة[2].

32266 ـ ب) إعمال الضمان. من الملائم لإعمال الضمان معرفة نظامه، كما تقتضي معرفة أنه قابل للإتحاد بالضمان الناجم عن عقد البيع.

32267 ـ α) نظام الضمان. إن الضمان المفروض على مورّد التقديم في نظامه يقارن في نقاط عديدة بضمان البائع[3]. هذا الضمان في المقام الأول متوجب بالنسبة إلى العيوب الخفية وحدها[4]. ومن المقبول، فضلاً عن ذلك، أن تلقي العمل المستقل بدون تحفظ يحرم صاحب العمل من الحق في الشكوى من عيب كان ظاهراً في هذه الآونة[5].

ثم إنه من المناسب المقاضاة أمام المحاكم للإفادة من ضمان فاعل التقديم، فالدعوة إلى العدالة ضرورية لقطع المهلة المقيد فيها. على أن ادعاء عجلة، منذ قانون 5 تموز 1985، لتعيين خبير مثلاً، ينتج مفعولاً كهذا (المادة 2244 من ق م).

وفي ما تبقى يخضع نظام الضمان لمهلة معطاة للمقاضاة ولنقطة انطلاق المهلة، وهما يختلفان حسب الحالات. فالضمان في مادة البناء عشري أو لسنتين حسب أنواع

= المستعمل، إهمال؛ Ph. le Tourneau et L. Larrieu، م إ، العقود والتوزيع، الكراسة 700، الهندسة، 1990، رقم 94.

قارن بـ غ م ث ا ن، 15 أيار 1973، ن م، III، رقم 335، عيب في عزل حراري، مسؤولية مكتب الدراسات والمورّد: يبدو أن الحكم استنتج خطأ مكتب الدراسات من عيب البناء فقط.

(1) انظر A. Hubert, Le contrat d'ingénierie- conseil، منشورات Masson، رقم 55 وما يليه والرقم 116، الذي يستند إلى الطابع الفكري للتقديم.

بيد أن مهمة المهندس قد تكون معقدة وتتضمن مظاهرة أخرى غير ابتكار مشروع أو وضع تصاميم: فإذا أضيف إليه مثلاً توريد خطط أو تجهيزات إدارة الأشغال مع روزنامة آمرة وضمانات نتيجة المجموعة المركبة فإن موجبات النتيجة يمكن عندئذ أن يضطلع بها المهني، انظر A. Hubert، المرجع عينه، رقم 58.

(2) غ م أ ن، 8 كانون الثاني 1985، ن م، I، رقم 12، م ف ق م، 1986، 139، م J. Huet، هدم بالمتفجرات، مورّد الإشراف التقني وضع تصميم الثقب وبيّن مكان وضع المتفجرات، موجب نتيجة مسؤولية.

(3) انظر في صدد نظام الضمان في البيع الرقم 11296 السابق وما يليه.

(4) انظر كمثال غ م أ.ن، 4 كانون الثاني 1958، د، 1958، 457، تعليق R. Rodière، م إ د، 1958، II، 10808، تعليق Starck، تطيين.

(5) انظر الرقم 32331 اللاحق.

الضرر بمقتضى المادة 1792 من ق م[1]، ومهلة العشر سنوات والسنتين اللتين من المناسب خلالهما التمسك بها تسري إعتباراً من تلقي العمل المستقل[2]. وتفترق هذه الضمانات في قانون البناء بوضوح عن الضمان المتوجب على البائع الخاضع للمهلة القصيرة الواردة في المادة 1648، التي تسري اعتباراً من آونة معرفة الشاري بالعيب. والحلول بالمقابل، في البناء البحري، قريبة من حلول البيع طالما أن لمجهز السفينة مهلة سنة للشكوى من عيب الشيء، وتبدأ هذه المهلة في السريان اعتباراً من اكتشاف هذا العيب[3].

وتم لمدة طويلة اعتبار أن المهلة القصيرة للضمان المتوجب على البائع يجب أن تنقل إلى إجارة العمل المستقل من القانون العام[4]. وانضم الاجتهاد في فترة من الزمن إلى هذا الرأي[5]، وبعد ذلك رفض طلب المهلة القصيرة[6] بدون أن يوضح الوقت الذي يملكه المستفيد من التقديم في مادة إجارة العمل المستقل للشكوى من نوعيته الرديئة. والحال انه يمكن التفكير في أنه من الملائم، في أي حال، أن يفرض عليه أن يبدي بسرعة الشكوى من العمل المنجز[7].

ويبدو أن نقطة انطلاق المهلة المعطاة للمقاضاة هي هنا، كما في مادة البيع، آونة إكتشاف العيب ممن يشكو منه[8]. ويثير الحل التحفظات ذاتها كما في مادة البيع الخشية من أن تمتد لعبة الضمان تعسفياً غير المحددة بزمن معين في العقد[9].

وحول صحة الاتفاقيات التحديدية أو المعفية من الضمان في إجارة العمل المستقل أنظر الرقم 32304 اللاحق وما يليه.

---

(1) انظر حول هذه الضمانات الرقم 32440 اللاحق وما يليه.

(2) انظر حكم الغرف مجتمعة في 2 آب 1882، س، 1883، 1، 5، تعليق Labbé، المؤيد.

(3) المادتان 6 و 7 من قانون 3 كانون الثاني 1967، المتعلق بنظام السفن.

(4) انظر Aubry et Rau، الباب V، تأليف Esmein، الفقرة 374، ص 403، وهما يستندان صراحة إلى المادة 1648 من ق م، B. Gross, La notion d'obligation de garantie dans le droit des contrats، أطروحة من منشورات L.G.D.J.، 1964، رقم 28.

(5) انظر غ م أ ن، 4 كانون الثاني 1958، المذكور سابقاً، د، 1958، 457، تعليق R.Rodière، م إ د، 1958، II، 10808، تعليق Starck، المؤيد، تطين، «مهلة قصيرة للمقاضاة بالضمان».

(6) غ م أ ن، 2 حزيران 1982، ن م، I، رقم 214، صاحب مرآب، إصلاح العيوب.

(7) في هذا الاتجاه Collart Dutilleul et Delebecque، رقم 744، قارن في صدد البيع والدعوى المقامة استناداً إلى عدم المطابقة التي يجب أن تكون قد أقيمت في مهلة معقولة الرقم 11252 السابق.

(8) في هذا الاتجاه انظر غ م أ ن، 4 كانون الثاني 1958، د، 1958، 457، تعليق R. Rodière، م إ د، 1958، II، 10808، تعليق Starck، المذكور سابق، ضرورة الشكوى من العيب في «مهلة قصيرة بعد أن يكون صاحب العمل المستقل قد أحيط علماً به».

(9) انظر في هذا الشأن الرقم 11350 السابق.

32268 ـ β) ـ التوفيق مع البيع. يضاف إلى ما تقدم أن ضمان البائع يمكن أن يتداخل مع إجارة العمل المستقل وذلك بطريقتين. في أول الأمر، إذا تم قبول كون عملية تستدعي وصفاً مختلطاً من البيع والإجارة: يمكن أن يكون كذلك بالنسبة تركيب تجهيز[1]. وفي حالة كهذه، عندما يعود العيب إلى الشيء نفسه، تطبق قواعد البيع.

ثم إنه يمكن، في فرضيات تستلزم وصفاً وحيداً كإجارة عمل مستقل، مثلاً عندما ينجز فاعل التقديم شيئاً بمعدات يمتلكها، أن يعود العيب في العمل المستقل إلى عيب المعدات، وغالباً ما يشكو المستفيد من التقديم من ذلك إلى شريكه في التعاقد فيكون بإمكان هذا الشريك أن يرجع على مورّده: يقوم بذلك على أرضية البيع الذي جرى وبالتالي على أرضية الضمان الوارد في المادة 1641 وما يليها.

32269 ـ ج) نقل الضمان. ينتقل الضمان المتوجب على فاعل التقديم أخيراً، من حيث المبدأ، إلى خلفاء المستفيد من التقديم مع العمل المستقل الذي يتعلق به. والحل، هنا أيضاً، شبيه بالحل في البيع.

وهذا الحل لا جدال فيه في مادة البناء العقاري. فقد قبلت المحاكم منذ مدة طويلة أن الضمانين العشري ولسنتين الدائن بهما صاحب العمل المستقل يفيد منهما المالكون المتعاقبون للعقار[2]. وقد كرس المشترع هذا الحل في الصيغة الجديدة للمادة 1792 من ق م في إصلاح 1978، وأصبحت الضمانات المتوجبة على البانين ملتصقة بالشيء.

إن وضع القانون في مادة المنقول أقل وضوحاً، فليس من الأكيد في عرف المحاكم أن ضمان من يصنع الشيء، آلة، قطعة من تجهيز، دراسة، ينتقل إلى الأشخاص الذين تم التنازل عن الشيء لهم[3]. والوضع مختلف إلى حد ما مع ما يلاحظ في مادة البيع حيث

---

(1) انظر كمثال غ ت ن، 25 كانون الثاني 1978، د، 1978 إ س، 424، م B. Audit، إقامة مكان من زجاج يستنبت فيه نبات البلاد الحارة مع أبنية صغيرة وتحقيق تقنية، بيع ومقاولة، خلل يعود إلى قصور في الأساس، المورّد ملزم بالإصلاح كمسؤول عن التركيب؛ أضف غ م ث ا ن، 16 آذار 1977، م إ د، 1978، II، 18913، تعليق T. Hassler، بناء مركز حراري، عملية تشكل «في آن واحد إجارة عمل مستقل وبيع لوازم».

(2) قرار مبدئي، غ م ث ا ن، 23 آذار 1968، د، 1970، 663، تعليق Ph. Jestaz، انظر أيضاً غ م ث ا ن، 26 أيار 1992، ن م، III، رقم 168، نقابة المالكين المشتركين، انظر الرقم 32431 اللاحق وما يليه.
وعلى عكس ذلك غ م ث ا ن، 13 كانون الأول 1989، ن م، III، رقم 235، مكتسب ملكية حصص في شركة عقارية، ضرورة المقاضاة على أرضية تقصيرية ضد المهندس المعماري الذي أنجز المصطبة للمتنازل عن الحصص.

(3) ضد الانتقال في ما يتعلق بتقديم إصلاح تجهيز غ م أ ن، 5 تشرين الأول 1983، ن م، I، رقم 219، م ف ق م، 1984، 505، م J. Huet، الناقدة، مركبة مباعة بعد الشراء، عارضة سيئة التصليح قبل البيع، دعوى ضد صاحب المرآب، مسؤولية تقصيرية: غياب الرباط القانوني بين المالك الجديد والصلح لا يشكل عقبة أمام أن يتمكن المالك الجديد من أن يستفيد ضد المصلح «من الأخطاء الحاصلة نفسها بالاستقلال عن أي وجهة نظر عقدية».

أصبح نقل الضمان يتم بسهولة إذا كان هناك دائماً تردد في قبول هذا الحل في سلاسل العقد المسماة غير «متجانسة»[1]، أي المكوّنة من التوفيق بين إجارة العمل المستقل والبيع. على أنه يبدو، منذ قرار Perrusson Rhomer الصادر عن الغرفة المدنية في 29 أيار 1989، أن انتقالاً كهذا أصبح مقبولاً في سلسلة غير متجانسة في ما يتعلق بدعوى صاحب العمل المستقل للضمان ضد مورّد المعدات المستعملة في البناء[2].

ولهذا الحل ـ حل النقل مع نتيجته الطبيعية بضرورة أن يقاضي المستفيد على الأرضية العقدية[3] ـ فائدة إخضاع فاعل التقديم لمسؤولية مقياسها في العقد الذي أبرمه، وبالتالي مراعاة التوقعات التي يمكن أن يكون قد رآها عند الالتزام في عقد الإجارة، مع تجنب أن يكون لمكتسب ملكية الشيء حقوق مختلفة عن الحقوق العائدة إلى صاحبه المالك السابق.

وحول دعوى صاحب العمل المستقل ضد مورّد المعدات المستعملة في البناء انظر الرقم 9 3244 اللاحق.

32270 ـ 3° موجب الأمن. يذهب موجب فاعل التقديم إلى أبعد من مجرد التنفيذ وضمان نوعية العمل المنجز: إنه ملزم بموجب الأمن[4]. إلاّ أنه يجري، في ما يتعلق بالإجارة المتعلقة بعمل مستقل، التفريق حسبما يكون الوضع قبل تسلم هذا العمل أو بعده.

32271 ـ أ) قبل التسلم. طرحت عدة أحكام قرارات مبدأ كون الإجارة، قبل تسلم العمل المستقل، لا تحمل موجب أمن على عاتق فاعل التقديم، وهكذا أعلن أحد الأحكام أن «موجب البناء أو التصليح... لا يحمل في ذاته موجب أمن[5]». بيد أن هذا

---

(1) انظر حول هذه النقطة G. Durry، م في م ف ق م، 1980، 354، J. Huet، م في م ف ق م، 1985، 589.

(2) غ م أ ن، 29 أيار 1984، د، 1985، 213، القضية الأولى، تعليق A. Bénabent، م إ د، 1985، II، 20387، القضية الأولى، تعليق Ph. Malinvaud م ف ق م، 1985، 588، م J. Huet، نقض، قرميد متصدّع من الجليد، انظر في الاتجاه عينه الهيئة العامة بكامل أعضائها، 7 شباط 1986، د، 1986، 203، تعليق A. Bénabent، عزل حراري للتقنيات، دعوى عقدية مباشرة لعدم المطابقة.

(3) انظر حول هذه الدعوى «العقدية بالضرورة» في مادة البيع، غ م أ ن، 9 تشرين الأول 1979، قضية Lamborghini، د، 1980، م Ch. Larroumet، م ف ق م، 1980، 354، م G. Durry.

(4) انظر في هذا الاتجاه Mazeaud et de Juglart، الباب III، المجلد الثاني، رقم 1351، 2، وهما يشددان على ذاتية النظام مع البيع، B. Boubli، ف د م، V، عقد المقاولة، رقم 91 وما يليه وهو يفرق موجب الأمن في حالة الاجارة المتعلقة بشيء ما عن حالة الاجارة الذي تتناول خدمة، Collart Dutilleul et Delebecque، رقم 729، A. Bénabent؛ رقم 547.

(5) غ م ث ا ن، 27 تشرين الثاني 1970، ن م، III، رقم 653، م ف ق م، 1971، 864، م G. Durry، =

الحل، مع أنه مصاغ بتعابير عامة، لا يسري إلاّ على الوقت الجاري اعتباراً من بدء التنفيذ حتى تسلم المستفيد من التقديم الأشغال المعنية.

وهذا لا يعني، فضلاً عن ذلك، أن أي مسؤولية خلال هذه الحقبة لا يتحملها فاعل التقديم تجاه شريكه في التعاقد بسبب الأضرار التي يمكن أن يتحملها هذا الشريك. وتطبق فقط، لتأمين التصليح، قواعد المسؤولية التقصيرية. فالمقاول، في المادة العقارية بشكل خاص، يعتبر حارس الورشة على أرضية المادة 1384، الفقرة الأولى، من ق م، ومسؤولاً بهذه الصفة عن الأضرار التي تسببها الورشة، سواء في العلاقات مع صاحب العمل المستقل أو تجاه الغير[1].

انظر مع ذلك، في ما يتعلق بالأضرار اللاحقة بأموال المستفيد من التقديم خلال تنفيذ هذا التقديم، وبخاصة تلك اللاحقة بالأماكن حيث تمت الأشغال المطلوبة، التي تميل المحاكم في صددها إلى إعمال المسؤولية العقدية، الرقم 32296 اللاحق وما يليه.

32272 ـ ب) بعد التسلم. من المتفق عليه، بالمقابل، بعد التسلم، أن موجب الأمن يقع على عاتق فاعل التقديم، أي أنه ملزم بالتعويض عن الأضرار التي يمكن أن تصيب المستفيد من التقديم، ولا سيما سلامته الجسدية، بسبب عيب في الأشغال التي أنجزت. والأمر على هذا النحو في مادة البناء حيث موجب كهذا يقع على عاتق المقاول[2].

32273 ـ ب. عقد الخدمة. العقود التي تتعلق بخدمة ما هي على أرضية انتقاء التفريق بين موجبي الوسائل والنتيجة. وغالباً ما يكون الموجب موجب نتيجة، وعلى وجه الخصوص عندما تكون الخدمة المؤداة عن طريق شيء ما، وسيلة نقل على سبيل المثال. ثمة ميل إلى قبولها أيضاً عندما تتحقق على شيء ما، صيانة تجهيز مثلاً. وتواجه تقديمات الخدمة هذه بطيبة خاطر بالخدمات الفكرية التي تنشىء في أغلب الأحيان موجب وسائل: تقديم الطبيب أو المحامي.

= حريق دمر عقاراً يعود إلى صاحب العمل خلال تنفيذ المقاول الأشغال في عقار آخر، أضف إلى ذلك غ م ث ا ن، 22 نيسان 1971، ن م، III، رقم 253، ف ق ق م، 1972، 416، م G. Durry، حريق، سبب مجهول، قارن بـ غ م أ ن، أول كانون الأول 1969، ن م، I، رقم 367، م ف ق م، 1970، 775، م G. Durry، انهيار عقار مجاور يعود إلى صاحب العمل، مسؤولية تقصيرية، أمّن المقاول نفسه المسؤولية التقصيرية فقط، أضف إلى ذلك B. Boubli، ف د م، V، عقد المقاولة، رقم 91.

(1) بخاصة في العلاقات مع الغير، انظر الرقم 32232 السابق وما يليه.

(2) انظر كمثال غ م ث ا ن، 15 تشرين الأول 1970، م ق ع، 1971، 1، 214، م ف ق م، 1971، 637، م G. Durry، زجاج وضعه مقاول وصرح المستفيد من التقديم بسقوطه، مهلة قصيرة للضمان العشري مطبقة، موجب أمن تابع للتقديم الأصلي، أضف إلى ذلك غ م أ ن، 16 أيار 1960، د، 1960، 737، تعليق A. Tunc، تصليح سيىء لسيارة، ضرر جسدي، غ م أ ن، 29 تشرين الثاني 1961، ن م، I، رقم 561، سخانة مياه في مركبة مورّدة ومركبة، انفجار، ضرر جسدي.

بإمكان الفريقين هنا أيضاً السعي إلى ممارسة تأثير في تحديد مضمون موجباتهما: قد يورد فاعل التقديم في العقد أنه غير ملزم بموجب وسائل[1]. وهذه الاشتراطات، عندما لا يكون محتوى الموجبات محدداً بشكل آمر في القانون[2]، يجب أن تؤخذ في الحسبان. على أنه، إذا تعلق الأمر بعقد من المقبول أن يضمن عموماً فرض موجب نتيجة على فاعل التقديم، يتخذ الاشتراط الذي يشذ عن ذلك شكل بند تحديدي للمسؤولية أو شكل إعفاء منها.

وينبغي تفحص كيفيات إنجاز العمل المتفق عليه قبل البحث في عقوبات عدم التنفيذ والتمسك بموجب الأمن الذي قد ينجم عن العقد.

32274 ـ 1° كيفيات التنفيذ. يجب أن تكون الخدمة المؤداة مطابقة لما اتفق عليه الفريقان وإن تسلم في المكان والزمان المحددين. والبدائل عديدة: قد يتم العمل على إقامة الزبون (يزوره الطبيب في منزله)، أو في أماكن فاعل التقديم (سوق السيارة إلى صاحب المرآب)، أو في موقع متفق عليه (ذهاب المسافر إلى المطار)... وإذا كان من الواضح أن التنفيذ الفوري لم يتم الاتفاق عليه، تكون هناك مهلة معقولة، يجب أن تعطى لفاعل التقديم ليقوم بعمله[3].

على أنه من الملائم التذكير بأن المهني، في العلاقات مع المستهلكين، بموجب قانون 18 كانون الثاني 1992، ملزم ببيان التاريخ الأقصى الذي يلتزم فيه بتقديم الخدمة المتفق عليها، وأن شريكه في التعاقد، في حالة التأخير لأكثر من سبعة أيام، بإمكانه التنكر للعقد (المادة 3 ـ 1، الفقرة 1 والفقرة 2، التي أصبحت المادة L.I- 114 الفقرة 1 والفقرة 2 من ق م إ)[4].

32275 ـ 2° قوة الموجب. لتحديد قوة الموجب يمكن التفريق حسبما يكون هناك تقديم مادي أو فكري.

32276 ـ أ) التقديم المادي. التقديمات المادية هي التي تنفذ عن طريق شيء ما أو على هذا الشيء. ويتعهد المورّد عندما يلتزم بتقديم خدمة من هذا النوع، مبدئياً، بموجب

---

(1) هكذا تشترط عقود صيانة تجهيز معلوماتي بطيبة خاطر ألاّ يضطلع المورّد بأيّ موجب وسائل.
وحول تأثير إرادة الفريقين انظر كمثال A. Bénabent، رقم 535.

(2) هذا هو الحال مثلاً بالنسبة إلى وكلاء السفر بمقتضى المادة 23 من قانون 13 تموز 1992 التي تنص على مسؤوليتها بقوة القانون.

(3) انظر في شأن نقل السلع حكم محكمة استئناف نيم، 20 أيار 1980، نشرة النقل، 1981، 280، مهلة معقولة مستعملة في المهنة، ولكن، إذا كانت المهلة محددة، ينبغي أن تراعى، انظر حكم محكمة استئناف مونبلييه، 4 تشرين الثاني 1982، نشرة النقل، 1983، 80، تأخير في التسليم، بضائع فاسدة، مسؤولية الناقل.

(4) أثيرت القاعدة، في صدد تحقيق عمل مستقل، انظر أ، 1، السابق.

نتيجة. والفكرة هي أنه، في طبيعة الأمور المادية، إن لم تكن دائماً علمية، يمكن توقع النجاح[1]. والأمر على هذا النحو بالنسبة إلى الناقل الملزم، مبدئياً، بإيصال السلع أو المسافرين إلى المقصد في الوقت المناسب[2].

ولا يكفي اذاً أن يعمل فاعل التقديم حسب قواعد الفن: لا يمكن، لأنه ملزم بنتيجة، أن يعفى إلاّ بإثبات السبب الأجنبي.

إن قساوة كهذه مقبولة تجاه وكالة السفر التي تعتبر ملزمة بموجب نتيجة في ما يتعلق بفعالية الحجوزات التي تجريها لزبائنها، مثلاً في وسيلة النقل[3]. وهذه المهام والموجبات متنوعة بالتأكيد وهي معقدة أحياناً، وذلك بدءاً من مجرد الحصول على بطاقة نقل أو حجز في فندق حتى تنظيم السفر «الجاهز للقيام به» (عطل منظمة في نادٍ، تقديم رحلة منظمة)، إنما يجب، مبدئياً، ضمان الزبون بتنفيذ التقديم.

وقد أكد ذلك قانون 13 تموز 1992 المتعلق بتنظيم السفر والبيع أو الإقامة، إذ تفرض المادة 23 منه مسؤولية بقوة القانون على الذين يقترحون سفرات أو إقامات أو خدمات في هذه المناسبة[4].

والفندقي، بالطريقة عينها، كما المطعمي أو الناقل، ملزم بنتيجة عندما يقوم بحجز لزبون.

32277 ـ التصليح والصيانة. إن تقديمي التصليح والصيانة لهما أيضاً طابع مادي. وعلى المصلح، ولا سيما صاحب المرآب، تقليدياً، موجب نتيجة وبالتالي موجب إثبات السبب الأجنبي لكي يعفى في حالة سوء تنفيذ العمل الذي قام به[5]. على أنه من المقبول

---

(1) انظر حول فكرة كون التقديم تعود إلى تقنية مسيطر عليها تماماً ولها تأثير معين غ م أ ن، 5 آذار 1991، العقود والمنافسة والإستهلاك، 1991، 5، رقم 132، فاعل تقديم مكلف صيانة تجهيز كهربائي في مبنى تجاري: بيّن القضاة أن «العمل المنوط به... لا يتعلق بتقنية خاصة جرى إعدادها...، وإن التقنية الواجب إعمالها أكيدة بما فيه الكفاية...، (بحيث إنه) كان ملزماً بموجب نتيجة».

(2) حول المسؤولية الموضوعية لناقل السلع التي أقامتها المادة 103 من ق ت، انظر الرقم 32472 اللاحق، وفي صدد موجب الأمن على عاتق ناقل الأشخاص، وهو موجب نتيجة، انظر الرقم 3° اللاحق، موجب الأمن.

(3) انظر غ م أ ن، 31 أيار 1978، د، 1978، زبون لم يركب وسيلة النقل، مسؤولية الوكالة: «وكالة السفر، عندما تتعهد بإعطاء المسافر سند نقل، تتعاقد على موجب تأمين فعالية السند المعطى على هذا النحو.. (وهي) ملزمة، حول هذه النقطة، بموجب نتيجة»، قارن بـ A. Chemel، م إ، المسؤولية الكراسة 312 ـ 2، وكالة السفر، مسؤولية.

(4) أضف إلى ذلك حول الموضوع الرقم 32494 اللاحق.

(5) انظر غ م أ ن، 4 شباط 1963، د، 1964، 17، القضية الأولى، تعليق R. Rodière، إصلاح ناقص، لا يمكن قبول طلب الدفع، وفي هذا الاتجاه A. Tunc، تعليق في د، 1960، 737، G. Durry، م في م ف ق م، 1983، 143.

قارن بـ غ م أ ن، 16 أيار 1960، د، 1960، 737، تعليق A. Tunc، حادث ضرورة القيام بالتصليح =

إبداء تحفظات حول نوعية التقديم عندما تسوّغ ذلك أسباب موضوعية[1].

إلاّ أن كون المصلح يعمل على جهاز لا يعرف بالضرورة حدوده ونواحيه يتيح إدراك الميل اليوم، أكثر فأكثر إلى عدم وضع سوى موجب نتيجة «مخفف» على عاتقه لكي يتاح له إثبات غياب صدور خطإ عنه. وفي حالة توقف متعاقب لتدخله يكون ملزماً بإثبات أن هذا التوقف ليس في أساس قصور المركبة لكي يعفى[2]. وإذا كانت قرينة الخطإ المرتبطة بهذا النوع من الموجبات تترافق مع قرينة السببية، فمن السهل قبول كون القرينة الثانية مقلوبة عندما يتيح هذا الميلان، باعتبار قصور التجهيز حاصلاً بعد وقت معين من تدخل المهني، التفكير في أن رباط السببية له مفعول مشكوك فيه[3].

ويبدو، في عقد الصيانة[4] أن المهني يستفيد من نظام أكثر ملاءمة أيضاً، وفي الواقع نرى القضاة أحياناً لا يضعون على عاتقه سوى مجرد موجب وسائل[5]. على أن كل شيء يتوقف على ما يعتبر موضوع الموجب. والهدف الذي يأمله الزبون هو بالتأكيد الأداء المستمر للتجهيز، غير أنه من الواضح أنه من الصعب أن ينتظر من فاعل التقديم أن

= الصحيح: إلاّ أن الحكم بيّن أخطاء صاحب المرآب، غ م أ ن، 19 تموز 1988، ن م، I، رقم 245، المسؤولية مستبعدة، إتصل الزبون غير مرة بصاحب المرآب: لكن الحكم أعلن أن قضاة الأساس أعلنوا «بصواب أن موجب النتيجة يقع على عاتق المصلح»، انظر أيضاً R. le Guidec، م إ ، المسؤولية، الكراسة 385، صاحب مرآب، 1988.

ويفرض على صاحب المرآب القيام بالتصليح التام وإلاّ أن يكون بمقدوره أن يثبت أن الزبون رفض تداخله الضروري، غ م أ ن، 3 تشرين الثاني 1970، د، 1971، 226.

(1) حكم محكمة استئناف Douai، 5 شباط 1982، م ف ق م، 1983، 43 م Durry، سهلم كَدْن قاطرة جرى اصلاحها لتخدم لبضعة كيلومترات، حادث، مسؤولية من ق م بالتصليح مستبعدة.

(2) انظر غ ت ن، 20 آذار 1985 ن م، III، رقم 105، م ف ق م، 1986، 362، م J. Huet، شاحنة مستعملة، جراح، مسؤوليته أخذ بها بصواب بالاستقلال عن تعبير «موجب نتيجة» انظر أيضاً غ م أ ن، 15 نيسان 1982، نشرة النقل، 1982، 487، م ف ق ت، 1983، 271، م Hémard et Bouloc، صاحب مرآب بائع شاحنة مستعملة ومكلفة اعادة الفحص العام، اغفال ابدال مَدْرَجَة roulement، داخلية لطرف المحور، سخونة، انفجار عجلة، حادث، جراح، مسؤولية مقبولة بصواب «بالإستقلال عن تعبير «موجب نتيجة» المستخدم خطأ من قبل قضاة الإستئناف، غ ت ن، 13 آذار 1990، ن م، IV، رقم 81، جهاز ورشة مستعمل، تدقيق واصلاح، تعطل، نقض الحكم الذي رد ادعاء الزبون في حين يقع على عاتق المصلح إثبات أنه لم يرتكب أي خطإ، غ م أ ن، 12 كانون الثاني 29 شباط 1994، م إ د، II، 22294، تعليق Delebecque.

(3) انظر غ م أ ن، 16 شباط 1988، ن م، I، رقم 42: 6000 كيلومتر قطعت منذ تدخل صاحب المرآب.

(4) انظر حول هذا التقديم Collart Dutilleul et Delebecque، رقم 746 وما يليه، وهما يستندان على وجود تنظيم أكثر إكراهاً شيئاً فشيئاً في هذا المجال.

(5) انظر حكم محكمة استئناف باريس، 27 أيار 1961، م ف ق م، 1962، 92، م a. Tunc، مصعد، غ م أ ن، 5 آذار 1985، ن م I، رقم 84، م ف ق م، 1986، 359، مصعد، انظر في مادة المعلوماتية كمثال حكم محكمة استئناف مونبيلييه، 9 تشرين الأول 1986، الذي أستشهد به H. Maisl و J. Huet، قانون المعلوماتية والمواصلات المسافية، منشورات Litec، 1989، رقم 431، قارن بحكم محكمة استئناف باريس، 22 كانون الأول 1981، الخبرات، أيار 1982، ص 100.

يتمكن من ضمانه طالما أن ذلك يتوقف على جميع أنواع العوامل التي حسب حسابها بالضرورة. إلاّ أنه يبقى ممكناً أن تعيّن للمهني أهداف محددة عليه التقيد بها، ولا سيما في شأن مهلة التدخل والعمل ثانية: موجباته في هذا الشأن هي موجبات نتيجة[1].

وحول موجب حراسة مال، أو مراقبته، المعتبر موجب وسائل انظر الرقم 32297 اللاحق وما يليه.

32278 ـ ب) التقديم الفكري. من بين التقديمات الفكرية هناك الموجبات المتعلقة بشخص الغير أو قضاياه. إنها مخاطرة معينة، ومن هنا عدم إخضاع فاعل التقديم على العموم إلاّ بموجب وسائل. وهذا هو حال الطبيب والمحامي والمستشار...

ويقبل في أيامنا وجود عقد طبي، وقد انتظر ذلك قرار Mercier الصادر عام 1936 التأكيد أن الطبيب يقيم مع مريضه علاقات عقدية[2] وفيها يلتزم الطبيب بتقديم عنايته بزبونه وهو مجبر بموجب وسائل لأن المهمة التي يضطلع بها لها مخاطرها: ليس في وسع المريض أن يتطلب الشفاء. ويؤكد قرار 1936، أن هذا العقد يحوي «التعهد... بـ... تقديم عنايته، وليس أي عناية كانت... وإنما عناية دقيقة من وحي العلم والضمير ومتنبهة مع التحفظ لجهة الظروف الاستثنائية، وفقاً للمعطيات المكتسبة من العلم»[3]. وليس موجب الطبيب موجب نتيجة إلاّ في بعض الحالات: بالنسبة إلى طقم الأسنان الذي يصنعه[4]، والحوادث العائدة إلى المعدات الطبية[5]...

ويمكن التساؤل عما إذا كانت المسؤولية الطبية يجب أن تعزز في ما يتعلق بالنقاط

---

(1) في هذا الاتجاه انظر Ph. Gaudrat، م إ ت، الكراسة، 252، عقود معلوماتية، الصيانة، 1990، رقم 14، غير أن العقود، على الصعيد العملي، غالباً ما تكون ضبابية بالنسبة إلى موجبات فاعل التقديم، انظر J. Huet et H. Maisl, Droit de l'informatique et des télécommunications، رقم 431.
انظر Ph. le Tourneau, Le contrat de maintenance، م ق ع، 1988، 2، الصفقة، 446، المؤيد لموجب نتيجة ما دام أن التقنية متحقق منها.

(2) انظر النقض المدني، 20 أيار 1936، د، 1936، 1، 88، س، 1937، 1، 321، التهاب الجلد الإشعاعي المخاطي العائد إلى معالجة بالأشعة المجهولة rayons X، انظر 1536.

(3) النقض المدني، 20 أيار 1936، 1، 88، س، 1937، 1، 321، المذكور سابقاً؛ Harichaux, L'obligation du médecin de respecter les données de la science، م إ د، 1987، 1، 3306.
قارن بـ غ م أ ن، 25 حزيران 1991، ف د، 1992، 45، تعليق J. Massip، رفض الأخذ بمسؤولية الطبيب وحالة قطع الحمل إرادياً الممارس بدون نجاح بحجة أن «وجود الولد الذي حبلت به لا يمكن وحدها أن تشكل بالنسبة إلى الأم ضرراً قابلاً للتعويض عنه قانونياً».

(4) انظر في شأن طبيب الأسنان غ م أ ن، 29 تشرين الأول 1985، د، 1986، 417، القضية الثانية، تعليق J. Panneau، م ف ق م، 1986، 762، م J. Huet.

(5) القرارات حول هذه النقطة صادرة عن قضاة الأساس، انظر كمثال حكم المحكمة المدنية في مرسيليا، 26 تشرين الثاني 1953، د، 1954، 160، سخّانة، حروق؛ حكم محكمة استئناف باريس، 22 كانون الأول 1953، د، 1954، 175، سقوط طاولة فحص، المحكمة البدائية في سين، 3 آذار 1965، م إ د، 1966، II، 14582، تعليق R. Savatier، انفجار جهاز تحذير.

التي أكدتها التقنية ويتجه التفكير مثلاً إلى التخدير (أو التبنيج) وإلى الحوادث التي يفسح في المجال لها أحياناً ومن الأفضل التعويض عنها إذا كانت الضحية معفاة من موجب إثبات الخطإ المرتكب. على أن محكمة النقض (أو التمييز) تكتفي في هذا الشأن حتى الآن بإعلان أن الجرّاح ملزم بواجب المراقبة في مرحلة ما بعد العملية الجراحية مما يقوده إلى أن يكون مسؤولاً عن الإهمال في المادة العقدية[1].

32279 ـ موجب الوسائل. لا يتميز موجب الوسائل بأنه يحيل إلى الكيفيات التقليدية لتقدير العناية في المادة العقدية وحسب: هناك أيضاً مراعاة قواعد الفن المفروضة على المهني[2]، وضرورة التصرف بحذر وتيقظ... إنه يفرض بصورة أخص، كما يبين قرار Mercier[3]، أن يكون فاعل التقديم على علم بتقدم العلم وأن يستخدمه في تنفيذ العقد. والعلم، المنظور إليه من هذه الزاوية هو، في قسم منه، قضية اطّلاع.

ويعني ذلك أن الطبيب لا يمكن أن يجهل منشورة جديدة حول مرض أو علاج تتيح له معرفته شفاء مريضه[4]. ويكون المحامي بالطريقة عينها، مسؤولاً إذا لم يستفد من تحوّل للاجتهاد ملائم لزبونه[5].

32280 ـ الإعلام. يلزم المهنيون الذين يقدمون خدمة موجب وسائل أيضاً يرتكز على نصيحة أو معلومات: الأمر كذلك مثلاً في توريد معلومات تجارية[6].

وبالفعل ثمة مجازفة معينة في هذه المجالات حيث يتفوق البحث والتحقيق حتى الرأي.

وحول مسؤولية فاعل التقديم الذي ينجز عملاً مستقلاً موضوعه تقديم نصيحة

---

(1) الهيئة العامة بكامل أعضائها، 30 أيار 1986، د، 1987، 109، تعليق J. Panneau، حادث، توقف قلبي، الخطأ الجزائي في المادة 319 من قانون العقوبات.

(2) انظر كمثال غ م أ ن، 31 كانون الثاني 1984، ن م، I، رقم 43، مستشار مالي، قواعد التقويم، غ م أ ن، 4 حزيران 1987، د، 1987، 500، تعليق A. Viandier، محاسب خبير، خطأ لم يثبت.

(3) النقض المدني، 20 أيار 1936، د، 1936، 1، 88، س، 1937، 1، 321، المذكور آنفاً.

(4) غ م أ ن، 12 تشرين الثاني 1985، ن م، I، رقم 299، م ف ق م، 1986، 764، م J. Huet، شكل نادر للكسر، مضاعفات.

(5) انظر م أ ن، 13 تشرين الأول 1985، ن م، I، رقم 257، م ف ق م، 1986، 759، م J. Huet، قضية إيجار.

(6) انظر J. Huet, La responsabilité du fait de l'information، م ف، ق م، 1988، 355، والقرارات المستشهد بها ولا سيما في مادة المعلومات التجارية، 19849، 517؛ انظر أيضاً Ph. Delebecque، م إ، العقود والتوزيع، الكراسة 795، عقود المعلومات، 1991، رقم 83، وهو يقبل وجود موجب نتيجة عندما تتناول المعلومات المطلوبة معلومات في متناول الجميع وليس مقبولاً من المورّد ألاّ ينقطها على وجه صحيح.

استشارة في التنظيم وفي الاتصالات، مهندس مستشار، مستشار يقوم بدراسة. . . انظر الرقم 32264 السابق.

32281 ـ 3° ـ موجب الأمن. عندما تتعلق إجارة العمل المستقل، أو عقد المقاولة، بخدمة يكون فاعل التقديم ملزماً أيضاً بموجب أمن[1] يتغير في اتساعه حسب أوضاع ملموسة: تارة يكون موجب نتيجة وطوراً موجب وسائل ويمكن أن ينتمي إلى فئة وسيطة لموجبات النتيجة المسماة «مخففة»[2]. والاجتهاد تطوري حول هذه النقطة وواقعي. ويقتضي، بعيداً عن فئات الحلول، بذل الجهد لإدراك المنطق الإجمالي.

جرى قبول وجود موجب أمن في المقام الأول في عقد النقل منذ عام 1911: أعلن القضاة أن الناقل يضطلع بموجب «إيصال المسافر إلى مقصده سليماً ومعافى»، واعتبروا هذا الموجب نتيجة[3]. والحماية الناجمة عن ذلك فعّالة جداً إذ ليس على المسافر أن يثبت عملاً صادراً عن النقل لكي يعوّض عليه: يكفي أن يكون الحادث قد حصل خلال النقل[4]. وقد تم إلى وقت طويل، في الفرضيات التي يستقبل فيها المسافر في نطاق إحدى المحطات، «اعتبار أن لموجب الناقل طبيعة مزدوجة: موجب وسائل داخل نطاق المحطة وموجب نتيجة داخل المركبة الموضوعة بتصرفه»[5]. ويرى القضاة،

---

(1) في هذا الاتجاه انظر B. Boubli، ف د م، V، عقد المقاولة، رقم 52 في شأن الإجارة المتعلقة بخدمة، ورقم 91 وما يليه في صدد الإجارة التي تتناول شيئاً؛ A. Bénabent، رقم 547، وحول موجب الأمن عندما تتعلق الإجارة بعمل مستقل انظر المقطع أ، 3، السابق.
ويكون لموجب الأمن دوره أحياناً بدون أن تكون هذه التعابير واردة في الحكم، انظر كمثال غ م ث ا ن، 6 شباط 1976، ن م، III، رقم 48، فحص سخّانة ماء، انسمام المالك، مسؤولية المقاول الذي أمّن الفحص.

(2) انظر في ما يتعلق بالأمن في صدد هذه الفئة الوسيطة حيث تكون المسؤولية مبنية على الخطإ وإنما يكون على عاتق المدين إثبات غياب هذا الخطإ ليتحرر، ملاحظات G. Durry، في م ف ق م، 1968، 376، (مصعد تزلج)، 1968، 379، (كرتنة: سباق سيارات من نوع الكرت)، 1968، 380 (مؤسسة حرارية)، و 1973، 362 (لعبة تصادم السيارات).

(3) النقض المدني، 21 تشرين الثاني 1911، د، 1913، 1، 249، تعليق Sarrut، س، 1912، 1، 73، تسدية مسألة الصلاحية: انظر في الاتجاه عينه النقض المدني، 29 كانون الثاني 1913، د، 1913، 1، 99، التعليق نفسه، س، 1913، 1، 117 تعليق Lyon- Caen، الصلاحية.
يعود الحبل الذي اعتمده الاجتهاد، مع أنه جرى ربطه عموماً بقرار عام 1911، إلى ما قبل ذلك، انظر النقض المدني 10 تشرين الثاني 1884، س، 1885، 1، 129، الصلاحية، بند العقد: «تنفيذ عقد النقل يتضمن موجب إيصال المسافر إلى مقصده سليماً معافى».

(4) انظر النقض المدني، 10 أيار 1921، و 20 آذار و 25 تموز 1922، وحكم غرفة العرائض 31 تموز و 12 كانون الأول 1922، والنقض المدني في 28 شباط 1923، د، 1923، 1، 209.

(5) انظر غ م أ ن، أول تموز 1969، د، 1969، 640، تعليق G.C.M.، م إ د، 1969، II، 16091، تعليق Lindon، سقوط في ممر تحت الأرض، موجب وسائل.
وعندما تفترض المسيرة استعمال عدة وسائل نقل يمتد بموجب الأمن إلى الحوادث الحاصلة خلال التبادل، انظر غ م أ ن، 19 شباط 1991، ن م، I، رقم 72.

بعد أن تخلوا عن هذا الحل،أن الناقل لا يضطلع بموجب إلاّ خلال تنفيذ العقد أي «اعتباراً من الآونة التي يبدأ فيها المسافر الصعود إلى المركبة حتى انتهاء نزوله منها»، وانه دائماً موجب نتيجة[1]. والتحّول مسوّغ طالما أن المسافرين لا يكونون في سفر إلاّ في وسيلة النقل وخلال النقل، ويكونون مرتبطين بعقد مع الناقل[2].

ويترافق العديد من التقديمات مع موجب الأمن: لعبة ترويض الخيول المتنقلة[3]، والانتقال بمصعد التزلج أو التيليسييج[4] ونزهات الفروسية[5]. . . وتتغير قوة الموجب حسب الحالات.

وعندما تناط بمؤسسة صيانة منتظمة لشيء ما يخشى أن تسبب حالته السيئة ضرراً بشخص من يستعملونه، من المقبول بطيبة خاطر أن موجب نتيجة يقع على فاعل التقديم[6].

وفي الأماكن التي يستقبل فيها فاعل التقديم زبائنه ويقدم لهم الخدمات التي جاؤوا

---

(1) انظر غ م أ ن، 7 آذار 1989، ن م، I، رقم 118، م ف ق م، 1989، 548، م P. Jourdain، المسؤولية المدنية والتأمين، 1989، رقم 200، م H. Groutel، انزلاق على الرصيف، وفي شأن دراسة ناقدة انظر، R. Neyrac- Croisier, Soliloque sur la responsabilité du transporteur de personnes، د، 1995، العرض 35.

(2) انظر حول موجب الأمن هذا، ولا سيما أنه يمكن التمسك به من قبل أقارب المسافر، الرقم 32479 اللاحق.

(3) موجب نتيجة خلال تنفيذ اللعبة وموجب وسائل قبل ذلك وبعده: تفريق يقارن بالتفريق الذي كان يمارس في الماضي في مادة النقل، انظر غ م أ ن، 30 تشرين الأول 1968، د، 1969، 650، تعليق G.C.M.، م إ د، 1969، II، 15846، تعليق Rabut، م ف ق م، 1969، 343، م G. Durry، حادث حصل قبل دخول الزبون المركبة، موجب وسائل، غ م أ ن، 28 نيسان 1969، 650، التعليق نفسه، م ف ق م، 1970، 186، م G. Durry، حادث حصل خلال اللعبة، موجب نتيجة.

(4) الاجتهاد متردد، فالدور الإيجابي إلى حد ما للضحية حسب أنواع وسائل الإنتقال المستعملة يؤثر في الحلول: غ ت ن، 7 شباط 1949، د، 1949، 377، تعليق Derrida، م إ د، 1949، II، 4959، تعليق Rodière، مصعد التزلج، موجب وسائل، غ م أ ن، 8 تشرين الأول 1968، د، 1969، 157، تعليق J. Mazeaud، مصعد تزلج، موجب نتيجة، غ م أ ن، 11 آذار 1986، ن م، I، رقم 65، م ف ق م، 1986، 767، م J. Huet، تيليسييج: «مستثمر التيليسييج ملزم بمجرد موجب وسائل في عمليات الركوب والنزول»، غ م أ ن، 4 تشرين الثاني 1992، ن م، I، رقم 277، تيسليسكي، موجب وسائل، مشاركة فاعلة للمستعمل وبخاصة في الإنطلاق والعودة.

(5) موجب نتيجة «مخفف» أو موجب وسائل «معزز» : لأن مسؤولية المقاول سهلة القبول ما دام أنه يتعامل مع «زبائن يمكن أن يجهلوا كل شيء عن الفروسية ويسعون إلى التسلية»، غ م أ ن، 11 آذار 1986، ن م، I، رقم 64، م ف ق م، 1986، 769، م J. Huet، د، سقوط؛ غ م أ ن، 27 آذار 1985، ن م، I، رقم 111، سقوط.

(6) انظر في صدد مصعد A. Tunc، د، 1961، 707، J. Huet، م ف ق م، 1986، 361، لم يبت الاجتهاد الأمر انظر غ م أ ن، 5 أذار 1985، ن م، I، رقم 84، م ف ق م، 1986، 361، المذكور آنفا: نقض القرار حكماً استبعد المراجعة ضد شركة الصيانة وإنما بيّن خطأ صيانة.

إليه من أجلها: قائمة مطعم، توابع فندق، منشأة حرارية، حوض سباحة... لا يوضع عموماً على عاتقه سوى موجب أمن وسائل بسبب حرية الذهاب والعودة المتروكة لهم التي تؤدي في هذا الشأن إلى مخاطرة معينة[1]. إلاّ أنه ليس من المستبعد أن تبدي المحاكم قساوة أكثر في مناسبة تجاه مستثمر الأماكن[2].

وفي ما يتعلق بموجب الأمن على عاتق وكالات السفر المعتبر تقليدياً موجب وسائل، إلاّ أن المحاكم تطبقه بطريقة أكثر قساوة أكثر فأكثر انظر الرقم 32472 السابق.

32282 ـ منطق الحلول. فكرتان تسودان طريقة إعمال موجب الأمن في تقديمات الخدمات هذه. تستخدم الفكرة الأولى لتحديد الحالات التي يمكن فيها قبول وجود موجب كهذا. ومن الملازم عدم تطبيقها إلاّ في هذه الفرضيات ذات الطابع العقدي بصورة خاصة: في فرضيات أخرى، في أوضاع لا تكون لغير المتعاقدين عموماً مناسبة لأن يكونوا موجودين[3]، لأنه عندئذ، وعندئذ فقط، يمكن فقط أن يكون تطبيق المسؤولية

---

(1) انظر كمثال النقض المدني في 6 أيار 1946، د، 1946، II، 3236، تعليق R. Rodière، مطعم، سقوط في سلّم، موجب وسائل، غ م أ ن، 8 شباط 1961، 254، م ف ق م، 1961، 480، م A. Tunc، ميدان تزلج، موجب وسائل؛ غ م أ ن، 15 تموز 1964، د، 1964، 710، عقد صناعة فندقية، سقوط خزانة على نيون، موجب وسائل؛ غ م أ ن، 17 أيار 1965، د، 1966، 1، تعليق Azard، مقاولة مشاهد، موجب وسائل؛ ع م أ ن، 14 شباط 1966، د، 1966، 433، فندق، سقوط في سلم يُقضي إلى حالة جهاز تليفزيوني، موجب وسائل؛ غ م أ ن، 9 آذار 1970، م ف ق م، 197، 139، م G. Durry، مطعم، موجب وسائل؛ غ م أ ن، 20 تشرين الأول 1971، ن م، I، رقم 269، م ف ق م، 1972، 608، م G. Durry، حوض سباحة، موجب وسائل، غ م أ ن، 11 شباط 1975، د، 1975، 533، تعليق Ph. le Tourneau، مقاول مشاهد، موجب وسائل؛ غ م أ ن، 16 تشرين الثاني 1976، ن م، I، رقم 350، م ف ق م، 1977، م G. Durry، مغسل آلي، موجب وسائل؛ سقوط زبون في الماء الصابوني لآلات يشوبها عيب، مسؤولية.

(2) انظر كمثال في صدد فندق، غ م أ ن، 19 تموز 1983، ن م، I، رقم 211، م ف ق م، 1984، 729، م J. Huet: إذا كان الحكم قد أعلن أن «الفندقي ملزم بأن يراعي، في تنظيم مؤسسة وأدائها، قواعد الحذر والحيطة المفروضة لأمن زبائنه»، فقد قبل أيضاً بسهول مسؤولية المستثمر عن الأضرار التي سببها انفجار مشعاع، إذ إعتبر أن عليه «موجب أن يقع بتصرف زبائنه المشعاعات المزودة بجهاز أمن فعّال»، مما بقي افتراض مسؤوليته، غ م أ ن، 7 تشرين الثاني 1984، ن م، I، رقم 297، م ف ق م، 1986، 357، م J. Huet، مؤسسة تنظيم تمرين، إختناق متمرن في قاعة رشاشة douche: النوع ذاته من الاستدلال.

أضف إلى ما تقدم غ م ث ن، 19 تشرين الثاني، 1964، م ف ق م، 1965، 365، م R. Rodière، مخزن كبير، موجب نتيجة؛ غ م أ ن، 4 تشرين الأول 1972، م إ د، 1973، II، 17450، تعليق B. Starck، طبيب بيطري؛ موجب نتيجة.

(3) في هذا الاتجاه، في صدد مطعم، G. Durry، م في م ف ق م، 1971، 139: «من السهل في مطعم تمييز زبون ليس في وسعه أن يتمسك إلاّ بقواعد المسؤولية العقدية»، انظر بمنهجية، في ما يتعلّق بحادث أدى إليه سير في بهو الوصول إلى مركز طبي، غ م ث ن، 10 كانون الثاني 1990، مسؤولية مدنية وتأمين 1990، رقم 102، م ف ق م، 1990، 481، م P. Jaurdain حكم بموجبه «يتحدد العقد المبرم بين المركز الطبي والمريض بالاستشارة والعناية» ولا يحوي موجب الأمن: يسوّغ الحل ما دام أن مكاناً كهذا يوجد فيه الغير =

العقدية التي يؤدي إليها الاعتراف بموجب الأمن مسوّغاً. والاجتهاد الذي حصر موجب الأمن على الناقل في زمن القيام بالانتقال بحصر المعنى يندرج في هذا المنطق[1].

والفكرة الثانية هي أن قوة الموجب ينبغي أن تقاس حسب معايير التفريق التقليدية: المخاطرة، دور الضحية، السياسة التشريعية... وغالباً، بصورة خاصة، ما يكون لدور الضحية تأثير في الحل، بيد أن الحال ليست دائماً على هذا النحو. وهكذا تسوّغ السياسة القانونية وحدها أن تقرر، في انجذاب الولد إلى فاعل تقديم الخدمات، كون هذا الفاعل ملزماً بموجب نتيجة[2]. مع أن مسلك هؤلاء الزبائن الصغار السن يدخل هامشاً محتماً في متابعة الهدف الذي يقرره.

32283 ـ دور موجب الأمن. تبين هذه الأمثلة أهمية دور موجب الأمن في نطاق تقديمات الخدمات: إنه يشكل حقل تطبيق متميز[3]. والفائدة الأولى من هذه الإوالية أنها أتاحت، في أوضاع كوضع النقل، تأمين التعويض عن الأضرار التي تصيب الأشخاص بشكل مرضٍ. هذا هو دور موجب أمن النتيجة.

ثمة فائدة أخرى ظهرت بعد ذلك ترتبط بموجب الأمن هي إدخال توازن معين بين فريقي عقد إجارة العمل المستقل في فرضيات يبدو فيها تطلب إثبات الخطإ للطموح إلى التعويض عن الأضرار بالشخص أو بالأموال مشروعاً. وأحد مفاعيل تطبيق المسؤولية العقدية التي يطلعها موجب الأمن هو تجنب لعبة المادة 1384، الفقرة الأولى، من ق م[4]. ومن هنا تنتج المسؤولية بقوة القانون. هذا هو دور موجب أمن الوسائل.

= وأشخاص ينشدون العناية، انظر أيضاً J. Huet, Responsabilité contractuelle et responsabilité délictuelle، أطروحة في باريس II، 1979، طبع على الآلة الكاتبة، بخاصة الرقم 382، وما يليه.

(1) انظر غ م أ ن، 7 آذار 1989، ن م، I، رقم 118، المذكور سابقاً.

(2) غ م أ ن، 18 شباط 1986، ن م، I، رقم 32، م ف ق م، 1986، 770، سقوط أرجوحة، انظر أيضاً غ م أ ن، 28 تشرين الأول 1991، ن م، I، رقم 289، د، 1991، إ س، 267، نقض، مزلقة في روضة قضاء أيام الفراغ استعملها راشدون، موجب نتيجة.

(3) لم يقم موجب الأمن بالدور نفسه في نطاق عقد البيع، انظر في صدده في هذا العقد الرقم 11230 السابق وما يليه.

(4) انظر كمثال النقض المدني في 27 حزيران 1939، و 27 أيار 1940، د، 1951، 53، تعليق Nast، س، 1940، 1، 73، تعليق Morel، م إ د، 1940،II، 1438، تعليق Dallant، معالجة بالكهرباء اللاسلكية، مسؤولية طبية، موجب وسائل، المادة 1384، الفقرة الأولى، من ق م مستبعدة؛ غ م أ ن، 18 كانون الأول 1956، م ق ع، 1957، 1، 242، طبيب أسنان، سقوط المريض من كرسي العناية، موجب وسائل، المادة 1384، الفقرة الأولى، مستبعدة؛ غ م أ ن، 15 تموز 1964، د، 1964، 710، عقد صناعة فندقية، سقوط خزانة على زبون، موجب وسائل على الفندقي، استعمال خزانة هو عموماً مجرد من الخطر؛ غ م أ ن، 9 آذار 1970، ن م، I، رقم 47، م ف ق م، 1971، 139، م G. Durry، مطعم، موجب وسائل، سقوط على قضيب العتبة، المادة 1384، الفقرة الأولى، لا تطبق.

II ـ العمل المطلوب المنظور إليه في النص الذي ينفذه

32284 ـ التقسيم. أن يكون لإجارة العمل المستقل في الغالب طابع مشخصن بقوة، على عكس عقود أخرى كالبيع أو الإيجار، فذلك لا يمر بدون صعوبات، هذا فضلاً عن أن ضرورة تنفيذ العقد شخصياً لها حدودها وإمكانية الحصول على التنفيذ القسري عيناً ليست دائماً مستبعدة.

32285 ـ أ. موجب المدين بتنفيذ التقديم شخصياً. يتم اختيار فاعل التقديم، في إجارة العمل المستقل أو عقد المقاولة، بسبب صفاته الشخصية: مما يقود إلى التفكير في أنه ملزم بأن ينفذ العمل المتفق عليه بنفسه. وإذا كان من المقبول أحياناً أن يلجأ إلى الغير للتنفيذ فمن الواضح أن فاعل التقديم يحتفظ دائماً بمسؤولية شخصية.

32286 ـ 1° مبدأ التنفيذ الشخصي. تبين القواعد المطبقة على إجارة العمل المستقل، ولا سيما إذا كانت تتلاشى بموت المقاول عملاً بالمادة 1795، في نظر واضعي القانون المدني، أن لهذا العقد طابع بالنظر إلى الشخص المتعاقد معه وقد اعتبروا تنفيذ المدين بنفسه مفروضاً[1].

والتنفيذ الشخصي هو أولاً التنفيذ الذي يورّط فيه المدين شخصه الطبيعي: شخص الطبيب الذي يفحص، وشخص المحامي الذي يرافع، وشخص الأستاذ الذي يدرس... وليس من النادر أن ينتظر الدائن بالتقديم تنفيذاً شخصياً كهذا. إلاّ أن فاعل التقديم غالباً ما يكون مستخدَماً حتى أن يكون شخصاً معنوياً: يعمل بواسطة تابعية، فيرتدي التنفيذ عندئذ قبولاً أكثر مرونة. غير أن المبدأ يبقى قانونياً.

ويبدأ التردد عند التساؤل عما إذا كان تنفيذ العقد يمكن أن يعهد به إلى الغير وفي أيّ حالة.

32287 ـ 2° حالة إمكانية إناطة التنفيذ بالغير. تتباعد الآراء والمفاهيم في نقطة معرفة ما إذا كان العمل المتفق عليه في عقد إجارة عمل مستقل، يمكن أن ينفذه غير فاعل التقديم. يصرّ بعضهم على الطابع الشخصي للتعهد، ويصرّ آخرون على ضرورة إتاحة اللجوء إلى المقاولة من الباطن[2].

---

(1) كرر واضعو القانون المدني ذلك على مهل، انظر كمثال: «يقول M. Bérenger إنه عند التعامل مع مهندس معماري لا يكون ذلك لأنه مهندس معماري فقط، وإنما لأن ثمة اعتقاداً بأنه ماهر، وهكذا إذا توفي لا تعود الثقة التي كونت العقد وهي المبدأ موجودة»، منشورات Fenet، الجزء 14، ص 266؛ وفي عرف M. Tronchet، «هناك مبدأ أكيد... هو أن صفقة العمل المستقل لا تنظيم فقط بتحديد الثمن وإنما بالثقة وبنزاهة من يكلف التنفيذ وذكائه»، منشورات Fenet المذكورة آنفا، ص 267، انظر أيضاً حول هذه النقطة الرقم 32117 السابق وما يليه.

(2) انظر A. Bénabent، رقم 609: «يجب ألاّ تعتبر المقاولة من الباطن غطا طبيعياً لتنفيذ العقد»، =

ولا يمكن بخس قيمة فكرة كون المستفيد من التقديم غالباً ما يتوخى أن ينفذه من توجه إليه من أجل ذلك. ويبدو أن المبدأ هو التنفيذ الشخصي، والتنفيذ من قبل الغير هو الاستثناء.

ولن تكون المقاولة من الباطن غير مشروعة، في بعض الفرضيات، ويمكن قبولها عندما تسمح عادات المهنة المعروفة إلى حد كبير بها (مثلاً عندما يتعلق الأمر بتظهير شريط تصوير حيث من الشائع أن يتوجه التاجر إلى مختبر متخصص)؛ كما انه يمكن اللجوء إليها إذا كان موضوع التقديم يستلزم ذلك (هكذا الحال في مادة نقل السلع لأقسام من المسيرة التي يقتضي القيام بها في وسيلة نقل تختلف عن الوسيلة المبينة في العقد، مثال ذلك الصلة قطار، سفينة)، ولا تثير الوسيلة أخيراً صعوبة عندما يسمح العقد بذلك.

ولكن، وفي أي حال، عندما يلجأ فاعل التقديم إلى شخص آخر لتأمين تنفيذ العقد تبقى مسؤوليته الشخصية قائمة.

32288 ـ 3° المسؤولية العقدية عن فعل الغير. تشمل مسؤولية فاعل التقديم الشخصية مسؤولية الغير[1]. إنه مسؤول في الواقع عن الشخص الذي أشركه في تنفيذ موجباته لأنه تعاقد عليها وهو ملزم بها شخصياً.

وقد أكدت الفكرة المادة 1797 من ق م. وهذا النص الذي أعلن أن المقاول يجب أن يكون مسؤولاً عن الأشخاص الذين يستخدمهم لتنفيذ إجارة العمل المستقل، طرح مبدأ المسؤولية العقدية عن فعل تابعيه. ويطبق ذلك، على سبيل المثال، على مؤسسة حراسة عقار المسؤولية عن فعل الأجراء الذين تستخدمهم في هذه المهمة[2]. ويسري الحل أيضاً في ما يتعلق بالمقاولين من الباطن، الذين أناط المدين بهم تنفيذ إجارة العمل المستقل كلياً أو جزئياً[3].

= Ph. Gaudrat، م إ ت، الكراسة 244، المقاولة من الباطن، 1988، رقم 51: «يمكن قبول بقاء اللجوء إلى المقاولة من الباطن مبدأ مقابل استثناءين: البند في العقد أو طبيعة التقديم».

(1) انظر في شأن المسؤولية العقدية عن فعل الغير E. Becqué, De la responsablilité du fait d'autrui en matière contractuelle، م ف ق م، 1914، 251، P. Esmein, Le fondement de la responsabilité contractuelle، م ف ق م، 1935، 627، رقم 19 وما يليه، Rodière, Y a- il une responsabilité contractuelle du fait d'autrui، د، 1952، العرض 79، Mazeaud et Tunc، الباب I، رقم 965، وما يليه.

(2) انظر غ ت ن، 15 آذار 1954، د، 1954، 625، تعليق Carbonnier، مراقبة مخزن، نام الساهر بين دورتين، مسؤولية مؤسسة الحراسة: هذه المؤسسة «يجب أن تكون ملزمة بمسؤولية تقصير تابعها في موجباته»؛ غ م أ ن، 18 كانون الثاني 1989، ن م، I، رقم 32، حراسة خطأ التابع، بند عدم المراجعة مستبعد، وكمثال آخر، انظر غ ث ن، 31 كانون الثاني 1983، ن م، IV، رقم 46، نقل بري للسلع، إقدام التابع على السرقة، لتخدمون منتسبون، بند تحديد المسؤولية مستبعد.

(3) انظر الرقم 32325 اللاحق.

والحل مفروض بداهة إلى درجة أنه لم يكن بالإمكان الأخذ بأن الأمر يتعلق بمسؤولية حقيقية عن فعل الغير[1].

32289 ـ الغير الآخر. يتعلق الأمر بلا جدال بمسؤولية الغير التي يتحملها فاعل التقديم عندما يجب أن يكون مسؤولاً عن فعل الأشخاص الذين استخدمهم لتنفيذ العقد: هكذا حال الفندقي الذي يجب أن يكون مسؤولاً، في ما يتعلق بأمن أموال المسافرين الذين يستقبلهم، عن السرقات والتخريب المنسوبة إلى أشخاص مغادرين وآتين في مؤسسته[2].

32290 ـ ب. امكانية الدائن في الحصول على التنفيذ القسري عيناً. إجارة العمل المستقل، لأنها تولد موجب فعل يمكن أن يكون لتنفيذه طابع شخصي جداً ـ تنفيذ الطبيب والمحامي والفنان ـ هي أرضية متميزة لتطبيق المادة 1142 من ق م وبمقتضاها «أيّ موجب فعل أو عدم فعل يعاقب بالعطل والضرر في حالة عدم تنفيذ المدين موجباته»[3]

ويعني هذا النص أنه لا يمكن، مبدئياً إكراه من صدر عنه تعهد كهذا على التنفيذ لأن ذلك يخشى منه أن يؤدي إلى الاعتداء على حريته حتى على كرامته[4]. على أن هناك تلطيفاً لهذا المبدأ ذلك بأن الضغط المالي، ولا سيما إذا كان المبدأ يستبعد ممارسة إكراه جسدي على المدين، يبقى قابلاً للفهم. والمحاكم في الممارسة، تأمر، فضلاً عن ذلك، بطيبة خاطر بالتنفيذ عيناً في إجارة العمل المستقل عندما يبدو ذلك ممكناً[5].

يلاحظ اذاً أن طابع بالنظر إلى الشخص المتعاقد معه في إجارة العمل المستقل لا يمنع وحده الطموح إلى التنفيذ القسري عيناً. والمظهر الشخصي للغاية أحياناً للتقديم هو الذي يكون له بالأحرى مفعول كهذا.

---

(1) انظر Rodière, Y- a- il une responsabilité contractuelle du fait d'autrui، د، 1952، العرض 79.

(2) المادة 1953، من ق م، انظر حول الفندقي الرقم 32486 اللاحق وما يليه.

(3) قيل إن «المادة 1142 من ق م تطبق بالإنتقاء في مادة عقد المقاولة»، G. Cornu، ص 383.

(4) انظر في صدد المسألة W. Jeandidier, L'exécution forcée des obligations contractuelles de faire، م ف ق م، 1976، 700، Ph. Malaurie L. Aynés, Les obligations، رقم 1019 Contamine- Raynaud, l'intuitus personae dans Les contrats، أطروحة في باريس، 1974، طبع على الآلة الكاتبة، Ph. Simler، م إ د، المواد 1136 إلى 1145، العقود والموجبات، الكراسة 1، التفريق بين موجبي الإعطاء والفعل وعدم الفعل، 1983، Ph. le Tourneau، م إ، العقود والتوزيع، الكراسة 420، عقد «بالنظر إلى الشخص المتعاقد معه»، 1994، Malaurie et Aynès، رقم 323، ص 790.
وفي شأن إشهار ذلك انظر غ م أ ن، 30 حزيران 1965، ن م، I، رقم 437، م ق ع، 1965، II، 329، تعليق E. K.، بناء موجب تسلم شقة مطابقة للتصاميم، التنفيذ العيني مستبعد، عطل وضرر.

(5) انظر كمثال غ م ث ا ن، 17 كانون الثاني 1984، م إ د، 1984، IV، ص 93، م ف ق م، 1984، 711، م J. Mestre، صاحب العمل المستقل بإمكانه أن يتطلب جعل البناء الذي شيده المقاول مطابقاً.

32291 ـ 1° تطبيق المادة 1142 من ق م. لا يمكن، في عدد من الحالات، إجبار المدين بالموجب على التنفيذ.

فمن المقبول، على وجه الخصوص، انه يجب أن يتمكن فاعل التقديم من الإفلات من التنفيذ عيناً وإرضاء شريكه في التعاقد بالعطل والضرر، عندما يكون الإكراه، حتى المعنوي وحسب، غير مقبول[1]. وهكذا لم يتم الأمر بالتنفيذ القسري عيناً بدون بت صحة العملية في إتفاقية تعرّ: رأى القضاة أنه من المستبعد إجبار امرأة عن طريق تغريم مالي «عادت إلى الإحساس الطبيعي بالحشمة» على العرض عارية[2].

ثمة فرضية أخرى يستبعد فيها التنفيذ عيناً عندما يخشى أن يبدو الأسلوب غير فعال. وهكذا من الصعب، لأن الأمر يتعلق بتقديمات فكرية لها طابع شخصي جليّ جداً وترتكز على كفايات خاصة جداً، اللجوء إلى التغريم المالي للحصول هكذا من المدرس على تأمين دروسه[3]، أو أيضاً إكراه واضع حبكة إعلامية على إنجازها[4]...

وتسري الملاحظة أيضاً على بعض المهن الحرة حيث تكون علاقة الثقة بين الفريقين قوية بصورة خاصة: حالة الطبيب (الذي يعتني بشخص المريض) أو المحامي (الذي يهتم بصالح الزبون المعنوية والمتعلقة بذمته المالية). ونادراً ما يمكن الاعتماد على عنايتهم في حالة النزاع الذي يقود المهني إلى أن لا يريد تنفيذ العقد.

ويمكن التقدير أيضاً أن التنفيذ القسري، إذا كان تنفيذ العقد يفترض أن يستقبل فاعل التقديم الزبون في أماكنه، حتى عن طريق التهديد بالتغريم المالي، لا يمكن أن يكون حلاً مرضياً: الأمر كذلك مثلاً في عقد الصناعة الفندقية.

32292 ـ نظام الفنان. من الواضح في المادة الفنية أيضاً أنه لا يمكن إكراه المدين على التنفيذ حتّى بالتهديد المالي بتغريم مالي.

وإن أيّ تنفيذ قسري غير قابل للفهم ضد الممثل أو الموسيقي الذي يرفض المشاركة في المشهد الذي تعهد بها، ثمة مثال تقليدي هو مثال الرسام المستبعد من إجباره على القيام برسم يرفض إنجازه، حتى على تسليم لوحة لا يأمل نشرها[5]. إن الاجتهاد يذهب إلى أبعد من ذلك إذ يعطي الفنان الحق في الاحتفاظ بملكية إنتاجه طالما لم يسلمه

---

(1) انظر في هذا الاتجاه، F. Teré, Ph. Simler et Y. Lequette, Les obligations، رقم 1017.

(2) حكم المحكمة البدائية في باريس، 8 تشرين الثاني 1973، د، 1975، 401، تعليق Puech.

(3) حكم المحكمة البدائية في باريس، 3 تشرين الأول 1968، م ق ع، 1968، 2، 245، تعليق Doucet.

(4) انظر J. Viet, La fourniture de lagiciel spécifique relevé - t il de l'obligations de faire، مجلة قانون المعلومايتة، 1987، 4، ص 215، وما يليها.

(5) انظر حكم محكمة استئناف باريس، 19 آذار 1947، قضية Rouault، د، 1949، 21، تعليق H. Desbois، انظر أيضاً حول هذه القضية الفصل III، السابق، نقل الملكية.

لشريكه في التعاقد[1]. مما يبدو، في حاصل الكلام، منتقداً جداً.

ويمكن، بالمقابل، الحصول على منع الفنان من الاستنساخ انتهاكاً لموجب تعاقد على عدم القيام به[2].

32293 ـ موجب التعويض. هناك حالة خاصة هي حالة موجب التعويض عن مال على عاتق المدين بالتقديم بسبب كون سوء تنفيذه سبب خسارة شيء يخص الدائن أو تلفه: عوار يصيب السلع المنقولة، حريق في أماكن القيام بالعمل المتفق عليه...

إن الأمر في هذا النوع من الأوضاع لا يتعلق بموجب انشأه العقد مباشرة وإنما بتعويض عن ضرر حصل بمناسبته. ومن الممكن جداً ألاّ تتوفر في فاعل التقديم أي كفاية خاصة لتأمين إصلاح المال المعني، لذلك ترفض المحاكم الأمر بالتنفيذ العيني[3].

32294 ـ 2° استبعاد المادة 1142 من ق م. يمكن، خارج هذه الفرضيات، أن يحصل الدائن على التنفيذ القسري عيناً تحت طائلة تغريم مالي عند الاقتضاء. ويمكن، فضلاً عن ذلك، عندما لا تبدو المصلحة المرتبطة بشخصية فاعل التقديم في تحقيق العمل المطلوب أساسية، إرضاء الدائن: عن طريق المماثلة بالسماح له بتنفيذ التعهد بواسطة شخص ثالث على نفقة المدين، كما ورد في المادة 1144 من ق م[4].

---

(1) انظر النقض المدني، 4 آذار 1900، قضية Whistler، د، 1900، 497، تقرير Rau، المناقض، طلبات Desjardins: لا يكتسب الفريق الذي يطالب باللوحة ملكيتها نهائياً إلاّ عندما يضع الفنان هذه اللوحة بتصرفه.

(2) انظر حكم المحكمة المدنية في سين، 14 شباط 1895، و 21 نيسان 1896، دد، 1897، 62 177، المسرح الفرنسي، مرسوم قيل إنه صدر في موسكو يمنع التمثيل في أي مسرح آخر في باريس، انضمام شريك في جمعية الممثلين، منع جرى اتخاذه مع التهديد بدفع خمسمئة فرنك كعطل وضرر عن كل مخالفة، ولكن لا يمكن التدخل جسدياً لإجبار الممثل على ترك مسرح ليس عليه أن يمثل فيه.

(3) انظر في صدد مادة نقل السلع النقض المدني، 4 حزيران 1924، د إ، 1924، 469، 4، دد، 1927، 1، 136 والتعليق: لا يسعى الحكم في حالة عوار المنقولات خلال النقل أن يرفض إيجاب الناقل بالتعويض وإدانته بإصلاح المنقولات المتضررة هو نفسه وعلى نفقته، ويشدد التعليق على الحكم على أن الحل هنا لم يطبق على موجب الفعل للعقد، أي موجب النقل، وإنما على الموجب العرضي والتكميلي للمدين الذي لم يسعَ إلى التخلص من تنفيذ العقد وإنما أنشأ بتنفيذه ديناً جديداً ناتجاً عن العوار؛ انظر أيضاً Hugueney، تعليق في س، 1925، 1، 97.

قارن بالنقض المدني، 19 كانون الثاني 1926، د إ، 1926، 115، عوار سببته حافلة خاصة، موجب إصلاح الشيء غير وارد في تعرفة شركة سكك الحديد: «إذا كان موجب الفعل أو عدم الفعل يحل بالعطل والضرر عند عدم تنفيذ المدين فإنه ينتج عن ذلك أن للدائن الحق في المطالبة بالتنفيذ عيناً كلما كانت له إمكانية فرضه، وأن قاضي الأساس في حالة كهذه يجب أن يسوّغ الإدانة عن طريق التثبت من موجب قابل لهذا التنفيذ».

(4) انظر غ م أ ن، 18 كانون الثاني 1956، ن م، I، رقم 34، أشغال أعيد القيام به على نفقة المقاول؛ غ م أ ن، 8 تشرين الأول، 1962، ن م، I، رقم 400، بناء دارة، ترك الورشة، سبب تسويغ صحيح للفسخ، تعويض وفقاً للمادة 1144 من ق م، غ م ث ا ن، 17 تموز 1973، ن م، III، رقم 485، ترك الورشة، استبدال المؤسسة.

وقد يكون المرسل مفيداً جداً في مادة إجارة العمل المستقل حيث لا تكون شخصية فاعل التقديم دائماً حاسمة. ويعود إلى الدائن بالتقديم تقدير ما إذا كان يمكنه تنفيذه عن طريق شخص آخر.

ومن الضروري، وفقاً لنص المادة 1144، الحصول على إذن القاضي لهذه الغاية[1] لأنه يقع على القاضي تقدير ملاءمة التدبير، وعلى سبيل المثال النظر في ما إذا كان إكراه مالي للحصول على تنفيذ فاعل التقديم نفسه هو الأفضل. إلاّ أنه أصبح من الممكن طلب إدانة المدين بتقديم سلفة بالمبالغ الضرورية للتنفيذ[2].

32295 ـ رفض المستفيد من التقديم. يمكن، على العكس تماماً أن يرفض الدائن بالتقديم التنفيذ العيني من قبل فاعل التقديم نفسه بسبب عدم الكفاية التي ثبتت لديه.

وتطرح المسألة بصورة خاصة عندما يكون التقديم قد تحقق بطريقة سيئة فيعمد المدين إلى اقتراح معالجة ذلك: يُقدّر أن الدائن له الحق في معارضة ذلك وفي أن يطلب إلى الغير القيام بالتقديم عندما يتصرف شريكه في التعاقد بحيث يخون ثقته[3].

الفقرة 3 ـ موجب السهر على أموال المستفيد

32296 ـ التقسيم. يضطلع فاعل التقديم في مناسبات عديدة بموجب السهر على أموال المستفيد من التقديم. يمكن أولاً أن يكون قد تعهد بصفة أصلية، بمفعول الإجارة، بموجب تأمين مراقبة شيء ما، عقار أو منقول ويكون مسؤولاً عنه. ثم إنه قد يحدث أن يكون على فاعل التقديم السهر على سلامة بعض أموال شريكه في التعاقد: غالباً ما تنفذ الإجارة على شيء يعود إلى هذا الشريك، على سبيل المثال في شأن إصلاحه أو إذا كان تنفيذ فاعل التقديم مهمته يوجب تسليمه أشياء مختلفة كالمستندات مثلاً. وأخيراً يمكن أن يقرّب من هذه الأوضاع الوضع الذي يكون فيه فاعل التقديم قد جعل مسؤوليته قائمة عن الأضرار المسببة للأماكن التي يجب أن تنفذ الأشغال المقررة فيها.

وحول عدم تطبيق المادة 1245 من ق م، في ما يتعلق باستبدال الشيء المنوط،

---

(1) انظر في مادة الإيجار غ إ ن، 5 حزيران 1953، د، 1953، 601، أشغال تعهد المؤجر بالقيام بها في الأماكن المؤجرة، تنفيذ المستأجر بمبادرة منه، نقض القرار الذي قبل إدعاء السواد، انظر أيضاً غ م ث ا ن، 20 آذار 1991، م ف ق م، 1991، 735، م J. Mestre، ايجار اصلاح بمبادرة المستأجر.
والحل مفروض على الأقل في حالة العجلة، انظر غ إ ن، 7 كانون الأول 1951، د، 1952، 144، ايجار ريفي، اصلاح حاجز حيوانات من قبل المستأجر، نفقة مستعجلة تمت بطريقة اقتصادية، سداد.

(2) جرى النص هكذا على هذا الحل في قانون 9 تموز 1991، المتعلق بإصلاح الإجراءات الجماعية الذي أكمل المادة 1144 من ق م لهذه الغاية.

(3) انظر كمثال غ م ث ا ن، 7 كانون الأول 1976، ن م، III، رقم 444، جدار خارجي في عقار، مقاول صدرت عنه وقاحة وقليل من الضمير المهني، إدانة بدفع كلفة الإصلاحات.

وبمقتضاها «يتحرر المدين بعين معينة بتسليم الشيء في الحالة التي كان فيها عند التسليم» عدا وجود خطإ، في صدد الإيداع انظر الرقم 33143 اللاحق وما يليه.

32297 ـ أ. موجب مراقبة المال. للخدمة المؤداة في تنفيذ إجارة العمل المستقل أحياناً موضوع مراقبة المال. والأمر كذلك مثلاً في عقد حراسة عقار.

نحن عندئذ على تخم عقد الإيداع. وهناك عاملان يجعلان وصف إجارة العمل المستقل متغلباً. العامل الأول هو أن الإيداع، تقليدياً، لا يعتبر قابلاً للتطبيق على العقارات[1]. فالعقد المتعلق بحراسة عقار بمنجى اذاً حتماً من سيطرة الإيداع ليقع في سيطرة الإجارة، مما لا يمنع أن تفرض على فاعل التقديم موجبات تقارن بموجب الوديع. والعامل الثاني يعود، في بعض الأوضاع، إلى النفور من أن يفرض على من يُطلب إليه مراقبة مال موجب الحراسة المفروض على الوديع. ينبغي بالتالي استبعاد وصف الإيداع وتفضيل وصف إجارة العمل المستقل بالعمل على أن تنجم عن هذا العقد مفاعيل أقل إكراهاً.

32298 ـ حراسة العقار. يبدو عقد حراسة عقار، لأنه يتناول خدمة إجارة عمل مستقل، وينبغي أن يولد موجب نتيجة ما دام أن تنفيذ التقديم لا يحوي مخاطرة إلاّ في النادر، أو على الأقل موجب نتيجة «مخفف» كما في الإيداع المأجور في مادة المنقول[2]، وفي هذا الاحتمال يقع على فاعل التقديم، في حالة الضرر الذي يصيب العقار المحروس، عبء إثبات غياب الخطإ لكي يعفى،

غير أن المحاكم لا تلقي عموماً على عاتق فاعل التقديم سوى مجرد موجب وسائل وتفرض على شريكه في التعاقد أن يثبت الإهمال المرتكب في حراسة الأماكن ليتمكن من الطموح إلى التعويض[3]. ويعتبر بطيبة خاطر، في الذهنية نفسها، عندما يكون مستخدم

---

(1) انظر حول هذه النقطة الرقم 33126 اللاحق.

(2) حول موجب النتيجة «المخفف» على عاتق الوديع المأجور، انظر الباب III، الباب الفرعي I، الفصل III، القسم II، الفقرة 1، موجب الحراسة الرقم 33145 اللاحق.

(3) في هذا الاتجاه انظر غ ت ن، 15 آذار 1959، د، 1954، 625، تعليق J. Carbonnier، مراقبة مخزن، ساهر نام بين دورتين، سطو؛ مسؤولية: أخذ الحكم بخطإ مستخدم فاعل تقديم الخدمة، حكم محكمة استئناف باريس، 26 شباط 1986، م ف ق م، 1986، 353، م J. Huet، عقار سطو؛ غ م أ ن، 16 شباط 1983، ن م، I، رقم 66، عقار موضوع حراسة دمرها حريق، غياب خطإ مثبت على عاتق الحارس، حريق مجهول السبب، لامسؤولية: المادة 1798 من ق م، مستبعدة، لم تعهد بأيّ مادة إلى مقاول الحراسة، قارن بحكم محكمة استئناف باريس، 20 كانون الأول 1990، العقود والمنافسة والاستهلاك، 1991، 3، رقم 52، م L. Leveneur، الحراسة عن بعد، سينما، سرقة شركة المراقبة لم تتدخل فوراً، مسؤوليته.

قارن بحكم غ م أ ن، 18 كانون الثاني 1989، ن م، I، رقم 32، الأشد قساوة ظاهرياً بالنسبة إلى مؤسسة الحراسة، المسؤولية عن فعل التابع الذي أدى إلى الحريق الإرادي.

مؤسسة الحراسة في أساس الضرر، أن هذه المؤسسة لا يمكن أن تكون مسؤولة على أساس المادة 1384، الفقرة 5، من ق م، انطلاقاً من آونة خروج هذا المستخدم من نطاق مهمته، على سبيل المثال بإحداث الضرر الذي أصاب العقار إرادياً[1]. والحال أن هذا الحل منتقد جداً بسبب المبادىء التي طرحت في الثمانينات لإعفاء المفوَّض عن طريق إساءة استعمال وظائف تابعه[2].

والفريقان حران في تعزيز موجبات مؤسسة الحراسة والنص على أن هذه المؤسسة ملزمة بموجب نتيجة لا يسقط إلاّ تجاه القوة القاهرة. وقد تم، فضلاً عن ذلك، بيان التدرج الذي يمكن أن يرتديه في عقد كهذا موجب الحراسة بدءاً من الدورة المنتظمة حتى المراقبة المستمرة[3]. يقع على عاتق الفريقين اذاً، في نهاية المطاف، أن يحددا المدى الصحيح لما يتوجب على فاعل تقديم الخدمة.

32299 ـ مراقبة المال المنقول. تتنافى مراقبة المال المنقول مباشرة مع عقد الإيداع[4]. على أن هذا الوصف مستبعد عندما يكون المأمول عدم إخضاع فاعل التقديم للمسؤولية المرتبطة مع موجب الحراسة الناجم عن عقد كهذا وفيه موجب نتيجة «مخفف» عندما يكون الوديع مأجوراً[5]. والأمر على هذا النحو مثلاً في حالة توقف مركبة في موقف عام أو رسوّ سفينة في مرفأ[6].

غير أن كل شيء هنا أيضاً يتوقف على إرادة الفريقين، ولا يستبعد في عقد حراسة

---

(1) انظر في هذا الاتجاه الهيئة العامة بكامل أعضائها، 15 تشرين الثاني 1985، م ف ق م، 1986، 128، م J. Huet، حريق أحدثه مستخدم للفت الانتباه إلى ظروف الأمن السيئة، حكم الغرفة الجنائية، 13 حزيران 1988، ثلاثة أحكام النشرة الجزائية، رقم 289، م ف ق م، 1989، 94، م P. Jourdain، حريق أو سرقة.

(2) يمكن، مع ذلك التفكير في أن المسؤولية القائمة هي من طبيعة عقدية، مما يدعو إلى استبعاد المادة 1384، الفقرة 5، من ق م، وانماط الاستدلال على المسؤولية التقصيرية، انظر في هذا الاتجاه، في صدد وصف المسؤولية، حكم محكمة استئناف باريس، 26 شباط 1986، م ف ق م، 1986، 353، م J.Huet، المذكور رنفا، وحول حالة الاجتهاد المتعلق بإساءة إستعمال وظيفة التابع، انظر كمثال S. Flour et J. L. Aubert, Les obligations، المجلد 2، الفصل القانوني، 1991، رقم 218 وما يليه.

(3) انظر J. Carbonnier، تعليق في د، 1954، 625.

(4) انظر في شأن الإيداع وموجب مجرد المراقبة على عاتق بعض فاعلي التقديم الرقم 33117 اللاحق.

(5) انظر حول موجب النتيجة «المخفف» هذا الرقم 33145 اللاحق.

(6) انظر كمثال على عقد الموقف غ م ث ا ن، 26 تشرين الأول 1977، ن م، III، رقم 362، سرقة راديو سيارة: غ م أ ن، 10 آذار 1984، د، 1981، 395، تعليق R. Rodière، موقف في مطار؛ غ م أ ن، 24 حزيران 1986، ن م، I، رقم 185، قارن ب غ م أ ن، 23 شباط 1994، العقود والمنافسة والاستهلاك، 1994، رقم 94، م L. Leveneur، طوفان، موجب «أساسي» على مستثمر الموقف «في أن يضع بتصرف المستعمل التمتع الهادىء في مكان لكي يتاح له إيقاف سيارته»، مسؤولية، وعلى عكس ذلك غ م أ ن، 31 أيار 1983، ن م، I، رقم 159، سرقة سيارة مسؤولية مستثمر الموقف، موجب حراسة ومراقبة. =

شيء منقول، كسفينة، أن يتفق الفريقان على مسؤولية أكثر جسامة[1]. تعيد عندئذ إلى مدار الإيداع.

وقد نظم المشترع بعض الحالات الخاصة، فنصت المادتان 1952 و 1953، في عقد الصناعة الفندقية، على أن صاحب الفندق مسؤول عن خسارة حاجات المسافرين أو تلفها بسبب الإيداع الضروري الذي تشكل موضوعه[2]، وأخضعت المادة 1782 الناقل، من أجل حراسة الأشياء المعهود بها إليه وحفظها للموجبات، نفسها الملقاة على عاتق الفندقي، وأعلنت المادة 1784 أنه مسؤول عن الخسائر والعوار إلاّ أن يثبت القوة القاهرة[3].

32300 ـ ب. موجب رد الأشياء المعهود بها لتنفيذ التقديم. من الضروري، عندما يكون موضوع إجارة العمل المستقل عملاً ينفذ على شيء ما، أن يسلم الشيء لهذه الغاية إلى فاعل تقديم الخدمة. والأمر كذلك في شأن الحيوانات المساقة إلى المسلخ، والأفلام التصويرية المعطاة لتظهيرها، والمركبة المسلمة إلى صاحب المرآب للقيام بالتصليح، والألبسة المسلمة إلى صاحب المصبغة لتنظيفها... ويضطلع فاعل التقديم بموجب الحفظ ورد هذا المال كما هو عقب العملية.

والأمر على هذا النحو بالنسبة إلى أي شيء معهود به في مناسبة العقد: المستندات التي يسلمها الزبون محاميه وتلك التي يسلمها المريض طبيبه... ويفرض على فاعل التقديم أيضاً اللوازم التي يقدمها شريكه في التعاقد غير المستعملة لتحقيق العمل المستقل المتفق عليه[4].

ويمكن توقع العناية الكبرى من فاعل التقديم في هذا الصدد، وهذا ما توقعه

= وفي صدد رسوّ سفينة غ م أ ن، 21 تموز 1980، ن م، I، رقم 228، م ف ق م، 1981، 405، م Cornu، مرفأ نزهة، زوارق بمحرك دمرها حريق مجرم مجهول السبب، وصف الإيداع مستبعد، موجب مراقبة لا موجب حراسة؛ غ م أ ن، 31 كانو الثاني 1984، ف م، I، رقم 44، خطأ مثبت، دخل السارق بدون أن يطلب إليه إثبات هويته، قارن بـ غ ت ن، 13 كانون الأول 1982، ن م، IV، رقم 405، م ف ق م، 1983، 555، م Ph. Rémy، وصف إيداع مأجور.

أضف إلى ذلك في الموضوع الرقم 33101 اللاحق.

(1) انظر على سبيل المثال حكم محكمة استئناف Rennes، 11 تموز 1973، القانون البحري الفرنسي، 1974، 211، م ف ق م، 1974، 616، م G. Durry، سفينة شوهتها الرياح، بند العقد.

(2) انظر الرقم 32286 السابق وما يليه.

(3) نصوص القانون المدني، والحق يقال، الموجودة حول هذه النقطة تم استبدالها بإحكام جرى اتخاذها حول هذا الموضوع في قانون التجارة الذي ينص أيضاً على مسؤولية الناقل بقوة القانون، المادة 103، وإنما تحصر مطالبة المرسل إليه بمهلة قصيرة، المادة 105، انظر الرقم 33472 اللاحق.

(4) انظر غ ت ن، 12 أيار 1980، م إ د، 1980، IV، 277، مطبعي، نسيج وإطارات غير مستعملة، إيداع ضروري تابع للمعالجة، رد.

Domat الذي أعلن أن المستأجرين ملزمون «بحفظ ما عهد به إليهم مع كل العناية الممكنة من الأكثر يقظة»[1]. إذن فاعل التقديم مسؤول عن أي خطإ حتى الأخف.

وفي الواقع قد يعتبر الاجتهاد أن إجارة العمل المستقل تترافق مع عقد إيداع يفرض على فاعل التقديم موجب نتيجة «مخفف» يرتبط بهذا العقد عندما يكون الوديع مأجوراً[2]. وليس للوصف تأثير هام حول هذه النقطة طالما أن نظام المسؤولية مطبق في حالة أرضية إجارة العمل المستقل.

32301 ـ المسؤولية عن خطإ مفترض. أوضحت المادة 1789، انسجاماً مع القانون العام لموجب الحفظ الناجم عن المادة 1137 من ق م، وبمقتضاها يتطلب موجب كهذا من المدين به تقديم «كل عناية بقوم بها رب الأسرة الحريص»[3]، في شأن خسارة اللوازم المقدمة له للعمل المطلوب أن «العامل لا يسأل إلاّ عن خطإ صادر عنه».

ينبغي اذاً قبول كون فاعل التقديم، في حال خسارة الشيء الذي عُهد به إليه، لا يسأل إلاّ عن طيشه وإهماله[4]. والمبدأ مقبول بوضوح حتى ولو تحقق القضاة أحياناً من وجود حدث قوة قاهرة لإعفائه من المسؤولية[5]. فالخسارة إذن، عدا وجود خطإ المقاول، هي على عاتق المستفيد من التقديم مالك الشيء.

---

(1) القوانين المدنية في الترتيب الطبيعي، الباب IV، في الإجارة، القسم II, VIII.

(2) انظر حول هذا الوصف المختلط بإجارة العمل المستقل والإيداع الباب III، الفصل I، القسم II، التفريق، إيداع مسبق، رقم 33119، وعلى سبيل المثال غ م أ ن، 24 حزيران 1981، ن م، I، رقم 232، د، 1982، إ س، 363، م Larroumet، م ف ق م، 1982، 430، م Ph. Rémy، مركبة عهد بها إلى صاحب مرآب، إيداع تابع لإجارة عمل مستقل، حريق، سبب مجهول، مسؤولية، وحول موجبات النتيجة، «المخفف» على عاتق الوديع المأجور؛ انظر الباب III، الباب الفرعي I، الفصل III، القسم II، الفقرة 1، موجب الحراسة رقم 33145.

(3) انظر أيضاً المادة 1302 من ق م.

(4) انظر غ ع، 22 نيسان 1972 د، 1873، 1، 119، قمح سلّم إلى طحّان لتحويله إلى طحين، خسارة في حريق، لم يعتبر الطحان مسؤولاً في غياب إثبات الخطإ الصادر عنه، عرض المستأجر فضلاً عن ذلك أن يثبت أنه اتخذ جميع الإحتياطات الضرورية؛ حكم محكمة استئناف باريس، 17 حزيران 1946، د، 1948، 169، تعليق A. Wei;;، عقد بين صائغ ومؤسسة تصنيع سلاسل من المعادن الثمينة، كمية ذهب مسلمة للعمل فقدت عقب سرقة إرتكبها ألمان عند المصادرة، مسؤولية المستأجر مستبعدة؛ حكم محكمة استئناف Aix، 23 شباط 1960، د، 1960، 692، تعليق L. Mazeaud، كاشحة تسلمتها ورشة للتصليح البحري، رص سيىء للسلع؛ Mazeaud et de Juglart، الباب III، المجلد الثاني، رقم 1350 A. Ponsard، تعليق في د، 1975، 648.

(5) انظر غ م أ ن، أول آب 1866 دد، 1866، 1، 322، مقاول في الزركش القيطاني passementerie، تلفت البضائع المسلمة لصنعها، حريق من منزل مجاور قوة قاهرة تستبعد أيّ إسنادية إهمال، غياب موجب التعاقد على تأمين يغطي هذا النوع من الحوادث، ليس هناك فارق في تطبيق المادة 1789 حسب أن يكون المستأجر تاجراً أو عاملاً، نقض الحكم الذي أخذ بالمسؤولية، النقض المدني، 3 آذار 1869، دد، 1869، 334، قمح مسلم إلى طحّان لتحويله إلى طحين، تلف بسبب حريق؛ أتصل من خارج المطحنة، قوة قاهرة تستبعد أي خطإ، نقض الحكم الذي أخذ بمسؤولية المستأجر.

على أن النصوص المطبقة، إذا كانت صريحة في شأن أساس المسؤولية، لا تذكر شيئاً من عبء الإثبات بحيث يقتضي تفسيرها، ويمكن الشك في أن نظام مسؤولية عادية عن الخطإ ملائمة، ذلك بأن فاعل التقديم وقد وضع الشيء بتصرفه هو أجدر من أيّ شخص آخر لتأمين حراسته. ومن هنا فكرة كون عبء الإثبات يجب أن يقع عليه.

والحل الذي أخذت به المحاكم في الواقع هو أن فاعل التقديم، إذا لم يكن مسؤولاً إلاّ بسبب خطإ صادر عنه، يجب على الأقل أن يثبت عنايته لكي يعفى في حال خسارة الشيء الذي تسلمه أو تلفه: عبء الإثبات يقع عليه[1]. إنه ملزم بموجب نتيجة «مخفف»[2]. ثمة نقطة أساسية: يضطلع المدين في هذا النظام بالضرورة بعبء الأضرار المجهولة السبب لأنه ليس في وسعه إثبات غياب خطإ صادر عنه.

وهكذا أعلن حكم أن المقطِّر مسؤول عن حريق الخزامى التي قدمها مالكها للصنع والمعالجة ما دام أن «المستأجر المدين برد المادة التي تسلمها لا يتحرر إلاّ بإثبات أن هذه المادة تلفت بدون خطإ منه وفقاً لأحكام المادة 1302 من ق م»، وأنه لعدم تمكنه من إثبات قيامه بالاحتياطات المفيدة جميعاً، لن يتملص من المسؤولية التي تضعها إجارة العمل المستقل على عاتقه[3].

---

(1) انظر غ ع، 14 حزيران 1877، إ ع، البان 30، 1853، V، الإجارة رقم 402، صوف لتحويله إلى خيوط، غ ع، 19 إيار 1886، د، 1886، 1، 409، خشب لتقطيعه بمنشرة؛ غ م، 9 تموز 1934، د إ، 1934، 505، مركبة تسلمها صاحب مرآب؛ غ م أ ن، 7 تشرين الأول 1963، د، 1963، 748، مؤسسة درس، احتراق الغلة؛ غ ث ن، 8 حزيران 1971، د، 1972، الموجز 43، مؤسسة نقل مكلفة توضيب إنتاجات فنية، حريق، ضرورة معرفة السبب الأكيد للإعفاء؛ غ م أ ن، 5 تموز 1973، ن م، I، رقم 234، م ف ق م، 1974، 435، م G. Cornu، مؤسسة ذبح خسارة حيوان لسبب مجهول، غ م أ ن، 15 تشرين الثاني 1988، د، 1989، 179، تعليق Ph. Malaurie، صاحب مرآب، غ م أ ن، 14 أيار 1991، د، 1991، 449، تعليق J. Ghestin، م إ د، II1991 .، 21763، تعليق G. Paisant، أفلام تصوير، اختفاء لسبب مجهول، الخسارة على عاتق المقاول، بند الإعفاء من المسؤولية مستبعد، انظر أيضاً غ ت ن، 24 كانون الثاني 1983، ن م، IV، رقم 29، مؤسسة نقل، نقل الآلات، تضرر آلة، المقاول صاحب السيطرة على العملية، مسؤولية.

(2) المسمى أيضاً موجب وسائل «معزز»، إلاّ أن تعبير موجب النتيجة «المخفف» يبين بشكل أفضل عبء الإثبات الذي يقع على عاتق المدين، انظر حول هذه التعابير Malaurie et Aynès رقم 915 في صدد المقترض، M. L. Morancais- Demeester, La responsabilité des personnes obligées à restitutions، م ف ق م، 1993، 757، ولا سيما الرقم 22.

وحول التفريق والروابط بين موجب الخطط ـ المسمى أيضاً موجب الحراسة... وموجب الرد انظر في شأن الوديع الباب III، الفصل II، القسم III، الفقرة 1، موجب الحراسة والرد، ب، رقم 33148 اللاحق.

(3) انظر غ م أ ن، 7 تشرين الأول 1963، د، 1963، المذكور سابقاً، مقطّرون عليهم أن يثبتوا أن الحريق لم ينسب إليهم قطعاً، بضائع مودعة في عز الصيف على مسافة أقل من عشرة أمتار من مركز العمل، مقطِّر، أضف غ م أ ن، 5 تموز 1973، ن م، I، رقم 234، مسلخ، قطيع خنازير، خسارة خنزير، السبب =

وتبدو قرينة المسؤولية هذه مسوّغة بحيث يمكن أن تكون الخسارة منسوبة إلى العمل ذاته الذي قام به فاعل التقديم[1]. والحال إنه من الطبيعي في حالة كهذه، أن يكون على فاعل التقديم تحرير نفسه بإثبات نوعية العمل؛ وهذا الاستقلال يسري بصورة أخص على حالة مجرد تلف الشيء[2].

حتى إن الاجتهاد يفرض على فاعل التقديم عبء إثبات القوة القاهرة لكي يعفى. ثمة موجب نتيجة حقيقي على عاتقه إذن[3].

وعليه يمكن أن تتناقض مسؤولية حفظ الشيء مع توزيع المخاطر في إجارة العمل المستقل المرتبطة بالملكية، انظر الرقم 32224 السابق وما يليه.

32302 ـ وضع الصبّاغ. ثمة وضع متواتر في الاجتهاد هو وضع الصبّاغ الذي ليس في وسعه جعل اللباس الذي تسلمه في حالة جيدة. إنه يضطلع بمسؤولية إلاّ أن يثبت غياب خطإ صادر عنه[4].

ويعتبر بصورة خاصة أنه معفى ما دام أن الزبون قصّر في إعلامه بخاصيات اللباس الذي سيتعامل معه[5]، أو أنه حاول تنظيفه هو نفسه ببعض المنتجات قبل تسليمه بدون إعلام الصبّاغ بذلك[6]. وقد حاولت بعض المحاكم إثقال الموجبات الواقعة على عاتق الصبّاغ بفرض أن يثبت حدث قوة قاهرة ليتحرر إلاّ أن محكمة النقض عارضت ذلك[7].

= مجهول، إدانة المقاول بالتعويض: «مستأجر العمل المستقل المدين بحاجات سلمت له لا تتحرر إلاّ بإثبات أن هذه الحاجات تلفت بدون خطإ منه».

(1) انظر Troplong, Du contrat de louage، رقم 987.

(2) انظر حكم محكمة استئناف غرونوبل، 18 حزيران 1869، د، 1870، 2، 149، جلود تسلمها المؤجر لصباغتها، عَوار ناتج عن المعالجة، ضرورة إثبات أن الخسارة هي بسبب قوة قاهرة أو عيب في الشيء، المسؤولة قائمة: انظر أيضاً Mazeaud et de Juglart، الباب III، المجلد الثاني، رقم 1351، وهما يعتبران أنه يمكن طرح قرينة لمحاربة فاعل التقديم بأن الخسارة سببها العمل.

(3) انظر م ن أ ن، 28 تشرين الثاني 1973، د، 1974، الموجز 14، صبّاغ، وفي هذا الاتجاه A. Ponsard، تعليق في د، 1975، 648.

(4) انظر غ م أ ن، 17 تشرين الثاني 1965، ن م، I، رقم 622، صبّاغ لم يكن بمقدوره إثبات عدم ارتكابه خطأ، غ ن أ ن، 27 أيار 1968، ن م، I، رقم 153، لباس تشّوه بماء Javel، استحالة معرفة من وضعه الصبّاغ أو الزبون، مسؤوليته الصباغ، غ م أ ن، 24 آذار 1987، ن م، I، رقم 106.
غير أن بعض القرارات وصف الموجب الملقى على عاتق الصبّاغ بأنه موجب وسائل، انظر غ م أ ن، 7 شباط 1978، ن م، I، رقم 46، المسؤولية قائمة، أسلوب التنظيف لا يلائم النسيج، إهمال في الاختيار.

(5) انظر كمثال غ م أ ن، 9 نيسان 1957، ن م، I، رقم 179، م ف ق م، 1957، 552، م J. Carbonnier، قارن ب غ م أ ن، 11 أيار 1966، ن م، I، رقم 181، معالجة سابقة قام بها الزبون بماء Javel.

(6) انظر غ م أ ن، 24 آذار 1987، ن م، I، رقم 106.

(7) انظر غ م أ ن، 28 تشرين الثاني 1979، ن م، I، رقم 328، نقض على أساس المادة 1789، من ق م، صبّاغ، المسؤولية مستبعدة بسبب عيب في النسيج: عيب النسيج ليس له طابع القوة القاهرة لكي يؤدي إلى الإعفاء من المسؤولية.

32303 ـ ج. موجب العناية في أماكن المستفيد. أخيراً عندما ينفذ التقديم في أمكنة المستفيد ويصيبها ضرر في هذه المناسبة تعتبر المحاكم انه يمكن أن يقع على عاتقه.

وغالباً ما تبرز المسألة في مناسبة حريق في الأماكن حيث تتم أشغال البناء أو التجديد. إلاّ أن نظام المسؤولية المطبق أقل قساوة من النظام المطبق على فاعل التقديم في ما يتعلق برد الأشياء التي عُهد بها إليه[1]. ويسوّغ ذلك ما دام أن الأمر لا يتعلق بضرر سببه الشيء الذي تسلمه والذي من واجبه العناية به بشكل خاص على طريقة الوديع[2]، وبالتالي لا يكون مسؤولاً على أساس خطإ مفترض وإنما على شرط إثبات أنه في أساس الضرر المعني. هذا هو في أي حال، موقف الاجتهاد[3].

وهكذا أدينت مؤسسة صناعة الرصاص والتغطية بالتعويض بسبب حريق أدت إليه نافثة النار ودمرت القصر الذي جرت فيه الأشغال[4]. وفي قضية أخرى نقضت محكمة النقض حكم قضاة الأساس الذين أخذوا بمسؤولية المقاول في حيث ان سببُ الحريق الذي لحق الضرر بالأماكن بقي مجهولاً[5].

ويسهر القضاة على أن تقدر هذه المسؤولية على الأرضية العقدية، بخاصة لاستبعاد

---

(1) انظر حول موجب النتيجة «المخفف» على عاتق فاعل التقديم في حالة كهذه الرقم 32300 السابق.

(2) وعليه ينبغي لتطبيق المادة 1789 من ق م، أن يكون الأمر متعلقاً بشيء عُهد به إلى فاعل التقديم، انظر G. Cornu، م ف ق م، 1972، 416.

(3) عدا الاستثناءات، انظر غ م أ ن، 5 آذار 1991، العقود والمنافسة والاستهلاك، 1991، 5، رقم 132، فاعل التقديم أمّن صيانة تجهيز كهربائي، حريق في الأماكن بعد ساعات قليلة، للتقنية تأكيد كافٍ، موجب نتيجة.

(4) غ م أ ن، 11 أيار 1982، ن م، I، رقم 170، انظر أيضاً غ م ث ا ن، 10 كانون الثاني 1979، د، 1979، إ س، 248، م ق ع ق، 1979، 341، م B. Boubli، ضرر حصل عقب جليد، التقنيات كانت متميزة عن الأعمال المستقلة التي تناولتها الأشغال، نقض الحكم الذي طبق المادة 1789، للأخذ بمسؤولية المقاول.

قارن بالأحكام التي اعتبرت المقاول غير ملزم بموجب أمن لتسويغ هذه المسؤولية بسبب الخطإ، غ م ث ا ن، 27 تشرين الثاني 1970، ن م، III، رقم 653، م ف ق م، 1971، 864، م G. Cornu، حريق: غ م ث ا ن، 22 نيسان 1971، ن م، III، رقم 253، م ف ق م، 1972، 416، م G. Cornu، حريق، سبب مجهول، حكم محكمة استئناف باريس، 20 كانون الأول 1971، د، 1971، الموجز 108، حريق، سبب مجهول.

(5) انظر غ م ث ا ن، 14 حزيران 1983، ن م، III، رقم 138، سخّانة ماء، حريق حدث في آونة وضع المحرك، خسارة المبنى، نقض الحكم الذي اعتبر المقاول مسؤولاً، استند إلى المادة 1788 من ق م لهذه الغاية، في حين أن الحادث كان سببه مجهولاً؛ على عكس ذلك غ م أ ن، 11 تشرين الأول 1983، ن م، I، رقم 221، مؤسسة صناعة إقفال وتغطية اعتبرت مسؤولة عن الحادث المجهول السبب، ضرر حصل قبل تسلم الأشغال: استند الحكم، بغرابة إلى المادة 1788، التي تضع على عاتق المقاول مخاطر الخسارة عندما يقدم المادة.

اللجوء إلى المادة 1384، الفقرة الأولى، من ق م، عندما يكون الضرر قد سببه شيء ما، ولتجنب عدم إمكانية إعفاء الضحية، عن هذه الطريق، من إثبات الخطإ الذي يرتكبه المقاول[1].

غير أن ذلك، ما دام يجري تطبيق المسؤولية العقدية على هذا النوع من الأوضاع حيث يتم تجاوز مسألتي تنفيذ التقديم أو رد الأشياء التي عُهد بها إلى فاعل التقديم، يعني أن موجب أمن ملقى على عاتق فاعل التقديم بالنسبة إلى أموال شريكه في التعاقد. ولا ينسجم الحل مع الحل المرتكز على إعلان أن المقاول، عند حصول حادث يؤدي إلى ضرر جسدي عند تنفيذ الإجارة، ليس ملزماً بموجب أمن لتطبيق قواعد المسؤولية التقصيرية[2].

يضاف إلى ذلك أن المحاكم، لتخفيف ثقل هذه المسؤولية على فاعل التقديم، تطبق أحياناً المادة 1150 من ق م، التي تحدد التعويض بالضرر المتوقع[3]، وهذا النص كانت مناسبة تطبيقه في الغالب قليلة.

الفقرة 4 ـ الاتفاقيات حول الضمان أو المسؤولية

32304 ـ تقديم. الإتفاقيات حول الضمان أو مسؤولية فاعل التقديم متواترة في مادة إجارة العمل المستقل، أو عقد المقاولة، وغالباً ما تنزع إلى تخفيف موجبات فاعل التقديم، وهو مهني على وجه العموم، ولديه هاجس تحديد المسؤوليات التي يضطلع بها، إلاّ أنه قد يكون موضوعها معاقبة تقصيره، بخاصة التأخير في إنجاز العمل المتفق عليه.

32305 ـ أ. الإتفاقيات التي تخفف من موجبات فاعل التقديم. تقبل المحاكم، على عكس ما يجري في مادة البيع، بسهولة أن يحدد فاعل التقديم مسؤوليته أو

---

(1) انظر غ م.ث ن، 26 أيار 1992، م إ ق أ، 1922، 7، رقم 788، أشغال تجديد التدفئة في جناح، حريق، تدمير مركبة تعود إلى مالك الجناح، نقض الحكم الذي أخذ بمسؤولية المقاول كحارس جرة إسيتيلين استخدمت في الأشغال، أضف غ م ث ا ن، 21 تشرين الثاني 1972، ن م، III، رقم 623، بناء عنبر، نار جرى إشعالها في علف، لحام كهربائي، نقض الحكم الذي طبق المادة 1384، الفقرة الأولى، بحق المقاول.

قارن على الأرضية التقصيرية بـ غ م ث ن، 20 كانون الثاني 1993، م إ ق أ، 1993، 2، رقم 187، تركيب مرجل، إنفجار شبه تلازم، رباط سببية، المادة 1382 من ق م، مسؤولية.

(2) انظر حول هذه النقطة الفقرة 2 السابقة العقد الذي يتناول عملاً مستقلاً موجب الأمن، قارن بـ Mazeaud et de Juglart، الباب III، المجلد الثاني، رقم 1351، 2، وقراءات آخر الدرس وهما يريان أن الاجتهاد كان في أول الأمر، غير مؤيد لفكرة إلقاء موجب أمن على عاتق المقاول ثم غير موقفه اعتباراً من 1972.

(3) انظر غ م أ ن، 11 أيار 1982، ن م، I، رقم 170، المذكور سابقاً، حريق قصر، نقض الحكم الذي أدان المقاول بالتعويض عن نوعين من الضرر، فائدة القرض وخسارة بدل الإيجار.

يستبعدها[1]. وهناك، والحق يقال، إمكانيات مختلفة أمامه ليحمي نفسه ضد سبيلين محتملين.

السبيل الأول يرتكز على إبداء تحفظات على العمل الواجب القيام به عندما لا تتيح له شروط العمل إعطاء ضمان له[2]، وإمكانية كهذه غير موجودة في مادة البيع. ويمكن إدراك هذا الفارق: في حين أن المنتجات التجارية على نطاق واسع يجب بالضرورة أن تتجاوب مع هذه المعايير الموحدة النمط من النوعية والأمن يمكن أن تكون الخدمة التي يقتضي أن يؤديها المهني بناء على الطلب متكيفة مع الزبون وبالتالي لا تصلح في المناسبة إلاّ لتصليح سيارة[3].

والسبيل الأكثر شيوعاً هو البند الذي يعفي المهني من مسؤوليته: غير أن مبدأ قانونيته له حدوده.

32306 ـ 1° مبدأ القانونية. البنود التي تحدد المسؤولية في مادة إجارة العمل المستقل، أو عقد المقاولة صحيحة[4]، ما عدا في بعض المجالات الخاصة كمجال البناء حيث تكون اتفاقيات كهذه محظّرة[5]، وأصبح المبدأ ثابتاً بقوة[6].

ويضفي هذا الحل فائدة عملية كبيرة على التفريق بين إجارة العمل المستقل والبيع حيث تكون هذه البنود مستبعدة على وجه العموم[7]. ويشهد على ذلك قرار الغرفة التجارية في 4 تموز 1989 التي قبلت صحة اتفاقية حول المسؤولية في ما يتعلق

---

(1) انظر حول تحديد المسؤولية في إجارة العمل المستقل، أو عقد المقاول، على وجه الخصوص G. Viney La responsabilité, effets، رقم 202 وما يليه. وقد أعلى ما يلي: «يحاول المقاول طبيعياً أن يدخل في (العقد) بنوداً تخفيفية أو تحديدية للمسؤولية، وهي خطرة كخطورة البنود التحديدية للضمان في البيع، غير أنه من الملفت ملاحظة أن الاجتهاد لم تكن له ردة فعل شديدة ضد هذه التحديدات قياساً مع تلك».

(2) انظر كمثال حكم محكمة استئناف Douai، 5 شباط 1982، م ف ق م، 1983، 142، م G. Durry، صاحب مرآب قام بتصليح مرتجل لسهم كدن مجموعة طريقية، حادث، زبون قطر مقطورة لمسافة طويلة، كسر جديد، إصطدام المقطورة الجامدة بشاحنة صغيرة، مسؤولية صاحب المرآب مستبعدة: حدد التابع نوع التصليح بأنه كان مؤقتاً.

(3) تطرح مسألة الإثبات وإنما: تقرر أنه يقع على المهني أن يبرهن على أنه كان من المتفق عليه أن التصليح سيكون ناقصاً، انظر غ م أ ن، 3 تشرين الثاني 1990، م ف ق م، 1971، 391، م G. Durry، و 663، م G. Cornu.

(4) انظر غ م ث ا ن، 14 تشرين الثاني 1978، د، 1979، إ س، 349، م Larroumet، تركيب آلة كهربائية، ضمان محدد بشهربن، غ ت ن، 6 تموز 1981، المصطلح، تركيب معمل مع المفتاح في اليد، بند يحدد المسؤولية، نقض الحكم الذي استبعد البند، انظر أيضاً غ م أ ن، 25 شباط 1964، م ق ع، 1964، 1، 391، م ف ق م، 1964، 575، م G. Cornu، معمل لتقطيع الألماس.

(5) المادة 1792 ـ 5، من ق م، وحول مسؤولية البانين انظر الرقم 32431 وما يليه، أضف إلى ذلك في شأن حالات أخرى حيث حدد فيها المشترع والاجتهاد فيها اللجوء في بنود كهذه ما بعد النص.

(6) انظر Malaurie et Aynès، رقم 953، Collart Dutilleul et Ph. Delebecque، رقم 742.

(7) انظر حول هذه النقطة الرقم 11416 السابق.

بالتركيب، والتقطير اللذين أدت حوادث الأداء إلى توقف الاستعمال: واجه المورد المدعو إلى الضمان بتحديد المسؤولية الوارد في العقود المبرمة، وقد تم الأخذ بفعالية البند بحجة أن الطلبة جرت «على أساس خصائص وأوصاف تقنية متفق عليها سلفاً بين الفريقين»، بحيث ان «العقود. . . لم تكن تتناول أشياء خصائصها يحددها الصانع سلفاً وإنما عملاً معيناً لحاجات خاصة معبّر عنها» و «أنها لم تكن تشكل بيعاً وإنما عقود مقاولة»[1].

على أنه يلاحظ في المناسبة أن القضاة يتفحصون بعناية معطيات البند لقبول قانونية الاعفاء من المسؤولية. والمثال على ذلك حكم الغرفة المدنية الأولى في 17 تموز 1990 الصادر في قضية خسارة أفلام تصوير مسلمة إلى مهني لتظهيرها الذي اشترط ان يُحَدّدَ على المغلفات الموزعة على الزبائن لإرسالها ـ أي تعويض عن توريد الأفلام الجديدة ـ : نقضت محكمة النقض، استناداً إلى المادة 1150 من ق م، حكم محكمة الاستئناف التي اعتقدت إمكانية إعلان هذا الشرط باطلاً، في حين أنه «حدد مبلغا للأضرار المتفق عليها بين الفريقين» وأنه «يوفر للزّبون الإمكانية، في آونة الإرسال، مقابل مبلغ اضافي، في اعلان القيمة الاستثنائية» المرتبطة بالشيء المعهود به من أجل «الحصول عندئذ على تعويض غير جزافي»[2].

---

(1) قضية Fould Springler، رد، د، 1990، 246، تعليق G. Virassamy، م إ د، 1990، II، 21515، تعليق Y. Dogornc- Labbé، أضاف الحكم أن معطي الأمر «حدد شروط أداء الجهاز والأهداف المنتظرة»، وتحفظ لجهة «الحق في اللجوء إلى الرقابة من مختلف الأنواع»، انظر أيضاً M. de Juglart, La vente: un contrat en voie d'extinction au profit de l'entreprise, Mélanges Derruppé، 1991، ص 63 وما يليها.

(2) قضية Wilco- Maxicolor، نقض، ن م، I، رقم 201، م إ د، 1991، 21674، تعليق G. Paisant، إ ص، 1991، رقم 37، ص 22 تعليق T. Hassler.
قارن بـ غ م أ ن، 14 أيار 1991، قضية Lortehoir، د، 1991، 449، تعليق J. Ghestin، م إ د، 1991، II، 21763، تعليق G. Paisant، خسارة شفافات diapositive، (رسم على زجاج يُجلى العين بنور مشع من خلفه)، بند لامسؤولية، منفعة مفرطة، طابع مفرط، عدم الصحة.
رُفعت مسألة فعالية البنود التي تعفي فاعل التقديم في حالة خسارة أفلام التصوير إلى المحاكم لإعطاء مختلف الأجوبة، وقبل بعض القرارت فعالية البند، انظر حكم محكمة استئناف باريس، 22 أيار 1986، د، 1986، 563، تعليق Ph. Delebecque، وكذلك إ س، 392، م J. L. Aubert، م ف ق م، 1987، 113، م Ph. Rémy، 5599، م J. Huet، الناقدة، ورفض بعضها الآخر صحته، انظر غ م أ ن، 25 كانون الثاني 1989، قضية Kodak Pathé، ضد Robin، د، 1989، 253، تعليق Ph. Malaurie، م إ د، 1989، II، 21357، تعليق G. Paisant، د، 1989، الموجز 337، م J. L. Aubert، و 304، م T. Hassler، انظر في هذه القضية الأخيرة حكم الدرجة الأولى، محكمة القاضي الوحيد أو المنفرد في Mulhouse، 23 كانون الثاني 1987، الموجز 370، م T. Hassler.
أضف إلى ذلك غ م أ ن، 28 نيسان 1987، د، 1987، الموجز 955، م J. L. Aubert، 1988، 1، تعليق Delebecque، م إ د، II، 20893، تعليق G. Paisant، م ف ق م، 1987، 537، م J. Mestre، نظام إنذار، تقصير، عقد أعلن أن المركّب ملزم بمجرد موجب وسائل واستبعد إمكانيات الفسخ، تطبيق قواعد حماية المستهلكين الواردة في مرسوم 1978 في شأن البيع، مسؤولية المهني.

يضاف إلى ذلك أن لعبة هذه البنود مستبعدة في شروط القانون العام: عند الخطإ الجسيم المرتكب من فاعل التقديم[1]، وفي حالة الخطإ الإرادي بما في ذلك خطإ التابع[2].

32307 ـ 2° حدود القانونية. ثمة حدود موضوعة لصحة الاتفاقيات حول المسؤولية في إجارة العمل المستقل: مصدرها الاجتهاد أو التشريع.

32308 ـ أ). الرقابة الاجتهادية. تحاول المحاكم بتوفيق وتماسك إلى حد ما مكافحة البنود التي غالباً ما يعفى فيها فاعلو التقديم أنفسهم من المسؤولية، والوسائل المستخدمة لهذه الغاية مختلفة.

والحجة في بعض الحالات أن الإعفاء اعتداء على روح العقد: استبعد بعض القرارات لهذا السبب بنود إعفاء في العقود كالبند المتعلق بنشر إعلان في دليل سنوي[3].

ويلجأ القضاة أحياناً أيضاً إلى المماثلة بالبيع مما يتيح لهم تطبيق نظام البيع. وهكذا جرى رفض صحة البند الذي يعفي مورّد أفلام تصوير نفسه من المسؤولية في حال خسارة الأفلام التي يتسلمها لتظهيرها: اعتبر القضاة أن العقد كان غير قابل للتجزئة وله طابع البيع لأن عرض التظهير جرى في آونة الشراء ولم يفرق الثمن بين كلفة الفيلم وكلفة التظهير[4]. ولكن ذلك يعني حرية معينة في التفريق بين البيع والإجارة.

---

(1) انظر كمثال غ م أ ن، 21 كانون الأول 1964، ن م، I، رقم 585، استشارة في تنظيم المؤسسة، نصائح مؤدية خطأ جسيم، غ م أ ن، 7 شباط 1989، ن م، I، رقم 73، جسر نقّال، تفتيش، خطأ جسيم.

(2) انظر غ ث ن، 31 كانون الثاني 1983، ن م، I، رقم 46، نقل سلع، سرقة، غ م أ ن، 18 كانون الثاني 1989، ن م، I، رقم 32، حراسة، خطأ التابع بند عدم المراجعة مستبعدة.

(3) انظر غ ث ن، 17 كانون الثاني 1984، ن م، VI، رقم 20، م ف ق م، 1985، 729، م J. Huet، إعلان مهني لم يظهر عقب غلط في الحجز: استبعد الحكم بند عدم المسؤولية في حالة الخطإ في النشر بحجة أنه في هذه القضية لم يكن هناك غلط وإنما العمال، قارن بـ غ ث م، 9 أيار 1990، قضية ODA، ضد Leroux، قانون المعلوماتية والمواصلات المسافية، 1991، 2، ص 39 وما يليها، تعليق F. Dupuis-Toubol، و C. Coscas، الإستناد إلى الخطإ الجسيم لفاعل التقديم لاستبعاد البند الذي بموجبه يحدد مكتب الإعلان، وهو هيئة مكلفة النشر في الدليل السنوي الرسمي للهاتف، سداد ثمن الادخال بالتعويض عن نتائج الاغلاط المرتكبة في الدليل (استندت محكمة استئناف فرساي في الاستئناف المقدم في 30 حزيران 1988، إلى كون المكتب إرتكب إساءة استعمال الوضع المسيطر بفرض بند إكراهي على الشريك في التعاقد لتسويغ التعويض على الزبون ضحية الخطإ).

ومنذ ذلك الحين أصبحت بنود عدم المسؤولية المدخلة في عقود ODA، متنوعة بقرار من مجلس المنافسة في 18 أيلول 1990، عندما تستخدم الوضع المسيطر وتأمر ODA، بإلغاء هذا البند في عقودها، قانون المعلوماتية والموصلات المسافية، 1991، 2، ص 85، وما يليها، م ف ق م، 1990، 353، م P. Y. Gautier.

(4) غ م أ ن، 25 كانون الثاني 1989، قضية Kodak Pathé، ضد Robin، المذكور سابقاً د، 1989، 253، تعليق Ph. Malaurie، م إ د، 1989، II، 21357، تعليق G. Paisant، د، 1989، الموجز 337، م J. L. Aubert، و 304، م T. Hassler، تقدير سيد الإرادة الفريقين، رد: استند الحكم إلى منع البنود التي تقلص =

وتستخدم أيضاً رقابة البنود التعسفية. يضاف إلى ذلك أن قرار محكمة النقض الصادر في عام 1991 كان في موضوع تقديم خدمة معترفاً للقضاة، حتى خارج تقديرات السلطة التنظيمية المزودة طبيعياً بهذه المهمة بسلطة أن يعلنوا، بمبادرة منهم، أن بنداً ما يعطي أحد الفريقين نفعاً مفرطاً مما يجعله تعسفياً[1].

يضاف إلى ذلك أن العادة تمنع المهنيين، إلى حد كبير، اللجوء إلى الإعفاء من المسؤولية: الأمر على هذا النحو بالنسبة إلى الكتّاب العدل[2].

32309 ـ ب). التدخل التشريعي. تدخل المشترع، خارج نطاق البناء، في بعض الحالات، لتحديد استعمال الاتفاقيات حول المسؤولية في إجارة العمل المستقل.

فقانون Rabier لعام 1905، في مادة نقل السلع، عدل المادة 103 من ق ت ومنع البنود المعفية التي أساء الناقلون استعمالها إلى حد كبير[3]. وفي ما يتعلق بعقد الصناعة الفندقية تحدد المادة 1952 وما يليها من القانون المدني المعدلة بقانون 24 كانون الأول 1973، مسؤولية فاعل التقديم مع استبعاد البنود المناقضة[4].

إن القواعد المتبناة على الصعيد الأوروبي في مادة قانون الموجبات يمكن أن تمارس أيضاً تأثيرها. فالتوجيه حول المسؤولية عن فعل المنتجات الفاسدة في 25 تموز 1985 يمكن أن يطبق في هذا الشأن: يستهدف هذا النص «المنتج» بالتأكيد غير أن التعبير يمكن أن يطبق على المقاول في ما يتعلق بمنتج تم بناء على الطلب لحاجات الزبون[5].

= أو تلغي الحق في التعويض على المستهلك في البيع الذي يجريه المهني، انظر أيضاً في الاتجاه عينه غ م أ ن، 6 حزيران 1990، UFC، ضد Kodak، الصحيفة اليومية القانونية 12 أيلول 1991، رقم 110، ص 5 ومايليها، مع التعليق، نقض الحكم الذي اعتبر العملية تعود إلى إجارة العمل المستقل في حين أن لها في قسم منها طابع البيع، مما يسوّغ تطبيق قانون عام 1978 حول حماية المستهلكين.

(1) يتناول الحكم الحاسم الصادر في هذا الصدد، من جديد، خسارة أفلام تصوير، انظر غ م أ ن، 14 أيار 1991، قضية Lorthioir، د، 1991، 449، تعليق J. Ghestin، م إ د، 1991، II، 21763، تعليق G. Paisant، إ ص، 1991، رقم 81، تعليق T. Hassler، خسارة شفافات، خدمة مؤداة بدون أن يسبقها بيع الأفلام، بند إعفاء من المسؤولية، نفع مفرط، طابع تعسفي، بند معتبر غير خطي، رد، انظر أيضاً J. Huet, Les hauts et les bas de la protection contre les clauses abusives، م إ د، 1992، I، 3592.

(2) انظر م ن أ ن، 19 تشرين الثاني 1985، ن م، I، رقم 308، م ف ق م، 1986، 771، واجب النصح الذي لا يمكن أن يعفي الكاتب العدل نفسه منه: قارن ب Ph. le Tourneau, la responsabilité civile، 1982، رقم 1659.

(3) انظر حول المادة 103، من ق ت الرقم 32464 اللاحق وما يليه؛ منع قانون 18 حزيران 1966، هو أيضاً في مادة النقل البحري للسلع، الشذوذ عن قواعد المسؤولية التي وضعها.

(4) انظر الرقم 32515 اللاحق حول هذه المسؤولية.

(5) انظر حول هذا التوجيه الرقم 11424 السابق وما يليه، ومشروع التوجيه المجموعي حول «مسؤولية فاعل تقديم الخدمات» يطبق بصورة مباشرة في هذا الشأن، COM (90) 482، في الآخر، الجريدة الرسمية للمجموعة الأوروبية رقم C 8112، في 18، 1، 91 النص على أن فاعل التقديم المهني لا يستطيع، وهو =

32310 ـ ب. الإتفاقيات التي تعاقب تقصير فاعل التقديم. يستطيع الفريقان أيضاً الاتفاق على جعل مسؤولية فاعل التقديم أكثر جسامة[1]. وغالباً ما تكون هناك، بخاصة في مادة البناء، عقوبات تأخير[2]. على أنه لا يمكن تطبيقها إذا كان التأخير منسوباً إلى وجود أشغال إضافية طلبها صاحب العمل المستقل[3].

الفقرة 5 ـ وسائل دفاع فاعل التقديم

32311 ـ أسباب الإعفاء. تخضع أسباب إعفاء فاعل التقديم لقواعد القانون العام. وهو ليس في وسعه إعفاء نفسه وراء كون التنفيذ قد أصبح أكثر كلفة[4].

إن الخطأ الذي إرتكبه شريكه في التعاقد من شأنه إعفاؤه جزئياً، حتى كلياً، ويمكن أعفاؤه من المسؤولية إذا اصطدم بحدث قوة قاهرة.

32312 ـ 1° خطأ المستفيد من التقديم. يمكن أن ينسب سوء تنفيذ العقد، كلياً أو جزئياً، إلى المستفيد من التقديم فيكون الفاعل التقديم الحق في الاحتجاج به. وهكذا يمكن أن يكون التأخير في ضبط حبكات إعلامية لنظام معلوماتي عائداً إلى سلوك المستعمل ونتيجة ذلك أن المورد ألاَّ تنسب إليه سوى مسؤولية جزئية[5].

ويؤخذ أحياناً في مادة البناء بالجدارة المشهورة لصاحب العمل المستقل لرفض التعويض عليه أو لتحديد العطل والضرر اللذين يطمح إليهما بسبب العيوب في التنفيذ[6]. وقد يُقبل أيضاً أن يكون قد أخذ على عاتقه مسؤولية نوع من البناء من المحتم أن تظهر سيئاته: اختيار صاحب العمل المستقل التلبيس بالباطون المغلف بمجرد الدهان في حين أنه يملك وسائل مؤهلة لتقدير نتائجه، ويمكن إعلان مسؤوليته جزئياً استناداً إلى الخلل

= المسؤول بسبب خطإ مفترض عن الأضرار التي تصيب صحة الأشخاص وسلامتهم الجسدية، أو عن سلامة الأموال المنقولة أو العقارية، أن يستفيد من اشتراطات موضوعها تحديد مسؤوليته أو استبعادها (المادة 1 والمادة 7)، بيد أنه من المعروف أن لهذا النص حظاً قليلاً في النجاح.

(1) يمكن أيضاً أن توضع على عاتق فاعل التقديم بعض حالات القوة القاهرة وبالتالي إثقال مسؤوليته: هكذا يمكن أن يتفق صاحب مرآب مع زبونه، لصيانة مركبة في عهدته، أن يتخذ العناية لتوقع نتائج الجليد باستعمال المنتجات الضرورية بحيث إن هذه القوة القاهرة لن يكون من شأنها أن تعفيه.

(2) انظر كمثال G. Liet- Veaux et A. Thuillier, Droit de la construction، 1991، ص 325، انظر أيضاً حول هذه النقطة الرقم 32256 السابق.

(3) انظر غ م ث ا ن، 12 نيسان 1972، ن م، III، رقم 213، بناء زريبة خنازير: نقض الحكم الذي لم يبحث عما إذا كانت الأشغال الإضافية الذي يتذرع بها المقاول غير المرتقبة في الصفقة والمنفذة والمقبولة كان من شأنها تعديل حساب التأخير.

(4) انظر النقض المدني، 17 تشرين الثاني 1925،(د إ،) 1926، 35، أشغال بناء، ثمن على أساس مجموعات، زيادة الأجور، تنفيذ أكثر كلفة.

(5) انظر غ ث ن ، 4 كانون الأول 1990، م ق ع، 1991، 2، 559، ، تعليق A. Cousin.

(6) انظر الرقم 32446 اللاحق.

في إحكام السد الحاصل في البناء[1].

32313 ـ 2° حدث القوة القاهرة. يمكن أن يعفى فاعل التقديم عندما يكون ملزماً بموجب نتيجة من مسؤوليته إذا ثبت أن عدم التنفيذ يعود إلى سبب أجنبي. هكذا الحال مثلاً إذا كانت الأنابيب التي يضعها المقاول قد تلفت بفعل تآكل عائد إلى الجراثيم[2].

على أن الباني يخضع أحياناً لنظام قاسٍ على وجه الخصوص: بالفعل يسأل، استناداً إلى أحكام المادة 1792 من ق م، عن عيب التربة. يضاف إلى ذلك، في حال تعدد فاعلي التقديم، أنه ليس في وسعه، مبدئياً، أن يتمسك بفعل بانٍ آخر ليتملص من مسؤوليته[3].

القسم الفرعي II ـ تعدد فاعلي التقديم

32314 ـ التقسيم. ثمة عدة فاعلي تقديمات في نوعين من الفرضيات: نوع المقاولة المشتركة حيث يبرم الزبون عقوداً متميزة مع عدة مقاولين يشتركون في إنجاز المهمة على الوجه الأحسن، ونوع المقاولة من الباطن حيث يستعين المقاول المكلف العمل المتفق عليه بفاعلي تقديم آخرين بالتعاون على مسؤوليته. والتعدد في الحالة الأولى أفقي (الفقرة 1) ويظهر في الحالة الثانية عمودياً (الفقرة 2).

الفقرة 1 ـ المقاولة المشتركة

32315 ـ المسألية Problématique. في الفرضيات التي يكون للتقديم فيها نوع من التعقيد، ولاسيما إذا كان يستدعي جدارات مختلفة يتم اللجوء على عدة فاعلي تقديم لتحقيقه[4]. والأمر على هذا النحو في مادة البناء العقاري في إنشاء وحدة صناعية وتوريد أنظمة معلوماتية... ويضيف وجود تعدد المتدخلين صعوبة في تحديد الموجبات والمسؤوليات الناجمة عن إجارة العمل المستقل[5].

---

(1) انظر غ م ث ا ن، 26 نيسان 1983، ن م، II، رقم 94.

(2) انظر غ م ث ا ن، 10 تشرين الأول 1972 د، 1973، 379، تعلي. J.N.، مياه وسخة: انظر أيضاً غ م ث ا ن، 19، آذار، 1985، ن م، III، رقم 57، أنابيب، درجة النيترات في الماء.

(3) لا يمكن، عندما يكون البانون مسؤولين بالتضامن عن العيوب التي تشوب العمل المستقل، أن يعفى المهندس المعماري عن أخطاء تنفيذ المقاول، انظر غ م ث ا ن، 14 كانون الأول 1983، ن م، III رقم 261، نقض حكم إعفاء لأنه لا يسعه القيام بمراقبة الورشة بصورة مستمرة؛ انظر حول هذه النقطة الرقم 32446 اللاحق.

(4) وعليه، إذا كان على أحد المتدخلين أن يعطي، استناداً إلى جدارته، متدخلا آخر معلومات تقنية، يكون مخطئاً إذا لم يفعل ذلك ويصبح مسؤولاً تجاه المستفيد من التقديم في حالة نوعية العمل المحقق السيئة، انظر غ م ث ا ن، 6 كانون الأول 1983، ن م، III، رقم 339، إصلاح مجموعة توليد الكهرباء.

(5) انظر في هذا الشأن بالنسبة إلى مادة البناء G. Liet- Veaux م إ، البناء، الكراسة 201، صفقة مقاولة، =

ولم يتطرق القانون المدني إلى هذا الوضع في حين أنه نص، في المادة 1995، على تعدد الوكلاء المعنيين في العقد عينه، وأعلن أنه ليس هناك تضامن بينهم[1]. وغالباً ما يكون هناك، في إجارة العمل المستقل، ما يدعو إلى الأخذ بالحل نفسه سواء أكان قد اعتبر ناجماً عن القاعدة العامة للمادة 1202 ـ ويسري ذلك بصورة خاصة على أعضاء المهن الحرة ـ وبمقتضاها لا يكون هناك في المادة المدنية افتراض التضامن، أو أن يكون هناك مجرد وجوب استنتاجه في كون كل واحد من المشاركين في العمل المشترك قد تعهد بتقديم متميز ولا يمكن أن يكون مسؤولاً إلاّ عن هذا التقديم[2] ـ ويمكن أن يطبق ذلك عند وجود تجار ـ ويترافق تعدد المتدخلين مع فصل المسؤوليات.

على أن ما يهم المستفيد من التقديم هو نتيجة إجمالية. والحال أنه يتعرض، في حال تعدد فاعلي التقديم، إلى خشية عدم تمكنه من إعمال سوى مسؤوليات مبعثرة. حتى أنه يمكن، في حال الصعوبة أن يعرف بالضبط مصدر سوء أداء العمل المستقل، وبالتالي إسناد قصور أحد التقديمات، إلاّ أن يكون بإمكانه الرجوع على أحد فاعلي التقديم: إذن يوصل تعدد المشاركين إلى غياب المسؤولية.

32316 ـ الحلول. تعالج صعوبات التشتت القانوني للعملية بطرق مختلفة. وقد يفرض القانون تضامناً بين فاعلي التقديم: هذا هو الحال، منذ 1978، في مادة البناء مما يجعل صاحب العمل المستقل في وضع جيد جداً[3]، مع أنه من الصعب أحياناً تطبيقها

= 1994، رقم 128 وما يليه، تعدد المقاولين؛ وفي مادة إنشاء وحدة صناعية، ضمانات النتيجة ونقل التقنيات، يوميات مونبيليه، 1977، حالية قانون المقاولة، منشورات Litec، 1799، ولا سيما B. Teyssié Les problèmes juridiques liés à l'intervention d'une société d'ingenierie et à la multiplication des participants à une vente d'usine en complet de production، ص 39 وما يليها.

(1) تحوي المادة 2002 من ق م حالة تعدد الموكلين وتعلن، بالمقابل، أن هؤلاء الموكلين مسؤولين بالتضامن تجاه الوكيل؛ ويبدو هذا النص أنه استثنائي: إذن لا ينقل إلى فرضية تعدد أصحاب العمل المستقل في الإجارة؛ انظر في هذا الإتجاه غ ع، 22 تشرين الأول 1894، د د، 1895، 1، 522، طَلبْة عمل مستقل صادرة عن سكان Guadeloupe بدون تضامن بينهم: يستدعي التضامن اشتراطاً صريحاً، المادة 1202 من ق م.
وقد طرحت المسألة أحياناً لمعرفة ما إذا كان بإمكان صاحب العمل المستقل، بسبب سوء تنفيذ أحد المقاولين العمل الذي أناطه صاحب العمل به، أن يكون من واجبه الاضطلاع بمسؤولية تجاه المقاولين الآخرين، وكان الجواب سلبياً، انظر كمثال غ ت ن، 28 أيار 1963، ن م، III، رقم 258، بناء لمدينة ليون، صفقات تحوي عقوبات تأخير، مقاول شكى من أن إحدى المؤسسات كانت وراء تأخير في مجمل الورشة وطلبت إلى صاحب العمل المستقل التعويض، الطلب جرى رفضه: يسوّغ الحل ما دام أن إجارة العمل المستقل لا تولد رباط تبعية بين المستفيد من التقديم ومورّده بحيث أن المستفيد ليس مسؤولاً عن فعل المورّد إلاّ في حالة الخطأ المثبت بحقه.

(2) انظر كمثال حكم محكمة استئناف باريس، 26 نيسان 1979، م إ د، 1980، II، 1982، تعليق P.L.، تجمع مؤسستين في تعهد وحيد بإسناد إلى كل منهما حصة متميزة من الأشغال، مسؤولية كل مؤسسة عن أشغالها الخاصة.

(3) انظر كمثال غ م ث ا ن، 16 شباط 1983، ن م، III، رقم 48، بناء جناح، تسرّب عبر السقف عائد إلى =

على فاعلي التقديم الذين يمكن أن تكون موجباتهم مختلفة[1]. ولا يسري الحل عند الخروج من النطاق المحدد للبناء.

ويجوز للمستفيد من التقديم، في غياب نص قانوني، أن يختار، أيّاً كان تنوع مظاهره، ألاّ يتعامل إلاّ مع محاور واحد: يسمى المتعاقد المعين للاضطلاع بمسؤولية مجمل العملية بطيبة خاطر «مقاولة عامة»[2]. عندئذ وفي أغلب الأحيان يمر تحقيق العمل المستقل بإبرام عقود مقاولة من الباطن مع مختلف هيئات المهن المعنية[3]؛ غير أن المقاولين من الباطن لا يقيمون علاقات قانونية إلاّ مع المقاول العام وليس صاحب العمل المستقل، إلاّ في ما يتعلق بالحق في الحصول من صاحب العمل على الدفع المباشر عند تقصير مدينهم[4].

وتبرز الصعوبات في نهاية المطاف، بشكل أساسي عندما يبرم صاحب العمل

= سوء نوعية الفرميد، مهندس معماري تلقى مهمة من صاحب العمل، نقض الحكم الذي جعل المهندس المعماري خارج القضية بحجة أن خطأه لم يثبت، المادة 1792 من ق م؛ وحول مبدإ هذا التضامن غير الوارد مع ذلك بشكل صريح في المادة 1792 من ق م، انظر الرقم 32431 اللاحق وما يليه.
وقد تطور الاجتهاد قبل إصلاح 1978 في اتجاه تضامن المشاركين في عمل البناء، انظر غ ع، 4 نيسان 1940، إ، 1940، III، مهندس معماري ومقاول، عيوب، تضامن. غ م أ ن، 14 تشرين الأول 1958، ن م، I، رقم 246، مهندس معماري ومهندس، عيوب، ضرر غير قابل للتجزئة، أخطاء أسهمت في الضرر كله، موجب تضامني؛ غ م أ ن، 26 حزيران 1967 د، و 1967، الموجز 105، مقاول وحرفي، تدفئة، حريق؛ أضف غ م ث ا ن، 31 كانون الثاني 1969، م إ د، 1969، II، 5937، م ف ق م، 1969، 776، م G. Durry، مهندس معماري أدين تجاه المقاول؛ وعلى نقيض ذلك حكم محكمة استئناف باريس، 19 كانون الثاني 1972، د، 1974، 16، تعليق P, Raynaud، مهندس معماري ومقاول، أخطاء غير قابلة للإنفصال، تفريق في المسؤوليات.

(1) انظر في هذا الصدد الرقم 32431 اللاحق وما يليه؛ يمكن في ما يتعلق بالمهندس المعماري، فضلاً عن ذلك، أن تكون هناك شكوك في الأخذ بمسؤوليته، في حال سوء تنفيذ الأشغال، عندما تكون مهمته محددة بابتكار التصاميم ولم يعين كمسؤول عن العمل مكلف مراحل البناء.

(2) إلاّ أن العقد المبرم لبناء «مجموعة» لا يستلزم بالضرورة أن يتعهد محاور صاحب العمل المستقل كمقاولة عامة، انظر غ ث ن؛ 13 نيسان 1972، ن م، IV، رقم 99، مقاول تعهد بتحقيق بناء «مجموعة وحيدة» مؤلفة من ثمانية مساكن لإحدى شركات السكن ببدل معتدل HLM، أقام صاحب العمل المستقل علاقات مباشرة مع مقاول مكلف أحد التقديمات، دفع: يتوقف كل شيء في الواقع على التفسير المناسب إعطاؤه للصفقة.

(3) انظر كمثال غ م ث ا ن، 12 كانون الأول 1968، ن م، III، رقم 545، بيت، عيوب، مؤسسة كلفت البناء، مقاول عام لجأ إلى مقاولين من البناء للعمل تحت توجيهاته.
وقد يقدر القضاة، عملياً، في وضع سيىء التحديد من قبل أصحاب العلاقة، ما إذا كان أحد المقاولين المرتبط بصاحب العمل المستقل قد جرى تعيينه كمقاول عام مسؤول عن مجمل العملية، انظر غ م ث ا ن، 4 كانون الأول 1969، ن م، III، رقم 790، أشغال شملت التبليط، عيوب، ثمن التبليط داخل في كلفة المجموع، لم يتعامل صاحب العمل المستقل إلاّ مع مقاول تلقى دفع تنفيذ أشغال التبليط، عمل مقاول كمقاول عام.

(4) قانون 31 كانون الأول 1975، انظر في هذا الصدد الرقم 32339 اللاحق.

المستقل عقوداً منفصلة مع مختلف أجهزة الدولة ولا يكون هناك أي بند تضامن متفق عليه بينهما[1].

وتظهر إمكانيات عديدة في حال تعدد العقود: قد يضطلع أحد المتدخلين بمسؤولية بالنسبة إلى مجمل العملية، أو أن يكون بالإمكان التمسك باللاّإنقسامية بين مختلف العقود المبرمة.

وتسنح، في حال تعدد العقود، عدة إمكانيات بالنسبة إلى مجمل العملية: قد يضطلع أحد المتدخلين بمسؤولية عن مجمل العملية وأنه يمكن التمسك بلاقابلية الانقسام بين مختلف العقود المبرمة.

32317 ـ أ. البحث عن مسؤول عن مجمل العملية. قد يقبل، في عملية معقدة، أحد المتدخلين الاضطلاع بمسؤولية التنسيق بين مجموعة الوسائل المطبقة. والكيفية الأبسط لهذا التجمع للقوى ترتكز على تعيين أحدهما كوكيل مؤهل لعقد الصفقات الضرورية[2]، وقد يكون المهندس المعماري المكلف بناء ويعمل كصاحب عمل ومؤهل في هذا الصدد[3]، أو المهندس المستشار في عملية إنشاء صناعي. وغالباً ما يجري الكلام على وكيل مشترك[4]، وهذه المهمة تترافق بالنسبة إلى من يضطلع بها مع موجبات تجاه فاعلي التقديمات الآخرين المتورطين في العملية[5].

على أن ذلك، في ما يتعلق بالمستفيد من التقديم، ألا يحمل حماية خاصة. وإذا كان مرتبطاً مباشرة، بسبب التمثيل، بمختلف التقديمات المعنية، فهو غير مغطى إجمالياً: تبقى العقود منفصلة. ومن الواضح على وجه الخصوص أن الوكيل، بهذه الصفقة، ليس عليه موجب السهر على النوعية الجيدة للأشغال التي ينجزها مختلف المقاولين للمجموعة[6].

---

(1) ذلك بأن العلاقة بين مختلف التقديمات، في حالة كهذه، ثابتة، انظر كمثال في صدد بند تضامن في حالة التأخير غ م ث ا ن، 3 شباط 1976، ن م، III، رقم 43، تضامن بين مختلف المقاولين في ما يتعلق بمهلة الإنجاز، التمديد لا يمكن أن يعطيه إلاّ صاحب العمل المستقل، نقض الحكم الذي رد ادعاء صاحب العمل لدفع العقوبات بحجة أن المهندس المعماري هنأ المقاولين لنجاحهم في تخفيض المهلة.

(2) حول الروابط بين إجارة العمل المستقل والوكالة انظر الرقم 32130 السابق.

(3) يجب إثبات التأهيل وفقاً للأصول، انظر في شأن الصفقة بمبلغ إجمالي غ م ث ا ن، 24 كانون الثاني 1990، د، 1990، 257، تعليق A, Bénabent، تكملة الثمن، أشغال إضافية، صاحب العمل المستقل تلقى بياناً تقديرياً وأشر الفواتير، ضرورة البحث عما إذا كان قد تلقى وكالة لهذه الغاية، نقض الحكم الذي أدان صاحب العمل بالدفع.

(4) انظر غ م ث ا ن، 23 تشرين الأول 1991، IV، رقم 245.

(5) انظر غ م ث ا ن، 30 تشرين الأول 1969، ن م، III، رقم 703، خطأ المقاول المرشد جعل نفسه، بدون موافقة المقاولين الآخرين، يستفيد من نفع خاص مقابل تسريع الأشغال المطلوبة من صاحب العمل المستقل.

(6) انظر غ م ث ا ن، 23 تشرين الأول 1991، ن م، III، رقم 245، حادث حصل في الورشة لعامل في =

32318 ـ 1° وجود متولي العمل. إحدى الوسائل التي غالباً ما تستعمل لمعالجة السيئات الناجمة عن تعدد العقود المبرمة هي تسمية ما يسمى «متولي العمل». وهذا الدور في مادة البناء يؤول طبيعياً إلى المهندس المعماري. إلاّ أنه ينبغي بيان أن المضطلع في هذه النقطة مشوب بالعيب ذلك بأنه مصدر التباس مع تعبير صاحب العمل[1]، والحال أن الصفتين مختلفتان تماماً، فصاحب العمل المستقل هو الزبون، ومتولي العمل هو فاعل التقديم الذي يضطلع تجاه الزبون بمسؤولية إجمالية معينة في شأن إنجاز العملية.

وفي هذه الحالة يقيم المستفيد من التقديم علاقات مباشرة مع مختلف أجهزة المهنة المرتبط بها بعقود متميزة وإنما يعتمد على أحد محاوريه، متولي العمل، لتأمين التنسيق بين مختلف مظاهر العمل المستقل. ومتولي العمل هو إلى حد ما كرئيس جوقة.

ويقتضي توضيح ما يحدد مهمة متولي العمل وكيف يتميز نظامه.

ـ يعين متولي العمل في أغلب الأحيان بهذه الصفة في اتفاقية الفرقاء: يمكن أن يكون المهندس المعماري مكلفاً المشروع إذ صمم الإنشاء[2]... وهو في الواقع من يضطلع بإنشاء المجموعة ويشرف على اختيار المقاولين وينسق الأشغال ويتابع تحقيقها. وغالباً ما يبرم العقود لصالح صاحب العمل المستقل الذي يلتزم نتيجة لذلك بأن يدفع للمقاولين الذين يؤشر متولي العمل فواتيرهم[3].

وتتفحص المحاكم، في حال غياب اشتراط محدد، ما إذا كان فاعل التقديم الذي تثار مسؤوليته عن مجمل العملية قد تلقى فعلياً مهمة متولي العمل: يفترض ذلك، مبدئياً، أن يستفيد، علاوة على تصميم العمل المستقل وإدارته، من حرية معينة، في تنفيذ المشروع الذي صممه، لأنه على العكس تماماً، إذا كانت مبادرة اختيار المقاولين تعود حصرياً إلى صاحب العمل المستقل، لا يمكن بسهولة إسناد نتائج تقصيرهم إلى أحد المتدخلين المعتبر صاحب العمل[4].

= المقاولات، قطع قضيب معدني ثبّته مقاول آخر، لا يمكن أن تُنسب حراسة الورشة إلى الوكيل المشترك لأنه غير ملزم بالتحقق مما إذا كانت الأشغال التي نفذها المقاولون كانت خالية من العيب؛ انظر غ م ث ا ن، 3 أيار 1989، ن م، III، رقم 94.

(1) انظر كمثال غ ث ن، 28 أيار، 1963، ن م، III، رقم 258، بناء لمدينة ليون، حكم سمي متولي العمل صاحب العمل المستقل.

(2) انظر بالنسبة إلى المهندس المعماري غ م ث ا ن، 31 أيار 1989، رقم 949، المصطلح، بناء منزل فردي؛ غ م ث ا ن، 11 كانون الثاني 1989، رقم 84، المصطلح، إنجاز فندق، مطعم.

(3) انظر في هذا الاتجاه غ م ث ا ن، 28 كانون الثاني 1975، ن م، III، رقم 32، أشغال تأهيل إدارة وتكبيرها، متولي العمل مكلف مراقبة الأشغال عقد صفقة لحساب المالك مع المقاولين ردفع ثمن أشغالهم، إدانة صاحب العمل المستقل بأن يدفع للمقاولين.

(4) انظر غ م ث ا ن، 31 كانون الثاني 1990، ن م، III، رقم 33، بناء منزل فردي، نقض الحكم الذي رفض قبول وجود متولي العمل بدون البحث عما إذا كانت لصاحب العمل المستقل سلطة اختيار المقاولين؛ أضف =

ـ المسؤولية الإجمالية التي تكمل المسؤولية الملقاة عليه تجاه شريكه في التعاقد بصفة إشتراكه في العمل المستقل[1]، تميز وضع متولي العمل.

هذا هو مثلاً وضع مقاول مكلف التصميم الإجمالي لعمارة لاستعمال صناعي تتضمن بنية معدنية وجسوراً متحركة للرفع، في حالة سوء أداء هذه الجسور المتحركة ينسب إلى عيب في مراعاة التقدير الوصفي من قبل الباني الإخصائي في تحقيق الأجهزة: أن متولي العمل في الواقع، حتى ولو كان الباني المتخصص وحده القادر على كشف المخاطر الخاصة لانفجار هذه الأجهزة «وكان على عاتقه التصميم الإجمالي للعمل المستقل ومراقبة الأشغال ويجب أن يسهر على مراعاة المقاولين الاشتراطات الواضحة للبيان التقديري لاستدراج العروض»، ويمكن والحالة هذه أن يؤخذ عليه التقصير في العناية[2].

إن مسؤولية متولي العمل قائمة، مبدئياً، بسبب خطأ يصدر عنه: تقصير في موجب اختيار المؤسسات بعناية[3]، أو في مراقبة سير العملية[4]. على أنه يمكن أن يفرض عليه، بغطاء تمييز خطأ على عاتق متولي العمل، موجب نتيجة: لأنه يمكن نسبة الخطأ إليه بالإستنتاج من وجود الخلل أنه لم يبرهن على العناية المطلوبة[5].

= غ م ث ا ن، 3 أيار 1989، ن م، III، رقم 94، مهندس معماري لم تكن له صفة متولي العمل لأنه لم تكن له السيادة على البناء، أشغال المادة مدحها أحد الخبراء، خلل جديد.
انظر غ ت ن، 3 كانون الثاني 1995، الخبرات، آذار 1995، ص، 112، م S.Bertrand، نظام معلوماتية: استنتج الحكم غياب السيطرة على العمل من أن الأتعاب التي كان يجب النص عليها لهذه الغاية، بالنسبة إلى الباني الذي قدم المعدات، لم تكن في النهاية داخله في العقد.

(1) إن المسؤولية التي يجب أن يتحملها المهندس المعماري حتى ولو ظهر كمتولي العمل، بسبب عيب تصميم البناء تنسب إليه على أساس النوعية السيئة للتصاميم وليس بصفته متولي العمل، انظر كمثال غ م ث ا ن، 17 تشرين الأول 1990، ن م، III، رقم 186، بناء عمارة أنجزها مقاول، كهوف معدة لتلقي لوازم معلوماتية، عواصف شديدة في المنطقة، غياب جهاز توقيف مياه الارتداد، تضرر اللوازم المعلوماتية، مسؤولية المهندس المعماري متولي العمل.

(2) انظر غ م ث ا ن، 31 كانون الثاني 1990، Baudion ضد Sodeteg، المصطلح.

(3) في شأن غطاء في اختيار المقاولين من قبل متولي العمل الذي انتقى مقاولاً غير جدي وغير مليء بصورة خاصة انظر غ م أ ن، 13 تشرين الثاني 1961، ن م. I، رقم 518.
انظر أيضاً غ ت ن، 19 تشرين الأول 1993، 31 أيار 1989، ن م، III، رقم 140، بناء تأخير المقاولين، عقوبات بحق المقاولين، عطل وضرر نظام مشوب بالعيب، زمن الجواب غير مقبول، مورّد طلب مَعْلَمة المقاولة (أي جعلها تعمل عن طريق المعلوماتية)، وحصل على النص عليها وتصميمها ثم تأمين التجارب ورقابة التطبيق المحقق، مورّد تعهد بانتقاء فاعلي تقديم خدمات في المعلوماتية إكفاء لتحقيق حبكة إعلامية لإدارة قطع الغيار.

(4) قارن ب غ م ث ا ن، 31 أيار 1989، ن م، III، رقم 140، بناء، تأخير المقاولين، عقوبات بحق المقاولين، مسؤولية المهندس المعماري التضامنية، كلا: لا يمكن اعتبار المهندس المعماري مسؤولاً عن تأخير المقاولين إلاّ أن يتم إثبات خطإ صادر عنه في إدارة الأشغال.

(5) هذا هو الحال الذي قد يكون في قضية حكم غ م ث ا ن، 31 كانون الثاني 1990 Baudion ضدSodeteg، المصطلح، المذكور سابقاً.

32319 ـ 2° وجود تجمع مقاولات. ثمة إمكانية أخرى ترتكز، بالنسبة إلى متولي العمل، على التعاقد مع تجمع مقاولات، عند الحاجة، عن طريق احداها المنشأة «كمقاولة إرشاد»[1] تعمل كوكيل لها[2].

وبإمكان المستفيد من التقديم، عند وجود عيب، أن يثير مسؤولية المقاول المرشد، وهي مبدئياً، مسؤولية بقوة القانون لأنها تلتزم بضمان موجب نتيجة إجمالي[3]. على أن كل شيء يتوقف على المضمون الصحيح للتعهد المتخذ وقد يكون البحث عن إرادة الفريقين ضرورياً.

ويمكن أن تكون هناك مواجهة بإعمال مسؤولية مختلف أعضاء التجمع المكوّن كشريك في شركة خاصة جرى كشف وجودها، أو أيضاً كمشاركين في شركة واقعية[4]، باعتبار مسؤولية هؤلاء الشركاء تضامنية.

32320ـ ب. الاعتراف بلاانقسامية العقود المبرمة. مسألة أخرى تطرح هي، في حال وجود تقديم له طابع حركيّ يبدو هذا العنصر أو ذاك منه ناقصاً، معرفة ما إذا كان المستفيد الذي يشكو من نوعية احدهما السيئة بإمكانه الحصول على فسخ مجموعة العقود المعنية لمحو العملية إجمالياً. والمسألة هي مسألة اللاّانقسامية بين مختلف العقود المبرمة[5] التي تؤدي، مبدئياً، إلى التضامن بين المورّدين[6].

---

(1) غالباً ما يؤخذ بالحل في صفقات الأشغال التي يعقدها أشخاص عامون، انظر G. Liet- Veaux، م إ، البناء الكراسة 201، صفقة مقاولة رقم 130 وما يليه.

(2) يستدعي ذلك واجبات المقاول المرشد تجاه المقاولين الذين يمثلهم، ولا سيما أن عليه ألاّ يوافق على منافع من غير علمه، غ م ث ا ن، 30 تشرين الأول 1969، ن م، III، رقم 703.

(3) انظر في حالة كهذه غ م أ ن، 7 آذار 1962، ن م، I، رقم 143، بناء شقتين انيط بمقاول مرشد مع ثمانية مقاولين آخرين، عيب في التدفئة المركزية، أسلوب أوصى به مورّد، دعوة المقاول المرشد أمام القضاء للعطل والضرر وقد رجع على المورّد الذي اقترح هذه التقنية الجديدة، قبول المراجعة، مسؤولية المهندس المعماري مستبعدة.

(4) انظر في هذا الاتجاه غ ت ن، 19 تشرين الأول 1959، د، 1960، 205، تعليق R. Savatier، صفقة عامة، شركة واقعية، مقاول مرشد متخلف، مسؤولية تضامنية لمجموعة المقاولين المشتركين في مناقصة الصفقة؛ غير أن هذا الحل الثاني غير مقبول بطيبة خاطر، انظر حكم محكمة استئناف بواتييه، 11 أيار 1960، د، 1961، 40، مقاولون التزم كل منهم تحقيق أشغال محددة تماماً لحسابه، الذي استبعد وجود شركة واقعية؛ حكم محكمة استئناف كولمار، 19 نيسان 1974، د، 1974، الموجز 132، غياب شركات واقعية في تجمع مكوّن فقط لتحقيق تعهد مشترك، المسؤولية التضامنية مستبعدة.

(5) قارن في شأن لاانقسامية الموجب، المادة 1217 من ق م؛ انظر حول الموضوع J. Moury, L'indivisibilité entre les obligations et entre les contrats، م ف ق م، 1994، 255.
انظر كمثال في مادة الاشغال الواجبة لتحقيق حكم محكمة استئناف موبيليه 19 نيسان 1979، م إ د، 1981، II، 4 1946، تعليق Steinmetz، موجب شركة مدنية في القيام بأشغال في عقار لجعله مطابقاً للوعد العقدي، موجب غير قابل للانقسام، إدانة كل شريك بتنفيذ الاشغال.

(6) انظر حجة المادة 1222، من ق م، التي تنص على أن «كل واحد من الذين تعاقدوا معاً على دين غير قابل =

وغالباً ما تطرح هذه المسألة في مادة المعلوماتية حيث يجب أن تقترن المواد والحبكة الإعلامية الأساسية وبرامج التطبيق لتكوّن نظاماً: يُقحم ذلك عدة شركاء كالباني أو الموزع أو شركة الخدمات، وعند الحاجة المستشار في المعلوماتية[1]... ولا يندر في نظر القضاة، أن يسوّغ عيب أداء الحبكة الإعلامية الذي لا غنى عنه لإنجاز المهام المعنية فسخ عقود أخرى مبرمة، بخاصة العقد المتعلق بالمواد في حين أنه يسير سيراً حسناً[2]. إلاّ أن الاجتهاد متردد: هناك قرارات في اتجاه معاكس تبقي على العقود التي لا تتعلق بالتقديم المشوب بعيب مع أنها مندرجة في المجموعة نفسها[3].

ويجري، لصالح إدراك إجمالي للوضع، في فرضيات كهذه، بيان أنه من المسوّغ معالجة التقديمات التي تساهم، على مرأى ومسمع المورّدين، في تحقيق مجموعة، بطريقة واحدة ووحيدة، لأنها، في نظر المرسل التقديم إليه، تشمل كلاً[4]. على أنه

= للتجزئة ملزم بمجموع الدين مع أن الموجب لم يتم التعاقد عليه تضامنياً»؛ وعليه يكون التضامن ، في حالة كهذه، نتيجة اللاّانقسامية، انظر النقض المدني في 14 آذار 1933،(د إ،) 1933، 234؛ تختفي عندما يستبدل موجب دفع العطل والضرر بموجب الفعل.

(1) انظر كمثال غ ت ن، 3 كانون الثاني 1995، الخبرات، آذار 1995، ص 112 م J. Bertrand، نظام معلوماتية: تدخل في هذه القضية باني مواد، لم يتم قبول سيطرته على العمل، ومورّد حبكة إعلامية للتطبيق وبائع صناديق مسجلة مرتبطة بالنظام.

(2) انظر في هذا الاتجاه حكم محكمة استئناف باريس، 24 كانون الثاني 1989، قانون المعلومات والمواصلات المسافية، 1989 ـ 4، ص 54 وما يليها، تعليق Gaudrat، فسخ العقد المتعلق بالحبكة الإعلامية يؤدي إلى فسخ العقد المتعلق بالمواد، يسوّغ الرباط بين العقدين بكون مورّد المواد دعا الزبون إلى التوجه إلى مورّد الحبكة الإعلامية: غ ت ن، 8 شباط 1991، ن م، IV، رقم 20، قانون المعلوماتية والمواصلات المسافية، 1991 ـ 2، ص 39 وما يليها، تعليق J. Huet، لاانقسامية بين العقدين: غير أن الحكم استبعد فكرة أن يكون المورّدون، في الوقت عينه، ملزمين تضامنياً، مما يعني القول ولا شك إن الزبون ليس في وسعه التوجه إلى أحدهما للحصول على تنفيذ موجبات الآخر عيناً، حكم محكمة استئناف باريس، 17 تشرين الأول 1990، قانون المعلوماتية والمواصلات المسافية، 1993 ـ 2، ص 40 وما يليها، تعليق F. Dupuis- Toubol، إقامة و «المفتاح في اليد» غير متكيفة مع حاجات المستعمل، فسخ العقود، مسؤولية متولي العمل وكذلك مورّدي المواد والحبكات الإعلامية، تقديمات تشكل كلاً غير قابل للإنقسام؛ انظر أيضاً A. Lucas, Droit d'informatique، منشورات Thémis، 1986، رقم 360 وما يليه، التمسك «بتيار فقهي مزيد لمفهوم المجموعة العقدية» وبفكرة اللاّانقسامية.

(3) انظر حكم محكمة استئناف باريس، 14 شباط 1985، م إ د، 1986، الطبعة E، 1، 1553، م M. Vivantو A. Lucas، الخبرات، حزيران 1985، ص 133، م S. Huet: بني الحكم على كون التضامن لا يفترض وكون تقديمي المواد والحبكة الإعلامية ليس لهما الموضوع ذاته؛ غ ت ن، 22 كانون الثاني 1991، قانون المعلوماتية والمواصلات المسافية، 1993 ـ 2، ص 40 وما يليها، تعليق F. Dupuis- Toubol، لم يكن النظام مع «المفتاح في اليد» ويمكن أن ينقسم إلى بيع حاسوب وحبكة إعلامية للتطبيق: كان فسخ البيع الثاني بدون مفعول في بيع الحاسوب الذي كان متكيفاً مع حاجات الزبون.

(4) وعليه، وعلى عكس موجب الإعطاء، غالباً ما يكون موجب الفعل غير قابل للانقسام، انظر Ph. Delebecque، م إ م، المواد 217 إلى 225، اللاّانقسامية، 1987، رقم 36.

يمكن فهم نقص وحدة الاجتهاد لأن يفسر بكون اللاّانقسامية بين العقود هي إلى حد كبير، قضية نفسية بحيث تكون هناك تبعية لإرادة الفريقين التي تتغير من حالة إلى أخرى.

الفقرة 2 ـ المقاولة من الباطن

32321 ـ إمكانية المقاولة من الباطن. من المعروف في الممارسة، حتى ولو كان لإجارة العمل المستقل مبدئياً طابع شخصي دامغ بقوة، أنه ربما كان لفاعل التقديم الحق في اللجوء إلى الغير لينفذ العمل كلياً أو جزئياً استناداً إلى العادات أو لأن العقد يجيز ذلك[1]. واللجوء إلى المقاولة من الباطن. موجود في المجالات الأكثر تنوعاً: بناء، نقل السلع، تظهير أفلام التصوير.. والتخصص النامي للمهام والتوزيع المتنامي أكثر فأكثر للجدارات بين المهنيين يسرّع الظاهرة.

وهذه الظاهرة تشكل موضوع إحاطة قانونية وتساهم الأحكام المتبناة في تحديد شروط اللجوء إلى هذه الإوالية، وكذلك شروط مفاعيلها. وقد تركت في الظل العديد من النقاط ولاسيما التغاء هذه المقاولة من الباطن في حال تلاشي العقد الأصلي أو زواله.

32322 ـ أ. الإحاطة القانونية بالمقاولة من الباطن. يسوس المقاولة من الباطن قانون 31 كانون الأول 1975 وموضوعه تسهيل دفع ما يتوجب للمقاول من الباطن. ويشترك لهذه الغاية أسلوبان: موجب تقديم كفالة مفروضة على المقاول الأصلي عندما يلجأ إلى المقاولة من الباطن، وبخاصة دعوى المقاول من الباطن المباشرة ضد متولي العمل في حالة تخلف المقاول الأصلي. وكان اهتمام المشترع العمل بحيث يتمكن المقاول من الباطن دائماً من الحصول على أتعاب عمله بحيث يتم تجنب ظاهرات الإفلاسات المتتالية.

فالمادة الأولى من القانون تحدد المقاولة من الباطن بأنها «العملية التي بموجبها ينيط مقاول في مقاول من الباطن وعلى مسؤوليته بشخص آخر يسمى مقاولاً من الباطن تنفيذ عقد المقاولة أو الصفقة العامة المعقودة مع صاحب العمل المستقل كلياً أو جزئياً». ويبين هذا التعريف أن هذا القانون له مدى عام: يسري على جميع أنواع الأشغال التي في مناسبتها، يمكن العمل بالمقاولة من الباطن[2]. على أنه من الواضح أن أرضيتها المختارة

---

(1) انظر حول إمكانية المقاولة من الباطن الرقمين 32286 و 32117 ما يليه السابقين.
انظر في شأن المقاولة من الباطن A. Bénabent، م إ، العقود والتوزيع، الكراسة 20، إجارة العمل المستقل والصناعة، المقاولة من الباطن، 1990، م إ، العقود والتوزيع، الكراسة 661، المقاولة من الباطن لصفقات الأشخاص الخاصين، 1987؛ Ph. Gaudrat، م إ ت، الكراسة 244، المقاولة من الباطن، 1988؛ M. Boizard، ف د ت ، V، المقاولة من الباطن، 1991؛ D. Rambure, Le paiement du sous- traitant، منشورات LGDJ، 1990.

(2) انظر في هذا الاتجاه Ph. Gaudrat، م إ ت، الكراسة 244، رقم 10.

هي في مادة البناء. ويضاف إلى ذلك أنه يتضمن المادة 14 ـ 1 التي أضيفت بقانون 6 كانون الثاني 1986 الخاصة بالبناء: تنص على أن صاحب العمل المستقل، في حال معرفته بوجود مقاول من الباطن لم يصرح عنه في الورشة، عليه أن ينذر المقاول الأصلي بأن يطلب موافقته.

ويمكن أن تكون المقاولة من الباطن موجودة أيضاً بين المقاول من الباطن ومقاول آخر يحل بديلاً عنه في التنفيذ وهكذا دواليك[1].

32323 ـ مفهوم المقاولة من الباطن. يقتضي توضيح مفهوم المقاولة من الباطن. للتعبير معنى اقتصادي أوسع من مفهومه القانوني[2]. «فالمقاولة من الباطن الصناعية» ترتكز بالنسبة إلى مؤسسة على الاستعانة بمؤسسات أخرى لتؤمن لها صنع قطع أو منتجات: غالباً ما تكون العقود المبرمة لهذه الغاية عقود بيع. ويسمى «مقاولة صفقة من الباطن» إقدام المقاول على تنفيذ العمل من قبل مقاول آخر يأخذه على عاتقه مع الالتزام بإجارة عمل مستقل أو عقد مقاولة: يعقد المقاول لهذه الغاية إجارة عمل مستقل أخرى وبالتالي مقاولة من الباطن. إن هذه الفرضية الأخيرة هي المقصودة في قانون 31 كانون الأول 1975.

والعقد الذي يحقق مقاولة من الباطن بالمعنى القانوني للتعبير هو إذاً بالضرورة إجارة عمل مستقل أو عقد مقاولة[3]، ونظامه الخاص لا يطبق بالتالي في حالة صفقة توريد يعقدها المقاول[4]. كما أن وضع تجهيز بتصرف المقاول مع المستخدمين ليس مقاولة من الباطن، إذ يشكل هذا العقد إيجاراً[5].

وليس هناك ما يدعو إلى التشديد على أهمية هذا التفريق ذلك بأن المقاول من

---

(1) أعلنت المادة 2 من قانون 31 كانون الأول 1975 أن «المقاول من الباطن يعتبر مقاولاً أصلياً تجاه مقاوليه من الباطن».

(2) انظر A. Bénabent، رقم 607؛ Ph. Gaudrat م إ ت، الكراسة 244، رقم 108 وما يليه.

(3) انظر تقرير الفريق القانوني المكوّن برعاية اللجنة التقنية للمقاولة من الباطن وبرئاسة J. Ghestin، «عقد البيع وعقد المقاولة في مادة المقاولة من الباطن»، م ف ق ت، 1981، 1.

(4) يرتكز المعيار الذي يتيح، عندما يكون العمل المطلوب من المقاول مرتكزاً على صنع شيء ما، التفريق بين صفقة التوريد والمقاولة من الباطن، على أن الشيء في صفقة التوريد له طابع النمط الموحد وهو كفيل بإرضاء زبائن محددين، في حين أن المقاولة من الباطن معدة للتكيف مع تطلبات صاحب العمل المستقل الخاصة، انظر غ م ث ا ن، 5 شباط 1985، د، 1986، 499، تعليق J. Huet، م ف ق م، 1985، 737، م Ph. Rémy، دعامة معدنية؛ انظر أيضاً غ ت ن، 5 شباط 1991، ن م، V، رقم 53، د، 1992، الموجز 112؛ غ م ث ا ن، 3 حزيران 1992، ن م، III، رقم 187؛ انظر في هذا الصدد الفصل I السابق القسم II، التفريق، البيع.

(5) انظر غ ن ف، أول كانون الأول 1992، العقود والمنافسة والاستهلاك، 1993، رقم 70، م L. Leveneur، انظر أيضاً غ ت ن، 12 آذار 1991، د، 1992، الموجز 112، م A. Bénabent.

الباطن يملك دعوى مباشرة للدفع ضد صاحب العمل المستقل.

وحول بالتصرف بين المقاولة من الباطن ووضع جهاز المستخدمين بالتفرق الذي يشكل مساومة يحظّرها القانون انظر الفصل I السابق، القسم، II، التفريق، عقد العمل.

32324 ـ ب. شروط اللجوء إلى المقاولة من الباطن. لا يخضع العقد المبرم، في العلاقات بين المقاول من الباطن والمقاول الأصلي، لاي شرط خاص: يتكوّن، كأي إجارة عمل مستقل، برضا الفريقين. على أن هناك استثناء لهذا المبدأ في إطار بناء منزل فردي منذ أن فرض المشترع، في عام 1990، تحرير مستند خطي لإبرام عقد المقاولة من الباطن من قبل المقاول[1].

وينبغي، في العلاقات مع صاحب العمل المستقل، التساؤل عما إذا كان اللجوء إلى المقاولة من الباطن يتطلب موافقة صاحب العمل. إن كل شيء يتوقف على نقطة معرفة ما إذا كان المقاول كان له الحق في أن يستبدل الغير به في تنفيذ العقد[2]. موافقة صاحب العمل المستقل في الحالة الأولى تبدو مفيدة في حين أنها مفروضة في الحالة الثانية. وعدم الموافقة، في فرضية كونها ضرورية، يجعل المقاول مسؤولاً، حتى أن صاحب العمل المستقل بإمكانه طلب فسخ العقد لهذا السبب.

إن قانون 31 كانون الأول 1975، يتموضع في نقطة أخرى عندما يفرض طلب موافقة صاحب العمل المستقل. وهدفه أن يؤمن للمقاول من الباطن مراجعة للوضع ضد صاحب العمل كما أنه يفرض استشارته: على المقاول حسب أحكام المادة 4 العمل على جعل كل مقاول من الباطن يقبل ويوافق على شروط الدفع[3]. ويتيح ذلك لصاحب العمل أن يمارس رقابة معينة في شأن الطريقة التي يعتمدها صاحب العمل المستقل في استبدال الغير به في تنفيذ العقد، فيتمتع عندئذ بحرية واسعة في تقرير قبول المقاول من الباطن أو في رفض ذلك[4]. والاجتهاد، في سبيل تجنب سهولة الإحاطة بذلك، لا يقبل بشكل تقييدي الإعتزاف بإمكانية إعطاء موافقته ضمنياً[5].

---

(1) المادة L. 13-231 من ق ب س: على أن النص لا يبين ما إذا عدم تحرير مستند خطي يؤدي إلى بطلان العقد ومن يستطيع التمسك به.

(2) انظر حول هذه النقطة الرقم 32286 السابق.

(3) يمكن الحصول على موافقة صاحب العمل هذه في آونة إبرام العقد أو خلال تنفيذه، المادة 3 من قانون 1975.

(4) وعليه يكون رفض موافقة صاحب العمل المستقل حرا، انظر حكم محكمة استئناف باريس، 25 آذار 1993، د، 1994، م A. Bénabent: يتحفظ الحكم مع ذلك حول احتمالية التعسف في استعمال الحق التي تجعل الرفض منازعاً فيه.

(5) انظر الرقم 32339 اللاحق.

وغالباً ما يهمل المقاول في الممارسة استشارة صاحب العمل المستقل، وذلك بقدر ما يتم بسهولة بقدر ما يتحمل المقاول من الباطن نتائجه قبل أي شيء، ويغدو حقه في الحصول على الدفع من صاحب العمل المستقل مشلولاً[1]. من هنا تكاثر ما يسمى «مقاولة من الباطن مستترة». ويفاقم الاجتهاد القلق لأنه يرفض أن تكون لدى المقاول من الباطن إمكانية أن يطلب بنفسه الموافقة[2].

ومن الواضح في أي حال، أن عدم موافقة المقاول من الباطن يعطيه إمكانية طلب فسخ العقد: المادة 2 الفقرة 3 من قانون 1975 تنص بالفعل على أن المقاول في حال عدم الموافقة، إذا بقي ملزماً بنصوص العقد تجاه المقاول من الباطن، لا يستطيع التمسك بالعقد تجاه هذا المقاول من الباطن[3]. للمقاول من الباطن اذاً إمكانية التملص من التعهدات التي أعطاها. على أنه غالباً ما ينفذ عملياً العمل المتفق عليه. وبما أن المحاكم تقرر أنه، إذا طالب بالدفع، يمتنع عليه رفض العقد وعليه ضمان نوعية العمل المنفذ[4]، ذلك بأن مدى الحماية التي ينص القانون عليها ضعيف.

ومن أجل تحسين وضع المقاول من الباطن جرى إدخال المادة 14 ـ 1 في عام 1986 في قانون عام 1975 التي تنص على موجب صاحب العمل المستقل، إذا تثبت من وجود المقاولين من الباطن غير المصرح عنهم، في إنذار المقاول بطلب موافقتهم[5].

32325 ـ ج. مفاعيل اللجوء إلى المقاولة من الباطن. يقتضي، في ما يتعلق باللجوء إلى المقاولة من الباطن، التفريق بين ثلاثة أنواع من العلاقات الموجودة: علاقات صاحب العمل المستقل بالمقاول الأصلي، وتلك القائمة بين صاحب العمل المستقل والمقاول من الباطن، والعلاقات بين المقاول من الباطن والمقاول الأصلي.

1° ـ علاقات صاحب العمل المستقل بالمقاول الأصلي. لا تتأثر هذه العلاقات

---

(1) وعليه، إذا لم يوافق على المقاول من الباطن، لن يكون له الحق في أن يطلب إلى صاحب العمل المستقل أن يدفع له، انظر حكم الغرفة المختلطة، 13 آذار 1981، د، 1981، 309، تعليق A. Bénabent؛ م إ د، 1981، II، 19568، تعليق Flécheux، غ م ث ا ن، 11 آذار 1992، ن م، III، رقم 80.

(2) انظر حكم الغرفة المختلطة، 13 آذار 1981، د، 1981، 309 تعليق A.Bénabent غ ث ا ن، 11 حزيران 1985، د، 1986، 456، تعليق Ph. Dubois.

(3) المادة 3، الفقرة 2، من قانون 1975؛ يبقى المقاول ملزماً بموجبات عقد المقاولة من الباطن حتى ولو لم تتم الموافقة على المقاول من الباطن، النص عينه: يمكن مع ذلك التحفظ لجهة حالة رفض صاحب العمل المستقل الموافقة عندما يكون هذا الرفض معدلاً بكون المقاول من الباطن خافياً على المقاول الأصلي.

(4) انظر غ م ث ا ن، 13 نيسان 1988، د، 1988، 521، تعليق Ph. Dubois: موجب تسليم العمل المستقل خالياً من العيوب؛ غ م ث ا ن، 23 نيسان 1992، ن م، III، رقم 135: عندما يطلب المقاول من الباطن الدفع لا يحق له رفض العقد؛ غ م ث ا ن، 3 حزيران 1992، ن م، III، رقم 188.

(5) انظر الرقم 32339 اللاحق.

باللجوء إلى مقاول من الباطن. فمن المتفق عليه أن المدين بالتقديم، حتى إذا نفذ هذا التقديم عن طريق شخص آخر، تبقى مسؤوليته قائمة عن حسن التنفيذ. فتدخل الغير لا يعدل الأمور حول هذه النقطة. ولن يستطيع المقاول بصورة خاصة العمل على إعفاء نفسه من نتائج سوء تنفيذ العمل المتفق عليه بالتذرع أنه يُنسب إلى المقاول من الباطن[1].

2° ـ العلاقات بين صاحب العمل المستقل والمقاول من الباطن. تقيم المقاولة من الباطن، بالمقابل، رباط المقاول من الباطن بصاحب العمل المستقل بفعل الدعوى المباشرة التي تتيح لصاحب العمل المستقل الحصول على الدفع في شأن عمله من المقاول من الباطن[2].

وكان يمكن التفكير، منهجياً، في أنه ينبغي أن تقوم علاقة مباشرة تتيح لصاحب العمل المستقل مقاضاة المقاول من الباطن وطلب التعويض عن تنفيذ العقد الذي أبرمه، كما هي الحال في مادة الوكالة حيث يكون الموكل حائز حق شخصي ضد الوكيل من الباطن[3]. غير أن الاجتهاد حكم في اتجاه معاكس: قرر أن المقاولة من الباطن ليس لها مفعول إنشاء رباط عقدي بين صاحب العمل المستقل والمقاول من الباطن[4]. فصاحب العمل المستقل الذي يتوخى مقاضاة المقاول يجب أن يتموضع على أرضية المسؤولية التقصيرية[5]، وليس في وسعه، مبدئياً، الطموح إلى التعويض إلاّ أن يثبت الخطأ الذي ارتكبه المقاول من الباطن[6].

---

(1) انظر كمثال غ ت ن، 7 تشرين الثاني 1960، ن م، III، رقم 349، غ م ث ا ن، 4 كانون الأول 1969، ن م، III، رقم 790، تبليط.

(2) انظر حول هذه النقطة الرقم 32339 اللاحق؛ لا يخضع حق المقاول من الباطن ضد صاحب العمل إلى واقع كشف وجوده إلى صاحب العمل المستقل، انظر غ م ث ا ن، 19 تموز 1982، ن م III، رقم 178؛ غ م ت أ ن، 11 حزيران 1985، د، 1985، 456، تعليق Ph. Dubois.

(3) المادة 1994، الفقرة 2، من ق م، انظر في هذا الصدد الرقم 31153 السابق وما يليه.

(4) انظر حكم الهيئة العامة بكامل أعضائها، 12 تموز 1991، قضية Besse،د، 1991، 549، تعليق J. Ghestin، د، 1991، الموجز 321، م J.L. Aubert، د، 1992، الموجز 119، م A. Bénabent، م إ د، 1991، II، 21743، تعليق G. Viney؛ انظر، في العلاقات بين المقاول والمقاول من الباطن، غ م ث ا ن، 13 كانون الأول 1989، ن م، III، رقم 236.

(5) على أن الأمر مختلف في نطاق البناء إذا كانت العملية تعود إلى ما قصدته المادة 1794 ـ 4 من ق م بكونها «صنع عمل مستقل أو قسم من عمل مستقل أو عنصر تجهيز»، ذلك بأن هذا النص يجعل من يؤمن هذا التوريد معرّضاً لمسؤولية البانين لسنتين أو لعشر سنوات، انظر A. Bénabent، م إ، العقود والتوزيع، الكراسة 661، رقم 112.

(6) انظر غ ت ن، 17 شباط 1981، ن م IV، رقم 87؛ على أن القضاة، عملياً يميلون إلى استنتاج وجود هذا الخطأ انطلاقاً من التثبت من عدم تنفيذ العمل الذي يشكل موضوع مقاولة من الباطن.
ومن الممكن، والحالة هذه، أن يدان المقاول الأصلي والمقاول من الباطن بالتضامن تجاه صاحب العمل المستقل، انظر غ م ث ا ن، 11 حزيران 1976، ن م، II، رقم 260، د، 1976، إ س، 271، م ف ق م، 1977، 136، هدم، نسيان إقامة نظام حماية ضد الحريق.

إن هذا النظام منازع فيه، فهو يتعرض لنقد ثلاثي: تصعب، في المقام الأول، معرفة بأيّ صفة يطلب صاحب العمل المستقل، إذا كان غيراً تجاه المقاول من الباطن، إلى هذا المقاول من الباطن التعويض عن نوعية التقديم الذي لم يطلبه منه؛ كما يصعب، في المقام الثاني، إدراك عدم وجود وزن لمسؤولية المقاول من الباطن في العقد الذي أبرمه؛ ويبدو أخيراً من الصعب، في المنطق السليم الصرف، قبول تعريض صاحب العمل المستقل لوجوب دفع ثمن تقديم بين يدي شخص، هو المقاول الباطن، يعتبر تجاهه كالغير عندما يتعلق الأمر باللوم على تقديم يفسح في المجال لهذا الدفع.

3° ـ العلاقات بين المقاول من الباطن والمقاول الأصلي. تنمو مفاعيل العقد الفرعي الرئيسية في العلاقات بين المقاول الأصلي والمقاول من الباطن الفريقين فيه. ويتوجب على المقاول من الباطن التقديم المتفق عليه ويقع على هذا المقاول عبء مكافأته.

وفي ما يتعلق بتنفيذ التقديم يُعتبر أن القواعد المطبقة هي قواعد إجارة العمل المستقل العادية. لا تطبق في مادة البناء إذاً المادة 1792 وما يليها من ق.م. المتعلقة بمسؤولية البانيين[1]. على أن فاعل التقديم مسؤول عن النوعية الجيدة للعمل المقدم وهو، في هذا الشأن، ملزم بموجب نتيجة[2].

32326 ـ د. انعدام مفعول عقد المقاولة من الباطن. يقتضي أخيراً بيان أن المقاولة من الباطن هي عقد تابع يخضع للعقد الأصلي وموضوعه تأمين التنفيذ. من المحتم اذاً ضمن هذه الشروط أن يتلاشى، أو يزول، بزوال العقد الأصلي أو تلاشيه، لسبب أو لآخر، الإبطال أو الفسخ[3].

القسم III
موجب المستفيد من التقديم

32327 ـ تقديم. يمكن أن تقع موجبات مختلفة على عاتق المستفيد من التقديم في إجارة العمل المستقل، أو عقد المقاولة: عدم إزعاج التمثيل في المسرح، تاريخ البطاقة

---

(1) يستبعد القضاة بصورة عامة القواعد الخاصة بالبناء في العلاقات بين المقاول الأصلي والمقاول من الباطن ولا يبدو ذلك مسوّغاً بالضرورة، انظر في صدد المادة 1793 من ق م المتعلقة باللاّمساسية بالجزاف الذي أعلن أنه ليس مطبقاً في هذا النطاق، غ م ث ا ن، 15 شباط 1983، ن م، III، رقم 44؛ حكم محكمة استئناف باريس، 19 نيسان 1991، د، 1992، الموجز 11، م A. Benabent.

(2) انظر في صدد كون هذا الحل قد يوصل إلى جعل المقاول من الباطن مسؤولاً في شروط أقصى مما هي في شأن الباني الملزم بموجب أحكام المادة 1792 وما يليها من ق م؛ انظر الرقم 32450 اللاحق.

(3) انظر Ph. Gaudrat، م إ ث، الكراسة 244، رقم 58.

قبل الصعود إلى القطار، السهر على الأمن عند النزول من التليسييج. . .

وسنتطرق، بالتقيد بالأساسي، إلى أربعة موجبات رئيسية، لأنه، قبل أيّ شيء يجب أن يتعاون لتحقيق العمل المستقل أو الخدمة (الفقرة 1) وأن يتسلم العمل المستقل المطلوب ما أن يتحقق (الفقرة 2) وأن يدفع الأتعاب المتفق عليها لفاعل التقديم (الفقرة 3)، وأخيراً أن يعوّض على فاعل التقديم عن بعض الخسائر التي يمكن أن يتحملها (الفقرة 4).

أنظر في شأن موجب السهر على سرية المعلومات التي يطلعه عليها شريكه في التعاقد، وهو موجب مشترك بين الفريقين، الرقم 32171 السابق.

الفقرة 1 ـ التعاون في العمل المستقل أو الخدمة

32328 ـ تحديد الحاجات. التعاون المتوجب على الدائن بالتقديم هو إلى حد ما، النتيجة الطبيعية لواجب النصح على عاتق مدينه. ومما لا غنى عنه، في ما يتعلق، بصورة خاصة، بتحديد الحاجات الواجبة التلبية، أن يتعاون الدائن مع المدين.

وبيان تكميلية نوعي الموجبين، في مادة المعلوماتية، أصبح تقليدياً[1].

إن التطلب ملحّ إلى درجة أن العقد، في الممارسة، يبرم بدون أن يكون بالإمكان استعراض الصعوبات أو المسائل الواجب التبصر فيها في نهاية المطاف: على الفريقين إذاً الاتفاق، جرّاء ذلك مثلاً، على تنقية مشروع الهندسة المعمارية للبناء الواجب تشييده.

32329 ـ خلال المسيرة. يجب أن يتابع تعاون الفريقين خلال التنفيذ: على المستفيد، حسب كل حالة، أن يستعد جسدياً للمعالجة الطبية، وأن يسلم الشيء الذي يريد تصليحه، وأن يؤمن الوصول إلى الأمكنة التي ستجري الأشغال فيها، وأن يقوم عناصر الملف الذي يجب أن يعالج[2]. . .

ويجري أيضاً بطيبة خاطر بيان أن هذا الموجب يلتزم، سلبياً، ضرورة ألاّ يزعج فاعل التقديم إنجاز العمل المتفق عليه، مثلاً بإعطاء تصليحات متغيرة حتى غير متماسكة[3].

وهكذا يعرّض صاحب العمل المستقل نفسه للمسؤولية إذا تقدم بطلبات تعديل في شأن التصاميم الأولية ينتج عنه زيادة ضخمة في كمية الأشغال الواجب تحقيقها، أو إذا

---

(1) انظر كمثال غ ت ن، 9 حزيران 1979، ن م، IV، رقم 186، حكم محكمة استئناف باريس، 30 حزيران 1983، د 1985، إ س، 43، م A. Lucas; Huet، منشورات PUF، 1986، رقم 347 وما يليه.

(2) انظر Y. Picod, L'obligation de coopération dans l'exécution, du contrat، م إ د، 1988، I، 3318.

(3) انظر A. Bénabent، رقم 575.

أحدث توقفاً في تقدم الورشة من نتائجه الإخلال بتنظيم المؤسسة المكلفة انجاز العمل[1].

الفقرة 2 ـ تسلم العمل المستقل المطلوب

32230 ـ على شيء ما. ينبغي، عندما تتعلق الإجارة بعمل مستقل لإنجازه ـ بناء، تجهيز ـ أو بخدمة يجب أن تنفذ على شيء ما ـ إصلاح، تحويل ـ أن يتسلمه المستفيد في التاريخ المتفق عليه. ويقارن هذا الموجب بموجب السحب في البيع.

إنه، فضلاً عن ذلك، نظير موجب تسليم فاعل التقديم. فالوضع بالتصرف نظير الحيازة.

والتنفيذ، بالنسبة إلى تقديم الخدمة بلا قيد أو شرط، لا يمر عبر مسار التسليم هذا، وإنما يتم بأعمال غالباً ما تتطلب أن يلتقي الفريقان لكي يكون من الممكن إتمام العملية وتوفير التقديم من أحدهما للآخر.

32331 ـ التسلم. التسلم، وهو عمل مادي يترافق مع تلقي العمل المنجز الذي له أكثر من مدى قانوني[2].

فالتسلم عنصر أساسي في إجارة العمل المستقل لأنه مناسبة للمستفيد من التقديم للتحقق مما إذا كان العمل يتوافق مع مما جرى الاتفاق عليه. إن رقابة كهذه تتم بالتأكيد في البيع في الغالب، وإنما تثير المطابقة مع الطَلْبَة على وجه العموم القليل من التثبت: يجري التحقق بالأحرى من حالة الشيء وغياب العيب الظاهر.

والأمر مختلف في مادة الإجارة لأن التقديم كان بناء قد تم على الطلب: يجب التأكد من أنه متوافق تماماً مع الطلب، بدليل أن نقل الملكية، كما نقل المخاطر، يخضع لهذا التسلم[3].

32332 ـ بدون تحفظ. للتسلم إضافة إلى أنه يتيح نقل الملكية، نتيجة هامة لتغطية العيوب الظاهرة: يعتبر بالفعل أن التسليم بدون تحفظ يمنع المستفيد من التقديم من الشكوى، بعد فوات الأوان، من العيوب التي كان يمكن أن يكشفها في آونة التسلم[4]. ويتم التذكير بالحل بانتظام في مادة البناء[5].

---

(1) انظر غ م ث ا ن، 5 حزيران 1968، د، 1970، 453، القضية الثانية، تعليق Ph. Jestaz.

(2) يجري الكلام أحياناً على «الدخل» كما هي الحال في الصفقات العامة أو العمومية.

(3) انظر في هذا الصدد الرقم 32219 السابق وما يليه.

(4) انظر كمثال غ م ث ا ن، 16 كانون الأول 1987، ن م، III، رقم 208؛ غ م ث ا ن، 9 تشرين الأول 1991، ن م، III، رقم 231.

(5) انظر الرقم 32441 اللاحق وما يليه.

وبذلك ينضم النظام القانوني للإجارة إلى النظام القانوني للبيع حيث ليس في وسع الشاري المقاضاة للضمان إلاّ بسبب عيب خفي في الشيء.

ويحدد التسلم أيضاً نقطة انطلاق بعض الضمانات، على سبيل المثال الضمانات العشرية أو لسنتين في مادة البناء.

32333 ـ الشكل. تدعو الفائدة المرتبطة بالتسلم إلى التساؤل حول شكله، وحول الرفض المحتمل للقيام به من قبل المستفيد من التقديم.

يجري التسلم، مبدئياً، حبياً ووجاهياً[1]. إلاّ أنه ليس هناك أيّ شكل خاص مفروض، حتى في مادة البناء. ومن المقبول، علاوة على ذلك، أنه يمكن أن يتم ضمنياً وأن ينتج، مثلاً عن حيازة صاحب العمل المستقل الأماكن التي جرت الأشغال فيها[2]. أو عن سحب الشيء الذي يشكل موضوع العقد.

بيد أن المستفيد من التقديم بإمكانه أن يرفض التسلم. وذلك مسوّغ إذا لم يكن العمل المستقل مطابقاً لما اتفق عليه أو تشوبه عيوب هامة، وإلاّ كان في وسع القاضي إعلانه[3]. وبإمكان المستفيد أن يكتفي أيضاً بإبداء تحفظات مما يجيز له احتجاز قسم من الثمن شرط أن تكون مسوّغة.

الفقرة 3 ـ دفع الأتعاب المتفق عليها

32334 ـ التقسيم. لفاعل التقديم، إلاّ أن يشل تقصيره طموحه[4]، الحق في دفع الثمن المتفق عليه. وقد تجيز نوعية الشيء السيئة أيضاً تخفيض الثمن[5].

---

(1) حكم محكمة استئناف باريس، 29 تشرين الثاني 1985، د، 1986، 587، تعليق Karila.

(2) انظر كمثال غ م ث ا ن، 12 تشرين الأول 1988، ن م، III، رقم 137، د، 1988، إ س، 246، بناء تسلم المفاتيح والحيازة؛ غ م ث ا ن، 3 أيار 1990، ن م، III، رقم 104، م د، 1983، 388، م J. L. Aubert، إرادة غير ملتبسة لقبول العقار.

(3) انظر غ م ث ا ن، 30 تشرين الأول 1991، ن م، III، رقم 260، عقار رفض مسوّغ، تسلم مع تحفظات تتعلق بقطعتين حكم بهما القاضي.

(4) انظر كمثال غ ت ن، 6 تموز 1993، ن م، III، رقم 280، تعويض، آلة لا تعمل، نقض الحكم الذي أدان الزبون بالدفع «مع الأخذ في الحسبان العمل والتقديمات الحاصلة».
انظر حول حق المهندس المعماري في الأتعاب في حال مجرد فسخ التصاميم، إلاّ أن يكون فشل المشروع غير منسوب إلى خطإ منه، أو أن يكون اهماله بطريقة، وبأخرى، جعل عمله غير قابل للاستعمال، غ م أ ن، 18 تشرين الأول 1965، ن م، I، رقم 545، تصاميم غير قابلة للاستعمال وبلا فائدة عقب منع البناء، أغفل المهندس المعماري الاستعلام، غ م ث ا ن، 28 شباط 1969، ن م، II، رقم 181، مهندس معماري، تصاميم لم تأخذ في الحسبان فرق الارتفاع في التربة، حق في الأتعاب، كلا.

(5) انظر على سبيل المثال غ ت ن، 12 آذار، 1993، ن م،IV، رقم 83، مستشار في الإدارة، نوعية التقديم سيئة، اتعاب متفاوتة.

وبعد تفحص كيفيات سداد الأتعاب (أ) يتم الانتقال إلى الدعاوى المباشرة للدفع (ب).

وحول تحديد الثمن ورقابة القاضي المحتملة في شأن مبلغه انظر الرقم 32192 السابق، وفي شأن التأمينات التي يستفيد فاعل التقديم منها انظر الرقم 32372 اللاحق.

32335 ـ أ. كيفيات الدفع. تقاسم إجارة العمل المستقل مجموعة العقود في خاصية إمكانية أن تحوي دفعاً فورياً أو لأجل، والفريقان حران في الاتفاق على آونة القيام بالسداد.

إلاّ أن خاصية التقديم، هنا أكثر من أي وضع آخر ولا شك، تضع بصماتها على تاريخ الدفع. إن الأتعاب متوجبة، مبدئياً عند إنجاز التقديم الموعود به: تدفع أجرة سائق السيارة عند الوصول، وأجرة السمكري عند إصلاح التهريب، وفي المطعم بعد الوجبة، وللطبيب بعد أنهاء معاينته[1]... وقد يكون الأمر غير ذلك: عند ركوب قطار أو طائرة يدفع المسافر ثمن النقل سلفاً، وفي فنادق المرور العابر تدفع أجرة الغرفة قبل حيازتها ... كل شيء إذاً هو قضية حالة خاصة أو غالباً ما يكون مسألة عادات.

ويمكن أن تبرز الصعوبة، عندما يتم الاتفاق على أن الدفع يجري ما أن تقدم الخدمة، كما في مادة الوكالة، في معرفة متى حصل التقديم أو ما إذا كانت المهمة قد أنجزت: على سبيل المثال، مستشار في التحقيق اقترح مرشحاً لم يقبل المركز في النهاية بحيث أن المؤسسة عينت شخصاً آخر، فتكون الخدمة المنتظرة قد أديت[2].

32336 ـ التسديد المتدرج أو التدريجي. غالباً ما يتم السداد بصورة تدريجية. وإجارة العمل المستقل، كأي عقد آخر، تفسح في المجال لتسديد دفعة على الحساب في الغالب[3].

والوضع متكاثر في الأشغال التي تنجزها مؤسسات بناء، كهرباء، دهان ... ويحوي البيان التقديري بطيبة خاطر أن الزبون، عند القبول، يجب أن يدفع نسبة مئوية معينة 40% مثلاً، ويستحق الرصيد الباقي عند نهاية الأشغال. إنما الظاهرة موجودة في المهن الحرة، يستطيع المحامي أن يطلب دفعة على الحساب وكذلك المستشار... كل شيء تسوية بين الفرقاء.

وفي ما يتعلق بعملية بناء عقاري أو بأي عمل مستقل آخر توضع روزنامة

---

(1) انظر في هذا الاتجاه A. Bènabent، رقم 572.

(2) انظر حكم محكمة استئناف باريس، 23 شباط 1990، د، 1990، إ س، 73، مستشار في التعيين، موجب وسائل، الأتعاب متوجبة؛ انظر حول الوكالة الرقم 31175 السابق وما يليه.

(3) كإشهار انظر غ م ث ا ن، 23 كانون الثاني 1969، ن م، III، رقم 66.

للمدفوعات عموماً مع دفعات تصاعدية تتم تدريجياً حسب تقدم الأشغال[1].

وفي مادة التعليم المسافي حيث تدخل المشترع بها حسب حماية المستهلك بحيث «أنه لا يمكن أن يدفع مسبقاً أكثر من 30% من الثمن المتفق عليه عدا القرطاسية»، ويحسب هذا المبلغ على أساس السنة التربوية الأولى فقط عندما يمتد العقد إلى أكثر من اثني عشر شهراً[2].

وقد يتم الاتفاق، بسبب العادة، على أن للسداد طابع دفعة على الحساب لا طابع عربون يستعيده المستفيد من التقديم إذا ألغى الأمر المعطى في وقت معين سلفاً: الأمر معمول به في عقد الصناعة الفندقية[3]. وهو مقبول أيضاً على وجه العموم في نقل المسافرين. . .

وغالباً ما يتم، في العقود ذات الأهمية التي يستغرق تنفيذها وقتاً طويلاً، اعتماد روزنامة دفعات تدريجية[4]. ومن المفيد أن تكون متزامنة مع مراحل إنجاز العمل المستقل ومقرونة بتسلمات متتالية بحيث أن التنفيذ من النواحي جميعاً يتم بطريقة منسجمة.

32337 ـ احتجاز الضمان (أو الكفالة). قد يكون في العلاقات بين المهنيين مثلاً في قطاعات كالهندسة أو البناء، لضمان حر في تنفيذ فاعل التقديم وموجباته، اتفاق على إحتجاز كفالة منسوبة إلى الرصيد الباقي والمستحق، على سبيل المثال مبلغ 5% من الثمن[5]. ويمكن إبدال هذا الاحتجاز بتعهد مصرفي يتم الحصول عليه من فاعل التقديم وبصورة خاصة ـ الظاهرة متكاثرة في العقود الدولية ـ كفالة تدفع عند الطلب.

والفكرة هي أن فاعل التقديم، طوال الوقت الضروري لاختبار حسن إداء العمل المستقل المنجز، لم يكن قد دفع له ما يستحق بكامله، وهناك وسيلة ضغط ضده، حتى

---

(1) انظر كمثال غ م ث ا ن، 17 تموز 1972، ن م، III، رقم 462، دورية الدفعات للمقاول تدريجياً حسب تقدم الأشغال، رد الحجة التي بموجبها يكون نمط دفع كهذا في تمانع مع طبيعة عقد المقاولة.

(2) قانون 12 تموز 1971، حول التعليم المسافي، المادة 9.

(3) انظر غ ت ن، 3 أيار 1965، ن م، III، رقم 280، العادة.

(4) انظر كمثال، الحالة الخاصة في حكم محكمة استئناف Rennes، 24 كانون الثاني 1870، د، 1871، 2، 140، وحول الطعن انظر الحكم المدني في 20 آذار 1872، دد، 1872، 1، 140، رد ـ ، بناء سفينة، بقاء الملكية للباني ما دام أن التسليم لم يحصل، دفع تدريجي حسب تقدم التنفيذ: ينص العقد على ثمن قدره 73750 فرنك، «10000 فرنك عندما تكون السفينة جاهزة للتشطيب، و 10000 فرنك عندما تصبح مشططة ومجسرة، و 10000 فرنك عند وصولها إلى رصيف Trèchet à Saint- Servan، والباقي بعد التسليم»؛ يضاف إلى ذلك أنه ينبغي إيصال السفينة إلى الرصيف على نفقة الباني.

(5) حول استخدام الإوالية في عقود البناء الذي يسوسه قانون 16 تموز 1971، انظر H. Perinet- Marquet, B. Auby، رقم 1062؛ وفي شأن احتجاز الضمان في عقد بناء بيت فردي، في حالة التحفظ، الذي يمكن أن يكون 15% انظر، Ph. Jestaz و Malinvaud، رقم 647.

أن الزبون بإمكانه، عند الحاجة، استعمال المبلغ المحتجز لمعالجة الخلل الذي يمكن إعلانه.

32338 ـ ب. الدعاوى المباشرة للدفع. يستفيد فاعل التقديم، حسب مجالات تدخله، من بعض ضمانات الدفع، إلاّ أن المقاول من الباطن هو الذي، قبل غيره، استفاد حول هذه النقطة من حظوة القانون.

32339 ـ 1° الدفع للمقاولين من الباطن. وضع قانون 31 كانون الأول 1975 المتعلق بالمقاولة من الباطن وسيلتين فعّاليتين لضمان الدفع لصالح المقاول من الباطن: كفالة ودعوى مباشرة[1]. وهذه الإمكانية ليست، مبدئياً خاصة بالبناء وإنما مشتهرة قبل أي شيء في هذا المجال.

وتنص المادة 14 من قانون 1975 على أن دفع المقاول المبالغ المتوجبة للمقاول من الباطن يجب، تحت طائلة بطلان العقد، أن يكون مضموناً بكفيل شخصي وتضامني لدى مؤسسة مؤهلة، المصرف في الممارسة[2]. ويجب أن تكفي هذه الإوالية لإعطاء المقاول من الباطن تأمين إرضائه، إلاّ أنه في الواقع قد يعفي المقاول نفسه من توفير الكفيل، مما يترك مصلحته كلها للدعوى المباشرة.

إن عقوبة عدم وجود الكفالة هي بطلان عقد المقاولة من الباطن[3]. ويشهرها المقاول من الباطن في وجه المقاول قبل البدء بالأشغال لأنه لم يتلقّ أي ضمان منه في هذا الشأن ولا يرغب في الوثوق بعقد بدون أن يتأكد من استيفاء ما قد يتوجب له. ويجب التفكير، بالمقابل، في أن هذا البطلان لا يمكن أن يتمسك به المقاول من الباطن بعد تنفيذ الأشغال وقبض ما يتوجب له: يتعلق الأمر ببطلان موضوعه أن يؤمن له إرضاءه ويتلاشى موضوعه عند سداد الثمن[4]، وإلاّ فإن إتاحة المقاضاة للبطلان في حالة كهذه لا يمكن إلاّ أن تتيح للمقاول من الباطن إعادة النظر، لأسباب أخرى غير عدم الدفع في

---

(1) انظر حول المقاولة من الباطن وتعريفها الرقم 32321 السابق وما يليه؛ وإوالية الدعوى المباشرة، في الصفقات العامة، تستبدل بها إوالية أكثر حماية هي إوالية الدفع المباشر من قبل صاحب العمل المستقل، المواد 4 إلى 10 من القانون.

(2) ينص القانون، كبديل، على إمكانية المقاول في تفويض صاحب العمل المستقل قبض ما يدفعه المقاول من الباطن، عملاً بأحكام المادة 1275 من ق م.

(3) يتعلق الأمر ببطلان من الانتظام العام ـ لا يستطيع المقاول من الباطن أن يتنكر له ـ إلاّ أن الدعوى ـ كبديل ـ متاحة للمقاول من الباطن وحسب.

(4) انظر في هذا الاتجاه حكم محكمة استئناف روان، 14 حزيران 1990، د، 1992، الموجز 113، م .A Bénabent: يستند الحكم إلى عدم مصلحة المقاول من الباطن؛ على عكس ذلك حكم محكمة استئناف ڤرساي، 22 شباط 1990، الإسنادات نفسها؛ يقترح A. Bénabent، فكرة تأكيد العقد الباطل بقبول الدفع وهو حكيم، م في د، 1992، الموجز 113.

نصوص العقد، في الروابط التي تعهد بها على وجه سليم[1].

32340 ـ موافقة المقاول من الباطن. الوسيلة الثانية لحماية المقاول من الباطن هي الدعوى المباشرة المتاحة له ضد صاحب العمل المستقل بموجب المادة 12 من قانون 1975، فللمقاول من الباطن، عند تقصير المقاول الذي استعان بخدماته، الحق في أن يطلب إلى صاحب العمل المستقل أن يؤمن له دفع ثمن عمله. وتخضع هذه المقاولة من الباطن التي تسوسها المادة 11 وما يليها من القانون لموافقة صاحب العمل المستقل على الإجارة من الباطن.

وفي الواقع، إذا توخى المقاول اللجوء إلى المقاولة من الباطن، عليه أخذ موافقة المقاول من الباطن على أن يقبل شروط الدفع له من قبل صاحب العمل المستقل. وتتناول موافقة صاحب العمل بوضوح هاتين النقطتين، ويحتفظ بهامش واسع لإعطاء موافقته أو رفضها[2].

إن موافقة صاحب العمل المستقل عنصر أساسي في هذا الشأن: إنها تتيح له معرفة ما إذا كان المقاول الذي تم اللجوء إليه قد فوّض مهمته وبأيّ طريقة[3]، وهي تشرط لعبة الدعوى المباشرة: لا يكون المقاول من الباطن غير الموافق عليه مؤهلا لأن يطلب إلى صاحب العمل المستقل الدفع له[4].

وقد نما اجتهاد غزير حول نقطة معرفة ما إذا كانت هذه الموافقة يمكن أن تعطى ضمنياً. إن المحاكم، بهاجس حماية صاحب العمل المستقل، لا تقبلها بطيبة خاطر[5]. وكانت قساوة الحل موضوع انتقاد ببيان أن نتيجته في حالة عدم الدفع هي أن المقاول من الباطن لن يدفع له صاحب العمل المستقل الذي يصبح ملزماً بأن يدفع مبلغ الأشغال للمقاول الأصلي الذي أخطأ بعدم العمل على أخذ الموافقة على المقاول من

---

(1) في القضية التي حكمت فيها محكمة استئناف فرساي في 22 شباط 1990، د، 1992، الموجز 113، م A. Bénabent، نازع المقاول من الباطن في مبلغ الثمن.

(2) انظر كمثال حكم محكمة استئناف باريس، 25 آذار، 1993، د، 1994، 149، م A. Bénabent، انظر أيضاً الرقم 32324 السابق وما يليه.

(3) بإمكان صاحب العمل المستقل، فضلاً عن ذلك، الاطلاع على عقود المقاولة من الباطن، المادة 3 من قانون 1975.

(4) انظر حكم الغرفة المختلطة، 13 آذار، د، 1981، 309، تعليق A. Bénabent م إ د، 1981، II، 19568، تعليق G. Flécheux، غ م ث ا ن، 11 آذار 1992، ن م، III، رقم 80.

(5) انظر كمثال غ م ث ا ن، 3 تشرين الأول 1991، ن م، III، رقم 257، د، 1992، الموجز 114، م A. Bénabent، نقض الحكم الذي استند إلى موقف سلبي من صاحب العمل المستقل.
انظر مع ذلك حكم محكمة استئناف باريس، 29 أيلول 1992، إ س، 40، موافقة ضمنية مستنتجة من التدخل السابق للمقاول من الباطن في ورشة صاحب العمل المستقل ومن المدفوعات التي قام بها صاحب العمل للمقاول من الباطن.

الباطن[1] . . . وقد امّحت سيئاته إلى حد كبير بالمادة 14 ـ 1 من قانون 1975 التي فرضت على صاحب العمل المستقل تأمين رقابة معينة على اللجوء إلى المقاولين من الباطن[2].

32341 ـ اللجوء إلى الدعوى المباشرة. يخضع المقاول من الباطن، عندما يملك الدعوى المباشرة، لبعض الشروط لكي يمارسها. ويستطيع إقامتها، حسب المادة 12 من قانون 1975 بعد شهر من إنذار المقاول الأصلي بالدفع مع إرسال نسخة إلى صاحب العمل المستقل. على أنه ليس ملزماً بإدخال دينه في الإجراء الجماعي الذي يمكن أن يكون المقاول موضوعه[3].

ويحق له طلب دفع ثمن الأشغال التي قام بها. إلاّ أن المادة 13 من القانون توضح، بصواب أن صاحب العمل المستقل ليس ملزماً إلاّ في حدود «ما يتوجب له على المقاول الأصلي في تاريخ تلقي نسخة الإنذار»، الموجه إلى المقاول[4]، وأن ذلك لا يستهدف إلاّ «الدفع المناظر للتقديمات المنصوص عليها في عقد المقاولة من الباطن التي يستفيد منها صاحب العمل المستقل فعلياً». ويقتضي أن يستنتج من ذلك، على وجه الخصوص أنه لا يكفي أن يكون صاحب العمل المستقل ما زال مديناً تجاه المقاول لأي سبب كان، وأنه ينبغي أن يكون ذلك متعلقاً بالأشغال المعنية، غير أن الاجتهاد ليس في هذا الإتجاه[5].

يضاف إلى ذلك أن المقاول الأصلي قد يأمل تداول الدين الناجم عن الصفقة لتأمين

---

(1) انظر A. Bénabent، م في د، 1992، الموجز 114.

(2) انظر حول هذا النص الرقم 32342 اللاحق.

(3) انظر غ م ث ا ن، 29 شباط 1984، ن م، III، رقم 56؛ حكم محكمة استئناف باريس، 27 تشرين الثاني 1990، د، 1992، الموجز 116، م A. Bénabent م إ د، الطبعة E، 1991، 1994، تعليق Ph. Dubois؛ وعلى عكس ذلك غ ت ن، 12 أيار 1992، ن م، V، رقم 178.

وتوضح المادة 12، الفقرة الأخيرة، من قانون 1975 أن الدعوى المباشرة يمكن أن تقام حتى ولو كان المقاول الأصلي في حالة تقويم قضائي أو تصفية أمواله: إن ذلك فائدتها الرئيسية.

(4) انظر غ م ث ا ن، 30 تشرين الأول 1991، ن م، III، رقم، 256؛ غ م ث ا ن، 3 حزيران 1992، ن م، III، رقم 187.

وفي وسع صاحب العمل المستقل، بشكل خاص، الاحتجاج في وجه المقاول من الباطن بالدفوع التي يمكن أن يتذرع بها تجاه المقاول، وبخاصة العقوبات والإحتجاز. . . انظر غ م ث ا ن، 15 شباط و18 آذار، 1983، د، 1983، 483، تعليق A. Bénabent، ويمكن أن يثير ذلك مشكلة استحقاق العقوبات أو التعويضات، انظر غ م ث ا ن، 13 كانون الأول 1983، ن م، III، رقم 259، لم يفرض الحكم ذلك؛ غ م ث ا ن، 18 آذار 1992، ن م، III، رقم 97، الحكم جعل منه شرطاً.

(5) انظر حكم الغرفة المختلطة، 12 حزيران 1982، د، 1983، 105، تعليق A. Bénabent، يثير هذا الحل مشكلة منافسة محتملة بين المقاولين من الباطن، انظر غ م ث ا ن، 11 شباط 1987، د 1987، 256، تعليق A. Bénabent.

السيولة. وفي هذه الحالة لا يعود الثمن متوجباً على صاحب العمل المستقل تجاه المقاول وإنما تجاه المتنازل عن الدين، ويغدو المقاول من الباطن منزوع اليد بالنسبة إلى الدعوى المباشرة. وفي حال تنازع المصالح بين المصرفي والمتنازل له عن الدين والمقاول من الباطن الذي يطالب بالدفع له، تدخل المشترع لصالح المتنازل له. فقانون 2 كانون الثاني 1981 الذي سهّل الاعتماد على المؤسسات أدخل المادة 13 ـ 1 في قانون 1975 التي تنص على أن المقاول لا يستطيع التنازل عن الديون الناجمة عن العقد المبرم مع صاحب العمل المستقل أو رهنها إلاّ بما يعادل المبالغ المستحقة له عن الأشغال التي أنجزها شخصياً[1]. ولا يستعيد حريته في تداول دين الصفقة بكامله إلاّ بشرط كفالة شخصية وتضامنية[2].

وفي حالة المقاولة من الباطن التسلسلية، وهي ظاهرة نصت عليها المادة 2 من قانون 1975، يمارس كل مقاول من الباطن أيّاً كانت مرتبته، الدعوى المباشرة ضد صاحب العمل المستقل الذي تم العمل لحسابه[3].

32342 ـ شرطة الورشة أو المشغل. تتعثر إوالية الدعوى المباشرة بفعل كون موافقة المقاول من الباطن يجب أن يطلبها المقاول، وترى المحاكم أنه لا يعود إلى المقاول من الباطن أن يطلبها بنفسه[4]. والحال أن المقاول الأصلي، في الممارسة، لا يتحرر دائماً بمعاملة لا تروق له بالضرورة، ذلك بأنه يأمل ترك اللجوء إلى خدمات مؤسسة أخرى، وليس إلى خدمات مستخدميه لتنفيذ الصفقة، في الظل. وبما أن سلبيته تضرّ، قبل أيّ كان، بالمقاول من الباطن الذي يفقد الحق في الحصول على الدفع من صاحب العمل المستقل[5]، يساهم كل شيء في مساعدة «المقاول من الباطن المستتر[6]».

---

(1) ليس في مقدور المقاول، على وجه الخصوص، التنازل عن الديون (حوالة الحق) المرتبطة بالعقد الفرعي عن طريق تحويل قانون Dailly، انظر غ ت ن، 22 تشرين الثاني 1988، د، 1989، 212، تعليق A. Bénabent، م إ د، الطبعة E، 1989، II، 1557، القضية الأولى، تعليق Ph. Dubois؛ غ م ث ا ن، 29 أيار 1991، ن م، IV، رقم 159، د، 1992، المجز 117، م A. Bénabent؛ ومن المقبول، بالمقابل، أن يكون النقل عن طريق سند تجاري محتجابه ضد المقاول من الباطن، وذلك موضوع انتقاد، انظر كمثال غ ت ن، 15 آذار، 1991، ن م، IV، رقم 95، د، 1992، الموجز 28، م M. Vasseur، والموجز 117، م A. Bénabent.

(2) المادة 13 ـ 1، الفقرة 2، ادخلت في سنة 1984.

(3) انظر على سبيل المثال غ م ث ا ن، 11 تشرين الأول، 1983، ن م، III، رقم 182، اكتفت المادة 2 من قانون 31 كانون الأول 1975 بإعلان أن «المقاول من الباطن يعتبر مقاولاً أصلياً تجاه مقاوليه من الباطن».

(4) انظر حكم الغرفة المختلطة، 13 آذار 1981، د، 1981، 309، تعليق A. Bénabent؛ غ م ث ا ن، 11 حزيران 1985، د، 1986، 456، تعليق Ph. Dubois.

(5) انظر ما قبل النص حول هذه النقطة.

(6) انظر حول كون عدم الموافقة يجيز للمقاول من الباطن أن يطلب فسخ عقده الرقم 32324 السابق.

ولمكافحة هذه الظاهرة أضاف قانون 6 كانون الثاني 1986 المادة 14 ـ 1 إلى قانون 1975 التي عززت الأسلوب في مادة البناء[1]. وتنص هذه المادة على أن صاحب العمل المستقل الذي يعلم بوجود مقاول من الباطن في الورشة عليه، إذا تعلق الأمر بمقاولة من الباطن غير معلن عنها، أن ينذر المقاول بتنفيذ موجبه بجعل المقاول من الباطن يوافق، وإذا تعلق الأمر بموافقة من الباطن موافق عليها أن يطلب إلى المقاول الأصلي تسويغ قيامه بتقديم الكفالة المطلوبة. إذن يجري الاعتماد على صاحب العمل المستقل للقيام بدور الشرطة في هذه المادة.

والصعوبة هي معرفة نتائج عدم تنفيذ صاحب العمل هذا الموجب. إن خطأه، ولا سيما إهمال إنذار المقاول الأصلي للحصول على موافقة المقاول من الباطن، يجعل مسؤوليته قائمة[2]. إلاّ أن مقياس هذه المسؤولية يجب أن يحدد: يمكن التقدير، من جهة أولى، أن صاحب العمل المستقل يسقط حقه في الاحتجاج في وجه المقاول من الباطن بعدم موافقته، على أن ذلك، من جهة أخرى، لا يعني أن عليه بالضرورة أن يدفع للمقاول من الباطن ذلك بأنه لم يستطع سوى أن يجعله يفقد الحظ في الموافقة بحيث أن المقاول من الباطن ليس له الحق في التعويض إلاّ ضمن هذا الإطار[3].

32343 ـ 2° الدعاوى المباشرة الأخرى. يستفيد غير المقاولين من الباطن من الحق في الحصول من صاحب العمل المستقل على دفع ما يستحق لهم. ويتعلق الأمر بالبنائين والنجارين وغيرهم من العمال المستخدمين في بناء عمارة أو عمل مستقل آخر المعترف لهم بهذا الحق في المادة 1798 من ق. م. ومصدر هذا الحل ليس القانون القديم وإنما يبدو أنه مستوحى من أن الامتياز نفسه أقيم في تلك الحقبة بمرسوم 26 بلوفيوز العام II لصالح العمال الذين يستخدمهم المقاولون في الصفقات المعقودة مع الدولة[4].

إن الأمر يتعلق بدعوى مباشرة حقيقية وليس بدعوى غير مباشرة oblique من القانون العام التي تتيحها المادة 1166 التي تفيد أجراء المقاول: أعطيت لهم هذه الحظوة لأنهم

---

(1) انظر H. Périnet- Marquet, L'impact de l'article 14 - 1 de la loi de 31 décembre 1975: vers une meilleure sécurité de paiement des sous - traitants، م إ د، 1994، 3745.

(2) انظر في صدد مبدإ المسؤولية هذه حكمي محكمة استئناف باريس، 22 كانون الأول و 12 شباط 1991، د، 1992، الموجز 115، م A. Bénabent.

(3) انظر A. Bénabent، م في د، 1992، الموجز 115، وهو يشدد على أن المقاول الذي جرى إنذاره وفقاً للأصول وربما لم ينفذ بالضرورة موجبه في جعل المقاولَ من الباطن يوافق إلاّ بناء على طلب الموافقة، وأن صاحب العمل المستقل ليس ملزماً ايجابياً وأن الضرر في حال رفض الموافقة يتحدد بالخسارة التي يشكلها كون المقاول من الباطن قد يكون قد توقف عن أشغاله.

(4) انظر Planiol et Ripert، الباب XI، تأليف Rouast، رقم 962، وما يليه.

عمال يدويون لأتعابهم طابع غذائي. ويعتبر الصفقة أنه يجب ألاّ تحصر في نطاق البناء[1].

الفقرة 4 ـ التعويض عن الأضرار التي يتحملها فاعل التقديم

32344 ـ الأضرار اللاحقة بالشخص أو بالأموال. يمكن أن يكون المستفيد من التقديم، لأن عليه موجب تأمين شروط جيدة لتنفيذ العقد، ملزماً بمسؤولية الأضرار التي تصيب شريكه في التعاقد والتي يمكن اعتبارها منسوبة إليه.

وهكذا، عندما يتعلق العمل المستقل بمال يعود له، عليه ألاّ ينيط شيئاً مشوباً بعيب وقابلاً لأن يؤدي إلى حادث: وإلاّ يكون، إذا كان الشيء مصدر ضرر يصيب فاعل التقديم، مسؤولاً عنه. وعلى هذا النحو جرى الحكم في صدد انفجار حمولة محملة على زورق سبّب ضرراً مادياً للسفينة وأضراراً جسدية لحقت بالملاّح وعائلته[2].

وقد يكون سبب الحادث عدم الإعلام. هكذا كانت الحال في هذه القضية حيث كان المقاول المكلف أعمال رفع أنقاض منجم ضحية تدمير جرارة منسوب إلى كسر تقنية غاز: كان على مستثمر المنجم، صاحب العمل المستقل، أن ينبهه إلى وجود مركبة على الغاز gazoduc[3].

تبين هذه الأمثلة أنه ليس هناك على عاتق المستفيد من التقديم مسؤولية بقوة القانون عن عيوب الشيء الذي أنيط بشريكه في التعاقد وحسب، وإنما أيضاً واجب الإعلام والنصيحة تجاه هذا الشريك[4].

32345 ـ الاختلاف مع الوكيل. على أن الوضع الذي تنشئه إجارة العمل المستقل لا يماثل بالوضع الناجم عن الوكالة.

---

(1) انظر Planiol et Ripert، الباب XI، تأليف Rouast، رقم 964 وما يليه.

(2) حكم محكمة استئناف روان، 6 تشرين الثاني 1970، د، 1971، 274، م R. Rodière، م ف ق م، 1971، 635، م G. Durry، مسؤولية عقدية، تطبيق التقادم (مرور الزمن) السنوي على الطلب المتعلق بالأضرار المادية؛ وبناء على طعن غ ت ن، 20 آذار 1973، القانون البحري الفرنسي، 1973، 403، م ف ق م، 1973، 570، م G. Durry.

(3) غ م أ ن، 19، آذار ، 1969، د، 1969، 532، م ف ق م، 1970، 171، م G. Durry، مسؤولية عقدية، مدين تخلف عن التأمين على مسؤوليته التقصيرية فقط.

(4) كمثال آخر انظر غ م أ ن، 9 حزيران 1993، د، 1994، 80، تعليق Y. Dagorne-Labbé، صفقة تفريغ، أنقاض تحوي شعيراً يختمر، تلوث ماء إحدى البلديات، نقض الحكم الذي اعتبر مؤسسة التفريغ حارسة: عهدت المؤسسة بمعالجة الأنقاض إلى مؤسسة أخرى ولم تلفت انتباهها على مخاطر التخمير؛ انظر أيضاً الرقم 32232 السابق وما يليه.

لذلك لم يكن بالإمكان إيجاد حل يقارن بالحل المعتمد في المادة 2000 من ق.م. وبموجبها على الموكل التعويض على الوكيل عن الخسارة التي تصيب هذا الأخير في مناسبة مهمته[1]. وفي الواقع يمارس فاعل التقديم نشاطه بشكل مستقل تماماً ويضطلع بمسؤوليته[2].

(1) انظر هذا الاتجاه Planiol et Ripert، الباب XI، تأليف Rouast، رقم 911 (4).

(2) غير أنه يمكن، في حالة النجدة المقدمة إلى الغير، أن نرى المحاكم تأخذ بمفهوم اتفاقية المساعدة، كنوع من إجارة العمل المستقل، وتقرر كون المستفيد من المساعدة ملزماً بالتعويض عن الضرر الذي يصيب فاعل التقديم المجاني في مناسبة عمله المترفع، انظر كمثال غ م أ ن، 27 أيار 1959، 524، تعليق R. Savatier، م إ د، 1959، II، 11187، تعليق P. Esmein، م ف ق م، 1959، 85 م H. et L. Mazeaud، مزارع مفضال جُرح في عينه بشظية حجر عند مساعدة سائق شاحنة تورط في الوحل.

تلاشي إجارة العمل المستقل، أو عقد المقاولة أو زوالها

32346 ـ التصميم. ينبغي التطرق إلى التنفيذ الطبيعي للعقد وإلى فسخه المحتمل اللذين يرسمان نهايته (القسمI) قبل تحديد التأمينات التي يملكها الفريقان والتقادم (مرور الزمن) المطبق في هذا الشأن (القسم II).

القسم I
التنفيذ أو الفسخ

32347 ـ التقسيم. مرونة النظام القانوني لإجارة العمل المستقل، أو عقد المقاولة تسهل تنفيذها (الفقرة 1). بيد أن فسخها يمكن، أحياناً، أن يكون ضرورياً (الفقرة 2).

الفقرة 1 ـ التنفيذ

32348 ـ التقسيم. يتدرج تنفيذ إجارة العمل المستقل عموماً في الزمن. وبما أن تنفيذها يندرج هكذا في المدة فإن ذلك، في المناسبة، يسهّل التنازل عن هذا العقد.

32349 ـ أ. مدة العقد. يعطي التنفيذ المنتظم من قبل فاعل التقديم المستفيد الإرضاء المنتظر ودفع الثمن من المستفيد يقود الفريقين إلى نهاية العلاقات التي أنشأها العقد، باستثناء لعبة الضمانات الاجتماعية التي يمكن اللجوء إليها.

إلاّ أن هناك عدة حالات ممكنة [1]. ويحدد أجل في العقد أحياناً، وأحياناً يدوم هذا العقد حتى فسخه.

---

(1) حول التفريق بين العمل المستقل والخدمة انظر الرقم 32146 السابق وما يليه.

32350 ـ 1° حلول الأجل. يرسم حلول الأجل نهاية الإجارة في فرضيات مختلفة، ولاسيما الفرضية التي تتعلق الإجارة فيها بعمل مستقل وليس التحقيق (بناء دراسة...). ويتيح إنجاز فاعل التقديم العمل المستقل وتسلمه، بدون تحفظ من المستفيد، للعقد أن يصل إلى أجله، وتنتهي العلاقات بين الفريقين. ويبقى، في حالة التحفظ، تطهير هذا التحفظ في أفضل المهل[1]. فنكون عند ذلك في ما هو بعد العقد.

إن لعبة القواعد الخاصة بهذا العقد تلطف أحياناً الصعوبات المحتملة في المسار: موجب فاعل التقديم في التكيف مع طلبات التعديل[2]، وضرورة التعاون بين الفريقين[3]... ويقتضي أن يسوّي القاضي النزاعات المحتملة حول الثمن غير المحدد بالضرورة عند الانطلاق[4].

32351 ـ 2° فسخ العقد. تختلف الأمور عندما تتعلق الإجارة بخدمة ما (تنظيف، هاتف...). وغالباً ما يكون موضوع العقد قابلاً للتجديد أو لمدة غير محددة. وفي هذه الحالة يتابع التنفيذ حتى يتنكر له أحد الفريقين استناداً إلى الحق في عدم تمديد الإتفاق أو توضع نهايته من جانب واحد. وإوالية الفسخ إذاً قليلاً ما يكون لها دور. وزوال العلاقات بين الفريقين يتخذ شكل الفسخ.

ونص قانون 12 تموز 1971 في المادة 9 على أن العقد، في مادة التعليم المسافي، يمكن أن يفسخه التلميذ في الأشهر الثلاثة الأولى من تطبيق، وأن التعويض لا يمكن أن يتجاوز 30% من ثمن العقد، ويمكن الاحتفاظ بالمبالغ التي سبق أن دفعها المستفيد عن الخدمات بما يعادل المستحق.

وقد يكون هناك إخطار. ويفرض العقد النموذجي الصادر في 19 أيلول 1961، في شأن العلاقات بين المعلن ووكالة الإعلان، مهلة ستة أشهر لصاحبي العلاقة قبل قطع العلاقات[5].

32352 ـ ب. التنازل عن العقد. ليست إجارة العمل المستقل، مبدئياً، كأي عقد آخر، قابلة للتنازل عنها بمفعول إرادة أحد الفريقين وحدها، لأن هذا العقد غالباً ما يكون

---

(1) حول هذا التكيف الضروري للمستفيد من التقديم انظر الرقم 32332 السابق.

(2) انظر حول هذا التكيف الضروري من قبل فاعل التقديم الرقم 32213 السابق.

(3) انظر حول موجب المستفيد من التقديم في التعاون الرقم 32328 السابق.

(4) انظر في شأن الرقابة التي يمارسها القضاة في صدد الثمن الرقم 32192 السابق.

(5) انظر حكم محكمة استئناف فرساي، 17 تشرين الثاني 1988، د، 1989، إ س، 15؛ حكم محكمة استئناف باريس، 12 أيار 1991 م إ ق أ، 991، 7، رقم 593.

له طابع بالنظر إلى الشخص المتعاقد معه[1]. إلاّ أن للحل مدى عام ويسري حتى عندما يكون موضوع التقديم موحد النمط. هكذا الأمر بالنسبة إلى عقود الخدمة المبرمة لحاجات نشاط ما ـ كهرباء، هاتف، حراسة، تنظيف... ـ التي لا تنتقل بقوة القانون إلى الخلف في العقار عند التنازل عنه[2].

لم يكن القانون المدني، على عكس ما فعل بالنسبة إلى إجارة الأشياء إذ نص، في المادة 1743، على نقل الإيجار مع العقار الذي يتناوله، في هذا الاتجاه بالنسبة إلى إجارة العمل المستقل. على أن قوانين خاصة أخضعتها للتنازل في بعض الحالات: عقد النشر مثلاً ينتقل بقوة القانون بدون رضا المؤلف مع مؤسسة الناشر التجارية حسب المادة 132 ـ 16 من ق م ف[3]. وقد رأى المشترع أن العقود المبرمة مع المؤلفين تشكل الأساسي من رأس مال مؤسسة كهذه. ثمة مثال آخر هو عقد التنشيط العقاري الذي نصت المادة 1831 ـ 3 من ق.م. على التنازل عنه من قبل صاحب العمل المستقل[4].

والمبدأ في شأن ما تبقى هو لاقابلية التنازل. وبذلك تختلف إجارة العمل المستقل بشكل ملموس عن عقد العمل الذي تنص المادة 122 ـ 12 منه على أنه ينتقل، عند التنازل عن المؤسسة إلى المستخدم الجديد.

على أنه يمكن أن يأمل أحد فريقي إجارة العمل المستقل إمكانية نقل عقده فيتفق لهذه الغاية مع شخص ثالث، وقد يكون ذلك تنازلاً من فاعل التقديم: مثلاً قد تشاء مؤسسة توريد أموال تجهيز وصيانة مكاتبها التنازل عن مصلحة الصيانة فيها إلى مستفيد[5]، أو التنازل من قبل المستفيد: يرتقب المتنازل عن مؤسسة استعادة

---

(1) حول إمكانية التنازل عن العقد انظر Ph. Malaurie, La cession du contrat، ف د، 1976، ص 1009 وما يليها، البند 31194؛ L. Aynès, La cession du contrat، أطروحة في باريس II، منشورات Economica، 1988؛ Flour et Aubert، الباب I، رقم 443 ورقم 467، Ghestin, Les effets du contrat، رقم 1028 وما يليه؛ Marty et Raynaud، الباب 1، رقم 334 وما يليه، الباب 2، رقم 406؛ Mazeaud et Chabas، رقم 1232 ورقم 1283؛ Terré, Simler et Lequette، 1283؛ رقم 1212 وما يليه، Strack، تأليف Roland et Boyer، الباب 2، رقم 1373، الباب 3، رقم 9؛ Viney؛ الباب 1، رقم 828؛ وحول طابع بالنظر إلى الشخص المتعاقد معه في إجارة العمل المستقل انظر الرقم 32117 السابق وما يليه.

(2) انظر كمثال حول إنارة قاعة غ ع، 16 تموز 1989، د، 1990، 1، 440.

(3) يتحفظ النص لجهة فرضية التصرف بملكية مؤسسة تجارية الذي من شأنه تعويض المصالح المادية أو المعنوية للفاعل للخطر بشكل خطير.

(4) انظر حول هذه النقطة الرقم 32423 اللاحق؛ وفي شأن السفر بمبلغ إجمالي القابل للتنازل عنه بموجب قانون 1992، الذي أصلح المادة، انظر الرقم 32493 اللاحق.

(5) انظر كإشهار، غ ت ن، 7 كانون الثاني 1992، ن م، IV، رقم 3، د، 1992، الموجز 278، تعليق L. Aynès، م ف ق م، 1992 762، تعليق J. Mestre، م إ د، 1992، 1، 3591، م Ch. Jamin، عقد لمدة محددة لإيجار معدات معلوماتية وصيانتها.

عقود الخدمة السارية المفعول[1]، أو كذلك يرتقب مالك المال نقل الإفادة من الصيانة[2].

ويجب بحث إلى أي حد يمكن أن تحصل هذه العمليات وكيف.

32353 ـ 1° التنازل الذي يرغب فيه فاعل التقديم. من المفهوم تماماً أن يأمل فاعل التقديم إمكانية التنازل عن العقود التي تربطه بزبائنه. ومن صالحه، لأنها تشكل ضماناً أساسياً لقيمة مؤسسته، أن يكون بمقدوره نقلها إلى المستفيد كلياً أو جزئياً إذا كانت الظروف تدعو إلى ذلك[3]. والزبائن، وهم العنصر الأساسي لمؤسسته التجارية، مرتبطون بالمؤسسة بعلاقات عقدية يشرط استقرارها ازدهار المؤسسة.

والملاحظة صحيحة بصورة خاصة في ما يتعلق بإجارة العمل المستقل، وبخاصة تقديمات الخدمات التي يستغرق تنفيذها مدة معينة.

32354 ـ شروط الحجية. يتطلب التنازل، مبدئياً لكي يمكن أن يكون محتجاً به في وجه المستفيد من التقديم، رضا هذا المستفيد.

إن ذلك بديهي عندما يكون العقد قد أبرم بالنظر إلى الشخص المتعاقد معه. إلاّ أن الحل يبدو أنه مفروض أيضاً في حالة كون اعتبار شخص فاعل التقديم ليس أساسياً لأنه لا يمكن أن يكون هناك إكراه على تغيير المدين. والمادة 1237 من ق م تعلن بالتأكيد أن موجب الفعل يمكن أن يتحرر منه الغير إلاّ أن تكون للدائن مصلحة في أن ينفذه شريكه في التعاقد[4]. غير أن هذا النص، إذا كان يجيز المقاولة من الباطن في هذا السياق، يجب ألاّ يفسر بأنه يتيح التنازل عن العقد. ففاعل التقديم قد تعهد: إنه يتمسك به.

وكون التنازل يتطلب رضا المحال عليه يبدو أنه وجهة نظر القضاة[5]. وإشهار ذلك هو حكم محكمة استئناف بوردو الصادر في شأن نشاط إيجار تجهيزات معلوماتية لمؤسسة وصيانتها الذي أعلن أن للزبون الحق في رفض هذا التنازل، وقد استعيد ذلك في حكم

---

(1) انظر كمثال غ ت ن، 15 كانون الأول 1966، ن م، III، رقم 486، إيجارة ـ صيانة لتجهيز هاتفي داخلي، تنازل عن مؤسسة تجارية، رفض المتنازل له توقيع العقد ناقل الاشتراك، جرى إعلان المتنازل ملزماً بأنه ملزم بالحلول محل المتنازل في الإدانات المحكوم بها ضده بسبب الفسخ الذي أعلنه المورد، تفسير سيد لقضاة الأساس لعقد التنازل: أيدت محكمة النقض حكم الاستئناف الذي قبل نقل الاشتراك إلى المتنازل له ما دام أن «الفريقين كانا يتوخيان التنازل عن كامل المؤسسة التجارية... مع معداتها والعقود السارية المفعول».

(2) انظر حكم محكمة استئناف فرساي، 21 أيار، 1986، د، 1987، تعليق J. Huet، تجهيز معلوماتي.

(3) في هذا الاتجاه انظر Malaurie et Aynès, Les obligations، 1995، رقم 780.

(4) انظر حول هذا النص M. Contamine- Raynaud, L'intuitus personae dans les contrats، أطروحة مطبوعة على الآلة الكاتبة، باريس، 1974، رقم 107، وما يليه.

(5) انظر أيضاً Jamin, Cession de contrats et censentement du cédé، د، 1995، العرض 131.

آخر[1]. وقد أكدت محكمة النقض، في قضية تنازل عن قسم خدمة المعلوماتية في إحدى الشركات، أن التنازل عن عقد ممكن حتى ولو كان لهذا العقد طابع بالنظر إلى الشخص المتعاقد معه، وطرحت تطلب رضا الزبون بإعلان أن: «كون العقد قد أبرم مع الأخذ في الاعتبار شخص الشريك في التعاقد لا يشكل عقبة أمام أن تكون حقوق هذا الشريك وموجباته منقولة إلى الغير ما دام أن الفريق الآخر وافق على ذلك»[2].

على أن قراراً صدر في نهاية القرن الماضي استناداً إلى المادة 1237 لقبول التنازل عن إجارة عمل مستقل ضد إرادة المستفيد من التقديم. كان الأمر يتعلق بنشاط نقل السلع عبر المياه، وبالأصح عبر أقنية، تنازلت عنه إحدى الشركات الموضوعة في التصفية للمستفيد المعتبر الزبون الرئيسي للمعمل لتموينه بالخشب. وقد اعتبرت المحكمة العليا، لقبول فعالية هذا التنازل تجاه مستثمر المعمل، أن الحقوق الناجمة عن هذا العقد كانت تشكل «عنصراً هاماً من موجودات الشركة (أصولها)». وبما أن المستفيد من الخدمة «لم يضع نصب عينيه الجدارة الشخصية» لهذه الشركة في شأن توريد الخدمة، فإن ذلك جعل «الحقوق الناتجة عن الاتفاقية بالنسبة إلى هذه الشركة... قابلة للإنتقال إلى خلفه»: ما دام أن هذا الخلف «قدم الضمانات لتنفيذ المعاهدة» التي «تفرض فقط معدات مناسبة ووضعاً مالياً كافياً»، وبذلك يمكن أن تكون المعاهدة المعقودة لتموين المعمل إذاً «قابلة للتنازل عنها بصورة سليمة... مع استثمار صناعة النقل» المعنية[3].

32355 ـ الرضا الضمني. قد يكون هناك إغراء، مع ذلك، في الترافع عن قابلية تنازل معين عن إجارة العمل المستقل، أو عقد المقاولة، عندما تشكل دعامة نشاط إحدى المؤسسات، لأن ذلك يسوّغ اقتصادياً. ويمكن، لكي يكون الأمر مسوّغاً قانونياً، اللجوء إلى فكرة القبول الضمني لفاعل التقديم.

---

(1) حكم محكمة استئناف بوردو، 19 تشرين الثاني 1987، مجلة المعلوماتية والمواصلات المسافية، 1992، ص 38، تعليق J. Huet، بيّن الحكم أن العقد كان له طابع بالنظر إلى الشخص المتعاقد معه.

(2) غ ت ن، 7 كانون الثاني 1992، ن م، IV، رقم 3، د، 1992، الموجز 278، تعليق L. Aynès، م ف ق م، 1992، 762، تعليق J. Mestre، م إ د، 1992، I، 3591، م Jamin، مجلة المعلومات والمواصلات المسافية، 1992، 2، ص 36 وما يليها، تعليق J. Huet، عقد لمدة محددة لإيجار معدات معلوماتية وصيانتها، مورّد وضع في تصفية أمواله، نشاط متنازل عنه من الوكيل syndic، لمؤسسة أخرى، زبون دفع الفواتير المرسلة من المؤسسة الثانية طلب تدخل الخدمات التقنية لهذه المؤسسة، تنازل لم يبلغ في الأشكال الواردة في المادة 1690، من ق م، أبدى الزبون موافقته، عملية محتج بها تجاه الزبون.

(3) النقض المدني، 10 أيار 1897 المذكور سابقاً، د، 1898، 1، 73، تعليق L. S.، تحقق سيد لقضاة الأساس: ينبغي أن يعلن أن مستثمر المعمل كان قد تنازل سابقاً عن هذا النشاط في النقل عبر الماء للشركة المعنية، في الوقت عينه، تجاهها بالقيام بنقل الاخشاب الضرورية لعمل المعمل (تعهد بجعل فاعل التقديم يعمل على «الالتزام بجميع أنواع النقل التي يمكن أن تتم عبر الماء في الأقنية، الأخشاب الضرورية لمعمله طوال دوام الاستثمار»: نصت الاتفاقية على أن النقل هو «بمعدل 30000 طن كل سنة» وأن النقل «يتم بالثمن الشائع حالياً»؛ وكان المدين بالتعهد يؤمن أيضاً موجبه في فرضه على أيّ خلف في نشاط المعمل).

ثمة قرار في هذا الاتجاه صادر عن محكمة النقض (أو التمييز) في عام 1987، في مادة الخدمات المعلوماتية. وفي ما يتعلق بشركة تؤمن المعالجة المعلوماتية للإدارة التجارية للمؤسسات أخطرت زبائنها بأنها «ستتنازل» لشركة أخرى عن «مؤسستها التجارية في العمل الصنعي وكذلك عن العقود المبرمة مع زبائنها»، في حين أن أحد الزبائن رفض أن يدفع للشركة الثانية العائدات الشهرية المستحقة قبل التنازل، رأى القضاة إدانة هذا الزبون بالدفع ابتداء من آونة عدم الاحتجاج على التنازل الحاصل لأنه لم يطلب فسخ العقد التعاقبي: كان بإمكان محكمة الاستئناف أن تستنتج، ضد إداعاءات الزبون، من «ظروف القضية العناصر التي تميز قبوله الضمني بالتنازل الحاصل»[1].

ويمكن التمسك، علاوة على ذلك، لصالح هذا التنازل عن عقود الإجارة مع مؤسسة النشاط اللذين يشملان العناصر الرئيسية، بأن الظاهرة يمكن أن تحصل بالطريقة نفسها إذا كان قطاع النشاط المعني منظماً في شكل شخص معنوي ما، من اندمج في شخص معنوي آخر: ليس هناك في حالة كهذه، أيّ عقبة قانونية تتعارض مع النقل، لأن المؤسسة المستعيدة تبدو كخلف بصفة كلية ملزم بحقوق سلفه وموجباته[2]. والحال أن ما يمكن عمله بطريقة المأمول عمله بطريقة أخرى.

32356 ـ الإعمال. ومن المقبول، بالنسبة إلى كيفيات إعمال التنازل، انها يمكن أن تكون سهلة، وتُستبعد المادة 1690 من ق.م. المتعلقة بحوالة الحق التي تتطلب بالنسبة إلى النقل إبلاغ المدين المحال عليه، أو قبوله بعقد رسمي (أو موثق) [3]. ذلك بأن الأمر يتعلق والحالة هذه بفعل إجمالي للعقد ـ هيئة حية تنمي تفاعلية بين الفريقين

---

(1) غ ت ن، 24 شباط 1987، Oser، ضد Natel، حكم غير منشور، مجلة قانون المعلوماتية والمواصلات المسافية، 1992، 2، ص 36 وما يليها، تعليق J. Huet، المذكور سابقاً: أعلن الحكم، بالنسبة إلى ما يبقى، أن الزبون، في غياب بند إلغاء صريح مدرج في عقد الخدمة المعلوماتية المتنازل عنها، أو فسخ حبي اتفق الطرفان عليه، لا يمكن أن يقدم على الفسخ من جانب واحد استناداً إلى التقصير الخطير الذي يتذرع به ضد شريكه الأصلي في التعاقد ، وإنما كان عليه أن يطلب إلى القضاء الحكم بفسخ العقد.
قارن بـ غ ت ن، 7 كانون الثاني 1992، ن م، IV، رقم 3، المذكور آنفاً حيث قبلت محكمة النقض (أو التمييز) بسهولة إلى حد ما رضا المستفيد.

(2) انظر حول هذا الموضوع Y. Guyon, Droit- des affaires، 1990، رقم 624 وما يليه ولا سيما الرقم 635؛ وحول إمكانية الدائنين في الاعتراض، «بخاصة إذا كانت ملاءة الشركة الدامجة أقل من ملاءة الشركة المندمجة»تقدر المحكمة الصعوبة في حالة كهذه؛ Ripert et Roblot، رقم 1585 وما يليه، وحول الانشطار أو الانشقاق الرقم 1597 وما يليه؛ وفي شأن كون اللجوء إلى معاملات المادة 1690 ليس ضرورياً انظر غ م أ ن، 7 آذار، 1972، م إ د، 1972، II، 17270، تعليق Y. Guyon، د، 1972، 545، دين ثمن أشغال.

(3) حول دور هذه المعاملة ومداها انظر P. Godé، م إ م، المواد 1689 إلى 1695، الكراسات 1 إلى 3، 1988.

وتحوي بالنسبة إلى كليهما مظاهر إيجابية وسلبية.

ولهذا التنازل عن العقد بالفعل دور في أغلب الأحيان في شأن التقديمات ذات التنفيذ المتعاقب التي تتدرج في الزمن: يحمل هذا العقد حقوقاً وموجبات تولد وتنطفىء تدريجياً حسب تقديم الخدمات. وفاعل التقديم الأصلي، في الممارسة ملزم بالتنفيذ حتى التنازل ويحصل من أجل ذلك على الدفع المناظر؛ ثم إن المستعيد يكون في وضع فاعل التقديم ويقيم مع الزبون العلاقات نفسها. وهذه العلاقات الثنائية الجانب تجعل المحال عليه في منجى من الأخطار التي تحمي المادة 1960 المدين منها في حوالة الحق والتي تنجم عن جهل التنازل احتمالياً (الخطر هو أن يدفع للدائن الأصلي مع جهل كون الدين تم التنازل عنه: تتطلب المادة 1690 إعلام المدين المحال عليه). والغير نادراً ما يخشى أن يكون موضوع غش في حقوقه (أي أن يرى اختفاء الدين من ذمة مدينه المالية، فالدائن تنازل بدون أن يتأكد من حقيقة النقل وتاريخه: المعاملات الواردة في المادة 1690، تحمل تاريخاً أكيداً). وفي ذلك صعوبات تبرز مع حوالة الحق وليس في هذا النوع من التنازل عن العقد.

ويبدو، في هذه الأحوال من الممكن الأخذ بإواليات عادية لإعلام الزبائن المعنيين ـ عن طريق الكتاب النموذجي مثلاً الصادر عن التنازل أو المتنازل له ـ والقبول الضمني من قبلهم ـ القابل لأن يستنتج من دفع الفواتير بصورة خاصة ـ وهي أسهل من إواليات حوالة الحق[1].

أما حماية الشريك في التعاقد فتتأمن بأن تترك له الإمكانية، إذا أراد، في ألاّ يفرض التنازل عليه، وإلاّ فإن قبول المدين المحال عليه، أو على الأقل غياب المعارضة، يستنتجان من الظروف.

ويمكن، في نهاية المطاف، إعطاء المستفيد من الخدمة عدة نصائح مع هذا النوع من الصعوبات: ترقب قابلية التنازل عن العقد، إذا كان ذلك ممكناً منذ الانطلاق، في العقد المبرم مع الزبون؛ إيصال كتاب نموذجي، في آونة نقل النشاط، إلى الزبائن المعنيين مع بيان أن العقد سيستمر تنفيذه في المستقبل بالشروط عينها: في غياب الاعتراض انتظار أن يؤكد الزمن قبول الزبون التنازل بالتنفيذ المتبادل للعقد من قبل الفريقين.

---

(1) كل ما يقال إذاً إن تطبيق المادة 1690 ليس فاشلاً في هذا الشأن وحسب، لأن النص يتوافق مع وضع متميز عن وضع التنازل عن العقد، وإنما لهذا التطبيق نتائج غير مقبولة على الإطلاق: يقود، باللجوء إلى الإبلاغ الذي يتيحه، جعل العملية محتجاً بها في وجه الدائن بالتقديم بدون أن يكون قد أعطى رضاه؛ والحال، في ما يتعلق بالعلاقات ذات الطابع المزدوج السلبي والإيجابي، لا يمكن مواجهة ألاّ يكون المتعاقد المحال عليه من المتعذر عليه إبداء عدم موافقته.

32357 ـ مفاعيل التنازل. ينبغي أخيراً، في ما يتعلق بمفاعيل التنازل، بيان أن إحدى النتائج الأساسية التي ينتجها استبدال شخص آخر بمفاعيل التقديم هي أن المستفيد الأول يتحرر تماماً من موجباته ما دام أن هذه الموجبات قد أخذها من حلَّ محله على عاتقه. وفي ذلك إحدى الفوائد الرئيسية للصيغة، وهذا ما يفرقها بشكل أساسي عن إوالية المقاولة من الباطن التي تتيح أيضاً لفاعل التقديم جعل الغير ينفذ موجبه، ذلك بأن المتنازل، في التنازل عن العقد، يصبح متحرراً جرّاء أخذ المتنازل له تعهداته على عاتقه، في حين أن المقاول الأصلي، على عكس ذلك تماماً، عند لجوئه إلى مقاول من الباطن، يبقى المسؤول الأول عن التنفيذ.

32358 ـ 2° التنازل الذي يرغب المستفيد فيه. ثمة فرضية أخرى يكون المستفيد من التقديم فيها هو صاحب المصلحة في التنازل عن إجارة العمل المستقل.

والوضع موجود، مثلاً، عندما تتأمن صيانة الشيء في عقد يرغب مالكه في نقل الفائدة في وقت بيع ماله: غالباً ما يكون مكتسب الملكية، فضلاً عن ذلك، هو الذي يطلب ذلك[1]. وقد يكون المقصود عقوداً مخصصة لاستثمار مؤسسة تجارية لمستعيدها نفع في الإفادة من متابعة هذا النشاط: على سبيل المثال عقد اشتراك هاتفي يرتبط به التمتع برقم معروف من الزبائن[2].

ويقتضي، في هذه الحالة تطبيق المبدأ ذاته لموافقة الشريك في التعاقد على التنازل. والرضا الواجب الحصول عليه، والحالة هذه، هو رضا فاعل التقديم. على أنه يمكن، هنا أيضاً، تقدير أنه من الحكمة تسهيل التنازل. ويسري ذلك بخاصة بالنسبة إلى العقود التي يكون الإبقاء عليها ونقلها مفيدين لاستعمال المال. وهذا هو الحال مثلاً في شأن عقد صيانة تجهيز، ولا سيما المعدات ذات التقنية العالية التي لها على العموم أهمية أساسية بالنسبة إلى مكتب الملكية، ومن المأمول بالتالي متابعته معه بحيث يتم تجنب أي حل للاستمرار.

الفقرة 2 ـ الفسخ

32359 ـ التقسيم. يسوّغ فسخ العقد في حالة عدم تنفيذه، سواء أكان عائداً إلى القوة القاهرة حيث لا يؤدي إلى أيّ مسؤولية، أو عائداً إلى خطإ أحد الفريقين. وتفترق

---

(1) انظر حكم محكمة استئناف ڤرساي، 21 أيار 1986، د، 1987، 266، تعليق J. Huet تجهيز معلوماتي، فسخ البيع بعد الشراء لعدم نقل الصيانة.

(2) حول المصلحة المرتبطة برقم الهاتف انظر كمثال حكم محكمة التجارة في غرونوبل، 18 أيلول 1991، إ ص، 1993، رقم 118، ص 4 ومايليها، م E. Brochard، مرآب، إجارة الإدارة، مستأجر عليه التوقف عن استخدام رقم في نهاية الإيجار.

عن هذين السببين العامين للفسخ الإمكانية الواردة في المادة 1794 من ق.م. بصورة خاصة في شأن فسخ صفقة بمبلغ إجمالي. ويجب الأخذ في الحسبان أيضاً قواعد الملكية الفكرية التي يمكن أن تتداخل من أجل حماية حقوق المؤلف في إنتاجه المحقق في إطار العقد.

32360 ـ أ. أسباب الفسخ العامة. تفسخ إجارة العمل المستقل، لأنها عقد غالباً ما يورّط شخص من يرتبطون على هذا النحو، في المجال لحالات فسخ توجد في الغالب بدرجة أقل في غيرها وللعجلة فيها، بصورة خاصة، دورها: من المقبول بدون عناء، على سبيل المثال، أن يكون بإمكان مدير مسرح أن يخرج من القاعة مشاهداً يزعج سلوكه سير التمثيل.

على أن الحل، كقاعدة عامة، يتبع القانون العام: طلب يوجه إلى القاضي وفقاً لأحكام المادة 1184 من ق.م.، عطل وضرر إذا كان عدم التنفيذ منسوباً إلى المدين... ويمكن أن يطلب في حال التأخير إذا كان له طابع غير قابل للعلاج، أو في حالة عدم التنفيذ بلا قيد أو شرط، وكذلك في عدم التنفيذ الجزئي إذا كان خطيراً بما فيه الكفاية أو عدم التنفيذ الكلي.

والعادة، في بعض قطاعات النشاط، هي قبول تسمية الإبطال، ولكنه فسخ: كما في حال حجز غرفة في فندق ومكان في وسيلة نقل[1].

32361 ـ مدى الفسخ. إحدى الصعوبات التي تبرز هي تقرير ما إذا كان الفسخ يجب أن ينتج مفاعيل على مجمل العقد، أو على التقديمات أو الفترة التي حصل فيها عدم التنفيذ.

عندما تتعلق الإجارة بعمل مستقل يقود سوء تنفيذ التقديم في أغلب الأحيان إلى فسخ كل ماله مفاعيل أساسية: على المورّد إستعادة ما سلمه، على سبيل المثال تجهيز متكيف مع حاجات الزبون الذي يستعيد الثمن، كل ذلك مع التحفظ لجهة التعويض[2]. ويسري الحل نفسه على الخدمات التي تشكل موضوع تقديم دقيق: تقديم الطبيب مثلاً.

والأمر مختلف إذا تناولت الإجارة خدمة تشكل موضوع تنفيذ متعاقب، الاشتراك على وجه الخصوص. ومن الواضح أن سوء تنفيذ العقد ـ اشتراك في نقل بالقطار،

---

(1) انظر في شأن عقد الصناعة الفندقية الرقم 32486 اللاحق.

(2) انظر مع ذلك غ م أ ن، 3 تشرين الثاني 1983، ن م، I، رقم 252، نشر كتاب فني، صفقة غير قابلة للتجزئة، فسخ الكل: أعلن الحكم أن «الفسخ، في العقود ذات التنفيذ المتدرج، بسبب عدم التنفيذ الجزئي، يطال مجموع العقد أو بعضاً من شرائحه فقط، حسبما يكون الفريقان قد أرادا صفقة غير قابلة للتجزئة أو مقسمة في سلسلة عقود».

اشتراك في خدمة كابل متلفز. . . ـ الحاصل في آونة معينة لا يسوّغ الفسخ إلاّ في ما يتعلق بهذا التقصير[1]. وقد رؤي أن الفسخ، إذا كان العقد ينقسم إلى سلسلة تقديمات متتالية، لعدم التنفيذ، لا يمكن أن يصبح فعّالاً إلاّ اعتباراً من الآونة التي انقطع فيها فاعل التقديم عن التنفيذ[2].

غير أن حلاً آخر قد يفرض نفسه: تقرر، بصورة خاصة، في حالة سرقة ارتكبها مستخدم في شركة حراسة، أن طلب الدفع الصادر عن فاعل التقديم حتى عن الفترات التي لم يحصل خلالها حادث بحيث رده ذلك بأن خطورة التقصير كانت بدرجة كبيرة بحيث أن الفسخ لعدم التنفيذ الجزئي يطال مجمل العقد[3].

32362 ـ وفاة فاعل التقديم. يجب، من بين حالات القوة القاهرة، إيراد وفاة فاعل التقديم. وبالفعل تنص المادة 1795 من ق.م. التي تشدد على طابع بالنظر إلى الشخص المتعاقد معه على أن وفاة العامل تصغ نهاية للإجارة.

ولا يطبق هذا النص بكثرة عملياً. فإجارة العمل المستقل هي قبل أيّ شيء عقد مهنيين وغالباً ما يكون التقديم عملاً تنجزه الشركات: الوفاة لا تؤثر فيها[4]. . . وعندما يصدر هذا التقديم عن عضو مهنة حرة غالباً ما يعمل هذا العضو في مكتب يمكن أن يجد الزبون فيه زميلاً يتابع العمل. . .

32363 ـ ب. الفسخ الخاص بالصفقة الجزافية. في عرف Pothier، اذا كان صاحب العمل «اذا لم يعد يرغب في العمل على إنجاز العمل المستقل الذي أعطاه للقيام به» «بإمكانه فسخ الصفقة مع إنذار المستأجر والتعويض عليه»، ويضاف إلى ذلك أن «المقاول ليس في وسعه الإعتراض قطعاً» والطموح إلى أن يدفع له الثمن الكامل للصفقة «لأن لديه أسباباً وجيهة منذ إبرام صفقتنا بعدم البناء ولست مجبراً على تقديم الحساب»[5].

وقد استعادت المادة 1794 من ق.م. هذا المبدأ بتطبيقه على حالة إجارة العمل المستقل الجزافية، ونصت على إمكانية صاحب العمل المستقل هذه في وضع نهاية تنفيذ الأشغال الجاري تنفيذها، إذا رغب في ذلك شرط أن يعوض على فاعل التقديم عن كل

---

(1) حول أن فسخ العقد ذي التنفيذ المتعاقب يتخذ شكل إلغاء انظر كمثال Malaurie et, Aynès, Les obligations، 1995، رقم 744.

(2) غ م أ ن، 13 كانون الثاني 1987، م إ د، 1987، II، 20860، تعليق Goubeaux، محاضرات أعطتها مدرسة لسوق السيارات، انظر الرقم 32201 السابق.

(3) غ ت ن، 11 كانون الأول 1990، م ن، IV، رقم 316.

(4) على أن حل الشخص المعنوي يماثل بالوفاة.

(5) Du cortrat de louage، القسم السابع، في إجارة العمل المستقل، رقم 440.

النفقات التي تحملها وعن الربح الذي حُرم منه على هذا النحو[1].

ويعتبر، مع أن المقاول يجب أن يخرج معوّضاً عليه من هذه المجازفة، أن الحق المعترف به للزبون له طابع شاذ عن القانون العام[2]. ويدعو هذا الفسخ الأحادي الجانب، فضلاً عن ذلك إلى التفكير الجانب، فضلاً عن ذلك، في الامتياز الذي يجيز للإدارة، في العقود من القانون العام، وضع نهاية للعلاقات مع شريكها في التعاقد عندما يبدو ذلك ضرورياً لها شرط التعويض على هذا الشريك[3]. والفكرة المشتركة بين المادتين هي أنه من المأمول ابتداء من الآونة التي يرى المرسل إليه التقديم أنه ليس له هذه الفائدة التي جعلته يبرم العقد، أن يتمكن من وقف تنفيذه طالما أن ذلك ممكن على أن لا يكون محاوره معاقباً أكثر من اللازم إذا كان مغطى بالخسائر الحاصلة والأرباح المرجوة. بيد أنه من الصحيح أن المقاول لا يحصل على الثمن المشترط، مما يبين طابع القاعدة الشاذ بالنسبة إلى مبدأ المادة 1134 وإلى مراعاة الاتفاقيات.

32364 ـ المصطلح. يستعمل القانون المدني، في المادة 1794، تعبير فسخ الصفقات الجزافية، في حين يبدو بالأحرى أنه إلغاء لرجوع صاحب العمل المستقل عن قراره ونقض العقد على هذا النحو. هناك عملياً، إلغاء يمحو العقد رجعياً عندما لا يكون العقد قد بدأ تنفيذه فعلاً. وبالمقابل يكون هناك فسخ إذا كان تحقيق العمل المستقل متقدماً بشكل ملموس، ذلك بأن للرجوع إلى المادة 1794 مفعوله تجميد الوضع على حاله إذ يدفع صاحب العمل ثمن ما تم تحقيقه ويسدد للمقاول بهذه النسبة. يمكن إذاً، تبعاً للظروف، استعمال هذا المصطلح أو ذاك.

32365 ـ 1°. حقل تطبيق الفسخ. كان يمكن أن يكون للمادة 1794، التي من المتفق عليه أن لها طابعاً من الإنتظام العام[4]، حقل تطبيق المادة 1793 نفسه لأنها تستهدف هي أيضاً صفقات البناء والتي تحصرها فيها. على أن المحاكم تطبقها على أنواع

---

(1) انظر حول المادة 1794، من ق م، A. Bénabent et D. Bazin، م إ م، المادة 1794، الكراسة، B-I، الصفقة الجزافية، 1990؛ م إ د، 1988، 1، 3344، Planiol et Ripert، الباب XI، تأليف Rouast، رقم 397، Ripert et Boulanger، رقم 2074.

(2) انظر بصورة خاصة Planiol et Ripert، الباب XI، تأليف Rouast، رقم 397.

(3) الحال أنه يُقدّر أن حق الإدارة هذا هو مثال امتياز استثنائي للقانون العام يضفي على العقود أصالتها، انظر على سبيل المثال L. Richer, Les contrats administratifs، د، 1991، ص 23 وما يليها.

(4) انظر في هذا الاتجاه Planiol et Ripert، الباب XI، تأليف Rouast، رقم 939؛ يمكن إذن لصالح فاعل التقديم، إدخال بند في الصفقة الجزافية يعلن أن صاحب العمل لا يستطيع فسخ العقد؛ إلاّ أنه، على العكس، يمكن النص لصالح صاحب العمل المستقل على أن إمكانية الفسخ لا تفسح في المجال للحق في التعويض، انظر حكم المحكمة المدنية في سين، 2 نيسان 1890، المؤيد بحكم محكمة استئناف باريس، 26 تشرين الثاني 1991، الذي أخذت به غ ع، 28 كانون الأول 1892، قرارات صدرت في صدد جفر قناة بنما، د، 1895، 1، 81، تعليق P. Pic، «اشتراط قانوني تماماً».

إجارة العمل المستقل جميعاً، حتى خارج نطاق البناء[1].

وقد صدر في نهاية القرن التاسع عشر حكم ملفت جداً حكم بالفعل بين المادتين 1793 و 1794 بإعمال المادة 1794 في فرضية الصفقة المعقودة لبناء آلات تجارية[2]. فالفسخ الأحادي الجانب الذي يقوم به صاحب العمل يطبق إذن في مادة المنقول وفي المادة العقارية. ويعتبر، فضلاً عن ذلك، أن له دوراً أيضاً عندما يقدم فاعل التقديم المادة، وفي الحالة المعاكسة[3]. حتى أنه طُبق على زبون وكالة سفر الغى حجزه في رحلة بحرية[4].

ويقتضي، كما تدعو إلى التفكير في ذلك المادة 1794، أن يكون العقد صفقة جزافية. إن قراءة حرفية للنص جرت في هذا الشأن. ويمكن، مع ذلك، التقدير أنه من الأفضل مدها إلى مجمل إجارة العمل المستقل، وفقه القرن التاسع عشر علاوة على ذلك، كان مؤيداً[5]. وعلّه وجود القانون ratio legis تناضل في هذا الاتجاه: إذا كان صاحب العمل لا حاجة لديه إلى العمل المستقل فلا أهمية تذكر لنمط الدفع، جزافاً أو غير ذلك. غير أن الاجتهاد حاسم: المادة 1794 ليس لها دور إلاّ في الصفقات الجزافية[6]، كما المادة 1793 أيضاً.

---

(1) انظر Planiol et Ripet، الباب XI، تأليف Rouast، رقم 937 والإسنادات.

(2) النقض المدني، 5 كانون الثاني 1897، د، 1897، 1، 89، طلبات Des jardins، تعليق M. Planiol، من، 1897، 1، 73، آلات مطلوبة لبناء Colchester، تعديل دفتر شروط مدينة باريس يمنع المقاولين استعمال آلات بناء أجنبي، معطي الأمر أعد الآلات المطلوبة لتنفيذ هذه الصفقات، غياب فعل السلطة Fait du prince، بإمكان معطي الأمر استعمال الآلات في أشغال أخرى، نقض الحكم الذي رفض الفسخ المسبق بحجة أن العقد كان يجب أن «يعتبر كالبيع بصورة خاصة»، وقد أثارت القضية هياجاً كبيراً في الأوساط المهنية التي طلبت إصلاحاً تشريعياً: اقترح التصميم الصادر في 10 آب 1899 عليها إدخال اشتراط معاكس في العقود.
أضف، في صدد تجهيز إذاعي يحوي صنع آلات بناء عمارات وتوريديها، حكم المحكمة التجارية في سين، 15 آذار 1932، جريدة المحكمة التجارية 1933، 101، وفي صدد عقد تجهيز هاتفي موحد النمط انظر حكم محكمة استئناف Aix، 20 حزيران 1972، نشرة المحكمة، رقم 216.

(3) انظر في هذا الاتجاه Aubry et Rau, Cours de droit civil français، 1871، الباب IV، الفقرة 374، التعليق 11، وفي عرفهما «ليس هناك أيّ سبب للتفريق»؛ النقض المدني، 5 كانون الثاني 1897، د، 1897، 1، 89، المذكور سابقاً، وبناء على طعن حكم محكمة استئناف أورليان 7 تموز 1897، دد، 1898، 2، 143، الحجة المثارة ضد تطبيق المادة 1794 من ق م. عندما يقدم العامل المادة، هي أن للعقد «بصورة خاصة طابع البيع»، وهذا، فضلاً عن ذلك، رأي Planiol، المذكور آنفاً.

(4) حكم محكمة استئناف باريس، 23 أيار 1961، م ق ع، 1961، 2، 283.

(5) انظر Aubry et Rau, Cours de droit civil français، المرجع السابق، 1871، الباب IV، الفقرة 374، التعليق 11: «لا تتكلم المادة 1794 صراحة إلاّ على الصفقات الجزافية؛ إلاّ أن ما تنص عليه يطبق بالأحرى على الصفقات بالقطعة أو حسب الطلب»، وعلى عكس ذلك Planiol et Ripert، الباب XI، تأليف Rouast، رقم 937.

(6) انظر غ م أ ن، 13 كانون الثاني 1958، ن م، I، رقم 28، صفقة استناداً إلى بيان تقديري، ارتفاع ضخم =

إن الحل منتقد، ويمكن التقدير، فضلاً عن ذلك، أن إمكانية فسخ العقد تسوّغ أيضاً بشكل أفضل عندما لا تكون الصفقة بثمن معين، ذلك بأنه في هذه الفرضية، يمكن، خلال التنفيذ، والأمور سائرة، أن تبدو كلفة الأشغال أكثر ارتفاعاً مما توقعه صاحب العمل، ويجد مصلحة خاصة في وقف المصاريف شرط التعويض على المقاول. يضاف إلى ذلك أن التفريق بين الصفقة الجزافية وغير الجزافية ليس دائماً أمراً سهلاً.

فالأفضل إذاً إعطاء الفسخ الأحادي الجانب من صاحب العمل مدى عاماً، مما يشمل قاعدة متميزة لإجارة العمل المستقل تساهم في خاصيته.

32366 ـ 2° عمل الفسخ. ينبغي، لتحديد شروط العمل بالمادة 1794 من ق م، بحيث كيفية انطلاق الإوالية.

32367 ـ أ) الانطلاق. تنحصر إوالية الفسخ في حدود معينة. ومبادرتها متروكة، استثنائياً من حيث المبدأ، للمستفيد من التقديم: يمارس الحق في طلب توقف الأشغال «بمجرد الإرادة» حسب نص المادة 1794 من ق.م.[1]. ولا يُفرض عليه، كما بيّن Pothier ذلك، أن يقدم أسبابه[2]. وليس من الضروري بالأحرى أن يُنسب خطأ إلى مورّد التقديم[3].

ويجب، رغماً عن تردد قسم من الفقه، الاعتراف للمقاول الأصلي، لأنه يظهر كصاحب عمل مستقل في علاقاته مع المقاول من الباطن، بإمكانية الإفادة من المادة 1794، وهلم جرّا في السلسلة الإحتمالية للمقاولين من الباطن[4]. ويبدو أن الفقه في هذا الاتجاه[5].

ومن الأكيد، بالمقابل، أن القاعدة لا تقبل التمسك بها من المقاول نفسه: ما أن يبرم العقد حتى يكون هذا المقاول ملزماً بالسير حتى النهاية[6].

= في الثمن؛ حكم محكمة استئناف بوردو، 19 حزيران 1900، م ق ع، 1900، 2، 289، مهندس معماري.

(1) يقتضي بيان أن المستفيد من التقديم لا يمكنه لاحقاً، العودة عن قراره في فسخ الصفقة، وكذلك لاحقاً، أن ينذر المقاول بمعاودة الأشغال، انظر حكم المحكمة المدنية في سين، 17 شباط 1882، م ق ع، 1882، 1، 441.

(2) Du contrat de louage، القسم السابع، في إجارة العمل المستقل، رقم 440.

(3) انظر غ م ث ا ن، 6 شباط 1973، ن م، III، رقم 100.

(4) على عكس ذلك Planiol et Ripert، الباب XI، تأليف Rouast، رقم 937؛ وحول الفقه انظر A. Bénabent et D. Bazin، م إ م، المواد 1788 إلى 1794، الكراسة B-I، رقم 66 والاسنادات.

(5) انظر حكم محكمة استئناف باريس، 26 تشرين الثاني 1891، المذكور آنفا، 1895، 1، 81، تطبيق المادة 1794 مقبول في حال وجود بند عدم التعويض في العقد الفرعي.

(6) انظر غ ع، 22 تشرين الأول 1894، دد، 1895، 1، 252، توريد تجهيزات معدنية وآلات لبناء معمل في =

أما بالنسبة إلى الآونة التي يتم فيها الفسخ فمن الواضح أنه ممكن، حسب المادة 1794، «حتى ولو كان العمل المستقل قد سبق أن بدأ»، وتضيف المحاكم أنه يبقى ممكناً طالما أن الأشغال لم تنجز[1]. إلاّ أن وضع نهاية للعقد يكون مشلولاً عند انتهاء الأشغال.

إلاّ أن مطعن التعسف في استعمال الحق يشكل عقبة أمام لعبة نص المادة 1794. من الأكيد أنه ليس على صاحب العمل المستقل أن يكشف سبب تسويغ إرادته في الفسخ، غير أنه لا يستبعد بسبب ذلك أن تمارس رقابة معينة في صدد سبب التسويغ هذا. وفي حال التعسف يستحق موقفه أن يعاقب.

ويجب أن يوصف الفسخ التعسفي المستوحى بأنه خداع (أو تدليس) أو تم عن سوء النية. وقد أعطى أحد الأحكام مثالاً على ذلك في صدد قضية أقدمت فيها أحدى الشركات، خلال التنفيذ على إلغاء طَلْبات أجهزة نقلت إلى مؤسسة أخرى، وذلك بهدف وحيد هو إناطة الصنع في النهاية بمعاملها الخاصة، وتأمين الربح الناتج عن ذلك: حكم القضاة في حالة كهذه، بالفسخ على مسؤولية معطي الأمر، والسبب الذي دفعهم إلى الفسخ هو من بين الأسباب التي كان عليه أخذها في الحسبان قبل التعاقد[2]. إن سوء النية لم يكن موضوع شك فيه.

32368 ـ ب) النتائج. ما أن تنطلق إوالية المادة 1794 من ق.م. حتى يصبح من الواجب تسوية نتائجها، وفي المقام الأول ما له سمة التعويض على فاعل التقديم. ويتجسد الفسخ بحق في العطل والضرر لفاعل التقديم. إن للتعويض عليه حدوداً بالضرورة ولن يكون هناك معنى لأن يجاز لصاحب العمل وضع أجل للتنفيذ مع إبقاء موجب دفع الكل على عاتقه: لن يسدد سوى ثمن الأشغال التي سبق القيام بها إذا كانت قد بدأت، ويعوض في شأن ما تبقى، على المقاول عن النفقات التي سبق تحملها والربح الفائت في قضايا أخرى كان يمكن أن يفيد منها هذا المقاول لو كان قد أبرم صفقات أخرى بدلاً من الصفقة التي تم إيقافها.

هكذا كانت الفكرة التي أرشدت تفسير المادة 1794، ذلك بأن هذا النص يستدعي

= Guadeloupe، شك المورّد في ملاءة الزبائن وتوقف عن إرسال السلع بناء على طلب أحدهم، زبون ليس وكيل الآخرين، رد طلب الدفع المقدم من المورّد، غ م ث ا ن، 10 أيار 1972، ن م، III، رقم 298.

(1) يكون الفسخ متأخراً عندما تكون الأشغال قد انجزت، انظر غ م ث ا ن، 18 شباط 1976، ن م، III، رقم 69؛ أضف حكم الغرفة التجارية في سين، 17 حزيران 1949، م ق ع، 1949، 2، 246، تركيب فرن على البخار في مخبز، حكم محكمة استئناف باريس، 28 تموز 1949، م ق ع، 1949، 2، 427، تحويل مخزن.

(2) غ ت ن، 12 حزيران 1967، ن م، IV، رقم 239: لم تكن المادة 794 معنية في هذه القضية، ولكن الحل كان يمكن أن يسوّغ على أساس هذا النص.

الإتاحة للمرسل إليه التقديم أن يفلت من الدفع الكامل بقطع سير الأمور. إذن، في صدد التعويض على فاعل التقديم، عندما يستهدف القانون المدني «كل ما كان يمكن أن يربحه في هذه المقاولة»، لم يكن الربح الكامل المحسوب في العقد المعني هو المقصود.

ويورد Pothier أربعة أسباب للتعويض: شراء المعدات للعمل المستقل (إذا كان المقاول «قد قام بشراء بعض المعدات») التي يجب أن تكون إعادتها خاسرة. وتشغيل العمال (إذا كان المقاول قد استأجر عملاً)، ويصبح بلا فائدة بسبب الفسخ، والربح الذي كان يمكن أن يجنيه المقاول من صفقات أخرى (الربح الذي كان يمكن أن يحققه)، وأخيراً كلفة الأشغال[1] التي تم تنفيذها (ثمن ما سبق ان تحقق) عندما يحصل الفسخ بعد بدء الأشغال. على أن أحكام المادة 1794، في ما يتعلق بالربح الفائت، واسعة إلى درجة أنه يمكن أن يدخل فيها الربح الذي كان يمكن أن تحققه الصفقة المفسوخة، وبالتالي الهامش الربحي من الأشغال.

وتتبع المحاكم إجمالاً هذه الاتجاهات. فقد أعلن أحد الأحكام الذي نظر في إلغاء أحد الزبائن رحلة بحرية أن وكالة السفر كان لها الحق في ثمن التذكرة وفي الربح المحسوب من العملية مع حسم النفقات التي جرى تجنبها كنفقات الفندق[2].

يضاف إلى ذلك أن صاحب العمل المستقل له الحق في استرداد ما سبق أن دفعه كدفعة على حساب الثمن، وذلك تخفيض لما يمكن أن يكون إعلانه بأنه مدين به.

32369 ـ 3° التنسيق مع الإلغاء بسبب الخطأ. الفسخ الوارد في المادة 1794 من ق.م. يمكن أن يتحدد مع الإلغاء بسبب الخطأ. وإذا كان الحق المتاح لصاحب العمل المستقل في هذا النص مستقلاً عن أي فكرة خطأ فاعل التقديم[3]. فإن ذلك لا يمنع، بالموازاة، صاحب العمل من متابعة الفسخ الأحادي الجانب للعقد ومن مطالبة فاعل التقديم بمسؤوليته عن التقصير. ويمكن أن تقام دعوى التعويض في الوقت عينه أو بعد طلب الفسخ الأحادي الجانب: يضع هذا الفسخ فوراً نهاية لتقدم الأشغال في حين أن طلب التعويض المبني على الخطأ ينتج مفاعيله ما أن يثبت الحق في التعويض[4].

ويمكن أيضاً أن يريد صاحب العمل ممارسة دعوى المادة 1184 من ق.م. في

---

(1) Du contrat de louage، القسم السابع، في إجارة العمل المستقل رقم 440.

(2) حكم محكمة استئناف باريس، 23 أيار 1961، م ق ع، 1961، 2، 283؛ انظر أيضاً غ م أ ن، 18 آذار 1983، ن م، I، رقم 165، نفقات استهلاك المعدات، غ م ث ا ن، 13 تشرين الثاني 1980، م ق ع، 1981، 1، بانوراما، الاجتهاد، 67، نفقات استصلاح الأرض للوصول إلى الورشة؛ حكم الغرفة التجارية، 23 تشرين الأول 1931، س، 1932، 2، 52، بناء مرآب، مبلغ ربح المقاول.

(3) انظر غ م ث ا ن، 6 شباط 1973، ن م، III، رقم 100.

(4) انظر غ م ث ا ن، 9 آذار 1988، ن م، III، رقم 55.

حين أن طريق المادة 1794 مقفلة، بخاصة لأن العمل المستقل قد أنجز: بإمكانه، رغماً عن أيّ شيء، أن يشاء السعي إلى تلاشي العقد (أو زواله) استناداً إلى حالة التنفيذ السيئة من قبل فاعل التقديم.

32370 ـ ج) تشابك حق المؤلف. يجد الفنان نفسه في نطاق الفنون التشكيلية معترفاً له في الغالب بحقوق خاصة في إطار إجارة العمل المستقل: لمراعاة إنتاجه[1]، ضد التنفيذ عينا[2]... وغالباً ما يعامل شريكه في التعاقد بطريقة قاسية إلى حد ما.

وتشتهر الظاهرة أيضاً على، أرضية الإلغاء فلا يعترف لصاحب العمل المستقل بإمكانية وضع نهاية للعقد من جانب واحد، في صفقة جزافية، مقابل عطل وضرر: هكذا رؤي في صدد إنتاج فني تذكاري طلبته مؤسسة لتزيين مركزها[3].

وقد تم الأخذ بحل مقارن في النطاق السمعي البصري (المرئي والمسموع) في ما يتعلق بسلسلة تلفزة طلبت عدة مشاهدة من حلقة، فأدنيت، بعد أن بثت عدداً منها، بمتابعة العقد حتى النهاية، ولم يكن موجبها من الممكن أن يُحل بعطل وضرر بدون الإعتداء على الحق المعنوي لصاحب الإنتاج[4].

القسم II
التأمينات والتقادم (مرور الزمن)

32371 ـ البداية. من الصعب ألاّ تترافق إجارة العمل المستقل، أو عقد المقاولة مع تعددية التأمينات والتقادم. وفي الواقع تتكاثر الأحكام الخاصة والحالات الخاصة.

32372 ـ التأمينات. ثمة عدد من الامتيازات يتغير حسب قطاع النشاط المعني ويمكن أن يتمسك به فاعل التقديم لضمان دفع ثمن عمله بخاصة في مادة المنقول: يتمسك المصلح، في شأن المال الذي اعتني به، بالمادة 2102 ـ 3 من ق.م. المتعلقة بالنفقات التي دفعها لحفظ الشيء[5]؛ أما بالنسبة إلى الفندقي، عدا كون المادة2102 ـ 5

---

(1) انظر الرقم 32242 السابق.

(2) انظر الرقم 32290 السابق.

(3) انظر غ م أ ن، 16 آذار 1983، إدارة رينو ضد Dubuffet، ن م، I رقم 101، المادة 1794 من ق م مستبعدة: على ادارة رينو التي طلبت إنتاجاً تذكارياً من Dubuffet، الذي قبل التحقيق وبدأ الأشغال أن تستمر إلى النهاية في تنفيذها (عدل الفئات في النهاية).

(4) انظر حكم المحكمة البدائية في باريس، 14 كانون الأول 1983، قضية القناة الأولى في التذكرة الفرنسية، م ف ق ت، 1984، 284 م A. Françon.

(5) انظر غ ت ن، 12 كانون الثاني 1988، ن م، م، IV، رقم 23، سيارة؛ حتى أنه جرى الحكم بأن تركيب أجهزة راديو وهاتف لاسلكي في سفينة لتدارك الخسارة الكاملة أو الجزئية كان يسوغ الطابع المميز لدين من قام بالتركيب، غ م ث ا ن، 9 تشرين الأول 1984، ن م، IV، رقم 259.

تعطيه امتيازاً على حاجات المسافر الذي نزل عنده، فله إمكانية بيع ما قد يكون المسافر قد تركه في مؤسسته لاستيفاء حقه منها[1].

وبإمكان المهندسين المعماريين والمقاولين والبنّائين وغيرهم من المتدخلين، في المادة العقارية، الإفادة من امتيازات المادة 2103 ـ 4 على المال الذي شكل موضوع الأشغال[2]. إلاّ أن إصلاح الحق في الإجراءات الجماعية لعام 1994 الذي أضاف المادة 1799 ـ 1 في القانون المدني، حسّن وضع فاعل التقديم إذ جعله يستفيد من الكفالة التي يجبر صاحب العمل المستقل على التعاقد عليها لضمان تسديد الثمن[3].

ويستفيد المقاولون من الباطن، في شأن دفع ثمن أتعابهم، منذ عام 1975، من دعوى مباشرة ضد صاحب العمل المستقل[4].

32373 ـ الحق في الإحتجاز. يملك فاعل التقديم أحياناً، للحصول على الدفع، الحق في الاحتجاز[5]. والأمر على هذا النحو عندما يسلمه شريكه في التعاقد شيئاً في مناسبة علاقاتهما فيرفض رده. وهذا هو حال صاحب المرآب الذي يمكنه احتجاز المركبة التي أصلحها[6]، وكذلك المهندس المعماري الذي له الحق في الاحتفاظ بالقطع التي أنيطت به[7].

على أن هناك استثناء بالنسبة إلى الطبيب: جرى الحكم بأن طبيب الأسنان ليس في وسعه ممارسة الحق في حجز طقم أسنان، والحل مبني على كون الشيء مخصص لخدمة الشخص[8].

32374 ـ الدفع بعدم التنفيذ. هناك أيضاً تردد في ترك اللجوء إلى الدفع بعدم التنفيذ سهلاً جداً. وتطرح المسألة قبل أيّ شيء في صدد تقديمات الخدمة في عقود التنفيذ المتعاقب.

إن هذه الوسيلة في الضغط استعمالها حر بالتأكيد: بإمكان مورّد خدمة اتصالات

---

(1) انظر حول هذه النقطة الرقم 32486 اللاحق.

(2) انظر A. Rossignol، م إ، البناء الكراسة 210؛ مهندسون معماريون مقاولون وعمال، امتياز، 1987.

(3) انظر حول هذه النقطة الرقم 32404 اللاحق.

(4) انظر حول هذه الدعوى المباشرة للمقاول من الباطن الرقم 32338 السابق وما يليه.

(5) انظر حول المدى العام لهذا الحق في مادة إجارة العمل المستقل Planiol et Ripert، الباب XI، تأليف Rouast، رقم 933.

(6) انظر كمثال غ ت ن، 11 حزيران 1969، د، 1970، 244، تعليق Ph. Bihr.

(7) انظر النقض المدني، 18 تموز 1904، د، 1906، 1، 9، أتعاب احتجاز القطع؛ انظر أيضاً بالنسبة إلى المحاسب غ م أ ن، 9 حزيران 1969، م إ د، 1970، II، 16162، تعليق N. Catala.

(8) انظر غ م أ ن، 9 تشرين الأول 1985، د، 1986، 417، القضية الأولى، تعليق J. Peneau.

مسافية بقيت فواتيرها بدون سداد الاستفادة من هذا الدفع[1]. إلاّ أنه جرى الاعتبار في صدد مورّد نظام معلوماتي مكلف صيانته، أن الخدمة المؤداة بتأمين هذه الصيانة لا يمكن أن تتوقف بسبب اختلاف برز في شأن دفع ثمن بعض التوريدات: أدان القضاة في هذه القضية المهني بأداء الخدمة ما دام أن «التجهيز المعلوماتي... يتطلب تقنية عالية تستدعي تبعية كبيرة للمستعمل تجاه الباني الجدير وحده في تأمين صيانة مرضية وتصليح أعطال النظام المعد للاستعمال... (وأن) هذا الوضع المسيطر للباني وهو البائع يستلزم من ناحيته حذراً كبيراً في تعليق تقديمات الصيانة»[2].

32375 ـ التقادم (مرور الزمن). إذا كان هناك، إلى حد كبير، تطبيق في هذه المادة للتقادم العادي لعشر سنوات أو ثلاثين سنة حسبما يكون فاعل التقديم تاجراً أم لا[3] فهناك أيضاً حالات خاصة[4].

فالمادة 108 من قانون التجارة تطبق على الدعاوى جميعاً التي يفسح العقد في المجال لها في مادة النقل البري والنهري للسلع لجهة التقادم لسنة واحدة[5].

والتقادم القصير المنصوص عليه في القانون يتعلق عموماً بدفع ثمن التقديم. هذا هو الحال مثلاً بالنسبة إلى الأطباء وأطباء الأسنان والقابلات الذين تعطيهم المادة 2272 مهلة سنتين لطلب الحصول على اتعابهم؛ كما تعطي المادتان 2271 و 2272 مهلة سنة للمباشرين وأصحاب النُزُل؛ تعطي ستة أشهر للمدرسين وأصحاب الفنادق والمطاعم.

---

(1) حول تعليق الخدمة انظر كمثال حكم محكمة استئناف باريس، 28 حزيران 1994، إ ص، 1995، رقم 30، ص 4 وما يليها، م J. Huet؛ حكم محكمة القاضي الوحيد أو المنفرد في أوكزير 24 حزيران 1993، إ ص، رقم 83، ص 8، م E. Brochard؛ انظر مع ذلك حول كون قطع خط هاتفي يشكل عقوبة خطيرة يقتضي اللجوء إليه بحذر حكم محكمة القاضي الوحيد في Châlons- Sur- Saöne، 4 أيار 1993، إ ص، 1995، رقم 30، ص 5 وما يليها م J. Huet.

(2) حكم محكمة استئناف تولوز، 30 تشرين الأول 1985، قانون المعلوماتية، 1986، 1، ص 30 وما يليها.

(3) وعليه يطبق على المهندس المعماري التقادم الثلاثيني من القانون العام للمادة 2262 من ق م، انظر B. Boubli، ف د م، V، المهندس المعماري، 1980، رقم 233.

(4) لا تطبق مهلة السنتين المعطاة في المادة 2272 من ق م، للتجار في شأن توريداتهم إلى الأفراد على المقاولين حتى في ما يتعلق بما يبيعونه في مناسبة التقديم، انظر غ م أ ن، 16 تموز 1968، د، 1968، 610، تصليح مولد كهربائي، توريدات.

(5) لا يرتكز هذا التقادم على قرينة الدفع، انظر غ ت ن، 24 شباط 1982، ن م، IV، رقم 75، تبادل المراسلات، اعتراف بعدم الدفع، البحث عقيم.

الباب الفرعي II

القواعد الخاصة ببعض إجارات العمل المستقل أو عقد المقاولة

32400 ـ بانوراما. لإجارة العمل المستقل، أو عقد المقاولة، تنوّع لا نهاية له من المظاهر وعدد من التطبيقات الخاصة تفسح في المجال لقواعد خاصة[1]. والأمر كذلك، مثلاً في التعليم، على وجه الخصوص التعليم المسافي المنتشر الذي يخضع لقانون 12 تموز 1971 الذي ينزع إلى حماية من يتلقون هذا التعليم[2]، وفي نشاط وكالات السفر التي يعود تنظيمها إلى نص صادر في 11 تموز 1975 الذي حل اليوم محله قانون 13 تموز 1992 حول تنظيم بيع السفرات أو الإقامات[3]، وفي نشاط وكالات الإعلان التي نما في صددها اجتهاد أصلي والتي يستهدفها قانون 29 كانون الثاني 1993 الذي يعزز شفافية المادة[4]...

---

(1) انظر أيضاً الرقم 32155 السابق.

(2) قانون 12 تموز 1971 المتعلق بإنشاء هيئات خاصة وعملها مجهزة التعليم المسافي، وكذلك بالإعلان والمسعى الذي تقوم به مؤسسات للتعليم، ولاسيما المادة 8 والمادة 9؛ تضاف إلى ذلك توصية لجنة البنود التعسفية رقم 91 ـ 01 المتعلقة بالعقود التي تقترحها مؤسسات التعليم، ن م إ غ، 6 أيلول 91، ص 270 وما يليها، انظر G. Raymond، م إ، المنافسة والاستهلاك، الكراسة 920، التعليم بالمراسلة، 1988.

(3) قانون 11 تموز 1975 الذي كان يسوس المادة سابقاً والذي استبدل به قانون 13 تموز 1992 الذي حدد شروط الممارسة الخاصة لبيع السفرات أو الإقامات، د، 1992، 374، انظر G. Raymond, La protection du consommateur- touriste، العقود والمنافسة والإستهلاك، تشرين الأول 1992، وفي صدد الفهرسة حول الموضوع، انظر الرقم 32492 اللاحق.

(4) قانون Sapin، 29 كانون الثاني 1993، انظر حوله R. Fabre- Mainguy, Vers la transparence des relations publicitaires، الخاص 3، 93، M. Malaurie, l'agence de publicité, l'éditeur et l'inprimeur، د، 1993، 215، أضف حول هذا النشاط P. et F. Greffe, La publicité et la loi، منشورات Litec، 1995، N.Chollet ف د ت، V، عقد الإعلان، 1973، وفي شأن التفريق بين الوساطة (السمسرة) والوكالة انظر حكم محكمة استئناف باريس، 24 حزيران 1963، د، 1964، الموجز 46، 3 كانون الثاني 1967، =

إن المهن القانونية منظمة أيضاً، حتى إمكانية ممارسة القانون محتفظ بها، يتعلق ذلك بالمحامين[1]، والمباشرين[2]، والكتّاب العدل[3].

32401 ـ التقسيم. يستحيل الدخول في تفاصيل التنظيمات الخاصة الموجودة جميعاً. إلاّ أن بعض تطبيقات إجارة العمل المستقل يجب لفت الانتباه إلى أهمها، وهي قبل أي شيء تلك المبينة في المادة 1779 من القانون المدني التي وردت فيها أمثلة عن إجارة العمل المستقل في صدد نشاط المهندسين المعماريين والمقاولين والتقنيين الذين يعدون «الدراسات أو البيانات التقديرية أو الصفقات»، أي ما يسمى اليوم عقود البناء (الفصل I)، أو نشاط سائقي العربات والمركبات «الذين يتعهدون بنقل الأشخاص أو السلع»، وبالتالي عقود النقل (الفصلII).

يضاف إلى ذلك أنه من الملائم أحياناً التنسيق بين التقديم التقليدي والمفهوم العصري للعقود: يندمج عقد الصناعة الفندقية في أيامنا، المبين في المادة 1952 وما يليها من زاوية الإيداع الضروري للمتاع بالنسبة إلى المسافر، في المنطوق الأوسع الذي أنشأه انتشار السياحة والذي يتعلق به قانون 13 تموز 1992 الخاص ببيع السفرات أو الإقامات وتنظيمها (الفصل III).

= د، 1967، 369، حكم محكمة استئناف باريس، أول تموز 1970، م إ د، 1971، II، 16821، تعليق M. Pédamon؛ غ ت ن، 25 كانون الثاني، 1972، د، 1972، 423 راجع أيضاً الرقم 32154 السابق.

(1) قديماً المحامون والمستشارون القانونيون، قانون 31 كانون الأول 1971 المتعلق ببعض المهن القضائية والقانونية كما تعدلت بقانون 31 كانون الأول 1990، انظر A. Bénabent, La réglementation de l'exercice du droit، م إ د، 1991، 3490، رقم 14، أضف B. Baudelot، ف د م، V، المحامي، 1988.

(2) ينفذ المباشر إجارة عمل مستقل عندما ينظم عقدا بناء على طلب أحد الأفراد، انظر حكم محكمة استئناف نانسي، 8 تشرين الثاني 1972، د، 1973، 94، تعليق B.R.، التثبت لا يشكل عقداً رسمياً (أو موثقاً) وإنما يكمن أن يستخدم كوسيلة إثبات تحت رقابة القاضي.

(3) انظر في شأن الكتّاب العدل بصورة خاصة Jean Yaigre, Droit professionnel notarial، منشورات Litec، 1976، H.B. et J.P. Kuhn، ف د م، Notariat, V، 1982، الكاتب العدل، كمنظم العقود، هو كمؤجر عمل مستقل: لا يمثل الفريقين، ولا يستطيع فعل ذلك إذا لم تكن الحاجة تدعو إلى ذلك، بحيث أن عليه أن يمر عبر وسيط، كاتب المكتب، لهذه الغاية، انظر الباب I السابق، الوكالة، أضف J. de Poulpiquet، م إ، المسؤولية الكراسة 420 وما يليها، الكاتب العدل، المسؤولية المدنية، 1992، 1993.

الفصل I

عقود البناء

32402 ـ القانون المدني والقوانين الخاصة. البناء وهو إحدى إجارات العمل المستقل التي كرّس لها القانون المدني، منذ الأساس، أحكاماً خاصة هي المادتان 1792 و 1793. وخاصيتها أكيدة وقد تعززت في الحقبة المعاصرة بتدخل المشترع، غير مرة، لإقامة نظام العديد من العقود الخاصة التي تلبي بعض الحاجات، ومن بينها ثلاثة عقود: بيع العقار للبناء وعقد التنشيط العقاري وبناء منزل فردي، وجرى تجميع التنظيم المطبق عليها في قانون البناء والسكن[1]. حتى ولو كان العقدان الأولان منها النصين الأهمين المتعلقين بها قد أدخلا في القانون المدني المادة 1601 ـ 1 وما يليها في شأن بيع العقار للبناء والمادة 1831 ـ 1 وما يليها حول التنشيط العقاري[2]. والمادة مدموغة بوجود

---

(1) يوجد في الكتاب II، من ق ب س، المكرس لنظام البانين، بعد الباب الأول المتعلق بأنظمة الشركات، الباب II، حول التنشيط العقاري (المادة 222 ـ 1 وما يليها) والباب III حول بناء بيت فردي (المادة 230 ـ 1 وما يليها)، والباب IV، المكوّن من أحكام مختلفة ولا سيما الجزائية، والباب V حول الايجار للبناء والايجار للتأهيل (انظر حول هذا الموضوع الرقم 21220 السابق) والباب VI، في صدد بيع العقار للبناء (المادة L. 1 ـ 261، وما يليها) والباب VI، في ما يتعلق بحق رجوع مكتسب ملكية عقار جديد (المادة L. 1 ـ 271 التي استعارت المادة 20 من قانون 1989 حول إفراط الأفراد في الاستدانة وكذلك العائلات).

انظر حول عقود البناء بصورة خاصة Malinvaud et Jestaz, Droit de la promotion immobilière، 1991، بخاصة ص 51 وما يليها، العقود المتعلقة بالبناء، ص 235 وما يليها بيع العقارات، ص 388 وما يليها، عقد التنشيط العقاري، ص 451 وما يليها، بناء منزل فردي؛ J. Auby, Droit de l'urbanisme et de la construction، 1991 (القسم الثاني، قانون البناء، تأليف، A. Perinet- Marquet)؛ وفي شأن الأشخاص الذين يساهمون في عمل البناء G. Liet- Veaux، م إ م، المواد 1788 إلى 1794، الكراسات 3 إلى 10، مسؤولية البانين، 1985 إلى 1991.

(2) أما بالنسبة إلى الإجارة، الالتصاق المعمول بها قانون 12 تموز 1984 حيث جرى تعريفها بأنها «العقد الذي بمقتضاه يتعهد البائع تجاه صاحب ملك ملتصق بأن ينقل إليه عن طريق إبداء إرادته اللاحقة، (إرادة صاحب الملك الملتصق). . . وبعد حقبة تمنع بعوض، ملكية كامل العقار أو قسم منه مقابل دفع مجزأ أو مؤجل الثمن البيع ودفع عائدة حت تاريخ استعمال الخيار» (المادة الأولى)، فإن تنظيمها لم يدخل في ق ب س، =

احتكار اعترف به القانون لأحد المهنيين الذين يساهمون في البناء العقاري: المهندس المعماري[1].

والمظهر الأبرز لأصالة عقود البناء يعود إلى المسؤولية التي يتعرض لها المتدخلون والتي تعززت في عام 1967 ثم في عام 1978. وقد أصبحت واردة في المواد 1792 إلى 1792 ـ 6، من ق.م.[2]. فالبانون مسؤولون بقوة القانون وبالتضامن عن الأضرار التي تصيب العمل المستقل المنجز ويكونون بالتالي ملزمين بموجب نتيجة (المادة 1792). ولتأمين حماية أفضل لصاحب العمل المستقل جرى النص على مجموعة كاملة، حتى معقدة، من الضمانات: ضمان تضامني لمجموع البانين (المادة 1792 ـ 1)، يتحلل في مسؤولية لعشر سنوات عن الأضرار اللاحقة بمتانة العقار أو متانة عناصر التجهيز التي تشكل جسم العمل المستقل، (المواد 1792 و 1792 ـ 2 و 2270) ومسؤولية لسنتين بالنسبة إلى عناصر التجهيز الأخرى (المادة 1792 ـ 4)، وضمان تضامني من الصانع عن عيوب العمل المستقل، أو قسم من العمل المستقل، أو عن عنصر تجهيز قدمه (المادة 1792 ـ 7)، وضمان الإنجاز التام المتوجب على المقاولين الذي يتيح لصاحب العمل المستقل خلال سنة تلي التسلم الحصول على التعويض عن أي خلل ، المادة (1792 ـ 6)؛ وقد تم إيضاح أن البنود التي تستبعد مدى هذه الأحكام أو تحد مداها غير مقبولة (المادة 1792 ـ 5).

ويغطي هذا النظام مجموع نطاق البناء ويجتاز التعاون القانوني بين مختلف العقود

= انظر حول هذا النص، J.B. Auby et H. Perinet- Marquet، رقم 1721 وما يليه Malinvaud et Jestaz، رقم 550 وما يليه.
على أنه يلاحظ أيضاً، إذا بدت العملية كبديلة عن البيع في صورة إيجار طالما أن المستأجر الملتصق، خلال فترة التمتع بالعقار، يدفع عائده تمثل، من جهة أولى، بدل إيجار (ينص القانون على «مقابل للحق في التمتع بالمسكن»)، وسلفة على ثمن العقار، من جهة أخرى (مما يمثل ظاهرة سهلة)، ويسدد الثمن عند استعمال الخيار، في هذا النظام الجديد المتعلق باكتساب ملكية عقار لاستعمال سكني أو لاستعمال مختلط مهني وسكني وبالتالي القطاع المسمى «القطاع المحمي» (المادة 2)، إن العقد يمكن أن يتحد مع عملية تنشيط عقاري وبالتالي أن يتناول عقار البناء، وفي هذه الحالة: ـ إذا تم إبرام عقد تمهيدي محتواه منظم بتعابير مشابهة لتعابير بيع عقار البناء، بخاصة في ما يتعلق بإيداع الضمان (المادة 3) ـ وعندما يوقع العقد النهائي قبل انجاز البناء، يجب أن يتضمن ضمان إنجاز البناء المعطى من مؤسسة مالية، أي ضماناً يسمى «خارجياً» (المادة 6)، ويعود كل ذلك إلى قانون البناء والصرف إلى أبعد حد.

(1) انظر G. Liet- Veaux، م إ، البناء، الكراسة 200، المهندسون المعماريون 1989، والكراسة 200 ـ B، الاتعاب، 1990؛ والعقد النموذجي المهندس ـ متولي شؤون عمل مستقل وضعه المستشار الأعلى للنقابة ـ الكراسة 200 الملحقة؛ B.Boubli، م إ م، V، المهندس المعماري، 1980.
وحول احتكار المهندس المعماري انظر الرقم 32155 السابق.

(2) جرت استعادة هذه الأحكام في المادة L. 13- 111 وما يليها من ق ب س، وحول مجموعة نصوص قانون البناء، والسكن، د، تأليف Dubois، 1992؛ قانون البناء والسكن، منشورات Litec، تأليف F.Bouyssou و Hugot، 1993.

التي يمكن أن تبرم، حتى أنه يمتد، في ما هو أساسي، إلى بيع العقار للبناء.

32403 ـ حماية الإستهلاك Consumérisme. لم يتدخل المشترع لإعطاء وزن أكثر لمسؤولية البانين وحسب، فقد سعى، في مختلف الصيغ العقدية التي نشأت لتلبية ضرورات الممارسة، إلى أن يحمي، بطريقة متكيفة مع الظروف، صاحب العمل المستقل: صاحب العمل الذي يأمل الوصول إلى ملكية العقار عندما يتم البناء. وقد أثرى قانون البناء، لحاجات هذه الحماية، من عدد من المبادىء الموجودة، بجرعات متنوعة، في هذا النموذج من الاتفاقيات أو ذاك: رقابة الدفعات من مكتسب الملكية، سواء عن طريق إيداع ضمان عند إبرام عقد تمهيدي أو حسب تدرج تحقيق العمل المستقل؛ وتأمينات لإنجاز الأشغال التي يفرضها البانون في شكل كفالة مؤسسة مالية أحياناً، وهذا ما يسمى ضماناً «خارجياً».

هناك إذاً عناصر من القانون الخاص بالبناء[1]. وهذا القانون حمائي من جهة أولى، لأن له دوراً، قبل أي شيء، في ما يسمى «القطاع المحمي»، قطاع العقارات لاستعمال سكني، أو لاستعمال مختلط مهني وسكني[2]. وينضم في ذلك إلى النزعات العميقة التي تنعش قانون العقود التي يعبّر عنها، بصورة خاصة، في حماية المستأجر بنظام الإيجار السكني[3]. وتضاف إلى ذلك أحكام موجودة في مادة الاعتماد العقاري المشتركة في هذا الصدد مع إجارة العمل المستقل ومع البيع: أحكام قانون 13 تموز 1979 المستعادة في المادة L. 1 ـ 312 وما يليها من قانون الاستهلاك التي تشكل حماية المقترض عندما يتوخى أن يكتسب ملكية مال عقاري، أو يعمل على بنائه، لغاية السكن فيلجأ إلى الاعتماد[4].

32404 ـ ضمانات الدفع. الاهتمام الرئيسي للمقاول هو دفع الثمن. وهذا الاهتمام هو أكثر يقظة في مادة إجارة العمل المستقل إلى درجة أن زمناً معيناً هو ضروري لتحقيق التقديم، وبذلك نادراً ما يسدد من قام بهذا التقديم سلفاً ومخاطر عدم الدفع إذاً يخشى أمرها بصورة خاصة[5]. والحال، خلال مدة طويلة، إذا وضعنا جانباً الحماية

---

(1) انظر أيضاً J.B. Auby et H. Périnet- Marquet، رقم 1481 وما يليه، اللذين أخذا بفكرة «القانون الخاص للبناء».

(2) وحول خاصية التنظيم في القطاع «المحمي» للسكن انظر الرقم 32412 اللاحق.

(3) انظر في صدد حماية المستأجر في مادة إيجارات السكن الرقم 31502 السابق، وما يليه.

(4) تضاف إلى ذلك المادة 20 من قانون 31 كانون الأول 1989 حول استدانة الأفراد المفرطة وكذلك العائلات التي تمت استعادتها في المادة L.1- 271 من ق ب س، التي تنص على الحق في الرجوع خلال سبعة أيام لصالح مكتسب الملكية في شأن عقار جديد، انظر حول هذه النقاط المختلفة الرقم 32412 اللاحق.

(5) انظر Ph. Delebecque, Les garanties de l'entrepreneur contre l'isolvabilité du maître de l'ouvrage، 1993، 39.

المؤمنة للمقاول من الباطن في عام 1975 عن طريق المراجعة المباشرة ضد صاحب العمل المستقل[1]، أن وضع المقاول يبدو سيئاً جداً في هذا الصدد.

ويجري قياس تفوّق وضع البائع، وفي معرض الكلام فائدة التفريق بين إجارة العمل المستقل وعقد البيع: يتم الدفع للبائع في أغلب الأحيان فوراً، فضلاً عن أن بإمكانه أن يدخل في العقد بند الأحتفاظ بالملكية الذي يعطيه هذا الأمن[2]. وفي هذه الأحوال ثمة نزعة إلى معالجة إصلاح قانون الإجراءات الجماعية موضوع قانون 10 حزيران 1994 الذي أدخل في القانون المدني المادة 1799 ـ 1، التي نصت على أن «صاحب العمل المستقل الذي يبرم صفقة الأشغال الخاصة الواردة في المادة 1779 يجب أن يضمن للمقاول دفع المبالغ المتوجبة له»: يرتكز هذا الضمان على كفالة مصرفية إلاّ أن يكون قد لجأ إلى قرض لتموين الأشغال المعنية وحصل من مؤسسة الاعتماد التي وافقت على القرض على تعهد بأن لا تدفع المبلغ إلاّ لحائز الصفقة ما دام هذا الحائز لم يتم الدفع له عن كامل المبلغ[3]. وكون هذا النص يستند إلى المادة 1779 ـ 3° من ق.م. المتعلقة بإجارة «المهندسين المدنيين مقاولي الأعمال المستقلة والتقنيين عقب دراسات أو بيان تقديرية للأسعار أو الصفقات» يبين ذلك أنه خاص بالبناء.

وقد يبدو هذا التدبير إكراهياً نوعاً ما بالنسبة إلى أصحاب العمل المستقل الذين لهم صفة مجرد أفراد. ذلك هو السبب الذي من أجله أضاف قانون أول شباط 1995، الذي نقل إلى القانون الداخلي التوجيه الأوروبي حول البنود التعسفية، فقرة إلى المادة 1799 ـ 1 الجديدة لاستبعاد تطبق هذا الضمان عندما يبرم العقد مع مستهلك: يحوي هذا النص أن الأحكام الصادرة في عام 1993 «لا تطبق عندما يبرم صاحب العمل المستقل صفقة أشغال لحسابه الخاص لتلبية حاجات لا تعود إلى نشاط مهني في علاقة مع هذه الصفقة».

32405 ـ توحيد النمط. هناك خاصية أخرى مشهورة لعقود البناء هي نمطها الموحد المتعاظم شيئاً فشيئاً[4]. وترجع صفقات الأشغال المبرمة مع المقاولين إلى دفتر البنود الذي أعدته الرابطة الفرنسية لتوحيد النمط AFNOR، وهو مستند معروف باسم

---

(1) انظر حول هذه المراجعة غير المختصة بقطاع البناء، حتى ولو كانت مشتهرة فيه الرقم 32339 السابق.

(2) في صدد الاحتفاظ بالملكية في البيع انظر الرقم 11213 السابق.

(3) يفرض هذا الضمان في حالة صفقة تتجاوز المبلغ المحدد في مرسوم؛ انظر حول هذا النص A. Gourio, Le paiement des entreprises dans les marchés privés de travaux، م إ د، الطبعة E، 1994، I، 396، والطبعة N، 1، 277.

(4) وحول مجمل المعايير الموجودة في المادة انظر Lamy Droit économique، تأليف J. Bergel، وآخرين، الرقم 2684 اللاحق وما يليه.

معيار P 03- 001 ANFOR صدر بقرار وزاري[1]. ولهذا النص ميزة الحث على إلغاء التفريق بين التسلم المؤقت والتسلم النهائي وتشجيع فكرة ضمان الإنجاز التي استعادها في النهاية قانون 1978 الذي أصلح مسؤولية البانين[2]. وكان لعقد بناء بيت فردي من جهته، مع وضع تصميم، تقديمه الموحد عن طريق البنود النماذج التي أعدتها السلطة التنظيمية[3].

ويتم، من الزاوية التقنية، الحصول على ضمان معين لنوعية التقديمات عن طريق مراعاة مستندات تقنية موحدة (تسمى في المهنة م.ت.م. أي مستندات تقنية موحدة) تُفرض على المهنيين ما دام أنها مطلوبة لإمكانية أن يكون للتأمين دوره[4]. وتتعلق هذه المعايير التي أعدها المركز العلمي والتقني للعمارة بمعدات البناء وأساليبه.

وتمت أخيراً، الإحاطة بإعادة النظر في الثمن في عقود البناء في المؤشر O1- BT المتخذ عموماً كإسناد في هذه المادة[5].

32406 ـ التقسيم. ينبغي البدء بالتطرق إلى تنوع النماذج العقدية وتفحص كيفيات حماية صاحب العمل المستقل في هذه المناسبة (القسم I)، قبل تفحص بعض القواعد العامة التي كرسها القانون المدني لعقود البناء (القسم II).

القسم I

تنوّع النماذج العقدية وحماية صاحب العمل المستقل

32407 ـ الانسجام في التنوّع. التفريق بين مختلف عقود البناء التي أنشأها القانون المعاصر (الفقرة 2) أسهل للفهم إذا جرى مسبقاً بيان أسباب وجود كثرة النماذج العقدية التي حصلت في هذا الشأن، وبالتالي إذا تم بيان منطق المجموع (الفقرة 1).

---

(1) قرار 5 آذار، 1989، انظر Mémento Fr. Lefebvre Immoblier، 1994، 94، رقم 5951؛ Malinvaud et Jestaz، الأرقام 72و 98و 106، وفي صدد الإسناد إلى هذا المعيار انظر غ م ت ن، 4 كانون الأول 1991، ن م، IV، رقم 303، تثبت محتج به ضد ادعاء للدفع، ملاحظات المقاول الواردة في البند 16 ـ 6 ـ 3 من المعيار، مهلة معطاة لصاحب العمل المستقل للجواب لم تكن قد انقضت، وفي شأن الصفقة الأخيرة لنص هذا المعيار الذي يعود إلى 1991 انظر م إ، البناء الكراسة 201 A، 1993.

(2) انظر في صدد ضمان الإنجاز الرقم 32437 اللاحق، وما يليه.

(3) البنود النموذجية المطبقة على عقود بناء بيت فردي واردة في المادة 231 ـ 14 .R، من ق ب س.

(4) انظر غ م أ ن، 11 آذار وأول تموز 1981، م ق ع ق، 1982، 113 و 114 وما يليه م G. Durry؛ غ م أ ن، 12 أيار، 1982، ن م، I، رقم 172، غ م أ ن، 7 كانون الأول 1982، ن د، I رقم 350، م ق ع ق، 1983، 361، م et Ph. G. Durry Jestaz.

(5) وحول الصعوبة التي يثيرها إلغاء المؤشر المقاطعي لوزارة البناء في عام 1977 الذي جرى فيه استبدال المؤشر 01-BT، به والذي قدم «كقضية 01- BT» انظر Auby et Périnet- Marquet، رقم 1545 ورقم 1667؛ Malinvaud, La révision des prix dans les contrats de construction، م ق ع ق، 1984، 381.

الفقرة 1 ـ منطق المجموع

32408 ـ التخصص المتنامي: 1967، 1971، 1972، 1978، 1990. هناك في أيامنا عملية ملموسة وحيدة هي بناء عقار بناءً على طلب زبون يرغب في اكتساب ملكيته يمكن أن يندرج في قوالب قانونية مختلفة: بيع عقار للبناء، عقد تنشيط عقاري، بناء منزل فردي، حتى مجرد إجارة عمل مستقل.

وإجارة العمل المستقل هذه، علاوة على ذلك، لم ينقطع حقل تطبيقها عن الانحسار في مادة البناء[1]. وبالفعل ظهرت في حقبة حديثة عقود تعدّت على مجالها في عام 1967، في بيع عقار للبناء (التنظيم الأول في عام 1967، والتعديل في عام 1968؛ المواد 1601 ـ 1 إلى 1601 ـ 4 من ق م والمادتان 1642 ـ 1 و 1646 ـ 1 من ق ب س) ثم في عام 1971 عقد التنشيط العقاري (التنظيم الأول في عام 1971، المواد 1831 ـ 1، إلى 1831 ـ 5 من ق م و ق ب س)، وأخيراً في عام 1972 قانون بناء البيت الفردي (التنظيم الأول في عام 1972، ق ب س، والتعديل في عام 1990)[2]. وبهذه الطريقة نتجت في مادة البناء ظاهرة التخصص المتنامية التي تقارن بالظاهرة الحاصلة في قانون الإيجار[3].

ويخضع الفريقان، حسب وصف العقد الذي لا يتوقف في النهاية إلى حد كبير إلاّ على إرادة الفريقين، للأنظمة القانونية المختلفة نوعاً ما.

وتفسر الظاهرة بكون الأوضاع الموجودة تتغير وكون الوظائف التي يمكن أن يتوجب على البانين تأمينها ممتدة أكثر فأكثر حسب الحالات: يكتفي الباني، في إجارة العمل المستقل التقليدية، بتحقيق الأشغال المطلوبة، في حين أن النماذج العقدية الجديدة وضعت لكي يتاح له تنفيذ مهام أخرى في آن واحد.

ويلاحظ في ذلك أن تنوّع العقود لا يمنع وجود عدد من المبادىء المطبقة على هذه المؤسسة أو تلك مما يؤمن نوعاً من الانسجام.

32409 ـ أ. وظائف عديدة يجب أن يؤمنها فاعل التقديم. يتم التفريق بين عدة وظائف في العملية الاقتصادية للبناء. هناك، قبل أي شيء بالتأكيد، تحقيق العقار، أي البناء بالمعنى الضيق للتعبير، يبدأ بتنفيذ الأشغال حتى التنسيق بينها ويعود إلى إجارة العمل المستقل التقليدية: إنها قلب العملية. غير أنه يقتضي الأخذ في الحسبان أيضاً

---

(1) انظر Malinvaud et Jestazرقم 608.

(2) ذلك لا يستنفد الكيفيات التي يمكن أن يرتديها الوصول إلى ملكية بناء، طالما أن الظاهرة يمكن أيضاً أن تتخذ شكل شراكة باكتساب ملكية حصص تجمّع يؤمن التمتع أو يعطي ملكية عقار.

(3) انظر حول هذا التطور التشريعي بصورة خاصة Malinvaud er Jestaz رقم 14 وما يليه، التاريخ القانوني.

ضرورات التتجير التي تتيح تأمينها في هذا النطاق الطرق التقليدية المبنية على البيع بالمعنى الضيق (بيع عقار موجود: ذلك بأن على الباني، في هذه الحالة أن يكون قد أخذ على عاتقه كلفة البناء من موارده الخاصة مع الاستعانة باعتماد من المصارف) وتسهّل ذلك، بالمقابل، الصيغ العصرية حيث يتم جمع مكتسب الملكية المحتمل بالتمويل بجعله يقوم بدفعات مسبقة على الحساب[1]. هناك أخيراً مهمات إدارة عملية البناء التي تتضمن إبرام العقود مع مختلف أجهزة المهنة وإتمام المعاملات المختلفة، بخاصة الإدارية منها، ويمكن أن تصل حتى إلى وضع تصميم إجمالي في ما يتعلق بتحقيق برنامج تنشيط عقاري[2]، وفي هذا الصدد غالباً ما يعطي الزبون المهني الباني وكالة.

وساهمت إرادة تأمين هذه الوظائف بشكل أفضل، وأحياناً تركيزها في يد واحدة في التنشيط العقاري في أحداث تحولات قانونية على الأخص في مفهوم العقود.

ثمة عوامل أخرى حددت تطور القانون هذا. وأحدها يكمن ولا شك في التعقيد المتنامي للعمليات من كل نوع الذي يدفع الأشخاص الراغبين في العمل على البناء إلى التوجيه نحو مهنيين متخصصين: صاحب العمل المستقل، بالمعنى التقليدي للتعبير، الذي يقيم علاقات مباشرة مع المهندسين المعماريين أو المقاولين الذين يديرهم ليس موجوداً إلاّ في ما ندر. بيد أن المعطى الرئيسي يعود، بالتأكيد، إلى حاجة تأمين البناء: جرى بيان أن «المنشطين العقاريين، حتى الذين تساعدهم المصارف، ليست لديهم دائماً وسائل التمويل الكافية للقيام وحدهم بعملية البناء»، من هنا «فكرة إشراك مكتسبي ملكية الأماكن المعدة للبناء في التمويل»[3]. وتنزع الصيغ العقدية الجديدة إلى إتاحة ذلك.

ويمكن بالتأكيد تلبية هذه الحاجات المختلفة باستعمال النماذج التقليدية للقانون المدني، بخاصة بيع الشيء المستقبلي أو إجارة العمل المستقل التقليدية المقترنة بوكالة على وجه الخصوص مع الطلب إلى الزبون القيام بسلفات مالية احتماليا. على أنه يخشى، في اطارات كهذه، أن يتعرض مكتسب الملكية المحتمل إلى مخاطر هامة، بخاصة مخاطرة ألاّ تذهب تسديداته، في النهاية في سبيل بناء منجز ومطابق للوعود المعطاة، مما يخلق إحساساً بضرورة حماية مكتسب الملكية وهي التي تشكل المكوّنة الأساسية للقانون الخاص للبناء.

32410 ـ ب. وحدة معينة محافظ عليها بين مختلف العقود. يلاحظ، فضلاً عن

---

(1) انظر Cl. Jiverdon, La commercialisation de l'immeuble par la voie des contrats de vente، م ق ع، 1969، 1، الفقه 22.

(2) انظر Malinvaud et Jestaz، رقم 3 وما يليه.

(3) انظر Malinvaud et Jestaz، رقم 293.

ذلك، رغماً عن تعدد الصيغ الموجودة، أنه ليس هناك أيّ وحدة معينة تتجاوز التفاوت العقدي بسبب المبادىء المشتركة المطبقة على مختلف عمليات البناء.

32411 ـ 1° مسؤولية البانين وموجبات التأمين. الأمر واضح في ما يتعلق بمسؤولية البانين الذين لنظامهم المحدد في المادة 1792 أو ما يليها من ق.م. دوره بطريقة مماثلة، في خطوطه الكبرى، في مادة بيع العقار للبناء، والتنشيط العقاري، وبناء منازل فردية. وهكذا يتم نوع من التسوية في التصنيفات أو إضعاف أوصاف قانون البناء[1].

وبالموازاة مع تعميم مسؤولية البانين بقوة القانون، ومن أجل جعل الظاهرة أكثر تحملاً من المهنيين، جرى تعزيز تغطية المخاطر أنها أصبحت تتضمن موجباً مزدوجاً للتأمين[2]. فقانون 4 كانون الثاني 1978 فرض بالفعل على جميع البانين وليس على المهندسين المعماريين وحدهم، التعاقد على تأمين، ووضع أيضاً موجباً كهذا على عاتق صاحب العمل المستقل نفسه.

فالبانون والمتدخلون الآخرون في عملية البناء ملزمون، أولاً، بتأمين المسؤولية: يقع الموجب على عاتق جميع الذين يمكن أن تكون مسؤوليتهم قائمة على أرضية المادة 1792 وما يليها من ق.م. في صدد أشغال البناء (المادة 241 ـ 1، الفقرة الأولى من ق.ت.أ.). وفي ما يتعلق بصاحب العمل المستقل ليست المخاطرة هي الواجبة التغطية وإنما الضرر المحتمل وهو ملزم بأن يكتتب لهذه الغاية بوثيقة تأمين تسمى «وثيقة ضرر العمل المستقل» (المادة 242 ـ 2 من ق.م.أ) وموضوعها أن يتيح له التعويض بسرعة في حال عيب في البناء، بالاستقلال حتى عن أي بحث عن المسؤولية[3].

إذن جرى بت مسائل المسؤولية لاحقاً، من حيث المبدأ في مراجعات المؤمن ضد البانين ومؤمنيهم.

---

(1) انظر في هذا الشأن G. Cornu, L'évolution du droit des contrats en France، م د ن م، 1979، العدد الخاص، اليوميات الفرنسية البولونية، رقم 447 وما يليه، وهو يثير «النفوذ المؤمن للنظام القاسي لمسؤولية الباني»، ويذكّر بأنه، وقد وضع في الاساس في شأن عقد المقاولة، يطبق على «جميع الذين يشاركون في عمل البناء وهم مرتبطون قانوناً بصاحب العمل المستقل بعقد من طبيعة أخرى».

(2) انظر بصورة خاصة، حول هذه الموجبات J.B. Auby et H. Périnet- Marquet، رقم 1431 وما يليه؛ Malinvaud et Jestaz، رقم 193 وما يليه؛ Chetivaux، م إ م، المواد 1788 إلى 1794، الكراسة 11، تأمين البناء، 1989.

(3) حول نقد هذا الموجب على عاتق صاحب العمل المستقل انظر الرقم 32432 اللاحق؛ أضف التوصية رقم 90 ـ 02 للجنة البنود التعسفية في 10 تشرين الثاني 1989 في شأن عقود التأمين المسماة «ضرر العمل المستقل»، ن م إ غ في 28 آب 1990، إلغاء عدد معين من اشتراطات هذه العقود، بخاصة تحديد التعويض في حالة زيادة كلفة البناء لأكثر من 10% سنوياً، ممارسة الإعفاءات، استبعاد الضمان.

32412 ـ 2° حماية المستهلكين في قطاع السكن. عامل آخر للوحدة بين الأنظمة القانونية المتنوعة لعقود البناء يعود إلى وجود كيفيات معززة لحماية مكتسب الملكية في مجال خاص يسمى القطاع «المحمي» وهو قطاع السكن.

وقد سبق أن لوحظ أن قانون 13 تموز 1979 المتعلق بحماية المقترضين في المادة العقارية جرى تطبيقه[1]. ويعني ذلك على وجه الخصوص أن المستهلك الذي يلجأ إلى وسيلة كهذه في التمويل لتأمين دفع كلفة الأشغال لا يبرم عقد البناء إلاّ بشرط معلق في الحصول على القرض الضروري له[2]. وهكذا الأمر مثلاً بالنسبة إلى عقد بيع عقار للبناء (المادة 261 ـ 11، ق.ب.س.). وقد تم إكمال هذا الأسلوب بقانون 31 كانون الأول 1989، حول استدانة الأفراد المفرطة وكذلك الأمر الذي نصت المادة 20 منه المستعادة في المادة 271 ـ 1 .L من ق.ب.س. على الحق في الرجوع (أو العدول) الذي يمكن أن يكون له دور في أغلب الأحيان في مادة البناء طالما أنه يفيد مكتسب الملكية الذي ليست له صفة المهني في أيّ عقد يتعلق بحيازة عقار جديد للسكن أو بنائه[3].

تضاف إلى ذلك، في جميع النماذج العقدية المنشأة في هذه السنوات الأخيرة في مادة البناء، أحكام خاصة جرى اتخاذها لحماية مكتسب الملكية عندما تتناول العملية عقاراً لاستعمال سكني أو لاستعمال مختلط مهني وسكني، وعندما يكون ذلك في قطاع السكن. والأمر على هذا النحو بالنسبة إلى بيع عقار للبناء (المادة 261 -L.10) وما يليها (والمادة 261 -R.11) وما يليها من ق.ب.س.) وبالنسبة إلى عقد التنشيط العقاري (المادة 222 -L.1) وما يليها والمادة 222 -R. 1 وما يليها من ق.ب.س.). أما بناء منزل فردي فهو غير منظم إلاّ في هذا النطاق الخاص، وذلك مفهوم بسهولة بالنظر إلى الموضوع ذاته لعقد كهذا (المادة 231 -L.1) (والمادة 231 -R.1 من ق.ب.س.) وقد نجد من عقد إلى آخر، وفي كيفيات مختلفة، عدداً من التدابير المعدة لتلطيف المخاطر التي يتعرض لها من يتعهد مالياً تجاه بانٍ ويتوخى، بالمقابل، حسن تحقيق العمل المستقل: الإحاطة

---

(1) المادة 312 -L. 2، التي استعادت المادة الأولى من قانون 1979 تستهدف، عدا عمليات اكتساب ملكية أو حصص في شركات، النفقات المتعلقة بالبناء أو التعويض أو التحسين أو الصيانة في شأن مال عقاري لاستعمال سكني أو استعمال مختلط مهني وسكني عندما تتجاوز عتبة 140000 فرنك؛ وأحكام قانون 10 كانون الثاني 1978 المتعلق بالإعتماد للإستهلاك المستعادة في المادة 311 -L.1 وما يليها من ق إ هي التي تطبق.

(2) انظر حول حماية المقترض في المادة العقارية الرقم 32505 اللاحق وما يليه.

(3) يجب ألاّ يكون لهذه الإمكانية في الرجوع دور في بعض الحالات حيث يطبق قانون البناء: هكذا الأمر في ما يتعلق بالتجديد العقاري الذي تطبق عليه، عندما يكون للأشغال اتساع معين، قواعد بيع عقار للبناء.

يضاف إلى ذلك أن نص القانون يتعلق فقط بعقارات السكن وليس بالعقارات لاستعمال مختلط مهني، وسكني كما يتم الأمر عموماً في مادة البناء: هل كان الفارق مقصوداً؟.

بالإيداعات والتسديدات التي قام الزبون بها للباني، والضمانات بالنسبة إلى سير الأشغال الناجح عن طريق تعهد مصرفي عند الحاجة[1]...

ولا شك في النهاية في أن التعاون الأهم في هذا الشأن بعيداً عن التصنيفات بين مختلف عقود البناء، يكمن في التفريق بين القطاع «المحمي»، حيث ترتدي القواعد الموضوعة طابعاً آخراً، وما يبقى في شأن البناء ـ بخاصة بناء عقارات لاستعمال مهني أو تجاري ـ حيث نرى تقليد القانون المدني في التنظيم البديل فقط في العقود الرئيسية.

الفقرة 2 ـ التفريق بين العقود

32413 ـ البيع والبناء والإجارة العادية. من الملائم للقيام بالتفريق بين العقود الموجودة في هذه المادة التطرق أولاً إلى العقود التي تعود إلى البيع من هذه الزاوية القانونية الصرف ـ لأن الباني يقدم قطعة الأرض لمن يحقق العمل المستقل ـ والتي بالتالي هي بمنجى، مبدئياً، من نظام إجارة العمل المستقل، مع انها تخضع في قسم كبير منها للقواعد الخاصة بالبناء، لأن مماثلة كهذه، من الزاوية الاقتصادية، تسوّغ تماماً.

ثم إنه يجب البحث في العقود التي تندرج بلا صعوبة في وصف إجارة العمل المستقل، هذا الوصف المنذور بشكل طبيعي جداً ليسوس أعمال بناء العقار التي تطبق عليها، طبيعياً، القواعد الخاصة بالبناء أيضاً.

إلاّ أنه ينبغي التساؤل كذلك عما إذا كان بعض عمال البناء يفلت من القواعد الخاصة بالبناء بحيث لا يخضع إلاّ للقانون العام لإجارة العمل المستقل.

ويلاحظ، في ظل هذه الشروط، أن التفاوت، في عقود البناء، إذا كان هناك تفريق أساسي بين البيع وإجارة العمل المستقل، مع نقل ملكية الأرض كمعيار ـ وبيع العقار للبناء يفترق بهذه الطريقة عن التنشيط العقاري ـ اكثر تعقيداً في الحقيقة ذلك بأن هناك تدخّل معايير أخرى مختلفة، وتكميلية: اقتراح الباني التصاميم وسلطة التمثيل التي قد يكون مزوداً بها...

32414 ـ أ. البناء والبيع: بيع عقار للبناء وبيع عقار مبني. عندما تتحقق إجارة العمل المستقل التي تقدم قطعة الأرض لها يكون هناك بيع عقار للبناء، غير أن هذه

---

(1) تعود خاصية عقود القطاع المحمي أيضاً إلى الشكلية المفروضة عليها: هكذا لا يبرم عقد التنشيط العقاري إلزامياً في مستند خطي إلاّ في القطاع المحمي؛ كما أن ضرورة إبرام أي وعد في الشكل الآمر للعقد التمهيدي، بالنسبة إلى بيع عقار للبناء الوارد في القانون، غير موجودة بصفة مفروضة إلاّ في هذا القطاع نفسه.

العملية هي إحدى الصور الأساسية لعقود البناء مما يسوّغ بحثها في نطاق إجارة العمل المستقل[1].

وبالمقابل إذا كان العقار قد سبق بناؤه عند إبرام العقد، تصبح الروابط بالنظام الخاص للبناء أكثر ندرة. ولكن ذلك لا يمنع أن يكون هناك أحياناً رباط في المناسبة.

32415 ـ 1° بناء عقار وبيعه: قانون 1967 حول بيع عقار للبناء. بيع العقار للبناء المنظم في عام 1967، في شكلي البيع لأجل والبيع في الحالة المستقبلية، بعد الإنجاز، يبدو أنه الأول في تاريخ عقود البناء (المواد 1601 ـ 1 إلى 1601 ـ 4 من ق.م. المتحدرة من قانون 3 كانون الثاني 1967، والمعدلة بقانون 7 تموز 1967، (والمادة L.1- 261) وما يليها، (والمادة R.1- 261) وما يليها من ق.ب.س.[2]. هذا البيع هو العقد التي يتنازل فيه مالك قطعة أرض عنها كلياً أو جزئياً لشخص «يلتزم تجاهه بتشييد عقار في مهلة محددة» على قطعة الأرض هذه (المادة 1601 ـ 1). ولم يكن لصيغة البيع لأجل نجاح بسبب انه لا يتم النص على دفع الثمن الا بعد إتمام البناء مما يؤذي تمويل العملية (1601 ـ 2)[3]. وهكذا توجد صيغة البيع في حالة البناء بعد الإنجاز Véfa أي بيع في حالة الإنجاز في المستقبل كما يقال vente en état futur d'achévement المادة (1601 ـ 3).

وإذا كان المشترع قد تدخل متأخراً إلى حد ما في هذا الصدد فذلك لغاية حماية مكتسب الملكية ضد مخاطر العملية، وعلى وجه الخصوص في نطاق اكتساب ملكية عقار للاستعمال السكني أو للاستعمال المختلط المهني والسكني: قام بذلك، من جهة أولى، بإنشاء العقد الأولي الأصلي المسمى (العقد التمهيدي) مع الإحاطة بدفع الأموال الذي يمكن أن يتم في هذه المناسبة، ومن جهة ثانية، ومن أجل حسن تنفيذ البناء نفسه، بفرض ضمانات خاصة. إن الأحكام التي أقرها المشترع آمرة في هذا القطاع من السكن المسمى

---

(1) حول التفريق بين البيع والإجارة في هذا الصدد انظر الرقم 32132 السابق وما يليه.

(2) تضاف إلى ذلك، في القانون المدني، المواد 1642 ـ 1 و 1646، الفقرة 2، المتعلقة بالضمان المتوجب على البائع.

انظر حول هذا العقد، بصورة خاصة، Cl. Giverdon, La commercialisation par la voie des contrats de vente، م ق ع، 1969، 1، الفقه، 22؛ F. Steinmetz, La vente d'immeuble à construire، أطروحة في مونبيلييه، 1970؛ M. Dagot, La vente d'immeuble à construire، منشورات Litec، 1983؛ F. Magnin، م إ م، المواد 2601 ـ 1 إلى 2601 ـ 4، الكراسة 20، بيع عقار للبناء، 1991؛ O. Tournafond، ف د م، V، بيع عقار للبناء، 1994؛ Lamy immobilier، تأليف J.L. Bergel وآخرين، 1994، رقم 3738 وما يليه Mémento, Lefebvre, Immobilier، 1994، 95، رقم 8950 وما يليه؛ Malinvaud et Jestaz، رقم 294 وما يليه؛ J.B. Auby et H. Périnet- Marquet، رقم 1983 وما يليه.

(3) القاعدة آمرة في القطاع «المحمي» للسكن، المادة 261 ـ 16 من ق ب س.

القطاع «المحمي» (المادة L.10- 261) والمادة 16 من ق.ب.س.).

ويخضع أي بناء عقار، فردي أو جماعي، على قطعة أرض يقدمها الباني مباشرة أو بصورة غير مباشرة للزبون، للأحكام الخاصة ببيع عقار للبناء (المادة L.10- 261) الفقرة 2، من ق.ب.س.)[1]. ويتيح معيار نقل ملكية قطعة الأرض إذاً التفريق عن العقود العائدة لإجارة العمل المستقل[2]. والوصف هام بسبب العقوبات المقترنة بالعديد من هذه القواعد في القطاع «المحمي» للسكن[3].

على أن العملية، في تفصيل نظامها ولاسيما في الصيغة الأكثر استعمالاً للبيع في الحالة المستقبلية للإيجار، تبدو أنها على الأكثر إجارة عمل مستقل منظم بصورة خاصة، ووصف البيع يبدو صنعياً إلى حد ما.

وقد تم فرض شكل العقد الرسمي (أو الموثق) لبيع عقار للبناء، بخلاف عقد التنشيط العقاري أو بناء منزل فردي (المادة 261 ـ 11 من ق.ب.س.)، مما يوفر فائدة الإتاحة للفريقين أن يحصلا على نصائح الكاتب العدل الأخصائي في المسائل العقارية.

وحول العقد التمهيدي في بيع عقار للبناء انظر الرقم 11523 السابق وما يليه.

32416 ـ عقد البناء. يعود وصف البيع إلى أن الباني هو في الوقت عينه مقدم قطعة الأرض: يغدو العمل المستقل، بظاهرة من الرئيسي إلى التابع، بيع شيء مستقبلي بصورة أدق. على أن التفريق مع إجارة العمل المستقل قائم: لا يعود متعلقاً مطلقاً إلاّ بنقل ملكية الأرض من الباني إلى من طلب العمل المستقل. ولكن الباني، في ما يتعلق بتحقيق العقار نفسه، يصبح في وضع قريب جداً من الوضع الناجم عن عقد التنشيط العقاري[4].

يضاف إلى ذلك أن مسؤولية البانين مطبقة على بيع عقار للبناء، سواء في قطاع

---

(1) Malinvaud et Jestaz، رقم 354 ورقم 604 وما يليه.

(2) على أن المادة L. 5- 231 الجديدة من ق ب س المتحررة من إصلاح 1990، تنص على إبرام عقد بناء منزل فردي وليس على البيع، مع أن الباني قد حصل على قطعة الأرض «بصورة غير مباشر»: يتيح ذلك بخاصة إضفاء الشرعية على التفسير الذي بموجبه لا يقع الباني بالضرورة تحت وطأة بيع عقار للبناء الذي يدعو زبونه إلى شراء قطعة الأرض من تاجر الأموال الذي ينصحه.

(3) حول صعوبة الوصف في صدد التجديد العقاري انظر ما سيرد لاحقاً.

(4) انظر كمثال J. B. Auby et H. Périnet- Marquet، رقم 1483 وما يليه وهما يدخلان بيع عقار للبناء في عقود «القانون الخاص بالبناء».

يضاف إلى ذلك أن البائع قد يعطى بعض السلطات بمفعول وكالة يعطيها مكتسب الملكية: سلطة القيام بأي عمل تصرف على التربة أو البناء يكون ضرورياً لتحقيق العملية، المادة R. 5- 261 وما يليها من ق ب س مما يسرّع الإقتراب من التنشيط العقاري؛ وهذه الوكالة غير قابلة للعزل لأنها مرتبطة بالبيع انظر Ph. Malinvaud et Ph. Jestaz المذكورين سابقاً، رقم 307.

السكن أو خارج ذلك. فالبائع ملزم بالضمان لعشر سنوات، من الأهلية إلى المقصد، وبالضمان السنتين عن حسن سير العمل (المادة 1646 ـ 1 من ق.م.) التي تحيل إلى المواد 1792 إلى 1792 ـ 3)[1]. بيد أنه يعطي إمكانية مقاومة إلغاء البيع أو طلب إنقاص الثمن شرط معالجة العيوب المتحقق منها (المادة 1646 ـ 1، الفقرة 2)، إلاّ انه يفرض عليه ضمان خاص ضد العيوب الظاهرة لا يمكن أن تكون مدته أدنى من شهر (1642 ـ 1)[2].

على أن العملية، بسبب بعض المظاهر، تستمر في الخضوع لمنطق البيع. وبالنسبة إلى البيع في حالة الإنجاز المستقبلي أقر المشترع أن الباني يتنازل فوراً عن حقوقه في التربة وأن ملكية العمل المستقل تصبح ملكية مكتسبها تدريجاً حسب تحقيقه، مما يثير ظاهرة الإلتصاق [3].

يضاف إلى ذلك أن عقد بيع عقار للبناء قابل للتنازل عنه بحيث أن مكتسب الملكية يستطيع نقل منفعته إلى الغير (المادة 1601 ـ 4). وقد يبدو الحل، عند عدم وجود أي تضامن على عاتق المتنازل، خطر بالنسبة إلى الباني الذي يتعرض لمواجهة متنازل له ملاءته مشكوك فيها[4].

32417 ـ نظام معزز. في قطاع السكن نظام «معزز» مقترن بعقوبات جزائية (المادة L.11 -261 وما يليها من ق.ب.س. والمادة R.11- 261 وما يليها من القانون نفسه) يطبق إذا كان هناك نص على دفعات أموال من الزبون قبل إنجاز العمل المستقل، وذلك شائع.

إنه يتضمن، مع قوة آمرة:

ـ تنظيم الوعد بالبيع في شكل عقد تمهيدي ينظم خطياً ويلزم البائع بأن يحجز

---

(1) لم يكن هناك إسناد إلى ضمان الصنّاع الوارد في المادة 1792، 4 من ق م ولا إلى ضمان الإنجاز الكامل في مدة سنة الوارد في المادة 1792 ـ 6؛ غير أن البائع ملزم بضمان العزل الصوتي وفقاً للمادة L. 11- 111، من ق ب س.

وتفترض البنود المعاكسة غير مكتوبة استناداً إلى المادة 1792 ـ 5 والحل وضعه الاجتهاد الذي يعتبر هذه الضمانات تفيد مكتسبي ملكية ما تصفه بالعقار، المادة 1646 ـ 1، الفقرة 2، من ق م.

(2) المادة 1648، الفقرة 2، من ق م، تنص على أن الطلب يجب أن يقدم خلال مهلة سنة تلي تاريخ إمكانية البائع في التحرر من العيوب الظاهرة.

(3) كان من الواجب في الوقت عينه الاحتفاظ للبائع بصفة صاحب العمل المستقل الذي يبنيه ويخشى الانتقال إلى مكتسب الملكية، المادة 1601 ـ 3، الفقرة 2، من ق م.

وقد أقر المشترع، بالنسبة إلى البيع لأجل، نقل الملكية عند التثبت من إنجاز الأشغال، المادة 1601 ـ 2: يعود ذلك إلى منطق إجارة العمل المستقل.

(4) انظر Malinvaud et Jestaz، رقم 309.

للزبون سكناً مقابل إيداع ضمان غير قابل للتصرف به أو لحجزه بمبلغ محدد 5% أو 2% حسب مهلة تكرار البيع إذا كان لسنة أو لسنتين، وبدون أي سداد إذا كان لأكثر من سنتين، المادة L.15- 261 والمادة R.25- 261 وما يليها من ق.ب.س)، مع وصف البناء وبيان ثمن تقديري وتحديد مهلة التنفيذ.

ـ عقداً نهائياً، بعمل أمام الكاتب العدل، مع وصف العقار وذكر الثمن وكيفيات إعادة النظر إذا كانت موجودة (ولكن مكتسب الملكية، إذا تجاوز الثمن 5% من الثمن التقديري، بإمكانه أن يكون في حلٍّ من التعهد الذي أعطاه في العقد التمهيدي، المادة R.31- 261 من ق.ب.س.)، وبيان مهلة التسليم والشرط المعلق على الحصول على قرض (المادة L.10- 261، الفقرة الأخيرة، من ق.ب.س. لا يخضع العقد التمهيدي لهذه الأمور).

ـ ضمان الإنجاز في ما يتعلق بالبيع في الحالة المستقبلية، ويمكن أن يتوجب أن يكون في شكل اعتماد مصرفي إذا كانت حالة تقدم الأشغال لا تتيح بعد ضمان النهاية الجيدة للعملية (ضمان يسمى «خارجياً» وبموجبه يتعهد الغير بتأمين إنجاز العقار مالياً، المادة L.11- 261 والمادة R.17- 261 من ق.ب.س.)[1].

ـ تنظيم الإستعانة بالأموال، بالنسبة إلى ما تبقى، مع تحظير أي سداد قبل توقيع العقد (أو قبل تحقق أي شرط كان وارداً في العقد)، وتحديد تدرج للدفعات، في البيع حسب الحالة المستقبلية، حسب نسب مئوية قصوى تحدد الدفعات على الحساب التي يمكن أن تفرض حسب تقدم البناء (يجب أن تناظر الدفعات شرائح أشغال فعلية، المادة 1601 من ق م أو المادة L.12-261 والمادة R.14- 261 من ق ب س مثلاً 70% في شأن الوضع خارج المياه)[2].

ويلاحظ أن حماية مكتسب الملكية المعمول بها على هذا النحو في قطاع السكن التي تبدو قوية في مادة بيع عقار للبناء تمر قبل أيّ شيء عبر الإحاطة بإيداعات الضمان وتسديدات الأموال وعن طريق تدابير معدة لتوفير تأمين إنجاز الأشغال في أجلها.

---

(1) يحمل الضمان المسمى «داخلياً» والقابل للاستبدال ضمن بعض الشروط هذا الاسم لأنه ناتج عن حالة تقدم الأشغال، المادة R. 18- 261، من ق ب س.

إذا كان البيع يتعلق ببيت فردي فهناك نظام آخر مختلف قليلاً يسوّغ بفكرة أن البيع بخسارة الخاص بالأبنية الجماعية لا يخشى منه: إنه يرتكز، ما إن تتحقق الأسس، على تدرج دفعات أكثر تخفيضاً مما هو طبيعي يسمى «شبكة مسحوقة للدفعات». (مثلاً 45% من ثمن إخراج المياه) R. 19- 261 من ق ب س.

ويمكن أن يحل محله ضمان سداد «خارجي» بالضرورة، المادة R. 22- 261، من ق ب س؛ غير أنه قليل الإستعمال عملياً لأنه نادراً ما يجذب تجارياً، انظر Malinvaud et Jestaz، المذكورين سابقاً، رقم 390.

(2) يستبعد ذلك، عند العقد النهائي، إيداع ضمان غير الضمان المقبول في العقد التمهيدي.

32418 ـ التجديد أو الإصلاح العقاري. تأخذ صعوبات الحد في القطاع «المحمي» للسكن منحى حاداً بفعل العقوبات الجزائية القابلة للتطبيق. وتبرز المسألة بصورة خاصة في ما يتعلق بالتجديد العقاري المسمى أيضاً إعادة التأهيل[1]. وترتكز العملية، بالنسبة إلى تاجر أموال أو بانٍ على القيام بأشغال في عقار قديم وعلى القيام بشراء ما يلزم لهذه العملية؛ على أن التتجير غالباً ما يتم قبل إنجاز هذه الأشغال بطريقة تؤمن التمويل الضروري وتسلم الشقق المباعة بعد الإصلاح. وينشىء ذلك بالنسبة إلى مكتسب الملكية مخاطر قريبة من المخاطر التي يتداركها تنظيم بيع عقار للبناء.

وكان من الواجب، بسبب القرابة التي يمكن أن توجد بين بيع عقار للبناء ـ والقواعد الموضوعة في صدده في ما يتعلق بإبرام عقد تمهيدي والإحاطة بالدفعات المالية التي أجراها الزبون، وهي قواعد تعاقب مخالفتها جزائياً ـ وبيع الأماكن المعدة للتجديد أو الإصلاح. ونزعة المحاكم هي الأخذ في الحسبان أهمية الأشغال المتوجبة: عندما يتم القيام ببناء الحيطان الضخمة، حتى اعادة تنظيم الاماكن، عقب تغيير الحوائز مثلاً، تعود العملية الى البناء، في حين أن مجرد أشغال التأهيل والتزيين تشكل عمليات إجارة عمل مستقل تقليدية[2].

32419 ـ 2° بيع العقار قبل الإنجاز وتشابك قواعد البناء. بيع عقار لم يكد ينتهي ليس سوى مجرد بيع، بيع عقار موجود[3]، ويخضع لقواعد القانون المدني العامة للبيع البديلة إلى حد كبير.

وهناك تواصل مع القانون الخاص بالبناء يمكن أن يحصل. وهكذا لمسؤولية البانين دورها عن طريق التوسع إذا قام بإنجاز العقار بانٍ أو بصورة أدق شخص «بنى أو عمل على بناء» هذا العقار، والقاعدة آمرة (المادة 1792 ـ 1، 2، من ق م، ويثير ذلك مشكلة عندما يتم البيع بعد مدة طويلة من البناء، وقد يحدث أن تكون مهلة العشر سنوات قد انقضت: يمكن التساؤل عما إذا كان من الملائم الرجوع إلى القانون العام للبيع في

---

(1) انظر بصورة خاصة Malinvaud et Jestaz، رقم 306؛ J.B. Auby et H. Périnet- Marquet، رقم 1487.

(2) انظر حكم محكمة استئناف باريس، 9 شباط 1977 م إ د، الطبعة N. II، ص 13، تعليق P. Meysson، ضرورة إعادة بناء داخلية العقار لتطبيق قانون 1967، حكم الغرفة الجنائية، 23 تشرين الأول 1978، م إ د، الطبعة N. II, 1979- 45 تعليق B. Stemmer: لا مجال للاستبعاد من قانون 1967، بيع أمكنة معدة للتحويل بدون تعلية؛ غ م ث ا ن، 22 شباط 1984، م إ د، 1984، IV، ص 136، مجرد موجب إنهاء الجص، عملية لا تشكل بيع عقار للبناء؛ أضف حكم الغرفة الجنائية، 18 آذار 1981، م إ د، الطبعة N. 1981, II.، ص 235، تعليق B. Stemmer.

(3) انظر Malinvaud et Jestaz، رقم 405 وما يليه؛ الظاهرة نادرة في الواقع بسبب ضرورات تمويل البناء ولكنها موجودة بشكل خاص في شأن غير المباع الموجود في آونة الإنجاز؛ أضف J, L. Bergel, Les ventes d'immeubles existants، منشورات Litec، 1983.

القانون المدني (المادة 1641 وما يليها)[1]. وتطرح مسألة أخرى هي معرفة أيّ نظام يطبق عندما يكون الوعد بالبيع قد حصل قبل الإنجاز في سبيل بيع يجب أن يتم بعد ذلك: هل من الواجب تطبيق قانون 1967، وبصورة خاصة، تبني نموذج العقد التمهيدي في قطاع السكن؟ تعتبر محكمة النقض (أو التمييز) أن الأمر يتعلق أيضاً ببيع عقار للبناء[2].

32420 ـ 3° صيغ أخرى قريبة من البيع. عدا التقنيات العائدة لتخصيص حصص في شركة عقارية[3]، هناك إمكانيات أخرى لاكتساب ملكية بناء للتحقيق موجودة وهي قريبة من البيع: يعكس ذلك تنوّع كيفيات التتجير والتمويل.

ويقتضي لفت انتباه خاص إلى التنازل عن قطعة أرض مقابل أمكنة معدة للبناء. وترتكز العملية بالنسبة إلى الزبون الذي يكتسب ملكية البناء على بيع قطعة الأرض التي سيشيد البناء عليها وعلى قيام الباني بإنجاز العمل المستقل الذي ستخصص فيه أمكنة لبائع قطعة الأرض[4]. ورغماً عن تشابه أكيد في ما يتعلق بالأشغال العقارية المعدة للتحقيق، ورغماً عن ضرورة إفادة مكتسب الملكية هنا وهناك من حماية كافية، تستبعد المحاكم التشريع الخاص ببيع عقار للبناء وعقوباته الجزائية بحجة أنه ليس هناك دفع أموال من المخصص البناء له[5].

32421 ـ ب. بناء وإجارة: تنشيط عقاري وبناء منزل فردي. صورتان عقديتان أنشأهما المشترع اندرجتا بدون صعوبة في وصف إجارة العمل المستقل: عقد التنشيط العقاري الذي يحوي قسماً من الوكالة وعقد بناء بيت فردي.

32422 ـ 1° البناء والبرنامج العقاري: منشط قانون عام 1971. يعود تنظيم عقد التنشيط العقاري إلى قانون 16 تموز 1971 وقد ظهر إذاً بعد قليل من بيع عقار للبناء (المواد 1183 ـ 1 إلى 1831 ـ 5 من ق م المتحدرة من قانون 16 تموز 1971؛ وهذه

---

(1) انظر Malinvaud et Jestaz، رقم 406.

(2) ليس الحل بمنجى من الانتقاد، انظر Malinvaud et Jestaz، رقم 407.

(3) انظر Malinvaud et Jestaz، رقم 408 وما يليه («اكتساب الملكية ـ أو التمتع بها بصفة شريك»)؛ J.B. Auby et H. Périnet- Marquet، 1751 وما يليه.

(4) انظر حول هذه العملية والبدائل القانونية المتعلقة بها الرقمين 11551، و 32133 اللاحقين؛ Malinvaud et Jestaz، رقم 655 وما يليه.

(5) انظر بصورة خاصة غ م ث ا ن، 11 نيسان 1973، III، رقم 279، غياب موجب إجراء إيداعات أو دفع أموال؛ غ م ث 1 ن، 30 نيسان 1985، ن م، III، رقم 76، د، 1986، إ س، 43، م P. Magnin، غياب إيداع ضمان وسحب استحقاقات لدفع الثمن؛ وفي حال كون النموذج القانوني المستعمل هو نموذج التنازل عن حصص نسبية، تستخرج حجة من عدم وجود تنازل عن الملكية من باني العمل المستقل المنجز عند إنهاء الأشغال، طالما أن الزبون أصبح مالكاً تدريجياً حسب إنجاز البناء عن طريق الالتصاق، انظر الرقمين 32153 و 11551 السابقين.

النصوص استعادتها المادة 221 ـ 1 وما يليها من ق.ب.س.)[1].

وتتضمن العملية عدة عناصر متحدة:

ـ «برنامج بناء أو عدة أبنية مشادة» (المادة 1831 ـ 1؛ ويقتضي عدم الإنجرار مع الكلمات فهذا «البرنامج» يمكن أن يكون مجرد بيت فردي)، مما يعود إلى رباط مفهوم.

ـ سلطة تمثيل لإبرام العقود الضرورية وتنفيذ المهام الإدارية والمالية جميعاً (المادة 1831 ـ 1 والمادة 1831 ـ 2)، وذلك مهمة إدارة.

ـ أخيراً تعهد بالقيام بإنجاز العقار بثمن متفق عليه «وعن طريق عقود إجارة عمل مستقل»، حتى بتنفيذ قسم من الأشغال (المادة 1831 ـ 1، الفقرة 2)، وذلك مهمة بناء.

إن تنظيم هذا العقد، مع مظاهره التي تحمي الزبون ضد مخاطر البناء، آمر في القطاع «المحمي» للسكن (انظر في صدد هذا القطاع المادتين 222 ـ 1 .R و222 ـ 1.L وما يليها من ق ب س، وفي شأن هذا الطابع الآمر المادة 222 ـ 7 .L من ق.ب.س.)، مما يقرّب العملية في آن واحد من بيع عقار للبناء وعقد بناء منزل فردي[2].

غير أن المنشط ليس بائعاً، فعقد التنشيط يتعلق بالبناء وحده ولا يختص بملكية التربة، لأن المهني يبني أو يعمل على البناء على قطعة أرض صاحب العمل المستقل. ويشكل التنشيط العقاري في الواقع إجارة عمل مستقل طالما أن المنشط لا يدير عمل المالكين المؤجرين الذين استمالهم وحسب وإنما بإمكانه أن يؤمن هو نفسه قسماً من أعمال البناء بصفة مالك مؤجر العمل المستقل[3]، إن له هذا الطابع مع بناء بيت فردي.

تضاف إلى ذلك وكالة هي وكالة إدارة مجمل البرنامج وبالتالي القيام بالأعمال والمعاملات المتوجبة[4]. وما هو منوّر في هذا الصدد هو أن المشترع فصل بين فئتين من الكلفة في العملية: ثمن العمل المعد للإنجاز وأتعاب المنشط (المادة 1831 ـ 1)[5].

---

(1) انظر في شأن هذا العقد Ph. Jestaz, Vers un statut de la promotion immobilière، د، 1972، العرض 177؛ CL. Giverdon، ف د م، V، التنشيط العقاري، 1975، P. Meyson, M. Tirard er P. Galan، م إ م، المواد 1831 ـ 1 إلى 5، عقد التنشيط العقاري، 1990؛ Malinvaud et Jestaz، رقم 448 وما يليه؛ J.B. Auby et H. Périnet- Marquet، رقم 601 وما يليه.

(2) انظر حول بيع عقار للبناء، الرقم 32415 السابق وما يليه والرقم 32419 السابق.

(3) إنها «وكالة ممزوجة بإجارة» كما يرى Ph. Malinvaud et Ph. Jestaz، رقم 502، وهما يعتبران أنها «مستوحاة من البيع».

(4) وكالة جرى إعلان أنها «من المصلحة المشتركة» في القانون لتسويغ عدم إمكانية الزبون في الرجوع عنها من جانب واحد، ولكن ذلك، ربما ليس وضعاً ملائماً تماماً؛ وفي شأن وكالة المصلحة المشتركة انظر الباب I، الوكالة.

(5) تفريق أتعاب المنشط عن جهوده وعناياته آمر في القطاع «المحمي» للسكن، المادة 222 ـ 3 .L ,f.

على أنه يبدو، بالنظر ملياً عن قرب إلى الوظائف التي يؤمنها المهني، أن إجارة العمل المستقل تتغلب على التمثيل الذي يشكل فيها التابع إلى حد ما. والمنشط، فضلاً عن ذلك، يخضع لقواعد مسؤولية البانين نفسها الذين تم الإعلان انهم ضامنون (المادة 1831 ـ 1 في نهايتها)[1].

والتفريق عن عقد بناء منزل فردي يعود بالتأكيد قبل أي شيء إلى كون المنشط يضطلع بهذه الوظيفة في التمثيل، إلاّ أنه يبدو، في الحقيقة، دقيقاً جداً: تعود الصعوبة إلى أن القواعد التي تسوس التنشيط لا تغطي البناء الجماعي وحسب وإنما أيضاً البناء الفردي. يضاف إلى ذلك أن البرنامج الذي يحققه المنشط يمكن أن يبدو بالطريقة نفسها للتصميم الذي يعرضه باني البيت الفردي على الزبون. ومن هنا التشابك الممكن.

ويمكن تقدير أنه نادراً ما يكون من الحكمة وجود تنافس بهذه الطريقة بين صيغتين عقديتين مختلفتين في تفاصيلهما إلى حد ما. على أنه يبدو، منذ إصلاح 1990 بصورة خاصة، أن وصف بناء منزل فردي يجب أن يتغلب في حال النزاع[2].

32423 ـ النظام المطبق. يمكن، في شأن الخطوط الكبرى للنظام الذي يخضع له عقد التنشيط العقاري، عدا تطبيق مسؤولية البانين على المنشط، بيان أن هذا المنشط، رغماً عن صفته كوكيل، ملزم بموجب نتيجة في ما يتعلق بإنجاز البرنامج[3]، وأن له، للتوصل إلى ذلك، سلطة إبرام العقود الضرورية كافة وإتمام المعاملات المفيدة جميعاً (المادة 1831 ـ 2 من ق.م.). ويفتح ذلك أمام المقاولين والمالكين المؤجرين الآخرين المستخدمين في البناء طريق دعوى مباشرة ضد صاحب العمل المستقل[4].

وقد نص المشترع، علاوة على ذلك، على إمكانية الزبون في التنازل عن عقد التنشيط العقاري قبل إنجاز البرنامج بدون موافقة المنشط احتمالياً (المادة 1831 ـ 3 من ق.م.). ولكن المتنازل يبقى ضامن الموجبات الملقاة على عاتق صاحب العمل، مما

---

(1) يحيل النص إلى المواد 1792 إلى 1792 ـ 3 بالطريقة عينها التي تجري الأمور فيها في بيع عقار البناء: ليس المنشط ملزماً اذاً بضمان الإنجاز التام خلال سنة وفقاً لنص المادة 1792 ـ 6، وإنما عليه ضمان العزل الصوتي الوارد في المادة L. 111-11، من ق ب س.

(2) انظر الرقم 32424 اللاحق وما يليه.

(3) انظر غ م ث ا ن، 21 شباط 1978، ن م، III، رقم 87، بناء مجموعة عقارية؛ غ م ث ا ن، 2 أيار 1978، ف م، III، رقم 169، تركيب مشوب بالعيب لتوزيع المياه؛ غ م ث ا ن، 24 كانون الثاني 1975، ن م، III، رقم 25، مجموعة عقارية؛ أضف غ م ث ا ن، 18 آذار 1981، د، 1982 إ س، 460، م Magnin، م إ د، الطبعة 235, II, N، تعليق Stemmer، عملية تجديد.

(4) انظر حول دعوى البانين المباشرة غ م ث ا ن، 8 آذار، 1977، م إ د، 1978، II، 18945، تعليق P. Meyson، م ف ق م، 1977، 789، م G. Cornu.

يحدد مدى الإمكانية المتاحة له[1]. وبالمقابل، لا يستطيع المنشط، بخلاف الوكيل، أن يُحل الغير مكانه في تنفيذ العقد: يفترض أن هذا العقد يرتدي طابع بالنظر إلى الشخص المتعاقد معه في ما يتعلق بالتقديم الذي يتعلق به (المادة 222 ـ 3، الفقرة 3).

والمنشط أخيراً، كوكيل ومكلف كأي متعاقد آخر قضايا الغير، ملزم بتقديم الحساب (المادة 1831 ـ 4).

وجرى النص في قطاع السكن (المادة L.1- 222 وما يليها والمادة R.1-222 وما يليها من ق.ب.س.) على ما يلي:

ـ موجب تنظيم عقد خطي مع بيانات خاصة في شأن قطعة الأرض والبناء وشروط التنفيذ وثمن العمل المستقل وأتعاب المنشط ومهلة الإنجاز مع وصف الأشغال (المادة 222 ـ L. 3 من ق.ب.س.)[2].

ـ تنظيم الاستعانة بالأموال يتضمن تحظير أي دفع قبل توقيع العقد (المادة 222 ـ L. 5 من ق.ب.س)، وذلك لا يمنع ترقب تحقيق دراسات تمهيدية بعوض بطريقة متميزة وبالتالي إتمام دفعات سابقة للعقد لهذه الغاية، (المادة R.4- 222 من ق.ب.س.)[3].

ـ تدرّج الدفعات في ما يتعلق بثمن العمل المستقل وبأتعاب المنشط (المادة 222 ـ L. 3 والمادة 222 ـ 7 و R. 8 من ق.ب.س.)[4].

ـ ضمان التنفيذ وموضوعه تغطية التجاوز المحتمل للثمن في تحقيق البرنامج الذي يمكن أن يتخذ شكل تعهد مؤسسة اعتماد (المادة R.9- 222 وما يليها من ق.ب.س.)[5].

---

(1) الحل ناجم عن تعديل أدخل في عام 1972 على قانون 1971: يثير التنازل بالفعل مشكلة ملاءة المتنازل له؛ وفي شأن ذكر العقد في البطاقية العقارية المنصوص عليها في المادة 1831 ـ 3 الذي يجعل هذه الإمكانية في التنازل مفيدة انظر Ph. Bihr, La publicité du contrat de promotion immobilière، د، 1973، العرض 214.

(2) حول إمكانية إعلان بطلان العقد الذي لا يحوي تصاميم العمل المستقل وأوصافه انظر غ م ث ا ن، 3 حزيران 1980، ن م، III، رقم 109، د، 1981، إ س، 411، م Magnin.

(3) ثمة فارق مع بيع عقار البناء وبناء بيت فردي؛ على أنه يجب الانتباه إلى إمكانية الغش الذي قد يتاح للمنشط الذي يحاول طلب دفعات مسبقة تحت غطاء دراسات وهمية، انظر Ph. Malinvaud et Ph. Jestaz، رقم 529.

(4) تجري المدفوعات تبعا لتقدم الأشغال، بيد أنه يمكن للمنشط أن يحصل، منذ إبرام العقد على 25% من أتعابه؛ ويجب أن يكون تدرجها مطابقاً لشبكة معينة تستهدف، مثلاً الوضع بعيداً عن الماء، و 70% من الثمن، و50% من الأتعاب.

(5) يتعلق الأمر بضمان «خارجي» إلا أنه، إذا كان المنشط مؤمناً عن مسؤوليته المدنية لا يغطي هذا الضمان إلاّ تجاوز للثمن أعلى من 5%، المادة R. 9- 222، الفقرة 5، وضمان حسن التنفيذ هذا مختلف مع ذلك عن ضمانات بيع عقار للبناء وضمانات عقد بناء بيت فردي لأنه لا يتعلق بإنجاز الأشغال بحصر المعنى وإنما بتجاوز الثمن وحسب.

هناك، إذن بالنسبة إلى حماية الزبون، أحكام تقارن بالأحكام المعمول بها في بيع عقار للبناء أو بناء بيت فردي، مع أنها أقل فعالية: إحاطة بالاستعانة بالأموال (غير أن إمكانية النص على أتعاب الدراسات السابقة العقد النهائي تشكل عنصر مرونة)، وضمان مالي في صدد الإنجاز. . .

32424 ـ 2° بناء منزل فردي: الباني في قانون 1972 المعدل في عام 1990. إن الصيغة الخاصة لعقد بناء بيت فردي التي عالجها بشكل عابر، قانون 16 تموز حول التنشيط العقاري، وقد نص في المادة 45 منه على أن صاحب العمل المستقل ملزم بالإعلام في شأن اتساع أعمال التأهيل التي لا يأخذها باني البيت الفردي على عاتقه وكلفتها، نظمها فيما بعد قانون 11 تموز 1972 (المادة L.1- 230 وما يليها والمادة 231 ـ R. 1 وما يليها من ق.ب.س)[1]. هذا العقد هو إذاً منظور إليه في شكله الأكثر تميزاً، شكل البناء حسب تصميم يقترحه الزبون[2]. ونظامه تعزز بقانون 19 كانون الأول 1990 الذي أصلح الأحكام المتعلقة بالبناء استناداً إلى تصميم مع الأخذ في الحسبان توصية لجنة البنود التعسيفية لعام 1981، وأضاف بعض القواعد في شأن البناء بدون تقديم تصميم كصورة تابعة لهذا النموذج العقدي (المادة L.2- 232 والمادة D.2- 232 من ق.ب.س.)[3]. وقد استعمل المشترع في عام 1990، فضلاً عن ذلك، الوسائل جميعاً: مثلاً الاستناد إلى مقرض المال لكي يراقب، لصالح الزبون، نظامية العقد المبرم مع الباني، أو أيضاً فرض أن تكون العقود التي يبرمها الباني مع المقاولين من الباطن خطية مع عدة بيانات منها ثمن الأشغال المنوطة. . .

على أن التنظيم المعمول به لا يسري إلاّ على بناء عقار لاستعمال سكني، أو

---

(1) حول هذا النموذج العقدي انظر Ph. Malinvaud et Ph. Jestaz، رقم 909 وما يليه؛ J.B. Auby er H. Pérnet- Marquet، رقم 1651 وما يليه.

(2) أنشأ القانون بنوداً نموذجية في صدد عقد بيت فردي بناء على تصميم مقترح واردة في المادة R. 14- 231 من ق ب س.

(3) د، 1991، L. 23؛ دخل هذا النص حيّز التنفيذ في أول كانون الأول 1991؛ انظر H. Périnet- Marquet، Le consommateur maitre d'ouvrage, les nouveaux contrats de construction de maison individuelle م ع م إ، تشرين الأول 1991، ص 1؛ R. Martin, Contrat de construction de maison individuelle، د، 1991، العـــرض 133؛ Malinvaud et Jestaz, La recommandation de la commission des clauses abusives concernant le contrat de construction de maison individuelle، م ق ع ق، 1981، 155، وهذا النص هذه التوصية رقم 81 ـ 02، في 16 أيلول و18 تشرين الثاني 980، ن م إ غ، 16 كانون الثاني 1981، أضف M. Barré, L'accession à la propriété d'une maison individuelle، أطروحة من منشورات L. G. D. J، 1986.

أضف توصية لجنة البنود التعسفية رقم 91 ـ 03 التي أكملت التوصية رقم 81 ـ 02، المتعلقة بعقود البناء الفردي، ن م إ غ في 6 أيلول 1991، ص 271.

لاستعمال مهني، أو سكني، أي بالنسبة إلى قطاع السكن، وهو يرتدي طابعاً آمراً ويقترن أحياناً بعقوبات جزائية، ويسوّغ كل ذلك بضرورة حماية مكتسب الملكية في قطاع كهذا. وتضاف هذه الحماية في هذا الإطار إلى الحماية التي يستفيد منها صاحب العمل المستقل بفعل قانون 13 تموز 1979 سابقاً المستعاد في المادة L. 312 من ق إ في حالة اللجوء إلى قرض لتمويل الأشغال، وبفضل هذه الحماية يخضع المشروع الذي يقدمه، بصورة خاصة، للحصول على التمويل الضروري له[1].

ويعود الحد مع بيع عقار للبناء إلى أن المهني يبني هنا على قطعة أرض صاحب العمل: انه لا يتنازل له عن ملكية التربة. من هنا الصعوبات الموجودة عندما يوجه زبونه مسبقاً نحو اكتساب الملكية طالما أن الأحكام المتعلقة ببيع عقار للبناء منذورة للتطبيق ما دام أن الباني يقدم «مباشرة» أو «بصورة غير مباشرة» قطعة الأرض (المادة 261 ـ 10، من ق.ب.س.). والمسألة التي بقيت، في ظل قانون 1972، موضوع نقاش[2]، أصبحت محلولة في قانون 1990 الذي أعطى الصدارة لنظام بناء بيت فردي الأكثر حماية: يطبق هذا العقد عندما يقدم الباني بصورة غير مباشرة، قطعة الأرض للزبون (المادة 231 ـ 5 من ق.ب.س. الشاذة عن المادة 261 ـ 10). وفي ذلك سمات إصلاح 1990 في مد مدى هذا النظام الخاص بمضرّة نماذج عقدية أخرى. على أن فوائد التفريق لا يستهان بها: ليس الضمان المالي لتسيير العمل المستقل نحو النجاح هو نفسه هنا وهناك[3]، وكذلك حماية صاحب العمل المستقل ضد العيوب الظاهرة[4].

والمعيار، مع عقد التنشيط العقاري ـ الصعب المعالجة دائماً، ـ يبقى وجود سلطات التمثيل المنوطة بمن يكلف مهمة حسن إنجاز العملية أو غيابها: هناك بناء بيت فردي إذا لم يتلقَّ المهني وكالة العمل لحساب صاحب العمل على وجه الخصوص لإبرام إجارات عمل مستقلة مع المقاولين المكلفين مظاهر مختلفة من الأشغال. وفي هذه الحالة إمّا أن ينفذ الباني هو نفسه كل العمل المستقل وإمّا عبر مقاولة من الباطن: هناك، علاوة على ذلك، أحكام جديدة صدرت في قانون 1990 في صدد المقاولة من الباطن في نطاق بناء منزل فردي. إلاّ أن المشكلة تبقى لأن الأمر يتعلق في الحقيقة، باستخراج استنتاجات في شأن سلطات الباني من طبيعة العقد. . . وليس العكس[5].

---

(1) انظر في شأن هذه الحماية ما سبق بيانه في مستهل هذا الفصل.

(2) انظر Malinvaud et Jestaz، رقم 603 وما يليه.

(3) ضمان التسليم، في نظام 1990 مثلاً، لا يمكن أن يكون له على الإطلاق سوى طابع «خارجي» انظر H. Périnet- Marquet، المذكور سابقاً، ص 4.

(4) إنه لمدة ثمانية أيام في نظام 1990 (المادة L. 8- 231 من ق ب س)، ولمدة شهر على الأقل في بيع عقار للبناء (المادة 1642 ـ 1 من ق م).

(5) انظر Malinvaud et Jestaz، رقم 614.

ويمكن مع ذلك عند قراءة الصيغة الجديدة للمادة L.1- 231 من ق ب س حيث هناك تحفظ أكثر في شأن تدخل ممكن لصيغة عقدية أخرى، تقدير كون عقد البناء الفردي يجب تفضيله في الأوضاع التي يكون المعني فيها بناء مسكن أو مسكنين لصاحب العمل المستقل نفسه: حتى أنه لا يبدو، في حال وجود سلطات تمثيل واسعة معطاة للباني، أن هذا الباني يمكن أن يكون له الحق في الارتداد إلى عقد التنشيط العقاري (حجة المادة L. 1 ـ 231 من ق ب س «كل شخص يناط به بناء» بيت فردي «عليه أن يبرم مع صاحب العمل عقد يخضع لأحكام المادة 231 ـ 2»). يكون هناك، إذا صح القول، بسبب الطابع الحمائي جداً لنظام عام 1990، طابع آمر أكثر في هذا النموذج العقدي مما هو في عقود أخرى، بخاصة في نموذج المادة 1831 ـ 1 من ق.م.

32425 ـ خاصية العقد. تشكل العملية في الواقع إجارة عمل مستقل خاضعة لنظام خاص: باني منزل فردي هو قبل أي شيء مقاول، مالك مؤجر عمل مستقل[1]. وقد بقيت العملية، قبل قانون 1972 ـ إلاّ أن يكون صاحب العمل المستقل قد أعطى الباني وكالة إدارة مجمل العملية كما المنشط ـ في حقل تطبيق العمل المستقل التقليدي مع أن الباني قدم تصاميم المنزل لزبونه: يخضع المهني، كمجرد مقاول ليست له صفة الوكيل، للمادة 1787، وما يليها من ق.م. فقط.

غير أن اقتراح تصاميم البناء المعني كان يبين تماماً وضع المهني المتفوق وإمكانيته في ليبيرالية القانون المدني، في أن يفرض على الزبون سلفات مالية بدون أن يكون القانون قد أحاط بالدفعات، مما يعرّض هذا الزبون لمخاطر خاصة: أصبح التنظيم لا غنى عنه.

وتعود خاصية العقد، كما وردت في القانون، إلى أنه يتعلق ببناء منزل فردي: مسكن واحد حسب قانون 1972، ثم مسكنان لصاحب العمل نفسه منذ قانون 1990 (المادة L. 1 ـ 231 من ق ب س: الفكرة هي أن الحالة، عملياً، ليست نادرة إذ يرغب أحد الأفراد في بناء مسكن ليسكنه وبناء مسكن آخر لأقربائه). يضاف إلى ذلك، في النموذج الأصلي، أن الباني قدم التصاميم وعرضها هو نفسه وجعلها موضوع اقتراح عن طريق الغير (المادة L.1- 231 المذكورة سابقاً). وتوفير التصاميم، في النموذج التابع الذي أدخله قانون 1990، ليس عنصراً من العقد، والنظام المرن نسبياً المنصوص عليه له دوره ما دام أن الأشغال تحوي العمل الحيطان الضخمة في البناء والوضع بمنجى من المياه ومن الهواء (المادة 232 ـ 1 من ق ب س).

---

(1) انظر Malinvaud et Jestaz، رقم 599 ورقم 619، وفي عرفهما أن ذلك «بديلة صفقة بمبلغ إجمالي» (على أن هذين المؤلفين فأضاف أن الباني الذي يقدم التصميم هو أقرب أيضاً إلى المنشط).

يضاف إلى ذلك. سواء كان هناك تقديم تصاميم أم لا، أن مسؤولية البانين الواردة في المادة 1792، وما يليها من ق.م. هي المطبقة[1]. إن لها دورها في أشكالها جميعاً، بما في ذلك الضمان التام للإنجاز موضوع المادة 1792 ـ 6، بخلاف ما يجري في مادة بيع عقار للبناء وعقد التنشيط العقاري.

32426 ـ نظام خاص. يتضمن البناء استناداً إلى تصميم مقترح، في تفصيل نظامه، في نموذج 1990، عدا مسؤولية البانين بقوة القانون، عدداً من الأحكام الهامة التي تحمي الزبون بصورة خاصة: تطلّب عقد خطي يحوي بيانات إلزامية منها وصف الأشغال وتحديد الثمن مع شروط اعادة النظر فيه عند الحاجة (المنظم بدقة) ومهل التحقيق، وتحظير بعض البنود، بخاصة البنود التي تعطي الباني وكالة المفاوضة على قرض للزبون أو جعل المقرض يدفع مباشرة له، أو تمنع على الزبون زيارات الورشة أو تخضع تسليم المفاتيح عند التسليم للدفع الكامل من أجل إقامة عقبة أمام إرادته في حجز قسم من الثمن في حالة التحفظ في شأن نوعية الأشغال؛ والشرط المطلق على الحصول على قرض[2]؛ والإحاطة باللجوء إلى الأموال مع تحظير أي دفع قبل توقيع العقد، وتحديد إيداع الضمان ب 3% ـ إيداع غير قابل للتصرف به أو حجزه وقابل للإسترداد ـ بدون عقوبات إذا كانت العملية لم يمكن إتمامها لعدم تحقق أحد الشروط الموضوعة؛ وتدرج المدفوعات «الحاصلة في مختلف مراحل البناء» (المادة 231 ـ III 7، من ق ب س، التي تفرض موافقة الزبون الخطية على الإفراج عن الأموال من قبل المصرف)؛ وضمان تسليم كامل تماماً في مداه وقد أصبح له منذ عام 1990 طابع «خارجي» بالضرورة (ضمان إحدى مؤسسات الاعتماد التي يعلمها الباني بإبرام العقد)؛ ووصف الأشغال المحتفظ بها لصاحب العمل وتقويمها وخيار لأربعة أشهر تلي توقيع العقد لكي يحققها الباني بثمن يضعه؛ وضمان ضد العيوب الظاهرة خلال ثمانية أيام تلي تسليم المفاتيح[3].

إن تحظير القيام بدفعات قبل توقيع العقد يجعل عقود الدراسات مستحيلة، على عكس ما يجري في التنشيط العقاري: كان موضع أسف شديد جداً[4] في ظل قانون عام

---

(1) المادة 231 -1 .L. من ق ب س، الفقرة الأخيرة تعتبر المالك المؤجر «بانياً» بمعنى المادة 1792 ـ 1 من ق م: ذلك يحيل إذاً إلى مجموعة المواد 1792 إلى 1792 ـ 6؛ وفي شأن العقد الوارد في المادة 232 -1 .L.، يكفي أن يكون الباني مرتبطاً «بإجارة عمل مستقل» لتكون هذه النصوص مطبقة عليه.

(2) يمكن تفسير كون الشرط المعلق يجب ذكره بشكل خاص حسب المادة 231 -4 .L. من ق ب س بأنه يعني أن عتبة 140000 فرنك الواردة في قانون 13 تموز 1979 المدخل في قانون الاستهلاك. يمكن ألاّ تكون مطبقة على هذا العقد؛ على أنه كان الأكثر فائدة الإسناد إلى قانون 1979 لتسوية تفصيل عمل هذا الشرط في الحصول على قرض.

(3) تبدو هذه المهلة قصيرة جداً بمقارنتها بخاصة بمهلة الشهر في بيع عقار للبناء.

(4) انظر Malinvaud et Jestaz، رقم 620 ورقم 650 ـ 2.

1972، إلاّ أن المشترع لم يعدل هذا الحل في عام 1990.

ويمكن القول، في نهاية المطاف، إن وضع الزبون في البناء استناداً إلى تصميم مقترح، عندما يقارن بوضع الزبون في بيع عقار للبناء وعقد التنشيط العقاري، يظهر قوياً جداً.

32427 ـ البناء بدون تصميم مقترح. تندرج فرضية البناء بدون تصميم يقترحه الباني المغطاة بنص قانوني منذ إصلاح 1990 في منطق مختلف إلى حد ما. إنها تتعلق بالحالة التي يكون الزبون فيها، إلاّ أن بمقدوره تحقيق البناء، قد استعان بمهندس معماري لوضع التصاميم وأناط التنفيذ بمقاول، مما يبين أنه ليس في حالة دونية تامة تجاه المقاول[1]. ويشهد ذلك على استقلاله حتى على جدارته: إنه صاحب عمل مستقل حقيقي. وتنظيم هذا النوع من الأوضاع لم يكن إذاً ضرورياً.

على أن ذلك قد يبدو مفيداً عندما تكون نصوص القانون المدني، في مادة إجارة العمل المستقل، محدودة: لن تكون الإحاطة بالظاهرة سيئة. وعندما يتعلق الأمر، كما في حالة البناء استناداً إلى تصميم مقترح، بقطاع السكن فإن ذلك يجعلها قابلة للإدراك بشكل أفضل.

هناك إذن، بدون أي شك، إجارة عمل مستقل من النوع الأكثر تقليدية: يأتي القانون على ذكر ذلك صراحة (المادة L.1- 232 من ق ب س تتعلق «بعقد إجارة العمل المستقل غير الداخلة في حقل تطبيق المادةL.1- 321»).

ويظهر الزبون في هذا النوع من الأوضاع إذاً متعاقداً تستحق حقوقه تحديدها أكثر مما يبدو مجرد مستهلك. وجرى النص، لصالحه، عدا مسؤولية البانين، على أن العقد يجب أن يبرم خطياً مع ذكر الأشغال والثمن والمهل؛ وضمان التسليم نفسه موجود كما في حالة البناء استناداً إلى تصميم وعلى تحظير أيّ دفع قبل توقيع العقد، وعلى ضمان العيوب الظاهرة. وبالمقابل لا يطبق عليه ما يلي: تحظير بعض البنود المعتبرة تعسفية ولا تنظيم إيداع الضمان ولاسيما تحديد مبلغه، ولا ضرورة وصف الأشغال المخصصة له، ولا إمكانية الطلب إلى الباني الإنجاز بالثمن المذكور[2].

32428 ـ الخلاصة: التنوّع في عقود البناء الخاصة. بعد تفحص هذه العقود الخاصة بالبناء هناك إغراء قوي على التساؤل عما إذا كانت فوارق النظام، حتى الطفيفة أحياناً، التي يمكن أن تلاحظ بين هذا النظام أو ذاك مسوّغة دائماً.

---

(1) انظر R. Martin, Contrat de construction de maison individuelle، د، 1991، العرض 133، رقم 22.

(2) ليس هناك ذكر أيضاً للشرط المعلق على الحصول على قرض ولكن قانون 1979، في شأن الأشغال بمبلغ يتجاوز 140000 فرنك، مطبق في أي حال من الأحوال.

إن المصطلح يتغير، في بعض النواحي، حسب الحالات. ويشهد ذلك على بعض أنواع التباين في الأساس: مثلاً الفروقات بين «ضمان إنجاز» بيع عقار للبناء[1]، و«ضمان تنفيذ» التنشيط العقاري[2]، «وضمان تسليم» بناء بيت فردي[3]. وليس من الأكيد عدم إمكانية تجنب ذلك، وهذا الأمر قد يبدو ذلك مؤسفاً بسبب التشابك الممكن بين أنظمة هذه العقود.

ويمكن التساؤل أيضاً حول الضمان ضد العيوب الظاهرة الذي يتغير حسبما يتعلق الأمر ببيع عقار للبناء أو ببناء منزل فردي غير الموجود في التنشيط العقاري.

32429 ـ 3° المجال المتبقي لإجارة العمل المستقل من القانون العام. يبقى قياس المجال المتبقي في مادة البناء وأشغال البناء بالنسبة إلى الصيغة التقليدية لإجارة العمل المستقل في القانون المدني.

أ ـ العقود المختلفة عن العقود الخاصة بالبناء. يتحدد حقل تطبيق إجارة العمل المستقل التقليدية، في المقام الأول، في نطاق البناء نفسه بالنسبة إلى حقل تطبيق عقود البناء والأخرى، العقود المنظمة بصورة خاصة. ويمكن القول إن المادة 1787، وما يليها من ق.م. تطبق عندما يكون من جرى البناء لحسابه، صاحب العمل المستقل، حائز ملكية قطعة الأرض (ليس العقد بيع عقار للبناء)[4]، الذي يتوجّه إلى مهندسين معماريين ومقاولين يكتفون بتنفيذ الطَلْبة وبدون تلقي وكالة الأخذ على عاتقهم إدارة العملية (يستبعد ذلك عقد التنشيط العقاري)، ولا يعمل على بناء منزل فردي ـ مسكنين على الأكثر لحسابه الخاص. ـ تقترح عليه التصاميم (بحيث أن عقد بناء بيت فردي استناداً إلى تصميم مقترح، في شكله الأصلي، غير قابل للتطبيق). ومن المفهوم، في هذه الفرضيات حيث بيع العقار للبناء وعقد تنشيط عقاري وعقد بناء بيت فردي استناداً إلى تصميم مقترح لا مجال لتطبيقها. إن الزبون ليس على العموم في وضع دونية ملموسة بالنسبة إلى

---

(1) من المؤسف وفقاً للنصوص، في أي حال، أن يكون هذا الضمان يمكن أن يختلط مع «الضمان الكامل للإنجاز» الوارد في المادة 1792 ـ 6 من ق م الذي ليس له طبيعة مالية وإنما ينزع إلى التعويض عن الخلل في البناء.

(2) ليس لضمان حسن التنفيذ، كما يلاحظ، دور إلاّ ضد تجاوزات الثمن المحتملة وهو يعطي تأميناً مطلقاً حول الإنجاز الفعلي للأشغال في المهل، انظر الرقم 32423 السابق.

(3) جرى بالتأكيد بيان أن حق التنفيذ يفترق عن الإنجاز التام في أن هناك، في بيع عقار للبناء، مخاطرة هي البيع بخسارة بسبب الخلل في التوازن المالي للعملية غير الموجود في بناء بيت فردي حيث موضع العقار بالتعريف، انظر Malinvaud et Jestaz، رقم 642: لكن الأمر، بعيداً عن الفحوى الخاصة للنصوص، يتعلق دائماً بضمان حسن سير الأشغال لإنجاحها، ولا سيما من الناحية المالية.

(4) انظر كمثال غ م ث ا ن، 9 آذار 1977، م إ د، الطبعة N :I, 1978، تعليق F. Steinmetz 3، الصفقة المتضمنة التعهد بالبناء، وفقاً لبيان تقديري للأسعار، لحساب مالك التربة الذي وقع بصفة صاحب عمل مستقل وليس بصفة مكتسب الملكية، لا تحوي أيّ نقل للملكية وتشكل إجارة عمل مستقل.

محاوره: إنه صاحب العمل المستقل، بمعنى القانون المدني، مع الجدارات والامتيازات التي يفترضها ذلك. وقد يلجأ، في أغلب الأحيان، من جهة أخرى، في الأشغال التي ينشدها، إلى الاستعانة بمهندس معماري يمكنه أن يعتمد على إشرافه. ويجد المهني المقاول في قواعد القانون المدني فائدة ألاّ يكون سجين إطار شكلي ومكرهاً مالياً. حتى أن الزبون، في حالة كهذه، تكون له أحياناً صفة المهني، كالباني ويحاور هذا الباني الند للند.

والتنظيم الحديث يعتدي على إجارة العمل المستقل في القطاع المحمي للسكن وحسب: قانون 19 كانون الأول 1990 الذي طرح قواعد جديدة لتحقيق الأشغال المعدّة لبناء مسكن في غياب تصميم يقترحه الباني يمد بالفعل، جزئياً، إلى هذا الوضع القريب مبادىء حماية الزبون المعمول بها في مادة البناء بقوانين 1967 و 1971 و 1972. وتم «اليوم بيان ذلك، فحتى الرسم البياني ـ صاحب العمل المستقل والمهندس المعماري والمقاول ـ يخضع لنظام خاص»[1].

غير أنه من الملائم، خارج قطاع السكن المحمي، التذكير بذلك، فالعقود الثلاثة للبناء المنظمة خصيصاً ليست سوى بطريقة بديلة. ولا شيء يمنع، في هذه الحال، النص عقدياً في موضوعها على حلول تقيم مرونة القانون المدني. بيد أنه من الصحيح، حتى في هذه الحالة أن قواعد مسؤولية البانين الواردة في المادة 1792 وما يليها من ق م تبقى مطبقة.

ب ـ الأشغال المختلفة عن أشغال البناء. يتحدد نطاق إجارة العمل المستقل التقليدية، في المقام الثاني، داخل دائرة أوسع للأشغال العقارية بأنها تغطي كل ما لا يشكل بناء بالمعنى الخاص للتعبير. ويتعلق ذلك بأعمال مستقلة تفلت، بالمدى الأقل لتورطها، أيضاً من قواعد البناء الواردة في القانون المدني، بخاصة المسؤولية المنصوص عليها في المادة 1792 وما يليها، من القواعد الخاصة بعقود البناء، ولاسيما من إكراهات قطاع السكن.

ويدخل في هذا النطاق ما يتعلق بالتأهيل الداخلي لعقار[2]. وبعض الأشغال المنجزة في الخارج كالتطيين[3]، أو وضع التقنية[4]...

---

(1) انظر Malinvaud et Jestaz، رقم 608؛ انظر الرقم 32426 السابق.

(2) انظر في شأن تأهيل شقة في عقار قديم غ م ث ا ن، 15 كانون الأول 1982، م ق ع، 1983، 2، 482، تعليق Plancqueel، وبالمقابل يشكل تكبير دارة عمل بناء، انظر حكم محكمة استئناف فرساي، 4 كانون الأول 1987، د، 1989، د، 1989، تعليق J. P. Karila.

(3) انظر غ م ث ا ن، 5 شباط 1985، ن م، III، رقم 21، موجب نتيجة؛ قارن في صدد أشغال تجديد مع لصق طبقة لإحكام السد ب غ م ث ا ن، 3 أيار 1990، ن م، III، رقم 105، عمل بناء.

(4) انظر م ث ا ن، 11 تموز 1990، ن م، III، رقم 171، تقنيات خارجية، مسؤولية خطإ مثبت؛ إقامة شرفة على مصطبة يشكل بناء، غ م ث ا ن، 4 تشرين الأول 1989، ن م، III، رقم 179.

ج ـ مسؤولية المقاول من الباطن تجاه المقاولين. يقتضي في المقام الثالث، أيضاً بيان أن المحاكم، متبعة في ذلك نية المشترع الجلية، تطبق القانون العام على عقود المقاولين من الباطن في علاقاتهم مع المقاولين الذين يلجأون إلى خدماتهم، وينجون بذلك من مسؤولية البانين.

ويبقى ذلك داخل إجارة العمل المستقل، مما لا يمنع أن بفرض على المقاول من الباطن موجب نتيجة قاسٍ عرضياً[1]، وهو حل غير منطقي على الإطلاق طالما أن النتيجة هي أنهم يكونون، بهذه الطريقة، ملزمين في آجال إكراهية عملياً كما هي الحال بالنسبة إلى البانين وإنما، فضلاً عن ذلك، لمدة أطول من البانين[2].

القسم II
القواعد العامة المكرسة للبناء في القانون المدني

32430 ـ المادتان 1792 وما يليها و1793 من ق.م. جميع القواعد التي ينص عليها القانون المدني في شأن إجارة العمل المستقل، وبالتالي المواد 1787 إلى 1799، مطبقة على عقود البناء التي لها هذا الوصف. على أن بعض الأحكام يطبق فقط في هذه المادة: يتعلق الأمر، من جهة أولى، بالأحكام التي تسوس مسؤولية البانين والتي تنص عليها المادة 1792 ما يليها والتي لم يفعل التشريع اللاحق لصدور القانون المدني سوى تعزيز الخاصية، ومن جهة ثانية، بالمادة 1793 التي طرحت مبدأ اللاّمساسية بالجزاف والتي قررت المحاكم أنها لا تسري إلاّ في نطاق البناء[3].

كان يمكن، والحق يقال، الانحياز إلى مدى مد المادة 1793 إلى مجموعة إجارات العمل المستقل: علّة وجود هذا النص هو أنه من الملائم، انطلاقاً من الآونة التي كان فيها الجزاف موضوع تفاوض، ألاّ تكون إمكانية إعادة النظر بسهولة كبيرة، ولا شيء يسوّغ تحديد هذا المبدأ، برشاد، بالبناء. ويمكن، في الوقت عينه، ما دام أن المادة 1793 لا تطبق إلاّ في هذا الشأن، التساؤل عما إذا كان من الواجب في الواقع فعل ذلك

---

(1) انظر كمثال غ م ث ا ن، 13 حزيران 1990، ن م، III، رقم 145: المقاول من الباطن ملزم تجاه المقاول الأصلي بموجب نتيجة يخضع للتقادم (مرور الزمن) من القانون العام، ويمكن أن تكون من مسؤوليته اذاً قائمة خلال عشر سنوات تلي تسلّم الأشغال بدون تحفظ.

(2) لا يمكن، في الواقع، أن يتم التمسك بمهلة الضمان لسنتين أو لعشر سنوات من قبل المقاولين من الباطن، انظر غ م ث ا ن، 13 حزيران 1990، المذكور سابقاً، ن م، III، رقم 145، أضف إلى ذلك غ م ث ا ن، 25 حزيران 1985، ن م، III، رقم 102، مقاولة من الباطن لجهاز حراري، المادة 2270، مستبعدة.
ويظهر زوال الحظوة ضد المقاولين من الباطن، بهذه الطريقة، بوضوح أكثر عندما تقام الدعوى ضدهم على الأرضية التقصيرية، انظر حول هذه النقطة الرقم 32450 اللاحق.

(3) انظر غ ت ن، 6 آذار، 1963، د، 1963، 501، المادة 1793، مستبعدة في ما يتعلق ببناء عمارة عائمة.

بالنسبة إلى المادة 1794 المتعلقة بالصفقة الجزافية التي يبدو تماماً أنها على خطى المادة السابعة في منطق القانون المدني: لم يكن ذلك هو الحل المأخوذ به[1]. هناك ولاشك، في كل ذلك شيء من الكيفي.

ولاشك أيضاً في أنه يمكن اعتبار عدم تطبيق قواعد المسؤولية الواردة في المادة 1792 وما يليها، التي تفرصها المادة 1792 وما يليها على البانين، على المقاولين من الباطن[2]، الذين يستخدمهم المقاول الأصلي في بناء عقار، وهو حل سبق بيان أنه غير منطقي، كيفياً[3].

يقتضي اذاً تفحص مسألتين هما مسؤولية البانين المدنية (الفقرة1) واللاّمساسية بالجزاف في صفقة الأشغال (الفقرة 2).

الفقرة 1 ـ مسؤولية البانين

32431 ـ المادة 1792 وما يليها من ق.م. تناولت نظام مسؤولية البانين، من عام 1804 حتى قانون 4 كانون الثاني 1978 الذي يشكل القانون الوضعي الحالي، مروراً بالمرحلة الانتقالية في عام 1967، تعديلات لها مغزاها. كان النص الأصلي في القانون المدني قد انشأ ضماناً لعشر سنوات في المادة 1792 (تنص المادة 2270 من ناحيتها على تقادم واحد لعشر سنوات) التي كانت للمحاكم مناسبة توضيحها بأن الضمان يبدأ في السريان اعتباراً من تلقي صاحب العمل المستقل الأشغال المعنية، وليس اعتباراً من إكتشاف العيب كالضمان المتوجب على البائع[4]، وهو حل ساري المفعول دائماً. وقد برزت مشاكل تفسير وتقدير إكراهي إلى حد ما للنص المتبنى، بخاصة في ما يتعلق بالمهندسين المعماريين الذين يعتبرون ملزمين بمجرد موجب وسائل. ومن هنا الإصلاح الذي قام به قانون 3 كانون الثاني 1967، في مناسبة تنظيم بيع عقار للبناء: طرح هذا النص في المادة 1792 مبدأ مسؤولية المهندسين المعماريين والمقاولين وغيرهم من مالكي عمل مستقل ومؤجّريه عن أي عيب في البناء مع أن المادة 2270 فرّقت، من زاوية التقادم، بين مهلتين للمقاضاة للمسؤولية، أحداهما لعشر سنوات بالنسبة إلى الحيطان الضخمة في البناء والثانية لسنتين في شأن الأعمال التي لا يستعمل فيها الدبش والحجر

---

(1) حول فسخ الصفقة الجزافية وتطبيقها على مجموعة إجارة العمل المستقل انظر الرقم 32363 السابق وما يليه.

(2) بالطريقة نفسها تعتبر اللاّمساسية بالجزاف موضوع المادة 1793، وهي نص خاص بالبناء، غير قابلة التطبيق على العلاقات بالمقاولين من الباطن، انظر غ م ث ا ن، 15 شباط 1983، ن م، IV، رقم 44.

(3) انظر القسم I السابق، المجال الباقي لإجارة العمل المستقل.

(4) انظر حكم الغرف المجتمعة، 2 آب 1882، س، 1883، 1، 5، تعليق Labbé، المؤيد 1971.

المقصوب[1]. وهكذا كان التفريق بين فئتين من الضمان، العشري ولسنيتن. على أنه كان هناك أسف لعدم اليقين وعدم الكفاية: لم تكن مسؤولية المهندس المعماري محددة وجرى الاعتبار إنها غير قائمة إلاّ عن الخطأ المثبت[2]، أما بالنسبة إلى المقاول، إذا كان التقدير انه يشكل موضوع قرينة الخطأ، فكان من المقبول أيضاً أن في مقدوره تحديد مسؤوليته عن طريق البنود الخاصة[3]...

وذلك يجب أن يؤدي إلى تقسيه النص، في عام 1978، مع النص الذي أعدته لجنة اجتمعت برعاية السيد Spinetta، مهندس مستشار، كانت هواجسها الرئيسية حماية المستعملين، والحث على التقدم التقني وتهذيب القطاع، وكان من الواجب إدخال المواد 1792 ـ 1 إلى 1792 ـ 6، بعد المادة 1792 المعدلة، في القانون المدني. جرى بالتأكيد الحفاظ على التفريق بين الضمان لعشر سنوات والضمان لسنتين وإنما مع وضع معايير جديدة للتفريق ومع إضافة ضمان تضامني لصانع العمل المستقل أو عناصره. كما أضيف ضمان ثالث لسنة سمي ضمان «الإنجاز الكامل» إلى الضمانين السابقين. يضاف إلى ذلك أحد التجديدات الملفتة في قانون 4 كانون الثاني 1978 الذي كان جمع المسؤولية مع التأمين الذي أصبح إلزامياً بالنسبة إلى المقاولين وإلى صاحب العمل المستقل[4].

ومع ذلك يحظّر القانون في المادة 1792 ـ 5، في هذا الشأن، أيّ بند يحدد المسؤولية أو يعفي منها، فأعطى أحكامه طابعاً آمراً.

---

(1) توقف نظام قانون عام 1967، عن التطبيق في هذه المادة طالما أنه لا يتعلق إلاّ بالورش العاملة قبل أول كانون الثاني 1979، تاريخ دخول قانون 1978 حيّز التنفيذ، ولعشر سنوات كحد أقصى، أي إلى أول كانون الثاني 1989 على أبعد تقدير؛ وقد صرف النظر بالطبع عن إمكانيات التطبيق لثلاثين سنة في صدد المسؤولية من القانون العام التي قبلت أحياناً في ظل هذا النص، انظر حول هذه النقطة Malinvaud et Jestaz، رقم 109 وما يليه.

(2) انظر حول الاجتهاد المتنامي في ظل قانون 3 كانون الثاني 1967، Malinvaud et Jestaz، رقم 94 وما يليه.

(3) في حين أنه تم إعلان أن المادة 1792 من ق م، كانت من الانتظام العام، انظر Malinvaud et Jestaz، رقم 108 وما يليه.

(4) انظر في شأن هذا الإصلاح A. Caston, La reforme de la responsabilité et de l'assurance dans le domaine de la construction، الحالية القانونية، للملكية العقارية، 1978، 93؛ 4، Malinvaud et Jestaz La loi de 4 janvier 1978 relative à la responsabilité et de l'assurance dans le domaine de la construction، م إ د، 1978، 1، 2900، أضف إلى ذلك Malinvaud et Jestaz، رقم 83 ورقم 118 وما يليه والإسنادات.

جرت، بما هو أساسي، استعادة قواعد مسؤولية البانين في القانون العام، وطبق مجلس الدولة «مبادىء» استوحتها المادتان 1792 وما يليها والمادة 2270 من القانون المدني، انظر A. de Laubadaire, F. Moderne et P.Delvolvé, Traité des contrats administratifs، 1984، رقم 1561 ورقم 1568.

والمسؤولون المقصودون هم، على قدم المساواة، مختلف الأشخاص الذين ساهموا في البناء، من مهندسين ومقاولين وتقنيين وغيرهم من المالكين مؤجري عمل مستقل[1]، ومن المتفق عليه أنهم ملزمون تضامنياً تجاه صاحب العمل المستقل[2].

32432 ـ التقدير. يدمغ في هذا الشأن أصالة واضحة تماماً مسؤولية البانين: إنهم ملزمون بأكثر من موجب نتيجة طالما أن تضامناً يفرض عليهم عن الأضرار التي تصيب العقار؛ والضمان المتوجب عليهم متعدد ومحدد في الزمان بطريقة تتدرج حسب إيقاع سنوي وثنائي السنة وعشري السنة، ونظام المسؤولية هذا مشترك بين عدة أنواع من العقود سواء أكان إجارة العمل المستقل أو بيع عقار للبناء أو عقد التنشيط العقاري أو بناء منزل فردي.

والقانون الجديد الذي هو نص تقني حل محل النظام القديم المبني على التعارض العادي نسبياً بين جدران البناء والإهمال التي لا يستعمل فيها الدبش أو الحجر المقصوب، بتفريقات بارعة بين الأضرار حسبما تطال صلابة العمل المستقل أو العناصر التي تشكل الجسم معه (مسؤولية خلال عشر سنوات)، وتكمل المجموعة بضمان الإنجاز الكامل (خلال سنة). ويشكل ذلك مجموعة ضمانات فعالة، بيد أنها تترابط حسب معايير وضوحها ليس بديهياً دائماً.

والنظام الجديد، فضلاً عن ذلك، تعرض للنقد من جوانب عدة. لأنه، في أول الأمر، يفرض موجب تأمين على صاحب العمل المستقل عن الأضرار التي قد يتعرض لها، يسمى «تأمين الضرر عن العمل المستقل»[3] ويطال مبدأه النقاش الشديد: لأنه مكره، من جهة أولى، على أن يأخذ على عاتقه أن يؤمن نفسه عن الأفعال التي تعود إلى مسؤولية مدينية مما له طابع صادم عرضاً، ومن جهة ثانية، يجتمع هذا التأمين مع تأمين البانين أنفسهم، والمخاطر كبيرة بحيث لا يتلخص ذلك في الغالب بنفقات غير

---

(1) المادتان 1792 ـ إلى 1792، 1؛؛ في قائمة المسؤولين المحتملين هناك أيضاً من يبيعون بعد الإنجاز عقاراً بنوه، أو عملوا على بنائه، المادة 1792، 1، 2، وهكذا في شأن الذين لهم دور المالك متجر العمل المستقل، مع أن لهم صفة الوكلاء المادة 1792 ـ 1؛ على أن ضمان الإنجاز الكامل ليس متوجباً إلاّ على المقاول.

(2) انظر في هذا الاتجاه Malinvaud et Jestaz، رقم 154.

(3) المادة L. 1- 242، من ق ب س، انظر J.B. Auby et H. Périnet- Marquet، رقم 1488 وما يليه حيث يبين الثاني أن الأمر يتعلق «بضمان صاحب العمل المستقل التمويل المسبق في مهلة سريعة لإصلاح الخلل الذي أصاب البناء بمقدار ما يجعل هذا الخلل مسؤولية البانين قائمة».

ويبدأ سريان مفعول هذا التأمين بعد التسلم لأن ضمان الإنجاز التام حتى ذلك التاريخ مبدئياً يكفي لتأمين إصلاح الخلل الذي يمكن أن يحصل انظر Malinvaud et Jestaz، رقم 222.

مجدية[1] . . . ثم بسبب بعض الخلل الوظيفي: هكذا لا يغطي تضامن البانين دائماً النتائج المنتظرة لأن التفريق بين المهام يميل حتماً إلى أن يتجسد في تقطيع المسؤوليات (كيف يمكن جعل التدفئة مسؤولة عن عيب في صب الإسمنت؟)[2]. والمصطلح المستخدم أخيراً في قانون 1978 يلامس المبهم.

ويمكن إعطاء مثال على ذلك. كان يجري الكلام تقليدياً على «العيب الخفي» في البناء أو «العيب في العمل» أيضاً. ويستعمل قانون 1978، في الصيغة الجديدة للمادة 1792 من ق.م. تعبير «الضرر» الذي يعرّض متانة العقار أو أحد عناصر تجهيزه للخطر: مع أن الضرر ليس سوى نتيجة تقصير، ومن الأفضل استهداف السبب بدلاً من المفعول لتحديد حالة مسؤولية ما . . .

32433 ـ التقديم. النظام الذي وضعته المادة 1792 وما يليها من ق.م. والذي يطبق على الأعمال المستقلة في البناء حصراً[3] معقد. وباعتماد التسلسل الزمني للأشياء حيث تبدو بصورة خاصة لصاحب العمل المستقل المستاء من التقديم، نعالج مسؤولية المهندسين المعماريين والمقاولين وغيرهم من المالكين مؤجري العمل المستقل كما هي موجودة في ظل قانون 1978 وفقاً للترتيب التالي:

ـ يمكن، ما أن يتم تسلم الأشغال، وهو المرحلة الأساسية لتنفيذ العقد، التمسك بضمان الإنجاز الكامل، في السنة التي تلي، وهو يبدو كضمان مطابقة العقار بالنسبة إلى التقديمات الموعودة.

ـ ثم يأتي زمن الضمان لسنتين الذي يطبق على التجهيزات القابلة للانفصال عن العمل المستقل وعلى حسن أدائه، ووقت الضمان لعشر سنوات المطبق على العمل

---

(1) غالباً ما يتم مديح منفعة هذا التأمين، انظر Malinvaud et Jestaz، رقم 221 وهما يشددان على الكلفة الزهيدة، وذلك نقطة يمكن الشك في صددها: يجب أن يكون ذلك هو الحالة في هذا الشأن ما دام من الصحيح أن تغطية المخاطرة عن طريق «ضرر العمل المستقل» ليس موضوعها سوى تسهيل الأمور على صاحب العمل المستقل مع ترك إمكانية المراجعة ضد البانين المسؤولين عن الضرر؛ أضف إلى ذلك، حول هذا التأمين، الرقم 32411 السابق.

(2) انظر حول إعفاء الباني بسبب فعل بانٍ آخر الرقم 32446 اللاحق.

(3) لا يتعلق الأمر بالضرورة ببناء عقار: قد يكون المقصود تجديده شرط أن يكون هاماً، انظر غ م ث ا ن، 30 آذار 1979، ن م، III، رقم 76؛ حكم محكمة استئناف فرساي، 4 كانون الأول 1987، د، 1989، 134، تعليق Karila.

والأمر على غير هذا النحو في أشغال التطيين مثلاً التي تنجو من تطبيق المادة 1972 وما يليها من ق م، انظر غ م ث ا ن، 5 شباط 1985، ن م، III، رقم 21؛ غ م ث ا ن، 13 كانون الثاني 1988، م ق ع ق، 1988، 211، أشغال تجديد باتساع قليل؛ حكم محكمة استئناف فرساي، 10 حزيران 1988، د، 1988، إ س، 212، تمويه حالة تلف في العقار؛ تحقيق سرداب جريان الهواء الساخن، غ م ث ا ن، 24 أيار 1989، م إ د، 1989، IV، 275.

المستقل نفسه، ويشكل كل منهما نوعاً من ضمان العيوب الخفية؛

ـ يضاف إلى ذلك، ضمان سنتين متوجب على صنّاع عمل مستقل أو تجهيزات تضامنياً مع البانين، ولكنه لا يغطي مع ذلك جميع الحالات طالما أن ضمان المورّد، في ما يتعلق بالمعدات المستعملة في البناء، يخضع للضمان ضد العيوب الخفية المتوجب على البائع؛

ـ ذلك عدا أنه يجب أيضاً التساؤل حول وجود احتمالي لمسؤوليات البانين المتبقية، بخاصة من النوع فوق العشر سنوات؛

ـ من الملائم أخيراً إكمال هذا الأسلوب بالكلام على إمكانيات نقل هذه الضمانات والمراجعات بين أصحاب العلاقة؛

سنتفحص إذاً ثلاث مراحل: المرحلة الأولية للتسلم والإنجاز الكامل، ومرحلة الضمانين لسنتين أو لعشر سنوات أو المسؤولية المتبقية، والمرحلة اللاحقة لنقل الضمانين والمراجعات بين أصحاب العلاقة.

32434 ـ أ. المرحلة الأولية: التسلم والإنجاز الكامل. ما أن ينجز العمل المستقل حتى تبدأ مرحلة أولى ـ قد تكون الوحيدة إذا كان كل شيء على ما يرام ـ تتعلق بقبول العمل المستقل والتحقق من نوعية الأشغال: إنها تبدأ بالتسلم.

32435 ـ 1° التسلم والتحفظات. تسلم الأشغال كما تحدده المادة 1792 ـ 6، الفقرة الأولى، من ق.م. هو الآونة الأساسية في تنفيذ العقد: أنه يشكل نقطة انطلاق الضمانات جميعاً[1]. وقد تخلى القانون، من أجل الاختصار، عن التفريق السابق، الذي يتم عملياً، بين تسلمين يسميان الأول «مؤقتاً» والثاني «نهائياً» أو بين تسلم بحصر المعنى و «ذيل تسلم»[2]. ومن الصحيح أن تنتج عن ذلك صعوبات بالنسبة إلى التحديد الصحيح لانطلاق مهل الضمان.

ويعتبر التسلم، بفضل وجود فترة توطيد الإنجاز التي تتبعه، في شكل ضمان جديد لمدة سنة، انه قد تحقق في آونة وحيدة بقبول العمل المستقل المسلّم «مع تحفظات أو بدونها». مع أن التسلم يجب أن يكون «وجاهياً» فهو إبداء أحادي الجانب لموافقة صاحب العمل المستقل الملزم بالقيام بها عند إنجاز الأشغال[3]. غير أن الأمر يتعلق قبل

---

(1) انظر: H. Périnet- Marquet, La réception des travaux, état des lieux: L'art. 1792- 6 c. civ, dix ans après، د، 1988، العرض 287.

(2) كانت هذه الازدواجية معدة للأخذ في الحسبان كون قبول صاحب العمل المستقل أشغالاً في هذا الاتساع نادراً من يتم في فترة زمن واحدة: تحقق أول من الإنجاز يظهر تحفظات كان يكمل بقبول نهائي بعد تلبية التحفظات، انظر Ph. Malinvaud et Ph. Jestaz، رقم 98.

(3) لا يمكن أن يشكل التحقق المباشر غير المثبت وجاهيات تسلماً، غ م ث ا ن، 3 أيار 1989، م إ د، 1989، IV، ص 249.

أي شيء بالتثبت من الواقع: إنجاز العقار مطابقاً لما ورد في العقد ولتاريخ هذا الإنجاز. إلاّ أن الأمر يتعلق، قبل أي شيء، بالتثبت من واقعة: إنجاز العقار وفقاً للتوقعات العقدية وتاريخ هذا الإنجاز.

وتواجه العملية صاحب العمل المستقل بالمقاول أو المقاولين: قد يساعد مهندس معماري صاحب العمل المستقل، وهذا المهندس، فوق ذلك، ملزم بأن يعلمه بالنواقص أو العيوب التي يكون على علم بها تحت طائلة اعتباره مسؤولاً[1]. وقد تبدي تحفظات: التسلم لا يستوجب الموافقة التامة على الأشغال. وتقتضي تلبية هذه التحفظات لاحقاً. وغالباً ما يستخدم احتجاز الضمان في دفع الثمن كوسيلة ضغط للحصول عليه. وينظم، في أي حال، محضر يثبت قبول العمل المستقل.والتحفظات المحتملة[2]. على أن صاحب العمل المستقل بإمكانه أيضاً رفض تسلم البناء إذا رأى أنه غير مرضٍ على الإطلاق. وللمقاول الحق في الحصول من القضاء على إجبار شريكه في التعاقد على التنفيذ: يعلن الحكم، إذا رأى التسلم مسوّغاً، التسلم القسري ويحدد التاريخ الذي كان فيه التسلم معتبراً انه قد حصل.

وقد يحدث أن يرفض صاحب العمل تسلم هذا العمل، على سبيل المثال لأن نوعية الأشغال تجعله خطراً: في هذه الحالة لا يتم نقل البناء إلى صاحب العمل المستقل من قبل المقاول الذي يبقى حارس الورشة (أو المشغل)[3]. غير أن هذه المسألة لا تطرح على وجه العموم ويتم التسليم، بدون صعوبة، بمفعول حيازة صاحب العمل المستقل.

ويعتبر، فضلاً عن ذلك، أن التسلم يمكن أن يتم، في هذه المناسبة، بدون أي شكلية وأن ينتج عن الوقائع: يظهر عندئذ كتسلم ضمني[4].

32436 ـ العيوب الظاهرة. يطهّر التسلم، مبدئياً العيوب الظاهرة[5]. ولا وجه لأن

---

(1) انظر Ph. Malinvaud et Ph. Jestaz، رقم 110.

(2) مع أن أيّ اتفاق ودي، حتى غير المثبت منه خطياً، هو كافٍ، انظر حكم محكمة استئناف باريس، 20 كانون الأول 1985، د، 1986، 567، تعليق J. P. Karila.

(3) انظر Malinvaud et Jestaz، رقم 73 ومايليه.

(4) انظر بين قرارات أخرى حكم محكمة استئناف باريس، 8 نيسان 1986، د، 1986، إ س، 205: ينتج عن دفع الثمن التسلم الضمني بمجرد الاعتراف بواقعة مادية؛ غ م ث ا ن، 23 نيسان 1986، م إ د، 1987، II، 2081، القضية الثانية، تعليق D. Tomassin، تسلم جرى التثبت منه قضائياً؛ غ م ث ا ن، 16 تموز 1987، د، 1987، 577، تسلم ضمني مكوّن من الحيازة التي تساوي التسلم الضمني؛ أضف إلى ذلك حكم محكمة استئناف فرساي، 4 كانون الأول 1987، د، 1989، 134، تعليق J.P. Karila، تثبت وقعه الفريقان بعد الحيازة؛ Ph. Malinvaud et Ph. Jestaz، رقم 75.

(5) انظر كمثال غ م ث ا ن، 20 كانون الثاني 1982، ن م، III، رقم 20، نقض، تقنية؛ يغطي التسلم بدون تحفظ عيوب المطابقة الظاهرة؛ ويسري ذلك حتى على تطبيق ضمان الإنجاز الكامل كما يقدر ذلك، انظر حول هذه النقطة الرقم 32437 اللاحق.

تلقى العيوب التي لم تشكل موضوع تحفظات في المحضر المنظم من الفريقين على المقاول لاحقاً، إذ يعتبر أن صاحب العمل المستقل قد قبلها.

على أن الفكرة والحق يقال، غير واقعية إلى حد ما، ذلك بأنه من الصعب إدراك أن يستنتج من غياب تحفظ صاحب العمل المستقل أنه وافق على تسلم شغل ناقص: الحقيقة البديهية هي أنه لم يدرك عند التسلم ما كان يجب أن يراه وكان ظاهراً. إن ذلك إهمال يعاقب عليه وليس قبولاً إذن[1]. وبما أن ذلك يبدو قاسياً إلى حد ما يتم تصحيح القاعدة بشذوذات أو تلطيفات عديدة.

وفي خانة الشذوذات الحل المقبول في بيع عقار للبناء وفي عقد بناء بيت فردي اللذين نص المشترع في شأنهما على أن الضمان الخاص ضد العيوب الظاهرة متوجب على الباني[2]. أما التلطيفات فقد وضعها الاجتهاد وتعود إلى أن المحاكم تعتبر بطيبة خاطر عيوب البناء خفية، بحيث يتجنب صاحب العمل المستقل أن يكون في وضع استحالة الحصول على الإصلاح[3].

يضاف إلى ذلك أنه يجب بيان أن إبداء التحفظات يحمل نتيجة خاصة: يجعل ذلك الحفاظ على العيب المبلغ عنه في إطار ضمان الإنجاز الكامل وحده، ويحظر طلب إصلاحه لاحقاً بالإفادة من الضمان لعشر سنوات[4]. للعيوب المبنية إذاً عند التسلم نظام خاص يبدو أنه ناجم عن طابعها الظاهر.

32437 ـ 2° ضمان الإنجاز الكامل. ينزع ضمان الإنجاز الكامل، وهو تجديد في قانون 1978، ومستوحى من الممارسة إلى تسوية مشكلة التثبت الدائم الذي ينتج بعد إنجاز الأشغال بين صاحب العمل المستقل الذي يطالب دائماً بالأعمال النهائية والإصلاحات والمقاول الذي يعتبر عمله منتهياً.

---

(1) يستطيع صاحب العمل المستقل، فضلاً عن ذلك، الرجوع على متولي العمل المهندس المعماري عندما لا يكون هذا الأخير قد نبهه إلى نتائج غياب التحفظات، انظر كمثال غ م ث ا ن، 30 تشرين الأول 1991، ن م، III، رقم 250، مسؤولية المهندس المعماري.

(2) المادة 1642 ـ 1 من ق م، بالنسبة إلى بيع عقار للبناء، والمادة L. 231-1، من ق م س، بالنسبة إلى بناء منزل فردي؛ انظر الرقم 32415 السابق وما يليه.

(3) انظر على سبيل المثال غ م ث ا ن، 14 أيار 1985، د، 1985، 439، تعليق Remery، عيب خفي يعود إلى المسؤولية لعشر سنوات: يفترض التثبت من جهاز مشوب بفراغ صحي معارف تقنية لا يمكن تطلبها من الجاهلين في فن البناء.

(4) انظر في هذا الاتجاه غ م ث ا ن، 26 تشرين الأول 1988، ن م، III، رقم 145، غ م ث ا ن، أول شباط 1989، ن م، III، رقم 24؛ أضف إلى ذلك غ م ث ا ن، 29 نيسان 1987، ن م، III، رقم 89، بناء منزل فردي.

على أنه يعتبر، فضلاً عن ذلك، أن تطبيق المادة 1792 ـ 6 من ق م لا يمنع اللجوء إلى نصوص أخرى تسوس مسؤولية البانين، انظر الرقم 32437.

وتنص المادة 1792 ـ 6، الفقرة 2، من ق.م. على أن هذا الضمان متوجب ويبقى خلال سنة اعتباراً من التسلم. وهو يجبر المقاول على إصلاح الخلل الذي يبينه صاحب العمل المستقل. إن الأمر يتعلق هنا بموجب نتيجة. بيد أنه، في قلب قواعد إجارة العمل المستقل ضمان من طبيعة خاصة جداً لأنه لا يتوجب إلا على أحد المتدخلين في عملية البناء، هو المقاول الذي نفذ الأشغال ذات النوعية الرديئة. وإذا تدخل عدة مقاولين فإن المدين بالإصلاح هو من كان عمله منتقداً. ولا شيء يمنع، فضلاً عن ذلك، أن يرجع المقاول الذي أمّن الإصلاح على متدخلين آخرين، المقاول أو المهندس المعماري، ويمكن أن يكون مسؤولا، أو أيضاً على المقاولين من الباطن.

ويفيد هذا الضمان صاحب العمل المستقل الذي يخضع عقده للمادة 1787، وما يليها من ق.م. وكذلك المستفيد من عقد بناء بيت فردي[1]. ولا ينص القانون، بالمقابل، على أن بائع عقار للبناء الخاضع للمواد 1601 ـ 1، وما يليها و 1642 ـ 1 و 1646 ـ 1، مسؤول، ولا المنشط العقاري الذي تسوسه المادة 1831 ـ 1 وما يليها لهذا الضمان. ويعتبران، مع ذلك، كبانين وتمتد المسؤولية إليهما. من الصحيح، من جهة أولى، بالنسبة إلى بيع عقار للبناء، أن الضمان ضد العيوب الظاهرة يوازن سيئات هذا الحل، وكون المنشط، من جهة أخرى، في شأن كل ما هو تنشيط عقاري، يضطلع قبل أي شيء بمهمة إدارة برنامج البناء وليس من الضروري أن يكون مقاولاً، هو تسويغ أيضاً[2].

وقد تم وضع إوالية ضمان الإنجاز الكامل لكي يتاح لصاحب العمل المستقل أن يكون له، بعد سنة من التسلم، عمل مستقل مطابق لانتظاره المشروع. فالأمر يتعلق بوسيلة تؤمن له الحصول عيناً على الإصلاحات الكفيلة بتلبية التحفظات المعبر عنها عند التسليم، أو على محو العيوب الموصوفة بعد ذلك. ويمكن أن يكون هناك اتفاق على احتجاز الضمان بين الفريقين يشكل وسيلة ضغط فعالة لصاحب العمل المستقل[3].

وتعتبر المحاكم، رغماً عن أن الضمان موضوعه أن يطهّر، هكذا عيوب البناء التي تظهر عند التسلم أو بعد ذلك بقليل، أن هذا الضمان الوارد في المادة 1792 ـ 6 من ق.م. لا يمنع لجوء صاحب العمل المستقل إلى نصوص أخرى تسوس مسؤولية البانين،

---

(1) انظر في شأن هذه العقود الرقم 32424 السابق وما يليه.

(2) يجب على صاحب العمل المستقل، في مادة التنشيط العقاري، مع ذلك، أن يكون له الحق في الاستفادة من ضمان الإنجاز الكامل ضد المقاولين الذي يعينهم المنشط، استناداً إلى إجارات عمل مستقل مبرمة لحسابه كصاحب عمل مستقل.

(3) استعمال الاحتجاز منظم بقانون 16 تموز 1971 الذي يحدده بـ 5% من مبلغ الصفقة ويجبر المدين على حجز هذا المبلغ بحيث يتم تجنب المطالبات التي لها طابع مماطلة صرف.

أي إلى المادة 1792 وما يليها: على سبيل المثال له الحق في أن يطلب استناداً إلى الضمان لعشر سنوات إصلاح الخلل الظاهر داخل مهلة سنة تلي التسلم[1].

32438 ـ استعمال الضمان (أو إعماله). يطبق الضمان، بفعل موضوعه، على الخلل الوارد في المادة 1792 ـ 6 وكذلك على عيوب العزل الصوتي الذي تغطيه المادة 7 من قانون 4 كانون الثاني 1978، المدخلة في المادة 111 ـ 11 من ق ب س. ولا تجعل ازدواجية مصادر القانون لا تجعل مادة النفاذ سهلاً بالنسبة إلى الجاهل.

والخلل الوارد في المادة 1792 ـ 6 هو، من جهة أولى، العيوب الظاهرة في آونة التسلم التي تشكل موضوع تحفظات مذكورة في المحضر الذي ينظمه صاحبا العلاقة، ومن جهة أخرى العيوب التي تظهر في سنة التسلم وتبين خطياً للمقاول. وغالباً ما يتعلق الأمر تارة بعيوب التركيب (بلاطات تعتورها ثغرات) أو الصنع (طارد مياه لا يعمل)، وطوراً البنيان بلا قيد أو شرط (اغفال تقديمات موعودة في البيان الوصفي). على أن ذلك لا يطبق أحياناً على عيوب نتائجها أهم وإنما تظهر بسرعة (سوء إحكام سد السقف)... ويمتد مفهوم الخلل أيضاً إلى عيوب المطابقة جميعاً التي تعود إلى صاحب التسليم[2]. والإنجاز الكامل هو، عملياً، مفهوم ينتمي إلى التسليم المطابق وإلى الضمان ضد العيوب.

إن ضمان الإنجاز الكامل، بكونه له مدى واسع، يغطي جميع أنواع عيوب البناء التي كان في الماضي يمكن أن تغطيها بصعوبة الضمانات التقليدية: عيوب قليلة الخطورة[3] أو كذلك الأضرار «الوسيطة»، أي التي لا تخضع لضمان السنتين أو ضمان العشر سنوات[4]. وبذلك أيضا تساهم الإوالية إلى حد كبير في جعل الحاجة إلى تطبيق المسؤولية المتبقية من القانون العام، الكفيلة بسد فراغات النص التشريعي، نادرة.

أما شروط استعمال الضمان فمحددة في المادة 1792 ـ 6 في الفقرات 3 إلى 5

---

(1) انظر غ م ث ا ن، 4 شباط 1987، ن م، III، رقم 16، م ق ع ق، 1987، 232، أشغال سمكرة Plomberie.

(2) نادراً ما يكون الاجتهاد في مادة البناء مؤيداً للتفريق بين عيب العمل المستقل وعيب المطابقة، وليس هناك سبب للقيام بتفريق من هذا النوع في صدد تحفظات جرى ابداؤها عند التسلم وأشغال الإنجاز الكامل لتغطية الحالتين، 'نظر Malinvaud er Jestaz، رقم 114 ورقم 125، وهما يشيران إلى الخبار المعطى في هذا الشأن في معيار الرابطة الفرنسية للمعايدة P ـ 03 ـ 001 .

(3) على سبيل المثال صدع لا يؤثر في متانة العمل المستقل، وحول هذا النوع من الفرضيات انظر في صدد هذه النقطة Malinvaud et Jestaz، رقم 91 ورقم 107.

(4) انظر في صدد هذه النقطة Malinvaud et Jestaz، رقم 113.

التي تحدد مهل تنفيذ اشغال الإنجاز أو مطابقة العقار[1]. ويتضمن النص أن «المهل الضرورية لتنفيذ اشغال الإصلاح تحدد باتفاق مشترك بين صاحب العمل المستقل والمقاول». وفي حال قيام صاحب العمل المستقل بتوجيه إنذار لم يثمر إلى المقاول يمكن أن تنفذ الأشغال «على نفقة المقاول ومسؤوليته». ويرى بعضهم في ذلك مخاطرة وضع المقاول المقصر تحت رحمة شريكه في التعاقد ومزاجه وقد يقوم، إذا كان مستعجلاً، بتنفيذ الأشغال بأي ثمن كان بدون حكم قضائي[2]. وربما كان ذلك هو الذي يشكل قوة الضمان. ومع ذلك يمكن أن يدعى القاضي إلى رقابة حسن تنفيذ الأشغال.

وذلك بأنه من المتفق عليه أن هذا التنفيذ «يتم التحقق منه باتفاق مشترك وإلا يتم قضائياً». إن دور القاضي هو هنا الدور نفسه في آونة التسلم. ومفعول الحكم القضائي هو حسم النزاع في إنجاز العقار ومطابقته.

32439 ـ عيب العزل الصوتي. ثمة نص خاص، هو المادة L.111-11 من ق ب س، ادخلته المادة 7 من قانون 4 كانون الثاني 1978، يعالج عيوب العزل الصوتي. وهو ينزع إلى وضع نهاية للتردد الذي يمكن فهمه في هذا الصدد بين وصف العيب الظاهري في المطابقة ووصف العيب الخفي الذي يخضع لضمان عشر سنوات. وكانت المحاكم قد اختارت الحل الأنسب لصاحب العمل المستقل بتطبيق ضمان عشر سنوات على الفرضية.

وأصبح القانون ينص على أن الأشغال التي تتيح تلبية معايير العزل الصوتي «تخضع لضمان الإنجاز الكامل»[3]. وكانت هناك مشيئة لمناقضة السابق بإكراه صاحب العمل المستقل على بيان موقفه بسرعة.

على أنه من غير المستبعد أن يظهر العيب خلال حياة العقار. وتستمر المحاكم في قبول طلب صاحب العمل المستقل في الإصلاح استناداً إلى ضمان العشر سنوات ما دام أن العيب يجعل العقار غير صالح لمقصده[4]، كما سبق أن فعلت ذلك. ومن الصحيح، علاوة على ذلك، أن القانون لا يعلن أن عيوب العزل لا تخضع لضمان الإنجاز فقط.

---

(1) توضح الفقرة 6 من المادة 1792 ـ 6 أن ضمان الإنجاز الكامل «لا يمتد إلى الأشغال الضرورية لمعالجة مفاعيل الاستهلاك أو الاستعمال»: على أنه يصعب، إذا كان الإقتراح يعود إلى الرشاد لأول وهلة، فهم ما يمكن، في عمل مستقل عقاري، أن يُستهلك في فترة سنة.

(2) انظر Ph. Malinvaud et Ph. Jestaz، رقم 127.

(3) المادة L. 111-11، الفقرة 2، من ق ب س: مهلة هذا الضمان هي اذاً لسنة؛ يضاف إلى ذلك أن الفقرة 3 من هذا النص تمد ضمان الإنجاز الكامل المتعلق بالعزل الصوتي إلى هذين البانيين الآخرين وهما بائع عقار للبناء والمنشط العقاري، إلاّ أنها تخفض المهلة التي يمكن خلالها تطبيقها: فكل واحد منهما «ضامن تجاه الآخر الشاغل عن كل مسكن التطابق مع هذه التطلبات خلال ستة أشهر اعتباراً من الحيازة».

(4) انظر على سبيل المثال غ م ث ا ن، 5 أيار و 18 حزيران 1985، د، 1987، 53، تعليق Agostini؛ غ م ث ا ن، 31 تشرين الأول 1989، د، 1990، 433، تعليق Ph. Dubois، م ق ع ق، 1990، 372، تعليق Boubli, Malinvaud.

32440 ـ ب. مرحلة الضمانين لسنتين ولعشر سنوات والمراجعات ضد الموردين والمسؤولية المتبقية. تبدأ مرحلة الضمانين والمراجعات ما أن تنقضي مرحلة «الإنجاز» التي يجب أن تتيح تطهير قسم كبير من الصعوبات على الأقل تلك التي لها أهمية ضئيلة.

كان يتم، قبل إصلاح 1978، التفريق بين المسؤولية لعشر سنوات المتعلقة بجدرات البناء والمسؤولية لسنتين المتعلقة بأشغال لا يستعمل فيها الدبش والحجر المقصوب (المادة 1792 و المادة 2270 من ق.م). وكانت أشغال البناء محددة في المادة R.26- 111 من ق.ب.س. بأنها «الأعمال المتعلقة بمتانة الصرح ورسوخه وبالعناصر الداخلة في العناصر الحاملة التي تؤمن (الحيطان والسقف) (الحيطان الضخمة في البناء، السقف الزجاجيات، موضوع المسؤولية لعشر سنوات). ويجب فهم الأشغال التي لا يُستعمل فيها الدبش والحجر المقصوب، حسب المادة R.27- 111 من ق.ب.س. بأنها «عناصر البناء غير جدران البناء» (النجارة، تزيين البيت بالفرش والسجاد، الأدوات الصحية، موضوع المسؤولية لسنتين). وإذا كان التفريق يترك حالات حدية قائمة (تقنية، تدفئة...) فقد جرى بتها شيئاً فشيئاً[1].

وتمسك قانون 4 كانون الثاني 1978 بفكرة نظام مزدوج، ولكن ما أقامه يرتكز على تفريق أدخله M. Spinetta بين وظائف البناء والتجهيز[2]. تدخل في وظائف البناء عمليات إدخال العمل المستقل في الموقع(البنية التحتية والبنية والحيطان والسقف) الذي يعود إلى المقاولة. وتغطي وظائف التجهيز العمليات المستقلة للوسط (تأهيلات داخلية، توريدات مختلفة) تعود إلى الصناعة. وهذا التعارض بين البناء والتجهيز يضم المواد 1792 ـ 2 إلى 1792 ـ 5 من ق.م.

وقد انتقد الفقة هذه النصوص بسبب تعقيد النظام المعمول به والمفاهيم المعتمدة: عنصر مكوّن وعمل مستقل أو قسم من عمل مستقل، عنصر تجهيز يشكل الجسم مع العمل المستقل بصورة غير قابلة للفصل أم لا، EPERS أي عنصر يمكن أن يؤدي إلى مسؤولية تضامنية[3]... وتخضع المادتان 1792 ـ 2 و1792 ـ 3، بصورة خاصة،

---

(1) انظر في شأن هذا النظام Malinvaud et Jestaz، رقم 85 وما يليه.

(2) انظر Malinvaud et Jestaz، رقم 118 وما يليه؛ J. B. Auby et H. Périnet- Marquet، رقم 1202 وما يليه.

(3) انظر كمثال A. Caston, La réforme de la responsabilité et de l'assurance dans le domaine de la construction، الحالية القانونية للملكية العقارية، 1978، Malinvaud et Jestaz رقم 118 («المسعى الذي اتبعته لجنة Spinetta مرتبك») و119 («وتعقيد النظام متفاقم لأن القانون استبدل مفاهيم جديدة بالمفاهيم القديمة»).

وحول كون أي عنصر يمكن أن يؤدي إلى مسؤولية تضامنية انظر الرقم 32448 اللاحق.

عناصر التجهيز لضمان يختلف حسبما تكون قابلة للفصل عن العمل المستقل أم لا: الحال أن مفهوم الانفصالية يعتبره بعض المستهلكين بسيطاً إذ يرى أن المقاولين، لتجنب الضمان لعشر سنوات، بإمكانهم استعمال أساليب تركيب ملائمة. وتخشى رؤية سيطرة البرغي والوتد. وزيادة على ذلك تدخل النصوص تفريقاً إضافياً: تضمن عناصر التجهيزات غير القابلة للانفصال «متانها» العشر سنوات (المادة 1792 ـ 2) والعناصر الأخرى القابلة للانفصال تضمن «حسن الأداء» لسنتين (المادة 1792 ـ 3). والنصوص، فضلاً عن ذلك، في حين أن المناسبة قد سنحت، لم تقدم على تسوية المشكلة المغضبة للمسؤوليات المسماة «متبقية»[1]، بخاصة تلك التي يمكن إثارتها بعد انقضاء مهلة العشر سنوات، وقد جهد الاجتهاد في حلها.

ينبغي إذن، في أول الأمر، دراسة الضمانين لسنتين ولعشر سنوات اللذين هما على عاتق البانين وهما منظمان بقوة، ثم الانتقال إلى أنواع المسؤوليات الأخرى التي يمكن أن تلقى على من يشترك في تحقيق البناء.

32441 ـ 1° الضمانات لسنتين ولعشر سنوات. حماية صاحب العمل المستقل مؤمنة بصورة حاسمة منذ عام 1978 بسبب كون الضمانين لسنتين ولعشر سنوات يولدان مسؤولية بقوة القانون وكون أسباب الإعفاء قليل العدد.

32442 ـ أ) ضمان السنتين لحسن عمل بعض التجهيزات. تنص المادة 1792 ـ 3 من ق.م. على أن «عناصر تجهيز البناء»، غير التي تشكل «بما لايقبل الانفصال، بجسم مع الأعمال المستقلة لقابلية حياة الأساس والبنية والحيطان والسقف» وتخضع، بهذه الصفة، لمسؤولية العشر سنوات (1792 ـ 2)، وتشكل موضوع ضمان حسن الأداء لمدة دنيا لسنتين اعتباراً من تسلم العمل المستقل». وتوضح المادة 1792 ـ 2، الفقرة 2، أن عنصر التجهيز يعتبر غير قابل للانفصال «عندما لا يمكن أن يتم وضعه أو تركيبه أو استبداله بدون تلف مادة هذا العمل المستقل أو نزعها».

ويمكن إبداء الأسف من كون معيار قابلية الانفصال يتوقف هكذا في قسم منه على إرادة الباني وليس على طبيعة الأشياء، أو كذلك كون ضمان أحد العناصر يرتبط بطريقة وضعه وليس بعوامل موضوعية (المدة الطبيعية للحياة، الكلفة، التقنية..)[2].

---

(1) حول العيوب الطفيفة التي أصبح من الواجب استبعادها في مرحلة الإنجاز انظر بصورة خاصة Ph. Malinvaud et Ph. Jestaz، رقم 19 ورقم 113.

(2) يمكن أيضاً أن يخشى أن تعطي المادة 1792 ـ 3 من ق م المورّدين إمكانية التحايل على قواعد القانون العام للضمان ضد العيوب الخفية للبائع: صنّاع الآلات الميكانيكية والكهربائية (سخّانة ماء، مصاعد، أبواب مرآب...) بإمكانهم على هذا الأساس محاولة تحديد ضمانهم بسنتين.

والضمان لسنتين، في الحقيقة ـ المحصور بين ضمان الانجاز الكامل والضمان لعشر سنوات ـ اعتبر المشترع أن له مجالاً محصوراً إرادياً.

وقد أخذت المحاكم به. هكذا جرى الحكم بأن ما يلي يشكل عنصراً قابلاً للانفصال ويخضع لمسؤولية السنتين بالنسبة إلى البانين: سخّانة ماء[1] والسقف المعلق[2] والموكيت[3]. وغالباً ما يشكل خطأ التكرار مع الضمان ضد العيوب الخفية المتوجب على المورّد.

32443 ـ ب) ضمان العشر سنوات بسبب ما يجعل العمل المستقل غير صالح لمقصده. المسؤولية المتعلقة بمتانة العمل المستقل، أو عناصره المكوّنة، وأهليته لمقصده محددتان في المادتين 1792 و 2270 من ق. م.: تشمل هذه الأهلية النواة الصلبة للضمان لعشر سنوات. وتحوي المادة 1792 ـ 2 أيضاً المسؤولية عن الأضرار اللاحقة بمتانة عناصر التجهيز غير القابلة للانفصال عن العمل المستقل.

إن ضمان العشر سنوات موجودة منذ القانون المدني، وقد أفسح في المجال، قبل قانون عام 1978، لاجتهاد غزير ولأعمال فقهية هامة[4]. وكانت مسؤولية المقاولين تعتبر، في هذا الإطار، بأنها بقوة القانون. وأكد إصلاح عام 1978 هذا الطابع بمد موجب النتيجة الناجم عنه إلى البانين جميعاً[5]. وتستهدف المادة 1792 ـ 1 «كل مهندس معماري أو مقاول أو تقني أو أيّ شخص آخر مرتبط بصاحب العمل المستقل بعقد إجارة عمل مستقل» باعتبارهم جميعاً في عداد البانين[6]. ويربط تضامن جميع هؤلاء المتدخلين في عمل البناء: لا يوضح القانون ذلك بالتأكيد، إلاّ أن ثمة توافقاً على قبوله لأن ذلك يستنتج من فكرة أنهم يتعاونون على تحقيق العمل المستقل[7]. وتمتد هذه المسؤولية عدا

---

(1) حكم محكمة استئناف كولمار، 9 تشرين الثاني 1988، د، 1988، الموجز 116.

(2) غ م ث ا ن، 7 كانون الأول 1988، د، 1988، إ س، 299.

(3) انظر H. Périnet- Marquet, La reception de travaux: état des lieux، د، 1988، العرض 287.

(4) انظر كمثال B. Boubli, Le point de la jurisprudence sur la responsabilité des architectes et entrepreneurs، م إ د، 1978، 1، 2721.

(5) «كل باني عمل مستقل مسؤول بقوة القانون تجاه صاحب العمل أو مكتسب ملكية العمل»...، هذا ما أعلنته المادة 1792، من ق م التي استبدلت هذا الحل بالنظام الازدواجي السابق ـ خطأ مثبت بالنسبة إلى المهندسين المعماريين وقرينة خطإ تجاه المقاولين؛ والمادة 1792 ـ 2 تحوي «قرينة المسؤولية التي وضعتها المادة 1792».

(6) انظر في صدد عقود إجارة العمل المستقل التي يبرمها مختلف هؤلاء المهنيين مع صاحب العمل المستقل J.B. Auby et H. Périnet- Marquet، رقم 1004 وما يليه (المقاولون)، و 1051 وما يليه (المهندسون المعماريون) و 1091 وما يليه (التقنيون).

(7) انظر في هذا الاتجاه Ph. Malinvaud et Ph. Jestaz، رقم 154، وهما يستندان إلى فكرة المسؤولية التضامنية؛ J. Huet, L'obligation in solidum et le jeu de la subrogation dans la responsabilité des constructeurs، م ق ع ق، 1983، 11.

المهندسين المعماريين والمقاولين والتقنيين، إلى المنشطين والبائعين والمورّدين[1].

ويلاحظ استثناء واحد في هذا النظام: المقاولون من الباطن الموضوعون جانباً عن عمد بسبب تبعيتهم الاقتصادية ولا ريب تجاه المقاول الأصلي الذي يستخدمهم، إلاّ أن الاجتهاد يعاملهم بقسوة طالما أنه يفرض عليهم موجب نتيجة بالنسبة إلى نوعية عملهم، وانتهاك هذا الموجب يمكن التمسك به لأكثر من عشر سنوات بعد تحقيق العمل[2].

والمسؤولية لعشر سنوات أخيراً هي من الانتظام العام. ولا يمكن بمقتضى المادة 1792 ـ 5 استبعادها أو تحديدها.

32444 ـ الاستعمال (أو الإعمال). يطبق ضمان العشر سنوات بموجب المادتين 1792 و 1792 ـ 2، من جهة أولى على العمل المستقل بمجمله، على متانته وأهليته لتأمين الإستعمال المنتظر منه كما هي الحال، إلى حد ما، في مادة البيع بالنسبة إلى الضمان ضد العيوب الخفية المتوجب لمكتسب الملكية[3]. ومن جهة أخرى، على عناصر تجهيز العمل المستقل غير القابلة للانفصال. والمقصود أعمال «قابلية الحياة والأساس والهيكل والجدران والسقف»، كما توضح المادة 1792 ـ 2. وجميع أجسام المهنة، أو على وجه التقريب، معددة: الردم والحيطان الضخمة للبناء، والسقف وإحكام السد...

ويقتضي، من أجل تطبيق الضمان لعشر سنوات على العمل المستقل المبني، أن يكون هذا العمل غير صالح لمقصده مما هو الحال عند وجود تشقق في الواجهات[4]، وعيب في إحكام السد في الدهان الخارجي[5]. وانفصال البلاط الذي يغطي الجدران[6]. وعيوب السقف[7]، ووقاء مخارج الدخان في السقف[8]،

---

(1) انظر حول ضمان الصنّاع لعشر سنوات راجع الفقرة 2° اللاحقة.

(2) انظر حول الاجتهاد الذي بدا هكذا غير ملائم للمقاول من الباطن القسم I السابق، الفقرة 2 ب، 3، إجارة العمل المستقل التقليدية، ج، المقاولون من الباطن، وفي شأن مسؤولية المقاول من الباطن تجاه صاحب العمل المستقل انظر 2 اللاحق، ب، ج، مسؤولية المقاول من الباطن تجاه صاحب العمل المستقل.

(3) انظر كمثال، في صدد زجاج النوافذ الأكمد اللون في عقار يؤدي إشغاله الطبيعي، غ م ث ا ن، 9 كانون الثاني 1991، ن م، III، رقم 10، خلل يخضع لضمان العشر سنوات.
وعليه ينتقل ضمان العشر سنوات إلى مكتسبي الملكية المتعاقبين على العقار، انظر الفقرة 2° اللاحقة، المرحلة النهائية، نقل الضمانات.

(4) انظر حكم محكمة استئناف باريس، أول نيسان 1987، د، 1987، إ س، 119.

(5) انظر غ م ث ا ن، أول شباط 1984، م ق ع ق، 1984، 417.

(6) انظر حكم محكمة استئناف غرونوبل، 28 شباط 1984، م ق ع ق، 1985، 158.

(7) انظر غ م ث ا ن، 15 كانون الأول 1982، م ق ع ق، 1983، 347؛ أضف في شأن إحكام سد السقف المصطبة، غ م ث ا ن، 13 أيار 1986، م ق ع ق، 1986، 468.

(8) انظر غ م ث ا ن، 12 حزيران 1991، ن م، III، رقم 167.

والتكثيف الهام للجدران[1]، والخلل في تركيب التدفئة[2]، وعيب العزل الصوتي[3]...، حتى الخلل في حوض حمام من رخام في وسطه نافورة ماء Vasque[4]. والأمر على خلاف ذلك، بالمقابل، في شأن تعدد الخلل القليل الأهمية في الأجنحة[5]. أما متانة العقار فيمكن أن يصيبها تشقق مستقيم وواسع[6]. لا تشقق في منتهى الصغر وقليل الخطورة[7]، وكذلك غياب إحكام سد مفاصل شرفة الذي لا ينتج عنه تسرب[8].

ومن المتفق عليه، علاوة على ذلك، أنه يقتضي أن يتعلق الأمر بعيب خفي عند تسلم الأشغال لكي يغطيه الضمان[9].

وتبقى على وجه الخصوص مسائل المالك والشبكات التي تشكو من نزاعات عديدة. إنها تعود من جهة أولى إلى الحيطان الضخمة في البناء (الخنادق والتقنيات) ولكنها، من جهة أخرى، لا تؤثر في متانة العمل المستقل ولا تشكل جزءاً من الأساسات ولا من الهيكل. على أنه يمكن اعتبارها «عناصر مكوّنة» للعمل المستقل معنية في المادة 1792 وتخضع بهذه الصفة لضمان العشر سنوات.

ولوازم التجهيز غير القابلة للانفصال بحق العمل المستقل تضمن متانتها المادة 1792 ـ 2، وليس صلاحيتها لمقصدها حتى لمطابقتها للعقد، مما يثير صعوبات تفسير. كيف يطبق النص على مصعد أو على نظام تدفئة جماعية سيىء الأداء. إن المحاكم، في الحقيقة، لا تتقيد بحرفية نص القانون وتأخذ بمسؤولية البانين عندما يجعل عيب التجهيز العقار غير صالح لمقصده[10].

يضاف إلى ذلك أن الاجتهاد نادراً ما يؤيد، في إجارة العمل المستقل، التفريق بين

---

(1) انظر غ م ث ا ن، 2 تشرين الثاني 1982، م ق ع ق، 1983، 231، وفي صدد زجاج النوافذ الأكمد اللون انظر حكم محكمة استئناف روان، 9 كانون الأول 1987، م ق ع ق، 1988، 303.

(2) انظر حكم محكمة فرساي، 5 شباط 1988، مجلة بدلات الايجار، 388، 381؛ أضف، في صدد الخلل في تركيب كهربائي يخشى أن يؤدي إلى حريق، غ م ث ا ن، 24 تشرين الثاني 1987، م ق ع ق، 1988، 212.

(3) انظر غ م ث ا ن، 8 تشرين الثاني 1981، م ق ع ق، 1982، 388.

(4) انظر غ م ث ا ن، 23 كانون الثاني 1991، د، 1991، 593، تعليق R. Martin.

(5) انظر غ م ث ا ن، 4 آذار 1987، م ق ع ق، 1987، 234.

(6) انظر غ م ث ا ن، 4 شباط 1986، م ق ع، 1986، 2، الموجز 506، م A. Piédelièvre.

(7) انظر حكم محكمة استئناف Agen، 25 آذار 1985، م ق ع، 1985، 2، 310.

(8) انظر غ م ث ا ن، 12 آذار، 1986، ن م، III، رقم 28، انظر أيضاً في صدد التلبيس بالرخام والخشب للأرضية حكم محكمة استئناف باريس، 29 أيار 1981، م ق ع ق، 1982، 91.

(9) انظر غ م ث ا ن، 29 نيسان 1987، ن م، III، رقم 89، د، 1988، الموجز 116، تسرب الماء؛ غ م ث ا ن، أول شباط 1989، د، 1989، إ س، 44؛ غ م ث ا ن، 10 كانون الثاني 1990، ن م، III، رقم 6؛ أضف حكم محكمة استئناف باريس، 18 آذار، 1988، د، 1988، إ س، 115.

(10) انظر كمثال في شأن عيب لوحات حمل حوض الحمام في فندق، وقد حكم بأنها غير صالحة لمقصدها، غ م ث ا ن، 23 كانون الثاني 1991، د، 1991، 593، تعليق R. Martin.

المطابقة والضمان ويميل إلى تطبيق ضمان العشر سنوات إذ يفضله على المسؤولية من القانون العام[1].

32445 ـ حساب مهلة العشر سنوات. يبدأ ضمان العشر سنوات في السريان اعتباراً من تسلم العمل المستقل[2] ويطبق لمدة عشر سنوات[3]. وتطرح مسألة معرفة ما إذا كان الأمر يتعلق بمهلة محددة سابقاً لا تقبل القطع أو التعليق (أو الوقف) أو تخضع للتقادم (مرور الزمن). وقد أخذ الاجتهاد بالحل الأول إذ وصف مهلة العشر سنوات بأنها وقت اختبار متانة العقار ورفض مدها إلى أكثر من عشر سنوات كتقادم[4].

واستبعد أيضاً، حتى عام 1985، أن يكون بإمكان الإجراء المستعجل قطع المهلة وفرض الدعوة أمام القضاء في شأن الأساس. وأصبحت الصيغة لهذا التاريخ في المادة 2244 من ق.م. بحيث تكفي الدعوة أمام قضاء العجلة لقطع مهلة العشر سنوات[5]. إن ذلك إصلاح هام عملياً.

على أنه من الملائم أن يكون صاحب العمل المستقل واضحاً في تذرعه، لأن الدعوة أمام القضاء التي لا تعطي بيانات كافية بالنسبة إلى العيوب التي يشكو منها لا يمكن أن تقطع مهلة العشر سنوات[6].

---

(1) انظر غ م ث ا ن، 13 نيسان 1988، م إ د، 1989، II، 21315، تعليق R. Martin، م ق ع، 1988، 2، 779، تعليق Blanchard، عيب في إحكام سد السقف ـ المصطبة، أضف غ م ث ا ن، 4 تشرين الأول 1989، ن م III، رقم 178، قارن بـ غ م ث ا ن، 21 شباط 1990، د، 1990، 277، تعليق Ph. Dubois، عيب في العزل الصوتي، عيب في المطابقة يخضع لضمان العشر سنوات، مهلة ستة أشهر لضمان الإنجاز الكامل مستبعدة.

(2) انظر حكم جميع الغرف مجتمعة، 2 آب 1982، س، 1983، 1، 5، تعليق Labbé، المؤيد الحل متوافق مع المادة-1646 ـ 1، في حالة بيع عقار للبناء طالما أن هذا النص يعلن أن البائع مسؤول كالبانين «اعتباراً من تسلم الأشغال».

(3) المحاكم حازمة في مراعاة مهلة العشر سنوات، انظر كمثال غ م ث ا ن، 15 شباط 1989، ن م III، رقم 36، الحكم الأول: الدعوى التي أقامها مكتسب ملكية العقار ضد صاحب العمل المستقل، قبل إنقضاء عشر سنوات، لا تجيز لصاحب العمل المستقل الرجوع على البانين بعد هذا الانقضاء.
غير أن الاجتهاد، بصورة عامة يفسر موجبات مهنيي البناء توسعياً، انظر كمثال غ م ث ا ن، 3 كانون الأول 1985، ن م، III، رقم 159، تلف تلبيس بلاط الواجهات: قرر الحكم أن الضمان يغطي النتائج المستقبلية للخلل الظاهر خلال مهلة العشر سنوات، مما يتيح مد مهلة المسؤولية إلى أكثر من العشر سنوات التي تلي التسلم.

(4) انظر غ م ث ا ن، 15 شباط 1989، ن م، III، رقم 36، الحكم الثاني، عيب لحق بالشرفة.

(5) أحكام ناتجة عن قانون 5 تموز 1985، المتعلق بالتعويض عن الأضرار بسبب حوادث السير.

(6) انظر غ م ث ا ن، 4 تموز 1990، ن م، III، رقم 164؛ انظر أيضاً غ م ث ا ن، 31 أيار 1989، ن م، III، رقم 122، حكم ليست الدعوة أمام القضاء من شأنها في عرفه أن تقطع المهلة إلاّ بالنسبة إلى العيوب المتمسك بها صراحة، قارن بـ غ م ث ا ن، 10 كانون الثاني 1990، ن م، III، رقم 6، تجهيز كهربائي، دعوة أمام القضاء قدمها شريك في الملك في شأن أقسامه الحارمة، قطع تجاه الوكيل في شأن الأقسام المشتركة.

32446 ـ ج) أسباب إعفاء البانين. ثمة نوعان من الظروف يمكن فيها استبعاد مسؤولية البانين أو تحديدها: حدوث قوة قاهرة وفعل صاحب العمل المستقل[1].

فالمادة 1792 من ق.م. تنص على أن ضمان الباني «ليس وارداً إذا أثبت أن للأضرار سبباً أجنبياً». والحجة، عملياً غير مأخوذ بها في الغالب لأن عنصر خارجية القوة القاهرة ينعدم في أغلب الأحيان[2]. ويعتبر على وجه الخصوص، أن المهندس المعماري أو المقاول يضمن كل منهما التقنيات التي يستخدمها: هكذا ليس من شأن الظرف الذي يكون فيه عيب إحكام السد في منتج مجهولاً من المهني عندما يلجأ إليه المقاول لأن يعفيه من مسؤوليته[3]. يضاف إلى ذلك أن العيب في التربة لا يمكن أن يتمسك به الباني لإعفائه لأن المادة 1972 تعلن صراحة أنه مسؤول عنه. على أن القوة القاهرة يمكن أن تكون مقبولة ذلك بأن العوامل الخارجية هي في أساس العيوب أو الخلل التي تصيب البناء: مثلاً تكوين الماء غير الطبيعي الذي أدى إلى تآكل التقنية[4].

ويستحيل أيضاً، باعتبار البانين مسؤولين تضامنياً عن الأضرار اللاّحقة بالعمل المستقل، أن يطمح أحدهما إلى أن يعفى بالتمسك بخطإ الآخر: هكذا مثلاً ليس في وسع المقاول أن يتهم العيب في تصاميم المهندس المعماري التي تقيد بها[5]. غير أن هناك أحكاماً استبعدت مسؤولية المتدخلين عندما يكون الخلل منسوباً حصراً إلى التقديم الذي وفره الآخر بحيث إنه يظهر أجنبياً عن الضرر كلياً[6].

---

(1) انظر J.B. Auby et H. Périnet- Marquet، رقم 1342 وما يليه؛ Malinvaud et Jestaz، رقم 103 وما يليه.

(2) انظر مع ذلك في صدد سقوط الثلج ذي طابع الكارثة غ م ث ا ن، 7 آذار 1979، د، 1979 إ س، 380.

(3) انظر غ م ث ا ن، 17 أيار 1983، ن م، III، رقم 115، د، أسلوب إحكام السد المعتمد أدى إلى تسرّب، نقض حكم الاستئناف الذي أعفى المقاول: «أن كون العيب الملازم للتقنية غير معروف ليس سبباً أجنبياً معفياً». انظر أيضاً غ م ث ا ن، 23 تشرين الأول 1984، ن م، III، رقم 171، م ف ق م، 1986، 136، م J. Huet، معدات مستعملة لإحكام سد السقف، مسؤولية المقاول من الباطن؛ وكما هي الحال بالنسبة إلى البائع، اذن «مخاطرة التطور» هي على عاتق المقاول؛ وفي الواقع ليس عيب الأسلوب المتبع أجنبياً عن الذي يستعمله.

(4) انظر غ م ث ا ن، 19 آذار 1985، ن م، III، رقم 57، تآكل التقنية منسوب إلى درجة النيترات والسولفات في الماء التي تتجاوز بكثير المعايير المقبولة؛ انظر أيضاً غ م ث ا ن، 10 تشرين الأول 1972، د، 1973، 378، تعليق J. M، تلف الأنابيب، باكتيريا.

(5) انظر بصورة خاصة غ م ث ا ن، 25 كانون الثاني 1989، ن م، III، رقم 18.

(6) انظر كمثال غ م ث ا ن، 16 تشرين الأول 1984، د، 1985، 431، تعليق Rémy، خطأ المهندس المعماري، سبب أجنبي بالنسبة إلى المقاول؛ حكم محكمة استئناف باريس، 15 أيار 1988، د، 1988، إ س، 161، عيب في صنع المعدات، المهندس المعماري ليس مسؤولاً: لا يعود إلى المهندس المعماري التحقق من النوعية الخاصة لكل تسليم من القرميد المستخدم في بناء؛ غ م ث ا ن، 13 كانون الأول 1989، المسؤولية المدنية والتأمين، 1990، رقم 75، م ف ق م، 1990، 491، م P. Jourdain، تدفئة، خلل لا يعود إلى الأنابيب وإنما إلى التسرّب الناجم عن الشرفات؛ غ م ث ا ن، 13 أيار 1990، د، 1990، 171، =

وبالفعل من المقبول، تقليدياً، أنه من الممكن أن يكون خطأ صاحب العمل المستقل، حتى تدخله في الأعمال، سبباً لإعفاء البانين[1]. ولفرضية التدخل الخاطيء، إذا كان عدم التبصّر، أو الإهمال، المأخوذ على عاتق صاحب العمل المستقل يسوّى تأثيره حسب المبادىء العامة للمسؤولية نوع من الأصالة[2]. ومن المقبول ألاّ يكون ذلك على عاتقه إلاّ أن تكون لصاحب العمل المستقل جدارة مشهورة[3].

32447 ـ 2° الأنواع الأخرى من المسؤولية. تضاف إلى الضمانين لسنتين وعشر سنوات أنواع أخرى من المسؤولية التي يمكن أن تقع على صاحب العمل المستقل تجاه الغير.

32448 ـ أ) مسؤولية صنّاع الأشياء المستعملة في البناء وبائعيها. كان إحدى التعديلات التي أدخلها قانون عام 1978 مد مسؤولية البانين لعشر سنوات، بالمماثلة، إلى البائعين صنّاع العمل المستقل، أو الأقسام منه أو عنصر التجهيز الداخلة جميعاً في البناء.

فالمادة 1792 ـ 4 تنص على أن «صانع عمل مستقل، أو قسم منه أو عنصر تجهيز مصمم ومنتج لتلبية التطلبات المحددة والواضحة سلفاً، مسؤول تضامنياً» مع المقاولين الذين «حققوا بدون تعديل ووفقاً للقواعد التي وضعها الصانع، العمل المستقل أو قسماً منه أو عنصر التجهيز المعني». وهكذا يخضع صانعو العناصر، سواء أكانت قابلة للانفصال عن العقار أم لا ـ للمسؤولية لسنتين. وغالباً ما تسمى عناصر التجهيز هذه عناصر يمكن أن تؤدي إلى مسؤولية تضامنية EPERS في لغة البناء الخاصة[4].

= تعليق Rémery، أشغال تصليح العيب، خبير لم يكن على المهندس المعماري أن يراقبه؛ قارن بحكم محكمة استئناف فرساي 15 نيسان 1988، د، 1988، إ س، 123، المهندس المعماري مسؤول في حالة عيب مادة البناء، القرميد في هذه القضية، وضع الحكم عدم نسبة سبب الخلل في مهمة الباني أو في حصته في عداد أسباب تسويغ إعفائه.

(1) انظر J.B. Auby et. H. Périnet- Marquet، رقم 346 وما يليه؛ Malinvaud et Jestaz، رقم 104 وما يليه.

(2) انظر كمثال في صدد صاحب العمل المستقل الذي أعطى مختلف البانين أوامر مخالفة، غ م ث ا ن، 3 شباط 1972، ن م، III، رقم 73؛ أو رفض اتباع نصائح المهندس المعماري، غ م ث ا ن، 7 آذار، 1990، ن م، III، رقم 70، م ق ع ق، 1990، 375، م Ph. Malinvaud et B. Boubli.

(3) انظر غ م ث ا ن، 4 شباط 1984، ن م، III رقم 44، اختيار التدفئة، لا توجد تحفظات من البانين، غ م ث ا ن، 52 تشرين الأول 1989، ن م، III، رقم 198، إحكام السد.
ويقبل أحياناً أن تكون لصاحب العمل المستقل جدارة مشهورة مع أنه لا ينتمي إلى عامل البناء، لأنه يعرف الأستعمال الدقيق الذي يتوخى إنجاز البناء على أساسه ويتدخل في الأشغال، انظر J.B. Auby et H. Périnet- Marquet، رقم 1347؛ ومع ذلك لم يتم اعتبار أن الأمر كذلك بالنسبة إلى بائع لوازم كهربائية لتركيبها في الأمكنة، انظر غ م ث ا ن، 17 تشرين الأول 1990، ن م، III، رقم 186.

(4) انظر في شأن العنصر الذي يمكن أن يؤدي إلى مسؤولية تضامنية (EPERS، وهو عنصر تجهيز قدمه الصانع ومصمم لتلبية تطلبات محددة وواضحة سلفاً المادة 1792 ـ 4) J.B. Auby et H. Périnet- Marquet، رقم 1316.

وشرطا هذه المسؤولية هي أن يكون العنصر مصمماً لتلبية تطلبات محددة وأن يعمل به بدون تعديل ووفقاً للقواعد التي يضعها الصانع، وغالباً ما يوجد ذلك عملياً.

وتعود الصعوبة، قبل أي شيء، إلى تحديد ما إذا كان من الملائم تبني مفهوم واسع لهذه العناصر أو ضيّق يحدد المفهوم بمكوّنات العمل المستقل. والحل الثاني هو الذي اعتمدته المحاكم، مثلاً باستبعاد تطبيق المادة 1792 ـ 4 في صدد قرميد مقدم للبناء[1].

ويصعب تسويغ هذا الاختيار، غير أن نتائجه ليست مقلقة، ما دام أنه من الصحيح أن صاحب العمل المستقل ما زال يحوز ـ مع أنه لا يستفيد قطعاً من مسؤولية الصانع لعشر سنوات ـ ضماناً ضد العيوب الخفية متوجباً على المورّدى، ويمكن أن يستخدمه مباشرة[2].

32449 ـ مسؤولية مورّد المعدات. ثمة ضمان آخر إلى جانب مسؤولية الصانع على أساس المادة 1792 ـ 4 من ق.م. بسبب العمل المستقل، أو قسم منه أو عنصر تجهيز يقدمه للبناء، يمكن استخدامه وهو ضمان الصانع، حتى الصانع العادي، بسبب العيوب الخفية في الشيء المباع استناداً إلى المادة 1641 وما يليها من ق م[3]. وغالباً ما لا يجتمع هذا النوع الثاني من المسؤولية مع المسؤولية الأولى وإنما يسري في شأن التوريدات التي لا تغطيها هذه المسؤولية: بخاصة بالنسبة إلى المعدات المستعملة في البناء.

ولأن هذا الضمان ينتقل إلى مكتسبي الملكية المتعاقبين للشيء يمكن أن يتمسك به صاحب العمل المستقل مباشرة ضد البائع أو الصانع؛ والدعوى المباشرة المعطاة له،

---

(1) غ م ث ا ن، 4 كانون الأول 1984، ن م، III، رقم 202، يتعلق الأمر في رأي القضاة بمعدات غير متميزة لا يمكن أن تعتبر عناصر تجهيز مصممة ومنتجة لتلبية تطلبات واضحة ومحددة سلفاً، الحل نفسه في صدد الأسمنت، غ م ث ا ن، 24 تشرين الثاني 1987، ن م، III، رقم 188، وفي شأن تلبيس إحكام السد، غ م ث ا ن، 26 أيار 1992، ن م، III، رقم 67، وفي صدد التبليط انظر غ م ث ا ن، 27 كانون الثاني 1993، ف د، 1993، م J.L. Aubert.

وبالمقابل تشكل مضخة حرارية عنصر تجهيز، انظر غ ت ن، 20 كانون الثاني 1993، د، 1993، إ س، 52.

(2) كون صاحب العمل المستقل لا يستطيع مع ذلك التمسك بالمادة 1792 ـ 4 من ق م هذا الصانع لا يمنعه مطلقاً من إثارة مسؤولية البانين بسبب ضمانهم لعشر سنوات على أرضية المادة 1792، من ق م إذا كان تلف العنصر يجعل العقار غير صالح لمقصده.

(3) انظر غ م أ ن، 29 أيار 1984، قضية Perrusson- Rhomer، د، 1985، 213، القضية الأولى، تعليق A. Bénabent، م إ د، 1985، II، 20387، الفقرة الأولى، تعليق Ph. Malinvaud، م ف ق م، 1985، 588، م J. Huet، نقض، قرميد متصدع من الجليد؛ حكم الهيئة العامة بكامل أعضائها، 7 شباط 1986، 293، تعليق A. Bénabent، عزل حراري للتقنية، دعوى عقدية مباشرة لعدم المطابقة؛ غ م ا ن، 21 حزيران 1988، ن م، I، رقم 203، منتج عزل التقنية.

وفقاً للمبادىء المكتسبة في مادة البيع، لها بالضرورة طابع عقدي[1].

وفي شأن مسؤولية الصانع أو البائع، تجاه صاحب العمل المستقل في ما يتعلق بعيوب المعدات المقدمة للبناء أضف إلى ما تقدم الرقم 11305 السابق.

32450 ـ ب) حالات مسؤولية البانين التقصيرية تجاه صاحب العمل المستقل.
يطبق الاجتهاد في عدد من الفرضيات، ضد البانين، مسؤولية تقصيرية. وهذه الحلول هي سابقة لعام 1978 ومنازع فيها اليوم[2]. ويمكن إيراد ثلاث حالات يمكن فيها أن تثار هذه المسؤولية الموصوفة بأنها «متبقية»[3]: خداع البانين (أو تدليسهم) مراجعة صاحب العمل المستقل البديل عن الغير في حقوقه ومسؤولية المقاولين من الباطن.

1) خداع البانين أو خطؤهم الجسيم. الخدع، كالغش، يفسد كل شيء ويسوّغ استبعاد المهلة لسنتين أو المهلة لعشر سنوات. الأمر كذلك مثلاً في ما يتعلق بالمعدات ذات النوعية الرديئة التي استبدلت بالمعدات المنصوص عليها في العقد. وقد قبلت ذلك أحكام صدرت قبل إصلاح 1978[4]. وليس من الأكيد أن الاجتهاد اللاحق فعل على هذا النحو. فقد صدر حكم يؤكد أن «دعوى الضمان، مهما كانت أخطاء المهندس المعماري والمقاول جسيمة، تنطفىء بانقضاء مهلة ست سنوات ولا يمكن أن تكون دعوى المسؤولية التقصيرية مبنية على خطإ خارجي عن العقد»[5].

ومحاولة التفريق على ضوء هذا الحكم ممكنة بين الخطإ الخداعي والخطإ الجسيم: يسوّغ الخطأ الأول وحده المسؤولية التقصيرية، ذلك بأن الخطأ الجسيم ليس قابلاً للانفصال عن العقد.

---

(1) انظر غ م أ ن، 29 أيار 1984، المذكور سابقاً د، 1985، 213، القضية الأولى، تعليق A. Bénabent، كانت المحاكم في السابق تعتبر أن صاحب العمل المستقل الذي يقدم مراجعة ضد مورّد المعدات ملزم بالمقاضاة على أرضية المسؤولية التقصيرية، انظر Ph. Malinvaud, L'action directe du maitre de l'ouvrage contre les fournisseurs de matériaux et composants، د، 1984، العرض 42.

(2) انظر على وجه الخصوص حول المسألة Malinvaud et Jestaz رقم 178 وما يليه J. Fossereau, Le clair-obscur de la responsabilité des constructeurs، د، 1977، العرض 13.

(3) غالباً ما يحتفظ بمفهوم المسؤولية «المتبقية» لحالات المسؤولية التعاقدية غير الداخلة في المسؤوليتين لسنتين ولعشر سنوات، وهي مسؤولية مبنية على الخطأ المثبت، انظر Malinvaud et Jestaz، رقم 117، وكذلك غ م ث ا ن، 10 تموز 1978، م إ د. 1979، II، 19310، تعليق G. Liet- Veaux، م ق ع، 1979، 122، تعليق A. Plancqueel، مهندس معماري، تشقق في جناح، غلط في التصميم، مسؤولية عقدية.

(4) انظر غ م ث ا ن، 18 كانون الأول 1972، د، 1973، 272، تعليق J. Mazeaud، خطأ خداعي صادر عن البانين، مسؤولية تقصيرية.

(5) انظر غ م ث ا ن، 9 أيار 1979، د، 1980، 414، تعليق E. Espagnon، غياب تحليل التربة.

2) مراجعة صاحب العمل المستقل الذي عوّض على الغير. عندما يتوجب على صاحب العمل المستقل التعويض على الغير ضحية عيب في البناء، على سبيل المثال المستأجر الذي يصيبه ضرر بسبب سوء حالة الأماكن، أو أحد المارّة الذي يجرح بسبب سقوط قرميد ويراجع القضاة ضد البانين ليطلب إليهم أن يأخذوا على عاتقهم المبالغ المدفوعة، رأى الاجتهاد أن بإمكانه، بكونه قد حل محل الغير الذي تم إرضاؤه في حقوقه، أن يقاضي على أرضية المسؤولية التقصيرية: ما دام أنه لم يعد ملزماً بمهلتي السنتين أو العشر سنوات[1].

والحل موضوع انتقاد لأنه يكرس، بصورة غير مباشرة، انتهاكاً لقاعدة عدم الجمع وله، بصورة ملموسة، السيئة الخطيرة بتطبيق مسؤولية على متعاقد مختلفة عن المسؤولية التي تقع على عاتقه لأنه قام بتقديم مطعون فيه[2].

3) مسؤولية المقاول من الباطن تجاه صاحب العمل المستقل. يضاف إلى ذلك، عندما يقاضي صاحب العمل المستقل مقاولاً من الباطن، أنه من المقبول ـ رغماً عن أن الاتفاقيات الموجودة بينه والمقاول الأصلي، من جهة أولى، ومن جهة ثانية بين المقاول الأصلي والمقاول من الباطن، تشكل مجموعة عقود ـ أن تثار المسؤولية على الأرضية التقصيرية. وقد أكدت الهيئة العامة في محكمة النقض أوالتمييز) بكامل أعضائها هذا الحل المقبول تقليدياً في هذا الصدد الذي أخذت به الغرفة المدنية الثالثة في حكم Besse الصادر في عام 1991[3]: كان الأمر يتعلق في هذه القضية باشغأل سمكرة نفذها مقاول بناء على طلب باني منزل وتبين أنها مشوبة بعيب بعد أكثر من عشر سنوات من تسلم الأشغال بسبب تسرب المياه في التقنيات الموضوعة، حتى أن صاحب العمل المستقل طلب إلى المقاول من الباطن إصلاحها، إلاّ أن حكم الاستئناف الذي قرر أنه يمكن الاحتجاج في وجه صاحب العمل المستقل بجميع الحجج التي تعود إلى العقد الذي أبرمه

---

(1) انظر بخاصة غ م أ ن، 9 تشرين الأول، 1962، د، 1963، تعليق، G. Liet- Veaux، مستأجر سينما أنهار سقفها على المشاهدين بعد إنقضاء مهلة العشر سنوات؛ غ م ث ا ن، 15 شباط 1972، د، 1972، 380، م إ د، 1972، II، 17213، تعليق G. Liet- Veaux، م ف ق م، 1973، 141، م G. Cornu، أحد المارة ضحية: «هدف الدعوى العمل على تحديد المسؤولية الشبه التقصيرية التي تنعلق بضرر أصحاب الغير»؛ غ م ث ا ن، 10 كانون الثاني 1984، ن م، II، رقم 5، م ف ق م، 1984، 240، م Ph. Rémy، أنهيار سلم.

(2) انظر Fossereau, Le clair- obscur de la responsabilité des constructeurs، د، 1977، العرض 13، J. Huet, L'obligation in solidum et le jeu de la subrogation dans la responsabilité des constructeurs، م ف ق م، 1983، 11، والإسنادات .

(3) انظر كمثال غ م ث ا ن، 5 كانون الأول 1972، د، 1973، 401، تعليق J. Mazeaud، تجارة خارجية؛ أضف غ ت ن، 17 شباط 1981، ن م، III، رقم 87.

مع المقاول الأصلي جرى نقضه[1].

ويوحي هذا الاجتهاد، بقوة أكبر أيضاً، بالانتقادات الحاسمة نفسها، كالاجتهاد الذي أخذ بمسؤولية البانين التقصيرية تجاه صاحب العمل المستقل الذي عوّض على الغير، بخاصة المسؤولية المبنية على فكرة عدم إمكانية جعل المتعاقد ملزماً بالتعويض بسبب العيب في التقديم الذي قام به في شروط مختلفة عن الشروط الواردة في العقد الذي أبرمه لتوريد هذا التقديم، إلاّ أن يكون في هذه المناسبة قد قصّر في واجب عام من الحيطة والعناية الذي يمكن أن يتمسك به كل واحد[2].

32451 ـ ج) مسؤولية البانين تجاه الغير. يمكن أن يتحمل البانون أيضاً مسؤولية تقصيرية تجاه الغير عن الأضرار المسببة خلال البناء وعقب إنهائه وبصورة خاصة

---

(1) الهيئة العامة بكامل أعضائها، 12 تموز 1991، د، 1991، 549، تعليق J. Ghestin، د، 1991، الموجز 321، م J.L. Aubert، م إ د، 1991، II، 21747، تعليق G. Viney، م ف ق م، 1992، 593، م P. Jourdain، نقض استناداً إلى المادة 1165، من ق م: لم يكن المقاول من الباطن مرتبطاً بعقد تجاه صاحب العمل المستقل ولا يمكن تقرير أن صاحب العمل لا يحوز ضده إلاّ دعوى عقدية بالضرورة؛ أضف غ م أ ن، 7 تموز 1992، ن م، I رقم 211، وضع تلبيس؛ غ م ث ا ن، 18 تشرين الثاني 1992، ن م، III رقم 299، تجارة خارجية.

انظر الاجتهاد السابق باتجاه معاكس الصادر في مجالات أخرى، غ م أ ن، 8 آذار، 1988، د، 1988، إ س، 87، م إ د، 1988، II، 21070، تعليق P. Jourdain، خسارة شُفافات diapostives، غ م أ ن، 21 حزيران 1988، د، 1989، 5، تعليق Ch. Larroumet، م إ د، 1988، II، 21125، القضية الأولى، تعليق P. Jourdain، جرّارة للطائرات.

إن مهلتي السنتين والعشر سنوات مستبعدتان في الحقيقة في حالة كهذه لسبب مزدوج: السبب الأول هو أنه تطبق مسؤولية المقاول من الباطن التقصيرية والسبب الثاني يعود إلى أن مسؤولية المقاول من الباطن، حتى في حال قبول مسؤوليته العقدية، تعتبرها المحاكم أنها تخضع للقانون العام وليس للمادة 1792 وما يليها من ق م.

والتسويغ المعطى دعماً للحل المعتمد هو أن موجب النتيجة على الأرضية العقدية يقع على عاتق المقاول من الباطن في حين أنه من الملائم في الأرضية التقصيرية إثبات الخطإ الصادر عنه، وأن النظام يكون متوازناً إذن: هذا الانسجام ظاهري وحسب ما دام أنه يستنتج عموماً من العيب المتحقق منه موضوعياً والخطأ الذي إرتكبه المقاول من الباطن، مما يجعل تطلب إثبات الخطإ هذا غير موجود في الحقيقة؛ انظر في هذا الاتجاه Malinvaud et Jestaz، رقم 180.

(2) كان يمكن، في وقائع هذه القضية، أن يكون الحل الموافق عدم تقدير مسؤولية المقاول من الباطن إلاّ على الأرضية العقدية، وعلى هذا الأساس أن يخضع المقاول من الباطن، على عكس ما فعلت المحاكم، لمسؤولية البانين نفسها، أي إلى الضمانين لسنتين ولعشر سنوات؛ انظر أيضاً J. Huet, Responsabilité délictuelle et responsabilité contractuelle، أطروحة في باريس II، 1979، طبع على الآلة الكاتبة.

وإذا كانت محكمة الاستئناف قد قررت، بناء على طلب صاحب العمل المستقل، تطبيق مهلة العشر سنوات، فإن ذلك بسبب اجتهاد سابق للغرفة المدنية الأولى التي رأت أن مسؤولية المدين، في مجموعة عقود، لا يمكن أن تكون قائمة في الحد المزدوج لبنود العقد الذي يرتبط به بنود العقد الذي يبرمه مع من طلب إليه التعويض، انظر غ م أ ن، 8 آذار 1988، قضية Clic- clac- photo، م إ د، 1988، II، 21070، تعليق P. Jourdain، م ف ق، 1988، 551، م Rémy.

الجيران. يمكن عزو ذلك إلى عدة أسس: الخطأ المثبت وحراسة الورشة (أو المشغل) وإزعاج الجيران[1].

وهذه المسؤولية، لأنها تقصيرية، يمكن التمسك بها خلال عشر سنوات اعتباراً من حدوث الضرر (المادة 2270 ـ 1 من ق.م.).

32452 ـ ج. المرحلة النهائية: نقل الضمانات والمراجعات بين البانين. تنبغي الإشارة أخيراً إلى أن الضمانات المتوجبة على البانين يمكن أن تنتقل، وما أن يكون صاحب العمل المستقل قد جرى التعويض عليه، حتى يمكن أن تمارس المراجعات بين البانين.

32453 ـ 1° نقل الضمانات. ينتقل الضمان لعشر سنوات المتوجب على البانين ـ والحل يسري أيضاً على ضمان السنتين ـ إلى مكتسبي ملكية العقار المتعاقبين: بالفعل تقبل المحاكم، كما في مادة البيع في ما يتعلق بالضمان ضد العيوب الخفية[2]، أن يكون للمالكين المتعاقبين للعقار الحق في الإفادة من الضمان المتوجب لصاحب العمل المستقل، وتسوّغ الحل بأن الضمان يلحق بالشيء بصفة تابع له[3].

وقد جعل المشترع من ذلك قاعدة في المادة ما دام أنه ينص في المادة 1641 ـ 6، الفقرة 2، من ق.م. في ما يتعلق ببيع عقار للبناء، من جهة أولى، على أن الضمانات المتوجبة على البانين «تفيد مالكي العقار المتعاقبين»، وأن المادة 1792، من جهة

---

(1) J. B. Auby et H. Périnet- Marquet، رقم 1041 وما يليه، وكمثال في صدد الخلل اللاحق بعقاري مجاور لعدم الحيطة الكافية المتخذة خلال الأشغال انظر غ م أ ن، 8 أيار 1967، د، 1969، 666.
جرى أحياناً، في ما يتعلق بإزعاج الجيرة، قبول أن يكون المقاول مسؤولاً، انظر غ م ت ن، 10 كانون الثاني 1968، م ف ق م، 1968، 725، م G. Durry، مقاولة هدم، ضجيج فائق؛ على أن المحاكم تعتبر عموماً أن مالك قطعة الأرض هو الذي يجب أن تثار مسؤوليته شرط أن يكون بإمكانه أن يرجع على البانين، انظر غ م ث ا ن، 4 تشرين الثاني 1971، م إ د، 1972، II، 1070، تعليق B. Boubli، إزعاج تجاري على بعد أربعة أمتار من عقار مجاور راجع الرقم 11343 السابق.

(2) راجع الرقم 11343 السابق.

(3) انظر غ م ث ا ن، 23 آذار 1968، د، 1970، 663، تعليق Jestaz: «مهلة العشر سنوات المنصوص عليها (في المادتين 1792 و 2270 من ق م) تشكل زمن اختبار متانة العقار وحسن تنفيذ الأشغال . . .(مع أن) الحق في دعوى الضمان ليس مرتبطاً حصراً بشخص صاحب العمل المستقل وإن هذا الحق في حال بيع العقار خلال المهلة المنصوص عليها يرافقه كتابع للشيء المباع ويتماثل به»؛ انظر في الاتجاه عينه غ م أ ن، 28 تشرين الثاني 1967، 1968، د، 163، م ف ق م، 1968، 363، م G. Durry و 1968، 391، م G. Cornu؛ قارن بـ غ م ث ا ن، 26 أيار 1992، م إ ق أ، 1992 ـ 76، رقم 701، في صدد المسؤولية من القانون العام للبانين؛ أضف حول نظرية التبعية الذي بسطها J. Flour et J-L Aubry et Rau، في Les obligations، المجلد 1، 1991، رقم 443.
ينتقل أيضاً مع العقار الضمان المتوجب على صانع المعدات المستعملة في البناء، انظر حكم الهيئة العامة بكامل أعضائها، 7 شباط 1986، د، 1986، 293، تعليق Bénabent، م إ د، 1986، 20606، حكمان، تعليق Malinvaud، م ف ق م، 1986، 364، م J. Huet، عدم المطابقة.

أخرى، أصبحت تنص على أن البانين مسؤولون بقوة القانون عن عدم جدارة العمل المستقل لمقصده تجاه صاحب العمل المستقل و«مكتسب ملكية هذا العمل».

ولا يمكن إلاّ تأييد الحل لأنه لم يعد للضمان عموماً فائدة بالنسبة إلى المالك السابق للعقار الذي لم يعد معرضاً لتحمل عيب البناء ويبدو، على العكس، أساسياً لمكتسب الملكية الذي له منفعة كبرى في مقاضاة المسؤولين مباشرة.

على أنه من المقبول، في فرضية كون لصاحب العمل المستقل، الحائز الأولي للضمان، مصلحة في التمسك به ـ مثلاً إذا كان موضوع مراجعة من مكتسب ملكية العقار ـ وفي مقدوره القيام بذلك[1].

32454 ـ 2° المراجعات بين البانين. يملك أحد البانين، عندما يعوّض على صاحب العمل المستقل بسبب العيوب في العمل كمستقل، مراجعة ضد البانين الآخرين الملزم معهم بالضمان تضامنياً. وهذه المراجعة، حسب القواعد المقبولة بشكل عام في مادة المسؤولية، يجب أن تكون مبنية على الحلول وبالتالي أن تتيح لحائزه دعوى من طبيعة عقدية: بالفعل من عوّض على من حل محل صاحب العمل المستقل (الحالّ) يمارس حقوق هذا الحالّ المستمدة من العمل المستقل المعقود مع البانين الآخرين من أجل أن يرجع عليهم[2].

غير أن الاجتهاد يعتبر أن المراجعات بين البانين يجب أن تتم على أرضية المسؤولية التقصيرية بحجة أن هؤلاء هم غير في العلاقات المتبادلة[3]. إن الحل منتقد بداهة علاوة على أنه صارم في نتائجه طالما يتيح المقاضاة ضد بانٍ خارج مهلتي الضامنين لسنتين ولعشر سنوات اللذين، داخلهما، يكون صاحب العمل المستقل منحصراً فيهما.

الفقرة 2 ـ اللاّمساسية بجزاف البناء

32455 ـ الثمن المحدد. قاعدة أخرى في القانون المدني خاصة بصفقة بناء هي القاعدة الواردة في المادة 1793 التي تنص على اللاّمساسية بالثمن في حالة الصفقة بثمن

---

(1) انظر غ م ث ا ن، 20 نيسان 1982، ن م، III، رقم 95، إدانة البائع بالتعويض عن نتائج عيب البناء؛ أضف غ م ث ا ن، 26 نيسان 1983، ن م، III، رقم 91، انخفاض قيمة العقار؛ غ م ث ا ن، 12 حزيران 1985، د، 1987، 418، تعليق Rémery؛ غ م ث ا ن، 9 أيار 1989، ن م، III، رقم 96؛ غ م ث ا ن، 11 كانون الأول 1991، ن م، III، رقم 314، تعهد بالإصلاح متخذ تجاه مكتسبي الملكية.

(2) انظر J. Huet, L'obligation in solidum et le jeu de la subrogation dans la responsabilité des constructeurs، م ق ع ق، 1983، 11.

(3) انظر على سبيل المثال غ م ث ا ن، أول آذار 1983، م ق ع، 1984، 1، 119، تعليق Plancqueel، غ م ث ا ن، 11 تشرين الأول 1989، ن م، III، رقم 190.

محدد: «تعلن أن المهندس المعماري، أو المقاول المكلف تشييد بناء جزافي واستناداً إلى تصميم مقرر ومتفق عليه مع مالك التربة، لا يستطيع أن يطلب أيّ زيادة في الثمن بذريعة زيادة كلفة اليد العاملة أو المعدات ولا بذريعة تغيرات أو زيادات في هذا التصميم إذا لم تكن هذه التغييرات والزيادات قد أجيزت خطياً ويبقى الثمن المتفق عليه مع المالك»[1].

يمكن إبداء ملاحظتين تمهيديتين حول هذا النص. يبدو من جهة أولى، انه ليس سوى تطبيق بدون قيداً وشرط للقانون العام واحترام الوعد: بما أن الثمن سبق أن تحدد في العقد فإنه ليست لأيّ من الفريقين إمكانية تعديله من جانب واحد، ولا يستطيع المالك أن يطلب إلى المستفيد من التقديم تكملة لهذا الثمن[2]. على أن مدى النص ،إذا كان ثمة حق في التفكير هكذا بالنسبة إلى زيادة الكلفة على المقاول بسبب غلاء اليد العاملة أو المعدات، هو أوسع. إنه يستهدف أيضاً التعديلات أو الإضافات بالنسبة إلى المشروع، ونكون عندئذ خارج نطاق العقد الأولي ويكون الأمر متعلقاً إمّا بتعديل هذا العقد وإمّا بعقد ملحق: في حال عدم وجود مستند خطي يجب إثبات كل من التعديل أو العقد الملحق خطياً، حتى بالوسائل جميعاً عند استحالة تكوين إثبات خطي مسبقاً، أو إذا تم قبول كون واقعة عدم تنفيذ العمل نفسها يجيز ذلك[3]. وغالباً ما تطلب هذه التعديلات إلى فاعل التقديم[4]. غير أن المادة 1793 تفرض بالطريقة الأكثر وضوحاً مستنداً خطياً والحماية التي تؤمنها على هذا النحو للمستفيد من التقديم هي إذاً في قطيعة مع القانون العام[5]. أو بتعبير آخر لا يكفي، لكي تكون زيادة الثمن ممكنة، أن يتناول الإثبات تعديلاً للأشغال قبله صاحب العمل، يجب وجود قبول خطي من قبله. فالأمر يتعلق، إذا صح القول، بلامساسية فوقية بالثمن الجزافي[6].

---

(1) انظر Planiol et Ripert، الباب XI، تأليف Rouast، رقم 939 وما يليه؛ A. Bénabent et D. Bazin، م إ م، المواد 1788، إلى 1794، صفقة بمبلغ إجمالي، 1990، Malaurie et Aynès، رنم 767 وما يليه؛ J. Borricaud, Observations sur le marché à forfait، د، 1965، العرض 105.

(2) انظر في هذا الاتجاه بأن النص لم يفعل سوى تطبيق القانون العام على سبيل المثال Carpentier et Frère-jouant du Saint، إ ع، V، إجارة العمل المستقل والخدمات والصناعة رقم 1137.

(3) انظر في هذا الموضوع بصورة خاصة حول هذه النقطة الأخيرة الرقم 32210.

(4) انظر كمثال غ م ث ا ن، 20 تشرين الثاني 1991، ن م، III، رقم 284، تطلبات جديدة ومتغيرة لصاحب العمل المستقل، عدة إضافات وتحولات.

(5) في هذا الاتجاه Planiol et Ripert، الباب XI، تأليف Rouast، 941.

(6) حتى الغلط نفسه في الحساب في وضع الثمن لا يمكن أن يتمسك به المقاول، انظر غ م ث ا ن، 25 تشرين الأول 1972، 495، تعليق J. Mazeaud، وفي شأن الغلط في تصاميم المهندس المعماري انظر غ م ث ا ن، 8 آذار 1974، د، 1974، 436.

لقد انطلق واضعو القانون المدني من مبدإ أن التعديلات أو الإضافات غالباً ما تأتي من المقاول. «هذه المادة كما أعلن Tronchet، تتعلق بمفاجأة شائعة جداً: اعتاد المهندسون المعماريون على أن يقترحوا على المالك القيام ببعض التغييرات في التصميم المتبنى، والمهندسون المعماريون، مهما كانت هذه التغييرات طفيفة، يتمسكون بأن البيان التقديري للأسعار سيلغى»[1]، وليس من النادر في أيامنا أن يكون المهني قد بخس، إرادياً، قيمة المهمة الواجب القيام بها لكي يظفر بالصفقة مع الاحتفاظ بزيادة الثمن فيما بعد.

ويبدو ، من جهة أولى أن المبدأ المطروح على هذا النحو يمكن أن يسري على أنواع إجارة العمل المستقل كافة حيث يتفق الفريقان على جزاف. والحال أن المحاكم حكمت بأنه من الأفضل حصر مداه في مجال البناء[2]. وقد تغلب تفسير تأويلي مبني على مكان النص (بعد المادة 1792 المكرسة لمسؤولية «البانين») في النهاية.

والخاصية ـ النسبية ـ للقاعدة المطروحة كمداها ـ المحدود مهما كان الآخر، فرضا تفسيراً حصرياً، وتطبق شروط العمل بها بقساوة من قبل المحاكم[3]. ويقدر، علاوة على ذلك، أن المادة 1793، إذا كرست التعديلات الحاصلة بالنسبة إلى المشروع الأولي انقلاباً حقيقياً فيه، تتوقف إمكانية تطبيقها[4].

---

(1) Fenet، المجلد 14، ص 356.

(2) انظر كمثال غ ت ن، 6 آذار 1963، د، 1963، 501، المادة 1793، من ق م، غير مطبقة على بناء عمارة عائمة؛ غ م أ ن، 16 كانون الأول 1964، د، 1965، 347، تأهيل داخلي؛ غ م ث ا ن، 29 كانون الثاني 1971، د، 1971، 395، تأهيل مخزن؛ غ م ث ا ن، 17 كانون الثاني 1984، م ق ع، 1984، 1، بانوراما، 133 م Ph. Jestaz، بناء حوض سباحة؛ وفي صدد ميدان سباق السيارات من نوع Karting، غ م ث ا ن، 11 تموز 1972، ن م، III، رقم 416؛ وبالنسبة إلى شبكة مياه وسخة انظر غ م ث ا ن، 9 كانون الثاني 1974، ن م، III، رقم 3.

وتطبق المادة 1793، بالمقابل على أشغال تتطلب تعديل الحيطان الضخمة في البناء انظر غ م ث ا ن، 15 كانون الأول 1982، ن م، III، رقم 254، وفي شأن تركيب كهربائي في فندق في طور البناء انظر غ م ث ا ن، 3 تموز 1991، ن م، III، رقم 200، م ف ق م، 1992، 410، G. Gautier.

كان اجتهاد قديم يطبق المادة 1793، من ق م خارج البناء، انظر كمثال غ ع، 16 آب 1826، إ ع، V إجارة العمل المستقل والصناعة رقم 106، آلة طباعة، تغير في التصميم، صاحب العمل المستقل علّق على التصميم الجديد وراقب الأشغال، تكملة الثمن؛ حكم محكمة استئناف Rennes، 24 كانون الأول 1828، إ ع، المذكور سابقاً رقم 111، سفينة.

(3) هكذا لا تطبق المادة 1793 في نطاق اتفاقية مقاولة من الباطن بين المقاولين انظر غ م ث ا ن، 15 شباط 1983، ن م، III، رقم 44، يمكن تطبيق الحل عن طريق الفكرة المتكونة إذاً، بالضرورة، على العلاقات بين المهنيين، انظر في هذا الاتجاه Carpentier et Frèrejouant de Saint، ف ع أ. V إجارة العمل المستقل والخدمات والصناعة رقم 1153.

(4) انظر غ م ث ا ن، 24 كانون الثاني 1990، د، 1990، 257، تعليق A. Bénabent، م ق ع ق، 1990، 370، تعليق B. Boubli, Ph. Malinvaud، وفي فرضية كون إلغاء عدة أقسام من البرنامج الموضوع يمنع =

32456 ـ شروط التطبيق. ثلاثة شروط مطلوبة لتطبيق المادة 1793[1]. الشرط الأول هو أن الأمر يتعلق، بداهة، بصفقة جزافية مما لا يمنع أن يكون الثمن المحدد موضوع اعادة نظر استناداً إلى مؤشر متحرك[2]. وعلى عكس ذلك تماماً جرى إبرام صفقة «بسلاسل أسعار»، حيث يغدو الأمر على نقيض الجزاف طالما أن المبلغ الواجب دفعه يتوقف على المدى الصحيح للأشغال المنفذة كما يظهر في نهاية الأشغال[3].

والشرط الثاني هو أنه يفرض، كما توضح المادة 1793، أن تتضمن الصفقة تصميمها مقرراً ومتفقاً عليه[4]. وهذا التطلب مفهوم لأن إجبار المقاول، في حال عدم وجود تصميم كهذا، على أن يعتمد على جزاف يخشى أن يكون ذلك غير منصف إلى حد كبير، وقد تم اعتبار كون بعض التحديدات لم يكن متفقا عليه في التصميم الأولي وإن جرى إدخال تعديلات تفصيلية لا يؤدي إلى الإفلات من هذا النص[5]. وبالمقابل لم تعتبر الصفقة التي تحوي بيانا تقديرياً للاسعار موجزاً وغير واضح، بدون أي ثمن موحد ولا أي تعداد رقمي للأشغال الواجب تنفيذها، ويرافقها مجرد تخمين تقريبي، صفقة جزافية[6].

والشرط الثالث هو أن لا تكون التعديلات بالنسبة إلى التصميم الأولي موضوع موافقة خطية من صاحب العمل المستقل[7]. بيد أن المحاكم تستطيع، في هذا الصدد،

= المقاول من اللجوء إلى الاستهلاك المنصوص عليها في ما يتعلق بما تبقى المفوتر حسب الاقسام، انظر حكم محكمة استئناف ديجون، 17 شباط 1971، د، 1971، 371، بناء معقود بسبعة عشر مسكن للتحقيق فوراً في حين أن الزبون بنى منها ثمانية بأربع سنوات، الثمن مختلف بالضرورة.

(1) انظر كإشهار لهذا التطبيق غ م ث ا ن، 6 كانون الأول 1989، ن م، III، رقم 227، أشغال وصل مياه مطرية غير مرتقبة في الصفقة ولا مطلوبة ولا مصادق عليها.

(2) انظر غ م أ ن، 7 آذار 1966، ن م، I رقم 62؛ غ م ث ا ن، 2 آذار 1983، ن م، III رقم 64.

(3) انظر حول هذا النوع من الصفقات الرقم 32198 السابق؛ كما إنه لا تكون هناك صفقة جزافية، حتى ولو كان العقد يتضمن ثمناً إجمالياً، وقد احتفظ صاحب العمل المستقل بالحق في تعديل التصاميم، انظر النقض المدني، 10 آذار 1880، د، 1880، 1، 386: هذا البند المضاف إلى الجزاف يعدل طابعه ومفاعيله؛ غ ع، 26 حزيران 1839، 468؛ غ م ث ا ن، 6 آذار 1985، م إ د، 1986، II، 20657، تعليق Liet-Veaux.

(4) انظر كمثال غ م ث ا ن، 5 تشرين الأول 1982، ن م، III، رقم 190، تكبير في مخزن، هدم وأشغال بناء، تأخير تمسك به صاحب العمل المستقل، تكملات تمسك بها المهندس المعماري، وصف الجزاف مستبعد.

(5) انظر غ م ث ا ن، 8 تشرين الأول 1974، ن م، III، رقم 343؛ يجب أن يكون موضوع تقديم المقاول محدداً بدقة، انظر غ م ث ا ن، 2 شباط 1972، ن م، III، رقم 78.

(6) انظر غ م ث ا ن، 2 شباط 1972، ن م، III، رقم 98، صفقة استناداً إلى بيان تقديري بالأسعار؛ أضف غ م ث ا ن، 20 تشرين الثاني 1991، حكمان، ن م، III رقم 283، غياب مستند جدي له طابع عقدي، و284، شروط الصفقة سيئة التحديد.

(7) انظر غ م أ ن، 17 تشرين الأول 1966، د، 1967، 29، استبعاد اتفاق شفهي؛ وأكثر من ذلك وصل الأمر =

إبداء نوع من المرونة لأنها تقبل أحيانا أن يكون صاحب العمل، بشكل أو بآخر، قد أعطى رضاه بزيادة الثمن بالنسبة إلى الجزاف شرط أن يكون ذلك بصورة صريحة[1].
والحاصل أن قبول الأشغال عندما تتحقق يؤدي إلى عدم الخضوع لقساوة الجزاف[2].

ويقتضي أخيراً بيان أن المادة 1793 ليست من الانتظام العام وأنه يحق للفريقين استبعادها بالنص على أن جزافاً متفقاً عليه يمكن أن يعاد النظر فيه في بعض الظروف[3].

= إلى اعتبار أن الرضا الخطي لصاحب العمل المستقل بأشغال إضافية ستفوتر كلفتها الإضافية يجب أن يترافق مع اتفاق صريح حول ثمن هذا الأشغال، غ م ث ا ن، 29 تشرين الأول 1973، ن م، III، رقم 553؛ على أنه يمكن، حول هذه النقطة الأخيرة، إبداء الشكوك، انظر على نقيض ذلك Troplong, Du contrat de louage، رقم 1019، إ ع، V إجارة العمل المستقل والصناعة، رقم 107.
ولا يستطيع المهندس المعماري أو صاحب عمل مستقل آخر مكلف إدارة الأشغال قبول الزيادة لحساب صاحب العمل المستقل إلاّ أن يكون مكلفاً بذلك حسب الأصول لهذه الغاية، انظر غ م ث ا ن، 24 كانون الثاني 1990، د، 1990، 257، تعليق A.Bénabent، أضف غ م ث ا ن، 13 أيار 1992، ن م، III رقم 149، غياب إذن خطي؛ حكم محكمة استئناف باريس، 4 أيار ، 1988، د، إ س، 155، أيضاً.

(1) انظر غ م ث ا ن، 20 شباط 1973، ن م، III رقم 139، وعليه لا يعادل حضور اجتماع في الورشة قبولاً ضمنياً بالأشغال الإضافية، انظر غ م ث ا ن، 12 آذار 1980، م ف ق م، 1981، 167، م G. Cornu، ولا أهمية تذكر لأن تكون البيانات التقديرية قد نقلت إلى صاحب العمل المستقل بدون أن يؤدي ذلك إلى ردة فعل من قبله، انظر غ م ث ا ن، 24 كانون الثاني 1990، د، 1990، 257، تعليق A. Bénabent.

(2) انظر غ م ث ا ن، 3 تشرين الأول 1968، ن م، III، رقم 357، غ م ث ا ن، 2 تشرين الأول 1984، م ق ع، 1985، 1، بانوراما، 38، م Ph. Jestaz.
ثمة سبب آخر للإفلات من المادة عندما يتعلق الأمر بأشغال أجنبية عن الجزاف المتفق عليه، انظر غ م ث ا ن، 30 نيسان 1969، ن م، III، رقم 338؛ غ م ث ا ن، 27 تشرين الثاني 1970، ن م، III، رقم 652.

(3) انظر Planiol et Ripert، الباب XI، تأليف Rouast، 944.

الفصل II

عقد نقل السلع أو الأشخاص

32457 ـ القانون المدني وقانون التجارة. كانت إجارة العمل المستقل المعقودة من قِبَل من كانوا يسمون في تلك الحقبة «سائقي العربات والمركبات» تشكل موضوع بعض النصوص في القانون المدني، المواد 1782 إلى 1786، إلا أن النصوص الهامة المطبقة عليها موجودة في قانون التجارة، المادة 103 وما يليها[1].

وتلخص نصوص القانون المدني، إذا صرفنا النظر عن المادة 1785 التي تنص على أن سائقي العربات والمركبات يجب أن يمسكوا سجلاً بالحاجات التي يتلقونها والمادة 1786 التي تعلن أنهم خاضعون لأنظمة خاصة، في ثلاثة أحكام: المادة 1782 التي تفرض على الناقل موجب الحراسة ذاته للأشياء المعهود بها إليه كما هي الحال بالنسبة إلى موجب الفندقي، بصفة إيداع ضروري[2]، والمادة 1783 التي توضح أنه ليس مسؤولاً عما سبق أن تلقاه في عمارته أو عرباته وحسب وإنما أيضا عما جرى تسليمه إياه في المرفأ أو في مخازنه، وهذه الأحكام قليلاً ما يجري التمسك بها عملياً؛ تضاف إليهما المادة 1784 التي بموجبها يكون الناقل مسؤولاً عن الخسارة أو العوار اللاحقين بالأشياء التي عهد بها إليه إلا أن يثبت القوة القاهرة، مما يضع على عاتقه مسؤولية بقوة القانون.

وتعالج المواد 103، إلى 108 من قانون التجارة نقل البضائع وهي تتمة للمادة 96

---

(1) حول أحكام القانون المدني انظر بصورة خاصة M. Alter، م إ م، المواد 1782 إلى 1786، سائق مركبة أو عربة براً وعبر الماء، 1987.
وفي شأن عقد النقل R. Rodière et B. Mercadal, Droit des transports terrestres et aériens، 1990، رقم 128 وما يليه؛ R. Rodière et E. du Pontavice, Droit maritime، 1991، رقم 326 وما يليه؛ L. Peyrefitte، م إ ت، الكراستان 610 و 611، عقد النقل، 1992.
وينبغي في الحقيقة الأخذ في الحسبان أيضاً المادة 96 وما يليها من ق ت التي تعالج الوسطاء التجاريين في النقل وبالأخص المادة 100 وما يليها التي تسري أحكامها أيضاً على العمولة التجارية وعلى النقل نفسه.

(2) المادة 1952 وما يليها من ق م؛ انظر حول الإيداع الضروري الرقم 32509 اللاحق.

وما يليها التي تستهدف الوسيط التجاري في النقل. إن فيها قواعد كالقاعدة التي تفرض احتجاجاً خلال ثلاثة أيام في حالة العوار الموجودة في المادة 105، وقاعدة التقادم لسنة التي يمكن خلالها إبداء المطالبة في المادة 108، أو كذلك قاعدة تحظير البنود المعفية من المسؤولية الذي تم إدخاله بقانون Rabier في 17 آذار 1905. وهناك نص هام أيضاً هو المادة 100 التي تذكر بأن السلعة الخارجة من مخازن البائع تنقل على مسؤولية الشاري، وهذا الحل يسوغه نقل الملكية الذي يتم لصالح الشاري برضاه وحده حسب قواعد البيع[1].

وإذا كانت قواعد القانون المدني مطبقة على نقل الأشخاص وعلى نقل السلع براً أو عبر المياه فإن قواعد قانون التجارة تسري على نقل السّلع فقط[2].

يضاف إلى ذلك أنه يقتضي تحديد ما إذا كان عقد النقل المعقود في هذه النصوص هو العقد الذي يربط مؤسسة بزبائنها: بتعبير آخر النقل الذي يقوم به مهني[3]. يجب إذاً استبعاد النقل المجاني من حقل تطبيق هذه القواعد[4].

يضاف إلى ذلك أن الملاحظة لها مدى عام وتطبق على مجمل تنظيم النقل الذي لا يسري إلا على فاعلي التقديم الذين لهم صفة مهنيين.

32458 ـ التصميم. بعد تقديم عام (القسم I)، يكون من الأسهل قياس تنوع أنواع النقل (القسم II).

---

(1) انظر حول هذه النقطة الرقم 11215 السابق وما يليه.

(2) تتعلق المادة 1779 بالفعل بنوعي النقل والقواعد التي تضعها مطبقة على خسارة متاع المسافر، انظر M. Alter، م إ م، المواد 1782، إلى 1786، رقم 161 وما يليه. أضف إلى ذلك إ ع، V، إجارة العمل المستقل والصناعة رقم 70 وما يليه؛ على أن التعابير المستعملة في جسمي القواعد قريبة جداً: تتعلق المادة 1782 من ق م بسائقي العربات والمركبات براً أو عبر المياه، والمادة 96 من ق ت تختص بمن يكلف «النقل براً أو عبر المياه». انظر أيضاً Mercadal, Rodière، رقم 128 وما يليه.

(3) انظر على وجه الخصوص M. Alter، م إ م، المواد 1782 إلى 1786، رقم 2؛ L. Peyrefitte، م إ ت، الكراسة 610، رقم 5.

(4) وعليه ليست أحكام المادة 103 من ق ت وما يليها مطبقة على النقل المجاني، انظر كمثال غ ت ن، 14 كانون الأول 1993، م إ ق أ، 1994، 5، رقم 520، نقل بري؛ يتعلق الأمر بعقد مقاولة من القانون العام، انظر M. Alter، م إ م، المواد 1782 إلى 1786، رقم 2.

أثار النقل المجاني مسألة المسؤولية، مسألة معرفة ما إذا كان يقتضي إخضاعه للمادة 1384، الفقرة الأولى، من ق م، وهذه المسألة أعطي في النهاية جواب إيجابي عليها، بحيث أن المسؤولية عن الأشياء قد طبقت على النقل المجاني في حالة حادث يعيب الشخص المنقول انظر، J. Flour et J. L. Aubert, Les obligations, le fait juridique، 1991، رقم 255.

القسم I
التقديم العام

32459 ـ الأصالة. التنظيم الموجود في مادة النقل غزير (الفقرة 1). أنه يطبع هذا العقد بخاصية قوية (الفقرة 2).

الفقرة 1 ـ التنظيم المطبق

32460 ـ من عربة الجياد إلى الطائرة. نقل الأشخاص أو السلع المعرف كعقد مهني والنشاط الذي يولده أصبحا منظمين إلى حد كبير.

وليس هناك ما يدهش أن يكون التنظيم غزيراً منذ التقنين النابوليوني. فالنقل، أكثر من أي عملية، تناولته تحولات تقنية ظاهراتية: من النقل بعربات الجياد إلى النقل البحري أو عبر المياه، وقد أضيف إليهما النقل بالسكك الحديدية والنقل الطريقي والجوي. نتج عن ذلك تعدد الأحكام المطبقة في هذا الشأن في النظام الداخلي والدولي. ونمت وسائل النقل هذه جميعاً بنوع وسيلة النقل بحيث كان من المحتم التفريق حسبما يتعلق الأمر بالنقل البري أو البحري أو الجوي، وذلك يقود إلى النقل الداخلي أو الدولي في هذه المادة[1].

32461 ـ أ. النقل الداخلي. النقل الداخلي محاط به بدقة. فقانون توجيه النقل الداخلي في 30 كانون الأول 1982 المسمى LOTI[2]. قانون ينزع إلى توازن بين خط الحديد والطريق: الفكرة هي تسهيل الإنماء المتجانس والتكميلي لوسائل النقل الموجودة. وتفرض المادة 8 ـ II منه أن يكون العقد مثبتاً في مستند خطي يحدد طبيعة النقل وموضوعه، والثمن المتوجب دفعه، وموجبات الفريقين. ويعود النقل الحديدي إلى الشركة الوطنية لسكك الحديد الفرنسية SNCF التي تأكد فيها دور المرفق العام: عليها أن تراعي دفتر الشروط الموضوع بمرسوم 13 كانون الأول 1983 المتخذ تطبيقاً لقانون LOTI[3]، وهذه الشركة، في هذا النطاق، تحدد هي نفسها التقديمات التي تقترحها، وكيفيات التنفيذ الموصوفة في تعرفات[4]. والشروط الممارسة هي شروط مصلحتها

---

(1) في شأن البانوراما انظر L. Peyrefitte، م إ ن، الكراسة 610 رقم 106 وما يليه.

(2) انظر حول هذا النص L. Peyrefitte، م إ ن، الكراسة 610، رقم 114 وما يليه؛ وعليه يطبق LOTI، الذي يغطي النقل الداخلي إلى حد ما على النقل البحري، انظر Rodière et du Pontavice رقم 329.

(3) الجريدة الرسمية 14 أيلول 1983، ص 2189، انظر Rodière et Mercadal، رقم 11 وما يليه.

(4) انظر كمثال «تعرفة المسافرين» طبعة 15 حزيران 1989، التصحيح رقم 22 في 29 إيار 1994، الذي يتضمن: تسليم البطاقات، والوصول إلى ثمن مخفض، وحجز الأماكن.
وحول تعرفات سكك الحديد المتجانسة في شأن نقل المسافرين والمبلغة إلى وزارة الوصاية بالنسبة إلى =

SERNAM[1] في ما يتعلق بنقل البضائع. و LOTI يسوس أيضاً النقل الطريقي وهو موضوع مراسيم تطبيقية تغطي نقل الأشخاص ونقل السلع[2]. وقد ضبطت السلطة التنظيمية العقود النموذجية في صدد نقل السلع المطبقة ما دام أن أصحاب العلاقة لم يتخذوا ترتيبات خاصة[3]. ويشكل النقل النهري موضوع أحكام تعود إلى قانون 22 آذار حول «استثمار طرق الملاحة والتنسيق بين النقل الحديدي والملاحة الداخلية»[4].

ونقل السلع البحري الذي يتميز بإنجاز مجهز السفينة الحمولة على خط بحري معين مقابل مصاريف[5]، ويفترق بوضوح عن عقد استئجار السفينة الذي يرتكز بالنسبة إلى مالك السفينة على وضعها بتصرف المستأجر لكي يستعملها[6]، يختلف عن هذا العقد

= نقل السلع، وحول طبيعتها القانونية التي يجب في صددها أن تتغلب الفرضية العقدية على الفرضية التنظيمية انظر Rodière et Mercadal، رقم 99، ولصالح هذه الفرضية انظر بصورة خاصة L. Peyrefitte، م إ ت، الكراسة 610، رقم 113.

(1) انظر في شأن الشروط العامة SERNAM، التي جرى نقد إقتضا بيتها Rodière et Mercadal، رقم 102.

(2) النقل الطريقي المنظم للغاية، ولا سيما كي لا يشكل منافسة فائقة جداً للخط الحديدي، وفي صدد تفاصيل النصوص انظر Rodière et Mercadal، رقم 19 وما يليه.
ولا يتعلق LOTI بالنقل «العام» الطريقي أو النقل لحساب الغير، باستثناء النقل «الخاص» الذي يشكل النقل الحاصل لحاجات المؤسسات الخاصة أو الهيئات الأخرى: الهيئات الأخرى لا تفرض، علاوة على ذلك، في أغلب الأحيان، إبرام عقد نقل، لأن المعني هو شخص واحد، انظر L. Peyrefitte، الكراسة 610، رقم 115.

(3) انظر الرقم 32474 اللاحق.

(4) انظر Rodière et Mercadal، رقم 67 وما يليه، م إ ن، الكراسة 610، رقم 120.

(5) Rodière et du Pontavice، رقم 326.

(6) يقدّر أن عقد استئجار السفينة لا يؤكد سوى موجب وسائل على عاتق المالك، مؤجر السفينة، على عكس عقد النقل الذي يضع موجب نتيجة على عاتق مجهّز السفينة، انظر Rodière et du Pontavice، رقم 284؛ ويسوس تجهيز السفينة، كما النقل البحري، قانون 18 حزيران 1966.
وهناك تردد حول الطبيعة القانونية لعقد تجهيز السفينة، ولا سيما حول مسألة معرفة ما إذا كان الأمر يتعلق بإجارة الأشياء، انظر Rodière et du Pontavice، رقم 283؛ وتأجير السفينة غير المجهزة الذي يرتكز، بالنسبة إلى المؤجر، على أن يضع بتصرف المستأجر، لزمن محدد، سفينة بدون تجهيز، أي بدون ملاحين، يبدو تماماً أنه يعود إلى الإجارة: النقطة بقيت مع ذلك موضوع نقاش، انظر Rodière et du Pontavice، رقم 293.
وتبقى المماثلة في التجهيز لزمن معين، مع الإيجار قوية لأن الأمر يتعلق دائماً بوضع السفينة بتصرف مستأجر السفينة، مع هذا الفارق البسيط أن السفينة مجهزة مع الملاحين من قبل المؤجر، انظر Rodière et du Pontavice، رقم 297.
وبالمقابل هناك اقتراب من عقد نقل مع الاستئجار للسفر، طالما أن المؤجر في هذه الحال، يتعهد بأن يأخذ حمولة في أحد المرافىء حيث يستخدم سفينة جاهزة لهذه العملية: «لا يستأجر المستأجر سفينة مطلقاً، إنه ينتظر خدمة»، كما قالا ذلك Rodière et du Pontavice، رقم 303.
لم يكن قانون التجارة في الأصل، في المادة 273 وما يليها، في مادة النقل البحري، يتعلق إلاّ بإستئجار السفينة: ولكن ذلك يعود إلى أن طاقم التجهيز كان على العموم في تلك الحقبة من شأنه أن يملاء السفينة بكاملها وهو بقي ذلك محدود الكمية، ونادراً ما كان النقل على دفعات بكمية صغيرة معروفاً، وكان يقتضي =

المحاط به بقوة، وأصبح يخضع للمادة 15، وما يليها من قانون 18 حزيران 1966، الذي يتضمن قواعد مسؤوليات خاصة وأحكامها آمرة[1]. ونقل المسافرين يشكل موضوع أحكام متميزة، المادة 23 وما يليها من القانون نفسه، ويخضع لنظام مسؤولية مختلف بشكل ملموس[2].

ويسوس النقل الجوي الكتاب II من قانون الطيران المدني، وبالتالي في المادة L.330 منه وما يليها. ووسيلة النقل هذه، الخاضعة منذ مدة طويلة لمبادىء المرفق العام وللاحتكار هي في طريق التحرير بتأثير التدابير المتخذة على الصعيد الأوروبي[3]. والمشترع الفرنسي، في شأن محتوى العقد، كما جرى في بلدان أخرى، مد إلى النقل الداخلي قواعد اتفاقية ڤرصوڤيا بتاريخ 12 تشرين الأول 1929 التي تنص على تحديد لمسؤولية الناقل في نقل الأشخاص وفي نقل البضائع[4].

32462 ـ ب. النقل الدولي. النقل منذور لاجتياز الحدود. ومن الضروري، ليتمكن من العمل في أمن تام، أن يستفيد من نظام قانوني متجانس. من هنا أهمية الاتفاقيات الدولية. وهي موجودة في النقل الحديدي[5]. ويعود مصدرها إلى نهاية القرن التاسع عشر طالما أنه جرى توقيع اتفاقية في برن في عام 1890 في هذا الشأن. وقد انقسمت، منذ عام 1924، إلى قسمين: الإتفاقية الدولية للسلع المتعلقة بنقل السلع، والاتفاقية الدولية للمسافرين المتعلقة بنقل المسافرين. وتم في عام 1980 تبني اتفاقية للنقل الدولي الحديدي سميت COTIF دخلت حيِّز التنفيذ في عام 1985: تتضمن الملحق A في شأن نقل المسافرين والأمتعة، سمي القواعد الموحدة CIV، والملحق B في صدد نقل البضائع أو القواعد الموحدة CIM. ويجري الكلام، في الممارسة على القواعد CIV-COTIF في شأن نقل الأشخاص و CIM- COTIF في شأن نقل السلع[6].

= أن تجمع هذه الكميات لإمكانية إنجاز التحميل، وإنما هذا النمط في النقل، مع توسع التجارة، فرض التفريق بوضوح بين نوعين من العقود: تأجير السفينة والنقل بحصر المعنى.
وبالنسبة إلى الرثاية التاريخية انظر Dauvillier, Le contrat d'affrètement, Mélanges Maury، 1960، المجلد II.

(1) انظر Rodière et du Pontavice، رقم 329.

(2) انظر حول هذه الأنظمة للمسؤولية الرقم 32477 اللاحق وما يليه.

(3) حول هذا التطور نحو حرية «الأجواء» انظر Rodière et du Mercadal، رقم 84 وما يليه.

(4) المادة L. 3 321- 3، والمادة L.3 322 من ق ط م، وبموجبها: «تسوس مسؤولية الناقل (للسلع أو أمتعة الأشخاص) أحكام اتفاقية ڤرسوفيا»؛ انظر Peyrefitte، م إ ت، الكراسة 610، رقم 123، الذي يرى في هذه الصياغة التخلي المنتقد عن السيادة، حول تفاصيل المسؤولية انظر القسم II، اللاحق.

(5) انظر L. Peyrefitte، م إ ت، الكراسة 610، رقم 130 وما يليه.

(6) وعليه تفرض CIM- COTIF أن ينظم الفريقان تذكرة شحن يجب أن تحوي عددا معينا من البيانات، انظر Rodière et Mercadal، رقم 146.

والنقل الطريقي الدولي للبضائع يخضع لاتفاقية جنيف بتاريخ 19 أيار 1956 المسماة CMR[1].

والنقل الدولي البحري للسلع هو موضوع اتفاقية بروكسل لعام 1924 المعدلة في عامي 1968 و 1979 التي تحدد مسؤولية الناقل[2]. تم الاستبدال بها «قواعد هامبورغ» المتبناة في 31 آذار 1978 وكان طموحها أكبر لأنها تنظم مجمل مظاهر العقود[3].

والنقل الجوي الدولي يخضع لاتفاقية جرى تبنيها في ڤرصوڤيا «لتأحيد بعض القواعد المتعلقة بالنقل الجوي الدولي» في 12 تشرين الأول 1929. إنها تتعلق بشكل أساسي بسند النقل ومسؤولية فاعل التقديم[4]. ويقتضي، حول النقاط التي لم ينظمها هذا النص، الرجوع إلى القانون المطبق استناداً إلى قواعد تنازع القوانين.

الفقرة 2 ـ خاصية العقد

32463 ـ إجارة عمل مستقل. يجري، بطيبة خاطر، بيان أن عقد النقل، إذا كان

---

(1) وعليه تفرض CMR أيضاً تنظيم تذكرة شحن، انظر Rodière et Mercadal، رقم 147؛ إلاّ أنها تنص على أن «عدم وجود تذكرة الشحن أو لانظاميتها أو خسارتها لا يؤثر في وجود العقد ولا في صحته» المادة 4.
وهناك النص CVR في شأن النقل الدولي الطريقي للمسافرين المتاح عند التوقيع في جنيف منذ أول آذار 1973، إلاّ أنه لم يجمع بعد العدد الضروري من التواقيع ليكون ساري المفعول، انظر L. Peyrefitte، م إ ت، الكراسة 610 رقم 135: يخضع هذا النقل إذاً للقانون المطبق استناداً إلى لعبة تنازع القوانين.

(2) انظر Rodière et du Pontavice، رقم 328 ورقم 387؛ وفي ما يتعلق بنقل الأشخاص هناك نصان: ـ اتفاقية بروكسل لعام 1961 الموافق عليها أولاً ثم تخلي فرنسا عنها في عام 1975، وقد استوحاها قانون 1966 لتحديد مسؤولية الناقل في النقل الداخلي، انظر Rodière et du Pontavice، رقم 397 ورقم 406؛ ـ اتفاقية أثينا المعروفة في 13 كانون الأول 1974، وغير المصادق عليها بعد وهي تطرح مبدأ مسؤولية الناقل عن خطإ مفترض، انظر Rodière eT du Pontavice، رقم 409 ـ 1.

(3) انظر Rodière et du Pontavice رقم 388.

(4) رفع بروتوكول لاهاي، في 28 أيلول 1955 سقف التعويض ونص على أن التعويض الكامل يمكن الحصول عليه في حالة خطإ الناقل غير المعذور، اتفاقية Guadalajara، في 18 أيلول 1961، تنص على أن من يتعاقد مع المسافر أو المرسل، يسمى «ناقلاً عقدياً»، مسؤول عن مجمل النقل، حتى ولو تولي ناقل آخر أقساماً منه؛ وبروتوكول Guatimala- city، في 8 آذار 1971 نشأ في ما يتعلق بنقل المسافر مبدأ مسؤولية موضوعية أو مطلقة، يمكن تخفيفها فقط بفعل الحالة الصحية أو خطإ الضحية، ورفع سقف التعويض.
انظر L. Peyrefitte، م إ ت، الكراسة 610، رقم 139 وما يليه؛ أضف إلى ذلك R. Rodière, Les nouvelles règles de responsabilité après la révision de la convention de Varsovie، نشرة النقل، 1971، 218.
ونص بروتوكول مونريال في 25 أيلول 1975، غير الساري المفعول بعد، على مسؤولية موضوعية بالنسبة إلى ناقل البضائع؛ انظر، Rodière et Mercadal، رقم 373.
يضاف إلى ذلك، بتأثير السلطات العامة الأميركية التي أملت رفع سقف مسؤولية الناقل رفعاً هاماً، أن جرت توقيع إتفاق في مونريال، في عام 1966، مع الشركات التي تستخدم أرض الولايات المتحدة الأمريكية، ونص هذا الاتفاق على منافع خاصة بالنسبة إلى المسافرين الذين يستخدمون رحلاتها، انظر Rodière et Mercadal، رقم 122.

يشكل تطبيقاً لإجارة العمل المستقل، له مع ذلك خاصية قوية[1]. وتتجلى هذه الخاصية في بعض السمات البارزة.

32464 ـ أ. السمات الخاصة. تعود إحدى السمات إلى أن إبرام الاتفاقية مدفوع بشكلية معينة. والأمر على هذا النحو بالنسبة إلى نقل البضائع: تفرض المادة 102 من ق.ت. تذكرة شحن تتضمن عدداً معيناً من البيانات منها عنوان «من سترسل السلع إليه»، كمستند غالباً ما يستبدل به في أيامنا تصريح بالإرسال[2]. وبالنسبة إلى النقل العام الطريقي فرض قانون 30 كانون الأول 1982 عقداً خطياً[3]. وإدراك ذلك سهل في شأن عملية تناط في مناسبتها الأشياء بمهني لكي ترسل إلى الغير، ويقتضي أن يكون بالإمكان الحصول على أي إيضاحات وعلى اليقين حول تسلم الشيء وخصائصه ومقصده. ولذلك ينبغي، حسب الفقه ألا يعتبر أن عقد النقل يخسر في ذلك طابعه التوافقي[4]. والشكلية ذاتها موجودة بصورة عامة في نقل الأشخاص: على المسافر في السكك الحديدية أن يتزود بسند، حتى في بعض الأحيان بحجز المقعد[5]، وفي مادة النقل الجوي تعلن المادة L. 322 من ق ط م أن «عقد نقل المسافرين يجب التحقق منه بتسليم تذكرة».

ويبدو هذا العقد المقعّد على هذا النحو موحد النمط إلى درجة كبيرة. إنه يشكل عقد الإذعان بالامتياز. وتندرج الشروط العامة أحياناً في سند ينظم عند إبرام العقد، وهي تفرض أحياناً بمجرد إبرام العقد. وجرى الكلام على «عقد شباك التوزيع أو التسليم»[6].

سمة أخرى تدفع عقود النقل هي أن هذه العقود تنزع، منهجياً، إلى تحديد مسؤولية فاعل التقديم. من الصحيح أن الرهان هام: خسارة السلعة المكلفة أحياناً: حادث أدى إلى وفيات... والإحاطة بالمسؤوليات تكون أحياناً من فعل الفريقين. وفي ما يتعلق بنقل السلع تدخل قانون Rabier لعام 1905 لوضع نهاية لممارسات الناقلين التعسفية: منع، بتعديل المادة 103 من ق ت، البنود التي تعفي من المسؤولية التي غالباً ما تكون العقود متسلحة بها. إلا أن الظاهرة هي من فعل القانون بصورة خاصة: جرى تبني العديد من

---

(1) انظر على وجه الخصوص L. Peyrefitte، م إ ت الكراسة 610، رقم 4.

(2) انظر Rodière et Mercadal، رقم 134 ورقم 144 وما يليه.

(3) غياب المستند الخطي لا يجعل العقد باطلاً: تسوس هذا العقد عندئذ العقود النموذجية الموضوعة في هذا الشأن، انظر L. Peyrefitte، م إ ت، الكراسة 610، رقم 118.

(4) انظر Rodière et Mercadal، رقم 134 وما يليه، وهما يتحفظان لجهة حالة النقل عن طريق الماء المادة 1908 من قانون طرق الملاحة التي تفرض مستنداً خطياً، والنقل الحديدي الدولي للسلع اللذين يخضعان لاتفاقية CIM- COTIF، المادتين 12 و 13 منها اللتين تفرضان الشيء ذاته.

(5) استخدام الشركة الوطنية للسكك الحديد الفرنسية يدفع الشكلية حتى إلى أن يفرض على المستعمل حيازة «التاريخ والخاتم» للتذكرة لتكون صحيحة قبل دخول المركبة.

(6) انظر Rodière et Mercadal، رقم 137.

الأحكام بالنسبة إلى معظم وسائل النقل لتحديد المسؤولية التي يتعرض لها فاعل التقديم. والأمر على هذا النحو في نقل البضائع الطريقي[1].

32465 ـ العقد لحساب الغير. ينبغي أخيراً بيان الميزة الخاصة بنقل البضائع التي تعود إلى أن هذا النقل يتجاوز نطاق العلاقات بين المتعاقدين الأولين وهما المرسل والناقل، وهو يبدو كعقد بثلاثة أشخاص، والعلاقة التي يقيمها تمتد إلى المرسل إليه[2]. ويتم تقديم الظاهرة بطيبة خاطر كنتيجة اشتراط لصالح الغير معطى لصالح المرسل إليه في العقد المبرم بين المرسل والناقل[3]. على أنه من المقبول أيضاً أن المرسل إليه عندما يتسلم السلعة يصبح فريقاً في عقد النقل بصورة حقيقية[4]. يضاف إلى ذلك أن فكرة الاشتراط لصالح الغير ـ التي يمكن استنتاجها من دين لصالح الغير ـ لا تكفي دائماً لتحليل وضع المرسل اليه لأن عقد النقل يضع احياناً موجباً على عاتقه يجعله مديناً، كما في حالة النقل إلى المرفأ المتوجب[5].

من هنا فكرة أن نقل البضاعة يعود إلى الفئة الخاصة «للعقد لصالح الغير»[6].

32466 ـ ب. التفريق والتنسيق. إن كون النقل هو نشاط مهني يخضع لقواعد خاصة يستلزم القيام بالتفريق عن أوضاع أخرى قريبة غالباً ما تعود إلى إجارة العمل المستقل العادية[7].

ولتفريق النقل المتعارض مع عمليات أخرى، عدا أنه من الواجب أن تكون لفاعل التقديم صفة المهني ليكون ناقلاً، يشدد أحياناً على أن العملية ينبغي أن يكون موضوعها انتقال أحد الأشخاص أو الأشياء وفي شروط يسيطر عليها الناقل[8].

---

(1) انظر العقود النموذجية لعامي 1986 و 1988، المبينة في الرقم 32474 اللاحق.

(2) وحول موقع المرسل إليه في نقل السلع انظر M. Alter، م إ م، المواد 1782 إلى 1786، رقم 70 وما يليه.

(3) انظر النقض المدني، 2 كانون الأول 1891، د، 1892، طلبات Sarrut؛ غ ت ن، 22 شباط 1950، ن م، II، رقم 71؛ غ ت ن أول شباط 1955، د، 1956، 338، تعليق P. M. F. Durand، م إ د، 1955، II، 8772، تعليق J. Hémard.

(4) انظر غ ت ن، 28 شباط 1984، ن م، IV، رقم 81، جماعة النحل، تطبيق المسؤولية العقدية في العلاقات بين الناقل والمرسل إليه.

(5) انظر R. Rodière, Droit des transports المجلد 1، 1977، رقم 578 وما يليه.

(6) Ch. Flattet, Les contrats pour le compte d'autrui، أطروحة في باريس، 1950، رقم 106 وما يليه؛ Larroumet, Les opérations juridiques àtrois personnes، أطروحة في بوردو، 1968، طبع على الآلة الكاتبة، رقم 181، J. Huet, Responsabilité contractulle et responsabilité délictuelle، أطروحة في باريس II، 1978، رقم 530.

(7) انظر في شأن تطبيق هذا الوصف في محيط النقل M. Alter، م إ م، المواد 1782، إلى 1786، رقم 16.

(8) انظر L. Peyrefitte، م إ ت، الكراسة 610، رقم 6 وما يليه؛ M. Alter، م إ م، المواد 1782، إلى 1786، رقم 15 وما يليه.

ويتيح معيار الانتقال استبعاد عمليات تنقل الإقامة من حقل تطبيق تنظيم النقل عندما يكون تولي توضيب الحاجات، حتى التخزين لوقت معين، يمثل الحصة الأهم من التقديم[1]. أو كذلك تفريقه عن أوضاع كالوضع الناجم عن دروس سوق السيارة أو امتطاء الجو لأول مرة أو دورة تريض الخيل المتنقلة. . .

على أنه ليس من الضروري ليكون هناك عقد نقل أن يكون مكان المرسل إليه محددا منذ اتفاق الفريقين ولا أن يكون مختلفاً عن مكان الانطلاق[2].

ومن المقبول، فضلاً عن ذلك، بطيبة خاطر، أن تأمين الانتقال إلى الجبل في مصعد تزلج أو تليسييج يشكل تقديم نقل[3].

والمعيار المستخرج من العملية يتيح، بصورة خاصة، الاحتجاج بتقديم النقل والخدمة التي يشكلها وضع وسيلة النقل بالتصرف الذي هو إيجار[4]. ويمكن أن يكون الالتباس موجوداً بشكل خاص في حالة الاستئجار مع سائق[5]. وفائدة التفريق ملموسة لأن موجبات المؤجر أقل امتداداً عن موجبات الناقل: يُجبر على العمل بحيث تكون وسيلة النقل المقدمة صالحة للسير وليس على إتمام عملية الانتقال بشكل جيد.

32467 ـ روابط عديدة. يضاف إلى ما تقدم أن عقد النقل يقيم روابط عديدة مع عقود أخرى. ولا يندر، بصورة خاصة، أن يترافق مع عقد بيع: إما أن يسلم البائع الشيء في محل إقامة الشاري[6]، وإما أن ينتقل الشاري إلى عند البائع ليأخذ

---

(1) انظر حكم محكمة استئناف باريس، 28 تشرين الأول 1950، م إ د، 1951، II، 6142، تعليق R. Rodière؛ غ ت ن، 25 آذار 1963، نشرة النقل، 1963، 143، م ف ق ت، 19563، 627، م J. Hémard، وفي صدد تغيير المنزل الذي يشكل في أغلب الأحيان إجارة عمل مستقل عادية، ومفعول ذلك استبعاد التحديدات القانونية للمسؤولية انظر L. Peyrefitte، م إ ت، الكراسة 610، رقم 46 وما يليه ولا سيما الرقم 59.

انظر حول هذه الفرضية توصية لجنة البنود التعسفية رقم 86 ـ 02، 19 أيلول 1986، المتعلقة بعقود المصعد اللاّسلكي الآلي في محطات الرياضة الشتوية، ن م إ غ، 3 تشرين الثاني 1986.

(2) انظر L. Peyrefitte، م إ ت، الكراسة 610 رقم 8.

(3) انظر L. Peyrefitte، م إ ت، الكراسة 610، رقم 34؛ انظر حول هذه الفرضية توصية لجنة البنود التعسفية رقم 82 ـ 02، 19 شباط 1982، المتعلقة بالعقود التي يقترحها المنتقلون من منازلهم، ن م إ غ، 27 آذار 1982.

(4) جرى الخلط لمدة طويلة بين النقل والإيجار، إيجار وسيلة النقل المستعملة للانتقال المنشود، انظر L. Peyrefitte، م إ ت، الكراسة 610، رقم 16، أضف إلى ذلك حول الخلط بين النقل البحري واستئجار السفينة، المقطع أ السابق، النقل البحري.

(5) انظر حول هذه الحالة على وجه الخصوص Peyrefitte، م إ ت، الكراسة 610، رقم 81 وما يليه.

(6) انظر حول غ ت ن، 3 نيسان 1968، د، 1968، 655، لحوم وصلت لدى الشاري فاسدة جزئياً، أمن البائع النقل، بند في الصفقة يعفي البائع، من العوار، نقض الحكم الذي تنكر للمادة 103 من ق ت، التي تحظّر بنود إعفاء كهذه: انظر أيضاً L. Peyrefitte، م إ ت، الكراسة 610 رقم 41 وما يليه.

البضاعة[1]. على أن المحاكم تفصل بصورة عامة بين العمليتين وتحتفظ للنقل بنظامه الخاص[2].

ومن المعروف، فضلاً عن ذلك، أن الأمر على هذا النحو في البيع المسافي بين التجار، المسمى في الغالب «بيعاً بحرياً»[3]. ومع أنه يقع على البائع، في البيع «خالص الأجرة» تنظيم النقل، فهو لا يقوم بذلك إلا كوكيل للشاري، ويجب التفريق بوضوح بين العمليتين[4]. وتطرح المسألة حتى في البيع «لدى الإنطلاق»، حيث يتوجب على الشاري عمل ما هو ضروري لتأمين النقل.

وغالباً ما يجتمع النقل مع الإيداع[5]. وهذا هو الحال عندما يكون من الواجب إيداع البضائع في المستودعات من قبل الناقل قبل الانطلاق أو بعد الوصول. إلا أن للمحاكم ميل إلى الاعتبار أن في الأمر تابعا لعملية النقل ومن المفروض إعطاء مجمل ذلك وصفاً وخيداً[6].

انظر في شأن الروابط بين النقل والصناعة الفندقية والسفر الرقم 32485 اللاحق.

القسم II
تنوّع نظام النقل

32468 ـ الازدواجية. يوجد فارق كبير حسبما يتعلق الأمر بنقل البضائع حيث يتوجب على المرسل إليه التدخل اكثر من المرسل والناقل (الفقرة 1) أو بنقل أحد الأشخاص الذي يربط المسافر بالناقل حصراً (الفقرة 2).

---

(1) انظر غ م أ ن، 5 كانون الثاني 1980، د، 1980، إ س، 248، وسيط تجاري أخذ على عاتقه الحيوانات المشتراة من المفاوضين وقد جرح عند متابعة عجلة، طلب تعويض ضد البائع، عمل الوسيط كناقل وليس كوكيل.

(2) انظر غ ت ن، 3 نيسان 1968،د، 1968، 655، و غ م أ ن، 5 كانون الثاني 1980، د، 1980، إ س، 248، المذكورين سابقاً.

(3) انظر على وجه الخصوص الرقم 11700 السابق.

(4) انظر L. Peyrefitte، م إ ت. الكراسة 610، رقم 48؛ وملكية الشيء مع ذلك في هذه الحالة يكتسبها الشاري منذ تسليمه إلى الناقل بحيث أن هذه الشيء يرسل على مسؤوليته، انظر كمثال غ ت ن، 17 أيار 1983، نشرة النقل، 1984، 471، وبالعكس، إذا قبل البائع استعادة السلعة فإن السلعة ترسل على مسؤوليته خلال مسيرة العودة لأنه من الضروري أن يصبح المالك مجدداً، انظر غ ت ن، 24 تشرين الثاني 1980، نشرة النقل، 1981، 75.

(5) وذلك بدون الأخذ في الحسبان أن المادة 1782 من ق م تمد قواعد الإيداع الضروري إلى الناقل، اصطناعياً كما يقتضي الحال قول ذلك، في شأن الأشياء المنوطة به.

(6) انظر L. Peyrefitte، م إ ت، الكراسة610، رقم 18 وما يليه.

وسنتفحص مع تركيز الانتباه على نظام النقل الداخلي، في أول الأمر نقل البضائع المنظم بشكل أدق.

الفقرة 1 ـ نقل البضائع

32469 ـ نوع النقل. يجري، في شأن نقل السلع، التفريق بين النقل البري، من جهة أولى، والنقل البحري والجوي من جهة ثانية.

32470 ـ أ. النقل البري. ثمة قواعد مطبقة على نقل البضائع البري موجودة قبل أي شيء في ق ت (قانون التجارة) أكملتها قواعد خاصة كالقواعد الموجودة مثلاً في مادة النقل الطريقي.

32471 ـ 1° القواعد العامة. يحوي ق ت شروط تكوين العقد ونظاماً خاصاً لمسؤولية الناقل[1].

ويتم إبرام العقد عموماً بتنظيم تصريح بالإرسال يقوم مقام تذكرة الشحن الواردة في المادة 102 من ق ت[2]. ويجبر العقد الناقل على أخذ السلع على عاتقه وتسليمها في المهل المحددة. إلاّ أن واجب النصيحة الملزم به كمهني يبدو أن الاجتهاد يفهمه بطريقة حصرية ويعتبر مثلاً أنه غير ملزم بلفت انتباه زبونه إلى وجود سقف للمسؤولية وإلى إمكانيات تلطيف سيئاته[3]. غير أنه يجب عليه أن يقدم لشريكه في التعاقد كل المعلومات المفيدة لحسن إيصال البضائع، ولا سيما إلى ما يتعلق بشروط التبريد[4].

وعلى المرسل تأمين التوضيب، ودفع كلفة النقل مبدئياً. هذا هو الحال في النقل «خالص الأجرة» أو «مع رسوم المرفأ». والأمر مختلف في النقل إلى «المرفأ المتوجب» الذي يلقي على المرسل إليه موجب دفع الثمن. ولكن المرسل في هذه الحالة، يبقى ضامن الدفع[5].

وللمرسل إليه، عند تسليمه السلعة، عدة إمكانيات: يستطيع إمّا القبول بلا قيد أو شرط، وإمّا القبول مع التحفظ، وإمّا حتى رفع البضاعة[6] ـ وله الحق بالتحقق من حالتها

---

(1) انظر حول مجمل النظام القانوني لعقد النقل البري M.Alter م إم، المواد 1782 إلى 1786، رقم 26 وما يليه.

(2) انظر Rodière et Mercadal، رقم 142.

(3) انظر M.Alter، م إم المواد 1782 إلى 1786، رقم 40؛ غ ت ن، 12 تشرين الأول 1981، نشرة النقل، 1981 ـ 376، م ف ق ت، 1983 ـ 276، حاجات فنية، إرسالية بدون إعلان القيمة.

(4) غ ت ن، 19 نيسان 1982، ن م IV رقم 129، نشرة النقل، 1982، 309، ثمار.

(5) انظر في هذا الاتجاه مثلاً المادة 16 من العقد النموذجي لإرسال إلى أكثر من ثلاثة أطنان، الرقم 2 اللاحق.

(6) انظر حول هذه الإمكانية الثالثة المادة 108 من ق ت، والخبرة الواجب اللجوء إليها عن طريق الاستنتاج.

قبل التسليم[1]. ويبقى بإمكانه، حتى ولو لم يبد تحفظاً، المنازعة في حالة السلعة: عليه فقط القيام بذلك خلال ثلاثة أيام[2].

32472 ـ الإحاطة بالمسؤولية. الناقل ملزم بتبعة بقوة القانون بالنسبة إلى خسارة البضائع التي في عهدته، أو إلى الأضرار التي يمكن أن تلحق بها خلال النقل. وثمة حق في أن يوضع على عاتقه موجب نتيجة[3]. فالمادة 103 من ق ت تنص صراحة على ذلك بإعلان أن «سائق المركبة أو العربة هو ضامن خسارة البضائع المعدة للنقل، خارج حالات القوة القاهرة» وتحظّر الفقرة 3 من هذا النص البنود المعاكسة. ويتعرض الناقل للمسؤولية عينها بقوة القانون في حالة التأخير حسب نصوص المادة 104 من ق ت، مع أن الضرر الحاصل يصعب أحياناً تداركه.

ولكن المادة 105 وما يليها أحاطت بإعمال هذه المسؤولية باللعبة التي تنسق بين مهلة التصريح، والتقادم (مرور الزمن) الخاص[4]. هناك إذاً نظام خاص إلى حد كبير يولّد منازعة قضائية غزيرة. فالمادة 105 تنص من جهة أولى على مهلة قصيرة جداً للتصريح لثلاثة أيام اعتباراً من تسليم المرسل إليه[5]. واحتجاج المرسل إليه يجب أن يعلل ويوجه بعمل غير قضائي أو كتاب مضمون[6].

وقد وضعت المادة 108، من جهة ثانية، تقادما لسنة لأي دعوى يثيرها الحوار، أو خسارة الحاجات المنقولة[7] ونقطة الانطلاق هي، في حالة الخسارة الكاملة، اليوم الذي

---

(1) انظر غ ع، 8 كانون الثاني 1912، د 1912، 1، 293، تحقق داخلي وخارجي؛ النقض المدني، 22 تشرين الثاني 1933، د د 1934، 1، 97 تعليق Roger خزف.

(2) المادة 105 من ق ت، انظر ما بعد النص.

(3) انظر حول مسؤولية فاعل تقديم الخدمة هذه الرقم 32273، 3، السابق.

(4) تطبق هذه الأحكام فقط على عقود النقل البري الداخلي، انظر في صدد مهلة التصريح الواردة في المادة 105 من ق ت حكم غ ت ن، 28 شباط 1984، ن م، IV، رقم 80 (استبعاد التطبيق على النقل البحري)، صفائح دهان، عوار، وفي شأن التقادم الوارد في المادة 108 انظر غ ت ن، 9 تشرين الأول 1968، م إد، 1969، 11، 15871، تعليق R. Rodière (المرجع عينه) سيارة، سرقة، أضف غ ت ن، 11 كانون الأول 1990، ن م، IV رقم 323، استبعد الحكم تطبيق المادة 108 على عقود دولي خاضع CMR.

(5) النص آمر، المادة 105 من ق ت، في حال عدم تسليم المرسل إليه لا تطبق المادة 105، انظر كمثال غ ت ن، 20 أيار 1986، م ق ع، 1986، 2، بانوراما، 240، نشرة النقل، 1986، 446، غرفة هاتف وضعها الناقل في باحة مؤسسة المرسل إليه.

(6) ساند الاجتهاد هذه الشكلية القديمة إلى حد ما ورفض، مثلاً، منازعة عن طريق التلكس، انظر غ ت ن، 30 تشرين الثاني 1993، قانون المعلوماتية والمواصلات المسافة، 1994، 2، ص 24 تعليق S.Huet.

(7) يتعلق الأمر بمهلة تقادم معلقة أو موقوفة عند استحالة المقاضاة، انظر كمثال غ ت ن، 23 تشرين الأول 1967، د، 1967، 671، طرد خرق.
وعليه ليست هذه المهلة من الانتظام العام وبإمكان الفريقين بصورة خاصة الاتفاق على مهلة أقصر، انظر حكم محكمة استئناف مونبلييه، 9 تشرين الثاني 1954، م ق ع، 1955، 1، 35.

كان يجب أن يتم التسليم فيه[1]، وفي حال الفرضيات الأخرى اليوم الذي جرت فيه تقديم البضاعة للمرسل إليه أو تسلمها. ويطبق التقادم، كما ورد في النص، في حالة غش الناقل أو عدم أمانته[2].

يضاف إلى ذلك، حسب أحكام المادة 106، أن المنازعات المتعلقة بحالة الأشياء المنقولة يجب أن تفسح في المجال للخبرة[3].

وتمد المادة 108 أخيراً مدى هذا التقادم السنوي إلى فرضية التأخير، حتى إلى أي دعوى يمكن أن يؤدي إليها عقد النقل[4].

32473 ـ تحديد المسؤولية. إذا كان يمتنع على الناقل بمقتضى المادة 103، الفقرة 3، من ق ت المتحدرة من قانونRabier لعام 1905، أن يحمي نفسه عن طريق بند يعفي من المسؤولية، فمن المقبول بالمقابل، أن بإمكانه الاتفاق مع المرسل على تحديد المسؤولية[5].

وليس من النادر، فوق ذلك، أن يتم النقل في شكل قيمة مصرّح بها شرط إعلام المرسل بذلك وقبولها منه[6]. وتسقط في حال الخطأ الجسيم.

وإذا كان يجوز للفريقين الاتفاق على هذا النحو فليس في ذلك ما يبعث على الدهشة، فالمشترع ضاعف تحديد المسؤولية في مادة النقل.

32474 ـ 2° ـ الأنظمة الخاصة. يخضع النقل البري لقواعد تختلف حسبما يكون

---

(1) في غياب تسليم المرسل إليه فإن دعواه، لأنه لم ينضم إلى العقد المبرم بين المرسل والناقل، لا تعود إلى هذا العقد ولا إلى تقادم المادة 108 من ق ت، انظر غ ت ن، 6 تشرين الأول 1992، ن م IV، رقم 300، م إ ق أ، 1992 ـ 11، رقم 1020، شاحنة للناقل، ضرر في ورشة الزبون.

(2) التقادم، بالنسبة إلى دعاوى الرجوع هو الشهر اعتباراً من اليوم الذي أقيمت فيه الدعوى الأصلية، المادة 108، الفقرة 4، من ق ت.

(3) راجع: Brunat, L'expertise des objets transportés، نشرة النقل، 1982، 302.
لا تفرض الخبرة إلاّ في نطاق عقد النقل وليس في العلاقات بين المرسل والمرسل إليه المعتبر بائعاً وشارياً، انظر غ ع، 15 تموز 1907، ص، 1908، 1، 246، قمح مسوّس.

(4) يطبق التقادم السنوي على الدعاوى المتعلقة بكيفيات تنفيذ العقد، انظر غ ت ن، 26 شباط 1980، ن م، IV، رقم 101، لوائح تحميل.
إلاّ أنه لا يطبق على التعويض عن الضرر المسبب للأشخاص في مناسبة عمليات التحميل والتفريغ، انظر غ ت ن، 28 نيسان 1965، 6، 1966، 5، تعليق D.Durand نقل صفائح.

(5) لم يكن النص يفرض هذا التفسير طالما أنه يحظّر «البنود المعاكسة» لمبدأ المسؤولية المطروح في المادة 103 من ق ت، وإنما لأسباب عملية كانت إرادة منع الناقل من تحديد مسؤوليته.
وإذا البند التحديدي ينص على سقف ضعيف إلى حد كبير يمكن أن يماثل ببند إعفاء ثم إعلان بطلانه، انظر غ ت ن، 3 كانون الثاني 1950، د، 1950، 225.

(6) انظر كمثال غ ت ن، 3 كانون الأول 1985، ن م، IV، رقم 289، م ف ق م، 1987، 565، سلعة تلفت بحريق خلال النقل، نقض الحكم الذي اعتبر أن البائع قد قبل البند التحديدي بتسلم إيصال الناقل الوارد فيه هذا لبند.

النقل حديدياً أو طريقياً[1]. وترتبط فائدة خاصة بتنظيم النقل البري لأن هذا التنظيم تحقق عن طريق العقود النموذجية الموضوعة في إطارLOTI[2].

وتبنى أحد المراسيم عدة نماذج بالنسبة إلى النقل العام الطريقي للسلع: في عام 1986 بصورة خاصة، عقد نموذجي لإرسال البضائع بوزن يفوق ثلاثة أطنان ومعدّ للمهنيين بشكل أساسي[3] وعقد نموذجي للنقل العام البري للسلع مطبق على الإرساليات بوزن أقل من ثلاثة أطنان التي لا يوجد في شأنها عقد نموذجي[4]. وقد أبدت لجنة البنود التعسفية تحفظات حول هذا النص الأخير[5].

وتطبق هذه العقود النموذجية عندما لا يتبنى الفريقان أحكاماً ما[6]. إنها تتضمن كيفيات تنفيذ النقل وتحديد مسؤولية فاعل التقديم[7].

إن تفاصيل الحلول المعتمدة هي في الواقع لصالح الناقل: يمكن في هذا الصدد في العقد لإرساليات لأكثر من ثلاثة أطنان ذكر أن المرسل مسؤول عن جميع نتائج التقصير في التوضيب حتى النتائج التي يمكن أن يبينها له الناقل (المادة 6) وأن التحميل والضبط ورص البضائع هي على عاتق المرسل وكذلك المسؤولية التي يمكن أن تنجم عن ذلك (المادة (79)[8] وأن تأخير الناقل في التحميل ـ الذي يجب أن يبينه المرسل الناقل ـ نادراً ما يؤدي إلى مسؤولية (المادة 11) وأن الحالات التي يصطدم فيها الناقل بمانع التسليم في المقصد جرت معالجتها بدقة (المادة 14)، وأن تغيير السير المفروض بالظروف هو على عاتق المرسل، مالياً،وليس على عاتق الناقل (المادة 15). وأن التعويض عن الخسارة والعوار له سقف بمبالغ متدنية إلى حد ما (المادة 18)[9]...

---

(1) انظر حول النقل الحديدي الداخلي في صدد خدمة SERNAM القسم I السابق، الفقرة 1، والإسنادات.

(2) انظر L.Peyrefitte، م إ ت، الكراسة 610، رقم 118، الذي يعدد سبعة عقود نموذجية؛ M.Alter م إ م، المواد 1782 إلى 1786، رقم 3، ويرى في العقد النموذجي لإرساليات تفووق ثلاثة أطنان «مدخلاً إلى القانون العام للنقل».

(3) مرسوم 14 آذار 1986، الجريدة الرسمية، 19 آذار 1986، ص 4628.

(4) نص يسمى «عقداً نموذجياً» ورد في مرسوم 4 أيار 1988، وتفحصته لجنة البنود التعسفية في تقريرها لعام 1988 ن م إ غ، 3 شباط 1990، هي 53، مع نص هذا العقد النموذجي كملحق.

(5) انظر تقرير هذه اللجنة لعام 1988، ن م إ غ، 3 شباط 1990، ص 53، المذكور سابقاً.

(6) عقد نموذجي لعام 1986، المادة الأولى، عقد نموذجي لعام 1988، المادة الأولى.

(7) انظر غ ت ن، 28 حزيران 1994، د، 1995، 206، تعليق B. M، عقد نموذجي لوكالة سفر، تحديد المسؤولية في حالة العوار، تطبيق في حالة غياب عقد مبرم من الفريقين.

(8) ليست هذه العمليات على عاتق المرسل في العقد النموذجي بالنسبة إلى الإرساليات لأقل من ثلاثة أطنان. التغطية ونزع التغطية، بالمقابل، هما على عاتق الناقل، المادة 27.

(9) بالضبط 90 فرنكاً عن كل كيلوغرام أو عن كل إرسال مبلغ يمثل نتيجة، الوزن القائم بالأطنان مضروب بـ 12000 فرنك. =

وليس من الأكيد أن بالإمكان المنازعة في قانونية هذه المراسيم التي تسوس عقد النقل في مظاهره الأساسية أكثر من غيرها، في حين أن القانون الذي يتم الرجوع إليه استناداً إلى الدستور لتحديد المبادىء الرئيسية لقانون الموجبات لم يحدد أقل توجيه في هذا الشأن. وفي الواقع اكتفىLOTI ببيان النقاط التي يجب أن يتم اتفاق الفريقين استناداً إليها.

32475 ـ ب. النقل البحري والجوي. يطبق قانون 18 حزيران 1966 على عقود استئجار السفينة والنقل البحري، في شأن النقل البحري، عندما يكون النقل داخلياً[1]. ويعلن أن الناقل مسؤول عن الخسائر أو العوار (المادة 27). إلاّ أن الناقل بإمكانه التمسك للإعفاء بعدد معين من الظروف يسمى «حالات مستثناة»: يتعلق الأمر، مثلاً، بأخطاء الربان الملاحية وبالحريق وبالإضرابات أو إغلاق الأبواب لمنع الناس من الدخول، وبعيب السلعة... (المادة 27)[2].

إنه يستفيد من تحديد قانوني للمسؤولية (المادة 28[3]). وهذه القواعد آمرة (المادة 29).

والنظام، في ما هو نقل جوي، هو نظام النقل الداخلي أو الدولي نفسه منذ قانون 2 آذار 1957 الذي مد قواعد اتفاقية ڤرسوفيا لعام 1929 المطبقة على النقل الدولي إلى النقل الداخلي[4]. يلقي على عاتق الناقل في هذا الإطار موجب وسائل مع قرينة الخطأ: إنه مسؤول عن الخسارة والعوار إلاّ أن يثبت، وفقاً للمادة 20 من اتفاقية ڤرسوفيا، «إنه هو أو تابعيه قد اتخذوا جميع التدابير الضرورية لتجنب الضرر أو أنه كان يستحيل عليهم اتخاذها». على أن هناك، في أي حال، سقفاً للتعريض[5].

= والسقف في شأن العقد النموذجي لإرساليات أقل من ثلاثة أطنان هو 150 فرنك عن كل كيلوغرام من الوزن القائم بدون إمكانية تجاوز 450 فرنك عن كل طرد.
وينص العقدان على إمكانية المرسل في التصريح عن القيمة.

(1) تطبق اتفاقية بروكسل لعام 1924 المعدلة في عام 1968، أو قواعد هامبوورغ لعام 1978 على النقل الدولي، انظر R.Rodière et du Pontavice رقم 328، ورقم 387.

(2) انظر R. Rodière et du Pontavice، رقم 362 وما يليه.

(3) انظر حول هذا التحديد للمسؤولية R. Rodière et du Pontavice رقم 377.

(4) انظر L.Peyrefitte ، م إ ت، الكراسة، 611، عقد النقل، 1993، رقم 134 وما يليه.

(5) على أن المرسل يمكن أن يكون قد نفذ الإرسال مع قيمة مصرّح عنها، ويضاف إلى ذلك أن السقف يمكن أن يكون مستبعداً في حالة خطأ الناقل بخاصية معينة، انظر حول هذه النقاط المختلفة Rodière et Mercadal رقم 252.

الفقرة 2 ـ نقل الأشخاص

32476 ـ التقسيم. إبرام العقد، في نقل الأشخاص، يتجسد عموماً بسند يتيح دخول وسيلة النقل: بطاقة، تذكرة... وتفرض الشركة الوطنية لسكك الحديدي الفرنسيةSNCF، في النقل الحديد الداخلي، أن يحوز المسافر تذكرة مؤرخة وموقعة قبل أن يتخذ مكاناً في المركبة لإضفاء الصحة على سنده في المسيرة المعنية. وتنص المادة L.1 ـ 322 من ق ط م على أن العقد يجب أن يكون «مثبتاً بتسليم تذكرة».

ويفرض على المسافر، عند تسليم المسافر سنداً للمسيرة المحددة، حيازته في وسيلة النقل لكي يؤمن له السفر المتفق عليه. ويطلع في هذا الصدد بموجب نتيجة. والممارسة المسماة «الحجز المؤكد» في النقل الجوي، والمعروفة أكثر باسم Sur-booking قابلة للانتقاد وتعرّض الناقل لوجوب التعويض على المسافر المستبعد من السفر[1].

وإحدى المسائل الرئيسية التي يثيرها هذا النوع من النقل هي التعويض عن الأضرار الناجمة عن الجراح أو الوفاة نتيجة حادث يسببها[2]. والمسؤولية المترتبة تجاه الأشخاص المنقولين تتغير حسب وسيلة النقل المستخدمة، وقد تكون مسؤولية بقوة القانون بدلاً من مسؤولية محددة: يسري الحل الأول على النقل البري والحل الثاني على النقل البحري والجوي.

32477 ـ أ. حالة المسؤولية بقوة القانون. المبدأ، منذ عام 1911، هو أن الناقل يضطلع بموجب أمن: عليه أن يقود المسافر سليماً ومعافى إلى المقصد وهذا الموجب هو موجب نتيجة[3].

على أن هذا الحل المعتمد منذ الأساس في مادة النقل البحري[4] لم يعد مطبقاً كما كان في أيامنا، إلاّ على النقل البري. وفي الواقع تم استبعاد مبدأ مسؤولية موضوعية كهذه بدون تحديد المبلغ، والنظام القانوني المعتمد لهذه المسؤولية، إلى حد كبير في مادة النقل البحري في عام 1966 والنقل الجوي في عام 1957.

---

(1) انظر حكم محكمة استئناف باريس، 15 أيلول 1992، 1993، 98، تعليق Ph. Delebecque، سفرة من بروكسل إلى ليبروفيل، خداع: استبعد الحكم بنداً يحدد مسؤولية الناقل بسداد نفقات المسافر العادية للإيواء والوجبات حتى الرحلة القادمة المتاحة.

(2) مسألة أخرى تتعلق بالمسؤولية ناجمة عن خسارة أمتعة المسافر، انظر في صدد النقل البري M. Alter، م إ م، المواد 1782 إلى 1786، رقم 161 وما يليه، وفي شأن النقل البحري Rodière et du Pontavice، رقم 410، وفي صدد النقل الجوي Rodière et Mercadal، رقم 384.

(3) انظر الرقم 32281 السابق.

(4) انظر Rodière et du Pontavice، رقم 404.

32478 ـ النقل البري. يتعرّض الناقل، في النقل البري، في حالة الاعتداء على شخص المسافر، لمسؤولية بقوة القانون. ولا يمكن أن يعفى إلاّ بإثبات حالة قوة قاهرة[1].

وموجب الأمن الملقى على عاتقه موجود «انطلاقاً من الآونة التي يبدأ فيها المسافر في الصعود إلى المركبة حتى إتمام نزوله منها»[2].

32479 ـ أقارب الضحية. كانت هناك إرادة إفادة أقارب الضحية، قي حال وفاته، من النظام النافع للتعويض الناجم عن اشتراط لصالح الغير لصالحهم. فيستطيع الأقارب، على هذا الأساس، الإفادة من موجب الأمن الملقى على عاتق الناقل والحصول على التعويض بقوة القانون[3].

كان للحل في تلك الحقبة فائدته الكلية حيث لم تكن لعبة المادة 1384 بعد أكيدة إلى درجة ما هي عليه اليوم.

غير أنه جرى التنبه، عندما أصبح نظام المسؤولية التقصيرية عن فعل الأشياء أكثر حماية، إلى أن أقارب المسافر لم يكونوا ملزمين أن يتموضعوا في أرضية موجب الأمن، وأن بإمكانهم العدول عن هذا الاشتراط لصالح الغير[4]. ويتيح لهم ذلك الإفلات من الحدود التي تثقل أحياناً المسؤولية العقدية.

وقد بقيت هذه الحلول معتمدة في النقل البري. ثم استبعدت في مادة النقل البحري والجوي.

32480 ـ النقل الطريقي. كانت هذه المبادىء سارية المفعول في مجمل النقل

---

(1) ليست هذه البرهنة سهلة والاجتهاد قاسٍ أحياناً: هكذا الحال في عمل تخريب الخطوط الذي لا يشكل سبباً أجنبياً يعفي الناقل، انظر غ م أ ن، 30 حزيران 1953، د، 1953، 642، م إ د، 1953، 11، 7764، خروج عن السكة عائد لتخريب عند إضراب عام.

انظر حول موجب الناقل في الأمن، بخاصة عندما لا يكون على المسافر، لكي يستفيد من هذا الموجب، أن يثبت فعل الناقل، الرقم 32281 السابق.

(2) انظر غ م أ ن، 7 آذار 1989، ن م، I، رقم 118، م ف ق م، 1989، 548، م P. Jourdain، المسؤولية المدنية والتأمين، 1989 رقم 200، م H. Groutel، تزحلق على الرصيف.

(3) انظر النقض المدني، 6 كانون الأول 1932، قضية Noblet، «1933، 1، 135، تعليق Josserand؛ النقض المدني، 23 أيار 1933، قضية Falduti، «1933، 1، 135، التعليق نفسه، س، 1934، 1، 81، تعليق Esmein.

وقد انتقد مجموع الفقه هذا الحل: هزأ العميد Rodière من «هذه الوصية الذهنية المعطاة لشباك الشركة (التي) تعود إلى النزوة»، قانون النقل الجزء 3، 1977، رقم 1203.

(4) انظر غ ت ن، 19 كانون الثاني 1951، قضية Lamorière، د، 1951، 717، تعليق Ripert، س، 1952، 89، تعليق Nerson، نقل بحري، غ م ث ن، 23 كانون الثاني 1959، قضية Viziez، د، 1959، 101 تعليق Savatier، م إ د، 1959، 11، 1102، تعليق M. de Juglart، نقل جوي.

البري حتى حقبة حديثة. والحال أن قانون 5 تموز حوى التعويض على ضحايا حوادث السير كسر هذه الوحدة[1].

إنه في الواقع ينص، في المادة الأولى، على أن قواعد التعويض الملائمة جداً للضحايا التي وضعها تطبق في الحوادث الحاصلة في مناسبة تنفيذ عقد نقل. إلاّ أنه، في الوقت عينه، استبعد من حقل تطبيقها القوافل التي تجري على طرق خاصة بها مما يستبعد حوادث القطار.

إذن بقي النقل الحديدي خاضعاً للمبادىء التي وضعها الاجتهاد حول أساس موجب الأمن منذ عام 1911.

32481 ـ ب. حالة المسؤولية المحددة. صدر عن الاجتهاد نوعان في شأن النقل البحري وفيما يختص بالنقل الجوي للمسافرين، وقد استبعد قانون 18 حزيران 1966 المتعلق بعقودِ التجهيز بالنقل البحري في مادته 36 ما يليها[2]، واستبعد النوع الثاني (الجوي) في قانون 2 آذار 1957 حول مسؤولية الناقل عند النقل الجوي، وقد استبعدت أحكام هذا القانون الأخير في المادة 322 ـ L. 1- وما يليها من قانون الطيران المدني[3].

تتميز مسؤولية الناقل في هذه المجالات، وهي محدودة، بعدة سمات: إذا جرى قبول كونه يضطلع بموجب أمن، فليس ذلك عموماً موجب وسائل، يضاف أيضاً أن المسؤولية التي يتعرض لها تشكل موضوع سقف للتعويض وهي سجينة تقادم مختصر، وأقارب المسافر أخيراً خاضعون بصورة آمرة لنظام المسؤولية العقدية كالمسافر نفسه.

32482 ـ النقل البحري. يجري، في النقل البحري، وفيه طرح قانون 1966 في الفقرة 36 مبدأ أن على الناقل أن «يبدي جميع العنايات لتأمين أمن المسافرين»، التفريق بين نوعين من الحوادث: الحوادث التي تحصل في غياب ظروف خاصة خلال عمليات الإبحار والنزول أو خلال السفر لا تجعل الناقل مسؤولاً عنها إلاّ بشرط إثبات خطأ الناقل، بحيث أنه ليس ملزماً إلاّ بموجب وسائل (المادة 37)، ومسؤولية الناقل، بالمقابل، عن الأضرار الحاصلة في ظروف خاصة تسمى «حوادث كبرى» وهي غرق السفينة والاصطدام والجنوح والحريق...، قائمة بداهة إلاّ أن يثبت أن الحادث لا ينسب إلى خطأ صادر عنه ولا إلى تابعيه، ويسمى ذلك موجب وسائل «معزز» أو موجب نتيجة

---

(1) يطبق هذا القانون على سير المركبات البرية بمحرك، المادة الأولى.

(2) انظر Rodière et du Pontavice، رقم 404 وما يليه.

(3) مدّ قانون عام 1957 تحديدات مسؤولية الناقل الواردة في اتفاقية فرسوفيا لعام 1929 حول النقل الجوي الدولي إلى النقل الداخلي، انظر Rodière Mercadal، رقم 367 وما يليه.

«مخفف» (المادة 38)[1].

والفكرة هي أنه، في الحالة الأولى، لا يمكن ربط الضرر الحاصل بالنقل في احتمال كلي الذي يشكل مناسبته في حين أنه، في الحالة الثانية، محتمل إلى حد كبير أن يكون ناجماً عنه[2].

بيد أن مبلغ التعويض، على وجه الخصوص، الممكن إعطاؤه للضحية هو محدد بسقف[3] إلاّ أن تتمكن الضحية من التمسك بفعل الناقل أو تابعيه المرتكب بنيَّة إحداث الضرر، وأن الضرر نتج عن مغامرة ووعي احتمالياً (المادة 40). ودعوى التعويض مقيدة بمرور زمن لسنتين (المادة 41)[4].

يضاف إلى ذلك أن الاتفاقيات المتعلقة بالمسؤولية ممنوعة صراحة (المادة 33).

32483 ـ النقل الجوي. هناك في النقل الجوي الذي جرى مدّ النظام الوارد في اتفاقية ڤرسوفيا لعام 1929 في شأن النقل الدولي إليه[5]، موجب وسائل مع قرينة الخطأ مفروض على الناقل: في حالة الحادث يبقى أن يعفى الناقل بإثبات أنه اتخذ جميع التدابير الضرورية لتجنب الضرر أو أنه استحال عليه اتخاذها (المادة 322 ـ L.3 من ق ط م)[6].

وقد نص القانون على سقف للتعويض يمكن تجنبه في حالة الخطأ غير المعذور

---

(1) انظر Calais - Auloy, Armateurs et acconiers, bénéficiaires de la loi du 18 juin 1966، د، 1966 العرض 117، بخاصة الرقم 119.
وقد جرى في اتفاقية أثينا في 13 كانون الأول 1974، التي لم تصادق فرنسا عليها تعميم مبدأ المسؤولية مع قرينة الخطأ، وبالتالي موجب وسائل «معزز» أو موجب نتيجة «مخفف»، انظر Rodière et du Pontavice، رقم 409، 1.

(2) قيل إن الطابع الجماعي للحادث، في حالة حادث كبير، يستبعد فكرة إمكانية نسبته إلى المسافر، انظر Rodière et du Pontavice، رقم 407.

(3) حول طريقة تحديد هذا السقف انظر Rodière et du Pontavice رقم 407.

(4) مهلة السنتين في المادة 42 ليس لها طابع مهلة معينة سلفاً، انظر غ م أ ن، 2 آذار 1971، د، 1971، 455، تعليق Chao، الهيئة العامة بكامل أعضائها 14 كانون الثاني 1977، د، 1977، 87، طلبات Schmelek.

(5) تنص اتفاقية ڤرسوڤيا، في ما يتعلق بحقل تطبيق المسؤولية، على أنها تغطي الحوادث الحاصلة في المركب الجوي وكذلك عند عمليتي الركوب أو النزول، المادة 17.

(6) المادة 20 من اتفاقية ڤرسوڤيا، انظر حكم محكمة استئناف باريس، 12 كانون 1961، د، 1962، 707، تعليق Saint- Alary، مسؤولية الناقل حادث بسبب مجهول، Rodière et Mercadal، رقم 370 وما يليه.
وهذا النظام مدعو في المستقبل إلى أن يتغير تطبيقاً لبروتوكول غواتيمالا في 8 آذار 1971 الذي ينص على مسؤولية الناقل الموضوعية، بدون إمكانيته في الإبراء بإثبات غياب خطئه، انظر Rodière et Mercadal، رقم 371.

للناقل (المادة 322 ـ L.3 من ق ط م)[1].

وهو يخضع أيضاً، في النقل المجاني، عدا وجود اشتراط عقدي مخالف، في هذه الحالة، الناقل لمسؤولية عادية عن الخطأ (المادة 322 ـ L.3 من ق ط م)[2].

وقد تم في الاحتمال عينه، الأخذ بأن نظام مسؤولية الناقل الجوي يجب أن تمتد إلى أي انتقال بالطريق الجوية، حتى إلى التي لا تتعلق بالنقل بحصر المعنى، على سبيل المثال دروس قيادة الطائرات بحيث يتأمن «مفهوم موحّد وموضوعي لهذه المسؤولية»[3].

32484 ـ أقارب المسافر. يضاف إلى ما تقدم أن الحل، في نوعي النقل، تم فيه اعتماد إخضاع أقارب المسافر، عندما يطلبون التعويض، لنظام المسؤولية العقدية هو نظام الضحية المباشرة نفسه. والهدف تطبيق الشروط عينها المعمول بها والحدود ذاتها للمسؤولية، وبالتالي اعتماد نظام موحد، أياً كان طالب التعويض، ويمكن بيان أن هذه العقود هي من بين العقود النادرة حيث طرح القانون هذا المبدأ[4].

والحل أخذ به قانون عام 1966 صراحة في ما يتعلق بالنقل البحري (المادة (42)[5]، وكذلك المادة 322 ـ L.3 من ق ط م بالنسبة إلى النقل الجوي[6].

---

(1) انظر حول هذا السقف Rodière et Mercadal، رقم 372.

(2) انظر غ م ث ن، 31 آذار، 1965، د، 1965، 441، تعليق Chauveau، غ م أ ن، 4 حزيران 1973، د، 1973، 673، تعليق Chauveau (حادث خلال نزول المسافرين)، حكم محكمة استئناف يوم 21 تشرين الثاني 1974، م إ د، 1975، 11، 18005، تعليق Chao، امتطاء الجو لأول مرة.

(3) P. Chauveau، تعليق في م إ د، 1969، II على غ ت ن، 4 كانون الأول 1968.

(4) S. Huet, Responsabilité contractuelle et responsabilité délictuelle، أطروحة في باريس 11، 1978، طبع على الآلة الكاتبة.

(5) انظر J. Calais- Auloy, Armateurs et acconiers, bénéficiaire de la loi du 18 juin 1966، د، 1966 العرض 17.

(6) نص متحدر من إصلاح عام 1957 ومستعاد في المادة 24 من اتفاقية ڤرسوڤيا؛ انظر P. Cheuveau, Le projet de loi sur le responsabilité du transport par air، 1955، العرض 81.

الفصل III

عقد الصناعة الفندقية السفر

32485 ـ عقد مفترق الطرق. كان يتم في الماضي اللجوء على خدمات الفندقي أو صاحب النزل للإيواء وأحياناً للغذاء أيضاً. وهذه الخدمات اندمجت اليوم أكثر فأكثر بتواتر في مجموعة أوسع للتقديمات. أحدهما هو النقل فضلاً عن ذلك.

إن ما يقترحه المهنيون في السفر أو السياحة لزبائنهم هو التقديمات الإجمالية التي تتضمن في آن واحد الانتقال والإيواء والتسلية والثقافة والرياضة. . . والتنسيق قد يكون متعدداً: إيواء ونشاط كما في قرى العُطَل، والإقامة في فندق وزيارة المتاحف لهاويي الفن. . . ويدل قانون 13 تموز 1992 حول تنظيم السفرات والإقامة وبيعها في هذا الشأن على مرحلة لها مدلولها في التطور الذي حصل مع نمو السياحة الكبير منذ الحرب العالمية الثانية[1].

وجرى، إضافة إلى ذلك، انطلاق في أوضاع قريبة واختلطت الحدود في هذا النطاق: يمكن في شأن الإيواء التساؤل عما إذا كان هناك فارق كبير بين الصناعة الفندقية وأمكنة إقامة الأشخاص المسنين (يجري الكلام، بطيبة خاطر، على صناعة فندقية جانبية)[2] حتى على الملكية المشتركة[3]. وهناك إلى جانب النشاط، إغراء على التقريب من مراكز النشاط الرياضي، والتدريب على التأهيل[4]. . . إن نقل القواعد

---

(1) انظر حول قانون عام 1992 الرقم 32493 اللاحق.

(2) يترافق الإيواء عموماً، في هذه الحالة، مع إمكانية الحصول على العناية الطبية، انظر حول هذه الحالة توصية لجنة البنود التعسفية المحللة في الفقرة أ اللاحقة.

(3) تقدم الملكية المشتركة، حتى ولو كانت ترتكز قانوناً على تقنية مختلفة تماماً، تقنية الاشتراك في شركة، في الواقع نقاط تشابه عديدة مع الصناعة الفندقية: المستفيد من الأماكن يتقاسمها مع آخرين سبقوه أو خلفهم، ولا يمكن في الحقيقة أن يشعر أنه في بيته، وصيانة الأماكن تؤمنها عموماً مؤسسة تؤمن التنظيف بين شاغلين متعاقبين. . . ، انظر حول الملكية المشتركة الرقم 11105 السابق.

(4) انظر توصية لجنة البنود التعسفية رقم 87 ـ 03، 26 حزيران 1987، في شأن العقود التي تقترحها النوادي =

المطبقة على أصحاب الفنادق يمكن قبوله عن طريق المماثلة.

وأحد مظاهر تطور القانون، بالنسبة إلى النظام القانوني المطبق على هذه النشاطات، هو تعزيز الموجبات المفروضة على فاعلي تقديم الخدمات المعنية وهم مهنيون: تنزع موجباتهم التي كانت، بقسم كبير منها، تقليدياً، معتبرة كموجبات وسائل، إلى أن تصبح موجب نتيجة. هكذا الأمر بطريقة واضحة، بالنسبة إلى صاحب الفندق في ما يتعلق بالأمن الجسدي للأشخاص الذين يستقبلهم في أماكنه؛ أو بالنسبة إلى وكالة السفر التي تبدو من جوانب عدة ضامنة تجاه زبائنها حسن تنفيذ تقديماتها عن طريق متدخلين آخرين.

وقاد تطور الأمور إلى أن يتم، عدا عقد الصناعة الفندقية بحد ذاته (القسم I)، تفحص الدور الذي تقوم به وكالة السفر (القسم II).

القسم I
عقد الصناعة الفندقية

32486 ـ الإيواء. موضوع الصناعة الفندقية تأمين الإيواء، واحتمالياً تأمين التقديمات التابعة كالإطعام، بطريقة منتظمة أو لمدة معينة[1]. إلاّ أن الزبائن يتوخون أيضاً، عدا التقديم المتوجب لهم، ضمان أمن أشخاصهم وكذلك أموالهم لأنهم يجلبون معهم على وجه العموم بعض الحاجات. ويعود المجموع بدون صعوبة إلى وصف إجازة العمل المستقل إذ يقدم صاحب الفندق خدمة وينفذ مهام بناء على طلب الغير[2].

ويفترق الوضع بسهولة عن الوضع الذي يخلقه الإيجار. فالفندقي يفعل أكثر من أن يضع بتصرف زبونه مكاناً، ولو كان مفروشاً ويؤمن التنظيف والراحة والمراقبة... هناك إذاً إجارة عمل مستقل، كتغيير الشراشف بالصابون في الحمامات، وجهاز التلفزة في المقصف الصغير. والإيواء أكثر من الإسكان.

والفندقي، في الإيواء بحد ذاته ملزم بموجب نتيجة. يجب عليه بصورة خاصة تأمين

= الرياضية ذات الطابع الربحي، ن م إ غ، 16 كانون الأول 1987.

(1) انظر حول هذا العقد L. Morel, Le contrat d'hôtellerie، م ف ق م، 1973، 663؛ Fr. Van der Elst، ف د ت، V الصناعة الفندقية، 1979؛ J. Mestre، ف د م، V الفندقي المؤجر، 1981 G. Mémenteau، م إ، المسؤولية الكراسة 325، صاحب النزل، والفندقي، 1995.

(2) يميل الفقه مع ذلك إلى استبعاد هذا الوصف وإلى الاعتراف للعملية بطابع عقد من نوع خاص بسبب تعدد موجبات الفندقي: إيواء، خدمات، إيداع ضروري... انظر J. Mestre، ف د م، الفندقي ـ المؤجر، رقم 7 وما يليه؛ المطول في القانون المدني مفاعيل العقد، منشورات مجد 2000، رقم 105.

الحجز الذي قبل الإقدام عليه[1] مقابل دفعة على الحساب. وهو ملزم، خلال الإقامة بتوفير تقديمات متفق عليها واردة في مستنداته الدعائية. وعليه أن يضمن لزبونه الهدوء ويسهر على عدم إزعاج خصوصيته[2]. وله الحق في الوقت عينه، في ممارسة سلطة شرطة معينة في مؤسسته[3].

ويفرض على الزبون عموماً سداد دفعة على الحساب في آونة الحجز[4]، وجرت العادة على إمكانية الإبطال بدون عقوبة شرط مراعاة مهلة معينة للإخطار[5] أو مع عقوبة معتدلة.

وتعطي المادة 2102 ـ 5 من ق م الفندقي امتيازاً على أمتعة المسافر. وله الحق، علاوة على ذلك، استناداً إلى قانون 31 آذار 1896 في أن لا يبالى في بيع الحاجات التي يتخلى عنها زبونه: يتعلق الأمر ببيع علني يجيزه القاضي يمكن أن يعارضه المالك، ويستطيع الدائن استخدام هذا البيع[6].

32487 ـ الإيداع الضروري. ينظر القانون المدني إلى الفندقي كوديع وحسب. وتقع على أصحاب النزل، تطبيقاً لأحكام المادة 1952 وما يليها التي تجددت بقانون 4 كانون الأول 1973، مسؤولية خاصة لأنهم يعتبرون مزودين بحراسة حاجات زبائنهم استناداً إلى إيداع ضروري[7]. يتعلق الأمر بمسؤولية بقوة القانون وإنما مبلغها محدد. وليس هذا الإيداع مع ذلك سوى تابع لعقد الصناعة الفندقية ولا شيء يمنع، إذا تم الأخذ في الاعتبار كل شيء، المسافر أن يأتي بدون أمتعة وبالتالي ألاّ يتوقع أي أمن بالنسبة إلى أمتعته. ويسوّغ الإيواء الذي من صميم العملية، وجود عقد صناعة فندقية.

---

(1) يستطيع فاعل التقديم، فترات العطل، أن يأمل عدم قبول الحجز إلاّ لمدة دنيا: جرى مع ذلك بيان أن مخاطرة مماثلة هذه الممارسة، إذا كانت هذه الفترات لمدة شهر، برفض تقديم خدمة المرتكبة تجاه من استبعدوا بهذه الذريعة، انظر التوصية رقم 84 ـ 03، في 8 تموز 1983، المتعلقة بعقود الصناعة الفندقية في الهواء الطلق، ن م أ غ، 5 كانون الأول 1984.

(2) حتى أنه يعتبر أن الغرفة في الفندق يجب أن تماثل بمحل الإقامة من وجهة نظر إعارة، مما يجعل الفندقي معرّضاً للعقوبة إذا دخلها عنوة، انظر الغرفة الجنائية في محكمة النقض، 31 كانون الثاني 1914، د، 1918، 1، 86؛ J. Mestre 26، ف د م، V الفندقي المؤجر، رقم 18.

(3) انظر L. Moret, Le contrat d'hôtellerie، م ف ق م، 1973، 663، ص 693 وما يليها.

(4) انظر غ ت ن، 20 آذار 1984، ن م، IV، رقم 107، حجز الفندق بكامله، فندقي أبطل الحجز لعدم دفع 20 بالمئة من الثمن، مسؤولية الفندقي قائمة، حكم نقض القرار الذي أغفل الجواب على البرهان الذي بموجبه دفع العربون من عادات المهنة.

(5) انظر غ م ث أ ن، 3 أيار 1965، ن م، III، رقم 280، دفعة على الحساب وليس عربوناً، استرداد في حالة القيام بالإبطال الحاصل في الوقت الكافي، عادة.

(6) يدفع الفائض إلى صندوق الإيداعات والأمانات.

(7) انظر حول الإيداع الضروري الرقم 33509 اللاحق وما يليه.

إن أحدث خاصيات مسؤولية الفندقي، في ما يتعلق بأمتعة زبائنه، هي أنها مسؤولية عن فعل الغير الممتدة وعلى وجه الخصوص: ليس مسؤولاً عن السرقة أو الضرر، عن فعل تابعيه وحسب بل أيضاً عن فعل الأجانب الذين يأتون إلى مؤسسته ويغادرونها[1].

32488 ـ موجب الأمن. يقع على عاتق صاحب الفندق، بالإضافة إلى حراسة أمتعة المسافرين، موجب أمن بالنسبة إلى سلامة الأشخاص الجسدية، وتكون مسؤوليته قائمة في حال ضرر جسدي يصيب زبونه.

ويقدر، على وجه العموم، في هذا الصدد، أنه يضطلع بموجب وسائل[2]، على أن الاجتهاد يميل إلى إثقاله. ويمكن التساؤل عما إذا كانت المحاكم لا تلقي على عاتق الفندقي عبء الإثبات مما يوصل إلى إعلان اضطلاعه بموجب وسائل يسمى «معززاً»، أو بموجب نتيجة «مخفف»[3].

ويضاف إلى ذلك أحياناً أن هناك انطباعاً بأن الأمر يتعلق بالأحرى بموجب نتيجة، ذلك بأنه يمكن الشك في أن يكون غياب خطأ الفندقي من شأن أن يعفيه. وكمثال على ذلك حكم محكمة النقض (أو التمييز) الصادر في فرضية حصول حريق مصدره مجهول في الأماكن: أخذت المحكمة بمسؤولية الفندقي لأن الضرر تفاقمت نتائجه لأن الحريق امتد بسبب الطابع الخاص للمعدات القابلة للاحتراق المستعملة في التأهيل الداخلي والتزيين، وهذا يدل في نظر القضاة على تقصير الفندقي في موجبه بالحيطة[4]. على أنه يبدو، مع ذلك من الصعب الاعتقاد أن هناك، والحالة هذه، خطأ حقيقياً.

وتلاحظ النزعة ذاتها في الأخذ بسهولة بالمسؤولية في حالة الضرر اللاحق بالشخص في صدد مهنيين مختلفين استقبلوا زبائن في أمكنتهم لإقامة ممتدة إلى حد ما: مثلاً منظمو التدريب[5].

وموجب الأمن في أي حال، الملقى على عاتق الفندقي هو أوسع من موجب

---

(1) انظر حول هذه النقطة الرقم 33515 اللاحق.

(2) انظر غ م أ ن، 3 تشرين الأول 1974، م إ د، 1975، 11، 18158، تعليق Robut، حريق: غ م أ ن، 15 تموز 1964، د ، 1964، 740، سقوط خزانة، لم يتم إثبات خطأ الفندقي، Ph. le Tourneau, La responsabilité civile، 1982، رقم 1444؛ يتحفظ المؤلف لجهة الحريق الذي يتساءل حوله عما إذا كان من الواجب عدم قبول مسؤولية أكثر جسامة للفندقي، المرجع عينه، رقم 1447.

(3) قارن بحكم غ م أ ن، 19 تموز 1983، ن م، 1، رقم 211، م ف ق م، 1984، 729، م J. Huet، انسجام، ضرورة تجهيز الأمكنة بالمشعاعات على الغاز مزودة بأجهزة أمن فعالة، مسؤولية: «الفندقي ملزم بأن يراعي، في تنظيم مؤسسته وأدائها قواعد الحيطة والحذر المفروضة لأمن زبائنه».

(4) غ م أ ن، 29 كانون الثاني 1985، ن م، 1، رقم 40.

(5) انظر على سبيل المثال غ م أ ن، 7 تشرين الثاني 1984، ن م، I، رقم 297، م ف ق م، 1986، 357، م J. Huet، مؤسسة تنظيم التدريب، اختناق متدرب في قاعة نافورة الماء Douche، مسؤولية المنظم.

المؤجر الذي يطبق فقط في حالة الضرر اللاحق بشخص المستأجر أو بأمواله بسبب عيب خفي في الشيء المؤجر[1].

32489 ـ الفندق المطعم. يمكن أن يترافق تقديم الإطعام الذي غالباً ما يقترح بشكل مستقل مع الإيواء الذي يؤمنه الفندقي.

وتختلف موجبات المطعمي قليلاً عن موجبات الفندقي. إنها تبدو أقل جسامة من جهة أولى، ذلك بأن المطعمي، في ما يتعلق بأمن الزبائن في الأماكن التي يتم استقبالهم فيها، يبدو ملزماً بموجب وسائل الأكثر تقليدياً[2]. وهو بالمقابل، يضطلع بمسؤولية أكثر جسامة على أرضية أخرى: أرضية ضرر الغذاء المقدم. وموجبه في هذا الصدد هو موجب نتيجة ويسأل فيه بقوة القانون عن الأضرار التي يسببها عيب في الطبق المقدّم: وجود زجاج وباكتيريا[3]....

32490 ـ الأشخاص المسنّون. يمكن تقريب عقد الصناعة الفندقية من عقد إيواء الأشخاص المسنين ويدعو ذلك إلى التمسك بتوصية لجنة البنود التعسفية في صدد عقد إيواء الأشخاص المسنين[4]. وتعود المماثلة بين الوضعين إلى أن جهاز المستخدمين، في حالة كما في أخرى، عدا إقامة الزبون في المساكن المخصصة لهذه الغاية للمهني، الذي يوفر تقديمات إضافية: الوجبة ومراقبة الأماكن والتنظيف... وتضاف إلى ذلك، بالنسبة إلى الأشخاص المسنين، تقديمات طبية.

على أن هناك، رغماً عن هذه المماثلة، بين الفرضيتين فارق عميق بينته اللجنة ويعود إلى أن الإيواء، في عقد إيواء الأشخاص المسنين، يعتبره الزبون أنه يجب أن يمتد إلى وقت طويل بحيث لا توجد الوقتية التي هي طبيعية في عقد الصناعة الفندقية. من هنا التقريب الموجود في التوصية بين إيواء الأشخاص المسنين والإيجار للسكن كما نظمه قانونا عامي 1982 و 1989. وقد استخلصت اللجنة خلاصات بالنسبة إلى مدة العقد: أسفت، بصورة خاصة لكون الصياغات المستعملة أعطت عموماً القليل من الدقة حول

---

(1) انظر الرقم 21172 السابق.

(2) انظر النقض المدني، 6 أيار 1946، م إ د، 1946، II، 3236، تعليق R. Rodière: «ليس المطعمي ملزماً بجعل زبونه سليماً ومعافى عند الخروج من مؤسسته، ولكنه مجبر على مراعاة قواعد الحيطة والحذر والعناية التي يفرضها أمن زبونه في تنظيم مؤسسته وأدائها». أضف الرقم 32281 السابق.

(3) انظر حكم المحكمة المدنية في سين، 17 حزيران 1959، م إ د، 1959، II، 11276، وجود حصاة في الطبق أدى إلى كسر سن الزبون؛ حكم محكمة استئناف بواتييه، 7 كانون الثاني 1969، د، 1969، 174، تعليق Pradel، م ف ق م، 1971، م G. Durry، انسمام بوجود باكتيريا في السمك.

(4) انظر التوصية رقم 85 ـ 03، 5 تموز 1985، المتعلقة بالعقود التي تقترحها مؤسسات إيواء الأشخاص المسنين، ن م إ غ، 9 تشرين الثاني 1985.

هذا الموضوع أو وضعت مهلاً قصيرة إلى حد ما، ولكون كيفيات الفسخ أعطت المهني حصة كبيرة في هذا الشأن بأن أتاحت له مثلاً وضع نهاية للعقد لأسباب تسويغ معبّر عنها بتعابير غامضة «كالتفكير الضيق» للزبون أو تقصير ما في موجباته.

وقد بينت اللجنة في شأن ما تبقى، عدداً معيناً من النقاط التي أظهرت الصيغة المتفحصة فيها إساءة استعمال من قبل المهني: تقديم عقد في تعابير تعطيه ظاهراً تنظيمياً، وغياب متواتر لتوقيع الزبون، وإمكانيات مختلفة معطاة للمهني للتأثير في الثمن الواجب دفعه، والتنكر لحرية الزبون في اختيار طبيبه، والاعتداءات المختلفة على حياة الزبون الخاصة وعلى علاقاته بأقاربه...

32491 ـ الرحلة البحرية. يتعلق الأمر بمدار عقد النقل عند تفحص الحالة الخاصة للرحلات البحرية لأنه يبدو أن الانتقال يشكل الفائدة الرئيسية لنموذج السفر علماً أن مكان الصناعة الفندقية لا يستهان به. هناك، فضلاً عن ذلك أوضاع معينة في هذا الشأن في قانون 18 حزيران 1966 حول عقود استئجار السفن والنقل البحري.

والهدف الرئيسي لقانون عام 1966 تحديد موجبات منظم الرحلات بشكل أفضل[1]. فعليه تسليم زبونه سند رحلة (المادة 47)[2] يذكر فيه موجباته ومسؤولياته (المادة 48). وتقصيره يجعل مسؤولاً إلاّ أن يكون مصدره في واقعة نقل (المادة 48).

يضاف إلى ذلك من أجل تجنب أن يتحصن خلف الناقل في حالة إلحاق ضرر بالمسافر، أعلن القانون أنه ملزم بمسؤولية شخصية منسوخة عن مسؤولية الناقل (49)[3].

لا شك في الانقياد، في مناسبة المراجعات بين المنظم والناقل، إلى التفريق بين ما يعود إلى الرحلة وبين ما يعود النقل نفسه.

القسم II
وكالة السفر

32492 ـ السياحة وأوقات الفراغ. عقد الصناعة الفندقية هو، في أيامنا، في صميم تعدد التدخلات: تقديمات غير واضحة. إنه على اتصال بعالم السياحة وأوقات الفراغ، وعلم الأثريات والاكتشاف، التي تسيطر عليها وكالات السفر[4].

---

(1) انظر في هذا الاتجاه Rodière et du Pontavice، رقم 412 وما يليه.

(2) يستطيع الزبون وحده طلب بطلان العقد لعدم وجود سند.

(3) تحيل المادة 49 إلى المواد 37 إلى 44 من القانون، وتعلن أن المنظم مسؤول وفقاً لهذه النصوص المطبقة على الناقل.

(4) انظر حول هذا النشاط R. Rodière, La responsabilité des agents de voyages د، العرض 241، د، 1958، عرض 241.

وغالباً ما يكون تقديم الإيواء مرتبطاً أكثر فأكثر بالنقل، وهو يندرج في رحلات منظمة، ويترافق أيضاً مع أنشطة مختلفة: ألعاب وزيارات ورياضة ومشاهد. . . وقد عدّل قانون 13 تموز 1992، حول تنظيم السفر والإقامة وبيعهما الذي استعاد القواعد التي حددها توجيه 13 حزيران 1990 في شأن السفرات الجزافية[1] التنظيم المطبق في هذه المادة وتبنى هذه الفرضية الجديدة[2].

وقد جرى التحقق من أن وكالات السفر ملزمة بموجب نتيجة في ما يتعلق بالحجوزات التي تقوم بها: نقل وفندق[3]. . . وجعل الدور المتنامي الذي تقوم به ولاسيما وضع البرامج وتنظيم السفر وتجميع التقديمات، من الضروري تحديد الموجبات ومجمل العلاقات التي تقيمها مع زبائنها بشكل أفضل[4].

32493 ـ السفر الجزافي. ساهم الإصلاح الذي قام به قانون 13 تموز 1992 الذي نظم مهنة وكالة السفر في ذلك[5]. وهو مطبق على جميع الأشخاص «الذين

---

(1) انظر Tenreiro م إ، أوروبا، الكراسة 2011، حماية المصالح الاقتصادية للمستهلكين، 1993، رقم 26 وما يليه. أضف R. Tonner, La directrie européene sur les voyages à forfait، المجلة الأوروبية لقانون الاستهلاك، 1990، 98.

(2) كان التنظيم موجوداً في قانون 11 تموز 1975 الذي أفسح في المجال لنصوص تطبيق، بخاصة قرار 14 حزيران 1982، د، 1982، 455، L. التي تتضمن في ملحقها «الشروط العامة للبيع التي تسوس العلاقات بين وكالات السفر وزبائنها»؛ وأصبح الإصلاح ضرورياً منذ تبني توجيه حول السفر الجزافي على الصعيد الأوروبي صدر في 13 حزيران 1990؛ وأجاز تطبيقه قانون 13 تموز 1992 الذي حدد شروط الممارسة المتعلقة ببيع السفر والإقامة، د، 1992، 374، انظر G. Raymond, La protection du consommateur-touriste، العقود والمنافسة والاستهلاك، تشرين الأول 1992.

(3) انظر كمثال غ م أ ن، 31 أيار 1978، د، 1978، زبون لم يسافر، مسؤولية الوكالة، انظر الرقم 32273 وما يليه.
على الزبون، بالتناظر، دفع الثمن، حتى ولم يعد بتوخى الإفادة من التقديم مع أن إمكانيات الإبطال هي، عملياً، مرتقبة في الغالب، ضمن بعض الشروط، على أن الثمن، في عرف المحاكم، لا يتوجب بكامله إلاّ أن يكون التنفيذ ما زال ممكناً، انظر غ م أ ن، 17 شباط 1982، ن م، I، رقم 77، نقض، سفر إلى تونس منظم لأعضاء لجنة مقاولة، طلب تأجيل تاريخ الانطلاق بسبب عدم قابلية تصرف أحد الأعضاء، رفض الوكالة وطلب دفع الثمن: للمتعاقد إمكانية طلب تنفيذ الاتفاقية عندما يكون ممكناً، والوكالة في هذه القضية، لا يمكنها أن تطمح إلاّ إلى العطل والضرر عقب فسخ العقد وليس الحصول على تنفيذ الزبون موجبه.

(4) وحول كون وكالة السفر، عندما تنظم سفراً وتؤخر تقديماً متعدد العناصر، لها نشاط يتجاوز نطاق الوكالة ويعود إلى إجارة عمل مستقل، انظر غ م أ ن، 27 تشرين الأول 1970، د، 1971، 449، تعليق L. Peyrefitte, P. Couvrat، ف د ت، الكراسة 915، نقل جوي، 1991، رقم 64 وما يليه، L. Couvrat، ف د ت، V، وكالة السفر، رقم 66؛ Ph. le Tourneau, La responsabilité civile، 1982، رقم 1477.

(5) كان قانون 13 تموز 1992 موضوع مرسوم تطبيقي صدر في 31 تموز 1994، A. L.D.، 1994، 326، وضع، في ما يتعلق بالعقد المبرم مع وكالة السفر، بعض التجديدات في كتابه IV، «في بيع السفر أو الإقامة»، المواد 95 إلى 105 (ألغت المادة 105 مرسوم 28 آذار 1977 المتخذ تطبيقاً لقانون 11 تموز 1975 الذي كان يسوس المادة في السابق، وبالتالي جعل العقد النموذجي الملحق بهذا المرسوم عديم =

ينكبّون، أو يقدمون مساعدتهم، أيّاً كانت كيفيات المكافأة، على العمليات المرتكزة على التنظيم أو البيع في شأن: أ) السفر والإقامة الفردية أو الجماعية، ب) الخدمات التي يمكن تقديمها في مناسبة السفر أو الإقامة، بخاصة تسليم سندات النقل وحجز الغرف. . . ج) الخدمات المرتبطة بالاستقبال السياحي، ولا سيما تنظيم زيارات المتاحف أو الصروح التاريخية» (المادة الأولى) أو يقترحون «جزافاً سياحياً» أي تقديمات «ناجمة عن تنسيق مسبق بين تقديمين على الأقل في شأن النقل أو السكن أو الخدمات السياحية الأخرى غير التابعة للنقل أو السكن»، لمدة أخرى تتجاوز أربعاً وعشرين ساعة وبثمن كل شيء (المادة 2).

وهذا النشاط محتفظ به لوكالات السفر: الإجازة الجامعية ضرورية ويفرض القانون ضماناً مالياً[1].

وفي ما يتعلق بالسفر الجزافي، طرح الباب VI من القانون عدداً معيناً من المبادىء (المواد 14 إلى 22)[2]. إنها مبادىء التوجيه الأوروبي. ويرتكز النص في أول الأمر على موجب إعلام سابق للتعاقد على عاتق المهني: يتناول كيفيات النقل والإقامة، وشروط الثمن والدفع، وشروط الإبطال (المادة 15)[3]. . . وهذا الإعلام المسبق يجب

= المفعول وكان يطبق على العلاقات بين الوكالة وزبائنها): وينص هذا المرسوم بصورة خاصة، في مادته 96، على سلسلة من ثلاثة عشر نوعاً من المعلومات التي يجب اطلاع الزبون عليها قبل إبرام العقد (وسائل النقل، نمط الإيواء، الوجبات المقدمة، خط سير الدورات، المعاملات الإدارية والصحية، الزيارات والنزهات. . .)، وفي مادته 98، سلسلة من سبعة عشر بنداً في شأن العقد ذاته (اسم البائع وعنوانه، المقصد وفترات السفرة، وسائل النقل، نمط الإيواء، عدد الوجبات المقدمة، كيفيات المنع، كيفيات المطالبة. . .) انظر P.P, Le décret du 5 juin, A.L.D., 15 juin 1994 pris en application de l'art. 31 de la loi du 13 juillet 1992، 1994، 219.

وعلى عكس التوجيه الأوروبي الذي يسوس العلاقات بين فاعلي التقديم، والمستهلكين (حتى ولو أعطت تعريفاً واسعاً جداً للمستهلك: «الشخص الذي يشتري بشراء الجزاف أو يتعهد بشرائه»، المادة 2 ـ 4)، لم يحدد قانون عام 1992 حقل تطبيقه بعلاقات الاستهلاك: له إذاً مدى أوسع.

أما المصطلح الذي استعمله القانون فهو منازع فيه لأنه يتكلم على «البائع»، و«الشاري» في ما يتعلق بعقد يتناول خدمة: هذه التعابير لم تستعد في النص حيث تم استعمال تعبيري «فاعل التقديم» و«الزبون».

(1) انظر حول هذا التنظيم أيضاً الرقم 32154 السابق.

(2) المادة 14 من القانون التي تستهل الباب IV وتحدد مداه تعرض في تعابير محاط بها إلى حد ما تستهدف السفر الجزافي.

وهي تذكّر، فضلاً عن ذلك، بأن إيجار الأثاث السياحي يبقى خاضعاً للقانون رقم 70، 9 بتاريخ 2 كانون الثاني 1970 المتعلق ببعض العمليات المختصة بالعقارات والمؤسسات التجارية.

(3) لم يستعد القانون فكرة الكراسة، والكتيّب، الذي يقدمه المهني لزبونه وهو وارد في التوجيه، المادة 3، كإمكانية، انظر حول هذه النقطة M. Tenreiro، م إ، أوروبا، الكراسة 2011، رقم 37 وما يليه.

يضاف إلى ذلك أن التوجيه أكثر إيضاحاً من المعلومات الواجب تقديمها، المادة 3.

أن يكون خطياً، غير أنه من المشكوك فيه أن يكون بالإمكان في الواقع مراعاته دائماً[1]. يضاف إلى ذلك أن القانون، في العقد نفسه، يفرض إيراد بيانات مختلفة: عنوان المنظم ومؤمنه، وصف التقديمات التي سيوفرها، حقوق الفريقين وموجباتهما، روزنامة الدفع (المادة 17)[2].

وهناك أخيراً قواعد خاصة في ما يتعلق بتنفيذ العقد. ويجب الاعتراف بأنها من جوانب عدة، ملائمة لمنظمي السفر، وهي تتعلق بالثمن والتقديم. وفي شأن الثمن، على فاعل التقديم التقيد بالثمن المقترح أولاً: ولكن العقد يمكن أن ينص على التعديل شرط أن يكون ناجماً عن تغيّر كلفة النقل والعائدات والرسوم أو عن معدل سعر الصرف (المادة 19)[3]. وفي صدد التقديم ينص القانون على الحالة التي تظهر فيها، قبل التنفيذ، الاستحالة بالنسبة إلى فاعل التقديم أن يراعي أحد العناصر الأساسية للعقد: عليه أن يُخطر الزبون الذي يملك الحق في الفسخ (المادة 20)[4]. وإذا ظهرت الاستحالة بعد الانطلاق على فاعل التقديم أن يقترح حلولاً بديلة ويأخذ على عاتقه تكملة الثمن (المادة 22)[5]. بيد أن القانون يبدو أنه يتيح أيضاً للمنظم إمكانية فسخ العقد قبل تنفيذه شرط أن يرد الثمن إلى شريكه في التعاقد والتعويض عليه (المادة 21)[6]. والحال، بما أن هذا الحق في التعويض يخشى، أن يكون نظرياً، فإن الإمكانية المتاحة لمقدم الخدمة تجعل الزبون في وضع غير مريح تماماً.

وهناك، بالمقابل، عنصر إيجابي للزبون هو أنه يكتسب الحق في أن يلجأ، قبل الانطلاق، إلى التنازل عن عقده لصالح الغير شرط أن تتوافر في هذا الغير الشروط

---

(1) أوضحت المادة 15 من القانون أن المعلومات في هذه المرحلة تلزم فاعل التقديم إلاّ أن تكون التعديلات الحاصلة قد تم اطلاع الزبون عليها قبل العقد، وأنه يجب على فاعل التقديم الاحتفاظ صراحةً بالحق في إدخال هذه التعديلات.

(2) التوجيه هو هنا أيضاً قليل الوضوح حول المعلومات الواجب تقديمها، المادة 4.

(3) يجب أن يطبق التعديل في الانخفاض أو الارتفاع: ولكن من ينبه الزبون إلى «الانخفاض»؟.
وليس هناك، فضلاً عن ذلك، زيادة ممكنة تتم قبل ثلاثين يوماً من الانطلاق، المادة 19 (ينص التوجيه على مهلة عشرين يوماً فقط).

(4) يوضح القانون أن هذه الاستحالة بالنسبة إلى فاعل التقديم يجب أن تنتج عن حدث خارجي مفروض عليه، وهذا ما لا يتطلبه التوجيه الذي لم يتضمن سوى فرضية «يكون فيها المنظم مكرهاً، بصورة مهمة، على تعديل عنصر من عناصر العقد الأساسية»، المادة 5، وفي صدد صعوبة تفسير الصيغة القانونية انظر G. Raymond La protection consommateur - touriste، العقود والمنافسة والاستهلاك تشرين الأول 1992، ص 3.
ويغطي ذلك أيضاً، حسب النص، التعديلات الهامة للثمن.

(5) يضاف إلى ذلك أن المنظم، إذا لم يقبل الزبون التعديلات، يجب عليه أن يؤمن له وسيلة العودة إلى نقطة الانطلاق والتعويض عليه.

(6) لا يتضمن التوجيه إمكانية فسخ كهذه من قبل فاعل التقديم إذ تطرقت المادة 5 إلى الحالة التي يكون فيها «المنظم مكرهاً على تعديل هام يتناول العقد في أحد عناصره الأساسية».

المطلوبة للسفر المعني (المادة 18)[1]. والحل سليم لأنه يتيح له تجنب خسارة في الحالة التي لا يستطيع فيها السفر لسبب أو لآخر[2].

32494 ـ مسؤولية الوكالة. يتضمن القانون، فضلاً عما تقدم، توضيحاً حول مسؤولية وكالة السفر. والحال أن هذه الوكالة تلجأ دائماً محلياً، إلى مهنيين مختلفين لتنفيذ التقديمات التي تساهم في السفر المنظم بالنسبة إلى الزبون. وعليه تكون المسألة التي تطرح هي بشكل أساسي، معرفة متى تكون ضامنة حسن تنفيذ موجباتها عن طريق فاعلي تقديم الخدمات: الناقل والفندق والمرشد (أو الدليل).

وغالباً ما يكون ما يشكو من الزبون حادثاً سبب له ضرراً جسدياً. وتبدو التبعة التي يمكن أن تنسب إلى وكالة السفر كنتيجة لموجب الأمن الملقى على عاتقها.

وقد حصل تطور في هذا الموضوع إذ عززت المحاكم شيئاً فشيئاً موجبات الوكالات في ما يتعلق بأمن زبائنها خلال المسيرة أو الرحلة المنظمة لهم. فالوكالة ملزمة، مبدئياً بموجب وسائل: يجب أن يثبت الزبون خطأ الوكالة كي يطمح إلى التعويض[3]. على أن مسؤولية منظم السفر، كمسؤولية مركز أوقات الفراغ[4]، مقبولة بسهولة على وجه العموم وتنزع إلى أن تكون أكثر جسامة بحيث إنه يمكن التساؤل عما إذا كان ما يلقى على المسؤولية هو موجب نتيجة[5].

---

(1) يبدو أن التوجيه قد حدد اللجوء إلى هذا التنازل بالحالة التي يكون فيها الزبون أمام «مانع» من المشاركة في السفر، المادة 3.

(2) من الصحيح أن منظمي السفر، منذ مدة طويلة، يقترحون تأمين إبطال: لكن الحق المعترف به للزبون يتيح له ألاّ يلجأ إلى التأمين أو أن يتجنب احتمالياً دفع خلوص التأمين Franchise d'assurance.

(3) انظر غ م أ ن، 15 تشرين الأول 1974، إ د، 1975، II، 18071 مكرر، حادث، خطأ، ارتكبه السائق، خطأ الوكالة الشخصي، اختيار مؤسسة تستخدم سائقين من نوعية رديئة، غ م أ ن، 29 أيار 1990، ن م، I، رقم 128، د، 1990، إ س، 151، زبون جرح برجّة عجلة عند القيام برحلة في مركبة تسير في الميادين جميعاً، مسؤولية الوكالة مستبعدة، A. Chemel، م إ م، المادتين1382، و1383 الكراسة a- X L، وكالات السفر رقم 17 وما يليه.

قارن بـ Ph. Le Tourneau, La responsabilité civile، رقم 1478، وهو يفترق حسب أن يكون للوكالة دور مجرد وكيل تتكون عندئذٍ ملزمة بموجب وسائل، أو أن تقوم بدون مقاول وعندها يقع عليها موجب أمن النتيجة.

(4) انظر غ م أ ن، 20 تشرين الثاني 1984، ن م، I، رقم 315، م ف ق م، 1986، 356، م J. Huet، نادٍ متوسطي أدين بسبب الخطأ في نشاطه كمنظم سفر، حادث خلال الرحلة.

(5) هكذا يعتبر الاجتهاد أن وكالة السفر مسؤولة في حال سوء اختيار فاعلي التقديم، ولاسيما اختيار الناقل، غ م أ ن، 5 كانون الثاني 1961، د، 1961، 340، قضية سيارة أجرة Rio، حادث، سائق مشتهر بأنه غير مليء، خطأ جسيم يستبعد أي إعفاء: مسؤوليته تبقى مبنية على الخطأ، إلاّ أن هذا الخطأ يقدر بقسوة، غ م أ ن، 23 شباط 1983، د، 1983، 481، تعليق Couvrat، م إ د، 1984، II، 1967، طلبات Gulphe، م ف ق م، 1984، 322، م G. Durry، الناقدة، حادث خلال نقل في السيارة، طيش السائق، تقصير الوكالة =

وتنص المادة 23 من قانون 13 تموز 1992 على أن الوكالة «مسؤولة بقوة القانون تجاه (الزبون) عن حسن تنفيذ الموجبات الناجمة عن العقد، سواء أن تكون هي التي نفذت الموجبات أو نفذها فاعلو تقديم خدمات آخرون من غير مساس بحقها في الرجوع عليهم» ألا أنها «يمكن أن تعفى من مسؤوليتها» كلياً أو جزئياً بإثبات أن عدم تنفيذ العقد، أو سوء تنفيذه ينسب إلى إمّا (إلى الزبون) أو إلى فعل الغير الأجنبي عن التقديمات المطلوبة غير المتوقع والذي لا يمكن تلافيه، أو إلى القوة القاهرة»[1]. ويبدو ذلك تأكيداً على أن موجب النتيجة يقع على عاتق منظم السفر.

= في موجب مراقبة الناقلين: تساءل M. Couvrat «عما هي الوسائل التي يمتلكها المنظم. . . لتأمين هذه المراقبة»؛ أضف إلى ذلك غ م أ ن، 19 كانون الأول 1979، ن م، I، رقم 328، حريق في فندق، الفندقي غير مؤمن، إهمال الوكالة؛ غ م أ ن، أول تشرين الثاني 1983، م ا د، 1986، II، G. Durry 20147 الناقدة: أيّد الحكم إدانة وكالة لسوء اختيار الفندقي الإيطالي الذي لم يكن مؤمّناً ضد الحريق، وقد عَنْون عرضه بأنه «الرحمة على وكالات السفر» ومن الصحيح أنه يصعب الادعاء، بعد هذا الحكم، بأن وكالات السفر ليسوا ملزمين إلاّ بموجب وسائل.

والنزعة مؤكدة منذ ذلك الوقت، انظر H. Groutel, L'agent de voyages garant des prestataires de services auxquels il a recours المسؤولية المدنية والتأمين، 1989، العرض رقم 21، في صدد حكم غ م أ ن، 15 أيار 1989، ن م، I، رقم 183، خسارة الأمتعة: استند الحكم إلى قرار عام 1982 الذي يحدد موجبات الوكالة والذي أعلن أنها ضامنة تنظيم السفر والإقامة، أضف إلى ذلك غ م أ ن، 15 كانون الثاني 1991، ن م، I، رقم 21، ولد جرح بنبات شوكي، الوكالة مسؤولة كالفندقي، غ م أ ن، 29 كانون الثاني 1991، ن م، I، رقم 40، حادث سيارة، انظر أيضاً A. Batteur, De la responsabilité des agences de voyages organisés, vers un cas autonome de responsabilité contractuelle du fait d'autrui، م إ د، المبطعة E، 1992، I، 131.

(1) يستعيد القانون في هذا الصدد بأمانه نصوص التوجيه، المادة 8.

الباب الفرعي III

إجارة العمل المستقل، أو عقد المقاولة، الدولية

32700 ـ بانوراما. تمثل إجارة العمل المستقل، أو عقد المقاولة، على الصعيد الدولي، حصة، أقل بالتأكيد من الحصة في البيع، ولكنها مع ذلك لها دلالتها في التجارة العالمية. ولا يغطي ذلك البناء العقاري وتنفيذ الأشغال الهندسية المدنية أو تحقيق تجمّعات صناعية وحسب[1]، وإنما أيضاً التقديمات في مجالات كمجالات الهندسة والنصيحة والسياحة... وهذه الأنشطة مع أنها نمت بسرعة، ما زالت الإحاطة القانونية بها سيئة[2].

على أن المادة أقل تنوعاً من المادة العائدة لإجارة العمل المستقل في القانون الداخلي، ذلك بأنه يلاحظ في أعمال مستقلة عديدة أو خدمات أن للتقديمات طابع حرفي أو ليبرالي كتقديم الإسكافي وصاحب المرآب والكاتب العدل والطبيب.. والتواتر ليس نادراً أن تجتاز الحدود. ويتركز الانتباه إذاً على بعض العمليات الهامة من النوع العقاري أو الصناعي، وعلى بعض التقديمات الخاصة السهلة الحمل.

ويبدو القانون في المجال المقصود أنه ما زال شحيحاً. وإذا كانت الجهود في الممارسة لصنع أدوات معينة قد أثمرت فليس هناك بالمقابل أيّ اتفاقية دولية مطبقة في

---

(1) يجري الكلام بطيبة خاطر على إقامة مجمّعات صناعية، وإنما قد يتعلق الأمر أيضاً بمطار أو نظام مواصلات مسافية، أو بمترو أو بموقع فندقي...، انظر حول الهندسة التي يستدعيها ذلك Ph. le Tourneau et J. Larrieu، العقود والتوزيع، الكراسة 690، الهندسة، 1990، والكراسة 700 والكراسة 710، الهندسة، المهارة الصناعية ونقل المهارة الصناعية، Lamy, Droit economique 1990 تأليف Cas et Bout رقم 4530 وما يليه (عقود نقل التقنيات).

(2) انظر حول هذا الموضوع بصورة خاصة M. Dubisson, La négociation de marchés, رقم 13 وما يليه، Ph. Fouchard, La responsabilité des constructeurs dans les relations internationales، أعمال Capitant 1991، التقرير الفرنسي، ص 293 وما يليها.

هذا الشأن، سواء بصفة قانون جوهري أو لتوحيد قواعد تنازع القوانين، وذلك يتباين مع وضع عقد البيع[1]. يضاف إلى ذلك أن مصادر القانون الوطني المتعلقة بإجارة العمل المستقل هي في أغلب الأحيان قليلة الاعداد[2]، مما يحرم البحث عن القانون المطبق على العقد في حالة النزاع عن قسم من فائدته[3].

ويقتضي، علاوة على ذلك، بيان أنه من الملائم، إذا كانت إجارة العمل المستقل تتطلب، ذلك ليس نادراً، توفير تطبيق التنظيم الفرنسي الساري المفعول في حالة كهذه، بخاصة بالنسبة إلى التصريح الواجب تقديمه إلى السلطات العامة عند القيام بنقل كهذا[4].

32701 ـ مستندات الإسناد. نمت جهود المتمرسين لضبط الأدوات التي تتيح قانونياً الإحاطة بإجارة العمل المستقل، أو عقد المقاولة، في نطاق مؤسسات دولية كمنظمة الأمم المتحدة، أو تجمعات مهنية كالاتحاد الدولي للمهندسين المستشارينFIDTC. وقد تناولت بشكل أساسي مسألة تركيب تجهيزات معدة للتصدير وتحقيق مجمعات صناعية[5].

وقد أوصلت الأشغال المنفذة في موضوع التوريد وتركيب التجهيزات إلى مستندات مسأليتها هي إلى حد ما مشتركة مع عقد البيع: الشروط العامة لمنظمة الأمم المتحدة ـ المجموعة الاقتصادية الأوروبية في شأن توريد معدات تجهيز في التصدير معدة في عام

---

(1) انظر حول تأحيد القانون المادي وكذلك في شأن قواعد تنازع القوانين في مادة البيع الرقم 11700 السابق وما يليه.

(2) إذا وضعنا، بالنسبة إلى بعض البلدان كفرنسا، ما له سمة البناء العقاري حيث نما التنظيم إلى حد ما: ولكن العقود الدولية، في الحقيقة، تلك المتعلقة بتحقيق تجمعات صناعية أو تجارية لا يمكن إرجاعها إلى إجارة عمل مستقل دولية لأن موضوعها أكثر تعقيداً بكثير مما يقود إلى القانون العام لأجارة العمل المستقل التي نعرف أنها هجينة، وحول خاصية عقود إجارة العمل المستقل الدولية انظر Ph. Fouchard, La responsabilité des constructeurs dans les relations internationales أعمال رابطة Capitant، 1991، ص 293 وما يليها، في شأن «عدم وجود قواعد مادية دولية (أي متعلق بالدولة)».

(3) انظر حول القانون المقارن لإجارة العمل المستقل W. Lorenz, Contrats for Works on goods and building contracts الموسوعة الدولية للقانون المقارن، العقود الخاصة، الفصل8، على أن ثمة، في بعض البلدان التي يوجد فيها تقنين، قواعد مفصلة إلى حد ما في شأن إجارة العمل المستقل، انظر كمثال في القانون اللبناني المواد 624 إلى 689 من قانون الموجبات والعقود (في إجارة الخدمات أو عقد العمل وفي إجارة الصناعة أو عقد المقاولة).

(4) تصريح إلى المؤسسة الوطنية للملكية الصناعية انظر في هذا الصدد في مادة المعلوماتية J. Huet, Droit de l'informatique et des télécommunications، 1989، رقم 402 وما يليه، في شأن استيراد الحبكات الإعلامية وتصديرها، أضف J. Jehl, Le commerce international de la technologie, approche juridique أطروحة من منشورات Litec، 1985، ص 394 وما يليها، في صدد القانون الدولي للقيادة الجديدة بالنسبة إلى نقل الثقافة (تكنولوجيا) المعدة برعاية مؤتمر الأمم المتحدة للتجارة والإنماء CNUCED.

(5) انظر Lamy contrats internationaux، بإدارة H. Lesguillons، القسم السابع، العقود الصناعية؛ ممارسة العقود الدولية بإدارة V. Heuzé، الكتاب XXII، العقود المعقدة، الكتاب XXIV، عقود المقاولة.

1953 لها نظيرها في الشروط العامة لعام 1957 لتوريد معدات وتركيبها في الاستيراد والتصدير، والشروط العامة لعام 1963 لتركيب معدات تجهيز في الخارج[1] إن هذه الحالة الأخيرة تعود وحدها إلى إجارة العمل المستقل حصراً طالما أنها تتعلق بعقد تستعين فيه مؤسسة تورّد تجهيزاً بمؤسسة أخرى، مقاول من الباطن، لتأمين التركيب، أو بعقد يلجأ فيه شاري معدات إلى خدمات مؤسسة لتركيبها. وتحوي هذه الشروط العامة، كشروط عام 1957 حيث يرتبط التركيب بالتوريد، نوعين من الأتعاب الممكنة: الجزاف الذي يغطي جميع العمليات الضرورية لتركيب التجهيز والذي لا يمكن أن يتجاوزه إلاّ في حالات محددة، بخاصة عندما تمتد مهلة التركيب بفعل الزبون، أو فوترة العمل عن الوقت المنقضي، وتسمى هذه الفرضية «تركيب بالارتباط». وموجبات الفريقين، في ما تبقى، محددة بوضوح.

وتطبق هذه الشروط العامة عندما يرجع الفريقان إليها[2].

ويعود تحقيق تجمع صناعي، بصورة أساسية، إلى إجارة العمل المستقل. وثمة دليل موضوع لتحرير العقود التي تتناول عملية كهذه في عام 1973، في إطار منظمة الأمم المتحدة. . المجموعة الاقتصادية الأوروبية[3]. إن ما أتى به هذا المستند لفت الانتباه إلى تعدد فاعلي التقديم الذين يتطلبهم تحقيق تجمع صناعي: يبين تنوع الأوضاع التي يوجد فيها الزبون، وفارق الضمانات الناجمة عن ذلك، حسبما يكون قد تعاقد مع مؤسسات مختلفة (عقود منفصلة) أو اعتمد صيغة تتيح تجميع التقديمات (عقود منسقة)[4]. وفي الواقع لا يستطيع الزبون، في الحالة الأولى، الاعتماد على تضامن المقاولين لحسن إنجاز الأشغال أو ليكونوا مسؤولين عن أخطاء التنفيذ ، حتى أنه يخشى ألاّ يكون في مقدروه إيجاد مسؤول إذا لم يكن في وسعه التحديد بدقة مصدر العيب في سير العمل[5].

---

(1) مستندات منظمة الأمم المتحدة ـ المجموعة الاقتصادية الأوروبية المسماة على التوالي، رقم 188، ورقم 188 A ورقم 188 D، انظر أيضاً المستندات المعدة بين عامي 1957 و1964، رقم 574 A و574 B و574 D، وبالنسبة إلى نص هذه المستندات، وانظر على سبيل المثال ممارسة العقود الدولية، بإدارة V. Heuzé، الكتاب XXII، العقود المعقدة، المستندات 3 إلى 10؛ وجرى في صدد عقد البيع، بيان أن هذه المستندات هي، في حاصل الكلام، ملائمة للموزّعين إلى حد ما، انظر الكتاب IIالسابق، الباب I، الفرعي III الفقرة 10.

(2) انظر Ph. Kahn، تعليق في صحيفة القانون الدولي (Clunet) 1981، 355، على حكم غ م أ ن، 26 تشرين الثاني 1980، بخاصة ص 357.

(3) «دليل حول تحرير العقود المتعلقة بتحقيق مجمعات صناعية»، ECE-Trade/ 117، 1973، انظر ممارسة العقود الدولية بإدارة V. Heuze، الكتاب XXII، العقود المعقدة، المستند 11.

(4) انظر حول هذه المسألة Lamy Contrats internationaux بإدارة H.Leguillons، القسم السابع، العقود الصناعية، رقم 1 وما يليه.

(5) دليل تحرير العقود المتعلقة بتحقيق تجمعات صناعية، المذكور سابقاً، رقم 14 («المخاطر التي يتعرض الزبون لها»).

هناك إذاً إصرار على واقع كون الصيغة الأكثر اطمئناناً للزبون هي صيغة العقد «المفتاح في اليد»، لأنها تؤدي إلى مسؤولية إجمالية للمورّد[1]. وقد أكمل هذين المستندين دليل قانوني له فائدته لتنظيم عقود دولية للبناء والتركيب الصناعي نشره في عام 1988 مؤتمر الأمم المتحدة للتجارة والإنماء[2].

32702 ـ شروط الاتحاد الدولي للمهندسين المستشارين. ترتبط فائدة خاصة في هذا الشأن بنماذج العقود التي أعدها الصندوق الدولي للإنماء والتجارة، وقبل أي شيء بنموذج عقد الاستشارة والهندسة[3]. ويقارن دور المهندس المستشار في تحقيق تجمع صناعي بدور المهندس المعماري في البناء العقاري: يشرف المهندس المستشار، كمستشار لصاحب العمل المستقل المرتبط به مباشرة الذي يدفع أتعابه، على التصميم الإجمالي ويحقق استدراج العروض لانتقاء المقاولين، ويؤمن التنسيق ومتابعة الأشغال... من هنا ضرورة توضيح شروط تعاونه بدقة.

والنموذج المقترح في ما يتعلق بمدى الموجبات التي يضطلع بها المهندس ـ المستشار يعطي الفريقين الحرية الأكبر: إنه يدعوهما إلى أن يحددا، في ملحق خاص بالعقد، الخدمات المختلفة، العادية أو التكميلية أو الاستثنائية التي يلتزم بها فاعل التقديم[4]. وبالمقابل، في ما يتعلق بقوة الموجب الذي يضطلع به فاعل التقديم هذا، اختار النموذج بوضوح نظام موجب الوسائل بإعلان أن «المستشار يقدم كل جدارته وعنايته واهتمامه للقيام بموجباته كما هي محددة في العقد»[5].

---

(1) دليل تحرير العقود المتعلقة بتحقيق تجمعات صناعية المذكور سابقاً، رقم 25 («المسؤولية الإجمالية للمتعاقد المفتاح في اليد»).

(2) المستند 87 V, F 10، P 363، انظر Ph. Fouchard, La responsabilité des contructeurs dans les relations internationales، أعمال رابطة Capitant، 1991، ص 293 وما يليها، رقم 42.

(3) «نموذج عقد الخدمات بين الزبون والمستشار»: الطبعة الأخيرة لشروط الاتحاد الدولي للمهندسين المستشارين تعود، حول هذه النقطة، إلى عام 1991 (النص الإنكليزي في عام 1990 هو المعتمد وحده)، انظر ممارسة العقود الدولية بإدارة V. Heuze، الكتاب XXIV، عقود المقاولة، المستند 3، Lamy Contrats internationaux، بإدارة H. Lesguillons، المستند 7 ـ 040/ 1، انظر أيضاً A. Hubert, Le contrat d'ingénieur، منشورات Masson، 1980؛ M. Dubis son, La négociation des marchés internationaux، المذكور سابقاً، ص 96 وما يليها؛ P. Glavinis, Le contrat international de construction، المذكور سابقاً، رقم 30 وما يليه.
وقد نشرت منظمة الأمم المتحدة «الدليل لتحرير العقود الدولية للهندسة الاقتصادية بما في ذلك بعض مظاهر الملحقة للإشراف التقني»، ECE- Trode- 145، 1983، انظر ممارسة العقود الدولية، بإدارة V. Heuzé، الكتاب XXIV، عقود المقاولة، المستند 1؛ Lamy Contrats internationaux بإدارة H. Lesguillons، المستند 7 ـ 030/ 1.

(4) نموذج عقد الخدمات بين الزبون والمستشار، المذكور سابقاً، المادة 3 والمادة 4.

(5) نموذج عقد الخدمات بين الزبون والمستشار المذكور سابقاً المادة 5.

وقد وضع الاتحاد الدولي للمهندسين المستشارين أيضاً شروط العقد المطبقة على صفقات أشغال الهندسة المدنية وكذلك شروط العقد بالنسبة إلى الأشغال الكهربائية والميكانيكية[1]. وغالباً ما يستعمل هذه المستندات المختلفة الشركاء في التجارة الدولية[2]. ومن الملائم هنا أيضاً أن يستند الفريقان إليها لكي تعتبر هذه الشروط العامة مطبقة عليها.

32703 ـ اتفاقية ڤينا. يتجه الفكر عند تفحص القانون المطبق على إجارة العمل المستقل الدولي إلى أن العلاقات الوثيقة التي يقيمها هذا العقد أحياناً مع البيع يمكن أن يكون مفعولها إمكانية تطبيق اتفاقية ڤينا لعام 1980 حول البيع الدولي للسلع على العلاقات بين المقاول وزبونه. وقد لوحظ في الواقع أن المعايير التي طرحتها الاتفاقية لتحديد حقل تطبيقها تعتدي إلى حد ما على إجارة العمل المستقل[3]. والأمر على هذا النحو بصورة خاصة بالنسبة إلى المعيار الاقتصادي وبمقتضاه تشكل العملية التي تكون فيها قيمة المعدات المقدمة أهم من قيمة اليد العاملة المستخدمة لتحقيق التقديم بيعاً.

وفي هذه الرؤية، مع أنه من المقبول تقليدياً أن العقد مع المفتاح في اليد لا يشكل، من حيث المبدأ، بيعاً[4]، يمكن مع ذلك أن يخضع لاختصاص اتفاقية ڤينا انطلاقاً من الآونة التي تتغلب فيها كلفة التجهيز على كلفة تقديمات الاستشارة والتركيب.

وما هو قابل للإدراك مع ذلك أيضاً أن يختار الفريقان من تلقاء أنفسهم أن يتموضعوا تحت سيطرة قانون هذه الاتفاقية التي يمكن تماماً، في تفاصيل النظام الذي أنشأته، أن يتفقا ، مثلاً على تحقيق تجمع صناعي: بخاصة في ما يتعلق بضمان المطابقة، عقوبات عدم التنفيذ والإعفاء بسبب القوة القاهرة، وموجب تحديد الخسائر[5].

---

(1) تعود هذه النصوص إلى عامي 1990 و 1988، انظر ممارسة العقود الدولية بإدارة V. Heuzé، الكتاب XXIV، عقود المقاولة، المستندات 6 و7؛ أضف J. Baudon، La révision des contrats FIDC en 1987 الكراسات القانونية للكهرباء والغاز 1988، 303.

ونشرت منظمة الأمم المتحدة «الدليل في تحرير العقود الدولية للهندسة ـ الاستشارة بما في ذلك بعض المظاهر الملحقة للإشراف التقني»، 145، ECEI Trade.

(2) انظر Ph. Fouchard, La responsabilité des construction dans les relations internationales، أعمال Capitant، 1991، ص 293 وما يليها، رقم 41.

(3) انظر حول هذه النقطة الرقم 11271 السابق وما يليه.

(4) انظر كمثال غ م أ ن، 26 تشرين الثاني 1980 صحيفة القانون الدولي (Clunet) 1981، 355، تعليق Ph. Kahn، توريد آليات وبناء صرح لهري، القانون المطبق على البيع مستبعد.

(5) انظر حول تفاصيل هذا النظام الرقم 11723 السابق وما يليه.

32704 ـ تنازع القوانين. يتم، في ما تبقى، تحديد القانون المطبق على إجارة العمل المستقل الدولي، بالطريقة الأكثر تقليدية[1]. ويخضع هذا العقد، قبل أي شيء، لقانون المكان الذي جرى فيه تنفيذ العمل المتفق عليه الذي يشكل تقديماً متميزاً[2]. يضاف إلى ذلك أن هذا الحل مقبول بصورة خاصة في مادة البناء العقاري طالما أنه يسير في اتجاه الجذب الذي يمارسه عندئذٍ قانون مكان وجود الشيء Lex rei sitae[3]

على أن ثمة ارتباطاً آخر، في نطاق تطبيق اتفاقية روما بتاريخ 19 حزيران 1980 حول القانون المطبق على الموجبات العقدية[4]، له دوره طالما أن هذا النص يمنح قانون مكان مؤسسة المهني الذي يوفر التقديم المتميز امتياز التطبيق[5].

ويلاحظ مع ذلك أن هذا التقديم المتميز، إذا كان اختصاصه يدرك بسهولة في ما يتعلق بالبيع لأن المورّد يتعاقد بتعابير موحدة النمط مع الشارين المتعددين احتمالياً، منازع فيه أكثر عن غيره في ما يختص بإجارة العمل المستقل حيث يتكيف التقديم مع زبون آخر: من الحكمة إلى حد كبير أن يطبق قانون محل إقامة هذا الزبون. ويجوز للفريقين مع ذلك أن يقررا على هذا النحو.

ربما يجب، فوق ذلك، استبعاد تطبيق هذا الحل المبدئي الذي اعتمدته اتفاقية روما

---

(1) انظر في مادة البناء S. P. Rémery, Remarques sur le conflit des lois applicables au contrat international de construction d'immeuble د، 1985، العرض 256: يبين المؤلف أن الاجتهاد في هذا الشأن، نادر بسبب اللجوء الكثير جداً إلى التحكيم، انظر في الاتجاه عينه ـ Ph. Fouchard, La reponsebilité des constructeurs dans les relations internationales، أعمال Capitant، 1991، ص 293 وما يليها، رقم 45، وما يليه.

(2) انظر كمثال غ م أ ن، 15 حزيران 1982، صحيفة القانون الدولي (Clunet) 1983، 602، تعليق Ph. Kahn، مهندس معماري ألماني، بناء عقاري في كورسيكا، قانون مكان وجود المال، القانون الفرنسي، غ م أ ن، 15 تموز 1990، مجلة التحكيم 1990، 854، تعليق Vergne- Moitry، عقد دراسة وهندسة معمارية لتوسيع ملعب لعبة الكريكيت في باكستان، القانون الباكستاني؛ انظر أيضاً حكم محكمة استئناف باريس، 22 تشرين الثاني 1980، صحيفة القانون الدولي (Clunet) 1981، 585، تعليق Ph. Kahn، بناء عقاري صناعي في تالافد، قانون مكان العقد والتنفيذ، القانون التالاندي: P. Coubé، م إ ن، الكراسة 335، عقود تجارية دولية، 1991، رقم 104؛ Ph. Fouchard, La responsabilité des constructeurs dans les relations internaionales أعمال Capitant 1991، ص 293 وما يليها، بخاصة ص 303.
وفي الاجتهاد التحكيمي انظر كمثال حكم CCI رقم 3235 لعام 1980، مجموعة الأحكام التحكيمية لـ CCI تأليف Y.Derains و J. Javin، 1990، ص 410 بيع تجهيز في كوبا ـ القانون الكوبي.

(3) انظر Planiol et Ripert، الباب XI، تأليف Rouast، رقم 920.

(4) انظر حول هذا النص بصورة خاصة P. Lagarde, Le nouveau droit international privé des contrat après l'entrée de la convention de Rome du 19 juin 1980، م ن ق خ، 1991، 287، وفي مادة البيع انظر الرقم 11779 السابق.

(5) المادة 4 ـ 1 والمادة 4 ـ 2.

استناداً إلى نص هذه الاتفاقية التي تدعو إلى الشذوذ عنها «عندما ينتج عن مجمل الشروط أن يكون للعقد روابط وثيقة أكثر مع بلد آخر»: يمكن عن طريق هذا الانحراف الرجوع إلى قانون مكان تنفيذ إجارة العمل المستقل[1].

(1) المادة 5؛ انظر في هذا الاتجاه P. Fouchard, المرجع السابق 1991، ص 293 وما يليها، بخاصة ص 303.

الباب III

الإيداع

33000 ـ أحد العقود الصغيرة. السيارة المودعة لدى أحد الأصدقاء، المال المودع في المصرف، المستودعات والعنابر، الإيداع في إحدى المحطات. . .

الإيداع هو أحد العقود العينية في القانون الروماني. وإذا كان قد اعترف به مبكراً إلى حد ما كفعّال قانونياً فذلك ولاريب بسبب الشكلية التي أنشأها تسليم الشيء الذي جسد العملية التي كانت تعتبر، فوق ذلك، أن لها طابعاً مجانياً. وواقعية العقد دمغته، وقد أعلن القانون المدني أنه «يتكون برضا» الفريقين (المادة 1921)، ولكنه حافظ على طابعه المجاني مما يضعه في وصف العقود التي سمتها المادة 1105 عقد «الإحسان». والإيداع هو أحد العقود الصغيرة كما يقال في الغالب.

ويصفه الفقه اليوم بطيبة خاطر بأنه «عقد رد» كما العارية[1]. ويبقى، في الوقائع، إحدى الصور الملفتة للخدمة المجانية[2]، حتى ولو جرى إبرامه في الغالب في أيامنا، بصفة مجانية يقدم هكذا الدعامة القانونية لأنشطة المهنيين كنشاط حراسة المنقول ونشاط مصرف الإيداع. وهو يقدم، وقد نظم حتى في بعض التفاصيل في المواد 1915 إلى

---

(1) انظر بصورة خاصة Molaurie et Aynès، رقم 845 وما يليه، غير أن هذه الفئة ليست كاملة لأنه يقتضي من جوانب عدة، أن يدخل الإيجار فيها وهو يستدعي أيضاً الرد، ويقابل عموماً مع ذلك بطريقة مميزة؛ قارن بتصنيف G. Cornu, Droit spécial des contrats، ص 429 وما يليها، العقود المتعلقة بالسيطرة على الشيء الذي يخص الغير: مجمع المؤلف الإيداع والعارية والإيجار.
وحول مفهوم الرد انظر: الاستردادات المتعاقبة في عقد الإيجار أو العارية أو الإيداع هي استردات «غير الطبيعية» المثالية لحادث غير متوقع إلى حد ما، كإبطال العقد أو فسخه، وكذلك مطالبة المالك الحقيقي بالمال، انظر M. Malaurie, La restitution en droit civil أطروحة في باريس II منشورات Cujas، مقدمة G. Cornu، 1991، محاضرات في القانون.

(2) انظر حول الخدمة المجانية: R. Savatier, La reponsabilité née des contrats de services gratuits، المجلة الناقدة، 1939، 23؛ Carbonnier, Fexible droit، 1976، ص 30 وما يليها.

1963، «كعمل يتم بموجبه تسلم الشيء الذي يخص الغير شرط حراسته ورده عينا» (المادة 1915)[1]. إن نية الاضطلاع بموجب حراسة الشيء في صميم العقد، الجوهرية لوجوده، هي الاضطلاع بموجب حراسة الشيء الذي يخص الغير. ومن ينيط الشيء يسمى «مودعا»، ومن يتلقاه يسمى «وديعا»: المصطلح مستقر.

ويدل تعبير الإيداع على أشياء أخرى غير العقد في القانون المدني. فعندما يجري الكلام على «إيداع ضمان» فذلك يدل على تسليم مبلغ من العملة يتم في مناسبة أحد العقود، الإيجار مثلاً[2]. وما يسمى «الإيداع القانوني» هو موجب إعادة نسخة عن إنتاج يسميه حق المؤلف إلى مؤسسة عامة، المكتبة الوطنية مثلاً، من أجل أن يحتفظ به والاطلاع عليه[3].

أما مفهوم الوديع فيذهب إلى أبعد من القبول العقدي، وهكذا يجري الكلام على «وديع سر».

وفكرة السرية ليست، في الحقيقة، غريبة، إنها أبعد من ذلك في عقد الإيداع (حجة المادة 1931). وفكرة الثقة كلية الوجود فيه. حتى أن للإيداع طابعاً سرياً في الأساس. وفي ظل القانون القديم كان انتهاكه معتبراً كسرقة[4]. وقد بقي حالياً خاضعاً لقانون العقوبات: يرتكب الوديع الذي يسيء الأمانة ويحول الشيء لمنفعته إساءة الأمانة (أو خيانتها)[5].

33001 ـ التنوّع. للإيداع مظاهر عديدة. هناك إلى جانب الإيداع ««العادي»

---

(1) تعبير «عمل» جرى استعماله بالتفصيل على «عقد» أو «اتفاقية» لتغطية الحراسة القضائية أيضاً، انظر إ ع، الملحق V الإيداع، رقم 7 والإسنادات.

(2) لأن هناك رهناً انظر حكم الغرفة الجنائية في محكمة النقض، 9 تموز 1953، د، 1953، 556، مبلغ مدفوع لوسيط في مناسبة وعد بشراء عقار أضف Malaurie et Aynès، رقم 867: حائز لمبلغ هو مالكه المؤتمن.

(3) جرى إصلاح إنشاء الإيداع القانوني بقانون 20 حزيران 1992 الذي أوضح أنه مطلوب بالنسبة إلى المستندات المطبوعة أو الخطية أو التصويرية أو الصوتية أو السمعية البصرية أو المتعددة الوسائل الإعلامية، أياً كان أسلوبها التقني للنسخ أو النشر أو البث، ما دام أنها موضوعة بتصرف الجمهور، وأن الحبكات الإعلامية، كأسس ومعطيات، وأنظمة الخبراء معنية فقط عندما تبث على أساس دعامة مادية (المادة الأولى).

(4) انظر ع، V الإيداع، رقم 3، Jounse، القضاء الجزائي، المجلد 4، رقم 175.

(5) المادة 408 من قانون العقوبات القديمة المتعلقة بإساءة الأمانة تتعلق صراحة بالإيداع من بين العقود التي تفسح في المجال للاختلاس المعاقب عليه؛ ومنذ إصلاح قانون العقوبات لم تعد المادة الجديدة التي تجرّم تحوي قائمة تحديدية للعقود الستة الواردة في المادة 408 القديمة: إنها تتعلق بصورة أعم باختلاس مال مسلّم إلى الأشخاص شرط رده. . . ، وفي ظل القانون السابق انظر، في الاجتهاد، مثلاً، حكم الغرفة الجنائية، 3 تشرين الثاني 1967، قريبة زوجين مسنين، إيداع ضروري عند الاستشفاء، أموال وقيم منقولة لم يتمكن الوديع تقديمها؛ أضف R. Vouin et M. Rassat, Droit pénal spécial 1988، رقم 62.

(المسمى أيضاً الإيداع «بصورة عامة» في القانون المدني) الإيداع «غير النظامي» (الذي يتناول أشياء معينة بالنوع أو مثلية)[1] والإيداع «الضروري» (الذي يتم بالإكراه) وتطبق عليهما إلى حد كبير قواعد الإيداع بصورة عامة. على أن التفريق وحده بين الإيداع العادي والإيداع الضروري موجود في القانون المدني (المادة 1920).

وسنقوم، بصورة عامة نظراً إلى استبعاد الحراسة القضائية، الذي تسوسه المواد 1961 إلى 1963، بسبب كونه لا يشكل عقداً عندما يتم في مناسبة نزاع، بالتفريق بين الإيداع القانوني (الباب الفرعيI) والإيداعات الخاصة الأخرى (الباب الفرعيII).

33002 ـ مصادر قانون الإيداع. المواد 1915 إلى 1963 من ق م، لجنة البنود التعسفية: حول الصناعة الفندقية في الهواء الطلق التوصية رقم 84 ـ03، 28 نيسان و8 تموز 1983، ن م إ غ، 5 كانون الأول 1984، وفي صدد عقد الخزنة التوصية رقم 87 ـ 01، 21 تشرين الثاني 1986، ن م إ غ، 20 آذار 1987.

---

(1) انظر في شأن الأشياء: القابلة للاستهلاك المثلية، المعنية بالنوع، المفرّدة (العين) : إن تعبيري «أشياء مثلية» صدرت ترجمته عن مجد تحت عنوان معجم المصطلحات القانونية و«شيء معين بالنوع» يمكن اعتبارهما مرادفين؛ انظر V, G. Cornu, Vocabulaire juridique; Capitant الشيء و«الأشياء القابلة للاستهلاك»، التي تستهلك بأول استعمال هي على العموم أيضاً أشياء مثلية؛ وتفترق بنظامها القانوني عن «الأشياء المفرّدة أو العين»، المادتان 1245 و1246 من ق م.

الباب الفرعي I

الإيداع بصورة عامة

33100 ـ القواعد العامة. يخضع الإيداع لقواعد عامة تسري قبل أي شيء على الإيداع العادي، ولكنها تشكل نوعاً من قانون عام للإيداع لأنها تطبق على معظم الأنواع الأخرى للإيداع أيضاً، ولاسيما الإيداع الضروري (انظر المادة 1951)[1].

ويجب بذل جهد تعريف (الفصلI) قبل تفحص التكوين (الفصلII) ومفاعيل عقد الإيداع (الفصل III) الذي سنتطرق أخيراً إلى تلاشيه أو زواله (الفصل IV).

(1) انظر أيضاً بالنسبة إلى الحراسة القضائية المجانية المادة 1958 من ق م.

الفصل الأول

تعريف وتفريق

33101 ـ الحراسة. يمكن تعريف الإيداع بأنه العقد الذي بموجبه يكلف أحد الأشخاص، هو الوديع، من قبل شخص آخر، هو المودع، الاحتفاظ بشيء يُعهد به إليه ورده بناءً على طلبه[1].

ثمة أوضاع قريبة من الإيداع لا تعود إليه لغياب إرادة حقيقية في حفظ الشيء الذي يخص الغير، أو لعدم وجود أي تسليم للشيء. ويمكن تجميعها في مفهوم «الحراسة»: إنها تستدعي مجرد موجب المراقبة المقبول بأنه أقل انتشاراً من موجب الحراسة بحصر المعنى.

ويلاحظ ذلك في فرضيات عديدة حيث يجري توقيف الشيء في مكان ما، سواء أكان سيارة أو سفينة نزهة: عقد الوقوف[2] وعقد الإرساء[3]... وموجب فاعل تقديم

---

(1) قارن بـ Planiol et Ripert، الباب XI، رقم 1166.

(2) غ م ث أ ن، 26 تشرين الأول 1977، ن م III، رقم 362، سرقة راديو سيارة من مركبة: لم يتعهد المستثمر بتأمين حراسة المركبات وحفظها؛ يتعلق الأمر في موقف في مطار بإشغال مؤقت للملك العام، انظر غ م أ ن، 10 آذار 1981، د، 1981، 395، تعليق R. Rodière؛ رد الطعن في حكم محكمة استئناف باريس، 9 كانون الثاني 1980، م ق ع، 1980، 2، 507، تعليق R. Rodière؛ أضف في الاتجاه عينه غ م أ ن، 24 حزيران 1986، ن م، I، رقم 185؛ وفي صالح فكرة أن «العقد غير المسمى للوقوف المدفوع» انظر Ph. le Tourneau, La responsabilité civile، 1982، رقم 1816؛ وعلى نقيض ذلك غ م أ ن، 31 أيار 1983، ن م، I، رقم 159، سرقة مركبة، مسؤولية مستثمر الموقف، رد الطعن في الحكم الذي اعتبر أن المستثمر كان ملزماً بموجب حراسة ومراقبة.
وجرى، إضافة إلى ذلك، اعتبار أن عقد الوقوف يستلزم على الأقل أن يقوم مستثمر الموقف «بموجبه الأساسي في أن يضع بتصرف المستعمل التمتع الهادىء بمكان ليتيح له ترك سيارته» ـ والتعبير يدعو إلى التفكير في أن الوصف المعتمد للعقد هو وصف إجارة شيء ـ وليس ذلك هو الحال عندما تكون مساحة الموقف مغمورة بالمياه: مسؤولية المستثمر قائمة في عرف محكمة النقض عندما تتضرر المركبات بفيضان ليس له طابع السبب الأجنبي، غ م أ ن، 23 شباط 1994، العقود والمنافسة والاستهلاك، 1994، رقم 94، م L. Leveneur.

(3) انظر غ م أ ن، 21 تموز 1980، ن م I، رقم228، م ف ق م، 1981، 405، م G. Cornu مرفأ للنزهة، =

الخدمات في أوضاع كهذه يصعب فيها الربط بمفهوم الإيجار لعدم وضع مكان[1] بتصرف مانع، أقل جسامة من موجب الوديع، حتى أنه يعتبر أحياناً أنه ليست هناك أيّ حراسة أو مراقبة على عاتقه[2].

وحول تطبيق قواعد إجارة العمل المستقل على هذه الفرضيات انظر الرقم 21166 السابق؛ انظر أيضاً حول حراسة العقار الرقم 33127 اللاحق.

33102 ـ المِنّة. يضاف إلى ما تقدم، في حق غير موجود(قريب من الإيداع)[3]، وإنما تفريقه عن الإيداع بسبب طابعه المجاني في الغالب، أن هناك مجرد عمل مجاملة[4] أو مجرد مسايرة: يُعهد بشيء ما إلى أحد الأشخاص ليست لديه نية الالتزام بحراسته وإنما لا يرفض تقديم الخدمة. ففي حالة خسارة الشيء لا يعتبر مسؤولاً: ليس هناك عقد ولا شبه عقد (غياب نية الحراسة يستبعد فكرة إدارة قضية الغير، كالإيداع)[5]. من المقبول على الأكثر أن خطأه الجسيم من شأنه أن يولّد مسؤولية تقصيرية.

وإرادة الاحتماء وراء بالحق غير الموجودة non- droit تكون أكثر تميزاً عندما يعلن مهني عن نيته بعدم تسليم حاجات كإيداع يمكن أن تكون متروكة في مؤسسته: مثلاً

= زوارق بمحرك دمرها حريق مجرم لسبب مجهول، وصف الإيداع مستبعد، موجب مراقبة لا موجب حراسة: «التيقظ في المرفأ يناظر، أو بإسهاب، شرطة عامة للأماكن» في عرف G. Cornu (وفي رأيه يرتكز «عقد الوقوف المرفئي» على «إيجار مركز إرساء»)؛ مسؤولية المرفأ قائمة مع ذلك في حالة إثبات الخطأ، م ف ق م، 31 كانون الثاني 1984، ن م، I، رقم 44: دخل السارق بدون أن يطلب إليه بيان هويته؛ قارن لصالح إيداع مأجور مع قبول موجب الحراسة بـ غ ت ن، 13 كانون الأول 1982، ن م، IV، رقم 405، م ف ق م، 1983، 555، م Ph. Rémy: يرفض هذا المؤلف وصف الإجارة ووصف الإيداع.

(1) انظر في شأن التفريق بين الإيداع والإيجار الفصل I السابق: انظر كمثال حالة مستثمر مستودع تبريد، غ ت ن، 5 تشرين الثاني 1976، م ف ق م، 1977، 569، م G. Cornu، غياب موجب الحراسة: من الواضح أنه لا يؤجر مكاناً في المستودع.

(2) هكذا الحال في موقف يستثمره شخص عام، انظر غ م أ ن، 15 آذار 1981، المذكور سابقاً، د، 1981، 395، تعليق R. Rodière.

(3) انظر J. Carbonnier, La tentation du non- droit dans le petit contrat de dépôt في Flexible droit، 1992، ص 315 وما يليها.

(4) حول مجرد المجاملة انظر Perreau, Courtoisie, camplaisance et usages non obligatoires، م ف ق م، 1913، 481؛ Savatier, La responsabilité née des contrats de services gratuits، المجلة الناقدة، 1939، 23؛ Boitard, Les contrats de services gratuits، أطروحة في باريس 1941، Nerson, La volonté de contracter, Mélanges Secrétan، 1964، ص 203 وما يليها؛ Honorat, Rôle effectif et rôle convenable des quasi- contrats م ف ق م، 1969، 653؛ A. Viadier, La complaisance، م إ د، 1980، 29871؛ Bout, La gestion d'affaires، أطروحة في Aix، 1972؛ D. Mayer L'amitier، م إ د، 1974، 2663؛ Carbonnier, Flexible droit، 1976، ص 30 وما يليها؛ B. Oppetit, L'engagement d'homme، د، 1979، العرض 107؛ Melaurie et Aynés، رقم 347 وما يليه.

(5) انظر غ ت ن، 25 أيلول 1984، ن م، IV، رقم 242، م ف ق م، 1986، 142، م J. Huet، خادم حانة عُهد إليها بألبوم صور بانتظار أن يأتي شخص آخر ليأخذه، غياب موجب الحراسة.

مستثمر خمارة لا يحوز حجرة الثياب وينبه زبائنه في لافتة موضوعة قرب مشجب إلى أنه لا يتوخى أن يكون مسؤولاً عن الثياب التي يمكن يتركوها فيه[1]. وتبقى، فضلاً عن ذلك، معرفة ما إذا كان، حسب الظروف، التخلص هكذا من أي موجب من هذا النوع قانونياً...

33103 ـ ينبغي، انطلاقاً من تعريف الإيداع، البحث عما هي العناصر التي تميز هذا العقد (القسمI)، تم اللجوء إلى التفريق والتقريب مع أوضاع قريبة (القسم II).

القسم I
تعريف عقد الإيداع

33104 ـ يحدد بعض العناصر العملية (الفقرة 1)، يضاف إلى ذلك حسب التقليد طابع المجانية غير المفروض بشكل آمر مع ذلك، وكذلك ولاريب قدر معين من طابع بالنظر إلى الشخص المتعاقد معه (الفقرة 2).

الفقرة 1 ـ عناصر العملية

33105 ـ **حيازة الشيء الذي يخص الغير**. يقال بطيبة خاطر إن الإيداع يستوجب تسليم الشيء إلى من يجب أن يحرسه، وبالتالي تسلمه[2]. ومن شأن هذا العمل، علاوة على ذلك، أن يعي الوديع موجباته، وذلك مفيد على وجه الخصوص في حالة إيداع مجاني، ذلك بأن ثمة إغراء على التفكير في أنه ليس هناك إيداع شيء لم يُعهد به، مادياً إلى الغير. يضاف، فوق ذلك، في الغالب، أنه ليس هناك أي موجب حراسة على عاتق الوديع إذا لم يتسلم الشيء: يشكل تسليمه إذاً سابقة لا غنى عنها.

على أن إيداع الشيء لا يمكن، في أيامنا، أن يعتبر عقداً عينياً[3]، فتسليم الشيء ليس شرطاً لتكوينه. فهو ليس إذاً عنصراً من العقد. ويكفي لتكوين الإيداع أن يكون ذلك بطريقة أو بأخرى، بين يدي من عُهد به إليه. ويمكن أن يكون ذلك لأسباب مختلفة؛ المورّد هو وديع السلعة المباعة طالما أنها لم تسلم بعد، والمصرفي هو وديع الأموال التي تلقاها من الغير لحساب أحد زبائنه.

فالوديع، في الحقيقة، لا يمكن حتماً أن يضطلع بموجب الحراسة إلاّ أن يكون حائز ما يراد أن يعهد به إليه. وهذه الخاصية يتقاسمها الإيداع مع عقود أخرى: مثلاً لا

---

(1) انظر غ م أ ن، أول آذار 1988، ن م، I، رقم 57، معطف سرق.

(2) نظر كمثال Planiol et Ripert، الباب XI، رقم 1167.

(3) انظر الرقم 33129 اللاحق.

يستطيع صاحب المرآب القيام بالتصليحات المطلوبة منه بدون أن يتسلم السيارة المعنية. فالعنصر المميز لعقد الإيداع هو تماماً حيازة الشيء الذي يخص الغير.

33106 ـ إرادة حراسة الشيء ورده. تسليم الوديع الشيء هو في ذهن الفريقين من أجل السهر على حفظه: حراسة الشيء هي جوهر الإيداع[1]. ومن المتفق عليه أن الوديع يجب أن يعيد الشيء عند انتهاء العقد[2]. فالحراسة والرد هما، علاوة على ما تقدم، غير قابلين للانفصال[3].

غير أن ذلك ليس حالة مستثمر مقهى يسلمه زبونه قسائم لوتو لنقلها إلى مركز المعاملات[4]، أو كذلك حالة أحد الأشخاص الذي يُعهد إليه بسند تجاري لتأمين تحصيله[5]، بسبب خطأ الفريقين اللذين توخيا رد الشيء إلى من تخلى عنه ووضعه بين يدي الغير. إن هذه الأوضاع تعود إلى الوكالة وليس إلى الإيداع[6].

33107 ـ تحظير استعمال الشيء. ليس من روح الإيداع أن يستعمل الوديع الشيء المعهود به إليه. فالشيء لم يسلم إليه إلاّ بهدف الحراسة ويتعارض ذلك، مبدئياً، مع استعماله كما توضح ذلك المادة 1930 من ق م[7]. وإذا كان بإمكان الوديع أن يستعمل الشيء أفلا يكون بالأحرى مستعيراً ويبدو العقد بالأحرى عارية؟ يقال، بطيبة خاطر، مع ذلك، إن استعمال الشيء يمكن أن يجيزه المودع، وإن ذلك لا يشوّه العملية[8]. إن المسألة تستحق التوقف عندها.

من الواضح أن أيّ استعمال للشيء من قبل الوديع غير مستبعد، وما يميز الإيداع هو نية ممارسة حراسة الشيء، ويمكن أن يقارن ببعض أعمال الاستعمال المحدود بهذا

---

(1) حول تأكيد أن حراسة الشيء ورده هما جوهر الإيداع انظر غ ت ن، 17 شباط 1981، ن م، IV، رقم 86، بضائع مباعة مع الاحتفاظ بالملكية، وصف الإيداع مستبعد.

(2) رد الشيء من جوهر الإيداع، انظر غ م أ ن، 19 كانون الثاني 1982، د، 1982، 457، تعليق Ch. Larroumet، م إ د، 1984، II، 20215، تعليق F. Chabas، قيمة لوتو.

(3) انظر الرقم 33143 اللاحق وما يليه.

(4) انظر غ م أ ن، 19 كانون الثاني 1982، المذكور آنفاً، د، 1982، 457، م إ د، 1984، II، 20215.

(5) انظر إ غ، V، الإيداع رقم 11؛ Troplong, Du dépôt، رقم 31؛ الغرفة الجنائية في محكمة النقض، 20 أيار 1814، س، 1814، 565.

(6) التفريق بين الوكالة والإيداع ثابت ومقبول انظر إ ع V، الإيداع، رقم 10: ليس هناك على الإطلاق إيداع وإنما وكالة عادية... في تلقي كمبيالات لتحصيلها لصالح المالك (وصف الوكالة في تلك الحقبة كان يستبعد تطبيق عقوبات إساءة الأمانة).

(7) انظر الرقم 33154 اللاحق، أضف إ ع V الإيداع، رقم 16، ويتضمن فوارق، انظر إ ع، الملحق، رقم 12.

(8) انظر كمثال Ripert et Boulanger، رقم 2273 الذين يتحفظان لجهة «إذن المودع الصريح أو المفترض»، Malaurie et Aynès، رقم 892؛ قارن بـ Pothier, Du dépôt، رقم 10.

الهدف[1]. والأمر على هذا النحو ولو كانت مطلوبة: من أجل تأمين حراسة جواد في أفضل الشروط، يجب ركوبه بانتظام. فهل أن الاستعمال المكثف قابل للفهم؟ ألا يجري فوراً عندئذٍ الانتقال إلى الإيداع أو العارية؟ من المعروف أن الأمر ليس على هذا النحو في إيداع الأشياء المثلية، مثلاً إيداع مبلغ من العملة حيث تنتقل ملكية ما تم إيداعه إلى الوديع وحيث يخشى أن يؤثر الاستعمال الذي تم في جوهره، طالما أن الرد يجري بما يماثله[2]. فاستعمال الشيء هو إذن عندئذٍ ممكن. إلاّ أنه يمكن قبول ذلك حتى عندما يتعلق الإيداع بعين، شرط أن يكون الفريقان قد اتفقا على ذلك. واستعمال الشيء يجب ألاّ يؤدي إلى تلفه، لأن ذلك يجعل الوديع مخالفاً موجبه في الرد كما كان الشيء. غير أن هناك أموراً لا تشكو، أو نادراً ما تشكو، من الاستعمال: كتاب، جهاز تلفزة... وتبقى العملية إيداعاً رغماً عن كل شيء.

ولكي يتم الانزلاق نحو العارية يقتضي اجتماع عنصرين: ألاّ تكون هناك إمكانية أمام حائز الشيء في استعماله وحسب وإنما أيضاً أن تكون ثمة إمكانية جعله معلقاً فترة من الزمن وفقاً لما تنص عليه المادة 1888[3]. واستعمال الوديع الشيء المودع، ما دام أنه يجب أن يسترده المودع لدى أول طلب، حسب المادة 1944، مقبول: يكفي أن يكون هاجس تأمين حراسة الشيء التعليل الرئيسي[4]. يكون هناك عارية بالتأكيد عندما يحتفظ الحائز باستعمال الشيء خلال مدة معينة وحسب.

هذا هو التعارض بين العقدين، الإيداع والعارية اللذين تسوسهما حكمان مختلفان في ما يتعلق بمدّتهما هما المادتان 1944 و1888 من ق م[5].

الفقرة 2 ـ الخصائص التكميلية

33108 ـ خاصتان تكميليتان ـ خاصة المجانية وطابع بالنظر إلى الشخص المتعاقد معه ـ يمكن أن تنسبا إلى الإيداع: من الملائم بيانهما.

33109 ـ أ. الطابع المجاني مبدئياً. لا يدهش أن يكون القانون المدني قد أضفى

---

(1) انظر في هذا الاتجاه إ ع، V الإيداع رقم 10 أو رقم 16، Pothier, Du dépôt، رقم 10.

(2) يسمى الإيداع عندئذٍ «شاذاً» انظر الرقم 33501 اللاحق: وفي عرف بعضهم مع ذلك أنه قريب من عارية الاستهلاك، انظر Malaurie et Aynès، رقم 886.

(3) العارية، حسب المادة 1888 من ق م، تنتهي، مبدئياً، بانقضاء المهلة المتفق عليها بين الفريقين؛ ولا يعني ذلك أن عقد العارية هو بالضرورة لمدة محددة، انظر الرقم 22156 السابق؛ إلا أن الجمع بين المهلة والاستعمال يستدعي وصف العارية، انظر J. A. Rogron, Les codes français expliqués 1857، ص 346، في ظل المادة 1944 من ق م، Ripert et Boulanger، رقم 2277.

(4) قارن بـ إ ع، الملحق، المذكور سابقاً، رقم 12، الذي يستشهد في هذا الاتجاه بـ Calmet et Santerre.

(5) انظر J. A. Rogron, Les codes francais expliqués ، 1857، ص 346، في ظل المادة 1944 من ق م.

على الإيداع، في المادة 1917، طابعاً «مجانياً بشكل أساسي»[1]. ولا ينتج عن ذلك من التقليد وحسب، تقليد خدمة صديق موروثة عن العصور القديمة وقد استخدمه علماء قانون الكنيسة. إنه يعود أيضاً إلى اقتصاد العملية الذي لا يفرض في حالات عديدة أن يكون هناك موقف إيجابي من الوديع: تبقى حيازته بلا استثمار كما يقال[2]. فما أن يتسلم الشيء لا يكون هناك شيء يقوم به أو على وجه التقريب.

على أن هذا الموقف الإيجابي نفسه قد تكون له قيمة بالنسبة إلى المستفيد من الخدمة (مكان مشغول، تيقظ، بالنسبة إلى السلع؛ إطعام الحيوانات والعناية بها...). ومن المفهوم بسهولة أن الإيداع المستثمر على الصعيد الشخصي يستدعي في الحقيقة، تنظيم كامل: النقل، وإدارة الأمكنة، والرصف والترتيب... من هنا كون الإيداع غالباً ما يكون بعوض. وذلك ليس بدون تناقض عندما أعلن القانون المدني أن الإيداع مجاني في جوهره ـ لا يمكن الشذوذ عن ذلك إذا تقيدنا بالنص حرفياً ـ مع إعلان المادة 1928 ـ 2°، أن الوديع يمكن أن يستوفي أجراً فتتفاقم مسؤوليته عندئذٍ حسب النص.

إن الوديعين المهنيين في أيامنا وهم يعملون بصفة تجارية عديدون: حراسة المنقول، مستودع، مرآب، مخزن عام، إيداع في محطة، مصرف إيداع...[3]. إلاّ أن الإيداع الذي يصبح مأجوراً يقترب بوضوح من إجارة العمل المستقل والصناعي أو انظر الرقم 33117.

33110 ـ الإيداع «المفيد». أخيراً لا يندر أن يكون للإيداع طابع «مفيد» يندرج في هذه الحالة، بدون أن يكون بعوض، في إطار علاقات من طبيعة عوضية، ولا يعمل حائز شيء الغير، في هذه الحالة، بشكل مجاني صرف. والأمر على هذا النحو مثلاً عندما يُعهد بشيء إلى الغير ليبيعه[4].

ويمكن، فوق ذلك، أن تكون مصلحة الوديع ضرورية إلى حد ما: ذلك ثابت إذا نفذ الوديع تقديماً على الشيء كما يفعل المصلّح؛ ويكون أقل وضوحاً إذا لم يفعل سوى

---

(1) الفكرة موجودة في المادة 1958 حيث يخضع توسيع قواعد الإيضاح عند الحراسة القضائية لكون هذه الحراسة مجانية.

(2) انظر Troplong، رقم 32، أضف Malaurie et Aynès، رقم 864.

(3) انظر J. Hémard، ف د ت، V الإيداع، رقم 3.

(4) انظر في تجارة الحُلى في شأن «العقد المنوط» وبمقتضاه تسلم حلية من أجل البيع غ ت ن، 12 تشرين الثاني 1986، ن م، IV، رقم 205: طبقت المحكمة المادة 1928 ـ 2° من ق م، وإنما أعلنت أن «الإيداع يختلف عن الإيداع العادي في أن الفريقين كانا يتوخيا جني منفعة من البيع»، وأن الوديع «سمي لتسلم هذا النوع الإيداع الذي اهتم به على وجه الخصوص».

تسليم شيء الغير في مناسبة تقديم يقوم به، كالمعطمي الذي يضع معطف الزبون على المشجب.

وحول الإيداع المرتبط بعقد آخر انظر الرقم 33118 اللاحق وما يليه.

33111 ـ ب. طابع بالنظر إلى الشخص المتعاقد معه. يقتضي، فضلاً عما تقدم، بيان أن لعقد الإيداع المرتبط بمجانيته طابع بالنظر إلى الشخص المتعاقد معه في الغالب.

إن اعتبار الشخص الذي تسلم الشيء، بالنسبة إلى المودع، ليس حيادياً بالتأكيد: يرتكز عقد الإيداع إلى حد كبير على الثقة. يجب التأكد من أن الوديع سيؤمن الحراسة بتيقظ وأنه لن يستعمل الشيء. . . ولا أهمية تذكر في هذا الصدد أن يكون الإيداع مجانياً أو مأجوراً إذا كانت الخدمة التي يؤديها فاعلو التقديم المهنيون، كمستثمري حراسة المنقول أو المستودعات التجارية، هي، في أيامنا، محددة بما فيه الكفاية، ولا يكترث الزبون أن تنتقل من مهني إلى آخر: نوعية التقديم عينه يمكن أن تنتظر من هذا المهني أو ذاك.

وينبغي، بالنسبة إلى الوديع، التفريق حسبما تكون الخدمة المؤداة مجانية أم لا. وتمثل الحراسة خدمة صديق عند تأمينها مجاناً: إنها مؤداة بسبب الصداقة، وبالتالي وبالضرورة تبعاً للشخص الذي يُلزم بذلك. إلاّ أنه إذا كانت مأجورة نادراً ما تكون لها هذه الخاصية، على أن إيداع الأموال في المصرف يعتبر مقدماً على هذا النحو بطيبة خاطر من قبل مؤسسات الاعتماد[1] التي تجد بعض النفع في وضع طابع بالنظر إلى الشخص المتعاقد معه في العلاقات التي تقيمها مع زبائنها بشكل تتمكن من وضع أصل للعقد بصورة أحادية الجانب إذا ارتأت ذلك.

القسم II
التفريق عن أوضاع أخرى

33112 ـ سبق بيان أن هناك روابط قرابة بين الإيداع وعمليات أخرى كالعارية[2]. ويقتضي بصورة أعم التفريق عن بعض العقود الأخرى (الفقرة 1) وبيان التقريب من عقود أخرى (الفقرة 2)، وكذلك من شبه العقود (الفقرة 3). وهذا التفريق وهذا التقريب يستدعيان عمليات وصف، وتمارس محكمة النقض رقابتها[3].

---

(1) انظر الرقم 33507 اللاحق.

(2) انظر ما ورد سابقاً حول تحظير استعمال الشيء.

(3) انظر كمثال غ ت ن، 17 شباط 1981، ن م، IV، رقم 86، بضاعة تسلمها بائع بالمفرق لتكوين مخزونه، احتفاظ بالملكية، بيع لا إيداع، نقض.

الفقرة 1 ـ الإيداع المتميز عن عقود أخرى

33113 ـ يجب تفريق الإيداع عن الوكالة للبيع (أ) وعن إجارة الشيء (ب) وعن إجارة العمل المستقل (ج).

33114 ـ أ. الإيداع ووكالة البيع. الإيداع والبيع هما، للوهلة الأولى، عمليتان مختلفتان كلياً. إلاّ أنه من الضروري أحياناً، في الممارسة، التفريق بينهما. في العلاقات بين المهنيين مثلاً يتم تجهيز البضائع في الغالب عن طريق إيداع مقترن بوكالة بيع. والطريقة الأكثر تقليدية للتوزيع هي بالتأكيد الطريقة التي ترتكز على سلسلة من عقود البيع. إلاّ أنه يمكن اعتماد تقنيات مبنية على أسلوب الإيداع ـ البيع وهو ليس سوى مزاوجة بين الإيداع والوكالة.

وفوائد التفريق ملموسة. ففي الحالة الأولى تنتقل الملكية ومخاطرها إلى الموزع مكتسب هذا الشيء. وفي الحالة الثانية، على العكس، تبقى الملكية والمخاطر على عاتق المودع، ولا يمكن أن تقع خسارة الشيء على الوديع إلاّ بإثبات مسؤوليته[1]. والتفريق صعب أحياناً. مثلاً تجاه بند يسمى استعادة غير المباع: اشتراط كهذا يجيز للموزع رد البضائع التي لم يتمكن من تصريفها لا يجعل تموين البائع بالمفرق يفقد طابع البيع، ولا سيما إذا كانت العناصر المستخرجة من فوترة التسليمات التي جرت تعزز هذا التحليل[2].

إن تقنية الإيداع ـ البيع متواترة عملياً إلى حد ما وقديمة نسبياً[3]. أسلافها في العقد التخميني وهو أحد العقود غير المسماة في القانون الروماني[4].

انظر حول الروابط بين الإيداع والبيع الرقم 33120 اللاحق.

33115 ـ ب. الإيداع وإجارة الشيء. يمكن، لوضع شيء في مكان أمين، البضائع مثلاً، اللجوء إلى ذلك بطريقتين: وضعه بين يدي الغير أو استئجار مكان ووضعه في مستودع[5]. من هنا فائدة رسم الحد بين الإيداع والإيجار. وللتفريق أهميته: ثمة

---

(1) انظر غ م أ ن، 22 كانون الثاني 1991، I رقم 28 ألبسة من جلد: من هو «ملزم... بالموجب القريب من موجب الوديع في الحراسة والرد... في شأن السلع غير المباعة»، يمكن «في حالة خسارتها أن يعفى من أي مسؤولية ببيان أن هذا الضرر لم يكن منسوباً إلى خطأ صادر عنه»، أضف غ ت ن، 2 شباط 1970، ن م، IV، رقم 38، بضاعة بقيت بملكية البائع، تسديد في استحقاقات محددة، بيع لا إيداع؛ وحول التفريق بين الإيداع والبيع انظر J. Hémard، ف د ت V الإيداع رقم 19 وما يليه.

(2) انظر التعليق على حكم محكمة استئناف باريس، 12 كانون الأول 1980، د، 1981، .IR، 447، تأليف Ch. Larroumet، توريد لتاجر ألبسة من الفرو مع إمكانية إعادة غير المباع، وصف البيع.

(3) انظر كمثال غ ت ن، 28 آذار 1950، ن م II، رقم 125، آلات كاتبة مرسلة لبيع ممكن وقد احتفظ المالك بحق الاستعادة.

(4) انظر المقدمة العامة السابقة.

(5) إذا جرى الوضع بالتصرف مجاناً؛ وإذا كان بعوض يكون التفريق وارداً مع العارية، انظر النقض المدني، 22 =

موجب في صميم الإيداع هو موجب الحراسة الذي يضطلع به الوديع وليس البائع: ليس المؤجر، على وجه الخصوص، مسؤولاً عن السرقات التي يتعرض لها المؤجر في الأماكن المؤجرة[1].

ومعيار التفريق هو نية تأمين حراسة الشيء الذي يخص الغير. للوديع هذه النية لأنه يتسلم الشيء لهذه الغاية، وليس للمؤجر هذه النية لأنه لا يفعل سوى فتح مكانه. والتقاسم دقيق عملياً ويرتكز على تحليل ملموس لوضع الفريقين وإرادتهما. لا يقوم مستثمر مخيم، مبدئياً، سوى وضع مكان حارم مقابل عائدة يومية بتصرف زبونه: يتحلل ذلك في إيداع مأجور[2]. وعقد المرآب بالمقابل يعتبر على العموم إيداعاً مأجوراً لأنه يعطي الزبون إمكانية الوصول إلى داخل مؤسسة يستثمرها صاحب المرآب: ينتج عن ذلك موجب حراسة حقيقي[3]. على أن الأمر مختلف إذا اكتفى المهني بأن يضع بتصرف زبونه مكاناً حارماً ويضمن فقط التمتع بالأمكنة. يتوقف كل شيء إذاً على طبيعة النشاط الممارس وعلى ما يمكن أن يقدر الفريقان التعهدات التي التزما بها[4].

ويمكن في أي حال إعداد علاقات صاحبي العلاقة على نمط الإيجار ـ بصورة ملموسة وتعاقدياً لكي لا يخشى أن يعطي القاضي وصفاً آخر ـ من أجل تجنب موجب الحراسة، وبالمقابل إذا كان العقد عقد إيداع فذلك غير ممكن بدون المس بجوهره.

= شباط 1897، د، 1901، 75 استيداع الملت Molt، وصف عارية الاستعمال معتمد؛ أضف حكم محكمة استئناف كولمار، 18 نيسان 1806، استشهد به Troplong في Du prêt، رقم 67، عارية كهف لاستيداع العرق.

(1) مع أن الإيجار يمكن أن يترافق مع موجب المراقبة، مثلاً عندما يستخدم مالك الأماكن بواباً لهذه الغاية: لكن المراقبة، وهي موجب أكثر غموضاً بكثير، ليست الحراسة بحصر المعنى.

(2) غ م أ ن، 3 شباط 1982، ن م، I، رقم 60، م ف ق م، 1983، III، م Ph. Rémy غياب المسؤولية في حالة سرقة مقطورة، أو في صدد عقود الصناعة الفندقية في الهواء الطلق انظر التوصية رقم 84 ـ 03 الصادرة عن لجنة البنود التعسفية في 28 نيسان و8 تموز 1983، ن م إ غ، 5 كانون الأول 1984، اقتراح تحديد البنود التي تؤكد لامسؤولية المهني العامة، بخاصة في ما يتعلق بموجبه في المراقبة، أضف غ م أ ن، 16 تموز 1953، ن م، I، رقم 251، وضع مكان بتصرف صاحب مرآب، إيجار.

(3) غ م أ ن، 2 تشرين الثاني 1966، د، 1967، 319، تعليق Pélissier، م ف ق م، 1967، 411، م.G Cornu، سرقة مركبة، مسؤولية صاحب المرآب: عقد اشتراك يماثل إيداعاً مأجوراً، مع أن الزبون كان له الاستعمال الحاصر لمقصورة والمفتاح في اليد، أضف غ م ث ن، 13 تشرين الأول 1965، ن م II، رقم 729: صاحب مرآب لا يمكنه استخراج برهان من أن الأموال تعود له أو تلفت أيضاً، للتملص من طلب التعويض المقدم من مالك المركبة التي عُهد إليها بها والتي دمرها حريق هذه الأماكن، غ م أ ن، 12 كانون الأول 1984، ن م، I، رقم 335، قارن بحكم غ م أ ن، 18 تشرين الثاني 1980، ن م، I، رقم 297، إيداع مأجور.

(4) انظر غ م ث، 26 تشرين الأول 1977، ن م، III، رقم 326، سرقة: لا يمكن اعتبار صاحب المرآب مسؤولاً ما لم يكن قد جرى البحث، عن طريق طبيعة نشاطه، عما إذا كان قد تعهد بتأمين حراسة المركبات.

33116 ـ إيجار الخزنة. هناك إشهار لصعوبة التفريق هي أنه ثمة تردد في وصف العقد المسمى «إيجار» خزنة[1]، وإحدى خاصياته أنه يضع على عاتق الوديع موجب نتيجة بالنسبة إلى حراسة ما عُهد به إليه[2].

هناك إيداع للوهلة الأولى، ولا يمكن استبعاد هذا الوصف لكون حائز الشيء الذي يخص الغير يجهل ما يوضع بين يديه[3]، لأنه من المقبول أن يكون بالإمكان إيداع الأشياء في مغلف أو كيس أو صندوقة، مع موجب الوديع في ألاّ يعرف المحتوى (المادة 1931 من ق م). وجرى الأخذ في الماضي مع ذلك بوصف الإيجار[4]. وهذا الاختيار منازع فيه جداً لأن سيطرة المصرف على شروط الوصول إلى الخزنة نادراً ما تكون منسجمة مع فكرة الزبون سيكون له التمتع الحارم بالمكان[5]. ومن الرعونة بالأحرى أن يكون الهدف المنشود في الواقع، أن يوضع على عاتق المصرف موجب نتيجة في حراسة ما عُهد به إليه، وأن لا يؤدي الإيجار، مبدئياً إلى موجب حراسة.

وجرى اقتراح إدخال الفرضية في فئة «عقد الحراسة» الواجب إنشاؤه[6]، إلا أن ذلك يعني، بصورة غير مباشرة، إلى الإيداع في حالة القانون الوضعي. وإذا كان من المتفق عليه وضع موجب مشدد بصورة خاصة[7] فليس هناك خير في الأخذ بهذا الوصف طالما أن ثمة إمكانية تطبيق المادة 1928 من ق م التي تتيح تقدير مسؤولية الوديع بشكل قاس إلى حد ما تبعاً للظروف[8]. فالوصف الذي يفرض نفسه هو إذاً وصف الإيداع.

---

(1) انظر حول هذه النقطة توصية لجنة البنود التعسفية رقم 87 ـ 01 بتاريخ 21 تشرين الثاني 1986، ن م غ أ، 20 آذار 1987، التي تقترح أن يكون بعض البنود يعفي المهني من مسؤوليته.

(2) انظر منذ وقت حديث غ م أ ن، 15 تشرين الثاني 1988، د، 1989، 349، تعليق Ph. Delebecque، خطأ جسيم استبعد تحديد المسؤولية؛ غ م أ ن، 29 آذار 1989، ن م، I، رقم 142 مسؤولية المصرف معتمدة مع أن الحاجات المسروقة تعود إلى الغير.

(3) انظر مع ذلك Malaurie et Aynès، رقم 868.

(4) انظر غ م أ ن، 21 أيار 1957، ن م، I، رقم 626، م ف ق م، 1957، 707، م: S. Carbonnier، إجارة تتضمن موجباً خاصاً للمراقبة، مسؤولية الحائز حتى إثبات القوة القاهرة.

(5) انظر في الاتجاه عينه Ripert et Boulanger، رقم 2289؛ فتح الخزانة يتطلب في الواقع، ولها مفتاحان عموماً، أحدهما يحتفظ به المصرف، انظر Gh. Gavalda، ف د ت، V الخزانة، 1972، رقم 3.

(6) انظر A. Tunc, Le contrat de garde، أطروحة في باريس، 1941، أضف للمؤلف نفسه التعليق في د، 1944، 60، على حكم المحكمة المدنية في لافال، 21 تموز 1943، انظر حول هذا النوع من العقود Ripert et Boulanger، رقم 2285 وما يليه.

(7) انظر غ م أ ن، 29 آذار 1989، ن م، I، رقم 142، م ف ق م، 1989، 560، م P. Jourdain: المصرف ملزم بموجب نتيجة، أضف غ م أ ن، 15 تشرين الثاني 1988، المذكور آنفاً، د، 1989، 349.

(8) على نقيض ذلك Ch. Gavalda، ف د ت، V الخزنة، المذكور سابقاً، رقم 4، وفي عرفه يجب استبعاد وصف الإيداع ما دام أن المصرفي لا «يتلقى» الحاجات الموضوعة في الخزنة: على أنه إذا كان الاعتراض يعود إلى عدم معرفة طبيعة ما يمكن أن يكون مودعاً، لا تبدو هذه الحجة حاسمة لأن المادة 1931 من ق م =

33117 ـ ج. الإيداع وإجارة العمل المستقل. يفترق الإيداع بسهولة لأول وهلة عن إجارة العمل المستقل أو الصناعة طالما أنه يستلزم فقط موقفاً سلبياً من الوديع في حين أن ما ينتظر من مؤجر العمل المستقل هو إيجابي. على أن الحقيقة هي أكثر تعقيداً. فقد يترافق الإيداع، سواء أكان مجانياً أو مأجوراً، مع بعض الخدمات الحاصلة في الشيء، على سبيل المثال عناية بحيوان موضوع في الحراسة: من المقبول أن يشكل وضع الحيوان في عهدة الغير، رغماً عن شيء، إيداعاً[1].

بيد أن التقريب يفرض نفسه بصورة خاصة مع الإجارة عندما يتضمن الإيداع أجراً. من الصحيح عندئذٍ أن تدخل العملية في الأسرة الخليطة لتقديم خدمات مأجورة لحيوان وضع في عهدة الغير. وكان العقد في الماضي، باستبعاد المزاج، يعتبر أنه أصبح إجارة عمل مستقل: «لم يعد يتضمن خدمة صديق، وهو ليس بالتالي عقد إيداع، إنه نوع آخر من العقود، إنه إجارة يؤجر لحارس حراسته بثمن متفق عليه»[2]. وليس هناك أي شك اليوم في أن الأمر يتعلق دائماً بإيداع ما دام أن ق م نص على إمكانية تأجير الخدمة التي يؤديها الوديع. إلاّ أن القرابة تبقى مع الإجارة. ويستنتج من ذلك أنه يمكن، عند الحاجة، اللجوء إلى قواعد المادة 1989 وما يليها وإلى الاجتهاد المتعلق بالإجارة بالنسبة إلى الإيداع المأجور.

ومن الواضح أخيراً أنه ينبغي، بالمماثلة، أن تطبق على مؤجر العمل المستقل قواعد عقد الإيداع عندما يضطلع بحراسة الشيء المكلف العناية به[3]. كما يبين ذلك تفحص الحالات التي يكون الإيداع فيها مرتبطاً بعقد آخر.

وحول كون العقد المتضمن حراسة الشيء، عندما يكون عقاراً، يشكل إجارة عمل مستقل انظر الرقم 33127.

الفقرة 2 ـ الإيداع المرتبط بعقود أخرى

33118 ـ ليس معزولاً دائماً. لا يتم الإيداع دائماً بطريقة معزولة: غالباً ما يتدخل

= تنص على أن الوديع ليس عليه أن يعي لمعرفة ما عُهد به إليه عندما يوضع في خزنة مقفلة، مما يبين أنه ليس في ذلك أي تعارض.

(1) انظر كمثال غ م أ ن، 10 كانون الثاني 1990، ن م، I، رقم 6، م ف ق م، 1990، 517، م Ph. Re Rémy، وضع خلو في عهدة الغير.

(2) Pothier, Du Dépôt، رقم 13؛ إ ع، الإيداع، رقم 6 ورقم 13: إيضاح أن هناك إذا كان المبلغ المدفوع للوديع يعوض عن نفقاته، إيداعاً ولو أنتج له ربحاً، ثمة إجارة صناعة.

(3) انظر في هذا الاتجاه م ف ق م، 1990، 517، م Ph. Rémy، في صدد صاحب المرآب ـ المصلح.

في مناسبة اتفاقية أخرى[1]. ونتيجة العديد من العقود التي ليست عقود إيداع نتيجتها أن أحد الفريقين يتخلى مؤقتاً عن شيء يعود إليه ويضعه بين يدي الفريق الآخر. حتى أن تنفيذ العقد غالباً ما يكون مستحيلاً في شكل آخر.

والمثال الموفق هو عقد بيع السلع: على المورّد قبل التسليم، الحفاظ على الشيء بصفة وديع لحساب الشاري[2]؛ وبالعكس يصبح الشاري، بعد التسليم وإذا كان يبغي رفض الشيء لأنه لا يتوافق مع نصوص العقد، وديعاً لحساب البائع[3]. على أن وجود بند الاحتفاظ بالملكية في عقد البيع، ولا سيما بيع السلع، يجب ألاّ يخدع: ليس مفعولها إعادة وصف العملية وتحويلها إلى إيداع[4].

فالإيداع، في هذا النوع من الأوضاع مجاني على وجه العموم، حتى ولو كان مندرجاً في نطاق العلاقات العقدية المتميزة والمأجورة. وللظاهرة إشهارات مختلفة ويمكن التفريق حسبما يكون الإيداع سابقاً لعقد آخر (أ) أو يشكّل فيه مجرد تابع (ب).

33119 ـ أ. الإيداع المسبق. أحياناً يتم وضع الشيء في عهدة الغير قبل العمل بعقد متميز ليس إيداعاً: هكذا يجب أن تكون السلع في النقل قد سلمت إلى الناقل لإرسالها إلى مقصد معين[5]؛ أو عقد وكالة، كما في إوالية الإيداع ـ البيع الذي يعهد فيه المالك بأموال إلى تاجر يضعها في مخزنه من أجل إيجاد مكتسب ملكية لحساب المودع[6]؛ أو كذلك في إجارة عمل مستقل مثلاً عندما تحمل مركبة إلى صاحب مرآب

---

(1) انظر Ripert et Boulanger، رقم 2264.

(2) انظر غ م ت أ ن، 19 آذار 1963، د، 1963، 345، م ف ق م، 1963، 566، م G. Cornu، البائع في حالة الخسارة، إذا كان يتوخى الإعفاء، «ملزم بإثبات حالة الحدث الفجائي الذي يتذرع به»، انظر في هذا الصدد الكتاب I السابق الموجبات الملقاة على عاتق البائع في اتفاقية ڤينا لعام 1980 حول بيع البضائع الدولي، المادة 85 وما يليها: وفي شأن الروابط بين الإيداع والبيع انظر J. Hémard، ف د ت، الإيداع، رقم 19 وما يليه.

(3) في الواقع قد يكون الشاري مجبراً على أن يكون وديعاً لحساب البائع لأسباب مختلفة، في حالة بند الاحتفاظ بالملكية مثلاً حتى دفع الثمن بكامله، انظر في هذه الحالة الأخيرة غ ت ن، 19 تشرين الأول 1982، م ف ق م، 1984، 515 م J. Huet، إثبات خطأ الشاري هو على عاتق البائع، انظر الكتاب I، الموجبات الملقاة على عاتق الشاري في اتفاقية ڤينا لعام 1980 حول بيع السلع الدولي، المادة 86.

(4) انظر غ ت ن، 17 شباط 1981، ن م، IV، رقم 86، سلع مسلّمة إلى بائع بالمفرق لتكوين مخزون، احتفاظ بالملكية بيع وليس إيداعاً.

(5) انظر J. Hémard، ف د ت، V، الإيداع رقم 8 وما يليه: أحد الرهانات هو تطبيق التقادم (مرورالزمن) السنوي الخاص بنقل السلع، انظر غ ت ن، 18 شباط 1969، م إ د، 1969، II، 16072، تعليق R. Rodière، مؤسسة نقل الأثاث وحراسة المنقول، عوار حصل خلال التخزين، تطبيق قواعد الإيداع.

(6) انظر إ ع، V الإيداع، رقم 9: «إذا عهدت إليك بشيء ما للإيداع لبيعه فيما بعد وإرساله والعمل على نقله، يمكن التساؤل عما إذا كان الإيداع يبقى في نقائه أو يتحول بالأحرى إلى وكالة عمولة تجارية»، انظر أيضاً الرقم 10 حيث قيل إن «العقد لا يفقد طابع الإيداع من أجل ذلك إلا أن يكونا الفريقان قد أضافا اتفاقية تابعة»، انظر أيضاً البيع الوارد سابقاً.

من أجل تصليحها[1].

وتأخذ في المحاكم، في هذا النوع من الأوضاع، بطيبة خاطر، بوصف مزدوج أو بوصف مختلط: عقد إيداع من وجهة أولى وعقد آخر من جهة ثانية[2]. ومن الملائم، في أي حال، لأن الشيء ضروري لتنفيذ العقد الذي أدى إلى تسليمه، تقدير المسؤولية التي يمكن أن تنجم عن تلفه أو خسارته، التموضع في نطاق هذه المجموعة من الروابط العقدية التي لها في أغلب الأحيان طابع عوضي: يشكل ذلك كلاً غير قابل للانفصال. ولا يمكن إذاً أن تكون مسؤولية حائز الشيء إلاّ من طبيعة عقدية، ويعتبر، إذا كان التقديم المؤدى مأجوراً، أن موجب الحراسة والرد هو موجب وديع مأجور: لا يعفى فاعل التقديم إلاّ بإثبات عنايته (المادة 1928 من ق م)[3]. وتطبق قواعد الإيداع هكذا مع قواعد العقد المتعلق بالشيء المعهود به.

بيد أنه يمكن تفضيل وصف حصري. ويمكن، لهذه الغاية، استخدام معيار يقترح أحياناً وبمقتضاه يكون هناك عقد إيداع إذا كان العمل الذي يجب أن يطال الشيء تتمة ضرورية، وليس عندما يضطلع الوديع بتقديم خاص يفرق ثانية[4]. وعلى هذا الأساس يستبعد وصف الإيداع في مختلف الأوضاع المثارة للأخذ بوصف العقد المتعلق بالشيء: وكالة، إجارة عمل مستقل، نقل... على أنه، حتى في نطاق هذا العقد، يبقى من المسوّغ الرجوع، عن طريق المماثلة، إلى قواعد الإيداع[5]. لإيجاد حلول للمشاكل الخاصة التي يطرحها احتجاز الشيء الذي يخص الغير (استعمال الشيء، الحفاظ والرد، جني الثمار...). إذن يوصل التحليلان إلى نتائج قريبة.

ويفرض، في هذا النوع من الفرضيات، في أي حال، على المدين بالتقديم الذي

---

(1) انظر في حالة صاحب المرآب غ م أ ن، 27 نيسان 1978، د، 1978، إ س، 409، م Ch. Larroumet، شاحنة انقلبت عند التجربة، مسؤولية صاحب المرآب الذي لا يثبت السبب الأجنبي أو خطأ المالك في تحميل الشاحنة؛ غ م أ ن، 24 حزيران 1981، ن م، I، رقم 232، د، 1982، إ س، 363، م Ch. Larroumet، م ف ق م، 1982، 430، م Rémy، إيداع تابع لإجارة عمل مستقل، حريق، سبب مجهول، مسؤولية صاحب المرآب.

(2) انظر بالنسبة إلى صاحب المرآب ـ المصلح، غ م أ ن، 24 حزيران 1981، ن م، I، رقم 232، المذكور سابقاً، وصف إيداع تابع لإجارة عمل مستقل؛ وفي شأن النقل انظر I. Hémard، ف د ت، V، الإيداع، رقم 8 وما يليه، المذكور سابقاً.

(3) انظر الرقم 33146 اللاحق.

(4) انظر Troplong, Du Dépôt، رقم 32، لكي لا يكون هناك إيداع وإنما وكالة (في مفهوم تلك الحقبة كان حقل تطبيق هذا العقد أوسع ويعتدي على إجارة العمل المستقل)، عندما «يُعهد بالشيء في الإيداع ليباع بعد ذلك وإرساله والعمل على نقله..».

(5) انظر الرقم 12 السابق حول التطبيق بالمماثلة.

يتطلب تسليم الشيء موجب حراسة. وعندما يكون لهذا العقد طابع عوضي، والحال كذلك على وجه العموم، يضطلع المدين بموجب الوديع المأجور نفسه. والحل مفروض في ما يختص بناقل السلع والتاجر الذي يلجأ إلى الإيداع ـ البيعي، وعلى المحامي الذي يحتجز الأوراق الذي يسلمه إياها زبونه أو صاحب المرآب الذي يصلّح[1].

33120 ـ ب. الإيداع التابع. قد يحصل أيضاً أن يسلم الغير شيء خلال تنفيذ العقد الذي يكون المناسبة عندئذٍ: يترك زبون مطعم ثيابه للخادمة، وزبون مسرح في غرفة الثياب. . . فكيف يمكن وصف الوضع؟ يتعلق الأمر في الواقع بإيداع تابع لعقد آخر[2]، ويقتضي، في هذه الأحوال الاستناد إلى هذا العقد لتحديد موجبات الفريقين[3]. وبما أن هذا العقد لم يكن إلاّ مناسبة تسليم، يكون هناك تساؤل عما إذا كان يعود، بطبيعته، إلى العقود التي تحوي موجب الحراسة ورد شيء الغير. وليس هناك شك في ذلك في ما يتعلق بالمطعمي الذي يتسلم معطف زبون، ذلك بأنه من الصعب تصوّر عدم توخي الزبون خدمة كهذه، على الأقل في المؤسسات الجيدة (إجارة عمل مستقل مع إيداع تابع)[4]؛ وكان ثمة تردد في شأن المستخدِم الذي يضع بتصرف أجرائه مكاناً لإيداع حاجاتهم، إلاّ أن القانون أصبح يضع على عاتقه موجباً كهذا (عقد العمل مع موجب الحراسة)[5].

---

(1) تبرز مسألة دقيقة في ما يتعلق بصاحب المرآب المصلّح هي معرفة ما إذا كان مسؤولاً عن حراسة المركبة وكذلك عن الحاجات الموجودة فيها، انظر حول هذه النقطة الفصل II اللاحق، القسم III، الموضوع رقم 33127، الشيء الواجبة حراسته.

(2) هناك ثلاثة تحاليل في الواقع: يمكن اعتبار تسليم الشيء مكوّنا عقد إيداع حقيقي. وتكون الصعوبة بالنسبة المودع تقديم الإثبات: غالباً ما لا ينظم مستند خطي وتترك المادة 1924 المودع تحت رحمة الوديع إذ تعلن أن المودع يصدق بكلامه في غياب مستند خطي (انظر حول الإثبات الفصل II اللاحق). والحال أن هذا الإيداع غير متكيف. وبسبب عدم وجود عقد إيداع، هناك إغراء على قبل وجود إيداع ضروري. غير أنه من المشكوك فيه، في الحالات المبنية، أن تكون أمام حدث أجبر المالك على التخلص من الشيء (يماثل المشترع العقد الفندقي بإيداع ضروري، المادة 1952، من ق م)، وقد يحصل أخيراً ألا يكون هناك أي نية في أن يحرس شيء الغير من تلقّاه، وبالتالي يجب استبعاد اتفاقية: فيكون العمل مجاملة صرف (انظر المقدمة السابقة). على أن هذا التحليل غالباً ما يكون مناقضاً للحقيقة، عندما تكون هناك علاقة عقدية بين صاحبي العلاقة.

(3) إذن يجري التساؤل عما إذا كان هناك عقد إيداع متميز بين صاحبي العلاقة، انظر في هذا الاتجاه، Giverdon، تعليق في د 950/ 758، على حكم محكمة استئناف باريس، 21 تشرين الأول 1949.

(4) انظر غ م أ ن، 18 تشرين الثاني 1975، م ف ق م، 1976، 369، م G. Cornu، مطعم، موجب تابع في الحراسة، فرو من الفيزون معلق على مشجب، مسؤولية مناصفة، أضف إلى ذلك حكم محكمة استئناف باريس 17 كانون الأول 1970، م ف ق م، 1971، 668، م G. Cornu، حانة، سرقة الثياب، إعفاء المستثمر؛ قارن بحكم محكمة استئناف باريس، 9 شباط 1956، د، 1956، قاعة مشاهدة، خاتم؛ غ م أ ن، 11 آذار 1969، د، 1969 492، مطعم، حراسة سيارات الزبون.

(5) المادة 232 ـ 2 R من ق ع، انظر م د، 4 أيار 1988، مجيّر (حجر جيري صلب دقيق الحب)، غ إ ن، 1988، رقم 6123، ص 3، بيان أن المستخدم لا يسعه التملص من مسؤوليته ببند في النظام الداخلي، انظر =

ويملي تفسير إرادة الفريقين الحل في العقود التي لا تقود إلى حالة معروفة، ويبقى، علاوة على ذلك، من المسموح للفريقين، في أي فرضية، بأن يتفقا، عن طريق إعلان صغير أو لافتات أخرى، على أن مقدم الخدمات غير ملزم بأي موجب حراسة[1].

ومن الواضح، بما أنه توجد بين الفريقين علاقة عقدية والإيداع تابع لها، وأن تسليم الشيء يكمن سببه في هذه العلاقة السابقة، ان مسؤولية مقدم الخدمات بالنسبة إلى حفظ هذا الشيء ما دام موجوداً، ترتدي طبيعة عقدية[2]. ويتوقف نظامها إلى حد كبير على الظروف التي أحاطت بالتسليم ومهنة مقدم الخدمات ومستوى مؤسسته[3]. . . . ويقدّر أحياناً أن مقدم الخدمات ملزم بمجرد موجب وسائل[4]. وقد حمى نفسه ببند إعفاء، ولا يؤخذ بمسؤوليته إلاّ في حالة الخطأ الجسيم[5]. وأحياناً يعتبر انه لم يصدر عنه إلا عمل مجاملة صرف لا يلزمه في شيء[6]. ونادراً ما يخضع لقواعد الإيداع

= في هذا الاتجاه الغرفة المدنية، 9 كانون الأول 1930، 35: رب العمل ملزم بالسهر على أمن «ثياب المدينة» التي يجبر العمال والمستخدمين على خلعها بسبب ضرورات العمل»؛ غ ع، 30 تشرين الأول 1933، س، 1934، 12961، تعليق H. Rousseau، مرآب مخصص لآلات المستخدمين، دراجة سرقت، وعلى عكس ذلك، غ ع، أول تموز 1924، د، 1926، أ، 27، Golland و Brun، قانون العمل، منشورات L.G.D.J، الجزء I، 1978، رقم 562، وهما يعتبران حكم عام 1930 تحوّلاً.
قارن، في صدد غرفة الثياب في رابطة رياضية بـ غ ع، 27 تشرين الثاني 1934، د إ، 1935، 51، غ ع، 31 أيار 1938، د إ، 1938، 451.

(1) انظر غ م أ ن، 11 آذار 1969، المذكور آنفاً، د، 1969، 492، مطعم، حراسة سيارات الزبون، لافتة تستبعد مسؤولية المؤسسة في شأن محتواها.

(2) «السبب الوحيد» كما ورد في الحكم، حكم محكمة استئناف باريس، 21 تشرين الأول 1949، 758، تعليق Giverdon، ضياع معطف زبون في صالون تزيين؛ انظر أيضاً في شأن المسؤولية العقدية، حكم الغرفة المدنية، 9 كانون الأول 1930، م ق ع، 1931، 1، 34، المذكور سابقاً، عقد العمل، ثياب مدينة للعمال، غ م أ ن، 11 آذار 1969، المذكور آنفاً، د، 1969، 492، مطعم، حراسة سيارات الزبن، غ م أ ن، 18 تشرين الثاني 1975، 1975، المذكور سابقاً، م ف ق م، 1976، 369، م G. Cornu، مطعم، انظر J. Huet, Responsabilité contractuelle et délictuelle، أطروحة مطبوعة على الآلة الكاتبة باريس II 1978، رقم 405، وما يليه.

(3) انظر حول هذا المعيار الأخير G. Cornu، م ف ق م، 1975، 559.

(4) انظر كمثال غ م أ ن، 18 تشرين الثاني 1975، المذكور آنفاً، م ف ق م، 1976، 369، م G. Cornu، مطعم، معطف زبون، موجب وسائل.

(5) انظر غ م أ ن، 11 آذار 1969، د، 1969، 492،، مطعم، حراسة سيارات الزبن: لامسؤولية إلا في حالة الخطأ الجسيم في ما يتعلق بالأمتعة الموجودة في السيارات ما دام أن لافتة ملصقة في بهو الفندق تعفي المؤسسة في هذا الشأن؛ غير أنه يمكن تحليل بند كهذا بأنه يعفي من أي مسؤلية، وفي هذه الحالة لا يمكن الأخذ بأي مسؤولية تجاه مقدم الخدمات، انظر فيما بعد حدود مسؤولية الوديع، رقم 33159.

(6) مما يمكن، حسب بعض الأحكام من إبقاء المسؤولية بسبب الخطأ الجسيم، انظر حكم محكمة استئناف باريس، 21 تشرين الأول 1949، د، 1950، 758، تعليق Giverdon، المذكور آنفاً، معطف، صالون تزيين، وعلى نقيض ذلك. الصالح استبعاد أي مسؤولية، حكم المحكمة المدنية في سين، 30 حزيران 1947، د، 1947، 423، معطف سرق من صالون تزيين، مجرد «مجاملة بدون مدى قانوني».

المأجور بإجباره على إثبات غياب الخطأ ليتحرر[1].

وثمة إغراء على التفكير، إذا تم الإيداع بصفة تابع، وجرى مجاناً، على أن ذلك يجب أخذه في الحسبان، ويجب عندئذٍ ألاّ يوضع على عاتق الوديع سوى موجب وسائل. وهذا هو، فضلاً عن ذلك، توجه الاجتهاد[2].

الفقرة 3 ـ الإيداع وشبه العقد

33121 ـ شبه عقد ينبغي كما في إجارة العمل المستقل التساؤل حول علاقات الجوار بين الإيداع وشبه العقد، الفضول[3] بصورة أدق. نادراً ما تنتج، عملياً، حراسة الشيء عن وضع كهذا، ولاسيما أن مفهوم الإيداع الضروري من شأنه أن يغطي بعض الحلول الواقعية على هامش الإيداع بحصر المعنى[4].

على أن ولادة موجب الحراسة من النموذج الذي ينشئه الإيداع من شبه عقد الفضول قابلة للفهم: شبه إيداع. والوضع الذي يتجه التفكير طبيعياً إليه هو الوضع الذي يوجد فيه أحدهم محتجزاً شيئاً يعود إلى الغير بلا علمه إلى حد ما، وعليه بالتالي السهر على حفظ هذا المال.

كان عم قد أعار ابن أخيه بندقيته، قبل الحرب الأخيرة، وأقدم هذا الأخير على إعارة عمه بندقيته. وفي وقت الاحتلال أعطي الأمر إلى الفرنسيين، مع التهديد بعقوبات شديدة، بتسليم الجيش الألماني جميع الأسلحة النارية، فنفذ العم الأمر، واحتفظ ابن الأخ بالبندقية وأخفاها. وطلب العم إلى ابن أخيه رد البندقية فرفض طلبه لأنه لم يكن

---

(1) انظر الرقم 33146 اللاحق حول هذا النظام.

(2) انظر غ م أ ن، 18 تشرين الثاني 1975، المذكور سابقاً، م ف ق م، 1976، 369، م G. Cornu مطعم؛ غ م أ ن، 11 آذار 1969، المذكور آنفاً، د، 1969، 492، مطعم، حراسة سيارات الزبن، شدّد الحكم على أن باحة المؤسسة وضعت بتصرف الزبن «بدون أتعاب إضافية».

(3) انظر حول نية العقد Honarat, Rôle effectif et rôle concevable des Quasi - contrats، م ق ق م، 1969، 653؛ Bout, La gestion d'affaires، أطروحة في Six، 1972، Carbonnier، رقم 10 ورقم 297، Flour et Aubert، الجزء 1، رقم 54 ورقم 58؛ Malaurie et Aynès، رقم 900 وما يليه Marty et Raynaud، الجزء 1، رقم 15 وما يليه Mazeaud et Chabas، رقم 644 وما يليه؛ Sériaux، رقم 69 وما يليه، Starck تأليف Roland et Boyer، الجزء 2، رقم 142 و 1844، الجزء 3 رقم 231 وما يليه، Terré, Simler et Lequette رقم 950 وما يليه؛ Viney الجزء 1، رقم 191.

(4) انظر حول الإيداع التابع الباب الفرعي II اللاحق؛ قارن بحكم غ م أ ن، 22 تشرين الثاني 1988، م، I، رقم 330، د، الطعن في حكم استئناف وصف الإيداع «بالضروري» في حين أن هناك بالأحرى شبه عقد في ما يتعلق بحلية سحبتها المساعدة الطبية من رقبة المريضة التي وصلت إلى المستشفى بحالة طوارىء عند الفحص بالأشعة: غادرت المريضة الأماكن بدون استعادة الشيء، واعتبر الطبيب مسؤولاً عن الخسارة بسبب اختفاء الشيء.

بمقدره رد البندقية، واعتبرت المحكمة أنه تصرف كفضولي وأنه ملزم برد الشيء، غير أنه كان له الحق في التعويض عن الأتعاب والمخاطرة التي تعرض لها والتي تتجاوز أتعاب مدير عادي والمخاطرة التي يتعرض لها[1].

(1) محكمة الصلح في Candé، 27 تشرين الثاني 1945، د، 1947، 386، تعليق A. Tunc: يشدد القرار على أنه تم الخروج من نطاق عارية الاستعمال وأن محتجز الشيء أخفاه واحتفظ به بصفة فضولي، مما يمكن تحليله بأنه وضع شبه إيداع، انظر أيضاً غ م أ ن، 3 كانون الثاني 1985، م ف ق م، 1986، 142، م J. Huet، مخزن كبير المساحة، حقيبة يد لزبونة وجدها شخص سلمها التابع ثم استعادها مدعياً أنه سيقوم هو نفسه بإعادتها، فضول، مسؤولية الخازن.

الفصل II

تكوين عقد الإيداع

33122 ـ القانون العام والقانون الخاص. يخضع الإيداع، مع أنه يقال بطيبة خاطر أنه عقد عيني ومجاني، إلى حد كبير في الحقيقة إلى القانون العام للعقود التوافقية الملزمة للطرفين وبعوض. ولا يثير تكوينه، مع ذلك، صعوبات خاصة.

ويلاحظ، في شأن فريقي العقد (القسم I)، تبادل الرضا (القسم II)، وموضوع العقد (القسم III)، ثم التساؤل عما إذا كان خاضعاً لشروط الشكل (القسم IV) وكيف يتم الإثبات (القسم IV).

القسم I
فريقا العقد

33123 ـ ذوو الأهلية وفاقدو الأهلية. يستطيع كل شخص أن يلتزم بعقد إيداع. والأهلية المطلوبة في المودع ليعهد بشيء بين يدي الغير على وجه صحيح هي أهليته في إدارة أعماله. وليس الإيداع، بداهة، عمل تصرف. والمودع يجب أن يكون مالك الشيء، بمقتضى المادة 1922 من ق م، إلاّ أن يكون الإيداع قد تم برضاه الصريح أو الضمني[1]. ولاشيء، والحق يقال، يتعارض مع إيداع الشيء الذي يخص الغير، حتى بدون رضاه: من يفعل ذلك يتصرف كفضولي، ويجب أن يكون عمله مفيداً وحسب. ونادراً ما يفرض، عملياً، على المودع إثبات صفته كمالك عند التسليم. يضاف إلى ذلك أن الوديع، حسب المادة 1938، لا يمكنه، في آونة طلب استرداد الإيداع، أن يرفض ذلك بأن يطلب إلى شريكه في التعاقد أن يثبت صفته كمالك.

وتتطرق المادة 1925 إلى حالة الإيداع الذي يقوم به شخص فاقد الأهلية وتعترف

(1) أو من قبل شخص له حق في الشيء، على سبيل المثال المنتفع راجع Malaurie et Aynès، رقم 875.

بفعاليته: توضح أن الوديع ملزم بموجباته جميعاً[1]. وفقدان أهلية المودع ليست له نتائج خطيرة في ما يتعلق بمجرد عمل إدارة.

ويشذ ق م، في ما يختص بشخص الوديع، عن القانون العام، كما هي الحال بالنسبة إلى الوكيل (المادة 1990)[2]. وبالفعل يمكن أن يتم الإيداع بين يدي عديم أهلية، بموجب المادة 1926. ويوضح النص لحماية عديم الأهلية، أن مطالبة المودع بالشيء لا يمكن أن تتم إذن إلاّ أن يكون الشيء ما زال بين يديه. وليس الوديع، في شتى الحالات، مسؤولاً إلاّ بعدما جنى من نفع، مما يخضع للقانون العام (المادة 1312 من ق م).

33124 ـ المهنيون. يتسلم الإيداع على وجه العموم، عندما يكون بعوض، مهني، مستودع الأثاث أو حاوية على سبيل المثال. ويخضع في هذه الحالة للقواعد التي تسوس التجار. ورفض تقديم الخدمة من قبله، مثلاً، تعاقب عليه قواعد المنافسة[3]. وغالباً ما يتم الإيداع لحاجات التجارة بين التجار فيخضع عندئذٍ بكليته للقانون التجاري[4].

القسم II
الرضا بالعقد

33125 ـ إرادة الإيداع والحراسة. تنص المادة 1921 من ق م على أن «الإيداع الإرادي يتكوّن بالرضا المتبادل بين الشخص الذي يقوم بالإيداع والشخص الذي يتلقاه». وثمة إرادة خاصة ضرورية لتكوين الإيداع. يجب وجود نية العهدة بالشيء إلى الغير من جهة أولى: هكذا لا يكون هناك عقد إيداع لعدم وجود الإرادة عندما يترك شيء ما بالنسيان[5]، إلاّ في حالة الأخذ بصفة الإيداع الضروري استثنائياً[6]. ويقتضي وجود إرادة تأمين حفظ الشيء لدى من يتسلمه[7].

---

(1) يتجه التفكير مثلاً إلى إيداع الأموال في المصرف من قبل قاصر.

(2) انظر Ripert et Boulanger، رقم 2264: «الأهلية التي لها أهمية هي أهلية الوديع لأن العقد، مبدئياً لا ينشىء موجباً إلا على عاتقه».

(3) انظر حكم الغرفة الجنائية، 8 تشرين الثاني 1967، د، 1968، 385، إيداع مأجور، مرآب، رفض تقديم الخدمات، معاقبة.

(4) انظر J. Hémard، ف د ت، V لإيداع.

(5) انظر محكمة التجارة في سين، 5 آذار 1952، د 1952، 484، صالون تزيين، حلي نزعت من رقبة زبونه ووضعتها تابعة على الطاولة، اختفاء: بيّن القضاة خطأ الضحية لأنها لم تطلب أبداً وضع الحلي في الصندوق، واحتفظوا بإمكانية الأخذ بمسؤولية التاجر في الخطأ الموصوف (إنما «لا يمكن أن يفرض على أي مؤسسة تجارية السهر الدائم على حاجات قيّمة احتجزها الزبون»).

(6) انظر حول الإيداع الضروري الرقم 33509 اللاحق.

(7) ليست موجودة في حالة مجرد عمل مجاملة، انظر غ ت ن، 25 أيلول 1984، ن م، IV، رقم 242، خادم حانة، عُهد إليه بألبوم صور، انظر المقدمة السابقة.

وليست صيغة المادة1921 التي تجعل العقد مرتكزاً على الرضا متناقضة إلى درجة أنه يظهر فيها مع التأكيد الموجود في المادة 1919 أن الإيداع ليس تاماً إلاّ بتسليم الشيء[1]. وما تعنيه المادة 1921، قبل أي شيء، هو أن الإيداع العادي، بخلاف الإيداع الضروري حيث تكون إرادة الفريقين المشتركة مشكوكاً فيها عموماً، الذي يكوّن القانون العام في هذا الشأن يستوجب رضا متبادلاً.

وقد يكون هذا الرضا صريحاً أو ضمنياً (حجة المادة 1922). يضاف إلى ذلك أنه يكفي أحياناً شيء بسيط لكي يكون العقد مبرماً: هكذا الحال عندما يأخذ التابع معطف زبون في مطعم لتعليقه على المشجب[2].

القسم III
موضوع العقد

33126 ـ استبعاد العقارات. يمكن أن يكون موضوع الإيداع أي نوع من الأشياء، إلاّ أنه على عكس ما يجري في العارية[3]، يعتبر أنه لا يمكن أن يتعلق بعقار. وفي الواقع، تعلن المادة 1918 من ق م أنه «لا يمكن موضوعه أن يكون إلاّ أشياء منقولة». إن التقليد هو الذي يريد ذلك لا العقل وقد دافع عن ذلكPothier بالرجوع إلى الغاية التي يتابعها الفريقان في عقد الإيداع وهي حراسة الشيء المعهود به، بادعاء أن شيئاً غير منقول، كالمنزل، ليس من شأنه أن يكون من يملكه على الإطلاق بحاجة إلى العهدة لأي شخص لحراسته لكي يتمكن من إيجاره: واستخلص «أنه ليس قابلاً لأن يشكل عقد إيداع»[4]. وقد تبع واضعو القانون المدنيPothier في هذه المسألة التي كانت موضوع نقاش حاد[5]. غير أن التسويغ المقدم ليس مقنعاً. ويمكن الشك في أنه قد بدا، في القرن الثامن عشر، من غير المفيد تأمين حراسة منزل: من الواضح، في القرن العشرين الذي

---

(1) حول كون العقد ليس له طابع عيني انظر الرقم 33129 اللاحق.

(2) حكم محكمة استئناف باريس، 3 كانون الأول 1987، د، 1988 إ س، 28، معطف من الفرو، إيداع، موجب حراسة تابع لعقد مطعمي، مسؤولية في حالة السرقة.

(3) انظر الرقم 22127 السابق: تبين المقارنة أن الطابع المدعى أنه عيني لعقد الإيداع لا يمكن أن يسوّغ الإمكانية في أن يتناول عقاراً.

(4) انظر Pothier، في الإيداع رقم 3؛ ويرفض المؤلف في الوقت عينه التفسير المستند إلى الاشتقاق (أصل الكلمة) الذي لا يمكن بمقتضاه أن يتناول الإيداع سوى شيء منقول لأن التعبير مصدره كلمة ex leo quod ponitur حيث ترد فيه كلمة «poser» وضع، ولا يمكن أن يتم إلا بالنسبة إلى منقول، بموجب ذلك «أمكن أن يتلقى العقد الذي بمقتضاه عهد بشيء ما إلى الأشخاص لحراسته اسم إيداع، بدون أن يكون، بسبب ذلك، من روح هذا العقد أن يكون الشيء واقعياً وقد أودع وسلم إلى الوديع».

(5) انظر إ غ، V الإيداع، رقم 25.

انقضى، أن ذلك يلبي حاجة. وليس هناك أي برهنة عقلية تدعو إلى الأخذ بأن العقار لا يمكن أن يكون موضوع عقد إيداع.

ويقتضي، فضلاً عن ذلك، ألاّ يستخلص من كون الإيداع لا يمكن، مبدئياً، أن يتعلق بمال غير منقول، إن الخدمة المرتكزة على حراسة عقار غير معترف بها[1]. إنها ببساطة، تقليدياً، من طبيعة أخرى غير الإيداع: يتعلق الأمر بإجارة عمل مستقل. وتسمى، في الممارسة، حراسة الأماكن. والمسألة الحقيقية خارج مسائل الوصف، هي معرفة بأي موجب يلزم من يؤمن هذه الخدمة. ويقال بطيبة خاطر إن الأمر يختص بموجب وسائل[2]. غير أن الحل ليس بمنجى من النقد: ليست العملية متسمة بغرر يسوّغ إخضاع مقدم الخدمة، وهو مهني على وجه العموم، لمجرد مسؤولية بسبب الخطأ. ويبدو تطبيق نظام موجب النتيجة، أو على الأقل نظام موجب نتيجة «مخفف»[3]، أكثر تكيفاً.

ويمكن، في أي حال، الاستناد، بالمماثلة[4]، إلى قواعد عقد الإيداع نفسه. وهكذا، عندما تكون الحراسة مجانية، تطبق قاعدة كون مسؤولية المدين يجب أن تقدّر مع بعض التساهل (المادة 1927).

33127 ـ الشيء المعدّ للحراسة. ثمة إغراء، كما في أي عقد يتعلق بشيء ما، على تطلّب أن يكون الفريقان قد حددا هذا الشيء أو يكون قابلاً للتحديد. بيد أن نوعاً من المرونة يجب أن يكون مقبولاً هنا. والكتمان المنتظر من الوديع يمنعه من السعي إلى معرفة ما تسلّمه إذا كان الشيء مخبأ في خزنة مثلاً (المادة 1931 من ق م). ويعتبر أن الغلط، في عقد الإيداع، الذي قد يرتكب حول موضوع التسليم، لا يؤثر في العقد: في أي حال، الرأي أن الوديع ليس بمقدوره استعمال ما عُهد به إليه، ولا أهمية تذكر إذا أخطأ في معرفة الشيء طالما أن عليه رده[5].

---

(1) انظر Ripert et Boulanger، رقم 2265.

(2) بمعنى أن موجب الحراسة هو موجب وسائل، انظر غ ت ن، 15 آذار 1954، د، 1945، 625، تعليق J. Carbonnier، مخزن، سرقة؛ حكم محكمة استئناف باريس، 26 شباط 1986، م ف ق م، 1986، 353، م J. Huet، عقار، سطو؛ غ م أ ن، 16 شباط 1983، ن م I، رقم 66، عقار موضوع حراسة، دمّر بحريق، غياب خطأ مثبت على عاتق الحارس؛ قارن بحكم الهيئة العامة بكامل أعضائها، 15 تشرين الثاني 1985، م ف ق م، 1986، 128، م J. Huet، حريق ارتكبه مستخدم للفت الانتباه إلى ظروف الأمن السيئة، رد الادعاء بالتعويض على أساس المادة 1384، الفقرة 5، ق م، بسبب مسؤولية المقاول عن خطأ تابعه، انظر أيضاً حول هذه المسألة الرقم 21166 السابق وما يليه.

(3) انظر حول هذا النوع من الموجب، في صدد الوديع، الرقم 33147 اللاحق.

(4) انظر في شأن تطبيق قواعد العقد بالمماثلة المدخل العام سابقاً.

(5) انظر Pothier، في الإيداع، رقم 16، إ ع، V الإيداع، رقم 32، وينبغي أخذ الغلط في الحسبان، مع ذلك، لتقدير مسؤولية الوديع الملزم بالتعويض على شريكه في التعاقد في حالة الخسارة.

ويستنتج بطيبة خاطر من كون المادة 1918 من ق م تحدد الإيداع «بالأشياء المنقولة» أن تكون هذه الأشياء مادية حتى أن تكون مفرّدة: عين[1]. على أنه ليس هناك شك في أن العقد يمكن أن يتناول شيئاً معيناً بالنوع وبالتالي مثلياً، أموالا على سبيل المثال[2]. وطرحت، مع إزالة الطابع المادي عن القيم المنقولة التي نص عليها قانون 30 كانون الأول 1981، مسألة معرفة ما إذا كانت السندات التي لا يتم اكتساب ملكيتها إلاّ بتسجيل في الحساب يمكن أيضاً أن تشكل موضوع إيداع. وغالباً ما كان الجواب سلبياً[3]، غير أنه من غير الأكيد أن يشكل نزع الطابع المادي عقبة في الحقيقة أمام وصف الإيداع، ومن الملائم تماماً الرجوع إلى مفهوم العقد غير المسمى[4]. وتستبعد فقط من حقل تطبيق الإيداع الكليات المجردة كالمؤسسة التجارية بسبب تعقيد طبيعتها. ومن المتفق عليه في ما تبقى أن الإيداع يجب أن يتناول شيئاً مشروعاً.

وتستحق صعوبة خاصة بيانها وهي ناتجة عن أن الصعوبة، لكون الشيء المعهود به يمكن أن يحوي شيئاً آخر، تبرز أحياناً لمعرفة ما إذا كان الإيداع يتعلق بالحاوي وحده أو المحتوى أيضاً. وغالباً ما نرى المسألة مطروحة في صدد حراسة السيارات، ويجيب الاجتهاد على ذلك تأكيدياً[5].

---

(1) انظر حول المسألة Malaurie et Aynès، رقم 861 ورقم 886، مع التفريق عن العارية، ويمكن أن يكون الشيء جامداً أو غير جامد، انظر غ ت أ ن، 2 تشرين الأول 1980، ن م، I، رقم 240، م ف ق م، 1981، رقم 405، م G. Cornu، حصان ركوب، أجر مدفوع في مركز جوادي؛ غ م أ ن، 10 كانون الثاني 1990، ن م، I، رقم 6، م ف ق م، 1990، 517، م Ph. Rémy، أجر فلوة، عقد جرى تحليله كإيداع.

(2) انظر الرقم 33309 اللاحق وما يليه.

(3) انظر L. Bihl، تعليق على غ ت ن، 9 كانون الثاني 1990، د، 1990، 173، مع أن المؤلف لا يخفى ميله إلى اللجوء إلى مفهوم الإيداع، ولكنه يستند إلى الفكرة التي ليست مع ذلك معبراً عنها في المادة 1918 في أن الإيداع لا يمكن أن يكون موضوعه سوى مال منقول «مادي» Malaurie et Aynès، رقم 861 ورقم 881.

(4) غ ت ن، 9 كانون الثاني 90، ، نقض، د، 1990، 173، المذكور آنفاً، الذي يتكلم على «مصرفي وديع»، في ما يتعلق بالموجبات: مسؤولية الوديع في هذه القضية مستبعدة رغماً عن الخسارة الكاملة لقيمة السندات العائدة لوضع نظام قضائي للشركة، وما هو أكيد، في أي حال، أن المحكمة العليا اعتبرت أنه لا يفرض على المصرفي إعلام زبونه بأحداث حياة الشركة التي يمكن أن تتوقف عليها قيمة السندات المعنية أو حفظها.

(5) انظر في هذا الاتجاه غ م أ ن، 6 شباط 1963، د، 1964، 17، تعليق R. Rodière، ممثل تجاري ترك في سيارته معدات مربكة وضرورية لمهنته وكان موظفو المرآب على علم بها؛ غ ت ن، 25 آذار 1963، د، 1964، 17، تعليق R. Rodière: ترك صاحب المرآب السيارة في الشارع؛ غ م أ ن، 12 كانون الأول 1984، ن م،، I، رقم 335، م ف ق م، 1986، شاحنة سرقت مع حمولتها من الشامبانيا، خطأ جسيم من صاحب المرآب؛ غ م أ ن، 7 تموز 1992، ن م، I، رقم 222، معدات محملة في شاحنة معمل عهد بها للتصليح، انظر أيضاً حكم الغرفة الجنائية في محكمة النقض، 6 حزيران 1946، د، 1947، 353، تعليق J. Savatier، سندات في المصفق (البورصة) في مركبة سرقها تابع صاحب المرآب: أخذ الحكم بمسؤولية المستخدم استناداً إلى المادة 1384 من ق م، الفقرة 5، لأن المسألة ولا شك كانت قد بتت جزائياً، وعلى نقيض ذلك حكم محكمة استئناف باريس، 5 نيسان 1930،د إ، 1930، معطف ترك في سيارة عهد بها إلى مقاول احتفال بالزواج.

33128 ـ الثمن المحتمل. يخضع الإيداع، عندما لا يكون مجاناً ويستوجب المكافأة بالتالي، طبيعياً لتطلب تحديد الثمن. والأمر كذلك عندما تكون حراسة شيء الغير مؤمنة بصفة مهنية. ويمكن بالتأكيد استخراج برهنة معاكسة، لأن التقديم يشكل خدمة، والاجتهاد في هذا النوع من العقود أقل حراسة في المبدأ[1]. على أن هذا التطلب مسوّغ ما دام أن الخدمة التي يؤديها المهني في الإيداع هي تقديم موحد النموذج ويمكن تقدير كلفتها سلفاً تبعاً لمعايير موضوعية.

القسم IV
شكل العقد

33129 ـ عقد عيني؟. الإيداع، حسب المادة 1919، «لا يكون تاماً إلاّ بالتسليم الحقيقي، والمتصنع للشيء المودع»[2]. على أنه لا يمكن اليوم الأخذ بأن تسليم الشيء هو شرط لصحة عقد الإيداع[3]. فواقعية العملية الموروثة من القانون الروماني امحت إلى حد كبير.

والوعد بالإيداع في الواقع صحيح وهو ينتج مفاعيل الإيداع ذاتها[4]. يجب إذاً

---

(1) انظر الرقم 32189 السابق وما يليه.

(2) انظر حول مفهوم العقد العيني M. N. Jobard- Bachelier, Existe- il encore des contrats réels en droit français، م ف ق م، 1985؛ F. Combescure, Exsiste- t- il encore des contrats réels en droit français، المجلة الناقدة لتشريع والاجتهاد، 1903، 477 وما يليه؛ V. de Valicourt, Du développement historique des contrats réels، أطروحة في Douai، 1995، ومن المقبول في الفقه المعاصر، عدا الهبة اليدوية أن العقود المقدمة تقليدياً كعقود عينية ـ وأحادية الجانب في الوقت عينه ـ فقدت إلى حد كبير هذا الطابع مع تأكيد مبدأ التوافقية وانتشاره.

انظر Carbonnier، رقم 91، Flour et Aubert، الجزء1، رقم 90 ورقم 313، La Ghestin, La formation du contrat، رقم 447 وما يليه، Larroumet، رقم 210، Malaurie et Aynès، رقم 327، Marty et Raynaud، الجزء 1، رقم 58 وما يليه، والجزء 2، رقم 83، Mazeaud et Chabas، رقم 79 وما يليه، Sériaux، رقم 6، Starck، تأليف Roland et Boyert، الجزء 2، رقم 187 وما يليه، Terré Simler et Lequette، الأرقام 59 و140 وما يليه و 325.

إن الفقرة 2 من النص تعرض أن «أن التسليم المتصنع يكفي عندما يكون الوديع مجهزاً، بأي صفة كانت، بالشيء الذي تمت الموافقة على تركه لديه كوديعة»: ولكن هناك حالات أخرى من التسليم المتصنع، على سبيل المثال الحالات التي يكون فيها الشيء محتجزاً بصفة إجارة أو عارية، انظر Pothier، في الإيداع رقم 7.

(3) انظر حديثاً؟ M. N. Bachelier, Existe- t- il encore des contrats réels en droit francais، م ف ق م، 1985، 1، ولا سيما الصفحة 46 وما يليها، على نقيض ذلك لصالح الوصف العيني للعقد بالنسبة إلى الإيداع H. Capitant, De la cause des obligations، الطبعة الثالثة، 1927، رقم 24 وما يليه، Planiol et Ripert الجزء X، رقم 1167، انظر أيضاً Pothier، في الإيداع رقم 7.

(4) الملاحظة قائمة، قبل أي شيء، بالنسبة إلى الإيداع المأجور: تنفيذ الوعد مثلاً في مستودع الأثاث يمكن تماماً أن يطلب إلى الزبون، بيد أنه من المشكوك فيه أن يكون ذلك فعالاً جداً، وغالباً ما يكتفي بالعطل والضرر؛ ويصعب التصور في ما يتعلق بإيداع مجاني، في الواقع أن يطلب المستفيد من الوعد إلى القضاء =

الاعتراف بأن شكلية من هذا النوع ليست مطلوبة لتكوين هذا العقد. وذلك لا يمنع التفكير، كون نوع من الانتباه، لتحديد الموجبات التي ينشئها الإيداع، إلى التسليم الذي يقوم به المودع وإلى ضمير الوديع تجاه عهدة شيء إليه لحراسته، لأنه، إذا كان واضع اليد على الشيء أصبح هذا الشيء في حيازته بدون أن يكون التسليم من أجل الحراسة، غالباً ما لا يعتبر نفسه ملزماً بموجبات الوديع، بخاصة إذا كان يعمل بدون أتعاب[1]. ويظهر التسليم عندئذٍ كعنصر واقعي يوضح إرادة الفريقين. والأمر غير ذلك على العموم، بالنسبة إلى الإيداع العوضي، حتى إلى الإيداع «النافع» وحسب[2]: يجب أن يكون المهني الذي يقوده نشاطه إلى أن يحتجز شيء الغير أحياناً واعياً الموجبات التي يؤدي إليها هذا الوضع.

وحالة المصرفي مرشدة في هذا الصدد. إنه يتلقى أموالاً يسلمه إياها، في أغلب الأحيان زبونه. ويمكن اعتبار وجود تسليم، أيضاً، عندما يعهد إليه هذا الزبون بسندات للتحصيل وقبض مبالغ السندات تدخل في حساب الدائن. ولكن المصرفي بإمكانه أيضاً أن يدخل في هذا الحساب أموالاً لم يسلمه الزبون إياها، على سبيل المثال الأموال المتأتية من تحويل يقوم به الغير. والحال انه ما من شك في أن المصرفي هو وديع مجموع ما هو موجود في الحساب، وبالتالي الرصيد الإيجابي[3].

القسم V
البيّنة على العقد (أو إثباته)

33130 ـ المستند خطي أم لا. يطبق القانون العام للإثبات على الإيداع ويجب، ككل عقد، أن يكون في مستند خطي عندما يكون الرهان أعلى مما تنص عليه المادة 1341 من ق م[4]. وقد ورد ذلك في المادة 1923 صراحة قبل أن يلغيها قانون 12 تموز 1980 المتعلق بإصلاح البيّنة، إلاّ أن ذلك يبقى ضمنياً[5]. ويتم إثبات الإيداع في المادة

= التنفيذ مع أن طلبه مسوّغ إذ له مصلحة في التمسك به.

(1) يقدر على الأكثر، في غياب التسليم، إن محتجز شيء الغير يمكن أن يكون ملزماً استناداً إلى شبه عقد، انظر حول هذه الاحتمالية الرقم 33121 السابق.

(2) انظر في هذا الصدد المفهوم الرقم 33110 السابق.

(3) انظر في شأن مفهوم رصيد الحساب Ripert et Roblot, Traite élémentaire de droit commercial الجزء II، رقم 2359؛ انظر أيضاً J. L. Rives - Lange et M. Comtamine- Raynaud, Droit bancaire، 1990، رقم 177.

(4) مبلغ5000 فرنك منذ إصلاح 1980.

(5) انظر في شأن الإيداع في «دُرج الليل» في أحد المصارف غ م ث ن، 2 شباط 1983، د، 1983، إ س، 470، م، M. Vasseur: يجب رد طلب الزبون باسترداد مبلغ مدّعى إيداعه، انظر أيضاً غ م أ ن، 3 شباط 1987، د، 1987، إ س، 35، م، M. Vasseur.

التجارية بالوسائل كافة: هكذا الحال في العلاقات بين التجار أو في علاقات أحد الأفراد بتاجر[1]. وغالباً ما يفسح الإيداع في المجال لتسليم وثيقة (أو مستند): جرد، إيصال، وصل، بطاقة الخ. . .[2]. ومن الحذر في الواقع التزود ببيّنة كهذه.

ويوصى، في عقد كمستودع الأثاث، بأن ينظم الفريقان مستنداً بحالة الحاجات المودعة لتجنب أي منازعة لاحقة: يكون إثباتاً لحالتها الأصلية وواقع الإيداع. ومن الحذر دائماً، حتى إذا لم يكن على عاتق المودع عموماً إثبات حالة الشيء عند التسليم لجعل المودع مسؤولاً في حالة التلف المتحقق منه عقب العقد[3]، اتخاذ هذا النوع من الحيطة.

وتعود أصالة نظام عقد الإيداع إلى أنه تم توقع الحالة التي لم يلبّ الفريقان فيها، بصورة خاصة، تطلب البيّنة الخطية. ولاشك في أن السبب هو انه، باعتبار الخدمة المؤداة هي مجانية مبدئياً، على سبيل الصداقة، لا يُربك أصحاب العلاقة أنفسهم بمعاملات في هذا المناخ من الثقة. على أن المادة 1924، في سبيل حماية الوديع ـ أو من يطمح إلى أن يكون وديعاً ـ ضد ذرائع غشاشة، على أنه، في غياب مستند خطي، يصدق «بتصريحه بالنسبة إلى الواقعة أو الإيداع نفسه» أو بالنسبة إلى الشيء الذي يشكل موضوعه أو إلى واقعة الاسترداد، إذا أقيمت دعوى عليه[4].

إن الحل حكيم، غير أن تطبيقه يجب أن يكون محدوداً بالفرضية التي يكون فيها الإيداع مجاناً، ويكون ظالماً، وغير مبني على أساس، في حالة الإيداع بعوض.

وعندما يتم الإيداع تحت سلطان الضرورة يكون هناك حتماً شذوذ عن تطلّب الإثبات الخطي[5]. وجرى اقتراح جعل هذا الحل «مهماً في جميع الحالات عندما يكون من المستحيل التزود ببيّنة خطية، الإيداع في مشجب مثلاً»[6]، غير أن الاجتهاد يرفض، من حيث المبدأ، مد الاستفادة من قواعد الإيداع الضروري خارج حدودها.

---

(1) انظر J. Hémard، ف د ت، V، الإيداع، رقم 5؛ كما يجب أن يتزود بوسائل الإثبات هذه، انظر في شأن عقد لمدة ثلاثة أشهر، وليس لمدة غير محددة كما ادعى الوديع، غ م أ ن، 15 تشرين الثاني 1958، ن م، I، رقم 484.

(2) انظر حكم محكمة استئناف باريس، 17 كانون الأول 1970، م ف ق م، 1971، 668، م G. Cornu، حانة سرقة ثياب، إعفاء المستثمر: تدعو هذه اللامسؤولية إلى الدهشة ما دام أن التابعة في المشجب أعطت بطاقة علاّقة الملابس شخصاً آخر غير الفريق المعني، مما أتاح للغير أن يهرب مع جميع الثياب!.

(3) انظر غ ت ن ، 15 تموز 1970، د، 1971، 151، نقض، بضائع مودعة في مستودع، وكذلك الفصل III اللاحق، القسم III، موجبات الوديع.

(4) لم يعدل النص في جوهره عقب إصلاح 1980، انظر كإشهار حكم محكمة استئناف كولمار، 26 تموز 1809، المذكور آنفاً، إ ع، V الإيداع، رقم 30، حاجات تركتها صبية عند رجل كانت تريد أن تتزوجه.

(5) انظر حول هذه النقطة الباب الفرعي II اللاحق.

(6) Ripert et Boulanger، رقم 2270.

الفصل III

مفاعيل عقد الإيداع

33131 ـ ملزم للطرفين. إذا اتبعنا التقليد الذي يقدم الإيداع على أنه عيني ومجاني يبدو هذا الإيداع عقد أحادي الجانب، ويغدو عقداً ملزماً للطرفين وغير تام إذا نشأ موجباً على عاتق المودع خلال التنفيذ، على سبيل المثال بسبب النفقات التي تحملها الوديع. ويشكل الإيداع، عندما يُبرم بعوض، بالمقابل، عقداً ملزماً للطرفين وتاماً، أي انه ينشىء موجبات متبادلة.

والحالة، أيّاً كانت، تفرض بحث موجبات المودع الذي يبادر بالعملية (القسم II). ثم موجبات الوديع (القسم III) بعد بحث مفاعيل العقد أولاً في نظام الشيء (القسم I).

القسم I

المفاعيل في الملكية، والمخاطر وحراسة الشيء

33132 ـ الحيازة المادية. لا ينقل الإيداع، مبدئياً، الملكية إلى الوديع ولا الحيازة الحقيقية: لا ينقل إليه سوى الحيازة المادية ويغدو في الواقع حائزاً مادياً موقتاً[1]. ويجري التساؤل، على سبيل الإيضاح والدقة، حول المفاعيل الصحيحة التي يحملها العقد حول ملكية الشيء وحول مخاطر الخسارة (الفقرة 1)، وكذلك حول حراسته بمعنى المسؤولية التقصيرية (الفقرة 2).

الفقرة 1 ـ الملكية والمخاطر

33133 ـ الخسارة على عاتق المالك Res perit domino. ملكية الشيء في القانون العام للإيداع لا تنقل إلى الوديع. إلاّ أن الأمر مختلف، ما دام ذلك هو المبدأ، في حالة

(1) انظر المادة 2236 من ق م التي تستهدف الوديع صراحة، وحول الحيازة المادة انظر J. Carbonnier, Droit civil، الجزء 3، الأموال، 1992، رقم 123؛ Terré et Simler, Droit civil، الأموال، 1992، رقم 149 وما يليه.

الإيداع الشاذ الذي يتعلق بشيء معين بالنوع، أي بشيء مثلي: يعود ذلك عندئذٍ إلى كون موضوع التسليم يدخل بالضرورة في ذمة الوديع المالية[1].

وينتج عن هذا المبدأ أن مخاطر الخسارة تبقى، تبعاً لذلك، على عاتق المودع الذي يبقى مالكاً res perit domino. وهكذا، عندما لا يتم تتجير السلع عن طريق بيع الموزع المكلف بالبيع بعد الشراء، وإنما عن طريق الإيداع الذي يضع الشيء بين يدي الموزع لكي يجد مكتسب ملكية، يتحمل المورد مخاطرة الخسارة[2].

ويبقى من الجائز للفريقين، بالطبع، أن يشذّا عن الحلول المطبقة على الإيداع الشاذ[3]. ويمكن، بإجبار الوديع على الحفاظ على الأشياء المعينة بالنوع المعهود بها إليه مفرّدة، تجنب الاندماج في ذمته المالية وتدارك نقل الملكية إليه، والبنود الخاصة ممكنة أيضاً في ما يتعلق بمخاطر الخسارة: يمكن فصلها عن الملكية والاتفاق، مثلاً، في شأن الإيداع الشاذ، على أن يضطلع الوديع بها مع بقاء الملكية للمودع.

وفي التقدير الملموس، حتى ولو كان المظهران من الممكن التفريق بينهما بوضوح ـ مخاطرة الخسارة: حسب التعريف في حالة القوة القاهرة؛ المسؤولية: مستبعدة في حالة القوة القاهرة ـ تبقى المسائل التي تثيرها نسبة المخاطر إلى المودع مرتبطة بصورة وثيقة بتقدير مسؤولية الوديع، انظر حول هذه النقطة الرقم 33143 اللاحق وما يليه.

الفقرة 2 ـ حراسة الشيء

33134 ـ امتلاك السيطرة على الشيء. يقتضي، في شأن المسؤولية عن فعل الأشياء المبنية على المادة 1384، الفقرة الأولى، من ق م، أن يقاضى حارس الشيء الذي سبّب الضرر المتمسك به، ومن المعروف أن بعض الاتفاقيات تؤدي إلى نقل الحراسة[4] من المالك الذي ألقاها على شريكه في التعاقد الذي أصبح حائزاً مادياً مؤقتاً. ويمكن، في حين أن عقود أخرى كالعارية أو الإجارة غالباً ما تتضمن نقل حراسة

---

(1) انظر حول الإيداع غير النظامي الرقم 33501 اللاحق وما يليه.

(2) غ م أ ن، 22 كانون الثاني 1991، ن م، I رقم 28، تتجيز ألبسة من الجلد، عقد وصف بأنه «إيداع مشروط» لبضائع أعادها البائع بالمفرق بسبب طابعها الفاسد، خسارة خلال النقل، المخاطر على عاتق المورد؛ حكم محكمة استئناف باريس، 12 كانون الأول 1980، د، 1981، إ س، 447، م .Ch Larroumet، تتجير ألبسة من الفرو مع إمكانية إعادة غير المباع، وصف العملية بالبيع.

(3) من الصعب بالمقابل، تصوّر إمكانية الشذوذ عن المبادىء المطبقة على الإيداع الشاذ في ما يتعلق بالمفاعيل على الملكية: بتعبير آخر من المناقض لروح إيداع كهذا أن ينقل الملكية إلى الوديع.

(4) يستهدف تعبير«حراسة»، في هذا السياق الواجب الملقى على عاتق حارس شيء ضارّ، استنادا إلى المسؤولية الناجمة، من المادة 1384، الفقرة الأولى، من ق م، وليس مسؤولية الحارس الناتجة عن عقد الإيداع.

الشيء المعهود به على هذا النحو إلى الغير[1]، التردد في ما يتعلق بالإيداع ما دام الحائز المادي، بمفعول الإيداع، لا يكتسب في أغلب الأحيان السيطرة التامة على الشيء[2] الذي يكتفي بوضعه في مستودع ما، بدون إمكانية استعماله. ولا شك في أن كل شيء يتوقف على الظروف الملموسة في كل قضية. بيد أن هناك، بسبب ذلك، إغراء على عدم قبول نقل لحراسة بالنسبة إلى الأشياء الجامدة[3]. وهناك ميل، بالمقابل، في ما يتعلق بحيوان معهود به إلى الغير لحراسة موقتة، بالأحرى إلى الحل المعاكس[4].

والأمر مختلف وليس في ذلك تردد إذا كان الإيداع تمهيداً لعقد آخر تقديم خدمة مثلاً[5]، أو نقل بضائع[6] ذلك بأن عقداً كهذا يحمل، مبدئياً، نقل حراسة الشيء[7]، مما يجعل الحائز المادي في حالة واجب المسؤولية عن الضرر الذي يسببه فعل هذا الشيء مع التحفظ لجهة الحالة التي ينسب فيها الحادث إلى بينة الشيء وحسب، وفي حالة كهذه تستمر الحراسة والمسؤولية على عاتق المالك[8].

---

(1) انظر Flour et Aubert, Les obligations, le fait juridique، 1991، رقم 248.

(2) لأن الحراسة تتميز بالإدارة والاستعمال والرقابة يجب الأخذ بهذا المعيار، انظر Flour et Aubert, Les obligations, le fait juridique، المذكورين سابقاً، رقم 248، .

(3) على أنه من المقبول أن البائع، حتى تسليم الشيء هو ـ ويكون عندئذٍ في وضع الوديع نفسه ـ حارس هذا الشيء، انظر le Tourneau, La responsabilité civile، 1982، رقم 2305؛ ومن المقبول كون مسؤولية مستثمر موقف كحارس، قائمة في حالة الضرر الذي تسببه مركبة نَقَلَ مكانها وقد عهد مالكها بالمفاتيح إليه، غ م ت ن، 13 تشرين الأول 1965، م إ د، 1966، II، 14503 (ظرف خاص، وجرى اعتبار وجود إذن ضمني أعطاه من سلم المفاتيح).

(4) يقبل الاجتهاد، فوق ذلك، أن من يتسلم حيواناً هو حارسه، انظر غ م ت ن، 20 تشرين الثاني 1970، د، 1971، زوج قبل كلباً في المنزل بدون أن يكون الزوجان مالكيه: الحل قابل، ظاهرياً، للنقل إلى المودع، انظر أيضاً غ م ث ت، 22 شباط 1984، ن م، II، رقم 34، د، 1985، 19، تعليق Agostini، م ف ق م، 1985، 399، كلب وجد عدة أشهر داخل ساحة مؤسسة؛ وكمثال على إيداع يتعلق بحيوان انظر غ م أ ن، 15 كانون الثاني 1990، ن م، I رقم 6، م ف ق م، 1990، 517، م Ph. Rémy، أجر فلوة.

(5) انظر حول هذا الوضع الفصل I السابق، صاحب المرآب مثلاً هو حارس الشيء المعهود به إليه، انظر le Tourneau, La responsabilité civile، المذكور سابقاً، رقم 2270.

(6) الناقل حارس الشيء المعهود به إليه، انظر le Tourneau, la responsablité civile، المذكور سابقاً رقم 2269.

(7) Flour et Aubert, Les obligations, le fait juridique، رقم 248.

(8) انظر حول حراسة البنية، Flour et Aubert, Les obligations, le fait juridique المذكور سابقاً، ولا سيما الرقم 252.

القسم II
موجبات المودع

33135 ـ يمكن ألاّ يلقى على المودع أي موجب تقريباً: إذا كان العقد مجاناً ولا تؤدي الحراسة إلى أي نفقة يصبح متحرراً من أي موجب. وفي الواقع يظهر الإيداع، عند تحليله، كعقد عيني، ويبدو تسليم الشيء شرطاً لتكوينه، كعقد أحادي الجانب.

غير أن الإيداع، حتى ولو تم تفحصه بهذه الطريقة المختصرة، ينشىء موجبات على عاتق المودع: ولو لم يكن هناك سوى موجب استعادة الشيء عند انتهاء العقد (الفقرة 5). وقد يكون الإيداع مأجوراً: موجب آخر على المودع هو عندئذٍ دفع أتعاب شريكه في التعاقد (الفقرة 2). وقد يحصل أن يكون على الوديع دفع نفقات على الشيء فيصبح المودع في هذه الحالة مجبراً على تسديدها (الفقرة 3). وقد يكون الشيء أخيراً، بصورة استثنائية، مناسبة لخسارة الوديع: ينص القانون على وجوب التعويض عليه (الفقرة 4).

وإذا جرى اعتبار الإيداع عقداً توافقياً وثنائي الجانب يجب أن يكون من بين موجبات المودع، حتى في المصف الأول، موجب تسليم الوديع الشيء الذي من المتوخى أن يعهد به إليه (الفقرة 1).

الفقرة 1 ـ موجب تسليم الشيء

33136 ـ التسليم. يبدأ الإيداع، مبدئياً، بتسليم الوديع الشيء. وغالباً ما يكون المودع، في البداية، حائز الشيء: يقع عليه عندئذٍ نقل الشيء بين يدي شريكه في التعاقد. ولا أهمية تذكر لأن يأتي بعهدة الشيء إلى الوديع أو أن يذهب هذا الأخير لأخذه، فالتقليد هو المعتمد، وعندما يتقاضى الوديع أتعاباً قد يكون عليه، أحياناً، أن يتسلم الشيء: الأمر على هذا النحو في صدد مستودع الأثاث إذا كان يؤمن أيضاً وظيفة نقل الأثاث، إذ يأتي لنقل حاجات زبونه إلى منزله.

والأمر مختلف إذا سبق أن كان الوديع الحائز المادي للشيء، بصفة أو بأخرى: لأنه بائع أو ناقل أو مصرفي. . . فلا يكون عندئذٍ أي معالجة مادية باليد ضرورية. وتكفي إرادة الإيداع ليكون الحائز المادي وديع الشيء. وينص القانون المدني على «تسليم متصنع»، إلاّ أنه من غير المفيد اللجوء إلى وهم كهذا عند التخلي عن فكرة كون الإيداع عقداً عينياً.

وحول شكلية الإيداع انظر الرقم 33129 السابق.

الفقرة 2 ـ موجب دفع الثمن في حالة الإيداع المأجور

33137 ـ العائدة. عندما يكون الإيداع مأجوراً تتوجب على الوديع المكافأة المتفق عليها لشريكه في التعاقد. وتأخذ عموماً شكل عائدة منتظمة تدفع حسب الوقت الذي تأمنت فيه الحراسة.

ولا تخضع الأتعاب لأي تعديل من قبل المحاكم. إذ يرفض الاجتهاد أن يمدّ إلى الإيداع قواعد إعادة النظر المتعلقة بأتعاب الوكيل[1]. ومن الصحيح أن كلفة الحراسة تحدد سلفاً بصورة عامة في تعرفات يطلع المهني زبونه عليها، مما يجعل هذا النوع من الرقابة اللاحقة غير مفيد.

الفقرة 3 ـ موجب سداد النفقات المصروفة على الشيء

33138 ـ الحفظ. يمكن أن تصرف نفقات لحفظ الشيء. فالمادة 1947 من ق م تنص على موجب سداد هذه النفقات وذلك تقليد في عقود الإحسان والفضول: من الطبيعي فرض هذا الموجب في الإيداع بعوض[2]. ودفع المصاريف، علاوة على ذلك، يضمنه امتياز خاص في المنقول على الشيء المحفوظ على هذا النحو (المادة 2102 ـ 3°). ويغطي الموجب النفقات الضرورية التي يقتضي سدادها بكاملها، والنفقات المفيدة عندما تنفع المودع[3]. على أن المودع، في غياب نفقات كهذه، إذا كان الإيداع مجاناً، ليس له الحق مبدئياً في أي تعويض[4].

وإذا كان الإيداع بعوض يمكن التفكير في أن المصاريف المنفقة على الشيء داخلة في العائدة المتوجبة. ولا يقبل السداد، إذا كانت نية الفريقين في هذا الاتجاه، إلاّ بالنسبة إلى النفقات غير المتوقعة التي لا مناص منها.

الفقرة 4 ـ موجب التعويض عن الخسائر التي تحملها الوديع

33139 ـ المخاطر. تفرض المادة 1947، كالمادة 2000 من ق م في مادة الوكالة، على المودع أن يعوض على الوديع خسائره كافة. والأمر على هذا النحو في حالة حادث سببه الشيء، سواء كان الوديع هو الذي أصابه الضرر أو عليه أن يعوض على

---

(1) انظر غ ت ن، 18 كانون الأول 1979، ن م، V، رقم 339، م ف ق م، 1780، 780، م G. Cornu، نقض قرار زاد تعرفة الخزن بسبب ظروف جديدة: ليس الحكم مقنعاً تماماً لأن إعادة النظر في الأتعاب تثار طبيعياً للتخفيض وليس للزيادة.

(2) حكم الغرفة المدنية 28 نيسان 1925، د، 1927، 1، 23.

(3) Malaurie et Aynès، رقم 878؛ قارن بـ M. Malaurie, Les restituations en droit civil، أطروحة في باريس II، 1991، ص 223.

(4) انظر غ م أ ن، 7 آذار 1973، ن م، I، رقم 88، محرك حفظ لمدة ثلاث عشرة سنة، رد طلب دفع نفقات الحراسة.

الغير كحارس. وهذا الموجب مسوّغ بطابع الإيداع المجاني تقليدياً الذي يفرض أن يخرج الوديع من العملية معوضاً عليه.

الفقرة 5 ـ موجب استرجاع الشيء بناء على طلب الوديع

33140 ـ حب الإرادة Ad nutum. يقع على عاتق المودع في النهاية موجب استرداد حيازة الشيء في نهاية العقد. ويبدو، في فرضية كون الإيداع مجاناً، أن بإمكان الوديع أن يطلب ذلك في أي وقت إلى شريكه في التعاقد عن طريق إخطار معقول.

وإذا كان من المتعذر إيجاد المودع لا يبقى أمام الوديع سوى متابعة مهمته على أساس شبه عقد: يكون ملزماً كفضولي.

انظر الرقم 33160 اللاحق وما يليه والرقم 33121 السابق.

القسم III
موجبات الوديع

33141 ـ التقسيم. تقع على عاتق الوديع موجبات عديدة (القسم الفرعي I). وبعد أن تم وصفها يجري التساؤل بالنسبة إلى بعضها، عما إذا كان بالإمكان تحديدها أو استبعادها في اشتراطات العقود (القسم الفرعي II).

القسم الفرعي I ـ تفاصيل الموجبات

33142 ـ التعددية. يقع على عاتق الوديع، بصورة رئيسية، موجب الحراسة الذي يؤدي إلى موجب الاسترداد (الفقرة 1) الذي يستوجب عدم استعمال الشيء (الفقرة 2) ويضطلع احتمالياً بموجب العناية بالمال المعهود إليه (الفقرة 3)، وهو ملزم ضميناً بموجب السرية (الفقرة 4).

الفقرة 1 ـ موجب الحراسة والرد

33143 ـ الحراسة من أجل الرد. موجبا الحراسة والرد مرتبطان بشكل وثيق إلى درجة أنه يقتضي، تحت طائلة عدم التماسك، قبول كون نظام الحراسة مستنسخاً من نظام الرد بالضرورة.

ويمكن إعمال المادة 1245 في هذا الشأن التي تعلن، إلاّ أن تكون الخسارة أو التلف بسبب خطأ المدين أو الأشخاص الذين يسأل عنهم، «إن المدين بعين محددة يتحرر بتسليم الشيء في الحالة التي كان فيها عند التسليم». وموضوع القاعدة من القانون العام، مساعدة المدين لتجنب افتراض أن حالة الشيء في آونة الرد مطابقة على ما اتفق

عليه الفريقان، والهدف هو تجنب أن يكون ملزماً بتقديم الإثبات الصعب أحياناً في شأن هذه المطابقة[1]. وفي ما يتعلق برد شيء معهود به، بموجب عقد إيداع، يجب أن يقود ذلك إلى افتراض أن حالة الشيء في آونة رده من الوديع هي الحالة التي كان فيها عندما عُهد إليه به. غير أن هذا الحل ليس مسوّغا دائماً. وعليه لا يطبق في هذا الصدد. وعلى العكس يلقى على عاتق الوديع عبء إثبات أن حالة الشيء مطابقة على ما اتفق عليه، وفي حالة تلفه أو خسارته لا ينسب ذلك إليه.

33144 ـ أ. موجب الحراسة. يضطلع الوديع، سواء كان الإيداع مجاناً أو بعوض، بموجب الحراسة لأنه من روح الإيداع، وفي حال غيابه لن يكون هناك إيداع وإنما عقد آخر يمكن أن يكون عقد إجارة شيء أو إجارة عمل مستقل، حتى أن يكون عقداً غير مسمى[2].

وتستوجب الحراسة عناية كبيرة إلى حد ما حسب الحالات، وإنما لا تستدعي تأميناً لتغطية الشيء ضد مخاطر التلف والخسارة: يقدم الوديع على ذلك أحياناً، ولكنه غير ملزم بفعله مبدئياً[3]. وهو، في أي حال، غير مسؤول عن القوة القاهرة إلاّ أن يكون قد تم إنذاره برد الشيء[4].

والمسألة الأساسية هي مسألة مسؤولية الوديع، متى وفي أي مقياس يكون ملزماً بالتعويض عندما لا يكون في وسعه تقديم الشيء في نهاية الإيداع أو لا يستطيع رده إلاّ تلفاً؟ هل يلزم بموجب وسائل أم موجب نتيجة[5]؟ على أن الحراسة والرد لا يمكن

---

(1) انظر حول تطبيق هذا النص في مادة البيع الرقم 11244 السابق.

(2) انظر في صدد مستثمر مستودع تبريد غ ت ن، 5 تشرين الثاني 1976، م ف ق م، 1977، 569، م G. Cornu: المستودع العام لا يسأل بموجب نظام خاص عن حالة البضائع عند خروجها، ولكنه ملزم فقط بتأمين حرارة ثابتة.

(3) انظر في هذا الاتجاه J. Hémard، ف د ت، V، الإيداع، رقم 57، غ م أ ن، 18 تشرين الأول 1954، ن م، I، رقم 289، د، 1955، 81، مصبغة، سرقة الملابس، نقض الحكم الذي أدان صاحب المصبغة لعدم التأمين في حين أنه اعتبر السرقة قوة قاهرة، قارن بـ Malaurie et Aynès، رقم 880، الغرفة المدنية في محكمة النقض، 26 حزيران 1923، 12، 125: لم يرتكب الوديع خطأ سوى عدم التعاقد على تأمين؛ وذلك مفهوم عدا تدخل قواعد خاصة لمهنة ما، مثلاً مهنة الصائغ، انظر غ ث ن، 12 تشرين الثاني 1986، ن م، IV، رقم 205، قانون العرف، ضرورة التأمين ضد القوة القاهرة.

(4) انظر غ م أ ن، 7 نيسان 1954، ن م، I، رقم 122؛ إلاّ أن القوة القاهرة لا تعفيه أيضاً إذا كان الشيء، ولو تم رده، سيتلف أيضاً لدى المودع، المادة 1302، الفقرة 2، من ق م؛ انظر من أجل مفهوم أوسع للقوة القاهرة حكم محكمة استئناف باريس، 17 كانون الأول 1970، م ف ق م، 1971، 668، م G. Cornu، حانة، سرقة الثياب، إعفاء المستثمر.

(5) انظر في صدد التفريق بين موجب الوسائل وموجب النتيجة H. Mazeaud, Essai de classification des obligations، م ف ق م، 19356، 1؛ Frossard, La distinction des obligations de moyens et de resultat، أطروحة في باريس، منشورات L.G.D.J، 1965؛ Carbonnier، رقم 156، Flour et Aubert، =

فصلهما[1]. يجب إذاً بحث المسألة إجمالياً.

وجرت العادة لتقدير المسؤولية على التفريق حسبما يكون الإيداع لمصلحة المودع (يكون مجاناً) أو لصالح الفريقين (يكون مأجوراً) أو لمصلحة الوديع وحده (حالات أخرى)[2]. ثلاث فرضيات يجب التطرق إليها على التوالي.

33145 ـ 1°. الوديع بصفة مجانية. تعالج المادة 1927، كما يجري عموماً في عقود الخدمة المجانية، مسألة الوديع المجاني مع حظوة، مما هو مسوّغ. إنه لا يسأل إلاّ عن الخطر المثبت. وأكثر من ذلك يشذ النص عن مبدأ التقدير الموضوعي للخطأ الذي يفرض الإسناد إلى رب أسرة حريص في المادة 1137 من ق م ـ تقدير تجريدي ـ لإعطاء امتياز لتقدير ممزوج بالذاتية ـ يسمى شخصياً ـ طالما أنها تعلن أن الوديع وحده ملزم، في حراسة الشيء المودع، «بالعناية نفسها التي يقدمها في حراسة الأشياء التي تعود له». إذن يقتضي تقدير مسلكه بالنسبة إلى مسلكه المعتاد. والفكرة هي معاملته بأقل ما يمكن من القساوة مع نسبة الطيش المحتمل الذي قد يرتكبه المودع في اختيار الوديع: إذا كان لهذا الوديع مزاج لامبالاة لا يؤخذ بالخطأ الصادر عنه إذا كان الضرر الذي أصاب الشيء نتيجة لذلك لأن من يعهد بشيء إلى شخص كهذا يجب ألاّ يلوم إلاّ نفسه في نهاية المطاف. وقد قال Troplong «إذا عهدت بالإيداع إلى شخص قليل المبالاة بقضاياه فلا تشكو من أن تجده مهملاً»[3]. ويقبل، مع ذلك، عدم تطبيق القاعدة إلاّ لصالح الوديع

= الجزء 1، رقم 43 وما يليه، Malaurie et Aynès، رقم 816 وما يليه، Marty et Raynaud، الجزء 1، رقم 534، وما يليه والجزء 2، رقم 8، Mazeaud et Chabas، رقم 21، Sériaux، رقم 44، Starck، تأليف Roland et Boyer، الجزء 2، رقم 1018 وما يليه ورقم 1457 وما يليه، Terré Simler et Lequette، رقم 552 وما يليه ورقم 429 وما يليه، le Tourneau، رقم 1254 وما يليه، Viney، الجزء 1، رقم 521 وما يليه.

(1) الاستردادات المتعاقبة لعقود الإيجار أو العارية أو الإيداع هي استردادات «طبيعية» أي مرتقبة في الأصل في العملية التي تسوّغها، بخلاف الاستردادات «غير الطبيعية» التالية لحادث غير منتظر إلى حد ما، كإبطال العقد أو فسخه، أو كذلك لمطالبة مالك المال الحقيقي، انظر Barbier de Blignières, De la restitutio in integrum en droit romain، أطروحة، 1960؛ M. Malaurie, Les restitutions en droit civil، أطروحة في باريس II، منشورات Cujas، مقدمة G. Cornu، 1991؛ Ph. Malaurie, Les restitutions en droit civil، محاضرات في الدكتوراه، 1974، 1975، المحاضرات في الحقوق.

(2) هناك، والحق يقال، في الثنائي الوارد في المادتين 1927، و 1928، أوضاع أخرى: الوضع الذي يجهد فيه الوديع من تلقاء نفسه في تلقي الإيداع ويعامل بأقسى مما يعامل الوديع المجاني حتى ولو لم يكافأ لأنه يخشى أن يكون قد أجبر المودع على الاختيار (1928، 1)، انظر إ ع، V الإيداع، رقم 52، والوضع الذي تحمل فيه الاتفاقية الوديع على الاضطلاع بمسؤولية أكثر جسامة مما هي الحال بمقتضى المادة 1927، ذلك بأنه ينتظر أن يكون مسؤولاً عن جميع أنواع الأخطاء (1928، 2)، إن الفرضية الأولى نادرة جداً وتدخل الفرضية الثانية في دراسة البنود حول المسؤولية.

(3) Du dépôt، رقم 66.

المجاني وهي لا تسوّغ مفاقمة مسؤوليته إذا كان معتنياً بصورة خاصة[1]. إنه لا يلزم إلاّ «بموجب وسائل صغير» إذا صح القول.

وقد تستبعد، في الوقائع، مسؤولية الوديع المجاني[2]، ويفرض القضاة للأخذ بها إثبات وجود خطأ منه[3]. والأمر على هذا النحو في الغالب بالنسبة إلى الوديع صاحب المصلحة الذي تندرج علاقاته بالوديع في نطاق عوضي بدون أن يكون الإيداع بسبب ذلك مأجوراً بصفة خاصة[4].

33146 ـ 2° الوديع بعوض. ينص القانون المدني في المادة 1928 ـ 2° على أن الموجب الملقى على عاتق الوديع يجب تقديره «بقساوة أكثر... إذا كان هناك اشتراط الأجر لحراسة الإيداع» مما لو كان الإيداع مجاناً[5]، والفكرة رشيدة إلاّ أن البيان مبهم. يضاف إلى ذلك أن الاجتهاد متردد في صدد الطبيعة الحقيقية للموجب الملقى على عاتق الوديع المأجور.

ومن الصحيح أن هناك اعتباران تعزز الارتباك. فالمادة 1137، من جهة أولى، وهي تعالج موجب السهر على حفظ الشيء، تعلن أن المدين ملزم بعناية رب الأسرة الحريص: إنه نموذج موجب الوسائل. ولا يتضمن حفظ الشيء مع ذلك غرراً إلاّ في النادر، وبالتالي، وبمقتضى هذا المعيار الرئيسي للتفريق بين نوعي الموجب، يجب

---

(1) انظر إ غ، V الإيداع، رقم 46: «عقد صداقة تكوّن لمصلحة المودع حصراً، ويقتضي ألا يفسح في المجال المسؤولية أكثر كلفة».

(2) انظر غ م أ ن، 22 كانون الأول 1954، ن م، I رقم 882، د، 1955، 252، صاحب مرآب ترك سيارات زبنه للهرب من الاجتياح الألماني: أوضح الحكم أن المستخدمين ذهبوا أو سرقوا بعض السيارات التي كانت موضوع إيداع مأجور، غير أن هذه السيارات التي شكلت موضوع إيداع مجاني، للتصليح مثلاً، «لا يمكن أن تتطلب من صاحب المرآب العناية نفسها».

(3) انظر غ م أ ن، 20 كانون الأول 1966، ن م، I، رقم 555؛ غ م أ ن، 18 تشرين الثاني 1975، ن م، I، رقم 333، م ف ق م، 1976، 369، م G. Cornu، رداء عهد به إلى المطعمي: استند الحكم إلى فكرة الموجب التابع في الحراسة وميّز أخطاء المطعمي؛ غ ت ن، 12 تشرين الثاني 1986، ن م، IV، رقم 205، حليّ، سرقة: لم يتوقع الصائغ إمكانية اختراق السقف وهذا ما كان عليه أن يتوقعه؛ غ م أ ن، 4 تشرين الأول 1989، ن م، I رقم 305، إيداع بيعي للفرو، سرقة، أغفل المستثمر تجهيز مخزنه بجهاز إنذار.

(4) في شأن إعفاء الوديع انظر غ م أ ن، 18 تشرين الثاني 1954، المذكور آنفاً، ن م، I، رقم 289، د، 1955، 81، صاحب مصبغة، سرقة الثياب؛ غ إ ن، 10 نيسان 1962، ن م، IV، رقم 386، ممثل تجاري أفسح في المجال لسرقة حاجات محفوظة في سيارته؛ قارن بـ غ م ث ن، 17 تموز 1991، ن م، II، رقم 233، م ف ق م، 1992، 412، م Gautier، مستشفى ملزم بحفظ جثمان المرحوم مدة عشرة أيام، يؤخذ بالمسؤولية في حالة التحلل بعد أربعة أيام.

(5) انظر Planiol et Ripert، الجزء XI، تأليف R. Savatier، رقم 1175؛ Malaurie et Aynès، رقم 880 وما يليه، إ ع، V، رقم 52 وما يليه.

اعتباره موجب نتيجة: إن حفظ الشيء، في الواقع، في مأمن وفي حالته لإمكانية رده لمالكه ليس، كقاعدة عامة، التزاماً صدفوياً[1].

والتوق إلى موجب نتيجة ملموس في الممارسة، إلاّ أن التجميد النصي، في القانون، ملموس أيضاً. ولتذليل الصعوبة يلجأ إلى حيل مختلفة: التفريق بين الحفظ ـ موجب وسائل ـ والرد ـ موجب نتيجة[2]. والحجة ضعيفة الإقناع لأنه كيف يمكن في الممارسة، التفريق بين الاثنين. ويرتكز تحليل آخر على التفريق بين انخفاض قيمة الشيء ـ موجب وسائل ـ والخسارة الكاملة التي يتم التحقق منها عندما لا تقدم ـ موجب نتيجة[3]. إن الفكرة مغرية إلاّ أنه ليس لها أساس في النصوص.

33147 ـ موجب النتيجة «المخفف». يتموضع القانون الوضعي في غاية وسطية. فقد ورد فيه أن الوديع ملزم استناداً إلى المسؤولية عن خطأ مفترض. وتبقى مسؤوليته مبنية على الخطأ، غير أن عبء الإثبات يقع على المدين: إذن لا يستطيع المدين أن يعفي نفسه إلاّ بإثبات غياب الخطأ[4]. ويضطلع الوديع هكذا بأثقال الحوادث المجهولة السبب (المصدر الصحيح للحريق، كيفيات اقتراف السرقة...) وفي أي حال، وكما جاء في المادة 1929 من ق م، «ليس الوديع ملزماً في أي حال عن حوادث القوة القاهرة»[5].

وتفترق هذه المسؤولية مع قرينة الخطأ عن مسؤولية الوديع المجاني بسمتين: عبء الإثبات هو على عاتق المدين الملزم بالدفاع عن نفسه ليتحرر؛ ويقدر الخطأ، هذه المرة، تجريدياً وفقاً للقانون العام وليس تبعاً لعناية المدين الشخصية والخاصة[6].

---

(1) بمعنى أن موجب الرد يجب أن يتعبر موجب نتيجة، انظر M. L. Morancais- Demeester, La responsabilité des personnes obligées à restitution، م ف ق م، 1993، 757، رقم 6.

(2) انظر Weill et terre, les obligation، 1986، رقم 401، قرن بـ Terré Simler et Lequette, Droit civil, les obligations، 1993، رقم 563، أكثرها بلية للتأويل.

(3) انظر le Tourneau, La responsabilité civile، 1982، رقم 1810.

(4) انظر غ ت ن ، 15 شباط 1959، ن م، III، رقم 72، مرآب، Ph. Rémy، الملاحظات المذكورة آنفاً، م ف ق م، 1990، 517، غ م أ ن، 4 تشرين الأول 1989، ن م، I، رقم 305، إيداع بيعي للفرو، سرقة، خطأ الوديع، غياب جهاز إنذار؛ غ م أ ن، 15 كانون الثاني 1990، ن م، I، رقم 6، م ف ق م، 1990، 517، م Ph. Rémy، أجرة فلوة، جراح تعرّضت عملها كجواد سباق للخطر، ظروف مجهولة.
ليس على الوديع أن يثبت القوة القاهرة ليتحرر، انظر غ ت ن، 22 تشرين الثاني 1983، ن م، IV، رقم 316، أحجار ثمينة، اعتداء: نقض الحكم الذي أخذ بمسؤولية الوديع لعدم إثبات الاعتداء له طابع القوة القاهرة.

(5) انظر حول مبدأ كون القوة القاهرة تحرر الوديع غ م أ ن، 18 تشرين الثاني 1954، د، 1955، 81، نقض، صاحب مصبغة، سرقة عن طريق الكسر، أضف إلى ذلك حكم الغرفة المدنية، 26 حزيران 1923، دد، 1923، 125، م ف ق م، 1971، 668، م G. Cornu، حانة، سرقة الثياب: الحكم تحرري بالنسبة إلى القوة القاهرة.

(6) انظر م G. Cornu، المذكورة سابقاً، م ف ق م، 1981، 405، Malaurie et Aynès، رقم 890.

ويكون ذلك في منتصف الطريق من موجب الوسائل وموجب النتيجة: المدين ملزم بما يسمى موجب نتيجة «مخفف»، أو كذلك بموجب وسائل «معزز»[1]. والفقه في هذا الاتجاه[2]، كما أن الاجتهاد[3] يقرر على هذا النحو، مثلاً في صدد الحيوانات المودعة بأجرة[4]، أو المركبات المعهود بها إلى صاحب مرآب[5]، أو البضائع في مخزن عام أو مستودع[6]. وبإمكان الوديع لإثبات غياب الخطأ أن يبرهن على أن طيش المودع وإهماله هما مصدر الضرر[7].

والحل في نهج المادة 1302 التي تنظم، بصورة عامة، موجبات المدين بعين: يعفى إذا تلف الشيء بدون خطئه قبل إنذاره. ويمكن بالفعل تقدير أن هذه الصياغة تضع

---

(1) أو كذلك موجب النتيجة، المخفف، الفئة الثالثة من الموجبات، مما لا يعني أن التفريق مدان: إنه نقي وحسب؛ انظر غ ت ن، 22 تشرين الثاني 1988، ن م، IV، رقم 316، م ف ق م، 1989، 328، م P. Jourdain، خسارة حلية، نقض الحكم الذي أدان الصائغ، سرقة عن طريق الاعتداء: «ليس الوديع ملزماً إلاّ بموجب وسائل و . . . يعفى من موجب رد الشيء عندما يقدم البيّنة على غياب الخطأ أو الإهمال من قبله» غ م أ ن 24 حزيران، ن م، I، رقم 232، د، 1982 إس، 363، م Ch. Larroumet، م ف ق م، ، 1982، 430، م Ph. Rémy، صاحب مرآب تصليح.

(2) انظر كمثال G. Cornu، الملاحظات المذكورة سابقاً، م ف ق م، 1977، 569؛ Ph. Rémy، الملاحظات المذكورة سابقاً، م ف ق م، ، 1990، 517، وهو يعتبر أن موجب الوسائل «المعزز» أصبح تقليدياً ويشدد على أن «سلم الموجبات له أكثر من درجتين»؛ انظر أيضاً P. Jourdain، م ف ق م، 1989، 328، J. Hémard، ف د ت، V الإيداع، رقم 44.

(3) قارن بـ غ ت ن، 19 تشرين الأول 1982، ن م، IV، رقم 321، م ف ق م، 1984، 515، م J. Huet، حفظ الشيء المكتسب مع الاحتفاظ بالملكية لصالح البائع: موجب الشاري هو موجب وسائل وعلى البائع إثبات خطئه.

(4) انظر كمثال غ م أ ن، 2 تشرين الأول 1980، ن م، I، رقم 240، م ف ق م، 1981، 405، م G. Cornu، جواد سباق، جراح: لم يكن بإمكان المدين في هذه القضية أن يزود مربط الجواد بأقفال صلبة بما فيه الكفاية، غ م أ ن، 4 تشرين الأول 1989، ن م، I، رقم 305، غ م أ ن، 10 كانون الثاني 1990، ن م، I، رقم 6، م ف ق م، 517، م Ph. Rémy، أجرة فلوة، قارن بـ غ ت ن، 19 تشرين الأول 1982، م ف ق م، 515، م J. Huet، حفظ المكتسب مع الاحتفاظ بالملكية لصالح البائع: موجب الشاري هو موجب وسائل وعلى الشاري إثبات خطئه.

(5) انظر غ م أ ن، 24 حزيران 1981، ن م، I، رقم 232، د، 1982، إ س، 363، م Ch. Larroumet، م ف ق م، 1982، 430، م Ph. Rémy، وصف إيداع: في حالة انخفاض قيمة الشيء المودع يقع على صاحب المرآب إثبات أنه كان أجنبي عنه؛ غ ت ن، 15 شباط 1959، ن م، III، رقم 72، حريق لسبب مجهول، اتخذ صاحب المرآب الاحتياط الكافي.

(6) انظر غ ت ن، 15 تموز 1970، د، 1971، 151، بضائع وضعت في مستودع تخزين في الهواء الطلق، رطوبة؛ غ ت ن، 27 تشرين الثاني 1927، ن م، IV، رقم 303، قريدس مجلّد في مستودع تبريد، انظر أيضاً غ ت ن، 23 شباط 1970، ن م، IV، رقم 71، بالات صغيرة من الصوف الفاسد.

(7) انظر غ ت ن، 6 كانون الثاني 1966، ن م، III رقم 9، عوار بسبب الرطوبة: لكن البضائع كانت هشة (سريعة العطب)، ولم يلفت المودع نظر الوديع إلى ذلك، عدا أنه كان مذنباً أيضاً لأنه مد مدة التخزين ولم يلجأ كما يجب إلى توضيب السلع.

عبء الإثبات على المدين ضمنياً[1]. وهي، فضلاً عن ذلك منسجمة مع مشروع التوجيه المجموعي حول المسؤولية عن فعل الخدمات في 9 تشرين الثاني 1990 طالما أنه يعلن أن مقدم الخدمة ملزم بالتعويض عن ضرر سببته الخدمة التي يؤديها إذا لم يكن بإمكانه إثبات غياب خطئه (المادة الأولى)، وبما أن هناك نصاً على أن المسؤولية تكون قائمة حتى بالنسبة إلى الضرر الذي يصيب الشيء موضوع التقديم (المادة نفسها)، فيطبق ذلك على موجب حراسة الوديع[2].

ويطبق النظام نفسه على متعاقدين آخرين تسنح لهم الفرصة لتلقي إيداع شيء يعود لزبونهم مثلاً لمن ينفذ خدمة[3].

وكان يمكن الأخذ ـ مع ذلك، بأن الوديع، ابتداء من الآونة التي يكون فيها مأجوراً يجب أن يكون ملزماً بموجب نتيجة حقيقي وعدم إعفائه إلاّ بإثبات القوة القاهرة[4]. ويقدم الاجتهاد على ذلك أحياناً[5]. ويبقى الاستدلال الأساسي رغماً عن حجج النص: حفظ الشيء ورده مهمة ليس فيها عموماً أي غرر.

انظر حول حالة انخفاض قيمة الشيء ما يلي في شأن الرد في الرقم 33154.

33148 ـ 3° أوضاع الوديع الأخرى. يمكن أن يكون الإيداع حصراً لصالح من يحرس الشيء. ويعتبر في فرضية كهذه أن الوديع لا يتحرر من موجباته في الرد والحراسة إلاّ بإثبات القوة القاهرة[6]. وهذه الفرضية غير متواترة بالتأكيد[7] وإنما قد تحصل أحياناً:

---

(1) انظر في هذا الاتجاه G. Cornu، م مذكورة سابقاً، م ف ق م، 1981، 405؛ إنها فوق ذلك في تمانع مع المادة 1137 من ق م المذكورة سابقاً التي يمكن قبول أنها تعالج محتوى الموجب وليس عبء الإثبات.

(2) تتعلق عدة توجيهات أو مشاريع توجيهات للمجموعات الأوروبية بقانون العقود عموماً أو بعقود خاصة: 1 ـ توجيهات عامة: توجيه حول المسؤولية عن فصل المنتجات الفاسدة في 25 تموز 1985، توجيه في شأن البنود التعسفية في 5 نيسان 1993 يتعلق بالبنود التعسفية في العقود المبرمة مع المستهلكين، اقتراح توجيه حول مسؤولية فاعل، تقديم الخدمات في 9 تشرين الثاني 1990، 2 ـ توجيهات خاصة: حول الوكلاء التجاريين والرحلات الجزافية.

(3) انظر غ م أ ن، 14 أيار 1991، د، 1991، 449، م J. Ghestin، م إ د، 1991 II، 21763، تعليق G. Paisant شفّافات، خسارة لسبب مجهول، مسؤولية المقاول: «لا يمكن أن يتحرر إلاّ بإثبات غياب الخطأ» وتمتد مسؤولية المقاول إلى ما تحويه المركبة مثلاً وقد عُهد بها للتصليح، انظر غ م أ ن، 7 تموز 1992، ن م، I، رقم 222، سرقة معدات أودعت في شاحنة ـ معمل، خطأ صاحب المرآب.

(4) على النقيض P. Jourdain، م ف ق م، 1989 أو قد صعب عليه فهم أسباب افتراض خطأ الوديع المأجور.

(5) انظر غ م أ ن، 23 كانون الأول 1958، ن م، I، رقم 579، م ف ق م، 1959، 343، 430، م، J. Carbonnier، مركبة أودعت في مرآب وألحق الغير ضرراً بها: تطلبت المحكمة من الوديع إثبات أن «فعل هذا الغير له، بالنسبة إليها، طابع القوة القاهرة»، انظر حول الحفظ في حرارة منخفضة جداً لم يتم التوصل إليها أبداً غ ت ن، 27 تشرين الثاني 1972، المذكور سابقاً، ن م، IV، رقم 303.

(6) انظر محكمة Caen، 13 كانون الثاني 1986، إ ع، الملحق V، الإيداع، رقم 25 مع نص الحكم: لم يثبت المتحف حصول السرقة.

(7) تعطى كمثال حالة الفرد الذي سلمه أحد الأشخاص، قبل سفره، سلفة مبلغ من المال سيحتاجه فيما بعد =

على سبيل المثال عندما يعهد صاحب اللوحة بها إلى متحف يريد عرضها فيه[1].

ويمكن أيضاً، إذا كانت النية المحتملة أو الصريحة للفريقين على هذا النحو، قبول أن الوديع يتحمل حتى مخاطرة كهذه. يضاف إلى ذلك أن موجب النتيجة يقع على عاتق الوديع في بعض العمليات: في تأجير خزنة حديدية حيث يكون المصرفي ملزماً بطريقة قاسية على وجه الخصوص[2].

والوديع ملزم أخيراً، لأن عليه رد شيء معين بالنوع، أدت مثليته إلى أن يصبح مالكاً، بموجب نتيجة في شأن الرد بما يماثل ما عُهد إليه به، حتى أنه يضطلع ـ لا تتلف الأشياء المعينة بالنوع genera non pereunk ـ بالخسارة بقوة قاهرة.

33149 ـ ب. موجب الرد . الرد يميز الإيداع[3]. ويتم عيناً وفقاً لنص المادة 1932، الفقرة الأولى من ق م، إلاّ أن يكون الإيداع، المتعلق بشيء معين بالنوع، أو مثلي، شاذاً، وقد ورد في الفقرة 2، في هذه الحالة، أنه يجب رده بالأنواع نفسها[4]. والرد عيناً هو المبدأ: يترافق مع واجب الوديع، من حيث المبدأ، في عدم استعمال الشيء ورده في الحالة التي كان فيها. والإيداع النظامي لا يوصل، استثنائياً، إلى الرد عيناً: هكذا الحال عندما يتلف الشيء بقوة قاهرة (المادة 1934 من ق م)[5].

ويقال بطيبة خاطر إن موجب الرد هو موجب نتيجة[6]. وذلك ليس صحيحاً في حالة القانون الوضعي، إنه، في الواقع، يتبع موجب الحراسة غير القابل للانفصال عنه ويكتسب طبيعته حسب الحالات[7]. وهو موجب وسائل في حالة الإيداع الذي يتأمن

= ويتوخى إقراضه إياه: خلال الفترة كان المستفيد وديع المبلغ لصالحه، انظر إ ع، V، الإيداع، ويورد Aynès و Malaurie الحالة التي كان فيها الإيداع في الحقيقة تأميناً: ولكن ألم يكن بالأحرى رهناً؟.

(1) المثال قائم شرط أن تكون حيازة الوديع موقتة، أي أن يتمكن المودع من استرجاع الشيء إرادياً Ad nutum، وإلاّ كانت العملية عارية.

(2) انظر غ م أ ن، 29 آذار 1989، ن م، I، رقم 142، م ف ق م، 1989، 560، م P. Jourdain، سرقة عملة، أضف غ م أ ن، 15 تشرين الثاني 1988، د، 1989، 349، تعليق Delebecque، خطأ المصرفي الذي سمح لمندوب الزبون بالدخول؛ J. L. Rives - Lange et M. Contamine - Raynaud, Droit bancaire، 1990، رقم 764.

(3) انظر الهامش السابق رقم 1 صفحة 1568.

(4) انظر الرقم 33501 اللاحق وما يليه.

(5) إذا تلقى الوديع شيئاً ما كمقايضة أو كتعويض، مثلاً بسبب تأمين، فهو مدين به للمودع، لأنه يحل محل الشيء الضائع، المادة 1934؛ وإذا باع وريث الوديع، عن حسن نية، هذا الشيء، فالثمن هو الذي يجب أن يرد للمودع، المادة 1935.

(6) Malaurie et Aynès، رقم 888، Weill et Terré, Les obligations، رقم 401، le Tourneau, La responsabilité، 1982، رقم 1815.

(7) انظر Ph. Rémy، المذكور سابقاً، م ف ق م، 1990، 519: «كيف يمكن تجنب تجاذب هذين الموجبين وامتزاجهما . . .» قارن بـ P. Jourdain، م في م ف ق م، 1989، 328، المذكور آنفاً: «بمقتضى موجب الحراسة . . . موجب الرد».

مجاناً، وهو موجب نتيجة «مخفف» ـ أو موجب وسائل «معزز» ـ عندما يكون الوديع مأجوراً. وهو موجب نتيجة إذا شاء الفريقان ذلك.

وتبرز صعوبة هامة في ما يتعلق بالإيداع النظامي تعود إلى إثبات كون انخفاض القيمة قد حدث خلال العقد. وتنص المادة 1933، في هذا الصدد، على أن الوديع ملزم فقط برد الشيء في الحالة التي كان فيها في آونة الاسترداد، وذلك مطابق للمبدأ الوارد في المادة 1945 في ما يتعلق بتسليم عين والفكرة هي تجنب المطالبة السهلة جداً من المودع الذي يدعي أن الشيء قد انخفضت قيمته[1]. إذن هناك أحد أمرين: إمّا جهل ما كانت حالة الشيء عند التسليم، وتفيد المادة 1933 الوديع الذي يتحرر برد الشيء في الحالة التي كان فيها عند الرد، وإمّا كانت الحالة معروفة، مثلاً استناداً إلى جرد دقيق، ويتم التثبيت من انخفاض قيمة الشيء، مما يؤدي إلى مسؤولية الوديع.

ليس هناك ما يغيّر، فضلاً عن ذلك، ما سبق قوله في صدد حراسة الشيء. فكل شيء يتوقف، في الحقيقة، على طبيعة الموجب. إذا كان الأمر يتعلق بموجب وسائل فلا يؤخذ بالمسؤولية إلاّ بسبب خطأ يثبته المودع. وإذا كان موجب نتيجة «مخفف» فما يهم بالنسبة إلى الوديع المأجور هو إثبات غياب خطأ يقع العبء فيه عليه: ولذلك تقول المحاكم إنه، في فرضية كهذه، لا يقع على المودع إثبات حالة الشيء عند تخليه عنه، وإنما على الوديع أن يثبت أنه ليس مصدر الفساد الحاصل[2]. ولا يبقى أمام الوديع، عندما يكون موجبه موجب نتيجة، إلاّ أن يعفي نفسه بإثبات القوة القاهرة.

انظر حول موجب الحراسة الرقم 33144 السابق، وحول آونة الرد الذي يتم بناءً على أو طلب الرقم 33161 اللاحق.

33150 ـ كيفيات التنفيذ. يجب، مبدئياً، أن يتم الرد للمودع نفسه[3]. ويتلقاه المودع أو وكيله[4]. بيد أنه لا شيء يمنع من النص، منذ الأساس أو خلال العقد، على

---

(1) تطبيق هذا الحل، المطبق أيضاً بالنسبة إلى العارية (انظر الرقم 22144 السابق) يسوّغ بصورة أفضل في مادة الإيداع حيث ليس للوديع، مبدئياً الحق في استعمال الشيء: إذن ليست هناك مخاطرة في انخفاض القيمة بسبب الاستعمال، يضاف إلى ذلك أن الوديع، على عكس المقاول غالباً ما يقدم خدمة لصديق: مما يحمل على معاملته بحظوة.

(2) بمعنى أن إثبات غياب خطئه في حالة الفساد يقع على الوديع المأجور، وأنه ليس على المودع أن يسوّغ حالة السلع عند الوضع في الإيداع، انظر غ ت ن، 15 تموز 1970، د، 1971، 151، نقض، بضائع أودعت في مستودع، أضف J. Hémard ف د ت، V، ايداع رقم 44.

(3) في حالة الإيداع المشترك بين شخصين يجب أن يكون الرد إليهما.

(4) انظر غ ت ن، 14 حزيران 1949، س، 1950، 1، 56، زوجة المودع مزودة بوكالة نظامية: لا يفرض أن يقدم الوكيل إلى الوديع؛ إلاّ أن المادة 1937 من ق م تنص على أنه إذا تم الإيداع عن طريق وكيل فإن الرد مع ذلك يجب أن يحصل بين يدي الموكل، وعندما تكفّ يد المودع يقتضي أن يتم الرد إلى من له إدارة أمواله، المادة 1940 من ق م، وعندما تنتهي الإدارة.

أن يكون الرد للغير (المادة 1937 من ق م: من «يسمى»).

وليس في مقدور الوديع، في شتى الأحوال، أن يتطلب من المودع أن يثبت له صفته كمالك: فقد قبل الإيداع من يديه، والسماح له بالاستدلال على هذه الأرضية يعطيه وسيلة سهلة جداً لرفض التنفيذ، إلاّ أن يكون قد اشتبه بالسرقة[1]. ورفض الرد، فضلاً عن ذلك مسوّغ في حالة حجز التخصيص (المادة 1944)[2]، أو دافع مقبول مرتبط مثلاً بفتح تركة[3].

وعندما يكون ثمة اتفاق على أن يتم الرد إلى الغير لا تكون هناك صعوبة ما دامت أن الأمور تجري طيلة حياة المودع. وعندما يتوفى المودع يبرز التعقيد لأنه من الملائم تجنب الهبات المستترة بعد الوفاة التي يتيحها تنفيذ أمر بالرد إلى الغير. كما أن المادة 1939 تنص على أن الوديع لا يستطيع الرد إلاّ إلى الورثة[4]. ويسري ذلك في حالة الإيداع النظامي أو الشاذ[5]. وليس هناك أيضاً إمكانية سحب الإيداع من قبل وكيل المودع لأن وفاة هذا الأخير تضع نهاية للوكالة.

ورد الشيء أخيراً يجب أن يتم في المكان الذي اتفق الفريقان عليه، وإذا كان يقتضي النقل لهذه الغاية فإن المصاريف هي على عاتق المودع لأنه يستفيد مبدئياً من خدمة صديق (المادة 1942). وإذا كان الإيداع مأجوراً يجب على العكس قبول كون كلفة النقل المرتقبة في آونة الإيداع تقع على مقدم الخدمة. وفي حال سكوت العقد قيل إن الرد يجب أن يحصل «في مكان الإيداع»، إنها صيغة مبهمة تفسر على العموم بأنها تستهدف مكان إيداع الشيء: الفكرة هي دائماً أن الوديع يجب ألاّ يتحمل النفقة طالما أنه يعمل مبدئياً مجاناً (المادة 1943)[6].

---

(1) انظر في صدد الشيء الشائع الملكية غ ع، 23 تشرين الأول 1945، د، 1946، 213، تعليق H. Laloer، أموال احتجزها مأمور الصرف، خطأ هذا الأخير.

(2) انظر غ م أ ن، 9 كانون الثاني 1988، ن م، I، رقم 32، رفض رد السندات.

(3) انظر حكم الغرفة المدنية، 11 تموز 1860، د، 1860، 1، 305، وكيل حرف، ضرورة التحقق من صفات حائزي الحقوق.

(4) انظر حكم الغرفة المدنية 29 نيسان 1846، دد، 1846، 1، 244، س، 1846، 1، 689؛ غ ع، 15 شباط 1879، د، 1879، 1، 298، حكم الغرفة المدنية، 16 نيسان 1902، س، 1902، 1، 162، Ripert et Boulanger، رقم 2274.

(5) انظر في شأن الإيداع المصرفي وفيه فائدة خاصة Ripert et Roblot, Traité de droit commercial، المذكور سابقاً، الجزء II، رقم 2369.

(6) يعود الالتباس إلى أن التعبير يمكن أن يستهدف، بتعبير «إيداع»، العقد نفسه وبالتالي مكان إبرامه، إلا أنه من المتفق عليه، وفقاً للتقليد الروماني، تفضيل مكان وجود الشيء عند الرد، إلاّ أن يكون قد نقل من مكانه بنية الاضرار، انظر Phothier Du dépôt، رقم 57، إ ع، V، الإيداع رقم 103، مع النقاش الفقهي.
ولا يتلاءم نص المادة 1942 تماماً مع القانون العام في المادة 1247 من ق م التي ورد فيها أن تسليم =

33151 ـ رد الثمار. يجب أن يرد الوديع الشيء مع الثمار إذا تلقاها. وإذا أنذر بالرد فعليه أن يرد حتى ولو لم يحصل عليها (المادة 1936 من ق م)[1]. ويمكن الشذوذ بإرادة الفريقين بالسماح للوديع باستخدام الشيء والتمتع به: هذه هي الحال في إيداع مبلغ من العملة في أحد المصارف[2].

وتطرح مسألة معرفة ما إذا كان من الواجب حصول فائدة لأن الوديع استعمل، مع أنه ليس له الحق في ذلك، الشيء المعهود به إليه. ويعطى كمثال استعمال مبلغ من العملة من قبل وديع ناكث للعهد: على سبيل المثال تابع للكاتب العدل أقرض الغير على أمل حظ هام في الربح، مبلغ سلمه الزبون للمكتب[3]. ما هو مصير الربح إذا حصل؟ إن الجواب الأكثر افتراضاً هو أن الكسب، غير المنتظر بالتأكيد، هو للمودع: ذلك بأنه لا يُعقل، من جهة أولى، ترك الوديع يثرى عن طريق انتهاك موجباته، ومن جهة ثانية، يتعرض المودع للخطر بسبب استعمال الإيداع، بحيث انه من العدل أن يحسب حسابه[4].

33152 ـ عدم الرد. عندما يتعذر على الوديع رد ما عُهد به إليه يكون ملزماً بالتعويض على شريكه في التعاقد. وفي حالة الإيداع النظامي، عند عدم الرد، تتوجب عليه قيمته[5]. والآونة الواجب التموضع فيها لتقويم الشيء هي يوم تحديد التعويض، مثلاً يوم الحكم بإدانة الوديع[6]. إلاّ أن الوديع بإمكانه أن يتطلب قيمة الشيء في يوم وجوب الرد، بخاصة إذا كان قد أنذر الوديع برد الشيء: تكون له مصلحة في ذلك عندما

= عين يجب أن يتم في مكان وجود الشيء عند الموجب. وبصورة خاصة موجب تسليم الشيء أو رده موضوع العقد، المادة 1247 من ق م: يجب أن يتم الدفع، مبدئياً، في مكان إقامة المدين وإنما، عندما يتعلق الموجب بعين، تنص الفقرة الأولى على أن الدفع يجب أن يحصل «في المكان الذي كان فيه الشيء الذي يشكل موضوعه في آونة الموجب»، انظر Carbonnier، رقم 328، Malaurie et Aynès، رقم 972، Marty et Raynaud، الجزء 2، رقم 208، Mazeaud et Chabas، رقم 919 وما يليه، Sériaux، رقم 180، Stark، تأليف Roland et Boyer، الجزء 3، رقم 160 وما يليه، Terré Simler et Lequette، رقم 1247.

(1) غ م أ ن، 7 آذار 1979، ن م I، رقم 86، سندات مباعة، الحصة في الأرباح عن الفترة اللاحقة للتصرف بالسندات.

(2) انظر الباب الفرعي II اللاحق.

(3) المثال تقليدي، انظر إ ع، V ايداع، رقم 80، Troplong, Du dépôt، رقم 105.

(4) انظر في هذا الاتجاه إ ع، V الإيداع، رقم 80 والإسنادات، على نقيض ذلك Troplong, Du dépôt، رقم 105.

(5) على سبيل المثال غ م أ ن، 29 آذار، ن م، I، رقم 142، إيجار خزنة.

(6) انظر في المادة العقدية في شأن مبدأ تقديم الضرر في يوم الحكم F. Terré, Ph. Simler et Lequette, Les obligations، 1983، رقم 580.

تنخفض قيمة الشيء[1].

وبما أن الرد يتم عن طريق المماثل في ما يتعلق بالإيداع الشاذ، فهو دائماً ممكن بموجب المبدأ كون الأشياء المعنية بالنوع لا تتلف genera non pereunt، إلاّ بالاحتفاظ بالفرضية التي يمكن فيها أن ينفد هذا النوع من الأشياء. إذن في وسع المودع، كقاعدة عامة، الحصول على إدانة المدين بالتنفيذ عيناً إلاّ أن يفضل طلب العطل والضرر.

الفقرة 2 ـ الموجب الاحتمالي في الصيانة

33153 ـ بعض العنايات. لا يستبعد، مع أن المودع يلتزم قبل أي شيء بوضع الشيء في أمان، مما لا يتطلب سوى موقف سلبي[2]، أن يكون عليه، علاوة على ذلك، أن يتعرض لعنايات خاصة، ذلك بأنه قد يكون من الضروري صيانة الشيء. وينبغي أحياناً تنبيهه صراحة إلى ذلك: مثلاً بالنسبة إلى سيارة عُهد بها إلى مرآب[3]. وقد يكون ذلك مسلّماً به أحياناً: في صدد حراسة حيوان تتطلب إطعامه حتى إخراجه[4].

ومن المقبول كون هذا الموجب التكميلي لا يتناقض مع طبيعة العقد ولا يحوّله إلى إجارة عمل مستقل، على الأقل إذا كانت العناية التي يجب بذلها ليست الامتداد الطبيعي لموجب الحراسة[5].

الفقرة 3 ـ موجب عدم استعمال الشيء

33154 ـ انحراف. تنص المادة 1930 من ق م أن يُمنع على الوديع استعمال الشيء[6]. والفكرة، في الأساس، أن الوديع، إذا استعمل الشيء، يخشى أن يؤدي ذلك

---

(1) غ ت ن، 6 كانون الثاني 1970، ن م، IV، رقم 7، جلد ابن آوى هبط سعره منذ الإنذار: لا يستطيع المودع أن يدعى أن هذه القيمة في يوم الإنذار يجب أن يعاد تقويمها تبعاً للاستثمار الذي كان يمكن أن يقوم به في مهنته في صنع الجلود في هذه القضية، ويوضح الحكم، في الوقت عينه، أن التعويض المتوجب ينتج الفوائد منذ يوم إرسال الإنذار، وليس اعتباراً من يوم صدور قرار القضاء بإدانة الوديع.

(2) إنه عقد «نائم» كما قال Aynès et Malaurie، رقم 864.

(3) ينبغي اشتراط ذلك، انظر حكم محكمة سين، 28 آذار 1930، س، 1930، 2، 160، مغلاق Culasse انفجر، صاحب المرآب غير مسؤول، إيداع عادي، حكم محكمة استئناف ويوم، 12 كانون الثاني 1932، س، 1932، 2، 94، صقيع، غياب موجب التفريغ، غ م أ ن، 23 تشرين الأول 1961، د، 1962، 45، تعليق R. Rodière، عقد خدمة تابع للإيداع، مسؤولية في حالة الصقيع.

(4) انظر حكم الغرفة المدنية، 12تموز 1960، د، 1960، المرجع 100، م ف ق م، 1961، 111، م A. Tunc، قطيع بقريات، موجب وسائل، إثبات الخطأ على عاتق المالك: لكن العقد وصف بأنه غير مسمى، غ م أ ن، 10 كانون الثاني 1990، ن م، I، رقم 6، م ف ق م، 1990، 517،م Ph. Rémy، أجر فلوة.

(5) انظر إ ع، IVالإيداع، رقم 9 ورقم 10.

(6) انظر غ م أ ن، 2 شباط 1965، ن م، I، رقم 91، صاحب مرآب، مركبة أودعت قادها تابع، مسؤولية.

إلى فساده وبالتالي عدم إمكان رده في الحالة التي كانت عليها. والفكرة هي أيضاً أن ذلك لا يتوافق مع روح العقد لأنه ليس عقد عارية.

ومن يستعمل الشيء المسلّم لإيداعه بدون موافقة مالكه هو وديع ناكث بالعهد، وعدا المسؤولية المدينة التي يتحملها يتعرض لعقوبات جريمة إساءة الأمانة المنصوص عليها في المادة 314 ـ 1 من قانون العقوبات الجديد التي حلت محل المادة 408 من قانون العقوبات[1]، وقد يدان على هذا الأساس إذا كان استعمال الشيء مثلاً من شأنه أن ينقص قيمته[2].

غير أنه من غير المستبعد، في حالة خاصة، أن يسمح للوديع باستعمال الشيء. والأمر على هذا النحو، بصورة خاصة، عندما يتعلق الإيداع بشيء مثلي أو معين بالنوع، وبالتالي بإيداع شاذ. ويمكن، في الإيداع الشاذ، أن يكون الاستعمال مجازاً بشكل صريح أو ضمني وفقاً للمادة 1930، مما يترك هامشاً واسعاً للتقدير.

وحول إمكانية المودع في استعمال الشيء والتفريق بين الإيداع والعارية انظر الرقم 33107 السابق.

الفقرة 4 ـ موجب السرية

33155 ـ السرية. يقع على الوديع، كنتيجة للثقة الموضوعة فيه، موجب السرية: إنها مفروضة بداهة بشكل آمر. فالمادة 1931 من ق م تتعلق بهذا الموضوع بالنص على أنه «يجب ألاّ يسعى إلى معرفة ما هي الأشياء المودعة إذا أودعت لديه في خزانة مقفلة أو في غلاف مختوم». بيد أن هذا النص القديم إلى حد ما لا يكفي لتحليل اتساع الموجب. فالوديع، قبل أي شيء، ملزم بعدم كشف شيء من الإيداع للغير. حتى أنه يقال إنه ملزم بإخفاء وجود الإيداع[3].

والمصرفي وديع الأموال مثلاً ملزم بالسرية الصارمة لحسابات زبنه وحركاتها. ولا تطبق القاعدة في فرضية، حجز التخصص فقط، لأن القانون يفرض على الغير المحجوز لديه إعطاء المباشر الذي يقوم به المعلومات عن مدى موجباته تجاه المدين الملاحق[4]،

---

(1) كان الوديع الذي استعمل الشيء، في روما، بدون أن يجاز له ذلك يعتبر مذنباً بسرقة الاستعمال، انظر إ ع، V الإيداع رقم 62، Ripert et Boulanger، رقم 2273.

(2) انظر Vouin et Rassat, Droit pénal spécial، 1988، رقم 69.

(3) انظر إ ع، IVالإيداع، رقم 67 وما يليه.

(4) المادة 44 من قانون 9 تموز 1991 المتعلق بإصلاح الإجراءات المهنية المدنية للتنفيذ، والمادة 59 من مرسوم 31 تموز 1992، انظر حول كيفيات الإعلان المطلوب من الغير، J. Miguet, J. Cl. Procedure civile, Saisie- attribution، الكراسة 2250، 1993، رقم 45 وما يليه.

وبالطبع أيضاً في شأن مصادرات الخزينة العامة.

القسم الفرعي II ـ تعديل الموجبات

33156 ـ بإمكان الفريقين جعل مسؤولية الوديع أكثر جسامة (الفقرة 1) أو تخفيفها على العكس (الفقرة 2)، ومن المقبول، لهذه الغاية، أن يكون في وسعهما أيضاً، بشكل جذري أكثر، تحديد موجباته (الفقرة 3).

الفقرة 1 ـ مفاقمة المسؤولية (أو تشديدها)

33157 ـ القوة القاهرة. يستطيع الفريقان الاتفاق على أن تقع على الوديع موجبات أكثر جسامة من موجب الوديع المجاني الذي يقدم خدمة بلا مقابل، أو وديع مأجور مع أنه يعمل مقابل أتعاب. وتوجد الفرضية الثانية في الممارسة. وفي الواقع يقبل المهني أحياناً الاضطلاع بموجب قد يصل إلى جعله يضمن الحدث الفجائي: الصقيع في ما يتعلق بمرآب عليه أن يحرس السيارات[1]، والحريق بالنسبة إلى المستودع....

وهذه الشروط صحيحة تماماً وتنتج مفعولها التام لأن المدين بإمكانه دائماً أن يعد بأكثر مما يفرض عليه القانون العام. وهي تولّد ما كان يسمّى في الماضي، بطيبة خاطر، موجب ضمان أشد من موجب النتيجة[2].

الفقرة 2 ـ تخفيف المسؤولية

33158 ـ الفعالية مع التحفظ. تعترف المحاكم بصورة عامة بفعالية الاشتراطات التي يحدد فيها وديع مجاني، أو حتى مهني، مسؤوليته أو يستبعدها[3]. ويتم ذلك ببند في العقد أو إعلان صغير أو لافتة في الأماكن التجارية... ويسقط البند، وفقاً للقانون

---

(1) قارن بـ غ م أ ن، 23 تشرين الأول 1961، المذكور آنفاً، د، 62، 45، R. Rodière عقد صيانة تابع للإيداع، مسؤولية صاحب المرآب عند انفجار المحرك بسبب الصقيع.

(2) انظر في هذا الصدد B. Gross, La notion d'obligation de garantie dans le droit des contrats، أطروحة من منشورات L.G.D.J، 1964، Mazeaud et Tunc، الجزء1، رقم 103 ـ 2 وما يليه، و 128 و 653 ـ 2 le Tourneau، رقم 389 وما يليه.

(3) le Tourneau, La responsabilité، 1982، رقم 1818، وعلى سبيل المثال غ م أ ن، 18 تشرين الثاني 1980، ن م، I، رقم 297، بند تحديدي يستبعد أي مسؤولية عن الحاجات التي تحتويها المركبات، إعفاء صاحب المرآب؛ غ م أ ن، 12 كانون الأول 1984، ن م، I، رقم 335، م ف ق م، 1986، 772، م J. Huet، إعلان يعفي المرآب في ما هو حاجات متروكة في المركبات، شامبانيا سرقت مع شاحنة، خطأ جسيم لصاحب المرآب، إدانة.

العام، عند ارتكاب المدين خطأ جسيماً أو خداعاً (تدليساً)[1]. وقد يحدث أيضاً أن يقوم نقاش حول نقطة معرفة ما إذا كان الزبون على علم حقاً بالبند المعني وإلاّ لا يكون محتجاً به ضده[2].

على أن صحة الأسلوب يمكن أن يناقش فيها عندما يتعلق الأمر بإيداع جرى بصفة رئيسية: إن إعفاء الوديع من مسؤوليته في حالة كهذه ـ مستودع أثاث، مستودع ـ يعتدي على روح العقد ذاته لأن موضوعه هو الحراسة[3]. وكان من المتوجب على الأكثر، أن لا تقبل إلا البنود التحديدية للمسؤولية وبشرط أن يكون السقف المعتمد مفعولاً. وبالمقابل ليس هناك صعوبة من هذا النوع عندما يكون الإيداع تابعاً لعقد آخر. وفي هذا النوع من الأوضاع نجد في أغلب الأحيان إعفاءات من المسؤولية[4]. وقد يمكن أن يتوخى من انقاد إلى تلقي شيء الغير، مطعميّ على سبيل المثال، استبعاد أي مسؤولية حراسة[5].

ويتجه مشروع التوجيه المجموعي حول المسؤولية عن فعل الخدمات، في 9 تشرين الثاني 1990، ضد اشتراكات كهذه في مادة الإيداع المأجور طالما ينص على أن مقدم الخدمات ليس في مقدوره تحديد مسؤوليته أو استبعادها[6].

---

(1) الأمر كذلك بالنسبة إلى صاحب المرآب وديع مركبات عُهد بها إليه، غ م أ ن، 12 كانون الأول 1984، ن م، I، رقم 335 المذكور سابقاً، J. Hémard، ف د ت، V، الإيداع، رقم 52، وهو يلاحظ أن القضاة يقبلون بسهولة الخطأ الجسيم عندما يكون الوديع مهنياً.

(2) انظر حول هذا النوع من الصعوبات غ م أ ن، 19 أيار 1992، ن م، I، رقم 146، عيادة، سرقة خاتم زبونة عند التخدير، استبعد الحكم تطبيق البند التحديدي الوارد في لافتة موضوعة في بهو الدخول («لم يقدم إثبات أن انتباه الزبونة كان منصرفاً إلى الاستشارة، في هذا الإعلان العام، لأن قراءة هذا الإعلان كان يمكن أن تدعو إلى عدم الانتباه للبند التحديدي») أضف إلى ذلك غ ت ن، 15 تموز 1970، د، 1971، 151، بضائع عهد بها إلى مستودع تخزين في الهواء الطلق، إعفاء بموجب نظام المؤسسة في حالة كهذه.

(3) على سبيل المثال التوصية رقم 87/ 01 للجنة البنود التعسفية في 21 تشرين الثاني 1986، ن م إ غ، 20 آذار 1987، اقتراح تحديد البنود التي تعفي المهني من أي مسؤولية في حالة كسر الخزنة، وكذلك البنود التي تسمح بتحديد المسؤولية، وبدون منح المستهلك في هذه الحالة، إمكانية تغطية نفسه بزيادة العائدة التعاقدية.

(4) انظر غ م أ ن، 11 آذار 1969، 492 مطعم، حراسة سيارات الزبن: لافتة تحذر بأن المؤسسة لا تتحمل أي مسؤولية بالنسبة إلى الحاجات الموجودة في السيارات.

(5) انظر الرقم 33159 اللاحق.

(6) اهتمت عدة توجيهات ومشاريع توجيهات للمجموعات الأوروبية بقانون العقود بصورة عامة أو بالعقود الخاصة: 1 ـ التوجيهات العامة: توجيه حول المسؤولية عن فعل المنتجات الفاسدة، في 20 تموز 1985، توجيه حول البنود التعسفية، في 5 نيسان 1993، في شأن البنود التعسفية في العقود المبرمة مع المستهلكين، اقتراح توجيه حول مسؤولية مقدم الخدمات في 9 تشرين الثاني 1990. 2 ـ توجيهات خاصة: في شأن الوكلاء التجاريين والأسفار الجزافية.

الفقرة 3 ـ تحديد الموجب

33159 ـ فعّال جداً. الإيداع عقد يقبل أكثر من غيره تحديد مدى الموجب نفسه[1] وهكذا قرر حكم حديث صحة البند الذي يضع المصرف بموجبه بتصرف زبونه خزنة ويحمله على التعهد بعدم إيداع قيم بمبلغ 100000 فرنك: حصلت سرقة وتبين أن الخزنة كانت تحوي قيما بمبلغ أعلى، فردت مسؤولية المؤسسة مع ذلك وهي ليست قائمة حتى بسبب الخطأ الجسيم، ما دام أن الأمر لم يكن يتعلق، حسب محكمة النقض (أو التمييز)، ببند تحديدي للمسؤولية وإنما ببند وسائل «تحديد مدى الموجبات العقدية للفريقين»[2].

ويحدث كثيراً، علاوة على ذلك، عندما يكون الإيداع تابعاً لعقد آخر، أن يعلن مقدم الخزنة صراحة عدم إرادته في الاضطلاع بمسؤولية الحراسة[3]. إن فعالية الأسلوب مقبولة ولا يمكن أن تثار مسؤولية مقدم الخدمة في حالة الخطأ الجسيم أو الخداع[4].

---

(1) انظر حول هذه الكيفية Ph. Delebeque, Les clauses allégeant les obligations dans les contrats، أطروحة في Aix، 1981، طبع على الآلة الكاتبة، وللمؤلف نفسه، م إ المسؤولية المدنية، الكراسة 210، اتفاقيات متعلقة بالمسؤولية، 1985، رقم 19 وما يليه، ويعتبر بطبيعة خاطر أن هذه الكيفية في التحديد يصعب تفريقها عن الإعفاء من المسؤولية، انظر Terré, Simler, et Lequette, Les obligations، 1993، رقم 590 والإسنادات.

(2) غ ت ن، 22 أيار 1991، مصرف، 1991، 759، م Rives - Lange، م ف ق م، 1992، 96، م J. Mestre.

(3) انظر غ م أ ن، أول آذار 1988، ن م، I، رقم 57، حانة، لافتة تستبعد أي مسؤولية للمؤسسة، سرقة معطف، طلب التعويض مرفوض، Malaurie et Aynès، رقم 876.

(4) غ م أ ن، أول آذار 1988، ن م، I، رقم 57، حانة: لافتة تنبه الزبن إلى أن المؤسسة لا تقبل أن تكون وديع ثياب الزبن.

الفصل IV

مدة العقد وانتهاؤه

33160 ـ ينتهي العقد برد الشيء. ويجري الاهتمام عموماً بمعرفة كيف يمكن أن يحصل المودع عليه، غير أنه يجب عدم إهمال كون الوديع، من جهته، بإمكانه أن يأمل عدم تأمين حراسة ما عُهد به إليه.

انظر حول الرد الرقم 33119 السابق وما يليه.

33161 ـ بفعل المودع. يستطيع المودع، حسب المادة 1944 من ق م، أن يطلب الاسترداد عندما يشاء ذلك: يقال إن الإيداع قابل للاسترداد إرادياً لدى أول طلب[1]. وهذا المبدأ أساسي.

ولا شك في أن العقد يتضمن أحياناً مدة معينة، بخاصة عندما يكون عوضياً. غير أن ذلك لا يمنع المودع من أن يتمكن، عندما يأمل ذلك، استرداد حيازة الشيء. والفكرة هي أنه يقتضي أن يكون في مقدوره دائماً استرداد ماله إذا كان بحاجة إليه: لا يمكن أن تشكل مصلحة الوديع عقبة أمام ذلك، طالما أنه لا يستطيع استعمال الشيء وإنما عليه حفظه فقط. وفي وسع الوديع، إذا كانت مصالحه مغبونة، وهكذا الحال بالنسبة إلى مؤسسة مستودع الأثاث التي تجد العقد قد انقطع قبل أجله أن يطمح إلى التعويض. والمودع الذي تنكر لموجباته يتوجب عليه العطل والضرر بما يعادل الضرر المسبب[2]. ولكن لا يمكن على الإطلاق حرمانه من استعمال الشيء ضد رغبته.

إن مدة العقد إكراهية، استثنائياً، على سبيل المثال عندما يعهد فنان إلى قاعة عرض

---

(1) انظر غ م أ ن، 28 شباط 1989، ن م، I، رقم 97، سيارة.

(2) في هذا الاتجاه Malaurie et Aynès، رقم 883، J. Hémard، ف د ت V الإيداع، رقم 34، وهو يعتبر أن على المودع دفع الأجر المتفق عليه.

بإنتاجه[1]، إلا أن الأمر يصبح عندئذٍ وضعاً تابعاً للعارية بالأحرى[2].

33162 ـ بفعل الوديع. بإمكان الوديع أن يريد وضع نهاية للإيداع والتخلص من الشيء. فإذا كان العقد بعوض ونص على مدة تؤمن الحراسة خلالها، فلا أحد يشك في أن الوديع عليه انتظار انقضاء هذه المهلة. وإذا كان لمدة غير محددة فإنه يستطيع أن يضع نهاية له من جانب واحد، كما المودع تماماً، شرط مراعاة إخطار الاستعمال[3]. كيف يكون الحال، بالمقابل، عندما يكون الإيداع مجاناً؟ بما أنه يقوم بعمله مجاناً فإن ذلك يجب أن يجيز له رد الشيء عندما يريد. إن القانون المدني لم يتطرق إلى هذه الحالة والفقه متردد[4].

وقد تكون ضرورة حفظ مال زبون بعض المهنيين الذين يؤمنون حراسة شيء الغير بصفة تابعة إزعاجاً ملموساً. إن قانوناً صدر في بداية القرن أتاح لمقدمي الخدمات، كالصباغين أو أصحاب مرآب، أن يتخلصوا بعد سنة من الحاجات التي لم يأت شركاؤهم في التعاقد لأخذها[5]. فهل من الممكن تقصير هذه المهلة التي يخشى أن تبدو طويلة جداً في الممارسة لأن الحراسة تؤدي إلى نفقات تخزين؟ بإمكان المهني أن يفكر في إعلام زبونه، عند التسليم، بإجازة إتلاف الشيء إذا لم يأت الزبون لتسلمه. ويعود التردد حول صحة الإجراء إلى أن الإتلاف هو من خاصية الملكية، الحق في التصرف، ولا يتمتع به من يحوز الشيء بموجب إيداع[6].

---

(1) قارن بـ غ م أ ن، 31 تشرين الأول 1989، م إ د، 1990، II، 21568، تعليق R. de Quenaudon، رسام عهد برسومه إلى إحدى الشركات.

(2) انظر الرقم 33107 السابق.

(3) انظر غ ت ن، 15 تموز 1970، ن م، IV، رقم 244، إيداع حاجات منقولة في مخزن عام، عقد لمدة غير محددة.

(4) انظر إ ع، V الإيداع رقم 69: «يستطيع الوديع التخلص من الإيداع عندما لا يناسبه حفظه شرط أن يقوم بذلك في الوقت الملائم»، R. de Quenaudon، م إ م، المواد 1932 إلى 1946، الكراسة D، رقم 104، والإسنادات Planiol et Ripert، تأليف Savatier، الجزء XI، رقم 1185: الوديع «مجبر فرضياً، على تأمين الحراسة خلال الوقت الذي يكون المودع خلاله بحاجة إليها»، م ب في سين، 28 حزيران 1961، الوديع على عكس المودع، لا يستطيع وضع نهاية للعقد إرادياً: إنه ملزم بتأمين الحراسة خلال الوقت الذي يحتاجه المودع، إلاّ بطلب ذلك إلى القضاء للتخلص منه.

(5) قانون 31 كانون الأول 1903 المتعلق ببيع بعض الحاجات المتخلى عنها وقد تم إصلاحه بالقانون رقم 68 ـ 1248 في 31 كانون الأول 1968، وهو النص الذي يطبق المبدأ الذي بمقتضاه لا يستطيع الوديع أن يستوفي لنفسه من ثمن الحاجات المتخلى عنها، بل عليه أن يلجأ إلى البيع بالمزاد العلني، المادة 2078 من ق م، انظر أيضاً قانون 31 كانون الأول 1896 المتعلق ببيع الحاجات المتخلى عنها والمتروكة كرهن من المسافرين إلى أصحاب الفنادق أو النزول، د، 1896، IV، 33، وينص قانون 6 تموز 1992 على بيع الحاجات المتخلى عنها في مؤسسات الصحة، د، ح ت، 1992، 361، المرسوم التطبيقي في 27 آذار 1993، 315.

(6) انظر J. Carbonnier, Droit civil، الجزء 3، الأموال، رقم 68 ورقم 77: لا تسقط الملكية بعدم =

33163 ـ الحق في الاحتجاز. يملك الوديع، بضمان تنفيذ المودع موجباته، الحق في احتجاز الشيء الذي تسلمه (المادة 1948)[1]. ولذلك له الحق في أن يحتفظ بالشيء طالما لم يعوّض عليه أو يدفع له[2]. وأحد كبار هواة هذه الوسيلة التقليدية في الضغط هو صاحب المرآب المصلّح: غير أنه يجب أيضاً ألاّ يستعمله إلاّ في مناسبة العقد نفسها، وليس بالنسبة إلى فواتير التصليح السابقة[3]. يضاف إلى ذلك أن اللجوء إلى الحق في الاحتجاز مستحيل إذا لم يكن العقد عقد إيداع وإنما بيع تحت شرط معلق لم يعطِ القانون في شأنه إمكانية كهذه[4].

33164 ـ التقادم (مرور الزمن). التقادم في مادة الإيداع هو تقادم القانون العام أي ثلاثون سنة في ما يتعلق بالعلاقات بين الأفراد أو غير التجار (المادة 2262 من ق م)، وعشر سنوات عندما يكون الفرقاء تجار (المادة 189 مكرر من قانون التجارة).

ولا يطبق التقادم المكسب لصالح الوديع الحائز المادي وحسب وبالتالي حائز لصالح الغير، بحيث إنه، مهما كان الوقت الذي بقي الشيء بين يديه، لا يصبح على الاطلاق مالكاً (المادة 2236 من ق م؛ انظر أيضاً المادة 2231)[5].

33165 ـ الناكث بالعهد. أعلن القانون المدني، كعقوبة شديدة في فترة تحريره، أن الوديع الناكث بالوعد ـ من يستعمل الشيء أو يتصرف به بدون أن يكون له الحق في ذلك ـ محروم من الإفادة من التنازل (المادة 1945). وقد أفرغت العقوبة من موضوعها. وفي الواقع يتيح التنازل عن الأموال للمدين السيء الحظ الحسن النية الاحتفاظ بحريته

= الاستعمال، على أنه يمكن التساؤل عما إذا كان المودع الذي لا يأتي لأخذ ماله، لا يكون قد تخلى عن ماله، انظر J. Carbonnier، المذكور سابقاً، رقم 240 وما يليه في صدد اكتساب ملكية الأموال السائبة: «إلاّ أن ما يمكن أن يناقش فيه أحياناً هو أنه كانت لديه إرادة التخلي» رقم 242.

(1) انظر Malaurie et Aynés، رقم 879، وهما يشددان على أن الدفع بعدم التنفيذ، لأن الإيداع المجاني هو عقد ملزم للطرفين غير تام، لا يمكن أن يتمسك به الوديع.

(2) ولكن الحق في الاحتجاز محدود بضمان هذه الديون وليس بعقد آخر، انظر الحكم المدني، 12 آذار 1923، د، 1926، 321، إيواء، انظر أيضاً غ م أ ن، 9 شباط 1988، د، 1988 448، تعليق Ph. Delebecque، في صدد سندات مودعة في المصرف.

(3) انظر غ ت ن، 23 حزيران 1964، د، 1965، 79، تعليق R. Rodière، غ ت ن، 29 كانون الثاني 1974؛ د، 1974 245، قارن بـ غ ت ن، 20 تشرين الثاني 1967، ن م، III، رقم 372، في ما يتعلق بصيانة موقف سيارات، وحول إساءة استعمال الحق في الاحتجاز انظر غ م أ ن، 28 شباط 1989، ن م I رقم 97، سيارة، إدانة بغرامة تهديدية للرد.

(4) انظر محكمة التجارة في Valenciennes، 12 كانون الأول 1950، م ف ق م، 1951، 104، وكذلك J. Hémard، ف د ت، 1992، V الإيداع، رقم 24.

(5) حول مفهوم الحاجز الوقتي، الحائز لصالح الغير انظر J. Carbonnier, Droit civil، الجزء 3، الأموال، 1992، رقم 123، Terré et Simler, Droit civil, Les biens، 1992، رقم 149 وما يليه.

مقابل التخلي عن أمواله لدائنيه: الحال أن إلغاء الإكراه الجسدي في القرن التاسع عشر سحب فائدة هذه الأوالية[1].

(1) ألغي الإكره الجسدي، أي إمكانية حبس المدين الذي لا يوفي ديونه في قانون 22 تموز 1867؛ ألغت المواد 1265 إلى 1270 من ق م القديمة والمتعلقة بحوالة الحق بقانون 9 تموز 1991: وكانت المادة 1945 يجب أن تكون في هذه الخطوة.

الإيداعات الخاصة

33500 ـ القواعد قليلة. كرس القانون المدني بعض القواعد للإيداع الضروري الذي يختلف قليلاً عن الإيداع العادي بكونه لا يتكوّن بالطريقة عينها (المواد 1949 إلى 1954) (الفصل II). وبالمقابل لم يتم تفريق إيداع الأشياء المعينة بالنوع أو المثلية التي توصف بالشاذة فيه على هذا النحو. وذلك وريب، لأنه يدخل، بدون استثناء أساسي، في النموذج كقاعدة. من الملائم إذاً البدء به (الفصل I).

الفصل I

الإيداع الشاذ

33501 ـ الانسجام. مع أنه تم التحقق من ذلك[1] لا شيء يمنع من قبول كون الإيداع يمكن أن يتعلق بشيء معين بالنوع وبالتالي بشيء مثلي: قمح، خمر، بنزين... وإيداع مبلغ من العملة لدى مؤسسة اعتماد هو المثال المعروف أكثر من غيره. ولاشيء يعارض هذا الحل، والقانون المدني، فضلاً عن ذلك، كرسه صراحة في المادة 1932، الفقرة 2، التي تعلن أن «إيداع مبالغ من العملة يجب أن تعاد من النوع نفسه»[2].

ويختلف إيداع الأشياء المعينة بالنوع بالتأكيد عن الإيداع العادي لأن ما يتم تسليمه يدخل في ذمة الوديع المالية[3]. وينتج عن ذلك أن الرد لا يمكن أن يحصل إلاّ بما يساويه. من هنا الاسم المعطى للإيداع الشاذ. إلاّ أنه ليس هناك ما يناقض طبيعة الإيداع أو طبيعة العارية إذا كان يمكن أن يتعلق بشيء قابل للاستهلاك أو بعين.

ونادراً ما يتناول الإيداع أشياء معينة بالنوع. والفرضية التي يكون موضوعه فيها مبلغاً من العملة هي المتواترة وحدها. وسيتركز التحليل على هذا الوضع.

---

(1) انظر كمثال إ ع V الإيداع، رقم 13 الاستشهاد بـ Troplong, Du dépôt، رقم 15 في صدد إيداع نقدي في مصرف: من الصحيح أنه يضاف إلى المميزة الواردة في النص كون الوديع بإمكانه استعمال الشيء، وحول التردد في شأن وصف عارية الاستهلاك انظر Malaurie et Aynès، رقم 887.

(2) يستنتج وجود إيداع شيء معين بالنوع من المادة 1293 من ق م أيضاً إذ توضح أن المقاصة ـ وهي غير ممكنة إلا بين الديون المتعلقة أيضاً بمبلغ من العملة أو بأشياء مثلية من النوع نفسه، حسب نص المادة 1291 ـ لا يمكن إعمالها عندما يكون أحد الدائنين دائناً بموجب إيداع جرت المطالبة برده من الآخر، وسبب القاعدة هو أن مفعول طلب الرد تجميد هذه الأشياء المعينة بالنوع بين يدي الوديع لصالح الدائن بها، وكان على الوديع ردها، وإن ذلك لا يمنع أن تكون مهيأة لمقاصتها مع أشياء من النوع نفسه تتوجب للدائن على الوديع، وهذه القاعدة، لأن لها مظهراً استثنائياً، لا تمدها المحاكم إلى الوكالة، انظر غ ت ن، 8 آذار 1967، ن م III، رقم 107.

(3) انظر في صدد إيداع خمر حكم محكمة استئناف بوردو، 12 كانون الثاني 1988، د، 1989، 2، 11: لا يتوقف الطابع الشاذ للإيداع على طبيعة الشيء المعهود به وحسب ـ عين أو شيء معين بالنوع ـ وإنما أيضاً على إرادة الفريقين: يستطيع الفريقان بالفعل إعطاء طابع الأشياء المفردة المعدة للرد بما يماثلها لأشياء معينة =

قسم وحيد
إيداع مبلغ من العملة

33502 ـ المضمون إيداع مبلغ من العملة هو على العموم إيداع مصرفي (الفقرة 1). ويندرج في نطاق اتفاقية حساب تعزز خاصة (الفقرة 2).

الفقرة 1 ـ الإيداع المصرفي

33503 ـ وصف الإيداع. جرى التساؤل حول الوصف القانوني لتسليم الأموال بين يدي مؤسسة اعتماد[1]. فإذا كان يتعلق بمبلغ من العملة فلا يشكل إيداعاً عادياً وإنما إيداع شاذ على الأقل[2]. غير أنه يمكن الشك في الوصف حتى في وصف إيداع لأن المصرف الذي أصبح مالك الأموال أعطي حرية التصرف بها. وليس ذلك بدون فائدة كما هو معروف.

ومن هنا محاولة الأخذ بوصف العارية بالأحرى التي هي عقد يوضع بموجبه شيء بتصرف الغير لكي يستعمله[3]. ويقتضي الاعتراف تماماً، مع ذلك، بأن زبون المصرف في ذهن الفريقين وضع فيه أموالاً لتكون في مأمن وبالتالي أن تكون محروسة. ويقود ذلك إلى تفضيل وصف الإيداع إلى حد كبير[4].

= بالنوع، على سبيل المثال بوضعها في خزانة أو بلصق علامة عليها، انظر Ripert et Boulanger، رقم 2276، الحكم المدني، 11 حزيران 1872، د، 1873، 1، 121، سندات في المصفق (البورصة)، أضف إ ع، الملحق، رقم 28، حيث ورد مثال النقد الموضوع في حقيبة مقفلة، وتتوقف المطالبة بالشيء عيناً في الإجراء الجماعي الذي يطال الوديع عليه ما دام أن المادة 120، الفقرة الأولى، من قانون 25 كانون الثاني 1985، تنص على أنه «يمكن أن يطالب بالبضائع التي يعهد بها إلى المدين، بصفة إيداع أو لكي يتم بيعها لحساب المالك شروط أن تكون موجودة عيناً»؛ انظر غ ت ن، 9 تموز 1979، ن م، IV، رقم 230، م ف ق م، 1980، رقم 818، م J. Hémard: رفض طلب الرد لأن البضائع لم تكن مفرّدة.

(1) J. L. Rives- Lange et M. Contamine- Raynaud, Droit bancaire، 1990، رقم 260، Malaurie et Aynès، رقم 886، وبصورة أعم حول إيداع أشياء مثلية انظر Voirin، تعليق في د، 1945، 38، على حكم محكمة استئناف بوزانسون، 5 أيار 1943.

(2) إلاّ أن الإيداع نظامي إذا كانت الأنواع والقطع مفرّدة في حقيبة أو خزنة، انظر Ripert et Roblot, Traité élémentaire de droit commercial، الجزء II المذكور سابقاً رقم 2357؛ غ م أ ن، 29 تشرين الثاني 1983، ن م، I، رقم 280، قطع ذهبية في صندوقة مقفلة، انظر أيضاً م م د في سين، 25 أيار 1925، د إ، 1925، 442.

(3) لصالح هذا الوصف انظر Hamel, Lagarde et Jauffret, Traité de droit commercial، 1966، الجزء II، رقم 1940.

(4) في هذا الاتجاه Ripert et Roblot, Traité de droit commercial، الجزر II، المذكوران آنفاً، وهما يشددان على أن المصرف ملزم برد الأموال عند أول طلب؛ J. L. Rives- Lange et M. Contamine- Raynaud, Droit bancaire، رقم 260، وحول الصعوبة انظر إ ع V، ، الإيداع، رقم 16، وهما يستشهدان بصورة خاصة بـ Pothier، رقم 16، لصالح وصف الإيداع «شرط أن تكون حراسة الشيء الغاية الرئيسية للعقد =

ويؤكد، القانون المصرفي في 24 كانون الثاني 1984 الذي نظم أنشطة مؤسسات الاعتماد هذا التحليل بإعلان أن «تعتبر الأموال التي يجمعها الغير، بخاصة في شكل إيداعات مع الحق في التصرف بها لحسابه الخاص وإنما شرط ردها أموالاً متلقاة من الجمهور» (المادة 2، الفقرة الأولى)[1].

وما يجب أن يلاحظ أيضاً هو أن عقد الإيداع هذا يترافق في أغلب الأحيان مع وكالة معطاة للمصرفي لعمليات مختلفة، على سبيل المثال تحصيل شيكات أو تنفيذ أوامر دفع. ويشكل الكل اتفاقية حساب.

33504 ـ موجب الحراسة. حراسة الأموال هي أول موجبات المصرفي. وينبغي قبول انه موجب نتيجة، ذلك بأن الإيداع المصرفي هو عقد بعوض تستفيد فيه المؤسسة من أتعاب في شأن الأموال المودعة: إنه يخضع لمسؤولية المأجور المعززة (المادة 1928 ـ 2°، من ق م). يضاف إلى ذلك، بما أن الإيداع يتعلق بشيء معين بالنوع لا يمكن أن يتلف، إنه لا يمكن التمسك بالقوة القاهرة للتحرر[2].

وعندما يكون للحساب في المصرف عدة أصحاب حقوق تتم الحراسة لصالح كل واحد منهم: الأمر على النحو أيضاً بصورة خاصة في حالات الحسابات المشتركة إذ تكون فيها لكل صاحب حق إمكانية تحريك الحساب بتوقيعه وحده[3].

فهل يضاف إلى الحراسة موجب الرقابة؟ يبدو من الحكمة أن تكون مؤسسة الاعتماد ملزمة بتنبيه المودع في حالات حركات الأموال غير المنتظرة في حسابه. على أن

= والاستعمال مجرد حادث»، انظر مع ذلك ملاحظة Ripert et Roblot، الجزء II، المذكور آنفاً، رقم 2356 بأن «فئات القانون المدني لا تكفي لتحليل جميع التقنيات المستعملة».

(1) استعمال كلمة «بصورة خاصة» أمام كلمة إيداع يعود إلى أن الأموال الموجودة في اعتماد حساب في المصرف يمكن أن يكون مصدرها عبر تسليم جرى بموجب إيداع بحصر المعنى: تحصيل شيكات وسندات، حسم سند تجاري... انظر J. L. Rives- Lange et M. Contamine Raynaud, Droit bancaire، رقم 260، وحول صعوبة الوصف انظر أيضاً إ ع، V الإيداع، رقم 16، وفيه استشهاد بـ Pothier, Du dépôt، بصورة خاصة رقم 16، لصالح وصف الإيداع، على أن هناك توضيحاً بأن هذا التحليل يسري على الإيداع «شرط أن تكون حراسة الشيء الغاية الرئيسية للعقد والاستعمال مجرد حادث»، قارن بـ غ ت ن، 10 شباط 1972، د، 1972، 400، الذي يبدو أنه يعتبر أن الشيكات لا يمكن أن تشكل موضوع إيداع ويستبعد تطبيق قواعد إساءة الأمانة: الحكم ملتبس ومنتقد.

(2) في هذا الاتجاه Ripert et Roblot, Traité de droit commercial، الجزء II، المذكوران سابقاً، رقم 2369؛ J. L. Rives - Lange et M. Contamine - Raynaud, Droit bancaire، المذكور سابقاً، رقم 261: التقادم (مرور الزمن) يمكن وحده أن يحرر المصرفي.

(3) L. Rives - Lang et M. Contamine - Raynaud, Droit bancaire، المذكوران سابقاً رقم 187، انظر غ م أ ن، 18 كانون الأول 1985، ن م، I، رقم 358، نقض، تطبيق المادة 2279 مستبعد: المبلغ الذي سحبه أحد صاحبي الحق بموجب شيك لا يمكن اعتباره هبة وافق عليها الآخر.

الجواب سلبي بصورة عامة بالتمسك بمبدأ عدم التدخل الذي يحظر عليه التدخل في إدارة قضايا زبونه حتى معرفتها[1].

ومع انتشار وسائل الدفع وتنوعها والمخاطر المرتبطة ببعضها بخاصة بطاقات الدفع من المفيد والحالة هذه التفكير في الدور الذي يمكن أن يقوم المصرفي في تحذير زبونه (دفع بمبالغ غير اعتيادية وأوامر عديدة صادرة عن بلدان مشهورة بأنها خطرة، وسحوبات غير طبيعية تدعو إلى افتراض الاحتيال. . .)[2]. تضاف إلى ذلك الإمكانيات التقنية التي توفرها الإدارة المعلوماتية للحسابات التي تجعل من السهل جداً اعتماد وسائل إنذار ملائمة.

إن رقابة كهذه مفروضة على وجه الخصوص بالنسبة إلى فئات من الزبن كالأولاد القاصرين الذين تقترحهم مؤسسات الاعتماد لتزويدهم باتفاقيات الوضع بتصرفهم بطاقة سحب أو دفع صحتها مشكوك فيها بالنظر إلى حدود أهليتهم القانونية[3].

33505 ـ موجب الرد. رد الإيداع موجب آخر أساسي على المصرفي الوديع. والرد الذي يتم بين يدي صاحب الحق في الحساب هو سحب، وإذا كان لصالح الغير فهو تحويل أو دفع. ويترافق قفل حساب الزبون مع رد كهذا إذا كان الرصيد دائناً[4].

وتُرد الأموال بالضرورة بما يعادلها ولا ترد عيناً، مما يميز الإيداع الشاذ[5]. وهكذا تكون القاعدة التي بمقتضاها يجب رد الشيء في حالته التي كان عليها عند التسليم (المادة 1933 من ق م) بالتالي بلا موضوع. وبالمقابل تطبق ذاتية الوحدة النقدية nominalisme

---

(1) انظر J. L. Rives - Lange et M. Contamine - Raynaud, Droit bancaire المذكورين آنفاً، رقم 261.

(2) على نقيض ذلك، في ما يتعلق بسرقة البطاقة أو ضياعها بالنسبة إلى الفترة السابقة للتصريح الذي يقدمه الزبون للمصرف، ، غ ت ن، 2 كانون الأول 1980، د، 1981، إ س، 352، م M. Vasseur: استند الحكم على العقد الذي يضع على عاتق حامل البطاقة العمليات السابقة لهذا التصريح، إنما انظر في الاتجاه الذي اعتمده النص حكم محكمة استئناف باريس، 27 نيسان 1982، د، 1982، إ س، 499، م M. Vasseur: أخذ الحكم، في نوع الظروف ذاته، بخطأ المصرف لأن تراكم الشذوذات والأهمية الفجائية لعوامل التنظيم كان يجب أن يثير انتباهه، ويحتفظ، فضلاً عن ذلك، اعتيادياً، بحالة كون الأموال في الحساب تم تخصيصها بعلم المصرف الموضوع خاص، انظر J. L. Rives - Lange et M. Contamine - Raynaud, Droit bancaire، المذكورين آنفاً، رقم 261.

(3) انظر J. Huet, Détournement - bancaire - de mineurs (rappel des règles de capacité dans les contrats، د، 1987، العرض 215.

(4) يضاف إلى ذلك، إذا كان للزبون عدة حسابات في المؤسسة نفسها، إن مبدأ استقلال الحسابات يؤدي إلى أن المصرفي ليس له الحق في مقاصة الرصيد المدين لأحدهما مع الرصيد الدائن للآخر، إلاّ في وجود اتفاقية توحد الحسابات معقودة مع الزبون، انظر J. L. Rives - Lange et M. Contamine - Raynaud, Droit bancaire، المذكورين سابقاً، رقم 261.

(5) إذن يظهر المودع بصفة دائن وليس بصفة مالك، ليطالب بالرد، انظر غ م أ ن، ، 7 شباط 1974، ن م، I، رقم 49، نقود دفعت في صندوق توفير.

mométaire على إيداع مبلغ من العملة وعلى عقد العارية (المادة 1895)، وليس الوديع على الاطلاق ملزما بأن يرد سوى المبلغ الكمي الذي تلقاه، أياً كان الانخفاض أو الزيادة في القيمة اللذان يمكن أن يكونا قد حصلا منذ وقت الإيداع (1932).

ويجب أن ترد الأموال المودعة، مبدئيا، بناء على الطلب وفقا للقانون العام للإيداع (المادة 1944). وعندئذ يتعلق الأمر بإيداع عند الطلب. وذلك هو الحال في حساب الإيداع ـ للأفراد ـ وفي الحساب الجاري ـ للتجار[1]. على أن القاعدة ليست آمرة، إذ يجوز لصاحبي العلاقة الاتفاق على إيداع لمدة معينة[2]. والحالة على هذا النحو عندما يكون هناك نص على المكافأة على الأموال لصالح الزبون، عندئذ يتضمن الإيداع مدة معينة.

وينتج عن تنفيذ المصرفي موجبه في الرد انه مسؤول عن استخدام الأموال التي عُهد بها إليه، وعليه تنفيذ أوامر زبونه، بخاصة أوامر الدفع. ويقتضي ألاّ تسلم الأموال الموجودة تحت حراسته إلاّ لصاحب الحق في الحساب بناءً على طلبه. أو تدفع للغير بناء على أمر المودع. وإذا قامت المؤسسة بتحويل أو دفع في غياب أمر كهذا، فإن المصرفي يكون مسؤولاً[3]، وعلى الأقل يقع عبء الإثبات عليه، إذا أراد التحرر، لكي يبرهن على أن الأمر المدعى تنفيذه من قبله هو الذي أدى إلى نسبة الجهة المدينة في حساب الزبون وهو صادر عن هذا الزبون[4]. وتبرز الصعوبة مثلاً عقب سرقة دفتر شيكات أو بطاقة دفع

---

(1) J. L. Rives - Lange et M. Contamine - Raynaud, Droit bancaire، ، المذكورين آنفاً رقم 180.

(2) Rives - Lange et Contamine - Raynaud، المذكور سابقاً، رقم 261.

(3) انظر حكم محكمة استئناف باريس، 3 كانون الثاني 1975، م ف ق م، 151، م، وأضف J. L. Rives-Lange et M. Contamine - Raynaud, Droit bancaire وحول كون المصرفي مسؤولاً عن الجانب المدين في حساب الزبون بسبب شيك مزور، أي أنه يتضمن توقيعاً ليس صادراً عن صاحب الحق في الحساب، انظر Lamy, Droit du financement، تـألـيـف A. Couret, J. Dèveze et G. Hirigoyen، 1992، رقـم 1687، وكمثال غ ت ن، 3 كانون الثاني 1987، د 1978، إ س، 306، غ ت ن، 24 شباط 1987، ن م، IV، رقم 48، انظر في ما يتعلق بكشف حساب البطاقة المصرفية حكم محكمة استئناف باريس، 16 تشرين الأول، 1984، د، 1985، إ س، 343، م M. Vasseur؛ وقد يكون الأمر مختلفاً، بالمقابل، إذا كان الشيك الصادر عن صاحب الحق في الحساب قد جرى تحريفه بعد وضعه في التداول: إذا كانت التعديلات قد جرت بحيث إن الشيك يبدو نظامياً ظاهرياً فإن المصرف ملزم بتنفيذ أمر الدفع الذي يكوّنه.

(4) إن عبء الإثبات حاسم في الحقيقة في فرضيات كالفرضية التي تستخدم فيها وسيلة الدفع الالكتروني لأنه، عندئذٍ لن يكون هناك إثبات خطي للأمر الذي ينازع فيه الزبون: المبدأ هو أن عبء الإثبات يقع على عاتق المصرف مما يعرضه إلى وجوب تحمل مخاطرة النسبة التي ينازع الزبون فيها عندما يتعذر جلاء الحقيقة، انظر في هذا الاتجاه حكم محكمة استئناف باريس، أول كانون الأول 1980، الناظرة في فرضية سحب الأموال من صندوق دفع آلي، وهذا السحب يدعي الزبون أن الغير هو فاعله بدون أن يعرف رصيده السري، Banque، 1980، 233، م Martin، محلة قانون المعلوماتية، 1986، 3، ص 125، م J. Huet؛ على أن الاجتهاد اللاحق متردد، انظر حكم محكمة استئناف Pau، 17 تشرين الأول 1984، د، 1985، إ س، =

صاحب الحق في الحساب، واستخدامه من قبل السارق[1].

وتضع المصارف، عملياً، حدود لمسؤوليتها في ما يتعلق بالسحب أو التسديد بموجب بطاقة دفع عن طريق تنظيم خاص مدرج في العقود التي تقترحها على حاملي البطاقات[2].

ويسقط موجب الحراسة والرد بالتقادم (مرور الزمن) لعشر سنوات، ولصالح الدولة، كقاعدة خاصة، إذ يعلن قانون عام 1920 أن الأموال المودعة لديها التي لم يطالب بها منذ أكثر من ثلاثين سنة تصبح ملك الخزينة العامة[3]. على أنه ينبغي الأخذ في الحسبان في هذا الشأن أن المصرف يوجه بانتظام إلى الزبون إقفال حساب أو كشف حساب، وأن هناك تياراً اجتهادياً يعتبر أن سكوت الزبون عقب تسلمه هذا الإقفال أو الكشف يساوي موافقة على حساب العمليات المدرجة في هذا المستند[4].

33506 ـ جباية الثمار. بما أن الإيداع شاذ فللمصرف إمكانية استخدام الشيء،

= 343، م M. Vasseur، اعتبار أن أي استعمال للبطاقة يتطلب استخدام رمز سري للزبون يستدعي خطأ هذا الزبون إذا تم الاستعمال من قبل الغير، انظر تقرير مجموعة العمل في المجلس الوطني للاعتماد حول «المظاهر القانونية لوسائل الدفع الجديدة» 1986، ص 44 وما يليها وص 491 وما يليها، أضف إلى ذلك J. Huet et H. Maisl, Droit de l'informatique et des tèlècommunications، 1989، رقم 591 وما يليه، بخاصة الرقم 619 والإسنادات، P. Leclercq, Les problèmes juridiques posés par les nouveaux moyens de paiement, Congrès de L'ANDD sur la monnaie électronique ليون، 1981.

وقد أكدت الحل الذي بمقتضاه يقع عبء الإثبات على المصرفي، على الصعيد المجموعي، توصية اللجنة في 17 تشرين الثاني 1988، في ما يتعلق بأنظمة الدفع، بخاصة العلاقات بين أصحاب الحق ومصدري البطاقات، ج، رم إ، 317/ 57 في 24/ 11/ 88، ملحق المادة 6 ـ 2، انظر حول هذا النص J. Huet et H. Maisl، المذكورين سابقاً، رقم 679 وما يليه.

(1) قد يكون لسلوك السارق طابع قوة قاهرة، إلاّ أن ذلك لا يكفي لتحرير المصرف ـ بمقتضى القاعدة لا تتلف الأشياء المعينة بالنوع Genera non pereunt ـ وبالتالي يجب إثبات خطأ المصرف إذا كانت النسبة إلى حساب الزبون مثلاً تمت بموجب شيك أو فاتورة تتضمن توقيعاً مزوراً، أو إذا أهمل التدقيق في مطابقة التوقيع مع توقيع الزبون، وذلك هو الحال عملياً بالنسبة إلى مبالغ زهيدة.

(2) بصورة خاصة تقلب مؤسسات الاعتماد عبء الإثبات إذ تورد في العقود أن التسجيلات الالكترونية في صناديق الدفع الآلية ونقاط البيع دليل على العمليات التامة ويحتج بها ضد الزبون، انظر تقرير مجموعة العمل في المجلس الوطني للاعتماد حول «المظاهر القانونية للأساليب الجديدة للدفع»، 1986، المذكورة سابقاً صفحة 60، مع الأمثلة على العقود الواردة في المنحق.

(3) J. L. Rives - Lange et M. Contamine - Raynaud, Droit bancaire، رقم 197: «لم تكن المهلتان ظاهرياً منسجمتين»وبين التاريخين يجب أن تودع الأموال في صندوق الإيداعات. Ripert et Roblot, Traité de droit commercial، الجزء II، المذكوران سابقاً رقم 2370،

(4) J. L. Rives - Lange et M. Contamine - Raynaud, Droit bancaire، المذكورين آنفاً، رقم 205؛ وكان ظاهرياً أكثر تحفظاً، وحول منازعة في بند عقد حساب يتضمن الموافقة الضمنية على كشف الحسابات في حال عدم الاعتراض خلال الشهر، حكم محكمة استئناف باريس، 17 كانون الأول 1990، د، 1991، 350، تعليق D. R. Martin. M. Vasseur et X. Martin, Les comptes en banque، 1966، رقم 92، والإسنادات، قارن بـ

وفي هذه الحالة الأموال المسلمة شذوذاً عن المادة 1930 من ق م[1]. وهو يستخدمها لإعطاء الاعتمادات. على أن ذلك لا يستدعي أن يكون له الحق في أن ما ينسب لنفسه الكسب الذي تنتجه هذه الأموال، إذ تعلن أن الثمار يجب أن تردّ إلى المودع إذا استوفاها الوديع.

غير أن العادة في فرنسا هي أن الإيداعات عند الطلب لا تنتج فائدة[2] وقد أكد القرار رقم 69 ـ 02 الصادر عن المجلس الوطني للاعتماد في 8 أيار 1967 هذا الحل يمنع مؤسسات الاعتماد من قيد فوائد في حسابات الإيداع عند الطلب[3]. ومن المشكوك فيه بالتأكيد أن منع الفوائد على الحسابات، مع الاندماج الأوروبي، يمكن أن يحافظ عليه لمدة طويلة، لأن جيراننا ليست لديهم هذه القاعدة[4]. غير أنه من المتفق عليه الآن أن الإيداع المصرفي يتيح للمصرفي الوديع استيفاد ثمار الأموال المودعة[5].

على أن هناك مع ذلك حسابات تنتج أتعاباً بصورة خاصة. إنها على وجه الخصوص حسابات التوفير وفيها لا تكون الأموال جاهزة مباشرة عن طريق وسائل الدفع كالشيك أو بطاقة الدفع، وكذلك الحسابات الخاصة لأجل.

---

(1) Ripert et Roblot, Traité de droit commercial، الجزء II، المذكوران آنفاً رقم 2366؛ ويختلف الأمر في إيداع سندات أو أشياء مفرّدة، كالقطع الذهبية المودعة في الخزانة، انظر غ م أ ن، 29 تشرين الثاني 19883، ن م، I، رقم 280.

(2) يقال بطبيبة خاطر إن الفقدان بالنسبة إلى الزبون يمثل مقابلة مجانية مختلف العمليات التي يقوم بها المصرف، على سبيل المثال تحصيل الشيكات المودعة في الحساب، إلاّ أنه يجب الأخذ في الحسبان كون مؤسسة الاعتماد تكسب أيضاً من أيام القيمة مما يمكن أن يكفي لتسويغ الخدمات المؤداة، وحول تواريخ القيمة انظر، M. Vasseur et X. Marin, Les comptes en banque، المذكورين سابقاً، رقم 125، وهما يحددان «القيمة» في «التاريخ الذي اعتباراً منه تبدأ المبالغ الناتجة عن العمليات المسجلة في الحساب في إنتاج الفوائد أو تتوقف عن ذلك»، انظر حول هذه الإوالية غ ت ن، 6 نيسان 1993، د، 1993، 310، تعليق Ch. Gavalda، م إ د، 1993، II، 22062، تعليق J. Soufflet، استيفاء الفوائد عن طريق لعبة تواريخ القيمة على تسليم النقود أو سحبها في الحساب المصرفي هو بلا سبب.

(3) قرار «يتعلق بشروط استيفاء المصرف الأموال» (قرار مشابه رقم 69 ـ 03 جرى اتخاذه في الوقت عينه بالنسبة إلى المؤسسات المالية) معدّل منذ ذلك الحين بأنظمة لجنة التنظيم المصرفي في 22 ـ 12 ـ 89 و 15 ـ 10 ـ 1992 و 23 ـ 12 ـ 92، انظر في السابق قرار 28 حزيران 1967، المجلة الفصلية للقانون التجاري، 1967، 835. انظر أيضاً J. L. Rives - Lange et M. Contamine - Raynaud, Droit bancaire، المذكورين سابقاً رقم 261، وهما يشهران بسيئات الحل ولا سيما بالنسبة إلى المؤسسات، ويقترحان بعض الملطفات.

(4) J. L. Rives - Lange et M. Contamine - Raynaud, Droit bancaire، المذكوران آنفاً، رقم 191.

(5) يمكن أن يحاط بهذا الحل إلى حد ما عن طريق الحساب على أساس دفتر توفير ينتج فائدة ويمكن إعطاء وكالة يمكن بموجبها الاغتراف منه عند عدم كفاية الحساب عند الطلب وذلك شرط تحويل الأموال الفائضة من الحساب الأول إلى الثاني بانسجام، غير أن المردود، وقواعد سير الحساب في بطاقة ليست جذابة وكذلك الأسلوب، نادراً ما يكون مربحاً.

الفقرة 2 ـ اتفاقية الحساب

33507 ـ بالنظر إلى الشخص المتعاقد معه. تجري عملية إيداع الأموال في المصرف في نطاق اتفاقية حساب هي على العموم لمدة غير محددة[1]، لأن هذا النوع من الإيداع، في الممارسة، ليس في أغلب الأحيان وحيداً وإنما تكرارياً.

ويعتبر، لكون هذا العقد، على الأقل في الطريقة التي يقدم بها في الأوساط المصرفية، يبدو مدفوعاً بطابع بالنظر إلى الشخص المتعاقد معه[2]، إن لمؤسسة الاعتماد كل الحرية في أن تقبل أو ترفض فتح الحساب[3]. ومن الصحيح أن على المصرف أن يلجأ، قبل أن يقدم على ذلك، إلى تدقيق معين، بخاصة ما يتعلق بأهلية الزبون[4]. إلاّ أن ترك إمكانية استنسابية له حول هذه النقطة استثناءً للقواعد العادية للمنافسة، بخاصة للموجب العام الملقى على أي مهني في عدم رفض تقديم خدماته. ومع ذلك يتم قبول هذا الرفض[5]. وللفكرة نفسها دورها ما أن يصبح العقد المبرم في طور التنفيذ: يقدّر أن المصرف بإمكانه وضع نهاية لاتفاقية الحساب في أي وقت من جانب واحد[6]، على

---

(1) ليست مثبتة خطياً في أغلب الأحيان؛ ولكن مؤسسات الاعتماد عليها، منذ قانون 24 كانون الثاني 1984 ومرسوم 24 تموز 1984، المادة 7، موجب إعلام زبنها، قبل فتح الحساب، بالشروط العامة وثمن خدماتها، انظر، J. L. Rives - Lange et M. Contamine - Raynaud, Droit bancaire، المذكورين آنفاً، رقم 257، انظر أيضاً M. Vasseur et X. Marin, Les comptes en banque، 1966.

ولا يمكن تعديل اتفاقية الحساب من جانب واحد من المصرف، انظر حكم محكمة استئناف باريس، 17 كانون الأول 1990، د، 1991، 350، تعليق D. R. Martin، نسبة مصاريف الإدارة.

(2) على نقيض ذلك حكم محكمة استئناف باريس، 7 كانون الأول 1990، د، 1991، تعليق D. R. Martin: إن مجلس الاعتماد الفرنسي «لا يمكن أن يأخذ بجديّة بأن فتح الحساب الجاري المجسّد بإبرام عقود نموذجي هو اتفاقية بالنظر إلى الشخص المتعاقد معه».

(3) يبدو أن القانون المصرفي في 24 كانون الثاني 1984 أكد هذا التحليل بالنص على أن مصرف فرنسا يجب أن يقبل فتح حساب لأي شخص رفض فتحه في مؤسسة اعتماد، انظر J. L. Rives - Lange et M. Contamine - Raynaud, Droit bancaire، المذكورين سابقاً، رقم 182. حكم محكمة استئناف باريس، 7 كانون الأول 1990، د، 1991، 350، تعليق D. R. Martin.

(4) Ripert et Roblot, Traité de Droit commercial، الجزء II، المذكور سابقاً رقم 2363، J. L. Rives - Lange et M. Contamine - Raynaud, Droit bancaire، المذكوران آنفاً، رقم 183.

(5) J. L. Rives- Lange et M. Contamine Raynaud, Droit bancaire، المذكوران آنفاً، رقم 182.

(6) ليس على المصرف، كما يقال بطيبة خاطر، أن يقدم بواعث إقفال الحساب، انظر محكمة التجارة في باريس، 21 شباط 1971، المصرف، 1971، 733، J. L. Rives - Lange et M. Contamine - Raynaud, Droit bancaire، المذكوران آنفاً، رقم 200، مما يبدو منازعاً فيه، ويجاز لكل من الفريقين بالتأكيد، ما دام أن اتفاقية الحساب هي لمدة محددة، أن يضع أجلاً لهما بإرادته وحدها: لكن الضرورة بالنسبة إلى المهني بعدم إدانة نفسه برفض تقديم الخدمات يجب أن تكون هنا أيضاً إلى حد كبير، إمكانيته في وقف الحساب، وإلى أنه من المقبول ألاّ يكون المصرفي ملزماً بقاعدة المنافسة هذه وإمكانية الوقف تبدو هكذا جذرية جداً، يضاف إلى ذلك في شأن الحسابات لأجل، أن الوقف الأحادي الجانب يشذ عن القانون العام.

الأقل مع مراعاة إخطار بالاستعمال[1].

وتنتج عن ذلك وقتية معينة في العلاقات العقدية بين الفريقين يمكن أن تنبجس من جديد بالنسبة إلى العقد: بإقفال الحساب يمكن أن يكون للإيداع أجل بإرادة الوديع وحدها مع أن العقد هو بعوض[2].

33508 ـ مفعول الضمان. الاكتتاب بالإيداع في الحساب يُحدث نتيجة ثانية خاصة جداً: مفعول الضمان، وينتج عنه تقريباً مقاربة معينة من الرهن. ولفهم ذلك ينبغي أن يكون في الذهن أن هناك في الحساب، مقابل قيود الجهة الدائنة المكوّنة من الإيداعات والتحصيلات التي تتم بناءً على أمر الزبون، غير المدفوعات والتحويلات، ديوناً للمصرف، القرض الذي يعطيه المصرف وفتح الاعتماد... وعند انطفاء هذه الديون للمصرف يمكن أن تصبح الإيداعات ضماناً.

إن أوالية المقاصة (المواد 1289 إلى 1299 من ق م) ترتكز على هذا المفعول، ومن المعروف أن لها، بآليتها، من ذاتها دوراً معيناً في الضمان[3]. والحال، على وجه التحديد، أن قيود الحساب منذورة للمقاصة. ويتعزز هذا المفعول عندما يتعلق الأمر بحساب جارٍ بسبب مبدأ التخصيص العام الذي يجبر التاجر على أن يدرج في الحساب مجموعة الديون التي له، من جهة أولى، ومن جهة أخرى، بسبب إدخال الديون غير المثلية التي له أو الديون غير الأكيدة السائلة أو المستحقة في مطرح الضمان[4]. وليس لهذه القواعد دور في حساب الإيداع. على أن تعزيز مفعول الضمان الناجم عن المقاصة يمكن الحصول عليه باتفاقيات خاصة، على سبيل المثال تعيين مكان وفاء الأجور[5].

إن تعيين إوالية مكان وفاء الأجور بسيط. قبل إعطاء القرض تتأكد مؤسسة الاعتماد من أن المقترض المستقبلي يدفع أجوره إلى هذه المؤسسة وإلاّ طلبت إليه القيام بذلك. ويحدد استحقاق تسديدات القرض، الشهرية عموماً، بعد وقت قليل من دفع الأجر،

---

(1) انظر غ ت ن، 20 أيار 1980، د، 1981، إ س، 185، م M. Vasseur، ضرورة مراعاة مهلة بحيث لا ينتج إزعاج لصاحب الحق بخطأ المصرف، انظر Lamy Droit du financement، تأليف A. Couret, J. Devèze et G. Hirgoyen، المذكور آنفاً رقم 1891.

(2) يتوجب على الوديع عندما يقدم خدمة مجانية رد الشيء عندما يشاء، ولكن ذلك لا يمكن قبوله عندما يكون الإيداع عوضياً، انظر الرقم 33144 السابق وما يليه.

(3) الفقه، الموجبات.

(4) قد يكون للمقاصة بالتالي دور حتى بعد افتتاح إجراء جماعي ضد المدين، انظر J. L. Rives - Lange et M. Contamine - Raynaud, Droit bancaire، المذكورين سابقاً، رقم 209: «الحساب الجاري إوالية ضمان».

(5) انظر Rives - Lange et M. Contamine - Raynaud, Droit bancaire، المذكورين سابقاً، رقم 257: «حساب الإيداع ليس إوالية ضمان» إنه فعال أيضاً بتخصيص الرصيد الدائن للحساب لدفع احتمالي للجهة المدينة من حساب آخر عندما تكون للزبون عدة حسابات.

الشهري أيضاً: وعندما يغذي الأجر الحساب، يكون أمام دين المصرف، طبيعياً، أموال كافية لتسديده بالمقاصة. إنها طريقة فعالة لتطبيق القانون العام للموجبات لصالحه، بخاصة، المبدأ الذي بمقتضاه يكون «الدفع ثمن الجولة»[1]. وهكذا يكون المصرف، بوضع الأجر في متناوله المباشر وبالدفع الآلي في الاستحقاق المحدد، بين أوائل المخدومين. ويرتكز الحساب في قاعدته على عقد الإيداع وسير الحساب.

(1) انظر أيضاً كمثال F. Terré, Ph. Simler et Y. Lequette, Droit civil, Les obligations، 1993، رقم 1293.

الفصل II

الإيداع الضروري

33509 ـ ينبغي تحديد ما يشكل خاصة الإيداع الضروري (القسم 1) قبل إثارة الإيداع الفندقي الذي أدخله القانون المدني في هذا الوصف (القسم II).

القسم 1
خاصة الإيداع الضروري

33510 ـ **«البائس»**. الإيداع الضروري الذي وصف في الماضي «بالبائس» ـ miserabile depositum ـ بسبب الظروف التعيسة التي أحاطت به «هو الإيداع الذي حتمته بعض الحوادث، كالحريق أو الدمار أو السلب أو غرق السفينة أو حوادث أخرى غير متوقعة» (المادة 1949) وهذه القائمة يمكن اعتبارها بصواب غير تحديدية[1]. وباختصار أي بواقع هو قوة قاهرة على وجه التقريب.

إن النص لا يستعمل هذا التعبير وفي الواقع ينقص الضرورة بعض أنواع طابع القوة القاهرة[2]. وكلتاهما تشتركان في عدم التوقع. وإذا كانت الضرورة تمتد إلى حدث إكراهي فذلك لا يفرض أن تكونا غير قابلتين للتذليل: يتمكن المودع من اتخاذ الحيطة في إناطة ماله بدون انتظار معرفة أنه سيكون محرجاً. يضاف إلى ذلك أنه ليس مما لا غنى عنه أن يكون خطأ الوديع مصدر الضرورة: لا أهمية تذكر، مثلاً، لأن تكون أمواله مهددة بحريق قام هو نفسه، بإحراق منزله.

ويعتبر القضاة أن وضعاً كهذا «ضرورة ملحة» تفرض تجنيب الشيء من مخاطرة

---

(1) لا تعتبر هذه القائمة بصواب تحديدية؛ وحول هذا الوضع انظر R. Rodière, La notion de dépôt necessaire، د، 1951، العرض 123.

(2) على أن الفقه التقليدي يرى الضرورة الواردة في المادة 1949 معادلة للقوة القاهرة، انظر إ ع، V، الإيداع رقم 30.

داهمة[1]، والأمر ليس على هذا النحو عندما يسلم شخص مسن أدخل المستشفى بحالة طارئة أحد أقاربه نقوداً أو قيماً[2]، أو يعهد مزارع مهدد بالطرد من الألمان خلال الحرب العالمية الثانية بأحصنته إلى مزارع آخر[3]، على سبيل المثال عندما يترك مقاول معداته في الورشة حيث يعمل[4].

33511 ـ الرضا. من الواضح في هذا النوع من الإيداع الذي تسيطر الظروف عليه أن إرادة المسلّم لا يعبّر عنها بحرية تامة[5]، ويمكن، حتى ولو كانت إرادة الوديع أكيدة في أغلب الأحيان، الشك في وجود عقد تكوّن حقيقة[6]، أو على الأقل غالباً ما يكون هناك شك وبالتالي وجود نزاع من الأفضل تجنبه. ومفهوم الإيداع الضروري يستخدم في مثل هذه الحالة.

ويلاحظ هنا أن وضع الإلحاحية هذا، من جوانب عدة، يولد شبه عقد: فضول من قبل الوديع[7]. وليس هناك ضرر، لإكمال المادة 1949 وما يليها، عند وجود السبب، في الاستعانة بالمواد 1372 إلى 1375 من ق م التي تنظم موجبات الفضولي ومن تدار أعماله (موجب الفضولي في الاستمرار في متابعة القضية ما أن يبدأ بها، وموجب المودع بتنفيذ التعهدات المتخذة باسمه...).

وتعود خاصة الإيداع الضروري، عدا ما يتعلق بالإثبات، إلى أن الوديع، تقليدياً، ملزم بشكل أكثر صلابة مما هي الحال في الإيداع العادي. ويفسر ذلك بأنه تم لمدة طويلة اعتبار واجبات من يلجأ إليه في حالة الإلحاحية أكثر إكراهاً من واجبات الوديع

---

(1) غ ع، 17 تموز 1923، د، 1923، 203.

(2) حكم الغرفة الجنائية، 3 تشرين الثاني 1967، النشرة الجنائية، رقم 283، قارن بـ غ م، أ ن، 22 تشرين الثاني 1988، ن م I، رقم 330، حليّة سحبتها المساعدة الطبية من مريضة عند الفحص الإشعاعي.

(3) النقض المدني، 3 كانون الثاني 1951، م إ د، 1951 IV، 29، انظر أيضاً R. Rodière La responsabilité des dépositaires et l'exode de 1940 حوار قانوني، 1941، 1، 288.

(4) النقض المدني، 24 تموز 1923، د د، 1923، 1، 143، انظر النقاش حول الألبسة المودعة في مناسبة تقديم، الفصل I، الإيداع التابع لعقد آخر، الاجتهاد في صدد المادة 1949.

(5) حتى ولو لم يكن ذلك يعني بالضرورة أن ثمة انتهاكاً بمعنى نظرية عيوب الرضا.

(6) غير أنه من المقبول في الفقه التقليدي أن العقد يتكوّن حتى ولو كان الإيداع تجبر الضرورة عليه وأن الخاصية وحسب هي أنه لم يكن هناك الوقت لإثباته خطياً: «يبقى هذا الإيداع، مع أنه ضروري، إرادياً واتفاقياً»، بالنسبة إلى Domat، الكتاب I، الباب VII، في الإيداع، القسم V، الفقرة 2، انظر إع، V، الإيداع رقم 148؛ ويبدو في القانون الروماني أنه تم بالأحرى اعتبار أنه ليس هناك رضا حقيقي من قبل المودع، انظر G. May, Éléments de droit romain، 1909، رقم 132.

(7) يستبعد اللجوء إلى فكرة شبه العقد عموماً مع أن بعضهم يقبلها في الفقه التقليدي، إع، V الإيداع، رقم 148.

المختار بصفاء تام وبالتالي بتبصر: «يصبح نكث الوديع بالعهد في حالة الضرورة أكثر إجراماً»[1].

وهذا الاعتبار الشرفي في المجتمع النفعي جداً اليوم قليل الوزن. غير أن خاصيات الإثبات الباقية لها دائماً نتيجة جعل موقف الوديع الضروري أكثر إكراهاً.

33512 ـ الإثبات أو البيّنة. لا يخضع الوديع المختار بالضرورة على أرضية المسؤولية لنظام خاص. فالقانون المدني ينص، مع التحفظ لجهة الإثبات، على أن «الإيداع الضروري تسوسه جميع قواعد» الإيداع العادي (المادة 1951).

وفي الواقع يعود الفارق مع الإيداع العادي إلى أن الإيداع الضروري، حتى بمبلغ أعلى من المبلغ المنصوص عليه في المادة 1341 من ق م[2]، يمكن إثباته بشهادة الشهود وحسب (المادة 1950). إن الحل قابل للفهم بسهولة: الإلحاحية تؤدي إلى عدم وجود الوقت للتمهل في القيام بالمعاملات. بيد أنه يقتضي، بالتبعية، استبعاد مبدأ آخر مطبق في الإيداع العادي ـ قاعدة خاصة هذه المرة ـ وبموجبه، إذا كان الإيداع غير مثبت خطياً، مع أن ذلك مفروض، فإن الوديع يصدق بأقواله، بخاصة في ما يتعلق بالرد الذي يدعي حصوله (المادة 1924). والفارق في هذا الصدد له أهميته. الوديع ملزم بشكل أقسى مما هو الأمر في الإيداع العادي: لا يستطيع الاكتفاء بالتأكيد لكي يصدق يجب أن يبرهن.

ويُشهر حكم قديم ذلك بالاستدلال بالضد. كان الوديع امرأة شابة تركت والديها لتقيم لدى رجل أملت الزواج به حاملة معها صندوقي حليّ وحقيبتي ألبسة ادعت أنها مليئة بالثياب والحليّ، ثم عادت إلى منزلها تاركة حوائجها وأرسلت شخصاً آخر في اليوم التالي للعمل على إعادتها، ثم نظمت جرداً بمحتوى الصندوقين والحقيبتين؛ واشتكت فقدان بعض الحاجات، وقابلت المحكمة ادعاءها على أن تثبت ما ادعته: ردت محكمة الاستئناف هذا الادعاء بحجة أن الأمر كان يتعلق بإيداع عادي لا شيء يجبرها عليه، ولم يتم إثبات أي شيء خطياً، فالصندوقان والحقيبتان جرى استردادها في هذه الحالة التي كانت عليها، وبما أن الرجل أكّد أن المفاتيح لم تكن معه ولم يتحقق من محتوياتها، فإن هذا التصريح وحده كان كافياً لاستبعاد الادعاء[3].

33513 ـ حالات أخرى. يتأكد في ظل الإيداع الضروري ميل حديث ملائم

---

(1) إ ع، V الإيداع رقم 148؛ ويفسح الإيداع العادي في المجال، في روما، لدعوى المثل، In simplum ـ في حين أن الإيداع الضروري لدعوى الضعف In duplum ـ التي تتيح إدانة الوديع، برد الضعف، انظر G. May Eléments de droit romain، المذكور سابقاً، رقم 132.

(2) هذا المبلغ، منذ عام 1980، هو 5000 فرنك.

(3) حكم محكمة استئناف كولمار، 26 تموز 1809، المذكور آنفاً، إ ع، V الإيداع، رقم 30.

للاجتهاد إلى فرض موجب حراسة أو مراقبة مثل مؤسسات كالعيادات أو المستشفيات حيث يأتي أشخاص يحملون معهم أو يرتدون بعض الحاجات ومن الملائم بالتالي حمايتهم ضد سرقة محتملة؛ هكذا قبل بعض القرارات أن مستثمر مؤسسة كهذه يجب أن يكون مسؤولاً عن الضرر الذي يصاب به من سرقت حاجة له، على سبيل المثال حلية في ظروف كهذه[1].

ويقتضي الاعتراف بأن بعض الحالات يبدو صارماً جداً: مثلاً الحالة التي نظرت فيها محكمة النقض (أو التمييز) في عام1992 وفيها تحققت مريضة دخلت المستشفى وجرى تخديرها لخلع سن لدى عودتها من غرفة العمليات من اختفاء خاتم كانت تحمله عند الدخول (!)، ولم تقترح العيادة، على عكس التعليمات المعتادة والمطبقة، على صاحبة العلاقة إيداع حليّتها في خزنة الإدارة[2].

القسم II
الإيداع الفندقي

33514 ـ إيداع ضروري؟ يعامل الإيداع الفندقي كإيداع ضروري في المادة 1952 من ق م[3]. ومع ذلك ليست هناك ضرورة حقيقية تجبر زبون الفندق: ليس الوضع غير متوقع في شيء[4]. فهذا الإيداع، والحالة هذه، ليس فيه شيء مهم من الإيداع: إنه تابع للإجارة. والزبون لا يعهد بحاجاته إلى الفندق في الحقيقة: إنها معه. . . وقد أعلن Troplong، لنجدة الحل الذي اعتمده القانون المدني: «لسنا دائماً في السفر أسياد اختيار الفندق»[5].

إن القانون المدني يعتمد دائماً هذه المماثلة مع إخضاع أصحاب النزل والفنادق في المواد 1952 إلى 1954 لمسؤولية خاصة. والهدف أن يؤمن بدقة أمن أموال زبن هذه

---

(1) انظر غ م أ ن، 19 أيار 1992، ن م، I، رقم 146، عيادة، سرقة خاتم زبونة عند التخدير؛ غ م أ ن، 22 تشرين الثاني 1988، المذكور آنفاً، ن م، I، رقم 330، حلية سحبتها المساعدة الطبية من رقبة المريضة التي وصلت إلى المستشفى بحالة طارئة عقب فحص إشعاعي: كان على الطبيب «موجب السهر على أن يرد الحلية لمالكها» وأعلنت للمسؤوليته عن الفقدان.

(2) غ م أ ن، 19 أيار 1992، ن م، I، رقم 146، المذكور آنفاً: حاولت العيادة إعفاء نفسها بالاحتجاج في وجه الضحية ببند تحديدي لمسؤولية معلن في بهو المؤسسة.

(3) انظر حول الإصلاح موضوع قانون 24 كانون الأول 1974 الذي أدخل بصورة خاصة، في الإيداع الفندقي السيارات المتوقفة في موقف المؤسسة وفقاً لما سبق أن اعتمده الاجتهاد، انظر J. P. Dumas, La loi du 24 décembre 1973 relative à la responsbilité des hôteliers، د، 1974، العرض 104، أضف إلى ذلك حول هذا الوضع L. Moret, Le Contrat d'hôtellerie، م ف ق م، 1973، 663.

(4) حول أنواع طابع الإيداع الضروري، انظر الرقم 33510 السابق وما يليه.

(5) Du dépôt، رقم 209.

المؤسسات، وهذه الحاجة تطبق ولاريب لأن «الفنادق كانت في الماضي أماكن ضعيفة الأمن»[1]. والنظام المطبق عليها هو، في الواقع، أشد قساوة من النظام المطبق على الإيداع العادي الذي يحيل مع ذلك إلى الإيداع الضروري. ويمكن بالتأكيد، بما أن أصحاب العلاقة هم مهنيون، استخراج حجة لمعاملتهم كوديعين مأجورين إذ تنص المادة 1928 ـ 2° في صددهم على أنه يجب أن يعاملوا بشكل أقسى من الوديع المجاني[2]. إلاّ أن المسؤولية المعروضة على أصحاب الفنادق أشد قساوة. وبما أن الإيداع يدّعي أنه ضروري فإن إثباته يتم بالوسائل جميعاً[3].

وقد أدخل هذه المسؤولية الخاصة التي أوحاها القانون الروماني في القانون الفرنسي الأمر الاشتراعي Moulins عام 1566 الذي أمّن تفوّق الإثبات الخطي، وقانون عام 1667، أو قانون Louis[4]، لكي يتاح للمسافرين الحصول على العدالة عندما يكونون قد تعاملوا مع مؤسسات لم تكن آمنة في ذلك الوقت. غير أنه كان هناك أيضاً هاجس تجنب غشاشين يعتمدون بمساعدة أمثالهم، إثباتات بشهادة الشهود. وجرى دائماً الاعتبار أنه على القاضي تقرير ما إذا كانت الوسائل المتذرع بها مقبولة[5].

33515 ـ مسؤولية ملزمة. صاحب الفندق ملزم، بموجب المادتين 1953 و1954 من ق م ، بموجب نتيجة في صدد أمن أموال زبنه ـ الحيوانات الحية مستبعدة مع ذلك. إنه مسؤول عن السرقة أو الضرر الذي يصيب حوائجهم: حاجاتهم في الغرفة أو سياراتهم في المرآب. . .[6]. ولا يمكن أن يتحرر إلاّ بإثبات القوة القاهرة[7].

وتفرض في هذا النطاق بالنسبة إلى الغير توسعية بصورة خاصة على صاحب الفندق: تعتبره المادة 1953، الفقرة 1، مسؤولاً عن فعل خدامه وتابعيه وكذلك عن فعل الأجانب الذين يأتون ويروحون في مؤسسته ـ أي زبنه. . . وأي أشخاص مارّين. هناك

---

(1) Malaurie et Aynès، رقم 901.

(2) انظر حول مسؤولية الوديع المأجور الرقم 33146 السابق.

(3) انظر غ م أ ن، 14 شباط 1990، ن م، I، رقم 44.

(4) إثبات هذا الإيداع الضروري، يمكن تقديمه رغماً عن المادة 54 من الأمر الاشتراعي لعام 1966، انظر Ripert et Boulanger رقم 2280.

(5) انظر Pothier, Du dépôt، رقم 81؛ Ripert et Boulanger، رقم 2280؛ على أن Pothier مفهوم حصري للإيداع الفندقي طالما أنه يعتبر أن «هذا الإيداع لا يتدخل لأن المسافر قد حمل معه حاجات إلى النزل فقط، بمعرفة صاحب النزل ورؤيته، إذا لم يكن قد أخطره بذلك»، المرجع عينه، رقم 79؛ قارن بـ إ ع، V الإيداع، رقم 167 أو ما يليه، وكان في تلك الحقبة مفهوم أوسع لهذا الإيداع.

(6) أنه مغطى حتى الآونة الأخيرة لمغادرة الأماكن غ م أ ن، 20 آذار 1990، م إ د، 1990، II، 21564، تعليق Goubeaux، م ف ق م، 1990، 680، م Ph. Rémy، سرقة في موقف السيارات في الفندق عندما كان الزبون مغادراً.

(7) أضافت المادة 1954 أن عيب الشيء الذي يخص الزبون يعفيه أيضاً.

إذاً تطبيق خاص للمسؤولية العقدية عن فعل الغير[1]. إنها نموذجية في عقد الصناعة الفندقية: مسؤولية المهني هذه عن أفعال أي شخص يرتاد الأماكن حيث يمارس تجارته لا مثيل لها في عقود أخرى. على صاحب الفندق إذاً السهر بصورة خاصة جداً على ألاّ تكون مؤسسته سيئة السمعة. وتعني القاعدة بشكل ملموس أنه لا يمكنه، لكي يعفى، التمسك بفعل الغير سواء كانت أحد تابعيه أو أي شخص قصدته المادة 1953.

غير أن مسؤولية الفندقي هذه محدودة[2] في المادة 1953، الفقرة 3، بمبلغ يساوي مئة مرة ثمن الأجر اليومي للإيواء ـ أعلن النص أن تحديداً عقدياً بقيمة أدنى غير صحيح[3]. ولكن الزبون بإمكانه الحصول على تعويض أعلى من هذا السقف القانوني للمسؤولية إذا أثبت خطأ الفندقي[4]. وتنص المادة 1954، الفقرة 2، في شأن الحاجات المتروكة في سيارة الزبون المتوقفة في مكان يعود إلى الفندق على مسؤولية الفندقي وعلى حدود خمسين مرة ثمن الأجرة اليومية للإيواء[5].

على أن مسؤولية الفندقي، بموجب المادة 1953، الفقرة 2، هي بلا حدود في صدد الحاجات التي وضعت بين يديه[6] أو التي رفض تلقيها بدون سبب تسويغ مشروع.

ويملك الفندق، بالموازاة، بالنسبة إلى تقديماته، على حاجات المسافر امتياز المادة 2102 ـ 3° من ق م.

33516 ـ مماثلة؟. يرفض الاجتهاد مد نظام مسؤولية الإيداع الفندقي إلى أوضاع

---

(1) انظر E. Becqué, De la responsabilité du fait d'autrui en matière contractuelle، م ف ق م، 1914، 251، P. Esmein, Le fondement de la responsabilité contractuelle، م ف ق م، 1933، 677، رقم 19 وما يليه، R. Rodière, Y a- il une responsabilité contractuelle du fait d'autrui?، د، 1952 العرض 79 Mazeaud et Tunc الجزء I، رقم 965 وما يليه.

(2) لم يكن التحديد وارداً في ق م: أنه يعود إلى قانون 8 نيسان 1911 المعدل في عام 1948.

(3) جرى اعتبار أن علة وجود هذا التحديد استحالة أن يتوقع الفندقي قيمة حاجات زبنه غير المودعة بين يديه، ويسقط هذا التحديد عندما يكون في وسعه معرفتها، انظر غ م أ ن، 16 كانون الأول 1964، د، 1965، 96، حاجات شخصية ومعدات مهنية لممثل تجاري سرقت من سيارته.

(4) انظر غ م أ ن، 27 كانون الثاني 1982، م إ د، II، 19936، تعليق F. Ghabas، سرقة من سيارة خطأ، الفندقي؛ حكم محكمة استئناف باريس، 26 تشرين الثاني 1987، د، 1988، إ س، 4: إثبات نية الإضرار، حتى الخطأ الجسيم، ليس ضرورياً: إلاّ أن غياب الرقابة الخاصة في صدد مساحة التوقف في الفندق ليس خطأ، غ م أ ن، 20 آذار 1990، المذكور سابقاً، م إ د، 1990، II، 21564، تعليق Goubeaux، م ف ق م، 1990، 680، تعليق Ph. Rémy.

(5) انظر غ م أ ن، 18 كانون الثاني 1989، ن م، I، رقم 20، رد الحكم الحجة التي بأن الطيش الذي ارتكبه الزبون بترك حوائجه في سيارته يشكل خطأ من شأنه أن يشكل عقبة أمام تعويضه.

(6) انظر غ م أ ن، 14 شباط 1990، ن م، I، رقم 44، حلي أودعت في مقصورة في قاعة الخزنات: استبعد الحكم حجة الفندقي بأن الزبون أخطأ بعدم التصريح، عن أهمية الحلى المودعة.

قريبة[1]. فالفندقي بخاصة لا يستفيد من الأشخاص الذين يستقبلهم في مؤسسته إلاّ أن يؤمن إيواءهم[2]. ولهذه القساوة في الواقع سيئة أقل فأقل لأن المحاكم والمشترع يضعون قواعد مسؤولية قاسية بما فيه الكفاية بالنسبة إلى المؤسسات التي يمكن أن يكون قد حمل من يرتادونها ـ بدون وضعها تحت المراقبة أحياناً ـ أموالاً معهم[3].

(1) انظر النقض المدني، 26 كانون الثاني 1875، د، 1875، 1، 219، بياض ترك في حوض غسيل؛ غ م أ ن، 17 كانون الأول 1957، د، 1958، 96، عيادة؛ تعليق في د، 1905، 2، 185 على حكم المحكمة المدنية في مرسيليا، 26 شباط، 1903.

(2) انظر حكم محكمة استئناف باريس، 17 كانون الأول 1970، م ف ق م، 1971، 668، م G. Cornu، حانة، سرقة ثياب، إعفاء المستثمر؛ غ م أ ن، 11 آذار 1969، د، 1969، 492، مطعم.

(3) وكذلك العيادات والمستشفيات، انظر القسم I السابق، الإيداع الضروري، حالات أخرى، انظر أيضاً قانون 6 تموز 1992 المتعلق بالمسؤولية عن فعل السرقات، خسارات حاجات وتلفها مودعة في مؤسسة صحية، ALD، 1992، 36، والمرسوم التطبيقي في 29 آذار 1993، ALD، 1993، 315.

الفهرس

الموضوع	الصفحة

المجلد الأول

اختصارات 5

المدخل العام

أ ـ مصادر قانون العقود الرئيسية 13

ب ـ الروابط بالنظرية العامة للموجبات 17

ج ـ العقود المسماة والعقود غير المسماة 21

د ـ صعوبات وصف العقود 28

هـ ـ تصنيف العقود الرئيسية 32

الكتاب الأول

العقود التي موضوعها نقل ملكية شيء ما

الباب الأول

البيع

الباب الفرعي الأول: البيع بصورة عامة

الفصل الأول: تعريف وتفريق 52

القسم I ـ تعريف عقد البيع 52

الفقرة 1 ـ العناصر المكونة 52

الفقرة 2 ـ السمات التكميلية 56

أ ـ طابع المعاوضة 56

ب ـ غياب الاعتبار الشخصي 58

القسم II ـ مقارنة وتفريق 59

الفقرة 1 ـ البيع والأموال المادية وغير المادية 60
أ ـ أموال غير مادية بصورة عامة 60
ب ـ حقوق فكرية على وجه الخصوص 62
1° ـ نقل الحقوق الفكرية 62
2° ـ بيع الانتاج المغطى بحق فكري 67
الفقرة 2 ـ البيع والهبة والتبادل وغيرها 70
أ ـ التفريق بين عقد المعاوضة والعقد المجاني 70
1° ـ الفروقات بين العقدين 70
2° ـ حالة الشراء لصالح الغير خاصة 71
ب ـ التفريق حسب طبيعة المقابل 73
الفقرة 3 ـ البيع والعمل المستقل والخدمة 77
أ ـ البيع والعمل المستقل 78
1° ـ العقارات 79
2° ـ المنقولات 80
ب ـ بيع الخدمات 85
الفقرة 4 ـ بيع وإيجار وعارية 86

الفصل الثاني: تكوين عقد البيع 89
القسم I ـ فريقا العقد 90
الفقرة 1 ـ البائع 91
أ ـ الأهلية وسلطة البيع 91
1° ـ أهلية البيع 91
2° ـ سلطة البيع 93
أ ـ البيع الذي يجريه أحد الزوجين 94
ب ـ بيع شيء الغير 96
3° ـ أنواع تلطيف قواعد الأهلية والسلطة 102
أ ـ الوعد بضمان موافقة الغير 102
ب ـ نظرية الظاهر 104
ب ـ تقييدات حرية البيع 104

1° ـ منع البيع 105
أ ـ الدوافع غير الاقتصادية 105
ب ـ الدوافع ذات الطابع الاقتصادي 106
2° ـ موجبات البيع 107
الفقرة 2 ـ الشاري 109
أ ـ الأهلية والسلطة 111
ب ـ تعدد الشارين 113
ج ـ الاسترداد والشفعة 114
القسم II ـ الرضا بالعقد 118
الفقرة 1 ـ الكيفيات المحتمل أن تؤثر في البيع 120
أ ـ الكيفيات التي يدخلها الفريقان 121
1° ـ البيع بشروط 121
2° ـ إمكانية الرد 123
ب ـ الكيفيات التي أدخلها المشترع 124
1° ـ حق الندم 124
2° ـ الرباط مع القرض 127
الفقرة 2 ـ عقود البيع التمهيدية 127
أ ـ البيع مع التحفظ بالموافقة على الشيء 129
1° ـ البيع شرط الموافقة 129
2° ـ البيع بعد التجربة 130
ب ـ الوعد بالبيع والوعد بالشراء 132
1° ـ الوعد مع عربون 133
2° ـ الوعود أحادية الجانب 134
3° ـ تسوية البيع 136
ج ـ مبدأ «الوعد بالبيع يساوي البيع» 137
الفقرة 3 ـ العلاقات المستمرة بين فريقي البيع 138
أ ـ العقود الإطار في التوزيع 139
ب ـ تجمع الشارين 140

ج ـ عقد رعاية الآداب والفنون 143
القسم III ـ موضوع العقد 145
الفقرة 1 ـ الشيء 146
أ ـ وجود الشيء 146
ب ـ قابلية التنازل عن الشيء 148
ج ـ تطلب التحديد 155
الفقرة 2 ـ الثمن 156
أ ـ عموميات حول البيع 156
ب ـ تطلب التحديد 158
ج ـ مبدأ حرية الثمن 171
القسم IV ـ شكل العقد 173
القسم V ـ البينة على العقد (أو إثباته) 176

الفصل الثالث: مفاعيل عقد البيع (أو آثاره) 178
القسم I ـ نقل الملكية، وفي المخاطر وحفظ الشيء 178
الفقرة 1 ـ نقل الملكية والمخاطر 178
أ ـ نقل الملكية 178
1° ـ مبدأ النقل الفوري وتلطيفه 182
أ ـ ملكية العين 182
ب ـ ملكية الشيء المعين بالنوع 183
ج ـ ملكية شيء مستقبلي 184
2° ـ الاتفاقيات المتعلقة بنقل الملكية 185
أ ـ البيع مع الاحتفاظ بالملكية 185
ب ـ البيع مع شرط معلق 187
ب ـ نقل المخاطر 188
الفقرة 2 ـ نقل حراسة الشيء 191
أ ـ مسؤولية الشاري بصفته حارس الشيء المباع 192
ب ـ حراسة بنية الشيء الملقاة على عاتق الصانع 192
القسم II ـ موجبات البائع 195

القسم الفرعي التمهيدي: التعقيد المتزايد لنظام البيع 197
أ ـ الجمع مع دعوى البطلان 197
ب ـ التفريق بين موجب التسليم وضمان العيوب الخفية 199
1° ـ معطيات الجدال 200
2° ـ اقتراح الحل 203
ج ـ النزعة إلى فرض موجب أمن على البائع 204
1° ـ أمن الأشخاص في أمكنة البائع 204
2° ـ أمن المنتجات التي يضعها البائع في التداول 206
د ـ بروز موجب تأمين خدمة بعد بيع بعض المنتجات 210
القسم الفرعي I ـ موجبات التسليم والاعلام 212
الفقرة 1 ـ موجبات تسليم الشيء 213
أ ـ محتوى موجب التسليم 213
1° ـ وضع الشيء بالتصرف 214
أ ـ موضوع التسليم 214
ب ـ كيفيات التسليم 221
ج ـ مكان التسليم وتاريخه 222
2° ـ مطابقة الشيء 225
أ ـ مجال المطابقة 226
ب ـ نظام المطابقة 229
3° ـ حفظ الشيء 232
ب ـ عقوبات موجب التسليم 233
1° ـ تنوع العقوبات الموجودة 233
أ ـ رفض الشيء 234
ب ـ التنفيذ الجبري أو القسري 236
ج ـ فسخ البيع 237
د ـ العطل والضرر 238
2° ـ الاتفاقيات حول المسؤولية 239
الفقرة 2 ـ موجب إعلام الشاري 240

أ ـ موجب الاعلام 241
1° ـ موضوع الاعلام 241
أ ـ اخطار الشيء 241
ب ـ منفعة الشيء 243
2° ـ نظام الموجب 244
أ ـ موجب الوسائل 244
ب ـ البنود الخاصة 245
ب ـ واجب النصيحة 245
1° ـ نطاق واجب النصيحة 246
أ ـ نموذجية الحالات 246
ب ـ حدود واجب النصيحة 247
2° ـ نظام واجب النصيحة 248
القسم الفرعي II ـ الضمانات ضد نزع اليد والعيوب الخفية 249
الفقرة 1 ـ الضمان ضد نزع اليد 250
أ ـ الضمان في مادة بيع العقارات والمؤسسات التجارية 251
1° ـ شروط الضمان 252
أ ـ ضمان الفعل الشخصي 252
ب ـ ضمان فعل الغير 254
2° ـ مفاعيل الضمان أو آثاره 260
3° ـ الاتفاقيات حول الضمان 262
ب ـ الضمان في مادة بيع أموال مادية منقولة 263
1° ـ وجود حقوق عينية متنافسة 264
2° ـ وجود حقوق فكرية على الشيء 264
الفقرة 2 ـ الضمان ضد العيوب الخفية 265
أ ـ ملاحظات عامة 270
1° ـ حقل تطبيق قانون الضمان 270
أ ـ التقييدات بالنسبة إلى نطاق البيع 270
ب ـ الامتدادات بالنسبة إلى مجال البيع 273

2° ـ تطور قانون الضمان وإصلاحه 274
أ ـ تطور المسألية 274
ب ـ الإصلاحات المرتقبة 276
ب ـ الضمان القانوني في المادة 1641 وما يليها 281
1° ـ شروط الضمان 281
أ ـ وجود العيب 281
ب ـ خطورة العيب 288
ج ـ الطابع الخفي للعيب 291
د ـ أسبقية العيب 302
هـ ـ الإثبات الواجب تقديمه 306
2° ـ اللجوء إلى الضمان 309
أ ـ فريقا الضمان 309
ب ـ مهلة قصيرة للمقاضاة 312
ج ـ نتائج الدعوى 316
د ـ وسيلتا دفاع البائع 340
ج ـ البنود المتعلقة بالضمان 346
1° ـ بنود تقييد الضمان 348
أ ـ وضع البائع المهني 350
ب ـ وضع البائع العرضي 360
2° ـ البنود التي تعادل الضمان 362
أ ـ مظاهر الاتساع 365
ب ـ مظاهر التقييد 368
3° ـ البنود التي تعزز الضمان 373
القسم الفرعي III ـ مسؤولية البائع تجاه الغير 375
الفقرة 1 ـ مسؤولية البائع المبنية على القانون العام 375
أ ـ المسؤولية العقدية 376
ب ـ المسؤولية التقصيرية بسبب الخطأ 376
ج ـ المسؤولية الموضوعية المبنية على المادتين 1382 و 1383 377

الفقرة 2 ـ مسؤولية فعل المنتجات المشوبة بعيب 378
أ ـ التوجيه الأوروبي في 25/ 7/ 1985 379
ب ـ نقل التوجيه إلى القانون الداخلي 383
القسم III ـ موجبات الشاري 385
الفقرة 1 ـ السحب أو إتمام التسلم 386
أ ـ تاريخ السحب ومكانه 387
ب ـ قبول الشيء أو رده 387
ج ـ معاقبة عدم السحب 389
الفقرة 2 ـ دفع الثمن والمصاريف 391
أ ـ موضوع الثمن 391
ب ـ شروط الدفع 392
1° ـ آونة الدفع 392
2° ـ مكان الدفع 394
3° ـ إثبات الدفع 394
ج ـ معاقبة التخلف عن الدفع 395

الفصل الرابع: نهاية عقد البيع 399
القسم I ـ التنفيذ أو الفسخ 399
الفقرة 1 ـ التنفيذ الطبيعي 400
أ ـ إرضاء الفريقين 400
ب ـ التنازل عن العقد 400
الفقرة 2 ـ الفسخ واسترداد المبيع وفاء 401
أ ـ الفسخ لعدم التنفيذ 401
ب ـ البيع مع حق الاسترداد 402
1° ـ التسويغ 402
2° ـ العمل 405
القسم II ـ الضمانات والتقادم (مرور الزمن) 406

الباب الفرعي II ـ خاصيات بيع العقارات والأموال المنقولة

الفصل الأول: بيع العقار والتفرغ عن الأموال 411
القسم I ـ بيع العقار 411
القسم الفرعي I ـ تحضير البيع 412
الفقرة 1 ـ سلسلة العقود التمهيدية 418
أ ـ الوعد الأحادي الجانب ببيع عقار 418
1° ـ التكوين والاتفاق والإجراءات 420
2° ـ المفاعيل ونقل الملكية 424
ب ـ الوعد الملزم للطرفين ببيع عقار 431
1° ـ التكوين. البيع بشروط 432
2° ـ المفاعيل 434
ج ـ العقد التمهيدي في بيع عقار للبناء 437
الفقرة 2 ـ التفرغ عن العقد التمهيدي 442
القسم الفرعي II ـ تحقيق البيع 448
الفقرة 1 ـ الشيء والثمن 449
أ ـ الشيء 449
1° ـ تحديد الشيء 449
2° ـ سعة العقار 452
3° ـ انتفاع مكتسب الملكية 455
4° ـ العقار المثقل بالرهونات المسجلة 457
5° ـ موجب عدم المنافسة 457
ب ـ الثمن 458
1° ـ صدق الثمن 459
2° ـ تحديد الثمن 459
أ ـ البيع لقاء سداد دخل عمري 460
ب ـ الدخل مع موجب الصيانة: إيجار الإطعام 462
ج ـ بيع قطعة أرض مقابل أمكنة للبناء 465
3° ـ صحة الثمن 467

4° ـ دفع الثمن 470
5° ـ ضمانات الدفع 471
6° ـ رهن الثمن 472
الفقرة 2 ـ التكرار عن طريق عقد رسمي 472
القسم II ـ التفرغ عن المال 478
القسم الفرعي I ـ بيع المؤسسة التجارية أو المتجر 478
الفقرة 1 ـ العقود التمهيدية 480
الفقرة 2 ـ عقد البيع 483
القسم الفرعي II ـ التنازل عن الزبن المدنيين 491
الفصل الثاني ـ بيع الأموال المنقولة 493
القسم I ـ إطار خاصية العقد 493
الفقرة 1 ـ إطار بيع المنقول 493
أ ـ الممارسات المحظرة 495
1° ـ الطرق غير المستقيمة 496
2° ـ الطرق الخادعة 496
ب ـ البيع المنظم 497
1° ـ ضابطة التجارة 497
2° ـ حماية المستهلكين 499
أ ـ البيع المترافق مع الثمن 499
ب ـ البيع خارج الأماكن التجارية 500
الفقرة 2 ـ ذاتية البيع التجاري 501
أ ـ الكيفيات الخاصة 503
1° ـ تنوع الشروط 503
2° ـ البيع مع النقل 505
3° ـ البيع مع الحصرية 506
ب ـ العقوبات الخاصة 508
1° ـ الأبدال 508
2° ـ التخفيض 509

القسم II ـ الاتفاقات وشبكات التوزيع 510
الفقرة 1 ـ انسياب السلع عن طريق الاتفاقات لمدة طويلة: التموين الحصري ... 517
الفقرة 2 ـ التسويق عن طريق شبكة: مختلف العقود ـ الإطار للتوزيع 519
أ ـ التوزيع الانتقائي 522
1° ـ الخصائص والمشروعية 523
2° ـ حماية الشبكة 524
3° ـ شروط التسويق 527
4° ـ مدة العقد ونهايته 529
ب ـ الامتياز أو التوزيع الحصري 530
1° ـ الخصائص والمشروعية 530
2° ـ حماية الشبكة 532
3° ـ شروط التسويق 532
4° ـ مدة العقد ونهايته 533
ج ـ تقديم المهارة 535
1° ـ الخصائص والمشروعية 536
2° ـ حماية الشبكة 538
3° ـ شروط التسويق 538
4° ـ مدة العقد وانتهاؤه 539
الفقرة 3 ـ التنازل عن اتفاقات التوزيع 540

الباب الفرعي III ـ بيع السلع الدولي

الفصل الأول: دور الممارسة في إعداد قانون البيع الدولي 549
القسم I ـ انتشار العقود النماذج والشروط العامة للبيع 549
القسم II ـ ضبط الروابط بين البيع والنقل: نظام التجارة الدولية 552
القسم III ـ البيع والدفع: القواعد وأصول الدفع الموحدة بالنسبة إلى الاعتماد المستندي (أو الائتمان المستندي) 560
الفصل الثاني: قانون البيع الدولي الناجم عن اتفاقية فيينا 565
أ ـ مشروع القانون الموحد واتفاقات لاهاي 565
ب ـ إنشاء لجنة الأمم المتحدة لقانون التجارة الدولية واتفاقية فيينا 568

القسم I ـ الأحكام التمهيدية 573
الفقرة 1 ـ حقل التطبيق 573
أ ـ البيع الدولي 573
ب ـ مفهوم البيع 575
الفقرة 2 ـ أحكام عامة 577
القسم II ـ تكوين عقد البيع 579
الفقرة 1 ـ التعبير عن الرضا 579
الفقرة 2 ـ قابلية الرجوع عن إيجاب التعاقد 581
الفقرة 3 ـ التطابق بين الإيجاب والقبول 583
القسم III ـ مفاعيل عقد البيع 585
الفقرة 1 ـ المبادىء العامة 586
أ ـ مفهوم الاتفاقية الأساسي 586
ب ـ مسألة التنفيذ عيناً 587
ج ـ تعديل العقد 589
د ـ كيفيات الاتصال 590
الفقرة 2 ـ موجبات البائع 592
أ ـ التسليم والتوابع. مكان التسليم 592
ب ـ مطابقة السلع 596
ج ـ الضمان ضد نزع اليد 606
د ـ الوسائل التي يملكها الشاري عند عدم تنفيذ البائع موجباته 607
1° ـ كيفيات التنفيذ عيناً وتوريد الشيء وقيام البائع بإبداله أو تصليحه ... 608
2° ـ فسخ العقد من قبل الشاري 610
3° ـ عقوبات العطل والضرر 611
4° ـ حق البائع في معالجة عدم التنفيذ والمهلة الإضافية الممنوحة للبائع 613
الفقرة 3 ـ موجبات الشاري 614
أ ـ دفع الثمن 615
ب ـ السحب 616
ج ـ الوسائل التي يملكها البائع عند عدم تنفيذ الشاري موجباته 617

1° ـ التنفيذ عيناً لموجب دفع الثمن 618
2° ـ فسخ العقد من قبل البائع 619
3° ـ البيع التعويضي 620
الفقرة 4 ـ نقل مخاطر الخسائر 620
الفقرة 5 ـ الأحكام المشتركة بين البائع والشاري 623
أ ـ المخالفة المسبقة وعقود التسليم المتعاقبة 623
ب ـ دفع التعويض والحق في الفوائد 624
ج ـ الإعفاء: العائق أو القوة القاهرة 627
د ـ مفاعيل الحل (أو آثاره) 628
هـ ـ حفظ السلع 628
القسم IV ـ التقادم المطبق على البيع الدولي 631

الفصل الثالث: تنازع القوانين في مادة بيع السلع الدولي 634

الباب الثاني

المقايضة أو التبادل

الكتاب II

العقود المتضمنة نقل التمتع بالشيء

الباب I

إجارة الأشياء: الإيجار أو الإجارة

الباب الفرعي I ـ القانون العام للإيجار

الفصل الأول: تعريف وتفريق 651
القسم I ـ تعريف عقد الإيجار 651
الفقرة 1 ـ عناصر العقد 651
أ ـ التمتع بالشيء 651
ب ـ مقابل بدل إيجار 652
ج ـ عدة زمن محدد 653
د ـ شرط الرد 656
الفقرة 2 ـ السمات الخاصة 656
أ ـ عقد متعاقب التنفيذ 656

ب ـ عقد يبرم بالنظر إلى الشخص المتعاقد معه 656
القسم II ـ تفريق وتقريب 657
الفقرة 1 ـ التنوع حول مفهوم الإيجار 660
أ ـ الإيجارات المختلفة والإيجارات الشاذة 660
الإيجارات المفروشة؛ الإيجارات الفصلية؛ إجارة الإدارة 660
ب ـ إيجار حقيقي وإيجار خاطىء 662
1° ـ التنازل عن حق عيني 662
أ ـ إيجار الحكر الحكمي 662
ب ـ الإيجار للبناء 663
2° ـ العقود من نوع خاص 663
الفقرة 2 ـ الإيجار يفترق عن العقود الأخرى 665
أ ـ الإيجار والبيع 665
ب ـ الإيجار وإجارة العمل المستقل 667
الفقرة 3 ـ الإيجار والحقوق الفكرية 669

الفصل الثاني: تكوين عقد الإيجار 674
القسم I ـ فريقا العقد 675
الفقرة 1 ـ المؤجر أو المكري 675
أ ـ أهلية التأجير 675
ب ـ السلطات على الشيء 677
الفقرة 2 ـ المستأجر أو المُكترى 682
أ ـ الأهلية في الإيجار 682
ب ـ تعدد المستأجرين 683
ج ـ الإيجار من الباطن والتنازل عن الإيجار 684
د ـ شخص المستأجر 687
القسم II ـ الرضا بالعقد 687
القسم III ـ موضوع العقد 689
الفقرة 1 ـ الشيء 690
الفقرة 2 ـ الثمن 690

الفقرة 3 ـ المدة 694
القسم IV ـ شكل العقد 697
القسم V ـ إثبات العقد 698
الفقرة 1 ـ البينة على وجود العقد 699
الفقرة 2 ـ إثبات محتوى العقد 702

الفصل الثالث: مفاعيل عقد الإيجار (أو آثاره) 705
القسم I ـ المفاعيل بالنسبة إلى المخاطر وحراسة الشيء 705
الفقرة 1 ـ مخاطر الخسارة 705
الفقرة 2 ـ حراسة الشيء 710
القسم II ـ موجبات المؤجر 714
الفقرة 1 ـ موجب تسليم الشيء 714
الفقرة 2 ـ موجب تأمين تمتع هادىء 720
الفقرة 3 ـ موجب تأمين صيانة الشيء 724
الفقرة 4 ـ الضمان ضد عيوب الشيء 731
الفقرة 5 ـ توزيع الضرر الذي يسببه الشيء 736
القسم III ـ موجبات المستأجر 740
الفقرة 1 ـ موجب دفع بدل الإيجار 740
الفقرة 2 ـ الموجبات المتعلقة بالشيء المؤجر 747
أ ـ كيفيات التمتع بالشيء 747
ب ـ الإصلاحات الإيجارية والاستعمال الطبيعي للشيء 753
ج ـ المسؤولية عن التلف أو الضرر المسبب 756
د ـ رد الشيء في نهاية الإيجار 760

الفصل الرابع: مدة عقد الإيجار ونهايته 762
القسم I ـ المدة الأولية والتجديد 762
الفقرة 1 ـ المدة الأولية 762
الفقرة 2 ـ التجديد 765
القسم II ـ الأحداث غير المؤثرة في الإيجار 768

الفقرة 1 ـ وفاة أحد الفريقين 769
الفقرة 2 ـ بيع الشيء المؤجر 770
الفقرة 3 ـ التنازل عن الإيجار 772
القسم III ـ نهاية عقد الإيجار 775
الفقرة 1 ـ حلول الأجل أو التنبيه بالإخلاء 776
الفقرة 2 ـ التأمينات والتقادم والحسابات 780

الباب الفرعي II: خاصية الإيجارات التي تتناول عقاراً أو مؤسسة تجارية

الفصل الأول: إيجارات السكن 787
القسم I ـ خاصية قواعد العقد 788
الفقرة 1 ـ النظام الخاص لقانون أول أيلول 1948 789
أ ـ البقاء في الأمكنة 789
ب ـ خروج قانون 1948 792
الفقرة 2 ـ القانون العام لقانون 6 تموز 1989 794
أ ـ معطيات الإيجار 798
1° ـ مدة العقد 799
أ ـ المدة الأولية ونقل العقد 799
ب ـ التجديد أو الاسترجاع أو التنبيه بالإخلاء 802
ج ـ إقدام المستأجر على الفسخ 807
2° ـ بدل الإيجار والأعباء 807
أ ـ قواعد تحديد بدل الإيجار 807
ب ـ بنود إعادة النظر في بدل الإيجار 809
ج ـ إيداع الضمان 810
د ـ الأعباء القابلة للاسترداد 810
ب ـ موجبات الفريقين 811
1° ـ موجبات المؤجر 811
2° ـ موجبات المستأجر 812
3° ـ البنود المفترض أنها خطية 814
القسم II ـ مظاهر الحق في السكن الأخرى 815

الفقرة 1 ـ حماية المستأجر الشخصية 815
أ ـ الحق بالشفعة في قانون 1975 816
1° ـ الأوضاع المقصودة 817
2° ـ اعمال الحق 819
ب ـ الحق بالشفعة في قانون 1989 821
الفقرة 2 ـ التخصيص العائلي للمسكن 822

المجلد الثاني

الفصل الثاني: الإيجارات في المادة التجارية 827
القسم I ـ الإيجار التجاري 828
القسم II ـ إيجار إدارة المؤسسة التجارية 852

الفصل الثالث: الإيجارات الريفية 863

الفصل الرابع: الإيجارات المهنية 872

الباب الفرعي III ـ إيجار الأموال المنقولة

الباب الثاني

العارية أو القرض

الباب الفرعي I ـ العارية بصورة عامة

الفصل الأول: تحديد وتفريق 891
القسم I ـ تعريف عقد العارية 891
الفقرة 1 ـ عناصر العقد 891
الفقرة 2 ـ الخصائص التكميلية 893
أ ـ طابع مجاني من حيث المبدأ 893
ب ـ طابع بالنظر إلى الشخص المتعاقد معه 895
القسم II ـ التفريق والتقريب 896
الفقرة 1 ـ عارية الاستعمال وعارية الاستهلاك 897
الفقرة 2 ـ العارية المتميزة عن عقود أخرى 899
أ ـ العارية والهبة باليد 899
ب ـ العارية والإيداع 900

ج ـ العارية وإيجار الشيء 901
الفقرة 3 ـ العارية المرتبطة بمكان آخر 902
أ ـ العارية المسبقة أو التابعة 902
ب ـ القرض لغاية التمويل 903

الفصل الثاني: تكوين عقد العارية 904
القسم I ـ فريقا العقد 905
القسم II ـ الرضا بالعقد 909
القسم III ـ موضوع العقد 909
القسم IV ـ شكل العقد 911
القسم V ـ البينة على العقد (أو إثباته) 914

الفصل الثالث: مفاعيل عقد العارية 920
القسم I ـ المفاعيل أو الآثار بالنسبة إلى ملكية الشيء ومخاطره وحراسته 921
الفقرة 1 ـ الملكية والمخاطر 921
الفقرة 2 ـ حراسة الشيء 922
القسم II ـ موجبات المستعير 924
الفقرة 1 ـ موجب استعمال الشيء وفقاً للعقد 924
الفقرة 2 ـ موجب حراسة ورد الشيء 926
أ ـ الرد بالذات 926
ب ـ الرد عيناً 930
ج ـ كيفيات التنفيذ 932
الفقرة 3 ـ موجب صيانة الشيء 933
الفقرة 4 ـ تعديل الموجبات 933
القسم III ـ موجبات المعير 934
الفقرة 1 ـ موجب ترك استعمال الشيء خلال الوقت عينه 934
الفقرة 2 ـ موجب استعادة الشيء في نهاية العقد 935
الفقرة 3 ـ موجب سداد بعض النفقات الزهيدة على الشيء 935
الفقرة 4 ـ موجب التعويض عن الأضرار التي يسببها عيب الشيء 936

الفصل الرابع: مدة عقد العارية ونهايته 939

الباب الفرعي II ـ قرض العملة

الفصل الأول: ذاتية قرض العملة 950

القسم التمهيدي ـ نحو حماية المستهلك عن طريق الاعتماد 953

الفقرة 1 ـ النظام الخاص للحماية 953

أ ـ أعمال الحماية 953

ب ـ حقل تطبيق الحماية 955

الفقرة 2 ـ مفهوم المستهلك ومفهوم الاعتماد 956

القسم I ـ تكوين عقد قرض العملة 959

الفقرة 1 ـ فريقا العقد 960

أ ـ مقرض العملة 960

ب ـ مقترض العملة 962

الفقرة 2 ـ حماية المقترض 963

أ ـ تنظيم العلنية والاعتماد المجاني 964

ب ـ الإحاطة بمسار تكوين العقد 965

1° ـ المرحلة السابقة للتعاقد 966

2° ـ المرحلة العقدية 968

القسم II ـ الرباط بين القرض وعملية التمويل 969

الفقرة 1 ـ الرباط بين عقد القرض والعملية الممولة في المادة العقارية 970

أ ـ إخضاع العقد الأصلي للحصول على القرض 971

ب ـ إخضاع القرض لحسن تنفيذ العقد الأصلي 972

الفقرة 2 ـ الرباط بين عقد القرض والعملية الممولة في المادة العقارية 974

أ ـ تبعية القرض لتحقيق العملية المرجوة 974

ب ـ تبعية العملية المرجوة للحصول على القرض 975

ج ـ الرباط بين مختلف القروض الضرورية للتمويل 978

القسم III ـ معطيات عقد قرض العملة 978

الفقرة 1 ـ تحديد الفائدة وتحظير الربا 978

أ ـ المعدل القانوني والمعدل الاتفاقي 980

ب ـ تحظير المعدلات الربوية 982
ج ـ تطلب التحديد 986
الفقرة 2 ـ سداد رأس المال وتحديد القرض وفقاً لمؤشر متحرك 987
القسم IV ـ تنفيذ عقد قرض العملة 992
الفقرة 1 ـ موجبات المقترض وعقوباتها 992
أ ـ التخلف عن الدفع 993
ب ـ فتح إجراء جماعي 994
ج ـ تحديد رسملة الفوائد 995
د ـ قساوة العقوبات 996
1° ـ المهلة الإضافية 996
2° ـ تحديد العقوبات 997
الفقرة 2 ـ موجبات المقرض ومسؤوليته الاحتمالية 998
أ ـ المسؤولية التي يمكن أن يتعرض المصرفي لها تجاه المقرض 998
ب ـ مسؤولية المصرف فاتح الاعتماد تجاه الغير 999
القسم V ـ انتهاء عقد قرض العملة 1000
الفقرة 1 ـ مدة القرض والتقادم 1000
الفقرة 2 ـ السداد المسبق 1002
الفقرة 3 ـ التنازل (أو التفرغ) عن قرض العملة 1005

الفصل الثاني: القرض والاعتماد والاستدانة المفرطة 1007
القسم I ـ سلسلة العمليات: القرض والاعتماد 1007
أ ـ القرض المعطى من المقرض 1007
ب ـ الاعتماد الذي يعطيه المورد 1008
القسم II ـ المخاطر: الاعتماد والاستدانة المفرطة 1011

الباب الثالث

البيع في صورة إيجار أو الإجارة البيعية

الفصل الأول: الصيغ الموفقة بين الإيجار والبيع في مادة المنقول 1016
القسم I ـ البيع في صورة إيجار للمؤسسات 1016

القسم II ـ الإجارة البيعية للأفراد 1021
الفصل الثاني: الصيغ التي توفق بين الإيجار والبيع في المادة العقارية 1022

الكتاب الثالث

العقود التي تتناول عملاً مستقلاً أو خدمة

الباب I

الوكالة وعقود الوساطة الأخرى

الباب الفرعي I ـ الوكالة بصورة عامة

الفصل الأول: تعريف وتفريق 1042
القسم I ـ تعريف عقد الوكالة 1092
الفقرة 1 ـ عناصر الخدمة الواجبة تأديتها 1043
أ ـ الثابتان: السلطة والإدارة 1043
1° ـ إرادة إعطاء سلطة للوكيل 1044
2° ـ الإدارة المؤمنة لحساب الموكل 1044
ب ـ النقاش: وكالة وتمثيل 1045
الفقرة 2 ـ خصائص العقد التكميلية 1048
أ ـ إنه خدمة، مبدئياً، ذات طابع مجاني 1048
ب ـ العقد المبرم، مبدئياً، بالنظر إلى الشخص المتعاقد معه 1050
1° ـ التنازل عن الوكالة 1051
2° ـ الاستبدال بالوكيل 1051
القسم II ـ تقريب وتفريق 1052
الفقرة 1 ـ التفريق عن بعض العقود 1052
أ ـ الوكالة وعقد البيع 1052
ب ـ الوكالة وعقد العمل 1054
ج ـ الوكالة وإجارة العمل المستقل 1057
الفقرة 2 ـ الوكالة ونشاطات الوكيل الأخرى 1059
أ ـ الوكلاء بدون سلطة تمثيل حقيقية 1059
1° ـ التمثيل الناقص: عقد العمولة 1060
2° ـ غياب التمثيل: عقد المسخر 1063

ب ـ الوسطاء الآخرون 1065
1° ـ السمسار 1065
2° ـ ضمان موافقة الغير 1069
ج ـ الوكالة التابعة لعقد آخر 1070
الفقرة 3 ـ التقريب من أوضاع على هامش الوكالة 1071
أ ـ الوكالة والتوصية والنصيحة 1071
ب ـ الوكالة والفضول 1073

الفصل الثاني: تكوين الوكالة 1075
القسم I ـ فرقاء العملية 1075
الفقرة 1 ـ الموكل 1075
الفقرة 2 ـ الوكيل 1078
أ ـ الوكيل شخصياً 1078
1° ـ اختيار الوكيل 1079
2° ـ تحظير الطرف المقابل 1080
ب ـ تدخل الوكيل في الباطن 1084
1° ـ قانونية الاستبدال 1084
2° ـ مفاعيل الاستبدال 1084
الفقرة 3 ـ الغير الشريك في التعاقد 1086
القسم II ـ الرضا بالوكالة 1087
الفقرة 1 ـ الوكالة العرضية 1088
الفقرة 2 ـ علاقات مستمرة 1088
القسم III ـ موضوع الوكالة 1089
الفقرة 1 ـ مهمة الوكيل 1089
أ ـ أعمال قد تشكل موضوع وكالة ما 1090
1° ـ الأعمال المحتفظ بها للشخص 1090
2° ـ الأعمال ذات الطابع غير القانوني 1091
3° ـ الأعمال المحظرة على الموكل 1092
ب ـ تحديد السلطات المنوطة بالوكيل 1092

1° ـ مسألة تفسير العقد 1092
أ ـ تفريق الوكالة العامة عن الوكالة الحصرية 1092
ب ـ مبدأ التفسير الحصري للوكالة 1094
2° ـ مسألة صحة العقد 1096
الفقرة 2 ـ أتعاب الوكيل (إذا وجدت) 1098
أ ـ شروط صحة الوكالة بعوض 1098
ب ـ تحديد أجر الوكيل 1101
الفقرة 3 ـ مدة الوكالة 1102
القسم IV ـ شكل الوكالة 1104
الفقرة 1 ـ المبدأ: عقد توافقي، حتى ضمني 1104
الفقرة 2 ـ الاستثناءات: تطلب مستند خطي في بعض الحالات 1106
أ ـ الوكالة بعمل رسمي (أو موثق) 1106
ب ـ الوكالة بتوقيع خاص 1107
القسم V ـ البينة على العقد 1111
الفقرة 1 ـ إثبات الوكالة بين الفريقين 1112
أ ـ إثبات وجود الوكالة 1113
ب ـ إثبات مدى الوكالة 1115
الفقرة 2 ـ إثبات الوكالة والغير 1115

الفصل الثالث: مفاعيل الوكالة 1118
القسم I ـ مفعول التمثيل 1118
الفقرة 1 ـ التزام الموكل بفعل الأعمال المنجزة في نطاق المهمة المنوطة بالوكيل 1120
أ ـ العقد المبرم وفقاً للسلطات المعطاة للوكيل 1120
ب ـ مسؤولية الموكل تجاه الغير بالنسبة إلى الأخطاء التي يرتكبها الوكيل ... 1122
الفقرة 2 ـ مصير الأعمال التي ينجزها الوكيل خارج نطاق المهمة التي أنيطت به . 1124
أ ـ تجاوز الوكيل سلطاته 1124
1° ـ أعمال التجاوز 1124
2° ـ بطلان العقد المبرم 1125
ب ـ مفعول التمثيل رغماً عن غياب السلطة 1127

1° ـ تعهد الممثل على نمط إرادي إلى حدّ ما 1127
أ ـ تصديق العقد 1127
ب ـ الوكالة الضمنية 1129
2° ـ التزام الممثل في نمط غير إرادي 1130
أ ـ الوكالة الظاهرية 1130
ب ـ الفضول 1135
القسم II ـ موجبات الوكيل 1136
القسم الفرعي I ـ موجبات تجاه الوكيل 1136
الفقرة 1 ـ تنفيذ المهمة 1136
أ ـ امتداد المهمة 1136
ب ـ مسؤولية الوكيل 1138
1° ـ مسؤولية الوكيل بسبب فعله الشخصي 1138
2° ـ المسؤوليات بسبب فعل الوكيل من الباطن 1142
أ ـ مسؤولية الوكيل 1142
ب ـ مسؤولية الوكيل من الباطن 1143
ج ـ موجبات الاستعلام والنصيحة 1144
الفقرة 2 ـ الحسابات الواجب تقديمها 1146
القسم الفرعي II ـ التبعة تجاه الغير 1148
القسم III ـ موجبات الموكل 1150
الفقرة 1 ـ موجبات الموكل في حالات الوكالة جميعاً: التسديد والتعويض وإبراء الذمة 1151
أ ـ سداد النفقات التي تكبدها الوكيل 1151
ب ـ التعويض عن الخسائر التي تكبدها الوكيل 1153
1° ـ الخسارة المالية والضرر المادي والجسدي 1153
2° ـ الخسارة التجارية 1154
ج ـ الموافقة على حسابات الوكيل 1155
الفقرة 2 ـ الموجبات الخاصة في حال الوكالة المأجورة: دفع الأجر للوكيل 1156
أ ـ شروط الحق في الأجر 1156

ب ـ تحديد مبلغ الأجر 1161
1° ـ التحديد من قبل الفريقين أو القاضي 1161
2° ـ إمكانية إعادة النظر القضائية 1161
3° ـ حدود إعادة النظر القضائية 1166
القسم IV ـ تعدد الموكلين أو الوكلاء 1167

الفصل الرابع: تلاشي الوكالة أو زوالها أو نهايتها 1169
القسم I ـ أسباب التلاشي أو الزوال 1169
الفقرة 1 ـ قانون الوكالة العام 1169
أ ـ وفاة أحد الفريقين 1169
ب ـ الأجل المشترط في العقد 1172
ج ـ عدول الوكيل 1173
د ـ رجوع الموكل 1174
الفقرة 2 ـ وكالة المصلحة المشتركة 1177
أ ـ مبدأ الحماية الاجتهادية 1177
ب ـ العودة الاتفاقية إلى القانون العام 1181
الفقرة 3 ـ التنازل عن الوكالة 1182
القسم II ـ التأمينات ومرور الزمن 1182
الفقرة 1 ـ التأمينات التي يستفيد منها الوكيل 1182
الفقرة 2 ـ التقادم المطبق على الوكالة 1183

الباب الفرعي II ـ في بعض تطبيقات الوكالة

الفصل التمهيدي: الوكالتان الشاذتان: الوكالة الضمنية والظاهرية 1187

الفصل الأول: وكالة الأشخاص المكلفين قضايا الغير 1189
القسم I ـ المهن القانونية ووكلاء الأعمال 1189
الفقرة 1 ـ المهن القانونية 1189
الفقرة 2 ـ وكلاء الأعمال 1195
القسم II ـ مهنيو بيع شيء الغير 1197
الفقرة 1 ـ الوكلاء العقاريون 1197

الفقرة 2 ـ الدلالون 1198

الفصل الثاني: وكالة الوكلاء التجاريين 1199

القسم I ـ الحق في التعويض بسبب الفسخ 1202

أ ـ نظام عام 1958 1202

1° ـ الوكيل المسمى «نظامياً» المحمي بمرسوم 1958 1202

2° ـ الوكيل «غير الخاضع لنظام» والمحمي بالاجتهاد 1205

ب ـ نظام قانون 1991 1206

القسم II ـ تداول بطاقات التمثيل التجاري 1207

الباب II

إجارة العمل المستقل أو عقد المقاولة

الباب الفرعي I ـ النظام العام لإجارة العمل المستقل أو عقد المقاولة

الفصل الأول: تعريف وتفريق 1220

القسم I ـ تعريف إجارة العمل المستقل أو عقد المقاولة 1220

الفقرة 1 ـ العناصر الأكيدة 1225

أ ـ موجب الفعل 1225

ب ـ التنفيذ بصورة مستقلة 1227

الفقرة 2 ـ طابعان منازع فيهما 1228

أ ـ الطابع العوضي أو المجاني احتمالياً 1228

1° ـ إثبات وجود الحق في الأتعاب 1229

2° ـ نظام مسؤولية فاعل التقديم 1230

ب ـ طابع بالنظر إلى الشخص المتعاقد معه أو لا 1231

1° ـ النظر إلى الشخص المتعاقد معه في شخص فاعل التقديم 1232

2° ـ النظر إلى الشخص المتعاقد معه في شخص المستفيد 1235

القسم II ـ تقريب وتفريق 1236

القسم الفرعي I ـ التفريق عن أوضاع أخرى 1237

الفقرة 1 ـ إجارة العمل المستقل وكيفيات العمل الأخرى 1238

أ ـ إجارة العمل المستقل وعقد العمل 1238

1° ـ صعوبات التفريق بين العقدين 1238
2° ـ المشكلة الخاصة بالوضع بالتصرف الشخصي 1239
ب ـ إجارة العمل المستقل والوكالة 1241
الفقرة 2 ـ إجارة العمل المستقل وعقد البيع 1243
أ ـ البناء العقاري 1244
ب ـ صنع المال المنقول 1245
ج ـ بناء السفن 1250
الفقرة 3 ـ إجارة العمل المستقل والخلق الفكري 1251
أ ـ عقد استثمار إنتاج موجود 1252
1° ـ نقل الإنتاج 1253
2° ـ تقديم الإنتاج 1257
ب ـ عقد طلبة إنتاج ينجز 1258
الفقرة 4 ـ إجارة العمل المستقل وشبه العقد 1259
القسم الفرعي II ـ التفريق داخل إجارة العمل المستقل 1260
الفقرة 1 ـ العمل المستقل المعد للتحقيق 1261
الفقرة 2 ـ مادي وغير مادي 1262
أ ـ قائمة الخدمات المقترحة 1262
ب ـ الخدمة المفردة والخدمة الموحدة النمط 1264

الفصل الثاني: تكوين إجارة العمل المستقل أو عقد المقاولة 1265
القسم I ـ فريقا العقد 1266
الفقرة 1 ـ المتعهد بالتقديم 1266
الفقرة 2 ـ المستفيد من التقديم 1270
القسم II ـ الرضا بالعقد 1272
القسم الفرعيI ـ المرحلة السابقة للتعاقد 1272
الفقرة 1 ـ التفاوض في صدد العقد 1272
أ ـ الإيجاب للجمهور 1273
ب ـ استدراج العروض 1278
الفقرة 2 ـ أمثلة على العقود التمهيدية 1281

أ ـ اتفاق السرية 1282
ب ـ طلبة الدراسة 1283
القسم الفرعي II ـ المرحلة العقدية 1285
الفقرة 1 ـ حجية شروط المورد 1285
الفقرة 2 ـ العلاقات المستمرة بين الفريقين 1287
القسم الفرعي III ـ موضوع العقد 1288
الفقرة 1 ـ التقديم 1288
أ ـ غياب تطلب التحديد 1288
1° ـ المبدأ 1289
2° ـ الاستثناءات 1291
ب ـ تطلب قانونية التحديد 1292
الفقرة 2 ـ الأتعاب 1293
أ ـ غياب تطلب التحديد 1295
1° ـ المبدأ 1295
أ ـ تسويق المبدأ وإشهاره 1295
ب ـ الرقابة القضائية ونتيجة المبدأ الطبيعية 1296
2° ـ التلطيف 1297
أ ـ التدخل التشريعي 1298
ب ـ الحدود الاجتهادية 1298
ب ـ تنوع كيفيات تحديد الثمن 1299
الفقرة 3 ـ المدة 1304
القسم IV ـ شكل العقد 1306
القسم V ـ البينة على العقد 1308
الفقرة 1 ـ البينة على وجود العقد 1309
1° ـ البينة الخطية 1309
2° ـ تأثير التنفيذ 1311
الفقرة 2 ـ البينة على محتوى العقد 1314

الفصل الثالث: مفاعيل إجارة العمل المستقل أو عقد المقاولة 1317

القسم I ـ النقل المادي والفكري 1318
القسم الفرعي I ـ النقل المادي 1319
الفقرة 1 ـ نقل الملكية والمخاطر 1319
أ ـ نقل الملكية 1319
1° ـ في المادة العقارية 1319
2° ـ في المادة المنقولة 1320
3° ـ حالة الإنجاز الفنّي 1322
ب ـ نقل المخاطر 1323
1° ـ التقديم المرتكز على عمل مستقل 1325
أ ـ في مادة المنقول 1325
ب ـ في المادة العقارية 1329
2° ـ التقديم المرتكز على خدمة 1330
الفقرة 2 ـ نقل الحراسة 1331
القسم الفرعي II ـ النقل الفكري 1335
الفقرة 1 ـ ملكية الإنتاج 1336
الفقرة 2 ـ احترام الإنتاج 1341
القسم II ـ موجب المورد في التقديم 1342
القسم الفرعي I ـ فاعل التقديم الوحيد 1343
الفقرة 1 ـ واجب النصح والتحذير 1345
الفقرة 2 ـ تنفيذ العمل المطلوب وضمانه 1347
I ـ العمل المطلوب المنظور إليه في موضوعه 1348
أ ـ العقد المتعلق بعمل مستقل 1350
1° ـ موجب التسليم 1351
2° ـ موجب الضمان 1353
أ ـ قوة الموجب 1353
ب ـ إعمال الضمان 1360
ج ـ نقل الضمان 1362
3° ـ موجب الأمن 1363

أ ـ قبل التسليم 1363
ب ـ بعد التسليم 1364
ب ـ عقد الخدمة 1364
1° ـ كيفيات التنفيذ 1365
2° ـ قوة الموجب 1365
أ ـ التقديم المادي 1365
ب ـ التقديم الفكري 1368
3° ـ موجب الأمن 1370
II ـ العمل المطلوب المنظور إليه في النص الذي ينفذه 1374
أ ـ موجب المدين بتنفيذ التقديم شخصياً 1374
1° ـ مبدأ التنفيذ الشخصي 1374
2° ـ حالة إمكانية إناطة التنفيذ بالغير 1374
3° ـ المسؤولية العقدية عن فعل الغير 1375
ب ـ إمكانية الدائن في الحصول على التنفيذ القسري عيناً 1376
1° ـ تطبيق المادة 1142 1377
2° ـ استبعاد المادة 1142 1378
الفقرة 3 ـ موجب السهر على أموال المستفيد 1379
أ ـ موجب مراقبة المال 1380
ب ـ موجب رد الأشياء المعهود بها لتنفيذ التقديم 1382
ج ـ موجب العناية في أماكن المستفيد 1386
الفقرة 4 ـ الاتفاقيات حول الضمان أو المسؤولية 1387
أ ـ الاتفاقيات التي تخفف من موجبات فاعل التقديم 1387
1° ـ مبدأ القانونية 1388
2° ـ حدود القانونية 1390
أ ـ الرقابة الاجتهادية 1390
ب ـ التدخل التشريعي 1391
ب ـ الاتفاقيات التي تعاقب تقصير فاعل التقديم 1392
الفقرة 5 ـ وسائل دفاع فاعل التقديم 1392

1° ـ خطأ المستفيد من التقديم 1392
2° ـ حدث القوة القاهرة 1393
القسم الفرعي II ـ تعدد فاعلي التقديم 1393
الفقرة 1 ـ المقاولة المشتركة 1393
أ ـ البحث عن مسؤول عن مجمل العملية 1396
1° ـ وجود متولي العمل 1397
2° ـ وجود تجمع مقاولات 1399
ب ـ الاعتراف بلا انقسامية العقود المبرمة 1399
الفقرة 2 ـ المقاولة من الباطن 1401
أ ـ الإحاطة القانونية بالمقاولة من الباطن 1401
ب ـ شروط اللجوء إلى المقاولة من الباطن 1403
ج ـ مفاعيل اللجوء إلى المقاولة من الباطن 1404
د ـ انعدام مفعول عقد المقاولة من الباطن 1406
القسم III ـ موجب المستفيد من التقديم 1406
الفقرة 1 ـ التعاون في العمل المستقل أو الخدمة 1407
الفقرة 2 ـ تسلم العمل المستقل المطلوب 1408
الفقرة 3 ـ دفع الأتعاب المتفق عليها 1409
أ ـ كيفيات الدفع 1410
ب ـ الدعاوى المباشرة للدفع 1412
1° ـ الدفع للمقاولين من الباطن 1412
2° ـ الدعاوى المباشرة الأخرى 1416
الفقرة 4 ـ التعويض عن الأضرار التي يتحملها فاعل التقديم 1417

الفصل الرابع: تلاشي إدارة العمل المستقل أو عقد المقاولة أو زوالها 1419
القسم I ـ التنفيذ أو الفسخ 1419
الفقرة 1 ـ التنفيذ 1419
أ ـ مدة العقد 1419
1° ـ حلول الأجل 1420
2° ـ فسخ العقد 1420

ب ـ التنازل عن العقد 1420
1° ـ التنازل الذي يرغب فيه فاعل التقديم 1422
2° ـ التنازل الذي يرغب المستفيد فيه 1426
الفقرة 2 ـ الفسخ 1426
أ ـ أسباب الفسخ العامة 1427
ب ـ الفسخ الخاص بالصفة الجزافية 1428
1° ـ حقل تطبيق الفسخ 1429
2° ـ عمل الفسخ 1431
3° ـ التنسيق مع الإلغاء بسبب الخطأ 1433
القسم II ـ التأمينات والتقادم 1434

الباب الفرعي II ـ القواعد الخاصة ببعض إجارات العمل المستقل أو عقد المقاولة

الفصل الأول: عقود البناء 1439
القسم I ـ تنوع النماذج العقدية وحماية صاحب العمل المستقل 1443
الفقرة 1 ـ منطق المجموع 1444
أ ـ وظائف عديدة يجب أن يؤمنها فاعل التقديم 1444
ب ـ وحدة معينة محافظ عليها بين مختلف العقود 1445
1° ـ مسؤولية البانين وموجبات التأمين 1446
2° ـ حماية المستهلكين في قطاع السكن 1447
الفقرة 2 ـ التفريق بين العقود 1448
أ ـ البناء والبيع: بيع عقار للبناء وبيع عقار مبني 1448
1° ـ بناء عقار وبيعه: قانون 1967 1449
2° ـ بيع العقار قبل الإنجاز وتشابك قواعد البناء 1453
3° ـ صيغ أخرى قريبة من البيع 1454
ب ـ بناء وإجارة: تنشيط عقاري وبناء منزل فردي 1454
1° ـ البناء والبرنامج العقاري: منشط قانون 1971 1454
2° ـ بناء منزل فردي: الباني في قانون 1972 المعدل في 1990 1458
3° ـ المجال المتبقي لإجارة العمل المستقل من القانون العام 1463

القسم II ـ القواعد العامة المكرسة للبناء في القانون المدني 1465
الفقرة 1 ـ مسؤولية البانين 1466
أ ـ المرحلة الأولى: التسلم والإنجاز الكامل 1470
1° ـ التسلم والتحفظات 1470
2° ـ ضمان الإنجاز الكامل 1472
ب ـ مرحلة الضامنين لسنتين ولعشر سنوات والمراجعات ضد الموردين والمسؤولية المتبقية 1476
1° ـ الضمانات لسنتين ولعشر سنوات 1477
2° ـ الأنواع الأخرى من المسؤولية 1483
أ ـ مسؤولية صناع الأشياء المستعملة في البناء وبائعيها 1483
ب ـ حالات مسؤولية البانين التقصيرية تجاه صاحب العمل المستقل ... 1485
ج ـ مسؤولية البانين تجاه الغير 1487
ج ـ المرحلة النهائية: نقل الضمانات والمراجعات بين البانين 1488
الفقرة 2 ـ اللامساسية بجزاف البناء 1489

الفصل الثاني: عقد نقل السلع أو الأشخاص 1494
القسم I ـ التقديم العام 1496
الفقرة 1 ـ التنظيم المطبق 1496
أ ـ النقل الداخلي 1496
ب ـ النقل الدولي 1498
الفقرة 2 ـ خاصية العقد 1499
أ ـ السمات الخاصة 1500
ب ـ التفريق والتنسيق 1501
القسم II ـ تنوع نظام النقل 1503
الفقرة 1 ـ نقل البضائع 1504
أ ـ النقل البري 1504
1° ـ القواعد العامة 1504
2° ـ الأنظمة الخاصة 1506
ب ـ النقل البحري والجوي 1508

الفقرة 2 ـ نقل الأشخاص 1509
أ ـ حالة المسؤولية بقوة القانون 1509
ب ـ حالة المسؤولة المحددة 1511

الفصل الثالث: عقد الصناعة الفندقية والسفر 1514
القسم I ـ عقد الصناعة الفندقية 1515
القسم II ـ وكالة السفر 1519

الباب الفرعي III ـ إجارة العمل المستقل، أو عقد المقاولة الدولية

الباب III

الإيداع

الباب الفرعي I ـ الإيداع بصورة عامة

الفصل الأول: تعريف وتفريق 1536
القسم I ـ تعريف عقد الإيداع 1538
الفقرة 1 ـ عناصر العملية 1538
الفقرة 2 ـ الخصائص التكميلية 1540
أ ـ الطابع المجاني مبدئياً 1540
ب ـ طابع بالنظر إلى الشخص المتعاقد معه 1542
القسم II ـ التفريق عن أوضاع أخرى 1542
الفقرة 1 ـ الإيداع المتميز عن عقود أخرى 1543
أ ـ الإيداع ووكالة البيع 1543
ب ـ الإيداع وإجارة الشيء 1543
الفقرة 2 ـ الإيداع المرتبط بعقود أخرى 1546
أ ـ الإيداع المسبق 1547
ب ـ الإيداع التابع 1549
الفقرة 3 ـ الإيداع وشبه العقد 1551

الفصل الثاني: تكوين عقد الإيداع 1553
القسم I ـ فريقا العقد 1553
القسم II ـ الرضا بالعقد 1554

القسم III ـ موضوع العقد 1555
القسم IV ـ شكل العقد 1558
القسم V ـ البينة على العقد (أو إثباته) 1559
الفصل الثالث: مفاعيل عقد الإيداع 1561
القسم I ـ المفاعيل في الملكية والمخاطر وحراسة الشيء 1561
الفقرة 1 ـ الملكية والمخاطر 1562
الفقرة 2 ـ حراسة الشيء 1562
القسم II ـ موجبات المودع 1564
الفقرة 1 ـ موجب تسليم الشيء 1564
الفقرة 2 ـ موجب دفع الثمن في حالة الإيداع المأجور 1565
الفقرة 3 ـ موجب سداد النفقات المصروفة على الشيء 1565
الفقرة 4 ـ موجب التعويض عن الخسائر التي تحملها الوديع 1565
الفقرة 5 ـ موجب استرجاع الشيء بناء على طلب الوديع 1566
القسم III ـ ـ موجبات الوديع 1566
القسم الفرعي I ـ تفاصيل الموجبات 1566
الفقرة 1 ـ موجب الحراسة والرد 1566
أ ـ موجب الحراسة 1567
1° ـ الوديع بصفة مجانية 1568
2° ـ الوديع بعوض 1569
3° ـ أوضاع الوديع الأخرى 1572
ب ـ موجب الرد 1573
الفقرة 2 ـ الموجب الاحتمالي في الصيانة 1577
الفقرة 3 ـ موجب عدم استعمال الشيء 1577
الفقرة 4 ـ موجب السرية 1578
القسم الفرعي II ـ تعديل الموجبات 1579
الفقرة 1 ـ مفاقمة المسؤولية 1579
الفقرة 2 ـ تخفيف المسؤولية 1579
الفقرة 3 ـ تحديد الموجب 1581

الفصل الرابع: مدة العقد وانتهاؤه 1582

الباب الفرعي II ـ الإيداعات الخاصة

الفصل الأول: الإيداع الشاذ 1587

قسم وحيد ـ إيداع مبلغ من العملة 1588

الفقرة 1 ـ الإيداع المصرفي 1588

الفقرة 2 ـ اتفاقية الحساب 1594

الفصل الثاني: الإيداع الضروري 1597

القسم I ـ خاصية الإيداع الضروري 1597

القسم II ـ الإيداع الفندقي 1600

الفهرست 1605