عقود البناء والأشغال الخاصة والعامة

نعيم مغبغب
دكتور في الحقوق
أستاذ في الجامعة اللبنانية

عُقود مُقاولات البناء والأشغال الخاصّة والعامّة

نعيم مغبغب

دكتور في الحقوق
أستاذ متفرّغ في الجامعة اللبنانيّة
كُليّة العُلوم الاقتصاديّة وإدارة الأعمال
وكُليّة الهندسة - الفرع الثّاني

١٩٩٧

طبعة جديدة مُزادة ومُنقّحة

إذا كان كل متهم يعتبر بريئاً حتّى إثبات العكس، فان عكس هذه القاعدة يطبق في ميدان البناء ، فالمتعهّدون متّهمون، في حال حصول وفاة نتيجة تهدم البناء ، خلال مرور الزمن العادي، حتّى إثبات العكس، ولا يقبل هذا الإثبات إلاّ ضمن اطر ضيقة ودقيقة، تلك هي إحدى المبادئ المطبقة، والغير المعروفة من مجمل العاملين في قطاع البناء كما أنّ عدم وجود مؤلف يعنى بعقود البناء في الحقل الخاص بصورة مستقلة، حدا بنا إلى بسط بعض المبادئ القانونيّة المطبقة على عقود البناء والأشغال في الحقلين العام والخاص.

بالاضافة، هذا المؤلف لا يعني فقط المهندسين العاملين في قطاع البناء ، انما جميع المهندسين من كهرباء وميكانيك كل في اختصاصه الا فما خص الضمان الخاص في قطاع البناء .

المؤلف

جميع الحقوق محفوظة للمؤلف

إهداء

إلى مثال التضحية والعطاء والتفاني، لا بل لمن علمتني كيفية دراسة المواد القانونية في السنة الاولى الجامعية.

الى والدتي

للمؤلف

١ ـ اطروحة لنيل دكتوراه دولة مقدمة عام ١٩٨٢، في جامعة لوڤان الكاثوليكية: لوڤان لانوف، بلجيكا. تحت عنوان:

(غير منشورة)Elements du droit comparé pour renforcer le secret bancaire

٢ ـ كتاب «تهريب الأموال والسرية المصرفية أمام القضاء الجزائي، دراسة مقارنة بين ثماني دول: اللوغشتنشيتن، اللوكسبورغ، النمسا، سويسرا، فرنسا، بلجيكا، الولايات المتحدة الأميركية ولبنان، ١٩٨٦.

٣ ـ Le secret bancaire; Etude de droit comparé: Belgique, France, Suisse, Luxembourg et Liban, 1996.

٤ ـ السرية المصرفية، دراسة في القانون المقارن: بلجيكا، فرنسا، سويسرا، اللوكسمبورغ ولبنان، ١٩٩٦.

٥ ـ قانون الصناعة، ١٩٩٦.

سيصدر لاحقاً:

١ ـ مخاصر المعلوماتية على الحياة الخاصة

٢ ـ قانون الاعمال

٣ ـ مسؤولية المصارف موزعة الاعتمادات

٤ ـ اعادة طبع النسخة الاصلية لتاريخ الامير حيدر احمد الشهابي الذي طبعها نعوم مغبغب عام ١٩٠٠ في مصر للجزئين الاول والثاني وعام ١٩٠١ للجزء الثالث.

مقدمة

تعرفت على الصديق الدكتور نعيم مغبغب منذ عدة سنوات حيث كان يشق طريقه في عالم القانون فعرفت فيه شغفه للاستزادة من المعرفة وجلادته في المتابعة والمثابرة وعندما جاءني بكتابه «عقود مقاولات البناء والاشغال الخاصة والعامة» سررت بذلك لأنه ما زال على نفس المبادئ وما بدل تبديلا.

هذا الكتاب الذي يتناول موضوعاً من المواضيع التي لها صلة بالواقع وبنطاق الاعمال فيشكل فائدة كبرى خاصة وأن قليلاً من رجال القانون من تصدى لبحث هذا الباب بشكل مفصل كما فعل الدكتور مغبغب والذي يرافق هذا الكتاب في رحلة قراءته يتابع الفكرة تلو الفكرة بشكل منطقي ومدروس بحيث راعى الكاتب ناحيتين بارزتين ناحية الشمولية والعودة احياناً الى المبادئ حتى يتبصر القارئ كيف تسلسلت الاوضاع القانونية وناحية الخصوصية في بحث النقاط الدقيقة التي تقتضي التوضيح والنقاش.

ويمتاز الكتاب بميزة واضحة في كون صياغة الافكار والنقاط القانونية فيه والتصدي لاعطاء الحلول لها جاءت واضحة من جهة ومعمقة من جهة أخرى بحيث يمكن لرجل القانون ان يجد فيها ضالته ويمكن للرجل العادي ولا سيما المقاولين ورجال الاعمال من غير المتخصصين في القانون ان يجدوا فيه ضالتهم فيفهمونه بوضوح بدون عناء لتمتعه بصيغة السهل الممتنع.

بالاضافة الى ذلك فان الكتاب يزخر بوجهات الفقهاء على تنوعها وبمواقف الاجتهاد على تعددها مع نقاش وتحليل للكاتب لها مما يساعد على توضيح الفكرة واثارة النقاش القانوني حولها ويشكل بالتالي متعة قانونية واضحة.

ان هذا الكتاب يغني المكتبة القانونية في لبنان فشكراً للدكتور مغبغب على هذا الجهد الذي بذل والفكر الذي اعطى فأجذل ومبروك له بذلك والله ولي التوفيق.

رئيس الجامعة اللبنانية

معالي الدكتور اسعد دياب

توطئة

يلعب قطاع البناء والمنشآت دوراً هاماً في الاقتصاد العام للبلاد، بتلبيته الحاجات السكنية، وبخلقه المجالات الواسعة للعمل، وبمماشاته الفن المعماري، وباستعماله الأساليب والأشكال الفنية المستحدثة وتطبيقها ضمن الأطر المتاحة، وبخلقه التيارات المؤثرة على البنية الإجتماعية للأفراد، الأمر الذي يستلزم وجود معماريين ذوي ثقافة واسعة ومعرفة شاملة تمكنهم تقديم الأشكال والتصاميم الهندسية المتناسبة مع الجماعات البشرية ثقافيّاً واجتماعيّاً وتقنيّاً، فتسمح لهم بمماشاة التطور، دون اغفال العادات والتقاليد والاعراف السائدة في المجتمع.

يبرز قطاع البناء كمعيار للوضع الأقتصادي في البلاد. فكما يقول المثل الفرنسي Quand tout va l'immeuble va، عندما يسير قطاع البناء، يكون كل شيء على ما يرام. لا يقدم الفرد على البناء، إلاّ بعد اشباعه الحاجات الأساسية من مأكل ومشرب وملبس ودواء. تتركز حول هذا القطاع، الأسس العامة للمجتمع. فالأبنية والمنشآت تجاوزت حاجات الأفراد والجماعات والدول، لتلامس الميادين الثقافية والإجتماعية والدينية العالمية. لقد استعمل فن البناء لتجسيد مبادئ ومفاهيم وأفكار ماورائية، ولجأ إليه المهندسون والمعماريّون والبناؤون لترجمة أفكار وثقافة مجتمعهم، من وراء الأشكال والتصاميم الفنيّة المقدمة.

يُعنى فن البناء بحياة الأفراد وعيشهم، فيلزم العاملين به مسؤولية خاصة تتجاوز المسؤوليات العادية للمهنيّين والحرفيّين. لأن سلامة البناء تتعلّق بالسلامة العامة للمواطنين، وبالصالح العام للمجتمع. إنها ترتبط بالانتظام العام Ordre public في البلاد.

فبالقدر الذي يزداد فيه التطوّر والتقدّم المعماري، تزداد شقة الاتساع عمقاً بين المعماريّين وباقي أفراد المجتمع. نصّب المهندسون والبناؤون أنفسهم أشخاصاً مضطلعين بأسرار وخفايا مهنتهم أمام أفراد المجتمع العاديّين الجاهلين لمعظم هذا الفن. فأضحى المعماريّون قادرين على اتخاذ القرارات الصعبة الفهم من الأفراد العاديين، ممّا حتّم تدخّل المشترع لحماية الضعفاء وللمحافظة على حقوقهم، فألقى بالتبعة على البنّائين وحمّلهم مسؤوليات وضمانات خاصّة لا تقبل بينه العكس، إلاّ في ظروف استثنائيّة ضيقة.

منذ عام ١٩٩٠، تزداد رخص البناء الممنوحة من نقابة المهندسين في بيروت وطرابلس بشكل مضطرد وهي ترتفع بنسبة ٣٥٪ سنوياً. ففي عام

١٩٩٤ مُنحت رخص لِبناء ٢١,٢ مليون متر مربع مقابل ١٥,٦ مليون مربع عام ١٩٩٣ و١٣,٧ مليون متر مربع لعام ١٩٩٢ وبالاجمال خلال الثلاثين العام من ١٩٦٢ ولغاية ١٩٩٠ لم ترتفع التراخيص لأكثر من ٤٢ مليون متر مربع.

ان الامثلة لمسؤولية المهندسين كثيرة ومتعددة، كبرج بيتزا tour de Pitsy الاعوج في روما، وانهيار بناية بكاملها في الاشرفية نتيجة وجود فجوة تحت الارض، ولم يتمكن السكان الخروج الا من سطح البناء، وكالفياضات التي تحصل في فرنسا وتجرف البيوت مما يطرح السؤال عن صوابية اعطاء رخص بناء في مثل هذه الاماكن، وكذلك الكارثة التي حصلت في فرنسا عندما ارتفعت الارض خلف سد mal passé وارتفعت المياه وجرفت كل ما صودف امامها فاوقعت ما يقارب الثلاثماية قتيل، وفي لبنان الم ترتفع ارض بناية كائنة في انطلياس بعلو ١٥ سنتم ثم انخفضت، نتيجة الرطوبة في الارض، وعندما شق نفق الليطاني، تبين وجود طبقة رملية مائعة سدت النفق مما اضطرهم الى اعادة شقه من جديد. كذا القول في بلجيكا، حيث تم انشاء اتوستراد قرب البحر، فلدى هبوب العواصف القوية فأن المياه تغمر هذه المساحات، مما يسمح بالتساؤل عن صوابية الترخيص في مثل هذه المساحات؟

كذلك هناك مسؤوليات من جراء عدم احترام الانظمة المتبعة في النباء، كاستعمال حديد تنقصه المواصفات الصحيحة المطلوبة كالليونة مثلاً يجب ان لا تقل عن ٣٠٪ حسب المقاييس الاميركية و٢٥٪ حسب المقاييس الافرنسية. كذلك لا يجوز مثلاً ان يتعدى مجموع الكلور في المياه والاسمنت والبحص ٦٠٠ جزء من المليون والاّ فالحديد يتأكل ويذوب كما انه يجب ان تكون نسبة CASO4 في الاسمنت اكثر من واحد في المائة واقل من اثنين في المائة والاّ فان الاسمنت يتعرض ان لا يتجمد اذا كانت النسبة اقل من ١٪ او يتجمد بسرعة ويفسخ اذا كان اكثر من ٢٪.

كل ذلك حدا بنا لتناول بعض المبادئ العامة المطبقة في عقود البناء، علّنا نساهم في فهم هذه المسؤوليات التي تزداد تعقيداً، لا سيما وأنه لم يوضع بعد مؤلف يُعنى بعقود المقاولات الخاصة بشكل مسهب، بمعزل عن مسؤولية الضمان الخاص[١]، فيما حظت المقاولات العامة ببعض المؤلفات [٢]. وعليه تم استعراض المبادئ القانونية المكتوب عنها بصورة موجزة في حين حظيت المبادئ الأخرى بشيء من الاسهاب.

١ - المسؤولية المدنية عن الأخطاء المهنية. عبد اللطيف الحسيني، الشركة العالمية للكتاب، ١٩٨٧.
٢ - جان باز، الوسيط في القانون الاداري اللبناني، ١٩٧١؛ موريس نخله، العقود الادارية، ١٩٨٦. جريس سلوان، التزام الاشغال العامة، ادوار عيد، القضاء الاداري الجزئين الأول والثاني. سليمان الطاوي، مبادئ القانون الاداري؛ محسن خليل، مبادئ القانون الاداري ١٩٦٧.

تمهيد

يتفاعل الإنسان في وسطه مع الجماعات التي يعيش معها، فلا يستطيع الأنعزال عنها، فيلتزم وإياها المبادئ والقوانين والأنظمة السائدة في هذا المجتمع، ويخضع للسلطات التي تفرض احترام القوانين وتفصل النزاع، وإلاّ، فإذا تعامى الإنسان عن الحق دون رقيب أو حسيب، فشريعة الغاب تسود وتسري الفوضى في المجتمع.

فإذا بالقوانين والأنظمة تأتي، لا للتطبيق على المجتمع وحسب، إنما لتلبية مقتضيات العصر ومماشاة ركب الحضارة. فكما ان الحياة تتبدل ولا تعرف الجمود، كذلك القوانين تتلمس دوماً طريق الكمال بدون أن تبلغ أهدافها. فما كان سائداً لردح من الزمن تراه يتغيّر ويتبدّل، يتقدّم أو يتعدّل ليظهر بمظهر يتوافق مع المستجدات والمتطلبات العصرية. من هنا كان لقانون مقاولات البناء والأشغال، على الصعيد العالمي، المجال الأوسع في التطوّر والتقدّم، بالنظر إلى تقدّم العمران وتشعبه وازدياده بشكل كثيف، ممّا حتّم ظهور النظريات والمبادئ الجديدة الرامية إلى حل المشاكل المستجدّة، وما تعديل قانون البناء الأفرنسي إلاّ الدليل على ذلك.

أمّا في لبنان، فليس لدينا قانون يتعلّق بالمقاولات الخاصّة بوجه الحصر، ممّا يفرض الرجوع إلى بعض الأحكام الواردة في قانون الموجبات والعقود، بخلاف ذلك. هناك تشريعات تتعلّق بالمقاولات العامة، صدرت عام ١٩٣٢ تسمّى دفتر الشروط والأحكام العامّة وهي تطبق على مقاولات البناء والأشغال المعقودة مع الأشخاص العموميّين.

يخضع المهندسون والمتعهّدون في تعاملهم مع أرباب العمل والأشخاص العموميّين، لقواعد ومبادئ قانونيّة. فالعقود تحدد الموجبات المتقابلة، مع ما تنطوي تلك العقود من تباين في الحقلين العام والخاص.

بالنظر لشمول هذه المادة واتساعها، سيقتصر درسنا على وضع أهم النقاط والمبادئ المتعلقة بها بشكل عام.

يقسم البحث إلى جزئين:

الجزء الأوّل ـ عقود مقاولات البناء والأشغال الخاصة

١ ـ انشاء عقود مقاولات البناء والأشغال الخاصّة.
٢ ـ الموجبات المترتبة على عقد المقاولة.
٣ ـ المقاول الثانوي وامتيازات العمّال.
٤ ـ جزاء مخالفة الموجبات.
٥ ـ انتهاء المقاولة وتصفيتها.

الجزء الثاني ـ عقود مقاولات البناء والأشغال العامّة.

١ـ إنشاء عقد إلتزام الأشغال العامة
٢ ـ الموجبات المترتبة على عقد التزام الأشغال العامة وطوارئ التنفيذ
٣ ـ جزاء مخالفة الموجبات
٤ ـ إنتهاء الإلتزام وتصفيته
٥ ـ اشكال أخرى للتعاقد
٦ ـ رقابة مجلس الشورى على التزامات الاشغال العامة.

الجزء الأوّل:

عقد مقاولات البناء والأشغال الخاصّة

تنشأ الموجبات اما عن القانون أو عن الأعمال غير المباحة كالجرم أو شبه الجرم وعن السبب غير المشروع وأخيراً، عن الأعمال القانونيّة، حيث تنضوي العقود، موضوع دراستنا.

حدّدت المادة ١٤٧ م. ع. العمل القانوني بأنّه العمل الذي ينشئ مفاعيل قانونيّة وينشئ موجبات، وهو يكون صادراً امّا عن إرادة واحدة، حيث يمكن تسميته شبه العقد، أو صادراً عن الإرادتين ويسمّى عقداً. وتعتبر مقاولات البناء من العقود حسب أحكام هذه المادة.

القسم الأوّل:

إنشاء عقد مقاولات البناء والأشغال الخاصّة

الفصل الأول

تعريف عقد المقاولة وتميّزه عن غيره من العقود

ميّزت المادة ١٦٥ م.ع. بين الاتفاق Convention وبين العقد Contrat.

فاعتبرت الأول جنساً والثاني نوعاً. فالاتفاق هو كل التئام بين مشيئة وأخرى لإنتاج مفاعيل قانونيّة، وانّه إذا كان يرمي إلى انشاء علاقة الزاميّة سمّي عقداً.

إن التمييز بين العقد والاتفاق هو نظري بحت. الاتفاق اعمّ من العقد، لأنّه يشمل توافق مشيئتين أمّا على انشاء الروابط القانونيّة، كما في الإيجار، أو على نقلها كما في الحوالة، أو على انهائها كما في الإيفاء. وعليه يكون كل عقد اتفاقاً، ولكن لا يكون الاتفاق دائماً عقداً، إذ عند الايفاء مثلاً يكون ثمة اتفاق، ولكن على انهاء العقد، أي على انهاء الرابطة القانونيّة. ولذلك لا يتّصف الاتفاق بالعقد، إلا عندما ينشأ إلزاماً أو ينقله. أمّا إذا كان يرمي إلى انهاء الرابطة القانونيّة، فيسمّى اتفاقاً. لكن طالما ان التمييز نظري، فمن الصعب القبول بهذا التفريق.

في لبنان نصت الفقرة الثانية من المادة ٦٦٤م.ع. «عقد المقاولة واجارة الصناعة، هو عقد يلزم المرء بمقتضاه إتمام عمل معين لشخص آخر، مقابل بدل يناسب لأهمية العمل [١]».

فالمقاولة عقد يتعهد به شخص القيام بعمل معين لحساب شخص آخر في مقابل أجر، دون الخضوع لاشرافه وارادته. انه عقد حديث لم تعتمده القوانين القديمة كما هو متعاون عليه حالياً.

---

١ ـ بالنسبة لعقد المقاولة ومقارنة مع عقد الالتزام العام، انظر
F. LLORENS, contrat d'entreprise et marche de travaux publics, Paris, 1981.

وعليه عقد المقاولة يحصل بالتراضي بين المتعاقدين، وهو ينضوي في الاطر العامة التي وضعها القانون للعقود. لكن إذا كانت تطبق بعض المبادئ العامة للعقود على عقد المقاولة، فهناك حالات تختلف عنها.

في مصر، نصت المادة ٦٤٦ على عقد المقاولة، بالقول انه عقد يتعهد بمقتضاه احوال المتعاقدين ان يصنع شيئاً او ان يؤدي عملاً لقاء اجر يتعهد به المتعاقد الآخر.

فالميزة الاساسية في هذه النصوص، والتي تبرز في عقد المقاولة هو انه المقاول يقوم بالعمل مستقلاً عن رب العمل ولا يخضع لاشرافه او لادارته.

لحظت القوانين والانظمة الخاصة بالبناء منذ اقدم العصور، عقوبات مميزة على من يخالف اصول البناء، مما يعرض الناس للخطر، واول مخطوطة مكتوبة هي قانون حامورابي، الذي يعود للعام ١٧٣٠ ـ ١٦٨٥ قبل الميلاد،

Hammourabi (1730 - 1685 av. J.C.) roi de Babylone et de chaldée, avait institué un régime de sanctions particulièrement sévère contre les mauvais constructeurs:

"Si la maison construite s'est écoulée et a tué le maître de la maison, l'architecte est possible de mort; si c'est l'enfant du maître de la maison qu'il a tué, on tuera l'enfant de l'architecte...

"Si c'est la fortune mobilière qu'il a détruite, il restituera tant ce qu'il a détruit et parce qu'il a pas rendu solide la construction et qu'elle s'est effondrée, il restuera la maison à ses propres frais".

فإذا تهدم البناء وقتل صاحب المنزل، فان المتعهد يتعرض لعقوبة الموت، وإذا ادى التهدم الى قتل ابن صاحب المنزل، فان ابن المتعهد قد يتعرض لعقوبة الموت واذا ادى التهدم الى فقدان الثروة العقارية، فيتوجب على المتعهد اعادة ترميمها، واذا ادى التهدم الى زوال المنزل، فيتوجب على المتعهد اعادة ترميمه.

اما المشترع الروماني، فظهر اقل تصلباً من قانون حامورابي، بحيث القى المسؤولية على المتعهد طيلة مدة خمسة عشر عاماً في ميدان الاشغال العامة (Constitutionl de Gratien et de théodose, de l'an 385 de notre ère - code d'opérations publics, VIII - 12 - Voir Ulpien, Lib. 24).

أما القانون الافرنسي القديم، فاعاد القانون الروماني، والقى بالمسؤولية على المتعهد في ميدان الاشغال العامة، لكنه متصل مدةالضمان الملقى عليه الى عشر سنوات. (Pothier, traité du contrat de Louage, n'° 425)

فالقانون الافرنسي لعام ١٨٠٤، كان يعتبر المقاولة نوعاً من الايجار، وعليه، فبمقتضى احكام المادة ١٧٠٨ اوجد نوعان من عقود الايجار؛ الايجار

الذي يكون موضوعه الاشياء، والايجار الذي يكون موضوعه الاعمال. وبالفعل نصت المادة ١٧٧٩ على ان الايجار يتضمن: ايجار الاشخاص، وايجار الناقلين، وايجار مقاولي الاعمال entrepreneurs d'ouvrage.

غير ان القوانين الافرنسية تعاطت مع قطاع وانظمة البناء بما تستحق من اهمية، فعاصرت تطورها فاذا بالنصوص القانونية تتوالى لتنظم وتقنن هذا القطاع واهم هذه النصوص، تلك التي سبقت عام ١٩٧٨، والتعديل الذي طرأ عليها، وخاصة التعديل الذي وضع موضع التنفيذ في اول كانون الثاني لعام ١٩٧٩، حيث عرض لمجمل المسؤوليات الملقاة على عاتق المقاولين، وما هي الاطر الجديدة التي ادخلت، وتنظيم المقاولة الثانوية الايفاء المباشر، والدعوى المباشرة للقانون الصادر بتاريخ ٣١ كانون الاول ١٩٧٥.

وكيفية القيام بالاستلام وتعميم تطبيق نموذج الاستلام الموحد الذي حل محل الاستلام الثنائي المعمول به في القطاع العام. ثم تسليط الاضواء على مسؤولية الصانع او مقدم العمل الذي حدد المشترع مصيرهم بشكل واضح عام ١٩٧٨.

كيف يتم التعويض، وما هي الاطر الخاصة والانظمة المتعلقة بالبيئة الواجب مراعاتها، كذلك ما هي الامور المتعلقة بشركات التأمين، وما هو مفعول التأمين الثانوي وهل هو ملزم وما هي نتائجه، كما حدده المشترع لعام ١٩٧٨، الى ما هنالك من نصوص توصل اليها المشترع الافرنسي.

واننا افردنا لها ملحقاً خاصاً في نهاية هذا المؤلف، وهدفنا من ذلك.

١ ـ اعطاء نموذج عن تطور قوانين البناء في العالم، وخاصة في فرنسا، حيث اخذنا عنها معظم القوانين، كي يمكن الاستنارة به، في حال التظيم على وضع نصوص تشريعة لبنانية جديدة للبنانيين تتماشى ومعطيات الاوضاع الراهنة.

٢ ـ انه يمكن لمن يرغب من المتعاقدين الاستنارة بهذه القوانين، والاخذ منها ما يرتائونه يناسب اوضاعهم، بموجب عقود يبسونها فيما بينهم، وتلزمهم بمثابة القوانين ويمكن اخذ معظم ما ورد في هذه القوانين، وادخالها في البنود التعاقدية، الاّ ما يتعلق منها بالانتظام العام والذي يخالف الانتظام العام في بلدنا.

يعتبر عقد المقاولة من العقود المتبادلة، حيث يلتزم فيها كل فريق تجاه الآخر على وجه التبادل. وهو يعتبر من العقود ذات العوض المحدد ولا يندرج في إطار العقود المجانية (المادتين ١٦٩ و ١٧٠ م.ع.).

وعليه لا يتميّز عقد مقاولات البناء والأشغال الخاصّة عن غيره من العقود بخصائص جوهرية في الشكل وكيفية الانعقاد والتنفيذ. وإن كان يتضمن بعض المبادئ الخاصّة من حيث الماهية بتبنيه بعض قرائن المسؤولية التي لا نرى مثيلاً لها في معظم العقود.

فهو وإن كان عقداً رضائياً ملزماً للطرفين. لا يتطلب شكلاً معيناً وإن كان بمضمونه يقع على تشييد أبنية وإقامة أشغال قد تتصل بالسلامة العامة، فهو يتضمن بالمقابل أحكاماً تتناسب والاجراءات الآيلة للمحافظة على هذه السلامة.

لكنّه إذا كان يتقارب مع غيره من العقود، فهو يتميز عنها. فإذا كان عقد الإيجار ينصب على المنفعة بالشيء، وإذا كان عقد العمل يتركّز على العمل بذاته، وإذا كانت الوكالة تتركّز على عمل قانوني وحسب، وإذا كان عقد البيع يرتكز على نقل ملكية الشيء، فإنّ عقد مقاولة البناء والأشغال يتميّز عنها جميعاً، بحيث يتضمّن في بعض مفاهيمه قسماً من هذه الأحكام. لكنّه ينفرد عنها من حيث موضوع العقد والطبيعة القانونيّة التي ترعى هذه العقود، خاصّة فيما يتعلّق بترتب المسؤولية.

الفصل الثاني

أركان عقد المقاولة

لا تختلف أركان عقد المقاولة عن غيرها من اركان العقود، فهو يتطلّب بعض هذه الأركان دون غيرها.

حدّدت المادة ١٧٧ م.ع. العناصر الأساسيّة للعقود وشروط صحتها بشكل عام وهي وجود الرضى الفعلي وشموله موضوع معين وإرتكازه على سبب وخلوه من بعض العيوب واضفاء بعض الشكليّات عليه. وقبل درس هذه الأركان، لا بدّ من البدء بمبدأ سلطان الإرادة.

الفقرة الأولى ـ مبدأ سلطان الإرادة[1].

يخضع قانون العقود لمبدأ حريّة التعاقد. فللافراد أن يرتّبوا علاقاتهم القانونيّة كما يشاؤون، بشرط أن يراعوا مقتضى النظام العام والآداب العامة والأحكام القانونيّة التي لها صفة الزاميّة (المادة ١٦٦ م.ع.) ويترتب على مبدأ حريّة التعاقد ثلاث نتائج:

١ ـ إنّ العقد شريعة المتعاقدين، يلتزمان ويتقيدان به كما يتقيدان بالقانون.

٢ ـ ان العقد لا يسري إلاّ على المتعاقدين. فلا يلزم الغير به إلاّ في الحدود التي أقرها القانون بصورة استثنائيّة، كالتعاقد لمصلحة الغير والفضول.

٣ ـ ان العبرة في العقود للإرادة الباطنة لا للإرادة الظاهرة، ولهذا يجب الرجوع في تفسير العقود إلى قصد المتعاقدين. فالعبرة للمقاصد والمعاني لا للالفاظ والمباني.

---

١ ـ Jacques Chestin - Traité de droit civil, les obligations, le contrat, 1980 P. 19. No 33

لكن مبدأ حريّة التعاقد يتطوّر بتأثير الأفكار الإجتماعيّة والإشتراكيّة التي تحاول الحد من حق الفرد لمصلحة الجماعة، ولحساب التضامن الإجتماعي، فإرادة الفرد في انشاء الروابط القانونيّة، يجب أن تخضع للقيود التي يقرها القانون رعاية لمصلحة المجتمع[1].

وهناك حالات يجوز الخروج فيها على مبدأ حريّة التعاقد بمقتضى نص القانون، أو إرادة الفريقين، أو طبيعة العمل سواء في قواعد الصيغة أو في قواعد الإعلان والاثبات. ففي الوعد بالهبة. حسب المادة ٥١١م.ع. «لا يصح الوعد بهبة العقار أو حق عقاري إلاّ بقيده في السجل العقاري، وكذلك في الوصية لدى غير المسلمين، يجب أن تنظم وفقاً للأصول الشكلية المعينة في العقد.

الفقرة الثانية ـ الركن الأوّل: الرضى، Consentement[2]

يعتبر الرضى الركن الأساسي لكل عقد واتفاق بوجه عام (المادة ١٧٦م.ع.) والرضى هو اجتماع مشيئتين أو أكثر وتوافقهما على انشاء موجبات إلزاميّة، وهو ينصب في عقد المقاولة على التوافق بإلتزامات متقابلة لانشاء أبنية وأشغال خاصّة. وهو يتألف من عنصرين:

ـ العرض أو الإيجاب.

ـ والقبول.

النبذة الأولى ـ العرض أو الإيجاب، L'offre

لكي يتم عقد المقاولة، يجب أن يحصل التوافق أو التراضي بين الطرفين المتعاقدين، بين صاحب العمل والمقاول، مهندساً كان أم متعهداً.

ويبدأ العقد باقدام احد المتعاقدين، بعد أن يكون قد استحوذ هذا الموضوع على التفكير به والاقتناع منه، وتقريره، بالافصاح عن إرادته وبعزمه على التعاقد، ويبادر إلى بحث الموضوع مع الفريق الآخر، ولا يشترط أن يكون في صيغة معينة، لكن يجب أن يكون واضحاً وباتاً ومتضمناً جميع العناصر

١ - Alex Weill et François Terré. Droit civil, les obligations, 1980, P. 52 No 50.

٢ - عاطف النقيب، النظرة العامة للموجبات، العقد، صفحة ٧٤.

اللازمة لصحة العقد، وهذا يسمّى بالعرض أو الإيجاب الذي يصدر عن أحد المتعاقدين.

يكون العرض صريحاً أم ضمنيّاً وهو يلزم صاحبه فقط، ويمكن الرجوع عنه مبدئياً، بحيث تطول مرحلة المفاوضات قبل القبول بالعقد، بشكل عام.

فالعرض المقدم في عقد المقاولة يحوي بعض العناصر التي يرتكز عليها عقد المقاولة، كالأبنية المراد تشييدها ومدى استثمار البناء القانوني المسموح بها، والخرائط والتصاميم ودفتر الشروط وكيفية التنفيذ والاجر الواجب دفعه.

يمكن أن يتم التعاقد بطريقة المسابقة، فإنّه يتمّ وفق الشروط المعروضة في الدعوة لهذه المسابقة.

يجب أن يكون العرض واضحاً بالقدر الذي يسمح للمتعاقد الآخر من اتخاذ قراره بالرفض أو القبول، بشكل لا يكون معهُ لبس أو ابهام.

النبذة الثانية ـ القبول[1].

لكي يتم العقد، يجب أن يلقَ العرض الصادر عن أحد المتعاقدين قبولاً من الفريق الآخر. فالقبول هو الافصاح عن إرادة الفريق الآخر بشكل صريح أو ضمني.

فالقبول الضمني يمكن الاعتداد به في عقد المقاولة. ويتم القبول بصورة ضمنية في حالات ثلاث:

ـ عندما يكون العرض مختصاً بتعامل كان موجوداً بين الفريقين. كأن يرسل تاجر كتاباً إلى عميله متضمناً أن عدم الجواب في مدة معينة، يعد قبولاً منه بالعرض. فالسكوت يعتبر قبولاً في هذه الحالة[2].

ـ إذا سكت مشتري البضائع بعد استلامها، فإنّ سكوته يعتبر قبولاً بالشروط المعينة في الفاتورة.

١ ـ بشأن تعاقد الشخص مع نفسه أنظر
Alex Weill et François Terré. Droit civil, les obligatoins No 88

٢ ـ لا يمكن الأخذ بالسكوت إذا تعاقد الشخص مع نفسه انظر.
A. Weill et F. Terré Op. cit. No 89; Marty et Raymond. Droit civil. T. II. Les obligations No 84

- إذا تضمن العقد بنداً يقضي بتجديده بعد انقضاء مدته. فالسكوت في آخر المدة يعتبر قبولاً بالتجديد.

ويستنتج القبول الضمني من تنفيذ العقد أو من الرضوخ لعقد الجماعة، أو من الرضوخ لعقد الاذعان، وكذلك من العقود الجارية بطريقة المزايدة أو المناقصة.

أما القبول الصريح فلا شكل معين له. لكن يجب أن يصل إلى الفريق الآخر الذي وجه العرض. فمن يوجّه إليه التعاقد، يعتبر حراً بالقبول أو الرفض ضمن الشروط المقدمة له، لكن يجب أن لا يكون القبول معلّقاً على شرط أو مقروناً بأجل، بحيث يعتبر بمثابة الرفض أو بمثابة عرض جديد (م ١٨٢ م.ع.) ينبغي قبوله أو رفضه من قبل العارض الأوّل.

النبذة الثالثة ـ وقت ابرام العقد

متى يتم ابرام العقد؟ وجوب التفريق في عدّة حالات:

إذا حصل العرض والقبول في جلسة واحدة، فانّ الأمر لا يثير أيّة مشكلة. لكنْ إذا مرّت فترة بين العرض والقبول، في أيّة لحظة يمكن القول بابرام العقد، هل من تاريخ وصول العرض إلى الطرف الآخر، أم من تاريخ افصاح هذا الأخير عن ارادته بالعلم به.

تضاربت النظريات حول هذا الموضوع.

فبموجب نظرية الاعلان Système de la déclaration، يتمّ العقد بتوافق الإرادتين وبمجرد إعلان القبول المطابق للعرض.

أما بموجب نظرية العلم Système de l'information فالعقد لا يتمّ إلاّ عند علم العارض بموافقة الطرف الآخر. فالعلم لا يتمّ إلاّ بالإطلاع على القبول كما هي الحال في قوانين ايطاليا ورومانيا وأميركا الجنوبية[1].

أمّا في لبنان فتطبق نظرية إعلان القبول، فحسب المادة ١٨٤ م.ع. «إذا كانت المساومات جارية بالمراسلة أو بواسطة رسول بين غائبين فالعقد يعد منشأ

١ - خليل جريح - النظرية العامة للموجبات والعقود، الجزء الثاني ص ٨٠

في الوقت وفي المكان الذي صدر فيهما القبول ممن وجّه إليه العرض». وهذا ما هو معمول به في الشرع الإسلامي وفي القانون السوري بخلاف القانون المصري.

والعبرة الأساسية للتفريق تكمن في النتائج المترتبة على هاتين النظريتين. فبموجب نظرية العلم يمكن الرجوع عن العرض طالما لم (يعلم) صاحب العرض بموقف الفريق الآخر، بحيث يحق له التراجع عن عرضه طيلة هذه المدّة. أمّا في نظرة الإعلان فلا يجوز له التراجع عن موقفه طالما انه حدّد موقفه وأرسله كعرض صالح للتعاقد عليه. بالإضافة إلى الخلافات التي تحصل في مجالات أخرى كالبدء بالمهل والدعوى البوليانية، ومسألة تنازع القوانين ونقل الملكية، وتبعة الهلاك وابتداء المدّة المشبوهة للافلاس.

وعليه قد يتم التعاقد بين رب العمل والمتعهد في هذه الحالة، يبرم العقد بين كل من اصحاب المنشأ والمتعهد، بعد الاتفاق على كامل بنود العقد وهذه هي القاعدة المألوفة والمعمول بها في معظم قطاع البناء في لبنان.

أو قد يتم التعاقد بين ممثل رب العمل والمتعهد عندما يتم تنفيذ الاشغال لصالح هيئة نقابية للبناء فانها تبرم العقود بواسطة وكيل قانوني يوقع باسمها ويلزم جميع الاعضاء.

الفقرة الثالثة ـ الركن الثاني ـ الموضوع

لكي يتمّ عقد المقاولة، يجب أن ينصب اتفاق الفريقين على موضوع العقد. فموضوع العقد يشكّل الركن الصلب في عقد المقاولة فهو مجمل الالتزامات والموجبات التي اتخذها كلّ من صاحب العمل والمقاول أو المهندس موضوع العقد هو الشيء المراد من العقد. انه البناء أو الأشغال أو الشيء المنوي انشاؤه أو ترميمه أو اصلاحه أو تغيير وجهة استعماله. قد يكون الموضوع تشييد الأبنية والجسور واصلاح القلاع وانشاء المطارات والمرافئ والجسور والأقنية والملاعب والملاهي والمدارس والمستشفيات، أو قد يكون تمديد الخطوط الهاتفية أو التلغرافية أو الكهربائية وانشاء محطّات الضخ، كما قد يكون انشاء الماكينات الكهربائية أو الميكانيكية أو الألكترونية أو اصلاحها أو صيانتها إلى ما هنالك من الأشغال المنوي اجراؤها وتنفيذها حسب المطلوب.

يعتبر موضوعاً لعقد المقاولة كذلك السدود والقناطر والخزّانات والبوابات

والانفاق والمقابر والسكك الحديدية وأجهزة التكييف المركزية والمداخن. أمّا بشأن الآبار وشق الترعات والمصارف والقنوات ورصف الطرقات، فقد اختلف الرأي بشأنها، فمنهم من لا يعتبرها بمثابة المنشآت والمباني. لكن من الأفضل اعتبارها بمثابة المباني لأنّه يجوز تشييد مثل هذه الاشياء على الأرض وتعتبر بمثابة المباني. بخلاف ذلك لا تعتبر موضوعاً لعقد المقاولة البناء والأشغال الخاصّة، السيارات والسفن والعوامات لأنّها لا تعتبر عقارات ولا تشكّل مبانٍ بالمعنى المقصود بالعقد.

يشكّل موضوعاً لعقد المقاولة، الأجر المتفق عليه، سواء كان نقداً أو بالتقسيط أو مقابل أشياء غير منقولة، كالتنازل عن أسهم أو سندات. ويكفي لقيام العقد أن يكون الثمن قابلاً للتحديد بموجب العقد أو بالرجوع إلى إرادة المتعاقدين[1].

يتضمّن عقد المقاولة التصاميم والخرائط ودفاتر الشروط والقياسات وكلّ ما يتعلّق بالتنفيذ سواء بالمهل الواجب مراعاتها أم بالأسعار والمصاريف والنفقات وبنود التحكيم والبند الجزائي، وما هي المحاكم المختصة في حال وقوع النزاع. يجوز أن يتضمّن تشييد أبنية، لكي يجري تحديدها في المستقبل وفقاً للحاجات. وقد يتضمّن موضوع المقاولة التعاقد على العنصر المادي فقط، أو العنصر المعنوي فقط كتقديم الدراسة، والتصاميم دون التنفيذ ويمكن أن يشمل الأعمال المعنوية والتنفيذ في آن واحد.

ضمن أية شروط يصح عقد المقاولة؟

يجب أن يكون الموضوع غير مخالف للآداب العامة فإذا تعلّق الاتفاق بتشييد منزل للدعارة أو القمار فإنّ الاتفاق يعتبر باطلاً.

يجب أن لا يكون الموضوع مستحيلاً، كما حدّدت ذلك المادة ١٩١م.ع. «باطل كلّ عقد يوجب شيئاً أو فعلاً مستحيلاً إذا كانت الاستحالة مطلقة لا يمكن تذليلها أي إذا كانت الاستحالة واقعة بالنظر للموجب بذاته وبالنسبة

١ - تمييز فرنسي، غرفة العرائض، ١٩٢٥/١/٧، داللوز. DH ١٩٢٥، صفحة ٥٧

لجميع الناس». وعليه لا يحق للفنان التذرع بفقدانه... لعدم تنفيذ عقد الرسم الذي أبرمه لأنه لا يعتبر ذلك استحالة تحله من مسؤوليته[1].

يجب أن يكون الموضوع معيناً وفقاً للتصاميم مثلاً أو قابلاً للتعيين بحيث يترك أمر تعيينه للمستقبل.

يجب أن يكون الموضوع موجوداً في لحظة توقيع العقد أو قابلاً للوجود في المستقبل، نتيجة للقيام بتجارب على سبيل المثال.

الفقرة الرابعة ـ الركن الثالث ـ السبب[2]

لكي يعتبر عقد المقاولة قائماً، يجب أن يحتوي على سبب للعقد. فالسبب هو الغرض المباشر الذي يسعى إليه المتعاقد عندما يلتزم بالعقد. وقد فرق المشترع اللبناني بين سبب العقد وبين سبب الموجب.

فسبب الموجب[3] La cause، عملاً باحكام المادة ١٩٥ م.ع. يكون في الدافع الذي يحمل عليه مباشرة على وجه لا يتغيّر، وهو يعتبر جزءاً لا ينفصل من العقد. فالسبب الموجب للفريق الأوّل هو التزام الفريق الآخر تجاهه مثلاً.

أمّا سبب العقد Le motif عملاً باحكام المادة ٢٠٠ م.ع. فهو يستند إلى الدافع الشخصي الذي دفع إلى التعاقد، فلا يعد جزءاً غير منفصل عن العقد، لكنّه يختلف في كلّ عقد من العقود. وسبب العقد هو في الحصول على المال وتشييد بناء أو غير ذلك.

وجب التمييز بين سبب العقد وموضوعه. فالموضوع هو مادة الالتزام وللتفريق بينهما يطرح السؤال التالي:

ـ بماذا تعهّد المدين؟ والجواب عليه يكون موضوع العقد.

١ - محكمة استئناف باريس، ١٩٦٥/٧/٤، داللوز ١٩٦٥ ـ ٢ ـ ٢٠١

٢ - E. Strak, Droit civil, obligations, P. 470

٣ - إذا انتفى سبب الموجب، بطل العقد، كما لو باع أحدهم عقاره لقاء دخل مدى الحياة، وتبين فيما بعد أنّ الدخل هو ضئيل جداً لا يتناسب مع ثمن المبيع، فيكون العقد باطلاً لغياب سبب الموجب، أنظر تمييز مدني فرنسي ١٩٦٤/٢/٥ مجلة القصر. ١٩٦٤ ـ ٢ ـ ٩٣.

- ولماذا تعهّد المدين؟

والجواب عليه يشكل سبب العقد.

يجب أن يتضمّن عقد المقاولة سبباً وإلاّ اعتبر باطلاً، فبموجب المادة ١٩٦م.ع. «ان الموجب الذي ليس له سبب أو الذي له سبب غير صحيح[١] أو سبب غير مباح[٢] يعد كأنّه لم يكن ويؤدّي إلى اعتبار العقد الذي يعود إليه غير موجود أيضاً وما دفع يمكن استرداده.

يكون الموجب بدون سبب كإيفاء دين ثبت ايفاؤه، وقد يكون السبب غير صحيح أو سبب مصطنع أي يخفي حقيقة العقد، أو قد يكون السند مغلوطاً أي لا يتوافق مع الحقيقة، وقد يكون السبب غير مباح وهو المخالف للنظام العام والآداب والاحكام القانونيّة الالزامية ١٩٨ م.ع. ويعود للقاضي حق تقدير سبب العقد.

الفقرة الخامسة ـ الركن الرابع ـ خلو الرضى من العيوب.

• لكي يعتبر عقد المقاولة صحيحاً يجب أن يكون اتفاق الفريقين خالياً من أيّة عيوب لأنّه قد تطرأ على رضى صاحب العمل أو المقاول بعض العيوب من شأنها ابطال العقد، كما قضت بذلك المادة ٢٠٢ م.ع. بالقول ان عيوب الرضى هي: الغلط والخداع، والخوف، والغبن الفاحش وعدم الأهلية.

النبذة الأولى ـ عدم الاهلية

لكي يعتبر عقد المقاولة صحيحاً، يجب أن تتوفر لدى صاحب العمل والمقاول والمهندس الأهلية لعقده أي القدرة اللازمة على وعي تصرفهم والتزاماتهم. وهناك عدة حالات تفقد فيها هذه الأهلية.

---

١ - بالنسبة للسبب غير الصحيح، أنظر ـ تمييز مدني فرنسي الغرفة الأولى، ١٩٧٥/١١/٤، داللوز ١٩٧٧، ١٠٥ تعليق.

٢ - Weill et T. Terré Op. cit. P. 262. وكذلك A. Weill et Terré Op. Cit. 283

١ ـ القاصر

يعتبر القصر سبباً لعدم الأهلية. تكون الأهلية أمّا أهليّة وجوب Capacité de jouissance وأمّا أهلية الاداء أو Capacité d'exercice. فأهلية الوجوب تعني صلاحية الشخص بالتمتع بحقوقه وتحمل موجباته وهي تلازم الشخص منذ ولادته وحتّى قبل الولادة للجنين، بما يعود عليه بالنفع ولا ترتبط بالرشد. بعكس ذلك فإنّ أهلية الاداء هي صلاحية الشخص لاستعمال الحقوق التي يتمتّع بها وانشاء العلاقات القانونيّة لممارسة هذه الحقوق، ولا يتمتع بها إلاّ مَن كان راشداً مدركاً.

فالأهلية في عقد المقاولة هي التصرفات التي تصدر عن كلا الطرفين، شرط أن يكونا راشدين. فبموجب المادة ٢١٥ م.ع. «انّ كلّ شخص أتمّ الثمانية عشرة من عمره هو أهل للالتزام ما لم يصرح بعدم أهليته في نص قانوني». وبموجب المادة ٢١٦م.ع. انّ تصرّفات الشخص المجرد تماماً من قوّة التمييز، كالصغير والمجنون، تعد كأنّها لم تكن...».

فالتمييز والإرادة هما قوام الأهلية لدى الشخص لاجراء الأعمال القانونيّة. ويعتبر أهلاً للتعاقد إذا أتمّ الثامنة عشرة من العمر. أمّا إذا ابرم عقداً قبل سن الرشد، فإنّ العقد يكون مشوباً بالبطلان، بحيث يعود له، بعد بلوغه سن الرشد، وطيلة عشر سنوات، المطالبة بابطال العقد بعلة عدم الأهلية. ولا يحق للطرف الآخر الذي يتعامل مع فاقد الأهلية الادلاء بهذا السبب. يقوم الوصي أو الولي مقام القاصر في كافة تصرّفاته. فالأب أو الأم أو القيم يحق لهم القيام بهذه التصرّفات وحسب قيمتها، بعد موافقة المحكمة الصالحة.

أمّا إذا كان الشخص قاصراً لكنّه مميزاً فإنّه يبقى ناقص الأهليّة. يحق له اجراء العقود النافعة له. لكن إذا قدم القاصر على أجراء عقد بعد اللجوء إلى وسائل احتيالية لاخفاء قصره، فإنّه يتحمّل تبعة ملاحقته بالخداع ويسأل تقصيرياً عن الوسائل الخداعية المستعملة.

ونصت المادة ٢١٧م.ع. على إمكانيّة اعطاء إذن للقاصر، بحيث يحق له ممارسة التجارة والصناعة، ويعامل كانّه بلغ سن الرشد في دائرة تجارته وعلى قدر حاجتها ويجوز إعطاء الإذن من الأب أو الوصي المختار أو من قبل المحاكم للقاصر الذي أتمّ السادسة عشرة من العمر ولم يبلغ بعد سن الرشد.

٢ ـ الجنون

لا يحق لصاحب العمل أو للمقاول أو المهندس إذا أصيب بالجنون، ابرام عقد المقاولة. فالجنون هو اضطراب العقل أو خلل بحيث يفقد الشخص تمييزه، وتعدم أهليته. فإذا كان الجنون مطبقاً، أي بصورة مستمرّة، فانّ جميع الأعمال الصادرة عن الجنون تكون باطلة. أمّا إذا كان الجنون غير مطبق، فلا تصح المطالبة بابطال العقد إلاّ إذا وُقِعَ وقت الجنون، وإلاّ فالتصرّفات تعتبر صحيحة.

٣ ـ العته

العته هو حالة نفسيّة لا تبلغ حد الجنون. ففي هذه الحالة إذا ابرم عقد مقاولة، فإنّ العقد يكون صحيحاً، شرط أن لا يكون قد شاع سابقاً بأنّ أحد موقعي العقد معتوه.

٤ ـ السفه

السفيه هو الذي يبذر أمواله في غير موضعها، ويضيعها ويتلفها. فإذا ابرم عقد مقاولة قبل الحجر على السفيه يعتبر العقد صحيحاً. إلاّ إذا حصل غش أو تحايل أو تواطؤ على القانون، أمّا إذا حكم بالحجر فالتصرّفات تعتبر باطلة.

٥ ـ الغفلة

ذو الغفلة هو من لا يهتدي على التصرّفات المريحة والمفيدة له، واحكامه مثل أحكام السفيه.

٦ ـ حالة السكر

إذا تمّ توقيع عقد مقاولة وكان أحد الموقعين في حالة سكر شديد، فإنّ العقد يعتبر باطلاً لانعدام الرضى في مَن وقعه.

٧ ـ المحكوم عليه بالأشغال الشاقة او الاعتقال

نصت المادة ٥٠ من قانون العقوبات على أنّ كلّ محكوم عليه بالأشغال الشاقة أو بالاعتقال يكون خلال تنفيذ عقوبته في حالة الحجر، وتنتقل ممارسة حقوقه على أملاكه ما خلا الحقوق الملازمة للشخص، إلى وصي وفاقاً لاحكام قانون الأحوال الشخصية المتعلقة بتعيين الأوصياء على المحجور عليهم، وكلّ عمل ادارة أو تصرّف يقوم به المحكوم عليه يعتبر باطلاً بطلاناً مطلقاً مع الاحتفاظ

بحقوق الغير من ذوي النيّة الحسنة. وبالتالي لا يحق للمحكوم عليه ابرام أي عقد مقاولة وإلاّ أعتبر العقد باطلاً.

ويحق، عملاً باحكام المادة ٢١٨م.ع. لكلّ ذي مصلحة أن يحتج بعدم أهلية المحكوم عليه الموضوع تحت الحجر القانوني.

٨ ـ مرض الموت Maladie de mort

مرض الموت هو الحالة التي يغلب فيها الخوف من الموت، ولا يستطيع صاحبها رؤية مصالحه بتمييز وادراك. فإذا أتى عملاً قانونياً، كابرام عقد مقاولة، خلال سنة قبل وفاته، يعتبر هذا العمل باطلاً إلاّ إذا كان العقد متوازناً مالياً، فيجوز اعتباره صحيحاً، شرط أن لا يكون مبرماً لأحد الورثة، لأنّه يعتبر حينئذٍ وصية، وهي غير جائزة في مرض الموت. وقد انقسم الاجتهاد اللبناني في احكام مرض الموت، فمنهم من يرى هذه الأحكام المنصوص عليها في المجلة لا يخالف قانون الموجبات والعقود اللبنانية لأنّها خارجة عن المواضيع التي نظّمها، وبالتالي تبقى سارية المفعول ولم تلغ [١]، ومنهم من يري عكس ذلك معتبراً أنّ أحكام المجلة أصبحت ملغاة بقانون الموجبات والعقود لعدم ائتلافها معه[٢] وهو الاتجاه الغالب في القضاء.

النبذة الثانية ـ الغلط[٣]

إذا وقع غلط أدّى إلى ابرام العقد بين صاحب العمل والمقاول أو المهندس، فأنّ العقد يعتبر باطلاً أو قابلاً للابطال، أو لا تأثير له على العقد، تبعاً لدرجة الغلط.

فالغلط هو تصوّر فاسد مخالف للحقيقة، أي اعتقاد الصحيح غير صحيح أو العكس.

---

١ ـ قرار محكمة التمييز رقم ١٣ تاريخ ١٩٦٨/١/١٩ مجلة حاتم جزء ٧٦ صفحة ٢٢.

٢ ـ قرار محكمة التمييز رقم ١٣/١/١٩٧٣ العدل ١٩٧٣، ص ٣٧٢؛ النشرة القضائية ١٩٧٤، ص ٨٣

٣ ـ Aubry et Rau. Obligations, T. IV, P. 433;. - Colin et Capitant. Dr oit civil Tom. II ; - Planiol et Ripert. Droit civil tom. VI page 204 ; - Josseranet.; Droit civil François tom. III page 36; -Marty et raymand Droit civil tom. II page 110

حدد قانون الموجبات والعقود درجات الغلط كما يلي :

١ ـ الغلط المانع

بموجب المادة ٢٠٣ م.ع. انّ الغلط المانع هو الغلط الذي يقع في ماهية العقد، أو في حقيقة موضوع الموجب، بحيث يحول دون انشاء العقد نفسه، ويعتبر العقد كأنّه لم يكن، لأنّه ينبغي وجود الإرادة فينعدم العقد لافتقاره إلى ركن الرضى.

٢ ـ الغلط المفسد[١]

انّ الغلط المفسد عملاً باحكام المادتين ٢٠٤ و ٢٠٥م.ع. من شأنه أن يعيب الرضى ويبطل العقد ضمن الشروط التالية :

أ ـ إذا تناول الغلط الصفات الجوهرية للشيء أو هوية الشيء أو صفاته الجوهرية أو ماهية الموجب.

ـ الغلط في الماهية Error in negatio، أي الغلط في نوع المعاملة الجارية بين المتعاقدين، فأحدهما يريد أن يبيع والآخر يعتقد أنّه يستأجر.

ـ الغلط في موضوع العقد Error in corpore أحد المتعاقدين يريد أن يشتري بناء معيّناً، والواقع أنّ البيع تمّ على بناية أخرى.

ـ الغلط يتناول صفات الشيء الجوهرية ١ إذا تناول الغلط مثل هذه الصفات التي كانت أساساً للتعاقد، يعتبر العقد باطلاً: اشتريت طاولة خشب سنديان، وإذا بها طاولة من الخشب المضغوط، فالعقد باطل.

ـ الغلط في هوية الشخص أو صفاته الجوهرية، كأن يقدم أحد الأشخاص للتعاقد مع مهندس مشهور، فإذا به يقع على مهندس آخر، يحمل نفس الاسم، فالعقد باطل.

---

١ ـ بالشأن الغلط أنظر :

Colin et capitant, Droit civil, T.II, erreur; Planiol et Ripert, Droit civil, T.6.204; Josserand, Droit civil français, T III. P. 36; Marty et Raymond, Droit civil, T.II. P.110.

٣ ـ الغلط الذي لا يمحي صحة العقد

لا يمحي الغلط صحة العقد إذا لم يكن هو العامل الدافع إليه، عملاً باحكام المادة ٢٠٥م.ع. مثال ذلك اشتريت طاولة سنديان فإذا بها من الجوز، فلا يبطل العقد بل يجوز التعويض.

النبذة الثالثة ـ الخداع Le dol

إذا تمّ عقد المقاولة نتيجة خداع، فانّ ذلك يؤدي إلى ابطال العقد إذا كان هو العامل الرئيسي والدافع إلى ابرام العقد.

الخداع هو حيلة أو مناورة تُستعمل لغش الآخرين، لم يعرف قانون الموجبات والعقود الخداع، بل اكتفى بالنص على أقسامه بموجب المادتين ٢٠٨ و ٢٠٩ م.ع.

١ ـ الخداع الأصلي Le dol principal

أي أنّه العامل والدافع الذي حمل الفريق الآخر على التعاقد.

الخداع العارض، انّه الخداع الذي لا يعتبر دافعاً للتعاقد؛ لا يؤدّي إلى بطلان العقد بل يفتح المجال للتعويض.

أمّا شروط الخداع الذي يبطل العقد فهي :

أ ـ استعمال الوسائل الاحتيالية : تتخذ الوسائل أشكالاً مختلفة، وترمي إلى الكذب وتمويه الحقيقة، استعمال أوراق مزورة، أو سكوت عن عيوب في موضوع العقد وإخفاء بعض الحقائق.

ب ـ تأثير الوسائل في ذهن المخدوع. أي يجب أن تكون هذه الوسائل هي التي دفعت للتعاقد : تؤخذ شخصية المخدوع بعين الاعتبار درجة تعلمه، عمره، ووضعه الاجتماعي، لمقياس مدى تأثير هذه الوسائل عليه[١].

---

١ ـ يعود لمحكمة التمييز مراقبة الوصف القانوني، تمييز مدني فرنسي، ١٩٢٧/٥/٣٠، داللوز ١٩٢٧، ٤١٢.

ج ـ مصدر الخداع. أقر القانون اللبناني مبدأ تعيب الرضى بالخداع، سواء كان صادراً عن طرف ثالث وكان أحد المتعاقدين على علم به، يكون هذا الأخير مسؤولاً عن التعويض بالاشتراك مع الشخص الثالث[1].

د ـ نية التضليل. بالإضافة إلى الوسائل المادية المستعملة للخداع، يجب أن تتوفر نية التضليل، أي قصد ايقاع المخدوع. فلا تكفي الوسائل العادية للإشادة بالشيء، والاطراء العادي الذي يقوم به التاجر، للقول بوجود الخداع.

فإذا كان الخداع هوالدافع إلى عقد المقاولة، يبطل العقد، أمّا إذا كان عارضاً، فلا يبطل العقد، بل يفتح المجال للتعويض[2].

النبذة الرابعة ـ الخوف La crainte

إذا تمّ توقيع عقد مقاولة نتيجة خوف يعتبر العقد باطلاً، لأنّه نتيجة للإكراه أو لمؤثرات خارجية حملت على التعاقد، والتي لولاها لما ابرم العقد. أمّا الشروط المطلوبة في الإكراه فهي:

أ ـ وسائل الضغط

يعتبر باطلاً كل عقد ينشأ تحت ضغط الخوف الناجم عن عنف جثماني، أو عن تهديد موجّه إلى شخص المديون أو على أمواله أو على أحد أصوله أو فروعه (م. ٢١٠م.ع.) وللوقوف على ماهية الخوف وتأثيره يجدر الاعتداد بشخصية المكره (م. ٢١٢م.ع.). أي بالنظر إلى سنّه وكونه امرأة أو رجل وإلى درجة تعلمه.

ب ـ عدم مشروعية الوسائل

يجب أن تكون الوسائل المستعملة في الاكراه لتوقيع عقد المقاولة، غير مشروعة. فإذا كانت مشروعة كتهديد التاجر باعلان افلاسه إذا لم يوقع العقد،

---

١ ـ تمييز فرنسي، غرفة العرائض، ١٨٧٨/١/٢، داللوز. D. P. ١٨٧٨، ١، ١٣٦

٢ ـ J. Ghestein, "La retécence, le dol et l'erreur, Dalloz-1971 ch. 248

فإنّه لا يؤدي إلى إبطال العقد. فعدم مشروعية الوسائل هو الأساس في إبطال العقد[1].

ج ـ صدور الضغط من أحد المتعاقدين أو من الغير.

قد يصدر الضغط عن أحد المتعاقدين أو من الغير ولا فرق في ذلك. وقد يؤدي إلى إبطال العقد برمته، أو إلى التعويض العادل. وقد يكون الضغط مادياً أو معنوياً، كأن يهدد الشخص بأمواله أو بافشاء بعض الأسرار الخاصّة به.

النبذة الخامسة ـ الغبن La lésion

من الصعب افتراض حصول الغبن في عقود المقاولات ومع ذلك لا شيء يمنع حصوله. فالغبن هو التفاوت وانتفاء التوازن بين الموجبات التي توضع لمصلحة فريق والموجبات التي تفرض على الفريق الآخر في العقود ذات العوض كالبيع.

انّ الغبن لا يفسد في الأساس رضى الغبون، ويكون الأمر خلاف ذلك ويصبح العقد قابلاً للبطلان في الأحوال التالية (م. ٢١٦م.ع.)

ـ إذا كان المغبون قاصراً.

ـ إذا كان المغبون راشداً وكان للغبن خاصتان:

ـ أن يكون فاحشاً وشاذاً عن القاعدة المألوفة.

ـ أن يكون المستفيد قد أراد استثمار ضيق أو طيش أو عدم خبرة المغبون[2].

---

١ ـ إذا كان التهديد من شأنه اعطاء فرصة أو فترة زمنية يستطيع فيها المرء تداركه فلا يبطل العقد، أنظر تمييز مدني فرنسي Bull. civ. I. P. 1966/5/18/ 293

٢ ـ بشأن الغبن أنظر

ـ لا يمكن الطعن بالعقد بسبب الغبن إذا كان مبرماً من قبل الممثل القانوني للقاصر إلاّ في حدود المادة ٢١٤ أي الغبن بحق الراشد، أنظر قرار لمحكمة بداية بيروت المدنية، ١٩٦٢/٨/٨، النشرة القضائية، ١٩٦٢، صفحة ٣٨٢؛ ـ تمييز مدني فرنسي، غرفة العرائض، ١٩٢٥/١/٧، واللوز .D.M، ١٩٢٥، صفحة ٥٧؛ ـ تمييز مدني فرنسي، الغرفة الثانية، ١٩٧٨/١/٢٤، Bull. civi. III No 49. P. 39.

الفقرة السادسة ـ شروط الصيغة

ليس من الضروري انشاء عقد المقاولة في صيغة شكلية معينة، فهو من عقود التراضي، ويكفي توافق الإرادتين، ولو شفوياً، لانشاء العقد. خلافاً لبعض العقود الأخرى التي تتطلب شكلاً خاصاً، كالبيع العقاري، الذي لا يتمّ إلاّ بتسجيله في السجل العقاري، وبيع السيارات بتسجيلها في دائرة السيارات والطائرات والبواخر بتسجيل العقد في مراكز تسجيلها، وشركات المحدودة المسؤولية وشركات المساهمة بتسجيلها أمام كاتب العدل، والوكالة بالتسجيل لدى كاتب العدل، والوصية لدى غير المسلمين، بوضعها خطياً.

وعليه لا شروط شكلية لعقد المقاولة، كما نصّت المادة ٦٢٥م.ع. تتم عقود اجاره الخدمة أو العمل أي المقاولة بمجرد تراضي الفريقين.

الفصل الثالث

شبه العقد وأحكام أخرى متفرقة

الفقرة الأولى ـ شبه العقد

إذا كان عقد المقاولة لا يتمّ إلاّ بتوافق الإرادتين وبالتراضي التام بين المتعاقدين، فهناك حالات يمكن تصوّر وجود عقد دون اشتراط الأحكام التي ذكرناها. اشترطت المادة ١٤٨م.ع. بأنّ المشيئة المنفردة لا تنشئ علاقات الزامية ما لم تقترن بمشيئة أخرى تشمل مصالح مستقلّة عنها لكنّ لهذه القاعدة استثناءات عدّدها القانون بشكل حصري، ويجوز انشاء موجبات عن مشيئة واحدة هي:

النبذة الأولى ـ الإيجاب الملزم[1] l'offre obligatoire

الإيجاب الملزم هو عرض التعاقد، ولكي يتمّ الموجب يجب أن يقترن الإيجاب بالقبول، ولا شيء يلزم صاحب الإيجاب من الرجوع عن ايجابه قبل أن يقترن بالقبول.

يكون الإيجاب ملزماً في حالات نص عليها القانون. فبموجب المادة ١٩٧ م.ع. «إذا تحصل ماهية الإيجاب أو من الظروف التي حرر فيها أو من نص القانون أنّ صاحب الإيجاب كان ينوي الزام نفسه، فيجب حينئذٍ استمرار الإيجاب في المدة المعينة في صاحبه أو مستمدة من العرف، أو القانون بالرغم من حدوث وفاته أو فقدانه الأهلية الشرعية.

---

١ - Demolombe. Cours de droit civil positif français, T. II, P. 49

وتنص المادة ١٩٧ م.ع. على أمثلة من هذا القبيل:

ـ إذا كان الإيجاب مقروناً بمهلة معينة على وجه صريح فانّ تغيير المهلة يفصح عن إرادة صاحب الإيجاب الزامه طيلة هذه المدة.

ـ إذا كان الإيجاب بأمور تجارية، ففي الأمور التجارية يجب بقاء المساومات مفتوحة لتسهيل العمل التجاري.

ـ إذا كان الايجاب بالمراسلة أو إذا كانت المساومات جارية بواسطة رسول بين غائبين. فالعقد يعد منشأ في الوقت وفي المكان الذي صدر فيهما القبول ممن وجّه إليه العرض. ويعتبر العقد المنشأ في المخاطبة التلفونية، بمثابة العقد المنشأ بين حاضرين.

ـ إذا كان الإيجاب وعداً بمكافأة لقاء عمل معين مشروع ولم ينظّم القانون القواعد التي تستحق على أساسها المكافأة التي يفرضها صاحب الإيجاب. ولذا يجب الرجوع في ذلك إلى الفقه والاجتهاد والتشريعات الحديثة المرتبطة بهذا الموضوع.

• النبذة الثانية ـ التعاقد لمصلحة الغير Stipulation pour autrui

التعاقد لمصلحة الغير هو عقد بين فريقين ويكون من نتائجه نفع لغيرهما في حال تحقق الشروط المتفق عليها ويطلق على الفريق الأوّل. في الاصطلاح الفقهي كلمة المتعاقد أو المشترط. وعلى الفريق الثاني كلمة المتعهد وعلى الغير أو الفريق الثالث كلمة المنتفع مثال ذلك عقد صيانة المصعد في بناء مستأجر موقع بين مالك البناء وبين شركة الصيانة. فالمستأجرون هم المستفيدون من هذا العقد ولو لم يبرموه بأنفسهم.

اعتمد القانون اللبناني نظرية انشاء الموجوب بالمشيئة المنفردة فبموجب المادة ٢٢٧م.ع.

«إنّ الصفة النسبية في العقود تحمل شواذات من الوجه الإيجابي. فيجوز للمرء أن يتعاقد باسمه لمصلحة شخص ثالث، بحيث يصبح هذا الشخص دائناً للملتزم بمقتضى العقد نفسه».

وأهم ما قصده المشترع اللبناني من أشكال التعاقد لمصلحة الغير عقد الضمان على الحياة حتى لمصلحة أشخاص غير موجودين بتاريخ العقد.

فالمادة ٢٢٨م.ع. تقول بجواز التعاقد لمصلحة أشخاص مستقبلين أو غير معينين في الحال متى كان بالامكان تعيينهم عندما ينتج العقد مفاعيله. كما في حال استحقاق عقد الضمان على الحياة أو عقد الضمان ضد الحريق أو عقد بيع محل تجاري مع شرط بقاء المستخدمين والعمال في الخدمة وتحديد أجورهم.

النبذةالثالثة ـ الفضول La gestion d'affaire

كلمة فضول تعني تفضل القيام بشيء مثال ذلك إذا صودف وجود بناء على وشك الانهيار دون علم صاحبه، فإذا أقدم متعهد لتدعيمه، فإنّه يُلزم صاحبه بالتعويض ضمن شروط كما سنرى.

عرفت المجلة الفضولي بقولها «هو من يتصرّف بحق الغير بدون اذن شرعي».

وعرفت المادة ١٤٩ م.ع. الفضولي بقولها يكون العمل فضولياً حين يقوم المرء من تلقاء نفسه بادارة شؤون الغير عن علم وبلا تفويض بقصد العمل لحساب الغير.

أمّا عناصر الفضول فهي:

ـ يجب أن يقوم الفضولي بعمل قانوني معَين حسب المادة ١٥٠م.ع. أمّا الأعمال المادية فلا تدخل في الفضول كاقدام أحد الأشخاص على اطفاء حريق في منزل جاره، فلا يترتب على عمله أية تبعة ولا موجب للأجر.

ـ يجب أن تقتصر الأعمال القانونية على الادارة والحفظ دون أعمال التصرف، بنظر البعض. لأنّ تدخّل الفضولي يتوقف على وجود مصلحة الغير وتهديد بالخطر وإلاّ أصبح الفضول وكالة اجبارية ولهذا لا يمكن أن نتصور فضولياً يبيع عقار غيره.

أمّا بنظر الفريق الآخر فهناك كثير من أعمال التصرف تدخل في نطاق الفضول مثل، دفع الكفيل الدين عن الأصيل، أو قيام شخص بدفع نفقات تجهيز الميت ودفنه.

- يجب أن يكون الفضولي أهلاً للالتزام فإذا كان فاقد الأهلية فلا يكون فضولياً. وإذا أتى عملاً فضولياً فتطبق على عمله قواعد الكسب غير المشروع ولا يضمن تجاه رب المال إلا بقدر كسبه (الفقرة م. من المادة ١٥١م.ع.).

- يجب القيام بالعمل بدون تفويض، لأنّ العمل بتفويض يخضع لأحكام الوكالة أو الوصاية.

- يجب توفر نية الفضول. فانّ عبارة بقصد العمل لحساب الغير تعني وجود نية الفضول.

- وأخيراً يجب أن يتوفر في العمل صفة الضرورة والاستعجال لصيانة حق الغير في خطر مهدد.

الفقرة الثانية - أحكام أخرى متفرّقة.

بالإضافة إلى ابرام العقد من قبل متعاقدين أو بموجب المشيئة الواحدة. هناك بعض الأحكام القانونيّة التي يمكن تطبيقها في مجال عقود المقاولات ومنها:

النبذة الأولى - الوعد بالتعاقد

يمكن انشاء وعد بالتعاقد في عقد المقاولة، على أن يظل الواعد ملزماً شخصياً في حال عدم التزام من ابرم لصالحه الوعد.

فالوعد بالتعاقد هو عقد تمهيدي قد يتحوّل إلى عقد نهائي بقبول الوعد. فلا يعتبر الوعد مجرد عرض، لأنّه عقد يلتزم به الواعد منذ الآن ولا يستطيع الرجوع عنه. ويمكن ربط الوعد بمدة معينة يكون ملزماً بها في وعده.

لم يحدد القانون اللبناني الوعد بالتعاقد، إنما أشار لذلك في المادة ١٧٩م.ع. إلى الوعد بالمكافأة. وفي المواد ٤٩٣ و ٤٩٨ إلى الوعد بالبيع وبالشراء وفي المادة ٥١١ إلى الوعد بالهبة.

يجب أن يكون الواعد أهلاً للتعاقد بتاريخ الوعد، وتقدر عيوب الرضى في هذا الوقت[١].

---

١ - خليل جريح - النظرية العامة للموجبات والعقود، الجزء الثاني. ص ٨٩

النبذة الثانية - العقد الابتدائي

يحق لصاحب العمل وللمقاول ابرام عقد ابتدائي قبل العقد النهائي. فالعقد الابتدائي هو تمهيد للعقد النهائي ولمدة محددة، ريثما يتمّ الحصول على بعض المستندات أو القيام ببعض الاجراءات كالأفراد أو الحصول على رخصة أو إذن من المحكمة[١].

النبذة الثالثة - العقد الصوري

قد يلجأ صاحب العمل والمقاول إلى ابرام عقد صوري ليسترا عملاً آخر.

فالصورية هي وضع يقوم على عمل ظاهر يلجأ إليه الطرفان ليسترا عملاً آخر اراده حقيقة. وعليه يجب أن يكون هناك اتفاق خفي معاصر للعقد الظاهر، وانطواء العقد الخفي على هدف من شأنه تعديل أحكام العقد الظاهر وتجميد نتائجه. ويجب أن ينصرف التعديل إلى أحد أركان العقد أي إلى طبيعة العقد أو ماهيته أو سببه[٢].

لقد نصت المادة ١٦٠ من قانون الاصول المدنية ان الاوراق السرية التي يراد بها تعديل سند رسمي او سند ذي توقيع خاص، لا يسري مفعولها بين المتعاقدين وخلفائهم العموميين، وكذلك نصت المادة ١٦١ من هذا القانون على ان دائني المتعاقدين وخلفائهم الخصوصيين الذين انشئ السند الظاهري احتيالاً للاضرار بهم يحق لهم ان يقيموا دعوى اعلان التواطؤ وان يثبتوه بجميع طرق الاثبات[٣].

وعليه يمكن القول بوجود صورية مطلقة، يكون نتيجتها ابطال العقد، وصورية نسبية يعود لاحد الاطراف الادلاء بها.

---

١ - خليل جريح - النظرية العامة للموجبات والعقود، الجزء الثاني. ص ٩١

٢ - سامي عبد الله، نظرية الصورية، في القانون اللبناني، ١٩٧٧

٣ - جورج سيوفي. النظرية العامة للموجبات والعقود، الجزء الاول، ١٩٦٠، ص ٢٥٦.

النبذة الرابعة ـ التعهد عن الغير[1] Engagement de porte fort

يمكن افتراض التعهد عن الغير في عقود المقاولة. فإذا حالت بعض الظروف دون تمكين أحد المقاولين من الافصاح عن ارادته كما في حال عدم أهليته أو في حال غيابه أو لصعوبة الحصول على تفويض منه، فيجوز لشخص آخر أن يتعهّد عنه، بموجب المادة ٢٢٦م.ع. شرط أن يظل شخصياً ملزماً بالتعهد وبالتفويض[2] إذا لم يوافق المتعاقد الأصيل على تعهده، إلاّ إذا كان عدم التنفيذ مرده لقوة قاهرة أو لسبب أجنبي.

النبذة الخامسة ـ العربون Les arrhes

يجوز لصاحب العمل أو المقاول أن يفرضا دفع عربون في عقد المقاولة، وهو يعتبر بمثابة كفالة أو رهن بالنقد أو المنقول ضمانة لتنفيذ العقد.

منهم مَن يقول بأنّ العربون هو تعويض عن العقد في حال عدم ابرامه، ومنهم مَن يقول بأنّ العربون هو تنفيذ جزئي للعقد، ويكون المبلغ جزءاً من الأجرة والثمن هذا ما قال به القانون الألماني والسويسري. أمّا في لبنان لم يتمّ عرض هذه القضية ويرجع للقضاء حلها بالرجوع إلى الاعراف والعادات[3].

١ ـ خليل جريح. النظرية للموجبات والعقود، الجزء الثاني. ص ٩٣
٢ ـ تمييز مدني فرنسي، ١٨٥٩/٦/٢٦، واللوز ١٨٥٩، ٢٩٩
٣ ـ خليل جريح، النظرية العامة للموجبات والعقود، الجزء الثاني، ص ٩١

القسم الثاني

مفاعيل عقد المقاولة

يترتب على عقد المقاولة مفاعيل ونتائج متعددة، بحيث تفرض على كلّ من صاحب العمل والمهندس أو المقاول التزامات وموجبات، يلتزمان التقيد بها، وعليه سنرى بالتتابع.

ـ موجبات المهندس أو المقاول.

ـ موجبات صاحب العمل.

ـ المقاولة الثانوية والمقاول الثانوي.

ـ الدعوى المباشرة وامتيازات العمال.

الفصل الأوّل

موجبات المهندس أو المقاول

الفقرة الأولى ـ موجب النصح والارشاد.

يلقى على عاتق المهندس أو المقاول، موجب النصح والارشاد تجاه زبونه قبل مباشرة الأعمال وأثناء تنفيذها وبعد استلامها. يستند هذا الموجب إلى المبادئ القانونية، بحيث يفترض بالمعماريين، كرجال اختصاص، أسداء النصح لزبائنهم في حقل البناء، وأعلامهم بالمشاكل والمصاعب والمتاعب المحتمل حصولها، وبكل ما قد يمت بالورشة من صلة من قريب أو بعيد، ليكونوا على بينة من أمرهم، كما قضت بذلك محكمة التمييز الإفرنسية:

"L'architecte est aussi un conseiller, à la technicité duquel le client fait confiance et qui doit l'éclairer sur tous les aspects de l'entreprise qu'il lui de mande d'étudier et de réaliser" (١)

وهذا ما تمليه أوامر وأعراف مهنة الهندسة وكما توصي به نقابة المهندسين، بتزويد المهندسين المنتسبين إليها بهذه المعلومات.

النبذة الأولى ـ موجب النصح قبل البدء بالاشغال.

يتوجب على المهندسين المعماريين والمقاولين إعلام صاحب العمل عن الأضرار المحتمل حصولها للغير من جراء الأشغال. تتضمن الإرشادات الاجراءات الواجب اتخاذها والأساليب الواجبة الاعتماد، وإذا تعلق الأمر بمسائل مالية واقتصادية، فلا يتحمّل المهندسون والمقاولون أيّة مسؤولية، إذا نصحوا صاحب العمل ولم يمتثل هذا الأخير لرغباتهم. لكنهم يبقون مسؤولين إذا كانت الأعباء المالية التي قد تترتب تتجاوز قدرة صاحب العمل الحالية، وهم

---

١ ـ Cass. civ. 1er Juin 1963. Bull. civ.; No 341, P. 290

على علم اليقين بأوضاعه الاقتصادية. ويتحمّل المهندسون مسؤولية توقيع عقد مقاولة بأسعار مخفضة جداً، وهم يعرفون المسؤوليات التي قد تترتب على ذلك. وتقع التبعة على المهندسين في حال سكوتهم عن تلزيم المشروع لمقاول مشهور بعدم ملاءته وبدون تقديم الضمانات الكافية [١].

النبذة الثانية ـ موجب النصح أثناء تنفيذ الأشغال.

يتوجب على المهندسين والمقاولين، إعلام صاحب العمل بكل الامور المستجدة أثناء تنفيذ الأشغال، واطلاعه على مجريات الأمور، وتزويده بالمعلومات اللازمة، خاصّة إذا كان لها أثر مالي. فإذا طلب صاحب العمل زيادة في الأشغال، فيتوجب على المهندسين والمقاولين اعلامه بالاعباء المالية المتوجب زيادتها[٢].

النبذة الثالثة ـ موجب النصح أثناء استلام الأشغال

يتوجب على المهندسين والمقاولين اعلام صاحب العمل عن موعد استلام الاشغال. أنّهم لا يقومون بالاعلان عن الاستلام إنما بعرض الأشغال للاستلام. لكن بما أنّ الاستلام يحل من مسؤولية العيوب الظاهرة، فانّه يبقى على المهندسين والمقاولين ابلاغ صاحب العمل بالعيوب الخفية التي يُفترض به افشاؤها. فإذا لم يفعل، كانت موافقة صاحب العمل مصيبة بالغلط، كما يجوز تطبيق الخداع لأنّ مجرد سكوت المتعاقد عن العيب، يفسِد الثقة المتوجبة لأجل ابرام العقد.

الخطأ في التوقعات وعدم القيام بعملية المراقبة:

إذا حصل خطأ في التوقعات، يعتبر المهندسون المعماريّون مسؤولين عنها، بحيث لا يتوجب عليهم انجاز الخرائط والتصاميم وتقديمها لصاحب العمل إنما تزويده بكل الأمور التي قد تستجد في الورشة. ويكونون مسؤولين عنها حتّى ولو لم يشرفوا شخصياً على تنفيذ الأشغال كما سنرى مثال ذلك المسؤولية التي قد تترتب عن الضجيج المتأتي من المدخنة.

١ - Albert Caston, les responsabilités des constructeurs 1979 ibid. P 40

٢ - Albert Caston, les responsabilités des constructeurs, 1979 ibid, P 39

يتوجّب على المهندسين المعماريين مراقبة الأشغال. لكن إذا كان لا يُسألون عن القيام بمراقبة شخصية مستمرة للاشغال، إذا ما نفذت من قبل مقاولين آخرين، فأنّهم يبقون مسؤولين عن مدى تطابق الأشغال المنفذة، مع الخرائط والتصاميم المقدمة من قبلهم. لكنّ هذا الالتزام، وان كان غير حتمي، فهو متوجب، ويترك أمر تقديره لمعرفة مدى الأهمية المتوخاة من المراقبة.

الفقرة الثانية ـ عدم الانصياع لأوامر صاحب العمل.

يتوجب على المهندسين المعماريين والمقاولين عدم الانصياع لأوامر صاحب العمل. فإذا كان عليهم تنفيذ التعليمات المعطاة لهم، فهذا لا يعني الرضوخ لإرادة ومشيئة صاحب العمل، ولا يجوز السكوت عن تجاوزاته، لأن مصلحة الأشخاص الثالثين ومصلحة المجتمع هي أولى بالحماية من مصلحة صاحب العمل[١] ويتوجب عليهم رفض أوامر صاحب العمل إذا كانت مضرة بمتانة البناء[٢].

أكثر من ذلك، لا يُفترض بالمهندسين المعماريين والمقاولين عدم الانصياع وعدم الرضوخ لأوامر صاحب العمل وحسب إنما يتوجب عليهم كبح جماحه إذا قضت الضرورة بذلك. وإلا فانّهم يتعرضون للملاحقة حتّى من قبل صاحب العمل ومن قبل المقاولين، في حال حصول الخطأ أو التقصير في المراقبة [٣].

وإذا لم يقتنع صاحب العمل عن ضرورة الاقلاع عن غيه، فيتوجب على المقاولين المهندسين الانسحاب من الورشة بعد القيام بالاجراءات القانونيّة والادارية لذلك، قبل تهيؤ عناصر الضرر[٤].

١ - Bernard Soinne, la responsabilité des architects et entrepreneurs après la réception des travaux, L.G.D.J. 1969, No 52. P. 109 et suite

٢ - Majeaud Tracté de la responsabilité civil, T. 2. 1070 - 17; - Garçon, code Pénal, T.II. Livre III P. No 102

٣ - Bricmont, la responsabilité des archites et des entrepreneurs, 1965 No 94 et 5 ; No 94 et suite - Bricmont, Préc; No 89;

٤ - القاضي المنفرد الجزائي كسروان، رقم ٨٢/٧٢، قضية بلمار، صفحة ٢٥

الفقرة الثالثة ـ موجب تنفيذ الأشغال وانجازها

وجب التفريق بين موجبات المهندس المعماري وموجبات مهندس التنفيذ أو المقاول. يقوم المهندس المعماري، بصفته صاحب مهنة بوضع التصاميم والنماذج للبناء ويحدد الأطر العامة الواجب اتباعها لتنفيذ البناء والأشغال الفنية، طبقاً لقواعد قانون البناء وعملاً بأعراف وتقاليد المهنة.

لا تعطى عملية تنفيذ الاشغال للمهندس المعماري، مبدئياً، وتنحصر فيه أعمال وضع التصاميم والخرائط والنماذج، ويقوم مهندس التنفيذ أو المقاول بتنفيذ هذه الخرائط. أمّا في لبنان فانّ الأمر يختلف، ولا يُفرق بين المهندس المعماري أو مهندس التنفيذ أو المقاول، إلاّ في بعض الأعمال والمشاريع الكبيرة بحيث يفرض القانون الاستعانة بمهندس معماري لوضع التصاميم والخرائط وبمقاول لتنفيذ هذه الأشغال. لا يعترف بالمهندس المعماري إلاّ إذا كان حائزاً على شهادة في الهندسة المعمارية من معهد معترف به رسمياً، ومسجل في نقابة المهندسين وحاصل على إذن مزاولة مهنة الهندسة.

يجب أن يتم تنفيذ الأشغال طبقاً لبنود الاتفاق وعملاً باعراف وتقاليد المهنة ووفقاً للمبادئ القانونية العامة. فإذا لم ينص العقد صراحة على التزامات وموجبات كلّ من الفريقين وجب الاستعانة بالاختصاصيين في فن البناء لمعرفة الأصول الواجب اتباعها.

وعليه وجب تنفيذ العمل بالطرق المتفق عليها في العقد أو تبعاً لأوامر دفتر الشروط أو لاعراف المهنة، كما قضت بذلك المادة ٦٧٣ م.ع. بأن «المؤجر يكون مسؤولاً أيضاً عن الضرر الذي ينجم عن اخلاله بتنفيذ التعليمات التي تلقاها إذا كانت صريحة ولم يكن لديه سبب كاف في عدم مراعاتها. أمّا إذا كان لديه هذا السبب، ولم يكن ثمة خطر في التأخير، فيلزمه أن ينبه صاحب الأمر وينتظر منه تعليمات جديدة».

يتوجب على المقاول، تحت طائلة المسؤولية، التقيد بالعقد وتنفيذ العمل، وتأمين كلّ ما من شأنه تسهيل مهمته، عملاً باحكام المادة ٦٥٩م.ع. «على الصانع أن يقدم العدد والآلات اللازمة لاتمام العمل ما لم يكن هناك عرف أو اتفاق مخالف».

الفقرة الرابعة ـ موجب الاشراف والمراقبة

وجب التفريق بين موجب المهندس المعماري وموجب مهندس التنفيذ والمقاول. فبالنسبة لمهندس التنفيذ أو المقاول، يتوجب عليه الاشراف على تنفيذ الأشغال ومراقبتها بصورة مستمرة متمادية لحين الانتهاء منها، تحت طائلة المسؤولية.

أمّا المهندس المعماري، فيلتزم، أيضاً، بمراقبة تنفيذ الأشغال عن كثب والاشراف المتقطع على الورشة، عبر زيارات يقوم بها من حين إلى آخر، ليكون على بينة من سير الأعمال، وهو ملتزم بهذا الموجب حتّى ولو لم يكن مدرجاً صراحة في العقد، ويعود لقضاة الأساس استخراج هذا البند من جوهر القانون.

"L'architecte a, le plus souvent, la surveillance des travaux; mais il n'est pas toujours ainsi notamment si l'architecte n'est chargé que de dresser leurs plans... Mais elle (la cour de cassation) laisse les juges libres de rechercher si elle est une suite de la convention et des très nombreux arrêts[1] la font peser sur les architectes par interprétation des contrats..."

لكن الاشراف المتقطع للمهندس المعماري، لا يعني حضوراً مستمراً في الورشة كمثل مهندس التنفيذ.

"Manque à son obligation de surveillance des travaux, l'architecte qui s'est contenté d'une vérification à la fin des travaux; mais le devoir de surveillance n'impose pas à l'architecte une présence constante et les juges doivent rechercher si les malfaçons commises sont de celles qu'une surveillance plus attentive eut pu empêcher[2].

الفقرة الخامسة ـ موجب تحقيق الغاية الملقى على المقاول

يقوم مهندس التنفيذ أو المقاول بموجب تحقيق غاية، أي تحقيق غاية معينة من وراء تشييده الأبنية والانشاءات، وجعلها صالحة للسكن بشكل سليم. فيجب عليه تنفيذ عمله بهدف تحقيق الغاية المحددة له. ولا يكفي رفع المسؤولية عنه بأن يثبت عدم وقوع خطأ من جانبه أدى إلى عدم تحقيق الغاية. فيلتزم بتحقيق الغاية المحددة و انشاء الأبنية وفقاً للفن المعماري[3].

١ ـ Mazeaud, traité de la responsabilité civile, T, 2, 6, éd., No 1070 - 5

٢ ـ Encyclopédie Dalloz. - Droit civil, V Architecte, N° 70

٣ ـ عبد اللطيف الحسيني المسؤولية المدنية عن الاخطاء المهنية ص ٢١٣ و ٢١٦ ؛

الفقرة السادسة ـ موجب بذل العناية الملقى على المقاول

إذا كان مهندس التنفيذ أو المقاول، ملزماً بموجب تحقيق الغاية في تشييده الأبنية والمنشآت، وغيرها فانّه يكون ملزماً بموجب بذل العناية في حالات أخرى، كما لو عُهدَ إليه ترميم بعض الأبنية الأثرية. ففي هذه الحالة لا يقوم بموجب تحقيق غاية إنّما يتوجب عليه بذل العناية لاتمام العمل وجعله مشابهاً، بالقدر الممكن، لما كان عليه، فهذا الموجب لا يعني تنفيذ الغرض، إنّما تقديم العناية اللازمة لتنفيذ الاشغال[1].

الفقرة السابعة ـ موجب تقديم المواد اللازمة للمشروع

هناك طريقتان لتقديم المواد. فامّا أن يقدمها صاحب العمل أو المقاول. فبموجب المادة ٦٥٨م.ع. يجوز في الاستصناع أن يقتصر الصانع على تقديم عمله فقط، فيقدم صاحب الأمر المواد عند الاقتضاء. كما يجوز له أيضاً أن يقدم المواد مع عمله. على أنّه إذا كانت المواد التي يقدمها الصانع هي الموضوع الأصلي في العقد، ولم يكن العمل إلاّ فرعاً، كان هناك بيع لا استصناع».

فإذا تمّ تقديم المواد من قبل المهندس أو المقاول، فعملاً باحكام المادة ٦٣٣م.ع. «انّ الصانع الذي يقدم المواد يكون ضامناً لنوعها».

وجب الرجوع إلى طبيعة المواد المقدمة ومقارنتها بقيمة العمل. فإذا كانت قيمتها مرتفعة جداً ولا يكون للعمل المقدم أهمية كبيرة، فاننا نكون أمام عقد بيع لهذه المواد أكثر من عقد مقاولة. ويتوجب على المقاول حينئذٍ ضمان عيوب المبيع الخفية. ولا يتم البيع إلاّ من تاريخ اتمام العمل مع ما يترتب عليه من نتائج، كنقل الملكية وضمان عيوب المبيع الخفية.

يضمن المقاول عيوب الشيء المبيع الخفية، أمّا العيوب التي كان صاحب العمل يعرفها وقت استلام الشيء، أو كان بأمكانه معرفتها لو فحصها بعناية الرجل العادي، فلا يضمنها المقاول إذا تمّ الاستلام بدون تحفظ، علماً بأنّ ضمان العيوب مدار البحث، تختلف عن الضمان الخاص الملقى قانوناً على المهندس المعماري أو المقاول، كما سنرى.

١ ـ عبد اللطيف الحسيني المسؤولية المدنية عن الاخطاء المهنية ٢١٧.

لكن إذا كان العيب ممّا جرى العرف على التسامح به، فلا يضمنها المقاول.

يحق لصاحب العمل ملاحقة المقاول عن ضمان العيوب الخفية خلال مدة شهر من تاريخ الاستلام، شرط اعلام المقاول ضمن ثمانية أيام من هذا التاريخ أو تعيين خبير قضائي خلال مدة الشهر لمعاينة العيوب، عملاً باحكام المادة ٤٤٦م.ع.

تبدأ المهلة مبدئياً، من تاريخ الاستلام، وقد يكون من تاريخ اكتشاف العيب، كأن يتمّ التسليم. لكن لم تتمّ التجربة إلاّ بعد فترة ولأسباب خارجة عن ارادة صاحب الأمر، ممّا يقود إلى اعتبار تاريخ أكتشاف العيب منطلقاً للمداعاة بالضمان، وذلك طيلة مدة مرور الزمن العادي.

في حال وجود غش من قبل المقاول فان التقادم لا يسري ولا تسقط الدعوى بمرور شهر من الاستلام (المادة ٤٤٦م.ع.) إنّما يحق له الملاحقة طيلة مرور الزمن العادي.

يجب أن يتمّ تقديم المواد وفقاً للنوعية المتفق عليها في العقد، وإلاّ يجب أن تكون من النوعية المقبولة بشكل عام. إذا اشترط العقد نوعاً معيناً فلا يجوز الرجوع عنه إلاّ إذا سمح بذلك العقد صراحة، كتقديم مواد معادلة لها. وإذا كانت قيمة المواد المعادلة أغلى من المواد المعينة في العقد، فيتحمل المقاول تبعتها، إلاّ إذا صدر استثناءٌ صريح في العقد.

الفقرة الثامنة ـ موجب تسليم العمل

يتوجب على المقاول أو المهندس المعماري تسليم العمل المنجز لصاحب الأمر، سواء كانت المواد المقدمة منه أو من قبل صاحب الأمر، فيتم التسليم بعد انجاز الشيء أو بعد تحويله أو تحسينه أو تصليحه حسب المطلوب.

يتمّ التسليم بوضع الشيء تحت يد صاحب الأمر بشكل يستطيع الاستيلاء عليه والانتفاع به، كتسليمه مفاتيح البناء.

يكون التسلم، بعد انجاز العمل وفي المهلة المحددة له في العقد. ويحق للمهندس المعماري أو المقاول المطالبة بالأجر المستحق والغير مدفوع، ويحق له

تبعاً لذلك حبس الشيء حتّى يتمّ الأيفاء كما يحق له الدفع بعدم التنفيذ. أمّا إذا سلم الشيء لصاحب الأمر، فانّ حق الحبس يسقط، ولا يجوز له ملاحقته، إنّما يعود له حبس هذا الشيء إذا رجع لحيازته مجدداً.

يتمّ التسليم في المكان المتفق عليه أو بحسب العرف. فإذا كان عقاراً يكون التسليم في موقع العقار، وإذا كان منقولاً يعود للتقاليد والعادات تحديد مكان التسليم، ويكون التسليم عادة في مركز عمل المقاول.

إذا لم يسلم المقاول العمل حسب الاتفاق، فانّه يعتبر مسؤولاً ويفتح المجال بمطالبته بالتنفيذ العيني أو يفسخ العقد مع العطل والضرر.

يجوز المطالبة بالتنفيذ العيني إذا كان ذلك ممكناً. أو في حال الاستحالة فالمطالبة تكون بفسخ العقد والعطل والضرر. ومجرد عدم تسليم العمل يعد خطأ.

نصت المادة ٦٧١ م.ع. «على أنّه في جميع الأحوال التي يقدم فيها الصانع المواد، لا يكون مسؤولاً عن هلاك المنشأ كله أو بعضه بسبب قوة قاهرة، ولكنه لا يستطيع المطالبة بالبدل إذا كان الهلاك قد حدث قبل التسليم، ولم يكن صاحب الأمر متأخراً في الاستلام. فتكون المخاطر إذاً على الصانع، وفي هذه الحالة، يجب على الصانع أن يقيم البرهان على حدوث الهلاك بسبب قوة قاهرة، إذا كان الهلاك قد حدث قبل استلام صاحب الأمر للشيء».

وكذلك نصت المادة ٦٧٢ م.ع. على أنّه «في الحالة التي لا يقدم فيها الصانع إلاّ عمله أو صنعته، لا يكون مسؤولاً عن الهلاك بسبب قوة قاهرة، ويمكنه أن يطلب أجره إذا كان الشيء قد هلك لعيب في المواد أو كان صاحب الأمر قد استلمه أو كان متأخراً عن استلامه».

وعليه يتحمل المقاول تبعة الشيء قبل تسلمه. ولا يستطيع التخلص من المسؤولية إلا بإثبات القوة القاهرة أو السبب الأجنبي، أو خطأ الغير. أمّا إذا رفض صاحب الأمر الاستلام فأن تبعة الهلاك تقع على عاتقه. وكذلك إذا قدم المقاول المواد للتصنيع. فإذا هلكت فأنّها تكون على عاتقه ولا يستطيع مطالبة صاحب الأمر بشيء.

أمّا إذا هلك الشيء أبان فترة الحبس الذي ينفذها المقاول لأجل استيفاء

الثمن، فان تبعه الهلاك تكون على عاتق صاحب الأمر، شرط أن يكون المقاول أخذ جميع الاحتياطات القانونية التي تفرضها قواعد الحبس.

إذا وقع الهلاك بخطأ المقاول، ولم تكن المواد المقدمة من قبله فانّه يتوجب عليه التعويض على صاحب الأمر، مقدم هذه المواد. ولكن إذا كانت المواد مقدمة من قبل المقاول فيتحمل بنفسه تبعة هلاكها.

أمّا إذا كان الهلاك بخطأ صاحب الأمر، وبعد استلامه انذار بالتسليم، فانه يتوجب عليه دفع الأجر للمقاول، كما كان قد استلم الشيء ويتحمل لوحده تبعة هلاكه.

الفقرة التاسعة: موجب ضمان العمل بعد الاستلام.

سنراها لاحقاً في قسم مخالفات العقد.

الفقرة العاشرة: في الموجبات الشرطية[1] بين صاحب العمل والمتعهد (م. ٨١ ـ ٩٩).

يمكن افتراض موجبات شرطية بين المتعهد ورب العمل مما يفرض القاء نظرة سرية على هذه المسائل.

فالشرط يمكن تعريفه بانه حادث مستقبلي غير مؤكد الوقوع، ويرتكز عليه اما نشوء الموجب او سقوطه او زوال اثره، انه عارض غير معلوم يتصف بصفة الاستقبال، كأن يتعهد رب العمل بالقيام بالتعهدات اذا حصل على جائزه ما، او اذا تعهد شخص عقد شرائه لعقار اذا دفع البائع له الثمن خلال مدة معينة. فإذا تمّ ذلك يتوجب على المشتري رد العقار الى البائع. فتعهد رب العمل والرجل يعتبران معلقين على شرط.

يمكن وضع الشرط بالاتفاق بين المتعاقدين بالارادة المشتركة او بالارادة المنفردة، كان يصدر الشرط عن المدين وحده.

---

١ ـ خليل جريج، موجبات وعقود، الجزء الاول، ١٩٦٢، ص ٦٣ ـ جورج سيوفي النظرية العامة للموجبات والعقود، ١٩٦٠.

الفقرة الاولى: انواع الشرط وصحته

هناك نوعان من الشرط: الشرط الموقف او شرط التعليق، وشرط الالغاء.

١ ـ شرط التعليق او شرط الموقف

في الشرط الموقف او الشرط التعليق، ان انشاء الموجب يبقى معلقاً على تحقق الشرط، فإذا ما تحقق عندها يصبح التعهد صحيحاً ولازماً ويعتبر العقد تاماً. كان يتعهد رب العمل باتمام موجباته تجاه المهندس لدى اتمام هذا الاخير العمل المطلوب منه. مثالا بيع عقار بالتقسيط اشترط البائع عدم التسجيل الا بند الايفاء كاملاً.

٢ ـ شرط الالغاء

في هذه الحالة يكون الموجب قائماً ويبقى كذلك الى ان يتحقق الشرط فيسقط الموجب ويتلاشى التعهد ويزول آثاره، كالمتعهد الذي يقدم بناءه هبة الى شخص آخر ما لم يرزق ولد. فيشترط الغاء الهبة اذا رزق الولد.

ان شرط الالغاء هو يعتبر بمثابة شرط موقف مزوال الموجب لا لوجوده.

ـ يجب ان يكون الشرط متعلق بامر مستقبل، فاذا كان هذا العارض في الماضي او الحاضر لا يعتبر شرط حتى ولو لم يعلمه الفريقان. كان يتعهد بتشييد بناء اذا نجح ابنه في الامتحان، وكان هذا النجاح قد تم، فلا يعتبر هذا الحدث شرطاً.

ـ يجب ان يكون غير محقق، لانه اذا تحقق العارض يجعل الشرط بمثابة الاجل، كالموت او التأمين على الحياة.

فالموت هو اجل، لكن يمكن ان يصبح شرط اذا تحدد وقت وقوعه بالنسبة لاكثر من شخص، كان يوصي بالشقة السكنية لحفيده اذا توفي ولده الذي اوصى له اولاً.

ـ يجب ان يكون الشرط ممكن الوقوع، فإذا كان مستحيلاً بصورة مطلقة لا يعتبر موجوداً. فاذا كان الشرط ممكناً يوم التعهد ثم اصبح مستحيلاً، يظل

يعتبر شرطاً وقد تخلف الشرط. اما اذا كان الشرط مستحيلاً وقت التعهد، واصبح فيما بعد ممكناً فلا يعتبر شرطاً لان الارادة انصرفت اليه وقت التعهد.

لا يجوز وضع شرط يحتمل استحالة قانونية، كشرط عدم التصرف مدى الحياة، شرط بان يقدم المهندس خدماته صون الحياة، فان هذا الشرط باطل.

ـ يجب ان يكون الشرط عارضاً، غير معلق بارادة المتعهدين، فاذا كان الشرط ارادي اي معلق على ارادة احد المتعاقدين دون الغير فيمكن ان يكون اما شرطاً ارادي بسيط، اي مقترن بارادة احد الفريقين وبفعل خارج عن هذه الارادة، كالزواج، او ان يكون شرط ارادي محض ويتعلق بمجرد الارادة.

فاذا كان شرط ارادي محض وكان شرطاً ملغياً، فانه يصبح سواء تعلق بارادة الدائن ام المدين.

اما اذا كان شرط ارادي محض وكان شرطاً معلقاً او شرطاً موقفاً، فانه لا يصح الا اذا كان متعلق بارادة الدائن فقط، كالبيع مع شرط الاسترداد:

لكن اذا تعلق بارادة المدين فانه يبطل مع الالتزام المرتبط به، لان المدين اذا رغب جعل الشرط محققاً وجعله مستحيل الوقوع بمشئته المنفردة.

يمكن ان يترك امر تحديد الالتزام المشروط او وقت حصوله الى القاضي. يصبح الشرط اذا تعهد بالوفاء يوم يريد او عند المسيرة.

فاذا كان الشرط بالوفاء يريد، فانه يعود للمدين الخيار.

واذا كان الشرط عند الميسرة، فان القاضي يحدد وقت اليسار.

وإذا كان الايفاء اذا شاء، فان التعهد يعتبر باطل اما اذا كان الايفاء اذا أيسر، فانه يصبح التعهد.

ـ يجب ان يكون الشرط جائزاً ومشروعاً، فاذا خالف الاداب والنظام العام والقانون، فانه يعتبر باطلاً.

٣ ـ تحقق الشرط.

يكون الشرط مربوط بمدة، فعند انتهاء المدة ولم يتحقق الشرط يصبح الشرط غير محقق، ولا يجوز للقاضي اعطاء مهلة جديدة.

ويكون الشرط غير مرتبط بمدة، يعتبر الشرط غير محقق اذا انقضت مهلة واصبح من الراضي ان الحادث لن يقع.

وقد يكون الشرط مرتبط بعمل الدائن او الغير، فيحقق الشرط، اي لعمل، الا اذا يتبين وجود غبن او غش من قبل المدين.

ففي حالة تحقق الشرط، يصبح الموجب اكيداً، ويحق للدائن القيام بجميع الاجراءات التي تحفظ حقه. اما إذا تخلف الشرط، فتبطل جميع تصرفات المدين ويتلاشى حقه ابتداء من يوم الاتفاق، فهناك اثر رجعي لهذه العقود. فإذا ملك البيت موضوع الاتفاق قبل تحقق الشرط، فانه ينظر اذا كان هناك خطأ من المدين فيلزم التعويض.

الفقرة الحادية عشر: الموجبات المتضامنة بين ارباب العمل او المتعهدين[1]

كأن يقدم صاحب العمل الارض ويقدم المهندس البناء لقاء اقتسام الارباح فيما بينهما. فيمكن تصور شركة فعلية بينهما او موجبات متقابلة حسب الوضع.

الموجبات المتضامنة يمكن ايجادها بين المتعهدين او ارباب العمل فهي تلك التي تسمح بمطالبة جميع المدينين بها بدون تمييز. فالتضامن هي الصفة الخاصة التي تجعل الموجب مستحقاً بكامله لأكثر من دائن، وواجب الاداء مترتباً على أكثر من مدين.

عند الرومان ظهرت هذه النظرية، لكن كان ينظر اليها كونها رابطة اتصال، فلا يمكن المطالبة بالتضامن اي بملاحقة احد الاَّ اذا عارض المدين الاصلي، لكن (جستنيان) سمح بمطالبة غيره.

اما القانون الافرنسي فقد عالجوه كقاعدة عامة، لكن القانون العثماني فقد نظر اليه من الكفالة.

هناك نوعان من التضامن: التضامن الايجابي وهو الحاصل بين المدائنيين، سواء كانوا متعهدين ام ارباب عمل، والتضامن السلبي وهوالحاصل بين المدينين، كذلك سواء كانوا متعهدين ام ارباب عمل.

---

١ ـ انور الخطيب، المبادئ العامة في القانون نظرية القانون والحق، ١٩٦٨، ص ٢٩١.
ـ خليل جريج، النظرية العامة للموجبات.
ـ جورج سيوفي، النظرية العامة للموجبات والعقود، ١٩٦٠.
ـ عاطف النقيب، النظرية العامة للموجبات.

الفقرة الاولى ـ التضامن بين الدائنين

يحق للافراد بالاتفاق الصريح او الضمني تبادل التعهدات فيما بينهم، كما قد تفرضه القوانين كما في الوصية في بعض الاحيان.

ففي المسائل التجارية لا يمكن افتراض التضامن بين المتعهدين اي ان مجرد اقامة اتفاقات تجارية لا يمكن استخلاص وجود متضامن بين الموقعين الاَّ اذا كان الاتفاق صريحاً كذلك في المسائل المدنية لا يجوز افتراض التضامن الاَّ بنص صريح بين الموقعين بالتكاتل والتضامن.

يرتكز التضامن بين المتعهدين او ارباب العمل على فكرة تعدد الروابط ووحدة الموضوع، انه يعطي توكيلاً بالفيض لكل من الدائنين.

١ ـ فبالنسبة للاعمال التي يمكن ان يقوم بها احد الدائنين وتسري على الباقين يمكن الاشارة الى:

ـ المطالبة بالدين، فيحق لكل دائن المطالبة بمجموع الدين ويستوفيه.

ـ يحق لكل دائن ارسال انذار للمطالبة بالموجب.

ـ يحق له ان يقطع مرور الزمن، فان عملية قطع مرور الزمن تسري على الجميع، بخلاف ذلك وفق مرور الزمن تعتبر شخصية.

ـ أما بالنسبة للصلح، اي الاعتراف بالدين، فانه يسري على الاخرين اذا تبين وجود مصلحة لهم ولا يسري خلاف ذلك.

ـ اما اسقاط الدين فلا يسري على الاخرين مبدئياً لان ليس لهم مصلحة بذلك.

ـ لكن حلف اليمين الذي يوجه من مدين الى احد الدائنين فلا يسري على الباقين، لان ذلك يعتبر بمثابة الصلح والابراء.

ـ يسقط الموجب اما اذا اوفى المتعهد المتضامن الدين، او اذا دفع التعويض وحصل على البراءة، او إذا اوفى الموجب بالمقاضة، او بتجديد العقد تجاه احد الدائنين دون الآخرين.

٢ ـ بالنسبة للاعمال التي تتعلق بشخصية احد الدائنين.

- لا يجوز اسقاط الحق من احد المتعهدين الدائنين المتضامنين، الاّ بما يوازي حصته.

- اذا اوجه انذار يتعلق بمرور الزمن، الى احد الدائنين، فمثل هذا الاثر لاي يسري على الباقين.

- واذا منح مهلة للايفاء فانها تتعلق باحد الدائنين ولا تسري على غيره.

- أما الخطأ والتقصير، فانه يؤخذ به اذا تعلق الأمر باحد الدائنين ولا يسري على غيره، فالدائن المتضامن يقوم بما ينفع شركائه لا بما يضرهم.

٣ - اذا استوفى احد الدائنين الاموال المتوجبة، فيعود له للدائنين الآخرين مطالبته كل نسبة حصته.

الفقرة الثانية - تضامن المدنيين

تعتبر التضامن الايجابي نادراً وقليلاً نسبية للتضامن السلبي، الاكثر شيوعاً وفيه مصلحة للدائنين. انه يشكل بنظر الدائن ضمان شخصي يكفل ايفاء الدين، لا بل اكثر من ذلك انه يتميز عن الكفالة، لان المتضامن هو مدين اصلي بينماً الكفيل هو مدين احتياطي.

يمكن الاتفاق على اقامة تضامن من بين المدينين سواء كانوا متعهدين امر ارباب عمل، وهناك حالات فرضتها القوانين واوجدت تضامن بين الدائنين مثال ذلك، في الاعمال التجارية، هناك تضامن مفترض بين الشركاء، خلاف ذلك الاعمال المدنية، فلا وجود للتضامن الاّ بنص صريح. او في حال وجود عدة اشخاص استعاروا شيء محدداً فيوجد تضامن سلبي بينهم تجاه الدائن. هناك اشتراك في المسؤولية الجزائية في بعض الحالات ويعتبر الفاعلون متضامنون. ويمكن استخلاص التضامن من ماهية العمل، اذا فوض احد المتعهدين مثلاً للقيام بعمل لمصلحة الشركاء.

فالتضامن من السلبي يرتكز على نفع بين المدينين لا بما يضرهم فالتضامن يرتكز على وحدة الخطأ ووحدة الضرر هذا ما يقرنه عن المسؤولية المجتمعة التي ترتكز على تعدد الاخطاء الصادرة عن هؤلاء المسؤولين.

١ - آثار التضامن بين الدائنين والمدنيين

يعتبر الموضوع واحد بالنسبة للمدنيين مهما تعددوا، فكل واحد منهم ملزم برده كاملاً تجاه الدائن. كأن يتعهد المهندسون فيما بينهم على القيام بموجب واحد تجاه رب العمل او كان يتعدد ارباب العمل ويتعهدون اقام موجبات موحدة تجاه المهندس المتعهد، كأن يقوم احد ارباب العمل الارضي والاخرالتمويل وثالث الخرائط...

- يمكن للدائن ان يطالب جميع المدنيين او احدهم، واذا توفي هذا الاخير تنتقل المطالبة الى الورثة.

- ان قطع مرور الزمن يسري على الجميع.

- اذا تم حلف اليمين من قبل المدين على عدم توجب الدين فان ذلك يفيد جميع الشركاء المدنين. اما اذا نكل عن حلف اليمين او اذا ردها الى الدائن، فلا اثر لهذا العمل على الباقين، الاّ اذا نكل الدائن فيستفيد المدينين الباقين من هذا النكول.

- اذا حصل تجديد للدين فان ذلك يحل الباقين من موجباتهم الا اذا التزموا في العقد الجديد.

- يجوز ابراء ذمة ويسقط الدين مبدئياً، الا اذا حصرت البراءة باحد المدينين.

- يمكن ان يسقط الموجب بالصلح او بالمقاصة، ويستفيد جميع المدينين من ذلك.

٢ - الآثار بين المدينين

بمقتضى التضامن السلبي القائم بين المدينين، يمكن افتراض بان هناك تمثيل متبادل، ففي حال حصولايفاء او مقاصة او حلف يمين او تنازل عن الدين، او استبدال الدين، فان ذلك يبرئ ذمة الجميع. وقد يقتصر الابراء على احد المدينين.

يجوز للدائن مطالبة احد المدينين ويحق لهذا الاخير الرجوع على الاخرين المتضامنين معه.

يتم الايفاء مبدئياً بالتساوي الاّ اذا تبين بان هناك موجبات غير متساوية فيجب على كل مدين ان يفي ما يوازي حصته في الدين.

وإذا اوفى احد المدينين الدين فيحق له الرجوع على بقية المدينين كل بنسبة حصته في الدين.

يحق لكل دائن التذرع بالدفوع الشخصية اي الاسباب التي تبطل الدين، كالتوقيع تحت الاكراه او الخداع او الغلط وعدم الاهلية.

ويحق له ايضاً التذرع بالصيغ الشكلية، مما يجعل السند غير شرعي، او بمرور الزمن.

الفقرة الثانية عشر ـ الموجبات المتقارنة بين ارباب العمل والمهندسين Obligation Conjointe

يشترك المتعهدون او ارباب العمل، دائنون كانوا ام لدائنين، على ان لا يكون لكل دائن المطالبة الاّ بحصته، وان لا يلاحق كل مديون الا بحصته.

انها موجبات مستقلة الواحدة عن الاخرى، ولكنها متقارنة لصدورها عن عمل قانوني واحد.

وعليه فاذا تم انذار احد الدائنين للمديون لا يستفيد منه باقي الدائنين.

ويجب توجيه انذار لكل من المديدينين.

يتم تقدير اسباب البطلان بالنسبة لكل شخص على حدة وكذلك بالنسبة لقطع مرور الزمن ووقفه، فلا يستفيد منها الا الدائن الذي قام بها[1].

الفقرة الثالثة عشر ـ موجب القيد في السجل العقاري القيد الاحتياطي قرار رقم ١٨٨ تاريخ ١٩٢٦/٣/١٥

فقرة ١ ـ السجل العقاري

السجل العقاري هو مجمل الوثائق التي تبين فيها اوصاف كل عقار، تعين

١ ـ انور الخطيب، المبادئ العامة في القانون، نظرية الحق القانوني، ١٩٦٨، ص ٢٩١.

بها حالته الشرعية، كما يتم ذكر جميع الحقوق والاعباء والانتقادات والتعديلات الطارئة على العقار.

ويتألف السجل من دفتر الملكية ومن الوثائق المتممة له اي السجل اليومي، ومحاضر التحديد والتقرير وخرائط المساحة، والرسوم المصورة الجوية وتصاميم المسح والاوراق الثبوتية (م. ١١ من القرار رقم ١٨٨ تاريخ ١٩٣٦/٣/١٥)[1].

يسجل كل عقار في السجل العقاري بالرغم الذي رقم بالمساحة وينظم لكل عقار يؤلف الوحدة العقارية والمساحية، صحيفة عينية خاصة في دفتر الملكية... يحق لاصحاب الملك او الشركاء في العقارات المسجلة، اخذ صدره في الصحيفة الكميلية. (م. ٥).

الاملاك العمومية لا تسجل ولا ترقن الاّ اذا كان لها او عليها حقوق عينية خاضعة للتسجيل، وكذلك كل عقار مسجل بحذف من السجل عندمام يضم الى الاملاك العامة (م. ٦).

فقرة ٢ ـ في الحقوق العينية العقارية: تسجيلها وصيانتها

تتمتع القيود المسجلة في السجل العقاري، قوة ثبوتية وتكون حجة تجاه الغير على صحة الوقائع والقيود الواردة فيها (م. ٨).

وتكون خريطة المساحة مرجع ثقة لتحديد الموقع والشكل الهندسي وفقاً لانعكاس العقارات وحدودها انعكاساً قائم الزوايا. وتكون الحدود مرسومة على سطح الارض، واذا وقع تناقص بين الحدود المعنية في خريطة المساحة والحدود المرسومة على سطح الارض ترجح صحة الحدود الاولى.

تكون خريطة المساحة مرجع ثقة، خاصة عندما يكون الفرق الظاهر بين مقدار المساحة الناتجة عن الكيل الذي جرى وفقاً للقواعد المعمول بها في تنظيم خريطة المساحة ومقدارالمساحة المذكور في تلك الخريطة، معادلاً للفروقات المجازة او كان اقل منها، والفروقات المجازة هي كما يلي:

١ ـ اتخذ هذا القرار هنري دي جو فيتل، العضو في مجلس الشيوخ، والمفوض السامي للجمهورية الافرنسية لدى سوريا ولبنان الكبير، وبلاد العلويين وجبل الدروز.

- واحد من خمسين ١/٥٠ في القطع التي تكون مساحتها اقل من ٢٥٠ آر.

- واحد من خمسة وسبعين ١/٧٥ في القطع التي تتراوح مساحتها بين ٢٥٠ و٥٠٠ آر.

- واحد في المائة ١/١٠٠ في القطع التي تتراوح مساحتها بين ٥ و١٠ هكتارات.

- واحد في مئتين ١/٢٠٠ في القطع التي تتجاوز مساحتها ١٠ هكتارات.

شذوذاً عن الاحكام السابقة تعتبر خريطة المساحة حجة على صحة المساحة في قطع الارض ذات الشكل المستطيل عندما يكون الفرق الذي يظهر بين مقدار المساحة الناتجة عن الكيل الذي جرى وفقاً للقواعد المتبعة في تنظيم الخريطة ومقدار المساحة الناتجة عن تلك الخريطة معادلاً او اقل مما يخرج بنتيجة القاعدة التالية:

$$\Delta P = (om/m\ 2\sqrt[4]{e\pi})\ \text{bloque}\ \frac{\Delta P}{p} \geq tr.$$

ou tr = 1/50 jusqu'à Ha Max - 2Ha 5

1/75 de Ha à 5 Ha

1/100 de Ha à 10 Ha

1/200 de Ha à ≤

$$\text{et } a \leq \frac{om/2\sqrt[4]{2\pi}}{T2}$$

$$b \text{ étant } \frac{Ha\ max}{a}$$

- عندما يقع خلاف على الحدود وعلى الحقوق الاتفاقية المتعلقة بالعقارات المجاورة، فاذا كان احد العقارات مسجلاً والاخر غير مسجل، يعتمد على الحدود المعنية في خريطة المساحة، وعلى قيود السجل العقاري.

- ان الاحكام السابقة المتعلقة بمفعول المعلومات المذكورة في خريطةالمساحة لا تطبق على الخريطة الفوتوغرافية او على خريطة القياس، غير انه يعتمد على هذه الخريطة الاخيرة فيما يتعلق بمقدار المساحة ضمن حدود الفروقات المجازة المعنية في انظمة دائرة المساحة الفنية والمصدق عليها من قبل مدير الدوائر العقارية (م. ٨).

فقرة ٣ ـ في تسجيل الحقوق العينية

يجب ان تدون الحقوق العينية في الصحيفة العينية العقارية العائدة للعقار، سواء بموجب القوانين او الحجوزات، كذلك يتم تسجيل الدعاوى العقارية. يتم تسجيل على تحوير يطرأ على الحدود، وكل حق ارتفاقي ينشأ عن شق او تقويم الطرقات والانهر والاقنية والسكك الحديدية. كذلك قيد الوصفية المستحدثة في الاماكن من جراء نتيجة بنايات جديدة، او تحوير البنايات الموجودة او تعديل الحدود.

بالاضافة، يجوز تسجيل الاتفاقات بين الفرقاء الراية الى انشاء حق عيني او نقل ذلك الحق واعلانه او تعديله او اسقاطه وبالتالي يجب ان يعلن عن هذه الاتفاقات في دفتر الملكية.

فهذه الاتفاقات لا يكون لها مفعول تجاه الغير الاّ من تاريخ تسجيلها في السجل العقاري.

من اكتسب حقه بالاستناد الى قيود بيانات المسجل العقاري، فانه يقر في مكتسبه، ولا تسري عليه اسباب نزع هذا الحق.

يتوجب على القيد الذي يسجل في السجل العقاري ان لا يكون مخالف للاصول، والاّ فانه يعتبر بدون حق، وكل من يتضرر من القيد يمكنه الادعاء مباشرة على الغير السيء النية بعدم قانونية ذلك القيد. (م. ١٣ و١٤).

يحق لكل من يتضرر في حقوقه بسبب قيد او تحوير او ترقين جرى بدون سبب شرعي، ان يحصل على ابطاله او على تحويره ولا يمكن ابطال او تحوير او قيد كان من قيود السجل العقاري بدون قرار قضائي الا اذا رضي بذلك خطاً ذوو العلاقة. (م. ١٥).

يتم تسجيل الحقوق في العائدة لفاقدي الاصلية بناء على طلب او لياتهم او اوصيائهم او بناء على طلب السلطة المكلفة بموجب القوانين المرعية ادارة املاك فاقدي الاصلية او الاشراف عليها، ولانفاعه طلب قاضي المذهب للطائفة التي ينتسب اليها فاقد الاصلية او القنصل الذي ينتمي اليه. (م. ٢١).

يتم تسجيل الحقوق العائدة الى المرأة المتزوجة، بناء للاموال الشخصية التابعة لها.

ويتم تسجيل حقوق الوقف بناء على طلب متولية والامناء على طلب ادارة الوقف (م. ٢٢).

فقرة ٤ ـ القيد الاحتياطي

ـ كل من يدعي حقاً ما في عقار مقيد في السجل العقاري، فله ان يطلب تدوين قيد احتياطي لصيانة هذا الحق مؤقتاً.

ـ وكذلك يجري الحكم نفسه على من يرد طلبه حتى يستكمل الادلة التأييدية اللازمة.

ـ يمكن طلب تدوين القيد الاحتياطي الى انفاق ذوي العلاقة اول صك. يجب ان يستند طلب تدوين القيد الاحتياطي الى قرار من رئيس محكمة البداية في منطقة محل العقار، وتعين رتبة تسجيل الحق فيما بعد اعتباراً من تاريخ تدوين القيد الاحتياطي.

فقرة ٥ ـ ترقين القيد او القيد الاحتياطي

كل قيد احتياطي مدون في السجل العقاري، يجب ترقيته حكماً بعد انقضاء المهل المنصوص عليها في المادة ٢٦ من هذا اقرار (م. ٢٩).

ـ في مهلة ١٠ ايام عندما يستند طلب تدوين القيد الاحتياطي الى صك يبطل مفعول ذلك القيد.

ـ في مهلة شهر اذا كان طلب تدوين القيد الاحتياطي مبنياً على اجازة من رئيس محكمة البداية يبطل مفعول القيد الاحتياطي، اذا لم تقدم الدعوى وتدون في السجل العقاري خلال هذه المهلة.

ـ في مهلة ستة أشهر، في جميع الاحوال، يبطل مفعول القيد الاحتياطي اذا لم يتم التسجيل القطعي في خلال مدة الستة الاشهر التي تدون هذا الحق.

ـ يمكن ترقين القيود او القيود الاحتياطية باتفاق خطي بين ذوي العلاقة، او حكماً عندما يفترض امين السجل العقاري سقوط حق عيني مسجل، وفي هذه الحالة يتوجب عليه قبل الترقين، ان يلجأ الى اجراء تحقيق وان سيتصدر قرار من المحكمة بسقوط الحق بغية ترقينه. (م. ٢٨).

ـ في حال وجود حجز احتياطي مدون في السجل العقاري، بناء على

طلب دائرة الاجراء المستند الى قرار رئيس المحكمة، يمكن للدائن والمديون ان يطلبا ترقين هذا الحجز بمجرد الاتفاق خطياً على ذلك، وبدون حاجة الى استصدار قرار يرفقه من المحكمة التي قضت بوضعه.

فقرة ٦ ـ احكام خاصة تتعلق بالتسجيل والترقين استئناف قرار امين السجل العقاري

اذا رد امين السجل العقاري طلب تسجيل لاحد الحقوق العينية، او ترقينه، فان قراره يكون قابلاً للاستئناف امام محكمة محل العقار اي محكمة البداية، (م. ٩٠).

تنظر المحكمة بغرفة المذاكرة بناء على الوثائق المبرزة فيها اذا كانت الاسباب التي رد امين السجل من اجلها طلب القيد تستند الى الاحكام القانونية والنظامية المرعية الاجراء، ويعود للمحكمة اما تصديق قرار امين السجل العقاري او انها تأمر امين السجل بالتسجيل، على ان يعطى رتبته بحسب مركز قيد الطلب في السجل اليومي، ان قرار المحكمة يصدر بصورة نهائية.

عندما يستأنف قرار الرد الى المحكمة، يجب على امين السجل ان يدون في الصحيفة العينية قيد احتياطاً للحق المطلوب تسجيله.

فقرة ٧ ـ الحجز الاحتياطي والتنفيذي

ـ كل اعتراض على اجراء معاملة عقارية، يجب ان يأتي عن طريق القضاء يشكل حجز احتياطي، وهذا الحجز يبلغ بواسطة دائرة الاجراء الى امين السجل رئيس المكتب العقاري الذي يسجله في صحيفة العقار (م. ٨١).

اعتباراً من هذا التبليغ لا يمكن اجراء اي قيد جديد على العقار.

اذا لم تتم دعوى وتسجل في صحيفة العقار في مهلة ٨ ايام يمكن لأمين السجل ان يرفق الاعتراض.

كل حجز تنفيذي وكل حكم مطلوب تنفيذه يجب ان يبلغ من قبل دائرة الاجراء الى امين السجل رئيس المكتب العقاري بواسطة رئيس المكتب المعاون. (م. ٨٢).

اعتباراً من التبليغ لا يمكن اجراء اي قيد جديد على العقار حتى رفع الحجز او في انشاء معاملة التنفيذ.

يجب ان تسجل الدعاوى العينية العقارية في السجل العقاري بعد تبليغ المكتب المعاون استدعاء الدعوى مؤشراً عليه حسب الاصول من رئيس قلم المحكمة المرفوعة اليها الدعوى.

ويتم ان يباشر القاضي بيع العقار بالمزاد العلني وفقاً للمادة ١٦٢ من القرار رقم ٣٩ المؤرخ في ١٢ تشرين الثاني سنة ١٩٣٠.

الفقرة الرابعة عشر ـ موجب مقاولة ام موجب وكالة

تمييز عقد المقاولة بين عقد الوكالة. عندما يقدم احد المهندسين على توقيع تعهد بانشاء بناء لصالح رب العمل، فهل هذا الموجب يقع في ميدان عقد المقاولة ام في عقد الوكالة؟

هناك اوجه شبه بين عقد المقاولة وعقد الوكالة، تبرز في انهما يتبعان القيام بعمل لحساب شخص آخر، لكنهما يختلفان في الموضوع، بحيث يكون موضوع المقاولة يكون عمل مادي في حين يكون موضوع الوكالة يكون عمل قانوني.

- وهناك اختلاف في بعض النقاط ايضاً:

أولاً ـ بالنسبة للاجر، المقاولة عقد مقابل اجر يتقاضاه المقاول، واذا اتفق على عقد مجاناً بالعقد لا يكون مقاولة، لكن وجب التنبيه ان ذلك لا يعتبر من طبيعة المسؤولية الملقاة على عاتق المقاول سواء تعاقد لقاء اجرام بدون اجر.

اما الوكالة فالاصل انها بدون اجر الا اذا انف خلاف ذلك وفي بعض الحالات.

فإذا كان لا يحق تعديل بدل ايجار عقد المقاولة فانه يجوز المطالبة بتعديل الاجر في عقد الوكالة.

ثانياً ـ في حال تعدد الموكلون، يكونوا جميعاً متضامنين تجاه الوكيل الذي ينفذ عقد الوكالة، اما في حال تعداد ارباب العمل فلا يجوز اعتبارهم متضامنون الاّ في حال وجود نص صريح بذلك.

ثالثاً ـ تعتبر المقاولة عمل تجاري اذا توفرت نية شروط الاعمال التجارية، اما الوكالة فلا تعتبر عملاً تجارياً.

رابعاً ـ الوكيل يعتبر تابع للاصيل، ذلك انه يقوم بالعمل تحت ادارة واشراف الاصيل، بخلاف ذلك المقاولة فانه يعمل لحساب رب العمل ولكن ليس تحت اشرافه ومراقبته وبالتالي فلا يسأل هذا الاخير عن اخطائه.

خامساً ـ يتحمل المقاول تبعة استحالة التنفيذ بسبب اجنبي، فلا يجوز له مطالبة رب العمل لا باجره ولا بنفقاته، ولا حتى بثمن المواد التي استخدمها، بعكس ذلك يستحق للوكيل اجره في حال استحالة التنفيذ بسبب اجنبي، ويلزم رب العمل بتعويض الوكيل عما يكون قد اصابه من ضرر بسبب تنفيذ عقد الوكالة، شرط ان لا يكون قد صدر خطأ من رب العمل.

سادساً ـ اذا اعطى الوكيل وكالة عنه لغيره لتنفيذ عقد الوكالة، فيحق للموكل وللموكل عنه ان يرجع كل منهم مباشرة على الآخر.

اما في عقد المقاولة بان امكانية الرجوع في شروط العقد وفي مداه عن حق المقاولة من الباطن في مطالبة رب العمل مباشرة بما لا يتجاوز القدر الذي يكون مديناً به للمقاول الاصل.

وبالتالي قد يكون العمل المطلوب تنفيذه يقع في ميدان المقاولة فتسري احكامها. وقد يكون واقعاً في ميدان الوكالة فيمكن ان تضيق احكام الوكالة دون احكام المقاولة كان يطلب رب العمل من المقاول تنفيذ البناء بطلب منه توقيع معهدات لاضافة بعض الاقسام فهنا يكون عقد وكالة.

سابعاً ـ في الوكالة

١ ـ تعريف واجراء الوكالة ـ الوكالة هي عقد بمقتضاه يفوض الموكل الى الوكيل القيام بقضية او بعدة قضايا او اتمام عمل او جملة اعمال او افعال، ويشترط قبول الوكيل، وقد يكون القبول ضمنياً، كان يستفاد، من قيام الوكيل بها. (م. ٧٦٩).

تكون الوكالة مجانية، وليس ما يمنع ان تكون بمقابل، وهي لا تكون مجانية (م. ٧٧٠).

- اذا كان الوكيل يقوم بمقتضى مهنتهم او صنعته بالخدمات المعقودة عليها وكالته.

- اذا كانت الوكالة بين تجار لاعمال تجارية.

- اذا كان العرف يقضي بدفع اجر عن الاعمال المعقودة عليها الوكالة.

يجوز ان تكون الوكالة مقيدة بشرط وان يعمل بها ابتداء من اجل معين او الى اجل معين. (م. ٧٧١).

ولا تصح الوكالة الام اذا كان الموكل نفسه اهلاً للقيام بموضوعها ولا تطلب هذه الاهلية من الوكيل بل يكفي ان يكون من ذووي التمييز.

٢ ـ ابطال الوكالة

تكون الوكالة باطلة (م. ٧٧٣... ٧٧٥).

١ ـ اذا كان موضوعها مستحيلاً او غير معين تعييناً كافياً.

٢ ـ اذا كان موضوعها اجراء اعمال مخالفة للنظام العام او للاداب او للقوانين.

٣ ـ لا يجوز الوكالة اذا كانت موضوعها اجراء عمل لا يجوز اتمامه بواسطة الغير كحلف اليمين.

٣ ـ في انتهاء الوكالة

تنتهي الوكالة حسب احكام المادة ٨٠٨ م.ع.

١ ـ بانتهاء العمل الذي اعطيت له

٢ ـ بتحقق شرط الالغاء او بحلول الاجل المعين للموكل.

٣ ـ بعزل الموكل للوكيل

٤ ـ بعدول الوكيل عن الوكالة

٥ ـ بوفاة الموكل او الوكيل.

٦ ـ بحدوث تغيير في حالة الموكل او الوكيل يفضي الى فقدانه الاهلية الشرعية لاستحال حقوقه، مثل الحجر واعلان الافلاس ما لم يكن موضوع الوكالة في الاعمال التي يمكن اتمامها بالرغم من ذلك التغيير.

٧ ـ باستحالة التنفيذ الناشئة عن سبب ليس له علاقة بمشيئة المتعاقدين.

٨ ـ تنتهي الوكالة المعطاة من شخص معنوي او شركة، بزوال هذه الشركة او ذاك الشخص (م. ٨٠٩ م.ع.).

في الوكالة غير القابلة للعزل

مبدئياً، بمقتضى احكام المادة ٨١٠ م.ع. للموكل ان يعزل الوكيل متى شاء، وكل نص مخالف لا يعمل به سواء اكان بالنظر الى الفريقين المتعاقدين ام بالنظر الى الغير. واشتراط الاجر لا يمنع الموكل من استعمال هذا الحق.

لكن اذا كانت الوكالة منعقدة في مصلحة الوكيل او شخص آخر فلا يحق للموكل، ان يرجع عن الوكالة الا برضى الفريق الذي انعقدت لاجله.

وبالتالي يجوز عزل الوكيل الاّ اذا كانت الوكالة اتت بنتائج لمصلحة الوكيل نفسه او لمصلحة شخص آخر، يستطيع الوكيل العدول عن الوكالة وعزل الوكيل.

غالباً ما يقدم احد اصحاب العمل مثلاً على تقديم ارضه للمتعهد ويتشارك معه لانشاء بناء على ملكه، فيعطه وكالة غير قابلة للعزل تمكنه من التصرف بغطة الارض امين يمتلكها، ان مجرد وكالة غير قابلة للعزل بهذا المعين تعطي المتعهد الحق بهذه الارض، لان هناك مصلحة مباشرة اتت لصالحه من جراء البة بالاشغال. وبالمقابل يفقد صاحب الارض اي حق عليها. ففي مثل هذه الحالة هناك خطر على صاحب الارض اذ يعود لديه اية ضمانة الاّ اخلاقية المتعهد ومقدرته وملازمته باكمال الاشغال حسب المطلوب وبعدما يصار الى قسمة الارباح كما هو مفروض.

وعليه، يتوجب على صاحب الارض اخذ الاحتياطات الضرورية لحفظ حقه، كأن يطلب ضمانات كافية بمقابل اعطائه الوكالة غير القابلة للعزل بالارض العائدة له، للمتعهد، وتكون هذه الضمانات تأميناً لحقوقه، لأنه عملاً باحكام المادة ٨١٢. م.ع. ان العزل عن الوكالة كلها او بعضها لا يكون نافذاً في حق شخص ثالث حسن النية اذا عاقد الوكيل قبل ان يعلم بعزله. على انه يبقى للموكل حق الرجوع على وكيله.

وبحسب احكام المادة ٨١٦ م.ع. لا يجوز للوكيل ان يعدل عن وكالة اذا كانت منعقدة في مصلحة شخص ثالث الا في حالة المرض او مانع آخر مشروع.

فيتوجب على الوكيل في هذه الحالة، ان ينبه الشخص الذي اعطيت الوكالة في مصلحته، وان يمنحه مهلة كافية ليقوم بما تقتضيه الظروف.

بالاضافة لقد نصت المادة ٨١٨، ان موت الموكل او تبدل حالة يسقط وكالة الوكيل الاصلي ووكالته وسيلة الاّ في الحالتين:

- متى كانت الوكالة معطاة في مصلحة الوكيل او مصلحته شخص ثالث.
- ومن كان موضوع الوكالة عملاً يراد اتمامه بعد وفاة الموكل بحيث يصبح الوكيل عندئذٍ في مقام منفذ الوصية.

في الوكالة الجماعية

يمكن ان تكون الوكالة صادرة عن مجلة اشخاص في قضية مشتركة بينهم. فكل شخص منهم يكون مسؤولاً تجاه الوكيل على نسبة مصلحة في القضية ما لم يكن هناك نص مخالف، حسب احكام المادة ٧٩٧. م.ع.

غالباً ما يتفادى بعض الاشخاص وينشئوا جمعية او تعاونية او غير كان الاشغال القانونية المسموحة كالشركات او غيرها، للقيام بانشاء ابنية او اشغال تعود بالنفع لبقية علاعضاء، ففي مثل هذه الحالة يصار الى وضع نظام يتم من خلاله تكليف شخص او عدة اشخاص تنفيذ الاشغال. ننا تبرر مخاوف في الصلاحية المعطاة لهؤلاء المكلفين ومدى هذه الصلاحية، وعما اذا كانوا ينفذون

قرارات الاكثرية ام انهم ينفذون ما يرتأون، وبالتالي ما هو مصير الاقلية وكيف انها تتصارع الى تنفيذ ما يطلب منها تحت ستار الاكثرية.

فاذا قام الوكيل بمقتضى وكالة وضمن حدود الصلاحية المسموحة له لا تبرز اية نقطة خلاف ويتحمل الوكيل مفعولها بما له من نفع او ضرر ويلزم الموكل ان يفي مباشرة بالعهود التي قطعها الوكيل لحسابه ضمن حدود السلطة الممنوحة له في الوكالة.

لكن فيما يتعلق بالتحفظات والاتفاقات السرية التي تعقد بين الموكل والوكيل والتي لا تستفاد من الوكالة نفسها فلا يمكن الاحتجاج بها على شخص ثالث الا اذا قام البرهان على ان هذا الشخص علم بها وقت العقد (م. ٨٠٥ م.ع.).

الفقرة الخامسة عشر ـ موجب مقاولة ام موجب عمل

يقترب عقد المقاولة من عقد العمل بالنسبة لكون كل منهما يقوم على اتمام عمل معين، مما يدق الامر في بعض الظروف لمعرفة ما طبيعة هذا لعقد الذي ترتكز عليه صلاحيات ومسؤوليات مختلفة.

ففي عقد العمل يكون العمل تحت اشراف وادارة رب العمل، ويخضع العامل لادارة ومشيئة رب العمل، خلاف ذلك فالمقاول يقوم بعمله بصورة مستقلة، ولا يخضع لأي اثر اوتوجيه من قبل رب العمل. يعود للمقاول اختيار ما يراه مناسباً لتنفيذ عمله، لاختيار العمال والوسائل والاساليب التي يرتائيها.

فالتبعية تميز عقد المقاولة عن عقد العمل، وقد تكون التبعية فيما يخص الاصول الفنية للعمل او للادارة كالاشراف او المراقبة، فاذا توفرت هذه التبعية يعتبر العمل عقد عقد، اما اذا انتفت فلا يعتبر العقد عملاً انما عقد مقاولة، وبالتالي ان السعر يتقاضى اهمية العمل بدون النظر في الطرق التي تتبع للتنفيذ ولا بمكان التنفيذ.

يمكن ان يقوم المقاول المواد اللازمة للمشروع ويقوم المتعهد بتقديم عمله، ويعتبر العقد عقد عمال طالما ان الاوامر تصدر عن رب العمل فالعمل يتم تحت اشرافه وادارته.

قد يكون العمل لا يتقرن الوقت كله، فهو يأخذ جزءاً من الوقت، ومع ذلك يظل العمل بغير عقد عمل ويمكن ان يكون الاجر يستحق لأكثر من عامل واحد.

قد يستغرق العمل كل وقت المتعهد، ويعتبر العقد مقاولة طالما انه لا يقوم تحت ادارة واشراف رب العمل، فالتبعة هنا هي التبعة القانونية التي تحدد مدى ارتباط المقاول برب العمل، اما التبعة الاقتصادية اي مدى العمل المطلوب فلا يكتفي لتمييز عقد المقاولة عن عقد العمل.

قد يحدد الاجر بمعدل فترة زمنية محددة، وبصرف النظر عن نتيجة العمل، ففي هذه الحالة تبقى الاشراف والادارة هي لرب العمل الذي ينصرف كي لا يتكاسل العامل عن العمل، اما في حال عقد المقاولة فلا ترتبط بكمية العمل والانتاج.

ان عقد العمل لا يتوفر الاّ توفرت ظروف انشائه، اي الاشراف والادارة والتوجيه، بخلاف عقد المقاولة الذي تعطي رب العمل اية سلطة للاشراف او الادارية والتوجيه.

الفقرة السادسة عشر ـ موجب مقاولة ام موجب ايجار

عقد المقاولة يتعهد احد المتعاقدين بان يصنع شيئياً او ان يقوم بعمل لقاء اجر يتعهد به المتعاقد الآخر. اما عقود الايجار فهو ان الفرض منه هوالانتفاع بالبيت المؤجر.

يمكن ان يكون العقدان غير مميزان، بمعنى انه قد يكون عقد المقاولة ان يصنع المتعهد تحت اشراف رب العمل شيء يمكن الانتفاع به.

الفقرة السابعة عشر ـ موجب مقاولة ام موجب بيع

لمعرفة طبيعة العقد المبرم بين المتعهد ورب العمل اهمية بالغة في تحديد النتائج القانونية المترتبة عليه، فإذا كان عقد بيع، فان البائع يضمن عيوب المبيع الخفية ويضمن عدم التعرض، ويتوجب المطالبة ضمن مهلة محددة في حال وجود عيوب اي ضمن مهلة ٨ أيام من تاريخ الاستلام او في مهلة شهر بعد

تعيين خبير للكشف على البيع المبيع، اما في حال وجود هذا، فيمكن المطالبة طيلة فترة مرور الزمن العادي، اعتباراً من تاريخ اكتشاف الغش.

اما اذا كان العقد مقاولة، فان المقاول لا يضمن عيوب المبيع الخفية، وان كان يتوجب عليه عدم قبولها اذا كانت تتعارض والمواصفات المطلوبة للبناء، كذلك فانه يضمن البناء بموجب الضمان الخاص، كما سنرى.

وعليه، فاذا كان عقد المقاولة يقوم على انشاء عمل، فان عقد البيع يرتكز على نقل الملكية، فاذا كان موضوع العقد عمل يعتبر عقد مقاولة، اما اذا كان الموضوع نقل ملكية شيء فانه يعتبر عقد بيع.

قد يكون العقد مثلاً مزيج من العمل وبعدها نقل بملكية هذا البيت المصنوع، ففي هذه الحالة يمكن القول بوجود عقد عمل اذا لم يترتب دخول حق مالي جديد في ذمة رب العمل.

والتمييز بين العقدين اهمية بالغة.

١ ـ بالنسبة للاجر، فاذا كان العقد البيع ولم يحدد الاجر، ولم يتضمن العقد ما يمكن بواسطته تحديد هذا الاجر، فان العقد يعتبر باطلاً ولا يؤخذ به، اما اذا كان عقد مقاولة، فانه لا يشترط تحديد الاجر عند التعاقد سلفاً.

٢ ـ بالنسبة لأنها العقد بالارادة المنفردة، فاذا كان العقد بيع، بالعقد هو شريعة المتعاقدين لا يجوز تعديله او نقصه الا بالاتفاق،اما اذا كان العقد مقاولة فيجوز لاحد المتعاقدين ايقاف العقد بالارادة المنفردة في اي وقت كان.

٣ ـ بالنسبة لبدء سريان الفائدة، فانها تسري في عقد البيع اعتباراً من تاريخ انذار المشتري بالدفع او من يوم تسليم المبيع اذا كان قابلاً لانتاج ايرادات او ثمرات، اما في عقد المقاولة فالفائدة لا تستحق الاّ ان يلوم المطالبة القضائية، عملاً بالاحكام العامة.

٤ ـ بالنسبة للامتياز، اذا كان العقد بيع، فيعود للبائع حق امتياز على المبيع ضماناً لاستيفاء الثمن المستحق له، سواء كان المبيع شيء منقول ام عقار، اما بالنسبة لعقد المقاولة فلا امتياز للمقاول الاّ اذا كان العمل هو تشييد ابنية او منشآت او اعادة تشييدها او ترميمها او صيانتها.

اذا طلب من المتعهد ان يقدم المواد ويصنعها، فاي عقد يكون بصورة هل عقد استصناع اي مقاولة ام عقد بيع للشيء المصنوع.

هناك من يقول بانه عقد مختلط اي عقد بيع للشيء المصنوع وعقد مقاولة للعمل، لكن هذه النظرية لا تحل المشكلة خاصة فيما يعود بحل العقد بالارادة المنفردة او بطبيعة الاجر.

منهم من يقول بان العقد هو عقد مقاولة عند البدء بالعمل فيه ثم ينقلب الى عقد بيع، لكن لا يجوز الاخذ بهذه النظرية لان طبيعة العقد تتحدد يوم انبرام العقد ولا يجوز النظر الى نتائجه لتغيير الوصف المعطى للعقد، بالاضافة ان المقاول يضمن عمله مدة اطول من عقد البيع.

بالنسبة للنظرية الثالثة، ان المتعاقدان ارادا ابرام العقد، فليس العمل هو المطلوب انما البيت المصنوع. لكن هناك ينظر الى اثر واحد من الاثار المترتبة على العقد وهو تقل ملكية البيت، ويهمل التزام المقاول بصنع هذا البيت، علماً بان الاستضاع عقد اساسي جوهري، وبالتالي لا يجوز اعتبار الاستضاع بمثابة بيع بسيط.

اما النظرية الرابعة، فانها تقول بان العقد قد يكون بيع ام مقاولة، وهذا ما هو معمول به في الوقت الحاضر، فاذا كانت قيمة المواد اكبر من قيمة العمل، كما في حال بيع بيت المستقبل، اما اذا كانت قيمة العمل اكبر من قيمة المواد المستخدمة في الصنع، فان العقد يكون عقد مقاولة.

وعليه اذا اقدم رب العمل الارض وقدم المواد، فان المتعهد الملتزم يقدم بعمل مقاولة لان قيمة الارض والمواد تفوق قيمة العمل، وهي تعتبر بمثابة الفرع والعقد يعتبر مقاولة لا بيعاً.

لكن هناك نقاط كثيرة ليس من السهل ايجاد الحلو لها بشكل واضح، فاذا عهد الى المقاول انشاء تمثال، فان العقد هو مقاولة لان فيه العمل تفوق قيمة المواد، لكن ماذا القول اذا كان التحاول من الذهب الخاص، فعندما يكون قيمة المواد تفوق قيمة العمل.

واذا تساومت قيمة العمل وفيه المواد فان البعض يغيره عقد بيع مستقل، ولا يؤخذ بالمقاولة الا اذا ثبت ان قيمة العمل اكبر من قيمة المواد المصنعة.

اما النظرية الخامسة، اذا تعهد المتعاقد بصنع بيت بمواد يقدمها من عنده، فان العقد يعتبر عقد مقاولة وليس بيعاً لبيت مستقبل، وان كانت النتيجة بان يتملك رب العمل البيت المصنوع، فهذه نتيجة ضرورية ولازمة لان المقاول يقوم بالصنع لحساب رب العمل.

ان عقد المقاولة قد لا يقتصر فيه المقاول على تقديم عمله، بل تقديم المواد ايضاً لصنع البيت، ويعتبر عقد مقاولة اي عقد من العقود الواردة على العمل، وبذات الوقت يمكن اعتبار، عقد بيت للمكية، ان يحق لرب العمل امتلاكه هذا البيت بعد صنعه وهذا ما هو معمول به في الوقت الحاضر.

الفصل الثاني

موجبات صاحب العمل

يتوجب على صاحب العمل القيام ببعض الموجبات تجاه المهندس المعماري أو المقاول: منها :تمكين المقاول أو المهندس من إنجاز العمل تقديم المواد اللازمة للمشروع، استلام العمل بعد انجازه ودفع الأجر المستحق.

الفقرة الأولى ـ تمكين المقاول من إنجاز العمل

يتوجب على صاحب العمل تسهيل مهمة المقاول أو المهندس المعماري وتمكينه من إنجاز موجباته، كأن يقوم بجميع الأعمال المفروضة عليه لكي يستطيع المقاول من إتمام عمله، كتوقيع التراخيص والموافقة على الخرائط والتصاميم والنماذج، والحصول على الأذونات اللازمة. ويحظر عليه اثارة العقبات بوجهه، ولا يجوز له اقصاؤه إلا لسبب مشروع. فلا يستطيع التراجع عن عقد المقاولة إلاّ وفق الشروط المتفق عليها صراحةً أو ضمناً».

الفقرة الثانية ـ تقديم المواد من قبل صاحب العمل[1]

رأينا الحالة التي يقدم فيها المقاول أو المهندس المواد، وقلنا بأنّه يعود في حالات أخرى تقديم المواد من قبل صاحب العمل. نصت الفقرة الأولى من المادة ٦٦٣ م.ع. على «أنّ المؤجر الذي لا يقدّم إلاّ عمله يلزمه أن يسهر على حفظ الاشياء التي سلمت إليه لتنفيذ العمل أو الاستصناع».

أما الفقرة الثانية من هذه المادة فتضيف «أمّا إذا كان صاحب الأمر هو الذي قدمها (المواد) فيجب على الصانع أن يستعملها بحسب القواعد الفنية

---

١ ـ بالنسبة للعيوب في المواد أنظر، أسعد دياب، ضمان عيوب المبيع الخفية.

وبدون اهمال، وان يوافق صاحب الأمر على كيفية استعماله اياها، وان يرد إليه ما لم يستعمل منها!!

إذا قدم صاحب العمل المواد، فيتوجب على المقاول حفظها وصيانتها واستعمال ما يلزم منها حسب الاعراف المطبقة، ويتحمل كل النفقات اللازمة لذلك. وإذا هلكت هذه المواد أو سرقت أو ظهر فيها عيب، فعلى المقاول أو المهندس المعماري إعلام صاحب الأمر بذلك وإلاّ أعتبر مسؤولاً عن اهماله.

وبالتالي حسب أحكام المادة ٦٦٢م.ع. «إذا حدث في أثناء القيام بالعمل أن المواد التي قدمها صاحب الأمر، أو في الأرض التي يراد اقامة بنيان أو غيره عليها عيوباً أو نقائص من شأنها أن تحول دون اجراء العمل على ما يرام، وجب على الصانع أن يخبر عنها صاحب الأمر بلا ابطاء. وإذا لم يفعل كان مسؤولاً عن الضرر الذي ينجم عنها ما لم تكن من نوع لا يتسنى معه لعامل مثله أن يعرفها».

يتحمل المقاول المسؤولية في حال هلاك الشيء وتلفه إذا حصل ذلك من جراء إهماله وإذا لم يبذل عناية الأب الصالح للمحافظة عليه أو إذا لم يتم عمله تبعاً للأصول والاعراف الفنية المطبقة.

تكون المسؤولية هنا تعاقدية، ويمكن رفعها باثبات السبب الأجنبي أو القوة القاهرة أو خطأ الغير.

الفقرة الثالثة ـ استلام العمل بعد انجازه

يتوجب على صاحب العمل استلام الأعمال والمنشآت والمباني بعد انجازها إذا كانت مطابقة لشروط الاتفاق، كما نصت بذلك المادة ٦٧٠م.ع. حيث تقول «يجب على صاحب الأمر تسلم المصنع إذا كان منطبقاً على شروط العقد. وأن ينقله على حسابه إذا كان قابلاً للنقل».

أمّا شروط الاستلام وكيفية حصوله فتكون موضوع دراسة لاحقة.

الفقرة الرابعة ـ دفع الاجر [1]

يفترض وجود أجر في العقد لكي يعتبر عقد مقاولة، وقد نصت المادة

١ - F. LLORENS, contrat d'entreprise et marché de travauxs public, 1981, P. 370

٦٣١م.ع. على أنّه «يقدر اشتراط الاجر أو البدل في الأحوال الآتية ـ ما لم يقم دليل على العكس: أولاً عند اتمام عمل ليس من المعتاد اجراؤه بلا مقابل. ثانياً، إذا كان العمل داخلاً في مهنة من يقوم به. ثالثاً، إذا كان العمل تجارياً أو قام به تاجر في أثناء ممارسته تجارته». وبالتالي يكون الأجر مفروضاً متى ولو سكت المتعاقدان عن ذكره.

ويمكن استخلاصه ضمناً من الاتفاق، أو قد يعود للقانون تحديده أمّا المادة ٦٣٠م.ع. فنصت على أنّه «يجب أن يكون البدل معيناً أو قابلاً للتعيين».

إذا لم يعين الاجر في العقد فلا يؤدي ذلك لبطلان العقد بخلاف عدم تعيين الموضوع أو عدم قابليته للتعيين، وبخلاف فقدان الرضى، بحيث يبطل العقد. فإذا حصل تفاوض بتعيين الاجر دون نتيجة فلم يحدد بصورة صريحة أو لم يكن بالامكان تحديده ضمناً، فيعد العقد باطلاً.

بخلاف ذلك إذا سكت العقد عن تحديد الأجر، فانّه يعود للقانون تحديده، فعملاً باحكام المادة ٦٣٢م.ع. «إذا لم يُعقد اتفاق على تعيين الأجر، أو بدل العمل، فيعين حسب العرف، وإذا كانت هناك تعريفة أو رسم وجب تطبيقها».

في عقود البيع، إذ ان تفاهة الثمن تؤدي إلى بطلان العقد، أمّا في عقد المقاولة فلا تأثير لّه على العقد.

يتمّ تعيين الاجر بالنظر لصعوبة العمل المنوي انشاؤه والمهارة الفنية والمؤهلات المطلوبة، وبالنظر للمواد المستعملة ونوعيتها. بالإضافة بتحمل صاحب العمل جميع المصاريف الضرورية، ودفع الفوائد عن المبالغ المستحقة اعتباراً من تاريخ المطالبة.

يتعهد المقاول أو المهندس، مبدئياً، ببعض الأعمال المادية كتقديم التصاميم والرسوم وعمل القياسات وادارة الأعمال والاشراف على التنفيذ، كما يقوم ببعض الأعمال القانونيّة كإبرام الصفقات، بحيث يعتبر عمله من الوكالة أكثر من عقد المقاولة. كما يجوز له تقديم عمله لاستحقاق مسابقة، فإذا فاز يستحق له الاجر، وإلاّ لا يستحق له بشيء، ويتمّ تقدير أجر المهندس بالنسبة للعمل المطلوب تنفيذه.

أولاً ـ مبدأ عدم تعديل الاجر[1]

هل يجوز تعديل الاجر في عقد المقاولة؟

مبدئياً لا يجوز لأحد المتعاقدين تعديل الاجر بارادته المنفردة ولا يصح التعديل إلا وفقاً للقواعد العامة المطبقة في العقود.

هناك اختلاف في اجر المقاول واجر الوكيل. فإذا كان اجر الوكيل خاضعاً لتقدير القضاء بالرغم من كونه خاضعاً لمشيئة المتعاقدين، فان اجر المقاول لا يخضع لتقدير القضاء.

يكون العقد مزيجاً من الأعمال المادية والتصرفات القانونية، كما هي الحال في الاعمال الموكلة الى المحامي والمهندس المعماري. فيكون العقد مقاولة فيما يتعلق بالأعمال المادية. ووكالة فيما يتعلق بالأعمال القانونية، وبالتالي لا يجوز تخفيض الاجر في الجزء المتعلق بأعمال الوكالة، ولا يجوز تخفيضه في الجزء المتعلق بأعمال المقاولة. وإذا تعذر صعوبة الفصل بين هذه الأعمال فانّه ينظر إلى العنصر الغالب فيها واعطاؤه صفة الوكالة أو المقاولة والسماح بتخفيض الاجر في الحالة الأولى كأعمال المحامي، وعدم السماح بالتخفيض في الحالة الثانية، كأعمال المهندس المعماري.

نصت المادة ٦٧٥م.ع. على أنّه «من يقوم بعمل مقابل بدل معين بناء على رسم وتقويم وضعه بنفسه أو وافق عليه، لا يجوز له أن يطلب زيادة في البدل بحجة أنّ النفقات تجاوزت المبلغ المقدر في الرسم أو في التقويم، إلاّ إذا كان صاحب الأمر هو الذي سمح له صراحة بتجاوز المبلغ، وإن كان هناك نص معاكس».

مبدئياً، في لبنان، لا يجوز تعديل الاجر المتفق عليه في العقد، بخلاف ما هو عليه الحال في مصر، بحيث يمكن تطبيق نظرية الظروف الطارئة في الحقل المدني، والمطالبة بتعديل الاجر إذا انهار التوازن الاقتصادي في العقد، حسب المادة ٦٥٨ م.

لكن لكي يعتبر الاجر نهائياً، يجب أن يكون متفقاً عليه على أساس تصميم واضح وصريح ومفصل بشكل دقيق، وان يكون العقد نهائياً، ولا

١ ـ حبيب نمور، نظرية غير المنظور ١٩٨٩، ص ٢٣
ملاحظة: قرض الاستهلاك، عقد بمقتضاه يسلم احد الفريقين الى الفريق الآخر نقود او غيرها من المثليات يشرط ان يرد المقرض في الاجل المتفق عليه مقداراً يماثلها نوعاً وصفة (المود ٣٦٦ و٢٢١ و٧٥٤ م.ع.) في لبنان خلافاً لفرنسا، لا يوجد مبدأ اسمية النقد حسب احكام المادة ١٨٩٥ مدني فرنسي، بل يوجد مبدأ مغايراً له تماماً صرحت به المادة ٧٥٤ و٧٦١ موجبات وعقود، بمقتضاه يجب رد دين المديون بما يضارعه صفة ونوعية. ان ايفاء الدين يجب ان يكون بنفس العملة نوعاً وصفة.

يتحمل أي تحفظ بتعديل في التصميم. ويجوز للمتعاقدين الاتفاق على مخالفة هذا المبدأ لأنّه لا يتعلق بالنظام العام. ومع ذلك فيجوز مخالفة الاجر المتفق عليه في العقد إذا كان لا يتناسب مع العمل المطلوب تنفيذه، بناء على مبدأ حسن النية، ولم يصدر بعد أي حكم قضائي بهذا المعنى.

إذا تمّ الاتفاق على الدفع بالذهب، يكون العقد باطلاً بالجملة. أمّا إذا كان الاتفاق على الدفع بالعملة الأجنبية، فان هذا البند يعتبر باطلاً ولا يصح الأخذ به إلاّ إذا كان يحتوي على عبارة الايفاء بالعملة الأجنبية أو ما يعادلها عند الايفاء.

ثانياً ـ إمكانيّة تعديل الاجر[1]: الاجر بمقتضى قياسات على أساس الوحدة marché sur de vis

إذا كان المبدأ هو عدم تعديل الأجر في عقود المقاولة خاصة إذا كان الموضوع يتضمن تصميماً محدداً معيناً بشكل واضح وصريح فان الأمر يختلف إذا كان الأجر بمقتضى قياسات على أساس الوحدة. فإذا تبين أثناء التنفيذ وجوب تجاوز هذه الوحدة بشكل الزامي، ممّا يتطلب مصاريف إضافية قد ترهق كاهل المقاول الحالي، فيحق له المطالبة بتعديل الاجر، إذا كانت الزيادة جسيمة.

لا يمكن تطبيق هذه الحالة إذا كان الأمر غير متفق عليه أصلاً، بحيث يعود للعرف تحديده، أو إذا كان الأجر المتفق عليه على أساس تصميم معين marché à forfait

إذا تبين بأن الحفريات المنوي القيام بها غير كافية وتتطلب زيادة في الحفر وتعميقها بشكل يجاوز كثيراً الكميات المطلوبة، فيحق للمقاول المطالبة بزيادة الاجر، شرط اعلام صاحب الأمر الذي يعود له الموافقة أو الرفض. أما السكوت فانه يعتبر بمثابة الجواب الضمني بالايجاب، علماً بأن هذه الزيادة تكون غير متوقعة يوم توقيع العقد.

أمّا إذا كانت الزيادة غير جسيمة فلا يحق للمقاول المطالبة بتعديل الاجر.

١ ـ F. LLORENS, contrat d'entreprise et marché de travauxs public, 1981, P. 384 -

والسبب القانوني للتعديل يكمن في الغلط الذي وقع فيه كل من صاحب العمل والمقاول أو المهندس المعماري، وأدّى إلى ارهاق كاهل المقاول الحالي. شرط أن يكون هذا الغلط جوهرياً، أي جسامة الزيادة، ممّا يفتح المجال للمطالبة بابطال العقد والتعويض على المقاول عملاً باحكام الاثراء بلا سبب. ويعود لصاحب العمل اكمال العقد بعد دفع الزيادة المطلوبة. ومن الأفضل في مطلق الأحوال أن تلحظ بنود في العقد يمكن بمقتضاها تعديل الاجر، مما يسهل المعاملات بصورة أسرع وأضمن، وممّا يضفي نوعاً من العدالة في التنفيذ.

ثالثاً ـ التعويض العادل الناتج عن تدني قيمة النقد الوطني سنداً للمادة ٥ من قانون ١٩٩١/٥٠

بموجب هذا القانون علقت المهل من تاريخ ١٩٧٥/٤/١٤ ولغاية ١٩٩١/٥/٢٣، ونصت المادة الخامسة من هذا القانون المتعلق بتعليق المهل القانونية والقضائية والعقدية على ما يلي: «ان المهل المنصوص عنها في الاتفاقات والعقود يعود البت بشأنها لجهة التعليق أم عدم التعليق والتعليق الجزئي أم الكلي، الى المحاكم الناظرة بالمنازعات المثارة بشأنها. تبت هذه المحاكم بموضوع التعليق على ضوء ما يتوافر لديها من ادلة بشأن تعذر تنفيذ الالتزامات او المطالبة بالحقوق ضمن المهل المحددة ولاسباب أمنية أو لأسباب تعود الى التأخير بالفصل بالمنازعات القضائية.

«وفي مطلق الاحوال للفرقاء أن يتنازلوا مسبقاً أو مؤخراً عن مفعول التعليق شرط أن يكون التنازل خطياً وصريحاً.

«يعطى الفريق الحسن النية تعويضاً عادلاً عن الضرر اللاحق به بسبب تدني النقد الوطني».

لم يعتبر الاجتهاد اللبناني[1] ما عدا رأي واحد لأحدى غرف محكمة

---

١ ـ بداية بيروت غرفة ٣، حكم رقم ٥٢ تاريخ ١٩٩٢/٢/١٣ مع مخالفة لرئيس الحكمة، حاتم جزء ٢٠٥ صفحة ١٥٢، استئناف بيروت الاولي قرار ٢٥٣ تاريخ ٢٠ آب ١٩٩١ حاتم ٢٠٧، صفحة ٢٩٣، استئناف جبل لبنان غرفة ٣، قرار رقم ٨ تاريخ ١٢ آذار ١٩٩٢، حاتم جزء ٢١١ صفحة ٥٧٨، وتمييز غرفة ٢ قرار رقم ١٤ تاريخ ٢ آذار ١٩٩٢، حاتم جزء ٢١١، صفحة ٥٧٩، وتمييز غرفة خامسة قرار ١٧ تاريخ ٣٠ تموز ١٩٩٢، حاتم ٢٠٧، صفحة ٣٠١.

التمييز[1] بأن هذه المادة تشكل مبدأ عاماً يطبق في جميع الحالات بل يقتصر اعمالها في اطار تعليق مهل الاتفاقات والعقود، فاذا منحت المحاكم مهلة جديدة لتنفيذ العقد، يعطى الفريق الحسن النية تعويضاً على انخفاض قيمة العقد.

اعتبر بعض الفقهاء[2] بأن احكام هذه المادة تشكل منطلقاً لمبدأ عام يطبق في جميع الحالات.

رابعاً ـ مكان إيفاء الاجر

نصت المادة ٦٧٦م.ع. على أن يكون مكان تسليم العمل هو المكان الذي يدفع فيه الاجر «فيجب الدفع في المكان الذي يجب فيه تسليم المصنوع».

يتمّ الدفع في المكان المتفق عليه أو بحسب العرف. فإذا كان الشيء المصنوع معيناً بالذات فيتمّ تسليمه في المكان الذي كان موجوداً فيه وقت انشاء العقد، إلاّ إذا وجد اتفاق أو عرف مخالف. يتمّ الايفاء في مكان وجود المدين، أي مركز أعماله الرئيسي وإذا كان الاجر من المثليات، نقوداً مثلاً، فيتم ايفاؤها في مكان صاحب العمل أو مركز أعماله.

يحق لصاحب العمل أن يودع الاجر صندوق المال في العدليه، إذا أقدم أحد دائني المقاول على حجز الأموال تحت يد صاحب العمل.

خامساً ـ وقت ايفاء الاجر

يلزم المدين بدفع الاجر أو البدل وفاقاً لشروط العقد أو لعرف المحلة.

---

١ ـ رأي معاكس، قرار وحيد، تمييز غرفة ٣ قرار رقم ٥٦ تاريخ ١٢ تشرين الاول ١٩٩٢، حاتم ٢٠٧ صفحة ٣٠٢ مع تعليق ارستيوت ارتيموس.

٢ ـ ادوار عيد اثر انخفاض قيمة العملة على الالتزامات المدنية، نظرية الحوادث الطارئة، سنة ١٩٩٠

ـ سامي منصور، عنصر الثبات وعامل التغيير في العقد المدني بيروت ١٩٨٧ تعليق على قرار محكمة استئناف جبل لبنان رقم ١١ تاريخ ١٩٨٧/١/٢٧ حاتم جزء ١٩١، ص ١٢٩ وما يليها.

ـ ارستوت اراتيموس، انخفاض قيمة العملة وتأثيره في حقوق المتعاقدين والمتقاضين، العدل، ١٩٨٧، ص ١ وما يليها.

وإذا لم يكن هناك اتفاق ولا عرف، فلا يستحق اداء البدل إلا بعد القيام بالخدمة أو ايفاء العمل.

نصت المادة ٦٧٣ م.ع. على انه «لا تستحق الاجرة إلا بعد اتمام المنشأ أو العمل. وإذا كانت الأجرة معينة اجزاء على شرط أن يدفع الجزء منها كلما انقضى شطر من الزمن أو تمّ قسم من العمل، فانّ الدفع يستحق عند انقضاء كلّ شطر أو اتمام كل قسم».

يكون موعد الدفع محدداً بالاتفاق أو بالعرف المتبع في الصنعه، وإلاّ يطبق القواعد العامة، أي يتم الوفاء بانتهاء العمل أو بتسلمه إذا كان العمل مطابقاً للمواصفات الملحوظة في العقد أو لاعراف المهنة.

يعود لصاحب العمل التذرع بعدم التنفيذ، أي بالامتناع عن دفع الاجر وحبسه، إذا خالف المقاول أصول الفن والشروط المفروضة.

سادساً ـ ضمانات الايفاء

يحق للمقاول ملاحقة صاحب العمل إذا لم يدفع له الأجر أو تأخر في دفعه أو نكل عن التزاماته المالية، وفقاً للقواعد العامة، وفيما يلي بعض هذه الاجراءات:

١ ـ التنفيذ العيني، باستصدار حكم قضائي ينفذه على أموال صاحب العمل.

٢ ـ المطالبة بفسخ العقد ويعود للقاضي حق التقدير.

٣ ـ المطالبة بالعطل والضرر وبتنفيذ البند الجزائي المدرج في العقد.

٤ ـ المطالبة بالفوائد القانونية اعتباراً من تاريخ ارسال الانذار بالدفع.

٥ ـ حق حبس العمل لاستيفاء الاجر.

يحق للمقاول حبس العمل حتّى يستوفي أجره. لقد نصت المادة ٦٧٧م.ع. على أنّه «يحق للصانع أن يحبس المنشأ وسائر الأشياء التي استلمها من صاحب الأمر للقيام بالعمل إلى أن يدفع له البدل أو الأجر وما يكون قد أسلفه عند الاقتضاء، ما لم يكن العقد يقضي بالدفع في أجل معين. وفي هذه الحالة يكون الصانع مسؤلاً عن الشيء الذي يحبسه وفاقاً للقواعد المختصة بالمرتهن».

يحق للمقاول حبس رخصة البناء ومستندات ملكية الأرض وجميع الرخص التي حصل عليها لصالح صاحب الأمر. لكن إذا كانت الحفريات مثلاً تمت في مكان بقي في حيازة صاحب الأمر، فلا يستطيع المقاول حبسه.

يحق له حبس كل العمل حتّى يستوفي أجره، والحبس غير قابل للتجزأة، لكن لا يجوز حبس غير الأشياء التي لم يتم ايفاء أجرها. ويسقط حق الحبس بالتسليم الارادي، لكن إذا عاد المقاول واستلم الشيء فله ان يحبسه للأجور القديمة المستحقة والتي لم تدفع وللأجور الجديدة التي ستستحق. ويمكن الاحتجاج بالحبس تجاه الورثة والخلفاء الخاصون والدائنون العاديّون والممتازون.

تجدر الإشارة أنّه في القانون الالماني، نصت المادة ٦٤٨ مدني أنه يقرر الحق للمقاول في أعمال البناء في أن يطلب رهناً على العقار الذي بناه ضماناً لاستيفاء ما له حقوق من ذمة صاحب العمل.

الفقرة الخامسة ـ المطالبة بفسخ العقد نتيجة للتأخير في التنفيذ[1]

إذا تبين لصاحب العمل ان المهندس المعماري أو المقاول تأخر في تنفيذ الاشغال الموكلة إليه لسبب مشروع، يحق له، عملاً باحكام المادة ٦٦١ م.ع. المطالبة بفسخ العقد، إذا كان هذا التأخير يحول دون انجاز العمل بالمهلة المعينة في العقد.

الفقرة السادسة ـ تدخل صاحب العمل في الأشغال المنفذة بصورة معينة.

إذا تبين لصاحب الأمر أنّ المهندس المعماري أو المقاول ينفذ الأشغال بصورة غير سليمة، يحق له التدخل لمنعه عن التنفيذ، كما لو كانت الأساسات غير كافية أو السماكات غير سليمة.

فبحسب أحكام المادة ٦٦٥م.ع. «يجوز لصاحب الأمر في الحالة

١ - F. LLORENS, contrat d'entreprise et marché de travaux public, 1981, P. 272 -

المنصوص عليها في المادة السابقة أن يرفض المصنوع وإذا كان قد سلم إليه فيمكنه أن يرده في الأسبوع الذي يلي التسليم، وان يحدد للصانع مهلة كافية لاصلاح العيب أو لسد نقصان بعض الصفات اذا كان هذا الاصلاح مستطاعاً. وإذا مضت المهلة ولم يقم الصانع بواجبه، كان لصاحب الأمر أن يختار أحد الأمور التالية:

١ ـ ان يصلح المصنوع على يد شخص آخر وعلى حساب الصانع إذا كان الاصلاح لا يزال ممكناً.

٢ ـ ان يطلب تخفيض الاجرة.

٣ ـ أو أن يطالب بفسخ العقد ويترك الشيء لحساب من صنعه. وذلك كله مع الاحتفاظ بما يجب اداؤه عند الاقتضاء من بدل العطل والضرر، وإذا كان صاحب الأمر هو الذي يقدم المواد حق له أن يسترجع قيمتها.

وعليه يحق لصاحب الأمر، قبل اتمام الاشغال التدخل والزام المهندس المعماري والمقاول باصلاح الاشغال المنفذة بصورة خاطئة، والزامه بإعادة تنفيذها حسب الأصول.

الجمهورية اللبنانية
مكتب وزير الدولة لشؤون التنمية الإدارية
مركز مشاريع ودراسات القطاع العام

القسم الثالث

المقاولة الثانوية والمقاول الثانوي وإمتيازات العمال

الفصل الأول

المقاولة الثانوية والمقاول الثانوي

الفقرة الأولى ـ المقاولة الثانوية

يجوز التنازل عن المقاولة في حدود القواعد القانونية العامة المطبقة[١].

يمكن أن يتم التنازل من قبل ربِّ العمل كأن يبيع الأرض المنوي إنشاء بناء عليها ويتنازل بنفس الوقت للمشتري عن عقد المقاولة وما ينشأ عنه من حقوق وإلتزامات.

يجوز للمقاول التنازل عن المقاولة بحيث يتنازل عن أجره فقط لصالح شخص ثالث عن طريق حوالة الحق. ويتم ذلك بالإتفاق بين المقاول وهو المحيل والشخص الثالث وهو المحال له شرط إبلاغ رب العمل بذلك. والسبب في ذلك قد يكون الحصول على الأموال أو على سبيل الرهن، أو غير ذلك، بحيث يصبح المحال له دائن مكان المقاول ويبقى لرب العمل جميع الدفوع التي كانت له تجاه المقاول.

ويجوز أن يتم التنازل عن المقاولة بكاملها وليس عن الأجر فقط، وهنا نكون تجاه حوالة الحق فيما يتعلق بحقوق المقاول الأصلي، وحوالة الدين فيما يتعلق بإلتزاماته، ولا يصح هذا التنازل إلاّ بعد موافقة صاحب العمل، بالإضافة الى القيام ببعض الإجراءات الإدارية كتسجيل التنازل في نقابة المهندسين وأعلام التنظيم المدني.

---

١ ـ F. LLORENS, contrat d'entreprise et marché de travaux publics, 1981,P.314

الفقرة الثانية ـ المقاول الثانوي

أورد قانون الموجبات والعقود بعض النصوص الخاصة بمثل هذه الحالات. فبموجب المادة ٦٣٥ «من يؤجر عمله أو خدمته لا يجوز له أن يتعهد في الأجر الى شخص ثالث اذا كان يستنتج من نوع عمله أو من مشيئة المتعاقدين إن من مصلحة المستأجر أن يقوم المؤجر نفسه بالعمل».

وأيضاً بموجب المادة ٦٣٨/١ «يكون المؤجر مسؤولاً عن عمل الشخص الذي يقيمه مقامه أو يستعمله أو يستعين به كما يسأل عن عمل نفسه».

وعليه يجوز التنازل عن المقاولة كلياً أو جزئياً شرط عدم وجود نص صريح أو ضمني بعدم جواز التنازل. فإذا كان للمقاول محل إعتبار شخصي تجاه صاحب العمل فلا يصح التنازل إلاّ بعد موافقة صاحب العمل بخلاف وكالة المحاماة، بحيث يحق للمحامي توكيل غيره إلا إذاً مُنعَ صراحة من ذلك.

إذا حصل تنازل عن المقاولة بدون إذن صاحب العمل، فإن المقاول الأصلي يتعرض للملاحقة من قبل صاحب العمل، ومطالبته بفسخ العقد للإخلال بإلتزاماته. لكن إذا إستعان المقاول الأصلي بأشخاص ثالثين فنيين مثلاً، فإنهم يعتبرون بمثابة عمال ويخضعون لقانون العمل وليس لعقد المقاولة.

إذا تمّ التنازل بصورة صحيحة فيكون هناك عقدان : عقد مقاولة أصلي بين ربّ العمل والمقاول الأصلي، وعقد مقاولة ثانوي بين المقاول الأصلي والمقاول الثانوي. وقد يكون هذين العقدين مختلفين إن من حيث الأجر أو بعض الشروط الأخرى التي لا تتعلق بجوهر العقد من الناحية الفنية المتفق عليها مع صاحب العمل.

يعتبر المقاول الأصلي بمثابة صاحب العمل بالنسبة للمقاول الثانوي ويلتزم تجاهه بكامل التزامات صاحب العمل، كتمكينه من إنجاز العمل، واستلام العمل بعد الإنجاز ودفع الأجر.

ويلتزم المقاول الثانوي تجاه المقاول الأصلي بجميع التزامات هذا الأخير تجاه صاحب العمل، كإنجاز العمل وتسليمه بعد الإنجاز وضمانه بعد التسلم مع الإشارة بأنّ هناك فرق جوهري في هذه الناحية. إنّ موجب الضمان الملقى على عاتق المقاول الثانوي لا يرتكز على النص القانوني الخاص بالمسؤولية لمدة

خمس سنوات إذا حصل تهدم البناء والمنشآت الأخرى الثابتة أو إذا حصل عيوب من شأنها تهديد متانة البناء وسلامته.

إنما الضمان هنا يرتكز على القواعد العامة في ضمان عيوب البناء والمنشآت الثابتة، مع ما تتحمل هذه القواعد من عيوب ظاهرة أو باطنة أو عيوب كان من المفترض كشفها.

والسبب لعدم تطبيق قرينة المسؤولية لمدة خمس سنوات في المقاولة الثانوية، كون المقاول الأصلي والمقاول الثانوي هما معماريان يعلمان جيداً وبصورة واضحة أمور البناء ومحاذيره، الأمر الغير متوفر للرجل العادي والذي أراد القانون حمايته.

إن الأحكام التي ترعى المقاول الأصلي في علاقته مع صاحب العمل تبقى كما هي من حيث العقد المبرم بينهما وقرينة المسؤولية.

أمّا المقاول الثانوي فإنه يكون مسؤولاً تجاه المقاول الأصلي الذي بدوره يكون مسؤولاً تجاه صاحب العمل. يحق لصاحب العمل ملاحقة المقاول الأصلي عن الأخطاء المرتكبة، ويعود لهذا الأخير ملاحقة المقاول الثانوي عملاً بأحكام المسؤولية العقدية. فالمسؤولية تجاه صاحب العمل هي مسؤولية قانونية عملاً بأحكام المادة ٦٦٨ م.ع. أمّا مسؤولية المقاول الثانوي تجاه المقاول الأصلي فهي تعاقديّه.

مبدئياً، إذا لم يوافق صاحب العمل على التنازل، فلا توجد أية علاقة بين صاحب العمل وبين المقاول الثانوي ولا يجوز له ملاحقة هذا الأخير إلاّ عن طريق الدعوى غير المباشرة. أو أنه يحق لصاحب العمل ملاحقة المقاول الأصلي ويعود لهذا بدوره ملاحقة المقاول الثانوي. أمّا إذا حصل موافقة على التنازل، فإن المقاول الثانوي يأخذ محل المقاول الأصلي تجاه صاحب العمل.

الفصل الثاني

الدعوى المباشرة وإمتيازات العمال

الفقرة الأولى ـ الدعوى المباشرة

نصّت المادة ٦٨٧ م.ع على «أنّ جميع الذين استخدموا في إقامة المنشأ يحق لهم أن يداعوا صاحب العمل مباشرة بقدر المبلغ الذي يكون مديوناً به للمقاول وقت إقامة الدعوى».

فبموجب هذه المادة يحق للمقاول الثانوي ولعماله ولعمال المقاول الأصلي ملاحقة صاحب العمل، بدعوى مباشرة، للمطالبة بأجورهم، حتى ولو لم يكن هناك أية علاقة تعاقدية بينهم وبين صاحب العمل.

يعتبر هذا النص إستثناءً للقاعدة العامة وقد أوردها المشترع ضمانة لحقوق العمال، بحيث فتحت المجال أمام المقاول الثانوي مقاضاة صاحب العمل مباشرة.

مبدئياً، يحق للمقاول الثانوي إستعمال الدعوى غير المباشرة تجاه صاحب العمل للمطالبة بالأجر المستحق للمقاول الأصلي، لكن لهذه الدعوى نتائج غير مضمونة بحيث تسمح لدائني المقاول الأصلي أن يزاحموا المقاول الثانوي ويقاسمونه الأجور المطالب بها. لذلك أورد القانون هذا الاستثناء وأعطى جميع عمال المقاول الأصلي والمقاول الثانوي حق المداعاة مباشرة، شرط أن تكون العلاقة بينهم وبين من يستخدمهم مرتبطة بقانون العمل.

إذا لم تكن الرابطة مبنية على قانون العمل لا يجوز المداعاة مباشرة للمطالبة بالديون المستحقة، إنّما يعود لأصحابها المداعاة طبقاً للقواعد العامة.

من جهة ثانية إذا أعطى المقاول الثانوي مقاولاً آخر للقيام بالعمل، فإن

عمّال المقاول الثالث يلاحقون المقاول الثانوي بالدين المستحق بصفته هو صاحب العمل، ولا يحق لهم مطالبة صاحب العمل الأساسي مباشرةً.

الفقرة الثانية ـ حق الإمتياز

أعطى القانون العمال الذين عملوا في المنشأ أو البناء، حق إمتياز بقيمة أجورهم في ذمّة صاحب العمل ولا يزاحمهم فيها أي دائن آخر. فإذا أنذر العمال صاحب العمل بمثل هذه الديون فلا يجوز لهذا الأخير إعطاء إيّة براءة ذمة للمقاول الثانوي أو الأصلي، ولا يجوز له من هذا التاريخ إيفاء أي دين آخر.

وإذا تمّ توقيع الحجز على الأموال المطالب بها تحت يد صاحب العمل، فلا يحق لهذا الأخير إيفاء المقاول الأصلي، إنّما عليه إيفاء أجور العمال بالأفضلية على سائر الدائنين. وإذا لم تفِ القيمة فإنّهم يتقاسمون المبلغ المتبقي كلٌّ بحسب حصّته.

القسم الرابع

جزاء مخالفة الموجبات

يقع على عاتق الشخص الناكل عن تنفيذ موجباته مسؤولية مدنية ومسؤولية جزائية طبقاً للمخالفة الحاصلة، وسواءً كانت في الحقل الخاص وخلافاً لأحكام القوانين الخاصة، أم لمخالفة أحكام قانون الجزاء.

ففي المسوولية المدنية، يمكن ملاحقة الناكل بالمسؤولية التعاقدية في حال وجود عقد، أو بالمسؤولية التقصيرية، فيما عدا ذلك، فضلاً عن وجود مسؤولية ضمان خاص للأشغال بعد استلامها. وعليه وجب التفريق بين المسؤولية قبل استلام الأشغال والمسؤولية بعد استلامها.

الفصل الأوّل

المسؤولية قبل استلام الأشغال

يتعرض المقاول أو المهندس، قبل إستلام الأشغال للملاحقة إذا نكل عن تنفيذ موجباته طبقاً لقواعد المسؤولية التعاقدية أو طبقاً لقواعد المسؤولية التقصيرية[1]

النبذة الأولى ـ المسؤولية التعاقدية

إذا تبيين للقاضي وجود عقد صحيح مكتوباً كان أم شفوياً، وتحدد مضمونه، فإنّه يصبح واجب التنفيذ .

إذا أقدم المتعهد على عمل وألحق ضرراً بالغير، فانّه يعتبر بمنزلة الفعل الشخصي ويتحمل المتعهد المسؤولية، ويعتبر بمنزلة الفعل الشخصي الاهمال والتجاوز في استعمال الحق.

لا تترتب المسؤولية التعاقدية إلاّ إذا تحقق ثلاثة شروط أو أركان : الضرر سواء كان ضرراً مادياً أم أدبياً والخطأ والرابطة السببية بين الخطأ والضرر .

يجب أن يصدر فعل مخطىء عن المهندس المعماري والمقاول. لكن ليس كل خطأ يعتبر منشأ للمسؤولية، بمعنى أنّه يجب أن يصدر الخطأ عن شخص يتمتع بقوة الإدراك والتمييز، وهذا هو العنصر المعنوي للخطأ .

أمّا العنصر المادي للخطأ، وهو ما يعبر عنه بكلمة التعدي، فأنّه يظهر بأربعة مظاهر :

---

١ ـ عاطف النقيب، النظرية العامة للموجبات، العقد، وايضاً النظرية العامة للمسؤولية الناشئة عن الفصل الشخصي، الخطأ والضرر، ١٩٨٣

أ ـ الفعل الإيجابي، حسب أحكام المادة ١٢٢م.ع. مثال ذلك فتح ساقية ماء في أرض الغير في وقت غير ملائم للمزروعات.

ب ـ التقصير، كما نصت أحكام المادة ١٢٣م.ع. ينجم عن الإهمال والتقصير وعدم التبصر.

ج ـ الإمتناع عن العمل. إنّ المبادىء الدينية والمناقبية تدعو لمساعدة من يكون في موقف يلحق به الضرر. فالإمتناع عن المساعدة في هذه الحالة خطأ يُلزم بالتعويض.

د ـ التعسف بالحق أو سوء إستعمال الحق. بحيث يلزم أيضاً بالتعويض من يضر الغير بتجاوزه أثناء استعمال حقه حدود حسن النيه أو الغرض الذي من أجله منح هذا الحق.

ولترتب المسؤولية يجب حصول رابطة سببية بين الخطأ والضرر.

والخطأ في مجال البناء يعني بصورة مباشرة العيب في مناعة البناء دون أن يكون العيب المقصود بالضمان الخاص، كما سنرى، أي الخطأ الناتج عن عدم تطبيق بنود العقد أو عدم مراعاة الأصول والأعراف والمبادىء الصحيحة لمهنة المقاولين حتى ولو لم تدرج في العقود. فيكفي عدم احترام الأعراف المهنية للملاحقة بالمسؤولية التعاقديّة شرط حصول ضرر.

ولا ميزة خاصة للضرر هنا، فكل ضرر مهما كان يفسح المجال لإقامة الدعوى خلافاً للضرر المطلوب في دعوى الضمان، وشرط وجود رابطة سببته بين الخطأ والضرر ولا تزول هذه الرابطة إلاّ إذا حصل الضرر عن السبب الاجنبي. ويمكن ملاحقة المتعهد حسب أحكام المسؤولية التعاقدية والزامه القيام ببعض الموجبات الملقاة على عاتقه واذا نكل عن تنفيذها. وعليه إذا لم يقم المدين بالتنفيذ الإختياري، يجوز إلزامه بالتنفيذ الجبري عملاً بأحكام المواد ٢٥٠ و ٢٥١ م.ع. «يجب على قدر المستطاع أن توفى الموجبات عيناً إذ أنّ للدائن حقاً مكتسباً في إستيفاء موضوع الموجب بالذات».

إذا كان التنفيذ العيني ممكناً، يحق للدائن طلب إلزام المدين بالتنفيذ، ولا مجال للقول بالمسؤولية التعاقدية في مثل هذه الحالات، إنّه تنفيذ عيني للموجب.

لكن إذا إمتنع المدين عن التنفيذ أو كان هذا التنفيذ غير ممكن، أو أنّه كان ممكناً، ولكن الدائن طلب التعويض، وبالمقابل لم يتمسك المدين بالتنفيذ العيني، فإنّه في هذه الحالات تنشأ المسؤولية التعاقدية.

وعليه أن جزاء مخالفات العقد ينحصر في أمرين:

ـ التنفيذ العيني، إذا كان ممكناً، كما قلنا، والمسؤولية التعاقدية أي حصول الخطأ التعاقدي في مسؤولية المدين عن الشيء، وحصول ضرر على المدين ووجود علاقة سببيّة بين الخطأ والضرر.

فالخطأ في عقود المقاولة، هو عدم تنفيذ الإلتزام. وقد يكون عدم التنفيذ راجعاً ليس الى فعل المدين الشخصي بل الى فعل الشيء، أي تدخل إيجابي من شيء المدين، الذي يعتبر مسؤولاً بموجب أحكام المسوولية التعاقدية عن الشيء.

تنشأ المسوولية التعاقدية، طبقاً للقانون العام، وتبنى على عدم تنفيذ الصانع لموجباته، كتنفيذ الأشغال المتفق عليها، وعدم القيام بالإجراءات الآيلة لتسليمها.

أولاً ـ أركان المسؤولية التعاقدية[1]

تفترض هذه المسؤولية ثلاثة أركان وجود خطأ وهو الركن الأوّل، وتختلف طرق إثباته طبقاً للتعهدات المنوي القيام بها، سواء كانت موجب تنفيذ غاية، أو موجب بذل عناية.

يخضع المهندسون والمقاولون لأحكام المسؤولية التعاقدية قبل استلام الأشغال، أو بعدها، شرط أن لا تكون خاضعة لموجب الضمان الخاص، كما سنرى، وعليه يمكن الرجوع لأحكام المسؤولية التعاقدية. في كل مرّة لا يكون فيها المجال لتطبيق أحكام الضمان الخاص، وطالما أنّ العيوب لا تتعرض لسلامة البناء أو تعرّضه للخطر.

وعليه تتحقق المسؤولية التعاقدية إذا قصّر المقاول أو المهندس أو أهمل أو خالف الشروط المتّفق عليها، أو إذا لم يتقيّد بالأصول والقواعد الفنية المتعارف عليها وإذا لم يقدم عناية الأب الصالح المفترض توفرها.

---

١ ـ عاطف النقيب النظرية العامة للموجبات العقد، ص ٥٥٤

فحسب أحكام المادة ٦٣٦ م.ع «إنّ مؤجر العمل أو الخدمة لا يكون مسؤولاً عن خطأه فقط، بل يسأل أيضاً عن إهماله وقلّة تبصره وعدم جدارته، ولا مفعول لكل إتفاق مخالف».

وأيضاً بحسب أحكام المادة ٦٣٧ م.ع «إنّ المؤجر يكون مسؤولاً أيضاً عن الضرر الذي ينجم عن إخلاله بتنفيذ التعليمات التي تلقاها، إذا كانت صريحة، ولم يكن لديه سبب كافٍ في عدم مراعاتها. أمّا إذا كان لديه مثل هذا السبب، ولم يكن ثمة خطر في التأخير فيلزمه أن ينبّه صاحب الأمر وينتظر منه تعليمات جديدة».

منع المشترع الإتفاق على ما يخالف هذه الأحكام «فلا مفعول لكل إتفاق مخالف، بين المقاول وصاحب الأمر من شأنه الإعفاء من المسؤولية.

إعتبر المشترع أنّ هذه الحالة تتعلق بالانتظام العام ولا يجوز مخالفتها.

تجدر الإشارة بأنّ وقوع الخطأ لا يكفي وحده لقيام المسؤولية، إنّما يجب أن يترتب على هذا الخطأ ضرر، يصيب الدائن وهو الركن الثاني، ويجب أن يكونَ هذا الضرر محققاً ومباشراً أو متوقعاً يوم إبرام العقد، وعليه تحقق هذه المسؤولية يجب أن تكون الخطأ نفسه هو الذي سبب الضرر، وهو ما يعرف بالرابطة السببية، والتي تشكل الركن الثالث، للمسؤولية التعاقدية.

اعتبرت المحكمة انه كان الحارس، اي المصرف، الذي تعاقد لادارة مراقبة البناء التابع لاحد المالكين، ان يتحسب للمخاطر التي تحملها ترك سطح المنور بوضعه الشاذ في الوقت الذي كان فيه باب السطح يترك غير مقفل، فكان من الواجب ان تكون الملاحظة والمراقبة من الوكيل (اي الحارس) اكثر احكاماً وان يكون اعماله لما التزمه اشد دقة. فكان عليه اجراء التصليحات الضرورية، خاصة وانها غير مستحيلة، وبالتي اعتبر مخطأً يتحمل المسؤولية[1].

١ - محكمة استئناف بيروت المدنية، الغرفة الثالثة، القرار ١٤٧، النشرة القضائية اللبنانية، ١٩٧١، ص ٧٦.

ثانياً: تعديل قواعد المسؤولية التعاقدية وشروط الإعفاء منها[1]

إذا أدرج بند يعفي من المسؤولية وإذا كان هذا الشرط صحيحاً فهو يؤدي الى إعفاء ذاتي من المسؤولية ضمن نطاق المادة ٦٣٦م.ع. كما سبق وأشرنا. أمّا إذا كان الشرط باطلاً فإنّه يؤدي الى إبطال الشرط وإلغاء العقد. إلاّ إذا كان هذا الشرط هو الدافع الى التعاقد فيبطل العقد لأنّ الباعث غير مشروع.

يجوز تعديل أحكام المسؤولية التعاقدية ضمن نطاق النظام العام والأداب العامة. ولا يجوز الإعفاء من المسوولية التعاقدية أو التخفيف منها، إذا إرتكب المدين خطأً جسيماً ولا عن الخطأ الشخصي. لكن يجوز الإعفاء من المسؤولية عن الفعل العمد والخطأ الجسيم المتأتي من الغير.

لكي تتحقق المسؤولية لا يكفي أن يكون هناك خطأ جسيم بل يجب أن تكون هناك علاقة سببية بينهما. وتنتهي العلاقة السببية وترفع المسؤولية، إذا أثبت وجود قوة قاهرة أو حادث مفاجئ أو بفعل الدائن أي بالخطأ الشخصي.

وعليه فان البحث في المسؤولية يقتضي البحث في اسباب الحادث لا في الظروف المادية وبالتالي اعتبرت محكمة البداية بان الشخص الذي اوقف سيارته في مكان ممنوع الوقوف بجانب الحائط الذي انهار واوقع ضرراً بالسيارة، كان مخطأً وحملته المسؤولية مناصفة بينه وبين صاحب البناء المنهار (م. ١٣١) لكن محكمة الاستئناف خالفت هذا الرأي واعتبرت بان الحادث المنشئ للضر انهيار الحائط او بعضه، ولا مجال للقول بأنه لولا وجود السيارة المخالف حيث انها كانت متوقفة في مكان ممنوع الوقوف، لما وقع الضرر ولوقعت الحجارة على الارض. ان هذا القول يتضمن خلط بين الحادث المنشئ للضر ونتيجة هذا الحادث، فالحكم البدائي اخطأ في خطله بين: ظروف الحادث واسبابه القانونية[2].

١ - عاطف النقيب النظرية العامة للموجبات، العقد، ص ٥٥٤

٢ - محكمة استئناف جبل لبنان الغرفة المدنية الثانية، القرار ٧٥، النشرة القضائية اللبنانية، الجزء الرابع، ١٩٦٩، ص ٤٥٠.

ثالثاً: المسؤولية التعاقدية للمهندس أو المقاول عن أعمال الغير[1] .

يبقى المقاول أو المهندس المعماري مسؤولاً تعاقدياً سواء أتمّ العمل بنفسه أو بواسطة أجراء له، أو إذا أتمّ العمل بواسطة مقاول ثانوي إختاره المقاول الأصلي، وحتى إذا لم يخضع المقاول الثانوي لتعليمات المقاول الأصلي.

لقد نصّت المادة ٦٣٨ م.ع. «يكون المؤجر مسؤولاً عن عمل الشخص الذي يقيم مقامه أو يستعمله أو يستعين به كما يسأل عن عمل نفسه ـ غير أنّه إذا إضطر بسبب ماهية العمل الى الإستعانة بأشخاص آخرين، فهو يتحمل تبعة ما يحصل ، على شرط أن يقيم البرهان: أوّلاً ـ على أنّه بذل كل العناية اللازمة في إختيار عماله وفي مراقبتهم ـ ثانياً ـ على أنّه استنفذ ما في وسعه ليحول دون التخلف عن إجراء الموجب وتلافي نتائجه الخطرة».

وعليه يعتبر المقاول مسؤولاً عن أخطاء الأشخاص الذين يستخدمهم في تنفيذ موجباته، أمّا إذا كان الغير لا يرتبط بأيّة رابطة بالمدين أو المقاول، فإن عدم التنفيذ لا يؤدي إلى تحميل المدين تبعة المسؤولية لإنتفاء العلاقة السببية بين الخطأ والضرر.

النبذة الثانية ـ البند الجزائي

يجوز للمتعاقدين أن يعينوا مسبقاً جزاء النكول عن تنفيذ العقد، فيضعان بنداً أو إتفاقاً خاصاً يحدد مقدار التعويض الذي يستحق على الناكل أو المتأخّر عن تنفيذ موجباته ويعرف هذا بالبند الجزائي، المادة ٢٥٩م.ع. و ٢٦٦م.ع.

إنّه إتفاق مسبق يؤلّف جزاءً لعدم تنفيذ العقد، وليس مصدر للموجب، لتحقيق البند الجزائي يجب توفر ثلاثة شروط: وجود ضرر، ونكول المدين أو تأخرّه عن تنفيذ العقد، وأخيراً نسبة الضرر الى خطأ المدين أو فعله. ولا يجوز المطالبة بالبند الجزائي متى كان التنفيذ ممكناً.

---

١ ـ بالنسبة للمسؤولية التقصيرية في الحقل الخاص ومقارنتها للحقل العام انظر:
F.LLORENS , contrat d'entreprise et marché de travaux publics 1981 P.424 et S
F.LLORENS , contrat d'entreprise et marché de travaux publics 1981 P.640 et S

إنّ البند الجزائي يعتبر تابعاً للموجب الأصلي. فالبند الجزائي يتبع مصيره وصحته، مصير الموجب الأصلي.

إذا كان البند الجزائي باطلاً، فلا يعتبر العقد باطلاً.

إنّ البند الجزائي لا يقبل التعديل، لأنّه يتعلق بإرادة الفريقيين مهما كان جائزاً. لكن يجوز تخفيضه في حالتين: التنفيذ الجزئي للعقد، وفي حال تفسيره كغرامة اكراهية. (المادة ٢٦٦م.ع.)

لكن إذا نصت الأحكام القانونية على إمكانيّة تخفيض البند الجزائي إذا كان جائزاً. فإنّها لم تلحظ أيّ شيء في حال وجود بند جزائي قليل لا يتناسب مع التعويض المستحق، ولا يجوز زيادته لأنّه يتعلق بإرادة الفريقيين مّما يحتّم على المتعاقدين إدراج بنود أكثر صلابة في العقد من شأنّها أن تحمي حقوقهم.

إنّ البند الجزائي يختلف عن العربون لأنّ هذا الأخير يستحّق دون وجوب إثبات الضرر، بينما لا يستحق البند الجزائي إلاّ إذا ثبت الضرر.

ويمكن المطالبة بالإضافة الى البند الجزائي، بالعطل والضرر على أساس المسؤولية العقدية. ولا يجوز للدائن المطالبة بالأصل أي بتنفيذ الموجب الأصلي عيناً، وبنفس الوقت المطالبة بالبند الجزائي، إلاّ إذا كان البند الجزائي مشروطاً لمجرد التأخير أو كغرامة إكراهية. (المادة ٢٦٦ م.ع.)

النبذة الثالثة ـ المسؤولية التقصيرية للمقاول وللمهندس المعماري

اولاً: أركان المسؤولية التقصيرية

إذا كان هناك عقد بين المقاول وصاحب العمل، فيمكن ملاحقة الفاعل على أساس المسؤولية العقدية. أمّا في حال عدم وجود عقد فيمكن ملاحقته على أساس المسؤولية التقصيرية.

ـ فإذا كانت المسؤولية التعاقدية ترتكز على ثلاثة أركان هي الخطأ والضرر والرابطة السببية، فانّ المسؤولية التقصيرية هي بدورها من جهة ترتكز على ثلاثة أركان أيضاً وهي المخاطر، والضرر، والرابطة السببية. فالشخص الذي

يملك أو يحرس شيء ما يتحمل نتائج الضرر الذي يحدث عنه ويصيب الغير. ومن جهة ثانية فهي ترتكز على أحكام قانونية متفرقة سنرى صورها لاحقاً.

في فرنسا اعتمدت المسؤولية التقصيرية، وجرى استخراج قواعدها القانونية من مقتضيات الحال. نصت المادة ١٣٨٤ موجبات، على ركن الخطأ والتقصير، وبعد ذلك تمّ التوصل إلى افتراض الخطأ ومن ثمّ إلى افتراض المسؤولية في جانب الحارس، وذلك كي يرفع عن كاهل الضحية عبء اثبات الخطأ، وكي لا يقف ذلك دون التعويض تمشياً مع العدالة والانصاف في المجتمع.

فإذا كانت النظرية التقليدية والشخصية ترتكز على ركن الخطأ والتقصير، فانّ النظرية الوضعية التي تبنى عليها المسؤولية التقصيرية، ترتكز على عامل مادي ناتج عن ارتباط الشيء بالضرر الذي يحدث عنه وبسببه. فكما للحارس أن ينتفع بالشيء فعليه أن يتحمل مخاطره.

أمّا في لبنان فقد اعتمدت هذه الأحكام بصورة قانونية واضحة كما جاء في المادة ١٣١ م.ع. «انّ حارس الجوامد المنقولة وغير المنقولة مسؤول عن الأضرار التي تحدثها تلك الجوامد، حتّى ولو في الوقت الذي لا تكون فيه تحت ادارته ومراقبته، كالسيارة وقت السير والطيارة وقت الطيران والمصعد وقت استعماله».

إذا المسؤولية القانونية تقع على الحارس بمعزل عن فكرة افتراض الخطأ أو افتراض المسؤولية التي ترتكز على أساس تحقيق ضمانة المخاطر، وهذا ما يحقق العدالة.

إذا كان المهندس المعماري أو المقاول حارسين للبناء فيحق للغير ملاحقتهما على أساس المسؤولية التقصيرية أثناء تنفيذ الأشغال قبل استلامها، أمّا بعد استلام الأشغال، فالحراسة تنتقل إلى صاحب العمل.

ثانياً: مفهوم الحراسة

منهم من يقول بالحيازة المادية التي تتجلى بوضع اليد على الشيء والسيطرة الفعليّة عليه ومنهم من يقول بالحيازة القانونيّة Garde juridique التي تفرض قيام موجب المحافظة على الشيء والإعتناء به لمنعه من إحداث الضرر، والحراسة التي يجب أن تستند الى حق شرعي على الشيء ترجع أصلاً لمالكه ما

لم تنتقل الى غيره، كعقد الإجار والإعارة والبيع والهبة ويقترن هذا العقد بالتسليم.

الحراسة ترتبط بالسلطة الفعلية على الشيء من حيث استعماله وإدارته وتوجيهه أو كالسيطرة أو الرقابة.

يمكن أن تنتقل هذه السلطة التي تعود للمالك الى غير المالك كالناقل أو المستأجر الى أن يثبت الإنتقال بعقد أوبفعل مادي كانفجار قنينة غاز في قطار، فان المسؤولية تلقي على الحارس أي الناقل، وقد تكون مجزاءة بين الحارس الناقل وبين المالك بالنسبة للعيب في الشيء. ولا تفرض الحراسة على الفائدة المادية لأنّ الحراسة لا تفرض حكما الربح.

غير أنّه لا يعتبر للأشياء المباحة حارس، كتساقط الثلج على سطوح المنازل، يمكن ملاحقة أصحاب هذه المنازل على أساس المسؤولية التقصيرية التي يمكن أن تسند على أساس أحاطة السطح بجهاز يخفف سقوط الثلج.

لا تقوم الحراسة إذا كان الحارس مجنون أو فاقد التمييز والإدراك.

إن الملكيّة قرينة على الحراسة ولكن قد تكون الحراسة في غير يد المالك، من أصحاب الحقوق العينية الذي يعود له حق إستغلاله وإرتهانه أو إلى الوديع أو المستعير. كذلك إلى من يقوم على الشيء بأعمال إنشائية أو تصليحات أو ترميمات أو في يد من يشغله من المستأجر ويتعلق بتمديدات الكهرباء والمياه الموجودة داخل المنزل، لأن جميع التمديدات الخارجيّة تعود الى الشركة صاحبة الإمتياز.

إذا كانت الملكية مشتركة بين عدة أشخاص فمسوولية هؤلاء مشتركة وتوزع بينهم بنسبة إشتراكهم في الملكية، ما لم يثبت أنّ أحدهم قد إنفرد بإدارته وتسلطه على الشيء بحكم غياب الآخرين.

ثالثاً: حالات نقل الحراسة

- تنقل الحراسة إمّا بطريقة العقد أو بالفعل المادي:

أ - يمكن أن تنتقل الحراسة من المالك الى الغير بموجب عقد الذي يعطيه

سلطة الإنتفاع من هذا الشيء، ويراد هنا بالسلطة الفعليّة. لا يصبح المالك حارساً للشيء إلاّ حين تسلمه إيّاه، فيكون حارساً على هذا الشيء حتى ولو كان عقد البيع باطلاً.

فالحراسة تنتقل الى مالك السيارة بموجب عقد عادي وبمجرد التسلم، وبغض النظر عن التسجيل في دائرة المواصلات، إنّه ينظر إلى التسجيل كقرينة على الملكيّة وهذه القرينة قابلة لإثبات العكس. تنقل حراسة السيارة المباعة بالتقسيط الى المشتري منذ التسليم، فتبعة المخاطر تلحق بالمشتري.

إنّ أهمّ العقود التي تنقل الحراسة هي: البيع والرهن والإجارة والإعارة والوديعة والوكالة.

ب ـ كذلك يمكن أن تنقل الحراسة من يد إلى يد أخرى بفعل مادي ولو كان ذلك غير مشروع كسرقة سيّارة من مرآب، حيث أوقفت للتصليح، إلاّ إذا تبين أنّ صاحب المرآب كان مهملاً، أو اذا تخلى بارادته عن الشيء ووجهه إلى الغير الذي يضع يده عليه، ويتسلم زمامه، يجب أن تتجلى فيه أدارة ترك إدارة الشيء وتوجيهه.

يمكن نقل الحراسة إلى الغير ولكن الحراسة تبقى على عهدة الحارس الأصلي ولو سلّم الشيء إلى الغير، كما لو أعار سيّارة إلى صديق لأجل الذهاب معه إلى نزهة.

وعليه بعد عرضنا لمبادىء الحراسة القانونيّة، فإنّ متعهد الأشغال يعتبر حارساً بهذا المعنى ويخضع لأحكام المسؤولية التقصيرية دون حاجة لإثبات الخطأ أو التقصير لمجرد أنّه حارس يتحمّل مخاطر الشيء الواقع تحت حراسته.

وبالتالي لا امكانية للقول بوجود حراسة على السيارة المتوقفة والتي دفعتها سيارة اخرى فأدت الى وقوع الضرر بالضحية، لأنه لم يكن للسيارة المتوقفة دور في الاندفاع الذي حركته ذاتياً الصدمة الآتية من السيارة المندفعة، والتي ولدت ضغطاً استتبع نتائجه طبقاً للسير الطبيعي للامور، فكانت الاضرار بالضحية نتيجة السيارة الاولى وكانت الاضرار التي وقعت في السيارة المتوقعة نتيجة للثانية وفي هذا الواقع لا محل للقول بمسؤولية صاحب السيارة على اساس

الحراسة، لأن هذه السيارة كانت قبل الحادث متوقفة من غير خطأ في طريقة ايقافها[١].

رابعاً: صور المسؤولية التقصيرية[٢]

تقوم هذه المسؤولية على عدم احترام الموجبات والالتزامات القانونية الضامنة لحق الغير والاضرار به، كما اشارت المادة ١٢١ موجبات الى أن مصادرها تكون اما الجرم délit أو شبه الجرم quasi - délit وقسم القانون صدر هذه المسؤولية الى:

١ ـ المسؤولية الناجمة عن الفعل الشخصي.

٢ ـ المسؤولية الناجمة عن فعل الغير

٣ ـ المسؤولية الناجمة عن فعل الحيوان.

٤ ـ المسؤولية الناجمة عن فعل الجوامد.

بالاضافة اشارت المادة ١٢٦ موجبات الى الاعمال غير المباحة والاعمال الغير مشتركة acte ou fait illécete، مما يعطي مجالاً اوسع للتفسير بالمقارنة مع عبارتي الجرم وشبه الجرم الواردين في المادة ١٢١ الانفة الذكر التي نصت على الجرم عمل يضر بمصلحة الغير عن قصد وبدون حق وشبه الجرم بعمل ينال من مصلحة الغير بدون حق ولكن غن غير قصد».

اذا ادى البناء المخالف للقانون الى الاضرار بالبناء المجاور من تخفيف النور وحجب الهواء والتدني من قيمته، فانه يعد جرماً مدنياً حسب المادة ١٢١ موجبات. وهو العمل المضر بمصلحة الغير بدون حق ينتج عنه حق المتضرر بالتعويض[٣].

١ ـ المسؤولية الناجمة عن الفعل الشخصي

ـ اشارت المادة ١٢٢ موجبات الى النية الناجمة عن الفعل الشخصي

---

١ ـ النشرة القضائية ١٩٧١، الجزء الثاني، ص ١٩٨.

٢ ـ جورج سيوفي، الموجبات والعقود، ١٩٦٠، ص ٣٦٣

٣ ـ محكمة التمييز المدنية الاولى رقم القرار ١٦ تاريخ ١٢ شباط ١٩٥٩ دعوى الفراوي ـ عكره/حاتم ٤١/٣٧).

بالقول «كل عمل من احد الناس ينجم عنه ضرر غير مشروع لمصلحة الغير يجب فاعله اذا كان مجبراً على التعويض».

فاقد الاهلية مسؤول عن الاعمال غير المباحة التي يأتيها عن ادراك. واشارت المادة ١٢٣ انه «يسأل المرء عن الضرر الناجم عن اهماله او عدم تبصره كما يسأل عن الضرر الناشئ عن فعل يرتكبه».

لم يرد في المادة ١٢٢ ذكر كلمة «خطأ» بل كلمة فعل مما يترك المجال للتساؤل عما اذا كانت المسؤولية تترتب على الغير بدون اثبات الخطأ أم يكفي ان يكون هذا الفعل الحق ضرراً غير مشروع بالغير، مما يلزم الفاعل بالتعويض.

لم يعتبر المشترع اللبناني صراحة المسؤولية الموضوعية أو نظرية المخاطر القائمة على استبعاد الخطأ لترتيب المسؤولية، مع اعتماده المسؤولية المدنية التقصيرية لنظام اجتماعي يفرض التعويض على المتضرر بدون ان يهجر النظرية التقليدية التي تقوم على اثبات الخطأ في المسؤولية.

قد تكون المسؤولية التقصيرية مستندة الى افتراض الخطأ او الى افتراض المسؤولية التي تلزم بالتعويض على المتضرر، أو قد تستند الى نظرية المخاطر في حال عدم امكانية التثبت في وجود مثل هذا الافتراض في الخطأ، مما يقود الى التعويض بحسب مقتضيات العدالة الاجتماعية.

وبالتالي فان المسؤولية عن الفعل الشخصي تستند الى فكرة الخطأ حتى ولو كانت مفترضة، وقد اوضحت المادة ١٢٣ صورتين من الخطأ والتي تعتبر الغير مسؤولاً عنهما هما الاهمال وعدم التبصر، واللتين يعتبران بمنزلة الفعل الذي يرتكبه الغير والمسؤول عنه بالتعويض في حال حصول الضرر، بالاضافة اوردت المادة ١٢٤ امكانية المطالبة بالتعويض اذا اقدم احد الاشخاص اثناء استعمال حقه على ايقاع الضرر بالغير نتيجة تجاوزه الحقوق الممنوحة له وتجاوزه حدود حسن النية او تجاوزه الغرض الذي من أجله منح هذا الحق.

فالخطأ في صوره المتعددة من سلبي وايجابي او تقصير أو اهمال وفي درجة حدته من طفيف وعادي وجسيم ومعادل للغش يبقى صحيحاً في نطاق المسؤولية التقصيرية الناتجة عن الفعل الشخصي، كما ان الضرر، سواء كان أدبياً أم مادياً يعتبر الركن الثاني الاساسي لترتب المسؤولية شرط أن يكون محققاً لا

احتمالياً، الا إذا كان يستند الى اضاعة الحظ او الى تفويت فرصة فيعتبر حينئذٍ بمثابة الضرر المحقق، شرط ان يكون هذا الضرر متأتياً مباشرة من الخطأ عينه مما يسمى بالرابطة السببية بين الخطأ والضرر.

وفي اطار البناء اذا تجاوز المتعهد الحقوق الممنوحة له في تعامله مع الغير والحق بهم ضرراً يتوجب عليه التعويض وكذا القول اذا تجاوز حسن النيه او تجاوز الفرص الذي وضعت من اجله الحقوق العائدة له، او اذا ارتكب عملاً غير مشروع او قام بعمل بغير تبصر او اهمال، ففي جميع هذه الحالات يمكن ان تثار بوجهه المسؤولية التقصيرية ويتوجب عليه التعويض.

وعليه اعتبر محكمة استئناف جبل لبنان، ان وجود جهاز الغاز لتسخين المياه مع قنينة الغاز في حمام الخدمة حيث حصل اختناق الخادمة عندما كانت تستحم نتيجة لعدم وجود الاوكسيجين، هو امر غير مطابق لا للشروط العينية ولا للشروط الصحية خاصة وان جهاز اشغال الغاز مركب ضمن الحمام. دون ان يكون للجهاز داخون متصل بالخارج وان الحمام هو غرفة صغيرة فلا يجوز ان يركب ضمنه مثل هذا الجهاز لسبب انه عندما تقفل نافذته ويغلق بابه يصبح ضابطاً محكماً لدخول وخروج الهواء. والواجب الفني يقتضي بان يركب هذا الجهاز في مكان خارج الحمام، كما هو حاصل في الحمام الآخر الافرنجي في المنزل ذاته وقد تم تركيبه في الممشى وبالتالي يمكن التذرع بالمسؤولية الناتجة عن الفعل الشخصي، وما تقدم اعتبر بمثابة الخطأ والاهمال. فالشخص يستأجر البناء الذي كانت الخادمة تعمل عنده اعتبر مسؤولاً لاهماله في توفر الشروط الصحية والفنية في الحمام، عملاً باحكام المادة ١٣٢ م.ع.[١].

٢ ـ المسؤولية الناجمة عن فعل الغير[٢]

تترتب المسؤولية القانونية لا على فعل الشخص نفسه وحسب انما ايضاً يتحمل وزر الاعمال التي يقوم بها اشخاص آخرون تابعون له ويعتبر مسؤولاً

---

١ ـ محكمة استئناف جبل لبنان، الغرفة المدنية الثانية، القرار رقم ٥٨٩ سنة ١٩٦٧، النشرة القضائية، ١٩٧١، ص ٢١٣

٢ ـ جورج سيوفي، الموجبات والعقود، ١٩٦٠، ص ٤٤٣؛
ـ خليل جريج، موجبات وعقود، ١٩٦٢، ص ٢٢

عنهم حسب احكام المادة ١٢٥م.ع. وقد نص القانون على أربعة حالات، عملاً بأحكام المواد ١٢٦ و ١٢٧ م.ع.

١ ـ مسؤولية الآباء والاوصياء

يتوجب على الآباء والاوصياء مراقبة الاولاد القاصرين التابعين لهم ومنعهم من ارتكاب الخطأ وتترتب المسؤولية ان تحققت الامور التالية:

١ ـ ان يكون الولد قاصراً

٢ ـ أن يقيم القاصر مع أبيه أو وجيه فاذا كان يقيم معه أمه الحاضنة له كانت المسؤولية عليها.

٣ ـ ان يكون من له حق الحراسة على هذا القاصر حق مراقبته، فإذا كان الصغير يقيم لدى مخدومه فان هذا الاشراف يتنقل الى هذا الاخير ويعتبر مسؤولاً عنه.

اعتبر المحكمة بان الاباء مسؤولين عن اعمال اولادهم فالأب يبقى مسؤولاً عن ابنه القاصر الذي اخذ البندقية واعطاه لسواه الذي وقعت الجريمة على يده، ولا يجوز له التذرع بان الحراسة على الشيء لم تكن له بل لولده، لان الحراسة على الشيء لا تقوم الا على اساس الادراك والتمييز ولا يمكن ان تتحقق في القاصر الذي لا يستطيع التمتع بالسلطة على هذا الشيء[١].

لا تقع تبعة المسؤولية على الآباء والاوصياء اذا اقدم احد اولادهم على التعلق بعتبة باب البناء التي انهارت واودت بحياته فلا وجود لأية قرينة على الاهمال بالتربية[٢].

٢ ـ مسؤولية المعلم عن اعمال تلامذته

ترتكز هذه المسؤولية على الخطأ المفترض في الرقابة فمن يقوم بالتعليم يستلزم الاشراف والرقابة على التلاميذ.

١ ـ محكمة التمييز اللبنانية، القرار ٨، النشرة القضائية اللبنانية، الجزء الثاني، ١٩٧١، ص ٩٤٠.

٢ ـ محكمة استئناف جبل لبنان المدنية، الغرفة الرابعة، قرار ٤٨، النشرة القضائية اللبنانية ١٩٧٦، ص ٧١٤.

فمسؤولية العلم تستند الى افتراض التقصير في الرقابة بموجب قرينة يمكن دحضها باقامة الدليل من جانب المعلم على سهره وملاحظته وعدم تمكنه من تلافي وقوع الحادث، فاذا حصل شجار مفاجئ بين التلاميذ بشكل غير متوقع فلا مسؤولية على المعلم ـ أما في المدارس الرسمية فتقع المسؤولية على الدولة.

٣ ـ مسؤولية رب الصنعة في التدرج

يعتبر ارباب الصنعة كالتجار والصناعيون... مسؤولين عن عمل الصبية الذين يتعلمون عندهم اصول الصنعة ما داموا تحت اشرافهم ومراقبتهم.

تستند المسؤولية على افتراض التقصير في موجب الرقابة ولا تتعلق باي شكل بالرباط التعاقدي لجهة العمل. ويمكن دحض هذه المسؤولية من جهة صاحب الصنعة، بنفي التقصير في واجب الرقابة وذلك بأن يقيم الدليل على عدم تمكنه من تلافي الحادث بالرغم من رقابته وصهره على الولد.

٤ ـ مسؤولية السيد او الولي عن عمل تابعه

يعتبر السيد Maître أو الولي Commeltant مسؤولون عن ضرر الاعمال التي يأتيها الخادم أو المولى préposé في اثناء العمل او بسبب العمل الذي يقومون به حتى ولو لم يكونا حرين في اختيارهما، على شرط أن تكون لهما سلطة فعلية عليهم في المراقبة والادارة. ترتكز هذه المسؤولية على فكرة تحمل المخاطر، فالمتبوع يتحمل تبعة ما قد يحصل من تابعه، مقابل من يستفيد من الخدمات التي يقدمها له.

ولتحقق هذه المسؤولية يجب اولاً أن يقع الحادث بسبب الخطأ التابع، ثانياً وجود رابطة التبعية lien de préposition، وتولي المتبوع حق اعطاء الاوامر للتابع، وثالثاً وقوع الفعل اثناء الوظيفة او بمناسبتها.

فالمتعهد يعتبر غير مسؤلاً عن العمال والتابعين له واذا ألحقوا اي ضرر بالغير اثناء قيامهم بوظيفتهم او بمعرض هذه الوظيفة يتحمل تبعة اعمالهم ويسأل بالتعويض عن الاضرار الواقع بالغير، دون حاجة لاثبات اي خطأ من جانب هذا المتعهد.

٣ ـ المسؤولية الناشئة عن فعل الحيوانات والجوامد[١]

المسؤولية عن فعل الحيوان

يتحمل صاحب الحيوان، بموجب احكام المادتين ١٢٩ و ١٣٠ م.ع. المسؤولية عن كل ضرر يحدثه للغير، وتستند هذه المسؤولية على فكرة الحراسة.

وتكون الحراسة فعلية كسيطرة الانسان على الحيوان ووضع اليد عليه والقبض على زمامه، وقد تكون قانونية وهي تتجلى بالسلطة الفعلية التي تعود للحارس من ناحية استعمال الحيوان وتوجيهه وادارته. وتكون الحراسة اما للمالك او لشخص آخر يمكن نقلها اليه.

المسؤولية الناشئة عن الجوامد

عملاً بأحكام المادة ١٣١م.ع. «ان حارس الجوامد المنقولة وغير المنقولة يكون مسؤولاً عن الاضرار التي تحدثها تلك الجوامد، حتى في الوقت الذي تكون فيه تحت ادارته ومراقبته الفعلية كالسيارة وقت السير والطيارة وقت طيرانها والمصعد وقت استعماله».

تستند المسؤولية عن فعل الجوامد الى مبدأ الحراسة، ولا فرق في أن تكون حراسة مادية او قانونية، فالمهم ان يكون الشيء تحت سلطة الحارس الفعلية سواء من ناحية استعماله او ادارته او توجيهه.

فالملكية قرينة على الحراسة لكن يمكن اثبات العكس، وتنتقل الحراسة اما بالاتفاق او بالواقع الى شخص آخر.

تعتبر هذه المسؤولية بمثابة المسؤولية الوضعية، ولا ترفع الا اذا اثبت الحارس حصول قوة قاهرة او خطأ من قبل المتضرر فالحارس يعتبر مسؤولاً حتى ولو لم يرتكب اي خطأ.

وقد اورد المشترع نصاً خاصاً بمالك البناء فحسب احكام المادة ١٣٣ «ان مالك البناء مسؤول عن الضرر الذي ينشأ عن هبوطه او تهدم جانب منه حين يكون هذا الحادث نقصاً في صيانة البناء أو عيباً في بنيانه او قدماً في عهده.

---

١ ـ خليل جريج، موجبات وعقود، ١٩٦٢، ص ٣٥٦؛
ـ جورج سيوفي، الموجبات والعقود، ١٩٦٠، ص ٤٨٣.

وتلك التبعة تلحق مالك سطح الارض اذا كانت ملكية السطح منفصلة عن ملكية الارض.

اما اذا كانت صيانة البنيان من واجب شخص غير المالك فتبقى التبعة ملقاة على كاهل المالك وانما يحق له ان يرجع على ذلك الشخص ويمكنه ان يدخله في دعوى التبعة.

وجميع هذه القواعد يجب تطبيقها وان يكن المالك والمتضرر مرتبطين بموجب سابق، ما لم يكن ثمة نص قانوني على العكس».

فبموجب المادة ١٣١ م.ع. يتحمل الحارس مسؤولية الجوامد، اما بموجب المادة ١٣٣ م.ع. فيتحمل مالك البناء المسؤولية لان المسؤولية الناجمة عن تهدم البناء تقوم على حالات معينة ففي حال تحققها لا مجال للقول بمسؤولية الحارس. علماً بأن نطاق او ميدان الحراسة اوسع واشمل من ميدان تهدم البناء وبالتالي فمن الانسب ملاحقة الحارس على اساس الحراسة وليس ملاحقة المالك على أساس تهدم البناء، والنتيجة في كلا الحالتين تكون واحدة هي التعويض على الشخص المتضرر، بالاضافة يجوز للمتضرر الذي يطالب على أساس المسؤولية الشخصية، ان يطالب ايضاً على أساس المسؤولية الوضعية تعويضاً عن الاضرار اللاحقة به اذا لم يستطع الحصول على هذا التعويض نتيجة المسؤولية الشخصية وعدم تمكنه من اثبات عناصرها.

اعتبرت المحكمة، بان حارس الجوامد طبقاً لمادة ١٣١ مسؤولاً عن الاضرار التي تحدثها تلك الجوامد حتى في الوقت الذي لا تكون فيه تحت ادارته او مراقبته الفعلية وذلك لأن حارس الجوامد هو من له السلطة الفعلية عليها في رقابتها وتوجيهها والتصرف في امرها ولا يتحتم ان تكون له الحيازة المادية او الحيازة القانونية عليها. وبالتالي يكون مالك البيت هو في الاصل حارساً له الا انه يمكنه اثبات انتقال الحراسة الى سواه[١] وعليه اعتبر الاب حارساً للبندقية التي اخذها ولده من البيت واعطاه لولد آخر الذي قام بدوره بارتكاب الجريمة.

---

١ ـ محكمة التمييز اللبنانية، القرار ٨، النشرة القضائية اللبنانية، الجزء الثاني، ١٩٧١، ص ٩٤٠.

المسؤولية الوضعية

وعليه فالمادة ١٣٣[١] لم تأت على ذكر صاحب البناء بل وضعت المسؤولية على مالكه وقد اخذ هذا النصر عن القانون الروماني الذي كان يهتم كثيراً بالحالات التي يحصل فيها تهدم الابنية مع ما يحدثه من ضرر لأهل الجوار، وكان يحق، بموجب القانون الروماني والقانون الافرنسي القديم، للاشخاص الذين اصبح منزلهم مهدداً ان يطلبوا من جارهم تدعيمه واصلاحه، واذا رفض كان يحق لهم مراجعة القضاء لكي يقوموا هم باصلاحه على نفقته. ولا شيء يمنع في الوقت الحاضر المطالبة بمثل هذه الاجراءات، فالبلدية مثلاً، يحق لها هدم البناء المتداعي اذا لم ينصاع صاحبه لاصلاحه، درءاً لخطر الانهيار.

يمكن تفسير نص المادة ١٣٣ بشكل واسع والقول انه يطبق على الاموال غير المنقولة وعلى العقارات كافة. يعتبر مثلاً صاحب الارض مسؤولاً عن انخسافها وهبوطها اذا حصل عن هذا الامر ضرر للغير وتعتبر الاشجار بحكم الابنية بحيث تعتبر بمثابة الاموال غير المنقولة، فاذا ما اقتلعت وسببت ضرراً للغير يعتبر صاحبها مسؤولاً بالتعويض. وكذلك اذا سقط جزءاً من البناء يعتبر بمثابة سقوط البناء بأكمله او اذا سقط الدرج او المصعد، فانه يمكن تطبيق احكام المادة ١٣٣ م.ع. واعتبار المالك مسؤولاً عن هذا الهبوط او هذا التهدم سواء كان جزئياً أم كلياً.

اما حالات تطبيق أحكام هذه المادة فهي:

١ ـ يجب ان يثبت المتضرر بأن المدعى عليه هو مالك البناء وأن الانهيار يعود لاحدى الاسباب الثلاثة: اما نقص في الصيانة بحيث كان يتوجب على المالك اصلاحه وعدم اهماله والا لما وقعت الحادثة.

ـ وأما قدم البناء، وقد كان على المالك الاعتناء به وصيانته والا هدمه.

واما لحدوث عيب في البناء ادى الى هذا الانهيار وكان من المتوجب على المالك صيانة وقيام بما هو ضروري لرفع الكارثة ولدرء الضرر.

ان المالك في هذه الحالة يعتبر مسؤولاً عن سوء اختياره للمهندس او للمتعهد الذي عهد اليه تشييد البناء. وكان عليه حسن اختيار المتعهد والاشراف على اشغاله ومراقبته.

---

١ ـ جورج سيوفي، الموجبات والعقود، ١٩٦٠، ص ٤٨٣

فالمسؤولة هنا مسؤولية وضعية لا مجال لاثبات الخطأ فيها، فالمالك مسؤولاً بالتعويض عن الانهيار الحاصل نتيجة عيب في البناء[١].

كذلك يمكن القول بوجود مسؤولية وضعية في حالة مسؤولية الجوامد مثال ذلك لا يرفع المسؤولية الوضعية القول بان البناء هو قيد الترميم لان المادة ١٣٣ لم تيميز بين البناء المنتهي والبناء غير المنتهي او بين البناء المرمم والبناء الذي هو قيد الترميم، انه يشمل جميع التشييدات المرتبطة بالارض بشكل دائم[٢].

اعتبرت المحكمة بانه كان يتوجب على مالكي البناء تركيب جهاز الغاز وفقاً لاصول الفن، واحكام التجهيزات في الحمام الصغير او بالحمام الافرنجي باتخاذ جميع التدابير الفنية التي تحول دون وقوع حادث التسمم بالاختناق من جراء انتشار الغاز المفسد للهواء، وبذلك يكونوا باهمالهم وباغفالهم قد ارتكبوا خطأ ساهم في وقوع الضرر[٣].

الجمع بين المسؤولية الشخصية والمسؤولية الوضعية

يجوز الجمع بين المسؤولية الشخصية والمسؤولية الوضعية بحيث اذا تقدم المدعي بدعواه على اساس المسؤولية الشخصية بصورة اصلية، يحق له المطالبة على اساس المسؤولية الوضعية بصورة استطرادية، فيحق له المطالبة على اساس المسؤولية الوضعية بصورة استطرادية، وهناك امكانية للجمع بين المسؤوليين: اي المسؤولية على اساس الحراسة والسؤولية الوضعية لكن شرط ان لا يرد الطلب الاصلي، كما قضت بذلك محكمة استئناف جبل لبنان[٤].

لا يعفى الحارس من المسؤولية الوضعية. لقد نصت المادة ١٣١ م.ع. فقرتها الاولى بان حارس الجوامد يكون مسؤولاً عن الاضرار التي تحدثها تلك

---

١ ـ جورج سيوفي، الموجبات والعقود، ١٩٦٠، ص ٤٨٤

٢ ـ محكمة استئناف جبل لبنان، الغرفة المدنية الثانية، القرار ٧٥، النشرة القضائية اللبنانية، الجزء الرابع، ١٩٦٩، ص ٤٥٠.

٣ ـ محكمة استئناف جبل لبنان، الغرفة المدنية الثانية، القرار ٥٨٩ سنة ١٩٦٧، النشرة القضائية ١٩٧١، ص ٢١٣.

٤ ـ محكمة استئناف جبل لبنان، الغرفة المدنية الثانية، القرار ٥٨٩، النشرة القضائية ١٩٧١، ص ٢١٣.

الجوامد حتى في الوقت الذي لا تكون فيه تحت ادارته او مراقبته الفعلية، لقد وردت بصورة شاملة وجعل المسؤولية مترتبة بمجرد وقوع الحراسة على الجوامد الاَّ في حالتين هما القوة القاهرة وخطأ الصحية. اما الفقرة الثالثة من هذه المادة فقد ذكرت بوضوح بان هذه المسؤولية تقع حتى في وجود تعاقد سابق بين الحارس والمتضرر ما لم يكن في القانون نص معاكس. وعليه يمكن القول بان الحارس لا يعفى من المسؤولية في حالة النقل المجاني لا سيما وان المشترع لم يعترف بين ما اذا كانت العقود لقاء بدل ام مجانية، ولم يقصد ذلك التفريق والدليل عدم وجود اي نص بذلك[1].

التعويض عن الضرر

اذا حصل تهدم منشآت، فيتوجب على الفاعل اعادة بناء ما تهدم، او اصلاحه او تغييره بحيث يتم اعادة الحال الى ما كانت عليه، مما يفرض نفقات قد تفوق القيمة لما تلف او تهدم.

يمكن ان يكون التعويض باقامة منشآت جديدة، لكن ذلك قد يؤدي الى زيادة في قيمتها، فيحصل المتضررعلى ثراء يفوق الضرر النازل فيه، ولا يجوز ان يفيد من الحادثة لزيادة ثروته.

لكن الامر يدق اذا لم يكن من سبيل الاَّ باقامة البناء الجديد، وطالب به المدعي، فيقتضي اعطاءه حقه واقامة المنشآت الجديدة حتى ولو زادت في قيمتها عن الضرر الواقع، في حال عدم وجود وجه آخر لاصلاح الضرر[2].

تعويض عن ضرر تهدم منشآت

يحق للمتضرر المطالبة بتعويض عن الاضرار التي وقعت بمنشآته،والمتمثلة باعادة بناء منشآت جديدة تفوق بقيمتها الضرر الواقع. وهذا امر طبيعي فالمتضرر كان راضي بالسكن في منشآته بالوضع التي كانت عليه ولم يكن

١ - محكمة التمييز المدنية، القرار ١٢، النشرة القضائية اللبنانية، الجزء الثالث، ١٩٦٩، ص ٣١٠.

٢ - تمييز مدني فرنسي، الغرفة الثانية، ١٩٧٥/٤/٢٨، المجلة الفصلية للقانون المدني ١٩٧٦، ١٥٠، وتمييز مدني فرنسي ١٩٧٠/١٢/٢٦ مجلة القصر ١٩٧٠، ١٩٧١/٣/١٧.

يطلب تجديدها، لكنه يطلب اعادتها الى ما كانت عليه، ولا مجال لذلك الاَّ باقامة منشآت جديدة. هنا يقتضي الاشارة بانه يحق له هذا التجديد على شرط ان يكون مصمماً لتجديدها[1] يظهر بان اتجاه المحاكم الفرنسية هو اعطاء تعويض كامل بغض النظر عن النية في اقامة منشآت جديدة ام لا.

رفع المسؤولية (التقصيرية) خطأ الضحية

اعتبرت المحكمة بأن الضحية بقلة احترازها في الاستحمام بغياب مخدومها، وعندما اقدمت على اقفال الحمام ونافذته وبعدم تبصرها في استعمال الغاز، تكون قد ارتكبت خطأ واهمالاً بسبب وقوع الحادث[2].

لم تعتبر المحكمة وجود خطأ من الضحية التي تعلقت بالبوابة الحجرية، بعدما انهارت هذه البوابة نتيجة لقاء تأرجح الضحية عليها، فسبب الانهيار ليس فعل الضحية، ولو كان البناء محكماً وطبق للاصول الضحية لما وقع الضرر[3].

خامساً: المسؤولية التقصيريّة للمهندس المعماري أو المقاول في حالة الخداع.

إذا تمّ قبول استلام البناء على أساليب ووسائل خداعيّة قام بها المهندس المعماري أو المقاول لحمل صاحب العمل على الموافقة، خلافاً للمواصفات والشروط المطلوبة، وإذا أخفى عنه عيب كان عليه إفشاؤه، فيحق لصاحب العمل ملاحقته على أساس المسوولية التقصيريّة، لأنّ الخداع يعني قصد إنزال الضرر بصاحب العمل، ممّا يفتح المجال أمامه لملاحقة المقاول بالمسؤوليّة التقصيريّة، طيلة مدّة مرور الزمن العادي أي عشر سنوات.

يقتضي التوضيح بأنّ الخطأ الجسيم، في هذا المجال،لا يعادل الخداع أو الغش، ولا يفتح المجال للملاحقة على أساس المسؤوليّة التقصيريّة، إنّما تتم الملاحقة على أساس الضمان الخاص[4] كما سنرى.

١ - محكمة التمييز الفرنسية الغرفة الثانية، ١٩٧٥/٤/٢٨، المجلة الفصلية للقانون المدني ١٩٧٦، ١٥٠؛ وتمييز مدني فرنسي، ١٩٧٠/١٢/٢٦، مجلة القصر ١٩٧١، ١٩٧١/٣/١٧.

٢ - محكمة استئناف جبل لبنان، الغرفة المدنية الثانية، القرار ٥٨٩، النشرة القضائية، ١٩٧١، ص ٢١٣.

٣ - محكمة استئناف جبل لبنان المدنية، الغرفة الرابعة، قرار ٤٨، النشرة القضائية اللبنانية، ١٩٧٦، ص ٧١٤.

٤ - عبد اللطيف الحسيني، المسؤولية المدنيّة عن الأخطاء المهنيّة، ١٩٨٧، ص ٢٩٦

الفصل الثاني

المسوولیّة بعد إستلام الأشغال

وضع القانون مسؤولية خاصة على المهندسين المعماريين والمقاولين بعد إستلام الأشغال، تعرف بالضمان الخاص، وحدد أصول هذا الضمان الخاص، ممّا يفرض علينا إلقاء نظرة سريعة على أحكام الضمان بصورة عامة، قبل التطرق إلى أحكام الضمان الخاص بالمهندسين.

تطبق أحكام الضمان الخاص على الأشغال بعد إستلامها، إذا إستوفيت شروط هذا الضمان، أمّا فيما عدا ذلك، فيمكن الرجوع الى أحكام المسؤولية العاديّة تقصيريّة كانت أو موضوعيّة.

الفقرة الأولى ـ الضمان العام ومبادئه

النبذة الأولى ـ أحكام عامة

يترتب على من يقدم المواد للصنع، ضمان سلامة هذه المواد من العيوب وضمان التعدي من الغير. فعليه، إذا قدم المقاول المواد للصنع، فإنّه يعتبر بمثابة البائع لهذه المواد ويتوجب عليه ضمان سلامتها، وضمان عدم التعدي من الغير. يجب عليه ضمان العيوب الخفيّة فيها وإلاّ اعتبر مسؤولاً ويتوجب عليه التعويض، إذا لم تؤدي الغاية المنشودة من هذا البناء، وتسقط دعوى الضمان بمرور سنة من تاريخ التسليم، إلاّ إذا كان هناك إتفاق بالضمان لمدة أطول.

أمّا إذا تمّ تقديم المواد من صاحب العمل، فلا يعتبر المقاول ضامناً لعيوبها الخفيّة، لكن إذا إكتشف هذه العيوب أثناء تنفيذ الأشغال، فعليه إعلام صاحب العمل، تحت طائلة المسؤولية.

النبذة الثانية ـ ضمان المقاول للعيب في الصنع[1]

يعتبر المقاول مسؤولاً عن العيوب التي ترافق تنفيذ الأشغال. فيتوجب عليه القيام بعمله وفقاً للأعراف والتقاليد الفنيّة وإلاّ أعتبر مسؤولاً عن تجاوزه. فإذا لم يحترم المهندس الذي وضع خرائط البناء، قوانين البناء والقرارات الملزمة في هذا المجال لتحديد أقصى إرتفاع، وترك المسافات المنصوص عليها، يعتبر مسؤولاً تجاه صاحب العمل.

إذا تمّ إكتشاف هذه العيوب قبل إستلام العمل، يحق لصاحب العمل طلب إصلاحها، إذا كان ذلك ممكناً، أو أن يطلب فسخ العقد والتعويض عن العطل والضرر اللاحق به. لكن إذا لم يتم إكتشاف العيب فإلى أيّة مدّة يبقى المقاول ملزماً بالضمان؟

وجب التفريق بين ثلاث حالات

الحالة الأولى ـ

إذا كان العيب ظاهراً ويستطيع أي شخص عادي إكتشافه ببذل عناية الأب الصالح، وإذا استلم صاحب العمل الشيء بالرغم من وضوح العيب، ولم يعترضْ عليه، فيعتبر كأنّه قبله على حالته، وبذلك يكون الاستلام مسقطاً لضمان المقاول للعيوب.

الحالة الثانية ـ

إذا أقدم المقاول على إخفاء العيب بالخداع والغش وكان من المتعذر إكتشافه وقت التسليم، أو وقت قبول العمل، ففي هذه الحالة يبقى المقاول مسؤولاً عن غشّه ويمكن ملاحقته طيلة فترة الزمن العادي، إعتباراً من تاريخ إكتشاف العيب.

الحالة الثالثة ـ

إذا كان العيب صعب الإكتشاف ولم يقدم المقاول على إخفائه بالخداع،

١ ـ أسعد دياب، ضمان عيوب المبيع الخفية؛

فيبقى المقاول مسؤولاً عن ضمان هذه العيوب خلال المدة التي تفرضها أعراف المهنة، لأنّ الأعراف في عقود المقاولة تكمل النصوص القانونيّة ويجب الرجوع إليها، علماً بأنّ سكوت صاحب العمل يمكن تفسيره كأنّه تنازل عن المطالبة بالضمان.

وقد أورد قانون الموجبات والعقود عدداً من النصوص المتعلقة بالعيوب الحاصلة في الأشغال ومنها المادة ٦٦٤ «يجب على الصانع في جميع الأحوال أن يضمن العيوب والنقائص التي تنجم عن عمله وتطبق على هذا الضمان أحكام المواد ٤٤٢ و ٤٤٦ و٤٤٩.

وكذلك المادة ٦٦٥ «يجوز لصاحب الأمر في الحالة المنصوص عنها في المادة السابقة أن يرفض المصنوع، وإذا كان قد سلّم إليه فيمكنه أن يردّه في الأسبوع الذي يلي التسليم وأن يحدد للصانع مهلة كافية لإصلاح العيب أو لسد نقصان بعض الصفات إذا كان هذا الإصلاح مستطاعاً، وإذا مضت المهلة ولم يقم الصانع بواجباته، كان لصاحب الأمر أن يختار أحد الأمور التالية:

١ ـ أن يصلح المصنوع على يد شخص آخر وعلى حساب الصانع إذا كان الإصلاح لا يزال ممكناً.

٢ ـ أن يطلب تخفيض الأجرة. ٣ ـ أو أن يطالب بفسخ العقد ويترك الشيء لحساب من صنعه، ذلك كله مع الإحتفاظ بما يجب إداؤه عند الإقتضاء من بدل العطل والضرر، ـ وإذا كان صاحب الأمر هو قدم المواد، حق له أن يسترجع قيمتها ـ إنّ أحكام المواد ٤٣٥، ٤٥٤ تطبق على الأحوال المنصوص عليها كما ذكرنا.

المادة ٦٦٦ «إذا استلم صاحب الأمر مصنوعاً مشتملاً على عيب أو تعوزه إحدى الصفات المطلوبة، وكان مع ذلك عالماً بما فيه من العيوب ولم يرده ولم يحتفظ بحقوقه طبقاً لأحكام المادة السابقة، فيصبح عندئذٍ تطبيق المادة ٤٦٣ فيما يختص بالمهلة التي يجوز له فيها تقديم الإعتراض إذا لم يثبت أنّه كان عالماً بتلك العيوب».

المادة ٦٦٧ «ينتفي الضمان المنصوص في المادة ٦٦٣ وما يليها الى المادة ٦٦٥ إذا كان سبب العيب تنفيذ تعليمات صريحة من صاحب الأمر خلافاً لرأي المقاول أو الصانع».

تجدر الإشارة إلى ان هذه الأحكام لا تتعلق بالإنتظام العام، ويمكن مخالفتها بمشيئة الفريقين كالإتفاق مثلاً على تشديد الضمان وتحديد مهلته، كما يجوز التخفيف من الضمان والإعفاء منه. لكن لا يجوز الإعفاء إذا كان العيب ناتجاً عن غش المقاول أو خطأه الجسيم. بخلاف ذلك إنّ ضمان المهندس المعماري والمقاول لعيوب البناء، فإنّها تتعلق بالإنتظام العام ولا يجوز الإتفاق على مخالفتها.

الفقرة الثانية ـ الضمان الخاص بالمهندسين المعماريين والمقاولين بعد الإستلام

نصت المادة ٦٦٨ م.ع. على ما يلي:

«إنّ المهندس أو مهندس البناء أو المقاول الذين يستخدمهم صاحب الأمر مباشرة يكونون مسؤولين في مدة السنوات الخمس التي تلي البناء أو المنشأ الآخر الذي أداروا أعماله أو قاموا بها إذا تهدم ذلك البناء أو المنشأ كله أو بعضه أو تداعى بوجه واضح للسقوط من جرّاء نقص في اللوازم أو عيب في البناء أو في الأرض.

وإذا كان مهندس البناء لم يدر الاعمال، فلا يكون مسؤولاً إلاّ عن العيب الذي يظهر في الرسم الهندسي الذي وضعه.

وتبتدىء مهلة السنوات الخمس المتقدم ذكرها من يوم إستلام الأعمال.

ويجب أن تقام الدعوى في خلال ثلاثين يوماً تبتدىء من يوم تحقق الأمر الذي يستلزم الضمان وإلاّ كانت مردودة».

"L'obligation est née du contrat; son contenu est précisé par la loi, mais son régime dépend de la mesure de l'obligation souscrite de simple prudence de diligence ou de résultat[1].

بند الاعفاء من الضمان الخاص لا يعمل به في فرنسا، تطور التشريع يأخذ هذا المعنى

---

١ - GASTON Albert, les responsabilités de constructeurs, 1979 p. 235

C'est ainsi que l'article 16 de la loi de finances rectificatives du 23 décembre 1972, déclare nulles les clauses par lesquelles, les collectivtiés locales renoncent à exercer les actions en respnsabilité contre toute personne physique ou morale qu'elles rénumérent sous quelque forme que ce soit[1].

On est dès lors en présence d'un choix en faveur de l'une des parties au contrat dont les intérêts doivent être estime-t-on protégés par préférence.

الاعفاء من المسؤولية بسبب خطأ رب العمل

ضمان العيوب

وضع المشترع احكاماً خاصة لهذا الضمان شدد فيها من مسؤولية المهندس والمقاول، وذلك نظراً لما قد يترتب على تهدم الباني من اضرار جسيمة تصيب الارواح والاموال، ولا تقتصر على من كل طرفان العقد بل تمتد الى الغير، وذلك لحث المهندس والمقاول على بذل كل عناية وجهد واتخاذ كل الاحتياطات اللازمة والممكنة لتكون المباني والمنشآت التي يقيمونها متينة وسليمة، لا يخشى منها على رب العمل ولا على الغير، خاصة وان رب العمل غالباً ما يكون جاهلاً بفن البناء، وبالتالي لا يستطيع اكتشاف ما به من عيوب وقت تسلمه، فضلاً عن ان كثيراً من هذه العيوب ما يكون خفياً ولا يظهر اثره الا باستعمال البناء فترة من الزمن[٢].

في مصر نصت المادة ٦٥١ على المسؤولية الخاصة. يضمن المهندس المعماري والمقاول متضامنين ما يحدث خلال عشر سنوات من تهدم كلي او جزئي فيما شيدوه من مبان او قاموه من منشآت ثابتة اخرى، وذلك ولو كان التهدم ناشئاً عن عيب في الارض ذاتها، او كان رب العمل قد اجاز اقامة المنشآت المعنية، ما لم يكن المتعاقدان في هذه الحالة قد ارادا ان تبقى هذه المنشآت مدة اقل من عشر سنوات.

٢ ـ ويشمل الضمان المنصوص عليه في الفقرة السابقة ما يوجد في المباني والمنشآت من عيوب يترتب عليها تهديد متانة البناء وسلامته[٣].

---

١ - GASTON Albert, les responsabilités des constructeurs, 1979, p. 235

٢ - Dalloz - 1960. 35. jurispondence.

٣ - لبيب شنب، شرح احكام عقد المقاولة، ١٩٩٢، ص ١٢١

- Dalloz - 1960, 35 jurisprudence

اهمية الاعطال

لكن قرار المحكمة التمييز المدني الفرنسية الغرفة الثانية، الصادر بتاريخ ١٣ حزيران ١٩٦٩ والذي ثبت قرار محكمة بواتيه يسير في هذا المنحنى. لقد رفضت المحكمة طلب المدعي معتبراً بأن الخبراء المكلفون بتقدير اهمية الاعطال اثاروا بان هناك اعطال تؤثر في الضمان العشري.

Des désordres pouvant affecter le gros œuvre et relevant de la grantie décennale.

لقد اعتبر قضاة محكمة التمييز، بانه جاء في اخر تقرير الجزاء بان هذه الاعطال تتناول شقوق لا تعتبر بمثابة العيوب الجسيمة وهذه العيوب متلازمة مع المباني الجديدة.

S'agissait de faiençages et defissures ne pouvant être assimiles à des vices graves et que ces desordres sont intérents à tout immeuble neuf[١].

النبذة الأولى ـ شروط المسؤولية الخاصة

لكي تتحقق المسوولية الخاصة يجب تحقق بعض الشروط : منها ما يتعلق بإستلام الأشغال، وستكون موضوع دراسة لاحقة، ومنها ما يتعلق بطبيعة العيب وميدانه، ومنها ما يتعلق بالمهلة.

أولاً ـ الشروط المتعلقة بطبيعة العيب وميدانه

١ ـ يجب أن يكون العيب خفياً

لكي تتحقق شروط المسؤوليّة الخاصة، يجب أن يكون العيب خفياً، أي غير ظاهر بتاريخ الاستلام، ولم يكن بالإمكان إكتشافه بفحص عادي بذلك التاريخ، لأنّه لو كان ظاهراً وتمّ الإستلام من قبل صاحب الأمر بدون تحفظ أو اعتراض، لكان ذلك يُعد تنازلاً من قبله عن موجب ضمان تلك العيوب.

لم ينص القانون على ضرورة إخفاء العيب، لكن يتوجب إعتماد هذا الحل لأنّه منطقي ومقبول، كما ذهب إليه معظم الفقهاء، بحيث لا يمكن تطبيق النظام الخاص في ظلّ العيوب الظاهرة[٢].

---

١ ـ - Cité par GASTON, P. 19

٢ ـ Bernard Soinne في مسؤولية المهندسين المعماريين والمقاولين ج ٢، ص ٤٧٥.

يجب أن لا يكون هذا العيب معلوماً من صاحب الأمرأو يكون باستطاعته كشفه عند الإستلام النهائي للأشغال، وأن يعود هذا العيب أصلاً إلى أعمال تشييد البناء، وعليه يجب إثبات بأنّ العيب يعود إلى تاريخ سابق لإستلام العمل. وبالنظر لصعوبة هذا الإثبات لجأ المشترع إلى وضع قرينة مسؤولية على عاتق المهندسين المعماريين والمقاولين عن أي خلل في المباني والمنشأات ما لم يقم الدليل على إثبات عكسها، كما لو أثبت بأنّ تصدّع البناء يعود إلى سبب أجنبي، كسقوط البناء المجاور على البناء المنشأ، في فترة لاحقة لفترة البناء وإنجازه[١].

ويرجع خفاء العيب بمصدره إلى عيب في المواد واللوازم المستخدمة في البناء، أو من عيب في الأرض أو عيب في الصنعة[٢].

وقد إعتبر من قبيل العيوب الخفيّة وقت تسلم العمل وتدخل بالتالي في إطار تطبيق المسؤولية الخاصة، العوائق والصعوبات التي تحول دون إمكانيّة دخول مرآب البناء[٣].

ولا يعتبر بمثابة العيب الخفي عدم مطابقة سماكة الجدران كما هو وارد في العقد، شرط أن تفي بالغاية المعدة له البناء، وإنّ مجرد الاستلام من قبل صاحب الأمر، بدون تحفظ يعفي المهندس من المسؤولية الخاصة[٤].

وكذلك لن تعتبر المحاكم سياج السلم المنخفض جداً بمثابة العيب الخفي الذي يوجب المسؤولية الخاصة[٥].

لكن يجب التذكير بأنّه يتوجب أن يتمم البناء الغاية المرجوّة منه وإلاّ تقع المسؤولية على من قام بتشييده.

وطالما أنّ الواقع يثبت تعقيد وتشابك وأهميّة الخبرات الفنيّة المطلوبة

---

١ ـ عبد اللطيف الحسيني، المسؤولية المدنيّة عن الأخطاء المهنيّة، ١٩٨٢ ص ٢١٨.

٢ ـ عبد اللطيف الحسيني، المسؤولية المدنيّة عن الأخطاء المهنيّة، ١٩٨٢ الى ٢١٨.

٣ ـ تمييز مدني فرنسي ١٣/١/١٩٨٠، غازيت دي باليه، ١٩٨١، ص ١١؛ الحسيني المرجع السابق ص ٢١٩.

٤ ـ تمييز مدني فرنسي ٢٢/١٠/١٩٤٦، غازيت دي باليه، ١٩٤٦ /١/ ١٨

٥ ـ محكمة مونتبيليه، ٢٢/٧/١٩٠١، داللوز D.P ١٩٠٣ ـ ٢/ ٤٦٠

لإكتشاف العيوب، فإنّه من الحكمة توسيع دائرة العيوب الخفيّة الخاضعة للضمان الخاص، لإعفاء صاحب العمل من إثبات صفة الخفاء للعيب المولد للضرر، مما حدا ببعض الفقهاء إلى إعتماد قرينة مفادها بأنّ كل عيب في البناء يعتبر خفياً وقت تسلم العمل ما لم يقم الدليل على العكس[1] ، ويعود للمحاكم الإستعانة بالخبراء لتقرير صفات العيوب الخفيّة، ومهما يكن لا يجوز أن تمتد إلى العيوب الظاهرة. وإلاّ أصبح هناك تعديلات جذرية في أحكام المسؤولية الخاصة.

٢ ـ يجب أن يكون العيب جسيماً

يجب أن يكون العيب جسيماً وكبيراً بمعنى أنّه يؤثر على متانة البناء. أمّا إذا كان خفيفاً ولا صلة له بمتانة البناء، فلا يعتبر سبباً لتوجب الضمان، مثال ذلك العيب في الطرش والدهان والبلاط والأبواب والنوافذ والزجاج، ففي هذه الحالات لا يمكن ملاحقة المقاول طبقاً لقواعد المسؤولية الخاصة بالضمان إنّما طبقاً لقواعد المسؤوليّة العادية، شرط أن لا يكون العيب ظاهراً وقُبِلَ به صاحب الأمر خلال عمليّة التسليم. وعليه نصت المادة ٦٦٨ م.ع. على خطورة وجسامة هذا العيب التي تتمثل في التهدم الكلي أو الجزئي، كما تتمثل في المس بمتانة البناء وسلامته أو في المس بأحد أجزاء البناء الأساسيّة.

٣ ـ خطر التهدم الكلي أو الجزئي

يشمل الضمان الخاص ما يحدث في المنشآت من تهدم كلي أو جزئي، ولو كان التهدم ناشئاً عن العيب في الأرض ذاتها. فالتهدم الذي يحصل في الأرض، باستثناء القوة القاهرة، ترفع موجب الضمان. لكن ليس من الضروري أن يتهدم البناء كله أو بعضه، لكن يكفي ظهور عيوب قد تؤدي الى تهدم البناء. ويمكن إعادة مصدر العيب أمّا الى المواد المستعملة في البناء أو لمخالفة أصول الفن وأعراف المهنة، كإقامة بناء على أساس غير متين، أو حيطان غير صلبة، وأمّا أن يعود العيب الى الأرض التي سيشيّد عليها البناء، فيجب فحص الأرض واتخاذ جميع الإجراءات التي تكفل صيانة البناء المنشأ عليها، وعليه ركز الاجتهاد على جسامة وخطورة العيوب المتمثلة في التهدم الكلي أو الجزئي[2].

١ ـ بلاينول وروبير رواست في كتابهم حول القانون المدني، ج ١١ ـ بند ٩٥١
٢ ـ تمييز مدني فرنسي، ١٨٥١/٥/١٩، سيراي ١٨٥١، ١، ٣٩٣

٤ ـ خطر تداعي البناء بشكل واضح للسقوط

إنّ العيب الذي يعتبر خطراً هو الذي يهدد متانة البناء وسلامته، وبالتالي يشكل سبباً للضمان الحاضر. فالمسؤولية الخاصة لا تتحقق فقط في حال التهدم الكلي أو الجزئي للبناء إنّما في توفر تهديد سلامة هذا البناء ومتانته كأن يكون البناء، متداعياً بشكل واضح للسقوط.

فيكفي أن يكون خطر التهدم أو السقوط داهماً ومحققاً أو وشيك الوقوع لكي يتحقق الضمان الخاص، ويعود أمر التحقق للقضاء بواسطة الخبراء الفنيين. ولا تقتصر العيوب على البناء فقط إنّما تمتد إلى جميع العيوب التي تؤثر بطبيعتها على متانة البناء وسلامته وديمومته.

٥ ـ خطر المس بمتانة أحد أجزاء البناء الأساسية

لا يتوقف الضمان الخاص على خطر تهدد البناء كلياً أو جزئياً أو تداعيه بشكل واضح للسقوط، إنّما يشمل أيضاً خطر المس بمتانة أحد أجزاء البناء الأساسيّة، كما لو كان هناك عيب في الحديد المستعمل في أعمال البناء، أو إذا كان الإسمنت فاسداً. فالضمان الخاص يتحقق عندما يهدد الخطر سلامة أحد الأجزاء الأساسيّة فقط[1].

فالضرر المتمثل في خلل تركيب مدخنة مما يجعل الدخان يدخل الى الشقق في المبنى، يجعل المبنى غير صالح لتحقيق الغرض الذي من أجله شيّد أصلاً، كما ذهبت إليه محكمة التمييز الفرنسيّة [2].

إرتكز هذا الحكم على القانون الفرنسي الذي بعد التعديلات الأخيرة، أخذ يفرق بين الأخطاء الكبيرة والأخطاء الصغيرة، وهذا غير موجود في القانون اللبناني، لكن يمكن التوسع في تحديد مفهوم العيب وجعله يكرس جميع العيوب بالمفهوم الواسع التي تؤثر على متانة البناء ولا شيء يمنع قانوناً من ذلك ويعتبر من هذا القبيل عيباً بالمعنى المقصود، العيب الذي يعيق تشغيل بعض التجهيزات الموجودة في البناء.

١ ـ تمييز مدني فرنسي ـ ١٩٣٦/١/٢٨، سيراي ١٩٣٦، ١، ٣٦
٢ ـ تمييز مدني فرنسي ١٩٦٠/١/٢٩، وللوز ١٩٦١، ص ١١.

Les troubles graves dans l'itilésation de l'immeuble[١].

Les vices rendant l'ouvrages impropre à sa destination[٢].

La cour supprême a même estimé qu'il suffisait d'un dégat quelconque affectant le gros œuvres[٣].

هل يمكن القول بان اهمية الفصل لا مفعول له على حق المداعاة باصلاحه.

Un arrêt du 9 décembre 1970[٤] apporte une note discordante dans cette constructon, puisqu'il estime nécessaire l'atteinte à la solidité de l'immeuble.

L'opération de construire est un acte complexe, techniquement et juridiquement. L'Etat qui né saurait se disintéresser de l'aspect des villes et compagnes ou de la sicurité publique, édicte des règes contraignantes qui constituent le droit de l'urbanisme[٥].

رفع المسؤولية بالاستلام

ان مجرد استلام الاشياء المنقولة فانه من السهل مبدئياً فحصها لمعرفة الاخطاء الكائنة فيها، وبالتالي ترفع المسؤولية منذ هذه اللحظة، خلاف ذلك. استلام الابنية، فقد تظهر صعبة

Il n'est pas de même de l'édifice, il peut avoir toutes les apparences le la solidité et cependant était affecté de vices cachés qui le fassent tomber après un laps de temps)[٦].

قوية وصلبة، لكنها تحتوي على عيوب من شأنها ان تدمرها في ردح من الزمن.

GASTON, P. 13

قد يكون هناك عيوب كبيرة في البناء دون ان تمس في قوته وصلابته. فاذا كان الاجتهاد قد وسع تطبيق احكام الضمان الخاص واعتبر بان هلاك البناء يعتبر بمثابة خطر تراعية، فمثل هذه العيوب لا تؤثر في متانة البناء.

---

١ - Cass. civ. 3e 28 nov. 1968, Bull. civ., n° 509, p. 390.

٢ - Cass. civ. 1er 5 janv. 1960, Bull. civ., n° 5, p. 5

٣ - Cass. civ., 3e 28 février, Bull. civ., III, n° 180, p. 137.

٤ - Cass. civ. 3e Bull. civ. n° 682, p. 495.

٥ - GASTON Albert, o.c. p. XXII 1979

٦ - GASTON Albert, o.c. 1979, p. 13

الفقرة الثالثة ـ موجب ضمان التصاميم

حدد المشترع موجب الضمان العائد الى التصاميم بمقتضى المادة ٦٦٨ م.ع بالقول إنّه «إذا كان مهندس البناء لم يدر الأعمال فلا يكون مسؤولاً إلاّ عن العيب الذي يظهر في الرسم الهندسي الذي وضعه».

يتوجب على الشخص الذي يضع تصميم البناء ضمان العيوب التي تظهر فيه، ولا عبرة سواء كان التصميم قُدمَ من قبل المهندس أو من قبل المقاول أو من قبل صاحب العمل أو غيره، ولا يجوز تفسير النص القانوني الذي حدد المهندس واضع التصميم بصورة ضيّقة، إنّما وجب التوسع ليشمل جميع الأشخاص سواءً كانوا مهندسين أم لا، وهذا يتمشىَ مع المعنى العام القائم على حماية أصحاب العمل تجاه الفنيين، وعلى حماية السلامة العامة المتوخاة من إنشاء البناء والسكن فيه بصورة سليمة،علماً بأنّه مبدئياً، يجب توقيع مهندس معترف به من قبل نقابة المهندسين على رخصة البناء قبل الحصول على رخصة البناء من قبل السلطات الإداريّة المختصّة، كالتنظيم المدني.

عيوب التصميم تكون إمّا في الرسم المقدم، وإمّا في مخالفة قوانين وأحكام البناء الإلزاميّة، ففي الحالة الأولى تكون المخالفة لقواعد وأصول فن البناء بحيث لم يبذل واضع التصميم العناية الكافيّة الواجبة في مثل هذه الحالات.

أمّا في الحالة الثانية فالمخالفة هي للقوانين والأحكام الإلزاميّة المتعلقة بالبناء كالغلط الحاصل في مساحة الأرض أو في ارتفاع البناء أكثر ممّا هو مسموح أو عدم التقيّد بالتراجع القانوني.

إذا أقدم واضع التصميم على تنفيذ الأشغال بنفسه، فإنّه يكون مسؤولاً عن العيوب التي تحصل في التصميم أو في التنفيذ. أمّا إذا لم ينفذ بنفسه، فإنّه لا يكون مسؤولاً إلاّ عن العيوب التي تحصل في التصميم، أمّا عيوب التنفيذ فتقع على عاتق المقاول منفذ الأشغال. لكن وجب التفريق في هذا المجال بين العيوب التي تحصل في التصميم. فإذا كان العيب ظاهراً كمخالفة الإرتفاع، فإنّ المقاول يعتبر متضامناً بالمسؤولية مع واضع التصميم، بحيث كان يتوجب عليه التنبه وعدم تنفيذ هذه الأشغال. أمّا إذا كان العيب غير ظاهر بالنسبة للرجل العادي وظاهر بالنسبة للمهندسين والمقاولين. فيبقى منفذ الأشغال مسؤولاً إذ كان عليه

معرفة هذا العيب ولا يستطيع التذرع بجهله إيّاه أو عدم ظهوره، ويتحمل المسؤولية بالتضامن مع واضع الصميم.

أمّا إذا كان العيب خفياً ولم يكن بالإمكان اكتشافه ولو بفحص دقيق فلا يتحمل منفذ الأشغال أيّة مسؤوليّة وتبقى على عاتق واضع التصميم وحده.

الفقرة الرابعة ـ مهلة الضمان

مدّة الضمان هي خمس سنوات عملاً بأحكام المادة ٦٦٨ م.ع. وهي تشمل ضمان العيب الحاصل في تصميم البناء أو المنشأ أو العيب في التنفيذ.

لا تعتبر مدّة الخمس سنوات مدّة تقادم أو مرور زمن، إنّما مدّة يجري فيها اختبار المنشأ ومتانته. وهي مهلة إسقاط لا تتوقف ولا تنقطع. كما هي عليه الحال في فرنسا، وإن كانت المدة أطول وهي عشر سنوات.

وعليه فإذا جاز الإتفاق على إطالة هذه المدّة فلا يجوز مطلقاً الإتفاق على أنقاصها لأقل من الخمس سنوات، وتبدأ هذه المدة وتختلف بحسب العيب المراد ضمانه.

إذا كان العيب في التنفيذ، فإنّ منطلق مدة الخمس سنوات هي إعتباراً من تاريخ الاستلام النهائي للأشغال؛ والاستلام النهائي قد يشمل جميع البناء أو أجزاء منه. ففي الحالة الأخيرةيكون الاستلام الجزئي منطلقاً لمدة الضمان شرط أن يكون منفصلاً عن الأجزاء الأخرى للبناء.

لا يجوز مسبقاً، الإتفاق على التنازل عن الضمان الخاص، لكن لا شيء يمنع من التنازل عنه بعد تحققه لأنّه وضع أصلاً لمصلحة الزبون. يتمّ التنازل ضمنياً كالسكوت عن الملاحقة، وصراحة بموجب عقد خطي. كما يجوز الإتفاق على تشديد الضمان وجعله يشمل القوة القاهرة بحيث يحرم المهندس من التذرع به ورفع المسؤولية عنه.

إذا كان سبب الضمان عيب حاصل بعد الإستلام، فوجب عندئذٍ تحديد تاريخ إكتشافه، لكي يعتبر منطلقاً لفترة الضمان أي الخمس سنوات.

وعليه إذا انقضت مدة الخمس سنوات ولم يحصل أي عيب في البناء، فإنّ مهلة الضمان تنقضي وترفع المسؤولية، ولا يؤخذ بأي عيب حاصل بعد ذلك التاريخ، وحتى ولو ثبت أنّ مخالفة الأصول والقواعد الفنية كانت عن

قصد. لكن إذا ثبت وجود غش فيبقى المقاول مسؤولاً بموجب أحكام المسؤولية التقصيرية أي لمدة التقادم العادي وهي عشر سنوات.

وعليه رفضت المحكمة اعطاء صفة المقاول لتطبيق احكام المادة ٦٦٨ م.ع. للشخص الي شيد بناء عتبة البوابة الحديدية، واعتبرت بان المالك يبقى مسؤولاً عن الضرر الواقع باحد الصبية الذي تأرجح بالصنية فانهارت وودت بحياته[١].

الفقرة الخامسة ـ جزاء مخالفة الضمان الخاص

إذا حصلت مخالفة تقع في نطاق الضمان الخاص، فإنّها تفتح المجال لصاحب العمل المطالبة بالتنفيذ العيني أي ببناء ما تهدم كلياً أم جزئياً، ويعود له حق طلب الترخيص من المحكمة لإعادة ما تهدم على نفقة المهندس أو المقاول ولحسابه. ويجوز اللجوء إلى قاضي العجلة لتعيين خبير للكشف على العيوب، كما يجوز المطالبة بالعطل والضرر عن البناء المتهدم وعن عدم الإنتفاع به.

يجب أن تقام دعوى الضمان بحسب أحكام المادة ٦٦٨ م.ع في خلال ثلاثين يوماً تبتدىء من يوم تحقق الأمر الذي يستلزم الضمان وإلاّ كانت مردودة.

تعتبر مدّة الثلاثين يوماً قصيرة جداً بحسب القانون اللبناني، في مصر إنّ المدة هي ثلاث سنوات تبدأ من تاريخ إكتشاف العيب أي وقت حصول التهدم، وكانت المدة حسب القانون المصري القديم ٢٤ سنة، أمّا في فرنسا فالمدة هي عشر سنوات.

يجوز قطع مرور الزمن على دعوى الضمان أمّا برفع الدعوى القضائية أو بإقرار المهندس المقاول. لكن لا مجال لوقف مرور الزمن في مثل هذه الحالات.

الفقرة السادسة ـ الطبيعة القانونية لمسؤولية الضمان الخاص

إختلفت الآراء في فرنسا حول الطبيعة القانونية لدعوى الضمان وعمّا إذا

---

١ ـ محكمة استئناف جبل المدنية الغرفة الرابعة، قرار ٤٨، النشرة القضائية اللبنانية، ١٩٧٦، ص ٧١٤.

كانت تبنى على أساس المسؤولية التقصيرية أو على أساس المسؤولية التعاقدية. ففي حين يذهب الفقهاء للقول بالمسؤولية التعاقدية، فإنّ الإجتهاد يرى خلاف ذلك ويعتبرها مسؤولية تقصيرية تلقى على عاتق المهندس المقاول طيلة مدة الضمان لسلامة ضمان عيوب البناء، ولا ترفع هذه المسؤولية إلاّ بإثبات القوة القاهرة.

أمّا في مصر فالرأي السائد يقول بالمسؤولية التعاقدية، فإذا تهدم البناء أو تحقق العيب، تنشأ المسؤولية.

لكننا نميل للأخذ بالمسؤولية التقصيرية أكثر من المسؤولية التعاقدية، لأنّ لهذه المسؤولية طابع قانوني أكثر منه تعاقدي، وهي تتحقق بمجرد التهدم، ولا حاجة لإثبات الخطأ أو التقصير من قبل المقاول.

الفقرة السابعة ـ دعوى الضمان الخاص بالنسبة للغير

تقام دعوى الضمان على أساس المسؤولية التعاقدية بين صاحب العمل والمهندس والمقاول. أمّا بالنسبة للغير فإنّها تقام على أساس المسؤولية التقصيرية. فإذا تضرر أحد المارة من تهدم البناء فيحق له مطالبة حارس البناء بالتعويض على أساس إفتراض الخطأ لدى الحارس، شرط أن تقام الدعوى خلال ٣٠ يوم. أمّا بعد الإستلام فإنّ الحراسة تنتقل الى صاحب العمل. إلاّ إذا كان المهندس يقوم بالتنفيذ تحت إشراف ومراقبة وإدارة صاحب العمل. فالحراسة في مثل هذه الحالة تبقى على عاتق صاحب العمل.

الفقرة الثامنة ـ الإعفاء من مسؤولية الضمان الخاص

يبقى الضمان الخاص ملقى على عاتق المقاول طيلة مدة خمس سنوات، ولا يستطيع رفع الضمان إلاّ بإثبات السبب الأجنبي أو القوة القاهرة أو خطأ صاحب العمل.

النبذة الأولى ـ خطأ صاحب العمل

مبدئياً إنّ خطأ صاحب العمل ينفي رابطة السببية، فلا يلزم المقاول بالضمان. لكن ضمن أيّة شروط يصح الأخذ بخطأ صاحب العمل، لأنّه كما قلنا، هناك قرينة مسؤولية ملقاة على عاتق المهندس أو المقاول ولا ترفع هذه

المسؤولية إلاّ ضمن شرطين أساسيين: الأوّل يتعلق بالصلاحيّة، والثاني يتعلق بمدى تدخل صاحب العمل. فعدم وجود هذين الشرطين أو أيّ منهما، يرفع المسؤولية عن المقاول.

الحالة الأولى ـ لا يتمتع صاحب العمل بأيّة صلاحيّة ولم يتدّخل في مسار العمل.

لا يطرح موضوع المسؤولية في هذه الحالة، ولا يحق للمقاول الإدّعاء بأنّ صاحب العمل أخطأ بعدم تعيين مهندس معماري، ويظل المقاول مسؤولاً بموجب تحقيق الغاية وبذل العناية بصورة كاملة[١]

وعليه نقضت محكمة النقض الفرنسية إحدى القرارات التي دانت صاحب العمل لعدم إعطائه التوجيهات والنصائح للقيام ببعض الأعمال، وإن كان لا يملك صلاحيّة التدخل في الأشغال المنوي إجراؤها[٢]

ويبقى لصاحب العمل التحقق من حسن تنفيذ الأشغال بواسطة فنيين وبدون إعلام المقاولين ولا يمكن إعتباره ناكلاً عن موجباته، ولا تترتب عليه أيّة مسؤولية تعاقدية من جرّاء هذه الأعمال[٣].

الحالة الثانية ـ تدخل صاحب العمل بالإشغال بدون صلاحيّة

يستطيع صاحب العمل وضع جميع الخرائط والتصاميم وتسليمها للمقاول للتنفيذ ويعود لهذا الأخير تبني هذه الخرائط ويصبح كلا الفريقين مسؤولين عن عدم القيام بالتغييرات الضرورية التي تفرضها الأصول الفنيّة المتعارف عليها[٤].

يتوجب على المقاول عدم قبول تنفيذ الأشغال تحت مراقبة شخص لا يعرف أصول وأعراف فن البناء[٥].

١ - Cass. civ. 1er, 11 Juin 1965 .J.C.T.1965-1965-11-14329-D.1965 . sam.118

٢ - Cass-civ. 3 12nov 1974, Bull Cass. n° 409 p.313

٣ - Cass-24 mars 1965 J.C.P. 1965-11-14 417-D. 1966, sam. 18

٤ - Cass-civ. 1er, 17Juillet 1967, J.C.P, 1969 -11-1524

٥ - Cass. civ. 1967

إنّ تدخل صاحب العمل الغير كفوء في إختيار المواد اللازمة للبناء لا يحل المقاول من المسؤولية[١].

الحالة الثالثة ـ وجود صلاحيّة لصاحب العمل ومع ذلك لم يتدخل بالأشغال

لا يتحمل صاحب العمل أيّة مسؤولية من عدم القيام بالمراقبة القانونيّة حسب المطلوب. إن لم يكن موالجاً بذلك، أو لم يسند إليه أيّة أعمال يستفاد منها حلوله محل المقاول، وتبقى النتيجة ملقاة على عاتق المقاول وحده. علماً بأنّ هناك فرق كبير بين التعاون بينهما في تنفيذ الأشغال وبين التدخل في هذه الأشغال، وإن بدت صعوبات جمّة في التمييز بين هاتين الوضعيتين.

فإذا إقتصر تدخل صاحب العمل على أشياء طفيفة تبقى المسؤولية على عاتق المهندس. أمّا إذا كان لصاحب العمل صلاحية للتدخل في الأشغال ، فإنّه يكون مسؤولاً عن الأشغال التي أوقعت ضرراً ويتحمل المسؤولية بقدر الأخطاء التي ارتكبها ولم يمنع حصول الأضرار.

يتحدد تدخل صاحب العمل في عقد المقاولة، كأن يتعهد مثلاً بتقديم المواد. فهو يتحمل تبعة عيوب هذه المواد، بينما يبقى المقاول مسؤولاً عن تنفيذها. لكن يتحمل المقاول تبعة عيوب هذه المواد إن كان بإمكانه إكتشاف العيوب بفحص دقيق ولم يفعل ويمكن أن يتحدد تدخل صاحب العمل كتقديمه خدمة، فيكون عقد إيجار خدمة مختلف عن عقد مقاولة البناء، ويسأل في هذا الإطار، طبقاً لقواعد المسؤولية العامة ويمكن لصاحب العمل تقديم التصاميم والخرائط، فيتحمل بالتالي مسؤولية عيوب هذه التصاميم، كما أشرنا لكنه لا يتحمل أيّة مسؤولية عن أعمال التنفيذ، حتى ولو قام ببعض الأعمال الإداريّة والتجاريّة لتنفيذ مشروع البناء، شرط أن لا يكون يتمتع بشهرة واسعة في تنفيذ أعمال البناء، ولم يتخذ من هذه الأعمال مهنة له .

وأخيراً، إذا قام صاحب العمل ببعض الأعمال في البناء، بعد إستلامه، فإنّه يتحمل المسؤولية عن هذه الأعمال، ولا دخل للمقاول ولا يتحمل بالتالي أيّة مسؤولية من جرائها.

---

١ - Cass-civ. 3 7 dec.1976 Bull Cass. no 443. p.336

النبذة الثانية ـ القوة القاهرة والسبب الأجنبي

يسقط موجب الضمان الخاص بثبوت القوة القاهرة أو السبب الأجنبي وترفع المسؤولية عن المقاول، لا لعدم إرتكابه أي خطأ إنّما لنفي وجود الرابطة السببيّة بين الخطأ والضرر.

هناك فرق بين القوة القاهرة والسبب الأجنبي وإن كان من الصعب التمييز بينهما. فالقوة القاهرة هي حادث غير متوقع، لا يمكن تجاوزه وخارج عن فعل الإنسان. هذا في القانون المدني، أما القانون العام فإنّه يضيف يجب أن يكون معروفاً، ممّا يميزه عن الحادث المفاجيء أو السبب الأجنبي[١].

أوّلاً: شروط القوة القاهرة

هناك ثلاثة شروط للقوة القاهرة:

الشرط الأوّل: يجب أن يكون الحادث خارج عن فعل الإنسان

يقصد بالحادث الخارج عن فعل الإنسان مبدئياً جميع العوامل الطبيعية. مثال ذلك:

ـ العواصف[٢] والثلوج[٣] الفيضانات[٤] وجميع ما يحدث بصورة مفاجئة وعنيفة ولكنها مؤقتة. ويمكن أن يحصل الحادث من جراء وضع طبيعي قديم مستقل عن المنشأ، مثال ذلك الحجارة والأتربة المنهارة[٥].

وكذا القول بالنسبة لإنزلاق الأرض الناتج عن طبيعة التأسيس الجيولوجي أو من configuration du sol[٦].

---

١ - A. Caston, Les responsabilités des constructeurs, ibid 1979 P.244

٢ - J.C.P. 1965 -11-1399 note ouragons

٣ - T.G.I. Paris 22 avr. 1975, D. 1975 - J- 711

٤ - C.E. 5 fevr. 1857, Gruel et Leclerc, S. 1857-2 -779

٥ - C.A. Rennes 17 Janv 1939, S- 1939-11-144;-CE-6 juin, 1934, Stein, Leb; 649 (la falaise qui s'effondre)

٦ - C.E.28 mai 1965, Dane Lyonnaise des eaux, Leb 547

وأيضاً بالنسبة للوضع الاصطناعي الذي حصل في هذه الأرض كوجود Galerie [١] تجوفات أو وجود

L'existence d'un remblai ou d'un ouvrage quelconque par exemple dilatation des voûtes qui ne s'était jamais réalisé dans les constructions de même type et donc inexplicable en l'état actuel de la science.[٢]

وكذا القول بالنسبة للقنوات المسدودة[٣]، وبالنسبة للتغيير الحاصل في التركيب الكيمائي للمياه التي سبّبت التآكل في القنوات[٤] أو بالنسبة لتآكل القنوات من الجراثيم[٥].

Voir également pour l'attaque de canalisation pour des bactéries "sulfato-réductrices".

يجب أن يكون الحادث خارجياً، فما هو المقصود بالخارجي؟

لا يثير هذا التساؤل أيّة صعوبة عندما تأتي الأحداث من الطبيعة كالأعاصير والثلوج والشتاء الغزير والزوابع و الفيضانات.

لكن الأمر يختلف عندما يكون نتيجة لأوضاع اصطناعيّة من صنع الإنسان حصلت في أزمنة بعيدة، مما يفرض التساؤل عن الدرجة الواجب الاعتداد بها للقول بعدم تعلق مثل هذا العيب بالأرض التي تضم المنشأ، ومتى يمكن القول بوجود وحدة تامة بين مثل هذا المنشأ القديم والأرض الملاصقة له وبالتالي أين تبتدئ وأين تنتهي إقامة مشاريع المباني والمنشآت على مثل هذه الأرض.

"Le point de dissolution entre vice du sol et vice de l'ouvrage soit très exactement la ligne de l'imprévisibilité ou si l'on veut la frontière entre la prévisible et l'imprévisible ce qui ne veut pas dire que la notion de force

١ - C.E. 19 mai 1965, Dane Lenfaut, Leb; 290; J.C.P. 1965-11-14 262

٢ - C.E. 16 oct, 1944, Ste sreichemberger, Leb. 263; D. 145-J.2

C.E. 24 avril 1942 , Sté auxiliaire de destribution d'eaux 137 et 30 Juin (origine du phénomène inconnue au moment des faits mais découverte à la date de la décision

٣ - C.E. 17 dec. 1886, Rivoalem, Leb. 904

٤ - C.E. 16 Juin, 1er de vannes, Leb. 746

٥ - Cass. civ. 3ème 10 dec. 1974, Syndicat des copropiétaires de l'immeuble Geutilly-cité vert.

majeure ne puisse être invoquée lorsqu'elle concourt avec le fait de l'ouvrage[١]

الشرط الثاني ـ يجب أن يكون الحادث غير متوقع

إنّ مفهوم الغير المتوقع هو مفهوم نسبي، وعليه يكفي أن يكون الحادث غير متوقع بصورة عاديّة في مثل هذه الظروف

"Il suffit que dans l'espèce il n'y ait eu aucun raison spéciale de penser que l'évènement se precuraît, que rien n'aît dû normalement, en égard aux circonstances à l'époque et au lieu, mettre en garde contre lui"[٢].

تطور مفهوم غير المتوقع مع التقدم التكنولوجي، فإذا كان المنشأ في الحالة الحاضرة يتمشى مع العلم والمعرفة السائدة، فعليه أن يتضمن جميع العناصر المتعلقة بثباته وديمومته.

لإمكانيّة التذرّع بالحدث غير المتوقّع، يجب أن يتضمن الحدث الخارجي بصورة إلزاميّة وضروريّة، عنفاً وحدّة غير طبيعية مثل السيول الجارفة والأعاصير والعواصف الهوجاء[٣].

إنّ التغييرات الحاصلة في وضع طبيعي كان موجوداً منذ وقت طويل، لا تؤخذ بعين الإعتبار إلاّ في حدود الأسباب الغير المتوقعة التي أدّت الى مثل هذا التغيير، مثال ذلك التغيير الحاصل في إنزلاق الأرض إلى عمق كبير[٤].

وكذلك مثل وجود سراديب ودهاليز[٥] تحت الأرض غير معروفة من الجميع وأيضاً بالنسبة للتغييرات الغير المتوقعة للتركيب الكيميائي للمياه والتي

١ - A.J.D.A. (ibrd) P. 246

٢ - Chapus Responsabilité publique et responsabilité privée, no 439; - Mazeaud et Tunc , op. Cit no 1665

٣ - C.E. 18 avr. 1969, Sté de papetière Léb p.282

- C.E. 15 mai 1953 ville de Noguet_ Sur marne , 235

- C.E. 15 fév, Grulet Leclerc, S. 1857-2-109

٤ - C.E., 22 dec. 1967, U.P.H.L.M de Nice, J.C.P. 1968-11-15616

٥ - C.E.19 mai 1963, Dane Lefaut, Leb 746

أدّت الى تآكل القنوات بصورة مفاجئة[١] وأيضاً بالنسبة الى الوضع الغير متوقع للمنشأ إذا قيس بمنظار العلم والمعرفة السائدة في الوقت الحاضر[٢]، وإن كان بالإمكان تقديم تفسيرات علميّة بتاريخ إتخاذ القرار.

تطبق نفس المبادىء بالنسبة للتهريب الحاصل في قنوات المياه

des fuits qui, dans un réseau d'adduction d'eau provenant d'une cause anormale et inconnue[٣]

الشرط الثالث ـ يجب أن يكون الحادث مما لا يمكن مقاومته

الحادث الذي لا يمكن مقاومته يعني إنّه غير معروف ولا يمكن تجاوزه، كالهزّة الأرضيّة والزلازل.

ترفع المسؤولية عن الأحداث غير المتوقعة، لأنّه لا يمكن مقاومتها، علماً بأنّ مفهوم القوة القاهرة هو نسبي ويحتمل تفسيرات وتعديلات تبعاً للتطور الحاصل في المجتمع. يتّم تقدير القوة القاهرة وإمكانيّة مقاومتها لكل حادثة على حدّة، مع الإشارة بأنّه يجب على المنشأ أو المبنى المشيّد أن يُلبّي الغاية التي أعدّ من أجلها.

ثانياً ـ نتائج رفع المسوولية بسبب القوة القاهرة

بعد إستلام المنشأ، تنتقل المخاطر الناجمة عنه من المقاول الى صاحب العمل، فإذا حصل ضرر نتيجة القوة القاهرة، فلا يمكن ملاحقة المقاول لأنّ القوة القاهرة ألغت الرابطة السببيّة للمسؤولية.

يميل الإجتهاد الإداري الفرنسي إلى التخفيف من نتائج رفع المسؤوليّة، عندما يكون بالإمكان ربط الضرر الحاصل بدرجة من الخطأ التي تمّ إرتكابها من قبل المقاول أو المهندس عند إتمامه المنشأ، وعدم إحترامه القواعد والمبادىء

١ ـ C.E. 16 Juillet 1930, Ville de Vannes, Leb. 746

٢ ـ C.E. 29 Juillet. 1864, Marly, Leb. 54

٣ ـ Cass. Préf. Rouen 13 Juillet. 1951, connune de Bonneville, D 1952, Som. P. 16

الفنيّة وأعراف المهنة، ممّا ساهم في حصول مثل هذه الأضرار. مثال ذلك الفيضان الذي يحصل ولا يمكن تجاوزه وغير متوقع، ويحدث أضراراً زادت خطورتها من جراء عدم وجود أساسات كافيّة[١].

في القانون الخاص يمكن تطبيق نفس المبادىء المطبقة في الإجتهاد الإداري، وقد صدرت في فرنسا عدّة قرارات[٢]، وطبقت نفس المبادىء في قضية Houillère du Bassin du Nordet du Pas de Calais

لكن النتائج[٣] التي توصلت إليها هذه المحكمة كانت عرضة للإنتقاد ولأجل فهم وتقدير الإتجاه الذي ذهبت إليه قرارات المحاكم لا بد من عرض الإجتهادات التي سبقت هذه القرارات.

إنّ غرق الباخرة Lamorcière حصل بسبب العاصفة التي هبت من جهة وبسبب مرفأ الفحم العاطل المنشأ من قبل أحد الممولين. ففي هذه الحالة هناك جمع بين القوة القاهرة وبين الخطأ المرتكب من قبل الممولين. إن أنشاء مرفأ خاص بالفحم الصناعي بشكل مخالف لمجرى المياه الطبيعي والأمطار يشكل خطأ، وقد زاد الأمر صعوبة في هذه الحالة، هبوب العاصفة التي تشكل القوة القاهرة. فهذه القوة القاهرة الناتجة عن العاصفة تلاقت مع الأمطار الغزيرة المحاصرة في المرفأ وسببّت وقوع الأضرار في المباني المجاورة، وبالتالي لا ترفع المسؤوليّة إلاّ جزئياً.

أمّا محكمة Douai فوصفت العاصفة بالقوة القاهرة ومع أخذها بالخطأ الحاصل من ممولي مرفأ الفحم الصناعي، غير أنّها قضت برفع المسؤولية بصورة كاملة.

لكن محكمة التمييز الفرنسية نقضت الحكم واعتبرت بأنّ القوة القاهرة ترفع المسؤولية بصورة مطلقة عندما تكون منفردة قد أدّت إلى حدوث الضرر، أمّا إذا كان هناك أحداث أخرى فيجب النظر إليها وإلى مدى تأثيرها في هذه الأضرار ممّا يسمح القول بأمكانية تعديل العطل والضرر المطالب به وتخفيضه.

١ ـ C.E.5 fev 1857, Cruel et Leclerc,S. 1857-2-779- Voir également, 7 Juin 1889, Fapeur, Leb. 735

٢ ـ Cass. Com. 19 Juin 1951 (2 arrêts), lamorcière, D, 1951 - 717 note Ripert; J.C.P. 1951-11-6426- note Becque; S. 1952-1-89 note, Nerson; R.T.D.C., 1951, P 515 alors Majeaud;

٣ ـ Cass. civ. 2: 13 mrs 1957, J.C.P. 1957-11-10084 note Esmeiut; D. 1958-73 note Radouant;

"La force majeure exclut la responsabilité lorsque le fait dont il est demandé réparation est uniquement dû à cet évènement... lorsque celui qui invoque la force majeure à lui-même commis une faute ayant contribué soit à determiner l'évènement, soit à en aggraver les conséquences, le juge est fondé à attenuer la responsabilité encourue et à réduire le chiffre des dommages-interêts".(١)

لكن بنظر بعض الفقهاء Chabas(٢) ان الحيثيات التي صدرت عن محكمة التمييز الفرنسية حديثاً، تراجعت عن المبادئ التي كانت متبعة في قضيتي La morcière et Houillères حيث قضت بأنّ حارس الشيء الذي أوقع ضرراً يلتزم بالتعويض الكامل على المتضرر، إلاّ في حال وجود مسؤولية شخص ثالث حيث يتقاسم معه التعويض، وخارج الحالات التي توجد فيها قوة قاهرة التي من شأنها رفع المسؤولية بصورة كاملة.

يمكن الإستنتاج من هذه الحيثيات بأن لا(٣) وجود للحل الوسط بين رفع المسؤولية بصورة كاملة أو التعويض الكامل. مع الإشارة بأنّ هذا القرار صدر في معرض رفع المسؤولية المتأتية عن خطأ شخص ثالث. وبالتالي فإنّ نظرية الرابطة السببيّة الجزئية التي تسمح بحل وسط رفضت من قبل محكمة التمييز الفرنسية.

ومع ذلك فإنّ إحدى محاكم التجارة الفرنسية أخذت بهذا وطبقت حيثيات قرارات Lamorcière et des Houillières لكن بقي هذا القرار وحيداً ولم تأخذ به بقيّة المحاكم(٤).

وبالتالي فإنّ قرينة المسؤوليّة قد ترفع بصورة كاملة أم لا في حال وجود القوة القاهرة. فالقوة القاهرة ترمي الى عدم تطبيق العقاب. والرابطة السببيّة الصحيحة هي التي تقود إلى معرفة السبب الأكثر أهميّة في وقوع الضرر. فبعدما يتم إختيار هذا السبب يحكم بالمسؤولية أو برفعها. لكن لا يجوز الأخذ بمبدأ تجزأة هذه المسوولية، علماً بأنّ الفقهاء لا يقرون بالرابطة السببيّة الجزئيّة(٥).

١ - Fllorens P. 247 - MM. Esmeur et Radanant, No
٢ - L'influence de la pluralité des causes sur le droit à répartion, Paris 1967
٣ - Cass. civ. 2ème 17 mars 1971, D.J. 1971-499-note Chabas
٤ - Un arrêt de la chambre commerciale, 14 février 1973, J.C.P. 1973-11-14750, note Strack. applique les principes des arrêts Lamorcière et des Houillières, Il parait isolé
٥ - Cass.civ. 2ème 5 mai 1978, Bull. Cass. No 135, P.111

الفصل الثالث

المسوولية الجزائية للمهندسين المعماريين والمقاولين

يتحمل المهندسون المعماريون والمقاولون مسؤوليّة كبيرة في تنفيذ الإنشاءات والأشغال، والنكول عن إلتزاماتهم لا يوقع نتائج سلبيّة بصاحب المشروع وحسب، وإنّما بالمجتمع برمته، ممّا يجعل هذه المسؤوليّة ترتبط بالإنتظام العام. فالمعماريّون مسؤولون عن السلامة العامة في الأبنية والمنشآت

"En effet la responsabilité des architectes et entreprises est d'ordre public. Elle permet d'éviter que ne soient construits des immeubles peu solides qui compromettraient la surêté publique en s'effondrant"(١)

وكذلك يتعلق بالإنتظام العام وتطبيق أحكام المسؤوليّة الخاصة على بيع الشقق والمحلات السكنيّة(٢)، وهذا ما أكدّته المادة ١٢ من قانون البناء الإفرنسي الصادر بتاريخ ٣ ك١ ١٩٦٧

بالنظرة لخطورة أعمال المهندسين المعماريين والمقاولين على الصالح العام، ألزمهم المشترع بضمان خاص وألقى على عاتقهم قرينة مسؤوليّة، كونهم مسؤولين عن سلامة الأفراد القاطنين في هذه الإنشاآت أو المارين بقربها، وبالتالي مسؤولين عن أمن وسلامة المجتمع. فإذا تسبَّبَت هذه الانشاءت بالضرر يتوجب عليهم التعويض، دون حاجة لإثبات الخطأ، بمقتضى قرينة المسؤوليّة الملقاة على عاتقهم، ولا ترفع هذه المسؤوليّة إلاّ بالقوة القاهرة وخطأ الغير.

هذه هي المبادىء المطبقة في القانون المدني، ويتوقف التعويض عند العطل والضرر النازل بالمتضرر.

١ - Georges Bricmont, la responsabilité des architectes et des entrepreneurs 1965, No 49 et S
٢ - Albert Caston, la responsabilité des constructeurs, 1979, n 500, p.229

لكن هل يمكن تطبيق أحكام قانون العقوبات على المعماريين، إذا تسبَّبت أعمالهم بوقوع الضرر بالغير؟

من المسلم به أنّه لا يمكن تقديم دعوى الحق العام والمطالبة بالتعويض الشخصي أمام المحاكم الجزائية إلاّ في نطاق الفعل الجزائي، كما قضت بذلك محكمة التمييز في هيئتها العامة بأنّ «دعوى الحقوق الشخصيّة لا ترى أمام المحاكم الجزائية تبعاً لدعوى الحقوق العموميّة إلاّ إذا كانت ناشئة عن فعل جزائي، لا من قواعد المسؤوليّة المدنيّة[1] وبالتالي وجب حصول فعل جزائي معاقب عليه قانوناً لكي تثار مسألة التعويض.

إنّنا نستبعد الحالات التي يحصل فيها إنشاء أبنيّة بنيّة جرميّة، بحيث يتم إنشاؤها بقصد الإنهيار وتحيل الى القوانين الجزائية الى تعاقب المجرم عن قصد، لأنّ هذه الأحوال، وإن كانت غير مستحيلة، فهي تعد شواذاً وإستثناء قليل الحصول.

أمّا المواد الجزائية التي تطبق في غير حالات القصد الجرمي، فهي المواد التي تعاقب على الإهمال والخطأ وقلّة الاحتراز والتي ترتب نتائج عقابيّة ملازمة للضرر الواقع على شخص الضحيّة، دون ماله.

• فبموجب المادة ٥٦٤ من قانون العقوبات «من تسبب بموت أحد عن إهمال أو قلّة أحتراز أو عدم مراعاة القوانين أو الأنظمة عوقب بالحبس من ستة أشهر إلى ثلاث سنوات». ويمكن تخفيض العقوبة بحسب المادة ٥٦٥ من شهرين إلى سنة في بعض الحالات.

ومنحت المادة ١٣٣ عقوبات، المجال للمطالبة بالتعويض بالقول «للقاضي أن يقرر ان ما يمنحه من العطل والضرر من أجل جناية أو جنحة أدّت إلى الموت أو إلى تعطيل دائم عن العمل، يدفع دخلاً مدى الحياة إلى المجنى عليه أو إلى ورثته إذا طلبوا ذلك».

فالإهمال وقلّة الإحتراز والخطأ الذي ينتج عنه إنهيار منشآت يشكل جرماً جزائياً معاقباً عليه في القانون اللبناني[2] ويفتح مجال المطالبة بالتعويض بالإضافة إلى انزال عقوبة الحبس بالمهندس المعماري والمقاول منفذ الأشغال والمشرف عليها.

---

١ - تمييز، هيئة القرار تاريخ ١٩٥٢/٥/٢٣ النشرة القضائية، ١٩٥٢، ص ٤٠٥

٢ - القاضي المنفرد الجزائي في كسروان، قرار رقم ٨٣/٧٢

بحسب أحكام المادتين ٥٦٤ و ٥٦٥ ع. ان الاهمال والخطأ وقلة الاحتراز المنصوص عليهم في هاتين المادتين، تشكلان نتائج عقابية إذا أوقعوا ضرراً بشخص الضحية لا بماله فقط.

فالمعول عليه هو وقوع ضرر بشخص الضحية لكي يمكن تطبيق هاتين المادتين.

وعليه إذا لم يسلم المهندس المعماري الخرائط التنفيذية على سبيل المثال لكي يصار الى اتباعها في تنفيذ اشغال البناء خلافاً لأحكام العقد، فان ذلك يشكل اهمالاً وقلة احتراز وخطأ بموجب احكام المادتين ٥٦٤ و ٥٦٥ع. ويعرضه المسؤولية الجزائية في حال وقوع ضرر شخص بالضحية.

ولا يمكن للمهندس المعماري التنصل من المسؤولية أيضاً. في حال عدم وجود مهندس شرف على التنفيذ، إذا لم يرافق ذلك انسحابه الفوري في الورشة حسب الأصول المهنية، وبالتالي إذا بقي في الورشة وحصل الجرم فلا يستطيع التنصل من المسؤولية الجزائية.

وكذا القول بسبب صب الباطون بدون اعطاء الاذن الخاص لذلك، اذ توجب اصول المهنة اعطاء اذن خطي بالصب. فالمهندس المعماري يعتبر مهملاً بحسب أحكام قانون الجزاء إذا غض النظر وتم صب الباطون بدون وجود مهندس شرف مكلف باعطاء الاذن الخطي المطلوب وفي حال عدم وجوده عليه الانسحاب من الورشة والاّ اعتبر مخطأً.

ولا يمكن الرد على ذلك القول بانه لم يستطع كبح صاحب العمل عن غيه ومنعه من تنفيذ الأشغال بدون وجود مهندس شرف، فان هذا الأمر لا يشكل القوة القاهرة المتصفة بالحادث الخارجي الغير المتوقع والذي لا يمكن تجاوزه، بل يمكن درؤه والعمل على وضع حد لتصرفه أو الانسحاب من الورشة حسب الأصول المفروضة.

اعتبرت المحكمة مالك البناء مسؤولاً بجرم التسبب بوفاة الطفل عن اهماله وقلة احترازه وعدم مراعاته للانظمة، كان ترك باب سطح البناء مفتوحاً فصعد الولد البالغ من العمر ثلاثة سنوات سقط من المنور لعدم وجود حواجز مانعه من التقدم.

فصاحب البناء ملزم اصلاً بان يوفر الانتفاع ببنائه وان يعمد الى التدابير الواجبة بذاتها والمانعة عن الغير ضرراً كان محتملاً لولاها. فان اغفلها فاصاب الغير ضرراً كان للمتضرر ان يسأل مالك البناء بضرره[١].

لا يستطيع صاحب البناء بعد تحميله المسؤولية ان يحتج بوجه الغير الذي تضرر، برابطة عقدية جمعته بطرف ثان، اولاه اتخاذ التدابير في حدود العقد ولا يستطيع التذرع بان الطرف الثالث هو الذي قصر ليعتق نفسه من المسؤولية[١].

لكن يحق لصاحب البناء الذي تحمل في ما له بدل الضرر ان يرجع الى الطرف الثالث الذي تعاقد معه والذي التزم بالسهر على بنائه واصلاح ما يتعطل فيه. فاهمل ما التزمه وذهل عن اصلاح ما كان يتوجب اصلاحه طبقاً للمسؤولية التعاقدية[٢].

وأكثر من ذلك اننا نميل للاعتقاد بأن مجرد حصول ضرر جسماني نتيجة تهدم البناء او تداعيه أو سقوطه كله أو جزءاً منه، يعني بأن المتعهد لم يتقيد بقوانين وأنظمة مهنية في تشييده هذا البناء ولو أنه عمل ضمن أصول المهنة لما وقع الحادث، وبالتالي يعتبر مرتكباً خطأ ما أو قلة احتزاز أو إهمال حسب احكام المادتين ٥٦٤ و ٥٦٥ ق.ع. الا اذا اثبت بأن سبب التهدم يعود لقوة قاهرة أو لسبّب أجنبي او لخطأ الغير أو لخطأ الضحية. وذلك طيلة مرور الزمن العادي، اعتباراً من تاريخ استلام البناء، والمقصود بالبناء هنا البناء الصلب كالباطون والجسور والحيطان لا المنشآت اللاصقة به كالشبابيك والمداخن وغيرها مما يعتبر عرضة للاهترار مع الزمن، كما حصل في فرنسا منذ يومين بتاريخ ٣١ تشرين الاول ١٩٩٤ فالتلميذ الذي قفز وتمزق جسمه على الاعمدة الحديدية لكرة السلة، ينحصر حقة بالتعويض دون امكانية ولوج القضاء الجزائي.

ان تشييد الابنية يتعلق بالانتظام العام وبالسلامة العامة للمواطنين، فمن الواجب حمايته جزائياً.

---

١ - محكمة استئناف بيروت المدنية، الغرفة الثالثة النشرة القضائية، الجزء الاول، ١٩٧١، ص ٧٦.

٢ - محكمة استئناف بيروت المدنية، الغرفة الثالثة، القرار ١٤٧، النشرة القضائية، ١٩٧١، الجزء الاول، صفحة ٧٦.

القسم الخامس

انتهاء المقاولة وتصفيتها

ينتهي عقد مقاولة البناء والأشغال الخاصة، بتنفيذ الأشغال وإستلامها، أو بحل العقد وبفسخه وبإلغائه طبقاً للقواعد العامة، أو بتراجع صاحب العمل عن التنفيذ وأخيراً بموت المقاول إذا كانت مؤهلاته محل إعتبار في عقد المقاولة.

الفصل الأوّل

إستلام الأشغال وتصفيتها

ينتهي عقد مقاولة البناء بعد تنفيذ الأشغال وتصفيتها واستلامها بصورة نهائية من قبل صاحب العمل، أو بانتهاء مدّة العقد، كانتهاء مدّة عقد صيانة مصعد في بناء معين[١].

نصّت المادة ٦٤٣ م.ع. على أنّه "تنتهي إجازة الخدمة أو الصيانة: أوّلاً بإنقضاء المدّة المتفق عليها أو بإتمام العمل... «ولكي يعتبر العمل بأنّه تمّ يجب القيام بعمليّة قبول للأشغال المنفذة بغية استلامها.

الفقرة الأولى ـ قبول الأشغال وإستلامها

بعد الإنتهاء من العمل، يجب القيام بعمليّة قبول الأشغال وإستلامها فيما بين المقاول وصاحب العمل. يتم قبول الأشغال بعد قبولها من قبل صاحب العمل والتدقيق في مدى توافقها مع الشروط المفروضة في العقد ومع أحكام وأعراف وتقاليد المهنة. إذا وافق صاحب العمل على الأشغال بدون تحفظ تتم عمليّة الاستلام، ويمكن أن يحصل الإستلام بصورة صريحة أو ضمنيّة.

أمّا إذا رفضت الأشغال أو تمّ إستلامها مع تحفظ فلا مجال للقول بحصول عمليّة الإستلام إلاّ في حدود التحفظ الحاصل.

النبذة الأولى ـ الإستلام الصريح La reception expresse

يتم الإستلام الصريح طبقاً للقواعد العامة، بحيث يتم قبول صاحب

---

١ - F.LLORENS, contrat d'entreprise et marché de travaux publivs, 1981, P.564

العمل بشكل واضح يفيد إستلامه الأشغال بصورة فعليّة، ويتّم الاستلام الصريح بالتوقيع على محضر الاستلام مثلاً[١].

النبذة الثانية ـ الاستلام الضمني la réception tacite

يتم الإستلام بصورة ضمنيّة إذا وافق صاحب العمل على الأشغال ولم يتحفّظ عليها. مثال ذلك حيازة البناء من قبل المالك دون تحفظ أو إحتجاج، يتضمن قبولاً واستلاماً لأعمال البناء أو إذا ما دفع صاحب العمل رصيد الحساب المتبقى من أتعاب المهندس[٢].

النبذة الثالثة ـ الإستلام النهائي للعمل والاستلام المؤقت والإستلام على دفعات

لا يتم تنفيذ الأشغال إلاّ بعد إستلامها بصورة نهائية وليس مؤقتة. فإذا تمّ الإستلام مؤقتاً، فلا عبرة له، ولا يمكن القول بإنتهاء الأشغال وإستلامها وإنتهاء عقد المقاولة بصورة تامّة.

لكن إذا لحظ عقد المقاولة استلام العمل على دفعات، فإنّ إستلام أيّة أعمال تتم بعد إنجازها وإذا كانت هذه الدفعات مرتبطة بشكل لا يتجزأ فإنّ الإستلام النهائي لا يحصل إلاّ بعد الإستلام الأخير لهذه الدفعات. أمّا إذا كانت مجزأة أو غير متصلة ببعضها بشكل رئيسي، فإنّه يمكن إعتبار أي إستلام لدفعة من هذه الأشغال بمثابة إستلام نهائي. إلاّ إذا حصل إتفاق مخالف بين الأطراف، وفي مطلق الأحوال يجب النظر إلى الأعمال الأصليّة وإعتبارها أساساً لعمليّة الإستلام النهائية، ويجوز إثبات الإستلام بكافة الطرق، يعود لقاضي الأساس التقدير[٣].

---

١ - F.LLORENS, contrat d'entreprise et marché de travaux publics, 1981, p.565.

٢ - تمييز مدني فرنسي، ١٩٣٧/١/٢٦ ـ غاريت دي باليه ١٩٣٧-١/٤٥٩

٣ - F.LLORENS. contrat d'entreprise et marché de travaux publics, 1981, 575

الفقرة الثانية ـ آثار الإستلام وجزاء مخالفته

بعد الاستلام يستحق الأجر للمقاول إلاّ إذا كان هناك إتّفاق مخالف أو بحسب أعراف المهنة، وتنتقل الملكيّة إلى صاحب العمل ويصبح هذا الأخير مسؤولاً عن البناء، وحارساً له بعد ذلك التاريخ، ويتحمل المخاطر والعيوب الظاهرة والتي يمكن كشفها، ما عدا العيوب الخفيّة التي تشكل موضوع عقد الضمان الخاص.

لا يحق لصاحب العمل رفض الإستلام ويجوز للمقاول إلزامه بذلك، وتغريمه بالغرامة الإكراهيّة، كما يفتح أمام المقاول، المطالبة بفسخ العقد وبالعطل والضرر.

الفصل الثاني

إنتهاء عقد مقاولة الأشغال قبل تنفيذها

ينتهي عقد مقاولة الأشغال قبل الإنتهاء من تنفيذها، طبقاً للقوانين العامة. فيمكن أن ينتهي عقد المقاولة قبل حلول أجله أو قبل تنفيذه. أمّا لأسباب كانت وقت إنشائه، وفي هذه الحالة يبطل العقد أو لأسباب تلت انشاءه، وفي هذه الحالة يلغى العقد أو يفسخ كما أشارت بذلك المادة ٢٢٣ م.ع. ، بالإضافة إلى وضع حدّ للعقد بارادة الفريقين بالارادة المنفردة أو في حال توفي المقاول، أو باستحالة التنفيذ .

الفقرة الأولى ـ إبطال عقد المقاولة

يمكن المطالبة بإبطال عقد المقاولة، ويكون الإبطال على نوعين:

بطلان مطلق عندما ينقص عقد المقاولة أحد العناصر الإلزاميّة لصحته كالرضى والموضوع والسبب وفقدان الاهلية. وأمّا بطلان نسبي عندما يكون البطلان مفروض لحماية بعض الأشخاص، كالقاصر مثلاً، بحيث يحق له وحده، بعد بلوغه سنّ الرشد المطالبة بإبطال العقد الذي كان أبرمه، عندما كان قاصراً. وذلك طيلة مدة مرور الزمن العادي.

الفقرة الثانية ـ إلغاء عقد المقاولة[1]

يمكن المطالبة بإلغاء عقد المقاولة عملاً بشرط الإلغاء المدرج في العقد ، أو عملاً بالمشيئة المقدّرة من قبل المتعاقدين، أو بسقوط الموجب وإستحالة تنفيذه، عملاً بأحكام المادة ٢٩٣ م.ع.

ـ شرط الإلغاء الصريح، إنّ الشرط عارض مستقبل غير مؤكد ، يتعلق به

١ - F.LLORENS, contrat d'entreprise et marché de travaux publics, 1981, 429

تولد الموجب أو سقوطه أي إلغاؤه. فإذا تحقق هذا العارض ألغي العقد. وعندما يلغى العقد يتحقق شرط الإلغاء، ويكون الإلغاء رجعياً شاملاً لما قبله، وتعاد الحالة إلى ما كان يجب أن تكون عليه فيما لو لم يعقد العقد بتاتاً، إذا كان الأمر ممكناً.

وتنص المادة ٢٤٠ م.ع. أنّ هذا الإلغاء يجري حتماً بمعزل عن تدخل السلطة القضائية. غير أنّ هذا النص ليس عملياً بحيث إذا تمنع أحد الفريقين عن التنفيذ، يجب الرجوع إلى السلطة القضائية لأنّه لا يجوز لأحد إستيفاء حقه بنفسه.

ـ شرط الإلغاء الضمني، يتضمن عقد مقاولة البناء، كغيره من العقود المتبادلة شرطاً بالإلغاء الضمني، بحيث يتوجب على كل من الفريقين تنفيذ ما التزم به، ولا لزوم لذكر هذا الشرط لأنّه مقدر ضمناً. ويحق للفريق الذي لم ينفّذ حقوقه إمّا المطالبة بالتنفيذ الجبري وإمّا المطالبة بإلغاء العقد مع طلب التعويض.

الفقرة الثالثة ـ فسخ عقد المقاولة

نصت المادة ٢٣٨ م.ع. على الفرق بين الفسخ والإلغاء بقولها «إنّ حل العقد المقتصر مفعوله على المستقبل يسمى فسخاً بخلاف ما يشمل مفعوله الماضي المعبر عنه بالإلغاء».

فإذا كان إلغاء العقد يعود بتاريخه إلى تاريخ إنشاء العقد، فالفسخ يقتصر مفعوله على المستقبل فقط دون أن يشمل الفقرة السابقة لتاريخ الفسخ.

نصّت المادة ٦٤٣ /٢ م.ع. على أنّه ينتهي عقد المقاولة «بصدور حكم من القاضي بفسخ العقد في أحوال معيّنة في القانون»

فإذا لم ينفّذ صاحب العمل أو المقاول الإلتزامات المتوجبة عليه، يمكن للفريق الذي لم تنفذ حقوقه المطالبة بفسخ العقد وبالعطل والضرر، وللمحكمة أن تقضي بالتعويض عن الأضرار التي نزلت بالمتضرر، بالإضافة إلى الحكم بالمبالغ المستحقة.

يجوز أن يكون الفسخ ضمنياً أو صريحاً في العقود، كما قد يكون

حكمياً أي بدون حاجة لتوجيه إنذار أو أيّة معاملة قضائية، لكن حتى في هذه الحالة لا يتم فسخ العقد إلاّ بالرجوع إلى السلطة القضائية.

الفقرة الرابعة ـ إستحالة التنفيذ

ينتهي عقد المقاولة إذا إستحال تنفيذ الأشغال المتفق عليها، كما نصّت على ذلك المادة ٢٤١ م.ع. بأن الموجب يسقط أو يلغى إذا كان بعد انشائه قد أصبح موضوعه مستحيلاً من الوجه الطبيعي أو الوجه القانوني بدون فعل أو خطأ من المديون.

وقد نصّت المادة ٦٤٣/٣ م.ع. على عقد المقاولة بالتحديد بالقول أنّه ينتهي عقد المقاولة...» بإستحالة إجراء العمل لسبب القوة القاهرة».

ففي هذه الحالة يلغى عقد المقاولة ويحق للمقاول تعويض لا بالرجوع إلى عقد المقاولة لأنّه أصبح غير موجود، بل بالرجوع إلى مبدأ الإثراء بلا سبب.

الفقرة الخامسة ـ إنتهاء عقد المقاولة بالإتفاق قبل انتهاء الأشغال

يمكن بإتفاق الطرفين وضع حدّ للمقاولة، ويتم تسوية الحساب بينهما بعد وضع جردة بالأشغال المنفذّة

الفقرة السادسة ـ تراجع صاحب العمل عن المقاولة بارادته المنفردة

لا يوجد نص صريح في لبنان يورد هذه الحالة، إنّما يمكن إستخلاص بعض أحكامها في نص المادة ٦٣٤ م.ع. حيث تقول «من التزم بالقيام بعمل أو بخدمة ولم يتمكن من إتمامها لسبب يتعلق بمستأجره، يحق له أن يتقاضى كل الأجر الذي وعد به إذا كان قد بقي على الدوام قيد تصرف المستأجر، ولم يؤجر خدمته لشخص آخر على أنّه يجوز للمحكمة أن تخفض الأجر المعين بحسب مقتضى الحال».

يحق لصاحب العمل قبل البدء بتنفيذ الأشغال، وإذا حصلت ظروف

أصبح معها البناء غير مفيد، التراجع عن المقاولة، شرط عدم وجود بند مانع من ذلك في العقد، وبعد دفع التكاليف والمصاريف التي تكبدها المقاول والأرباح الفائتة.

لا يجوز التراجع إلاّ من قبل صاحب العمل وليس من قبل المقاول، على أن يتم بإرسال إنذار خطي وقد يكون شفوياً شرط إثبات هذه الواقعة.

يتوجب على صاحب العمل دفع الأجر لغاية تاريخ الإنذار، ويحق للمقاول بالاضافة إلى المصاريف دفع كامل الأجر عن الأشغال التي يكون قد بدأ بها طبقاً للقواعد العامّة وليس طبقاً لعقد المقاولة الذي انتهى بحيث يحق له الرجوع على صاحب العمل بالإستناد إلى مبدأ الإثراء بلا سبب، بجميع المصاريف التي يكون قد تكبّدها، ويحق له المطالبة عن الضرر الأدبي الذي نزل به.

الفقرة السابعة ـ إنتهاء عقد المقاولة بموت المقاول

يمكن الرجوع بهذا الصدد إلى المادتين ٦٤٣ و٦٧٤ من قانون الموجبات والعقود.

فالمادة ٦٤٣ نصّت على أنّه «تنتهي إجاره الخدمة أو الصناعة...

ثالثاً ـ بإستحالة إجراء العمل بسبب القوة القاهرة، أو لوفاة المستخدم أو المستصنع. وتراعى في هذه الحالة الأخيرة الأحكام الإستثنائية المنصوص عليها في القانون. ولا تنتهي إجارة الخدمة أو الصناعة بوفاة السيد أو المولى».

وكذلك نصّت المادة ٦٧٤ على أنّه «إذا انقطع العمل لسبب ليس له علاقة بمشيئة منفردة، فلا يحق للصانع بقبض الأجر، إلاّ ما يناسب العمل الذي أتمه، مع الإحتفاظ بتطبيق المادة ٦٧١ المتعلقة بهلاك المواد التي قدمها».

ينتهي عقد المقاولة بموت المقاول إذا كانت مؤهلاته محل إعتبار في العقد. ولا يحق لورثته إكمال العمل، إذا كانت لهم نفس الصفات التي يتمتع بها مورثهم، هذا إذا كان المقاول فرد عادي، أمّا إذا كان شركة، فلا يؤثر مبدئياً، موت المقاول على الشركة إذا كانت الشركة محدودة المسؤولية أو

شركة مساهمة، بعكس شركة التضامن، إلاّ إذا توقفت الشركة عن الدفع. أو إذا حلّت الشركة، فإنّه يبقى لوكيل التفليسة إكمال الأشغال.

أمّا موت صاحب العمل فلا يؤثر على المقاولة، ويبقى الورثة ملزمون بإكمال الأشغال ودفع المستحقات من ضمن أموال الشركه. إذا حصل قبول الشركة مع تحفظ. لكن إذا لم يحصل تحفظ على قبول الشركة، فيكون الورثة ملزمون بدفع جميع المصاريف واكلاف التنفيذ حتى ولو فاقت قيمتها قيمة الشركه. ويبقى للورثة، في كل حال، وضع حد للمقاولة والتراجع عن التنفيذ شرط التعويض على المقاول.

الفقرة الثامنة ـ إنتهاء عقد المقاولة بعجز المقاول عن إتمام العمل

تكون مؤهلات المقاول، عادة، محل إعتبار في عقود المقاولة، بحيث إذا عجز المقاول كما أصيب بالعمى مثلاً، فيجوز وضع حد للمقاولة، لأنّ ذلك يعادل موت المقاول فلا يعود بمقدوره إكمال الأشغال.

فإذا عجز المقاول ينتهي عقد المقاولة بحكم القانون ولا حاجة للمطالبة بإلغائه. وإذا عجز المقاول بعد القيام بجزء من الأشغال، فيحق له المطالبة بالتعويض عنها، كما يحق له التعويض عن الاستشارة التي قدمها لصاحب العمل. وإذا قدم تصاميم للورثة أو مات أو عجز عن إتمامها فلا يحق له المطالبة بأي تعويض، لكن إذا كان قد إشترى مواد فيحق له المطالبة بالتعويض عنها.

تجدر الإشارة، على أنّه إذ كان التعويض بسبب تراجع صاحب العمل عن المقاولة بإرادته المنفردة، يكون تعويضاً كاملاً يشمل التعويض عن الخسارة وعن الكسب الفائت، فإنّ التعويض يكون أقلّ من ذلك في الحالات الأخرى، كما لو تراجع صاحب العمل عن المقاولة بسبب التكاليف الجسيمة. ويكون التعويض أقلّ من ذلك أيضاً إذا فسخت المقاولة بسبب موت المقاول بحيث لا يشمل التعويض إلاّ ما أنفقه المقاول وما أفاد به صاحب العمل.

الجزء الثاني

عقد البناء والأشغال في الحقل العام

إلتزامات الأشغال العامة: العقود الإداريّة

إذا كان عقد البناء والأشغال الخاصّة يخضع لبعض المبادىء كمبدأ سلطان الإرادة إن من حيث إنشائه أو مفاعيله. فإنّ عقد البناء والأشغال في الحقل العام يختلف عنه إختلافاً جذرياً في هذه المفاعيل وفي الإنشاء وإن كان يلتقي معه في بعض الأحيان.

تنضوي عقود البناء والأشغال في الحقل العام أي إلتزامات الأشغال العامّة، في إطار العقود الإداريّة.

مما يحتم دراسة هذه العقود معاييرها وخصائصها.

القسم الأوّل

انشاء عقد التزام الأشغال العامة

تمهيد

ـ المبادئ العامة للعقود الادارية

تستطيع الإدارة تنفيذ أعمالها بواسطة قرارات تتخذها بمشيئتها المنفردة. لكن ذلك لا يكفي في بعض الأحيان لتأمين سير المرافق العامة، فتلجأ الى التعاقد مع إفراد عاديين أو شركات للقيام بأعمال معينة.

تفضل الإدارة إبرام العقود لتنفيذ الأشغال المنوي القيام بها، أو ما يسمّى بمقاولات الأشغال العامة أكثر من اللجوء الى إتخاذ القرارات الإداريّة بما لها من سلطة، كالمصادرة والتأميم والإستملاك لأنّ ذلك قد لا يكون محمود العواقب بتعرضه للملكية الفرديّة والحريات العامة.

تبرم الإدارة نوعين من العقود :

ـ عقوداً تخضع لأحكام القانون العادي وتعتبر عقوداً عاديّة.

يتم عرض التعاقد بنفس الشروط المطبقة في العقود المدنية، خاصة في استدراج العروض Offres des concours، لكن الامر يختلف قليلاً اذا اقدمت الادارة على ابرام التزام مناقصة او مزايدة، بحيث لا يجوز للعارض سحب عرضه الا بعد الانتهاد من عملية المزايدة اوالمناقصة[1].

يحق للادارة القبول بعرض قد يختلف عن مواصفات دفتر الشروط على

---

١ ـ GERVAIS, A., Les offes de concours, 1954, p. 47 et s.

شرط ان يؤدي هذا العرض الجديد النتائج المتوخاة من الشروط الاساسية، وعليه اذا تبين ان التجارب التي اجريت على صفائح المعدن وفقاً لعرض الملتزم اتت غير مرضية سواء بالنسبة لشكل الحرف والرقم غير الواضح او بالنسبة للعيوب في الكبس تجعل من صنع صفائح هذه السيارات والآليات غير لائقة، فمن حق لجنة الاستلام رفض الاستلام[١].

وبالتالي يحق للادارة قبول اقتراحات لتعديل المشروع، لكن لا تحل هذه الاقتراحات المعدلة محل القديمة، ويترك الامر للادارة للاختيار، واذا لم توافق الادارة مشروع الادارة نافذاً، وتبنى عليه افضلية العروض[٢].

يمكن للادارة ان تعقد عقداً عادياً فهي تتمثل الباقي الفرقاء في العقد وتظهر كسلطة، ويتم الاتفاق كما في الاتفاقات الاعتيادية، فان هذا العقد لا يكون عقداً ادارياً، مثال ذلك عقد مقاسمة عقار بين احد الافراد والبلدية[٣]، وبالتالي اعتبر مجلس شورى انه تدخل في اطار العقود العادية التزام تخزين وبيع الملح في مدينة بيروت لحساب الحكومة لقاء عمولة، وكذلك مزايدة لبيع ملك خاص لبلدية بيروت، والتزام قطع كمية من الاشغال من ملك بلدي خاص مقابل بدل من المال، واخيراً فان التحكيم بغير عقد مدني يخضع للقضاء العدلي لان الادارة بوسعها ان تضع ذاتها مختارة في الاحوال العائدة الى الحق المدني[٤].

ان ابرام عقد مع الادارة للقيام بدروس هندسة لا يعتبر عقداً اداريا[٥]، يراجع تمييز مدني، ق ٢٨ تاريخ ١٩٥٥/٢/٢٨، ن.ق.ص. ٣٣٩.

- عقود الاجارة سواء كانت الدولة مستاجرة ام مؤجرة هي عقود عادية[٦].

---

١ - مجلس الشورى رقم ٢١٥ تاريخ ١٩٧٨/٥/٢٩ غير منشور، وارد في مجموعة الاجتهاد القضاء الاداري اللبناني، العقود، ص ٢٣.

٢ - مجلس الشورى، ٩٥٦، تاريخ ١٩٦٦/٦/٣٠، م ١ ص ١٨٤؛ اجتهاد القضاء الاداري اللبناني، العقود الادارية ص ٢٤.

٣ - اجتهاد القضاء الاداري اللبناني، العقود الادارية، ص ١٣.

٤ - بشأن هذه القرارات، يراجع اجتهاد القضاء الاداري اللبناني العقود الادارية.

٥ - يراجع تمييز مدني، ق ٢٨ تاريخ ١٩٥٥/٢/٢٨، ن.ق. ص. ٣٣٩.

٦ - مجلس الشورى ٤، تاريخ ١٩٧١/١/١٨، م ١ ص ١٨.

- وبالتالي فهناك عقود عادية تبرمها الادارة وهناك عقوداً ادارية تخضع لاحكام قانونية خاصة بها.

غير أنّ الصعوبة تبرز في معرفة أيّ من الأسلوبين اتبعته الإدارة في تعاقدها مع الأفراد، لأنّه بالضرورة إنّ كل أسلوب يخضع لأحكام وأصول قانونيّة مختلفة عن الأخرى.

فالعقود العاديّة تخضع للقانون العادي أيّ لقانون الموجبات والعقود، وتخضع لمراقبة القضاء العدلي. بينما العقود الإداريّة تخضع لأحكام القانون الإداري وتخضع لمراقبة مجلس الشورى[١].

ومن الصعب إعطاء نفس المفهوم للعقود المدنيّة وللعقود الإداريّة وإن كانت هذه العقود ترتكز على بعض القواسم المشتركة. إلاّ أنّ الميزة الأساسيّة تكمن في أنّ أحد المتعاقدين في العقود الإداريّة هو شخص عام[٢].

لذا وجب النظر في طبيعة هذه العقود لأنّ القواعد التفسيريّة الواجبة التطبيق، تختلف بحسب طبيعتها القانونيّة، إداريّة كانت أم عاديّة.

---

١ - بالنسبة للتمييز بين العقد الإداري والعقد المدني أنظر:

P.DAGER, les contrats administratifs, le Droit Libanis sous la direction de P. CATALA et A'GERVAIS, Librairie générale de droit et de jurisprudence, Paris 1963, t.11 P. 193, no 84 et S.; -De Laubadaire...traité des contrats administratifs, 1983, no 84 et S.;

٢ - جان باز، الوسيط في القانون الإداري اللبناني، ١٩٧١ ص، ٢٩٩.

De Laubadaire.... ibid, p.28

الفصل الأوّل

معايير العقود الادارية

يعتبر العقد إدارياً إذا نصّ على ذلك القانون صراحة، أو إذا إستوفى هذا العقد أحد الشرطين الآتيين: إرتباطه بالنشاط العام وإحتواءه على بنود خارقة.

الفقرة الأولى ـ المشاركة في تأمين المنفعة العامة أو المنفعة الجماعيّة على الأقّل.

يعتبر تنفيذ العقد إدارياً إذا تضمن اشتراكا فعلياً من قبل المتعاقد في تنفيذ المصلحة العامة أو مساهمة شخصيّة مباشرة في تسيير المرفق العام: لمزيد من التفصيل حول مفهوم المرفق العام والتنظم الاداري بشكل عام يراجع الملحق الأوّل التابع لهذه الدراسة أمثلة عقود التوظيف الإداري، وعقود إلتزام وجباية الرسوم البلديّة.

يعني، أنّه يتوجب على أحد المتعاقدين أن يكون من أشخاص القانون العام، سواءً كان من الأشخاص المعنويين الإداريين أم من الأشخاص الذين يتولون نشاطهم وفقاً للأساليب التجاريّة والصناعيّة، وبالتالي يجب أن يلبي مصالح المرفق العام وأهدافه[1] أو تنفيذ هذا المرفق.

---

١ ـ ان باز، الوسيط في القانون الإداري اللبناني، نفس المرجع، ص ٣٠١.
De laubadaire, ibid p.171 ـ موريس نخله، العقود الإداريّة، ١٩٨٦، ص٣١؛ تطبق المادة ٢٢١ موجبات وعقود، على العقد الإداري التي تنص على أن العقود المنشأة على الوجه القانوني تلزم المتعاقدين ويجب أن تفهم وتفسر وتنفذ وفاقاً لحسن النية والإنصاف والعرف.

الفقرة الثانية ـ يجب أن يحتوي العقد على بنود خارقة:

يجب أن يحتوي العقد على بنود لا يقرها القانون الخاص[١]، ففي هذه الحالةيعتبر العقد إدارياً حتى ولو لم يرتبط بالنشاط العام. إنّ البند الخارق يفرض على المتعاقد شروطاً غير مألوفة بين الأفراد العاديين وتعتبر باطلة إذا ما استعملها هؤلاء[٢].

يعتبر البعض إنّ البند الخارق هو البند المستمد من سلطات الإدارة وما يعود لها من حق فرض الغرامات وحق التدخل في شؤون المتعاقد وحق المصادرة. إنّ مجرد إختيار الإدارة المحاكم ا لإداريّة يكفي لإعطاء هذا العقد الصفة الإدارية[٣].

أمثلة على البنود الخارقة: إعطاء اللقب الإداري، حق فرض الغرامات، كغرامة التأخير وبند الكفالة وحق مصادرتها بإدارتها المنفردة، حق إلغاء العقد عندما ترى ذلك الإدارة مناسباً. قبل عام ١٩٥٦ كان يتوجب توفر شرطين لإعطاء صفة العقد الإداري، يتعلقان بالمرفق العام ويحتويان على بنود خارقة أمّا بعد هذا التاريخ يكفي توفر احدى الصفتين[٤].

يجب ان يتضمن العقد شخص من الحق العام (دولة ـ مؤسسة عامية بلدية)[٥].

ان تأمين المصلحة العامة، او تسيير او تنفيذ المصلحة العامة، يعتبر في بعض الاحيان غير كاف لوحده بل يجب ان يضاف الى البنود الخارقة[٦].

---

١ ـ De Laubadaire...ibid, P.222

٢ ـ جان باز، الوسيط في القانون الإداري اللبناني، نفس المرجع، ٣٠٥؛
ـ قرار محكمة الخلافات ١٩/١/١٩٧٣ و٢٤/٤/١٩٧٨ اللوز ١٩٧٨؛ شورى لبنان ٩ ت٢ ١٩٦٢، المجموعة الإدارية ١٩٦٣ ص ١٦٣؛ و٦ك١ ١٩٦٢، المجموعة الإدارية ١٩٦٣، ١٦٧

٣ ـ موريس نخله، العقود الإدارية، نفس المرجع، ص ٢٢٩ إنّ تأمين المصلحة العامة يكفي الإعطاء الوصف الإداري للعقد، أنظر شورى لبنان، رقم تاريخ ٣١/٣/١٩٦٩، المجموعة الإدارية ١٩٦٩، ص ٩٦

٤ ـ شورى فرنسي ٢٠/٤/١٩٥٦ مجموعة لوبون ص ١٦٧

٥ ـ Odent contentieux admitif 1970 - 1971 p. 428 - 429.

٦ ـ مجلس شورى، ٦٨ تاريخ ١٨/٦/١٩٥٣، نشر قضائية ٧٧٨.

وقد يعتبر هذا الشرط بحواذته كافياً لاعطاء الصنع الادارية للعقود انظر[١].

مثال للبنود الخارقة

كأن تعطى الادارة امتيازات، او ان يعطئ احد المتعاقدين سلطة على الآخر، كأن يتعهد احدهم باعطاء نقداً نادراً، او كأن تأخذ الادارة نفسها حق فرض الغرامة[٢].

اعتبر مجلس الشورى بان التزام تقديم اعمدة جديدة لمصلحة كهرباء لبنان هو عقد عادي، لان هذه المصلحة لها طابع صناعي تجاري، ولا يتضمن العقد اي بند خارق، ولم يشارك مقدم الاعمدة في تنفيذ الشكية ولم يساهم شخصياً في تسيير المرفق العام[٣].

الفقرة الثالثة ـ إذا نصّ القانون على إعتبار العقد إدارياً:

يعتبر العقد إدارياً إذا نصّ على ذلك القانون ويقتضي التوضيح بأنّ عقود الأشغال العامة ليست عقوداً إداريّة بموجب نص تشريعي إنّما بموجب معايير قضائيّة (بنود خارقة، في تنفيذ المصلحة العامّة) وإقدام المشترع على تعيين إختصاص القضاء الإداري في العقود الإداريّة لا يعني إنّه أضفى على هذه العقود الصفة الإداريّة، لأنّ هذه الصفة مستمدة من المقاييس[٤].

ففي فرنسا مثلاً عقد إلتزام جباية الرسوم البلدية، أوكلها القانون إلى إختصاص المحاكم العدليّة وذلك رغم أنّ هذه العقود هي إداريّة بطبيعتها، وإيكال إختصاصها إلى المحاكم العدلية ينزع صفتها الإداريّة.

في بعض الاحيان ينص القانون على تعيين الرجع العام للبيت في النزاع

---

١ ـ مجلس شورى، ٩٤، تاريخ ٣١/٣/١٩٦٩.

٢ ـ مجلس شورى، ٥٥١، تاريخ ٢١/١١/١٩٥٦، /م١/ ١٩٥٧، ص ٣٦. مجلس الشورى ٦٦١، تاريخ ٣/٥/١٩٦٧، م ١ ص ١٣٨.

٣ ـ اجتهاد الصفاء الاداري اللبناني، العقود الادارية، ص ١١.

٤ ـ جان باز، الوسيط في القانون الاداري اللبناني ١٩٧١، ص ٣٠٥

وبالتالي يكون القانون قد اضفى على هذه العقود الصفة الادارية مثال ذلك، حسب احكام المادة ٥١ من المرسوم الاشتراعي رقم ٥٩/١١٩ (النظام السابق لمجلس الشورى).

ينظر مجلس الشورى...

١ ـ ...

٢ ـ في القضايا الادارية المتعلقة بعقود او صفقات او التزامات او امتيازات ادارية اجرتها الادارات العامة، لتأمين سير المصالح العامة.

وكذلك المادة ٦١ من القانون الصادر بالمرسوم رقم ١٠٤٣٤/١٩٧٥ (نظام مجلس الشورى الحالي).

١ ـ ...

٢ ـ في القضايا الادارية المتعلقة بعقود او صفقات او الدوائر الادارية في المجلس النيابي لتأمين سير المصالح العامة.

خلاف ذلك يمكن للمشترع ان تعطي الصلاحية لمحاكم غير تلك الصالحة اصلاً للنظر في الدعاوي مثال ذلك القانون الفرنسي اوكل امر النظر في النزاعات المتعلقة بتنفيذ تلزيم الرسوم البلدية (لرسوم المساحات، رسوم الذبيحة، رسوم الاوزان) الى القضاء العدلي. بعكس لبنان الذي ابقى هذه المواضيع من اختصاص القضاء الاداري.

الفصل الثاني

شروط انشاء عقد التزام الأشغال العامة

الفقرة الأولى: اركان عقد التزام الأشغال العامة وصيغته.

تطبق على العقود الإداريّة نفس المبادىء المعمول بها في المجال المدني: توفر الأركان الأساسيّة للعقد: الرضى، والموضوع والسبب. وأن تكون الإرادة خالية من العيوب كالغلط والخداع والخوف والغبن، بالإضافة الى أهليّة كل من المتعاقدين.

١ ـ الرضى:

يؤلف الرضى الركن الأساسي لتأليف العقد. وفي بعض الأحيان نصّت القوانين على أن رضى الإدارة، إجازة من قبل المشترع، كما في الإمتيازات أو القروض العموميّة، أو لبيع أملاك الدولة بطريقة رضائية. كما يتوجب الحصول على إجازة تقديريّة في بعض المؤسسات العامة والبلدية.

أمّا بالنسبة الى عيوب الرضى، فتطبق نفس قواعد القانون المدني. ففي الغلط يجب التفريق بين الغلط المعدم للرضى والغلط الحاصل في الصفات الجوهريّة[١] والغلط الحاصل في الصفات غير الجوهريّة. لكن بالنسبة الى الخداع، فلا يؤخذ به إلاّ إذا كان فعّالاً وصادراً عن أحد المتعاقدين وكذا القول بالنسبة الى الخوف[٢] والغبن:

عيوب الرضى

بالنسبة للرضى انه يعتبر اكثر من شرط لصحة العقد، انه شرط لتكوينه لان مجرد انتفائه، ينتفي العقد ولا مجال للقول ببطلانه[٣].

١ ـ شورى لبنان ١٢ نيسان ١٩٥٧، النشرة القضائية ١٩٥٦، ص ٤٤٣

٢ ـ المحكمة الإداريّة الخاصة، ١٦ ت١ ١٩٥٧ المجموعة الإدارية ١٩٥٧ ص ٥١

٣ ـ De LAUBADAIRAIRE. op. cit. tome I, p. 202, n° 181.

الغلط في الشخص

يمكن ان يكون الغلط في الشخص وهو يعتبر اساسي بالنسبة الى عقود التي تبرم مع الادارة لان الادارة تختار مساهم معها في تنفيذ الالتزام.

الغلط في الموضوع

قد يقع الغلط في موضوع العقد، اي في ماهية العقد وفاعليته، كما ذهب اليه اجتهاد الحاكم، فان اقدام احدى البلديات على تأجير ملك من املاكها العامة تبعاً للاصول المحددة لاجارة الملك الخاص، اوقع المتعاقد معه في الغلط حول طبيعة هذا العقد[1].

- الغلط في طبيعة العقد مادة ٢٠٣ موجبات وعقود.
- الغلط الذي لا يعيب الرضى، المادة ٢٠٥ موجبات وعقود.
- الغلط الحسابي.

الخداع

يجب ان يحصل الخداع من قبل احد المتعاقدين، وعليه التمييز لمجلس الشورى بان حكم التواطؤ بين الادارة وشريك المستدعي. والملتزم في مناقصة عامة، هذه المناورات خارجة عن الاجراءات القانونية المتعلقة بمراحل التلزيم، وهي لا تؤثر في صحة الاجراءات الخاصة بالتلزيم[2].

لكن التواطؤ الذي يحصل بين المشتركين في المناقصة يجب ان يعطل المناقصة لأنه يعتبر بمثابة مزاحمة غير مشروعة، ويلحق الضرر بالادارة، ومن حقها وواجبها ابطال المناقصة[3].

الاكراه

حسب احكام المواد ٢١٠ و٢١١ موجبات وعقود

---

١ - محكمة بداية لبنان الشمالي، حكم ٢٦٦ تاريخ ١٩٦٢/١٢/١٢، م ١ ١٩٦٣، ص ١٠.

٢ - مجلس الشورى، ٣٥٥، تاريخ ١٩٦١/٣/١٥، م ١ ص ٩٧.

٣ - مجلس الشورى، ٤٤٨، تاريخ ١٩٦٢/١٠/١٥، م١ ١٩٦٣، ص ٤٩.

لم يعتبر الاجتهاد بان هناك حالة اضطرار من قبل الموظف الذي اختار تعويض الصرف بدل معاش التعاقد، ولم يستجيب لطلب هذا الموظف بحجة ان اختياره كان فاسداً بسبب الاضطرار[1].

كذلك اذا تنازل ملتزم عن عقد اجراه مع الادارة، لمصلحته فلا يمكنه بعدها التذرع بالاكره لابطال التنازل[2].

الغبن

المادة ٢١٤ قانون موجبات وعقود

لا يعتبر الغبن مفسد للرضى الا في احوال ضيقة استثنائية عددها المشترع - حالة القاصر، في المادة ٢١٢/١ موجبات وعقود، وفي البيوع العقارية والقسمة. واذا توفر شرطان وهما ان يكون الغبن فاحشاً شاذاً عن المألوف، وان يكون قد اراد من وراء الغبن استثمار ضيق او طيش أو عدم خبرة المغبون.

ان الغبن المقصود هنا هو الغبن اثناء ابرام العقد، وفي حالات ضيقة جداً يمكن اثارة هذا الموضوع والقول بان هناك استثمار ضيق او طيش او عدم خبرة من قبل المتعهد.

خلاف ذلك اذا كان الغبن اثناء تنفيذ العقد، فعندها يمكن القول بانه يدخل في اختلال التوازن الاقتصادي للعقد، سواء من زاوية نظرية غير المنظور، او في زاوية الطوارئ غير الملحوظة.

٢- الموضوع:

يجب أن يتجه الرضى إلى موضوع معين أو قابل للتعيين وأن لا يكون مخالفاً للقانون الآداب العامة[3].

---

١ - مجلس شورى، ١٤، تاريخ ١٩٣٢/٥/٤، قرارات مجلس شورى الدولة، ج٢، ص ١٤٤.

٢ - مجلس شورى، ١٧٧، تاريخ ١٩٦٠/٦/١٦، م١ ص ١٩٤.

٣ - شورى لبنان ١٠ أيار ١٩٦٦ المجموعة الإدارية ١٩٦٦ ص ١٢٥

موضوع العقد

المواد ١٨٦ وما يليها من قانون الموجبات والعقود يجب ان يكون الموضوع شرعياً، فاذا كان غير شرعي، يعد العقد باطلاً، لان موضوعه يكون غير جائز او غير اخلاقي او يتناول شيئاً لا يعد مالاً بين الناس حسب احكام المادة ١٩٢ موجبات وعقود.

فلا يجوز عقد اجارة يكون موضوعها ملكاً عاماً، لان عقد اجاره الملك العام هو باطل[١].

وكذلك اعتبر مجلس الشورى بان اشغال الاملاك العامة لا يخضع لقانون الاجور[٢].

لكن يمكن اجارة الملك العام بصورة استثنائية، عندما ينص على ذلك قانون خاص[٣].

البنود غير الجائزة Clause illicites

اذا كان لا يجوز التعاقد على أمور تتعارض مع الانتظام العام، فلا يجوز كذلك ادراج بنود تعتبر غير جائزة لمخالفتها للانتظام العام، وبالتالي، تعتبر العقود باطلة لتعارض موضوعها مع الانتظام العام، اما اذا كان بند غير جائز في هذا العقد، فان العقد يبقى لكن البند يعتبر باطلاً الا اذا كان هذا البند يعتبر اساسياً جوهرياً لوجود العقد.

وعليه اعتبر الاجتهاد ان اقدام الادارة على وضع بند في تعاقدها مع شخص آخر، يلزم ان يدفع للخزينة ضمانة نقدية مئوية من مبلغ التعويضات التي يطالب بها لتصبح دعواة مقبولاً فعلاً، ان هذا البند هو مخالف للنظام العام وللحرية الفردية المحمية بالدستور[٤].

١ ـ محكمة بداية لبنان الشمالي، رقم ٢٦٦ تاريخ ١٩٦٢/١٢/١٢، م ١ ص ١٩٦٣ ص ١٠.
٢ ـ مجلس الشورى، ٢٠٨، تاريخ ١٩٧١/٥/١٠، م ١ ص ١١٩.
٣ ـ مجلس الشورى ١١٠، تاريخ ١٩٦٩/٦/٤، م ١ ص ١٩٠.
٤ ـ حاكم بيروت المنفرد، القسم الاداري، ق. ١٧٣ ت ١٩٥٢/٧/١٦ النشرة القضائية، صفحة ٦٧٥ و١٩٥٢/١٠/١٥ المحامي صفحة ٥٠٧.

كذلك بند يمنع من اقامة دعوى ابطال عقد التحكيم، يعتبر غير جائز[١].

بند يعفى الادارة من المطالبة بالتعويض الناتج عن التأخير من الاستملاك، يعتبر غير جائز، شرط ان يثبت بان هناك جزء مباشر او غير مباشر، وتقويم الاحتجاج بشكل متناسب[٢].

كذلك بند يمنع قبول اي اعتراض على قرارات اللجنة من قبل العارض المرفوض، على اجراءات المناقصة، مخالف لمبدأ اصيل من مبادئ توفير العدالة، ويعتبر كأنه لم يكن[٣].

بالاضافة قبول الشروط المحددة في دفتر الشروط الخاص بدون تحفظ لا يحول دون المراجعة لتجاوز حد السلطة، اذ لا يجوز استبعاد هذه المراجعة الا بنص صريح وفي ظروف استثنائية خارقة[٤].

٣ ـ السبب:

يجب أن يكون السبب في إنشاء هذا العقد شرعياً وإلاّ اعتبر العقد فاسداً وكذا القول في إبرام العقد لغير الغاية التي أعدّها القانون من أجله[٥].

٤ ـ الأهليّة:

بالنسبة للمتعاقد، غير الإدارة، تطبق بحقه نفس قواعد القانون المدني التي ترعى أهليّة المتعاقد بشكل عام. أمّا بالنسبة للإدارة، فتطبق تجاهها قواعد الإختصاص، أي أن يصدر العقد عن المرجع الصالح لعقده ـ فالوزير يعقد بإسم الوزارة ويمكنه أن يفوّض هذه الصلاحيّة لغيره.

إذا صدر الإذن بشكل تفويض، يبقى للشخص المفوض أن يقوم بالتعاقد أم لا. لكن إذا صدر الإذن بشكل قرار، فإنّه يلزم بالتعاقد[٦].

١ ـ حاكم بيروت المنفرد، الغرفة المدنية ١٦٨٥ تاريخ ١٩٥١/١٢/١٢ النشرة القضائية، ١٩٥٢ ص ٣٩٢.
٢ ـ مجلس الشورى، ١٧٥ تاريخ ١٩٦٢/٤/١٨، م ١، صفحة ٩٧.
٣ ـ مجلس الشورى، ٣٥٥، تاريخ ١٩٦١/٣/١٥، م ١ صفحة ٩٥.
٤ ـ مجلس الشورى، ٣٥٥، تاريخ ١٩٦١/٣/١٥، م١ صفحة ٩٥.
٥ ـ شورى لبنان ٨ شباط ١٩٦٥، المجموعة الإدارية ١٩٦٥ ص ٥١
٦ ـ شورى لبنان ٧ ت١ ١٩٦٥، المجموعة الإدارية ١٩٦٥ ص ٢٤٢

٥ ـ إبرام العقد:

يبرم العقد ويتم إنعقاده بإتحاد مشيئتي المتعاقدين؛ الموظف المتمتع بهذه الصلاحيّة، المتعاقد الآخر.

إذا حصل تعاقد مع موظف لا يتمتع بالصلاحيات التي تخوله إبرام العقود، فيمكن ملاحقته سنداً لقواعد المسوولية غير التعاقدية[١].

٦ ـ المصادقة على العقد[٢]:

بعد توقيع العقد من قبل الموظف المختص، تلحظ القوانين عادة المصادقة عليه من قبل السلطة التسلسلية، ومن قبل سلطة الوصاية. فهذه المصادقة تعتبر عنصراً منفرداً عن العقد وبدونها لا يكون العقد نافذاً.

يعود للإدارة سلطة استنسابيّة للمصادقة على العقد، ولا تتحمل أيّة مسؤوليّة إذا رفضت الموافقة. لكن بمجرد مصادقتها على العقد تلزم به ولا يسعها بعد ذلك الرجوع عنه.

٧ ـ إختيار المتعاقد[٣]

لا يحق للإدارة أن تختار الشخص الذي ستتعاقد معه، بهدف خلق المزاحمة الشاملة والمساواة بين المواطنين. لكن في بعض الأحيان يقرّ لها هذا الحق نظراً للصفات التي يتمتع بها المتعاقد معه.

٨ ـ الصيغة الخطيّة:

إنّ الصيغة الكتابيّة ليست مفروضة مبدئياً، إلاّ إذا نصّ القانون على ذلك. فالتعاقد يتم بموجب إتفاق المتعاقدين بوجه صحيح.

الاصل ان الالتزامات العامة تجري خطياً، فالمشترع لا ينص على هذه القاعدة، لكن النصوص تفرضها على بعض العقود كالالتزامات العامة، والامتيازات.

---

١ ـ شورى لبنان ١٢ تموز ١٩٦٣، المجموعة الإدارية ١٩٦٤ ص ٣٩

٢ ـ جان باز، الوسيط في القانون الإداري اللبناني، نفس المرجع ص ٣١٤، ٣١٥.
- De Laubadaire, ibid, 569

٣ ـ جريس سلوان، إلتزام الأشغال العامة، ص ٦ De Laubadaire, ibid, P.563 et S.

يمكن ان تكون العقود غير خطية، خاصة فيما يتعلق بالصفقات بموجب بيان او فاتورة (المادة ١٥١ من قانون الحماية العمومية)، والاتفاقات الشفهية، فهي جائزة الا اذا نص مخالف، ويقع الاثبات على من يدعي.

والعقود الضمنية هي ايضاً ممكنة، اي غير معبر عنها خطياً، عندما تبين الظروف وجود رضى متبادل[١].

لكن عادة، تكون العقود الإداريّة خطيّة بالنظر إلى كثرة البنود الواردة فيها وبالنظر إلى قيمتها.

رفض الادارة وتمنعها عن ابرام العقد

اذا رفضت الادارة او تمنعت عن ابرام العقد، فلا مجال للقول بوجود العقد، لكن يحق لصاحب العلاقة المطالبة بالتعويض شرط اثبات الخطأ الذي ارتكبته الادارة او بمعزل عن هذا الخطأ. من الواجب توفر خطأ حقيقي وضرر حقيقي، كما سنرى في المسؤولية الادارية لاحقاً.

تبليغ الالتزام

هناك بعض العقود تصبح نافذة بمجرد التصديق عليها من السلطة المختصة، وهناك عقود اخرى تطلب معاملة اخرى، فبموجب المادة ١٣٣ من قانون المحاسبة، «لا تصبح الصفقة نهائية الا بعد ابلاغ التصديق الى الملتزم بالطريقة الادارية»، خاصة فيما يتعلق بصفقات اللوازم والاشغال والخدمات.

فالعقد لا يصبح نهائياً بالنسبة للادارة الاّ بعد تصديقه من قبل المرجع المختص وابلاغ هذا التصديق الى المتعاقد معه، كما جاء في قرار مجلس الشورى، فاسناد التزام الى المستدعي بصورة مؤقتة لا يوليه قبل تصديقه وابلاغه هذا التصديق، اي حق مكتب[٢].

اذا لم يتم التبليغ يعتبرالعقد كأنه لم يكن، فلا مفاعيل قانونية للعقد

---

١ ـ اجتهاد القضاء الاداري اللبناني، العقود الادارية، ص ٤٤.

٢ ـ مجلس الشورى، ١٢٤٢، تاريخ ١٩٧٤/٦/٢٥، م ١ ص ١٣٢.

الذي لم يقترن بالتصديق، فاذا حصل اتفاق حبي بين المتعهد والبلدية، فلا مفعول قانون له ما لم يقترن . بتصديق سلطة الوصاية[١].

الترخيص المسبق لابرام العقد

هناك بعض العقود يجوز ابرامها الا بعد الحصول على ترخيص سبق مثال ذلك:

القروض العامة، «لا يجوز عقد قرض عمومي ولا تعهد يترتب عليه اتفاق من مال الخزانة الا بموجب قانون «حسب احكام المادة ٨٨ من الدستور».

وعقود الامتيازات، «لا يجوز منع اي التزام او امتياز لاستغلا مورد من موارد ثروة البلاد الطبيعية او مصلحة ذات منفعة عامة او اي احتكار الا بموجب قانون والى زمن محدد «حسب احكام المادة ٨٩ من الدستور».

السلطة الخاصة بابرام العقد وسلطة الوصاية

قد تلجأ الادارة الى ابرام العقود بصورة عادية طبيعية، حسب الانظمة والقوانين التي تخولها مثل هذه الاجراءات وقد يختلف الأمر اذا كان نظام الادارة يعين وجود هيئة تقريرية وهيئة اخرى تنفيذية او عضو تنفيذي مثال ذلك البلديات او المؤسسات العامة.

فالسلطة المختصة لاتخاذ القرار ابرام العقد من البلديات هي المجلس البلدي، حسب أحكام المادة ٤٩ من قانون البلديات الصادر بالمرسوم الاشتراعي رقم ١١٨ تاريخ ١٩٧٧/٦/٣٠. وفيما يتعلق بالمؤسسات العامة. مجلس الادارة حسب المادة ١٠ من المرسوم رمق ٤٥١٧ تاريخ ١٩٧٢/١٢/٣، من نظام المؤسسات العامة.

تقوم سلطة الوصاية بممارسة رقابتها على القرارات المتعلقة بابرام العقود.

يمارس سلطة الوصاية في البلديات كل من القائمقام ووزير الداخلية، حسب اهمية القرار المتخذ في المجلس البلدي باستشارة بلدية بيروت التي

١ - مجلس الشورى، رقم ٢٧، تاريخ ١٩٥٩/٦/٢، م١ ص ١٦.

تمارس سلطة الوصاية عليها وزير الداخلية. (المادتان ٥٦ و٥٩ من قانون البلديات)

وبالنسبة للمؤسسات العامة، فانه يعود للوزير المختص التي التي انيطت به سلطة الوصاية القيام بدور هذه الوصاية (المادتان ٢١ و٢٢ من نظام المؤسسات العامة والمادة ٢٩ من نظام المؤسسات العامة)

فاذا تم التصديق يطبق العقد، فالعقد الذي لم يقترن بتصديق سلطة الوصاية فلا مفعول له.

عقد إلتزام الأشغال العامة، هو العقد الذي تبرمه الإدارة بهدف القيام بشغل عام بواسطة متعاقد معه يدعى المتعهد[١].

يكون لهذا العقد طبيعة تعاقديّة وليس تنظيميّة - فهو يعتبر عقداً من نوع خاص ويمكن إلحاقه بعقد الإذعان. وهو يعتبر عقداً إدارياً لأنّه يتضمن بنوداً خارقة وغير مألوفة. وتكون هذه العقود عادة كتابيّة، بالنظر لقيمتها ولكثرة البنود التي تتضمنها، وهي تعتبر رسميّة ولو لم يصادق عليها الكاتب العدل[٢] ويمكن أن تكون[٣] شفوية.

الوعد بالتعاقد

يمكن تصور ابرام وعد بالتعاقد بين الادارة واحد الافراد ضمن الشروط الاساسية لصحة هذا الوعد اي يجب ان يصدر تعهد او التزام من قبل الادارة، وان لا ينضوي هذا الوعد على شرط لم يتحقق، واخيراً من البديهي ان يصدر الوعد عن السلطة المختصة بالتوقيع. مثال ذلك، اذا ابرمت الادارة عقداً مع احد المهندسين للقيام بدراسات بهدف تحقيق بعض الاشغال العامة، وفضلاً عن ذلك تعهدت الادارة لهذا المهندس بانه سيقوم بنفسه بتنفيذ هذه الاشغال، فهنا نكون اما عقدين: الاول عقد القيام بالدراسة، والثاني وعد بالتعاقد لتنفيذ هذه الدراسة[٤].

١ - De Laubadaire....ibid, p.252

٢ - جان باز الوسيط في القانون الإداري اللبناني، نفس المرجع ٣١٨

٣ - Lyon, 30 Avril, Gaz. Pal. 1963.2.216

٤ - بالنسبة للوعد بالتعاقد انظر:

- C.E. 13 juillet 1922, Henry, p. 619.

لكن لم يعتبر القضاء بان تصريح الوزير بان المصادقة على الالتزام حاصلة من جهة، واقدم الادارة على اعداد مشروع الاتفاقية من جهة ثانية تشكلان وعداً بالتعاقد[1].

علماً بان ابرام العقد يصبح كافياً ونهائياً في بعض العقود، وهناك عقود يلزمها التصديق كما هي الحال في المؤسسات العامة الخاضعة لسلطة الوصاية ولمجالس البلدية.

اختيار المتعاقد

بالنسبة لعقود الدولة، فان بيع اموال الدولة غير المنقولة، يجري وفقاً لاحكام المادة ٤٦ من محاسبة العمومية. وبيع اموال الدولة المنقولة بالتراضي، استدراج عروض، المزايدة العمومية، وبالظرف المختوم، تتم حسب احكام المادة ٤٧ ـ محاسبة عمومية. اما صفقات اللوازم والاشغال والخدمات، منها تراجع (المواد ١٢٤ الى ١٥١ محاسبة عمومية).

ـ عقود المؤسسات العامة حسب احكام المادة ٢٤١ محاسبة عمومية، المصالح المستقلة، خاصة المرسوم رقم ١٥٩٣٤ تاريخ ١٩٦٤/٣/٣١، الذي يخضع مجلس تنفيذ المشاريع الانشائية، لاحكام قانون المحاسبة العمومية.

ـ اما عقود البلديات، حسب احكام المادة ٢٤٠ من قانون المحاسبة العمومية، حدد تطبيق هذا القانون بالمرسوم ١٤٦٧٥ الصادر بتاريخ ١٩٥٧/١/١١، المتعلق بتحديد اصول المحاسبة في البلديات باستثناء بعض البلديات، بيروت، طرابلس، والميناء، وبرج حمود، عاليه وبحمدون المحطة وصيدا وزحلة.

وكذلك المرسوم التنظيمي رقم ٢٨٣٨ تاريخ ١٩٥٩/١٢/١٤ المتعلق باخضاع بعض البلديات لاحكام قانون المحاسبة العمومية.

سلطة الادارة في دراسة العروض

يعود للسلطة تقدير اثبات مقدرة العارض الفنية والمالية، ولا يخضع هذا العمل لسلطة مجلس الشورى[2].

---

١ ـ الحاكم المنفرد في بيروت، ٢٨٧، تاريخ ١٩٥٣/٣/٢٧، ن.ق.، ص ٣٧٨.

٢ ـ مجلس الشورى، ٣٥٥، تاريخ ١٩٦١/٣/١٥، م١، ٩٥.

يبقى للادارة حق اختياري كما تراه مناسباً وهي غير ملزمة بما تكون قد قدم اليها من احد المشتركين، فيعود لها تغبير موقفها تبعاً لواقع الحال.

الفقرة الثانية: ماهية عقد الأشغال العامة ومكونات التزامات الأشغال العامة

ـ عقد التزام الاشغال العامة هو العقد الذي تبرمه الادارة بهدف القيام بشغل عام بواسطة متعاقد معه يدعى المتعهد[1].

يكون لهذا العقد طبيعة تعاقدية وليس تنظيمية، فهو يعتبر عقداً من نوع خاص ويمكن الحاقه بعقد الاذعان. وهو يعتبر عقداً ادارياً لانه يتضمن بنوداً خارقة وغير مألوفة، وتكون هذه العقود عادة كتابية، بالنظر لقيمتها ولكثرة البنود التي تتضمنها، وهي تعتبر رسمية ولو لم يصادق عليها كتاب العدل[2] ويمكن ان تكون شفعة[3].

لا يوجد أي نص قانوني يعطي تعريفاً لمفهوم الشغل العام، لكن توصل الفقه والإجتهاد إلى إعلان بعض عناصره. قديماً كان يفترض ثلاثة عناصر: أشغال عقارية منفذة لحساب شخص عام، تهدف لتحقيق المنفعة العامة ـ لكن مؤخراً توسع مفهوم الأشغال العامة وأصبح هذا المفهوم يشمل الأشغال التي تقع على الأموال غير المنقولة والتي يقوم بتنفيذها شخص عام، أو جهاز مخول قانونياً القيام بمهمة أو بخدمات المرفق العام على أن يهدف من وراء هذه الأشغال تحقيق المنفعة العامة.

يؤدي الشغل العام إلى قيام المنشأ العام أي الشغل الذي إكتمل إنشاؤه.

ويؤدي لتحقيق منفعة عامة أو جماعيّة على الأقل[4]

---

١ ـ جريس سلوان، التزام الاشغال العامة، ص ٦

- De LAUBADAIRE, ibid, p. 563, et s.

٢ ـ - De LAUBADAIRE, ibid, 262

٣ ـ جان باز، الوسيط في القانون الاداري اللبناني نفس المرجع، ٣١٨

- Lyon, 30 Avril, GAZ Pal, 1963 - 2 - 216.

٤ ـ جان باز الوسيط، المرجع نفسه ص ٣١٨

مكونات عقد إلتزام الأشغال العامة:

يتكوّن عقد إلتزام الأشغال العامّة من المستندات الأساسيّة التاليّة:

- الإعلان عن المناقصة.
- العرض المقدم من المناقص.
- دفتر الشروط الخاص.
- دفتر الشروط والأحكام العامة[1].
- كشف تخميني بالكميات والأسعار.
- جدول تفصيلي بالأسعار.
- محضر لجنة المناقصة.
- قرار التصديق على المناقصة.
- معاملة إبلاغ قرار التصديق إلى الملتزم.

يتضمن دفتر البنود والأحكام العامة الصادر عام ١٩٤٢ الأحكام المفروضة على متعهدي الأشغال العامة ويطبق على المناقصات سواء كانت عامة أم بالتراضي إلاّ إذا ورد نصّ مخالف. فعليه يصبح غير متعلق بالنظام العام ويمكن مخالفته. أمّا فيما يتعلق بإنشاء العقود الإداريّة فلدفتر البنود والأحكام العامّة صفة تنظيمية[2].

أمّا دفتر الشروط الخاص ،فيتضمن المعلومات التالية:

- أنواع اللوازم والأشغال والخدمات المراد تلزيمها.
- الشروط المفروضة على من يريد الاشتراك في المناقصة.
- عناصر مفاضلة تستعملها الإدارة إذا لم ترد التنفيذ بالسعر الأدنى.
- الأساس الذي يتبع لإجراء المناقصة.

١ - جان باز، الوسيط في القانون الاداري اللبناني، نفس المرجع ص ٣١٩
٢ - نشر هذا الدفتر بقرار صدر بالفرنسية عن وزير الأشغال العامة بتاريخ ٢٢ آذار ١٩٤٢ ولم يترجم لتاريخه

- شروط التنفيذ الخاص.
- مهلة التسليم
- مقدار الكفالة.
- كشفا تخمينياً بالكميات والأسعار
- جدول أسعار.

فالطبيعة القانونيّة لدفتر الشروط طبيعة تعاقدية وليست تنظيمية أي يمكن مخالفتها إلاّ اذا تعلّق الأمر بالنظام العام. كالصلاحيّة وأصول المحاكمة وأحكام مرور الزمن.

لا يطبق دفتر الشروط العام إلاّ إذا أشار لذلك العقد بصورة صريحة أو إذا عطف لذلك دفتر الشروط الخاص. يمكن أن يستثنى عن التطبيق بعض البنود المعينة. كما يمكن للإدارة العدول عن التمسك بتطبيق بعض البنود.

إذا حصل إشكال في تطبيق مستند وتفضيله على مستند آخر، فأنّه يرجع إلى نيّة الفريقين ويطبق الشك لمصلحة المتعهد وعادة يجري تفضيل المستندات التالية بالتتابع:

- محضر لجنة المناقصة
- دفتر الشروط الخاص[1]
- جدول الأسعار
- الكلمات المكتوبة باليد على الكلمات المطبوعة

إذا حصل نزاع حول تفسير أحد بنود عقد الالتزام فيمكن طلب تفسيره من مجلس الشورى شرط أن يكون هناك نزاع ومصلحة أكيدة بصورة صريحة[2].

إذا أقدمت الإدارة على مخالفة العقد، فلا يمكن مداعاتها بدعوى الإبطال لتجاوز حدّ السلطة التي سنراها لاحقاً لأن نكولها عن موجباتها التعاقدية لا

١ - إميل الخايك، التشريع المالي في البلديات ١٩٨٥، ١٤٠
٢ - جريس سلوان إلتزام الأشغال العامة، ص ٢٢

يعتبر بمثابة تجاوز حدّ السلطة. وكل ما يمكن فعله هو مقاضاتها أمام القضاء الشامل بالعطل والضرر.

أركان عقد إلتزام الأشغال العامة:

هناك بعض المبادىء الأساسيّة الواجب مراعاتها لدى إنشاء عقد إلتزام الأشغال العامة، خاصة فيما يتعلق بالمناقصة الداعية لهذا الالتزام.

فالمبادىء الأساسيّة التي ترتكز عليها المناقصة هي:

ـ المنافسة[1]

اعتبر مجلس الشورى، ان سرية منافسات اللجنة والمعلومات والمحضر، لا تمسى مبادئ المناقشة والنشر المساواة التي يجب ان تسود المناقصات، ولا تتعارض مع احكام قانون المحاسبة العمومية التي حصرت العلنية فقط في جلسة المناقصة[2].

اذا حصل تواطؤ بين المشتركين في المناقصة، فيجب ابطالها، لان ذلك يمس قاعدة المزاحمة المشروعة، ويلحق الضرر بالادارة[3].

ـ المساواة بين المشتركين[4]

ـ العلانيّة[5]

لضمان مبدأ المنافسة والمساواة بين المشتركين يجب القيام بمعاملات النشر والإعلان عن هذه الأشغال في الجريدة الرسمية وفي ثلاث صحف يومية على الأقل تحت طائلة البطلان شرط أن يجري الإعلان بمهلة ١٥ يوماً من التاريخ المحدد للمناقصة. (المادة ١٢٨ محاسبة عمومية).

---

١ ـ إميل الحايك، التشريع المالي في البلديات، ١٩٨٥، ص ١٧٥

٢ ـ مجلس الشورى، ٣٥٥، ت ١٥/٣/١٩٦١، م١ ـ ٩٥ مجموعة الاجتهادات مجلس الشورى اللبناني، العقود الادارية، صفحة ٥٠.

٣ ـ مجلس الشورى، ٤٤٨، تاريخ ١٥/١٠/١٩٦٢، م ١٩٦٣١، ص ٤٩ ـ مجموعة اجتهادات مجلس شورى الدولة، العقود الادارية، ص ٥٠.

٤ ـ إميل الحايك، التشريع المالي في البلديات، ١٩٨٥، ص ١٨٥

٥ ـ اميل الحايك، التشريع المالي في البلديات، ١٩٨٥،ص ١٦٢

يمكن تخفيض هذه المدّة لخمسة أيّام بعد موافقة المراجع المختصة التي يعود لها حق عقد الصفقة. (المادة ٤٧ من دفتر الشروط والاحكام العامة).

يدخل يوم المناقصة في حساب المهلة وإلاّ فهي تعتبر مهلة ناقصة. تبدأ مهلة ١٥ يوماً من تاريخ النشر وليس من اليوم الذي يليه.

الإشتراك في المناقصة:

للإشتراك في المناقصة يقدم طلب في المهلة المحددة لها يذكر فيه بوضوح اسم المشترك وعنوانه والسعر الذي يقدمه أو التنزيل المئوي. والكفالة المؤقتة[1] وهي تكون أمّا نقديّة أو مصرفيّة وتبلغ عادة ٣٪ من قيمة الصفقة.

لا يجوز لمن تقدم بهذا الطلب استرجاعه أو تعديله. وهو يلزمه إذا رست عليه المناقصة.

ـ تتم المناقصة على أساس تنزيل مئوي من أسعار الكشف التخميني، أو على أساس سعر يقدمه العارض أو على أساس مفاصلة يرجع تقديرها للادارة.

يقدم الطلب الى لجنة حددها القانون ويعود لها البت في قبوله ولها سلطة استثنائية في استبعاد أحد المتعهدين وهي تحدد الأصول الواجب إتباعها في المناقصة والأحوال الواجب اتباعها لإقصاء المتعهدين.

يمكن للوزير أن يرفض إشتراك أحد المتعهدين في المناقصة غير أن قراره يخضع لمراقبة مجلس الشورى لتجاوز حدّ السلطة. ولا يعتبر هذا القرار بمثابة اقصاء عقوبة بل لحسن سير الأشغال.

في اليوم المحدد للمناقصة يجري فض العروض من قبل لجنة المناقصة وينظر في السعر الأدنى المقدم أو في التنزيل المئوي على أساس السعر المقدم من قبل الإدارة وتعطى أفضليّة للسلع المصنوعة في لبنان على غيرها بمعدل ١٠٪ إذا تساوت العروض ولا يوجد سلع لبنانيّة تعاد المناقصة. وإذا حصل ذلك للمرة الثانيّة يعمد إلى القرعة.

لكن إذا تقدم بالعرض شخص واحد فلا يؤخذ بعرضه إلاّ إذا كان ناقصاً ١٠٪ عن السعر المحدود.

---

١ ـ إميل الحايك، التشريع المالي في البلديات، ١٩٨٥، ص ١٦٢

تتخذ لجنة المناقصة قراراتها بالأكثرية وتسجل الوقائع في محضر يوقع عليه المتعهد الذي رسا عليه الإلتزام وبالتالي لا يجوز للإدارة أن تجري عقداً آخر في نفس الموضوع .

لهذه المحاضر قوة ثبوتيّة فهي تعتبر صحيحة حتى ثبوت العكس كأن يثبت تزويرها مثلاً، ففي هذه الحالة يقتصر التعويض على المصاريف والنفقات.

التصديق على الالتزام يحصل من قبل رئيس المصلحة أو المدير والمدير العام أو الوزير حسب قيمة الالتزام.

التصديق على إلتزامات البلديات يحصل من قبل القائمقام أو المحافظ بنفس الشروط.

التصديق على الإلتزامات يعتبر أمراً استنسابياً متروكاً للإدارة التي يعود لها الرفض وبذلك يمكن إبعاد أحد المتعهدين غير المرغوب فيهم بطريقة غير مباشرة.

بعد التصديق على الإلتزام يتوجب إبلاغ المتعهد وإذا مرّ أكثر من ٤٠ يوماً ولم يبلغ المتعهد التصديق يمكنه التخلي عن الالتزام شرط أن يصرح بذلك خطياً وتعاد إليه الكفالة. إذا رفضت الادارة طلب الملتزم بالتخلي عن الالتزام ولم يطعن بقرارها إعتبر كأنّه موافق وكذلك إذا إنقضت فترة ٤٥ يوماً ولم يطلب المتعهد التخلي عن الالتزام اعتبر كأنّه موافق[١].

يجري التبليغ أمّا في المكان المختار من قبل المتعهد وأمّا في محل الإقامة المدرج في طلب الإشتراك في المناقصة وذلك بكتاب مضمون أو بإرسال برقيّة. يمكن أن يحصل التبليغ شفهياً شرط إثبات ذلك، بعد التصديق على الإلتزام لا يجوز تعديل العقد ويتوجب على الإدارة أن تسلم المقاول نسخاً عن المستندات المتعلقة بالالتزام.

تسليم مواقع العمل وامر المباشرة

يعتبر تسليم العمل الى الملتزم، بعد مرور سنة على تبلغه تصديق

١ - المحكمة الإدارية الخاصة، رقم ٦٨ تاريخ ١٩٧٤/١٢/٧، النشرة القضائية، ١٩٧٤، ص ١٢٦٦

الالتزام، يعد امراً ادرياً بمباشرة العمل، واعتبر مجلس الشورى ان الملتزم الذي يرمي بمطالبته الى فسخ الالتزام، للسبب المذكور، تكون مردودة اذا كان المتعهد وقع محضر التسليم دون ان يتحفظ بكافة حقوقه[١].

يحق للمتعهد عند ما يتجاوز التأخير في تسليمه امر المباشرة بالعمل مدة سنة، ان يطالب بفسخ العقد مع جميع النتائج القانونية[٢].

تترتب على الملتزم موجبات تعاقدية من تاريخ تقديم العرض وليس من تاريخ تصديق الإلتزام.

بعد تبليغ التصديق يتوجب على المتعهد تقديم الكفالة النهائية وهي ١٠٪ من قيمة الإلتزام في مدّة ٢٠ يوماً بعد تخفيض قيمة الأشغال غير المنظورة والأشغال بالأمانة. تبقى الكفالة لضمان الأشغال ولكن يجوز للمتعهد أن يطلب استعادتها أو نسخاً عنها بعد موافقة الإدارة. أمّا إذا كان العقد باطلاً فالإدارة تعتبر مسؤولة[٣] (المادة ١٢٦ و ١٢٧ محاسبة عمومية).

على المتعهد أن يعين محلاً مختاراً قرب موقع الأشغال وعليه أن يدفع رسم المناقصة ورسم الطابع.

الكفالة

تتضمن العقود الادارية، عادة، بنود تحدد الكفالة الواجب تقديمها، وان تكون الكفالة جدية وبتعيين ملاءة الملتزم في التنفيذ[٤].

تنظم الادارة اسم الادارة المختصة المنوي التعاقد معها، وتعتبر الكفالة جزء متمم للعقد الاساسي.

١ - محكمة ادارية خاصة، تاريخ ١٩٥٨/١/٢٢؛ مجموعة القرارات الادارية، الشدياق، ٣.

٢ - مجلس الشورى، ١٦٥، تاريخ ١٩٦٢/٤/١٣، مجموعة القرارات الادارية، الشدياق، ١٩٦٢، ص ١٠٠تترتب على الملتزم موجبات تعاقدية من تاريخ تقديم العرض وليس من تاريخ تصديق الإلتزام.

٣ - جان باز، الوسيط في القانون الإداري اللبناني، نفس المرجع ص ٣٢٠

٤ - مجلس الشورى، ١٢٠٣، تاريخ ١٩٦٢/١٢/٦، م١ ١٩٦٣، ١٩٦٧.

يمكن مصادرة الكفالة المصرفية اذا ارتكب المتعهد مخالفات تقضي بذلك. وقرار المصادرة تأخذه الادارة بسلطتها ولا تخول صاحبها المطالبة بفسخ الالتزام[١].

يمكن ان يعاد التأمين بعد الاستلام ومرور المهلة المحددة من قبل الادارة. ويمكن تبرأة ذمة المتعهد بعد ان يثبت لجنة الاستلام من موافقة الشروط[٢].

يعطى الوزير قراره باعادة تنفيذ الكفالة. ويمكن ان يعطي نصف الكفالة ويبقى النصف الأخر جزأً للمخالفات التي يكون قد ارتكبها المتعهد.

يمكن تجديد الكفالة اذا لم يتلق المصرف اشعاراً بالاعفاء، توجب عليه الخيار بين دفع قيمتها او بتجديدها بذات الشروط.

وتتوجب الفائدة عن التأمينات وفقاً للقانون العام اما الفائدة فهي حسب احكام المادة ٤٩ من دفتر الشروط والاحكام العامة، ويمكن ان يكون معدل الفائدة هو ٣٪ رغم ان الفائدة على الكفالات المصرفية التي يقدمها المتعهد هو واحد ونصف بالمئة.

تبدأ مفعول الفائدة بعد مرور ١٣ شهر من تاريخ الاستلام النهائي[٣].

١ - اجتهاد القضاء الاداري، العقود الادارية، ص ٥٦.
٢ - مجلس شورى ١٢٠٣، تاريخ ١٩٦٢/١٢/٦، م١، ١٩٦٣، ١٦٧.
٣ - اجتهاد القضاء الاداري، العقود الادارية، صفحة ٥٧.

القسم الثاني

مفاعيل عقد إلتزام الأشغال العامة وطوارئ التنفيذ

الفصل الأوّل

المفاعيل

منذ الدعوة إلى إجراء عقد بناء أو أشغال عامّة، أي إلتزام أو مقاولة، يتمتع كل من الإدارة والمتعهد المتعاقد معها. ببعض الحقوق أقرتها لهما المبادىء والاعراف القانونية، ويعود للادارة إمتيازات تفُوقُها عن المتعهد المتعاقد معه.

فإذا كان يعود للادارة حق إدارة الأشغال ومراقبتها وحق تعديل شروط العقد وحق فسخه وفرض بعض العقوبات، فبالمقابل يعود للمتعهد حق دفع التعويضات المستحقة وحق المطالبة بالتوازن الإقتصادي في العقد، كما يعود للعمال في هذه الإلتزامات أولويات للأجور الغير مدفوعة، فتعود للإدارة دفعها بدون أيّة مسؤوليّة، إلاّ في حال الخطأ الجسيم.

الموجب الأوّل: المتعلق بالإعتبار الشخصي وبمهلة التنفيذ.

أوّلاً ـ الإعتبار الشخصي:

يبرم عقد إلتزام الأشغال العامة، عملاً بأحكام المادة ٣٦ من دفتر الشروط والأحكام العامّة على الإعتبار الشخصي. فلا يجوز للمتعهد التنازل عنه أو عن جزء منه إلاّ بعد موافقة الإدارة، وعليه الحضور شخصيّاً إلى مواقع العمل أو ممثّل عنه توافق عليه الإدارة.

لكن فيما يتعلق بالصفقات العامّة، وبعد المرسوم الخاص بتعديل قانون هذه الصفقات الصادر بتاريخ ١٤/٣ ١٩٧٣ ، أصبح يحق للمقاول أن يقاول من الداخل لتنفيذ بعض أجزاء الإلتزام شرط موافقة الإدارة المختصة على هذا المقاول الثانوي وموافقتها على شروط الدفع الذي ينص عليه العقد الثانوي.

يجب على المقاول الرئيسي توجيه كتاب مضمون للإدارة بهذا الخصوص

مع كامل التفاصيل عن المتعهد الثانوي وشروط التعاقد معه، وإذا سكتت الإدارة عن الإجابة مدّة واحد وعشرون يوماً يعتبر سكوتها بمثابة الرفض، علماً بأنّ المقاول الأساسي يبقى المسؤول تجاه الإدارة ولا يعتبر المقاول الثانوي مسؤولاً تجاهها. إلاّ إذا نصّ العقد الثانوي خلاف ذلك ووافقت الإدارة على هذه البنود الواردة فيه.

تبقى العلاقة بين المتعهد الأساسي والمتعهد الثانوي من صلاحية المحاكم العدلية ولا يحق للمتعهد الأساسي طلب إدخال الثانوي في الملاحقة الموجهة إليه من قبل الإدارة[1].

إذا ترك المتعهد الورشة فللإدارة الحق في فسخ الإلتزام من تاريخ إنذاره بمعاودة العمل. ويمكن أن تعيد المناقصة على حسابه ويعود لها أن تطالب بالتعويض عن الضرر الذي سببه غياب المتعهد. وكذا القول إذا تنازل عن الالتزام بدون موافقة الإدارة.

أمّا إذا وافقت الإدارة على التنازل فيصبح المتنازل له مسؤولاً تجاه الإدارة محل المتعهد الأصلي وتعتبر الموافقة بمثابة إنشاء إلتزام جديد. وعليه يجب أن يصدر عن نفس السلطة التي يعود لها حق التصديق على الألتزامات وعندها تعاد الكفالة للمتعهد الأصلي؛ إنّ سكوت الإدارة عن الموافقة على طلب التنفيذ الجزئي لا يعتبر بمثابة الموافقة عليه[2].

١ ـ وفاة المتعهد يؤدي الى فسخ الإلتزام

إذا توفي المتعهد كما نصّت المادة ٣٦ المذكورة سابقاً يفسخ الإلتزام نظراً للإعتبار الشخصي الذي يؤخذ بعين الإعتبار، إلاّ إذا رأت الإدارة الإستمرار مع ورثة المتعهد. أمّا إذا كان المتعهد شخصاً معنوياً، فإن حله يؤدي الى فسخ الإلتزام، أمّا مرض المتعهد لا يؤدي الى فسخ الإلتزام[3].

١ ـ موريس نخله، العقود الإداريّة، نفس المرجع، ص ١٩٧–١٩٨

٢ ـ قرار مجلس شورى لبنان، ١٢/١/١٩٢٦، مجموعة قرارات مجلس شورى الدولة الجزء الأوّل، ص ١٢١؛ قرار محكمة التمييز، ١٢ نيسان ١٩٥٢، المحامي ١٩٥٢، ص ١٢٥١

٣ ـ C.E. 1.4.5. 1905

٢ ـ إفلاس المتعهد يؤدي الى فسخ الإلتزام

إذا أفلس المتعهد يفسخ الالتزام أيضاً بالنظر للإعتبار الشخصي لهذا العقد وذلك من تاريخ إعلان الإفلاس ويعود للإدارة إكمال الأشغال بواسطة وكيل التفليسة.

يفسخ الإلتزام ويصار إلى كيل الأشغال المنفذة ويصرف فيها كشف يوضع بحساب الخزينة، وكذلك تصادر الكفالة. ويجري إكمال الأقسام غير المنفذة، فإذا حصل وفر فأنه يعود للإدارة، أمّا إذا حصل نقص فيجري إقتطاعه من قيمة الأشغال والكفالة.

ان فسخ الالتزام الناشئ عن الافلاس لا مفعول له الا من تاريخ الحكم بالافلاس[1].

ثانياً ـ التقيد بالمهلة

يجب على المتعهد أن يتقيّد بالمهلة المحددة لتنفيذ الأشغال، تبدأ المهلة من التاريخ المحدد في عقد الإلتزام إذا نصّ على ذلك صراحة أو من تاريخ تسليم مواقع العمل أو من تاريخ اصدار أوامر الخدمة إليه بوجوب البدء بالعمل ضمن مهلة محددة. وإذا كان التأخير مرده إلى خطأ إرتكبته الإدارة أو الى القوة القاهرة، فإنّه يحق للمتعهد طلب تمديد المهلة في فترة ١٠ أيام من تاريخ الحادث، كما يحق له المطالبة بالتعويض[2].

إذا تأخرّت الإدارة عن تسليم مواقع العمل ولم يتحفظ المتعهد إعتبر كأنّه تنازل عن ذلك. لكن إذا أرجأت الإدارة تسليم مواقع العمل لأكثر من سنة يحق للمتعهد طلب فسخ الإلتزام على مسؤولية الإدارة.

للإدارة أن تنذر المتعهد بوجوب التقيد بالمهلة وإذا لم ينصع للأمر إعتبر

١ ـ مجلس شورى، ١٦٧٨، تاريخ ٢٤/١١/١٩٦٥، مجموعة ادارية، الشدياق، ص ٢٢٥.

٢ ـ شورى لبنان رقم ١١٦ تاريخ ١٣/٥/١٩٧١، المجموعة الإدارية، ص ١٧١ ـ موريس نخله، العقود الإداريّة، نفس المرجع، ص ١٩

ناكلاً وجاز للإدارة أن تطبق بحقه الجزاءات، بالمقابل إنّ المهلة المحددة هي مهلة تعاقدية ولا يجوز تمديدها[١].

ثالثاً ـ البند الجزائي[٢]

يمكن أن يتضمن دفتر الشروط الخاص بنداً جزائياً يحدد التعويض الواجب على المتعهد الناكل عن التنفيذ. فيتوجب على المتعهد حينئذ دفع المقدار المعين دون الحاجة لإثبات وقوع الضرر من جهة الإدارة.

إنّ البند الجزائي ينزع عن الإدارة حق التقدير لكن كي يمكن التذرع به يجب أن يوّجه إنذار إلى المتعهد الناكل إلاّ إذا نصّ العقد على الإعفاء من هذا الموجب إذا كانت هناك ظروف توجب السرعة، كالحرب.

يمكن أن يتضمن البند الجزائي دفع غرامة عن كل يوم تأخير فيستحق ذلك الجزاء إعتباراً من يوم التأخير، دون حاجة للإنذار. يمكن تطبيق البند الجزائي من قبل الإدارة أو من قبل القضاء. وإنقسمت الآراء حول تنازل الإدارة كلياً أو جزئياً عن البند الجزائي[٣].

الموجب الثاني ـ التقيد بشروط العقد وبأوامر الخدمة

أولاً ـ التقيد بشروط العقد

يجب على المتعهد أن يتقيد بشروط عقد الإلتزام وأن ينفذها بصورة دقيقة على أحسن وجه. لكن يمكن أن تنشأ صعاب أمام المتعهد ترجع إلى مصادر المواد المطلوب استعمالها أو إلى نوعيّة هذه المواد.

يجب على المتعهد أن يتقيد بمصدر المواد إذا نصّ على ذلك دفتر الشروط الخاص وإلا فيكون له الحريّة باختيار مصادر أخرى لهذه المواد شرط أن تكون مطابقة للمواصفات المفروضة في دفتر الشروط.

---

١ ـ C.E. 14.10. 1955

٢ ـ C.E.12.2.1927; C.E.10.6.1922

٣ ـ روجيه شدياق، صفحة ١٥٢

يجب على المتعهد أن يتقيد بالمصدر الذي تفرضه الإدارة لكن إذا أدّى ذلك إلى الزيادة في أعبائه فله أن يطالب بالتعويض لكن إذا حصل وفر فأنّه يعود للإدارة.

يمكن للإدارة أن ترخص للمتعهد باستثمار العقارات التي يوجد فيها المواد المطلوبة إذا لم يحصل إتفاق حبي مع أصحابها.

على كل حال يجب التحقق من نوعيّة المواد من قبل الإدارة التي يحق لها رفضها أو قبولها. أمّا إذا رفضت الإدارة مواد، وكانت محددة في دفتر الشروط، فيحق للمتعهد التعويض.

يحق للمتعهد أن يعدل في نوعيّة المواد، شرط أن تكون بنفس المواصفات أو إذا رأى ذلك طبقاً للذوق السليم، على أن لا يحق له المطالبة بأيّة تعويضات إضافيّة بذمّة الإدارة.

ثانياً ـ التقيد بأوامر الخدمة

يجب على المتعهد أن يتقيد بأوامر الخدمة أي بالتعليمات التي تعطيه إياها الإدارة، والتي تقرر فيها التعديلات المتوجبة. لكن يحق له التحقق من مطابقتها للأحوال القانونيّة، والعرفيّة، وله أن يرفضها أو يقبلها. ولمزيد من التفاصيل حول أوامر الخدمة والقرارات الادارية وأنواعها ومشروعيتها يراجع الملحق الثاني التابع لهذه الدراسة.

يجب على المتعهد أن ينفذ الأشغال تحت مراقبة واشراف مهندس الإدارة الذي يعتبر بمثابة المدير الفعلي والحقيقي للأشغال. انّ أوامر الخدمة تصدر بشكل خطي ولا يتوجّب أن تتخذ شكلاً معيناً، تبلغ إلى المتعهد أو من يمثله في محل الاقامة المختار أو في محل الاقامة المدرج في طلب المناقصة. انّ الأوامر الشفوية تعتبر صحيحة شرط اثباتها.

يحق للمتعهد التحفظ على أوامر الخدمة والإعتراض عليها ضمن مهلة ١٠ أيام تحت سقوط حقه. إنّ هذه المهلة هي للمتعهد للمطالبة بالتعويض عن أشغال تتجاوز الواجبات التعاقدية المفروضة عليه طبقاً لعقد الإلتزام.

لا يحق للمتعهد بالتعويض عن أشغال قام بها وغير ملحوظة بالعقد إلاّ إذا اعترفت بها الإدارة[١]، أو إذا كانت هذه الأشغال ضروريّة لا غنى عنها، ولم تكن ملحوظة في التقويم.

لا تطبق اوامر الخدمة على الاشغال الاضافية المنفذة بالاتفاق مع الادارة[٢].

يمكن ان تكون الاوامر شفهية، ولا فرق بينها وبين الاوامر الخطية، طالما تعترف الادارة بوجود هذا الامر الشفهي، وبالتالي لا يجوز للادارة التذرع بانتفاء الامر الخطي اذا اعترفت باحقية المطالبة، او اذا كانت الاشغال المنفذة بدون امر خطي هي مجرد تنفيذ لامور بديهية متوقعة في عقد الالتزام[٣].

مفعول عدم التحفظ على امر الخونة وفقاً للاصول، اي بتقديم كتاب خطي معلل ومقدم ضمن مهلة عشرة ايام، يؤدي الى سقوط حق المتعهد بالتعويض[٤].

اوامر الخدمة، حددتها المادة ١٠ من دفتر الاحكام والشروط العام.

يمكن ان يكون امر الخدمة، تعديل في طبيعة الاشغال[٥] أو زيادة في كمية الاشغال[٦].

١ - النشرة القضائية ١٩٦٢، صفحة ١٤٢

٢ - تمييز، رقم ١١، تاريخ ١٩٥٤/٢/٢، باز ١٩٥٤، ص ١١٧؛ المحامي، ص ٢٠ والنشرة القضائية، ص ١٩٩.

٣ - تمييز ١١، تاريخ ١٩٥٤/٢/٢، النشرة القضائية ١٩٥٤، ص ١٩٩؛ ومجموعة باز ص ١١٧؛ والمحامي ١٩٥٤، ص ٢٠.

٤ - م.أ.خ.، ٢٧ تاريخ ١٩٥٩/٦/٢، مجموعة القرارات الادارية الشدياق، ١٦؛ وم.أ.خ. ٣، تاريخ ١٩٥٨/١/٢٢، مجموعة القرارات الادارية، الشدياق، ٣.

٥ - مجلس الشورى ٦، تاريخ ١٩٣٨/٢/٢، مجموعة قرارات مجلس الشورى، الجزء الرابع، ص ١٤٦.

٦ - مجلس الشورى ١٤، تاريخ ١٩٣٦/٦/٢٢، مجموعة قرارات لمجلس الشورى جزء ٤، ص ٢٧٦.

او اشغال اضافية الزم المتعهد بتنفيذها خلال مهلة اقل من توقعات الالتزام[١].

ان اوامر الخدمة يجب ان تكون في حدود مهلة تنفيذ العقد، من حيث الزمان. انه يطبق فقط خلال التنفيذ، فلا يمكن تطبيقه مثلاً على طلب التعويض بسبب فسخ العقد[٢].

أما من حيث الموضوع فان اوامر الخدمة، حسب احكام المادة ١٠ من دفتر الشروط والاحكام العام، لا تطبق الا على اوامر الخدمة التي يكون موضوعها لا يتجاوز الالتزام[٣].

ثالثاً ـ دفتر القياسات: المادة ٣٩

يتم وضع دفتر قياسات تحدد فيه الاشغال التي تم تنفيذها والاشغال الملحوظة. ويوقعه كل من المتعهد وممثل الادارة، فاعتراف الادارة بدفع قسم من ثمن الاشغال المدونة في دفتر القياسات يلزمها بدفع ثمن الاشغال[٤].

ان احكام المادة ٣٩ من دفتر الشروط والاحكام العامة لا تطبق عند انتهاء الاشغال بل في اثناء سيرها، كما اعلن مجلس الشورى لان التحقق من اشغال الترابية جرى عندما اعلن الملتزمان انهما انجزا الاشغال[٥].

ان سكوت الملتزم مدة تسعة اشهر يعد قرينة قاطعة على صحة النقص في اعمال الترابية الذي تثبت منه المساح[٦].

١ - ستئناف بيروت، ١٣٣٧، تاريخ ١٩٦١/٧/٨، المحامي، ١٩٦١، ص ١٨٥، والنشرة القضائية ١٩٦١، ص ٤٤٩.

٢ - مجلس الشورى، ٤٨ تاريخ ١٩٤٢/١٠/٢٤، مجموعة قرارات مجلس الشورى، جزء ٥، ص ١٩٣.

٣ - تمييز رقم ٣٢ تاريخ ١٩٧٤/٣/٨، مجموعة باز ١٩٥٥ ص ٧٠.

٤ - محكمة ادارية خاصة، ٣١، تاريخ ١٩٥٧/٣/١٣، مجموعة ادارية، الشدياق، ص ٢٥.

٥ - مجلس شورى، ٧١٧، تاريخ ١٩٦٢/١٠/٣١، مجموعة ادارية، ١٩٦٣، ص ٥٤.

٦ - مجلس شورى ٧١٧، تاريخ ١٩٦٢/١٠/٣١، المار ذكره

اذا تمّ تقديم الدعوى قبل توقيع دفتر القياسات، لا مجال للتنفيذ باحكام المادة ٣٩ من دفتر الشروط والاحكام العامة، واقامة دعوى جديدة بعد التحفظ المشار اليه في هذه المادة[١].

التوقيع على دفتر القياسات والتحفظ

يتوجب على المتعهد الذي يوقع على دفتر القياسات بتحفظ ان يشرح تحفظه في خلال عشرة ايام. ويوقع دفتر القياسات في سياق العمل. واذا وقع المتعهد دفتر القياسات والكشف النهائي بتحفظ في آن واحد وشرح تحفظاته ضمن مهلة الاربعين يوماً يكون قد حفظ حق المطالبة بالمبالغ المتوجبة له[٢].

اشغال غير ملحوظة وتعديل مكان المقالع

يحق للادارة ان تعدل مكان المقالع خلال التنفيذ، مع حفظ حق المتعهد للمطالبة بالتعويض[٣].

يتوجب على الادارة ان تدفع قيمة الاشغال الاضافية غير الملحوظة التي نفذها المتعهد، وقبلت بها دون ات تحاسبه عنها لدى اجرائها الكشف النهائي[٤].

- يتوجب على الادارة، ان تدفع قيمة الاشغال الاضافية الضرورية، وان لم تكن اعطت الملتزم امراً خطياً لاجراء هذه الاشغال، الاّ انه كان ملزماً القيام بها، لانها كانت ضرورية لتنفيذ الاشغال[٥].

ان الادارة ملزمة بالتعويض على المتعهد عن الاعمال الاضافية التي قام بها والتي وافقت المتعهد على اجرائها بالنظر لضرورتها وفائدتها، بالرغم من عدم وجود امر خطي بالتنفيذ[٦].

---

١ - مجلس شورى ٧١٧، تاريخ ١٩٦٨/٦/١٨، مجموعة ادارية، الشدياق ١٩٦٨، ص ١٧٨.
٢ - مجلس شورى، ١١، تاريخ ١٩٤٥/٢/٢٣، مجموعة قرارات مجلس الشورى، ج ٥، ص ٤٦.
٣ - مجلس الشورى ٥، تاريخ ١٩٣٢/٢/٢٩. - م.ق.م.ش.، ج، ص ١١٥.
٤ - مجلس الشورى، ١٧٥، تاريخ ١٩٦٢/٤/١٨، مجموعة القرارات الادارية الشدياق، ص ٩٧.
٥ - مجلس الشورى ٨٧٢، تاريخ ١٩٦٣/٥/٣، مجموعة القرارات الادارية، الشدياق، ص ٢٠٧.
٦ - تمييز غرفة مدنية اولى، ١١، تاريخ ١٩٥٤/٢/٢، النشرة القضائية، ص ١٩٩.

الموجب الثالث - التقيد بالتعديلات المقررة من قبل الإدارة.

في القانون المدني يطبق المبدأ القائل بأنّ العقد هو شريعة المتعاقدين ولا يمكن تعديل العقد إلاّ بإتفاق الفريقين.

في القانون الإداري، يحق للإدارة أن تعدل العقد من طرف واحد وأن تزيد كمية الأشغال أو تنقصها أو تغير في ماهيتها أو توقف تنفيذ العقد أو تؤجل تنفيذه لفترة

بحسب الرأي السائد يعترف للإدارة بهذا الحق في كل ما يتعلق بعقود الأشغال فقط، ولا تتعداها الى صفقات اللوازم.

أولاً - الزيادة في كمية الأشغال

بحسب نص المادة ٣٠ من دفتر الشروط والأحكام العامة. إذا لم تتعد الزيادة المنفذة الـ ١/٦ من قيمة المقاولة لا يحق للمتعهد الإعتراض لكن يحق له التعويض. أمّا إذا تجاوزت الزيادة السدس فيحق للمتعهد فسخ الإلتزام فوراً بدون تعويض، شرط أن يطلب ذلك في مهلة ١٥ يوماً من تاريخ تبلغه أمر الخدمة، بموجب كتاب يرسله مدير الأشغال العامة.

بالمقابل يحق للمتعهد تمديد المهلة، وكذلك يحق له تعويض عن الأشغال التي نفذها بناء لتعليمات الإدارة. يحدد التعويض بحساب الفرق بين سعر الكلفة لهذه الأشغال وسعرها في جدول الأسعار.

يمكن إدراج بند في دفتر الشروط الخاص يعفي من تطبيق أحكام المادة ٣٠ لأنّ ذلك لا يتعلق بالنظام العام غير أنّه يبقى للمتعهد المطالبة بالتعويض.

إنّ حق فسخ العقد ملحوظ لمنفعة المتعهد، فلا يحق للإدارة التذرع به. وإذا لم يستعمله المتعهد خلال ١٥ يوماً من تاريخ تبلغه أمر الخدمة فيعتبر كأنّه تنازل عنه. ولا يجوز للإدارة تحت هذا الستار زيادة كمية من الأشغال غير ملحوظة.

لحساب الفرق في الزيادة او في النقصان، فانه يؤخذ هذه الفرق، بالنسبة الى مجمل الاشغال[١].

عملاً بأحكام المادة ٣٠ من دفتر الشروط والاحكام العامة، ان الاشغال الاضافية لا تثبت الا بالاستناد الى طلب خطي صادر عن الادارة، كما ان مصادقة رئيس مصلحة الهندسة على وجود اشغال اضافية لا يقيد الادارة ما دام انها لم تقترن بتصديق الوزير، علماً بان هذه المصادقة لا تقوم مقام الطلب الخطي المشار اليه[٢].

ثانياً ـ التعديل في أهميّة ماهية المنشآت

بحسب نص المادة ٣٢ من دفتر الشروط والاحكام العامة، أن التعديلات التي تقررها الادارة، أو التي تنتج عن ظروف لا تعود لخطأ المتعهد، والتي من شأنها أن تؤدي الى تغيير في أهمية كميات الأشغال. بمقدار يفوق ٢٥٪ عن الكميات الملحوظة في الكشف التخميني، سواء كان ذلك زيادة، أم نقصاناً، فإنّها تولي المتعهد الحق بالمطالبة بالتعويض عن الضرر الذي نزل به، في نهاية الحساب، يجب أن يرفع الطلب الى رئيس الحكومة، الذي يحدد التعويض بعد استشارة مدير الأشغال العامة.

يجب الانتباه أننا لسنا في صدد تغيير يقع على حجم الأشغال الإجمالي. إنّما هو تغيير يقع على بعضها دون البعض الآخر سواء كان ذلك زيادة، أم نقصانا، التغيير مثلاً في أشغال البناء بالنسبة الى أشغال الردميات.

إذا تجاوز التغيير ٢٥٪ حق للمتعهد التعويض فقط، دون حق الفسخ، لأنه عندما يقدم المتعهد المناقصة يكون قد درس مجمل أسعار المواد المراد تنفيذها، وكذا القول بالنسبة للإدارة، فلا يجوز أن ينقلب ميزان التعهد ويلحق الضرر بالمتعهد عملاً بمبادىء الإنصاف والعدالة.

---

١ ـ محكمة ادارية خاصة، تاريخ ١٩٥٧/٣/٢٧، مجموعة القرارات الادارية، ١٩٥٧، ص ٣٠.

٢ ـ مجلس الشورى، تاريخ ١٩٥٨/٤/١٠، مجموعة القرارات الادارية الشدياق، ١٩٥٨، ص ١٢٣.

يحق للملتزم مطالبة بالتعويض عندما تنقص الاشغال انقاصاً يزيد عن ربع الكميات الملحوظة في الكشف التقديري، لكن يسقط هذا الحق اذا نفذ المتعهد امر الادارة القاضي بابدال الاشغال المتفق عليها باشغال جديدة دون ان يبدي هذا المتعهد تحفظه، عملاً، بأحكام المادة ١٠ والمادة ٢/٣٩، عندما يرفض توقيع دفتر القياسات او يوقعه بتحفظ دون ان يقدم ملحوظاته الخطية خلال مدة العشرة ايام[١].

لا يعطى الملتزم اي تعويظ الا اذا اثبت بان التعديل الحق به ضرراً، وهذا التعويض لا يمكن ان يتضمن اي عنصر من عناصر الربح لمصلحة المتعهد[٢].

ثالثاً ـ الوقف المطلق للأشغال

نصت المادة ٣٤ من دفتر الشروط والأحكام العامة على أنه عندما تقرر الإدارة الوقف المطلق للأشغال، تفسخ الالتزام فوراً. وعندما تقرر تأجيلها لأكثر من سنة، سواء كان ذلك قبل التنفيذ أو أثناءه، فللمتعهد الحق بطلب بفسخ الالتزام مع التعويض عند الاقتضاء.

يعود للإدارة أن تستعمل هذا الحق بصورة استنسابية بهدف تنفيذ المصلحة العامة، حتى ولو لم يكن ملحوظاً في العقد، لأنّه يتعلق بالنظام العام، ولا يمكن إعتباره بمثابة عقوبة تنزل بالمتعهد[٣].

يحق للمتعهد المطالبة بالتعويض وله أن يتنازل عن هذا الحق بموجب بند يدرج في دفتر الشروط.

إنّ التعويض يشمل نفقات المناقصة وتجهيزات الورش وفوائد الكفالات المؤقتة والنهائية والخسارة اللاحقة. أمّا الربح الفائت فيرجع تقديره بالنسبة الى الظروف الواقعية فإذا كان الفسخ تعسفياً فللمتعهد الحق بالتعويض عن الربح الفائت.

---

١ ـ مجلس الشورى، ٦، تاريخ ١٩٣٨/٢/٢، (ق.م.ش.) ج ٤، ص ١٤٦.

٢ ـ مجلس الشورى، ١٢١، ١٢٢، تاريخ ١٩٤٩/٧/١٧، المحامي ١٩٥٠، ص ٣٩٤.

٣ ـ C.E. 13.2.1930

أمّا إذا كان ناتجاً عن الحرب فلا يحق أي تعويض للمتعهد عن الربح الفائت.

يجب ان يكون التوقف عن الاشغال مطلقاً او تماماً لاجل فسخ الالتزام[١].

لا يشترط في الوقف المطلق للاشغال ان يكون صريحاً، بل يكفي ان تتوقف الاشغال بفعل الادارة، ولا فرق ان يحصل ذلك قبل البدء بالتنفيذ او بعد مباشرته[٢].

لاجل تطبيق احكام المادة ٣٤ من دفتر الشروط والاحكام العامة، يتوجب ان يتم تأجيل جميع الاشغال موضوع الالتزام وليس جزءاً منها[٣].

يجب ان تتجاوز مدة التأجيل السنة[٤].

قد يكون قرار التأجيل صريحاً، وقد ولا يكون صريح، بل يكفي ان تتوقف الاشغال بفعل الادارة لمدة تفوق السنة، سواء حصل ذلك قبل البدء بالتنفيذ او بعد مباشرته[٥].

اكثر من ذلك اعتبر الاجتهاد بانه كان يتوجب على الادارة ان تتخذ قراراً بارجاء الاشغال وابلاغه من المتعهد كي يكون على بصيرة من امره وبتدبر اعماله، فإذا لم تفعل ولم تبلغ المتعهد بتأجيل الاشغال، فهي ملزمة بدفع الخلاف تحديد الورشة[٦].

١ - محكمة ادارة خاصة، ٣٨، تاريخ ١٩٥٧/٣/٢٨، مجموعة القرارات الادارية، الشدياق، ١٩٥٧، ص ٣٠؛ ومجلس الشورى ٤٠٨، تاريخ ١٩٦٢/١٠/١٥، مجموعة القرارات الادارية، ١٩٦٣ الشدياق ص ٥٣.

٢ - مجلس الشورى، ٦١٧، تاريخ ١٩٨٠/٧/١٤، غير منشور، وارد في مجموعة اجتهاد القضاء الاداري، العقود الادارية، ص ١١٦.

٣ - محكمة ادارية خاصة، ١٣١، تاريخ ١٩٧٣/١١/١٥، العدل عدد ٢، ص ١٣٥، المجموعة الادارية، الشدياق، ١٩٧٤، ص ٩

٤ - مجلس الشورى، ٤٠٨، تاريخ ١٩٦٢/١٠/١٥، المجموعة الادارية، الشدياق، ١٩٦٣، ص ٥٣.

٥ - مجلس الشورى ٦١٧، تاريخ ١٩٨٠/٧/٤ (المار ذكره).

٦ - محكمة استئناف بيروت، ٣٤٥، تاريخ ١٩٥١/٢/٢٧، النشرة القضائية ١٩٥٢، ص ٤٦٣.

حساب مهلة السنة

ان بدء سريان مهلة السنة هو تاريخ ابلاغ المتعهد تصديق الالتزام في حال عدم وجود نص خاص مخالف في دفتر الشروط الخاص ويعطي الادارة مهلة محددة لتسليم امر المباشرة بالعمل[١].

اذا كان سبب التأخير مرده خطأ المتعهد فانه لا يؤخذ به لحساب مهلة السنة.

طيلة فترة السنة يتوجب على المتعهد ان يحتفظ بالقسم الضروري في تنظيمات الورشة، لأنه يعتبر مرتبط بالادارة، ويحق لهذه الاخيرة ان تطلب استئناف العمل في اي وقت بعد زوال السبب الداعي الى وقفه، كما حصل عندما تعطلت الورشة بسبب مخالفة الاهالي[٢].

حق الادارة في تأجيل الاشغال وتوقيفها (م. ٣٤).

عملاً باحكام المادة ٣٤ من دفتر الشروط والاحكام العامة، للادارة ان ترجئ او توقف تنفيذ الاشغال لمدة لا تتجاوز السنة فالادارة هنا تمارس حقاً من حقوقها، ولا ترتكب خطأ من شأنه ان يرتب المسؤولية عليها[٣].

حدود حق الادارة

اذا كان يعود للادارة حق توقيف الاشغال او تأجيلها غير ان حقها غير مطلق، فيتوجب التعويض على المتعهد من جراء تعطيل الورشة، على ان هذا التعطيل يقتصر على مدة سنة فقط، باعتبار انه يعود للمتعهد بعد انقضاء مدة السنة حق المطالبة بفسخ الالتزام[٤].

١ - محكمة ادارية خاصة، ١٣١، تاريخ ١٩٧٣/١١/١٥، العدل، عدد ٢، ص ١٣٥، المجموعة الادارية، الشدياق، ١٩٧٤، ص ٩؛ ومجلس الشورى رقم ٦٩، تاريخ ١٩٧٨/٢/٢٨ غير منشور وارد في مجموعة اجتهاد القضاء الاداري، العقود الادارية، ص ١١٧.

٢ - محكمة ادارية خاصة، ٦٤، تاريخ ١٩٥٨/١٢/١٥، مجموعة القرارات الادارية، الشدياق، ١٩٥٩، ص ١٣.

٣ - مجلس الشورى ٦٩ تاريخ ١٩٧٨/٢/٢٨، غير منشور وارد في مجموعة اجتهاد القضاء الاداري، عقود ادارية، ص ١١٨.

٤ - محكمة ادارية خاصة، تاريخ ١٩٥٨/١٢/١٥، المار ذكره.

اذا تم توقيف او تأجيل الاشغال لمدة لا تتجاوز السنة، فان الادارة تكون مسؤولة اذا كان التوقف بدون مبرر او سبب مقبول[١].

اذا كان التأجيل يعود لخطأ الذي ترتكبه الادارة في القيام بتحديد مهلة التنفيذ المنصوص عليها صراحة ام ضمناً.

إذا تأخرت الادارة عن تسليم امر المباشرة بالعمل مدة كبيرة، مثلاً ثمانية اشهر، فيتوجب عليها التعويض، اذا تبين ان مدة التأجيل غير معقولة، وبيروت مبرر[٢].

حق المتعهد بموجب المادة ٣٤

ـ اذا تجاوز التأجيل او التوقف عن التنفيذ لمدة تزيد عن السنة، يحق للمتعهد المطالبة بفسخ الالتزام[٣].

ـ حق طلب استلام الاشغال المنفذة استلاماً مؤقتاً، وبعده استلاماً نهائياً بعد انقضاء مدة الضمان[٤].

ـ حق المطالبة بالتعويض، عن الاضرار اللاحقة به[٥].

ـ حق التعويض عن الفوائد المجمدة والاضرار الناتجة عن عدم الاستفادة من المهنة[٦].

ـ يقتصر التعويض عن الاضرار النازلة بالمتعهد خلال سنة.

١ ـ محكمة ادارية خاصة، تاريخ ١٩١٣/١١/١٥، مجموعة ادارية، الشدياق، ١٩٧٤، ص ٩.
٢ ـ مجلس الشورى، ٣٩٢، تاريخ ١٩٨٠/٥/٧، غير منشور. وارد في مجموعة اجتهاد القضاء الاداري، العقود الادارية ص ١١٩.
٣ ـ محكمة ادارية خاصة، ٣٨، تاريخ ١٩٥٧/٣/٢٧، مجموعة ادارية، ١٩٥٧، ص ٣٠.
٤ ـ مجلس شورى، ١٨٣ المار ذكره
٥ ـ مجلس الشورى ٤٠٨، تاريخ ١٩٦٢/١٠/١٥، مجموعة ادارية، الشدياق، ١٩٦٣، ص ٥٣.
٦ ـ مجلس الشورى، ٦٩ تاريخ ١٩٧٨/٢/٢٨، غير منشور، وارد في اجتهاد القضاء الاداري، العقود الادارية، ص ١٢٠.

رابعاً ـ النقص في كميّة الأشغال

بحسب نص المادة ٣١ من دفتر الشروط والاحكام العامّة إذا وقع نقص في كمية الأشغال المنفذة لا تتجاوز الـ١/٦ من قيمة الأشغال لا يحق للمتعهد أن يعترض.

أمّا إذا تجاوز الـ١/٦ فيحق له الإعتراض عند الاقتضاء والمطالبة بالتعويض. يعود أمر تقدير التعويض الى مدير الأشغال العامة بعد مصادقة رئيس الحكومة. كما أنه يحق له طلب فسخ الالتزام بحسب الصيغ المار ذكرها. في حال نقص الأشغال يحق للمتعهد الحصول على التعويض أمّا بصورة حبية أو باللجوء الى القضاء، والتعويض يشمل مجموع الأعمال المخفضة، والخسارة اللاحقة، والربح الفائت، وقد اتبع مجلس الشورى معدل ١٠٪ من قيمة هذه الأشغال[١].

يمكن للمتعهد أن يطالب بالتعويض قضائياً طيلة فترة مرور الزمن الرباعي. أمّا بالنسبة لطلب الفسخ بمهلة ١٥ يوماً فهي تبدأ من تاريخ تبلغه أمر الخدمة.

اذا تجاوز الفرق السدس حق للمتعهد فسخ الالتزام وحقس له ايضاً التعويض، ولكن فقط في حالة انقاص كمية الاشغال[٢].

وعندما تتجاوز الاشغال الملفاة السدس حق للملتزم ان يطالب بمقدار الربح الفائت، وقد استقر الاجتهاد على تحديد نسبة عشرة بالمئة وذلك على الوجه العام[٣].

١ ـ قرار مجلس الشورى رقم ١ تاريخ ١٩٦٩/١/٦، ورقم ٣٣ تاريخ ١٩٦٩/٣/٦ المجموعة الادارية ١٩٦٩، ص ٦٠
٢ ـ محكمة ادارية مختلطة، ٩٤، تاريخ ١٩٥٧/١٠/١٦، مجموعة القرارت الادارية، الشدياق، ١٩٥٧، ص ٥٦.
٣ ـ مجلس الشورى، ٩٤، تاريخ ١٩٥٧/١٠/١٦ مجموعة القرارات الادارية الشدياق، ص ٥٦، مجلس الشورى ٣٠٣، تاريخ ١٩٥٩/١٢/٧، مجموعة القرارات الادارية، ١٩٦٠، ص ١١٢؛ ومجلس الشورى، ٣٣ تاريخ ١٩٥٩/٣/٦، مجموعة القرارات الادارية، ١٩٦٩، ص ٦٠.

لكن نسبة ١٠٪ غير مقيدة للقاضي ويحق له مخالفتها، ومنح نسبة اعلى وهي ١٣/٥٪[١].

يحق للقضاء الاخذ بتحليل الاسعار الذي يقدمه الخبير[٢].

الموجب الرابع: التقيد بالاسعار المتفق عليها

يحدد دفتر الشروط والاحكام العامة مبدأ الزامية الأسعار، لأن السعر هو أحد العناصر الأساسية الذي أخذ بعين الاعتبار، حين تمّ التوقيع على العقد.

لا يجوز للإدارة أن تعدل الإسعار بسلطة استنسابية، عملاً بأحكام المادة ٤٢ من دفتر الشروط والاحكام العامة. فلا يستطيع المتعهد، خارج الحالة الملحوظة في المادة ٣٣[٣] من دفتر الشروط، أن يعدل الأسعار بأية حجة كانت، كما لو أثار مثلاً الخطأ في تقدير أسعار جدول الأسعار، أو إذا أثار صعوبات عادية في التنفيذ، أو إرتفاع معقول وضئيل في أسعار المواد والأجور.

يلتزم المتعهد بالأسعار المتفق عليها لتنفيذ الأشغال وعليه أن يقوم بجميع الأشغال اللازمة والضرورية لهذا العمل[٤]، وعليه أن يدفع التعويض عن الأضرار التي يلحقها بالغير.

لكن الأسعار لا ترتبط بالنظام العام، إذ يمكن الإتفاق على مخالفتها.

حدود التقيد بالأسعار المتفق عليها

غير أن هناك حدوداً لمبدأ الزامية الأسعار المتفق عليها، عملاً بأحكام المواد ٢٨ و٣٣ من دفتر الشروط والأحكام العامة[٥].

---

١ - مجلس الشورى، ٣٠٨، تاريخ ١٩٦٠/١١/٣٠، مجموعة القرارات الادارية، الشدياق، ١٩٦١، ص ١٨.

٢ - مجلس الشورى، ٣٣٣، تاريخ ١٩٧٧/٨/٢٥، غير منشور، وارد في مجموعة اجتهاد القضاء الاداري، العقود الادارية، ص ١١٢.

٣ - محكمة إداريّة خاصة تاريخ ١٩٧٢/٤/٢٨ النشرة القضائية ١٩٣٢ ص ٤٦٧

٤ - A.De Laubadaire.....ibid P. 716

٥ - جان باز، الوسيط في القانون الإداري اللبناني، نفس المرجع، ص ٣٣٠

لقد نصت المادة ٤٢ من دفتر الشروط على مبدأ الزامية الأسعار ولكنها لحظت استثناءاً على ذلك محدداً بالمادة ٣٣ من هذا الدفتر التي تفيد أنّه، في أثناء تنفيذ الالتزام، إذا طرأت زيادة على الأسعار بحيث أن الكلفة الإجمالية للإنشاءات المتبقية للتنفيذ على ضوء التقديم الخاص وجدت زيادة نسبة لتقديرات كلفة المشروع يقل أو يساوي ١/١٠ لا يكون للمتعهد أي حق بالتعويض.

إذا كانت الزيادة بين ١/١٠ و١/٦ فإنّ نصف الزيادة فوق العشر تكون على عاتق الإدارة ويعاد النظر بأسعار الأشغال المتبقية عملاً بأحكام المادة ٢٥ من دفتر الشروط.

إذا بلغت الزيادة أو تجاوزت السدس، فللمتعهد الحق في فسخ الالتزام مع حقه بالتعويض له مقابل التكاليف التي لم تستهلك كلفتها أو المتعلقة:

- بالمنشأات المؤقتة التي أجازتها الإدارة

- باكتساب التجهيزات المحالة خصيصاً لتنفيذ الأشغال والتي لا تعود تصلح للأستعمال بصورة عادية في ورش الأشغال العامة.

أمّا في حالة النقص في الأسعار فإذا كانت كلفة الأشغال المتبقية قد تدنت بنسبة تتراوح بين ١/١٠ و ١/٦، فإن نصف الفرق فوق العشر يعود للإدارة.

وإذا تجاوز النقص السدس، فللإدارة أن تفسخ العقد مع دفع تعويض المتعهد. تطبق أحكام المادة ٣٣ سواء كانت الأسباب طبيعية أم إقتصادية أم سياسية ويتوجب على المتعهد عندما يطلب تطبيق هذه المادة، أن يكمل تنفيذ عمله، إلاّ إذا كان هناك استحالة مادية. ويحق له بالتعويض من تاريخ طلب الفسخ.

لا تطبق هذه المادة في فترة الضمان أي ما بين الاستلام المؤقت والاستلام النهائي، لأنّه غير ملزم أثناء هذه المدة، إلاّ بالصيانة، ما لم يكن هناك نص مخالف في د فتر الشروط.

يمكن مخالفة هذه المادة وإتباع طرق أخرى لفسخ العقد.

لكن إذا كان المبدأ المتبع هو إلزاميّة الأسعار فإنّ هناك طوارئ قد تحصل، وتؤدي الى إعادة النظر في هذه الأسعار، كما سنرى في الفصل الرابع.

فالمادة ٣٣ هي عبارة عن تنظيم لنظرية غير المنظور.

فإذا ما نص دفتر الشروط الخاص على استبعاد نص المادة ٣٣ من دفتر

الشروط العام وجعل الأسعار مقطوعة فإنّ تبدل الأسعار المقطوعة يعمل به ضمن حدود معينة فإذا إنقلب التوازن الحالي للعقد وجب التعويض على المتعهد بالاستناد الى نظرية غير المنظور التي تعتبر من الإنتظام العام.

وعند عدم وجود اتفاق يحدد الاجر فانه يعود للقضاء تقديره على ان يأخذ بعين الاعتبار الجهد المبذول[1].

بند الأسعار المقطوعة

اذا لحظ في العقد بند من دفتر الشروط الخاص الذي ينص على اعتبار الاسعار مقطوعة غير قابلة الزيادة او النقصان وانها تشمل المصاريف الناشئة عن الصعوبات الخاصة بصفات الاعمال عن العمل في باطن الارض، فان مثل هذا البند لا تطبق احكامه الا في نطاق الاشغال المحددة تحديداً صريحاً في لائحة الاسعار ودفتر الشروط الخاص، ولا تشمل ما لا يمكن دخوله في تقدير الفريقين بسبب الجهالة. وان وضع نتائج ظهور الينابيع على اختلافها، كما قضى مجلس الشورى، فهو يقتصر على المعلوم منها ولا يشمل الا الصعوبات العادية الممكن تقديرها مسبقاً[2].

* ـ بند اعطاء الادارة حق الفسخ اذا تجاوز ارتفاع الاسعار معدلاً معيناً، لا يلقى حق المتعهد بالمطالبة بالفسخ عملاً باحكام المادة ٣٣.

اذا اعطى البند الخاص الحق للادارة بطلب الفسخ عندما تتجاوز الزيادة في الاسعار ٢٥٪، فان ذلك لا يلقى حق المتعهد بالمطالبة بالفسخ، لان البند الخاص المذكور لا يتضمن الغاء صريحاً لخيار المقاول بالفسخ المقرر له في المادة ٣٣ من دفتر الاحكام والشروط العام، ولان البند الخاص لا يتعارض مع منطوق المادة ٣٣، بحيث يتعذر تطبيقهما معاً، بل على العكس، انهما يتممان بعضهما بعضاً، كذلك اعتمد احتمال النص تفسيرين يرجح التفسير القائل ببقاء الحق على التفسير القائل بسقوطه، وبالتالي لا يحق للادارة ان تعارض المتعهد في

١ ـ مجلس الشورى، ٥٦٦، تاريخ ٢٣/٦/١٩٨٠، غير منشور، وارد في مجموعة الاجتهاد الاداري، العقود الادارية صفحة ٥٨.

٢ ـ مجلس الشورى، ٢١١، تاريخ ١١/٧/١٩٧٠، مجموعة القرارات الادارية، الشدياق، ١٩٦٠، ص ١٩٢.

استعمال خيار الفسخ اذا تحققت شروطه، ولا ان تقرر اجراء الاشغال بالامانة على حسابه[1].

شروط تقديم طلب الاستفادة من المادة ٣٣

ان طلب تطبيق احكام المادة ٣٣ يمكن تقديمه من قبل المتعهد، بعد تاريخ انتهاء الاشغال، شرط ان يكون المعدل المنصوص عليه في المادة ٣٣ قد تحقق قبل انتهاء هذه الإشغال. كذلك يمكن قبول هذا الطلب من قبل المتعهد، في حال تقديمه بعد انتهاء مهلة التجهيز شرط ان يثبت ان الزيادة قد بلغت معدلها النظامي قبل انتهاء هذه المدة[2].

يجب ان يكون طلب الاستفادة من المادة ٣٣ صريحاً ومتضمناً طلب الفسخ او اعادة النظر ومشتملاً على المستندات التي تبرره، ويجب ان يتضمن بصورة خاصة بيان بالاسعار بتاريخ الالتزام وبتاريخ تقديم الطلب وذلك حتى تتمكن الادارة من درس المسألة بغية تحديد الاشغال المتبقية وفرق الزيادة في الاسعار[3].

يتوجب على المتعهد ان يثبت ان ارتفاع الاسعار قد حصل في خلال فترة التجهيز وانه اضطر الى دفع زيادة في الاسعار، مما يستوجب تطبيق احكام المادة ٣٣ من دفتر الشروط والاحكام العامة[4].

درس الطلب من قبل الادارة

يتوجب على الادارة فور استلامها طلب الفسخ ان تباشر بالتحقيق[5].

١ ـ مجلس الشورى ٣٠ تاريخ ١/١٩٤٧، النشرة القضائية ١٩٤٧، ص ٣٢٠.

٢ ـ محكمة ادارية خاصة، ٣٠، تاريخ ١/٣/١٩٧٣، العدل ١٩٧٣، عدد ٢، ص ١٦٤.

٣ ـ مجلس الشورى، تاريخ ٤/١/١٩٧٨، غير منشور وارد في مجموعة اجتهاد القضاء الاداري، العقود الادارية، ص ١١٤.

٤ ـ مجلس الشورى ٦٩، مجموعة ١ اجتهاد القضاء الاداري العقود الادارية، ص ١١٥.

٥ ـ مجلس الشورى ٣٨٩، تاريخ ٧/٥/١٩٨٠، غير منشور، ومجلس الشورى ٣٩٣، تاريخ ٧/٥/١٩٨٠، غير منشور، وارد في مجموعة اجتهاد القضاء الاداري، العقود الادارية، ص ١١٥.

اذا اعلنت الادارة بأنها مستعدة لدرس الطلب المتعلق بفرق الاسعار فذلك لا يعني قبولها الزيادة انما يشكل قراراً اعدادياً يترك المجال مفتوحاً امامها رفض الطلب بالاستناد الى جميع الاسباب السابقة او اللاحقة للطلب، بما في ذلك تقديمه بعد مدة التجهيز[١].

في مطلق الاحوال ان عبس اثبات ارتفاع الاسعار بنسبة تجاوز السدس، يقع على عاتق المهندس[٢].

ابرمت الادارة التزاماً مع احد المقاولين تضمن انه خلافاً لاحكام المادة ٣٣ من دفتر الشروط والاحكام العامة تطبق احكام دفتر الشروط الخاص بينهما والتي يتضمن تعيين الاموال والاسس التي يجوز فيها تعديل الاسعار ويشتمل على فقرة تولي الادارة خيار الفسخ اذا تجاوز مجموع الزيادة في الاسعار ٢٥ بالمئة. علماً بانه حسب الاحكام المادة ٣٣ المذكورة يمكن المطالبة بالفسخ اذا تجاوزت الزيادة، في الاسعار السدس.

تتذرع الادارة بوجود عبارة تفيد انه خلافاً لاحكام المادة ٣٣ يتوجب تنفيذ دفتر الشروط الخاص، لكن مجلس الشورى اعتبر بان البند الخاص هو متمم للبند ٣٣، انه لا يبدو هناك تعارض او عدم تالف بين النصين. لان خيار الفسخ المقرر في البند ٣٣ من دفتر الشروط العام لا نشاركه فيه الادارة، فيما ان البند الخاص يقرر لها هذا الحق وانما عند ارتفاع الاسعار بنسبة تزيد عن تلك المعنية في البند ٣٣. وفي كل حال بالنظر الى احتمال النص تفسيرين يرجح التفسير القائل ببقاء الحق على التفسير القائل بسقوطه. وبالتالي لا يمكن للادارة ان تعارض المقاول في استعمال حقه بالفسخ اذا تحققت مشروطه وان تقرر اجراء الاشغال بالامانة لحسابها[٣].

١ ـ مجلس الشورى، ٦٩، تاريخ ١٩٧٨/٢/٢٨، غير منشور، وارد في مجموعة القضاء الاداري، العقود الادارية، ص ١١٥.

٢ ـ مجلس الشورى ١، تاريخ ١٩٧٩/١/٤، غير منشور، ومجلس الشورى، ٦١٧، تاريخ ١٩٨٠/٧/١٤، (غير منشور، واردين في مجموعة القضاء الاداري، العقود الادارية، ص ١١٥).

٣ ـ مجلس شورى الدولة، قرار رقم ٨٥، النشرة القضائية اللبنانية، ص ٢١٠.

الموجب الخامس: تنظيم الكشوفات المؤقتة والنهائية

الفقرة الاولى ـ الكشوفات المؤقتة

المادة ٤٠ من دفتر الشروط والاحكام العامة

لحظت المادة ٤٠ من دفتر الشروط والاحكام العامة، وجوب مسك كشوفات مؤقتة اي وجوب احصاء الاشغال التي قام بها المتعهد حتى تاريخ تنظيم هذا الكشف لمعرفة ما يجب دفعه له من قيمة الالتزام على الحساب، وبالنسبة للاشغال المنفذة. لا يعتبر بمثابة استلام نهائي يمكن الاعتماد عليه للقول بان الدولة قبلت الاشغال حتى ولو كانت زائدة عن الملحوظ[١].

ان توقيع المتعهد على الكشف المؤقت بدون تحفظ لا يعني تنازله عن الطعن بالكشف النهائي، فيحق له الطعن عند الكشف النهائي بتحفظ لان المادة ٤١ من دفتر الشروط والاحكام العامة، انما تطبق على الكشف النهائي فقط دون الكشف المؤقت[٢].

لا يوجد في احكام دفتر الشروط والاحكام العامة ما يلزم المتعهد بوجوب الاطلاع على الكشوفات المؤقتة والموافقة عليها او رفضها، لان النزاع القضائي لم يلحظ بموجب المادة ٤١ من دفتر الشروط الاّ الكشوف السنوية والكشوف النهائية[٣].

لا يبلغ الكشف المؤقت الى الملتزم لانه يعتبر من الاوراق الداخلية[٤].

لكن اذا كان الكشف المؤقت يعتبر بمثابة الاوراق الداخلية فيتوجب على الادارة اجراؤه، والا تتعرض للمطالبة بالتعويض من قبل المتعهد[٥].

١ ـ مجلس شورى ١٧٧، تاريخ ١٩٦٠/٦/١٦، مجموعة ادارية، الشدياق، ١٩٦٠، ص ١٩٤.

٢ ـ مجلس شورى ٣٣، تاريخ ١٩٤١/٨/١٣، مجموعة قرارات مجلس الشورى، ج ٥، ص ٦٧.

٣ ـ مجلس شورى ٢٢٩، تاريخ ١٩٦٣/٢/١٢، مجموعة ادارية الشدياق، ١٩٦٣، ص ١٨٠.

٤ ـ الحكم المنفرد في بيروت، ١٩٥٠/٩/١٦، النشرة القضائية ١٩٥٠، ص ٧٩٠.

٥ ـ محكمة ادارية خاصة، ٤٦ تاريخ ١٩٥٨/٤/١٦، مجموعة ادارية، الشدياق، ١٩٥٨، ص ١٤.

الفقرة الثانية ـ تنظيم الكشوفات النهائية

المادة ٤١ من دفتر الشروط والاحكام العامة

يتوجب على الادارة وضع الكشوفات النهائية وقد حددت المادة ٤١ من دفتر الشروط والاحكام العامة، الاسس الواجب اعتمادها لتنظيم الكشوفات النهائية، لانه خلافاً لاحكام الكشوفات المؤقتة، هناك مواقف قانونية يتوجب اتخاذها تحت طائلة سقوط الحق.

فالكشف النهائي، لا يعتبر الا مستند يثبت بصورة مادية ما استلمته الادارة نهائياً من المتعهد[١].

أوجبت المادة ٤١ من دفتر الشروط والاحكام العامة، على الادارة ضرورة تبليغ المتعهد كي يطلع تماماً على القرار الاداري المبلغ اليه... وما اتخاذ محل اقامة مختار من قبل المتعهد الاّ لتسهيل هذا التبليغ. لكن اختياره مكان مختار لا يحول دون امكانية تبليغه هذه الاوامر شخصياً في دوائر الادارة التي يتردد اليها. واذا رفض التبليغ، فانه يعتبر بمثابة التبليغ الفعلي[٢].

تأخر الادارة عن تنظيم الكشف النهائي

اذا تأخرت الادارة في تنظيم الكشف النهائي، فانه يعود للمتعهد مطالبة قاضي العقد من العمل على اجراء كشوفات نهائية بواسطة الجزاء، بالاضافة يحق له المطالبة بالتعويض عن الضرر اللاحق به[٣].

احتساب مدة التأخير

كيف يتم اعتماد الايام الفعلية ام القاعدة التجارية للقول بوجود تأخير في تنظيم الكشوفات النهائية؟

١ ـ مجلس الشورى، ٤٢٦، تاريخ ١٩٥٨/١٠/٣١، مجموعة ادارية، الشدياق ١٩٥٨، ص ٢٣٠.

٢ ـ مجلس الشورى، ١٤٩، تاريخ ١٩٦٨/١/٣٠، مجموعة ادارية، الشدياق، ١٩٦٨، ص ٧٦.

٣ ـ قاضي منفرد بيروت، ٣٠، تاريخ ١٩٥٢/١٠/١٥، المحامي ١٩٥٢، ص ٥٠٧.

يعتمد المبدأ التجاري الذي يعتبر الشهر ٣٠ يوم والسنة ١٢ شهر بغية حساب الفائدة او احتساب الفائدة على اساس عدد الايام الفعلية للتأخير مع اعتماد قاسم مشترك يبلغ ٣٦٥ يوم يؤدي الى ذات النتيجة[١].

الفقرة الثالثة ـ توقيع الكشف النهائي بدون تحفظ او مع تحفظ لكن بدون تقديم الملاحظات ضمن المهلة ٤٠ يوم

إذا وقع المتعهد الكشف النهائي بدون تحفظ فذلك يعني حسب احكام المادة ٤١ من دفتر الشروط والاحكام العامة، بانه رضوخ للادارة وتنازله عن باب الاعتراض[٢].

يصبح الكشف النهائي ملزماً للمتعهد الذي وقعه بدون تحفظ او مع تحفظ لكنه لم يدون ملاحظاته وتحفظاته خلال مهلة ٤٠ يوم من التوقيع[٣].

إذا قبل المتعهد الكشف النهائي ووقع عليه مع التحفظ او بدون التحفظ، بدون ان يقدم، ضمن مهلة ٤٠ يوم مذكرة معللة، يصبح هذا الكشف ذات صفة نهائية تجاه المتعهد ولا يحق له ان يناقش في مندرجاته نظراً للاقرار الذي يتضمنه[٤].

ان مهلة ٤٠ يوم هي مهلة اسقاط لا يقف سريانها بمجرد مخابرات داخلية بين الدوائر، وهي تسري بحق المتعهد من تاريخ توقيعه الكشف النهائي[٥].

اذا اقدمت الادارة على درس ومناقشة وحتى قبول مطلب المتعهد جزئياً،

١ ـ مجلس شورى ٢٢٩، تاريخ ١٩٧٥/٣/١٣، غير منشور، وارد في اجتهاد القضاء الاداري العقود الادارية، ص ١٢٧.

٢ ـ مجلس شورى ٤١، تاريخ ١٩٤١/١١/٢٢، مجموعة قرارات مجلس الشورى، ج ٥، ص ٩٣.

٣ ـ استئناف بيروت ٥٤١، تاريخ ١٩٥٣/٤/٢٨، النشرة القضائية ص ٣٤٩.

٤ ـ تمييز ٤١، تاريخ ١٩٦٠/٥/٢٧، مجموعة باز ١٩٦٠، ص ١٦٧.

٥ ـ استئناف بيروت، ٥٤١، تاريخ ١٩٥٣/٤/٢٨، النشرة القضائية ص ٣٤٩.

لا يعتبر تنازل عن الادلاء بالاسقاط الناتج عن توقيع الكشف بدون تحفظ، لان التنازل لا يعبر عنه استنتاجاً بل بصورة صريحة[١].

لكن يبقى للمتعهد المطالبة بقيمة الكشف النهائي خلال مهلة مرور الزمن[٢].

الفقرة الرابعة ـ توقيع الكشف النهائي بتحفظ وتقديم الملاحظات خلال مهلة ٤٠ يوم

اذا وقع المتعهد الكشف النهائي بتحفظ عليه ان يقدم ملاحظاته ضمن مهلة ٤٠ يوم للادارة، تحت طائلة سقوط حقه[٣].

تسمح الدعوى اذا تقدمت الملاحظات ضمن المدة ٤٠ يوم والا فانه يخسر دعواه.

الفقرة الخامسة ـ المذكرة التوضيحية

المذكرة التوضيحية هي عبارة عن شرح التحفظات التي وردت بصورة واضحة، يجب تبيان العناصر الاساسية للكشف المراد المنازعة فيه كي تتمكن الادارة من اتخاذ الاجراءات المناسبة ومعرفة ما اذا كانت التحفظات ذات اسباب كافية، والا لا يغير شيئاً بالكشف[٤].

اذا قدمت المذكرة التوضيحية الى المرجع المختص فانه يمكن اعتبارها بمثابة مذكرة ربط النزاع[٥].

يجب التوضيح بان الاصول الموجزة التي تعفي المستدعي من ربط النزاع مع الادارة لا تعفي من تقديم المذكرة التوضيحية[٦].

---

١ ـ حاكم بيروت المنفرد ٣٨١، تاريخ ١٩٥١/٩/٥، النشرة القضائية ١٩٥٢، ص ٧٥٧.
٢ ـ مجلس الشورى ٣١٩، تاريخ ١٩٦١/٢/٢٣، مجموعة ادارية الشدياق، ص ٩٨.
٣ ـ مجلس شورى، ١٥، تاريخ ١٩٦٠/١/١٥، مجموعة ادارية، الشدياق، ص ١١١.
٤ ـ مجلس الشورى ٣٤٦، ت ١٩٥٧/٤/٣، مجموعة ادارية الشدياق، ص ١٨٠.
٥ ـ قاضي بيروت المنفرد، ١٧٣، تاريخ ١٩٥٢/١/١٦، النشرة القضائية ١٩٥٢ ص ٦٧٥.
٦ ـ مجلس شورى، ١٧٤، تاريخ ١٩٦٠/٦/١٦، مجموعة ادارية ١٩٦٠، ص ١٨٧.

الفقرة السادسة ـ استبدال الكشف النهائي بآخر

اذا وافقت الادارة على تنظيم كشف نهائي آخر محل الكشف المقدم فان ذلك يفتح المجال امام المتعهد لتوقيع كشف نهائي بدون تحفظ او مع تحفظ وعليه ان يقوم ملاحظاته ضمن مهلة ٤٠ يوم تحت طائلة سقوط حقه، كما اسلفنا[١].

الفقرة السابعة ـ التصديق على الكشف النهائي

يعتبر كشف نهائياً الكشف الذي خضع للتصديق من قبل الادارة وهو يؤخذ اساساً لحساب المهل[٢].

الفقرة الثامنة ـ التحفظات المزورة

اذا تبين بان الكشف النهائي كان قد وقع بدون تحفظ لكنه جرى توقيع التحفظ عليه في فترة لاحقة اي اضيقت عليه فيما بعد بطريقة التزوير، تعتبر كأنها لم تكن[٣].

الفقرة التاسعة ـ توقيع الكشف النهائي بدون تحفظ، تحت الضغط او الاكراه

اذا ادعى المتعهد بانه وقع الكشف النهائي بدون تحفظ، تحت ضغط الاكراه بسبب ضيق يده لا يعتمد به عملاً باحكام المادة ٢١٠ موجبات وعقود. كما ان الخوف لا يعتمد به الا اذا كان هو الحامل على التعاقد[٤].

---

١ ـ حاكم بيروت المنفرد ١٧٣، تاريخ ١٩٥٢/٧/١٦، النشرة القضائية ٦٧٥.
٢ ـ محكمة ادارية خاصة، ٣١ تاريخ ١٩٥٧/٣/١٣، مجموعة ادارية الشدياق، ص ٢٥.
٣ ـ مجلس الشورى، ٣١٣، تاريخ ١٩٦٢/١٠/٨، مجموعة ادارية، الشدياق، ١٩٦٢، ص ١٨١.
٤ ـ مجلس شورى، ٣٠٥ تاريخ ١٩٧١/١١/٢٩، مجموعة ادارية، الشدياق، ١٩٧٢، ص ٣٠.

بدء مدة المطالبة بالتعويض

قرر مجلس الشورى بان تبدأ مهلة المطالبة بالتعويض من تاريخ رفض الادارة لمطالب المقاول التعويض على اثر انجاز الاشغال ووضع الكشف النهائي لها[1].

يحق للمتعهد مراجعة مجلس الشورى قبل وضع الكشف النهائي. لانه كان قد طالب بالتعويض قبل وضع هذا الكشف. وان وضع الكشف النهائي وعدم عرضه على المتعهد بصفته النهائية للقبول، لا يؤثر على صحة المطالبة[2].

١ ـ مجلس شورى الدولة، قرار رقم ٨٥، النشرة القضائية اللبنانية، ص ٢١٠.

٢ ـ مجلس شورى الدولة، قرار رقم ٨٥، النشرة القضائية اللبنانية، ص ٢١٠.

الفصل الثاني

طوارئ التنفيذ

١ـ الأعباء غير المتوقعة أو غير الملحوظة

٢ ـ نظرية غير المنظور

٣ ـ نموذج زيادة الأسعار بصورة تلقائية

٤ ـ القوة القاهرة

٥ ـ فعل الحاكم

الفقرة الأولى ـ الأعباء غير المتوقعة أو غير الملحوظة
Les sujétions imprévues

١ ـ تعريف

الأعباء غير المتوقعة هي عبارة عن صعوبات مادية تواجه تنفيذ العقد وتجعله صعبا، وأكثر كلفة غير أنها غير مستحيلة وتعطى المتعهد الحق بالتعويض الكامل[1]، بخلاف وضع نظرية غير المنظور كما سنرى.

فالاعباء غير الملحوظة هي صعوبات مادية، طبيعة الارض او موقع العمل، فتجعل تنفيذ الاشغال اكثر كلفة دون ان تكون مستحيلة، فهي تختلف عن القوة القاهرة، حيث التنفيذ يصبح مستحيل والتعويض يكون كاملاً، وهو ما يفرقها عن نظرية غير المنظور بحيث التعويض يكون جزئياً عن الخسارة اللاحقة بالمتعاقد.

١ ـ النشرة القضائية ١٩٥٤، صفحة ٦٢٣.
ـ جان باز الوسيط في القانون الإداري اللبناني، المرجع نفسه، ص ٣٣٠
ـ شورى لبنان ٢٧ ك٢ ١٩٤٦ النشرة القضائية ١٩٤٧ ص ٣٧؛ النشرة القضائية ١٩٥٤، ٦٢٣
ـ حبيب فارس نمور، نظرية غير المنظور، ١٩٨٩ ص ٤٥

فالاعباء غير المنظورة تتعلق بصعوبات مادية، كموقع العمل او طبيعة الارض يتوجب معها عمل اضافي[١].

يجب ان تكون الصعوبة غير متوقعة، وهي مفاجئة، للطرفين، لم يكن بالامكان توقعها من قبل الرجل المعتاد، لكن اذا صرح المتعهد بانه اجرى الدرس والكشف الحسي، المسبق، فان الأمر يدق، اكثر، لأن الصعوبات قد تكون متوقعة. مما يجعل التنفيذ اكثر كلفة.

عندما يصرح المتعهد بانه كشف على موقع العمل مسبقاً فلا يحق له المطالبة بالاستناد الى نظرية الاعباء غير الملحوظة، كما نص بذلك مجلس الشورى، خاصة وانه كان عليه اجراء سبرغور على الارض التي لا يزيد سماكتها عن متر الى متر ونصف[٢].

اعتبر مجلس الشورى بان المتعهد قد يرتكب خطأ وقت ابرام العقد، ولم يكن بالامكان تصور هذا الخطأ، واعتبر المتعهد مقصراً في عدم فرض اسعار تتناسب مع اسعار الادارة، لأنه فرض سعر واحد للحفريات في موقع الالتزام، الامر المخالف للواقع بحيث هناك تستوجب الزيادة في الكلفة لاتمام العمل[٣].

في حال حصول اعباء غير ملحوظة، يحق للمتعهد اما التعويض الكامل مع اكمال الاشغال، واعفاءه من غرامات التأخير، ويحق له تعويض كامل[٤].

وعليه لتوفر الأعباء غير المتوقعة

أ ـ صعوبات مادية، صعوبات في مواقع العمل وطبيعة الأرض.

ب ـ أن تكون هذه الصعوبات غير منظورة أي غير متوقعة من قبل المتعاقد.

---

١ ـ تمييز ٥٥، تاريخ ١٩٥٦/٥/١٩، النشرة القضائية صفحة ٥٣٦. ومجلس الشورى. ٣٥٤، تاريخ ١٩٦٤/٣/١٢، النشرة القضائية، ١٩٤٧، المجموعة الادارية، الشدياق، ١٩٧٠، ص ١٠٥.

٢ ـ تمييز الغرفة المدنية الاولى، ٥٥، تاريخ ١٩٥٦/٥/١٩، النشرة القضائية، ٥٣٦؛
ـ مجلس الشورى، ٢٣٥٤ تاريخ ١٩٦٤/٣/١٢، المجموعة الادارية، الشدياق، ص ٢٣٢.

٣ ـ مجلس الشورى تاريخ ١٩٤٦/٦/٢٧، النشرة القضائية، ١٩٤٧، ص ٣٧.

٤ ـ مجموعة اجتهادات مجلس الشورى، العقود الادارية، ص ٦٨.

ج ـ وأن يؤدي ذلك الى جعل التنفيذ أكثر كلفة مع المتعهد. أمّا إذا أصبح التنفيذ مستحيلاً فإننا نكون حيال القوة القاهرة كما سنرى.

٢ ـ شروط هذه النظرية

١ ـ يجب أن يكون الحادث غير عادي

في تنفيذ العقود التجارية هناك مخاطر لكن يجب التمييز بين المخاطر العادية والمخاطر غير العادية ان الأولى وحدها يكون قد قبل بها المتعهد.

أمّا الثانية فلا يستطيع المتعهد تحمل وزرها وبالتالي يحق له بالتعويض عنها سواء حصل ذلك من جراء أحداث اقتصادية أم إداريّة.

٢ ـ يجب أن يكون الحادث غير متوقع[١]

تؤخذ بعين الاعتبار المهلة التي تفصل بين توقيع العقد، وبين حصول الحادث، لحساب فترة تغيير الظروف. لا تطبق النظرية إذا كان ارتفاع الاسعار متوقعاً، وإذا اكتشف المتعهد على مواقع العمل فلا يحق له التذرع بالنظرية.

٣ ـ يجب أن يكون الحادث مستقلاً عن إرادة الفريقين[٢]

أي أن لا يكون للإدارة ولا للمتعهد يد فيه

٤ ـ يجب أن يحدث خللاً جسيماً في العقد[٣]

يجب أن يؤدي ارتفاع الأسعار، الى انقلاب في توازن العقد الاقتصادي أي أن ترتفع هذه الأسعار بشكل أكثر مما كان متوقعاً. يجب على المتعهد في هذه الحالة، إكمال الأشغال، لكنه يحق له تعويض عنها لإعادة توازن العقد. إنّ التعويض الذي يعطى للمتعهد يغطي العجز، وهو يوزع بين الادارة، والمتعهد. على أن تتحمل الأدارة القسم الأكبر منه، ويتحمل المتعهد معدل ١ الى ١٥٪.

لكن إذا أدّت هذه الأحداث الى حالة غير متوقعة ومستمرة فلا تطبق نظرية غير المنظور دائماً يمكن اللجوء الى القوة القاهرة.

---

١ ـ حبيب نمور، نظرية غير المنظور، ١٩٨٩، ص ٥٧

٢ ـ حبيب نمور، نظرية غير المنظور، ١٩٨٩ ص ٥٩

٣ ـ حبيب نمور، نظرية غير المنظور، ١٩٨٩ ص ٥٩

تأخذ المحاكم بنظرية الطوارئ غير الملحوظة اي بالامور التي لم تدخل في حسبان الفريقين عند التعاقد وتؤثر في شروط العقد تأثيراً جوهرياً يجعل تطبيقها متعذراً فظهور طبقات كثيفة من الضجر الصلب الكثير المسام الذي لا يفعل فيه الديناميت ووجوب حفر بعض الاساسات في قلب الصخر الامر الذي يكلف اجور غالية، يزيد سعر الالتزام. فهذه الاعباء غير المتوقعة تفتح المجال للمطالبة بالتعويض وحتى بفسخ الالتزام[1].

الفقرة الثانية ـ نظرية غير المنظور: L'imprévision

يمكن أن تعترض المتعهد أثناء تنفيذه الالتزام صعوبات غير مرتقبة. ولم يكن بالامكان ترقبها يوم التعاقد، فتزيد أعباءه. هذه الأحداث الغير المتوقعة والغير العادية لا تتعلّق بارادة الفريقين، غير أنّها لا تخلق استحالة في تنفيذ هذا العقد، إنّما تزيد فقط في أعباء المتعهد، وتخلّ في توازن العقد الحالي. مثال ذلك إذا زادت الأسعار نتيجة تضخم اقتصادي أو زادت الأسعار الأولية، بصورة غير منتظرة، فهذا ما يشار له بنظرية الطوارئ أو الأعباء غير الملحوظة أو بنظرية غير المنظور.

تم تكريس نظرية غيرالمنظور في فرنسا بموجب قرار مجلس الشورى بتاريخ ٣٠ آذار ١٩١٦.

تطورت هذه النظرية وطبقت على التقلبات الاقتصادية والسياسية الاقتصادية الموجهة.

قرارات الاجتهاد القضاء الاداري اللبناني قليلة في هذا المجال، ويمكن الرجوع الى الاجتهاد الفرنسي الغزيرة جداً في هذا المجال.

طبق الاجتهاد الاداري هذه النظرية على التزامات الاشغال العامة، حين ظهر وجود طبقة صخرية من الصوان وكلف المتعهد اسعار باهضة،مما ادى الى اختلال التوازن الاقتصادي[2].

١ ـ قرار مجلس الشورى رقم ٢١ تاريخ ٢٧ حزيران ١٩٢٦، النشرة القضائية اللبنانية، ١٩٦٦، ٨٩.

٢ ـ الغرفة المدنية الاولى ٦٠٦، تاريخ ١٩٥٤/٥/١١، ص ٦٢٣، المار طكره وكذلك، استئناف بيروت ٥ تاريخ ١٩٥٥/١/١٨، النشرة القضائية، ٢٥٦.

لكن برأينا السند القانوني الذي قدمه مجلس الشورى لتبرير قراره، اي نظرية غير المنظور، هي في غير محلها، وكان من الافضل اسناد هذا القرار على نظرية الاعباء غيرالملحوظة وليس على نظرية غير المنظور.

اذا حصل اختلال التوازن في العقد، نتيجة تدخل السلطات العامة، فانه يعود للمتعهد المطالبة بالتعويض على اساس فعل السلطان، او على اساس نظرية غير المنظور اذا كانت شروطها متوفرة.

يجب ان يكون الطارئ غير منظور عند ابرام العقد، وخارجاً عن ا رادة المتعاقد مع الادارة، وان يحصل بعد ابرام العقد وقبل الانتهاء من تنفيذه.

اما اذا حصلت الاحداث بعد انصرام مهلة التنفيذ، فلا تطبق هذه النظرية[1].

يمكن الاتجاه لتطبيق نظرية غير المنظور حينما، ترتفع الاسعار الى حد كبير من الصعب قبوله.

يمكن ان تدرج في العقد بند يستبعد التعويض بالاستناد الى نظرية غير المنظور، وهذا البند يعتبر كأنه لم يكن ويمكن تطبيق نظرية غير المنظور.

Clause de pris forfaitaire.

في نظرية غير المنظور يجب المتابعة بالتنفيذ، ويحق له بالتعويض، وتسند هذه النظرية على العدالة، لحفظ التعادل الصحيح في الالتزامات التي يشترك فيها الافراد لتأمين المصلحة العامة[2].

الفقرة الثالثة: نموذج زيادة الأسعار بصورة تلقائية.

بالنظر للتضخم المالي الحاصل في البلد ولتدني سعر صرف الليرة اللبنانية، وخوفاً من اثراء المجتمع على حساب المتعهدين مما يتناقض مع مبدأ العدالة والانصاف، تبنى مسؤولو المحاسبة في المصالح العامة معادلة يمكن

١ ـ اجتهاد القضاء الاداري، العقود الادارية، صفحة ٧٩.

٢ ـ مجلس الشورى، ١١٨، تاريخ ١٩٦٢/٢/٢١، مجموعة القرارات الادارية، الشدياق، ٧٧.

بمقتضاها تعديل الأسعار وتعويض المتعهد وبالتالي صرف المبالغ المستحقة له على الشكل التالي:

A1=0.8 ou 0.7 A0 x D1/D0+0.2 ou 0.3 A0

A0 تعني السعر المتفق عليه بالعملة اللبنانية بتاريخ ابرام العقد.

A1 تعني السعر الواجب دفعه بعد تطبيق المعادلة.

D0 تعني متوسط سعر صرف العملة الاجنبية بتاريخ ابرام العقد.

D1 تعني متوسط سعر اقفال العملة الاجنبية بتاريخ الاستلام.

لا تطبق هذه المعادلة إلاّ إذا كانت الزيادة أو النقصان تعادل أو تزيد على ١٠٪ من قيمة الالتزام الاساسية.

ولما كانت الزيادة لا تعوض تبعاً لنظرية الطوارئ الاقتصادية أي نظرية غير المنظور، على القسم الخاص بالربح، ولما كان الربح لا يمكن أن يتجاوز ٣٠٪ بالمئة أي انه يتروح بين ٢٠ أو ٣٠٪ من قيمة الصفقة، لذلك لا تطبق المعادلة إلاّ على القسم الخاص بالتكاليف والمواد والتي تشكل ٨٠ أو ٧٠٪ من قيمة الالتزام، فهذا القسم وحده يخضع لتغيير سعر العملة الأجنبية، وبالمقابل كما اشرنا، فان ٢٠ أو ٣٠٪ التي تمثل الربح لا يخضع لهذا التعديل.

الفقرة الرابعة ـ القوة القاهرة[1]

القوة القاهرة، تعفي الفرقاء المتعاقدين من تنفيذ موجباتهم عند إكتمال شروطها إلاّ أنّ المادة ٢٨ من دفتر الشروط والأحكام العام، استثنت بعض الأضرار، التي يمكن التعويض عنها على الملتزم، والناجمة عن القوة القاهرة. هذه الأضرار هي، فقدان أو تلف المواد والبضاعة شرط الإبلاغ عن الحادث خلال مهلة عشرة أيام تلى حصوله.

فبحسب المادة ٢٨من دفترالشروط لا يعطى المتعهد أي تعويض بسبب

١ - A.De Laubadaire.... ibid. P. 727
- جان باز، الوسيط في القانون الإداري اللبناني، نفس المرجع ص ٢٣٤

الخسائر والأضرار الناجمة عن أعماله، أو عدم تبصره، خلاف دلك، هناك بعض الاستثناءات الناتجة عن القوة القاهرة تسمح له بالتعويض، شرط أن يطلب ذلك، خلال مهلة ١٠ أيام على الأكثر. بعد انقضاء هذه المدة لا يسمح للمتعهد بالاحتجاج.

فالقوة القاهرة هي الحدث الغير المتوقع والخارج عن إرادة المتعاقدين، والذي لا يمكن تلافيه، والذي يجعل تنفيذ العقد مستحيلاً كلياً أم جزئياً مثل الحروب والزلازل[1].

فلا يعتبر الحادث كقوة قاهرة إلاّ إذا تمادى في الزمن وجعل التنفيذ مستحيلاً.

بخلاف ذلك فان الحادث الطارئ لا يجعل تنفيذ الالتزام مستحيلاً إنّما يوقع أضراراً بالغة بالمتعهد ويرهقه، ويؤدي الى تعديل العقد لإعادة توازنه. إنّها صعوبة مؤقتة.

المفهوم الجديد للقوة القاهرة في فرنسا

قبل عام ١٩٣٢، كان تطبيق نفس القواعد المعمول بها في القانون الخاص والتي مر ذكرها. لكن الامر تبدل بعد هذا التاريخ بصدور قرار مجلس الشورى الفرنسي.

بعد هذا الاجتهاد اصبح للقوة القاهرة تطبيقاً جديداً لا يشترط فيه استحالة تنفيذ الموجب. وعليه تتحقق القوة القاهرة اذا كان الحادث خارج عن ارادة المتعاقدين وغير مرتقب، وادى الى انقلاب التوازن الاقتصادي نهائياً، دون ان يكون استحالة في التنفيذ بصورة مطلقة، مما يعود للقول بانه يعطى المتعاقد حق المطالبة بفسخ العقد لا باعفائه من تنفيذ موجباته[2].

وعليه يمكن القول بوجود نوعين من القوة القاهرة: القوة القاهرة التي لا

١ - موريس نخله، العقود الإدارية نفس المرجع، ص ٢١٩
- جان باز، الوسيط في القانون الإداري الثاني نفس المرجع ص ٢٣٤ ...
- حبيب نمور، نظرية غير المنظور، ١٩٨٩، ص ٤٩

٢ - Arrêt dit des "Tramways de cherbourg" du 9 décembre 1932, s. 1933. 3, concl. Josse, note Laroque; D. 1933, 3, 17, note Pelloux.

تقاوم والتي تبرر عدم التنفيذ، والقوة القاهرة التي يمكن مقاومتها والتي تسبب عدم توازن اقتصادي بصورة نهائية.

يتوجب على المتعاقد الذي تعرض تعاقده لقوة قاهرة، ان يتقدم بطلب تطبيق احكام القوة القاهرة، ضمن مهلة محددة، كما هي احكام المادة ٢٨ من دفتر الشروط والاحكام العامة، كما يجب التقيد بمهلة العشرة ايام لاعلام الادارة بالظروف القاهرة.

نفس شروط التطبيق المعمول بها في الحقل المدني، تطبق في الحقل الاداري اي حدث خارج عن ارادة التعاقد، غير مرتقب، ولا يمكن تلافيه، يمنع معه تنفيذ العقد بكامله او باحد الموجبات التعاقدية، وما تطبق احكام المادة ٢٨ من دفتر الشروط والاحكام العامة، سوى تطبيق لنظرية القرة القاهرة في حقل الالتزامات العامة[١].

يجب ان يكون الحدث غير مرتقب، فأصابت الماشية بالوباء هي من الامور العادية الطبيعية الممكن حصولها والواجب التفكير بها عندها التزم المدعيان بالعقد[٢].

وانقطاع استيراد الماشية لا يشكل بكل حال حدثاً غير منتظر الحدوث[٣].

ان الطوفان الذي تسببه امطار غزيرة ليس امراً مرتقباً[٤].

كذلك ان الاحداث التي وقعت في مدينة صيدا عام ١٩٦٩ لم تكن متوقعة[٥].

١ ـ حاكم طرابلس المنفرد، قرار رقم ١٥٨٩، تاريخ ١٩٥١/٧/٢٥، النشرة القضائية ١٩٥٢، ص ٢٤٥.
٢ ـ مجلس الشورى رقم ٢٠ تاريخ ١٩٥٧/٢/١٣، المجموعة الادارية الشدياق، ١٩٥٧، ص ١٢.
٣ ـ مجلس الشورى، ٣٣٦، تاريخ ١٩٧٧/١٠/٥ غير منشور وارد في مجموعة الاجتهاد القضاء الاداري، العقود، ص ٧٠.
٤ ـ مجلس الشورى ٨٣٨م تاريخ ٢٩٦٨/٦/٢٦، المجموعة الادارية، الشدياق، ص ١٧٧.
٥ ـ مجلس الشورى ٥١، تاريخ ١٩٧٨/١/٣١، غير منشور، وارد في مجموعة اجتهاد القضاء الاداري، العقود، ص ٧٠.

الفقرة الخامسة: ـ فعل الحاكم Le fait du prince

إنّ فعل السلطة هو العمل الذي تقوم به السلطة بصورة شرعية والذي من شأنه أن يغيّر الظروف الواقعية والقانونية التي سيتم تنفيذ العقد بموجبها. أما إذا كان عمل الادارة غير شرعي، فيعتبر ذلك خطأ تسأل عنه الإدارة[١].

يحصل تدخل السلطة أمّا بصورة عامة مثل إتخاذها التدابير العامة، أو بصورة خاصة كأن ينحصر عملها بالشخص الذي يتعاقد مع الإدارة.

أعمال السلطة هنا تعني، الأعمال التي تصدر عن المشترع، أو عن الحكومة أو عن الادارة بجميع مراتبها.

إنّ فعل السلطة قد يؤدي الى الصعوبة في تنفيذ العقد، والزيادة في التكاليف ويدخل بذلك بما يعرف بالمخاطر الادارية.

إنّ كثيراً من الأوضاع التي كانت تعتبر من أفعال السلطة أصبحت اليوم في إطار نظرية الطوارىء غير المتوقعة.

إنّ التعويض يختلف في كل من هاتين النظريتين:

ففي فعل السلطة يعتبر التعويض كاملاً ومفتوحاً، ويشمل كل ما قد يحصل للمتعاقد. أمّا في نظرية غير الملحوظ فإنّ المتعهد ينصاب بإنقلاب في وضعه المالي ويتقاسم الخسارة يمكن لأعمال السلطة أن تصدر عن السلطة التي وقعت العقد، أو عن غيرها.

لكن إذا كان للتدبير الصفة العامة، فلا يحق للمتعهد المطالبة بالتعويض، زيادة الأجور مثلاً.

يجب الانتباه إنّه إذا كانت التدابير متخذة من سلطة غير السلطة المتعاقدة فلا يمكن إثارة نظرية فعل السلطة، لكن يعود للمتعهد أن يثير نظرية الطوارئ غير المتوقعة[٢].

أمّا الأساس القانوني في حال فعل السلطات فهو المسؤولية الشبه الجرميّة، التي تستند الى مبدأ إعادة التوازن المالي للعقد.

١ ـ شورى لبنان ١٩٥٣/١٢/٩ المحامي ١٩٥٤، ص ١٩٣
٢ ـ C.E. 4.3. 1949; 15.7. 1949.

وبالنهاية يمكن القول إن فعل السلطات أو فعل الإدارة على نوعين:

النوع الأول: الإجراء العام (كصدور نص تشريعي يفرض ضريبة)، للمتعهد المطالبة بالتعويض عن الضرر اللاحق به.

١ ـ إثبات إنه لحق به ضرر خاص وبليغ يسبب عدم توازن العقد المالي.

٢ ـ وأن يطالب التعويض بالاستناد الى نظرية المساواة أمام الأعباء العامة، وعلى المتعاقد أن يثبت أنه لحق به ضرر خاص.

في الحالة الأولى المراجعة تبنى على نظرية غير المنظور ويكون التعويض غير كامل (تعويض جزئي).

بينما في الحالة الثانية يحصل المتعاقد المتضرر على تعويض كامل عن الضرر اللاحق به[١].

النوع الثاني: فعل الإدارة المتعاقدة يشكل اجراءً خاصا يبدل أو يغير في شروط العقد (إقدام الإدارة على أنقاص كمية المياه التي تشكل موضوع عقد الامتياز مثلاً) حق المتعاقد هنا بالتعويض كاملاً بالاستناد الى العقد[٢].

قرارات القضاءاللبناني يتعلق بفعل السلطان هي قليلة، وهي تتصل بالامور الخاصة بالرسوم الجمركية وقليلاً ما صدرت احكام تعوض عن فعل السلطان خاصة في الحقل الضريبي. مثال ذلك، رفض مجلس الشورى اعطاء تعويض للمتعهد الذي تعهد بتقديم قساطل للالتزام الذي يتعهده، والحجة ان زيادة الضرائب من قبل المجلس الاعلى للجمارك هو قرار ذات صفة تشريعية، فلا يتولد عنه تعويض، كما ان المتعهد لم يثبت انه نزل به ضرر يتجاوز ١٠٪ وهذه الزيادة لا تعتبر هامة تفرض التعويض[٣].

لكن فعل الادارة مع انه يشكل اجزاءً عامةً، فانه يرتب مسؤولية التعويض في بعض الاحيان، فالمتعهد الذي تعاقد لتقويم اسلاك هاتفية وكهربائية لمطار بيروت، معفى، بموجب بند في العقد، من المرسوم على الاسلاك. فالقانون

١ ـ C.E. 4.3 29.12 1905

٢ ـ C.E. 6.6. 1913; C.E. 28.4 1948

٣ ـ مجلس الشورى، رقم ٣٣٤، تاريخ ١٩٧٧/٨/٢٥، غير منشور وارد في مجموعة الاجتهاد الاداري، العقود، ص ٦٢.

الجديد الذي صدر واحدث رسماً على الاسلاك، اوقع ضرراً بالمتعهد، وبالتالي فالقانون الصادر عن الدولة احدث تعديلاً في العقد، يوجب ان تقابله بدفع التعويض[١].

وكذلك اقدام الادارة على زيادة الضرائب على الدقيق المستورد قد زاد في اعباء المتوجبة على المتعهد الذي كان قد تعهد بتقديم هذه السلع، وبالتالي اعتبر مجلس الشورى ضرورة التعويض عليه، لان الزيادة لمن تكن متوقعة وغير مرتقبة، هي، وان كانت ذات طابع عام، الا انها لم تتناول سوى مادة الوثيق لوحدها، فالضرر اكيد والخسارة يجب ان تعوض وهي تساوي فيه الضريبة الجديدة المتوجبة على الدقيق[٢].

اذا اقدمت الادارة على اجراء تغيير وتعديل في شروط العقد من شأنها الحاق الضرر بالمتعاقد، فان هذا الاجر يعتبر اجراء خاصاً يوجب التعويض، كما لو اقدمت الادارة على انقاص كمية المياه الملحوظة اصلاً لصاحب الامتياز[٣].

اذا تحققت شروط فعل السلطان، ووقع الضرر ولم يكن بالامكان التعويض ومتابعة التنفيذ، يمكن المطالبة بفسخ العقد[٤].

اما اذا كان بالامكان تنفيذ العقد لعدم وجود استحالة، فانه يقتصر التعويض، كما رأينا في اجتهادات مجلس الشورى السابقة المتعلقة الاسلاك الكهربائية، بالضريبة على الرسم وعلى الدقيق.

١ ـ مجلس الشورى ٣٨٠، تاريخ ١٩٧٨/٦/١٩، غير منشور. وارد في مجموعة الاجتهاد الاداري، العقود الادارية، ٦٣.

٢ ـ مجلس الشورى ٢٢٧ تاريخ ١٩٧٩/٦/٢٥، غير منشور، وارد في مجموعة القضاء الاداري، العقود الادارية، ص ٦٣.

٣ ـ مجلس الشورى، ٤٠ تاريخ ١٩٥٣/٢/٩، مجموعة قرارات مجلس الشورى.

٤ ـ مجلس الشورى ١٠ تاريخ ١٩٤٣/١/٢٠، قرارات مجلش الشورى، ج ٥، ٢١٠.

الفصل الثالث

الجزاءات

إذا نكل أحد المتعاقدين عن تنفيذ موجباته يمكن أن تطبق بحقه العقوبات القانونيّة. وعليه نرى:

- العقوبات بحق المتعهد
- والجزاءات بوجه الإدارة.

الفقرة الأولى ـ الجزاءات بحق المتعهد

يحق للإدارة، إتخاذ بعض العقوبات بحق المتعهد الناكل عن التنفيذ بهدف تأمين سير المرافق العامة، فلها أن تحل هي نفسها محله أو أن تكلف شخصاً آخر بمتابعة التنفيذ، وقد اعترف بهذا الحق للإدارة لأن الطرق العادية، كالدفع بعدم التنفيذ مثلاً، لا يكفي اذ يجب الرجوع الى القضاء للفصل بالموضوع.

نصت المادة ٣٥ من دفتر الشروط على خمس فئات من العقوبات:

١ـ الفسخ

٢ ـ البند الجزائي

٣ ـ الوضع بالأمانة

٤ ـ إعادة المناقصة

٥ ـ الفسخ على مسؤولية المتعهد

٦ ـ إقصاء المتعهد عن المناقصات في المستقبل

النبذة الأولى: الفسخ La résiliation

ان الفخ هو انتهاء العقد الاداري قبل اوانه

La fin anticipée du contrat adminus tratif

يمكن وضع حد للعقد قبل الانتهاد من تنفيذه بواسطة فسخ العقد . اي **بالفسخ الاتفاقي** La résiliation conventionnelle ، اي بعد الاتفاق بين المتعاقدين ، او كأن يتضمن العقد بنداً يعطي امكانية المطالبة بفسخه، كما قضى بذلك مجلس الشورى : عندما رأى بان عقد التوظيف يتضمن بنداً يعطي كلاً من الفريقين حق فسخ العقد ضمن مهل معينة[1].

بينما **الفسخ المحكي** La résiliation de plein droit ، فانه يتم بنتيجة لزوال موضوع العقد .

يمكن ان يكون **الفسخ الحكمي ملحوظ في العقد** بموجب بند في دفتر الاحكام والشروط العامة الخاص بعقود والاشغال العامة، في حالة وفاة المتعهد او حالة افلاسه، اي المادتان ٣٦ و٣٧ .

واخيراً يمكن ان يكون **الفسخ الحكمي ملحوظ** حسب القانون، خاصة حسب احكام المادة ١٣٦ من قانون المحاسبة العمومية، كافلاس المتعهد .

بالاضافة هناك **الفسخ القضائي**، اي عندما يتدخل القضاء ويفسخ العقد بناء لطلب احد الفريقين.

- يمكن ان يكون الفسخ القضائي بنتيجة القوة القاهرة، كما رأينا .
- يمكن ان يكون الفسخ القضائي لعقوبة تنزل بالناكل.

كأن يتم الفسخ بسبب اخلال الادارة بموجباتها التعاقدية، ويحق للقضاء اعطاء تعويض للمتضرر يعادل الخسارة الواقعة بالاضافة الى ربح فائت[2].

١ - مجلس الشورى ١١٥٣، تاريخ ١٩٦٨/١٢/٣، مجموعة القرارات الادارية الشدياق، ١٩٦٩ .

٢ - مجلس الشورى، ١٦٥، تاريخ ١٩٦٢/٤/١٣، مجموعة القرارات الادارية الشدياق، ١٠٠٠ كما عندما تخل الادارة بموجب التسليم؛ كذلك مجلس الشورى ٤٠٨ تاريخ ١٩٦٢/١٠/١٥، مجموعة القرارات الادارية، الشدياق، ١٩٦٣، ٥٣، عندما لم تتمم الادارة معاملات الاستملاك، مما ادى الى توقف اشغال الالتزام في بعض مواقع العمل، مما حتم فسخ الالتزام بالنسبة لبقية الاشغال التي بقيت بدون تنفيذ ؛ كذلك، مجلس الشورى ٢٧ تاريخ ١٩٧٩/١٠/٥، غير منشور، وارد في مجموعة الاجتهاد القضاء الاداري، العقود الادارية، ص ٩٣ .

- الفسخ الذي يحصل نتيجة اخلال المتعاقد بموجباته. وهو قليل لانه يعود للادارة اتخاذ الاجراءات وتفسخ العقد بنفسها لا بواسطة القضاء .

- فسخ العقد نتيجة للصلاحيات التي تتمتع بها الادارة اثناء تنفيذ العقد . ففي هذه الحالة يحق للمتعهد مطالبة القضاء فسخ العقد عندما تتدخل الادارة بصلاحياتها وامتيازاتها وتؤدي الى خلل في التوازن الاقتصادي للعقد كما هو محدد في المادتين ٣٠ و٣١ من دفتر الشروط والاحكام العامة، كان تزيد الاشغال وتنقصها بنسبة تتجاوز ١/٦ من قيمة المشروع[1].

- الفسخ الاداري.

يجوز للادارة، بما لها من امتياز، ان تقرر فسخ العقد على مسؤولية المتعاقد معها عندما يتكل عن تنفيذ موجباته وينسب اليه خطأ، ويعود للقضاء تقرير واضح هذا الفسخ[2].

لم تأخذ المادتان ١٣٥ و ١٤٠ من قانون المحاسبة العمومية بتدابير الفسخ، لأنه تعارض مع إستمرار تنفيذ أشغال المرفق العام. وبكل الأحوال لا يجوز تطبيق هذه العقوبات إذا جرى تنفيذ الأشغال ضمن المهل المحددة. بالاضافة هناك المسؤولة الادارية، التي يمكن مراجعة بسط أحكامها في الملحق الأول التابع لهذه الدراسة.

النبذة الثانية: البند الجزائي:

يجوز للمتعاقدين أن يعيّنوا جزاء النكول عن تنفيذ العقد فيضعان بنداً أو اتفاقاً خاصاً يحدد مقدار التعويض الذي يستحق للناكل، ويعرف هذا بالبند الجزائي، كما أشرنا بذلك أيضاً في مقاولات الأشغال الخاصة.

١ - محكمة ادارية خاصة، ٣٨ تاريخ ١٩٥٧/٣/٢٧، مجموعة القرارات الادارية، الشدياق، ١٩٥٧، ص ٣٠، عندما تم فسخ الالتزام، بعد تخفيض قيمته بنسبة تزيد عن السدس.

٢ - مجلس الشورى، ١٩٢، تاريخ ١٩٧١/٦/١، مجموعة القرارات الادارية، الشدياق، ص ١٧٣ ؛ كذلك مجلس الشورى ٢٩٨ تاريخ ١٩٧١/١١/١٧، مجموعة القرارات الادارية، الشدياق، ١٩٧٢، ص ٢٧ .

انّه اتفاق مسبّق يؤلّف جزاء لعدم تنفيذ العقد، وليس مصدر للموجب.

لتحقيق البند الجزائي ـ يجب توفر ثلاثة شروط:

ـ وجود الضرر.

ـ نكول المدين أو تأخره عن تنفيذ العقد.

ـ نسبة الضرر إلى خطأ المدين أو فعله.

انّ البند الجزائي يعتبر تابعاً للموجب الأصلي فالبند الجزائي يتبع مصيره وصحته مصير الموجب الأصلي، لكن إذا كان البند الجزائي باطلاً، فلا يعتبر العقد باطلاً.

انّ البند الجزائي لا يقبل التعديل مهما كان جائراً لأنّه يتعلّق بارادة الفريقين، لكن يجوز التخفيض في حالتين: التنفيذ الجزئي الذي يعتبر دلالة على حسن النية وإذا كان يمكن تفسير البند الجزائي بمثابة الغرامة الاكراهية.

لا يجوز تطبيق البند الجزائي، إلاّ بعد ارسال انذار للمتعهد الناكل، الاّ إذا نصّ عقد الالتزام على الاعفاء من الانذار المسبق عملاً باحكام المادة ٢٥٣ الفقرة ٢ والمادة ٢٥٧ موجبات وعقود. حصل خلاف في الرأي حول امكانية الادأرة بالتنازل عن البند الجزائي فمنهم مَن اعترف لها بهذا الحق ومنهم مَن منع عليها لأنّه تنازل عن ديون الادارة.

النبذة الثالثة: الوضع بالامانة La mise en régie

يجب التمييز بين الوضع بالامانة «الذي يعتبر كأسلوب تتبعه الإدارة لتنفيذ الأشغال عملاً بأحكام المادتين ١٥٢ و ٢٥٥ محاسبة كما سنرى لاحقاً، وبين الوضع بالأمانة الذي يعتبر كعقوبة تنزل بالمتعهد الناكل عملاً بأحكام المواد ١٣٥-١٤٠ محاسبة و ٣٥ من دفتر الشروط

تقوم الادارة بتعيين مدير مكان المتعهد وعلى حسابه ومسؤوليته، لإكمال تنفيذ الأشغال. إنه حق استنسابي للإدارة لا يحق للقضاء الإداري الغاؤه. إنّما يبقي له الحكم بالتعويض للمتعهد المتضرر.

تلجأ الإدارة الى الوضع بالأمانة، إذا نكل المتعهد عن تنفيذ موجباته، ولم يتقيد بأوامر الخدمة، عن قصد أو عن إهمال، أو إذا لم يتمكن من إيجاد

الوسائل التقنية اللازمة وارتكب خطأً فادحاً[١]، لا يجوز للإدارة اللجوء لهذا الأسلوب إلاّ بعد إنذار المتعهد بوجوب التنفيذ بطريقة حسنة، أو إذا إقتضت الظروف العجلة كحالة حرب، يمنح المتعهد ١٠ أيام بعد التبليغ ولا يحسب يوم التبليغ من هذه المهلة[٢].

يجب وضع كشفين الأول يتعلق بالكميات المنفذة بالأمانة، وبتكاليفها، على أساس أسعار الإلتزام الأصليّة، والثاني يبين تكاليفها على أساس تنفيذه بالأمانة. ويعود للمتعهد أن يرفض المحاسبة، إذا حصل سوء في الإدارة وأخطاء جسيمة ناتجة عن أعمال المدير اذا حصلت عيوب في التنفيذ.

الامانة تشمل الالتزام بأكمله إلاّ إذا لحظ إمكانيّة تجزأه. وإذا أقدمت الإدارة على تلزيم جزء من الالتزام بالأمانة، بدون ورود نص صريح بهذا الحق فإنّ ذلك يعتبر بمثابة فسخ للالتزام، ولا يتحمل المتعهد الأصلي الأعباء التي يخلفها المتعهد الثاني.

تستطيع الإدارة أن تعود عن تدبير الأمانة متى شاءت، أو أن تقرر إتخاذ تدبير آخر، غير الأمانة، أو أن تعيد المتعهد الى عمله.

يمكن للمتعهد أن يطعن بقرار الأمانة عن طريق مراجعة القضاء، للحكم له بالتعويض، فإذا كان القرار باطلاً شكلاً كأن لم يسبقه إنذار، يحق للمتعهد تعويض عن الضرر اللاحق به، دون الربح الفائت.

ولكن إذا كان القرار معيباً من حيث الأساس، مثلاً لو طلبت الإدارة منه القيام بأشغال غير ملحوظة، فيحق له تعويض عن الضرر اللاحق به بالإضافة الى الربح الفائت.

بعد إتخاذ قرار الامانة، يصار الى وضع جردة وتنقل ملكية المعدات الصالحة للإدارة، ويحاسب المتعهد عن الأشغال التي نفذها، ويعين مدير للأشغال المتبقية. وتكون الإدارة مسؤولة بعد هذا التاريخ عن حوادث العمل.

إذا تبين وفر في الأشغال، فإنّه يعود للإدارة. أمّا إذا ظهر عجز فيتحمله المتعهد[٣].

---

١ ـ C.E.22.1.1919

٢ ـ إميل الحايك، التشريع المالي في البلديات، De Laubadaire, ibid, p.313; C.E. 10.6.1932 ١٩٨٥ ص ٢٧ جرجس سلوان، التزام الأشغال العامة، ص ١١٦

٣ ـ قرار الحاكم المنفرد بيروت أعدادي تاريخ ٢٠/٨/ ١٩٥٥ النشرة القضائية ١٩٥٢ ص ٧١٢

إنّ الوضع بالأمانة هو عمل استنسابي لا يجوز الطعن فيه لتجاوز حد السلطة[١].

لا يمكن الطعن بقرار الادارة القاضي بوضع الاشغال بالامانة على حساب المتعهد، لان هذا العمل هو استنسابي محض، لا يمكن المناقشة في صوابيته بدعوى مستقلة، انما المعارضة في صوابيته هي من ضمن دعوى التعويض.

لكن اذا كان لا يحق الطعن بقرار الاداري القاضي بوقع الالتزام بالاقامة لانه عمل استنسابي، فانه يمكن المطالبة بالغاء النتائج التي اسفرت عن اتخاذ ذلك القرار بصورة غير قانونية اي مخالفته لشروط الالتزام وذلك للحصول على التعويض عن الاضرار الناتجة عن العمل المذكور[٢].

عملاً بأحكام المادة ٣٥ من دفتر الشروط والاحكام العامة، يجوز وضع الاشغال بالامانة او اعادة التلزيم على نفقة المتعهد او فسخ العقد، وذلك اذا نكل المتعهد عن تنفيذ تعهداته، او انه لم يمتثل لأوامر الخدمة، بعد انذاره بشكل صريح، كما يحق للادارة ان تقضي المتعهد عن الالتزامات اذا كرر المخالفة.

فالشرط الاول لوضع الاشغال بالامانة هو مخالفة المتعهد لاحكام دفتر الشروط والاحكام العامة، او انه لم يمثل لأوامر الادارة. كان على المتعهد القيام باعمال مطلوبة ولم يفعل[٣].

اما الشرط الثاني فهو وجوب توجيه انذار الى المتعهد يدعوه للتقيد باحكام العقد وتنفيذ اوامر الخدمة وذلك خلال مهلة (لا تقل عن عشرة ايام بصورة عامة)[٤].

لا يقبل قرار الوضع بالامانة المراجعة لتجاوز حد السلطة، لانه قرار يتعلق

١ ـ شورى الدولة ١٩٥٤/٦/١٦ النشرة القضائية ١٩٧٥ ص ٦٢
شورى الدولة ١٩٤٧/١/٢٠ النشرة القضائية ١٩٤٧ ص ٣٢٠
٢ ـ مجلس شورى الدولة، قرار رقم ٨٥، النشرة القضائية اللبنانية ص ٢١٠.
٣ ـ مجلس الشورى، ٣٩، تاريخ ١٩٤٣/٦/٢٨، مجموعة قرارات مجلس الشورى، ج ٥، ص ١٧١.
٤ ـ مجلس شورى ٣٩، تاريخ ١٩٤٣/٦/٢٨، مجموعة قرارات مجلس الشورى، ١٩٤٣، ج ٥، ص ٢٧١.

بتنفيذ العقد، لكنه يقبل دعوى التعويض للاخلال بشروط العقد، اي مراجعة القضاء الشامل[١].

ان قرار وضع الاشغال بالامانة لا يقبل الابطال لأنه صادر في الحق التعاقدي الخاضع لارادة الفريقين المتعاقدين، كذلك لان هذا القرار مسند الى ممارسة الادارة حقها في تفسير بنود العقد وتسيير تنفيذه وفقاً لمندرجاته، ومقتضيات المصلحة العامة، بالاضافة انه موضوع لا يدخل في اطار صلاحية قضاء الابطال تجنباً لتدخل القضاء في الشؤون الادارية[٢].

نتائج وضع الاشغال بالامانة

ـ يحق للمتعهد ان يتقاضى الاموال عن الاشغال التي سبق ونفذها قبل الواضع بالامانة[٣].

ـ نتيجة لوضع الاشغال بالامانة، ترفع المسؤولية عن المتعهد، وتصبح الادارة مسؤولية[٤].

ـ لا يجوز له الا مراقبة الحسابات، فيجر على دفع الخسارة اذا وقعت اما اذا نتج ربح عن اعمال الامانة فتبقى للدولة[٥].

وضع الاشغال بالامانة دون وجه حق

اذا وصفت الادارة الاشغال بالامانة دون وجه حق اي دون ان تتوافر

١ ـ مجلس الشورى، ٤٢، تاريخ ١٩٤٢/٧/٢١، مجموعة قرارات مجلس الشورى، ج ٥، ص ١٨٢.
٢ ـ مجلس شورى، ٦٠٥، تاريخ ١٩٨٠/٧/٤، غير منشور، وارد في اجتهاد القضاء الاداري العقود الادارية، ص ١٢٢.
٣ ـ مجلس شورى، ٣٩ تاريخ ١٩٤٣/٦/٢٨، مجموعة قرارات مجلس الشورى، ج ٥، ص ٢٧١.
٤ ـ حكم بيروت المنفرد، القسم الاداري، ٢٦١، تاريخ ١٩٥١/٥/٢٣، النشرة القضائية، ١٩٥٠، ص ٦٤٦.
٥ ـ قرار حاكم بيروت المنفرد تاريخ ١٩٥٢/٨/٢٠، المار ذكره.

الشروط لوصفها، فيحق للمتعهد المطالبة بالتعويض عن الاضرار اللاحقة به من هذا الوضع مثل الربح القانوني والمصاريف، والفوائد والكفالات...[1].

النبذة الرابعة ـ إعادة المناقصة على حساب المتعهد

هذه العقوبة من شأنها أن تضع نهاية للعقد، وأن يحل متعهد آخر محل المتعهد الناكل، لإكمال الأشغال بأسعار قد تتغاير مع الأسعار الأصلية. فيتحمل المتعهد الناكل، الاكلاف الزائدة، أمّا الوفر فإنّه يعود للإدارة.

يعود للإدارة الخيار، بين الوضع بالأمانة وبين إعادة المناقصة. فإعادة المناقصة يؤدي الى فسخ العقد الأوّل، خلافاً للوضع بالأمانة، وبالتالي لا يمكن للقاضي أن يقرر تدبير إعادة المناقصة[2].

اعادة تلزيم الاشغال على مسؤولية المتعهد

يحق للادارة اذا اخل المتعهد بواجباته، ان تنذره واذا لم ينفذ، ان تفسخ الالتزام وان تعيد تلزيمه ما تبقى منه على حساب المتعهد[3].

النبذة الخامسة ـ اقصاء المتعهد عن المناقصات

يمكن للإدارة أن تقصي المتعهد عن المناقصات إذا كانت قد وضعت أشغاله بالأمانة أو أعادت تلزيمها لحساب الإدارة. عملاً باحكام المواد ٣٥ من دفتر الشروط والأحكام العامة والمادة ١٤٢ من قانون المحاسبة.

يكون الإقصاء لمدة ١٣ شهراً عند تطبيق هذه الإجراءات للمرة الأولى. لمدة سنة كاملة عند تطبيق هذه الإجراءات للمرة الثانية، خلال ١٢ شهراً ويكون الاقصاء نهائياً عند تطبيق هذه الإجراءات للمرة الثالثة خلال ٥ سنوات. تبدأ هذه المهلة من تاريخ القرار الأوّل القاضي بوضع الأشغال بالأمانة أو بإعادة تلزيمها على حساب المتعهد.

١ ـ استئناف بيروت ٧٨، تاريخ ١٩٥٢/١/٦، النشرة القضائية، ١٩٥٢.
٢ ـ موسوعة داللوز الحق الإداري، مجلة التزام الأشغال العامة، العقود ١٧٥ الى ١٨٠، موريس نخله، العقود الإدارية، نفس المرجع ص ٢٧٨
٣ ـ مجلس شورى ١٥، تاريخ ١٩٧٩/١/٣٠، غير منشور، وارد في مجموعة القضاء الاداري، العقود الادارية، ص ١٢٣.

يعود للوزير إتخاذ مثل هذا القرار، ويحق للمتعهد الطعن بالقرار لتجاوز السلطة أو للمطالبة بالتعويض[1].

وجوب التمييز بين الاقصاء غير التأديبي والاقصاء التأديبي.

ـ الاقصاء غير التأديبي

بحسب احكام المرسوم رقم ٨١١٧ تاريخ ١٩٦٧/٨/٢٩، يجوز اقصاء المتعهد عن الالتزامات، وهذا الاقصاء غير تأديبي، يعود لسلطان الادارة استعماله بصورة استنسابية، وهو يخضع لرقابة القضاء من ناحية اسباب الاقصاء والادارة غير ملزمة بذكر اسباب الاقصاء لعدم وجود نص قانوني يلزمها بذلك، كما ذهب اليه مجلس الشورى[2].

للوزير سلطة استنسابية في تقرير اقصاء احد المتعهدين، بالاستناد الى قرار لجنة التصنيف، وهو يعتبر قد لحماية المصلحة العامة ولا يخضع لرقابة مجلس الشورى[3].

ـ الاقصاء التأديبي

المادة ١٤٢ من قانون المحاسبة العمومية

يحق لمجلس الشورى ممارسة سلطة الرقابة اذا كان الاقصاء تأديبياً، لقد اعتبر بان المتعهد الذي اقصى عن التعهدات لمدة سنة لعدم تنفيذه موجباته لم يقم بواجباته قبل الاستلام النهائي، وما عرضه بالاستعداد للقيام بالاصلاحات بعد مدة الاخطار غير كافية، وبالتالي رد طلبه[4].

النبذة السادسة ـ فرض غرامات التأخير

حق الادارة في فرض الغرامة على المتعهد

في لبنان يلحظ دفتر الشروط، بصورة دائمة تقريباً، غرامات تأخير

١ ـ شورى لبنان ١٩٧١/٦/١، مجموعة ادارة سنة ١٩٧١، ص ١٧٣
٢ ـ مجلس الشورى، ٣٠ تاريخ ١٩٧٢/١/١٠، العدل ١٩٧٢، عدد ١ ـ ٥.
٣ ـ مجلس الشورى، ٥٧١، تاريخ ١٩٧٣/١٢/٢٠، م ١ ١٩٧٤، ٨.
٤ ـ مجلس شورى، ٤، تاريخ ٩٧٤/١/١٤، م ١ ـ ٦.

محددة معدلها بصورة مقطوعة على اساس يوم التأخير، ويطبق الاجتهاد هذه القاعدة بصورة تلقائية، عندما يكون التأخير منسوب للمتعهد[١].

اذا تأخر المتعهد عن تنفيذ الاشغال، يحق للادارة ان تفرض عليه جزاء التأخير[٢].

- كذلك يسأل المتعهد اذا تأخر في مجال تنفيذ عقد التزام تقديم مواد (سيارات)، وتفرض عليه غرامةالتأخير[٣].

- يمكن ان تفرض غرامة التأخير دون انذار، طبقاً للمرسوم ٨٣٦٧ تاريخ ١٩٥٥/٢/٧، ولاحكام دفتر الشروط الخاص[٤].

الفقرة الثانية ـ الجزاءات بوجه الإدارة

يحق للمتعهد أن يجازي الإدارة، إذا زادت الموجبات الملقاة على عاتقه. فله أن يطالب بالتعويض، مع الإبقاء على تنفيذ العقد أو له أن يطلب فسخ العقد من الادارة، أو أن يطلب من القضاء إعلان الفسخ إذ ليس له من تلقاء نفسه أن يفسخ العقد، بل عليه أن يستمر في متابعة التنفيذ، بانتظار قرار الادارة، أو القضاء بشأن الفسخ.

لا تدخل في هذا الإطار الموجبات النابعة عن طوارىء التنفيذ إنّما تلك التي تنبع من خطأ الإدارة، كما لو تأخرت عن تسليم مواقع العمل مثلاً، فيحق للمتعهد طلب فسخ الالتزام على حساب الإدارة ومسؤوليتها، لذلك يجب الرجوع الى القضاء الإداري.

يتنازل المتعهد عن ملكية التجهيزات والمعدات المخصصة للمشروع وتحدد الأسعار لها بحسب الأسعار الرائجة. ولا يستطيع المتعهد ترك الورشة قبل قرار الفسخ، وإلاّ تعرّض للفسخ على مسؤوليته ولحسابه.

١ - مجلس شورى ٤٠، تاريخ ١٩٣٢/١١/١٧، ج ٢، مجموعة قرارات مجلس الشورى، ص ٢١٤.

٢ - محكمة ادارية خاصة، ٦٤، تاريخ ١٩٥٨/١٢/١٥، المجموعة الادارية، الشدياق، ١٩٥٩، ١٣.

٣ - مجلس الشورى، ٩٤٨، تاريخ ١٩٦٣/٦/٤، المجموعة الادارية، الشدياق، ٢٠٦.

٤ - مجلس الشورى ٢٦٣ تاريخ ١٩٧٣/٢/١٤، المجموعة الادارية، الشدياق، ٦.

الفقرة الثالثة ـ المسؤولية الادارية

يحق للمتعهد ملاحقة الادارة بالمسؤولية الادارية والتي تختلف في بعض فصولها عن احكام المسؤولية المدنية المار ذكرها في عقود البناء الخاصة. انها تعتبر بمثابة جزاء للادارة عن اعمالها التي تلحق ضرراً بالمتعهد.

يتوجب على الادارة عندما تقوم بنشاطها أن تحترم مبدأ الشرعية، وإلاّ تعرّضت أعمالها للطعن من قبل الأفراد الذين يحق لهم مداعاتها أيضاً بالعطل والضرر. وقد يقع ضرر بالأفراد، بغض النظر عن أي قرار اداري، ويتوجّب عليها أيضاً التعويض. من هنا كان لا بد من لفت النظر إلى مسؤولية الادارة بشكل عام.

تتولّى الادارة السلطة التنفيذية في الدولة، وتتحمل مسؤولية الضرر الذي يقع من جراء القيام بنشاطها، بالنسبة للسلطتين التشريعية والنظامية، فلا تتحمل الدولة أية مسؤولية عن أعمالها.

أمّا بالنسبة لأعمال الضابطة الادارية، فتقسم إلى قسمين: ضابطة ادارية، وضابطة قضائية، ووحدها الأولى تدخل تحت مراقبة مجلس الشورى.

تجدر الاشارة أنّه، في المجال القضائي، يجوز اقامة دعوى مخاصمة القضاء حسب المادة ٨٨ من قانون التنظيم القضائي بسبب: الامتناع عن احقاق الحق أو الغش أو الرشوة أو الخطأ الجسيم أثناء التحقيق أو في الحكم، أو إذا ورد نص خاص في القانون.

أمّا بالنسبة للادارة فهي تتحمل مسؤولية أعمالها العادية، لكن لا تتحمل أية مسؤولية إذا كانت هذه الأعمال تدخل في ميدان أعمال السلطة. وهي تتحمل مسؤولية أعمالها سواء كانت صادرة بموجب قرارات وحيدة الطرف أو بصورة عقود ادارية.

يمكن مداعاة الادارة أمام المحاكم الادارية للحكم بالعطل والضرر، كما يمكن مداعاتها أيضاً أمام المحاكم العادية إذا ما ظهرت الادارة كأنّها شخص عادي كما في أعمال التعدي، والمنازعات التي تحصل في المرافق الاقتصادية.

تسند المسؤولية الادارية:

- امّا على الخطأ.

- وامّا على المخاطر.

النبذة الاولى: المسؤولية على أساس الخطأ

أولاً: الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي.

تقوم المسؤولية بوجه عام على ثلاثة أركان: الخطأ والضرر وعلاقة السببية بينهما. كما انّ الخطأ يمكن أن يكون خطأ شخصياً أو خطأ مرفقياً، وبهذا يبتعد عن نظرية الخطأ المطبقة في قانون المدني.

نصت المادة ٦٢ من المرسوم الاشتراعي ١٩٥٩/١١٢ المقابلة للمادة ٦٤ من المرسوم الاشتراعي رقم ١٤٩ تاريخ ١٦ أيلول ١٩٨٣ على المسؤولية المدنية بالقول:

« إذا أتى الموظف عملاً مضراً أثناء ممارسته الوظيفة أو بسبب ممارسته اياها، كانت الدولة مسؤولة تجاه الغير عن عمل الموظف. وعلى الادارة في حال الحكم على الدولة بالعطل والضرر. تعود على الموظف، إذا تراءى لها أنّه ارتكب خطأ جسيماً كان من السهل تلافيه ».

وعليه انّ أساس المسؤولية يرتكز امّا على الخطأ الشخصي وامّا على الخطأ المرفقي. أي مسبب الخطأ، أمّا على الموظف نفسه الذي يقوم بالخدمة، وامّا إلى المرفق العام عينه.

يصدر الخطأ الشخصي عن الموظف نفسه وتقع عليه المسؤولية ويمكن مداعاته أمام المحاكم العادية.

أمّا الخطأ المرفقي، فهو الخطأ الذي ينسب إلى المرفق العام مباشرة، بغض النظر عن الشخص الذي ارتكب هذا الخطأ. انّها مسؤولية أصلية ولا تعتبر كمثل مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعة. وتقام الدعوى أمام مجلس الشورى.

١ ـ معيار التمييز بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي.

للتمييز بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي، صدرت آراء، فمنهم مَن قال، بوجوب الفصل بين الأعمال التي يمكن فصلها عن الوظيفة، والأعمال التي لا يمكن فصلها عن الوظيفة. ومنهم مَن قال، بوجوب النظر إلى الهدف من وراء هذه الأعمال لمعرفة الأغراض، هل أنّها كانت عامة، أم لتحقيق أهداف خاصة. ومنهم مَن قال أيضاً بوجوب النظر إلى العمل وما إذا كان قد صدر للتشفي، أو بحب الشهوة والانتقام.

لم يعتمد مجلس الشورى معياراً واضحاً للتمييز، لقد اعتبر أنّ الخطأ شخصي عندما لا يتعلّق بالوظيفة أو عندما يكون قد ارتكب عن عمد بنية ايقاع الضرر والايذاء بدون مبرر، أو عندما يمكن وصفه بالخطأ الجسيم.

أثر أوامر الرؤساء على مسؤولية الموظف:

نصت المادة ١٤ من المرسوم الاشتراعي رقم ١٩٥٩/١١٢ على وجوب خضوع الموظف لرئيسه المباشر بحيث يعمل على تنفيذ أوامره وتعليماته إلاّ إذا كانت هذه الأوامر والتعليمات مخالفة للقانون بصورة صريحة وواضحة. وأوجب على الموظف تنفيذ الأوامر والتعليمات المخالفة للقانون، بصورة صريحة واضحة، إذا أكدها الرئيس الاداري خطيّاً، بعد أن يكون المرؤوس، قد لفت نظره إلي المخالفة الظاهرة. ففي هذه الحالة، تقع المسؤولية على الرئيس الاداري وحده دون مرؤوسه.

غير أنّ هذه المادة تعدّلت بالمرسوم الاشتراعي رقم ١٤٩ تاريخ ١٦ أيلول ١٩٨٣. إذا كانت التعليمات مخالفة للقانون، على الموظف ان يلفت نظر رئيسه خطيّاً إلى المخالفة، ولا يلزم بتنفيذ هذه الأوامر ويعتبر المرؤوس مسؤولاً في حال تنفيذها، وإذا أصرّ الرئيس على هذه الأوامر، والتعليمات، فعلى المرؤوس أن يرفع بالتسلسل الاداري الخلاف إلى الوزير للبت فيها نهائياً.

أمّا إذا كان الخلاف بين الوزير والمدير العام فيعرض الوزير الخلاف على مجلس الوزراء بعد استطلاع رأي مجلس الخدمة المدنية للبت بالموضوع.

وفي أي حال على الرئيس والمرؤوس أن يبلغ مباشرة نسخة على المراسلات إلى مجلس الخدمة المدنية والتفتيش المركزي.

وعليه أنّ الخطأ الشخصي هو الخطأ الجسيم الذي يقوم به الموظف، انّه الخطأ الذي يرتكب عن عمد بقصد ايقاع الضرر والايذاء، وفي هذا المجال، فهو يختلف عن الأعمال التي تخرج عن المبادئ الشرعية، ولا تقبل أي تبرير قانوني، ولا يكون لها أية صفة، ولهذه الأسباب أنّ أعمال التعدي، تخضع لمراقبة القضاء الاداري.

٢ ـ العلاقة بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي:

انّ الخطأ المرفقي هو موضوعي تتحمله الادارة امّا الخطأ الشخصي فيتحمله الموظف دون الادارة.

لكن يمكن الجمع بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي. إذا كان الفعل الضار مثلاً حاصلاً اثناء الخدمة، لا خارجها.

غير أنّه يقتضي التوضيح، بأنّ الادارة تبقى مسؤولة عن أعمال موظفيها سواء أثناء قيامهم بالخدمة، أو خارجها إلاّ في حال وقوع هذا الخطأ بعيداً عن الوظيفة بحيث لا يكون له أدنى علاقة بها لوقوعه على حياة الموظفين الخاصة. فالقيام بالوظيفة يجب أن يفهم أثناء الوظيفة أو في معرض هذه الوظيفة.

٣ ـ الخطأ المرفقي الموجب للمسؤولية

لا يكون الخطأ المرفقي موجباً لمسؤولية الادارة إلاّ في الحالات التالية:

١ ـ قيام المرفق بخدمات على وجه سيء.

٢ ـ عدم قيام المرفق بخدمات مفروضة.

٣ ـ تباطؤ المرفق بالقيام بالخدمات.

٤ ـ التخفيف من حدة الخطأ المرفقي الموجب للمسؤولية.

يجب أن تؤخذ بعين الاعتبار بعض الظروف والحالات للنظر في مسؤولية الادارة وعلى سبيل المثال:

يجب مراعاة ظروف الزمان الذي وقع فيه الخطأ، كأن يحصل أبان الحرب أو أثناء القلاقل، يجب كذلك مراعاة ظروف المكان الذي وقع فيه هذا الخطأ. وهل كان في أماكن نائية بعيداً عن العمران.

يجب مراعاة الأعباء الملقاة على المرفق الذي يقع منه الخطأ، وكذلك مراعاة طبيعة نشاط هذا المرفق؛ كنشاط البوليس الذي يهدف إلى حماية الأمن والسكينة.

٥ ـ ركن الضرر في المسؤولية المترتبة على أساس الخطأ

لا يكفي الخطأ وحده لقيام المسؤولية، بل يجب أن يحدث هذا الخطأ ضرراً يبيح المطالبة بالتعويض وعليه:

١ ـ يجب أن يكون الضرر محققاً، فالضرر الاحتمالي لا يعتد به.

٢ ـ يجب أن يكون الضرر خاصاً. أمّا إذا كان عاماً يصيب جميع الأشخاص فلا يعتد به.

٣ ـ يجب أن يكون الضرر قد وقع على حق مقرر وشرعي.

٤ ـ يجب أن يكون الضرر ممّا يمكن تقديره نقداً، اما الضرر المعنوي فلم يصدر سوى قرار واحد رقم ٥٣ تاريخ ٦٠/٢/٢٥ رقم الدعوى ١٨ المجموعة الادارية السنة الرابعة ص ٩٨، قضى به مجلس الشورى بالضرر المعنوي.

٥ ـ يجب أن يكون الضرر مباشراً.

تنعدم المسؤولية في حال وجود:

السبب الأجنبي والقوة القاهرة أو خطأ المغدور أو خطأ الغير.

النبذة الثانية: المسؤولية على أساس المخاطر

تتحمل الادارة مسؤولية أعمالها الشرعية، حتّى ولو لم ترتكب أي خطأ. فالمسؤولية المبنية على أساس المخاطر، تستند إلى ركنين فقط:

ـ الضرر.

ـ ورابطة السببية.

لكن يجب أن يكون الضرر في هذه الحالة، جسيماً. أي خارجاً عن المألوف وغير عادي. أمّا إذا كان يمكن اعتباره عادياً فلا تترتب أية مسؤولية على الادارة.

الجمهورية اللبنانية
مكتب وزير الدولة لشؤون التنمية الإدارية
مركز مشاريع ودراسات القطاع العام

تتحمل الادارة المسؤولية حتّى ولو ثبت أنّها قامت بالعمل بصورة الزامية. لكن في حال القوة القاهرة، فلا تترتب أية مسؤولية. تظهر مسؤولية الادارة في حالات متعددة نذكر منها:

١ ـ مسؤولية الادارة عن نشاطها المشروع

للادارة مثلاً الحق في تنظيم المرافق العامة وإلغاء بعض الوظائف. للموظف التعويض ليس على أساس الخطأ، انّما على أساس الضرر الاستثنائي الذي تحمله، في سبيل تنفيذ المصلحة العامة.

٢ ـ مسؤولية الادارة عن امتناعها أو عجزها عن تنفيذ الأحكام القضائية

شروط هذه المسؤولية:

أ ـ صدور حكم قضائي يتمتع بقوة القضية المحكوم بها.

ب ـ اقدام صاحب العلاقة (المستفيد من الحكم) على وضع هذا الحكم في دائرة الاجراء من أجل تنفيذه بحق المحكوم عليه أي سلوك أصول التبعة المبنية لدى دائرة الاجراء.

جـ ـ امتناع السلطة المختصة (القوات المسلحة) التي يجب أن تؤازر دائرة التنفيذ رغم المراجعات المتكررة عن المؤازرة بالقوة لتنفيذ الحكم.

أمثلة مشهورة: الأحكام الجزائية بالاخلاء والهدم في الأوزاعي وخلده وبرج البراجنة (قضايا الرمول) التي لم تتمكن الدولة من تنفيذها ممّا كان من المستدعين أن لجأوا إلى مجلس شورى الدولة الذي قضى في احدى الدعاوى بمنح المستدعين تعويضاً يوازي فائدة سنوية ٣٪ من قيمة الأرض.

٣ ـ الأضرار الناجمة عن الأشغال العامة

ـ مفهوم الأشغال العامة المنجزة كالمنشآت العامة: طرق، جسور، مبان، مطارات الخ.

ـ أساس المسؤولية: بصدد المسؤولية يفرق حسب وضع المتضرر.

١ ـ المستفيد كالمشاة والسائقين بالنسبة للطرقات العامة والمتنزهين بالنسبة للحدائق العامة، تقوم المسؤولية هنا على أساس فقدان الصيانة العادية.

٢ ـ مثلاً حفرة عميقة في وسط الشارع غير مشار إليها ليلاً، تسبب حادثاً لسيارة أو يقع فيها أحد الناس.

٣ ـ الغير وهم مجاورو الأشغال العامة والمنشآت العامة، هذه الفئة من المتضررين يستفيدون من نظرية المخاطر ويكفي لترتيب المسؤولية:

أ ـ ضرر ناجم عن الأشغال العامة، بتجاوز الحد المألوف، الذي يتوجب على أهل الجوار أن يتحمّلوه بصفتهم هذه.

ب ـ الرابطة السببية بين الضرر والمنشأ العام والأشغال العامة.

٤ ـ مسؤولية الادارة عن الأضرار الناتجة عن نشاط خطر.

كأن تنشئ الادارة مخازن للمتفجرات قرب مساكن الأفراد.

إذا ما لحق بهؤلاء الأفراد أضرار، فيحق لهم التعويض لأنّ الادارة بعملها قد عرضت حياة هؤلاء الأفراد إلى مخاطر غير عادية.

٥ ـ الأسلحة النارية.

الأضرار الناجمة عن استعمال الأسلحة النارية المسؤولية على أساس المخاطر فيما يتعلّق بالمتضرر عندما يكون شخصاً ثالث أي لا علاقة له بالعملية أمّا إذا كان من الأشخاص الملاحقين أو المعنيين عندها تقوم المسؤولية على أساس الخطأ.

إذا كانت المسؤولية على أساس المخاطر ترتكز أصلاً على الخطأ المرتكب والذي يكون سبباً للتعويض في حال حصول ضرر جسيم ورابطة سببية، فان هذا الخطأ يعتبر خطأ شخصياً أو مرفقياً كما سبق وأثرنا، وعليه يبقى للفرد وللإنسان مجال لمقاضاته ومجازاته عن المحالة، بحيث إذا انتفى الخطأ انتفت امكانية التعويض عن العطل والضرر، مما يلحق ضرراً في بعض الحالات.

في الحقل المدني، وخشية عدم امكانية اثبات الخطأ وبالتالي عدم التعويض توصل الفقهاء إلى ايجاد نظرية الحراسة بحيث تبني على افتراض المسؤولية فهي ترتكز على المخاطر، بحيث يتوجب على الفرد تحمل مخاطر الشيء الواقع تحت حراسته.

لكن في الحقل العام فلم يتم التوقف أمام الحراسة واعتمد المبدأ المادي

المستند إلى نظرية المخاطر، فطالما ان الشيء الذي أوقع الضرر يعود للقطاع العام، فيقتضي التعويض على أي ضرر يحدث عن هذا الشيء ويلحق بالغير شرط ان يكون الضرر جسيماً كما سبق وأشرنا.

لا تسأل الادارة الاَّ في حال حصول ضرر حقيقي لحق بالمتعاقد معها، ولا يجوز لها مطالبة المتعاقد معها بالتعويض عن ضرر لم يلحق بها بل بالمستفيدين[١].

- تعتبر الادارة مخطئة وتتحمل مسؤولية التعويض مثلاً، اذا تأخرت في انجاز معاملات الاستملاك، مما ادى الى التأخير في انجاز اشغال الالتزام[٢].

- تعتبر الادارة مخطئة كذلك اذا تقاعست في ازالة الصعوبات[٣].

- كذلك اذا تأخرت في ابلاغ تصديق الالتزام وفي تسليم مواقع العمل[٤].

- ان الاخطاء الفنية الادارية في دراسة الخرائط تسببت في انهيار الحائط[٥].

- ان تأخرت الادارة في تسليم قطع القساطل في الوقت الملائم يعتبر عملاً مخطئاً[٦].

تعتبر بمثابة الخطأ، اقدام الادارة عدة مرات على تأجيل التنفيذ، بسبب عدم توفر المعدات لديها[٧].

---

١ - اجتهاد القضاء الاداري، العقود، ص ٨٥.
٢ - استئناف بيروت ٧٨٩ تاريخ ١٩٥٤/٦/٢٢، النشرة القضائية، ٧٤٨؛ محكمة ادارية خاصة ١٠، تاريخ ١٩٥٧/١/٣، مجموعة القرارات الادارية، الشدياق، ٣٣؛ مجلس الشورى رقم ١١٦، تاريخ ١٩٥٨/٣/٦، مجموعة القرارات الادارية، الشدياق، ١٠٨.
٣ - مجلس الشورى، رقم ١٩٩ تاريخ ١٩٦٠/٧/١، مجموعة القرارات الادارية، الشدياق، ١٩٦٠ - ١٩٦٦.
٤ - مجلس الشورى رقم ٣٣، تاريخ ١٩٧١/١/٢٠، العدل ١٩٧١ عدد ٣، ٣٨٣.
٥ - مجلس الشورى، ٣٨٧، تاريخ ١٩٧٥/٦/١٦، غير منشور وارد في مجموعة الاجتهاد الاداري، صفحة ٨٥.
٦ - مجلس الشورى ٤٢٠، تاريخ ١٩٧٥/٧/٤، غير منشور وارد في مجموعة الاجتهاد الاداري، العقود، ص ٨٥.
٧ - مجلس الشورى ٦٩، تاريخ ١٩٧٨/٢/٢٨، غير منشور وارد في مجموعة اجتهادات القضاء الاداري، العقود، ص ٨٦.

اذا رفضت الادارة تنفيذ عقد موقع بينها وبين احد الفنانين الذين اكتسبوا حق تنفيذ هذا العقد، بعدما نال الجائزة الاولى بين المتبارين[١].

بالمقابل هناك اخطاء يعتبر المتعهد مسؤولاً عنها ومنها وان كانت القرارات القضائية قليلة نسبياً، لانه يعود للادارة حق فرض غرامات التأخير ومصادرة الكفالة وفسخ العقد؛

هناك مثلاً مسؤولية مشتركة بين الملتزم والادارة لان انهيار الحائط ناجم عن عيب في الاشغال وعن نقص في الخرائط[٢].

بنود عدم المسؤولية

بالرغم من وجود بند برفع المسؤولية عن الادارة، اذا تعرقلت اعمال المتعهد بسبب الاستملاك، فهذا البند لا يحول دون التعويض على المتعهد على شرط اثباته وجود ضرر حقيقي واقع به، وانه انذار الادارة في الوقت المناسب لتسليمه موقع العمل[٣].

النبذة الثالثة - التعويض

- تعويض يشمل الضرر الحاصل[٤].

- ويشمل ايضاً التعويض عن الربح الفائت[٥].

ويشمل ايضاً الحرمان من ممارسة المهنة[٦].

---

١ - مجلس الشورى رقم ١٣٢، تاريخ ١٩٧٨/٣/٣٠، غير منشور، وارد في مجموعة الاجتهاد الاداري، العقود الادارية، صفحة ٨٦.
٢ - مجلس الشورى، رقم ١٧، تاريخ ١٩٣٧/٥/١٩، مجموعة القرارات الادارية، الشدياق، ١٩٣٦، ص ٩٤.
٣ - مجلس الشورى، رقم ١٧٥، تاريخ ١٩٦٢/٤/١٨، مجموعة القرارات الادارية، الشدياق، ٩٧.
٤ - مجلس الشورى، ٢٣ تاريخ ١٩٧١/١/٢٠، العدل، عدد ٣، ص ٣٨٣.
٥ - مجلس الشورى، ٣٣٣، تاريخ ١٩٧٧/٨/٢٥، غير منشور وارد في مجموعة الاجتهاد القضاء الاداري، العقود، ص ٨٨.
٦ - مجلس الشورى، ٤٣٦ تاريخ ١٩٨٠/٥/٢١، غير منشور، وارد في مجموعة اجتهاد القضاء الاداري، العقود الادارية، ص ٨٨.

فائدة التأخير

يختلف تاريخ استحقاق الفائدة حسب طبيعة المبالغ المطالب بها :

ـ اذا كانت المبالغ المطالب بها بنتيجة تعويض عن اضرار او خسائر قيمة بها المتعاقد ، تستحق الفائدة من تاريخ الحكم القضائي.

ـ اما اذا كانت المبالغ تحت اشغال طرأت خلال التنفيذة ولم يكن المتعهد مسؤولاً عنها ، فان الفائدة تستحق من تاريخ المطالبة بها[١].

ـ ان سريان فائدة التعويض يسري منذ تاريخ الحكم به، على عكس الفائدة على السندات والتأمينات[٢].

معدل الفائدة

ان معدل الفائدة كان ٩٪ اي المعدل القانوني. كحد اقصى، قبل صدور قانون مجلس الشورى بالمرسوم رقم ١٠٤٣٤ تاريخ ١٩٧٥/٦/١٤ .

اما بعد صدور هذا القانون، وعملاً باحكام المادة ١٤٣ من احكامه فان معدل الفائدة اصبح ٦٪.

فاذا كانت المبالغ نتجة عن كشف نهائي او بدل اشغال اضافية، فالفائدة هي الحد الاقصى.

اما اذا كانت المبالغ المطالب بها نتيجة اهمال او تقصير او اية مسؤولية واقعة على الادارة، ففي هذه الحالة تتوجب الفائدة بنسبة يحددها القضاء[٣].

١ ـ مجلس الشورى، ٤٢٩، تاريخ ١٩٦٩/١١/١٢، مجموعة القرارات الادارية، الشدياق، ١٩٧٠، ١٠٥.

٢ ـ مجلس الشورى، ٣٩٨، تاريخ ١٩٧٨/١٢/١٧، غير منشور وارد مجموعة اجتهاد القضاء الاداري، العقود الادارية، ص ٨٩.

٣ ـ مجلس شورى، رقم ١١٦، تاريخ ١٩٧١/٥/١٣، مجموعة القرارات الادارية، الشدياق، ١٧١.

الفائدة المركبة

رد مجلس الشورى طلب فائدة الفائدة، او الفائدة المركبة وحصر امر اعطاءها في حالتين:

ـ اذا كان هناك نص في العقد بين الادارة والمتعاقد يقضي بذلك.

ـ او اذا تعلق الامر بقروض مشمولة باحكام المادة ٨٦٨ موجبات وعقود[١].

فائدة تعويض اضافي Intérêts compensatoires

قرر مجلس الشورى اعطاء فائدة التعويض الاضافي تعويضاً عن الخسارة التي لحقت بالمستدعي، وهي تشمل فرق النزاع حتى صدور هذا القرار بمثابة تعويض اضافي[٢].

شروط التعويض: مهلة ١٠ أيام.

يجب على المتعهد ، كي لا يسقط حقه بالتعويض، اعلام الادارة خلال مهلة عشرة ايام تحت طائلة السقوط[٣].

ـ قدم طلب التعويض ضمن مدة عشرة ايام، شكى من حصول سرقة العدة والمعدات، وطالب التعويض عملاً باحكام المادة ٢٨ من دفتر الشروط والاحكام العامة، التي تجيز التعويض للمتعهدين، في حال وجود القوة القاهرة[٤].

١ ـ مجموعة اجتهاد القضاء الاداري، العقود الادارية، ص ٩٠.

٢ ـ مجلس الشورى رقم ٣٩٣، تاريخ ١٩٨٠/٥/٧، غير منشور، وارد في مجموعة اجتهاد القضاء الاداري، العقود الادارية، ص ٩١.

٣ ـ مجلس الشورى ٥١ تاريخ ١٩٧٨/١/٣١، غير منشور، وارد في مجموعة قرارات القضاء الاداري، العقود الادارية، ١٠٩.

٤ ـ مجلس الشورى ٣٧٣، تاريخ ١٩٧٩/١٢/٤، غير منشور وارد في مجموعة اجتهاد القضاء الاداري، العقود الادارية، ص ١١٠.

يتوجب على المتعهد ان ثبت اعلامه الادارة بالظرف القاهر، كأن يثبت ارسال برقية للادارة بابرازه نسخة عنها او ايصال من دائرة التلغراف[١].

- او يثبت اعلام الادارة بالظرف القاهر خلال مهلة عشرة ايام بموجب كتب[٢].

اذا لم يكن بوسع المتعهد معرفة حصول القوة القاهرة، فان مهلة العشرة ايام لا تسري الا من تاريخ العلم بها كأن يتعذر على المتعهد معرفة سرقة المواد، لان المنطقة الواقعة فيها الاشغال تعتبر منطقة حربية ولا يحرم على الاهالي دخولها[٣].

طبيعة الاضرار التي يعوض عنها

- لا يعوض على المتعهد الاّ عن الاضرار التي تلحق بالاشغال ومواد ومعدات الالتزام[٤].

- لا يعوض عن الربح الفائت[٥].

- لا يعوض عن توقف الاشغال الناتج عن القوة القاهرة[٦].

الفقرة الرابعة: فسخ الالتزام قبل إنجاز العمل

رأينا أنّ للفسخ أسباباً متعددة منها: وفاة المتعهد أو إفلاسه أو إعادة المناقصة على حسابه أو زيادة أو نقصان حجم المواد والأسعار عن المعدل المحدد أو التنازل غير الموافق عليه. بالإضافة، يفسخ الالتزام في حالتين هما القوة القاهرة وبالتراضي. فالقوة القاهرة يمكن أن تفسخ الالتزام وتبرىء ذمة المتعهد، وكذلك هي الحال في فسخ الالتزام بالتراضي..

١ - مجلس الشورى ٣٤٨، تاريخ ١٩٨٠/٤/٢٨، غير منشور، وارد في مجموعة اجتهاد القضاء الاداري، العقود الادارية، ص ١١٠.

٢ - مجلس شورى، ٢٩٧، تاريخ ١٩٨٠/٣/١٨، غير منشور، وارد في مجموعة اجتهاد القضاء الاداري، العقود الادارية، ص ١١٠.

٣ - حاكم بيروت المنفرد، ٢٧٩، تاريخ ١٩٥١/٩/١٣، النشرة القضائية، ص ٧٠٢.

٤ - مجلس الشورى ٨٢٨، تاريخ ١٩٦٨/٦/٢٦، مجموعة القرارات الادارية، الشدياق، ص ١٧٧.

٥ - مجلس الشورى ٣٧٦، تاريخ ١٩٧٩/١٢/٧، غير منشور وارد في مجموعة قرارات القضاء الاداري، العقود الادارية، ص ١١٠.

٦ - مجلس الشورى، قرار رقم ٥، تاريخ ١٩٤٤/٢/١٦، [ق م.ش.] ج. ٥، ص ٣٢٣.

القسم الثالث

إنتهاء الالتزام وتصفيته

الفقرة الأولى - إنتهاء الالتزام

ينتهي الالتزام بانتهاء الأشغال المنوي تنفيذها، ويتحقق باستلام المنشأ من قبل الإدارة، بعد إجراء الحساب وإيفاء المبالغ المتوجبة للمتعهد، وتسوية الخلافات التي قد تنشأ بين المتعهد والإدارة، وذلك عملاً بأحكام المادة ٦٤٣ من قانون الموجبات والعقود. يجري الإستلام على مرحلتين: الاستلام المؤقت والاستلام النهائي.

الفقرة الثانية - الاستلام المؤقت:

بعد انتهاء الأشغال يتم استلامها من قبل الإدارة، وتوضع تحت التجربة لمدة معينة، يتقرر خلالها سلامة هذه الأشغال. ويجري الاستلام بواسطة لجنة من الموظفين، تضم أحد الأشخاص الذين قاموا بالتنفيذ، وبحضور المتعهد، أو بعد إبلاغه الموعد المحدد. يحق للإدارة إجراء حسم على الأشغال المقدمة من قبل المتعهد[١]، كما يحق لمجلس الشورى زيادة هذا الحسم.

يحق للمتعهد أن ينذر الإدارة، بإستلام الأشغال إذا ما تقاعست هي عن القيام بإستلام الأشغال، دون سبب مبرر. ويعود للإدارة أن ترفض استلام بعض الأشغال، أو تستلم بتحفظ. أمّا إذا تمّ إستلام الأشغال بدون تحفظ، من قبل الإدارة، فلا يحق لها الإعتراض فيما بعد عن القيام بالاستلام النهائي.

يمكن للإدارة أن تضع يدها على المنشأ قبل الإستلام، ويعتبر ذلك بمثابة الإستلام المؤقت، إلاّ إذا وقع خطأ جسيم في التنفيذ من قبل المتعهد. ويبقى

١ - F. LLORENS, contrat d'entreprise et marché de Travaux public s1981, P. 534 et 5.

المتعهد مسؤولاً عن الأضرار التي تلحق بالمنشأ قبل تاريخ الاستلام المؤقت عملاً بأحكام المادة ٤٧ من دفتر الشروط والأحكام العامة. إن مدة الضمان الملقاة على المتعهد هي ستة أشهر لأشغال الصيانة والتسوية الترابية والرصيف، وسنة للمنشأات الفنية الأخرى، ما لم يرد نص معاكس. وتبدأ فترة الضمان من تاريخ الإستلام المؤقت أو من تاريخ وضع اليد الفعلي التي تعتبر بمثابة الاستلام.

- وعليه فالاستلام المؤقت يتم حسب أحكام المادة ٤٦ من دفتر الشروط والأحكام العام.

فقرة ١ ـ الادارة تقدر الاستلام المؤقت

يعود للادارة حق تقدير ما اذا كان استلام الاشغال المقدمة من المتعهد، هو استلام اشغال صحيحة خالية من العيوب ومطابقة للشروط المطلوبة، واذا رفضت الادارة استلام هذه الاشغال فان قرارها يكون قابلاً للطعن امام قاضي العقد الذي يفصل بالنزاع تبعاً لظروف القضية[١].

يمكن للادارة اتخاذ جميع الاجراءات اللازمة التي يخوله اياها دفتر الشروط والاحكام العامة، لاصلاح الاشغال المخالفة قبل الشروع بالاستلام[٢].

اذا جاءت الاشغال المقدمة موافقة للمواصفات المطلوبة في دفتر الشروط، فلا يحق للادرارة رفض الاستلام[٣].

فقرة ٢ ـ عيوب لا تعيق الاستلام

اذا كانت العيوب او النواقص ضئيلة فلا تمنع الاستلام، وبوسع الادارة انجازها على نفقة الملتزم او حسم مبلغ من المال تعويضاً عنها[٤].

١ ـ مجلس الشورى، ٥٧، تاريخ ١٩٣٥/٥/٢٩، مجموعة قرارات مجلس الشورى، ج ٣، ص ١٧١.
٢ ـ مجلس الشورى ٦٤، تاريخ ١٩٥٨/١٢/١٥، مجموعة ادارية، الشدياق، ١٩٥٩، ص ١٣.
٣ ـ مجلس شورى، ٣٩٨، تاريخ ١٩٧٨/١٢/١٧، غير منشور، وارد في مجموعة القضاء الاداري، العقود الادارية، ص ١٣١.
٤ ـ استئناف بيروت ٧٨٩، تاريخ ١٩٥٤/٦/٢٢، النشرة القضائية، ص ٧٤٨.

فقرة ٣ ـ مفاعيل الاستلام المؤقت

اذا تم استلام الاشغال بصورة مؤقتة، ذلك يعني مبدئياً، بانها خالية من العيوب الاّ اذا ظهر فيها عيب خلال مهلة الضمان، عدا ذلك فان الاشغال تعتبر مطابقة لدفتر الشروط والاحكام العامة ولا يسع الادارة الاعتراض عليها بعد استلامها[١].

لا تستطيع الادارة طلب اصلاح اشغال تم استلامها على علاتها، كما ان حصول الاستلام يجعل امكانية تحديد التعويض ممكناً، بالاضافة يمكن اعادة التوقيعات والضمانات، ويؤدي الى امكان الفصل في المراجعة، وان كان تاريخ اقامتها سابقاً لتاريخ الاستلام[٢].

فقرة ٤ ـ دحض محضر لجنة الاستلام

ان محضر لجنة الاستلام اذا تضمن نواقص، فلا يمكمن دحضه بالاقوال انما بتحقيق فني يتم اجراؤه بواسطة خبير يعينه القضاء المختص، وفقاً للاصول[٣].

فقرة ٥ ـ تأخر الادارة عن الاستلام

اذا تأخرت الادارة عن اتمام عجلة الاستلام بالرغم من طلب المتعهد، مدة شهر من تاريخ المطالبة، تفتح المجال لمطالبتها بالتعويض[٤].

يتوجب على الادارة التعويض عن تأخيرها في استلام الاشغال الملزمة بسبب عراقيل الاستملاك[٥].

١ ـ محكمة ادارية خاصة، ١٩٥٧/١/٩، رقم ١، مجموعة ادارية ١٩٥٧، ص ١٤.
٢ ـ مجلس الشورى ١١، تاريخ ١٩٦٩/١/٢٨، مجموعة ادارية، ١٩٦٩، ص ٦٣.
٣ ـ مجلس شورى، ١٨٥٢، تاريخ ٦٧/١٢/١٩، مجموعة ادارية، الشدياق، ١٩٦٨، ص ١٧.
٤ ـ مجلس شورى، ٥٩ تاريخ ١٩٧٣/٢/١٤، مجموعة ادارية، الشدياق، ص ٥.
٥ ـ مجلس شورى، ٤٨٢، تاريخ ١٩٨٠/٥/٢٩، غير منشور، وارد في مجموعة الاجتهاد الاداري، العقود الادارية، ص ١٣٣.

اذا حصل الاستلام بدون تحفظ من المتعهد، فلا يسعه بعد ذلك المطالبة بالتعويض عن التأخير في استلام الاشغال بصورحة غير مقبولة[1].

فقرة ٦ ـ توقيع المتعهد على محضر الاستلام بدون تحفظ

اذا وقع المتعهد على محضر الاستلام بدون تحفظ يعين انه تنازل عن المطالبة باي تعويض.

اذا وقع المتعهد على محضر الاستلام وعلى تعديل الكشف التخميني بدون تحفظ، فان ذلك يشمل فقط المواضيع التي تضمنها هاذين المستندان، وبالتالي ان توقيع المتعهد بدون تحفظ لا يعني انه تنازل عن المطالبة بالتعويض عن التأخير الحاصل في تسليم المعدات وتمديد مدة التنفيذ بعد ان سبق له وكرر تحفظاته بهذا الشأن[2].

الفقرة الثالثة ـ الكشوفات النهائية[3]:

لخصت المادة ٤١ من دفتر الشروط العام نوعين من الكشوفات النهائية: الكشوفات النهائية الجزئية التي يجب أن تقدم الملاحظات المتعلقة بالتحفظ عليها خلال مهلة ٣٠ يوماً.

أمّا النوع الثاني فهو الكشف النهائي العام للإلتزام، إذا وقع بتحفظ، على المتعهد أن يرفع ملاحظاته الى الإدارة خلال مهلة أربعين يوماً.

وفي كلا الحالين إنّ إنقضاء مهلة ٣٠ يوماً أو أربعين يوماً دون تقديم الملاحظات يسقط حق المتعهد بالمطالبة.

إذا قدّم المتعهد ملاحظاته على الكشوفات النهائية، وضمنها طلبات تعويض مرفوعة الى الوزير المختص، وعندما تشكل هذه الملاحظات مذكرة ربط

١ ـ مجلس شورى، ٦٩، تاريخ ١٩٧٨/٢/٢٨، غير منشور، وارد في اجتهاد القضاء الاداري، العقود الادارية، ص ١٣٣.

٢ ـ مجلس شورى ٦، تاريخ ١٩٧٨/٢/٢٨، غير منشور، ١٣٣، وارد في اجتهاد القضاء الاداري، العقود الادارية، ص ١٣٣.

٣ ـ موريس نخله، العقود الإدارية، نفس المرجع ص ٣١٩

نزاع، فإنّه يسلك طريق المراجعة القضائية متقيداً بالمهل، وفي حال إنصرام مهلة المراجعة، يسقط حقه بالمطالبة بالتعويض. إنّ مهلة مرور الزمن الرباعي، تسقط حقه تجاه الإدارة، لكن لا مفعول لهذه المهلة في هذه بعض الحالات:

أ ـ وجود عيوب تؤثر على متانة البناء

ب ـ أن تكون هذه العيوب غير ظاهرة، ولا يمكن التعرف عليها

ج ـ أن يكون المتعهد سبب هذه العيوب

لا تتصل هذه المسؤولية بالنظام العام، ويمكن التنازل عنها أو تعديلها.

الفقرة الرابعة ـ المحاسبة

لإتمام المحاسبة يجب تحديد كمية الأشغال المنفذة، وكمية المبالغ المتوجبة، تجري الحسابات على أساس الكميات المنفذة، أو بشكل مقطوع، بموجب كشوفات تنظم دورياً، وتؤخذ القياسات من قبل مندوب للإدارة، ويوقعها المتعهد.

إذا وقع المتعهد بتحفظ، فعليه أن يقدم إعتراض ضمن مهلة ١٠ أيام، تحت طائلة السقوط. تطبق هذه المهلة أثناء تنفيذ الإشغال، وليس بعد إنتهائها، ولا تتعلق هذه المهلة بالنظام العام، ويمكن مخالفتها.

أمّا الكشوفات، فهي شهرية ومؤقتة، ويمكن أن تكون نهائية، وهناك أيضاً كشوفات سنوية، وكشف نهائي جزئي وكشف عام نهائي. وإذا كان الكشف نهائي، فيجب إبلاغ المتعهد، وذلك قبل ٣ أشهر، ويعطى مهلة ٣٠ يوماً للإحتجاج عليه.

الفقرة الخامسة: الإيفاء والسلفات[1]

تقوم الإدارة بإيفاء المستحق للمتعهد في الإلتزام، ويجري الدفع بعد

١ ـ Albert Caston, la responsabilité des constructeurs, 1979, p.121

ـ اميل الحايك، التشريع المالي في البلديات، ١٩٨٥، ص ٢٢٧

إنجاز العمل، ولكن تتطلب الأشغال عادة مبالغ ضخمة لا يمكن للمتعهد أن يتحملها، لذلك يجري الدفع بصورة تدريجية، كلما تقدم في إنجاز الأشغال.

لهذا السبب ظهر نظام تقديم السلفات الإختيارية، ونصت المادة ٤٤ بأنّه يدفع للمتعهد في نهاية كل شهر دفعة على الحساب قيمة تعادل تسعة أعشار المواد المستهلكة بالمشروع ويبقى العشر للادارة وهو مشروط بتقديم كفالة مصرفية، وإذا تعذر الحصول على هذه الكفالة، يجب تصديق بعض الوزراء ولا يجوز أن تتعدى الصفقة ٢٥٪ من قيمة الصفقة، ويجوز لمجلس الوزراء مخالفة هذه الأحكام. ويمكن في بعض الحالات أن تجري له دفعات في غضون أقل من شهر.

أمّا نظام السلفات فقد نصّت عليه المادة (١٣٧ محاسبة) وهو نظام إختياري يعود لوزير المالية إعتماده وهو مشروط بتقديم كفالة مالية.

أمّا بالنسبة للحسومات فتعتبر ضمانات يقدمها المتعهد ولا تدفع، إلاّ بعد الكشف النهائي وبعد القيام بالموجبات المطلوبة فإذا كان ١/٢ الأشغال صحيحا يعاد الى المتعهد ٥٠٪ من الكفالة، والحسومات فقط أمّا الباقي فيبقى للدولة كعطل وضرر، وإذا ظهر عيب فلا يحق للإدارة التمنع عن الدفع، إلاّ بواسطة القضاء، ويحق للمتعهد فائدة على المبالغ المستحقة لمدة ٣ أشهر من تاريخ الكشف النهائي. كما سبق الإشارة.

أمّا فترة الضمان فهي مدة لتجربة المنشأ وهي ستة أشهر لإنشغال الصيانة، والتسوية الترابية والأرصفة، وسنة للمنشآت العينية، ما لم يرد نص مخالف، وهي ابتداء من تاريخ الاستلام المؤقت ويبقي المتعهد خلالها مسؤولا، عن صيانة المنشآت، وإصلاح العيوب التي تظهر في المنشأ.

الفقرة السادسة ـ الإستلام النهائي[1]

يتم الاستلام النهائي، بعد انتهاء فترة الضمان، وتتحقق الإدارة من عدم وجود عيوب، طبقاً للأصول الوارد ذكرها في الاستلام المؤقت، ولا يحق للإدارة رفض الاستلام، إذا ظهرت أخطاء بسيطة. علماً بان فترة الضمان قد تكون ستة أشهر او سنة حسب أحكام المادة ٤٧ كما سبق ذكره في الاستلام المؤقت.

١ ـ موريس نخله، العقود الإدارية، نفس المرجع، ص ٣٢٢

Albert Caston, La responsabilité des constructeurs, 1979 P. 73

ـ إميل الحايك التشريع المالي في البلديات ١٩٨٥ ص ٢٢١

F.LLORENS, contrat d'entreprise et marché de travaux public 1981, P. 564

بعد الاستلام النهائي، تعاد الكفالة للمتعهد، وتعاد له التوفيقات العشرية، وإذا لم يجر الدفع خلال ١٣ شهر، يحق للمتعهد تقاضي فائدة قانونيّة عن المبالغ المتوجبة (١٣٨ محاسبة) ويترتب على الإدارة التعويض عن التأخير إذا توفرت الشروط التالية (المادة ٤٩ من دفتر الشروط العام)

١ ـ عدم تأدية كامل حقوق المتعهد، خلال الثلاثة أشهر التالية للإستلام النهائي

٢ ـ تقديم طلب للإدارة بالفوائد

تسري الفوائد من تاريخ تقديم الطلب، ومعدل الفائدة هو المعدل القانوني ،والفائدة عند حصول نزاع، هي التي يقضي بها القضاء، على الدولة والبلديات والمؤسسات العامة، ولا تتجاوز نسبة ٩٪. وبعد الاستلام النهائي يبقى المتعهد مسؤولاً، عن الأخطاء الغير ظاهرة، والتي تهدد متانة البناء.

الفقرة السابعة ـ المسؤولية العشرية[1]:

خلافاً لأحكام المادة ٦٦٨ موجبات وعقود التي حدّدت مدّة ضمان المقاول أو المهندس بخمس سنوات فقط، يبقى المتعهد مسؤولاً طيلة فترة ١٠ سنوات، عن متانة البناء وحسن تنفيذه، وتبدأ هذه المهلة من تاريخ الاستلام النهائي، أو من تاريخ وضع اليد الحاصل بعد إنتهاء الأشغال، عملاً بأحكام المادة ٤٧ من دفتر الشروط والبنود العامة، حيث يبقى مسؤولاً عن كل عيب في البناء غير ظاهر.

إنّها مهلة أسقاط، لا تنقطع ولا توقف بالأسباب العامة، لكن تنقطع بتقديم دعوى أمام القضاء الإداري، أو بإصدار سندات تحصيل بالمبالغ المتوجبة أو إذا إعترف المتعهد بمسؤوليته عن هذا الخطأ.

نود التذكير بأنّ تطبيق المادة ٦٦٨ موجبات وعقود التي حددت مدة ضمان المقاول أو المهندس بخمس سنوات. تطبق في الحقل الخاص، لكن إذا ظهر أخطاء خارجيّة عن العقد، كالغش والخداع، فأن الدعوى تقبل طيلة عشر سنوات.

١ ـ Albert Caston, la responsabilité des constructeurs, 1971, ibid. P. 162

ـ جريس سلوان التزام الأشغال العامة، ص ١٤٣

إنّ السكوت عن العيب، لا يعتبر بمثابة الغش لتحقيق المسؤولية العشرية، وهذه المهلة هي مهلة إسقاط فلا تنقطع ولا تتوقف كما هي الحال في الأسباب المطبقة لوقف وانقطاع مرور الزمن.

الفقرة الثامنة: تسوية الخلاف

يجري فض النزاع بين المتعهد والمهندس بواسطة الإدارة. ويعود للمتعهد أن يوقع مع التحفظ، ويعترض ضمن مهلة ٣٠ يوماً حتى مهلة شهرين من تاريخ التبليغ. إذا تقدم بطلب، ورفض طلبه عليه مراجعة القضاء.

يحق للمتعهد المطالبة بالتعويض ضمن مهلة مرور الزمن الرباعي، أما حقوق الدولة والجماعات العامة فهي لا تسقط تجاه المتعهد، إلاّ بمرور الزمن العشري العام.

ويمكن اللجوء الى لجنة حل الخلافات وهي لجنة تعمل للفصل في الخلاف الذي ينشأ بين إدارة الأشغال العامة والمتعهدين والذي ينتج عن صفقات اللوازم والأشغال، وتتألف اللجنة من المدير المختص وقاض، ورئيس مصلحة المالية، ومهندس من وزارة الأشغال، ورئيس دائرة القضايا في وزارة الأشغال، ومقرر ويتولى أمانة السر أحد موظفي وزارة الأشغال.

للمدير العام أن يعرض القضية، أمّا تلقائياً، أو بناءً لطلب المتعهد. هذه اللجنة هي توفيقية. اللجوء إليها إختياري وقراراتها غير ملزمة. لا يمكن استخدام قراراتها المغفلة أمام القضاء. إنّ مهلة المراجعة تتوقف إبّان النظر في القضية أمام هذه اللجنة ولكن لا يمكن تسوية الخلافات بواسطة التحكيم إلاّ إذا نصّ القانون على ذلك خلافاً للقضايا المدنية والتجارية.

وأخيراً يعود للقضاء الإداري أمر البت في النزاع بين المتعهد، والإدارة، وللقرار العدلي أمر البت في النزاع بين المتعهد، وبين شخص ثالث.

للمتضرر من الأشغال العامة حق الخيار في تقديم مراجعة ضد الإدارة، أو ضد المتعهد، عندما يكون هذا الضرر ناتجاً عن خطأ ارتكبه هذا الأخير.

ولكن نادراً ما يلجأ المتضررون الى مقاضاة الملتزمين أمام القضاء العدلي، لأن الادارة أكثر ملاءة من الأفراد ولأنّ المراجعة ضد الادارة يمكن أن تبنى على أساس أسهل. كما سنرى في الملحق الخاص بالمسؤولية الادارية.

القسم الرابع

أشكال أخرى للتعاقد

بالإضافة إلى عقد التزام الأشغال العامة الذي جرى درسه بإسهاب. فان الإدارة تقوم بإبرام عقود أخرى لتنفيذ الأشغال، أو لتنفيذ صفقات الخدمات، والتي تحتاجها، ومن هذه العقود المناقصة المحصورة وإستدراج العروض، والإتفاق بالتراضي الخ...

الفقرة الأولى ـ المناقصة المحصورة

إذا كان تنفيذ الأشغال يتطلب مؤهلات معينة، لا توجد إلاّ في أشخاص محددين، فيحق للإدارة أن تحصر المناقصة بهم بعد أن تحدد الشروط المطلوبة في دفتر الشروط الخاص، وتطبق عليهم جميع المبادىء المعمول بها في المناقصة العمومية، عملاً بأحكام المادة ١٤٣ من قانون الحاسبة العمومية تاريخ ٣٠ كانون الأوّل ١٩٦٣[1].

الفقرة الثانية ـ إستدراج العروض

بحسب نص المادة ١٤٥ من قانون المحاسبة العمومية، يحق للإدارة أن تنفذ الصفقات بطريقة استدراج العروض في الحالات التالية:

١ ـ إذا كانت قيمة الصفقة لا تتجاوز مائتي ألف ليرة، وتم زيادة هذه

---

١ ـ جان باز، الوسيط في القانون الإداري اللبناني، نفس المرجع ص ٣١٧

De Laubadaire, ibid, P. 167

ـ إميل الحايك، التشريع المالي في البلديات، ١٩٨٥، ص ٢٤٤

الصفقة مؤخراً. وأصبحت مائة مليون ليرة لبنانية كما تعدلت بقانون الموازنة لعام ١٩٩٤.

٢ ـ إذا كانت قيمة الصفقة تتجاوز مئتي ألف ليرة وأصبحت بعد الزيادة مئة مليون ليرة لبنانية بموجب قانون الموازنة لعام ١٩٩٤ وكانت تتعلق:

ـ بالأشغال التي تقوم بها الادارة على سبيل التجربة أو الدرس، شرط أن يقرر ذلك الوزير المختص.

ـ بالاشياء والمواد والغلال التي يجب شراؤها في مكان انتاجها، نظراً لطبائعها الخاصة.

ـ بالشحن والنقليات والضمان

ـ باللوازم والأشغال والخدمات التي لم يقدم بشأنها أي سعر في المناقصة أو قدمت بشأنها أسعار غير مقبولة[١].

تطبق نفس مبادىء المناقصة العموميّة، لكن يمكن أن يستعاض عن الإعلان بتبليغ تجار الصنف الواحد بطريقة سرية. لا تلزم الادارة ان تسند الالتزام الى من قدم السعر الادنى. ولها أن تأخذ بعين الاعتبار القيمة الفنية والتقنية شرط أن لا يكون هناك مسابرة أو تواطؤ. وذلك بحسب أحكام المواد ١٤٥و ١٤٦ من قانون المحاسبة العمومية.

الفقرة الثالثة ـ الاتفاق بالتراضي:

بحسب نص المادة ١٤٧ من قانون المحاسبة العمومية، يمكن عقد الصفقات بالتراضي مهما كانت قيمتها اذا كانت تتعلق بالامور التالية[٢]:

١ ـ باللوازم والاشغال والخدمات التي لا يمكن وضعها في المناقصة، أمّا لضرورة بقائها سريّة وأما لأنّ مقتضيات السلامة العامة تحول دون ذلك شرط أن يقرر ذلك الوزير المختص.

١ ـ جان باز الوسيط في القانون الإداري اللبناني، نفس المرجع ص ٣١٧
ـ إميل الحايك، التشريع المالي في البلديات، ١٩٨٥، ص ٢٤٩

٢ ـ جان باز، الوسيط في القانون الإداري اللبناني . نفس المرجع ص ٣١٧
إميل الحايك، التشريع المالي في البلديات، ١٩٨٥، ص ٢٥٥

٢ ـ باللوازم والأشغال والخدمات الاضافية التي يجب أن يعهد بها إلى الملتزم الأساسي لئلا يتأخر تنفيذها. أو لا تسير سيراً حسناً فيما إذا جيء بملتزم جديد أثناء تنفيذ الصفقة ويجوز ذلك:

ـ إذا كانت اللوازم والأشغال والخدمات يجب أن تنفذ بواسطة آلات وتجهيزات خاصة يستعملها الملتزم في مكان العمل، على أن تكون غير متوقعة عند اجراء التلزيم وان تشكّل جزاءً متمماً له.

٣ ـ بالأشياء التي ينحصر حق صنعها في حامل شهادات اختراعها.

٤ ـ بالأشياء التي لا يملكها إلاّ شخص واحد.

٥ ـ باللوازم والاشغال والخدمات الفنية التي لا يمكن أن يعهد بتنفيذها إلاّ لفنانين أو اختصاصيين أو حرفيين أو صناعيين دل الاختبار على اقتدارهم.

٦ ـ باللوازم والأشغال التي يصنعها ذوو العاهات والمحتاجون، المرخّص لهم بالعمل من قبل وزارة العمل والشؤون الاجتماعية، على أن لا تجاوز أسعارها الأسعار الرائجة في السوق.

٧ ـ بنفقات الضيافة والتشريفات وماشاكلها من نفقات التمثيل.

٨ ـ باللوازم والأشغال والخدمات التي اجريت من أجلها:

ـ مناقصتان متتاليتان.

ـ أو استدراج عروض على مرتين متتالتين.

ـ أو مناقصة تلاها استدراج عروض.

وذلك دون ان تسفر هذه العمليات عن نتيجة ايجابية ويجب في هذه الحالة أن لا يسفر الاتفاق الرضائي عن سعر يتجاوز انسب الاسعار المفروضة أثناء عمليات التلزيم، إلاّ في حالات استثنائية تبررها الادارة في تقرير معلل.

٩ ـ باللوازم والأشغال والخدمات التي يمكن أن يعهد بها إلى المؤسسات العامة أو البلديات.

١٠ ـ باللوازم والخدمات التي تؤمنها الادارة بواسطة المنظمات الدولية.

١١ ـ باللوازم والأشغال والخدمات التي يمكن أن يعهد بها بموافقة مجلس الوزراء إلى حكومات أجنبية أو مؤسسات تراقبها هذه الحكومات.

وللحكومة في مثل هذه الحالة أن تعفي الجهة التي تتعاقد معها، من الشروط المتعلقة بمحل الإقامة والكفالة والغرامات وتوجب التسليم قبل القبض.

١٢ ـ باللوازم والأشغال والخدمات التي يقرر مجلس الوزراء تأمينها بالتراضي بناء على اقتراح الوزير المختص.

ويجري التعاقد أمّا بموجب عقد أو تعهد يوقعه الشخص المعني بعد قيام تبادل مخابرات بين هذا الشخص وبين الادارة، أو بعد موافقة الادارة على العرض المقدم منه. جميع هذه العقود تخضع لأحكام دفتر الشروط الخاص، ولأحكام المادتين ١٤٧ إلى ١٤٩ من قانون المحاسبة العمومية لعام ١٩٦٣.

الفقرة الرابعة ـ صفقات الخدمات التقنية

إذا كانت الأشغال تتعلق بتقديم خدمات تقنية، وإذا كان ذلك يتجاوز قدرات الإدارة، فيحق لها أن تعقد صفقات بالتراضي بشأن هذه الخدمات بعد وضع دفتر شروط خصيصاً لذلك. يجب أن يبين المتعاقد مع الإدارة مؤهلاته بالتفصيل ويمكن للإدارة أن تجري مباراة لاختيار المرشح الأوفر حظاً. وتخضع هذه العقود لأحكام الاتفاق بالتراضي حسب أحكام المادة ١٤٥ من قانون ٣٠ كانون الأول ١٩٦٣[١].

الفقرة الخامسة ـ الصفقات بموجب بيان أو فاتورة

تستطيع الإدارة أن تعقد الصفقات بموجب بيان أو فاتورة إذا كانت قيمتها لا تتجاوز عشرين ألف ليرة لبنانية، وارتفعت مؤخراً الى ثلاثة ملايين ليرة لبنانية، وإذا كان سعر المواد محدداً ومعترفاً بها من قبل هيئة دولية، ومن المتعذر الحصول على سعر أدنى. وكذلك اذا كانت الصفقة تتعلق باستئجار آليات أشغال عامة بموجب تعرفة تحدد من قبل الوزير المختص. يجري استلام الأشغال

١ ـ جان باز، الوسيط في القانون الإداري اللبناني، نفس المرجع ص ٣١٧
ـ إميل الحايك، التشريع المالي في البلديات، ١٩٨٥ ص ٢٦٢

من قبل الوحدة المختصة وفي بعض الأحيان، من قبل لجنة الاستلام. حسب أحكام المادة ١٥١ من قانون المحاسبة العمومية[١].

الفقرة السادسة ـ الأشغال بالأمانة:

إن الأشغال بالأمانة غير الوضع بالامانة كما سبق الاشارة اليه. فأشغال الأمانة هي الأشغال التي تتولى الادارة تنفيذها بنفسها.

في كل ادارة يعين جهاز خاص لمراقبة أشغال الامانة، ولا تتعاطى أي عمل من أعمال التنفيذ. عند انتهاء الأشغال، يقدم رئيس الوحدة بياناً بالكمية والاكلاف المدفوعة. ويقوم جهاز المراقبة بالتدقيق فيها ويحيله الى إدارة التفتيش المركزي. بحسب أحكام المادة ١٥٢ الى ١٥٥ من قانون ٣٠ كانون الأول ١٩٦٣[٢].

١ ـ إميل الحايك، التشريع المالي في البلديات ١٩٨٥ ص ٣٠٤
٢ ـ إميل الحايك، التشريع المالي في البلديات ١٩٨٥، ص ٢٧٠

القسم الخامس

رقابة مجلس الشورى على التزامات الأشغال العامة

تخضع التزامات الأشغال العامة، كغيرها من العقود الادارية لرقابة مجلس الشورى مما يستنبع دراسة هذه الرقابة أن من حيث تنظيمها أو من حيث ولايتها على أعمال الادارة.

الفصل الأوّل

تنظيم الرقابة القضائية على أعمال الادارة واختصاصها

تشكل الرقابة على الأعمال الإدارية، الركن الأساسي لنشاط الادارة، لأنها تهدف الى حسن سير عملها، وفقاً للأساليب والطرق القانونية المرسومة من قبلها، أو من قبل المشترع نفسه. فالغاية هي التحقق من مطابقة الأعمال الإدارية، على الأصول المحددة لها، والأهداف التي رسمتها القوانين والأنظمة[1].

تعمل الرقابة على تفادي الإنحراف الذي قد يرتكبه الموظف إبان قيامه بعمله، وتساعد على تطوير الأساليب الاداريّة بما تقدّمه من إقتراحات ودراسات علمية وموضوعية. فالرقابة إذن هي الاطلاع على كيفية تنفيذ الأشغال والأعمال ومطابقتها للقواعد القانونية. فتردع عن القيام بالأعمال الخاطئة، وتنزل العقاب بالمخالفين، وتحدد مسؤولية المخطئين.

هناك عدة أنواع من الرقابة على الأعمال الادارية نذكر منها الرقابة الادارية والرقابة المالية، والرقابة السياسية والبرلمانية والرقابة القضائية.

سيقتصر كلامنا على الرقابة القضائية بصورة مقتضبة، ونحيل القارئ الكريم إلى المراجع المتعددة الواردة في الهامش.

يحتل موضوع القضاء الإداري، ورقابته على أعمال الادارة، مركزاً

---

١ - الدكتور محسن خليل، مبارى القانون الإداري ، الجزء الثاني ١٩٦٧.
- جان باز، الوسيط في القانون الإداري اللبناني نفس المرجع، صفحة ١٦٠
- ادوار عيد، القضاء الإداري
- BAZ (Jean) La juridiction administrative au Liban, Beyrouth, 1962
- VEDEL (Georges)- Droit administratif 1970
- WALINE (Marcel) Droit administratif 1963

مرموقاً في القانون الإداري، لأنّ هدف القاضي الاداري، هو تقويم أعمال السلطة الادارية، إذا ما انحرفت في ممارستها لنشاطها، فهو يحقق بالاضافة الى حماية الحقوق الفردية، حسن القيام بالنشاط العام، من قبل الادارة.

قبل البدء، في دراسة تنظيم القضاء الاداري، وولاية القضاء الاداري على أعمال الادارة، لا بد من الإشارة إلى أحد أهم المبادىء التي يرتكز عليها هذا النشاط وهو مبدأ الشرعية، الذي سنراه فيما بعد في الملحق.

إنّ خضوع الدولة للقانون أصبح يعتبر أمراً مفروغاً منه. أي خضوع الحاكم والمحكوم للأنظمة القانونية فعلى جميع السلطات تشريعية كانت أم قضائية، أو إدارية، إحترام القوانين، والعمل على تطبيقها والخضوع لها.

فالمصادر الواجب مراعاتها من قبل الادارة، لدى قيامها بواجباتها هي الدستور والتشريعات العادية التي تقررها السلطات التشريعية. والأنظمة والمراسيم التي نظمتها السلطات التنفيذية بالاضافة الى الأعراف والمبادىء القانونية العامة.

حل الخلافات الناشئة عن العقد الاداري

Le contentieux du contrat adminis tratif

قد يلجأ الفرقاء الى وضع بند تحكيمي في العقد، للنظر في الخلافات التي قد تطرأ، والحكم يتولى البت بالامر ويحيل حكمه الى رئيس محكمة الدرجة الاولى الذي يعتبر بحكم القانون، صاحب الصلاحية للنظر بطلب الصيغة التنفيذية عند عدم وجود نص استثنائي يتعارض مع القاعدة العامة، وهو يعطي هذه الصيغة سواء كان عقد التحكم مدنياً ام تجارياً ام ادارياً[1].

القضاء المختص

ـ قبل تاريخ ١٩٧٥/٦/١٩

القضاء الاداري يختص بالنظر في النزاعات العائدة للعقود الادارية، وكان

١ ـ قرار رئيس مجلس الشورى رقم ١٥٧، تاريخ ١٩٦٩/٦/٣، مجموعة القرارات الادارية، الشدياق، ١٨٤.

يتألف القضاء الاداري، قبل عام ١٩٧٥ من درجتين: المحكمة الادارية الخاصة، المنشأة بموجب العقود الادارية بالدرجة الاولى، وكانت احكامها تستأنف امام مجلس الشورى حسب احكام المرسوم الاشتراعي رقم ١٩٥٩/١١/٩.

ـ بعد تاريخ ١٩٧٥/٦/١٩

اصبح مجلس الشورى المرجع القضائي الوحيد الذي ينظر في المراجعات المتعلقة بالعقود الادارية، بعد الغاء المحكمة الادارية الخاصة بموجب المادة ١٤٤ من قانون مجلس الشورى الصادر بالمرسوم ١٠٤٣٤ المذكور.

الفقرة الأولى ـ تنظيم الرقابة القضائية

يتبع النظام القضائي في لبنان أسلوب القضاء المزدوج: فهناك القضاء العدلي حيث تقف محكمة التمييز في أعلى درجات المحاكمة، وهو يختص بالفصل في المنازعات التي تنشأ بين الأفراد.

هناك القضاء الاداري، الذي يوجد على رأسه مجلس الشورى، ويتولى الفصل في المنازعات الادارية، التي تحصل بين الأفراد والادارة أو بين البلديات والمؤسسات العامة والدولة (بين أشخاص الحق العام) عندما يكون النزاع إدارياً، وفي قضايا رجوع الإدارة على الموظف عند إرتكابه خطأ كان سبباً للحكم عليها.

فعليه أن مجلس الشورى هو المحكمة العادية للقضايا الادارية، سواء كان النزاع بين الأفراد، والإدارة، أو بين أشخاص الحق العام.

كل جهة قضائية مستقلة عن الأخرى، وإذا ما حصل خلاف بينهما فأن أمر النظر في النزاعات، يعود لمحكمة حل الخلافات التي تبين اختصاص كل منهما.

سندرس بالتتابع: ـ تكوين مجلس الشورى

ـ إختصاصه

ـ أصول التقاضي أمام مجلس الشورى

ـ تنازع الاختصاص بين القضاء العدلي والقضاء الاداري.

النبذة الأولى: تكوين مجلس شورى الدولة[1]

إنّ مجلس الشورى. هو المحكمة العادية للقضايا الادارية. وعليه يعتبر مجلس شورى الدولة القاضي العام في المنازعات الادارية. أي أنّه يختص بالنظر في كافة المنازعات الادارية التي لم يعهد بها المشترع الى محكمة أخرى.

نظم المرسوم الاشتراعي رقم ١١٩/٥٩ مجلس الشورى وصدر النظام المعمول به حالياً بموجب مشروع القانون المنشور بالمرسوم رقم ٧٥/١٠٤٣ تاريخ ١٩٧٠/٦/١٤ الجريدة الرسمية عدد ٤٩ وقد جرت بعض التعديلات عليه بموجب المرسوم الاشتراعي رقم ٨٣/٤٤ والمرسوم الاشتراعي رقم /١٩٨٣ ١١١ إنّ التعديلات تتناول في معظمها نظام أعضاء المجلس (شروط التعيين)

يرتبط مجلس الشورى بوزير العدلية

يتألف مجلس الشورى من رئيس ومفوض حكومة ومن رؤساء غرف ومستشارين ومستشارين معاونين.

- هيئات مجلس شورى الدولة

يتكون مجلس شورى الدولة من هيئات مختلفة نص عليها المرسوم الاشتراعي رقم ١١٩ تاريخ ١٩٥٩

١ـ الغرف

يقسم مجلس الشورى الى أربع غرف: واحدة منها إدارية والثلاث الباقية قضائية.

وتتألف كل غرفة من رئيس ومستشارين إثنين على الأقل. ويمكن أن يلحق بكل غرفة مستشار معاون أو أكثر للمساعدة في الأعمال ولمعاونة المقرر في التحقيق.

---

١ ـ محسن خليل، مبادئ القانون الاداري، القضاء الاداري اللبناني، الجزء الثاني ١٩٦٧، ص ٢٢٨؛ ادوار عيد، القانون الاداري؛ جان باز، الوسيط في القانون الاداري اللبناني، ١٩٧١

يرأس الغرفة الادارية رئيس مجلس الشورى ويرأس كل غرفة قضائية أحد رؤساء الغرف

٢ ـ مكتب المجلس

يتألف مكتب المجلس من: رئيس مجلس الشورى ومفوض الحكومة ورؤساء الغرف. ويتولى مكتب المجلس المهام التي يقوم بها مجلس القضاء الأعلى بالنسبة للمحاكم العادية، أي يشترك في إختيار أعضاء مجلس الشورى وتأمين الضمانات المقررة لهم كما يسهر على حسن سير العمل في المجلس.

٣ ـ مجلس القضايا

يتألف مجلس القضايا من رئيس مجلس الشورى رئيساً وعضوية رؤساء الغرف وثلاثة مستشارين يختارهم رئيس مجلس الشورى عند بدء كل سنة قضائية.

يحال على مجلس القضايا كل دعوى عالقة أمام مجلس الشورى إذا طلب تلك الاحالة رئيس المجلس أو مفوض الحكومة أو رئيس الغرفة التي تنظر في الدعوى وتكون الاحالة إجبارية إذا كانت المراجعة نفعاً للقانون.

٤ ـ المجلس التأديبي

يتألف المجلس التأديبي من رئيس مجلس الشورى رئيساً ومن عضوين هما رئيس غرفة ومستشار يختار كل منهما حسب قاعدة الاولوية.

٥ ـ الهيئة العامة مجلس الشورى

يجتمع مجلس الشورى في هيئة عامة مرة كل ستة أشهر في تشرين الأول بناء على دعوة من رئيس المجلس وتتكون هذه الهيئة من جميع أعضاء المجلس.

يعرض رئيس المجلس عليها تقريراً ويتضمن أعمال المجلس خلال السنة السابقة، والاشارة الى الاصلاحات التشريعية والنظامية والادارية التي يراها موافقة للمصلحة العامة.

نص المشترع على حالات يتعين فيها اللجوء الى مجلس الشورى لاستشارته، بحيث تكون الزامية في بعض الاحيان، وإختيارية في الحالات الأخرى.

١ ـ حالات الاستشارة الاختيارية

يعطي رأيه في المشاريع التي يحيلها اليه الوزراء.

يساهم في إعداد مشاريع القوانين التي تحال عليه حسب أحكام المادة ٥٧ من نظامه وكذلك في المعاهدات ومشاريع القوانين.

٢ ـ حالات الاستشارة الالزامية

يجب استشارة مجلس الشورى في المراسيم الاشتراعية التي تقوم السلطة التنفيذية على إصدارها بناء على تفويض من مجلس النواب.

أ: عدم اختصاص مجلس الشورى

عدم اختصاص مجلس الشورى بالنظر في الأعمال القضائية

إنّ الأعمال القضائية يترك أمرها الى القضاء وتخرج عن صلاحية مجلس الشورى. بالإضافة الى ذلك، أنّ مبدأ فصل السلطات يقضي بإختصاص المحاكم العدلية، دون سواها، للنظر في أعمال السلطة القضائية يجب التفريق بين:

ـ الأعمال الخاصة بسير مرفق القضاء لا تخضع لمراقبة مجلس الشورى.

ـ الأعمال الخاصة بتنظيم القضاء كقرارات تعيين وترقية القضاة تخضع لمراقبة مجلس الشورى.

ب ـ عدم اختصاص مجلس الشورى بنظر الأعمال الحكومية[1]

هناك طائفة من أعمال السلطة التنفيذية يخرج من إختصاص المحاكم ولا تكون بالتالي عرضة للطعن. بعكس طائفة أخرى تصدرها السلطة التنفيذية تسمى الأعمال الادارية وتخضع لمراقبة مجلس الشورى وعليه لا تخضع لمراقبة مجلس الشورى الاعمال الآتية:

١ ـ وأيضاً الأعمال الحكومية Waline: Droit administratif 7 éd. P. 192

الفقرة الثانية: إختصاصات مجلس شورى الدولة[1]

يتمثل إختصاص مجلس شورى الدولة في وظيفتين:

ـ الاختصاص الأوّل: ابداء الرأي وإعداد التشريع

ـ الاختصاص الثاني: القضاء

الاختصاص الأول: اختصاص مجلس شورى الدولة بالنسبة لإبداء الرأي وإعداد التشريع.

١ ـ إختصاص مجلس الشورى

بالنسبة للأعمال التشريعية عدم إختصاص قرار مجلس شورى ٦٧٦، تاريخ ١٩٦٢/١٠/٢٧، المجموعة الإدارية السنة السادسة ص ٢٢٨. أعمال رئيس المجلس النيابي ولو كان إداريّة لا تخضع لمجلس الشورى، قرار مجلس الشورى رقم ١٣٢٢ تاريخ ١٩٦٢/١٢/٢٤، المجموعة الإدارية السنة السابعة ص ٩٢؛ المرسوم الإشتراعي النافذ قيد التصديق عليه من المجلس النيابي يخضع لأحكام مجلس الشورى، قرار مجلس الشورى تاريخ ١٩٧٩/١/٥، المجموعة الإدارية السنة الرابعة ص ٣؛ أعمال سير مرفق القضاء لا يخضع لمجلس الشورى، قرار مجلس شورى ٢٠ تاريخ ١٩٥٩/١/٢٣ المجموعة الإداريّة السنة الثالثة ص ٢٢؛ كذلك أعمال الضابطة العدلية، لا تخضع لمجلس الشورى، قرار مجلس الشورى رقم ٦٢ تاريخ ١٩٦٢/١/١٩ المجموعة الإداريّة السنة السادسة ص ٣٨ وكذلك لا تسأل الدولة عن أعمال السلطة التشريعية كقرارات مجلس النواب أو رئيسه أو لجانه أنظر، قرار مجلس الوزراء رقم ٦٧٦ تاريخ ١٩٦٢/١٠/٢٧، المجموعة الادارية السنة السادسة، ص ٢٢٨؛ وأيضاً القرار رقم ٥٦٢ تاريخ ١٩٦٤/٤/٢٨، المجموعة الادارية السنة الثالثة، ص ١١٦؛ ـ بالمقابل تسأل الدولة عن أعمالها التشريعية إذا أدّت هذه الأعمال إلى تسبب أضرار جسيمة بأحد الأفراد، أنظر قرار المجلس الشورى رقم ١٢٨٠ تاريخ ١٩٦٥/٧/١٤، المجموعة الادارية السنة التاسعة، ص ١٦٢.

ـ مجلس الشورى اللبناني، خلافاً لمجلس الشورى الفرنسي، يرفض النظر بالأعمال البركانية، مهما كانت، اخذاً بالمعيار الشكلي، انظر قرار مجلس الشورى رقم ١٢١٤، تاريخ ١٩٦٥/٦/٢٢، المجموعة الادارية السنة التاسعة ص ١٦.

ـ لا تسأل الدولة عن أعمال السلطة القضائية بسبب أعمال القضاة وادارتهم ووظائفهم وأعمال النيابة العامة، وأعمال الطابعة العدلية. لكن القرارات الخاصة بحياة القضاة المسكلية تبقى خاضعة لأحكام مجلس الشورى، أنظر قرار مجلس الشورى رقم ٢٠ تاريخ ١٩٥٩/١/٢٣، المجموعة الادارية السنة الثالثة، ص ٢٢.

- الاعمال المنظمة لعلاقة السلطة التنفيذية بالبرلمان[1]

- الاعمال المتصلة بشؤون الدولة الخارجية[2]

- الاعمال المتعلقة بالحرب

- بعض التدابير الخاصة بسلامة الدولة وأمنها الداخلي[3]

ج - مدى اختصاص القضاء الاداري بنظر المنازعات الناتجة عن نشاط الادارة

١ - عدم اختصاص القضاء بالنظر في أعمال الادارة التي تباشرها بأساليب القانون الخاص

- تأجير أملاك الدولة الخاصة.

٢ - عدم اختصاص القضاء الاداري بنظر بعض منازعات المرافق الاقتصادية:

١- أعمال الدولة الخارجية يخضع لتفسير السلطة التنفيذية وليس لمجلس الشورى كتفسير المعاهدات، قرار مجلس الشورى رقم ٨٣٨ تاريخ ١٩٦٢/١١/٩ المجموعة الإدارية السنة السادسة ص ٢٣١؛ وأيضاً تعطيل الصحف بحجة المحافظة على الأمن وسلامة الدولة لم تعتبر عملاً حكومياً وخضع لمجلس الشورى، قرار مجلس الشورى رقم ٧٠ تاريخ ١٩٦٣/٤/٩

٢ - المجموعة الإدارية السنة السابعة ص ٢٦٧

إدارة الأملاك الخاصة للدولة لا تدخل في إختصاص مجلس الشورى، قرار رقم ٢ تاريخ ١٩٥١/١/٢٣ المجموعة الإدارية السنة الثالثة ص ٢٢.

- نزاعات المرافق الاقتصادية والصناعية بعضها لا يخضع لمجلس الشورى، قرار رقم ١٢٥٧ تاريخ ١٩٦٣/٩/٥ المجموعة الادارية السنة الثانية، ص ٤٣.

- أعمال التعدي من إختصاص القضاء العدلي؛ قرار مجلس الشورى ٢٧٧ تاريخ ١٩٥٩/١١/١٦، المجموعة الإدارية السنة الرابعة ص ١٠؛ كذلك لا اختصاص للقضاء الإداري بقرارات المجلس الشرعي الاسلامي قرار ٨٦٤ تاريخ ١٩٦٤/٧/١٤ المجموعة الإدارية السنة الثانية ص ١٨٤ وكذلك المنازعات الخاصة بالمراسلات والرسائل المضمونة المصرح بها تخضع للمحاكم العدلية، قرار مجلس شورى رقم ٨٧٩ تاريخ ١٩٦٢/١١/١٤، المجموعة الإدارية السنة السابعة ص ٩٣؛ وقرار مجلس الشورى رقم ٥٨٢ تاريخ ١٩٦١/١٠/١٦، المجموعة الإدارية السنة الخامسة ص ٢١٥

٣ - De Laubadaire, traité élémentaire de droit administratif 3 ed, P. 225; Waline, Droit administratif, 7 ed, P. 192; La Ferrière: traité de la juridiction administrative T. II. P. 32

- العمال.

- المنازعات الناشئة عن نشاط المرافق الصناعية والتجارية.

٣ - عدم إختصاص القضاء الاداري بالنظر في أعمال التعدي عندما لا يكون العمل الاداري غير مشروع وحسب، بل عندما يتنافى بصورة مطلقة مع مبدأ الشرعية، أي يجب أن نكون أمام أجراء مادي كاجراء أعمال تنفيذ لا تستند الى أي أساس قانوني، كأن تقوم الادارة بالتنفيذ الجبري، في غير الأحوال التي يجيز فيها القانون ذلك. ويجب أن يقع التعدي على الملكية الفردية، سواء على عقار، أو منقول، أو على الحريات العامة للأفراد

٤ - النص على إخراج بعض المنازعات من إختصاص القضاء الإداري، وإسنادها لجهات أخرى، مثال ذلك: إخضاع بعض الموظفين العاملين لإحدى الطوائف الدينية الى أنظمة خاصة - دار الافتاء

الفقرة الثالثة - أنواع القضايا التي يختص بنظرها القضاء الاداري

الاختصاص القضائي لمجلس الشورى:

أولاً - قضاء الأبطال: Contentieux d'annulation

ثانياً - القضاء الشامل: Contentieux de pleine juridiction

ثالثاً - قضاء التفسير: Contentieux de l'interpretation

النبذة الأولى: دعوى الأبطال

١ - يمكن الطعن أمام مجلس الشورى لإبطال القرارات الادارية الفردية والقرارات الادارية التنظيمية على إختلاف درجاتها.

٢ - القرارات التأديبية: يحق لمجلس الشورى النظر في قانونية القرارات التأديبية[1].

---

١ - بالنسبة الى رقابة مجلس الشورى؛ على القرارات التأديبية تتوفق عند الوقائع ولا تتجاوز لتقدير العقوبة، قرار مجلس الشورى رقم ٥٩٠ تاريخ ١٩٦٢/١٠/٢٣ المجموعة الإدارية السنة السادسة ص ٢١٣

٣ ـ قرارات الهيئات الادارية ذات الصفة القضائية مثل قرارات ديوان المحاسبة وقرار لجان الاستملاك الخاصة[١].

قضايا التأديب: إذا كانت العقوبة صادرة عن أحد رؤساء الموظف بصورة ادارية تكون قابلة للمراجعة عن طريق الابطال. أمّا إذا كانت العقوبة مفروضة من قبل هيئة قضائية، أو ذات صفة قضائية، فيكون قرار العقوبة قابلاً مبدئياً للنقض (مثال ذلك: قرارات هيئة التفتيش المركزي) لمراقبة مجلس الشورى فتقبل الطعن بطريق النقض.

النبذة الثانية: دعوى القضاء الشامل[٢]

يمكن تعريف القضاء الشامل بأنّه المراجعة التي ترمي الى إعلان مسؤولية

١ ـ قرارات الهيئية الادارية ذات الصفة القضائية لا تخضع لمجلس الشورى كهيئة الاستملاك، قرار مجلس الشورى رقم ٥٩٠ تاريخ ٢٣/١٠/١٩٦٢. المجموعة الادارية السنة السادسة ص٢١٣.

٢ ـ بالنسبة للقضاء الشامل

يعود لمجلس الشورى صلاحية للحكم بالتعويض وإقرار المسؤولية أنظر، قرار مجلس الشورى رقم ١٧٩ تاريخ ١٦/٦/١٩٦٠، المجموعة الإداريّة السنة الرابعة ص ١٧. وكذلك قرار مجلس الشورى رقم ٢٦١ تاريخ ٢٦/١٠/١٩٦٠ المجموعة الإداريّة السنة الرابعة ص ٢١٨؛ الأضرار عن الأشغال العامة التي قامت بها الإدارة، أو التي تمنعت عن القيام بها، أنظر قرار مجلس الشورى رقم ١٣ تاريخ ١١/١/١٩٦١، المجموعة الإداريّة السنة الخامسة ص ٣٤؛ وكذلك قرار مجلس الشورى رقم ١٧٨ تاريخ ١٦/٩/١٩٦٠ المجموعة الإداريّة السنة الرابعة ١٦٩؛ أيضاً قرار مجلس الشورى رقم ٦٦٨ تاريخ ٢٦/١٠/١٩٦٢، المجموعة الإداريّة السنة السادسة ص ٢٢٢٦؛ وقرار مجلس الشورى رقم ١٠٠٤ تاريخ ٢٤/١١/١٩٦٢ المجموعة الإداريّة السنة السابعة ص ٩٠ وقرار مجلس الشورى رقم ص ١٥؛ كذلك التعويض بسبب وفاة أحد عمال محطة المياه نتيجة جروح بالغة، أنظر قرار مجلس الشورى رقم ٣٦٠ تاريخ ٢٣/٢/١٩٦٣، المجموعة الإداريّة السنة السابعة ص ١٣٥؛ وكذلك التعويض بسبب انكسار قناة المياه، قرار مجلس الشورى رقم ٤٦ تاريخ ١٦/٢/ ١٩٦٠ المجموعة الإداريّة السنة الرابعة ص ٩٠ التعويض بسبب انهيار حائط، قرار مجلس الشورى رقم ٤٥ تاريخ ١٩/٢/١٩٥٩، المجموعة الادارية السنة الثالثة ص ٧٩، التعويض عن الحفريات التي تجريها الإداريّة على الطرقات العامة وإهمالها بوضع إشارة لذلك، أنظر =

الادارة توسلاً للحصول على تعويض ومن الأمثلة النموذجية: القضاء التعاقدي

Contentieux contractuel

وقضاء المسؤولية غير التعاقدية:

Contentieux de la responsabilité extracontractuelle de la puissance publique.

أهم دعاوى القضاء الشامل:

١ـ طلبات التعويض عن الأضرار التي تقع بسبب الأشغال العامة أو تنفيذ المصالح العامة. Adjucation

٢ ـ القضايا الادارية المتعلقة بعقود أو صفقات أو التزامات أو إمتيازات إدارية أجرتها الادارات العامة لتأمين سير المصالح العامة.

٣ ـ قضايا الضرائب المباشرة.

٤ ـ قضايا الضرائب غير المباشرة.

٥ ـ قضايا رواتب الموظفين ومعاشات تقاعدهم

٦ ـ القضايا المتعلقة بأشغال الأملاك العامة

٧ ـ المنازعات المتعلقة بإنتخابات المجالس الإدارية كالبلدية والهيئات الاختيارية.

= قرار مجلس الشورى رقم ٣٣٦ تاريخ ١٢/١٠/١٩٦٢ المجموعة الإداريّة السنة السادسة ص ١٥٣؛ قرار مجلس الشورى رقم ٢٦٠ تاريخ ٢٦/١٠/ ١٩٦٠ المجموعة الإداريّة السنة الرابعة ص ٢١٧؛ تعويض عن إضرار ناتجة بسبب توسيع طريق، قرار مجلس الشورى رقم ١١٧ تاريخ ٢١/٢/١٩٦٢ المجموعة الإداريّة السنة الثالثة ص ١١؛ تعويض بسبب انسداد المجارير العامة، قرار مجلس الشورى رقم ٦٦٨ تاريخ ٢٦/١٠/١٩٦٢ المجموعة الإداريّة السنة الثالثة، ص ١٨١؛ تعويض بسبب عدم صيانة الشواطئ، وتضرر من مياه البحر، قرار مجلس الشورى رقم ٢٤٣ تاريخ ١٤/٢/١٩٦٣ المجموعة الإداريّة السنة السادسة ص ٢٢٧؛ تعويض عن قناة مكشوفة وغير منارة، قرار مجلس شورى رقم ١٧ تاريخ ١٣/١/١٩٦١ المجموعة الإداريّة السنة الخامسة ص ٣٥.

تعويض عن أضرار بسبب تنفيذ المصالح العامة، كمنع أحد الاشخاص، دون وجه حق، عن استغلال مياه أحد الأنهر، قرار مجلس الشورى رقم ١٠١ تاريخ ٢٦/٤/١٩٦٠ المجموعة الإداريّة السنة الرابعة ص ١٢٩؛ تعويض أتعاب طبيب مكلف بفحص المرشحين لأحد امتحانات وظائف الدولة، قرار مجلس الشورى رقم ٥٠٧ تاريخ ٨/٦/١٩٦١ المجموعة الإداريّة السنة الخامسة ص ١٨٥.

النبذة الثالثة ـ قضاء التفسير(١)

بحسب المادة ٥٥ من المرسوم الاشتراعي رقم ١١٩ لعام ١٩٥٩ ينظر مجلس الشورى في طلبات التفسير أو تقدير صحة الأعمال الادارية، وعلى المحاكم العدلية، أن ترجىء البت في الدعاوى التي تعرض عليها، إذا استلزم حل هذه الدعاوى، تفسيراً أو تقدير صحة عمل إداري، يخرج النظر به عن صلاحيتها. يمكن للفريق الأكثر عجلة، أن يعرض المسألة على مجلس الشورى، فيعطي المجلس رأيا ملزماً للمحاكم العدلية في القضية.

فمجلس الشورى يفسر الأعمال الادارية ويحدد ماهيتها ومفاعيلها ويعين مدى ارتباطها بالاحكام القانونية. إنّه لا يحكم بالإلغاء أو التعويض حيث يترك أمر النظر في هذه الأمور الى قاضي النزاع الأصلي.

عليه، لا يحق للقاضي العدلي أن يفسر الأعمال الادارية، وإذا ما عرضت عليه مسألة كهذه، يتوجب عليه، إرجاء البت بالقضية، ويدعو الفريقين الى مراجعة القضاء الإداري، لإعطاء رأيه. وهذا ما يعرف بالمسألة المستأجرة، وبالتالي يجب التفريق بين أمرين:

١ـ لا يجوز تقديم مراجعة أمام مجلس الشورى ترمي الى تفسير نص قانوني

٢ ـ يحق لمجلس شورى الدولة (وللقضاء بصورة عامة) أن يفسر القوانين

---

١ ـ بالنسبة لقضاء التفسير

يفسر مجلس الشورى الأعمال الإداريّة ويحدد ماهيتها ومفاعيلها وتقدير صحتها، أنظر قرار مجلس الشورى رقم ٦٤ تاريخ ١٩٥٩/٣/٩ المجموعة الإداريّة السنة الثالثة ص ٦٩؛ مسألة مستأخرة للقضاء العدلي، بوجوب التفسير من مجلس الشورى، قرار مجلس الشورى رقم ٤٨٠ تاريخ ١٩٦٣/٣/٧ المجموعة الإداريّة السنة السابعة ص ١٥٦ إنّ طلب القضاء العادي من مجلس الشورى تفسير الأعمال الادارية لا يخضع لمهلة قرار مجلس الشورى رقم ٨١ تاريخ ١٩٦٠/٤/٥، المجموعة الإداريّة السنة الرابعة ص ١٣٧؛ وقرار مجلس الشورى رقم ٦٤ تاريخ ١٩٥٩/٣/٩ المجموعة الإداريّة السنة الثالثة، ص ٦٩؛ لا يختص مجلس الشورى بتفسير القوانين انما بالاعمال الادارية لقرار مجلس الشورى رقم ١٠٨٧ تاريخ ١٩٦٢/١٢/٥ المجموعة الادارية، السنة السابعة ص ٩٤؛ وقرار مجلس الشورى رقم ٩٨٥ تاريخ ١٩٦٢/١١/٢١ المجموعة الإداريّة السنة السابعة ص ٩٤.

في معرض تطبيقها على النزاعات المعروضة عليه وهذا يدخل في مفهوم الاجتهاد La jurisprudence

خلاصة:

إنّ القضايا التي تقدم الى مجلس الشورى بإعتباره المحكمة الأولى والأخيرة هي:

١ ـ قضايا الأبطال لتجاوز حد السلطة، سواء بالنسبة للقرارات الادارية الفردية، أو المراسيم العامة.

٢ ـ طلبات التعويض الناشئة من الأضرار التي تقع بسبب تنفيذ المصالح العامة، والمرافق العامة.

٣ ـ المنازعات الناشئة عن عقود الامتياز الادارية.

٤ ـ طلبات التعويض الناشئة عن الأضرار التي تقع بسبب الأشغال العامة وكانت قبلا (١٩٧٥) من إختصاص المحكمة الادارية الخاصة.

٥ ـ قضايا رواتب الموظفين ومعاشات تقاعدهم

٦ ـ المنازعات المتعلقة بإنتخابات المجالس الادارية، كالبلدية والهيئات الاختيارية. ان القضايا التي تقدم الى مجلس الشورى على نحو استئنافي هي:

١ ـ المنازعات المتعلقة بتأديب الموظفين، ما عدا القضاة، والمساعدين القضائيين، والتي ينظر بها بداية المجلس التأديبي.

٢ ـ قضايا الضرائب المباشرة، والضرائب غير المباشرة، وهذه المسائل تنظر فيها لجان الاعتراض على الضرائب.

ـ إنّ القضايا التي تقدم الى مجلس الشورى على نحو تمييزي هي: المسائل التي تفصل فيها بالدرجة الأخيرة هيئات إدارية ذات الصفة القضائية كقرارات لجان الاستملاك وقرارات ديوان المحاسبة وهيئة التفتيش المركزي. (ديوان المحاسبة محكمة ويصدر قرارات قضائية تقبل النقض أمام مجلس شورى الدولة).

يراجع القانون ٩١/٥٨ (قانون الاستملاك).

الفصل الثاني

أصول التقاضي أمام مجلس شورى الدولة

هناك خصائص تميز أصول التقاضي أمام مجلس الشورى، عن أصول التقاضي أمام المحاكم العدلية وهي :

١ ـ إستقلال الاجراءات المتبعة أمام كل من القضائين العدلي والاداري

٢ ـ للقاضي الادراي سلطة في توجيه التحقيقات في الدعوى (هو سيد الملف) ويتخذ المبادرات توسلا للحقيقة : طلب الملف الاداري والاستماع الى الشهود استجواب الموظفين والكشف عن السجلات وتعيين الخبراء .

٣ ـ يجب تطبيق الصيغ الخطية (لا مرافعات شفهية)

٤ ـ الإجراءات الإدارية بسيطة وإقتصادية وهي القاعدة العامة المتبعة في القضاء العدلي :

كل مستند أو لائحة أو قرار إعدادي يجب أن يتبلغ الى الفرقاء جميعاً، وإعطائهم مهلة للجواب أو التعليق (حرمة الدفاع).

٥ ـ إنّ الدعوى لا توقف تنفيذ القرار المطعون فيه، عملاً بأحكام المادة ٩٦ من المرسوم الاشتراعي رقم ١١٩ لكن إذا كان من شأن القرار أن يلحق ضررا بليغاً بالمستدعي، ويحق له أن يطلب من مجلس الشورى وقف التنفيذ .

يقوم رئيس مجلس شورى الدولة، بدور قاضي العجلة في الأمور التي من شأنها أن تؤدي الى نزاع إداري، (أو من ينتدبه من الأعضاء) ولا يؤخذ بتقرير الخبير المعين من قبل القضاء العدلي.

٦ ـ على القاضي الإداري احترام الإدارة (لا يستطيع أن يوجه لها الأوامر)

٧ ـ الإدارة تنفذ الأحكام الصادرة عن القضاء الإداري بصورة طوعية لا إكراهية.

وللتقاضي أمام مجلس الشورى أصول واجب إتباعها وهي تتعلق:

- بالقرار المطعون فيه
- وبمهلة المراجعة
- وبالفرد الذي يتقدم بالدعوى
- وبالشكل الواجب إتباعه

الفقرة الأولى: القرار المطعون فيه[1]

إنّ الشروط المفروضة للقرار المطعون فيه هي :

١ ـ يجب توفر قرار مسبق

لا يجوز لأحد من الأفراد، أن يقدم دعوى أمام مجلس الشورى، إلاّ بشكل مراجعة ضد قرار صادر عن السلطة الإداريّة عملاً بأحكام المادة ٥٧ من المرسوم الرشتراعي رقم ١١٩ لعام ١٩٥٩.

إذا كانت الإدارة قد إتخذت قراراً، فيحق الطعن مباشرة فيه، أمّا إذا لم تكن الإدارة قد أصدرت قراراً، فيتوجب على صاحب العلاقة أن يستصدر مسبقاً قرارا من السلطة المختصة، ومن أجل ذلك يقدم الى السلطة طلباً قانونياً، فتعطيه بدون نفقة، إيصالاً يذكر فيه موضوع الطلب وتاريخ استلامه. وإذا لم تجب الإدارة خلال مدة شهرين من تاريخ استلامها للطلب المقدم منه، اعتبر سكوتها بمثابة قرار بالرفض حسب أحكام المادة ٥٨ من المرسوم المذكور.

١ـ بالنسبة للقرار المطعون فيه

ـ الطعن في القرارات الصريحة لا يستوفي ربط نزاع ؛ أنظر قرار مجلس الشورى رقم ١٨٤ تاريخ ١٩٥٨/٤/١٧ المجموعة الإداريّة السنة الثانية ص ١٤٢؛ القرار النافذ لا يستوجب ربط نزاع، قرار مجلس الشورى رقم ١٢٩٠ تاريخ ١٩٦٣/١٠/١٥ المجموعة الإداريّة السنة الثانية ص ١٧؛ وقرار مجلس الشورى رقم ٨٥٧ تاريخ ١٩٦٣/٤/٣٠ المجموعة الإداريّة السنة الثانية ص ١٧ ؛ وقرار مجلس الشورى رقم ١٢٥٤ تاريخ ١٩٦٢/١٢/١٣ المجموعة الإداريّة السنة السابعة ص ١٠٤. أمّا إذا أحالت الجهة غير المختصة الطلب الى الجهة المختصة وأجابت هذه الأخيرة على الطلب، يعتبر بمثابة ربط نزاع، أنظر قرار مجلس الشورى رقم ١٨٤ تاريخ ١٩٦٤/٢/١١، المجموعة الإداريّة السنة الثالثة ص ١٩٨ ؛ وقرار مجلس الشورى رقم ٩٢٠ تاريخ ١٩٦٣/٥/٢٨ المجموعة الإداريّة السنة السابعة ص ٢٣١.

٢ ـ يجب أن يكون للقرار الإداري قوة التنفيذ ومن شأنه إلحاق الضرر

أي يجب أن يكون قراراً نافذاً، أمّا بالنسبة للمنشورات إذا ما تضمنت أفكاراً جديدة يمكن الطعن فيها أمام مجلس الشورى.

الفقرة الثانية ـ مهلة المراجعة[1]

إنّ مهلة المراجعة هي شهران، يضاف إليها مهلة المسافة، وتحتسب من تاريخ القرار المطعون فيه، إلاّ إذا كان من الواجب إبلاغه، فتبتدئ من تاريخ التبليغ، وإذا كان القرار بمثابة القرار الضمني بالرفض، أي بسكوت إداري، مدة شهرين، بعد مرور شهرين على تقديم مذكرة ربط النزاع، تبدأ مهلة المراجعة القضائية وهي شهران (اليوم الأول الذي قدمت فيه مذكرة ربط النزاع لا تحسب) بعد إنقضاء المدة لا يجوز الطعن كذلك إذا أتى جواب الإدارة بعد انقضاء المهلة مؤيداً للموقف الأول فلا يفتح مجالاً للطعن.

ـ مدة المراجعة شهران

ـ إبتداء المهلة من تاريخ النشر أو من تاريخ التبليغ إذا كان فردياً، إذا كانت السلطة من الهيئات التقريرية فمن تاريخ أول إجتماع.

---

١ ـ بالنسبة لمهلة المراجعة:

تعتبر من الانتظام العام ويمكن إثارتها عفواً أنظر قرار مجلس الشورى رقم ١٥٣ تاريخ ١٩٦٠/٦/١٤ المجموعة الإداريّة السنة الرابعة ص ١٦١؛ تبدأ المهلة للأنظمة العامة من تاريخ النشر في الجريدة الرسمية، أنظر قرار مجلس الشورى قرار رقم ١٥٠ تاريخ ١٩٦٠/٦/٨، المجموعة الإداريّة السنة الرابعة ص ١٦٤؛ القرارات الإداريّة الفرديّة من تاريخ التبليغ

قرار مجلس الشورى رقم ٣٩٥ تاريخ ١٩٦٣/٣/١ المجموعة الإداريّة السنة الثانية ص ٢٠؛ وقرار مجلس الشورى رقم ٢٨٨ تاريخ ١٩٦٢/٦/١٩ المجموعة الإداريّة السنة السادسة ص ١٤١ ؛ أما القرارات الفردية الإداريّة بالنسبة للغير فهي تسري عليهم من تاريخ نشرها في الجريدة الرسمية، أنظر قرار مجلس الشورى رقم ٣٤ تاريخ ١٩٦٣/١/٢٨ المجموعة الإداريّة السنة السابعة ص ١٤٣.

المذكرة الاسترحامية[1].

بعد تقديم مذكرة ربط النزاع، وبعد صدور قرار بالرفض يمكن أن يقدم مذكرة استرحامية إلى السلطة ذاتها مصدرة هذا القرار لكي تعيد النظر بقرارها٢ . أن تقديم هذه المذكرة ضمن المهل القانونية يجدد المهل القانونية للادعاء ٢ . وإذا كانت صيغة هذه المذكرة بشكل ربط نزاع فإنها تعتبر بمثابة مذكرة ربط نزاع٤ . ان العريضة الاسترحامية الأولى فقط تقطع مهلة المراجعة.

٣ ـ حالة المحكمة غير المختصة:

إذا تقدم صاحب العلاقة، لدى محكمة غير صالحة، أو غير مختصة فتنقطع المهلة ولا تبدأ بالسريان، إلاّ من تاريخ إبلاغه حكم عدم الصلاحيّة.

٤ ـ حالة الإعفاء من الرسوم القضائية:

تنقطع المهلة إذا تقدم صاحب العلاقة ضمن مهلة المراجعة بطلب المعونة القضائية، وتبدأ من جديد من تاريخ تبليغه القرار الصادر بشأن المعونة القضائية.

٠ الفقرة الثالثة: الفرد الذي يرفع الدعوى

يجب التمييز بين الشروط المطلوبة في كل من دعوى الإبطال ودعوى القضاء الشامل.

١ ـ بالنسبة للعريضة الاسترحامية

ـ العريضة تقدم بعد ربط النزاع وبعد صدور قرار بالرفض، الى السلطة لتعيد النظر في قرارها، فلا تقدم قبل ربط النزاع وقبل صدور القرار بالرفض، أنظر قرار مجلس الشورى قرار رقم ٦١١ تاريخ ٢٤/١٠/١٩٦٢ المجموعة الإداريّة السنة السابعة ص ٢٠

ـ بعد إنتهاء مدّة الطعن يصبح القرار، حتى ولو كان مشوباً بتجاوز حدّ السلطة، صحيحاً ويكسب حقوق مكتسبه لصاحبه، أنظر قرار مجلس الشورى رقم ١٧٦، تاريخ ٧/٢/١٩٦١؛ المجموعة الإداريّة السنة الخامسة، ص ٨٣

رقم ٢٠٣ تاريخ ٥/٧/١٩٦٠، المجموعة الادارية ١٩٦٠، ص ٤٢؛ وشورى لبنان ١٧٢٩، تاريخ ٢١/١١/١٩٦٧، المجموعة الادارية، سنة ١٩٦٧، ص ٢٢٩

أولاً: في دعوى الإبطال

إنّ الشروط المفروضة في الشخص الذي يتقدم بدعوى الإبطال هي:

١ ـ المصلحة الشخصية المباشرة[1]

٢ ـ المصلحة الجماعيّة[2]: بالنسبة لهذه المصلحة يعود لممثلي الجماعة ولأي فرد فيها أن يراجع مجلس الشورى.

٣ ـ المصلحة المالية والأدبية والروحية. حرية المعتقد

٤ ـ توافر المصلحة عند إقامة الدعوى

٥ ـ المصلحة المحققة[3]، إذا كانت محتملة لا يؤخذ بها.

ثانياً: دعوى القضاء الشامل

إنّ الدعوى، أمام القضاء الشامل لها طابع شخصي، وعليه لا يكفي وجود مصلحة للطاعن، إنّما يجب أن يكون متضرراً، (أضرار شخصية أو أضرار مادية) يجدر الإنتباه، إنّ المنازعات المتعلقة بالانتخابات البلدية، تعتبر من

١ ـ بالنسبة للإدّعاء: مصلحة شخصيّة

أنظر قرار مجلس الشورى رقم ٢٣٨ تاريخ ٢٠/١٠/١٩٥٩، المجموعة الإداريّة السنة الرابعة ،ص ٣٥؛ وقرار مجلس الشورى رقم ٨٦٥ تاريخ ٦//٣/١٩٦٣ المجموعة الإداريّة السنة الثانية ص ٢٢٣. وقرار مجلس الشورى رقم ٤٧١ تاريخ ٦/٣/١٩٦٣ المجموعة الإداريّة السنة الثانية ص ١٨؛ وقرار مجلس الشورى رقم ٦٥٦ تاريخ ٢٥/١٠/١٩٦٢، المجموعة الادارية السنة السابعة ص ٢١؛ وقرار مجلس الشورى رقم ١١٢٥ تاريخ ٩/٧/١٩٦٣، المجموعة الإداريّة السنة السابعة ص ٢٥٦.

٢ ـ المصلحة الجماعيّة للإدّعاء، للهيئات المتمتعة بالشخصية المعنوية، كالنقابات. أنظر مجلس الشورى قرار رقم ٨٥٩ تاريخ ١٤/٧/١٩٦٣ المجموعة الإداريّة السنة الثانية ص ٢٣٦؛ ومصلحة كل فرد من افراد الهيئة، أنظر قرار مجلس الشورى رقم ١٥٣١ تاريخ ٢٤/١٢/١٩٦٣، المجموعة الإداريّة السنة الثالثة ص ٥٤؛ وتقبل المراجعة للمحافظة على مصالح الأعضاء، أنظر قرار مجلس الشورى رقم ١٠٢٥ تاريخ ١٨/٦/١٩٦٣، المجموعة الإداريّة السنة السابعة ص ٢١٨

٣ ـ المصلحة المحققة. فإذا كانت غير التدبير غير نهائي ونافذ فإنّ المراجعة تستوجب الرد. أنظر قرار مجلس الشورى رقم ٤٤٩ تاريخ ١٠/٥/١٩٦١، المجموعة الإداريّة السنة الخامسة ص ١٦٩.

دعاوي القضاء الشامل، فيكفي توفر المصلحة في هذا المجال. وكذلك يجب أن لا يكون هناك مجالاً للطعن بطريقة أخرى[1] (يشترط إنتقاء المراجعة الموازية في قضاء الإبطال.

الفقرة الرابعة: شكل المراجعة

يقدم الأفراد إستدعاء يوضع عليه الطابع القانوني ويودع قلم المجلس يحمل اسم المدعي وشهرته وموضوع الاستدعاء وبيان الوقائع وذكر النقاط القانونية وذكر الأوراق المرفقة ويجب تعيين محام[2].

بعد مضي أسبوع على تقديم الاستحضار يعطى المستدعي مهلة ١٥ يوم لإصلاح النقص، وإلا يصدر المجلس قرارا يبطل الاستدعاء. ويمكن أن تقدم المراجعة مشتركة، أي أنها تتناول حالة قانونيّة واحدة مهما تعدد المدعون[3].

الفقرة الخامسة: الأصول الموجزة للمحاكمة

حسب أحكام المادة ٥٧ من المرسوم الإشتراعي رقم ١١٩ لعام ١٩٥٩ هناك قواعد خاصة تتميز بالإيجاز والسرعة بالنسبة لبعض المراجعات وهي تشمل طلبات التعويض عن الأضرار.

---

١ - لقبول دعوى الإلغاء يجب إنتقاء طرق الطعن الموازي، أنظر قرار مجلس الشورى رقم ٧٧ تاريخ ١٩٦٠/٣/٢٣ المجموعة الإداريّة السنة الرابعة ص ١٠١، أمّا إذا أمكن فصل الأعمال فيمكن طلب الفسخ ضد هذه الأعمال التي يمكن فصلها عن المراجعة المتوازية، أنظر قرار مجلس الشورى رقم ٥ تاريخ ١٩٦٦/١/١٠ المجموعة الإداريّة السنة العاشرة ص ٥١.

٢ - شروط تقديم الدعوى تعيين محام. انظر حكم المحكمة الادارية الخاصة رقم ٩ تاريخ ١٩٥٨/١/٢٢، المجموعة الادارية السنة الثانية ص ٧

٣ - بالنسبة للمراجعة المشتركة للذين تتوفر فيهم اوضاع قانونية واحدة أنظر قرار مجلس الشورى ١٢٩٩ تاريخ ١٩٦٢/١٢/٢٠ المجموعة الإدارية السنة السابعة ص ٧٩؛ وقرار مجلس الشورى رقم ٩٥٤ تاريخ ١٩٦٣/٦/٤؛ المجموعة الإداريّة السنة السابعة ص ٢٥٧؛ ويمكن تقديم استدعاء واحد، أنظر قرار مجلس الشورى رقم ١٥٩٤ تاريخ ١٩٦٥ المجموعة الإداريّة السنة العاشرة ص ٣٣

يجوز تقديم الدعوى بدون قرار مسبق من السلطة الإداريّة ويعفى من تعيين محام.

على المقرر أن يحقق بالدعوى بأقرب مهلة ممكنة ولا تكون قرارات قابلة للإستئناف.

أمّا المهل فهي ٨ أيام على الأقل و١٥ يوماً على الأكثر.

- انّ هذه الطلبات تتعلّق بالتعويض عن الاضرار التي تقع بسبب الأشغال العامة أو تنفيذ المصالح العامة والقضايا المتعلقة بصفقات أو التزامات أو امتيازات ادارية اجرتها الادارة العامة بغية تسيير المصالح العامة، كذلك قضايا الضرائب المباشرة وغير المباشرة، ورواتب الموظفين ومعاشات تقاعدهم وقضايا أشغال الأملاك العامة.

الفقرة السادسة - كيفية سير المراجعة والحكم فيها

بعد مضي ٣ أيام على قيد الاستدعاء يعين رئيس الغرفة الناظرة في الدعوى مقررا يحيل اليه ملف الدعوى.

أولاً - دور العضو المقرر

يقوم العضو المقرر بالتحقيق في المراجعة، ويبلغ الأوراق للخصوم، ويعين لهم مهلة لتقديم دفاعهم أو جوابهم. تجري التبليغات مقابل إيصال. أمّا المهل فهي ٣ أشهر للجواب على المراجعة وشهر واحد للجواب على اللوائح. وتبدأ المهلة بالنسبة للدولة بعد اسبوع من تاريخ تسليم الأوراق الى رئيس دائرة القضايا، أو من ينوب عنه. أمّا بالنسبة للفرقاء الاخرين فتبدأ المهل المذكورة من تاريخ التبليغ.

تبلغ القرارات التي يتخذها المقرر الى الخصوم ولا تكون معللة ويمكن استئنافها لدى الغرفة في مهلة خمسة أيام بعد إيداع تأمين مبلغ من المال ويدعى الخصم لتقديم ملاحظاته خلال ٤٨ ساعة وتفصل الغرفة في الاستئناف بدون أي معاملة خلال ٨ أيام ويشترك المقرر في الحكم.

إنّ المحكمة لا تتقيد بتقرير المقرر[1].

---

١ - تقرير المقرر لا يلزم المحكمة أنظر قرار مجلس الشورى رقم ١١٤ تاريخ ١٩٦٠/٥/٩ المجموعة الإداريّة السنة الرابعة ص ١٣٤

ثانياً ـ دور مفوض الحكومة

يحيل المقرر تقريره والملف إلى مفوض الحكومة، فيقوم هذا الأخير بابداء مطالعته في القضية ويحيلها مع الملف إلى قلم المجلس، ويقدم مذكرة كتابية ويحيل جميع الأوراق إلى رئيس الغرفة.

تجدر الاشارة أنّ المشترع أتاح التدخّل في المراجعات المرفوعة أمام مجلس الشورى[1].

ثالثاً ـ الحكم في الدعوى

تتذاكر الهيئة القضائية الناظرة بالدعوى سراً، وتتخذ قرارها باجماع أعضائها أو بأكثريتهم ويصدر الحكم بجلة علنية يبلغ موعدها إلى الخصوم. مفوض الحكومة لا يشترك أبداً في المذاكرة أي يقتصر دوره في ابداء مطالعته الخطية. أمّا فيما يتعلّق بالدعوى العالقة أمام مجلس القضايا، فيجب على مفوض الحكومة، أو المستشار المعاون له، ان يحضر شخصياً أمام المجلس ويقدم مطالعته التي يكون قد وضعها خطياً وتبلغها الفرقاء ليعلقوا عليها. وبعد تقديم مطالعته ينسحب من الجلسة وتبدأ المذاكرة.

الفقرة السابعة ـ الطعن بأحكام مجلس الشورى

يعتبر مجلس الشورى في بعض الأحيان مرجعاً استئنافياً، وفي حالات أخرى مرجعاً تمييزياً.

ففي الإستئناف يدرس القضية من جديد، أمّا في التمييز فعمله يقتصر على درس النقاط القانونيّة.

أمّا المهلة هي شهرين من تاريخ تبليغ الحكم.

أمّا بالنسبة لطرق المراجعة، فإنّ قرارات مجلس الشورى لا تقبل من طرق المراجعة الآ:

١ ـ طلب التدخل مقبول طوال فترة المحاكمة أي في مرحلة التقرير والمصالحة، أنظر قرار مجلس الشورى رقم ١٢١٦ تاريخ ١٩٦٥/٦/٢٢ المجموعة الإداريّة السنة التاسعة ص ١٩٣؛ أمّا بعد ختام المحاكمة أي تقديم التقرير والمطالعة فلا يقبل التدخل أنظر قرار مجلس الشورى رقم ١٦٣٤ تاريخ ١٩٦٥/١/١٩، المجموعة الإداريّة السنة العاشرة ص ٥٩

أولاً ـ الإعتراض

أي الطعن بقرار الخصم الذي صدر الحكم غيابياً. فالاعتراض لا يوقف التنفيذ، إلاّ إذا قرر مجلس الشورى ذلك. يقدم الإعتراض ضمن مهلة شهرين، إعتباراً من تاريخ تبلغ القرار الغيابي.

ثانياً ـ إعتراض الغير[1]

إذا الحق قرار مجلس الشورى ضرراً بشخص لم يكن داخلاً في الدعوى أو ممثلاً فيها، فيعود لهذا الشخص الإعتراض على القرار بطريق إعتراض الغير، خلال خمس سنوات من تاريخ صدوره. لا تنظر المحكمة إلاّ في النقاط المثارة دون النظر في القضية بأكملها.

ثالثاً ـ إعادة المحاكمة[2]

يعود لكل فريق عملاً بأحكام المادة ٨٧ من المرسوم المذكور، ان يتقدم

١ ـ بالنسبة لشروط قبول إعتراض الغير.
يجب أن لا يكون داخلاً في المراجعة، التي انتهت بالقرار المطعون فيه، أنظر قرار مجلس الشورى رقم ١٨٧٤ تاريخ ١٩٦٥/١٢/٣٠، المجموعة الإداريّة السنة العاشرة ص ٣؛ والقرار رقم ١٢٥ تاريخ ١٩٦٣/١/٢٥، المجموعة الإداريّة السنة السابعة ص ١٦٩؛ إنّ تمثيل الدولة لا يعتبر تمثيلاً لموظفيها، ويحق لهم تقديم إعتراض الغير، أنظر قرار مجلس الشورى رقم ١٩٣ تاريخ ١٩٥٨/٥/٢ المجموعة الإداريّة السنة الثانيّة ص ١٥١
ـ تقديم إعتراض الغير خلال خمس سنوات من تاريخ صدور القرار عملاً بأحكام المادة ٨٦ من المرسوم الاشتراعي رقم ١١٩ السنة ١٩٥٩.

٢ ـ بالنسبة لإعادة المحاكمة فهي مقبولة
إذا كان الحكم مبنياً على أوراق مزورة، أو إذا حكم على أحد الخصوم لعدم تقديمه مستنداً حاسماً موجوداً في حوزة خصمه، وإذا لم يراع في التحقيق والحكم الأصول الجوهريّة التي يفرضها القانون إذا لم تراع مثلاً الصيغ الأساسيّة. أنظر قرار مجلس الشورى رقم ٩٤٤ تاريخ ١٩٦٢/١١/١٥، المجموعة الإداريّة السنة السابعة ص ٦٠؛ والقرار رقم ١٠٤٧ تاريخ ١٩٦٣/٦/٢٥، المجموعة الإداريّة السنة السابعة ص ٢٤٨ والقرار رقم ٣ تاريخ ١٩٦٦/١/٦٠ المجموعة الإداريّة السنة العاشرة ص ٦١؛ مثلاً الإجراءات التي تؤدي الى تغيير في نتيجة الدعوى أنظر قرار مجلس الشورى رقم ٦٥٥ تاريخ ١٩٠٤/٦/٣، المجموعة الإدارية السنة الثانية، ص ٩٢؛ والقرار رقم ٩٠٥ تاريخ ١٩٦٥/٥/٢٤، المجموعة الإداريّة السنة التاسعة ص ١٨٩

بطلب إعادة المحاكمة، إذا كان القرار مبنياً على أوراق مزوّرة، أو إذا كان قد حكم على الخصم لعدم تقديمه مستنداً حاسماً موجوداً في حوزته، أو إذا لم يراع في التحقيق وفي الحكم الأصول الجوهريّة التي تقرضها القوانين. يجب أن يقدم طلب إعادة المحاكمة في مهلة شهرين من تاريخ تبليغ القرار المطعون فيه وذلك لمرة واحدة.

رابعاً ـ تصحيح الخطأ المادي[1]

عملاً بأحكام المادة ٨٨ من المرسوم الإشتراعي رقم ١١٩، إذا كان قرار مجلس الشورى مشوباً بخطأ مادي وكان له تأثير على الحكم، يحق لصاحب العلاقة تقديم طلب لمجلس الشورى بتصحيح الخطأ ضمن مهلة شهرين من تبليغ القرار المطلوب تصحيحه[2].

خامساً ـ تنازع الإختصاص بين القضاء العدلي والقضاء الإداري[3]

طبعاً لطبيعة الدعوى يحصل تنازع بين القضائين الإداري والعدلي، وقد

١ ـ خطأ الحكم في تفسير النصوص القانونية لا يشكل سبباً لاعادة المحاكمة كما قرر مجلس الشورى تحت الرقم ٥٨٤ تاريخ ١٩٦١/١٠/١٦؛ المجموعة الإداريّة السنة الخامسة ص ٢٢٤

٢ ـ أمّا الخطأ المادي في الحكم فحسب أحكام المادة ٨٨ من المرسوم الاشتراعي رقم ١١٩ تاريخ ١٩٥٩، فإذا كان لهذا الخطأ تأثير في الحكم، يجوز لصاحب العلاقة، أن يطلب التصحيح في مدة شهرين من تاريخ تبلغ القرار المطلوب تصحيحه، أنظر قرار مجلس الشورى رقم ٢١٤ تاريخ ١٩٥٩/١٠/١٣ك المجموعة الإداريّة السنة الثالثة ص ١٧٧؛ أمّا إذا كان هذا الخطأ لا يؤثر فلا مجال للتصحيح، أنظر قرار مجلس الشورى رقم ١٠٠٩ تاريخ ١٩٦٥/٦/١٠، المجموعة الإداريّة السنة التاسعة ص ١٤٣.

٣ ـ الجمع بين دعوى تجاوز حل السلطة ودعوى القضاء الشامل في لبنان هناك خصمان حول هذا المبدأ في مجلس الشورى، ففي حين رفضت بعض القرارات هذا الجمع، أنظر ، قرار رقم ١٢٤٠ تاريخ ١٩٦٣/٨/٢٢ المجموعة الإداريّة السنة الثامنة ص ٦٤؛ والقرار رقم ٦٧٨ تاريخ ١٩٦٢/١٠/٢٧ السنة السابعة ٥٦؛ فإنّ هناك رأي مخالف وقبول بالجمع بين الدعويين أنظر القرار رقم ١٧٦ تاريخ ١٩٦٥/٢/٢٥ المجموعة الإداريّة السنة العاشرة ص ٨٥؛ والقرار رقم ٤٣٧ تاريخ ١٩٦٦/٤/٢١، المجموعة الإداريّة السنة العاشرة ص ١١٧.

يكون تنازعاً سلبياً أي رفض أي من القضائين له صلاحية للبت في الدعوى أو إيجابي أي عكس ذلك، مما استوجب إيجاد محكمة لحل مثل هذا الخلاف.

تتألف محكمة حل الخلافات، من الرئيس وهو رئيس مجلس الشورى أو الرئيس الأوّل لمحكمة التمييز، والأعضاء هم: نائب رئيس مجلس الشورى ومستشار في مجلس الشورى يعينه مكتب المجلس قبل بدء السنة القضائية، ومن رئيس غرفة ومستشار في محكمة التمييز، أو رئيس محكمة استئناف، يعينه مجلس القضاء الأعلى في بدء كله سنة قضائية.

أمّا مفوض الحكومة، فهو مفوض الحكومة لدى مجلس الشورى أو المدعي العام لدى محكمة التمييز.

وعضوان إضافيان، هما مستشار في مجلس الشورى ومستشار محكمة التمييز يعينان بالطريقة المبينة أعلاه لأكمال الهيئة عند الاقتضاء.

وتكون الرئاسة دورية بين رئيس مجلس الشورى والرئيس الأوّل لمحكمة التمييز.

تقدم المراجعة في مهلة شهرين إذا صدر حكمان متناقضان عن المحكمتين، الأول عن المحكمة العدلية، والثاني من مجلس الشورى، أو إذا صدر حكمان بعدم الصلاحية عن كل منهما أو إذا كان هناك إختلاف أو تناقض في الإجتهاد بين كل من القضائين العدلي والإداري.

الفصل الثالث

ولاية القضاء الإداري على أعمال الإدارة

يعود للقضاء الإداري سلطة رقابة أعمال الإدارة، فإذا كانت قرارات الإدارة غير قانونية، أي التي لا تخضع لمبدأ الشرعية، فإنها تستحق الإبطال أو التعويض عما يتنج عنها من أضرار.

قديماً كان يمنع الجمع بين دعوى تجاوز حد السلطة، ودعوى القضاء الشامل، لكن حديثاً أصبح الجمع بين الدعويين ممكناً، كما قرر ذلك مجلس الشورى[1]. يجوز التمييز بين هاتين الدعوتين على أساس مدى سلطة القاضي النظر في الدعوى، فسلطة القاضي في القضاء الشامل هي أوسع من سلطة القاضي في قضاء الأبطال.

ويمكن أن يكون التمييز على أساس طبيعة النزاع المعروض على القضاء ففي الأبطال، إنّ الخصومه موجهة الى قرار غير مشروع في حين يستفيد القضاء الشامل على خصومة الإدارة وإلزامها بالتعويض.

الفقرة الأولى ـ دعوى تجاوز حد السلطة (1)

إنّ دعوى تجاوز حدّ السلطة، هي الدعوى القضائية التي ترفع الى القضاء، لإلغاء قرار إداري صدر خلافاً للقواعد والمبادىء القانونية. إنّ لهذه الدعوى صفة الموضوعية، الغير شخصية فيكفي أن يكون للمدعي مصلحة شخصية، حتى بدون وجود حق شخصي، وهذه الدعوى تقوم على مخاصمة القرار، لا على مخاصمة السلطة التي أصدرته.

---

١ ـ عيب عدم الاختصاص من الانتظام العام ويمكن اثارته في كل وقت من مراحل المحاكمة، انظر، قرار مجلس الشورى رقم ١١١ تاريخ ١٩٦٥/١/٢٥ المجموعة الادارية السنة التاسعة ص ٨٥

تقام هذه الدعوى لإبطال القرارات المعيوبة، والغير مشروعة، فعلى مجلس الشورى أن يبطل الأعمال الإدارية المشوبة بعيب من العيوب المذكورة أدناه:

- إذا كانت صادرة عن سلطة غير صالحة

- إذا اتخذت خلافاً للمعاملات الجوهرية المنصوص عليها في القوانين والأنظمة

- إذا إتخذّت خلافاً للقوانين والأنظمة وخلافاً للقضية المقضية.

- إذا إتخذّت لغاية غير الغاية التي من أجلها خول القانون السلطة المختصة حق إتخاذها.

وعليه يمكن تقسيم أوجه الإلغاء هذه الى إلغاء يتعلق بالشكل وإلغاء يتعلق بالأساس.

النبذة الأولى ـ الإلغاء المتعلق بالشكل الشرعي للقرار

١ ـ التصنيف الكلاسيكي لأسباب البطلان:

١ ـ عيب عدم الإختصاص

٢ ـ مخالفة المعاملات الجوهرية

٣ ـ مخالفة القاعدة القانونية أو مخالفة القانون

Violation de la règle de droit

٤ ـ تحوير السلطة Détournement du pouvoir

٢ ـ ويمكن تجميع هذه الأسباب تحت عنوانين

١ ـ مخالفة الشرعية الخارجية: ١ ـ عيب عدم الإختصاص

٢ ـ مخالفة المعاملات الجوهرية

ب ـ مخالفة الشرعية الداخلية:

١ ـ مخالفة القانون

٢ ـ تحوير السلطة

أولاً ـ العيب الناتج عن عدم الاختصاص

يجب أن لا يمارس اعضاء الإدارة أعمالهم، طبقاً للإختصاص المبين لهم في القوانين، إذا تجاوزوه تعرضت أعمالهم للإبطال ويكون عدم الإختصاص في عدة صور:

- عدم الإختصاص من حيث المكان

- عدم الإختصاص من حيث الزمان

- عدم الإختصاص من حيث الموضوع

ثانياً ـ العيب الناتج عن عدم مراعاة المعاملات والأصول الجوهرية

يجب أن يقوم أعضاء الإدارة بأعمالهم طبقاً للشروط الشكليّة المقررة غير أنّ مجلس الشورى لم يتشدد بالتمسك بقواعد الشكل خوفاً من إعاقة نشاط الإدارة إلاّ إذا كانت هذه الشكليات جوهرية[١].

أمّا إذا جرت إتمام المعاملات الشكلية لاحقاً فقد اختلفت آراء الفقهاء في قبول هذا الأمر. وكذلك بالنسبة الى موافقة صاحب العلاقة.

النبذة الثانية ـ الإلغاء المتعلق بالأساس المادي الشرعي للقرار

يجب أن يقوم القرار على سبب صحيح وأن يوافق موضوعه القواعد القانونية وأن يكون يهدف الى تحقيق المصلحة العامة المحددة في القوانين.

---

١ ـ العيب الجوهري في الشكل إذا كان الشكل يعتبر جوهرياً أي إذا نص القانون على ضرورة، فيجب بطل القرارات انظر المجموعة الادارية السنة السادسة ص ٢١٨
أما إذا كان العيب ثانوي في الشكل، فلا يؤدي إلى بطلان القرار.

أولاً ـ عيب السبب[1]

يجب على أعضاء الإدارة، اصدار قراراتهم طبقاً لإختصاصهم

ووفقاً للإجراءات الشكلية المعينة وكذلك يجب أن تكون هذه القرارات قائمة على حالة واقعيّة وقانونيّة صحيحة فإذا ما فُصل أحد الموظفين دون طلب منه، يعتبر العمل باطلاً لأنّ الواقعة غير صحيحة. إنّ رقابة القضاء الإداري تشمل الوقائع المادية والقانونية التي يستند إليها هذا القرار. ويعود لمجلس الشورى المراقبة على ملاءمة السبب[2].

١ ـ ان الغلط في الوقائع سبب من أسباب البطلان لتجاوز حد السلطة، انظر، قرار مجلس الشورى رقم ٥٤ تاريخ ١٩٦٠/٢/٢٩، المجموعة الادارية السنة الرابعة ص ٢٧؛ كذلك القرار رقم ١٣٣ تاريخ ١٩٦٢/٣/٣١ المجموعة الادارية السنة السادسة ص ٦٣؛ والقرار رقم ٧٢٥ تاريخ ١٩٦٢/١٠/٣١، المجموعة الادارية السنة الرابعة، ص ٧٩؛ والقرار رقم ٧٢ تاريخ ١٩٦٢/١/١٩، المجموعة الادارية السنة السادسة، ص ٥٦؛ وكذلك ان مجلس الشورى يراقب الوصف القانوني بالاضافة إلى الوقائع المادية، انظر قرار رقم ١٩٦ تاريخ ١٩٥٩/٩/١٣، المجموعة الادارية.

٢ ـ يحق لمجلس الشورى تقدير ومراقبة ملاءمة السبب، أنظر ، قرار مجلس الشورى، رقم ٤١٧ تاريخ ١٩٦١/٤/١٨، المجموعة الادارية السنة الخامسة، ص ١٢٦؛ تلتزم الادارة بتبيان السبب والتعليل إذا الزمتها القوانين والأنظمة، أنظر قرار مجلس الشورى رقم ٦ تاريخ ١٩٥٩/١/٣، المجموعة الادارية السنة الثالثة، ص ٢٧؛ والقرار رقم ١٠٧٢ تاريخ ١٩٦٢/٢/٣، المجموعة الادارية السنة السابعة ص ٨٤؛ ويحق للادارة في معرض المحاكمة بتبيان الأسباب الداعية لاتخاذ القرار، أنظر قرار مجلس الشورى رقم ١٢٢٤ تاريخ ١٩٦٣/١/٨، المجموعة الادارية السنة الثانية ص ١٣؛ وإذا لم تجب الادارة على المدعي فان قرارات مجلس الشورى اعتبرت بانه يتوجب الأخذ بأقوال المدعي، أنظر قرار مجلس الشورى رقم ١٠٥٦ تاريخ ١٩٦٢/١٢/٣، المجموعة الادارية السنة الرابعة، ص ٢٤.

ملاحظة، يرى البعض ومنهم الدكتور سليمان الطاوي، بان عيب السبب ليس عيباً قائماً بذاته إذ يرجع هذا العيب أمّا إلى عيب في لغة القانون أو إلى عيب الانحراف بالسلطة. أنظر سليمان الطاوي التعسف في استعمال السلطة، ص ٩٨، القضاء الاداري ١٩٦١، ص ٦٧٧.

ثانياً ـ مخالفة القوانين

يجب أن تكون القرارات الإدارية موافقة للقواعد القانونيّة المدونة منها أو غير المدونة يجب أن تتوافق مع النصوص الدستورية والتشريعات العادية والقوانين والأنظمة والمراسيم وكذلك يجب أن توافق المبادىء القانونية العامة.

ثالثاً ـ عيب إنحراف السلطة

يجب أن تصدر القرارات الإدارية، تلبية للمصلحة العامة وللصالح العام وضمن الأحداث القانونية. فإذا ما انحرفت الغاية في هذه القرارات تكون مشوبة بعيب إنحراف السلطة.

عيب إنحراف السلطة يكون له طبيعة شخصية تتصل بنفسية مصدر القرار. ويمكن أن يكون له طبيعة موضوعيّة يستند الى واقعة موضوعيّة خارجيّة تكون هي السبب الدافع الى إصدار القرار. إنّه ينظر الى هذه الواقعة من الناحية الحقيقية المادية دون أدنى إعتبار لما يدور في ذهن مصدر القرار ونفسيته.

يظهر عيب إنحراف السلطة بعدة صور:

١ ـ مخالفة المصلحة العامّة

ـ إستعمال السلطة لتحقيق نفع شخصي لمصدر القرار أو لغيره[1]

ـ إستعمال السلطة بغية الإنتفاع الشخصي[2]

ـ إستعمال السلطة لتحقيق غرض سياسي

١ ـ استعمال السلطة لتحقيق نفع شخص أما لمصلحة مصدر القرار أو لمصلحة غيره، رأى مجلس الشورى ان توسيع الطريق الذي تمّ لمصلحة فندق معين لمنفعة شخصية يعتبر في غير محله وبحسب أبطال القرار لعدم وجود مصلحة عامة تبرره، وبالتالي أبطال القرار المتضمن تصديق التخطيط المذكور، أنظر، قرار مجلس الشورى رقم ٦٥١ تاريخ ١٩٦١/١٢/٢٢، المجموعة الادارية السنة السادسة ص ٨.

٢ ـ كذلك رأى مجلس الشورى أن تحوير طريق لمنفعة عقار واحد فقط دون غيره، انّما يعتبر قد حصل لتحقيق منفعة شخصية وبالتالي يوجب أبطال القرار القاضي بمثل هذا التحوير، أنظر قرار مجلس الشورى رقم ١٠ تاريخ ١٩٤١/٢/١٥، النشرة القضائية اللبنانية، الجزء الخامس، ص ١٣.

ـ التحايل على قوة القضية المحكمة وعلى القانون[١]

تعديل شروط التعيين في الوظيفة بعدما اكتسب أحدهم حكماً لتعيينه

٢ ـ مخالفة التحقيق في الأهداف[٢]

يجب على الإدارة أن تحقق الهدف الذي أراده المشترع من القانون

٣ ـ إنحراف الأصول وآثارها[٣]:

---

١ ـ التحايل على قوة القضية المقضية وعلى القانون، مثال ذلك رأي لمجلس الشورى انّ الادارة التي عمدت الى تعديل شروط التعيين كي تأتي مطابقة لوضع موظف كان قد صرف من الخدمة، انّما يعتبر في غير محله ويجب ابطال قرار الادارة القاضي بتعيين هذا الموظف أنظر: Waline, Droit administratif, 9 ed. P. 484.

٢ ـ مجانية تخصيص الأهداف، يجب على القرار أن يحقق هدفاً معيناً، فاذا لم يحقق هذا الغرض يكون هناك انحراف في السلطة التي اتخذته ويجب ابطاله، كما لو كان القرار من اجل الصحة العامة، فاذا به يهدف إلى تجميل المنطقة لا إلى الصحة العامة، أنظر قرار مجلس الشورى رقم ١١٢٣ تاريخ ١٩٦٢/١٢/٦، المجموعة الادارية السنة السابعة، ص ١٠٢.

٣ ـ انحراف الاجراءات وتحوير الأصول وآثارها

فإذا أقدمت الإدارة على فرض تخطيط ارتفاق على عقار بقصد تدني ثمنه، لكي تعود بعد ذلك باستملاكه، تكون قد ارتكبت تحايلاً على القانون أي تحوير للسلطة أنظر قرار مجلس الشورى رقم ٩٥٨ تاريخ ١٩٦٥/٥/٢٥، المجموعة الإداريّة السنة التاسعة ص ١٨٥

أثار الإبطال لتجاوز حدّ السلطة

إذا صدر قرار اداري بدون وجه حق، يحق لمجلس الشورى إبطاله ولكن لا يحق لهذا المجلس إصدار أي قرار مكان الإدارة عملاً بمبدأ فضل السلطات وتعود الحالة الى ما كانت عليه، ويمكن أن يطال الابطال جزءاً فقط من القرار وتبقى الأجزاء الأخرى، مثال ذلك قرار بعدم ترقية احد الأشخاص فيحق لمجلس الشورى إلغاء القرار دون التوصل الى فرض التعيين ولكن يبقى للموظف في حال عدم ترقيته طلب تسوية أوضاعه والمطالبة بالتعويض الموازي لراتبه عن المدة الفاصلة، أنظر قرار مجلس الشورى رقم ٣١٠ تاريخ ١٩٦٥/٢/٢٣ المجموعة الإداريّة السنة التاسعة، ص ٩٠

ـ يتوجب على الإدارة تنفيذ حكم مجلس الشورى وإذا رفضت يكون قرارها مستوجباً للإبطال لمخالفة قوة القضية تسويق المحكمة، أنظر قرار مجلس الشورى رقم ٨٣٨ تاريخ ١٩٦٢/١١/٩، المجموعة الإداريّة السنة السادسة ص ٢٣١

ـ ويتوجب على الإدارة أن تنفذ الحكم ضمن المهل المقبولة بدون تسويق أو مماطله، أنظر قرار مجلس الشورى رقم ٢٩٩ تاريخ ١٩٦٢/٩/١٦، المجموعة الإداريّة السنة السادسة ص ١٩١

ـ مسؤولية الإدارة عن أعمال الضابطة العدلية في حال ارتكابهم خطأ جسيماً ويتوجب عليها التعويض أنظر قرار مجلس الشورى رقم ٨٤٢ تاريخ ١٩٦٤/٧/٩، المجموعة الإداريّة السنة الثامنة ص ٢٠٩

أي تحوير للأصول وتطبيق أصول أخرى للوصول إلى غرض تريد الإدارة تحقيقه كالإستيلاء المؤقت مكان نزع الملكية، أي الاستملاك يقوم المستشار المقرر بالتحقيق بجميع الطرق ويقتصر الحكم هنا على مجرد ابطال القرار دون التعويض.

وأخيراً من الواجب التركيز بأنّه لا وجود في القانون الإداري للعرف الإداري Coutume administratives إنّما هناك قواعد قانونيّة غير مكتوبة وهي المبادىء العامة Les principes généraux du droit التي أقرّها الإجتهاد الإداري وتأتي مرتبتها بعد القانون (التشريع) وهذه المبادىء تلزم كل السلطة الإداريّة ولا يمكنها مخالفتها إلاّ بموجب نص تشريعي.

الخاتمة

مرد التركيز على عقود البناء والأشغال في الحقلين الخاص والعام، يعود للمخاطر الملازمة لهذه الأشغال على شتى الصعد.

فالأهداف التي يعتنقها المهندسون من وراء تصميم ابنيتهم، تجعلهم مصممي معيشة الشعوب المستقبلية، الأمر الذي يتطلّب خبرة واسعة، وسعة اطلاع من قبلهم، وان كنا لا ننكرها عليهم، كي تأتي المنشآت والمباني متناسقة، متناسبة مع العادات والتقاليد، والاعراف المحلية السائدة في المجتمع، ومع الامكانات المتاحة، فلا نقتبس من البلدان المتقدمة سوى ما قد يتلاءم مع أوضاعنا، فلا نعوز مثلاً، اضاءة الشموع وسط النهار والاّ الصمود قرفصاء على درج بناء مظلم، بعدما توقف المصعد نتيجة انقطاع التيار الكهربائي، ان لم نقل انقطاعاً بصورة مستمرة. فإذا كانت هذه التصاميم متلائمة مع أوضاع البلدان المتقدمة، فلا يجوز اقتياسها عندنا حيث تنقطع الكهرباء بصورة متواصلة!

تبرز المخاطر على المهندسين أنفسهم، فإذا كانوا يتحملون المسؤولية في الحقل المدني، تعاقدية كانت أم تقصيرية، مع امكانية رفعها بنفي وجود الخطأ أو الاهمال، أو قلة الاحتراز، أو بنفي وجود الخراسة في المسؤولية التقصيرية هناك قرينة مسؤولة ملقاة على عاتقهم، ولا يمكن رفعها إلاّ في ظروف استثنائية ضيقة جداً، بحيث يعتبرون مسؤولين عن أي تهدم جزئي أو كلي، طيلة فترة خمسة سنوات، اعتباراً من تاريخ انجاز البناء واستلامه، مناقضين بذلك المبادئ المتعارف عليها في المجتمع، بحيث يعتبر الافراد أبرياء وغير مسؤولين حتّى اثبات العكس، أمّا هم فانّهم مسؤولين حتّى اثبات العكس.

يمكن تطبيق هذه المبادئ في الحقل الجزائي، فإذا تسبب انهيار، أو تهدم البناء، بوفاة أحد الأشخاص وإذا انتفى وجود أي سبب اجنبي، أو قوة قاهرة، لهذا العطل، فالمعماريّون والمتعهدون الذين شيدوا هذا البناء يعتبرون متهمين بتسبب الوفاة، حتّى اثبات العكس. ولا يقبل هذا الأثبات إلاّ في ظروف دقيقة

وضيقة جداً. فإذا سمحت لهم القوانين والأنظمة بتشييد الأبنية، فلكي يمكن سكنها، لا لكي تنهار على رؤوس قاطنيها، ان عملهم يتعلق بالسلامة العامة وبالانتظام العام للبلد.

هذه المبادئ معترف بها، منذ القدم كما جاء في قانون حمورابي الصادر منذ آلاف السنين قبل الميلاد.

يشهد هذا القطاع تقدماً فنياً وتقنياً سريعاً، مما يستتبع اعادة النظر في القوانين المطبقة. فلا يوجد في لبنان قانون خاص بهذا القطاع على غرار بعض الدول كما في فرنسا[1] حيث وضعت قوانين خاصة بالبناء وتعدلت عدة مرات لمماشاة التطور، فمن الواجب اصدار قانون جديد عصري يتناسب ومتطلبات العصر. كما ان مرور الزمن في الضمان الخاص المعمول به في لبنان بحسب احكام المادة ٦٦٨ موجبات وعقود هي خمس سنوات، فهذه المهلة هي قليلة جداً يجب تعديلها وجعلها على الأقل خمسة عشر سنة كما هي الحال في مصر والعراق أو في فرنسا عشر سنوات، أو في لبنان في الحقل العام فان الضمان هو لمدة عشر سنوات.

كما يتوجب زيادة مهلة تقديم الدعوى فبدل ان تكون ثلاثين يوماً وجب تمديدها إلى ثلاثة أشهر أو أكثر.

١ ـ التعديلات في فرنسا لا سيما الحاصلة بتاريخ ٤ كانون الأول ١٩٧٨ على أحكام القانون المدني، وفرضه أحكاماً خاصة بالبناء. والتعديل المتعلق بالكفالة المنصوص عليها في المادة ١٧٧٩ ـ ٣ كانون الثاني، حيث جرى تعديلها بقانون رقم ٧١/٥٨٤ تاريخ ١٦ حزيران ١٩٧١ المعدلة بقانون رقم ٧٢/١١٦٦ تاريخ ٢٣ ك١ ١٩٧٢، وفيما خص الكفالة الشخصية والمتضامنة، المرسوم رقم ٧١/١٠٧٨ تاريخ ٢٤ ك١ ١٩٧٤، أمّا فيما يتعلّق بالمتعهد الثانوي فبموجب القانون رقم ٧٥/١٣٣٤ تاريخ ٣١ ك١ ١٩٧٥. وحصل اعادة نظر في محمل هذه الأحكام بتاريخ ك١ ١٧٩. أمّا فيما يتعلّق بالمسؤولية والتأمين في ميدان البناء، فهناك القانون رقم ٧٨/١٢ تاريخ ٤ ك١ ١٩٧٨. أمّا فيما يتعلق بالمراقبة الفنية والمراقبة الفنية الالزامية فبموجب المرسوم رقم ٧٨/١١٤٦ تاريخ ٧ ك٢ ١٩٧٨، والمرسوم رقم ٧٨/١٠٩٣ تاريخ ١٧ ت٢ ١٩٧٨، بالاضافة إلى تطبيق أحكام المادة ٨ ـ ٢٤٣ من قانون التأمين.

بالاضافة كيف يمكن القبول بمبدأ الزامية الأسعار وعدم تعديلها في الحقل الخاص، مع ما نشهده من انهيار لقيمة الليرة اللبنانية، إذا لم يتدارك المهندس أمره ويضع بنوداً في العقد تمكنه من اعادة التوازن الاقتصادي، وإلاّ نكون خارج اطار العدل والمنطق السليم المبني على حسن النية.

لكن هذا الاجحاف لا محل له في الحقل العام، حيث تطبق نظرية غير المنظور أو نظرية الطوارئ الاقتصادية فتعيد التوازن الاقتصادي للعقد، مما يستوجب تفريقها عن الطوارئ غير الملحوظة، فإذا كانت نظرية غير المنظور تطبق في حالات عدم التوازن الاقتصادي للعقد، الناتجة عن ظروف خارجة عن ارادة المتعاقدين وافعالهم، فانّ نظرية الطوارئ غير الملحوظة لا تطبق على أفعال وأعمال غير متوقعة وقت ابرام العقد ومن شأنها ارهاق كاهل المتعهد وتخل بالتوازن الاقتصادي للعقد. حتّى انّ الدولة والادارات العامة اخذت تطبق نظرية غير المنظور وفق نموذج، تدفع بموجبه الزيادة الطارئة وفرق الاسعار بصورة تلقائية.

ومن البارز أيضاً، تدخل المشترع ومنع الاتفاق على ما يعارض نص المادة ٦٢٧ م.ع. التي تفيد بأن يكون المتعهد مسؤولاً عن الضرر الذي ينجم عن اخلاله بتنفيذ التعليمات التي تلقاها إذا كانت صريحة، ولم يكن لديه سبب كاف في عدم مراعاتها والاّ يتوجب عليه ان يعلم صاحب العمل بالأمر وينتظر تعليمات جديدة، وعليه فان كل اتفاق مخالف يرفع عن كاهل المتعهد مسؤولية التعويض عن الضرر يكون باطلاً، معتبراً أنّ هذا الأمر يتعلق بالانتظام العام.

ويبقى المتعهد مسؤولاً تعاقدياً، ليس عن اعماله فقط، بل عن أعمال الأشخاص الذين يقومون مقامه أو يستعملهم أو يستعين بهم في تنفيذ عقد البناء، حسب أحكام المادة ٦٣٨ م.ع. ويتحمل تبعة ما يحصل، على شرط أن يقيم البرهان أنّه عمل ما بوسعه ليحول دون حصول النتائج أو التخفيف منها، وانّه اختار هؤلاء الأشخاص بكل عناية وكان يسهر دوماً على مراقبتهم.

وعلى فرض ان مهندساً معمارياً وضع الخرائط وجاء متعهد آخر يشرف على تنفيذها، ووقع عيب في هذه الخرائط والرسوم المتقدمة، هنا وجب التفريق بين ما إذا كان العيب واضحاً ومع ذلك تمّ تنفيذه من قبل المتعهد فان الاثنين يعتبران مسؤولين.

أمّا إذا كان العيب لا يظهر بسهولة للأشخاص العاديين لكن كان من الواجب اكتشافه من قبل أصحاب المهن كالمتعهدين. ومع ذلك لم يكتشف هذا العيب، فالمهندس المعماري والمتعهد يعتبران مسؤولين عن هذا العيب بالتضامن.

أمّا إذا كان العيب فنياً ومن الصعوبة بمكان اكتشافه، ان لم نقل شبه مستحيل، ولم يتبين هذا العيب إلاّ حين التنفيذ، ففي مثل هذه الحالة لا تقع المسؤولية إلاّ على المهندس المعماري وترفع عن كاهل مهندس التنفيذ أو المتعهد.

وبالنتيجة يبقى قطاع البناء، والأشغال، خاصة في لبنان حيث يستلزم اعادة بنائه من جديد، القطاع الأكثر ديناميكية ورواجاً، وما مجيء أكبر الشركات العالمية للمساهمة في اعادة البناء، سوى للدلالة على أهمية ما نشهد. مما يتطلب من الدولة تنظيم هذا الميدان مع ما يستحق فتطور القوانين لتجعلها تتماشى ومتقضيات الحال.

الملحق

بعض القوانين المتصلة بالالتزامات والاشغال العامة، ودفتر الشروط والاحكام العام بالفرنسية.

القسم الاول ـ صفقات اللوازم والأشغال والخدمات

المادة ١٢١ ـ تعقد صفقات اللوازم والخدمات بالمناقصة العمومية.

غير أنه يمكن في الحالات المبينة فيما يلي: عقد الصفقات بطريقة المناقصة المحصورة، أو إستدراج العروض، أو التراضي، أو بموجب بيان أو فاتورة.

المادة ١٢٢ ـ تجري المناقصات العمومية والمحصورة على أساس برنامج سنوي عام يعلن عنه في تواريخ لا يجوز أن تتعدى الشهر الثاني الذي يلي نشر الموازنة

المادة ١٢٣ ـ لا يجوز تجزئة الصفقة إلاّ إذا رأى المرجع الصالح لعقد النفقة أنّ ماهية الأشغال أو اللوازم أو الخدمات المراد تلزيمها تبرر ذلك.

أولاً ـ المناقصات العمومية.

المادة ١٢٤ ـ تجري المناقصة العمومية المعبر عنها فيما يلي بكلمة (المناقصة) أمّا على أساس سعر يقدمه العارض، وأمّا على أساس تنزيل مئوي من أسعار الكشف التخميني المبين في المادة ١٢٦ من هذا القانون.

المادة ١٢٥ ـ توضع للصفقات التي تعقد بالمناقصة دفاتر شروط عامة نموذجية تصدق بمراسيم وتنشر في الجريدة الرسمية. ويوضع لكل صفقة منها دفتر شروط خاص تنظمه الإدارة صاحبة العلاقة ويوقعه المرجع الصالح للبت في الصفقة.

المادة ١٢٦ ـ تبين في دفتر الشروط الخاص المعلومات التالية:

ـ أنواع اللوازم أو الأشغال أو الخدمات المراد تلزيمها وأوصافها.

ـ المؤهلات والشروط الخاصة التي يجب أن تتوفر في من يريد الإشتراك في المناقصة.

ـ عناصر المفاضلة، كلما كان في نيّة الإدارة أن لا تتقيد بالسعر الأدنى، على أن تبين هذه العناصر بصورة واضحة ومفصلة، وأن يوضع لكل منه معدّل خاص عند الإقتضاء.

الأساس الذي يعتمد لاجراء المناقصة وفقاً لأحكام المادة ١٢٤:

ـ شروط التنفيذ الخاصة

ـ مهلة التسليم

ـ مقدار الكفالة التي يجب تقديمها للإشتراك في المناقصة ولضمان حسن قيام الملتزم بتعهداته.

ويضم الى دفتر الشروط الخاص، كلما كان ذلك ممكناً:

ـ كشف تخميني بالكميات والأسعار

ـ جداول أسعار تتضمن وصفاً لكل نوع من أنواع اللوازم أو الأشغال أو الخدمات المراد تلزيمها، ويحدد لكل نوع سعراً مفقطاً.

المادة ١٢٧ ـ تكون الكفالة:

١ ـ أمّا نقدية تدفع قيمتها الى أحد صناديق الخزينة مباشرة، أو الى صندوق الإدارة المختصة عند وجوده، وذلك لقاء إيصال يربط بالعرض، على أن تحول قيمتها في الحالة الثانية الى صندوق المالية المركزي فور إسناد الالتزام.

٢ـ وإمّا مصرفيّة صادرة عن مصرف مقبول ومحررة برسم الإدارة المختصة أو بإسم خزينة الدولة.

المادة ١٢٨ ـ يعلن عن كل مناقصة في الجريدة الرسمية وفي ثلاث صحف يومية على الأقل، قبل التاريخ المحدد للتلزيم بمدة ١٥ يوماً على الأقل.

ويمكن تخفيض المدة الى خمسة أيام على الأقل عند إعادة المناقصة، أو عند الضرورة، شرط أن يقترن التخفيض مسبقاً بموافقة المرجع الصالح لعقد النفقة.

كما يعلن وفقاً للأصول نفسها عن كل تعديل يطرأ على دفتر الشروط بعد نشر إعلان المناقصة.

المادة ١٢٩ ـ (الغيت بالمادة ٢٩ من قانون الموازنة لسنة ١٩٧٨ ـ ج.ر. عدد ١٩).

يسند الالتزام مؤقتاً الى من قدم أدنى الأسعار أو إلى من قدم أفضل العروض إذا كان دفتر الشروط يقضي بإعتماد عناصر مفاضلة بنسبة ١٠ بالمئة عن العروض المقدمة لسلع مصنوعة في لبنان أفضلية بنسبة ١٠ بالمئة عن العروض المقدمة لسلع أجنبية شرط أن تحدد السلع الوطنية والشروط التي يجب أن تتوفر فيها للإستفادة من هذه الأفضلية بمراسيم تتخذ في مجلس الوزراء بناء على إقتراح وزير الاقتصاد الوطني.

المادة ١٣٢ ـ (المعدلة بالقانون المنفذ بالمرسوم رقم ٣٢٤٩ تاريخ ٧٢/٥/١٧ ـ ج.ر عدد ٤٥).

إذا تساوت العروض بعد إعطاء السلع اللبنانية أفضلية ١٠ بالمئة المذكورة في المادة ١٣١ أعلاه أعيدت المناقصة بطريقة الظرف المختوم بين أصحابها دون سواهم في الجلسة نفسها، فإذا رفضوا تقديم عروض جديدة أو إذا ظلت عروضهم متساوية عين الملتزم الموقت بطريقة القرعة بين أصحاب العروض المتساوية.

المادة ١٣٣ ـ (كما تعدلت بقانون الموازنة لسنة ١٩٩٤):

١ ـ يبت الصفقة.

ـ المدير المختص أو رئيس المصلحة في حال عدم وجود مدير إذا كانت قيمتها لا تجاوز /١٠,٠٠٠,٠٠٠/ ليرة.

ـ المدير العام إذا كانت قيمتها تزيد على /١٠,٠٠٠,٠٠٠/ ليرة ولا تجاوز /٢٥,٠٠٠,٠٠٠/ ليرة.

ـ الوزير في الحالات الأخرى

٢ ـ لا تصبح الصفقة نهائية إلاّ بعد إبلاغ التصديق الى الملتزم بالطريقة الإداريّة.

المادة ١٣٤ ـ لا يجوز مبدئياً عقد صفقات الأشغال إلاّ بعد إتمام جميع الاجراءات القانونية التي يمكن الإدارة من وضع يدها على موقع العمل، غير أنّه يمكن مباشرة معاملات التلزيم قبل إتمام هذه الإجراءات، شرط أن لا تصدق الصفقة وتبلغ الى الملتزم إلاّ بعد وضع اليد على المواقع المذكورة.

المادة ١٣٥ ـ إذا ترتب على الملتزم في سياق التنفيذ مبلغ ما، تطبيقاً لأحكام دفتر الشروط، حق للإدارة إقتطاع هذا المبلغ من الكفالة ودعوة الملتزم الى إكمالها ضمن مدة معينة، فإذا لم يفعل اعتبر ناكلاً، وعمدت الإدارة أمّا إلى إعادة المناقصة، وأمّا الى تنفيذ الصفقة بالأمانة. فإذا أسفرت المناقصة الجديدة أو التنفيذ بالأمانة عن وفر في الأكلاف عاد الوفر الى الخزينة. وإذا أسفرت عن زيادة في الأكلاف رجعت الإدارة على الملتزم الناكل بالزيادة. وفي جميع الأحوال تصادر الكفالة موقتاً الى حين تصفية الصفقة وفقاً لأحكام هذه المادة.

المادة ١٣٦ ـ يفسخ العقد حكماً بين الإدارة والملتزم الذي يعلن إفلاسه، وتتبع فوراً الإجراءات التالية:

١ ـ تصادر الكفالة موقتاً لحساب الخزينة.

٢ ـ تحصي الإدارة الأشغال أو اللوازم والخدمات المنفذة أو المواد المدخرة قبل تاريخ إعلان الإفلاس وتنظم بها كشفاً تصرف قيمته مؤقتاً امانة باسم الخزينة.

٣ ـ توضع الأشغال واللوازم أو الخدمات أو ما تبقى منها بالأمانة أو يعاد تلزيمها. فإذا أسفرت المناقصة الجديدة أو التنفيذ بالأمانة عن وفر في الأكلاف عاد الوفر الى الخزينة ودفعت الكفالة وقيمة الكشف المبين في الفقرة السابقة الى وكيل التفليسة. وإذا أسفرت عن زيادة في الأكلاف اقتطعت الزيادة من الكفالة وقيمة الكشف المذكور ودفع الباقي الى وكيل التفليسة. وإذا لم يكن ذلك لتغطية الزيادة بكاملها بالاستيلاء على الكفالة وقيمة الكشف.

المادة ١٣٧ ـ (المعدلة بقانون الموازنة ١٩٩٤)

لا تدفع قيمة الصفقة إلاّ بعد تنفيذها.

إلاّ أنه يجوز لوزير المالية، بناء على طلب الوزير المختص، أن يعطي الملتزمين سلفات لقاء كفالات مصرفية. وإذا تعذر الحصول على هذه الكفالات، علق إعطاء السلفة بدون كفالة على تصديق مجلس الوزراء.

لا يجوز أن تتعدى السلفة ٢٥ بالمئة من قيمة الصفقة على أن لا تتجاوز في أي حال ٢٠,٠٠٠,٠٠٠ ليرة. إلاّ أنه يجوز في الحالات الاستثنائية الشذوذ عن الأحكام السابقة بقرار من مجلس الوزراء.

المادة ١٣٨ ـ يمكن، إذا نص دفتر الشروط عن ذلك، أن تدفع لقاء الخدمات المنجزة مبالغ على الحساب لا تتجاوز تسعة أعشار المبلغ المستحق، وتبقى العشر موقوفاً في الخزينة الى أن يتم الاستلام النهائي.

ترد هذه التوقيفات عند الاستلام النهائي إذا كان دفتر الشروط لا يحدد مدة لضمان اللوازم أو الأشغال، وذلك بعد أن يسدد الملتزم الذمم التي تكون قد ترتبت عليه تطبيقاً لأحكام دفتر الشروط.

ويمكن الادارة أن تكف عن اقتطاع التوقيفات العشرية عندما ترى أنها بلغت الحد اللازم للضمان.

المادة ١٣٩ ـ تستلم اللوازم والأشغال والخدمات في كل وزارة لجنة تعين بقرار من المدير العام، على أن تضم ثلاثة موظفين ينتمي أحدهم الى الوحدة التي جرى التلزيم لمصلحتها، ويكون الآخران من خارجها.

المادة ١٤٠ ـ إذا خالف الملتزم في تنفيذ الصفقة دفتر الشروط أو بعض أحكامه قامت الإدارة المختصة بإنذاره رسمياً بوجوب التقيد بكامل موجباته، وذلك ضمن مهلة معينة يعود لها أمر تقديرها. وإذا انقضت المهلة المحددة دون أن يقوم الملتزم بتنفيذ ما طلب إليه، حق للإدارة مع مراعاة أحكام دفتر الشروط العام أن تعتبره ناكلا وأن تطبق بحقه أحكام المادة ١٣٥ من هذا القانون.

وفي حال إعادة المناقصة: لا يحق للملتزم الناكل أن يشترك فيها مجدداً.

أما إذا رأت لجنة الاستلام أنّ الصفقة قد نفذت بصورة عامة وفقاً لأحكام دفتر

الشروط مع وجود بعض النواقص أو العيوب الطفيفة التي لا تحول دون إجراء الاستلام، فيمكنها أن تقوم بالإستلام وفقاً لشروط تحرر بمرسوم يتخذ في مجلس الوزراء.

المادة ١٤١ ـ ترد الكفالة الى الملتزم بناء على مذكرة من الإدارة المختصة بعد شهر على الأكثر من تاريخ الاستلام النهائي. غير أنه يمكن للادارة قبل إنقضاء مهلة التنفيذ، أو بعد الاستلام المؤقت إذا كانت حالة الأشغال تسمح بذلك، أن ترد الى الملتزم، بناء على طلبه، كامل هذه الكفالة أو قسماً منها.

المادة ١٤٢ ـ إنّ الملتزم الذي توضع أشغاله بالأمانة أو يعاد تلزيمها لحسابه تطبيقاً لأحكام هذا القانون أو لأحكام دفتر الشروط العام يقصى عن المناقصات:

ـ مدة ثلاثة أشهر عند تطبيق الإجراءات عليه للمرة الأولى.

ـ مدة سنة كاملة عند تطبيقها عليه مرة ثانية خلال إثني عشر شهراً.

ـ نهائياً عند تطبيقها مرة ثالثة خلال خمس سنوات.

تبدأ المهل المذكورة أعلاه من تاريخ القرار الأول القاضي بوضع الأشغال بالأمانة أو إعادة تلزيمها لحساب الملتزم.

ثانياً ـ المناقصة المحصورة.

المادة ١٤٣ ـ يمكن للادارة، إذا كانت طبيعة اللوازم أو الأشغال أو الخدمات لا تسمح بفتح باب المنافسة أمام الجميع، أن تحصر المناقصة بين فئة محدودة من المناقصين تتوفر فيهم المؤهلات المالية والفنية والمهنية المطلوبة.

تحدد هذه المؤهلات بصورة مفصلة في دفتر الشروط الخاص، كما تحدد فيه سائر الضمانات التي يجب أن تتوفر في المناقصين والمواصفات التي يجب أن تتميز بها الأشغال أو المواد المطلوبة.

المادة ١٤٤ ـ تطبق على المناقصات المحصورة سائر الأحكام المتعلقة بالمناقصات العمومية.

ثالثاً ـ استدراج العروض

المادة ١٤٥ ـ (كما تعدلت بقانون الموازنة لسنة ١٩٩٤): يمكن عقد الصفقات بطريقة استدراج العروض:

أ ـ إذا كانت قيمتها لا تجاوز /١٠٠,٠٠٠,٠٠٠/ ليرة.

ب ـ إذا كانت قيمتها تجاوز/١٠٠,٠٠٠,٠٠٠/ ليرة وكانت تتعلق:

١ ـ بالأشغال التي تقوم بها الإدارة على سبيل التجربة أو الدرس، شرط أن يقرر ذلك الوزير المختص.

٢ ـ بالأشياء والمواد والغلال التي يجب شراؤها في مكان انتاجها نظراً لطبائعها الخاصة.

٣ ـ بالشحن والنقليات والضمان.

٤ ـ باللوازم والأشغال والخدمات التي لم يقدم بشأنها أى سعر في المناقصة، أو قدمت بشأنها اسعار غير مقبولة.

٥ ـ باللوازم والأشغال والخدمات التي لا تسمح بعض الحالات المستعجلة الناشئة عن ظروف طارئة بطرحها في المناقصة على أن يقرر ذلك الوزير المختص.

٦ ـ باللوازم والأشغال والخدمات الفنية التي لا تسمح طبيعتها بطرحها في المناقصة العمومية، على أن يقرر ذلك الوزير المختص.

المادة ١٤٦ ـ (كما تعدلت بقانون الموازنة لسنة ١٩٧٨): تطبق على استدراج العروض النصوص المتعلقة بالمناقصات العمومية مع مراعاة الاحكام التالية:

١ ـ يمكن أن يستعاض عن الإعلان بتبليغ المعلومات اللازمة بطريقة سريعة ومضمونة الى تجار الصنف أو أرباب المهنة الذين ترى الإدارة فيهم مقدرة على تنفيذ الصفقة.

٢ ـ تجري استدراج العروض للصفقة التي لا تجاوز قيمتها/١٠٠,٠٠٠,٠٠٠/ ليرة لجنة خاصة تعين في كل إدارة عامة، بقرار من الوزير، وتجري الصفقات الأخرى لجنة المناقصات.

رابعاً ـ الإتفاق بالتراضي..

المادة ١٤٧ ـ يمكن عقد الاتفاقات بالتراضي، مهما كانت قيمة الصفقة، إذا كانت تتعلق:

١ ـ باللوازم والأشغال والخدمات التي لا يمكن وضعها في المناقصة. أمّا ضرورة بقائها سرية، وأما لأن مقتضيات السلامة العامة تحول دون ذلك، شرط أن يقرر ذلك الوزير المختص.

٢ ـ باللوازم والأشغال والخدمات الإضافية التي يجب أن يعهد بها الى الملتزم الأساسي لئلا يتأخر تنفيذها، أو لا يسير سيراً حسناً فيما إذا جيء بملتزم جديد أثناء تنفيذ الصفقة، ويجوز ذلك:

ـ إذا كانت اللوازم والأشغال والخدمات غير متوقعة عند إجراء التلزيم الأول ويعتبره من لواحقه، وتشكل جزءاً متمماً له.

ـ إذا كانت اللوازم والأشغال والخدمات يجب أن تنفذ بواسطة آلات وتجهيزات خاصة يستعملها الملتزم في مكان العمل، على أن تكون غير متوقعة عند إجراء التلزيم، وأن تشكل جزءاً متمماً له.

٣ ـ بالاشياء التي ينحصر حق صنعها في حامل شهادات إختراعها.

٤ ـ بالاشياء التي لا يملكها إلاّ شخص واحد.

٥ ـ باللوازم والأشغال والخدمات الفنية التي لا يمكن أن يعهد بتنفيذها إلا لفنانين أو إختصاصيين أو حرفيين أو صناعيين دل الإختبار على إقتدارهم.

٦ ـ باللوازم والأشغال التي يصنعها ذوو العاهات المحتاجون المرخص لهم بالعمل من قبل وزارة العمل والشؤون الاجتماعية، على أن لا تجاوز أسعارها الأسعار الرائجة في السوق.

٧ ـ بنفقات الضيافة والتشريفات: وما شاكلها من نفقات التمثيل.

٨ ـ باللوازم والأشغال والخدمات التي أجريت من أجلها:

ـ مناقصتان متتاليتان.

ـ أو إستدراج عروض على مرتين متتاليتين.

ـ أو مناقصة تلاها إستدراج عروض.

وذلك دون أن تسفر هذه العمليات عن نتيجة إيجابية.

ويجب في هذه الحالة أن لا يسفر الإتفاق الرضائي عن سعر يتجاوز انسب الأسعار المعروضة أثناء عمليات التلزيم، إلاّ في حالات استثنائية تبررها الإدارة في تقرير معلل.

٩ ـ باللوازم والأشغال والخدمات التي يمكن أن يعهد بها الى المؤسسات العامة أو البلديات.

١٠ ـ باللوازم والخدمات التي تؤمنها الإدارة بواسطة المنظمات الدولية.

١١ ـ باللوازم والأشغال والخدمات التي يمكن أن يعهد بها بموافقة مجلس الوزراء الى حكومات أجنبية أو مؤسسات تراقبها هذه الحكومات.

وللحكومة في مثل هذه الحالة أن تعفي الجهة التي تتعاقد معها من الشروط المتعلقة بمحل الإقامة والكفالة والغرامات وتوجب التسليم قبل القبض.

١٢ ـ باللوازم والأشغال والخدمات التي يقرر مجلس الوزراء تأمينها بالتراضي بناء على إقتراح الوزير المختص.

المادة ١٤٨ ـ (كما تعدلت بقانون الموازنة سنة ١٩٩٤): يعقد الإتفاق الرضائي:

ـ المدير او رئيس الامصلحة في حال عدم وجود مدير اذا كانت قيمة الصنعة لا تتجاوز /١٠٠,٠٠٠,٠٠٠/.

ـ المدير العام إذا كان قيمتها تزيد على /١٠٠,٠٠٠,٠٠٠/ ليرة ولا تجاوز /٢٥,٠٠٠,٠٠٠/ ليرة.

ـ الوزير في الحالات الأخرى.

ويجري التعاقد بإحدى الطرق التالية:

١ ـ بموجب عقد بين المرجع المختص وصاحب العلاقة.

٢ ـ بموجب تعهد يزيل به صاحب العلاقة يوافق عليه المرجع المختص.

٣ ـ بموجب عرض من صاحب العلاقة يوافق عليه المرجع المختص.

٤ ـ بموجب تبادل مخابرات بين صاحب العلاقة والمرجع المختص، وفقاً للعرف التجاري.

المادة ١٤٩ ـ تخضع الإتفاقات بالتراضي لأحكام دفتر الشروط العام ويوضع لها دفتر شروط خاص عند الإقتضاء.

وعلاوة على أحكام المادتين السابقتين تطبق على الإتفاقات بالتراضي أحكام المواد ١٣٧ الى ١٤١ من هذا القانون.

خامساً: صفقات الخدمات التقنية.

المادة ١٥٠ ـ يمكن التعاقد بالتراضي على صفقات الخدمات التقنية (دروس ووضع دفاتر شروط ومراقبة تنفيذ أشغال ومشاريع الخ ...) مهما بلغت قيمتها إذا كانت تجاوز إمكانيات الإدارة.

وتطبق على هذه الصفقات الأحكام التالية:

١ ـ لا يجوز التعاقد إلاّ مع من تتوفر فيهم المؤهلات التقنية اللازمة، على أن تبين هذه المؤهلات بالتفصيل في دراسة تضعها الإدارة قبل عقد الصفقة.

٢ ـ يمكن عقد الإتفاق عند الإقتضاء بعد مباراة تجري بين من تتوفر فيهم المؤهلات المذكورة.

٣ ـ تخضع هذه الصفقات للأحكام الأخرى المتعلقة بالإتفاقات بالتراضي.

سادساً: الصفقات بموجب بيان أو فاتورة.

المادة ١٥١ ـ (كما تعدلت بقانون الموازنة لسنة ١٩٩٤): يمكن عقد الصفقات بموجب بيان أو فاتورة:

١ ـ إذا كانت قيمتها لا تجاوز/٣,٠٠٠,٠٠٠/ ليرة.

٢ ـ إذا كانت أسعار المواد المراد شراؤها محددة في تعريفة صادرة عن الإدارة أو هيئة دولية معترف بها ويتعذر الحصول على سعر أدنى لها.

٣ ـ إذا كانت الصفقة تتعلق بأستئجار آليات أشغال عامة بموجب تعرفة عامة تحدد بقرار من الوزير المختص.

يعقد الصفقة رئيس الوحدة المختصة، وتؤمن الاستلام اللجنة المنصوص عليها في المادة ١٣٩.

يحدد رؤساء الوحدات المختصة المخولون بعقد الصفقات بقرار من الوزير المختص في الإدارات العامة وبقرار من رئيس السلطة التنفيذية في المؤسسات العامة والبلديات الخاضعة لقانون المحاسبة العامة.

القسم الثاني ـ الأشغال بالأمانة

المادة ١٥٢ ـ الأشغال بالأمانة هي الأشغال التي تتولى الإدارة تنفيذها بنفسها:

المادة ١٥٣ ـ (كما تعدلت بقانون الموازنة لسنة ١٩٩٤) يجيز الأشغال بالأمانة:

ـ رئيس الوحدة المختصة إذا كانت قيمتها لا تجاوز /٣,٠٠٠,٠٠٠/ ليرة.

ـ المدير أو رئيس المصلحة في حال عدم وجود مدير إذا كانت قيمتها تزيد عن /٢٥,٠٠٠/ل. ولا تجاوز/١٠٠,٠٠٠/ ليرة.

ـ المدير او رئيس المصلحة في حال عدم وجود مدير اذا كانت قيمة الصفقة تزيد عن /٣,٠٠٠,٠٠٠/ ليرة ولا تتجاوز /١٠,٠٠٠,٠٠٠/ ليرة.

ـ المدير العام إذا كانت قيمتها تزيد على/١٠,٠٠٠,٠٠٠/ ليرة ولا تجاوز /٢٥,٠٠٠,٠٠٠/ ليرة.

ـ الوزير إذا كانت قيمتها تزيد على /٢٥,٠٠٠,٠٠٠/ ليرة ولا تجاوز /١٥٠,٠٠٠,٠٠٠/ ليرة.

ـ مجلس الوزراء في الحالات الأخرى.

تطبق الأصول العادية في شراء المواد اللازمة لتنفيذ هذه الأشغال.

المادة ١٥٤ ـ يجب أن يعين في كل إدارة تتولى تنفيذ أشغال بالأمانة جهاز خاص مهمته مراقبة تنفيذ هذه الأشغال بالأمانة.

يرتبط هذا الجهاز برئيس الإدارة مباشرة ولا يتولى أي عمل من أعمال التنفيذ.

المادة ١٥٥ ـ على رئيس الوحدة التي تولت تنفيذ الأشغال بالأمانة أن يقدم إلى إدارته بنهاية الأشغال بياناً مفصلاً بالكميات المنفذة والأكلاف المدفوعة على إختلاف أنواعها.

يتولى جهاز المراقبة التدقيق في هذا البيان ويحيله مذيلاً بمطالعته الى إدارة التفتيش المركزي.

أحكام مشتركة:

المادة ١٥٦ ـ يمارس القائمقام ضمن قضائه الصلاحيات التي تخولها أحكام هذا الفصل الى المدير. ويمارس المحافظ ضمن محافظته الصلاحيات التي تخولها أحكام هذا الفصل الى المدير العام فيما ذلك يتعلق بصفقات اللوازم والأشغال والخدمات التي يجري عقدها في القضاء أو المحافظة.

المادة ١٥٧ ـ تحدد بمرسوم يتخذ في مجلس الوزراء، بناء على إقتراح وزير المالية، وثائق تطبيق أحكام هذا القانون المتعلقة بصفقات اللوازم والأشغال والخدمات ولا سيما شروط تصنيف الملتزمين وقبولهم للإشتراك في المناقصات.

وفيما يعود لعقود المؤسسات العامة.

المادة ٢٤١ ـ تحدد شروط تطبيق هذا القانون على المصالح المستقلة وسواها من المؤسسات العامة بمراسيم تصدر بناء على إقتراح وزير المالية ووزير الوصاية.

وقد أخضع المرسوم رقم ١٥٩٣٤ تاريخ ١٩٦٤/٣/٣١ مجلس تنفيذ المشاريع لأحكام قانون المحاسبة وعقود البلديات.

المادة ٢٤٠ ـ تحدد شروط تطبيق هذا القانون على البلديات بمراسيم تصدر بناء على إقتراح وزيري الداخلية والمالية.

ويجب اضافة المرسوم الاشتراعي رقم ١٣٣/ تاريخ ٧٧/١٢/٧ المدرج في آخر هذا الكتاب.

القسم الثالث ـ بعض المراسيم المتعلقة بصفقات الالتزامات العامة.

ـ المرسوم رقم ٣٦٨٨ تاريخ ٢٥ كانون الثاني سنة ١٩٦٦ الخاص بالصفقات العامة، مؤهلات وكفاءات المرشحين، تصنيف الملتزمين وادراجه تحت تسمية محاسبة عامة.

ـ المرسوم رقم ٢٨٦٦ تاريخ ١٦ كانون الأول ١٩٥٩. الخاص بالمناقصات والملفات وتقديم العروض وجلسات المناقصات وادراجه تحت تسمية محاسبة عامة.

ـ المادة ١٤٢ المتعلقة بالاقصاء عن الالتزامات، وقد جاء المرسوم رقم ٨١١٧ تاريخ ٢٩ آب ٩٦٧ وفصل قضية الإقصاء عن الإلتزامات وأوكل أمرها الى لجان خاصة في كل إدارة

ـ المرسوم ١٤٦٠١ تاريخ ١٩٧٠/٥/١٠ المتعلق بالاستلام مع وجود عيوب طفيفة.

ـ المرسوم الاشتراعي رقم ١٢٨ تاريخ ٣٠ حزيران ١٩٧٧ المتعلق بتنفيذ صفقات الأشغال وأعمال الترميم واصلاح مباني الإدارات العامة وتجهيزها.

ـ المرسوم الإشتراعي رقم ١٤٦ المتعلق بتنفيذ صفقات الأشغال والتجهيزات الممولة بقروض.

ـ القانون المنشور بالمرسوم رقم ٩٤٧ تاريخ ١٩٧١/٤/١٤ المتعلق باستثناء صفقات اللوازم من موجب وضع السعر التقديري الأدنى.

ـ المرسوم رقم ٤٢٠٨ تاريخ ٢٠ تشرين الأول ١٩٧٢ المتعلق بالأفضلية المعطاة للسلع الوطنية عن السلع الأجنبية ١٠٪

ـ المرسوم الاشتراعي رقم ١٢٧ تاريخ ١٩٧٧/٦/٣٠ الأفضلية هي ١٥٪ للسلع الوطنية وتعديله بموجب القانون رقم ٨٠/١٢ تاريخ ١٩٨٠/٥/١٢ الذي مدد العمل به لمدة خمس سنوات إبتداء من ١٩٨٠/٦/٣٠

Republique Libanaise القسم الرابع

Ministere des travaux publics
Clauses et Conditions Générales
imposés aux Entrepreneurs des Travaux Publics.

Dispositions Générales

Art 1er.- Tous les marchés relatifs à l'éxécution de travaux publics, qu'ils soient passés dans la forme d'adjudication publique ou qu'ils résultent de conventions faites de gré à gré, sont soumis aux conditions suivantes, à moins d'une disposition contraire du contrat.

TITRE 1er: Adjudication

Conditions à remplir pour être admis aux adjudications.

Art.2 - Nul n'est admis à concourir aux adjudications s'il ne produit une déclaration indiquant son intention de soumissionner. A cette déclaration doivent être joints des références et un acte régulier de cautionnement, sauf l'exception stipulée au dernier paragraphe de l'article suivant: et les autres exceptions autorisées par les règlements en vigueur.

Déclarations et Références

Art.3 - La déclaration fait connaître les noms, prénoms, qualités et domicile du candidat.

Les références consistent en une note émanant du candidat, indiquant le lieu, la date, la nature et l'importance des travaux éxécutés ou à l'éxécution desquels il a concouru, l'emploi, qu'il a occupé dans chacune des entreprises auquelles il a collaboré, ainsi que les noms, qualités et domiciles des hommes de l'art sous la direction desquels les travaux ont été éxécutés. = Les certificats délivrés par ces hommes de l'art peuvent être joint à la note.

La déclaration et les références sont visées à titre de communication par le directeur des travaux publics... A cet effet, elles doivent lui être présentés dans un délai qui, a défaut de stipulation contraire du cahier des charges expire cinq jours avant l'adjudication.

Il n'est pas exigé de références pour la fourniture des amtériaux destinés à l'éxécution des chaussées en empierrement ni pour les traavux de terrassements dont l'estimation ne s'élève pas à plus de 5.000L.L

Cautionnement

Art.4 -Le cahier des charges spécial à chaque entreprise peut déterminer l'importance des garanties pécuniaires à produire:

-Par chaque soumissionnaire, à titre de cautionnement provisoire:

Par l'adjudication à titre de cautionnement définitif.

- A défaut de stipulations particulières dans le cahier des charges le montant en est fixé, pour le cautionnement provisoire à 3% et pour le cautionnement définitif à 10% de l'estimation des travaux, déduction faite de toutes les sommes portées à valoir pour dépenses imprévues et ouvrages en régie.

Le cautionnement définitif doit être réalisé dans les 20 jours qui suivent la notification de l'approbation du marché et versé dans ce délai à la caisse gouvernementale du lieu où, se fait l'adjudication.

Il reste affecté à la garantie des engagements contractés par l'adjudicataire jusqu'à la réception définitive des travaux. Toutefois l'administration des travaux publics peut, dans le cours de l'entreprise. autoriser la restitution de tout ou partie du cautionnement.

Approbation de l'adjudication

Art.5 -L'Adjudication n'est valable qu'après qu'elle a été approuvée par le Chef du gouvernement.

L'entrepreneur ne peut prétendre à aucune indemnité dans le cas où l'adjudication n'est point approuvée.

Si l'approbation du marché n'a pas été notifiée à l'adjudicataire dans un délai qui courra de la date du procés verbal d'adjudication, et qui est fixé à vingt jours, l'adjudicatoire sera libre de renoncer à l'entreprise et, sur la déclaration écrite de cette renonciation, il lui sera donné mainlevée de son cautionnement.

Mais s'il n'a pas usé de cette faculté avant la notification, de l'approbation du marché, il sera engagé irrévocablement vis à vis de l'état par cette notification.

Pièces à délivrer à l'entrepreneur

Art.6- Aussitôt après l'approbation de l'adjudication, le directeur des travaux publics délivre à l'entrepreneur, sur son récépissé, une expédition du devis, du bordeau des prix, du détail estimatif et des autres pièces qui seraient expressément désignés dans le devis comme servant de base au marché, ainsi qu'une copie certifiée du procès-verbal d'adjucation et un exemplaire imprimé des présents clauses et conditions générales.

L'entrepreneur peut, d'ailleurs, faire prendre copie dans les bureaux de l'ingénieur des autres pièces qui ont figuré au dossier public d'adjudication.

FRAIS D'ADJUDICATION

Art.7 - L'entrepreneur acquitte les droits auxquels pourra donner lieu l'enregistrement de son marché, tels que ces droits résulteront des règlements en vigueur.

Il paye, en outre, les droits de timbre, tant de la minute que de l'expédition. et les frais d'expédition des pièces ci après le devis, le bordereau des prix, le détail estimatif, et les autres pièces expressément désignées dans le devis comme devant servir de base au marché, enfin le procès-verbal d'adjudication.

L'état de ces frais est arrêté par le directeur des travaux publics. Le montant en est versé par l'entrepreneur à la Caisse de l'état.

Domicile de l'entrepreneur

Art.8 - L'entrepreneur est tenu d'élire un domicile, à proximité des travaux et de faire connaître le lieu de ce domicile au directeur des travaux publics. Faute par lui de remplir cette obligation dans un délai de15 jours, à partir de la notification de l'approbation de l'adjudication, toutes les notifications de l'approbation del'adjudication, toutes les notifications qui se rattachent à son entreprise sont valables, lorsqu'elles ont été faites chez le Moukhtar du village ou du quartier désigné à cet effet par le devis.

Après la réception définitive des travaux, l'entrepreneur est relevé de l'obligation d'avoir un domicile à proximité des travaux. S'il ne fait pas connaître son nouveau domicile au directeur des travaux publics les notifications relatives à son entreprise sont valablement faites chez le Moukhtar ci-dessus désigné.

TITRE II

Exécution des Travaux défense de sous-traiter sans autorisation

Art.9- L'entrepreneur ne peut céder à des sous-traitants une ou plusieurs parties de son entreprise, sans le consentement de l'administration.

Dans tous les cas, il demeure personellement responsable tant envers l'administration qu'envers les ouvriers et les tiers.

Si un sous traité est passé sans autorisation, l'administration peut, suivant les cas, soit prononcer la résiliation pure et simple de l'entreprise, soit procéder à une nouvelle adjudication à la folle enchère de l'entrepreneur.

Ordres de service pour l'exécution des travaux

Art.10- L'entrepreneur doit commencer les travaux dès qu'il en a reçu l'ordre de l'ingénieur.

Il reçoit gratuitement de l'ingénieur, au cours de l'entreprise, une expédition certifiée de dessins de détail et autres documents nécessaires à l'exécution des travaux.

Il se conforme strictement aux plans, profils, tracés, ordres de service et, s'il y a lieu, aux types et modèles qui lui sont donnés par l'ingénieur ou par ses préposés en exécution du devis.

L'entrepreneur se conforme également aux changements qui lui sont prescrits pendant le cours du travail, mais seulement lorsque l'ingénieur les a ordonnés par écrit et sous sa responsabilité. Il ne lui est tenu compte de ces changements qu'autant qu'il justifie de l'ordre écrit de l'ingénieur.

Lorsque l'entrepreneur estime que les prescriptions d'un ordre de service dépassent les obligations de son marché, il doit sous peine de forclusion, en présenter l'observation écrite et motivée dans un délai de dix jours.La réclamation ne suspend pas l'éxécution de l'ordre de service, à moins qu'il ne soit autrement ordonné par l'ingénieur.

Police des chantiers

Art.11 - L'entrepreneur est tenu d'observer tous les règlements qui sont faits par le directeur des travaux publics pour la police des chantiers.

La durée du travail journalier est limitée à la durée normale du travail en usage, pour chaque catégorie d'ouvriers, dans la ville ou la région où le travail est exécuté.

Présence de l'entrepreneur sur le lieu des travaux

Art.12 - Pendant la durée de l'entreprise, l'adjudicataire ne peut s'éloigner du lieu des travaux quaprès avoir fait agréer par l'ingénieur un représentant capable de le remplacer, de manière qu'aucune opération ne puisse être retardée ou suspendue en raison de son absence. L'entrepreneur se rend dans les bureaux des ingéneiurs et il accompagne dans leurs tournées toutes les fois qu'il en est requis.

Choix des commis, chefs d'ateliers et ouvriers

Art.13 -L'entrepreneur ne peut prendre pour commis et chefs d'ateliers que des hommes capables de l'aider et de le remplacer au besoin dans la conduite et le métrage des travaux.

L'ingénieur a le droit d'exiger le changement ou le renvoi des agents et ouvriers de l'entrepreneur pour insubordination, incapacité ou défaut de probité.

L'entrepreneur demeure d'ailleurs responsable des fraudes ou malfaçons qui seraient commises par ses agents ou ouvriers dans la fourniture ou emploi des matériaux.

Liste nominative des ouvriers. - Ouvriers étrangers

Art.14- Le nombre des ouvriers de chaque profession est toujours proportionné à la quantité d'ouvrage à faire.

Pour mettre l'ingénieur à même d'assurer l'accomplissement de ces conditions, il lui est remis périodiquement et aux époques par lui fixées une liste nominative des ouvriers, avec leurs professions.

Payement des ouvriers

Art.15- L'entrepreneur est tenu de donner communication à l'administration, sur sa demande, de tous les documents nécessaires pour vérifier que le salaire dû aux ouvriers leur a été intégralement payé.

Si l'administration constate une différence entre la salaire payé aux ouvriers et le salaire dû, elle indemnise directement les ouvriers lésés au moyen de retenues opérés sur les sommes dûes à l'entrepreneur.

L'entrepreneur paye ses ouvriers et ses employés en se conformant aux prescriptions des règlements.

En cas de retard régulièrement constaté, l'administration se réserve la faculté de faire payer d'office les salaires tarriérés sur les sommes dûes à l'entrepreneur.

Mesures de précautions

Art.16 - L'entrepreneur doit prendre à ses frais toutes les mesures de précautions relatives à la sécurité des ouvriers pendant leur travail de façon à prévenir tous les accidents possibles. Il est directement responsable de tous les accidents survenus en cours de travail par manque de précaution de sa part.

Magasins, équipages et outils

Art.17 - L'entrepreneur est tenu de fournir à ses frais les magasins et équipages, voitures, ustensiles et outils de toute espèce nécessaires à l'éxécution des travaux, sauf les exceptions stipulées au devis.

Etablissement des chantiers et faux frais de l'entreprise.

Art.18 - L'entrepreneur a également à sa charge l'établissement des chantiers et chemins de service et les indemnités y relatives, les frais de tracé et de mesurage des ouvrages, les cordeaux piquets et jalons, les frais d'éclairage des chantiers, s'il y a lieu, et généralement toutes les menues dépenses et tous les faux frais relatifs à l'entreprise.

Carrières désignés au devis

Art.19- Les matériaux sont pris dans les lieux indiqués au devis. L'entrepreneur y ouvre, au besoin, des carrières à ses frais.

Il est tenu de se conformer aux règlements pour tout ce qui concerne l'extraction de matériaux.

Il paye, sans recours contre l'administration, les dommages qu'ont pu occasionner la prise ou l'extraction, le transport et le dépôt des matériaux.

L'entrepreneur doit justifier, toutes les fois qu'il en est requis de l'accomplissement des obligations énoncées dans le présent article ainsi que du payement des indemnités énoncées dans le présent article ainsi que du payement des indemnités pour l'établissement des chantiers et chemins de serivce.

Carrières proposées par l'entrepreneur

Art 20. Si l'entrepreneur demande à substituer aux carrières indiquées dans le devis d'autres carrières fournissant des matériaux d'une qualité que l'administartion des travaux publics reconnaît au moins égale, il reçoit l'autorisation d'employer ces matériaux, et ne subit, sur les prix de l'adjudication, aucune réduction pour cause de diminution des frais d'extraction, de transport et de taille des matériaux.

A défaut d'accord avec les propriétaires des nouvelles carrières, il peut aussi obtenir l'autorisation de les exploiter.

Emploi des matériaux extraits des carrières désignées

Art.21- L'entrepreneur ne peut, sans l'autorisation écrite du propriétaire, employer soit à l'éxécution des travaux privés, soit à l'éxécution des travaux publics autres que ceux en vue desquels l'autorisation a été accordée les matériaux qu'il a fait extraire dans les carrières exploités par lui en vertu du droit qui lui a été conféré par l'administration.

Qualité des matériaux

Art 22. -Les matériaux doivent être de la meilleure qualité dans chaque espèces, être parfaitement travaillés et mis en œuvre conformément aux règles de l'art: ils ne peuvent être employés qu'après avoir été vérifiés et provisoirement acceptés par le directeur des travaux publics ou par ses préposés. Nonobstant cette acceptation et jusqu'à la réception définitive des travaux, ils peuvent, en cas de surprise, de mauvaise qualité ou de malfaçon être rebutés par le directeur des travaux publics et ils sont alors remplacés par l'entrepreneur.

Dimensions et dispositions des matériaux et des ouvrages

Art 23. - L'entrepreneur ne peut, de lui même, apporter aucun changement au projet. Il est tenu de faire immédiatement, sur l'ordre écrit du directeur des travaux publics ou des ingénieurs, remplacer ne sont pas conformes au devis ou aux ordres de service.

Toutefois, si le directeur des travaux publics reconnaît que les changements faits par l'entrepreneur ne sont contraires ni aux règles de l'art ni au goût, les nouvelles dispositions peuvent être maintenues, mais alors l'entrepreneur n'a droit à aucune augmentation de prix à raison des dimensions plus fortes ou de la valeur plus considérable que peuvent avoir les matériaux ou les ouvrages. Dans ce cas, les métrages sont basés sur les dimensions prescrites par le devis ou par les ordres de service. Si, au contraire, les dimensions sont plus faibles ou la valeur, des matériaux moindre, les prix, sont réduits en conséquence.

Démolition d'anciens ouvrages

Art.24- Lorsque l'éxécution des travaux comporte la démolition d'anciens ouvrages, les matériaux doivent être déplacés avec soin, pour qu'ils puissent être transformés de nouveau et réemployés s'il y a lieu.

Objets trouvés dans les fouilles

Art. 25- L'administration se réserve la propriété des matériaux qui se trouvent dans les fouilles et démolitions faites dans les terrains appartenant à l'état, sauf à indemniser l'entrepreneur de ses soins particuliers.

Elle se réserve également les objets d'art et de toute nature qui pourraient s'y trouver sauf indemnité à qui de droit.

Emploi des matières neuves ou de démolition appartenant à l'état.

Art 26- Lorsque, en dehors des prévisions du marché, l'administration des travaux publics juge nécessaire d'employer des matières neuves ou de démolition appartenant n'est payé que des frais de mains-d'œuvre et d'emploi, réglés conformément aux indications de l'article 29 ci-après.

Vice de construction

Art 27- Lorsque l'administration présume qu'il existe dans les ouvrages des vices de construction, elle ordonne, soit en cours d'éxécution, soit avant la réception définitive. La démolition et la construction des ouvrages présumés vicieux. Les dépenses résultant de cette opération, qui a eu lieu en présence de l'entrepreneur ou lui dûment convoqué: sont à sa charge lorsque les vices de constructions sont constatés et reconnus.

Pertes et avaries - Cas de force majeure

Art. 28 - Il n'est alloué à l'entrepreneur aucune indemnité à raison des pertes, avaries ou dommage occasionnés par négligence, imprévoyance, défaut de moyens ou fausses manœuvres.

Ne sont pas compris , toutefois, dans la disposition précédente, les cas de force majeure qui, dans le délai de dix jours au plus après l'évènement, ont été signalé par l'entrepreneur; dans ce cas,néanmoins, il ne peut rien lui être alloué qu'avec l'approbation de l'adm. Passé le délai de dix jours l'entrepreneuer n'est plus admis à réclamer.

Règlement du prix des ouvrages non prévus

Art.29 - Lorsqu'il est jugé nécessaire d'exécuter des ouvrages non prévus, ou de modifier la provenance des matériaux telle qu'elle est indiquée par le devis, l'entrepreneur se conforme immédiatement aux ordres écrits qu'il reçoit à ce sujet, et il prépare sans retard de nouveaux prix d'après ceux du marché, ou par assimilation aux ouvrages les plus analogues.Dans le cas d'une impossiblité absolue d'assimilation on prend pour termes de comparaison les prix courants du pays.

Les nouveaux prix, calculés de manière à être passibles du rabais de l'adjudication, après avoir été débattus par les ingénieurs avec l'entrepreneur, sont soumis à l'approbation de l'administration.

Il est statué sur le prix par le directeur des travaux publics.

Augmentation dans la masse des travaux

Art.30-En cas d'augmentation dans la masse des travaux, l'entrepreneur ne peut élever aucune réclamation tant que l'augmentation n'excède pas le sixième du montant de l'entreprise. Si l'augmentation est de plus du sixième, il a droit à la résiliation immédiate de son marché sans indemnité, à la condition toutefois de l'avoir demandée par lettre adressé au directeur des travaux publics, dans le délai de 15 jours à partir de la notification de plus du sixième. Le tout sauf l'application, s'il y a lieu, de l'article 32.

Diminution dans la masse des travaux

Art.31 - En cas de diminution dans la masse des travaux, l'entrepreneur ne peut élever aucune réclamation, tant que la diminution n'excède pas le sixième du montant de l'entreprise sauf l'application de l'article 32. Si la diminution est de plus du sixième. Il reçoit s'il y a lieu, à titre de dédommagement une indemnité dont le montant arrêté par le directeur des travaux publics, est soumis à l'approbation du chef du gouvernement, sans préjudice du droit à la résiliation immédiate, qui doit être demandée dans la même forme et le même délai que ci-dessus.

Changement dans l'importance des diverses natures d'ouvrages

Art. 32 - Lorsque les changements ordonnés par l'administration résultant de circonstances qui ne sont ni de la faute ni du fait de l'entrepreneur modifient l'importance de certaines natures d'ouvrages, de telle sorte que les quantités diffèrent de plus d'un quart, en plus ou moins, des quantités portées au détail estimatif, l'entrepreneur peut présenter, en fin de compte, une demande en indemnité basée sur le préjudice que lui ont causé les modifications survenues à cet égard dans les prévisions du projet. Cette demande sera soumise au chef du gouvernement qui fixera,s'il y a lieu, le montant de l'indemnité après avis du directeur des travaux publics.

variation dans les prix

Art.33 - Si pendant le cours de l'entreprise, les prix subissent une augmentation telle que la dépense totale des ouvrages restant à éxécuter d'après le devis se trouve augmentée, comparativement, aux estimations du projet, d'une fraction inférieure ou égale à un dixième, l'entrepreneur n'a droit à aucune indemnité.

Si l'augmetation est comprise entre un dixième et un sixième, comparativement aux estimations du projet, la moitié de l'excédent au-dessus de un dixième est prise en charge par l'administration et les prix du marché pour les travaux restant à éxécuter sont revisés en conséquences dans les conditions fixées par l'article 29 des clauses et conditions générales présentes.

Si l'augmentation atteint ou dépasse un sixième, comparativement aux estimations du projet, l'entrepreneur a droit à la résiliation de son marché, sous réserve de l'indemnité qui lui est allouée en compensation de ses dépenses non entièrement amorties afférentes:

1-Aux ouvrages provisoires dont les dispositions ont été agrées par l'administration des travaux publics.

2 - A l'acquisition du matériel construit spécialement pour l'éxécution des travaux de l'entreprise et non susceptible d'être employé d'une manière courante sur les chantiers de travaux publics.

Pour le calcul de l'indemnité,les dépenses non entièrement amorties sont évaluées au prorata de l'avancement des travaux en vue desquels l'entrepreneur aura éxécuté les ouvrages provisoires et acquis de matériel.

Les ouvrages provisoires et le matériel entrant en ligne de compte pour la fixation de l'indemnité deviennent la propriété de l'administration des travaux publics.

En cas de diminution dans les prix, si la dépense sur les travaux restant à éxécuter est diminuée d'une façon comprise entre 1/10 et 1/6 de la valeur de ces travaux restant, la moitié de l'économie en résultant au dessus de 1/10 revient à l'administration.

Si la moins value dépasse de 1/6 des travaux restant, l'administration peut résilier le contrat à charge pour elle de verser à l'entrepreneur une indemnité calculée comme ci-dessus.

Cessation absolue ou ajournement des travaux

Art 34- Lorsque l'administration ordonne la cessation absolue des travaux, l'entreprise est immédiatement résiliée. Lorsqu'elle prescrit leur ajournement pour plus d'une année,, soit avant soit après un commencement d'éxécution, l'entrepreneur a droit à la résiliation de son marché, s'il la demande, sans préjudice de l'indemnité qui dans un cas comme dans l'autre peut lui être allouée, s'il y a lieu.

Si les travaux ont reçu un commencement d'éxécution, l'entrepreneur peut requérir qu'il soit procédé immédiatement à la réception provisoire des ouvrages exécutés, puis à leur réception définitive, après du délai de garantie.

Mesures cœrcitives

Art 35. - Lorsque l'entrepreneur ne se conforme pas , soit aux dispositions du devis, soit aux ordres de service qui lui sont donnés par les ingénieurs, une décision de l'administration des travaux publics. le met en demeure d'y satisfaire dans un délai déterminé. Ce délai, sauf le cas d'urgence, n'est pas de moins de dix jours, à dater de la notification de l'arrêté de mise en demeure.

Passé ce délai, si l'entrepreneur n'a pas exécuté les dispositions prescrites, le directeur des travaux publics ordonne l'établissement d'une règie aux frais de l'entrepreneur. Il est alors procédé immédiatement en sa présence ou lui dûment appelé, à l'inventaire descriptif du matériel de l'entreprise et à la remise d'une partie de ce matériel qui n'est pas utilisée par l'administration pour l'achèvement des travaux.

Dans tous les cas, il est rendu compte des opérations au directeur des travaux publics qui peut, selon les circonstances, soit ordonner une nouvelle adjudication à la folle enchère de l'entrepreneur soit prononcer la résiliation pure et simple su marché, soit prescrire la continuation de la règle pendant la durée de la régie l'entrépreneur est autorisé à en suivre les opérations, sans qu'il puisse toutefois entraver l'éxécution des ordres de l'administration des travaux publics.

Il peut d'ailleurs être relevé de la régie, s'il justifie des moyens nécessaires pour reprendre les travaux et les mener à bonne fin.

Les excédents de dépenses qui résultent de la régie ou de l'adjudication sur folle enchère sont prélevés sur les sommes qui peuvent être dûes à l'entrepreneur,sans préjudice des droits à exercer contre lui en cas d'insuffisance.

Si la régie ou l'adjudication sur folle enchère amène, au contraire, une diminution dans les dépenses, l'entrepreneur ne peut réclamer aucune part de ce bénéfice, qui reste acquis à l'administration.

Lorsque des infractions rétiérées aux conditions du travail auront été relevées à

la charge de l'entrepreneur, le directeur des travaux publics pourra, sans préjudice de l'application des autres conditions, décider, par voie de mesure générale, de l'exclure , pour un temps déterminé ou définitivement, des marchés de son ressort.

Décès de l'entrepreneur

Art36 -En cas de décès de l'entrepreneur, le contrat est résilié de droit, sauf pour l'administration à accepter, s'il y a lieu, les offres qui peuvent être faites par les héritiers pour la continuation des travaux.

Faillite de l'entrepreneur

Art 37.-Le contrat est également résilié de plein droit en cas de faillite de l'entrepreneur, sauf pour l'administration à accepter, s'il y a lieu, les offres qui peuvent être faites par les créanciers pour la continuation de l'entrepreneur.

TITRE III

. Règlement des dépenses Base du règlement des comptes

Art.38 - A défaut de stipulations spéciales dans le devis, les comptes sont établis d'après les quantités d'ouvrages réllement effectuées, suivant les dimensions et les poids constatés par des métrés définitifs et de pesages faits en cours ou en fin d'éxécution, sauf les cas prévus par l'article 23, les dépenses sont réglées d'après les prix d'adjudication.

L'entrepreneur ne peut, dans aucun cas, pour les mérites et pesages invoquer en sa faveur les us, et coutumes.

Attachements

Art 39 - Les attachements sont pris au fur et à mesure de l'avancement des travaux par l'agent chargé de la surveillance, en présence de l'entrepreneur et contradictoirement avec lui; celui-ci doit les signer au moment de la présentation qui lui en est faite.

Lorsque l'entrepreneur refuse de signer ces attachements ou ne les signe qu'avec réserve, il lui est accordé un délai de 10 jours à dater de la présentation des pièces pour formuler par écrit ses observations. Passé de délai, les attachements sont censés acceptés par lui, comme s'ils étaient signés sans réserve.

Dans le cas de refus de signature ou de signature avec réserve, il est dressé procès-verbal de la présentation ou des circonstances qui l'ont accompagnée. Ce procès-verbal est annexé aux pièces non acceptées.

Les résultats des attachements inscrits sur les carnets ne sont portés en compte qu'autant qu'ils ont été admis par l'administration des travaux publics.

En cas de réclamations de l'entrepreneur produites dans les circonstances prévues au dernier paragraphe de l'article 10, des attachements contradictoires sont pris, soit sur sa demande, soit sur l'ordre de l'ingénieur sans que ces constatations préjugent même en principe de l'admission des réclamations présentées.

Décomptes provisoires mensuels

Art.40 - A la fin de chaque mois, il est dressé un décompte provisoire vérifié par l'administration des travaux publics des ouvrages exécutés et des dépenses faites pour servir de base aux paiements d'accomptes à faire à l'entrepreneur. Ces situations porteront le visa de l'administration des travaux publics.

Décomptes annuels et décomptes définitifs.

Art 41- A la fin de chaque année il est dressé un décompte de l'entrepreneur, que l'on divise en deux parties: la première, comprend les ouvrages et portions d'ouvrages dont le métré a pu être arrêté définitivement et la seconde, les ouvrages ou d'ouvrages dont la situation n'a pu être établie que d'une manière provisoire.

L'entrepreneur est invité, par un ordre de service dûment notifié, à venir prendre connaissance, dans les bureaux de l'ingéneiur, de ce décompte auquel sont joints les métrés et les pièces à l'appui et à le signer pour acceptation; procès-verbal est dressé de la présentation qui lui en est faite et des circonstances qui l'ont accompagnée.

L'entrepreneur, indépendamment de la communication qui lui est faite de ces pièces sans déplacement est, en outre, autorisé à faire transcrire, par ses commis, dans les bureaux de l'ingénieur, celles dont il veut se procurer des expéditions.

En ce qui concerne la première partie du décompte, l'acceptation de l'entrepreneur est définitive, tant pour les quantités d'ouvrages que pour l'application des prix.

S'il refuse d'accepter ou s'il ne signe qu'avec réserves, il doit produire ses motifs par écrit dans les 30 jours qui suivent la notification de l'ordre de service mentionné au paragraphe 2.

Il est expressément stipulé que l'entrepreneur n'est point admis à élever de réclamation au sujet des pièces ci-dessus, après le dit délai de trente jours, et que, passé de délai, le décompte est censé accepté par lui, quand bien même il ne l'aurait signé qu'avec les réserves dont les motifs ne seraient pas spécifiés.

Le procès-verbal de présentation doit toujours être annexé aux pièces non acceptées.

En ce qui concerne la deuxième partie du décompte, l'acceptation de l'entrepreneur n'est cosnidérée que comme provisoire.

Les stipulations des paragraphes 2,3,4,5,6 et 7 du présent article s'appliquent aux décomptes définitifs partiels, qui peuvent être présentés à l'entrepreneur dans le courant de la campagne.

Elles s'appliquent aussi au décompte général et définitif de l'entreprise, à l'exception du délai des réclamations qui est porté à 40 jours.

A défaut de stipulation expresse dans le cahier des charges, l'ordre de service invitant l'entrepreneur à prendre connaissance de ce décompte lui est notifié dans un délai de 3 mois à partir de la date de réception provisoire.

L'entrepreneur ne peut revenir sur les prix du marché.

Art 42. - En dehors des cas prévus à l'article 33, l'entrepreneur ne peut, sous aucun prétexte, revenir sur les prix du marché qui ont été consentis par lui.

Reprise du matériel en cas de résiliation.

Art 43. - A moins de stipulation contraire du devis, l'administration dans les cas de résiliation prévue par les articles 9,30,31,34,35,36,37 à la faculté, mais non l'obligation, d'acquérir telle partie du matériel de l'entreprise, qu'elle juge utile à l'achèvement des travaux, si l'entrepreneur ou ses ayants-droit en font la demande.

Lorsque la résiliation a lieu par application du 3ème paragraphe de l'article 33, l'entrepreneur ne peut se refuser à céder à l'administration les installations et le matériel visé par cet article.

Dans tous les cas de résiliation, l'entrepreneur est tenu d'évacuer les chantiers, magasins et emplacements utiles à l'entreprise dans le délai qui est fixé par l'administration.

Les matériaux approvisionnés par ordre, s'ils remplissent les conditions du devis, sont acquis par l'administration des travaux publics aux prix de l'adjudication ou à ceux résultant de l'application de l'article 29 ci-dessus à moins de stipulation spéciale inscrite dans le devis de l'entreprise.

TITRE IV

Paiements paiements d'accomptes

Art 44. - Les paiements d'accomptes s'effectuent tous les mois en raison de la situation des travaux exécutés,sauf retenue d'un dixième pour garantie.

Il peut, en outre, être délivré des accomptes sur le prix des matériaux approvisionnés sur les chantiers jusqu'a concurrence des 4/5 de leur valeur.

Le tout sous la réserve énoncée à l'article 49 ci-après et sauf le paiement des acomptes à des époques plus rapporchées pour des cas exceptionnels.

Maximum de la retenue

Art 45- Si la retenue du dixième est excédée la proportion nécessaire pour la garantie de l'entreprise il peut être stipulé au devis ou décidé en cours d'éxécution qu'elle cessera de s'accroître, lorsqu'elle aura atteint un maximum déterminé.

Réception provisoire

8Art 46 - Immédiatement après l'achèvement des travaux, il est procédé à une réception provisoire par l'administration des travaux publics en présence de l'entrepreneur ou lui dûment appelé par écrit. En cas d'abscence de l'entrepreneur, il en est fait mention au procès-verbal.

Réception définitive

Art 47 - Il est procédé de la même manière à la réception définitive après l'expiration du délai de garantie.

A défaut de stipulation expresse dans le devis, ce délai est de 6 mois, à dater de la réception provisoire, pour les travaux d'entretien, les terrassemetns et les chaussées d'empierrement, et d'un an pour les ouvrages d'art.

pendant la durée de ce délai, l'entrepreneur demeure, responsable de ses ouvrages est tenu de les entretenir.

Même après le paiement à l'entrepreneur de son cautionnement lors de la réception définitive d'un ouvrage d'art, cet entrepreneur demeure responsable pendant une durée de dix ans de tout vice de construction ayant passé ianperçu et qui se révélerait dans le laps de temps précité.

Paiement de la retenue de garantie

Art 48- La retenue de garantie de l'entreprise n'est payée à l'entrepreneur qu'après la réception définitive et lorsqu'il a justifié de l'accomplissement des obligations énoncées à l'article 19.

Intérêt pour retard de paiement

Art 49 - Les paiements ne peuvent être faits qu'au fur et à mesure des fonds disponibles, il ne sera jamais alloué d'indemnité sous aucune dénomination, pour retard de paiement, pendant l'éxécution des travaux.

المراجع

- عبد اللطيف الحسيني، المسؤولية المدنية عن الأخطاء المهنية، الشركة العالمية للكتاب، ١٩٨٧.
- جان باز، الوسيط في القانون الاداري اللبناني ١٩٧١.
- موريس نخله، العقود الادارية، دار المنشورات الحقونية ـ مطبعة صادر ١٩٨٦.
- موريس نخله، شرح قانون البلديات، بيروت ١٩٨٢.
- جريس سلوان، التزام الاشغال العامة.
- ادوار عيد ـ القضاء الاداري الجزء الأول والثاني.
- سليمان الطماوي، مبادئ القانون الاداري.
- محسن خليل ـ مبادئ القانون الاداري، دار النهضة العربية بيروت ١٩٦٧.
- عاطف النقيب، النظرية العامة للموجبات: العقد.
- خليل جريج، النظرية العامة للموجبات والعقود، الجزء الثاني.
- اسعد دياب، ضمان عيوب المبيع الخفية، ١٩٨٣.
- حبيب نمور نظرية غير المنظور، ١٩٨٩.
- اميل الحايك، التشريع المالي في البلديات، ١٩٨٥.
- سامي عبد الله، نظرية الصورية، ١٩.
- جورج سيوفي، الموجبات والعقود. ١٩٦٠
- الياس ناصيف، موسوعة العقود المدنية والتجارية عشرة اجزاء.

المراجع الفرنسية

- F.LLORNS, Contrat d'entreprise et marché de travaux publics, Paris, 1981.
- Jacques Chestin, Traité de droit civil, les obligations, le contrat, 1980.
- Alex Weill et François Terré, Droit civil, les obligations, 1980.
- Marty et Raynaud, Droit civil. T.II les obligations.
- B sark, Droit civil, les obligations.
- Aubry et Rau, les obligations. T. IV
- Colin et Capitant, Droit civil T.II
- Plariol et Ripert, Droit civil. T. VI.
- Josserand, Droit civil Français. T. III.
- J. Ghestein, "La reticence, le dol et l'erreur", Dalloz, 1971. Ch. 248.
- De molombe, cours de droit civil français.T.II
- Albert Gaston, les responsabilités des constructeurs, 1979.
- Bernard Soinne, la responsabilité des architectes et entreprise après la reception des travaux, L.G.D.J; 1969.
- Mazeaud, traité de la responsabilité civil, T.2
- Garçon, code penal annoté T.II.
- Encyclopédie Dalloz, Droit civil, v architecte.
- Bricmont, la responsabilité des archictes et des entrépreneurs, 1965.
- Chapus, Responsabilité publique et responsabilité privée.
- Mazeaud et Tunc...
- P.DAGER, Les contrats administratifs, le Droit Libanais, sous la direction de P.CATALA et GERVAIS, Librairie générale de droit et de jurispendense, Paris 1963, T.II.
- A. De Laubadaire, F. Moderive, P. Delvolve, traité des contrats administratifs T.I. L.G.D.J, 1983
- Baz Jean la juridiction administrative au Liban, Beyrouth, 1962.
- Vedel Georges - Droit administratif, 1970
- Waline Marcel Droit administratif, 1963

الفهرس

مقدمة ٥
توطئة ٧
تمهيد ٩

الجزء الاول: عقود مقاولات البناء والاشغال الخاصة ١١
القسم الاول: انشاء عقد مقاولات البناء والاشغال الخاصة ١١
الفصل الاول: تعريف عقد المقاولة وتمييزه عن غيره من العقود ١٣
الفصل الثاني: أركان عقد المقاولة ١٧
الفقرة الأولى: مبدأ سلطان الارادة ١٧
الفقرة الثانية: الركن الأول : الرضى ١٨
النبذة الأولى : العرض والايجاب ١٨
النبذة الثانية : القبول ١٩
النبذة الثالثة : وقت ابرام العقد ٢٠
الفقرة الثالثة: الركن الثاني ـ الموضوع ٢١
الفقرة الرابعة: الركن الثالث ـ السبب ٢٣
الفقرة الخامسة: خلو الرضى من العيوب ٢٤
النبذة الأولى : عدم الأهلية ٢٤
١ ـ القاصر
٢ ـ الجنون
٣ ـ العته
٤ ـ السفه
٥ ـ الغفلة
٦ ـ حال السكر
٧ ـ السجن المؤبد والمؤقت
٨ ـ مرض الموت
النبذة الثانية : الغلط ٢٧
١ ـ الغلط المانع
٢ ـ الغلط المفسد
٣ ـ الغلط غير المؤثر على العقد
النبذة الثالثة : الخداع ٢٩
١ ـ الخداع الأصلي وشروطه
النبذة الرابعة : الخوف ٣٠
النبذة الخامسة : الغبن ٣١

الفقرة السادسة: شروط الصيغة ٣٢
الفصل الثالث: شبه العقد وأحكام اخرى ٣٣
الفقرة الأولى: شبه العقد ٣٣
النبذة الأولى : الايجاب الملزم ٣٣
النبذة الثانية : التعاقد لمصلحة الغير ٣٤
النبذة الثالثة : الفضول ٣٥
الفقرة الثانية: أحكام أخرى متفرقة ٣٦
النبذة الأولى : الوعد بالتعاقد ٣٦
النبذة الثانية : العقد الابتدائي ٣٧
النبذة الثالثة : العقد الصوري ٣٧
النبذة الرابعة : التعهد عن الغير ٣٨
النبذة الخامسة : العربون ٣٨
القسم الثاني: مفاعيل عقد المقاولة ٣٩
الفصل الاول: موجبات المهندس او المقاول ٤١
الفقرة الأولى : موجب النصح والارشاد ٤١
النبذة الأولى : موجب النصح قبل البدء بالأشغال ٤١
النبذة الثانية : موجب النصح أثناء تنفيذ الأشغال ٤٢
النبذة الثالثة : موجب النصح أثناء استلام الأشغال ٤٢
الفقرة الثانية: عدم الانصياع لأوامر صاحب العمل ٤٣
الفقرة الثالثة: موجب تنفيذ الأشغال وانجازها ٤٤
الفقرة الرابعة: موجب الاشراف والمراقبة ٤٥
الفقرة الخامسة: موجب تحقيق الغاية الملقاة على المقاول ٤٥
الفقرة السادسة: موجب بذل العناية الملقى على المقاول ٤٦
الفقرة السابعة: موجب تقديم المواد اللازمة للمشروع ٤٦
الفقرة الثامنة: موجب تسليم العمل ٤٧
الفقرة التاسعة: موجب ضمان العمل بعد الاستلام ٤٩
الفقرة العاشرة: الموجبات الشرطية بين صاحب العمل والمتعهد ٤٩
الفقرة الأولى : أنواع الشرط وصحته ٥٠
١ ـ شرط التعليق او الموقف
٢ ـ شرط الالغاء
٣ ـ تحقق الشرط
الفقرة الحادية عشر: الموجبات المتضامنة بين ارباب العمل او المتعهدين ٥٢
الفقرة الاولى : التضامن بين الدائنين ٥٣
الفقرة الثانية : تضامن المدنيين ٥٤

١ ـ آثار التضامن بين الدائنين والمدنيين
٢ ـ الآثار بين المدنيين
الفقرة الثانية عشر: الموجبات المتقارنة بين ارباب العمل والمهندسين ٥٦
الفقرة الثالثة عشر: موجب القيد في السجل العقاري، القيد الاحتياطي ٥٦
فقرة ١ ـ السجل العقاري ٥٦
فقرة ٢ ـ في الحقوق العينية العقارية : تسجيلها وصيانتها ٥٧
فقرة ٣ ـ في تسجيل الحقوق العينية ٥٩
فقرة ٤ ـ القيد الاحتياطي ٦٠
فقرة ٥ ـ ترقين القيد او القيد الاحتياطي ٦٠
فقرة ٦ ـ احكام خاصة تتعلق بالتسجيل والترقين ٦١
فقرة ٧ ـ الحجز الاحتياطي والتنفيذي ٦١
الفقرة الرابعة عشر: موجب مقاولة أم موجب وكالة ٦٢
أولاً : بالنسبة للاجر ٦٢
ثانياً : في حال تعدد الموكلون ٦٢
ثالثاً : تعتبر المقاولة عمل تجاري ٦٣
رابعاً : الوكيل يعتبر تابع للاصيل ٦٣
خامساً : يتحمل المقاول تبعة استحالة التنفيذ بسبب اجنبي ٦٣
سادساً : اذا اعطى الوكيل وكالة عنه لغيره لتنفيذ عقد الوكالة ٦٣
سابعاً : في الوكالة ٦٣
١ ـ تعريف واجراء الوكالة
٢ ـ ابطال الوكالة
٣ ـ في حقوق الوكيل
في انتهاء الوكالة ٦٤
في الوكالة غير القابلة للعزل ٦٥
في الوكالة الجماعية ٦٦
الفقرة الخامسة عشر: موجب مقاولة أم موجب عمل ٦٧
الفقرة السادسة عشر: موجب مقاولة ام موجب ايجار ٦٨
الفقرة السابعة عشر: موجب مقاولة ام موجب بيع ٦٨
الفصل الثاني: موجبات صاحب العمل ٧٣
الفقرة الأولى: تمكين المقاول من انجاز العمل ٧٣
الفقرة الثانية: تقديم المواد من قبل صاحب العمل ٧٣
الفقرة الثالثة: استلام العمل بعد انجازه ٧٤

الفقرة الرابعة: دفع الاجر ٧٤
أولاً: مبدأ عدم تعديل الاجر ٧٦
ثانياً: امكانية تعديل الاجر ٧٧
ثالثاً: التعويض العادل الناتج عن تدني قيمة النقد الوطني.
سنداً للمادة ٥ من قانون ٥٠/١٩٩١ ٧٨
رابعاً: مكان ايفاء الأجر ٧٩
خامساً: وقت ايفاء الاجر ٧٩
سادساً: ضمانات الايفاء ٨٠
الفقرة الخامسة: المطالبة بفسخ العقد نتيجة للتأخير في التنفيذ ٨١
الفقرة السادسة: تدخل صاحب العمل في الأشغال المنفذة ٨١
القسم الثالث: المقاولة الثانوية والمقاول الثانوي وامتيازات العمال ٨٣
الفصل الأول: المقاولة الثانوية والمقاول الثانوي ٨٥
الفقرة الأولى: المقاولة الثانوية ٨٥
الفقرة الثانية: المقاول الثانوي ٨٦
الفصل الثاني: امتيازات العمال والدعوى المباشرة ٨٩
الفقرة الأولى: الدعوى المباشرة ٨٩
الفقرة الثانية: حق الامتياز ٩٠
القسم الرابع: جزاء مخالفة الموجبات ٩١
الفصل الأول: المسؤولية قبل استلام الأشغال ٩٣
النبذة الأولى: المسؤولية التعاقدية ٩٣
أولاً: أركان المسؤولية التعاقدية ٩٥
ثانياً: تعديل قواعد المسؤولية التعاقدية وشروط الاعفاء منها ٩٧
ثالثاً: المسؤولية التعاقدية للمهندس أو المقاول عن أعمال الغير ٩٨
النبذة الثانية: البند الجزائي ٩٨
النبذة الثالثة: المسؤولية التقصيرية للمقاول والمهندس المعماري ٩٩
أولاً: أركان المسؤولية التقصيرية ٩٩
ثانياً: مفهوم الحراسة ١٠٠
ثالثاً: حالات نقل الحراسة ١٠١
رابعاً: صور المسؤولية التقصيرية ١٠٣
١ ـ المسؤولية الناجمة عن الفعل الشخصي
٢ ـ المسؤولية الناجمة عن فعل الغير

ـ مسؤولية الآباء والاوصياء
ـ مسؤولية المعلم عن أعمال تلامذته
ـ مسؤولية رب الصفة في التدرج
ـ مسؤولية السيد او الولي عن عمل تابعه
٣ ـ المسؤولية الناجمة عن فعل الحيوانات والجوامد
ـ المسؤولية عن فعل الحيوان
ـ المسؤولية عن فعل الجوامد
ـ المسؤولية الوضعية
ـ الجمع بين المسؤولية الشخصية والمسؤولية الوضعية
ـ التعويض عن الضرر
ـ تعويض عن ضرر تهدم منشآت
ـ رفع المسؤولية (التقصيرية) خطأ الضحية
خامساً: المسؤولية التقصيرية للمهندس المعماري او المقاول في حالة الخداع ١١٣
الفصل الثاني: المسؤولية بعد استلام الأشغال ١١٥
الفقرة الأولى: الضمان العام ومبادئه ١١٥
النبذة الأولى: أحكام عامة ١١٥
النبذة الثانية: ضمان المقاول للعيب في الصنع ١١٦
الحالة الأولى: إذا كان العيب ظاهراً
الحالة الثانية: إذا اقدم المقاول على إخفاء العيب
الحالة الثالثة: إذا كان العيب صعب الاكتشاف
الفقرة الثانية: الضمان الخاص بالمهندسين المعماريين والمقاولين بعد الاستلام ١١٨
الاعفاء من المسؤولية بسبب خطأ رب العمل ١١٩
ـ ضمان العيوب
ـ اهمية الاعطال
النبذة الأولى: شروط المسؤولية الخاصة ١٢٠
أولاً: الشروط المتعلقة بطبيعة العيب وميدانه ١٢٠
١ ـ يجب ان يكون العيب خفياً
٢ ـ يجب ان يكون العيب جسيماً
٣ ـ خطر التهدم الكلي او الجزئي
٤ ـ خطر تداعي البناء بشكل واضح للسقوط
٥ ـ خطر المس بمتانة أحد أجزاء البناء الاساسية
ـ رفع مسؤولية استلام

الفقرة الثالثة: موجب ضمان التصاميم ... ١٢٥
الفقرة الرابعة: مهلة الضمان ... ١٢٦
الفقرة الخامسة: جزاء مخالفة الضمان الخاص ... ١٢٧
الفقرة السادسة: الطبيعة القانونية لمسؤولية الضمان الخاص ... ١٢٧
الفقرة السابعة: دعوى الضمان الخاص بالنسبة للغير ... ١٢٨
الفقرة الثانية: الاعفاء من مسؤولية الضمان الخاص ... ١٢٨
النبذة الأولى: خطأ صاحب العمل ... ١٢٨
الحالة الأولى: صاحب العمل لا يتدخل في الأشغال ... ١٢٩
الحالة الثانية: صاحب العمل يتدخل في الاشغال ... ١٢٩
الحالة الثالثة: صاحب العمل له صلاحية للتدخل ولم يتدخل ... ١٣٠
النبذة الثانية: القوة القاهرة والسبب الأجنبي ... ١٣١
أولاً: شروط القوة القاهرة ... ١٣١
١ ـ الحادث خارج فعل الانسان
٢ ـ الحادث لا يمكن تعادله
٣ ـ الحادث غير متوقع
ثانياً: نتائج رفع المسؤولية بسبب القوة القاهرة ... ١٣٤
الفصل الثالث: المسؤولية الجزائية للمهندسين المعماريين والمقاولين ... ١٣٧
القسم الخامس: انتهاء المقاولة وتصفيتها ... ١٤١
الفصل الأوّل: استلام الأشغال وتصفيتها ... ١٤٣
الفقرة الأولى: قبول الأشغال واستلامها ... ١٤٣
النبذة الأولى: الاستلام الصريح ... ١٤٣
النبذة الثانية: الاستلام الضمني ... ١٤٤
النبذة الثالثة: الاستلام النهائي والاستلام المؤقت وعلى دفعات ... ١٤٤
الفقرة الثانية: آثار الاستلام وجزاء مخالفة ... ١٤٥
الفصل الثاني: انتهاء عقد المقاولة قبل تنفيذها ... ١٤٧
الفقرة الأولى: ابطال عقد المقاولة ... ١٤٧
الفقرة الثانية: الغاء عقد المقاولة ... ١٤٧
الفقرة الثالثة: فسخ عقد المقاولة ... ١٤٨
الفقرة الرابعة: استحالة التنفيذ ... ١٤٩
الفقرة الخامسة: إنتهاء عقد المقاولة بالإتفاق قبل انتهاء الأشغال ... ١٤٩
الفقرة السادسة: تراجع صاحب العمل عن المقاولة بارادته المنفردة ... ١٤٩
الفقرة السابعة: انتهاء عقد المقاولة بموت المقاول ... ١٥٠
الفقرة الثامنة: انتهاء عقد المقاولة بعجز المقاول عن اتمام العمل ... ١٥١

الجزء الثاني: عقد البناء والاشغال في الحقل العام ... ١٥٣
القسم الأول: انشاء عقد التزام الأشغال العامة ... ١٥٥
تمهيد: المبادئ العامة للعقود الادارية ... ١٥٥
الفصل الأوّل: معايير العقود الادارية ... ١٥٩
الفقرة الأولى: المشاركة في تأمين المنفعة العامة ... ١٥٩
الفقرة الثانية: يجب ان يحتوي العقد على بنود خارقة ... ١٦٠
ـ مثال للبنود الخارقة
الفقرة الثالثة: إذا نص القانون على اعتبار العقد ادارياً ... ١٦١
الفصل الثاني: شروط انشاء عقد التزام الاشغال العامة ... ١٦٣
الفقرة الأولى: أركان عقد التزام الاشغال العامة وصيغته ... ١٦٣
١ ـ الرضى
ـ عيوب الرضى
ـ الغلط في الشخص
ـ الغلط في الموضوع
ـ الخداع
ـ الاكراه
ـ الغبن
٢ ـ الموضوع
ـ موضوع العقد
ـ البنود غير الجائرة
٣ ـ السبب
٤ ـ الاهلية
٥ ـ إبرام العقد
٦ ـ المصادقة على العقد
٧ ـ اختيار العقد
٨ ـ الصيغة الخطية
ـ رفض الادارة وتمنعها عن ابرام العقد
ـ تبليغ الالتزام
ـ الترخيص المسبق لابرام العقد
ـ ابرام العقد وسلطة الوصاية
ـ الوعد بالتعاقد
ـ اختيار المتعاقد
ـ سلطة الادارة في دراسة العروض

الفقرة الثانية : ماهية عقد الاشغال العامة، ومكوناته ... ١٧٣
ـ مكونات عقد التزام الاشغال العامة
ـ اركان عقد إلتزام الأشغال العامة
ـ الإشتراك في المناقصة
ـ تسليم مواقع العمل وامر المباشرة
ـ الكفالة
القسم الثاني: مفاعيل عقد التزام الأشغال العامة وطوارئ التنفيذ ... ١٨١
الفصل الأوّل: المفاعيل ... ١٨٣
الموجب الأوّل: الاعتبار الشخصي ومهلة التنفيذ ... ١٨٣
أولاً : الاعتبار الشخصي ... ١٨٣
١ ـ وفاة المتعهد يؤدي الى فسخ الالتزام
٢ ـ افلاس المتعهد يؤدي الى فسخ الالتزام
ثانياً : التقيد بالمهلة ... ١٨٥
ثالثاً : البند الجزائي ... ١٨٦
الموجب الثاني: التقيد بشروط العقد وبأوامر الخدمة ... ١٨٦
أولاً : التقيد بشروط العقد ... ١٨٦
ثانياً : التقيد بأوامر الخدمة ... ١٨٧
ثالثاً : دفتر القياسات ... ١٨٩
ـ التوقيع على دفتر القياسات والتحفظ
ـ اشغال غير ملحوظة وتعديل مكان المقالع.
الموجب الثالث: التقيد بالتعديلات المقررة من قبل الادارة ... ١٩١
أولاً : الزيادة في كمية الأشغال ... ١٩١
ثانياً : التعديل في أهمية ماهية المنشآت ... ١٩٢
ثالثاً : الوقف المطلق للأشغال ... ١٩٣
ـ حساب مهلة السنة
ـ حدود حق الادارة
ـ حق المتعهد بموجب المادة ٣٤٥
رابعاً : النقص في كمية الأشغال ... ١٩٧
الموجب الرابع: التقيد بالأسعار المتفق عليها ... ١٩٨
ـ بند الاسعار المقطوعة
ـ شروط تقديم طلب الاستفادة في المادة ٣٣
ـ درس الطلب من قبل الادارة
الموجب الخامس: تنظيم الكشوفات المؤقتة والنهائية ... ٢٠٣
الفقرة الأولى: الكشوفات المؤقتة ... ٢٠٣
ـ المادة ٤٠

الفقرة الثانية: تنظيم الكشوفات النهائية ... ٢٠٤
ـ المادة ٤١
ـ تأخير الادارة عن تنظيم الكشف
ـ احتساب مدة التأخير
الفقرة الثالثة: توقيع الكشف النهائي بدون تحفظ او مع تحفظ لكن بدون تقديم الملاحظات ضمن مهلة ٤٠ يوم ... ٢٠٥
الفقرة الرابعة: توقيع الكشف النهائي بتحفظ وتقديم الملاحظات خلال مهلة ٤٠ يوم ... ٢٠٦
الفقرة الخامسة: المذكرة التوضيحية ... ٢٠٦
الفقرة السادسة: استبدال الكشف النهائي آخر ... ٢٠٧
الفقرة السابعة: التصديق على الكشف النهائي ... ٢٠٧
الفقرة الثامنة: التحفظات المزورة ... ٢٠٧
الفقرة التاسعة: توقيع الكشف النهائي دون تحفظ تحت الضغط والاكراه ... ٢٠٧
ـ بدء مدة المطالبة بالتعويض
الفصل الثاني: طوارئ التنفيذ ... ٢٠٩
الفقرة الأولى: الأعباء غير المتوقعة أو غير الملحوظة ... ٢٠٩
١ ـ تعريف النظرية
٢ ـ شروط الأعباء غير المتوقعة
الفقرة الثانية: نظرية غير المنظور أو الطوارئ الاقتصادية ... ٢١٢
الفقرة الثالثة: نموذج زيادة الأسعار بصورة تلقائية ... ٢١٣
الفقرة الرابعة: القوة القاهرة ... ٢١٤
ـ المفهوم الجديد للقوة القاهرة في فرنسا
الفقرة الخامسة: فعل الحاكم ... ٢١٧
الفصل الثالث: الجزاءات ... ٢٢١
الفقرة الأولى: الجزاءات بحق المتعهد ... ٢٢١
النبذة الاولى : الفسخ ... ٢٢٢
النبذة الثانية : البند الجزائي ... ٢٢٣
النبذة الثالثة : الوضع بالأمانة ... ٢٢٤
ـ نتائج وضع الاشغال بالأمانة
ـ وضع الاشغال دون وجه حق
النبذة الرابعة : اعادة المناقصة على حساب المتعهد ... ٢٢٨
النبذة الخامسة : اقصاء المتعهد عن المناقصات ... ٢٢٨
ـ الاقصاء غير التأديبي

ـ الاقصاء التأديبي
ـ المادة ١٤٢ من قانون المحاسبة العمومية
النبذة السادسة : فرض غرامات التأخر ٢٢٩
ـ حق الادارة في فرض الغرامة على المتعهد
الفقرة الثانية: الجزاءات بوجه الادارة ٢٣٠
الفقرة الثالثة: المسؤولية الادارية ٢٣١
النبذة الاولى : المسؤولية على أساس الخطأ ٢٣٢
أولاً : الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي ٢٣٢
ـ معيار التمييز بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي
ـ العلاقة بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي
ـ الخطأ المرفقي الموجب للمسؤولية
ـ التخفيف من حدة الخطأ المرفقي الموجب للمسؤولية
ـ ركن الضرر في المسؤولية المترتبة على أساس الخطأ
النبذة الثانية : المسؤولية على أساس المخاطر ٢٣٥
ـ بنود عدم المسؤولية
النبذة الثالثة : التعويض ٢٣٩
ـ فائدة التأخر
ـ معدل الفائدة
ـ الفائدة المركبة
ـ فائدة تعويض اضافي
ـ شروط التعويض ـ مهلة ١٠ أيام
ـ طبيعة الاضرار التي يعوض عنها
الفقرة الرابعة: فسخ الالتزام قبل انجاز العمل ٢٤٢
القسم الثالث: انتهاء الالتزام وتصفيته ٢٤٣
الفقرة الأولى: انتهاء الالتزام ٢٤٣
الفقرة الثانية الاستلام المؤقت ٢٤٣
فقرة ١ ـ الادارة تقدر الاستلام المؤقت ٢٤٤
فقرة ٢ ـ عيوب لا تعيق الاستلام ٢٤٤
فقرة ٣ ـ مفاعيل الاستلام المؤقت ٢٤٥
فقرة ٤ ـ دحض محضر لجنة الاستلام ٢٤٥
فقرة ٥ ـ تأخر الادارة عن الاستلام ٢٤٥
فقرة ٦ ـ توقيع المتعهد على محضر الاستلام بدون تحفظ ٢٤٦
الفقرة الثالثة: الكشوفات النهائية ٢٤٦
الفقرة الرابعة: المحاسبة ٢٤٧

الفقرة الخامسة: الايفاء والسلفات ٢٤٧
الفقرة السادسة: الاستلام النهائي ٢٤٨
الفقرة السابعة: المسؤولية العشرية ٢٤٩
الفقرة الثامنة: تسوية الخلافات ٢٥٠
القسم الرابع: أشكال أخرى للتعاقد ٢٥١
الفقرة الأولى: المناقصة المحصورة ٢٥١
الفقرة الثانية: استدراج العروض ٢٥١
الفقرة الثالثة: الاتفاق بالتراضي ٢٥٢
الفقرة الرابعة: صفقات الخدمات التقنية ٢٥٤
الفقرة الخامسة: الصفقات بموجب بيان وفاتورة ٢٥٤
الفقرة السادسة: الأشغال بالامانة ٢٥٥
القسم الخامس: رقابة مجلس الشورى على التزامات الأشغال العامة ٢٥٧
الفصل الأوّل: تنظيم الرقابة القضائية على أعمال الادارة واختصاصها ٢٥٩
ـ حل الخلافات الناشئة عن العقد الاداري
القضاء المختص ٢٦٠
ـ قبل تاريخ ١٩٧٥/٦/١٩
ـ بعد تاريخ ١٩٧٥/٦/١٩
الفقرة الأولى: تنظيم الرقابة القضائية ٢٦١
النبذة الأول : تكوين مجلس الشورى ٢٦٢
١ ـ الغرف
٢ ـ مكتب المجلس
٣ ـ مجلس القضايا
٤ ـ المجلس التأديبي
٥ ـ الهيئة العامة مجلس الشورى
الفقرة الثانية: اختصاصات مجلس الشورى ٢٦٤
الفقرة الثالثة: الاختصاص القضائي لمجلس الشورى ٢٦٧
النبذة الأولى : دعوى الأبطال ٢٦٧
النبذة الثانية : دعوى القضاء الشامل ٢٦٨
النبذة الثالثة : قضاء التفسير ٢٧٠
خلاصة ٢٧١
الفصل الثاني: أصول التقاضي أمام مجلس الشورى ٢٧٣
الفقرة الأولى: القرار المطعون فيه ٢٧٤
١ ـ يجب توفر قرار مسبق
٢ ـ يجب ان يكون للقرار الاداري قوة التنفيذ

الفقرة الثانية: مهلة المراجعة ٢٧٥
٣ ـ حالة المحكمة غير المختصة
٤ ـ حالة الإعفاء من الرسوم القضائية
الفقرة الثالثة: الفرد الذي يرفع الدعوى ٢٧٦
أولاً: في دعوى الابطال ٢٧٧
الفقرة الرابعة: شكل المراجعة ٢٧٨
الفقرة الخامسة: الأصول الموجزة للمحاكمة ٢٧٨
الفقرة السادسة: كيفية سير المراجعة والحكم فيها ٢٧٩
أولاً: دور العضو المقرر ٢٧٩
ثانياً: دور مفوض الحكومة ٢٨٠
ثالثاً: الحكم في الدعوى ٢٨٠
الفقرة السابعة: الطعن بأحكام مجلس الشورى ٢٨٠
أولاً: الاعتراض ٢٨١
ثانياً: اعتراض الغير ٢٨١
ثالثاً: اعادة المحاكمة ٢٨١
رابعاً: تصحيح الخطأ المادي ٢٨٢
خامساً: تنازع الاختصاص بين القضاء العدلي والقضاء الاداري ٢٨٢
الفصل الثالث: ولاية القضاء الاداري على أعمال الادارة ٢٨٥
الفقرة الأولى: دعوى تجاوز حدّ السلطة ٢٨٥
النبذة الأولى: الالغاء المتعلق بالشكل الشرعي للقرار ٢٨٦
أولاً: العيب الناتج عن عدم الاختصاص ٢٨٧
ثانياً: العيب الناتج من مخالفة المعاملات والأصول الجوهرية ٢٨٧
النبذة الثانية: الالغاء المتعلق بالأساس المادي الشرعي للقرار ٢٨٧
أولاً: عيب السبب ٢٨٨
ثانياً: مخالفة القوانين ٢٨٩
ثالثاً: عيب انحراف السلطة ٢٨٩
الخاتمة ٢٩٣
ملحق ٢٩٧
المراجع بالعربية ٣٢١
المراجع بالفرنسية ٣٢٣
الفهرس ٣٢٥

الجمهورية اللبنانية
مكتب وزير الدولة لشؤون التنمية الإدارية
مركز مشاريع ودراسات القطاع العام