

مجلة المحامندس

• القانونية الإلكترونية

Al-Mouhandess Legal E-Review

العدد الثاني - اصدار آذار 2009 - مجلة فصلية تصدر عن مكتب جمعة وغصن للمحاماة والدراسات القانونية



**البند التحكيمي الوارد
في عقد الفيديك**

مجلة المحامندس

• القانونية الإلكترونية

Al-Mouhandess Legal E-Review

العدد الثاني - اصدار آذار 2009 - مجلة فصلية تصدر عن مكتب جمعة وغصن للمحاماة والدراسات القانونية



**البند التحكيمي الوارد
في عقد الفيديك**

مدير المجلة

المحامي خليل غصن

مدير العلاقات العامة

المحامي عبدالعزيز جمعة

للمراسلة

مكتب جمعة وغصن للمحاماة

والدراسات القانونية

بيروت، جادة بشارة الخوري

بناية البنا، الطابق الثاني

هاتف: +961 1 630001

فاكس: +961 1 630050

ص.ب.: 2098/116

info@jg-lawfirm.com

تصميم وتنفيذ



Sed el Bouchrieh

Kamar Center

Beirut - Lebanon

Tel/Fax +961 1 689393

www.cartage.org.lb

تنبيه

ان جميع حقوق التأليف والنشر
من أي نوع كانت محفوظة عملاً
بالقوانين والمعاهدات الدولية

هذا هو العدد الثاني من مجلة المهندس القانونية صدره بعد النجاح الذي لقيه العدد الأول والذي أظهر مدى رغبة المهندسين في معرفة الأحكام القانونية التي ترعى جميع المسائل المتعلقة بمهنتهم.

واستناداً إلى مبدأ تأمين حاجة المهندسين الآنية، وجدنا من المفيد نشر مقالات تتناول عقد الفيدك من خلال مقالات تنشر تباعاً باعتبار ان هذا العقد هو محور اهتمام المهندسين في الوقت الحاضر. وقد خصصنا هذا العدد بدراسة موضوعها البند التحكيمي الوارد في عقد الفيدك.

إلى جانب ذلك، عمدنا في هذا العدد إلى تضمين قسم الإجتهاادات القضائية أحكاماً قضائية وقراراً حكيمياً. أما قسم الاستشارات القانونية فأوردنا فيه الأجوبة على الأسئلة الاستشارية.

وأخيراً أضفنا قسماً جديداً يتعلق بالقوانين والمراسيم التي تهتم المهندسين، الصادرة حديثاً.

نحن إذ نصدر هذا العدد الثاني فذلك مع التأكيد على حرصنا بالتنوير المستمر لهذه المجلة وذلك من خلال المساهمة المشتركة بين القانونيين والمهندسين.

ادارة المجلة

مجلة المهندس

القانونية الإلكترونية



البند التحكيمي الوارد
في عقد الفيدك

الفهرس

■ دراسات

3 البند التحكيمي الوارد في عقد الفيدك
بقلم المحامي خليل غصن
دبلوم دراسات عليا في التحكيم

6 ■ إجتهاادات قضائية

8 ■ سؤال وجواب

9 ■ قوانين ومراسيم

بند التحكيم الوارد في عقد الفيديك

بقلم اطهامي خليل غصن
دبلوم دراسات عليا في التحكيم

ان إهتمام تشريعات الدول بتطوير الأحكام التي ترعى التحكيم يعود لدور هذا القضاء الخاص في منظومة العلاقات المالية كما أنه يعتبر مؤشراً على حجم الاستثمار الأجنبي في الدولة لا سيما في مجال المقاولات والبناء.

ويعتبر عقد الفيديك من العقود الأساسية التي ساهمت في إنتشار التحكيم على صعيد التجارة الدولية. فهذا العقد المرتبط بالإنشاءات والبناء يولي الاختصاص للنظر في الخلافات الناشئة عنه إلى هيئة تحكيمية تأميناً لسرعة الفصل في النزاع. سيما أن عنصر الوقت في تنفيذ الالتزامات عنصر مهم جداً.

ولما كان عقد الفيديك يحيل في بنوده إلى التحكيم. ارتأينا انه من المفيد تناول هذا البند التحكيمي الوارد في هذا العقد بالدراسة وذلك ليس بغرض التعرف على الآلية التي تضمّنها لسلوك التحكيم ولكن الوقوف





وعقد التحكيم. ووضع لكل منهما قواعد خاصة. فالبنود التحكيمية هو البنود الذي يورده المتعاقدون في عقودهم التجارية أو المدني ويتفقان فيه على حل جميع خلافاتهم بطريق التحكيم.

أما عقد التحكيم فهو اتفاق يبرمه المتعاقدون في مرحلة لاحقة لإبرام عقودهم التجارية أو المدني ويتفقون فيه على حل النزاع الذي نشأ بطريق التحكيم.

ويختلف البنود التحكيمية عن عقد التحكيم في أن الكتابة هو شرط للصحة في الأول منهما. بينما هو شرط للإثبات في الثاني. كما ونظراً لأن عقد التحكيم يبرم بعد نشوء النزاع. فقد اشترط قانون أصول المحاكمات المدنية تحديد موضوع النزاع تحت طائلة البطلان.

مميزات لا يؤمنها القضاء العادي ومن أهمها: سرعة البت في النزاع. السرية وعدم العلانية. مكان التقاضي وغيرها.

ويقترّب التحكيم من مؤسسات أخرى شبيهة كالخبرة مثلاً. مما يمكن أن ينشئ التباساً حول التفرقة بينهما. ويمكن القول بإيجاز أنه للقول أننا أمام تحكيم فلا بد من وجود نزاع على أمر معيّن يراد الفصل فيه بقرار ملزم وليس مجرد طلب إستشارة. وهذا ما يميز التحكيم عن الـ Dispute Adjudication Board.

ثانياً

بنود التحكيم وعقد التحكيم

بعد أن عرّفنا التحكيم ننتقل إلى بيان الآلية التي من خلالها يتم اللجوء إليه. وفي هذا الصدد ميّز المشتري اللبناني بين آليتين: البنود التحكيمية

على طبيعة هذا البنود بحد ذاته من خلال عرض الأحكام التي ترعاها.

من أجل ذلك. لا مناص من التطرق إلى القواعد العامة لإتفاق التحكيم وتطبيقها على عقد الفيديك. وهو موضوع هذه المقالة التي نستهلها بالتعريف عن التحكيم.

أولاً

التعريف بالتحكيم

التحكيم هو قضاء خاص أجاز القانون للمتعاقدين اللجوء إليه. ولولا هذه الإجازة لما كان للقرار التحكيمي هذه الصفات التي تحوزها الأحكام القضائية. ولكان بمثابة فتوى غير ملزمة.

وقضاء التحكيم فرضته متطلبات العلاقات الإقتصادية التي تبحث عن

ثالثاً

متى يكون التحكيم المتعلق بعقد الفيديك داخلياً ومتى يكون دولياً

هذه التفرقة بين بند التحكيم وعقد التحكيم لناحية اختلاف الأحكام بينهما يعتد بها إذا كنا أمام حكم داخلي، أما إذا كنا أمام حكم دولي فإن الأمر خلاف ذلك، إذ تذوب الفروقات بين بند التحكيم وعقد التحكيم نتيجة وحدة الأحكام التي ترعاها.

وإذا أردنا تطبيق هذه القواعد العامة على عقد الفيديك، فنقول أن اتفاق التحكيم الوارد في البند (٦-٢٠) من هذا العقد هو من قبيل البند التحكيمي، وتتوفر فيه شروط صحته لأنه مكتوب لتضمنه الطريقة التي يعين بها المحكمون والتي غالباً ما تكون من خلال الاحالة إلى نظام مركز حكيمي.

الوارد في عقد الفيديك

في هذا الصدد يجب التمييز بين التحكيم الداخلي والتحكيم الدولي:

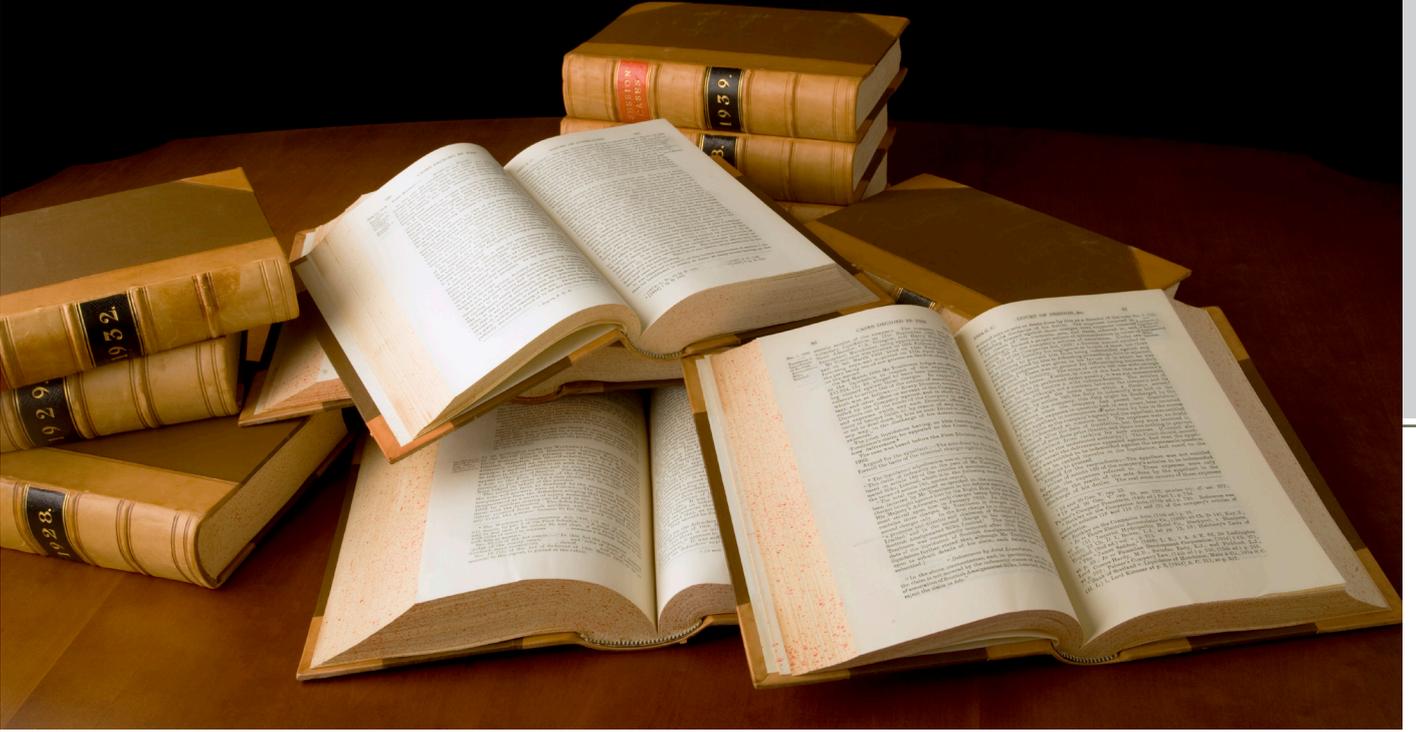
فإذا كنا أمام عقد غير مرتبط بمصالح التجارة الدولية، بمعنى أن التحكيم كان داخلياً، فإن البند التحكيمي يكون خاضعاً عندئذ للقانون اللبناني وللمواد ٧١٢ وما يليها من قانون أصول المحاكمات المدنية. ويكون هذا القانون هو الذي يرفع البند التحكيمي حتى ولو اختار الفرقاء قانوناً أو عرفاً أجنبياً كي يحكم أساس علاقتهم.

أما إذا كنا أمام عقد يتعلق بمصالح التجارة الدولية بمعنى أن التحكيم كان دولياً، وفي حال عدم اتفاق الفرقاء على قانون معين، فعندئذ يُعتبر اتفاق التحكيم خاضعاً للقواعد الموضوعية

يكون التحكيم داخلياً إذا كان عقد الفيديك لا يتعلق بمصالح التجارة الدولية أي لا يترتب عنه إنتقال للأموال بين الدول. أما إذا تعلق عقد الفيديك بمصالح التجارة الدولية، فالتحكيم يكون عندئذ دولياً، فالمعيار إذاً هنا هو معيار إقتصادي، فلا يعتد بالتالي بجنسية فرقاء العقد، بل حتى لو كان جميع الفرقاء لبنانيين، فإن التحكيم سيعتبر دولياً إذا كان عقد الفيديك له صلة بمصالح التجارة الدولية.

رابعاً

الأحكام التي ترعى بند التحكيم



التحكيم الوارد في هذا العقد الذي تبرمه الدولة، وهو يُعرف بعقد الدولة contrat d' Etat، لا يحتاج إلى إجازة من مجلس الوزراء.

الخاتمة

هذه كانت بعض القواعد العامة حول البند التحكيمي عرضناها بشكل موجز معتمدين في ذلك على عقد الفيديك كنموذج دون الغوص في الآليات التي تضمنها هذا العقد والواجب سلوكها قبل عرض النزاع على التحكيم والتي سنعمد إلى تخصيص دارسة خاصة بها في الأعداد المقبلة.

هذا العقد، هل هو من قبيل العقد المدني أو التجاري أم عو عقد إداري. وهذه الطبيعة مرهونة بالبنود الواردة في عقد الفيديك فيما إذا كانت هناك بنود خارقة في الشروط الخاصة. وكذلك ما إذا كان هذا العقد يلعب دوراً في تسيير مرفق عام.

في جميع الأحوال إذا كان العقد مدنياً أو تجارياً، فإن البند يكون نافذاً وملزماً بمجرد التوقيع على عقد الفيديك.

أما إذا كان العقد إدارياً داخلياً فإن المادة ٧٦٢ أصول مدنية أوجب لاعتبار بند التحكيم نافذاً صدور إجازة بمرسوم من مجلس الوزراء بناء لاقترح الوزير المختص.

أما إذا كان التحكيم دولياً، فإن بند

السائدة في مجال العلاقات الدولية والتي تمثلها المبادئ العامة للقانون ونحن من جهتنا نرى بإمكانية اللجوء إلى القواعد الكلية الواردة في مجلة الأحكام العدلية، وهذه القواعد تشتمل على الأحكام المسلّم بها والمتفق عليها في كافة التشريعات الدولية وتصلح أن تكون قانوناً ليحكم التجارة الدولية.

خامساً

في أثر طبيعة عقد الفيديك على نفاذ البند التحكيمي

ان مسألة أثر طبيعة عقد الفيديك على البند التحكيمي تطرح إذا كان أحد أطراف هذا العقد شخصاً من أشخاص القانون العام، كالدولة مثلاً.

في الواقع إن الأمر مرهون على طبيعة

إجتهاادات قضائية

1

العبرة للقول بوجود عقد عمل بين المهندس ومالك العقار هو في طبيعة عمل المهندس وماهية عمله وتفاصيله:

مجلس العمل التحكيمي في جبل لبنان. الغرفة الثانية، قرار رقم 556 تاريخ 2008/5/26، منشور في مجلة العدل 2008 عدد 4 ص 1708:

«حيث أن الأجير هو الشخص المرتبط ارتباطاً دائماً بصورة مستمرة وفعلية بصاحب عمله ويعمل تحت سلطته ورقابته، وهذه الرقابة تشكل عنصر التبعية القانونية التي تميز عقد العمل عن غيره من العقود وتتجلى في خضوع الأجير للتوجهات والإرشادات التي يوجهها له صاحب عمله».

«وحيث أنه من الثابت من ناحية ثانية أن المدعي عمل كمهندس مقيم في مشروع البناء القائم على عقار المدعى عليه وأن طبيعة عمله كانت تلقي التعليمات من المهندس المسؤول عن المشروع وتنفيذها بحذافيرها والإشراف على حسن تطبيقها من قبل المعلمين والعمال وتنفيذ ما يطلبه منه المدعى عليه

2

لا يعتبر شرطاً استحصال المهندس على إذن مسبق من نقابة المهندسين لقبول دعواه بوجه شركة هندسية

محكمة التمييز المدنية، الغرفة الثامنة، قرار رقم 2008/55 تاريخ 2008/4/1، منشور في كساندر 2008 جزء 4:

«حيث أنه متفق عليه بين الفريقين أن المميز هو من المهندسين المعماريين الاستشاريين ويعمل في اختصاصه في مجال الهندسة المعمارية وهو

الأول كما والإشراف على تنفيذ أعمال الأشغال وإجراء الكيول وإعطائها للمهندس المسؤول لتوقيعها كما ومراقبة العمال والعمل بشكل عام، واستلام البضاعة بكاملها وأنه كان في بعض الأحيان يعرض الشقق على الزبائن ويستلم منهم الأقساط».

«وحيث أنه لا يسع المدعي أو المطلوب ادخاله الأدلاء بنوعين من التعليمات كانت تعطى للمدعي اداري وهندسي للقول بوجود عقد عمل بين المدعي والمدعى عليه إذ أن الأمر الجوهرى ينحصر بطبيعة عمل المدعي وماهية عمله وتفاصيله إذ أن طبيعة عمل المدعي كمهندس مقيم في مشروع البناء على العقار العائدة ملكيته للمدعى عليه هو عمل هندسي فني إذ أن عمله الأساسى كمهندس مقيم في المشروع هو عمل هندسي بالدرجة الأولى وان قيامه بالأعمال الأخرى المدلى بها تبقى في حال ثبوتها عرضية».

«وحيث يقتضى بالنتيجة رد ما أدلى به المدعى جهة وجود عقد عمل بينه وبين المدعى عليه لعدم ثبوت».

3

لا تعارض بين القانون اللبناني الذي يرضى عقد المقاولة مع أحكام العقد للفيديك النموذجي

قرار تحكيم نهائي، المحكم البروفسور ابراهيم نجار تاريخ 2006/11/15، منشور في المجلة اللبنانية للتحكيم، العدد 40، ص 65:

«الفرع التاسع: القواعد القانونية المطبقة»

«حيث ان الفريقين قد اعتمدا في تعاقدتهما دفتر الشروط وأحالا عقدهما إلى نظام عقد الفيديك لعام 1987 المنشرة الرابعة مع تعديلاته حتى العام 1992 كما اتفق الفريقان

على شروط خصوصية عدلت بعضاً من أحكام العقد النموذجي المذكور وتم توقيع دفتر الشروط ولم يطعن أحد من الفريقين بتوقيعه ولا بالمواد التي ترعى هذا التحكيم».

«وحيث أن قانون الموجبات والعقود اللبناني لا يتعارض في أحكامه ولا في النظام القانوني الذي يرضى عقد المقاولة مع أحكام العقد النموذجي المذكور».

«وحيث أن حرية التعاقد تبقى هي الأساس في عقد المقاولة وتنفيذ الأعمال وتطبيق دفتر الشروط.

لذلك نقرر العمل بإتفاق الفريقين وتطبيق قانون الموجبات والعقود ونظام الفيديك المشار إليه معدلاً بموجب الشروط الخصوصية المتفق عليها».

منتسب لنقابة المهندسين وان الشركة المميز ضدها هي شركة أعضاؤها مهندسون ومهمتها الأساسية تقديم الدراسات والاستشارات الهندسية».

«على افتراض ان المميز المدعي كان عليه بموجب النظام الداخلي لنقابة المهندسين الاستحصال على إذن من هذه النقابة قبل تقديم هذه الدعوى إلا أن النظام المذكور وان كانت قواعده ملزمة لجميع المهندسين المنتسبين للنقابة، ليس بطبيعته قانوناً خاصاً بإمكانه فرض قيود على حق التقاضي المنصوص عليه في قانون أصول المحاكمات المدنية الذي هو القانون العام الذي يرضى هذا الموضوع، بالإضافة إلى أنه لم ينص على ان مخالفة قواعده تؤدي إلى عدم قبول الدعوى بل إن هذا الأمر يؤدي إلى فرض عقوبات تأديبية منصوص عليها في المادة 60/ و 61/ من قانون تنظيم مهنة الهندسة».

«وحيث أن ما فرضه النظام الداخلي لنقابة الهندسة لا يُقيّد بالتالي المحاكم».





سؤال وجواب

.....؟

هل هناك مدة زمنية يكون فيها المهندس مسؤولاً عن أعمال البناء التي يقوم بها؟

إلا عن العيب الذي يظهر في الرسم الهندسي الذي وضعه.»
«وتبتدئ مهلة السنوات الخمس المتقدم ذكرها من يوم استلام العمل.»
«ويجب أن تقام الدعوى في خلال ثلاثين يوماً تبتدئ من يوم تحقق الأمر الذي يستلزم الضمان وإلا كانت مردودة.»
أي أن على صاحب العمل أن يتقدم بدعواه ضد المهندس خلال ثلاثين يوماً تبدأ من يوم تحقق سبب الضمان وإلا كانت دعواه غير مقبولة.

نعم هناك مدة زمنية يبقى المهندس فيها ضامناً ومسؤولاً عن أعماله. وقد حددتها المادة /668/ من قانون الموجبات والعقود بخمس سنوات. إذ نصت هذه المادة: «إن المهندس أو مهندس البناء أو المقاول الذين يستخدمهم صاحب الأمر مباشرة يكونون مسؤولين في مدة السنوات الخمس التي تلي إتمام البناء أو المنشأ الآخر الذي اداروا أعماله أو قاموا بها إذا تهدم ذلك البناء أو المنشأ كله أو بعضه أو تداعى بوجه واضح للسقوط من جراء نقص في اللوازم أو عيب في البناء أو في الأرض.»
«وإذا كان مهندس البناء لم يدر الأعمال فلا يكون مسؤولاً»

في الحقيقة يجب أن نميز بين حالتين: الحالة الأولى عندما لا يتفق الفرقاء على إخضاع العقد لقانون معين. عندئذٍ فإن القانون المطبق هو قانون البلد الذي يقع فيه العقار. الحالة الثانية إذا اختار الفرقاء قانوناً ليحكم علاقتهم. فهذا القانون هو الذي يطبق استناداً إلى مبدأ حرية الإرادة. إلا أنه جدر الإشارة إلى وجوب مراعاة القاضي أو المحكم عند تطبيقهما للقانون المختار أن يراعي الأحكام المتعلقة بالنظام العام لقانون البلد الذي يوجد فيه العقار. مثلاً إذا طبق محكم قانوناً أجنبياً بخصوص عقد انشاءات يتناول عقار في لبنان. فعليه أن يراعي قانون تملك الأجانب لتعلقه بالنظام العام.

ما هي أنواع المسؤوليات التي يمكن أن تترتب على المهندس؟

هناك عدة أنواع من المسؤوليات نذكرها بإيجاز: أولاً هناك المسؤولية العقدية التي تنشأ إذا ما أخل المهندس بموجباته الواردة في العقد والتي ارتضى أن يلتزم بها. وثانياً هناك المسؤولية التقصيرية والتي تترتب إذا تسبب المهندس بضرر إلى الغير أثناء قيامه بموجباته. بل إن صاحب العمل يمكن أن يثير المسؤولية التقصيرية إذا لحقه ضرر نتيجة ارتكاب المهندس لفعل خارج عن عقد المقاولة.

وأخيراً نشير إلى أنه يمكن مساءلة المهندس جزائياً عن أعماله إذا تسبب بأذى نتيجة الإهمال أو عدم الاحتراز أو مخالفة قوانين البناء.

ما هي القوانين التي ينبغي على المهندس أن يطلع عليها؟

إن هذه القوانين تختلف باختلاف إختصاص المهندس. ولكن بشكل عام نذكر قانون البناء رقم 646 الصادر بتاريخ 2004/12/11 مع المراسيم التطبيقية له. وقانون الملكية العقارية رقم 3339 الصادر بتاريخ 1930/11/12. إضافة إلى أحكام السجل العقاري التي نص عليها القرار رقم 188 تاريخ 1926/3/15. كذلك نشير إلى قانون الاستملاك رقم 58 تاريخ 1991/5/29.

أخيراً نرى أنه من المفيد على المهندس أن يقرأ قانون حماية الملكية الفكرية والأدبية بشأن الرسومات والتصاميم التي يضعها وكذلك أحكام التحكيم لشيوعه في عقود الانشاءات.

قوانين ومراسيم

صدر حديثاً

1 ■

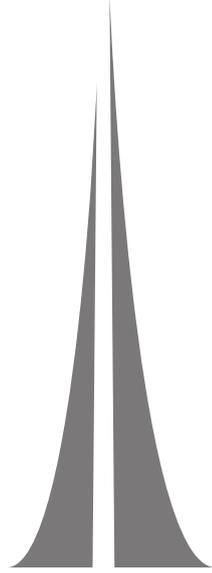
المرسوم رقم 1050 تاريخ 2008/12/24 الذي عدّل المرسوم رقم 14293 تاريخ 2005/3/11 المتعلق بشروط تأمين السلامة العامة في الأبنية والمنشآت وفي تجهيزات المصاعد والوقاية من الحريق والزلازل: منشور في الجريدة الرسمية تاريخ 2009/1/1، عدد (1) ص37.

2 ■

قانون رقم 63 تاريخ 2008/12/31 المتعلق برفع الحد الأدنى للرواتب والأجور في الإدارات العامة وفي الجامعة اللبنانية والبلديات والمؤسسات العامة غير الخاضعة لقانون العمل وإعطاء زيادة غلاء معيشة: منشور في الجريدة الرسمية تاريخ 2009/1/8، عدد (2) ص73.

3 ■

مرسوم رقم 1185 تاريخ 2009/1/8 المتعلق بتأليف لجنة اعتماد المدققين الفنيين لتطبيق شروط تأمين السلامة العامة في الأبنية والمنشآت وفي تجهيزات المصاعد والوقاية من الحريق والزلازل: منشور في الجريدة الرسمية تاريخ 2009/1/15، عدد (3) ص264.



المعرفة تحدد مسارك

مجلة المحامي
القانونية الإلكترونية

لنشر المقالات وتوجيه الاستشارات:

مكتب جمعة وغصن للمحاماة

والدراسات القانونية

هاتف: +961 1 630001

فاكس: +961 1 630050

ص.ب. 2098/116

info@jg-lawfirm.com

www.jg-lawfirm.com

