

October 2012

The Modern Legal rules in the FIDIC contracts

Sameer Hamed Al Jamal

Faculty of Law, Damietta University, Egypt, samirelgmaal104@yahoo.com

Follow this and additional works at: https://scholarworks.uaeu.ac.ae/sharia_and_law



Part of the [Construction Law Commons](#)

Recommended Citation

Al Jamal, Sameer Hamed (2012) "The Modern Legal rules in the FIDIC contracts," *Journal Sharia and Law*.
Vol. 2012 : No. 52 , Article 1.

Available at: https://scholarworks.uaeu.ac.ae/sharia_and_law/vol2012/iss52/1

This Article is brought to you for free and open access by Scholarworks@UAEU. It has been accepted for inclusion in Journal Sharia and Law by an authorized editor of Scholarworks@UAEU. For more information, please contact sljournal@uaeu.ac.ae.

The Modern Legal rules in the FIDIC contracts

Cover Page Footnote

Dr. Sameer Hamed Al Jamal Assistant Professor, Faculty of Law University of Sharjah
samirelgmaal104@yahoo.com

د. سمير حامد عبد العزيز الجمال (*)

القواعد القانونية المستحدثة في عقود الفيديك*

ملخص البحث

تعد عقود الفيديك من العقود الحديثة نسبياً، والتي تم اعتمادها من الاتحاد الدولي للمهندسين الاستشاريين، وهي الأكثر شيوعاً في تنظيم مقاولات البناء في جميع دول العالم؛ لأنها تضع إطاراً تعاقدياً مسبقاً لتخطي مشكلات الإنشاءات الدولية والمحلية، وتحقق مبدأ الكفاية الذاتية لعقود البناء والتشييد.

وتنظم عقود الفيديك حقوق والتزامات أطرافها، والتوزيع العادل للمخاطر، وأوامر التغيير لأعمال البناء، حيث تحتاج مشروعات البناء والتشييد إلى فترة زمنية طويلة لتنفيذها، قد تتغير فيها الظروف التي تحيط بالعقد وقت إبرامه عن الظروف التي تستجد أثناء تنفيذه، مما يتطلب إصدار أوامر التغيير - بناء على مبادرة من المهندس أو طلب صاحب العمل أو اقتراح من المقاول - حتى تتواءم مع تطور الظروف والمستجدات، لاسيما وأن المشروعات الإنشائية متقلبة جداً،

(*) مدرس القانون المدني بكلية الحقوق - جامعة بنها - وأستاذ مساعد بقسم القانون الخاص بكلية القانون جامعة الشارقة - فرع خورفكان.
* أجاز للنشر بتاريخ ١٣/٩/٢٠١١.

وتتعرض لكثير من المخاطر مثل: القوة القاهرة والصعوبات المادية غير المتوقعة. وقد لا تكتمل أعمال البناء بطريقة صحيحة ومرضية إلا باللجوء لهذه الأوامر، حيث يمكن بموجبها تلافى أخطاء التصميم، أو عدم خبرة صاحب العمل، أو تغير متطلباته المالية أو هدفه من المشروع، أو تسلسل الأعمال، بما يشكل مرونة إيجابية لتنفيذ المشروع.

وتفتقر عقود الفيديك إلى تنظيم تشريعي موحد في الدول العربية، برغم أن بعض القواعد العامة في القانون المدني أصبحت لا تتلاءم مع الطبيعة المركبة والتطورات الحديثة لعقود الإنشاءات الدولية، وما أفرزته من صور مختلفة في منطقتها ونظامها القانوني، لاسيما إذا كان أحد أطرافها أجنبياً.

المقدمة

يشكل العقد الأساس القانوني لمقاولات البناء والتشييد، حيث تحتاج إلى سلسلة من العقود شديدة التعقيد لتنظيم العلاقات المتشابهة بين صاحب العمل والمقاول والمهندس، ومواجهة التغييرات المختلفة التي تطرأ أثناء تنفيذ العقد. وهو الأمر الذي يتطلب دقة التنظيم وحسن الصياغة ووضع شروط عادلة، للحد من المشكلات المقترنة بتنفيذ عقد المقاول، لاسيما وأن قطاع البناء والتشييد يعد جزءاً مهماً من عناصر الثروة القومية، ومحوراً رئيسياً من محاور الاستثمار الذي تعتمد عليه شركات المقاولات الدولية، والتي يحتاج نشاطها إلى صياغة عقود نموذجية تحدد بدقة التزامات الأطراف، وتحقق التوازن المالي والأمان القانوني لأطراف العقد.

[د. سمير حامد عبد العزيز الجمال]

وتعد عقود الفيديك من العقود الحديثة نسبياً، والتي تمثل انعكاساً للتطور الاقتصادي والاجتماعي والتوسع التقني الحديث في أعمال البناء، ووضعها الاتحاد الدولي للمهندسين الاستشاريين "FIDIC"، لكي تتواءم مع المخاطر الجديدة والمشكلات القانونية المستحدثة للمشروعات الإنشائية الدولية، وذلك بسبب الطبيعة المركبة والتكلفة العالية التي ترتبط بها، ووجود أطراف متعددة من دول أجنبية تختلف في نظمها القانونية.

• مشكلة الدراسة:

أصبحت عقود الفيديك مصدراً أساسياً من المراجع الدولية في مجال البناء والتشييد، وانتشر استخدامها في جميع أنحاء العالم، ورغم أن الإطار القانوني الدولي في هذا المجال هو أكثر غموضاً وتنوعاً من المجالات الأخرى. ويحتاج تنفيذ المشروعات الإنشائية الضخمة لفترة زمنية طويلة، تتغير فيها الظروف عند تنفيذ المشروع عما كانت عليه وقت إبرام العقد. وقد لا تكتمل أعمال البناء بطريقة صحيحة ومرضية إلا باللجوء لأوامر التغيير، لتلافي أي خطأ أو نقص في التصميم، وإضافة أعمال مستجدة تحقق مصلحة المشروع.

وهو الأمر الذي يتطلب مجموعة من القواعد القانونية المستحدثة التي تتواءم مع الطبيعة المعقدة لهذه العقود، والمستجدات الدولية في قطاع البناء والتشييد، لاسيما المتعلقة بسلطة أطراف العقد في إصدار أوامر التغيير لأعمال البناء، وشروط إصدارها، والمسئولية عنها، وضمان سرعة إنجاز المشروع مع تجنب المنازعات بين أطراف العقد.

• أهمية موضوع الدراسة:

تتطور عقود الفيديك النموذجية بشكل مستمر، وتعتبر من الموضوعات القانونية المهمة، وهي الأكثر استعمالاً عند صياغة عقود مقاولات البناء والتشييد التي يتم تنفيذها في الدول العربية، وبصفة خاصة في المشروعات الإنشائية الضخمة التي تطرحها في مناقصات دولية؛ وقد يكون المقاول الأصلي فيها إحدى شركات المقاولات الدولية، ويتم تمويلها تمويلًا كلياً أو جزئياً من جهات تمويلية مانحة أو مقرضة دولية، تشترط أن يتم إبرام العقد على نموذج من عقود الفيديك، والتي تنظم بدقة كثيراً من المشكلات القانونية لأعمال البناء.

وبرغم أهمية عقود الفيديك، إلا أنه توجد ندرة في المؤلفات الفقهية القانونية العربية التي تتناولها، وتنظم أوامر التغيير لأعمال البناء، بالإضافة إلى عدم إلمام بعض أصحاب الأعمال والمهندسين والمقاولين بأحكامها. ولذلك تظهر أهمية هذا البحث لتناول بعض القواعد القانونية المستحدثة التي تضمنتها عقود الفيديك، وعرض الدور الفاعل للنظم القانونية والسياسة التشريعية الحديثة كانعكاس للتطورات التكنولوجية والعمليات الضخمة في مجال البناء والتشييد.

• خطة الدراسة:

سوف تعالج الدراسة موضوع البحث من خلال فصلين يسبقهما فصل تمهيدي، وذلك على النحو التالي:

فصل تمهيدي: النظام القانوني لعقود الفيديك:

المبحث الأول: ماهية عقود الفيديك:

المطلب الأول: مفهوم عقود الفيديو.

المطلب الثاني: أهمية عقود الفيديو.

المطلب الثالث: أنواع عقود الفيديو.

المبحث الثاني: صياغة عقود الفيديو:

المطلب الأول: النمط الموحد لصياغة عقود الفيديو.

المطلب الثاني: المشكلات القانونية الناجمة عن لغة عقود الفيديو.

المطلب الثالث: تأثير صياغة عقود الفيديو على القانون الواجب التطبيق.

المبحث الثالث: التمييز بين عقود الفيديو وغيرها من عقود البناء:

المطلب الأول: عقود البناء والتشغيل ونقل الملكية.

المطلب الثاني: عقود الكونسورتيوم.

المطلب الثالث: عقود المشروع المشترك.

الفصل الأول: أوامر التغيير لأعمال البناء في عقود الفيديو:

المبحث الأول: ماهية أوامر التغيير لأعمال البناء:

المطلب الأول: مفهوم أوامر التغيير.

المطلب الثاني: أنواع أوامر التغيير.

المطلب الثالث: أسباب أوامر التغيير.

المبحث الثاني: شروط إصدار أوامر التغيير لأعمال البناء:

المطلب الأول: الشروط الشكلية لأوامر التغيير.

المطلب الثاني: الشروط الموضوعية لأوامر التغيير.

المبحث الثالث: صاحب الحق في إصدار أوامر التغيير لأعمال البناء:

المطلب الأول: سلطة المهندس في إصدار أوامر التغيير.

المطلب الثاني: سلطة صاحب العمل في إصدار أوامر التغيير.

المطلب الثالث: اقتراح المقاول لأوامر التغيير.

الفصل الثاني: إنهاء عقود الفيديك:

المبحث الأول: إنهاء عقود الفيديك من صاحب العمل.

المبحث الثاني: إنهاء عقود الفيديك من المقاول.

المبحث الثالث: إنهاء عقود الفيديك في حالة القوة القاهرة.

فصل تمهيدي

النظام القانوني لعقود الفيديك

تشهد دول العالم تطوراً كبيراً في قطاع البناء والتشييد، وانتشاراً للمشروعات العقارية العملاقة، وهو ما أدى إلى وجود ملامح جديدة لعقود الإنشاءات الدولية، ولذلك أصدر الاتحاد الدولي للمهندسين الاستشاريين مجموعة جديدة من العقود النموذجية لتوحيد القواعد القانونية المنظمة لعقود المقاولات على المستوى الدولي⁽¹⁾ لتحقيق الاستقرار في هذا القطاع المهم.

ونقسم هذا الفصل إلى ثلاثة مباحث: نخصص الأول: لماهية عقود الفيديك، ونتناول في الثاني: أنواعها، ونعرض في الثالث: التمييز بين عقود الفيديك وغيرها من عقود البناء.

المبحث الأول

ماهية عقود الفيديك

تنظم عقود الفيديك مخاطر جديدة ومشكلات قانونية مستحدثة مقترنة بالنماذج المختلفة لهذه العقود بسبب الطبيعة المعقدة لمشروعات البناء والتشييد، مما يجعل لهذه العقود أهمية كبيرة نظراً لما تتميز به من خصائص فريدة، تكفل التعامل مع مثل هذه المستجدات. ونعرض فيما يلي: لمفهوم عقود الفيديك، وأهميتها، وأنواعها:

(1) see e.g.: Federation International des Ingeneurs-Conseils (FIDIC); Other notable standard forms have been developed for use internationally by the Engineering Advancement Association of Japan (ENAA); Joint Contracts Tribunal (JCT) in the United Kingdom; the European Development Fund (EDF); the Institution of Civil Engineers New Engineering Contract (NEC).

المطلب الأول

مفهوم عقود الفيديك

عقود الفيديك (FIDIC Contracts) هي: عقود نموذجية وضعها الاتحاد الدولي للمهندسين الاستشاريين (FIDIC)^(٢)، وتتضمن الشروط العامة والخاصة لأنماط مختلفة من عقود البناء والتشييد، وتحقق التوازن بين حقوق والتزامات أطرافها، وتحدد مراكزهم القانونية بهدف تنظيم أعمال البناء، وتوحيد القواعد القانونية المطبقة بشأنها، ويمكن استخدامها على نطاق واسع لأنواع مختلفة من المشاريع الهندسية الدولية والمحلية.

وتعتبر عقود الفيديك من عقود الإنشاءات الدولية المستخدمة في جميع أنحاء العالم، ورغم تأثرها بالنظام الأنجلوسكسوني، وذلك بعد أن تم تعديلها أكثر من مرة لعلاج المشكلات القانونية المستجدة، وتطوير محتواها بعد الرجوع لقواعد القانون المقارن، والاتفاقيات المتعددة الأطراف، واستشارة المهندسين، وبعض المنظمات

(٢) الفيديك (FIDIC) هو الاتحاد الدولي للمهندسين الاستشاريين "Fédération International Ingénieurs-Conseils"، وانهقد المؤتمر التأسيسي له في ٢٢ يوليو ١٩١٣م، في مدينة (Ghent) البلجيكية، بمساهمة ثلاث جمعيات أوروبية للمهندسين الاستشاريين هي: الجمعية الفرنسية للمهندسين الاستشاريين "Chambre de l'ingénierie du conseil de France CICF"؛ والجمعية السويسرية للمهندسين الاستشاريين "Association Suisse des conseils Association Suisse des ingénieurs-conseils"؛ والجمعية البلجيكية للمهندسين الاستشاريين "Chambre de l'ingénierie du conseil de Belgique Des ingénieurs-conseils". ويتخذ من مدينة (Lausanne) السويسرية مقراً للأمانة العامة له. ويعتبر هو الهيئة القيادية لتطوير نماذج العقود المستخدمة في أعمال البناء والإنشاءات الدولية. "Ingénieurs-Conseils"، وانهقد المؤتمر التأسيسي له في ٢٢ يوليو ١٩١٣م، في مدينة (Ghent) البلجيكية، بمساهمة ثلاث جمعيات أوروبية للمهندسين الاستشاريين هي: الجمعية الفرنسية للمهندسين الاستشاريين "Chambre de l'ingénierie du conseil de France CICF"؛ والجمعية السويسرية للمهندسين الاستشاريين "Association Suisse des ingénieurs-conseils"؛ والجمعية البلجيكية للمهندسين الاستشاريين "Chambre de l'ingénierie du conseil de Belgique Des ingénieurs-conseils". ويتخذ من مدينة (Lausanne) السويسرية مقراً للأمانة العامة له. ويعتبر هو الهيئة القيادية لتطوير نماذج العقود المستخدمة في أعمال البناء والإنشاءات الدولية.

[د. سمير حامد عبد العزيز الجمال]

مثل: البنك الدولي، ورابطة المحامين الدولية (IBA)، وذلك لضمان توافق قواعدها مع معظم النظم القانونية للدول الأوروبية وأغلبية دول العالم، واتساق شروطها القانونية مع المتطلبات العملية⁽³⁾.

المطلب الثاني

أهمية عقود الفيديك

تكتسب عقود الفيديك أهميتها من كونها عقوداً نموذجية تم اعتمادها من قبل منظمة عالمية، وهي الأكثر شيوعاً في تنظيم مقاولات البناء والتشييد في جميع دول العالم، ويمكن تلخيص أهميتها فيما يلي:

أولاً: وضع إطار تعاقدى مسبق لتخطي مشكلات الإنشاءات الدولية والمحلية:

تستخدم عقود الفيديك في تنظيم الإنشاءات الدولية والمشروعات المحلية بإدخال تعديلات طفيفة على شروطها. وهي تهدف للتخفيف من المخاطر التي يتعرض لها أصحاب العمل والمقاولون والمهندسون أثناء تنفيذ مشاريع البناء عبر الحدود، وإيجاد أسس تعاقدية مشتركة ومبسقة تحاول تخطي المشكلات التي تعترض تنفيذ تلك العقود⁽⁴⁾ في جميع دول العالم. وتجنب اختلاف القواعد القانونية المطبقة عند وجود طرف أجنبي في العقد، لاسيما وأن أطراف عقود الإنشاءات الدولية تحرص

(3) Götz-Sebastian Hök: Comment traduire et comprendre les conditions FIDIC?, Berlin, p.1, sur le site: www1.fidic.org/resources/contracts/hoek_french_feb06.pdf

(4) See: Christopher R. Seppala: " Contractor's Claim Under The FIDIC Contracts For Major Works" presented at the International Construction Contracts and Dispute Resolution, co-hosted by ICC and FIDIC in partnership with the Cairo Regional Centre for International Commercial Arbitration, and published in the Construction Law Journal, London, in 2005.

على استخدام وثائقها الخاصة والتعاقدية المحلية في العمل، برغم أنها لا تشترك دائماً في نفس الثقافة التعاقدية والفنية واللغة، والنظم القانونية.

ثانياً: تحقيق مبدأ الكفاية الذاتية لعقود البناء والتشييد:

تُعتبر عقود الفيديك النموذجية من الوسائل الفعالة في تنظيم أعمال البناء؛ لأنها تتميز بحسن الإعداد، والتوزيع العادل للمخاطر، والتنظيم التفصيلي المتكامل لعقود البناء والتشييد حيث تشمل على أحكام مفصلة للغاية، تتعلق بتحديد التزامات وحقوق أطراف العقد وكيفية تنفيذه، وتلعب دوراً مهماً في تنظيم العلاقة بين جميع الأطراف المشاركة في المشروع، وتتجنب إهدار الوقت في حل المشكلات التعاقدية الناجمة عن وثائق غير مفهومة أو تفسير نصوص غامضة في العقد، وتهدف لتسهيل مهمة الأطراف وتوفير بنية للعقد يسهل فهمها في المستقبل⁽⁵⁾، مما يوفر الأمان القانوني للمقاولين الدوليين الذين تتوفر لديهم الإمكانيات الفنية لتنفيذ المشروعات الضخمة في الدول النامية⁽⁶⁾، ويجنبهم التخوف من تطبيق أحكام القوانين الوطنية عند تنفيذ تلك العقود.

ثالثاً: اعتماد عقود الفيديك من البنك الدولي والمقرضين الدوليين:

تنظم عقود الفيديك أعمال الهندسة المدنية "Les travaux de génie civil" بصورة أكثر تنوعاً ودقة من عقود المقاولات التقليدية، وتيسر صياغة العقود الدولية بشأن تنفيذ وتوريد وتركيب المنشآت الصناعية، وتشديد المباني وأعمال الهندسة المدنية،

(5) Michel Nardin: A Practical approach to the FIDIC, PMG Ingénieurs-Economistes-Conseils, Lausanne, Switzerland, August 2008, p. 7.

(6) Christopher R. Seppala: Contractor's Claims Under the FIDIC Civil Engineering Contract, Fourth (1987) Edition-I, [1991] INT'L Bus. Law, p. 395.

[د. سمير حامد عبد العزيز الجمال]

والتي تشكل عنصراً مهماً من عناصر التعاون الاقتصادي والتقني^(٧). ولذلك اعتمد البنك الدولي الشروط العامة الواردة في عقود الفيديك النموذجية لتكون ضمن مستندات مشروعات البناء التي يمولها البنك في جميع أنحاء العالم؛ وهو ذات المسلك الذي سلكه العديد من المقرضين الدوليين^(٨)، وغرفة التجارة الدولية.

وبرغم أهمية عقود الفيديك إلا أنها تفتقر إلى تنظيم تشريعي موحد في الدول العربية، وأصبحت بعض القواعد العامة في القانون المدني عاجزة عن مسايرة بعض التطورات الحديثة والمستجدات في قطاع البناء والتشييد، ولا تتلاءم مع الطبيعة المركبة والمعقدة للمشروعات الإنشائية الضخمة، وما أفرزته عقود الفيديك من صور مختلفة في منطقتها ونظامها القانوني.

المطلب الثالث

أنواع عقود الفيديك

أصدر الاتحاد الدولي للمهندسين الاستشاريين عدة أنواع من العقود النموذجية "Forms of contracts" في مجال البناء والتشييد؛ يطلق عليها اسم قوس قزح الفيديك "The FIDIC Rainbow" نسبة إلى تعدد ألوان أغلفة كتب هذه النماذج، حيث سمي كل عقد بلون الغلاف الذي صدر فيه، وذلك لتسهيل التمييز بينه وبين غيره من النماذج الأخرى. ويتيح وجود هذه الأشكال العديدة من عقود الفيديك، الفرصة أمام

(7) Commission économique pour l'Europe de l'Organisation des Nations Unies, Palais des Nations, Genève, Suisse, p.1. sur le site: <http://www.jurisint.org/doc/html/con/fr/2000/2000jiconfr8.html>

(8) See e.g.,: the International Bank for Reconstruction and Development (World Bank); see also some other major lending institution, the Inter-America Development Bank, Asian Development Bank, European Development Bank and the European Bank for Reconstruction and Development all have standard forms of contract for procurement and services.

الأطراف المتعاقدة، لاختيار أفضل نموذج مناسب من العقود وفقاً لنوع الأعمال والخدمات التي يتطلبها المشروع^(٩).

ويتضمن كل نموذج من عقود الفيديك مجموعة من الشروط العامة المناسبة التي تنظم حقوق والتزامات أطرافه بطريقة تتسم بالكفاءة والفعالية لمشروع البناء، والتي يشترط لتطبيقها أن يوافق عليها أطراف العقد على وجه التحديد^(١٠)، بالإضافة إلى شروط خاصة صيغت خصيصاً لتتناسب مع كل عقد من العقود الفردية، وتعد بالتفاوض بين الأطراف، وتهدف إلى تعديل أو حذف بعض الشروط العامة "General Conditions"، مع مراعاة التعليقات الواردة في دليل عقود الفيديك^(١١).

وأهم أنواع عقود الفيديك هي: الكتاب الأحمر، والكتاب الأصفر، والكتاب الفضي، والكتاب الأخضر، وذلك على النحو التالي:

أولاً: الكتاب الأحمر "Le livre rouge"^(١٢):

يعد الكتاب الأحمر للفيديك^(١٣) واحداً من أكثر العقود استخداماً في الواقع

(9) Michel Nardin: op. cit., p.3.

(10) the Swiss Supreme Court ruled (Decision 4C.261/2005 of 9 December 2005).

(١١) أصدر الاتحاد الدولي للمهندسين الاستشاريين (FIDIC) - في عامي ٢٠٠٠/٢٠٠١ - دليل عقود الفيديك "GPPC"، يتضمن توجيهات عامة، ويوفر الكثير من التفسيرات المفيدة والعملية والتوصيات بشأن كيفية كتابة العقود الهندسية، واستخدام الكتب التي يصدرها، وعند تنفيذ هذه العقود؛ ولذا يجب قبل استخدام عقود الفيديك قراءة هذا الدليل الذي يوفر قيمة عالية من حيث الخبرة العملية. بيد أنه نص على عدم الاعتماد عليه كلياً في بعض الموضوعات ذات الطبيعة الخاصة، والتي تتطلب الحصول على المشورة القانونية من الخبراء المختصين كلما كان ذلك ممكناً، لاسيما قبل إبرام أو إنهاء العقد، ولا يكون الفيديك ولا الأشخاص الواردة أسماؤهم في هذا الدليل مسؤولين قانوناً عن أي استخدام له.

(12) The Red Book: (Conditions of Contract for Works of Civil Engineering Construction).

(١٣) صدرت أول طبعة من الكتاب الأحمر في عام ١٩٥٧، ثم صدرت الطبعة الثانية في عام ١٩٦٩، وصدرت الطبعة الثالثة في عام ١٩٧٧، وفي عام ١٩٩٥ أدخل الفيديك نظاماً جديداً لتسوية المنازعات، وفي عام ١٩٩٩ صدرت الطبعة الرابعة وفقاً لأحدث التعديلات وبفكر جديد،

[د. سمير حامد عبد العزيز الجمال]

العملي^(١٤)، ويتضمن نموذج الشروط العقدية لمقاولات أعمال الهندسة المدنية المصممة من قبل صاحب العمل أو من ينوب عنه أو مهندس.

ويقوم المقاول في هذا النوع من العقود بتنفيذ أعمال البناء وفقاً لتفاصيل التصميمات المقدمة من صاحب العمل، ويكون دور المهندس فيها هو الإشراف وإعداد التقديرات. ومع ذلك يمكن أن يطلب من المقاول تصميم جزء فقط من الأعمال المدنية والميكانيكية والكهربائية أو البناء. أما إذا طلب منه تصميم معظم الأعمال، فإنه يكون من الملائم استخدام الشروط التعاقدية الواردة في الكتاب الأصفر.

ثانياً: الكتاب الأصفر " Le livre jaune " ^(١٥):

يتضمن الكتاب الأصفر للفيديك شروط عقد مقاولات أعمال الهندسة الميكانيكية والكهربائية المصممة من المقاول، والذي يتولى فيها عملية التوريد، وتنفيذها وفقاً لمتطلبات صاحب العمل.

وفي سبتمبر ٢٠٠٨ نشر الاتحاد الدولي للمهندسين الاستشاريين الكتاب الذهبي^(١٦)، والذي يعد امتداداً للكتاب الأصفر، حيث يتضمن شروط تصميم وبناء وتشغيل المشاريع، وبعض القواعد الواردة في الكتب الأخرى.

ويهدف إلى توفير نماذج للعقود الدولية بشأن تصميم وتنفيذ وتشغيل المشاريع الإنشائية الدولية. ويركز المسؤولية على المقاول في جميع مراحل تنفيذ العقد. كما

وعلى قاعدة من الخبرات العملية التي تم جمعها من جميع أنحاء العالم. ولا تلغي هذه الطبعة الأخيرة العمل بالطبعات السابقة.

(14) Michel Nardin: op. cit., p.3.

(15) The Yellow Book: (Conditions of Contract for Electrical and Mechanical Works).

(16) le «Livre Or» ou «Gold Book» a été présenté en septembre 2007 et publié en septembre 2008.

ينظم المخاطر التي يتحملها كل طرف من أطراف العقد^(١٧). واستخدم فكرة " القوة القاهرة " بدلاً من فكرة" المخاطر التي لا يمكن التنبؤ بها " والتي يتحملها المقاول.

ثالثاً: الكتاب الفضي "Le livre argent"^(١٨):

يتضمن الكتاب الفضي للفيديك شروط عقد المشاريع المتكاملة (هندسة، وشراء، وإنشاء، وتسليم مفتاح)، وتسمى بعقود مشروعات تسليم المفتاح "Contrats clés en main"، وفيه يتولى المقاول إعداد التصميم والتوريد والإنشاء، وفقاً للوصف الدقيق المقدم من صاحب العمل بشأن المشروع والغرض منه، وكذا إجراء الاختبارات عند الانتهاء من المشروع الهندسي، وتسليمه مجهزاً تجهيزاً كاملاً للعمل.

ويضمن المقاول بمقتضى العقد سلامة المشروع من أية مخاطر في عمليتي التصميم والتنفيذ^(١٩). ويهدف هذا العقد إلى الحد من إدخال تعديل للأسعار أو مدة التنفيذ^(٢٠). ولم يرد فيه دور واضح للمهندس. وهو يشكل تطوراً للعقود سألقة الذكر مجتمعة، ويلائم مشروعات إنشاء محطات توليد الطاقة^(٢١)، والمنشآت البترولية والبتروكيماوية، ومنشآت معالجة المياه، وشبكات الاتصالات السلكية واللاسلكية، والمطارات^(٢٢)، والموانئ البحرية.

(17) FIDIC Contracts, Gold Book, The General Conditions, 2008, clauses (17; 18; 19).

(18) The Silver Book: (Conditions of contract for EPC/Turnkey projects) .

(19) See: Pierrick Le Goff, New Standard for International Turnkey Contracts: The FIDIC Silver Book, Published in RDAI/IBLJ, 2 (2000), p.1. sur le site: <http://www1.fidic.org/resources/contracts/legoff.asp>

(٢٠) لمزيد من التفاصيل راجع: د. محسن شفيق، عقد تسليم المفتاح (نموذج من عقود التنمية)، دار النهضة العربية، القاهرة، بدون تاريخ، ص ٧٠ وما بعدها.

(21) See: Patrick Blanchard, International Business Law Journal/Revue de Droit des Affaires Internationales, N° 415, 1998, p. 417.

(22) See: Eric L. Nelson; Smith Currie: News & Publications Unique Considerations for Lump Sum EPC Projects, The International Construction Super Conference, London, May 2006, p.1.

[د. سمير حامد عبد العزيز الجمال]

رابعاً: الكتاب الأخضر "Le livre vert"^(٢٣):

الكتاب الأخضر للفيديك هو نموذج لعقود البناء أو الأعمال الهندسية ذات القيمة المالية الصغيرة نسبياً، أو قصيرة المدة، ويسمى "العقد الموجز". ويقوم المقاول في هذا النوع من العقود بتنفيذ أعمال البناء أو الأعمال المدنية والميكانيكية والكهربائية وفقاً للتصميم الذي يتم بمعرفة صاحب العمل أو من ينوب عنه -إن وجد- أو المقاول أو بالاشتراك فيما بينهما^(٢٤).

وسوف نتناول في دراستنا أحكام الكتاب الأحمر باعتباره الأكثر شيوعاً وتفصيلاً، كما سنعرض لبعض الأحكام الواردة في الكتب الأخرى، بحسب القواعد الخاصة التي تميزها، وبما يتواءم مع موضوع البحث.

المبحث الثاني**صياغة عقود الفيديك**

تحتاج مشروعات البناء^(٢٥) إلى مجموعة متشابكة من العقود لتنظيم الالتزامات القانونية المتبادلة بين أطراف العقد، ولذلك يجب صياغتها بدقة وعناية، نظراً لوجود تعارض بين المصالح؛ فصاحب العمل يحاول الحصول على موافقة المقاول

(23) The Green Book: (Short form of contract for construction).

(٢٤) لمزيد من التفاصيل راجع: أ.د. أحمد شرف الدين، تسوية منازعات عقود الإنشاءات الدولية في الدول العربية (نماذج عقود الفيديك)، ط ٣، ٢٠٠٥، ص ٤؛ ود. أحمد جمال الدين نصار، وم. محمد ماجد خلوصي، قانون وتشريعات وعقود الاتحاد الدولي للمهندسين الاستشاريين (فيك)، دار قابس، بيروت، ٢٠٠٥، ص ١١ وما بعدها.

(٢٥) أعمال "Les ouvrages" البناء أوسع في مفهومها من البناء لأنها تشمل بالإضافة إلى البناء: وضع التصاميم، وإعداد الأرض، وتجهيز المبنى بالأجهزة والآلات اللازمة لاستغلال المشروع، وإقامة الملاعب الرياضية وحمامات السباحة ومواقف السيارات. (لمزيد من التفاصيل راجع: أ.د. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الطبعة الجديدة المنقحة سنة ٢٠٠٤، المستشار: مدحت المراغي، ج ١، المجلد الثاني، ص ١٥٠٦ وما بعدها؛ ود. عمرو طه بيوي، الالتزام بالضمان في عقود البناء والتشييد، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ٢٠٠٤، ص ٣٢ وما بعدها).

على القيام بأكبر قدر ممكن من أعمال البناء^(٢٦) في مقابل أقل قدر ممكن من المال. ويحرص المهندس على تصميم المشروع لتحقيق الغرض الذي يستهدفه صاحب العمل والمحافظة على دقة التصميم وسلامة المشروع المنجز. ويقوم المقاول بتنفيذ التصميم الذي يتضمن نطاقاً واضحاً للعمل، ويحرص على تحقيق الربح واستكمال المشروع في أسرع وقت ممكن؛ لأن عنصر الوقت مهم في البناء؛ فأى تأخير يكلفه أموالاً طائلة. وتحرص جميع الأطراف على تجنب أي نزاع، وتسوية المنازعات التي تنشأ بينهم على وجه السرعة^(٢٧).

ونقسم هذا المبحث إلى ثلاثة مطالب: نتناول في الأول: النمط الموحد لصياغة عقود الفيديك، ونخصص الثاني للمشكلات القانونية الناجمة عن لغة عقود الفيديك، ونكرس الثالث لتأثير اللغة على القانون الواجب التطبيق على عقود الفيديك.

المطلب الأول

النمط الموحد لصياغة عقود الفيديك

صدرت نماذج عقود الفيديك على نمطٍ موحدٍ من حيث الفلسفة القانونية واللغة والصياغة والإخراج الفني. وتتضمن هذه النماذج قواعد موحدة عادلة ومتوازنة يمكن أن تتواءم مع الإرادة المشتركة للمتعاقدين، ويمكن تعديلها جزئياً وفقاً للقانون الواجب التطبيق.

(٢٦) أخذ قانون توجيه وتنظيم أعمال البناء المصري الجديد رقم ١١٩ لسنة ٢٠٠٨ بمفهوم واسع لأعمال البناء حيث عرفها بأنها "إنشاء مبانٍ أو إقامة أعمال أو تعليتها أو تدعيمها أو هدمها أو تغطية واجهات المباني القائمة بالبياض وخلافه".

(27) Michael L. Chapman: Building a solid foundation, Identifying the critical elements in every construction contract, Atlanta, Georgia, p. 3.

[د. سمير حامد عبد العزيز الجمال]

وتؤدي صياغة عقود الفيديك على نمطٍ موحدٍ وبطريقة واضحة إلى تنفيذ كل طرف للالتزامات المنصوص عليها، وتحديد المسؤولية عن المخاطر، وتنفيذ المشروع بسلاسة وبطريقة منضبطة بما يحقق متطلبات صاحب العمل ويحفظ حقوق المقاول؛ لأن سوء صياغة عقود المقاولات ينشأ عنه خلاف حول التفسير؛ ولذلك تسعى الأطراف المتعاقدة في البداية إلى تفادي المشكلات في مرحلة صياغة هذه العقود، وتجنب أوجه الغموض فيها، ووضع الحلول المناسبة للمنازعات المحتملة التي تنشأ طوال فترة تنفيذ المشروع.

المطلب الثاني

المشكلات القانونية الناجمة عن لغة عقود الفيديك

تكتسب اللغة أهمية كبيرة في عقود الفيديك، بيد أنها تسبب مشكلات بالنسبة لأطرافها من حيث اللغة المعتمدة فيها، والمخاطر الناجمة عن ترجمتها، وذلك كما يلي:

(١) اللغة المعتمدة في عقود الفيديك:

صدرت عقود الفيديك باللغة الإنجليزية، ويلزم الاعتداد رسمياً بالترجمة المباشرة من هذه اللغة^(٢٨)، باعتبارها لغة العقود السائدة والمتميزة في مجال التجارة الدولية^(٢٩). ويبدو طبيعياً استخدام اللغة الإنجليزية عند وجود أطراف أجنبية في العقد. ولكن ليس هناك ما يمنع من استخدام الأطراف للغة أخرى غير

(٢٨) تم ترجمة الكتاب الأحمر إلى عدة لغات هي: العربية، والصينية، والكرواتية، والهنغارية، والفرنسية، واليابانية، والروسية، والبولندية، والأسبانية، والتركية.

(29) Peter Boswell: Changes to the FIDIC, Construction Contract General Conditions, 1st Edition 1999, FIDIC, World Trade Center, Geneva, March 2006, p. 11.

الإنجليزية⁽³⁰⁾. وإذا تمت صياغة بعض نصوص العقد بأكثر من لغة واحدة، فإن اللغة المحددة في ملحق عرض المناقصة تعتبر هي اللغة المعتمدة "Ruling Language". كما يجب تحديد لغة الاتصال والمراسلة بين الأطراف في ملحق عرض المناقصة، فإذا لم يتم تحديدها، تعتمد اللغة التي صيغ بها العقد أو معظمه.

ونظراً لأهمية اللغة في النصوص القانونية والعقود، حرصت مصر والإمارات العربية المتحدة على حماية اللغة العربية، حيث تعتبر هي اللغة الرسمية المعترف بها أمام المحاكم⁽³¹⁾، والتي يتم بها صياغة العقود مصحوباً بترجمة إلى اللغة الأجنبية، وإذا حدث تعارض بين النسختين فإن النسخة العربية هي التي تسود⁽³²⁾.

(٢) مشكلة ترجمة عقود الفيديك:

يجب أن تكون اللغة القانونية لعقود الفيديك دقيقة ومفهومة؛ لأن أحد الجوانب المهمة في عقود المقاولات هو أن يفهم الأطراف بصورة واضحة حقوقهم والتزاماتهم الناشئة عن العقد. ويوجد خطر كبير من الأخطاء الناجمة عن المشاكل اللغوية التي تحدث نتيجة للاختلافات الأساسية بين القانون الإنجليزي والنظم القانونية الأخرى. وتعد ترجمة نماذج عقود الفيديك مهمة صعبة؛ لأنها تتطلب المعرفة بقواعد القانون الإنجليزي، والنظم القانونية المقارنة⁽³³⁾.

(30) Jeremy Glover: Roles and relationships within the project, the employer, the FIDIC contracts conference 2007, 5 October 2007, p. 1.

(31) تنص المادة (١٩) من قانون السلطة القضائية المصري رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ على أن "لغة المحاكم هي اللغة العربية"؛ وبالتالي يجب عند تقديم أي مستند لكي تقيم المحكمة عليه قضاؤها- أن ترفق به ترجمة إلى اللغة العربية.

(32) المادة (٣٠) من قانون العمل المصري رقم ١٣٧ لسنة ١٩٨١؛ ويقابلها المادة (٢) من قانون العمل الاتحادي الإماراتي رقم ٨ لسنة ١٩٨٠ المعدل بالقانون الاتحادي رقم ١٢ لسنة ١٩٨٦.

(33) Götz-Sebastian Hök: op. cit., p. 5.

المطلب الثالث

تأثير صياغة عقود الفيديك على القانون الواجب التطبيق

استمدت الطبعة الأولى من عقود الفيديك التي نشرت في عام ١٩٥٧ من النموذج الإنجليزي، وتم وضع بعض قواعدها على أساس النظام الأنجلوسكسوني، ولذلك يغلب على شروط وأنماط هذه العقود أفكار ومفاهيم القانون الإنجليزي، من حيث الشكل والمضمون، وهو ما أدى إلى اختلاف بعض قواعدها عن القواعد القانونية المطبقة في بعض البلدان التي تأثرت بالقانون المدني الفرنسي مثل الدول العربية، ودول أفريقيا الناطقة بالفرنسية^(٣٤). ولذلك بذل الاتحاد الدولي للمهندسين الاستشاريين جهداً في الطبعة اللاحقة لجعلها وثيقة أكثر دولية، وتوافقاً مع باقي النظم القانونية الأخرى.

بيد أن عقود الفيديك لا تزال متأثرة بالنظام الأنجلوسكسوني بشكل مفرط، ورغم أن عقود الإنشاءات الدولية لا تتم بالضرورة على أساس القانون الإنجليزي. حيث يحق للأطراف اختيار قانون العقد الذي يحقق رغباتهم ويعبر عن مصالحهم المتعارضة، وقد يطبق القانون الوطني عند تفسير هذه العقود، مما يؤدي إلى وجود تصادم مع بعض الأفكار القانونية، مثل مفهوم القوة القاهرة "Force Majeure"؛ فهي غير معروفة في القانون الإنجليزي، مما يصعب معه إيجاد معايير للترجمة الشفوية^(٣٥). كما يجد القاضي الوطني نفسه مطالباً بمعرفة ودراسة أنظمة قانونية غير معترف بها في قانونه الوطني^(٣٦).

(34) Christopher Seppala: has been offered to FIDIC as an " Introduction to the Subcontract " for those seeking guidance to this new FIDIC document, published in the January, 1995 issue of The International Construction Law Review, London, p. 4.

(35) Götz-Sebastian Hök: op. cit., p. 2 - 3.

(36) Claude REYMOND: Comment les sûretés passent-elles les frontières?, in Les sûretés, (Colloque Bruxelles), FEDUCI, 1984, p. 504.

وتثير عقود الفيديك مشكلات من حيث القانون الواجب التطبيق⁽³⁷⁾، حيث تعتمد أطرافها اعتماداً كلياً عليها، وتعتقد أنها لم تعد بحاجة لاستخدام القانون الوطني؛ لأن عقود الفيديك أصبحت أمراً حقيقياً دولياً، ينقيد به القاضي، وأنه يمكن تفسير العقد المبرم بينهما في حالة وجود نزاع على أساس القانون الإنجليزي⁽³⁸⁾. ولذلك نظمت عقود الفيديك هذه المسألة ونصت على أن " يكون العقد خاضعاً لقانون الدولة، أو أي سلطة أخرى، على النحو الذي يتم تحديده في ملحق عرض المناقصة "⁽³⁹⁾.

وتُفسر المحاكم الألمانية وبعض المحاكم الدولية، بنود عقود الفيديك وبعض المفاهيم القانونية في ضوء القانون الإنجليزي، على أساس الاعتقاد بأنه من الضروري لتفسير المصطلحات والمفاهيم الأخذ بالنموذج السائد في السوق الدولية، برغم أن القانون الإنجليزي لا ينطبق، وأن القانون الوطني قد يحكم العقد؛ لأن القانون الواجب التطبيق على العقد، بموجب القانون الدولي الخاص، هو القانون الذي يختاره الطرفان في العقد، ويمكن اختيار قانون الموطن العام للمقاول أو أحد أطرافه، أو مكان إبرام العقد، أو مكان تنفيذ أعمال البناء⁽⁴⁰⁾.

(37) the Swiss Supreme Court ruled (Decision 4C.261/2005 of 9 December 2005).

(38) يوجد اتجاهان مختلفان في النظم القانونية لتفسير العقد، ففي النظام الفرنسي والألماني: يجب أن يفسر العقد قدر الإمكان طبقاً لقصد المتعاقدين عند توقيعه، ويمكن أن تتضمن مقدمة العقد العديد من التوضيحات والنقاط التي يمكن أن تساعد وتدل على إرادة وقصد الأطراف عند التعاقد في كتابتهم لبند ما؛ فعندما تتناول المقدمة الظروف التجارية والاقتصادية التي قادت المتعاقدين لتوقيع العقد، يجب على القاضي أو المحكم الدولي أخذ هذه الظروف بعين الاعتبار عند تفسيره للعقد. أما النظام البريطاني: فيستند إلى الإرادة الصريحة والمنطق في تفسير العقود "Construing the Contracts"، ويرفض مبدأ إرادة الأطراف الضمنية أو أهدافهم الذاتية عند توقيعهم للعقد، ويغزو اللجوء إلى مقدمة العقد من أجل تفسيره غير صحيح إذا كانت الالتزامات والحقوق الواردة لاتسمح باللجوء إلى المقدمة من أجل تفسيرها ولكن اللجوء للمنطق العام، ولا يجوز للفقهاء القانوني في بريطانيا الأخذ بمقدمة العقد بصورة مطلقة.

(39) FIDIC Contracts, Red book, General Conditions, 1999, clause 1.4.

(40) Götz-Sebastian Hök: op. cit., p. 2.

[د. سمير حامد عبد العزيز الجمال]

المبحث الثالث التمييز بين عقود الفيديك وغيرها من عقود البناء والتشييد

ظهرت - إلى جانب عقود الفيديك - بعض العقود الحديثة نسبياً، والتي تهدف إلى إنشاء مشاريع ضخمة في قطاع البناء والتشييد مثل: عقود البناء والتشغيل ونقل الملكية (B.O.T)، وعقود الكونسورتيوم "Consortium"، وعقود المشروع المشترك. وتختلف هذه العقود فيما بينها، كما تختلف عن عقود الفيديك، وذلك كما يلي:

المطلب الأول عقود البناء والتشغيل ونقل الملكية

عقد البناء والتشغيل ونقل الملكية (B.O.T)^(٤١) هو: عقد تمنح فيه الحكومة لأحد المستثمرين إقامة أحد مشروعات البنية الأساسية أو المرافق العامة على الأرض التي تحددها الدولة للمستثمر، مع تحمل الأخير كافة نفقات إنشاء المشروع وتشغيله، في مقابل حق استغلاله وحصوله على نفقات تشغيل المشروع لمدة معينة تحددها الحكومة، وبنهاية هذه المدة يتم نقل ملكية كافة الأصول المنقولة والثابتة إلى الدولة، وتسليمها المشروع بحالة جيدة دون مقابل، وخالياً من أية أعباء^(٤٢)، أو بمقابل يتم الاتفاق عليه مسبقاً^(٤٣).

- (٤١) يلاحظ أن "B.O.T" هي اختصار للمصطلح الإنجليزي "Build, Operate, Transfer"؛ ويقابلها في الفرنسية "C.E.T" وهي اختصار للمصطلح "Construire, Exploiter, Transferer".
- (٤٢) راجع: د. أحمد سلامة بدر، العقود الإدارية وعقود البوت، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٣، ص ٣٥٦؛ ود. أحمد رشاد سلام، عقد الإنشاء والإدارة وتحويل الملكية، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٣، ص ٣٢؛ ود. محمد الروبي، عقود التشييد والاستغلال والتسليم، أكاديمية شرطة دبي، ٢٠٠٧، ص ١٤ وما بعدها.
- (٤٣) راجع: د. محمد سمير زكي، نظام التشييد والإدارة والتحويل، المركز الاستشاري الدولي للبحوث، القاهرة، ١٩٩٩، ص ٤٥.

وتعتبر عقود البناء والتشغيل ونقل الملكية (B.O.T)^(٤٤) من أهم العقود الاستثمارية التي تلجأ إليها الدول لإنشاء المشاريع الاستراتيجية، ودعم وتمويل مشاريع البنية الأساسية والمرافق العامة للدولة دون أن تتحمل ميزانيتها أية أعباء مالية. وازدادت أهمية هذه العقود بعد زيادة الأعباء المالية على الدول، وعدم قدرتها على تمويل بعض مشروعات البنية الأساسية^(٤٥)؛ فالدولة تبرم هذا العقد مع أحد أشخاص القانون الخاص؛ وتمنح له الفرصة للاستثمار، مما يجنبها مغبة الاقتراض من الخارج، ويحافظ على ما هو موجود لديها من أرصدة أجنبية، ويعد الطريقة المثلى والحل الناجع لما تعانيه اقتصاديات الدول النامية من صعوبات وعقبات.

وتختلف عقود الفيديك عن عقود البناء والتشغيل ونقل الملكية من حيث أطراف العقد، فعقد الفيديك يتم غالباً بين أشخاص القانون الخاص وهم: صاحب العمل والمقاول. أما عقد البناء والتشغيل ونقل الملكية فيتم بين الدولة وإحدى الشركات التي تتولى إنشاء المشروع وتشغيله^(٤٦). ويتحمل صاحب العمل في عقود الفيديك تكلفة البناء والتشييد، بينما يتحمل المستثمر في عقود البناء والتشغيل ونقل الملكية نفقات إنشاء المشروع وتشغيله. كما تصلح عقود الفيديك للمشروعات العامة والخاصة، بينما تقتصر عقود البناء والتشغيل ونقل الملكية على المشروعات العامة فقط^(٤٧).

- (٤٤) تعد عقود "B.O.T" تطوراً لعقد التزام المرافق العامة المنصوص عليه في المادة (٦٦٨) من القانون المدني المصري، والتي عرفته بأنه "عقد الغرض منه إدارة مرفق عام ذي صفة اقتصادية، ويكون هذا العقد بين جهة الإدارة المختصة بتنظيم هذا المرفق، وبين فرد أو شركة يعهد إليها باستغلال هذا المرفق فترة معينة من الزمن"؛ ولا يوجد نص مقابل في قانون المعاملات المدنية الإماراتي.
- (٤٥) راجع: د. وضاح محمود الحمود، عقود البناء والتشغيل ونقل الملكية (B.O.T)، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ط ١، ٢٠١٠، ص ١٥.
- (٤٦) لمزيد من التفاصيل راجع: د. عبد الله طالب محمد الكندري، النظام القانوني لعقود B O T، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٩، ص ٤١ وما بعدها.
- (٤٧) لمزيد من التفاصيل راجع: ا.د. محمد نبيب شنب، شرح أحكام عقد المقاول في ضوء الفقه والقضاء، منشأة المعارف، الإسكندرية، ط ٢، ٢٠٠٤، ص ٦١ وما بعدها.

المطلب الثاني عقود الكونسورتيوم

عقد الكونسورتيوم "Consortium"^(٤٨) هو اتفاق يبرمه صاحب العمل مع عدة مشيدين أصليين أو سلسلة من الشركات، يتخصص كل منها في نوع معين من مراحل عمليات الإنشاء، ويوجد بين هؤلاء المشيدين نوع من التعاون^(٤٩). إلا أنه لا ينشأ عنه تكوين شركة لها الشخصية المعنوية بين المشيدين. ويقدم أعضاء الكونسورتيوم نوعاً من التضامن الاتفاقي لصاحب العمل^(٥٠)، حيث يتحمل الأعضاء المسؤولية عن المخاطر الناجمة عن تنفيذ العقد، ويحدد هؤلاء الأعضاء - في اتفاق خاص فيما بينهم - دور ومسئولية كل عضو منهم، وكيفية تقاسم المسؤولية عن المخاطر فيما بين أعضاء المجموعة في مواجهة صاحب العمل^(٥١).

ويقوم صاحب العمل بتحديد قائمة بالمتطلبات اللازمة لإقامة المشروع وأهدافه، ويقدم العديد من المقاولين أفكاراً مختلفة حول كيفية تحقيق هذه الأهداف. ويختار صاحب العمل الأفكار التي يفضلها، ويتعاقد مع مجموعة من المقاولين المناسبين الذين يعملون معاً. وبمجرد تعيين أعضاء مجموعة المقاولين، يتم البدء في بناء المرحلة الأولى من المشروع. ويقومون بتصميم المرحلة الثانية، وهم يبنون

(٤٨) تسمى بالفرنسية "Groupement d'entreprises".

(٤٩) لمزيد من التفاصيل راجع: د. أحمد حسان حافظ مطاوع، التحكيم في العقود الدولية للإنشاءات، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٧، ص ٢١٦ وما بعدها.

(50) Voir en ce sens: Panayotis GLAVINIS, Le contrat international de construction, Paris, ALN, édition, 1993, p. 438 – 440.

(٥١) راجع: د. هاني سري الدين، اتفاقات الكونسورتيوم وغيرها من اتفاقات التعاون في صناعة الإنشاءات الدولية، دار النهضة العربية، القاهرة، ط ١، ١٩٩٩، ص ٩ - ١٠.

المرحلة الأولى. وهذا يعتبر على النقيض من معظم عقود الفيديك، حيث يتم تصميم المشروع بالكامل من قبل صاحب العمل، ويعرضه على المقاول لتنفيذه.

المطلب الثالث

عقود المشروع المشترك

"The joint venture contracts"

عقد المشروع المشترك هو اتفاق ينشأ بمقتضاه منشأة ذات شخصية قانونية محددة، بانضمام شركتين أو أكثر بغرض تنفيذ مشروع معين كبناء مجمع سكني، وتحقيق الربح مع تقاسم الأطراف للأرباح والمخاطر والخسائر بما يتناسب مع استثمارات كل منهم في رأس مال المشروع المشترك، أو بنسب متفق عليها. وينتهي هذا الائتلاف عندما يتم إنجاز المشروع⁽⁵²⁾.

وتشكيل مشروع مشترك هو وسيلة جيدة للشركات الدولية والمحلية للدخول في شراكة دون الحاجة إلى الدمج⁽⁵³⁾. وانتشرت المشاريع المشتركة في عالم الاستثمارات البديلة منذ الأزمة المالية في عام ٢٠٠٧، وذلك بهدف الحد من المخاطر التي تتعرض لها بعض الشركات، وزيادة المزايا التنافسية في السوق.

(52) Johnson Howard E.: Reducing the Risks in Joint Ventures, CMA Management. December 2000, p.5 et s.

(53) لمزيد من التفاصيل راجع: د. مصطفى عبد المحسن الحبشي، التوازن المالي في عقود الإثراء الدولية، دراسة مقارنة، دار الكتب القانونية، المحلة الكبرى، مصر، ٢٠٠٨، ص ٥١ وما بعدها.

[د. سمير حامد عبد العزيز الجمال]

الفصل الأول

أوامر التغيير لأعمال البناء في عقود الفيديك

الأصل أن يلتزم المقاول مع صاحب العمل بتنفيذ التزاماته الواردة في العقد بحسب ما اتفق عليه، إلا أن أعمال البناء والتشييد قد لا تكتمل بطريقة صحيحة ومرضية إلا بالجوء لأوامر التغيير التي لا مفر منها لتلافي أي خطأ أو نقص في التصميم، وإضافة أعمال مستجدة تحقق مصلحة البناء وتكفل تنفيذ المشروع بصورة جيدة. ولذلك تتضمن عقود الفيديك بنوداً تنظم أية تغييرات تنشأ في المشروع أثناء تنفيذه.

ونقسم هذا الفصل إلى ثلاثة مباحث: نتناول في الأول: ماهية أوامر التغيير، ونعرض في الثاني لشروط إصدارها، ونخصص الثالث لصاحب الحق في إصدارها.

المبحث الأول

ماهية أوامر التغيير لأعمال البناء

تنظم عقود الفيديك أوامر^(٥٤) التغيير لأعمال البناء بموجب أحكام " الفصل الثالث عشر" منها. وينبغي على أصحاب الأعمال والمقاولين الاهتمام بصورة خاصة بصياغة الشروط اللازمة في العقد بشأن أوامر التغيير في نطاق العمل من حيث: جداولها، وقيمتها، وإجراءاتها، والمسئولية عنها، وذلك لتجنب أي نزاع - بقدر الإمكان - ينشأ بين أطراف العقد بشأنها. ونعرض فيما يلي: لمفهوم أوامر التغيير لأعمال البناء، وأنواعها، وأسبابها:

(٥٤) يرجع السبب في استخدام لفظ "أمر" إلى تأثير عقود الفيديك بالقانون الأنجلوسكسوني، والذي شاع فيه هذا اللفظ في عقود الإدارة، بالإضافة إلى أن المقاول الذي يصدر إليه هذا الأمر، لا يستطيع أن يرفض تنفيذه، لأنه التزم بجمعه بموجب العقد وإلا كان مخالفاً بالتزاماته، مما يستوجب مسئولية.

المطلب الأول

مفهوم أوامر التغيير لأعمال البناء

عرفت عقود الفيديك أوامر التغيير لأعمال البناء بصورة مفصلة، بينما لم ينظمها القانون المدني المصري أو قانون المعاملات المدنية الإماراتي، وذلك كما يلي:

أولاً: مفهوم أوامر التغيير لأعمال البناء:

عرفت عقود الفيديك أوامر التغيير^(٥٥) بأنها " أي تغيير في الأعمال يتم إصدار التعليمات به والموافقة عليه كتغيير"^(٥٦).

ويرى جانب من الفقه تعريف أمر التغيير بأنه: تصرف قانوني يعدل محل عقد المقولة، تنفيذاً لبنود العقد التي تجيز التعديل بإرادة أحد الأطراف، دون تجاوز النطاق العام للعقد^(٥٧).

ويرى جانب ثانٍ من الفقه تعريف أوامر التغيير بأنها " سلطة يمارسها المهندس في عقود المقاولات، بموجبها يطلب من المقاول إجراء تعديلات أو إضافات على

(٥٥) يستخدم القانون الإنجليزي اصطلاح " Variation orders "، ويرمز إليه بالمختصر (VOs)؛ بينما يستخدم القانون الأمريكي اصطلاح " Change orders"؛ أما في القانون المدني المصري وقانون المعاملات المدنية الإماراتي فيستخدم اصطلاح " تعديل العقد ".

(56) FIDIC Contracts, Red book, General Conditions, 1999, clause. 1.1.6.9: " Any changes to the form, type or quality of the Works or any part thereof which he considers necessary and Approved ".

(٥٧) راجع: د. ممدوح محمد ممدوح الرشيدات، الأوامر التغييرية في عقد المقولة، دراسة مقارنة في كل من القانون الأردني والقانون المصري وشروط عقد المقولة فيدك، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ٢٠٠٤، ص ٢٠٣؛ ود. مصطفى الحبشي، التوازن المالي في عقود الإنشاءات الدولية، مرجع سابق، ص ١٦٤.

[د. سمير حامد عبد العزيز الجمال]

العمل، ولا تكون هذه التغييرات منصوصاً عليها في العقد الأصلي، ويعد بمثابة اتفاق ملحق بالعقد الأصلي، ويهدف لتحقيق مصلحة المشروع^(٥٨).

ونرى تعريف أمر التغيير بأنه: أمر خطي - بحسب الأصل - يصدر من المهندس إلى المقاول بمبادرة من المهندس نفسه، أو بناء على طلب صاحب العمل، أو اقتراح المقاول، بهدف إضافة أو حذف أو تعديل الأعمال - محل العقد - من حيث الوقت أو السعر أو الأبعاد أو كمية المواد أو مواصفاتها أو جودتها، وذلك أثناء تنفيذ العقد، وقبل صدور شهادة تسلم الأعمال.

والهدف من أوامر التغيير هو تجنب الحاجة إلى إبرام عقد جديد، وتجنب إلغاء العقد الأصلي كلما ظهرت تغييرات أثناء تنفيذه، ولا تثار مشكلات من الناحية النظرية إذا كانت معايير التصميم واضحة، وتسمح عقود المقاول لصاحب العمل أو المهندس بإجراء التغييرات لأعمال البناء أثناء تنفيذ المشروع^(٥٩). بل تنشأ المشكلة عند تحديد المسئول عن تحمل التكاليف والوقت المرتبط بهذا التغيير. ويمكن أن تتفاقم المشكلات بشأن توقيت التغيير والجدول الزمني له أثناء تنفيذ المشروع، والتي يمكن أن تؤدي إلى تداعيات كبيرة وعواقب مالية وخيمة^(٦٠) على المقاول الأصلي.

(٥٨) راجع: د. نسرين محاسنة، إصدار الأوامر التغييرية من قبل المهندس في عقد المقاول (دراسة في عقد الفيدك النموذجي، الكتاب الأحمر)، المؤتمر الثامن عشر، عقود التشييد والبناء بين القواعد القانونية التقليدية والنظم القانونية المستحدثة، كلية القانون، جامعة الإمارات، أبريل ٢٠١٠، ص ٢٧٥.

(59) see e.g.: FIDIC Silver Book, Paragraph 13.1; DBIA Document No. 535, Article 9.

(60) See: Eric L. Nelson; Smith Currie: op. cit. , p. 3.

ثانياً: فكرة تعديل العقد في القانون المدني المصري وقانون المعاملات المدنية الإماراتي:

برغم أهمية أوامر التغيير إلا أنه لا توجد في القانون المدني المصري أو قانون المعاملات المدنية الإماراتي نصوص خاصة تنظمها، أو تحدد ماهيتها أو أحكامها، واكتفت بتناول مقتضب للإضافة أو التعديل الذي يحدث في تنفيذ أعمال المقاوله عند تناول التزام صاحب العمل بدفع الأجرة للمقاول^(٦١). ويبدو لأول وهلة أن أوامر التغيير لأعمال البناء يمكن أن تخضع للقواعد العامة بشأن تعديل العقد، بيد أن المهندس ليس طرفاً للعقد ولا يملك تعديل أحكامه، وذلك كما يلي:

(١) ماهية تعديل عقد المقاوله:

يقصد بتعديل العقد: إعادة النظر في البنود التي تضمنها، والقيام بالإنقاص منها أو الزيادة إليها، أو تعديل كم الالتزام أو كيفية تنفيذه^(٦٢) أو إلغاء أحد بنود العقد أو شروطه^(٦٣). وعقد المقاوله هو عقد يتعهد بمقتضاه أحد المتعاقدين بأن يصنع شيئاً أو يؤدي عملاً لقاء أجر يتعهد به المتعاقد الآخر^(٦٤). ويخضع - كغيره من العقود

(٦١) المادة ١/٦٥٨ من القانون المدني المصري؛ ويقابلها المادة ٢/٨٨٧ من قانون المعاملات المدنية الإماراتي.

(٦٢) تنص المادة (٦٥٠) من القانون المدني المصري على أنه " إذا ثبت أثناء سير العمل أن المقاول يقوم به على وجه معيب أو منافع للعقد، جاز لرب العمل أن ينذره بأن يجعل من طريقة التنفيذ خلال أجل معقول يعينه له. فإذا انقضى الأجل دون أن يرجع المقاول إلى الطريقة الصحيحة، جاز لرب العمل أن يطلب إما فسخ العقد وإما أن يعهد إلى مقاول آخر بإنجاز العمل على نفقة المقاول الأول. على أنه يجوز طلب فسخ العقد في الحال دون حاجة إلى تعيين أجل، إذا كان إصلاح ما في طريقة التنفيذ من عيب مستحيلاً؛ ويقابلها نص المادة (٨٧٧) من قانون المعاملات المدنية الإماراتي.

(٦٣) لمزيد من التفاصيل راجع: د. محمد علي الخطيب، سلطة القاضي في تعديل العقد في القانون اليمني والمصري والفقهاء الإسلامي، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، ١٩٩٢، ص ١٦.

(٦٤) راجع: نقض مدني مصري، جلسة ٢١ مايو ١٩٧٥، مجموعة أحكام محكمة النقض، س ٢٤، ص ١٠٤٨؛ ونقض مدني مصري، جلسة ١٠ ديسمبر ١٩٧٩، مجموعة أحكام محكمة النقض، س ٣٠،

[د. سمير حامد عبد العزيز الجمال]

- للقواعد العامة، ويحتاج تعديله بعد انعقاده، إيجاباً وقبولاً جديداً من أطرافه. ولا يجوز لأحد المتعاقدين أن ينفرد بنقض العقد أو تعديله إلا باتفاق الطرفين أو للأسباب التي يقررها القانون^(٦٥)؛ فالعقد وليد الاتفاق، والقاعدة أن العقد الذي أبرمته الإرادة المشتركة لا يجوز أن تنهيه أو تعدله إرادة أحد أطراف العقد^(٦٦). إلا أنه يجوز اتفاق الأطراف -صراحة أو ضمناً- على أحقية أحدهم في تعديل العقد، والذي ينصب على شروطه والمسائل التفصيلية، بيد أن ذلك مقيدٌ بالأ تعدل الشروط الجوهرية فيه، وألا يخرج العقد عن نطاقه.

وإذا طرأت حوادث استثنائية عامة وفقاً لنظرية الظروف الطارئة "Théorie de l'imprevision" لم يكن في الوسع توقعها وترتب على حدوثها أن صار تنفيذ التزام المدين مرهقاً، جاز للقاضي تبعاً للظروف أن ينقص الالتزامات إلى الحد المعقول أو زيادة التزام المتعاقد الآخر، دون اشتراط أن يصبح تنفيذ الالتزام مستحيلًا^(٦٧).

ص ١٩٧٠؛ والمادة (٦٤٦) من القانون المدني المصري؛ ويقابلها المادة (٨٧٢) من قانون المعاملات المدنية الإماراتي.

(٦٥) المادة ١/١٤٧ من القانون المدني المصري؛ ويقابلها المادة (٢٦٧) من قانون المعاملات المدنية الإماراتي. ومن الأسباب التي يقررها القانون والتي يصح فيها لأحد المتعاقدين أن ينفرد في نقض عقد المفاوضة أو تعديله ما تنص عليه المادة ١/٦٥٨ من القانون المدني المصري؛ ويقابلها المادة ١/٨٨٧ من قانون المعاملات المدنية الإماراتي، حيث إنه "إذا أبرم العقد بأجر إجمالي على أساس تصميم اتفق عليه مع رب العمل فليس للمقاول أن يطالب بأية زيادة في الأجر ولو حدث في التصميم تعديل أو إضافة، إلا أن يكون ذلك راجعاً إلى خطأ رب العمل، ويكون مأوناً به منه واتفق مع المقاول على أجره".

(٦٦) لمزيد من التفاصيل راجع: د. أنور سلطان، مصادر الالتزام في القانون المدني الأردني (دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي)، المكتب القانوني، الأردن، ط ٢، ٢٠٠٢، ص ٢٤٠.

(٦٧) راجع: د. سلامة فارس عرب، وسائل معالجة اختلال توازن العلاقات التعاقدية في قانون التجارة الدولية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ١٩٩٨، ص ٣٣٥؛ ونقض مني مصري، جلسة ٢٢ ديسمبر ١٩٩٧، لطن رقم ٦٦٩٨ لسنة ٦٣ ق، مجموعة التشريعات المصرية، القانون المدني معقلاً عليه بأحدث أحكام محكمة النقض، د. أحمد إبراهيم عطية، نقابة المحامين المصرية، ط

ويتضح مما سبق أنه يجوز لطرفي عقد المقاولة وهما: المقاول وصاحب العمل تعديل العقد أثناء تنفيذه، وذلك بما يتواءم مع ما تقتضيه أعمال البناء ومصلحة المتعاقدين لهذا التعديل، وحدث تغييرات في ظروف العقد وملابساته وطرق تنفيذه، تبعاً لمقتضيات سير أعمال البناء. وتستند فكرة تعديل العقد بسبب تغير الظروف التي أحاطت بتنفيذه إلى فكرة التوازن المالي للعقد، وتجنب حدوث خلل اقتصادي بمصلحة أحد أطرافه، تدفعه إلى طلب إنهاء العقد^(٦٨).

(٢) المهندس لا يملك صلاحية تعديل عقد المقاولة:

نرى أن القواعد العامة بشأن تعديل العقد تصطدم بأن أوامر التغيير لأعمال البناء، وفقاً لعقود الفيديك، تصدر من المهندس. ووفقاً لمبدأ نسبية آثار العقد، فإن شروط العقد وآثاره تقتصر على أطرافه، وأنه لا يمكن تعديل العقد من شخص ليس طرفاً فيه. ولذلك لا يملك المهندس صلاحية تعديل العقد^(٦٩)، لأنه ليس طرفاً في العقد المبرم بين صاحب العمل والمقاول، برغم أنه يلعب دوراً مهماً فيه. كما لا يجوز له التخفيف أو الإعفاء من الواجبات أو الالتزامات أو المسؤوليات الواردة في العقد^(٧٠)، إلا أن له ممارسة الصلاحيات المنوطة به تحديداً في العقد. وهو الأمر الذي يفيد بأن إصدار المهندس لأوامر التغيير لا يعتبر تعديلاً للعقد، وإن كان يقترب منه.

١، ٢٠١٠ - ٢٠١١، ص ٥٢؛ والمادة ٢/١٤٧ من القانون المدني المصري؛ ويقابلها المادة (٢٤٩) من قانون المعاملات المدنية الإماراتي، فيما عدا أن الأخيرة تضيف عبارة "إذا اقتضت العدالة ذلك".
(٦٨) راجع: د. مصطفى عبد المحسن الحبشي، الوجيز في عقود البوت، مرجع سابق، ص ٩٤ - ٩٥.

(69) FIDIC Contracts, Red book, General Conditions, 1999, clause.3.1.

(70) Michel Nardin : op. cit., p. 8.

[د. سمير حامد عبد العزيز الجمال]

بيد أن أوامر التغيير قد تجد سندها القانوني في فكرة اشتراط حق تعديل العقد لطرف ثالث هو المهندس، وبموافقة طرفي العقد الأصلي وهما صاحب العمل والمقاول، حيث يجوز لهما وضع شرط صريح ليكون جزءاً لا يتجزأ من العقد، بحق المهندس في إصدار أوامر التغيير، وبالتالي فإن تأسيس سلطة المهندس في إصدار أمر التغيير على أساس هذا الشرط الخاص، يغني عن البحث في صفة المهندس عند إصدار أمر التغيير من حيث كونه مقاولاً أم وكيلاً أم عاملاً؛ لأنه يكون مجرد طرف ثالث فوضه طرفا العقد الأصلي بموجب شرط خاص بالحق في تعديل عقدهم^(٧١).

المطلب الثاني

أنواع أوامر التغيير لأعمال البناء

قد تتطلب أعمال البناء إجراء تغييرات لتلافي بعض المخاطر التي تؤثر على سلامة البناء أو استخدامه، أو تهدف لتوسعته، أو تزويده بتجهيزات الحماية من الحرائق، وعادة ما تتطلب هذه التغييرات موافقة الجهات المختصة لإعادة النظر في شأن قانون البناء.

وتتعلق أوامر التغيير بإحداث تعديلات في أعمال البناء من حيث: التصميم والجودة، أو في المواد المستخدمة في المشروع، سواء بالإضافة أو الحذف أو التعديل أو استبدال المواد وكميتها ومواصفاتها. وقد تغير من التزامات صاحب العمل أو القيود التي يضعها على دخول الموقع أو استخدام جزء من الموقع،

(٧١) راجع: د. نسرین محاسنة، مرجع سابق، ص ٣١٨.

وطريقة العمل التي من شأنها أن تؤدي إلى تأخير التنفيذ حتى لا يعتبر في حالة إخلال بالعقد^(٧٢).

ويمكن تقسيم أوامر التغيير إلى نوعين من الأوامر: أحدهما نافع، والآخر ضار، وذلك كما يلي:

أولاً: أوامر التغيير النافعة:

يقصد بها الأوامر التي تصدر من المهندس بقصد: سرعة إنجاز العمل، أو تخفيض تكلفته واستبعاد التكاليف غير الضرورية، أو تحسين نوعية العمل^(٧٣)، أو التقليل من مصاعب الأداء، أو تعديل كمية المواد المستخدمة وذلك بالزيادة أو النقصان، أو تغيير نوعيتها وخصائصها، أو المناسيب والمقاييس والأماكن لأي جزء من البناء، أو تنفيذ عمل إضافي، أو تقديم تجهيزات آلية أو مواد أو خدمات ضرورية للمشروع، أو عمل مجسات أو اختبارات أو أية أعمال استكشافية أخرى، أو تغيير تسلسل وتوقيت تنفيذ الأعمال^(٧٤)، لتحقيق مصلحة صاحب العمل.

وقد تتم أوامر التغيير بتعديل التصميم أو تصحيحه أو إضافة مستجدات عليه، أو تصحيح أخطاء البناء التي تظهر بعد البدء في التنفيذ، أو إلغاء بعض أعمال البناء التي تم تنفيذها بالفعل، أو إجراء بعض التعديلات لمواجهة بعض الحوادث التي تواجه المشروع أو العوامل الجوية.

(٧٢) راجع: د. خالد عبد الله الرشيد، جوانب تعاقدية في مشاريع التشييد، مجلس النشر العلمي، جامعة الكويت، ط ١، ٢٠٠٤، ص ١٥٣.

(٧٣) راجع: د. ممنوح محمد ممنوح الرشيدات، مرجع سابق، ص ١٩٨ - ١٩٩.

(74) Mark Castell: Trett Consulting, what " change ", International Federation of Consulting Engineers (FIDIC), Geneva, Switzerland, March 2006 - July 2007, p.2.

[د. سمير حامد عبد العزيز الجمال]

ثانياً: أوامر التغيير الضارة:

وهي الأوامر التي تؤثر سلباً على المشروع، وتؤدي إلى زيادة تكلفته، أو التأخر في تسليمه، أو تقلل من جودته، كأن يصدر أمرٌ تغييريٌّ باستخدام مواد أقل سعراً وجودة بسبب تدهور الحالة المالية لصاحب العمل، مما يؤثر سلباً على جودة العمل والغاية المنشودة منه.

المطلب الثالث**أسباب أوامر التغيير لأعمال البناء**

تتعدد أسباب أوامر التغيير، لكثرة العوامل التي تغير من واقع المشروع عند تنفيذه عما هو مخطط له، فقد تصدر لمواجهة القوة القاهرة، أو الصعوبات المادية غير المتوقعة، أو بسبب أخطاء التصميم، أو لأسباب ترجع لصاحب العمل، أو لظروف الموقع، أو تعديل تسلسل الأعمال^(٧٥)، وذلك على النحو التالي:

أولاً: أوامر التغيير التي ترجع إلى القوة القاهرة والصعوبات المادية غير المتوقعة:

تعتبر مشروعات البناء والتشييد متقلبة جداً، وتعرض لكثير من المخاطر مثل: القوة القاهرة والصعوبات المادية غير المتوقعة، والتي قد تتعلق بظروف الموقع. وقد لا تكتمل أعمال البناء بطريقة صحيحة إلا بالجوء لهذه الأوامر، حيث يمكن بموجبها مواعمة التغيرات والأحداث التي لا يمكن التنبؤ بها أثناء تنفيذ العقد، بما يشكل مرونة إيجابية لتنفيذ أعمال البناء بجودة عالية^(٧٦).

(٧٥) لمزيد من التفاصيل راجع: د. محمد محمد بدران، عقود الإنشاءات في القانون المصري، دراسة في المشكلات العملية لعقود الاتحاد الدولي للمهندسين الاستشاريين، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠١، ص ١٩٦ وما بعدها.

(76) Corbett Haselgrove-Spurin: Dispute settlement processes in the construction industry, LLM Commercial Dispute Resolution, Law School – University of Glamorgan, Friday 7 May 2004, p.2.

ثانياً: أسباب أوامر التغيير التي تتعلق بأخطاء التصميم:

يتم إعداد التصميم "Design" -غالباً- من المهندس بناء على أسس فنية لحساب صاحب العمل أو المقاول، وقد يترك للمقاول تصميم بعض الأجزاء أو التفاصيل. ويمكن أن يوجد خطأ أو نقص في التصميم، أو يفنقر إلى التخطيط الدقيق، أو انعدام تنسيق أعمال التصميم المتخصص^(٧٧)، مما يتطلب إجراء تغييرات ليتواءم مع ظروف العمل والموقع.

ثالثاً: أسباب أوامر التغيير التي تتعلق بصاحب العمل:

قد تصدر أوامر التغيير لتلافي المشكلات الناجمة عن عدم خبرة صاحب العمل، وإصداره تعليمات متناقضة، أو لرغبته في إجراء بعض التعديلات التي تتناسب مع حاجاته وهدفه من المشروع، أو تغير متطلباته الفنية أو المالية أو الاجتماعية، أو لأسباب تتعلق بمتغيرات السوق، أو رغبته في سرعة إنجاز العمل.

رابعاً: أسباب أوامر التغيير التي تتعلق بأعمال الهندسة المدنية:

يمكن أن تصدر أوامر التغيير لأسباب ترجع لأعمال الهندسة المدنية مثل: التغييرات والمعدلات الجديدة بسبب مخاطر التربة^(٧٨)، أو نتيجة لرغبة العميل في

(٧٧) ينطوي البناء الجديد على ترجمة ورقة أو تصاميم حاسوبية على أرض الواقع. ويعهد به إلى فريق تصميم لكي يخطط للإجراءات المادية، ويجمع تلك الإجراءات مع الأجزاء الأخرى. وعادة ما يشمل التصميم الرسم والمواصفات المحضرة عادة من قبل فريق تصميم يتضمن: المعماريين، ومصممي الديكور الداخلي، والمساحين، والمهندسين المدنيين، ومهندسي التكلفة، والمهندسين الميكانيكيين، ومهندسي الكهرباء ومهندسي الحماية من الحرائق، وغالباً ما يتم تعيين فريق التصميم من قبل صاحب العمل. وبمجرد أن يتم الانتهاء من التصميم، يتم التعاقد مع شركات المقاولات أو شركات إدارة التشييد لكي تقوم بالعمل على أساس هذا التصميم.

(78) Voir en ce sens : Panayotis GLAVINIS, op. cit., p. 163.

[د. سمير حامد عبد العزيز الجمال]

دمج أحدث التقنيات الهندسية في المشروع⁽⁷⁹⁾، وتقليل المخاطر، أو إضافة أعمال مستجدة تحقق مصلحة البناء، وتكفل صلاحيته لأكثر الأغراض التي يهدف إليها صاحب العمل، مع تطلب صيانة أقل، وتكلفة معقولة ومقبولة.

خامساً: عقود الفيديك هي عقود طويلة الأجل:

يحتاج تنفيذ عقود الفيديك إلى فترة زمنية طويلة، قد تتغير فيها الظروف التي تحيط بالعقد وقت إبرامه عن الظروف التي تستجد أثناء تنفيذه، مما يتطلب إجراء تعديلات حتى تتواءم مع هذه الظروف والمستجدات، وقد تكون هذه التغييرات نافعة للمقاول كما لو انخفضت العمالة والمواد، وقد تكون ضارة كما لو ارتفعت الأسعار بسبب متغيرات السوق أو لقيام حرب.

المبحث الثاني

شروط إصدار أوامر التغيير لأعمال البناء

تشتترط عقود الفيديك عدة شروط شكلية وموضوعية، يلزم توافرها حتى يمكن إصدار أوامر التغيير، وذلك على النحو التالي:

المطلب الأول

الشروط الشكلية لإصدار أوامر التغيير لأعمال البناء

تشتترط عقود الفيديك أن تصدر أوامر التغيير مكتوبة، وأن يتم إخطار المقاول بها، وذلك كما يلي:

(79) Keith Potts: Risk management on variations two civil engineering case studies, University of Wolverhampton, London, 2003, p. 291- 298-299.

أولاً: أن تصدر أوامر التغيير مكتوبة:

تشتترط عقود الفيديك أن يصدر المهندس أو مساعده المفوض إلى المقاول أوامر التغيير في صورة خطية كلما كان ذلك ممكناً⁽⁸⁰⁾، وهذا هو الأصل. ولفظة "خطي" أو "كتابة" تعني التحرير بخط اليد أو الآلة الكاتبة أو المطبعة أو الطباعة الإلكترونية بحيث تشكل سجلاً دائماً⁽⁸¹⁾. ويتضح من ذلك أن عقود الفيديك تساوي بين حجبية المحررات التقليدية والمحررات الإلكترونية في الإثبات طالما أن الأخيرة تتصف بصفة الدوام.

ولا يشترط أن يصدر أمر التغيير الكتابي في شكل محدد، بل يكفي على سبيل المثال: توقيع المهندس علي لوحة معدلة أو محضر اجتماع، أو عدم رفضه لطلب التأكيد الكتابي لأمر التغيير المقترح من المقاول، كما يمكن أن يصدر أمر التغيير شفهيًا ثم يؤكد المهندس كتابة في شهادة الدفع الوقتية، أو أن يسدد للمقاول قيمة التغييرات.

وإذا كان أمر التغيير شفويًا، فإنه يعامل معاملة الأمر المكتوب في حالة واحدة وهي: أن يرسل المقاول أو من ينوب عنه تنبيهاً خطياً للمهندس بشأن أمر التغيير الصادر إليه، وذلك خلال يومي عمل من تاريخ إصداره⁽⁸²⁾، مع عدم اعتراض المهندس عليه أو إصداره تعليمات بشأنه خلال يومي عمل من تاريخ تسلمه تنبيات

(80) Mark Castell: op. cit., p.4.

(81) FIDIC Contracts, Red book, General Conditions, 1999, clause 1.2: "Writing: means any handwritten, type-written, or printed communication including telex, cable and facsimile transmission".

(82) See: David Chappell: Standard Letters for Building Contractors, Wiley-Blackwell, 7 March 2008, p. 109 et s.

[د. سمير حامد عبد العزيز الجمال]

المقاول للأمر الشفوي؛ ففي هذه الحالة يعتبر أمر التغيير بمثابة أمر خطي صادر من المهندس أو من ينوب عنه حسب واقع الحال^(٨٣). وهو ما يعني أن أوامر التغيير التي تصدر شفاهة يجب تأكيدها خطياً.

ويلاحظ أنه إذا كان أمر التغيير غير مكتوب "non écrite"، وصدر شفويًا من المهندس، ولم يتم تثبيته من المقاول على النحو سالف الذكر، فلا يعتد بهذا الأمر، ولا يجوز للمقاول المطالبة بمقابل لهذه الأعمال الإضافية^(٨٤). فعلى سبيل المثال إذا قام المقاول بكسوة جدران المبنى بنوع من الحجر أو الرخام تزيد تكلفته على تكلفة النوع المتفق عليه في العقد تنفيذاً لأمر شفوي صادر له من المهندس، ولم يتم تثبيته خلال المدة آفة الذكر؛ فلا يحق للمقاول المطالبة بمقابل هذه الزيادة استناداً إلى شروط عقد الفيديك؛ لأن هذا الأمر لا يعد أمراً تغييرياً على النحو الذي تحدده هذه العقود، والتي تشترط أن تصدر أوامر التغيير كتابةً.

ويلاحظ أنه إذا كان الأصل هو أن تكون أوامر التغيير مكتوبة، فإنه توجد حالات استثنائية يمكن الاعتداد فيها بأوامر التغيير الشفوية إذا تم التنازل عن شرط الكتابة بحكم العادات الاتفاقية والتعامل بين المهندس والمقاول، وسلوك الأطراف^(٨٥)؛ كأن يلتقي المهندس والمقاول مرات عديدة بشأن أوامر التغيير، ويبيدي المهندس موافقته أولاً بأول على الإجراءات التي يقوم بها المقاول، ففي هذه الحالة يستحق المقاول مقابل هذه الأعمال الإضافية برغم عدم توافر شرط الكتابة^(٨٦).

(83) FIDIC Contracts, Red book, General Conditions, 1999, clause 3.3.

(٨٤) راجع: د. خالد عبد الله الرشيد، مرجع سابق، ص ١٥٤.

(٨٥) راجع: د. نسرين محاسنة، مرجع سابق، ص ٢٨٩ - ٢٩٠.

(86) The Entrusty Group " Can A Contractor Claim For Compensation for Extra Work When There is No S.O. Instruction?" Master Builders Journal, 2nd Quarter 2007.

ثانياً: إخطار المقاول بأوامر التغيير:

يجب على المهندس أن يخطر المقاول في حالة إصدار أوامر التغيير، ويؤدي عدم الإخطار بها إلى عدم التزام المقاول بتنفيذها وله أن يتحفظ عليها. وأوجب عقود الفيديك أن تكون هذه الإخطارات خطية، وأن يتم تسليمها باليد مقابل إخطار بالاستلام، أو إرسالها بالبريد، أو عبر الوسائل الالكترونية المتفق عليها في وثائق العقد^(٨٧). ويجوز تسليم الإخطار إلى ممثل المقاول، حيث يكون له صلاحية تسلم الإخطارات والتعليمات^(٨٨).

ولم يتطلب القانون المدني المصري أو قانون المعاملات المدنية الإماراتي شكلاً معيناً في الإخطار، حيث يجوز أن يتم بأية طريقة، سواء من قبل المقاول ابتداءً وموافقة صاحب العمل على ذلك الإخطار. وإذا كان العقد جرافياً فيشترط القانون المدني المصري أن يكون الاتفاق على السعر كتابةً، وهو ما يتطلب الإخطار الكتابي. ويقع على عاتق المقاول عبء إثبات الإخطار في حالة الخلاف بينهم. أما في عقود الفيديك فيقع عبء إثبات حصول الإخطار على عاتق صاحب العمل والمهندس.

كما لم يحدد القانون المدني المصري أو قانون المعاملات المدنية الإماراتي مدة معينة للإخطار، وبالتالي يجب أن تكون هذه المدة معقولة، ويترك أمر تقديرها لقاضي الموضوع، حسب ظروف كل حالة على حدة.

(٨٧) يقصد بوثائق العقد " Contract Documents " : الشروط العامة والخاصة، والمخططات والمواصفات وجدول الكميات والأسعار، والجدول الزمنية، وبرنامج سير العمل، وطريقة تنفيذه.

(88) FIDIC Contracts, Red book, General Conditions, 1999, clause 4.3.

[د. سمير حامد عبد العزيز الجمال]

المطلب الثاني

الشروط الموضوعية لإصدار أوامر التغيير لأعمال البناء

يشترط لإصدار أوامر التغيير وجود موافقة مسبقة في العقد على إصدارها، وأن تكون ضرورية، وتتضمن أعمالاً إضافية، وأن تصدر أثناء تنفيذ العقد، وذلك على النحو التالي:

أولاً: وجود شرط في العقد يمنح المهندس صلاحية إصدار أوامر التغيير:

يجب لإصدار أوامر التغيير من المهندس وجود شرط في العقد يمنحه صلاحية إصدارها. وتنظم عقود الفيديك منح هذه الصلاحية للمهندس؛ لأن التصميم الأولي للبناء قد لا يتلاءم مع الغاية التي ينشدها صاحب العمل عند تنفيذ العقد بمعرفة المقاول. وقد تتضمن أوامر التغيير طلب إضافات على العمل، أو إلغاء إحدى مراحلها، أو تعديل في نوعية أو كمية مواد البناء المستخدمة، أو تعديل الجدول الزمني "Schedule Delay"^(٨٩) لتنفيذ أعمال البناء؛ بشرط ألا تخالف أوامر التغيير بنود العقد.

(٨٩) تحتاج عقود البناء - غالباً - إلى جداول زمنية لتتبع سير العمل وتجنب أي تأخير، وتتطلب أن يتم تحديثها بانتظام لكي يتواءم مع مستجدات تنفيذ المشروع، ويمكن أن تكون الجداول الزمنية معقدة، إذا كان المشروع ضخماً ويتضمن أنشطة ومسارات متعددة. مما يتطلب التزاماً بالوقت والدقة والاضباط لضمان الحفاظ على باقي مسارات المشروع. وينبغي أن تقدم هذه الجداول وما طرأ عليها من تحديث إلى صاحب العمل بصورة منتظمة بحيث يتم اطلاع جميع المشاركين في المشروع على سير العمل والأحداث التي تؤثر على تاريخ انتهاء المشروع. وفي عام ٢٠٠٢ أصدرت جمعية قانون البناء في المملكة المتحدة "The Society of Construction Law in the United Kingdom" بروتوكولاً يقدم التوجيه لأطراف عقود البناء للتعامل مع ملحقات الجدول الزمني والتعويض عن التأخير والتعطيل. وتتفق الشروط الواردة في هذا البروتوكول عموماً مع الأعباء القانونية والتعاقدية المفروضة على المقاول في المملكة المتحدة. وتختلف الجداول الزمنية عن جداول الكميات وجدول الأسعار الواردة ضمن العقد والتي تحدد الدفعات المالية المرحلية للمقاول خلال التنفيذ، ويمكن الاستعانة بها عند تقييم وتسعير أوامر التغيير.

ويمارس المهندس الصلاحيات المنوطة به تحديداً في العقد، أو تلك المفهومة منه ضمناً بحكم الضرورة، ويتعين عليه الحصول على موافقة صاحب العمل المسبقة عند إصدار أوامر التغيير؛ أو إقرار إطالة مدة الإنجاز، وتطبيق أحكام تعويضات التأخير؛ والموافقة على تعيين المقاولين الفرعيين؛ وإصدار الأمر بتعليق العمل⁽⁹⁰⁾.

ثانياً: أن تكون أوامر التغيير ضرورية:

تقيد الشروط الخاصة في عقود الفيديك في بعض الحالات سلطة المهندس في إصدار أوامر التغيير، حيث تشترط أن يكون أمر التغيير مرغوباً وضرورياً لإنجاز الأعمال ومصحتها.

أما الشروط العامة لعقود الفيديك، فلم تضع هذه القيود، واكتفت بالنص على أن للمهندس الصلاحيات المنصوص عليها صراحة أو ضمناً في العقد، وأنه يجب عليه الحصول على موافقة صاحب العمل عند ممارسته لبعض الصلاحيات التي ينص عليها في الشروط الخاصة للعقد⁽⁹¹⁾. وبالتالي فإن الأصل هو منح السلطة للمهندس في إصدار أوامر التغيير، إلا أنه قد يتم تقييد هذه السلطة بموجب الشروط الخاصة، التي تعتبر متممة للشروط العامة، مع مراعاة أن ما يرد في الشروط الخاصة من إضافة أو إلغاء أو تعديل على بنود الشروط العامة يعتبر سائداً، ويؤخذ به بالقدر الذي يفسر أو يضيف أو يلغي أو يعدل تلك الشروط.

(90) FIDIC Contracts, Particular Conditions, 1999, clause 3.1.

(91) FIDIC Contracts, Red book, General Conditions, 1999, clause 3.1.

[د. سمير حامد عبد العزيز الجمال]

ويجب أن تكون أوامر التغيير في حدود المعقول من حيث الحجم والقيمة والنوع، وإلا اعتبرت تغييرات ذات طابع جوهري "Cardinal" يخرجها عن نطاق العقد^(٩٢). ويتمتع المهندس بسلطة تقديرية في تحديد أهمية وضرورة أوامر التغيير ومدى تحقيقها لمصلحة المشروع، وليس المصلحة الشخصية لصاحب العمل؛ فالمهندس ليس ملزماً بإصدار أوامر التغيير لإلغاء بعض الأعمال المهمة في البناء، أو استخدام مواد رديئة بناء على طلب صاحب العمل بهدف تقليل تكلفة البناء على حساب مصلحة المشروع؛ لأنه يجب على المهندس مقاومة الرغبات الخاطئة لصاحب العمل وذلك نابع من التزامه بالتبصير^(٩٣).

ثالثاً: أن تتضمن أوامر التغيير أعمالاً إضافية جديدة:

يقصد بالأعمال الإضافية: كل تعديل أو إضافة أو تغيير لم يرد النص عليه في العقد الأصلي، واقتضت ظروف المشروع تنفيذه. ولا يعتبر عملاً إضافياً الزيادة الحاصلة في الكميات الفعلية للأعمال التي يتم تنفيذها وفقاً للتصميمات، ولا يحتاج تنفيذها إلى إصدار أوامر تغيير.

وتحدد عقود الفيديك نسبة مئوية لمقدار أو قيمة التغييرات التلقائية^(٩٤) التي يمكن إجراؤها بدون حاجة لإصدار أوامر التغيير، ويتم تنفيذها على أساس السعر الوارد في العقد وفقاً للمخططات وجدول الكميات في العقد، وتقدر بنسبة ١٠% من الكمية

(٩٢) راجع: د. خالد عبد الله الرشيد، مرجع سابق، ص ١٥١؛ ود. مصطفى الحبشي، لتوازن المالي في عقود الإنشاءات الدولية، مرجع سابق، ص ١٦٨.

(٩٣) لمزيد من التفاصيل راجع: أ.د. سهير منتصر، الالتزام بالتبصير في العقود المدنية، دار النهضة العربية، القاهرة، بدون تاريخ، ص ٦ وما بعدها.

(94) " Automatic Variations or Changes ".

المقابلة للبند أو وحدة المقايسة^(٩٥). وتهدف هذه النسبة إلى تسعير الأعمال في عقود الفيديك، بحيث لا تخضع هذه التغييرات لإعادة التقييم والمراجعة، وإنما تقدر قيمتها بالسعر الوارد في العقد.

ويعد أمر التغيير أوسع في مفهومه من العمل الإضافي "Extra Work" حيث إن كل عمل إضافي يمكن أن يكون محلاً لأمر تغيير، ولكن ليس كل أمر تغيير بمثابة عمل إضافي؛ لأن الأخير يقتضي زيادة أو إضافة عمل على ما هو قائم، أما أمر التغيير فقد يكون إضافة بناء، أو إلغاء بعض مراحل، أو هدم أجزاء منه.

ويجب أن تتفق الأعمال الإضافية التي تتضمنها أوامر التغيير مع طبيعة موضوع العقد، وأن تكون "من ذات نوع وجنس الأعمال الأصلية بحيث تكون الزيادة في الكمية أو حجم العقد قابلة للتنفيذ والمحاسبة مالياً مع المتعاقد الأصلي عليها عن ذات الفئات والأسعار الخاصة بكل نوع أو جنس من الأعمال الإضافية المماثلة للأعمال الأصلية"^(٩٦)؛ فإذا أصدر المهندس أمراً بتنفيذ أعمال إضافية خارج هذا النطاق، فإنها لن تخضع للعقد، وبالتالي يمكن للمقاوم أن يرفض تنفيذها أو ينفذها من خلال ملحق للعقد أو أن يتعاقد عليها بعقد جديد.

وتتفق هذه القواعد مع ما ورد في القانون المدني المصري، وقانون المعاملات المدنية الإماراتي، حيث يجب تنفيذ العقد طبقاً لما اشتمل عليه وبطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية "good faith"، ولا يقتصر العقد على ما ورد فيه، ولكن يتناول

(95) FIDIC Contracts, Red book, General Conditions, 1999, clause 12.3.

(٩٦) راجع: د. جابر جاد نصار، الوجيز في العقود الإدارية، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٠، ص ٢١١.

[د. سمير حامد عبد العزيز الجمال]

أيضاً ما هو من مستلزماته وفقاً للقانون والعرف وطبيعة التصرف^(٩٧). ويقتضي تنفيذ عقد المقاولة بالضرورة تنفيذ كل ما يرتبط به ويعد من مشتملاته ومستلزماته، وهذه قد لا ترد صراحة في العقد، ولكن يمكن فهمها من العرف وظروف التعامل وطبيعته، وبالتالي فهذه الأعمال لا يمكن أن تكون محلاً لأوامر التغيير؛ لأن تنفيذها هو جزء لا يتجزأ من عقد المقاولة. ونتيجة لذلك لا يمكن أن يكون أي عمل منصوص عليه في العقد أو من مشتملاته أو مستلزماته عملاً إضافياً.

رابعاً: صدور أوامر التغيير أثناء تنفيذ الأعمال وليس بعد إتمامها:

يشترط لاستعمال الحق في إصدار أوامر التغيير، ألا يكون المقاول قد قام بتنفيذ التزاماته التعاقدية بصورة نهائية؛ لأنه في هذه الحالة لا يجوز مطالبة المتعاقد بزيادة أحد التزاماته أو إنقاصها، وهذا يتفق مع المنطق السليم، حيث يكون العقد قد انتهى ورتب آثاره في مواجهة أطرافه^(٩٨). وبالتالي لا يجوز إصدار أوامر التغيير خلال فترة الضمان بعد إتمام الأعمال، وإن فعل المهندس ذلك؛ فسيكون ذلك العمل خارجاً عن نطاق العقد، وبالتالي يمكن للمقاول أن يرفض تنفيذها، أو ينفذها من خلال ملحق للعقد أو أن يتعاقد عليها بعقد جديد^(٩٩).

(٩٧) المادة (١٤٨) من القانون المدني المصري؛ ويقابلها المادة (٢٤٦) من قانون المعاملات المدنية الإماراتي؛ والمادة (١٢٠١) من مبادئ قانون العقود الأوروبي؛ والمادة (٧-١) من مبادئ العقود التجارية الدولية التي تم وضعها بمعرفة مجلس إدارة المعهد الدولي لتوحيد القانون الخاص "UNIDROIT". (لمزيد من التفاصيل في هذا الشأن راجع:

Michael Joachim Bonell: The UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts and the Principles of European Contract Law: Similar Rules for the Same Purposes, 2004, p. 238 et s.

(٩٨) راجع: د. محمود عاطف البناء، العقود الإدارية، دار العلوم للطباعة والنشر، القاهرة، ١٩٨٤، ص ٢١٨.

(99) FIDIC Contracts, General Conditions, 1978, clause 1.15.

المبحث الثالث

صاحب الحق في إصدار أوامر التغيير لأعمال البناء

أسهم التقدم العلمي والتكنولوجي في تطور أعمال البناء وضخامة المنشآت وتداخل وتشابك مكوناتها، ويشترك في التنفيذ فريق عمل فريد من نوعه في مراحل متعددة يمر بها البناء بهدف تخطيط وتصميم وبناء المشروع وفقاً للغرض الذي يحدده صاحب العمل، ويتم استخدام مواد أولية طبيعية ومصنعة متعددة، وفقاً لتصميم يتولاه مهندس تصميمات مختص بالاشتراك مع مهندس استشاري، ويتولى تنفيذه مقاول أو أكثر تحت إشراف المهندس.

ويؤدي هذا التعدد والتداخل إلى وجود تحديات كبيرة للمشاركين في أعمال البناء مثل: صاحب العمل، والمهندس، والمقاول. وهو الأمر الذي يتطلب المهارة المهنية والقدرة على إدارة المخاطر للمشاركين لتحقيق مشروع ناجح، وإجراء تغييرات في بعض الأعمال لكي تتواءم مع الظروف المتغيرة لأعمال البناء بعد تحليل دقيق لهذه التغييرات.

ويجب أن تصدر أوامر التغيير من شخص له صلاحية في إجراء التغيير، وتختلف حالات إصدار أوامر التغيير، فقد تصدر بناء على مبادرة من المهندس، أو بناء على طلب صاحب العمل، أو اقتراح من المقاول، وذلك كما يلي:

المطلب الأول

إصدار المهندس لأوامر التغيير في أعمال البناء

تنص الشروط العامة لعقود الفيديك على أنه يجب على صاحب العمل تعيين مهندس ليقوم بالواجبات المحددة له أو التي يقتضيها العقد؛ فهو المحور الرئيس لتنفيذ عقد المقاولة، سواء كانت هذه السلطات صريحة أم ضمنية، يمكن أن تفهم من مقتضيات العقد، وحددت كيفية ممارسة بعض هذه السلطات بأنها بمثابة تمثيل

[د. سمير حامد عبد العزيز الجمال]

لرب العمل في القيام بالأعمال اللازمة لتنفيذ العقد^(١٠٠).

ونظمت عقود الفيديك سلطة المهندس في إصدار أوامر التغيير لأعمال البناء التي يمكن أن تثير النزاع بين المقاول وصاحب العمل. حيث يجوز للمهندس إصدار كافة التعليمات أو التعديلات إلى المقاول متى كانت لازمة لأعمال التشييد والبناء، أو إصلاح ما يشوبها من عيوب، وذلك حسب الصلاحيات المخولة له في العقد.

ونعرض فيما يلي: لمفهوم المهندس في عقود الفيديك، وسلطته في إصدار أوامر التغيير، ومسئوليته عن إصدارها:

أولاً: مفهوم المهندس في عقود الفيديك:

عرفت الشروط العامة لعقود الفيديك المهندس "the Engineer"^(١٠١) بأنه "الشخص الذي يعينه صاحب العمل للقيام بمهام المهندس لأغراض هذا العقد، والمسمى في ملحق عرض المناقصة بهذه الصفة، أو أي شخص آخر يقوم صاحب العمل بتعيينه كبديل للمهندس من وقت لآخر، ويبلغ المقاول عن ذلك التعيين"^(١٠٢).

والمهندس هو مهني يعهد إليه بوضع التصميم والرسوم والنماذج لإقامة المنشآت وصيانتها والإشراف على حسن تنفيذها^(١٠٣)، وإصدار أوامر التغيير لموجبات الظروف المتغيرة التي تطرأ أثناء التنفيذ.

(100) FIDIC Contracts, Red book, General Conditions, 1999, clause 3.1;

ويقاله البند ٤/١ من الشروط العامة لعقد أعمال المقاولات المصري، نموذج استرشادي صادر عن وزارة الإسكان والمرافق والتنمية العمرانية بالقرار الوزاري رقم ٢٢٢ لسنة ١٩٩٤، إعداد: اللجنة الدائمة لإعداد المواصفات المصرية العامة لبنود الأعمال، الطبعة الخامسة، ٢٠٠٤ م.

(١٠١) يسمى بالفرنسية "Architecte".

(102) FIDIC Contracts, Red book, General Conditions, 1999, clause 1.1.2.4.

(١٠٣) راجع: د. محمد حسين منصور، المسؤولية المعمارية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ٢٠٠٦، ص ٨٩.

ويلاحظ مما سبق أن عقود الفيديك وضعت تعريفاً عاماً للمهندس حيث يمتد لفظ المهندس ليشمل كل المهندسين الذين يشاركون في عملية البناء، سواء أكان مهندساً: معمارياً، أو إنشائياً، أو مدنياً، أو استشارياً^(١٠٤)، أو ديكوراً، أو ميكانيكياً، أو كيميائياً، وغيرها من التخصصات الهندسية.

ويندر في النظامين القانونيين: اللاتيني والأنجلوسكسوني، وجود عقد مقاوله بدون مهندس يضطلع فيه باختصاصات متنوعة، وتكون علاقة المهندس العقدية بصاحب العمل وليس بالمقاول، كما أن المهندس ليس طرفاً في عقد المقاوله المبرم بين صاحب العمل والمقاول، إلا أن له دوراً مهماً في تنفيذ العمل وإصدار أوامر التغيير.

ثانياً: دور المهندس في عقود الفيديك "The Role Of the Engineer In FIDIC":

للمهندس دور مهم في عقود الفيديك؛ لأنه يحول أفكار ورغبات صاحب العمل إلى رسومات معمارية ومخططات هندسية ومواصفات فنية جاهزة للتنفيذ، وهو المحور الرئيس في تنفيذ العقد.

(١٠٤) المهندس الاستشاري هو الشخص الذي يعينه صاحب العمل للقيام بمهام المهندس لتحقيق أغراض عقد المقاوله، والمسمى في ملحق عرض المناقصة بهذه الصفة، ويمكن تبديل المهندس بمهندس آخر بشرط إعلام المقاول بذلك التغيير (البند ٣-٤ من الشروط العامة لعقود الفيديك لعام ١٩٩٩). والمهندس الاستشاري وفقاً لرؤية الفيديك هو " للشخص الذي يمتلك المعارف العلمية والتقنية والمهنية والخبرة العملية والذي يمارس المهنة باسمه الخاص مستقلاً عن أي مؤسسة تجارية أو حكومية لصالح عميله، ويتصرف بحيدة تامة، ولا يتلقى أي نقود إلا من عميله أو بإذن منه ". وكان دور المهندس الاستشاري في نماذج عقود الفيديك قبل التعديل الأخير في الطبعة الرابعة لعام ١٩٩٩ يتميز بازواجية مردها أن المهندس الاستشاري هو ممثل صاحب العمل في المشروع، ولكن عند أعمال أحكام البند (٦٧) من الشروط العامة لعقود الفيديك النموذجية، الخاص بتسوية المنازعات تجعل له وضعاً مستقلاً عن صاحب العمل، بحيث يصبح شبه مُحكم تكون مهمته فض المنازعات التي تنشأ عن تنفيذ العقد.

[د. سمير حامد عبد العزيز الجمال]

ويتمثل دور المهندس في وضع التصميم، وتمثيل صاحب العمل في الرقابة والإشراف على أعمال البناء والتنشيد، والتأكد من تنفيذ المقاول لأعمال البناء بشكل يحقق شروط العقد، وله أن يطلب منه إزالة المواد والتجهيزات المعيبة أو غير المطابقة لمتطلبات العقد^(١٠٥). ويمكن أن يمتد دوره إلى إدارة العقود والقيام بالجانب المالي والإداري للمشروع^(١٠٦)، كمراجعة حسابات المقاول والتصديق عليها وصرف المبالغ المستحقة، والقيام بالإجراءات الإدارية، والتنسيق بين جميع عمليات البناء، وتقديم النصح والمشورة لصاحب العمل، ومساعدته في التأكد من سلامة البناء عند تسلمه من المقاول.

وبمجرد التوقيع على عقد الفيديك بين صاحب العمل والمقاول، يصبح للمهندس السلطة الكاملة لاتخاذ ما يراه من قرارات سواء بصفته ممثلاً لصاحب العمل^(١٠٧)، أو شبه محكم "Quasi-Arbiter" في حالة حدوث منازعة بين صاحب العمل والمقاول^(١٠٨). بيد أن سلطة المهندس ليست مطلقة، حيث يجب عليه في حالة أحقية المقاول في أية مطالبة سواء كانت إطالة مدة التنفيذ أو مبلغاً مالياً أو كليهما؛ أن

(105) FIDIC Contracts, Red book, General Conditions, 1999, clause 7.5.

(106) Michel Nardin : op. cit., p. 4.

(107) Nael G. Bunni : The FIDIC from of Contract, 4th Edition of the Red Book, 2nd Edition, 1997, p. 163.

(١٠٨) كانت الطبعة الثالثة من الكتاب الأحمر، البند (٦٧)، تجعل للمهندس سلطة التحكيم في حالة حدوث أي منازعة بين صاحب العمل والمقاول، وكذلك في حالة كون النزاع بينه هو نفسه والمقاول، أو بينه وبين رب العمل، وتكون قراراته هذه ملزمة للطرفين بغض النظر عن رضاه أو اعتراض أي منهما عليها. إلا أن الطبعة الرابعة عدلت هذه السلطة بموجب المادة (٢٠)، ونزعت من المهندس السلطة التحكيمية، وأسندتها إلي طرف آخر يشترك في اختياره صاحب العمل والمقاول قبل بدء التنفيذ. وبذلك يتواجد طرف رابع في تنفيذ عقد المقاول بخلاف الأطراف الثلاثة التقليدية: رب العمل والمهندس والمقاول؛ ألا وهو مجلس فض المنازعات (DAB)، والذي قد يتكون من شخص واحد أو من ثلاثة أشخاص مؤهلين بشكل مناسب، وإذا لم يكن العدد محددًا، ولم يتفق الطرفان على خلاف ذلك، فيجب أن يتكون المجلس من ثلاثة أشخاص. ويقلص دور المهندس كخبير محكم في حالات قليلة تقتصر على بعض المطالبات المالية والمدد الزمنية، والتي يتم حلها بالتنشور مع الأطراف.

يقوم بالتشاور المناسب مع صاحب العمل والمقاول⁽¹⁰⁹⁾. وإن كانت الصياغة لم تحدد متى يعتبر التشاور الذي تم مناسباً أم غير مناسب. والتشاور مع صاحب العمل لا يعني البتة أن لصاحب العمل أن يوجه المهندس ليتخذ قراراً معيناً، إذ إنه لو فعل ذلك لكان مخالفاً بالعقد، ولو استجاب المهندس لذلك التوجيه لكان هو الآخر مخالفاً بالتزاماته.

ويمارس المهندس مهامه بالإشراف على تنفيذ العقد من خلال التعليمات التي يعطيها للمقاول، وتصل تلك التعليمات إلى الحد الذي يخول المهندس بأن يعدل في مخططات المشروع أو اعتماد مخططات إضافية، وعلى المقاول أن ينفذ هذه المخططات والتعليمات وأن يتقيد بها، ويجب على المهندس أن يؤرخ ويرقم التعديلات والإضافات، وأن يوثق المخططات الإضافية والتفصيلية والموافقات التي يصدرها بشأن مخططات المقاول التي هي بحاجة إلى تصديق منه⁽¹¹⁰⁾. ويجب على المهندس عند إصدار أوامر التغيير، أن يراعي الحياد الكامل في ممارسة سلطته التقديرية⁽¹¹¹⁾، فيما يخص: إصدار قراراته، أو إبداء رأيه، أو منح موافقته، أو التعبير عن قناعته، أو تصديقه أو تحديد قيمة أوامر التغيير، أو القيام بأي تصرف يؤثر على حقوق والتزامات صاحب العمل أو المقاول.

ويرى بعض المقاولين أنه يصعب إلي حد ما توقع أن يكون قرار المهندس، كنص العقد محايداً، أو يدين به نفسه. وبالتالي فإن الأداء الفعال لأساليب تسوية

(109) Michel Nardin: op. cit., p. 8.

(110) FIDIC Contracts, Red book, General Conditions, 1999, clause 7.1.

(111) كان شرط الحياد للمهندس في الطبعة الثالثة من عقود الفيديك ضمناً، ثم أصدر الفيديك الطبعة الرابعة وفقاً لأحدث التعديلات، وبفكر جديد، في عام 1999، وأصبح شرط الحياد صريحاً، كما تضمنت نظاماً جديداً لتسوية المنازعات.

[د. سمير حامد عبد العزيز الجمال]

مطالبات المقاول يعتمد إلى درجة كبيرة على الأداء المخلص للمهندس لدوره المهني المحايد. وتعتمد النظرة الجديدة لعقود الإنشاءات الدولية على كفاءة النظام الوارد في عقود الفيديك لتسوية جميع المطالبات والمنازعات إلى درجة كبيرة على الالتزام الصارم للمقاول بالمطالبة وفق بنوده، وأيضاً الالتزام الصارم للمهندس بأداء دوره بشكل مناسب لتسوية المطالبات.

ثالثاً: سلطة المهندس في إصدار أوامر التغيير لأعمال البناء:

نعرض فيما يلي: لمدى سلطة المهندس في إصدار أوامر التغيير، ونطاق الأوامر التي يصدرها، وحق المهندس في تفويض مساعديه في إصدارها:

(١) مدى سلطة المهندس في إصدار أوامر التغيير:

يتم تحديد سلطات المهندس بموجب الشروط العامة والخاصة في عقود الفيديك، كما توجد بعض الصلاحيات الممنوحة له دون أن ينص عليها في العقد، نظراً لأنها ضرورية ونتيجة عن العقد ومرتبطة به^(١٢). ويمنح صاحب العمل صلاحية للمهندس في إصدار أوامر التغيير، ويمكنه أن يقيد أو يوسع منها، أو يحرمه منها ويحتفظ بها لنفسه، وذلك ضمن الشروط الخاصة لعقود الفيديك.

ويجب الاتفاق على أوامر التغيير ضمن شروط عقود الفيديك، وذلك لتجنب الخلاف الذي ينشأ بسبب قيام المقاول بتنفيذ أوامر التغيير التي يطلبها المهندس، ثم يرفض صاحب العمل دفع المبالغ الإضافية التي يتكبدها المقاول أثناء تنفيذها، على سند من القول: بأن المهندس لا يملك سلطة إصدار هذه الأوامر، أو تجاوز صلاحياته المنصوص عليها ضمن الشروط الخاصة في العقد.

(112) FIDIC Contracts, Red book, General Conditions, 1999, clause 3.1.

ويمارس المهندس صلاحية إحداث التغيير "Right to Vary" لأعمال البناء، قبل صدور شهادة تسلم الأعمال، سواء من خلال أوامر يصدرها بمبادرة منه، أو بناء على طلب صاحب العمل، أو الموافقة على اقتراح المقاول بالتغيير.

(٢) نطاق أوامر التغيير التي يصدرها المهندس:

يمكن أن تتضمن أوامر التغيير الصادرة من المهندس العديد من التغييرات مثل: زيادة أو إنقاص كمية أعمال البناء التي يشملها العقد، أو حذف أي عمل، ولكن ليس بهدف تنفيذ العمل المحذوف بمعرفة صاحب العمل نفسه أو بمعرفة أي مقاول آخر. كما يمكن طلب تعديل طبيعة أو جودة أو نوعية أي عمل، أو تغيير المناسيب والخطوط وموقع وأبعاد أي جزء من الأعمال، أو تنفيذ عمل إضافي يلزم لإتمام الأعمال، أو تعديل أي تسلسل معين أو ترتيب زمني لتنفيذ أي جزء من أعمال البناء. أو تقديم تجهيزات آلية أو مواد أو خدمات تلزم للأعمال الدائمة، بما في ذلك أي اختبارات عند الإنجاز متعلقة بها، أو عمل مجسات أو عمليات اختبارية أو استكشافية أخرى^(١١٣). ولا تعيب أوامر التغيير العقد أو تبطله، وإنما يتم تقييم أثر هذه التغييرات على تكلفة المشروع.

(٣) حق المهندس في تفويض مساعديه في إصدار أوامر التغيير:

يجوز للمهندس تفويض مساعديه "Delegation of the engineer" للقيام بجزء من الصلاحيات المخولة له بمقتضى العقد، ومنها إصدار أوامر التغيير. وحددت الشروط العامة لعقود الفيديك الأشخاص الذين يمكن للمهندس أن يفوضهم من مساعديه كالمهندس المقيم أو المفتشين المستقلين عن العقد. ونظمت واجبات

(113) FIDIC Contracts, Red book, General Conditions, 1999, clause 13.1.

[د. سمير حامد عبد العزيز الجمال]

المفوض وأصول ممارسته لصلاحيات المهندس، وحق المهندس في إلغاء قرارات المفوض أو تعديلها من تلقاء نفسه، أو بناء على اعتراض المقاول لدى المهندس على قرارات المساعد^(١١٤). وتعد القرارات والأعمال الصادرة من المساعدين، وكأنها صادرة من المهندس متى تمت في حدود التفويض.

ويجب أن يكون قرار المهندس بتعيين أو تفويض مساعديه مكتوباً، وأن يسلم أطراف العقد نسخة من هذا التفويض، وأن يتوافر في هؤلاء المساعدين الكفاءة والصلاحية لأداء الواجبات المسندة إليهم^(١١٥).

ويلاحظ أن سلطة المهندس في تفويض مساعديه ليست مطلقة، حيث لا يجوز له أن يفوض صلاحياته في إعداد التقديرات "Determinations" المتعلقة بأعمال البناء، مثل تقدير المبالغ المستحقة للمقاول في ذمة صاحب العمل، أو تقدير الوقت اللازم لإصلاح العيوب التي تظهر في أعمال البناء؛ لأن إعداد التقديرات أثناء تنفيذ العقد، هي من مهام المهندس، والذي يلتزم بالتشاور مع أطراف العقد بشأنها، وفي حالة الخلاف بين أطراف العقد على تلك التقديرات، فإنه يجب على المهندس في هذه الحالة وضع تقديرات تكون منصفة للجانبين^(١١٦)، ثم يبلغ أطراف العقد بالتقديرات التي توصل إليها مع مبرراته لذلك، وللأطراف القبول بتلك التقديرات^(١١٧).

(114) FIDIC Contracts, Red book, General Conditions, 1999, clause 3.2.

(١١٥) راجع: د. محمد محمد سادات، آليات تسوية المنازعات الناشئة عن عقود الفيديك (دراسة في ضوء قواعد الاتحاد الدولي للمهندسين الاستشاريين، المؤتمر الثامن عشر، عقود التشييد والبناء بين القواعد القانونية التقليدية والنظم القانونية المستحدثة، كلية القانون، جامعة الإمارات، أبريل ٢٠١٠، ص ٦١٣-٦١٤.

(116) Michel Nardin : op. cit., p. 9.

(117) FIDIC Contracts, Red book, General Conditions, 1999, clause 3.5.

رابعاً: مسؤولية المهندس عن إصدار أوامر التغيير لأعمال البناء:

يكون المهندس مسؤولاً عن إصدار أوامر التغيير من حيث: تصميمها والإشراف على تنفيذها، والتعسف في إصدارها، وتصويب وإصلاح عيوبها، والضمان المعماري عنها، وذلك كما يلي:

(١) المسؤولية المدنية للمهندس عن تصميم أوامر التغيير:

إذا اقتصر دور المهندس على وضع التصميم للتغييرات فقط، دون أن يكون مسؤولاً عن الرقابة على التنفيذ؛ فإنه يكون مسؤولاً مسؤولية كاملة عن كل ما يتعلق بهذا التصميم، ولا يسأل عن العيوب التي تتعلق بطريقة التنفيذ، أو فشل المقاول في أداء العمل وفقاً لمستندات العقد.

ويجب على المهندس عند وضع التصميم وتعديلاته الالتزام بالأصول الفنية والمواصفات القياسية المعمول بها وقت الإعداد، ومراعاة: حقوق الارتفاق^(١١٨) والجوار المقررة قانوناً أو باتفاق الأطراف أو بسبب موقع الأرض الطبيعي، وأحكام القوانين المتعلقة بتنظيم البناء والقرارات الصادرة في شأن أسس تصميم وشروط تنفيذ الأعمال الإنشائية، وذلك فيما لم يرد بشأنه نص خاص في اللائحة التنفيذية لقانون تنظيم أعمال البناء^(١١٩).

(١١٨) راجع: د. هاشم علي الشهوان، المسؤولية المدنية للمهندس الاستشاري في عقود الإنشاءات، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ط ١، ٢٠٠٩، ص ١٢٣.

(١١٩) المادة الخامسة من قانون تنظيم أعمال البناء المصري رقم ١٠٦ لسنة ١٩٧٦، والذي تم تعديله عدة مرات بموجب: القانون رقم ٢ لسنة ١٩٨٢، والقانون رقم ٣٠ لسنة ١٩٨٣، والقانون رقم ٥٤ لسنة ١٩٨٤، والقانون رقم ٩ لسنة ١٩٨٦، والقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٩٢، والقانون رقم ١٠١ لسنة ١٩٩٦، والقانون رقم ١١٩ لسنة ٢٠٠٨.

[د. سمير حامد عبد العزيز الجمال]

ولا يؤدي تغيير التصميم تلقائياً إلى إجراء تعديل على الوقت أو المبالغ المتفق عليها في العقد، خاصة إذا تم هذا التغيير في وقت سابق على تنفيذ المشروع أو في الوقت المناسب أثناء تنفيذه. أما إذا تمت التغييرات في التصميم الأساسي في وقت غير مناسب أو متأخر أثناء تنفيذ المشروع^(١٢٠)؛ فإنه يكون للمقاول الحق في استرداد التكاليف الإضافية لهذه الأعمال الناجمة عن تغيير التصميم، ويقع على عاتق المقاول الأصلي عبء إثبات أن تغيير التصميم قد أثر بدوره على العمل، ويزيد من تكلفته^(١٢١)، وأن يقدم ما يؤيد قيمة الزيادة في التكلفة والجدول الزمني المرتبط بهذه التغييرات.

(٢) المسؤولية المدنية للمهندس عن الإشراف على تنفيذ أوامر التغيير:

يجب أن يتولى الإشراف "Surveillance" على تنفيذ الأعمال المرخص بها مهندس نقابي أو مدني، ويكون المهندس مسؤولاً عن الإشراف على تنفيذها^(١٢٢). وإذا رغب المهندس المشرف على تنفيذ أوامر التغيير في عدم الاستمرار في الإشراف، فيجب عليه أن يخطر المالك أو من يمثله قانوناً والجهة الإدارية المختصة بذلك كتابة، وذلك قبل توقفه عن الإشراف بأسبوعين على الأقل، ويجب أن يتضمن الإخطار أسباب تخليه عن الإشراف.

ويكون المهندس المشرف على التنفيذ في حكم الضامن لأعمال المقاول؛ لأنه يقع على عاتقه الإشراف والإدارة لأعمال البناء؛ فهو يدير العمل، ويعطي التعليمات اللازمة لتنفيذه وفقاً للتصميمات والقواعد الفنية المطلوبة حتى ينتهي من العمل

(120) David Chappell: op. cit., p. 70-71.

(121) Eric L. Nelson; Smith Currie: op. cit., p. 3.

(١٢٢) المادة (١٢) من قانون تنظيم أعمال البناء رقم ١٠٦ لسنة ١٩٧٦.

ويتأكد حسن التنفيذ ودقته^(١٢٣). مما يجعل مسؤولية المهندس تقوم غالباً إلى جانب مسؤولية المقاول.

ويتحمل المهندس المشرف على التنفيذ نسبة من الخطأ في تنفيذ أوامر التغيير أو عن المواد "Materials"^(١٢٤) المستخدمة في البناء، حتى ولو لم يكن هو الذي وضع التصميم، كما يتحمل المقاول نسبة أكبر من الخطأ؛ لأن خطأه يكون عادة أشد جسامة. أما إذا كان هناك خطأ في التصميم أو عيب في الأرض "vice du sol"، وكان من الممكن لمقاول عادي أن يتبينه؛ فإن المقاول يتحمل مسؤولية أخف، بينما تشتد مسؤولية المهندس، حيث يكون خطؤه في هذه الحالة أشد جسامة. وفي الحالة التي يقوم فيها المقاول بأعمال التصميم والتنفيذ لأوامر التغيير؛ فإنه يتحمل المسؤولية عن العيوب التي تظهر في التصميم والتنفيذ معاً.

(٣) المسؤولية المدنية للمهندس عن التعسف في إصدار أوامر التغيير:

تهدف أوامر التغيير إلى تجنب الحاجة لإبرام عقد جديد، وتجنب إلغاء العقد الأصلي كلما ظهرت الحاجة إلى التغيير، ولذلك لا يجوز للمهندس إساءة استعمال الحق "misuse of a right" بطلب إجراء تغييرات جوهرية وكبيرة في طبيعة ونطاق العمل، لم يتصورها الأطراف عند إبرام العقد؛ لأن هذا يخرج عن إطار أوامر التغيير، ويدخل ضمن إبرام عقد جديد لا يملك المهندس أصلاً التدخل فيه؛ لأنه ليس طرفاً في العقد؛ فإذا كان موضوع العقد هو إقامة مصنع لإنتاج المواد الكيماوية،

(١٢٣) راجع: نقض مدني مصري، جلسة ٢٧ نوفمبر ١٩٧٣، مجموعة أحكام محكمة النقض، س ٢٤، ص ١١٣٦.

(١٢٤) يقصد بها الأشياء من كل الأنواع (غير التجهيزات الآلية) التي شكلت أو قصد بها تشكيل جزء ما من الأشغال الدائمة، بما في ذلك المواد الموردة فقط - إن وجدت - والتي يطلب من المقاول تقديمها بموجب العقد.

[د. سمير حامد عبد العزيز الجمال]

فلا يجوز للمهندس أن يصدر أمراً تغييراً للمقاول بأن يغير العمل لإقامة مبنى مستشفى؛ لأن هذا يمس مسألة جوهرية "substantiels" في العقد من شأنها إلغاء العقد الأصلي.

ويؤثر أمر التغيير على صحة العقد إذا انحرف عن النطاق الأساسي وطبيعة العمل، وأدى إلى تعقيد المشروع الذي يهدف إليه الأطراف. وينبغي ألا تؤدي أوامر التغيير إلى جعل تنفيذ المقاول لالتزامه مرهقاً، وتسبب له معاناة من حيث التمويل والقدرات التقنية اللازمة، ومعايير التقييم، وتغيير تكلفة العمل، ونطاقه. وبالتالي يجب على المهندس جعل أوامر التغيير في إطار العقد والحد المعقول، والفترة الزمنية الملائمة، وذلك أثناء تواجد المقاول بالموقع وقبل نقل معداته منه^(١٢٥).

(٤) المسؤولية المدنية للمهندس عن تصويب وإصلاح عيوب أوامر التغيير:

إذا ظهر عيب أو حدث ضرر أو أخفق المقاول في تنفيذ أوامر التغيير أو أي التزام بموجب العقد، فيقع على عاتق المهندس القيام بإرسال إخطار له، طالباً منه تدارك هذا الإخفاق وعلاجه خلال مدة معقولة ومحددة^(١٢٦). ويجب على المقاول تنفيذ جميع الأعمال المطلوبة لإصلاح هذه العيوب أو الضرر وفقاً لتعليمات المهندس أو صاحب العمل أو من ينوب عنه، وذلك قبل انقضاء فترة الإخطار بإصلاح العيوب في أعمال البناء أو في أي قسم منها^(١٢٧).

(١٢٥) راجع: د. مصطفى الحبشي، التوازن المالي في عقود الإنشاءات الدولية، مرجع سابق، ص ١٦٩.
(126) FIDIC Contracts, Red book, General Conditions, 1999, clause 15.1.
(127) FIDIC Contracts, Red book, General Conditions, 1999, clause 11.1.

(٥) الضمان المعماري للمهندس عن أوامر التغيير:

تخلو الشروط العامة لعقود الفيديك من تنظيم الضمان المعماري، إلا أنه يمكن تنظيمه وتشديد المسؤولية بموجب الشروط الخاصة لهذه العقود، وتطبيق القواعد العامة في هذا الشأن^(١٢٨) والمعتبرة من النظام العام، والتي تقضي بأن يتحمل المهندس والمقاول عبء الضمان المعماري عن عيوب أو تهدم البناء، وتكون المسؤولية المدنية بالتضامن فيما بينهما^(١٢٩) لمدة عشر سنوات من تاريخ تسليم المشروع.

وتوسع المشرع الفرنسي في نطاق الضمان المعماري حيث يمتد من حيث أطرافه ليشمل كل من يرتبط مع المالك بعقد مقاوله أو بيع أو توريد، أو اشترك في عملية البناء، وبالتالي يعتبر ملزماً بالضمان المعماري: المهندس، سواء كان هو الذي قام بأعمال الاستشاري أو التصميم أو الإنشاء أو التنفيذ؛ والمقاول، والمكاتب الاستشارية والفنية، وبائع البناء بعد إنشائه، سواء كان قد شيده بنفسه أو بواسطة آخرين، وصانعي مواد البناء وتجهيزاته، والمستوردين لهذه المواد^(١٣٠).

وفي حالة اشتراك أكثر من مهندس أو مقاول في العمل، فإن نطاق الضمان يشملهم جميعاً، وتقع المسؤولية على كل منهم فيما يتعلق بالعمل الذي قام به، وبالتالي يجوز للمضروور أن يرفع دعوى الضمان عليهم جميعاً، أو أن يطالب أحدهم

(128) FIDIC Contracts, Particular Conditions, 1999, clause 17.7.

(١٢٩) المواد (٦٥١ - ٦٥٤) من القانون المدني المصري؛ ويقابلها المواد (٨٧٨ - ٨٨٣) من قانون المعاملات المدنية الإماراتي.

(١٣٠) راجع: ا.د. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، العقود الواردة على العمل والمقاوله والوكالة والوديعة والحراسة، الجزء السابع، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٩، ص ١٣٧؛ واد. محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص ٨٦.

[د. سمير حامد عبد العزيز الجمال]

بالتعويض كاملاً، ويكون لمن قام بدفع التعويض الرجوع على الآخرين كل بقدر نصيبه. والأصل أن توزع المسؤولية عليه بالتساوي فيما بينهم، ويجوز للقاضي أن يحدد نصيب كل منهم في التعويض بحسب جسامه الخطأ المنسوب إليه^(١٣١).

المطلب الثاني

إصدار صاحب العمل لأوامر التغيير في أعمال البناء

ترتبط أوامر التغيير لأعمال البناء بوجود عقد مقاولة بين صاحب العمل والمقاول الذي يقوم بتنفيذ أعمال البناء والتشييد بتوجيه من مهندس استشاري. وأصبحت عقود الفيديك - بعد تعديلها بالطبعة الرابعة في عام ١٩٩٩ - تجيز لصاحب العمل إصدار أوامر التغيير لأعمال البناء بشروط معينة، بعد أن كان هذا الحق مقررًا للمهندس وحده^(١٣٢).

ونعرض فيما يلي: لمفهوم صاحب العمل في عقود الفيديك، وسلطته في إصدار أوامر التغيير، وحقوقه والتزاماته الناشئة عنها، ومسئوليته المدنية عن إصدارها:

أولاً: مفهوم صاحب العمل في عقود الفيديك:

عرفت الشروط العامة لعقود الفيديك صاحب العمل (the Employer) بأنه "الشخص المسمى بصاحب العمل في ملحق عرض المناقصة، وكذلك خلفاؤه القانونيون"^(١٣٣).

(١٣١) راجع: نقض مدني مصري، جلسة ٢ أبريل ١٩٦٨، مجموعة أحكام محكمة النقض، س ١٩، ص ٧١٩.

(١٣٢) راجع: د. مصطفى الحيشي، التوازن المالي في عقود الإنشاءات الدولية، مرجع سابق، ص ١٧٢. FIDIC Contracts, Red book, General Conditions, 1999, clause 1.1.2.2 (133).

ولم يحدد القانون المدني المصري، ولا قانون المعاملات المدنية الإماراتي المقصود بصاحب العمل. إلا أن الشروط العامة لعقد أعمال المقاولات المصري عرفته بأنه: الشخص مالك المشروع، المسمى بوثيقة العقد، الذي يرتبط مع المقاول أو مع من يفوضه بعقد مقاول، ويستوي أن يكون هو الذي أبرم هذا العقد بشخصه أو بواسطة نائب عنه^(١٣٤)، ويمكن أن يكون صاحب العمل شخصاً معنوياً حيث يبرم العقد من ممثله القانوني.

ويكون لصاحب العمل الحق في إصدار أوامر التغيير لأعمال البناء، سواء كان شخصاً طبيعياً أم معنوياً، إلا أنه في الحالة الأخيرة يصدر من ممثله القانوني.

ثانياً: سلطة صاحب العمل في إصدار أوامر التغيير:

تعتبر أوامر التغيير وسيلة قانونية تمكن صاحب العمل من تعديل أعمال البناء، أثناء تنفيذ العمل، بما يتفق مع تطور قدرته المالية أو حاجاته^(١٣٥)، وذلك بحذف، أو إضافة أعمال دون أي معارضة من قبل المقاول، بشرط ألا يكون الغرض من الحذف أن يعهد لمقاول آخر بتنفيذها.

ويجب أن تقدر قيمة التغييرات وفقاً للأسعار المطبقة في العقد، وتعتبر وكأنها تأسست أصلاً في العقد، بشرط أن يعرض ذلك على المهندس المختص، أي أنه لا يمكن لصاحب العمل أن يصدر أوامر التغيير مباشرة للمقاول إلا من خلال المهندس. وقد يشترط على المهندس الرجوع إليه وأخذ موافقته أولاً عندما يصدر أمراً تغييرياً معيناً، أو في جميع أنواع أوامر التغيير.

(١٣٤) البند ١/١ من الشروط العامة لعقد أعمال المقاولات المصري، مرجع سابق، ط ٥، ٢٠٠٤ م.
(135) Panayotis GLAVINIS, op. cit., p. 129.

[د. سمير حامد عبد العزيز الجمال]

ويقع على عاتق المهندس عبء إثبات موافقة صاحب العمل على أوامر التغيير، ويجب على المقاول قبل تنفيذ هذه التغييرات التحقق من موافقة صاحب العمل عليها^(١٣٦)، وإلا كان مسئولاً، كما يجب أن يتأكد من أن هذا الطلب خطي، وأن يُعدّ تقديراً لقيمة التغييرات المحتملة، وتحديد الوقت اللازم والتكلفة، والسبب في التغيير، ويرسل هذا الواقع الافتراضي إلى صاحب العمل للحصول على الموافقة في غضون فترة زمنية معينة، ثم يقوم صاحب العمل بالتحقق من اتفاق هذا الواقع الافتراضي مع احتياجاته وعرضه على المهندس المختص، ثم الموافقة عليه وإصدار أمر التغيير لتنفيذ المشروع.

وقد ينتج عن أوامر التغيير التي يصدرها صاحب العمل للمهندس المصمم زيادة في مدة وتكلفة التصميم، وتزداد تعقيدات التغيير في المخططات النهائية إذا جاءت بعد قيام المهندس بالانتهاء منها وتسليمها لصاحب العمل والبدء في تنفيذها؛ لأنه قد يتعامل مع أوامر التغيير الصادرة من صاحب العمل، وكأنها مشروع جديد يتطلب المرور بجميع مراحل التصميم مرة أخرى، مما يشكل عبئاً مالياً عليه، لإدراك المهندس بأن صاحب العمل مضطر للاستعانة به دون غيره، لكونه أدرى بتفصيلاتها، بالإضافة إلى استنثاره بجانب كبير من الحقوق الفكرية لهذه المخططات^(١٣٧).

ثالثاً: حقوق صاحب العمل بشأن أوامر التغيير في عقود الفيديك:

نظمت عقود الفيديك حقوق صاحب العمل بشأن أوامر التغيير، والتي تتلخص في حق صاحب العمل في الحصول على معلومات دقيقة من المقاول، وحقه في

(١٣٦) راجع: د. ممدوح محمد الرشيدات، مرجع سابق، ص ٣٧٨.
(١٣٧) راجع: د. خالد عبد الله الرشيد، مرجع سابق، ص ٧٧ - ٧٨.

استخدام وثائق المقاول، وإصلاح العيوب، واستبدال المهندس، وذلك كما يلي:

(١) حق صاحب العمل في الحصول على معلومات دقيقة من المقاول:

يجب على المقاول إعطاء صاحب العمل المعلومات الدقيقة عن تكاليف التغييرات؛ لأن ذلك من شأنه أن يؤثر على موافقة صاحب العمل على أوامر التغيير قبل البدء في تنفيذها، وحتى يمكنه إعداد التمويل اللازم لتنفيذها في حالة الموافقة عليها.

كما يجب تحديد موعد الانتهاء المحتمل لتنفيذ أوامر التغيير حتى يمكن منح صاحب العمل فرصة للتكيف مع الموعد الجديد، ودراسة تأثير ذلك التأخير على النفقات وعلى باقي مراحل المشروع^(١٣٨). ويجب على المقاول تقديم جدول زمني منظم للتغييرات مقترناً بتحليل البدائل التي تواجه المشروع، وتقديرات تكلفة كل تدخل أو تأخير، وتقديم المستندات التي تدل على التأثير على الجداول الزمنية للمشروع، وتسلسل الأحداث والبدائل في المستقبل، وتأثيرها على عمل الأطراف المتعاقدة الأخرى. ويجب أن تكون جميع التعديلات المقترحة على الجدول الزمني للمشروع مفصلة ومحددة بشكل واضح ومميز.

ويجوز الاتفاق على أنه إذا لم يقدم المقاول جداول المشروع أو الاحتياجات المتوقعة، أو تنقيحاتها في الوقت اللازم، فإنه يحق لصاحب العمل الامتناع عن الدفع حتى يقدم المقاول المعلومات المطلوبة. كما يجوز الاتفاق على التزام المقاول بتنسيق العمل مع جميع الأطراف المتعاقدة الأخرى العاملين في المشروع نفسه، وأن يستمر هذا التنسيق طوال الفترة الزمنية للعمل، وتحديد الأنشطة المتزامنة التي

(138) Jeremy Glover: op. cit., p. 9.

[د. سمير حامد عبد العزيز الجمال]

تؤثر على العمل، وعلى المقاول أثناء تنفيذه، وبذل كل جهد ممكن لتنسيق الأنشطة وذلك للحد من التداخل والتأخير.

(٢) حق صاحب العمل في استخدام وثائق المقاول:

يتقرر لصاحب العمل، بمجرد توقيع المقاول على عقد الفيديك، الحق في استنساخ واستخدام وتداول وثائق المقاول^(١٣٩)، بما في ذلك إدخال التعديلات عليها، ويظل هذا الحق قائماً خلال مدة إنجاز الأعمال. ويجوز لأي شخص تؤول إليه ملكية البناء أو جزء منها استنساخ واستخدام وتداول هذه الوثائق بغرض إنجاز الأعمال^(١٤٠) وتشغيلها وصيانتها وتعديلها وإصلاحها وهدمها. ويسمح باستخدام وثائق المقاول ذات الطابع الحاسوبي وبرمجياتها، بواسطة أي جهاز حاسوب في الموقع أو أية أماكن أخرى يحددها العقد، بما في ذلك استبدال أي أجهزة حاسوب يكون المقاول قد قام بتزويدها.

ويحتفظ المقاول في العلاقة مع صاحب العمل بحق النشر وحقوق الملكية الفكرية فيما يتعلق بوثائقه والتصاميم التي قام هو بإعدادها، أو تم إعدادها لصالحه، حيث لا يجوز لصاحب العمل أو من ينوب عنه بأن يسمح لطرف ثالث باستخدام أو استنساخ أو تداول وثائق المقاول وغيرها من وثائق التصميم لأغراض غير المسموح بها دون موافقة المقاول^(١٤١).

(١٣٩) وثائق المقاول "Contractor's Documents" هي: المنكرات الحاسوبية وبرامج الحاسوب والمخططات والأدلة والمجسمات وغيرها من الوثائق ذات الطابع الفني - إن وجدت - التي يقدمها المقاول بموجب العقد. (البند ١، ٦، ١، ١ من الشروط العامة لعقود الفيديك لعام ١٩٩٩).

(١٤٠) يقصد بإنجاز الأعمال: إنهاء تنفيذ الأعمال واختبارها بحيث تصلح للاستخدام في الغرض الذي أعدت من أجله وتكون في حالة تسمح باستلامها ابتدئياً. (البند ١/١١ من الشروط العامة لعقود الفيديك لعام ١٩٩٩؛ ويقابله البند ١٧/١ من الشروط العامة لعقد أعمال المقاولات المصري، ط ٥، ٢٠٠٤).

(141) FIDIC Contracts, Red book, General Conditions, 1999, clause 1.10.

(٣) حق صاحب العمل في إصلاح عيوب تنفيذ أوامر التغيير:

إذا ظهرت عيوب في تنفيذ أوامر التغيير أو أي جزء منها؛ فإنه يجوز لصاحب العمل إخطار المقاول بهذه العيوب، ومطالبته بإصلاحها وذلك خلال فترة الإخطار بإصلاح العيوب "Defects Notification Period"، ويقصد بها المدة المعقولة التي يتم تحديدها وفقاً لتعليمات المهندس^(١٤٢). ويجوز إطالة هذه المدة إذا كانت الأعمال أو أي قسم منها، أو أي بند رئيسي من التجهيزات الآلية - حسب واقع الحال بعد تسلمه - لا يمكن استعمالها للأغراض المقصودة منها، وذلك بسبب وجود عيب أو ضرر. إلا أنه لا يجوز إطالة تلك المدة لأكثر من سنتين محسوبتين من تاريخ إنجاز الأعمال، أو أي قسم منها^(١٤٣).

(٤) حق صاحب العمل في استبدال المهندس "Replacement of the Engineer"

أعطت الشروط العامة لعقود الفيديك الحق لصاحب العمل في استبدال المهندس المعين من قبله، إلا أنها أوجبت عليه إعلام المقاول بذلك قبل (٤٢) يوماً من تاريخ الاستبدال باسم المهندس البديل وعنوانه وتفاصيل خبرته؛ وللمقاول الحق في الاعتراض على المهندس البديل مع بيان الأسباب المدعمة لاعتراضه، وليس لصاحب العمل الحق في تعيين المهندس المعترض عليه، إذا كان سبب الاعتراض معقولاً^(١٤٤).

رابعاً: التزامات صاحب العمل بشأن أوامر التغيير في عقود الفيديك:

نظمت عقود الفيديك التزامات صاحب العمل، والتي تتلخص أهمها في: التزام صاحب العمل بالحصول على التراخيص اللازمة لأوامر التغيير، وتمكين المقاول من الدخول إلى الموقع، وذلك كما يلي:

(142) FIDIC Contracts, Red book, General Conditions, 1999, clause 11.1.

(143) FIDIC Contracts, Red book, General Conditions, 1999, clause 11.3.

(144) FIDIC Contracts, Red book, General Conditions, 1999, clause 3.4.

[د. سمير حامد عبد العزيز الجمال]

(١) التزام صاحب العمل بالحصول على التراخيص اللازمة لأوامر التغيير:

يلزم صاحب العمل بالحصول على التصاريح الخاصة بتعليمات التخطيط أو التنظيم أو التراخيص المتعلقة بالأعمال محل أوامر التغيير، وأية تراخيص أخرى يتم تحديدها في المواصفات، أو اتخاذ ما يلزم في سبيل الحصول على ذلك. ويجب على صاحب العمل في هذا الشأن حماية المقاول ضد أي ضرر نتيجة إخفاق صاحب العمل في القيام بالتزاماته.

وإذا تأخر صاحب العمل في الحصول على التراخيص اللازمة لبدء العمل والانهاء من تنفيذه، فيعتبر مخالفاً بالتزام تعاقدي، ويعد هذا خطأً موجباً للمسئولية لا يدرؤها عنه إلا إثبات قيام السبب الأجنبي الذي لا يد له فيه^(١٤٥).

(٢) التزام صاحب العمل بتمكين المقاول من الدخول إلى الموقع:

الموقع هو المكان أو الأماكن أو الأراضي المحددة في العقد، والتي يخصصها صاحب العمل - خاليه من العوائق - لتنفيذ الأعمال موضوع العقد، وتتضمن أي مساحات لازمة لمكان الإدارة ولمخازن وتشوينات ومعدات المقاول المختلفة^(١٤٦).

ويتعين على صاحب العمل أن يبسر للمقاول حق الدخول إلى الموقع "Right of Access to the Site"، وتمكينه من حيازته في المواعيد وبالطريقة المحددة في المواصفات وملحق عرض المناقصة، إلا أن حق الدخول يمكن ألا يقتصر على المقاول وحده.

(١٤٥) راجع: نقض مدني مصري، الطعن رقم ٢٤٣ لسنة ٣٧ ق، جلسة ١ يونيو ١٩٧٢، مجموعة أحكام محكمة النقض، س ٢٣، قاعدة رقم ١٦٦، ص ١٠٦٢.
(١٤٦) البند ٢٠/١ من الشروط العامة لعقد أعمال المقاولات المصري، ط ٥، ٢٠٠٤ م.

وإذا لم يتم تحديد موعد لتسليم الموقع في ملحق عرض المناقصة، فإنه يتعين على صاحب العمل أن يعطي المقاول حق الدخول إلى الموقع وحيازته في الأوقات التي تمكن المقاول من مباشرة تنفيذ الأعمال والسير فيها وفقاً لبرنامج العمل^(١٤٧).

وإذا تكبد المقاول نفقات ما نتيجة لتأخر أو امتناع صاحب العمل عن تمكينه من الدخول إلى الموقع أو حيازته خلال الوقت المحدد؛ فعلى المقاول أن يرسل إخطاراً إلى المهندس لتقدير استحقاقات المقاول بشأنها^(١٤٨)، والبت في: إطالة مدة الإنجاز بسبب ذلك التأخير^(١٤٩)، وأي نفقات وهامش ربح معقول، لإضافتهما إلى قيمة العقد. ويتعين على المهندس بعد تسلّم هذا الإخطار أن يقوم بإعداد التقديرات المترتبة على ذلك^(١٥٠) سواء بالاتفاق عليها أو إجراء تقديراته بشأنها. أما إذا كان تأخر صاحب العمل ناتجاً عن خطأ أو تأخير من قبل المقاول، بما في ذلك أي خطأ أو تأخر في تقديم وثائق المقاول، ففي مثل هذه الحالة لا يستحق المقاول أي إطالة أو تعويض عن أي نفقات أو ربح.

ووفقاً للقواعد العامة في القانون المدني المصري، وقانون المعاملات المدنية الإماراتي، فإن صاحب العمل يلتزم بناء على عقد المقولة بتسليم ما تم من العمل بعد إنجازه^(١٥١)؛ ودفع الأجرة عند تسلّم المعقود عليه^(١٥٢).

(147) FIDIC Contracts, Red book, General Conditions, 1999, clause 8.3.

(148) FIDIC Contracts, Red book, General Conditions, 1999, clause 20.1.

(149) FIDIC Contracts, Red book, General Conditions, 1999, clause 8.4.

(150) FIDIC Contracts, Red book, General Conditions, 1999, clause 3.5.

(١٥١) يجب على صاحب العمل تسلّم ما تم من العمل، متى أنجزه المقاول، ووضعه تحت تصرفه، فإذا امتنع بغير سبب مشروع، على الرغم من إنذاره رسمياً، وتلف في يد المقاول أو تغييب دون تقصير منه، فلا ضمان عليه، لأن المقاول أمين على ما في يده، فلا يضمن ما تلف في يده من غير تعد ولا تقصير.

(١٥٢) يلتزم صاحب العمل بدفع البديل المتفق عليه عند تسلّم العمل المعقود عليه، لأن الأجرة تلزم باستيفاء المنفعة ما لم يتفق أو يتعارف على غير ذلك. فإذا كان عقد المقولة على أساس الوحدة، مثل كل بناء

خامساً: المسؤولية المدنية لصاحب العمل عن إصدار أوامر التغيير:

تدور جميع نماذج عقود الفيديك في جوهرها، حول توزيع المخاطر بين طرفين هما: صاحب العمل، والمقاول. وما يعد نتائج غير مرغوب فيها لطرف، يمكن أن يكون مرغوباً فيه للطرف الآخر^(١٥٣). كما تركز على مسألة أساسية هي: تحديد الطرف الذي تقع عليه مسؤولية تصميم المشروع؛ فالعبرة ليست بمن يقوم بالتصميم، وإنما من هو المسئول عن التصميم.

ويكون صاحب العمل مسئولاً عن: المعلومات غير الدقيقة بشأن متطلباته من العمل، وفي حالة التعاقد مع مقاول آخر لتنفيذ أوامر التغيير، وأية أمور تم الاتفاق عليها في العقد على أنها من مسؤوليته^(١٥٤)، ويترتب على قيام مسؤولية صاحب العمل التزامه بدفع التعويض، كما توجد انتقادات لتنظيم المسؤولية المدنية في عقود الفيديك، وذلك على النحو التالي:

(١) مسؤولية صاحب العمل عن المعلومات غير الدقيقة بشأن متطلباته من العمل:

يقصد بمتطلبات صاحب العمل: تحديد الأغراض المقصودة من المشروع، ونطاقه، وتقديم تصميم أو أية تقنية أخرى توضح معايير الانتهاء من أعمال

على حدة، وبمقتضى تصميم معين، ثم تبين أن تنفيذ التصميم يتطلب زيادة جسمية في النفقات، جاز لصاحب العمل أن يتحلل من العقد، مع إيفاء المقاول حقه عما أنجزه من الأعمال مقطرة وفقاً لشروط العقد. أما إن كان تنفيذ العمل على أساس تصميم لقاء أجر إجمالي، فليس للمقاول المطالبة بأية زيادة في الأجر. وإذا لم يعين في العقد أجر على العمل، استحق المقاول أجر المثل، مع قيمة المواد التي يتطلبها العمل. وإذا لم يتفق المهندس الذي صمم البناء وأشرف على تنفيذه على الأجر، استحق أجر المثل حسب الجاري عرفاً، فإن طرأ ما يحول دون إتمام تنفيذ العمل وفقاً للتصميم الذي أعده، استحق أجر مثل ما قام به من عمل دون الباقي.

(153) Nael G. Bunni : op. cit., 1997, p. 101.

(154) FIDIC Contracts, Silver Book, General Conditions, clause 5.1.

التشديد⁽¹⁵⁵⁾. ويجب أن تتضمن متطلبات صاحب العمل معايير التصميم، ومتطلبات الجودة، وتحديد بعض المسائل الجوهرية المطلوبة في المشروع، وتقديم أوصافها للمقاول، بحيث تكون من التزامات المقاول المنصوص عليها في العقد.

ويجب على صاحب العمل أن يزود المقاول بكافة بيانات الموقع "Site Data"، وأية معلومات عن الظواهر البيئية، إلا أن المقاول يعتبر مسؤولاً عن تفسيره لجميع تلك المعلومات⁽¹⁵⁶⁾. ويكون صاحب العمل مسؤولاً عن المعلومات غير الدقيقة، وعن أي خطأ أو إغفال يتعلق بمتطلباته من العمل المراد إنشاؤه⁽¹⁵⁷⁾.

(٢) مسؤولية صاحب العمل في حالة التعاقد مع مقاول آخر لتنفيذ أوامر التغيير:

إذا عهد صاحب العمل بتنفيذ التغييرات في أعمال البناء لمقاول آخر، فإنه يمكن للمقاول الأول مطالبة صاحب العمل أو المقاول الآخر الذي ينفذ التغييرات بالتعويض لإخلاله بعقد المقاول الذي يخوله الحق في إجراء هذه التغييرات، والقيام بالتنفيذ دون موافقة المقاول الأول. إلا أنه يمكن لهما تجنب المسؤولية بإثبات أن المقاول الأول غير قادر فنياً أو مالياً على تنفيذ مثل هذه التغييرات. ويكون للمقاول الأول الحق في نفي ذلك بإثبات أن لديه القدرة على تنفيذ التغييرات إلى الحد المناسب وفي هذه الحالة يحصل على تعويض معقول.

ويمكن في بعض عقود الفيديك الاتفاق بموجب الشروط الخاصة على أن يكون لصاحب العمل الحق في التعاقد مع مقاول آخر بعقد منفصل للقيام بإجراء

(155) FIDIC Contracts, Silver Book, General Conditions, clause 3.1.1.1.

(156) FIDIC Contracts, Red book, General Conditions, 1999, clause 4.10.

(157) Agne Sandberg: A comparison between FIDIC conditions of contract for EPC Turnkey projects (Test Edition of the "Silver Book") and the ENAA model from power plant construction on some issues of principle interest, IBA Conference 1998, Sweden, p. 5.

التغييرات، أو فصل جزء من نطاق المشروع ليقوم بتنفيذه مقال آخر.

(٣) جزاء المسؤولية المدنية لصاحب العمل عن أوامر التغيير:

يلتزم صاحب العمل بالتعويض عن بعض الأضرار، وحددت عقود الفيديك كيفية تقدير هذا التعويض، وذلك كما يلي:

أ - التعويض:

يلتزم صاحب العمل بالتعويض عن الأضرار التي تلحق بالمقاول ومستخدميه ووكلائه عن الإصابات الجسدية أو المرض أو العجز أو الوفاة التي تعزى إلى الإهمال أو الفعل المتعمد أو نقض العقد من قبل صاحب العمل أو تابعيه أو أي من وكلائه، وأية أمور أخرى تكون المسؤولية عنها مستثناة من التغطية التأمينية^(١٥٨).

ويعتبر البند الخاص بالتعويض من البنود الشائعة في عقود البناء والتشييد؛ فهي وسيلة مقبولة لتوزيع مخاطر الخسارة من طرف إلى طرف آخر، شريطة أن يكون كلا الطرفين على فهم للمخاطر التي يتحملها، والمسؤولية المصاحبة لتوزيع تلك المخاطر^(١٥٩).

ب - تقدير قيمة التعويض:

يعتبر تقدير التعويض من مسائل الواقع التي تستقل بها محكمة الموضوع وفقاً لظروف كل نزاع، ويقاس التعويض بمقدار الضرر الذي يلحق بالمضروب نتيجة الفعل الضار. ولكن يلاحظ أن تقييم الضرر في عقود الفيديك هو مسألة فنية أكثر منها قانونية، وتكون غالباً بعيدة عما يمكن التنبؤ به، وهو الأمر الذي يؤدي في بعض الحالات إلى تحديد مبالغ تعويض من المحكمة غير كافية لتغطية الأضرار

(158) FIDIC Contracts, Red book, General Conditions, 1999, clause 17.1.

(159) Michael L. Chapman : op. cit., p. 9.

التي تلحق بالمدعي، بسبب المشكلات الفنية في إثبات قيمة الأضرار، وهو الأمر الذي يؤدي غالباً إلى عدم الرضا عن العملية القضائية^(١٦٠).

(٤) انتقادات تنظيم المسؤولية المدنية في عقود الفيديك:

يبدأ البند (١٧) من عقود الفيديك في تنظيم المسؤولية المدنية من نهايتها، حيث تتناول أولاً التعويضات "Indemnities"، ثم قفز مرة أخرى إلى الوراء ليعود إلى المخاطر "Risks". وهذا التسلسل لا يساعد على فهم الأحكام المقصودة، كما يثير التساؤل عن الغرض من هذا الخلط والتسلسل المحير.

ولذلك ينبغي تعديل البند (١٧) ليبدأ بأحكام "المخاطر"، وليس "التعويضات"، وتوضيح أن المخاطر المدرجة تحت هذا البند من شروط العقد ليست سوى طائفة من المخاطر التي يتعرض لها صاحب العمل، وتؤدي إلى أضرار في الممتلكات المادية أو الإصابة الشخصية، وليس هناك ما يمنع من قيام المسؤولية المدنية خلاف ما تم تحديده.

ويلاحظ أن مخاطر صاحب العمل المحددة في البند ٣/١٧ ليست سوى خليط من المخاطر التي تقع خارج نطاق سيطرة المقاول وحده أو سيطرة كل من المقاول وصاحب العمل، وقد تكون هذه المخاطر ناتجة عن أضرار في الممتلكات المادية أو التسبب في إصابات جسدية^(١٦١).

(160) Corbett Haselgrove-Spurin : op. cit., p. 10.

(161) Nael G. Bunni: FIDIC's New Suite of Contracts - Clauses 17 to 19 Risk, Responsibility, Liability, Indemnity, Insurance and Force Majeure, Published in the International Construction Law Review "ICLR", Vol. 18, Part 3, July 2001, p. 1 et s.

المطلب الثالث

اقتراح المقاول لأوامر التغيير في أعمال البناء

يجوز للمقاول اقتراح أوامر التغيير لأعمال البناء، ومن أكثر هذه الحالات شيوعاً، اقتراحه أوامر تغيير لسرعة إنجاز العمل، أو تخفيض الكلفة على المالك، أو تحقيق نتيجة أكثر كفاءة. ويجب أن يعرض أي اقتراح بالتغيير من المقاول على المهندس للموافقة عليه قبل تنفيذه. ونعرض فيما يلي: للمقصود بالمقاول ومستخدميه، واقتراحه لأوامر التغيير، ومسئوليته عنها:

أولاً: مفهوم المقاول ومستخدميه:

ونعرض فيما يلي لمفهوم المقاول، ثم لمفهوم مستخدمي المقاول:

(١) مفهوم المقاول:

عرفت الشروط العامة لعقود الفيديك المقاول بأنه "الشخص المسمى في كتاب عرض المناقصة الذي وافق عليه صاحب العمل، ويشمل أيضاً الخلفاء القانونيين للمقاول مثل مستخدمي المقاول"^(١٦٢).

ويمكن تعريف المقاول (the Contractor)^(١٦٣) بأنه شخص يتعهد لقاء أجر معين على القيام بعمل معين يتعلق بالبناء أو التشييد، ويزود العمل - بحسب الأصل - بما يحتاجه من أشخاص ومواد وأدوات، ويقوم بالتنفيذ وفقاً للتصميم الذي وضعه المهندس وتعليماته وتحت إشرافه، إلا أنه مستقل في تنفيذ هذه الأعمال، وإلا فقد صفتة كمقاول وأصبح تابعاً للمهندس أو المالك^(١٦٤).

(162) FIDIC Contracts, Red book, General Conditions, 1999, clause 1.1.2.3;

وبقائه البند ٢/١ من الشروط العامة لعقد أعمال المقاولات المصري، ط ٥، ٢٠٠٤.

(١٦٣) يسمى بالفرنسية "L'entrepreneur".

(١٦٤) راجع: نقض مدني مصري، جلسة ٣١ يناير ١٩٧٧، مجموعة أحكام محكمة النقض، س ٣٨، ص ٣٢٢.

ويختلف عمل المقاول عن عمل المهندس، في أن عمل الثاني هو عمل ذهني أو فكري، بينما عمل المقاول ذو طابع مادي يتمثل في تنفيذ أعمال البناء^(١٦٥)، وتحويل الرسومات الهندسية بمواصفاتها الفنية إلى واقع ملموس.

(٢) مفهوم مستخدمي المقاول:

مستخدمو المقاول "Contractor's Personnel" هم: المقاول من الباطن، وممثل المقاول، والعمال الذين يستخدمهم المقاول الأصلي أو المقاول من الباطن في موقع التنفيذ، والأشخاص الذين يساعدون المقاول في تنفيذ الأعمال، وذلك كما يلي:

أ - المقاول من الباطن:

عرفت الشروط العامة لعقود الفيديك المقاول الفرعي "Subcontractor"^(١٦٦) بأنه "أي شخص يسمى في العقد كمقاول فرعي، أو أي شخص يتم تعيينه كمقاول فرعي لتنفيذ جزء ما من الأعمال، والخلفاء القانونيين لأي من هؤلاء"^(١٦٧).

والتعاقد من الباطن "Sous-traitance" هو اتفاق يبرم بين المتعاقد الأصلي والغير بقصد قيام الأخير بتنفيذ جزء أو أكثر من التزامات الأول الواردة بالعقد الأصلي^(١٦٨). ويختلف التعاقد من الباطن عن التنازل عن العقد "La cession du contrat"^(١٦٩)؛ لأن الأخير يعني حلول الغير محل المتعاقد الأصلي في كافة حقوقه

(١٦٥) لمزيد من التفاصيل راجع: ا.د. محمد شكري سرور، مسؤولية مهندسي ومقاولي البناء والمنشآت الثابتة الأخرى (دراسة مقارنة في القانون المدني المصري والقانون المدني الفرنسي)، دار الفكر الجامعي، القاهرة، ١٩٨٥، ص ١٧ وما بعدها.

(١٦٦) يسمى بالفرنسية "sous-traitants".

(١٦٧) FIDIC Contracts, Red book, General Conditions, 1999, clause 1.1.2.8; ويقابله البند ٣/١ من الشروط العامة لعقد أعمال المقاولات المصري، ط ٥، ٢٠٠٤.

(١٦٨) راجع: د. علاء محيي الدين مصطفى أبو أحمد، التحكيم في العقود الإدارية ذات الطابع الدولي، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ص ١٥٨.

(١٦٩) نظم البند ٧/١ من الشروط العامة لعقود الفيديك لعام ١٩٩٩ التنازل "Assignment" عن العقد حيث نصت على أنه لا يحق لأي طرف أن يتنازل عن العقد أو أي جزء منه أو عن أي فائدة أو مصلحة

[د. سمير حامد عبد العزيز الجمال]

والتزاماته الناشئة عن العقد^(١٧٠).

ويلتزم المقاول الأصلي نحو المقاول من الباطن بكافة التزامات صاحب العمل، ويبقى المقاول الأصلي ملتزماً نحو صاحب العمل بالتزاماته الناشئة من عقد المقاول الأصلي، وليس من عقد المقاول من الباطن^(١٧١). وقد استقرت أحكام القضاء على أن "المقاول الأصلي هو الملتزم بتنفيذ العقد شخصياً، وليس له التحلل من مسؤوليته عن ذلك حتى ولو وقع الفعل الموجب للمسئولية من مندوبه أو معاونيه"^(١٧٢).

والأصل أن يتولى المقاول الأصلي تنفيذ العمل كله ومنها أوامر التغيير، إلا أن التنفيذ الشخصي لا يعني التنفيذ المادي للعقد بالكامل من جانب المقاول الأصلي، إذ يمكنه الاستعانة بمقاول من الباطن، ما لم يوجد مانع قانوني أو اتفاقي. إلا أنه لا توجد علاقة تعاقدية بين المقاول من الباطن وصاحب العمل أو المهندس، ويظل المقاول الأصلي مسؤولاً عن أوامر التغيير التي يقوم بها المقاول من الباطن في

في العقد أو بموجبه. إلا أنه يجوز لأي طرف: أن يتنازل عن العقد أو أي جزء منه بموافقة الطرف الآخر المسبقة، وللطرف الأخير وحده حرية التقدير في هذا الشأن، وتحويل ما يستحق له من مبالغ بموجب العقد كضمان لمصلحة أي بنك أو مؤسسة مالية.

(١٧٠) راجع: د. مصطفى عبد المحسن الحبشي، الوجيز في عقود البوت (B.O.T)، دار الكتب القانونية، مصر، المحلة الكبرى، ٢٠٠٨، ص ١٠٧؛ ود. محمد المرسي زهرة، بيع المباني تحت الإنشاء، دراسة مقارنة في القانون المصري والكويتي والفرنسي، جامعة الكويت، ط ١، ١٩٨٩، ص ١٧٥-١٧٦.

(١٧١) لمزيد من التفاصيل راجع: د. قنري عبد الفتاح الشهوي، عقد المقاول في التشريع المصري والمقارن، منشأة المعارف، الإسكندرية، ٢٠٠٤، ص ٢٣٨ وما بعدها.

(١٧٢) راجع: نقض منني مصري، جلسة ٣٠ أبريل ١٩٦٤، مجموعة أحكام محكمة النقض، ص ٥، ص ١١٩؛ وحكم المحكمة الإدارية العليا، جلسة ٢٨ ديسمبر ١٩٦٣، ص ٨، مجموعة أبو شادي في عشر سنوات (١٩٥٥ - ١٩٦٥)، ص ١٣٨٣ وما بعدها.

مواجهة صاحب العمل^(١٧٣)، حتى وإن وافق الأخير صراحةً أو ضمناً على إبرام التعاقد من الباطن^(١٧٤).

ويكون لصاحب العمل رفع دعوى المسؤولية على المقاول الأصلي لإخلاله بتنفيذ أوامر التغيير وفقاً لما هو متفق عليه، وعندئذ يكون من مصلحة المقاول الأصلي إدخال المقاول من الباطن في الدعوى، حيث يجمع المقاول الأصلي في هذه الحالة بين صفتين: صفته كمدعى عليه في دعوى صاحب العمل، وصفته كمدع في مواجهة المقاول من الباطن، مما يوفر على المقاول الأصلي رفع دعوى جديدة، ويجعل الحكم الصادر في الدعوى المرفوعة من صاحب العمل حجة في مواجهة المقاول من الباطن^(١٧٥).

ويجب على المقاول الأصلي الحصول على موافقة مسبقة من المهندس وصاحب العمل بشأن المقاولين من الباطن الذين يرغب في الاستعانة بهم، والذين لم يتم تحديدهم في العقد، ويجوز لصاحب العمل تخويل المقاول الأصلي الحق في الاستعانة بمقاولين من الباطن دون الرجوع إليه.

ويلتزم عادة المقاول من الباطن بالامتثال لجميع الالتزامات التي تعهد بها المقاول الأصلي في العقد الذي أبرمه مع صاحب العمل. وفي مثل هذه الحالات من

(١٧٣) راجع: د. عيسى عبد القادر الحسن، التزامات وحقوق المتعاقدين في تنفيذ عقد الأشغال العامة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ١٩٩٧، ص ٢٩-٣٠، والمادة ٢/٦٦١ من القانون المدني المصري؛ ويقابلها المادة ٢/٨٩٠ من قانون المعاملات المدنية الإماراتي.
(١٧٤) راجع: د. محمد عبد العال السناري، وسائل التعاقد الإداري وحقوق والالتزامات الإدارية والمتعاقد معها (دراسة مقارنة)، دار النهضة العربية، القاهرة، بدون تاريخ، ص ٤٥.
(١٧٥) راجع: د. سامي عبد الباقي أبو صالح، آليات حماية البنوك الممولة لمشروعات البنية الأساسية وفقاً لنظام BOT وعوائق اللجوء للتحكيم لحل المنازعات الناشئة عن تنفيذ هذه المشروعات، المؤتمر الثامن عشر، عقود التشييد والبناء بين القواعد القانونية التقليدية والنظم القانونية المستحدثة، كلية القانون، جامعة الإمارات، أبريل ٢٠١٠، ص ١٦٨-١٦٩.

[د. سمير حامد عبد العزيز الجمال]

المهم للغاية بالنسبة للمقاول من الباطن طلب الحصول على نسخة من عقد المقاول الأصلي مع المالك ودراسته بعناية، حتى يتجنب تعرضه للخطأ في تنفيذ الشروط الواردة في عقد المقولة الأصلي، وعدم حصوله على مستحقاته^(١٧٦).

ب - ممثل المقاول "Contractor's Representative":

ممثّل المقاول هو الشخص الذي يعينه المقاول لتمثيله في العقد أو من يعينه من وقت لآخر ليكون نائباً عنه في تنفيذ العقد^(١٧٧).

ويجب على المقاول أن يعين ممثلاً له، وأن يعطيه كامل الصلاحية الضرورية للنيابة عنه بموجب مقتضيات العقد. وإذا لم يتم تسمية ممثّل المقاول في العقد، فإنه يتعين على المقاول، قبل تاريخ مباشرة الأعمال، أن يقدم إلى المهندس اسم ومؤهلات الشخص الذي يقترحه المقاول كمثّل له للحصول على موافقته. وإذا لم تتم الموافقة عليه أو تم سحبها لاحقاً من قبل المهندس، أو أخفق الممثل في ممارسة عمله كمثّل للمقاول، فإنه يتعين على المقاول أن يتقدم بنفس الطريقة باسم ومؤهلات شخص آخر مناسب. ولا يحق للمقاول أن يلغي استخدام ممثله أو أن يستبدله، بدون الحصول على موافقة المهندس المسبقة على ذلك.

ويجب أن يكون ممثّل المقاول متفرغاً بصورة كاملة لمتابعة تنفيذ أعمال المقاول، وإذا ما تطلبت الظروف تغييب هذا الممثل مؤقتاً عن الموقع أثناء تنفيذ الأعمال، فإنه يجب إخطار المهندس بذلك، ويتعين على المقاول أن يسمي بديلاً مناسباً بموافقة المهندس المسبقة.

(176) Michael L. Chapman : op. cit., p.7.

(177) FIDIC Contracts, Red book, General Conditions, 1999, clause 4.3.

ويتعين على ممثل المقاول أن يتسلم التعليمات نيابة عن المقاول⁽¹⁷⁸⁾. ويجوز لممثل المقاول أن يفوض بعض سلطاته أو مهامه أو صلاحيته إلى أي شخص مؤهل، وأن يلغي هذا التفويض في أي وقت لاحق. ولا يعتبر هذا التفويض أو الإلغاء نافذاً إلا إذا وافق عليه المهندس، بعد أن يتسلم إخطاراً مسبقاً موقفاً من ممثل المقاول يتضمن اسم هذا الشخص المفوض ومؤهلاته والسلطة أو المهام أو الصلاحية التي فوض بها أو التي تم إلغاؤها. ويجب أن يتقن ممثل المقاول ومفوضه استعمال لغة الاتصال المحددة في العقد⁽¹⁷⁹⁾.

ج - العمال والمستخدمون:

يتعين على المقاول أن يتخذ ترتيباته لتعيين ما يلزم من مستخدمين وعمال محليين أو غيرهم، وسداد أجورهم، ما لم ينص على خلاف ذلك في وثائق العقد⁽¹⁸⁰⁾. ويقع على المقاول التزام بتوفير وسائل السلامة والصحة المهنية⁽¹⁸¹⁾.

ثانياً: إجراءات اقتراح المقاول لأوامر التغيير لأعمال البناء:

يمكن للمقاول -بمبادرة منه- أن يقدم اقتراحاً للمهندس لإصدار أوامر التغيير لأعمال البناء، وقد يطلب المهندس نفسه من المقاول اقتراحاً قبل إصدار أوامر التغيير، وتختلف الإجراءات في الحالتين، وذلك كما يلي:

(1) إجراءات اقتراح المقاول لأوامر التغيير بمبادرة منه:

يمكن للمقاول في أي وقت أثناء تنفيذه لأعمال المقاول أن يقدم اقتراحاً خطياً للمهندس يعرض فيه رأيه باقتراح أوامر التغيير لأعمال البناء التي يقوم بتنفيذها،

(178) FIDIC Contracts, Red book, General Conditions, 1999, clause 3.3.

(179) FIDIC Contracts, Red book, General Conditions, 1999, clause 1.4.

(180) FIDIC Contracts, Red book, General Conditions, 1999, clause 6.1.

(181) FIDIC Contracts, Red book, General Conditions, 1999, clause 6.7.

[د. سمير حامد عبد العزيز الجمال]

والتي من شأنها إذا تم الموافقة عليها أن: تسهم في سرعة إنجاز العمل، أو تخفيض قيمته، أو تحسين فاعليته، أو تحقيق أية منفعة أخرى لصاحب العمل^(١٨٢)؛ إلا أنه يجب عليه عرض اقتراحه على المهندس المختص، وأخذ الموافقة عليه قبل تنفيذه.

ويلاحظ أن اقتراح المقاول ليس ملزماً للمهندس؛ لأن الأخير هو المهيمن على الأمر في هذا الشأن، فله أن يوافق على هذا الاقتراح أو يعدله أو يرفضه، وإذا تم رفض الاقتراح بالتغيير واستمر المقاول في تنفيذ الاقتراح المرفوض، انتقلت مسؤولية المهندس عن أية أضرار يمكن أن تسببها هذه التغييرات، ويعد المقاول هو المسئول عنها.

وبناء على القانون المدني المصري وقانون المعاملات المدنية الإماراتي؛ يحق للمقاول اقتراح تعديل قيمة العقد^(١٨٣)، ويقدمه إلى صاحب العمل، وعليه أن يبين في هذا الاقتراح قيمة الزيادة، من حيث كونها زيادة جسيمة في النفقات، أم زيادة محسوسة ولكنها غير جسيمة. وصاحب العمل هو الذي يقرر إما الاستمرار في التنفيذ أو فسخ العقد. ويجب في حالة الاستمرار في التنفيذ أن تكون هذه الأعمال ضرورية ولازمة في تنفيذ أعمال العقد. كما أن صاحب العمل لا يستطيع أن يعدل في أعمال العقد إلا بالاتفاق مع المقاول. فإذا لم يكن هناك اتفاق على أي تعديل غير ضروري؛ فإن للمقاول أن يرفض إجراء أي تعديل مهما كان طفيفاً إعمالاً لمبدأ العقد شريعة المتعاقدين.

(182) FIDIC Contracts, Red book, General Conditions, 1999, clause 13.2.

(١٨٣) المادة (٦٥٧) من القانون المدني المصري؛ ويقابلها المادة (٨٨٦) من قانون المعاملات المدنية الإماراتي.

وإذا أبرم عقد المقاولة بأجر إجمالي على أساس تصميم اتفق عليه مع صاحب العمل^(١٨٤)، فإنه يجوز للأخير أن يصدر أوامر تغيير للمقاول، سواء تعلق التغيير بتعديل التصميم أو إضافة أعمال إلى العقد، بشرط موافقة المقاول عليها، وفي حالة عدم الاتفاق فيكون المقاول غير ملزم بتنفيذها، مما قد يعرض صاحب العمل للإكراه والنفوذ الاقتصادي الذي يمارسه المقاول، إذا رغب صاحب العمل في إجراء بعض التعديلات بدون اتفاق مسبق عليها في العقد، نظراً لإلزام المقاول بأسرار العمل، وعدم رغبة صاحب العمل في تعطيل مشروعه للبحث عن مقاول جديد.

ويمكن أن تكون الزيادة في نفقات التغييرات محسوسة ولكنها ليست جسيمة، ويجب على المقاول في هذه الحالة أن يخطر المالك بمقدار الزيادة المتوقعة في النفقات، ولا يجوز له أن يباشرها إلا بعد الموافقة عليها، وإلا اعتبرت تبرعاً منه. ولم يحدد المشرع مقدار هذه الزيادة ولا المدة المعقولة التي ينبغي الرد فيها على المقاول.

ويتضح مما سبق أن هذه القواعد العامة لا تواكب التطورات في مجال التشييد والبناء، ولا تتواءم مع التغييرات التي تواجه تنفيذ المشروع، برغم أن التغييرات هي من ضرورات المشروعات الإنشائية، الأمر الذي يتطلب ضرورة تنظيمها بموجب نصوص خاصة، تتفق مع عقود الفيديك.

(٢) إجراءات اقتراح المقاول لأوامر التغيير بناء على طلب المهندس:

إذا طلب المهندس من المقاول اقتراحاً لبعض التغييرات، قبل إصدار أوامر التغيير، فإنه يتعين على المقاول أن يستجيب للطلب كتابياً في أسرع وقت ممكن

(١٨٤) المادة (٦٥٨) من القانون المدني المصري؛ وبقلبها المادة (٨٨٧) من قانون المعاملات المدنية الإماراتي.

[د. سمير حامد عبد العزيز الجمال]

عملياً، إما بإبداء أسباب عدم قدرته على الامتثال لهذا الطلب، أو أن يقدم وصفاً للأعمال التي يقترح تنفيذها، وبرنامج العمل لتنفيذها، ومقترحات المقاول لأي تعديل يلزم إدخاله على برنامج العمل المقدم منه، وأثره على مدة الإنجاز، واقتراح المقاول لحساب قيمة التغييرات⁽¹⁸⁵⁾.

ويتعين على المهندس، بأسرع ما يمكن عملياً، بعد تسلمه لاقتراح المقاول أن يرد على المقاول إما بالموافقة أو عدم الموافقة، أو أن يرسل تعليقاته عليه، علماً بأنه يتعين على المقاول أن لا يؤجل تنفيذ أي عمل خلال فترة انتظاره لتسلم الرد.

ويجب أن تصدر من المهندس إلى المقاول، أية تعليمات لتنفيذ تغيير ما، مع طلب تسجيل النفقات، وعلى المقاول أن يعلمه بتسلم تلك التعليمات. ويتم تقدير قيمة كل تغيير باحتساب القيمة لكل بند من بنود الأعمال، أو تحديد سعر وحدة مناسب جديد لبند ما من الأعمال⁽¹⁸⁶⁾، إلا إذا أصدر المهندس تعليماته أو تم الاتفاق على غير ذلك، وصولاً إلى التعديل المنصف لسعر العقد. وإذا تعددت أوامر التغيير، فإنه يجب بحث كل أمر تغيير على حدة، ويتم حساب تكاليفه وتأثيره على وقت ونوعية العمل، والتفاوض "Negotiation" بشأنه بشكل مستقل عن الأوامر الأخرى.

ثالثاً: حقوق المقاول بشأن أوامر التغيير:

تتلخص حقوق المقاول بشأن أوامر التغيير في: استعمال وثائق صاحب العمل، وتحقيق الربح، وتعديل المبالغ المتفق عليها على أساس التكلفة الفعلية للتغييرات، وإطالة الوقت اللازم لتنفيذ التغييرات، وتعليق العمل، وذلك كما يلي:

(185) FIDIC Contracts, Red book, General Conditions, 1999, clause 13.2.

(186) FIDIC Contracts, Red book, General Conditions, 1999, clause 12.3.

(١) حق المقاول في استعمال وثائق صاحب العمل:

تقضي الشروط العامة في عقود الفيديك بأن تُحفظ المواصفات والمخططات لدى صاحب العمل. وتبقى المخططات وديعة لدى المهندس، ما لم ينص في العقد على غير ذلك، ويتم تزويد المقاول بنسختين مجاناً من الوثائق ومن أية مخططات يتم إصدارها لاحقاً، ويتحمل المقاول نفقات استصدار أي نسخ إضافية منها.

ويجوز للمقاول -على نفقته الخاصة- أن يستعمل أو يستنسخ أو يتداول وثائق صاحب العمل بغرض تنفيذ العقد والقيام بالتغييرات، إلا أنه لا يجوز له - بدون موافقة المهندس- أن يسمح للغير باستخدامها أو استنساخها أو تداولها ما لم تكن هناك ضرورة من ضرورات العقد، حيث يلتزم بالحفاظ على حقوق الملكية الفكرية للمهندس وصاحب العمل^(١٨٧). ويجوز للمقاول مطالبة صاحب العمل بالتعويض عن الأضرار التي تلحق به نتيجة إعادة ترتيبه أو إعادة تسلسل أعماله في انتظار صدور التصميم الجديد أو الرسومات الهندسية^(١٨٨) لأعمال البناء.

ويجب على المقاول أن يحتفظ بنسخه كاملة من المخططات في موقع العمل سواءً تلك التي تسلمها أو التي قام هو بإعدادها، وتكون هذه المخططات مهياً في جميع الأوقات بصورة معقولة للاطلاع عليها أو استعمالها من قبل المهندس، أو أي أشخاص آخرين يفوضهم المهندس للاطلاع عليها أو استعمالها^(١٨٩).

(187) Voir en ce sens: Jean-Pierre CLAVIER , La protection de la création architecturale par le droit d 'auteur, Annual Conference 18th Building and Construction Contracts Between Traditional Legal Rules & Developed Legal Systems, April 2010 ,p.243 et s. (١٨٨) يستخدم القانون الإنجليزي مصطلح: المخططات "Drawings" بدلا من الرسومات الهندسية.
(189) FIDIC Contracts, Red book, General Conditions, 1999, clause 6.2.

[د. سمير حامد عبد العزيز الجمال]

وينبغي على المقاول فور إنجاز العمل وإصدار شهادة الصيانة، أن يعيد إلى المهندس جميع المخططات والمواصفات^(١٩٠) وسائر الوثائق الأخرى التي تسلمها بموجب العقد، وأن يزود صاحب العمل بأية نسخ إضافية منها، إذا طلب منه المهندس ذلك، على أن يقوم صاحب العمل بدفع نفقات إعدادها.

وتعتبر مجموعة وثائق العقد مفسرة لبعضها، على أنه يعتد في أولوية الترجيح بين الوثائق حسب التسلسل التالي: اتفاقية العقد^(١٩١)؛ وكتاب القبول^(١٩٢)؛ وكتاب عرض المناقصة^(١٩٣)؛ والشروط الخاصة؛ والشروط العامة؛ والمواصفات؛ والمخططات؛ والجدول؛ وأية وثائق أخرى تشكل جزءاً من العقد. وإذا تبين وجود غموض في الوثائق، أو تبايناً فيما بينها، فإنه يتعين على المهندس إصدار التعليمات والإيضاح اللازم لهذا الغموض أو التباين.

ووفقاً لعقود الفيديك فإن للمهندس سلطة تقديرية في تقديم مستند على آخر، عندما تكون أولوية التغيير تقع في المستند الأدنى. كما يجب تفسير الغموض في

- (١٩٠) المخططات "Drawings" هي وصف بصري للمشروع أو العمل، توضح للمقاول المعلومات الأساسية حول طبيعة العمل محل العقد من حيث: الأشكال، والأحجام، والمقاسات، والتوصيلات، والعلاقة بين الأجزاء ومواقعها، والتي يعجز الوصف اللغوي عنها. أما المواصفات "Specifications" فهي تعليمات مكتوبة تبين متطلبات العمل، وتصف بالكلمات ما تعجز المخططات عن وصفه. وبالتالي فإن كل منهما يكمل الآخر، ويعتبر جزءاً من وثائق العقد، ويحدد محل العقد بشكل واضح.
- (١٩١) يتعين على الطرفين إبرام اتفاقية العقد "The Contract Agreement" خلال (٢٨) يوماً بعد تسلم المقاول لكتاب القبول، إلا إذا اتفق الطرفان على غير ذلك. وتكون هذه الاتفاقية حسب النموذج المرفق بالشروط الخاصة. ويجب على صاحب العمل أن يدفع الرسوم وغيرها من النفقات - إن وجدت - التي قد تتحقق بموجب القانون على إبرام هذه الاتفاقية.
- (١٩٢) كتاب القبول "The Letter of Acceptance" هو التعبير عن إرادة صاحب العمل الذي يبلغ به المقاول عن موافقته على العرض الذي تقدم به الأخير لتنفيذ الأعمال.
- (١٩٣) كتاب عرض المناقصة "The Letter of Tender" هو العرض الذي يتقدم به المقاول إلى صاحب العمل لتنفيذ الأعمال.

المستندات ضد الطرف الصادرة عنه، فإذا كان هناك تفسيران معقولان، فإن تفسير المقاول يسود على تفسير المهندس الذي وضع التصميم، وذلك طبقاً لمبدأ تفسير المستند ضد منشئه^(١٩٤).

أما القواعد العامة في القانون المدني المصري وقانون المعاملات المدنية الإماراتي بشأن تفسير العقد، فنقضي بأن يتقيد المهندس بالترتيب السابق لإزالة أي تعارض أو غموض، ولا يجوز له أن يقدم مستنداً أدنى على مستند أعلى.

(٢) حق المقاول في تحقيق الربح:

يلاحظ أن الربح هو الحافز للمقاول، وليس لأحد أن يتوقع قيام المقاول بتنفيذ المشروع أو أوامر التغيير بسعر التكلفة؛ لأن المقاول رجل أعمال جيد، يعرف تكاليف وفن العمل وهامش الربح المناسب الذي يهدف لتحقيقه، وما يجب عليه القيام به، ويعتمد على خبرته السابقة ومهاراته المكتسبة. كما يدرك ضرورة تحقيق التوازن الصحيح بين الربح والمخاطر الكامنة في مشاريع معينة^(١٩٥)، وأنه ينبغي أن يحافظ على سمعته وأدائه في العمل.

وقد يعرض المقاول مقابلاً معيناً لتنفيذ أوامر التغيير، يقل عما يقدمه المقاولون الآخرون، ولكنه على وجه العموم، في نهاية التنفيذ، يحقق ربحاً معقولاً يقل عن الأرباح التي يستهدفها غيره من المقاولين المنافسين، وهذا هو الدافع الذي يوجد نوعاً من المنافسة.

(١٩٤) راجع: د. ممدوح محمد ممدوح الرشيدات، مرجع سابق، ص ٣٢٤-٣٢٥.
(195) Corbett Haselgrove - Spurin: op. cit., p. 9.

[د. سمير حامد عبد العزيز الجمال]

وفي حالة طرح أكثر من عمل على المقاول، فيجب عليه أن يكون ماهراً بما فيه الكفاية لتحديد العمل الذي يتيح له فرصة معقولة لتحقيق الربح. وهو لا يستطيع تحديدها بطريقة عشوائية وإلا سيتعرض لخسائر فادحة، وبطبيعة الحال، فإنه يفضل اختيار العمل الذي يقلل من خطر التكلفة الزائدة ويضمن تحقيق الربح.

(٣) حق المقاول في تعديل المبالغ المتفق عليها على أساس النفقات الفعلية للتغيرات:

إذا صدرت أوامر التغيير - أثناء تنفيذ العمل أو بعد تجهيز المعدات - وكان من شأنها أن تزيد من أعباء المقاول، فيكون له الحق في المطالبة بتعديل المقابل المادي المتفق عليه في العقد، وذلك "بما يحفظ التوازن المالي للعقد" (١٩٦).

ويعتبر وضع تقييم واقعي لأوامر التغيير - في كثير من الأحيان - مهمة صعبة ومعقدة، وتثير كثيراً من المشكلات بين صاحب العمل والمقاول، ويحتاج أطراف العقد لخبرة كبيرة لتقدير سليم لهذه التغييرات وتسوية هذه المشكلة (١٩٧). ويمكن الاستعانة في هذا الشأن ببرامج الحاسوب المتخصصة في مجال البناء والتي تعتمد على المحاكاة، أو المفاوضين المهرة للوصول إلى تسوية، وعادة ما يتطلب الأمر تنازلات من أجل الوصول إلى حل مناسب يرضي الأطراف.

وتوجد طريقتان مختلفتان لتقييم التغييرات لأعمال البناء:

أ- الطريقة التقليدية لتقييم التغييرات:

نظمت عقود الفيديك تقدير كلفة أوامر التغيير بطريقة تقليدية تعتمد على الأسعار الواردة ضمن جداول الكميات التي أدرجت من المقاول وقت تقديم العطاء أو إبرام

(١٩٦) لمزيد من التفاصيل راجع: د. علي عبد العزيز الفحام، سلطة الإدارة في تعديل العقد الإداري (دراسة مقارنة)، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، ١٩٧٥، ص ٣١١.
(197) Voir en ce sens : Panayotis GLAVINIS, op. cit., p. 133.

العقد، وإذا كان العقد لا يتضمن أية أسعار خاصة بالأعمال التي يتم تغييرها، فيمكن الاتفاق على أسعار المثل أو الأسعار المناسبة التي تحدد بعد التشاور اللازم من قبل المهندس مع صاحب العمل والمقاول للوصول إلى قيمة العقد المقبولة⁽¹⁹⁸⁾.

ويفترض في المقاول أن يقتنع شخصياً بدقة وكفاية قيمة العقد المقبولة، وأن يضع عرضه بناءً على المعلومات والبيانات الضرورية والكشوف والفحوص، وباستثناء ما قد يرد خلافًا لذلك في العقد، فإن قيمة العقد المقبولة "Accepted Contract Amount" يجب أن تغطي جميع التزامات المقاول المطلوبة في العقد، وكل الأشياء الضرورية لتنفيذ الأعمال وإنجازها بشكل لائق، وإصلاح أية عيوب فيها⁽¹⁹⁹⁾.

وتؤدي هذه الطريقة -في كثير من الأحيان- إلى نزاع بين الطرفين لرغبة صاحب العمل في الالتزام بشكل صارم بمعدلات تعكس التكلفة الحقيقية التي يتكبدها المقاول أو من المحتمل أن يتكبدها في تنفيذ أوامر التغيير. ويعد هذا الخلاف من أكثر المنازعات المتداولة بشأن قطاع البناء أمام القضاء في المملكة المتحدة⁽²⁰⁰⁾.

وقد تطورت هذه الطريقة في السنوات الأخيرة بإدراج شرط في بعض عقود الفيديك يمنح المقاول تحديد مبلغ معين سلفاً لقيمة هذه التغييرات، بما في ذلك تكاليف التأخير والتعطيل، وذلك قبل البدء في تنفيذ العمل. وتمنح هذه الطريقة ميزة لصاحب العمل بتحديد الالتزام النهائي الذي يتحمله بشأن هذه التغييرات ونقل غالبية

(198) FIDIC Contracts, Red book, General Conditions, 1999, clause 12.3.

(199) FIDIC Contracts, Red book, General Conditions, 1999, clause 4.11.

(200) Keith Potts: op. cit., p. 292.

[د. سمير حامد عبد العزيز الجمال]

المخاطر إلى المقاول^(٢٠١)؛ كما تتضمن ميزة للمقاول هي اليقين من الحصول على تعويض كاف لما يقوم به من تغييرات. بيد أنها تتطلب من المقاول الخبرة اللازمة والقدرة على التنبؤ بالمواد اللازمة للعمل، وتحديد الوقت الفعلي لها، ومعدات البناء اللازمة، والتكلفة الفعلية للمواد حتى يمكنه تحقيق الربح.

ويعيب هذه الطريقة أنها قد تؤدي بسهولة إلى انهيار العلاقة التعاقدية بين الطرفين، وذلك بسبب تقدير المقاول غير المتناسب للمواد اللازمة لإجراء التغييرات، ومطالبته بدفع مبالغ إضافية نتيجة للتأخير والتعطيل، بينما يظل صاحب العمل متمسكاً بالمبلغ المحدد سلفاً المنفق عليه^(٢٠٢). وقد يتطلب الأمر التفاوض اللاحق على صدور أوامر التغيير لتحديد التكاليف النهائية، وإطالة الوقت المسموح به لتنفيذ العمل.

ويلاحظ أن أوامر التغيير قد تؤدي إلى تخفيض قيمة المقابل المستحق عن تنفيذ العقد، مما يتطلب الاتفاق على كيفية تنظيم هذا الأمر. بيد أن عقود الفيديك أغفلت تنظيم هذه الحالة بصورة واضحة، وهو الأمر الذي يتطلب ضرورة تعديل أحكام عقود الفيديك لتنظم هذه الحالة.

ب - تقييم التغييرات بواسطة فريق إدارة المخاطر:

تعتبر إدارة المخاطر من الموضوعات المهمة لأطراف عقود الفيديك؛ لأن المخاطر المحتملة في مشاريع البناء كثيرة ومتنوعة^(٢٠٣)، ويشوبها عدم اليقين

(٢٠١) راجع: د. محمد محمد بدران، مرجع سابق، ص ٤١٧.

(202) Keith Potts: op. cit., p. 299.

(٢٠٣) من المستحيل تحديد كل المخاطر التي تتعرض لها أعمال البناء أو توقع أثارها وقت إبرام العقد، لأنه يتعذر أن نتوقع دائماً ما هو غير متوقع. ومن المخاطر الأكثر شيوعاً هي: البيئية المادية للتصميم،

لآثارها الضارة المحتملة، سواء بالنسبة لصاحب العمل الذي يتعرض لتأخير إنجاز المشروع أو زيادة التكلفة عن الميزانية المحددة، أو للمقاول الذي قد يتكبد كثيراً من الخسائر التي لا يعوض عنها^(٢٠٤).

وتتميز هذه الطريقة بقيامها على نهج من الممارسة المستتيرة، بالاستعانة بفريق للمشروع يتكون من أفضل المتخصصين في إدارة المخاطر، بما في ذلك تقدير قيمة أوامر التغيير لأعمال البناء، والتي تعتمد على فلسفة دفع التكلفة المتناسبة مع التغييرات. وبموجب هذا الطريقة يمكن إدارة المخاطر على نحو أفضل في جميع مراحل المشروع، باستخدام سجل للمخاطر المشتركة لصاحب العمل والمقاول. وترتكز هذه الطريقة على إدارة الموارد الرئيسية للمشكلة المشتركة، ووضع الحل المناسب لها والتخطيط والمراقبة من أجل تحقيق اليقين من النتيجة^(٢٠٥)، وتعد هذه الطريقة من أهم المؤشرات القوية على نتائج مشاريع البناء الناجحة.

(٤) حق المقاول في إطالة مدة الإنجاز:

يحق للمقاول إطالة الجدول الزمني لتنفيذ المشروع إلى الحد المناسب للتغييرات، ومواجهة الظروف الاستثنائية التي تحدث أثناء تنفيذ المشروع، وتأخر المهندس في إصدار المخططات والتصميمات في الوقت المحدد أو المناسب، وتتطلب تأخر موعد تسليم الأعمال. ويتعين عليه أن يخطر المهندس بذلك، ويقوم المهندس بتقدير كل إطالة للمدة، وله أن يعيد النظر في التقديرات السابقة، وأن يزيد

والخدمات اللوجستية، والتغيرات المالية والسياسية والقانونية والقرارات الإدارية بشأن البناء والتشغيل، ونقص المواد الأساسية للبناء مثل حديد التسليح، ونقص الوقود، وإضرابات عمال البناء، والفيضانات.

(204) Nael G. Bunni : Managing Risk, London, December 2005, p. 4.

(205) Keith Potts: op. cit., p. 299.

[د. سمير حامد عبد العزيز الجمال]

في مدة الإنجاز بما يتواءم مع التغييرات، ولكن ليس له أن ينقص هذه المدة^(٢٠٦). كما يجوز له رفض إطالة مدة الإنجاز إذا كان أمر التغيير لا يتطلب بالضرورة إطالة المدة، وفي هذه الحالة يلتزم المقاول بتنفيذ الأعمال وأوامر التغيير خلال المدة المتفق عليها في العقد^(٢٠٧).

(٥) حق المقاول في وقف تنفيذ العمل:

يجوز للمقاول تعليق العمل "Suspension of Work" إذا لم يحصل على قيمة العقد^(٢٠٨)، أو عدم دفع قيمة الأعمال اللازمة لتنفيذ أوامر التغيير، ومضت مدة (٢١) يوماً على إخطار صاحب العمل بتعليق العمل إلى أن يتسلم شهادة بالدفع^(٢٠٩)، أو أي إثبات آخر يتعلق بالترتيبات المالية المستحقة.

بيد أنه يمكن للأطراف الاتفاق في الشروط الخاصة لعقود الفيديك على أنه في حالة وجود نزاع بشأن أوامر التغيير، يجب على المقاول الاستمرار في أداء العمل ورفع دعوى للمطالبة بالتعويض، ولا يجوز له تعليق العمل. وذلك لتجنب إخلال المقاول بالتزاماته العقدية، حيث أثبت الواقع العملي أن عدم دفع صاحب العمل

(206) FIDIC Contracts, Red book, General Conditions, 1999, clause 8.4.

(207) Panayotis GLAVINIS, op. cit., p. 134.

(٢٠٨) قيمة العقد "Contract Price" هي المستحقات المالية الناشئة عن العقد وتشمل أية تعديلات عليها، تتم وفقاً لأحكام العقد. (البند ١/١٤ من الشروط العامة لعقود الفيديك لعام ١٩٩٩).

(٢٠٩) نظمت عقود الفيديك شهادة الدفع "Payment Certificate" بموجب أحكام "الفصل الرابع عشر" من الشروط العامة، حيث يجب على المقاول أن يقدم للمهندس جدولاً في نهاية كل شهر يبين المبالغ التي يعتبرها المقاول مستحقة الصرف، مصحوبة بما يؤيدها من: جداول مقاييسات، وتقارير العمل اليومية، وأية مستندات أخرى، إذا كانت أوامر تغيير. ويقوم المهندس بالتصديق على هذه الشهادة، والتي تعتبر شرطاً لقيام المالك بدفع المبالغ المدونة فيها. ولا تعتبر هذه الشهادة دليلاً على رضا المهندس عن الأعمال التي قام بها المقاول، حيث يجوز مراجعة هذه الأعمال كاملة في صورتها النهائية، وتصحيحها.

لقيمة التغييرات هو أمر مبرر في بعض الحالات لرفض المقاول إجراء مزيد من العمل بغية تنفيذ التغييرات على النحو المنشود من المشروع. كما أن إستراتيجية منح المقاول الحق في تعليق العمل إذا لم يتم دفع قيمة تنفيذ أوامر التغيير هو أمر محفوف بالمخاطر؛ لأنه يمنح المقاول نوعاً من استغلال النفوذ في إجراء التغييرات، ويعرض صاحب العمل لنوع من الإكراه الاقتصادي "actionable economic".

رابعاً: التزامات المقاول بشأن أوامر التغيير في عقود الفيديك:

يلتزم المقاول بتنفيذ أوامر التغيير خلال مدة الإنجاز، وإخطار المهندس إذا تأخر في إصدار المخططات أو التعليمات، والاحتفاظ بوثائقه وتقديم نسخ منها لصاحب العمل والمهندس، وأن يفصح للمهندس عن التفاصيل السرية، والتقيد بإجراءات السلامة، والتأمين على عماله ضد حوادث العمل، والتقيد بالقوانين، وذلك على النحو التالي:

(١) التزام المقاول بتنفيذ أوامر التغيير في مدة الإنجاز:

يتعين على المقاول أن ينفذ أوامر التغيير^(٢١٠)، وفقاً للمخططات والمواصفات وتعليمات المهندس، وأن يقوم بتسليمها في مدة الإنجاز "Time for Completion"^(٢١١) المتفق عليها في العقد، إلا إذا قدم المقاول إخطاراً، بدون توان، إلى المهندس يعلمه

(210) FIDIC Contracts, Red book, General Conditions, 1999, clause 13.2.

(٢١١) مدة إنجاز الأعمال هي: المدة الأصلية المحددة في وثيقة العقد لإنجاز الأعمال أو أي قسم منها محسوبة من تاريخ بدء مباشرة العمل، مضافاً إليها المدة أو المدد الإضافية المعتمدة من المهندس إن وجدت - محسوبة من تاريخ بدء التنفيذ. (البند ٢/٨ من الشروط العامة لعقود الفيديك لعام ١٩٩٩؛ ويقابله البند ١٨/١ من الشروط العامة لعقد أعمال المقاولات المصري، ط ٥، ٢٠٠٤).

[د. سمير حامد عبد العزيز الجمال]

فيه بأنه لا يستطيع أن يحصل على اللوازم المطلوبة لتنفيذ أعمال التغييرات، على أن يرفق بإخطاره التفصيلات المؤيدة لرأيه، ولدى تسلم المهندس لمثل هذا الإخطار، أن يعدل أو يلغي أو يثبت أمر التغيير⁽²¹²⁾. وهو ما يفيد أن تحفظات المقاول على أمر التغيير غير ملزمة للمهندس.

ويجوز إطالة مدة الإنجاز للمقاول إذا واجهته صعوبات في تنفيذ أوامر التغيير لأسباب غير متوقعة من جانب المتعاقدين وقت إبرام العقد مثل تكون الجليد وما يماثله من صعوبات على مثل هذا النهج، والتي من شأنها أن تتطلب تغييراً في عنصر العمل المتفق عليه⁽²¹³⁾.

(٢) التزام المقاول بإخطار المهندس إذا تأخر في إصدار المخططات أو

التعليمات:

يتعين على المقاول أن يقدم إلى المهندس إخطاراً خطياً حينما يتعرض تنفيذ الأعمال إلى التأخير أو الإعاقة إذا لم يقم المهندس بتزويده بمخططات أو تعليمات خلال فترة محددة، على أن تكون تلك الفترة معقولة⁽²¹⁴⁾، شريطة أن يتضمن هذا الإخطار تفاصيل المخططات أو التعليمات الضرورية والأسباب الداعية لإصدارها، وموعد الحاجة إليها، وبيان ما قد يترتب على تأخر إصدارها من إعاقة للعمل أو تأخيرها.

(212) FIDIC Contracts, Red book, General Conditions, 1999, clause 13.1.

(213) FIDIC Contracts, Red book, General Conditions, 1999, clause 8.4.

(214) Michel Nardin : op. cit., p. 11.

وإذا تكبد المقاول أية نفقات^(٢١٥) بسبب تأخير أو إخفاق المهندس في إصدار أية مخططات أو تعليمات ضمن وقت معقول مما كان المقاول قد أشعره بشأنها مع بيان أسباب الحاجة إليها، فإنه يتعين على المقاول أن يقدم إخطاراً آخر إلى المهندس لتقدير التكاليف الإضافية لتغطية النفقات الناجمة عن هذا التأخير، وأي نفقات وهامش ربح معقول لإضافتهما إلى قيمة العقد.

ويتعين على المهندس بعد استلامه لهذا الإخطار الأخير أن يقوم بالاتفاق على تلك الأمور أو إعداد تقديراته بشأنها^(٢١٦). إلا أنه إذا كان تأخر المهندس في إصدار التعليمات ناتجاً عن خطأ أو تأخر بسبب فعل المقاول، بما في ذلك أي خطأ أو تأخر في إصدار وثائق المقاول، فإنه في مثل هذه الحالة، لا يحق للمقاول إطالة مدة الإنجاز أو تعويض عن أية نفقات أو ربح.

(٣) التزام المقاول بالاحتفاظ بوثائقه وتقديم نسخ منها لصاحب العمل

والمهندس:

تنص عقود الفيديك على أن تبقى وثائق المقاول محفوظة لديه، حتى يتم تسليمها لصاحب العمل، وذلك ما لم ينص على غير ذلك في العقد، ويتعين على المقاول أن يقدم للمهندس (٦) نسخاً من كل وثائقه^(٢١٧).

(٢١٥) كلفة "Cost" هي: جميع النفقات التي تكبدها أو سوف يتكدها المقاول بصورة معقولة، داخل الموقع أو خارجه، بما في ذلك النفقات الإدارية وما يماثلها، ولكنها لا تشمل الربح. (البند ١/١٤ من الشروط العامة لعقود الفيديك لعام ١٩٩٩).

(216) FIDIC Contracts, Red book, General Conditions, 1999, clause 3.5.

(217) FIDIC Contracts, Red book, General Conditions, 1999, clause 1.8.

[د. سمير حامد عبد العزيز الجمال]

ويتعين على المقاول أن يحتفظ في الموقع بنسخة من العقد ووثائقه، والنشرات المشار إليها في المخططات والمواصفات، والتغييرات، وغيرها من المراسلات المتعلقة بالعقد. ويحق لمستخدمي صاحب العمل الاطلاع على جميع هذه الوثائق في كل الأوقات المعقولة.

وإذا نص العقد على قيام المقاول بتصميم جزء ما من الأعمال الدائمة، فيتعين على المقاول - ما لم ينص العقد على غير ذلك في الشروط الخاصة - أن يقدم إلى المهندس وثائقه لهذا الجزء من الأعمال وفقاً للإجراءات المنصوص عليها في العقد. ولا تعتبر الأعمال قد اكتملت بغرض تسليمها إلا بعد تسلم المهندس أدلة التشغيل والصيانة ومخططات الأعمال المكتملة وإصدار موافقته عليها⁽²¹⁸⁾.

ويشترط أن تكون وثائق المقاول متسقة مع المواصفات والمخططات، وأن تتم صياغتها بلغة الاتصال المحددة في العقد⁽²¹⁹⁾، وأن تشمل على المعلومات الإضافية، وأن يتم إضافتها إلى المخططات الأخرى بغرض التنسيق بين تصاميم جميع الأطراف.

ويتعين على المقاول أن يقدم إلى المهندس - قبل مباشرة إجراء الاختبارات عند إنجاز الأعمال - مخططات المنشأة كما تم تنفيذها، وأدلة الصيانة والتشغيل المطلوبة بموجب العقد، وبشكل مفصل، حتى يتمكن صاحب العمل من صيانتها وتشغيلها وفكها وتركيبها ومعايرتها وإصلاحها، ولا يعتبر هذا الجزء من الأعمال قد تم إنجازه لغرض تسلمه⁽²²⁰⁾ إلا بعد تقديم هذه الوثائق وأدلة التشغيل إلى المهندس.

(218) FIDIC Contracts, Red book, General Conditions, 1999, clause 7.2.

(219) FIDIC Contracts, Red book, General Conditions, 1999, clause 1.4.

(220) FIDIC Contracts, Red book, General Conditions, 1999, clause 10.1.

وإذا اكتشف أي طرف خطأ أو عيباً ذا طبيعة فنية في أي من الوثائق التي تم إعدادها بغرض استعمالها في تنفيذ الأعمال، فإنه يتعين على هذا الطرف إعلام الطرف الآخر فوراً عن هذا الخطأ أو العيب.

(٤) التزام المقاول بأن يفصح للمهندس عن التفاصيل السرية:

يلتزم المقاول بأن يفصح للمهندس عن كل المعلومات والتفاصيل السرية "Confidential Details"، وغيرها مما قد يطلبه المهندس بصورة معقولة للتأكد من التزام المقاول بتطبيق أحكام العقد. ويجب على المقاول - كلما طلب منه المهندس ذلك - أن يقدم له تفاصيل ترتيبات وأساليب تنفيذ الأعمال التي يقترح المقاول اتباعها. ولا يجوز له أن يحدث تغييراً جذرياً في هذه الترتيبات أو الأساليب بدون إعلام المهندس مسبقاً عن إجراءاته.

(٥) تقيد المقاول بإجراءات السلامة:

يجب على المقاول أن يتقيد بجميع تعليمات وإجراءات السلامة "Safety Procedures" المطلوب تطبيقها، والعناية بسلامة جميع الأشخاص الذين يحق لهم التواجد في الموقع، وأن يبذل جهوداً معقولة للمحافظة على الموقع والأعمال خالية من العوائق غير الضرورية، بقصد تجنب تعرض هؤلاء الأشخاص للخطر، وإقامة سياج حول الموقع وإنارته وحراسته ومراقبة الأشغال إلى أن يتم إنجازها وتسليمها، وتوفير أية أعمال مؤقتة بما فيها الطرقات والممرات والحواجز اللازمة لتنفيذ الأعمال، لاستعمال وحماية الجمهور والملاك والمستعملين للأرض المجاورة للموقع⁽²²¹⁾.

ويتحمل المقاول جميع التكاليف والرسوم المتعلقة بحقوق المرور الخاصة أو المؤقتة للطرق التي تلزمه، بما فيها طريق الوصول إلى الموقع. ويتعين على

(221) FIDIC Contracts, Red book, General Conditions, 1999, clause 4.8.

[د. سمير حامد عبد العزيز الجمال]

المقاول أن يوفر -على مسؤوليته ونفقاته- أية تسهيلات إضافية خارج الموقع مما قد يلزمه لتنفيذ الأعمال^(٢٢٢).

(٦) التزام المقاول بالتأمين على العمال ضد حوادث العمل:

ينبغي على المقاول أن يقوم بالتأمين على العمال ضد الحوادث "Insurance Against Accidents to Workmen"^(٢٢٣)، وأن يكون هذا التأمين شاملاً ومستمراً لجميع العمال والأشخاص الذين يستخدمهم في الأعمال، وأن يتم لدى شركات تأمين محلية معتمدة^(٢٢٤). ويعتبر المقاول مسئولاً عن التأمين على عمال ومستخدمي أي مقاول من الباطن يعمل لديه في الأعمال، إلا إذا قام ذلك المقاول من الباطن بالتأمين على عماله ومستخدميه الذين يعملون معه حسب متطلبات هذه الشروط، وفي هذه الحالة يتعين على المقاول وبناء على طلب صاحب العمل أن يطلع على عقد التأمين، وعلى إيصالات دفع الأقساط المستحقة عليه.

وإذا تخلف المقاول عن القيام بإبرام أي عقد من عقود التأمين أو الاحتفاظ به ساري المفعول، فيحق لصاحب العمل أن يقوم بإبرام أي عقد تأمين تخلف المقاول عن إجرائه بموجب شروط العقد، ودفع ما يترتب عليه من أقساط. ويقوم صاحب العمل بخصم جميع المبالغ التي دفعها لهذه الغاية من المبالغ التي استحققت أو قد تستحق للمقاول من وقت لآخر، أو أن يقوم باستردادها على اعتبارها ديناً له في ذمة المقاول^(٢٢٥).

(222) FIDIC Contracts, Red book, General Conditions, 1999, clause 4.13.

(223) FIDIC Contracts, Red book, General Conditions, 1999, clause 24.2.

(224) FIDIC Contracts, Red book, General Conditions, 1999, clause 25.1.

(225) FIDIC Contracts, Red book, General Conditions, 1999, clause 25.3.

(٧) تقيد المقاول بالقوانين واجبة التطبيق:

يتعين على المقاول خلال تنفيذه لعقود الفيديك، أن يتقيد بالقوانين الواجبة التطبيق، وإجراءات العمالة وممارساتها وفقاً لقواعدها، ما لم ينص على غير ذلك في الشروط الخاصة، ويجب على المقاول أن يقوم بإرسال الإخطارات، وتسديد الرسوم والضرائب، والحصول على التصاريح والموافقات التي تتطلبها القوانين فيما يتعلق بتنفيذ الأعمال وإنجازها وإصلاح أية عيوب فيها. كما ينبغي على المقاول أن يحمي صاحب العمل ويقيه من أي ضرر نتيجة القيام بأعمال البناء أو حراسته لها.

ووفقاً للقواعد العامة في القانون المدني المصري وقانون المعاملات المدنية الإماراتي، تتلخص أهم التزامات المقاول في: جودة مادة العمل^(٢٢٦)، والحفاظ على مصلحة صاحب العمل^(٢٢٧)، وتقديم ما يحتاجه إنجاز العمل من آلات وأدوات^(٢٢٨)، وإنجاز العمل بحسب شروط العقد^(٢٢٩)، وضمن الضرر والخسارة^(٢٣٠).

- (٢٢٦) إذا تعهد المقاول بتقديم مادة العمل كلها أو بعضها، وهي المواد الأولية، كان مسؤولاً عن جودتها وفقاً لشروط العقد أو العرف الجاري (المادة ٦٤٨ من القانون المدني المصري؛ ويقابلها المادة ١/٨٧٥ من قانون المعاملات المدنية الإماراتي).
- (٢٢٧) إذا قدم صاحب العمل مادة العمل، وجب على المقاول الحرص عليها ومراعاة الأصول الفنية في صنعها، ورؤ ما بقي منها لصاحبها، لأنه أمين على مصلحة صاحب العمل، فإن أهمل أو قصر في ذلك، فتلفت أو تعيبت أو فقدت، فعليه ضمانها (المادة ١/٦٤٩ من القانون المدني المصري؛ ويقابلها المادة ٢/٨٧٥ من قانون المعاملات المدنية الإماراتي).
- (٢٢٨) يجب على المقاول تقديم ما يحتاجه إنجاز العمل من آلات وأدوات إضافية على نفقته، ما لم يقض الاتفاق العرف بغير ذلك (المادة ٢/٦٤٩ من القانون المدني المصري؛ ويقابلها المادة ٨٧٦ من قانون المعاملات المدنية الإماراتي).
- (٢٢٩) يجب على المقاول إنجاز العمل وفقاً لشروط العقد، فإذا أخل بشرط منها، جاز لصاحب العمل طلب فسخ العقد في الحال إذا تعذر إصلاح العمل. وأما إذا كان إصلاح العمل ممكناً، كان لصاحب العمل إنذار المقاول بتصحيح العمل خلال أجل معقول، فإذا انقضى الأجل دون إتمام التصحيح، جاز له أن يطلب من القاضي فسخ العقد أو الترخيص له في أن يعهد لمقاول آخر بإتمام العمل على نفقة المقاول الأول (المادة ٦٥٠ من القانون المدني المصري؛ ويقابلها المادة ٨٧٧ من قانون المعاملات المدنية الإماراتي).

خامساً: المسؤولية المدنية للمقاول عن اقتراحه أوامر التغيير:

يجب توضيح المخاطر المحتملة للمشروع وأوامر التغيير، ووضع شروط في العقد لتنظيمها بعبارات صريحة وواضحة. ويجب على المقاول التعامل مع المتغيرات الصعبة والعوامل المتعددة التي تؤثر على قدراته، والتي يوجد بصدها عدم اليقين، مثل: البيئة الضارة، وسوء الأحوال الجوية، والتضاريس، وقلة العمالة الماهرة والمتخصصة اللازمة لأداء العمل، وإصابات العمال، وتذبذب أسعار المواد في السوق والتي تعد مستقبلاً مجهولاً لخدماته. وهو الأمر الذي يتطلب من المقاول - لكي ينجح في تنفيذ أوامر التغيير - أن يختار العمال المهرة والمدربين وذوي الخبرة، والتحليل الدقيق للتكلفة، وتقدير الوقت اللازم لتنفيذ المشروع، والرقابة الفعالة، واليقظة لإتقان العمل، واتباع سياسة مالية سليمة، وذلك لتجنب الخسارة، والعجز التنظيمي الذي يضر بسمعته.

ويعتبر المقاول مسئولاً عن تنفيذ التصميمات والمواصفات، وعن حوادث وإصابات العمال، وعن التأخير في تنفيذ أوامر التغيير، وتؤثر وجود الصعوبات المادية غير المتوقعة على مسؤولية المقاول، وذلك كما يلي:

(٢٣٠) يضمن المقاول ما يتولد عن فعله أو صنعه من ضرر أو خسارة، سواء أكان بتعديه أو بتقصيره أم لا، لأنه ضامن لما يسلم إليه من أموال الغير. ويستثنى من ذلك إذا وقع الضرر بسبب حادث لا يمكن التحرز عنه، عملاً بالقاعدة الشرعية: "كل ما لا يمكن التحرز عنه لا ضمان فيه". فإن كان محل عقد المقاول إقامة مبان أو منشآت ثابتة أخرى، بصممها المهندس وبنفذه المقاول تحت إشرافه، كانا متضامنين في التعويض لصاحب العمل عما يحدث من تهديم كلي أو جزئي في البناء خلال عشر سنوات تبدأ من وقت تسليم العمل، وعن كل عيب يهدد متانة البناء وسلامته، إذا لم يتضمن العقد مدة أطول، حتى ولو كان الخلل أو التهديم ناشئاً من عيب في الأرض ذاتها، أو رضي صاحب العمل بالعيب. ويبطل كل شرط يقصد به إعفاء المقاول أو المهندس من الضمان أو الحد منه، لأن ذلك يتنافى مع المصلحة ومع حق الآخرين (المادة ٦٥١ من القانون المدني المصري؛ ويقابلها المادة ٨٧٨ من قانون المعاملات المدنية الإماراتي).

(١) المسؤولية المدنية للمقاول عن تنفيذ التصميمات ومواصفات:

يعتبر المقاول مسؤولاً عن تنفيذ أوامر التغيير وفقاً للتصميمات ومواصفات التي أعدها المهندس أو صاحب العمل، ولا يجوز له الخروج عنها أو مخالفتها دون الحصول على إذن مسبق من صاحب العمل. ولا يعتبر المقاول مسؤولاً عن العواقب المترتبة على عيوب هذه التصميمات ومواصفات أو النتائج غير المرضية لها⁽²³¹⁾، باستثناء ما قد ينص على ذلك صراحة في العقد.

ولم تعف الشروط العامة لعقود الفيديك المقاول من مسؤوليته عن الأخطاء أو عدم التنفيذ وفق الشروط المتفق عليها، ولو كان ذلك وفق تفتيش أو كشف أو تدقيق أو قبول أو فحص "vérification" أو اقتراح، أو طلب اختبار، أو أي تصرف مماثل من قبل المهندس أو أحد مساعديه.

ونرى أنه يجب على المقاول أن يلتزم في عمله باتباع المواصفات الفنية المتعارف عليها، وبذل العناية اللازمة من شخص مهني، ويعتبر مسؤولاً في حالة تنفيذه لأعمال خاطئة دون أن يبدي النصح لصاحب العمل أو المهندس، ويلفت نظرهما إلى بعض هذه الأخطاء. ولا يجوز له التملص "Se délier" من المسؤولية استناداً إلى أن دوره يقتصر على تنفيذ التصميمات والتعليمات؛ لأنه يجب على المقاول التحقق من متطلبات صاحب العمل، والتأكد من أنها لا تحتوي على أية أخطاء أو عيوب "Vices"، وعند اكتشافه وجود خطأ في التصميم فيجب عليه أن يوقف العمل، ويحذر صاحب العمل ويطلب بتصحيح هذا الخطأ.

(231) Michael L. Chapman : op. cit., p. 6.

[د. سمير حامد عبد العزيز الجمال]

وتقوم مسؤولية المقاول حتى ولو وافق صاحب العمل على التصميمات، أو تدخل في أعمال البناء، وقام المقاول بتنفيذ ما أمره به صاحب العمل^(٢٣٢)؛ لأنه يجب على المقاول أن يمتنع عن القيام بأي عمل يخالف الأصول الفنية حتى ولو كان بناء على طلب صاحب العمل أو المهندس المشرف على التنفيذ.

ولا تغير أوامر التغيير من مسؤولية المقاول بشأن تنفيذ العمل على نحو يحقق هدف صاحب العمل من المشروع. وإذا نص العقد على أن يمتد دور المقاول ليشمل تصميم جزء ما من الأعمال الدائمة^(٢٣٣)، فيجب أن يكون هذا الجزء - بعد تنفيذه وإنجاز الأعمال - موفياً بالغرض الذي أنشئ من أجله كما هو مطلوب في العقد ويهدف إليه صاحب العمل^(٢٣٤). ويكون المقاول مسؤولاً عن التصميم الذي يقدمه، ما لم ينص على غير ذلك في الشروط الخاصة، كما يزداد نطاق التزامه بالضمان اتساعاً ليشمل العيوب التي يمكن نسبتها إلى المهندس.

ويعتبر المقاول مسؤولاً عن كفاية واستقرار وسلامة جميع عمليات الموقع وعن جميع أساليب الإنشاء، وباستثناء ما هو منصوص عليه في العقد، فإن المقاول: يعتبر مسؤولاً عن جميع وثائقه، والأشغال المؤقتة وتصميم أي بند من التجهيزات الآلية والمواد بما يتفق مع متطلبات العقد.

(232) Agne Sandberg: op. cit., p. 5.

(٢٣٣) الأعمال الدائمة هي: جميع الأعمال التي ينبغي تنفيذها وتسليمها ابتدائياً ونهائياً وفقاً للعقد. (البند ٤/٥/١/١ من الشروط العامة لعقود الفيديك لعام ١٩٩٩؛ ويقابله البند ١٤/١ من الشروط العامة لعقد أعمال المقاولات المصري، ط ٥، ٢٠٠٤). يقصد بالأعمال المؤقتة: جميع المعدات والأجهزة والأدوات والعدة الموجودة في موقع العمل واللازمة لتنفيذ الأعمال الدائمة. (البند ٧/٥/١/١ من الشروط العامة لعقود الفيديك لعام ١٩٩٩؛ ويقابله البند ١٥/١ من الشروط العامة لعقد أعمال المقاولات المصري، ط ٥، ٢٠٠٤).

(234) See e.g.: court recognized general, W.G. Cornell Co. of Washington, D.C., Inc. v. United States, 376 F2d 299, 1967.

(٢) المسؤولية المدنية للمقاول عن حوادث وإصابات العمل:

يعتبر المقاول مسؤولاً عن الأضرار الناجمة عن حوادث وإصابات العمال "Accident or Injury to Workmen"، سواء الذين يعملون لديه أو لدى المقاول من الباطن. ولا يسأل عنها صاحب العمل إلا إذا كانت حوادث الوفاة أو الإصابة قد نجمت عن عمل أو تقصير من جانبه أو وكلائه أو مستخدميه.

وتؤدي إصابة أحد العمال إلى قيام مسؤولية المقاول دون أن يلزم العامل بإثبات خطأ المقاول أو عدم توفيره وسائل السلامة. ويلتزم المقاول بالتعويضات "Indemnities" التي تستحق قانوناً عن الأضرار التي تلحق بصاحب العمل وتابعيه ووكلائه بسبب الحوادث التي يتسبب فيها المقاول. ويغطي هذا التعويض: الإصابات الجسدية، أو المرض أو العجز أو الوفاة التي قد تلحق بأي شخص مهما كان، وكذا الأضرار التي تلحق بالتملكات العقارية أو الشخصية، إذا كانت هذه الأضرار ناجمة عن تصاميم المقاول -إن وجدت- أو عن تنفيذ الأعمال وإنجازها وإصلاح أية عيوب فيها، ما لم تكن راجعة إلى الإهمال أو الفعل المتعمد أو نقض للعقد من قبل صاحب العمل أو تابعيه أو أي من وكلائه^(٢٣٥). ويشمل التعويض قيمة الأضرار والتكاليف والرسوم والنفقات الناشئة عن هذه الحوادث مهما كانت سواء ما نجم عنها مباشرة أو كان متعلقاً بها^(٢٣٦).

(235) FIDIC Contracts, Red book, General Conditions, 1999, clause 17.1.

(236) FIDIC Contracts, Red book, General Conditions, 1999, clause 24.1.

(٣) المسؤولية المدنية للمقاول عن التأخير في تنفيذ أوامر التغيير:

يعتبر المقاول مسؤولاً عن الأضرار الناجمة عن التأخر في تنفيذ المشروع، بما فيها أوامر التغيير، طالما تم ذلك بدون عذر، حيث يجب عليه أداء التزاماته العقدية وفقاً لأحكام العقد. وقضت عدة محاكم في الولايات المتحدة بأنه يجب للمطالبة بالتعويض عن الأضرار الناجمة عن هذا التأخير، أن يثبت صاحب العمل أن هذا التأخر دفع بالمشروع إلى مسار حرج "Critical path"^(٢٣٧).

وتنتفي مسؤولية المقاول إذا كان هذا التأخير بسبب أمور غير ممكن دفعها من جانب الطرفين. ويحق للمقاول إطالة مدة إنجاز العمل والحصول على وقت إضافي لمواجهة بعض الظروف الخارجية التي لا يمكن التنبؤ بها.

(٤) المسؤولية المدنية للمقاول في حالة الصعوبات المادية غير المتوقعة:

ونعرض فيما يلي: لتعريف الصعوبات المادية غير المتوقعة، والإخطار بها، وآثارها على مسؤولية المقاول:

أ - تعريف الصعوبات المادية غير المتوقعة:

عرفت عقود الفيديك الصعوبات المادية غير المتوقعة^(٢٣٨) بأنها: الأوضاع المادية الطبيعية والعوائق الصناعية والملوثات التي لا يمكن توقعها - بصورة معقولة - من مقاول متمرس ذي خبرة في الموقع عند تنفيذ الأعمال، بما فيها

(237) Essex Electro Eng'rs, Inc. v. Danzig, 224 F.3d 1283, 1295 (Fed. Cir. 2000); Sauer Inc. v. Danzig, 224 F.3d 1340, 1345 (Fed. Cir. 2000); PCL Constr. Servs., Inc. v. U.S., 47 Fed. Cl. 745, 801-02 (2000).

(238) "Unforeseeable Physical Conditions".

الأوضاع تحت السطحية والهيدرولوجية، ولكنها لا تشمل الظروف المناخية⁽²³⁹⁾.

ومن أمثلة الصعوبات المادية غير المتوقعة: ارتفاع منسوب المياه عندما يخطط المقاول لبناء دعامات كوبري في مجري مائي خلال موسم انخفاض منسوب المياه، ونتيجة لظروف خارج الموقع لم ينخفض منسوب المياه إلى المنسوب الوارد في المعلومات التاريخية السابقة لمناسيب مياه النهر والمبينة في مستندات العطاء، وهنا يمكن اعتبار تغير مستوى المياه عما هو متوقع في هذه الحالة ظرفاً طبيعياً غير متوقع، وهذا الأمر كان سيتغير لو أن المقاول خطط لبناء الدعامة بطريقة لا تعتمد على منسوب المياه الموسمي على أسس الهندسة المدنية العامة. ويستنتج مما سبق أن إثبات وجود عائق مادي أو ظرف طبيعي غير متوقع طبقاً لعقود الفيديك، يتطلب من المقاول أن يثبت أنه في تاريخ تقديم العطاء، لم يكن من الممكن له توقع هذا العائق أو الظرف كمقاول متمرس. ولا تعد الأمطار أو الرياح من الصعوبات المادية غير المادية، ويتحمل المقاول المخاطر الناجمة عن تغير الظروف المناخية⁽²⁴⁰⁾.

والصعوبات المادية غير المتوقعة التي تواجه المقاول أثناء تنفيذ المشروع هي شائعة جداً في موقع البناء، وقد تكون داخل هيكل البناء المكتمل، أو كامنة تحت الأرض مثل عدم استقرار تربة الموقع أو وجود صخور أو خطوط كهرباء ومياه. وغالباً ما تؤدي ظروف الموقع إلى زيادة كبيرة في تكاليف البناء، والتأخير غير المتوقع في الإنجاز، وتعقيد تقنيات البناء، وعرقلة سير المشروع. ولا يجوز للمقاول المطالبة بأي مبلغ إضافي أو إطالة مدة الإنجاز إذا كانت العوائق المادية أو

(239) FIDIC Contracts, Red book, General Conditions, 1999, clause 4.12.

(240) Voir en ce sens : Panayotis GLAVINIS, op. cit., p. 165.

[د. سمير حامد عبد العزيز الجمال]

الظروف الطبيعية من الممكن توقعها من مقاول متمرس في أعمال الهندسة المدنية، كما لا يستحق المقاول -الذي ينفذ عمله بموجب عقد بمبلغ ثابت- المطالبة بتعويض إضافي لمجرد وجود صعوبات غير متوقعة في تنفيذ العقد.

ولم يأخذ القانون المدني المصري وقانون المعاملات المدنية الإماراتي بنظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة، وبالتالي إذا واجهت المقاول هذه الصعوبات أثناء تنفيذ عقد المقاولة، فلا يجوز له أن يطالب بالتعويض عنها. إلا أنها أخذت بنظرية الظروف الطارئة، وهي تعد مقابلة للصعوبات المادية؛ فإذا حدث بعد صدور العقد حوادث استثنائية عامة يترتب عليها ارتفاع أسعار المواد الأولية أو أجور العمال أو زيادة تكاليف العمل، وكان ذلك بسبب حادث استثنائي غير متوقع عند التعاقد، وترتب عليه أن أصبح تنفيذ العقد مرهقاً، فإنه يكون للقاضي وبصفة خاصة في عقد المقاولة، فسخ هذا العقد أو زيادة أجر المقاول المتفق عليه بما يؤدي إلى رد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول^(٢٤١).

بيد أن القضاء الإداري المصري أخذ بنظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة، وحدد شروط تطبيقها بأن تكون هذه الصعوبات مادية واستثنائية وطارئة، وأن يترتب على تنفيذها نفقات تجاوز الأسعار المتفق عليها في العقد، وتزيد في أعباء المتعاقد مع الإدارة^(٢٤٢). وهي نظرية قضائية تقوم على فكرة العدالة^(٢٤٣)، ولم تقن في القانون المصري أو الإماراتي.

(٢٤١) راجع: نقض مني مصري، الطعن رقم ١٩٩ لسنة ٣٦ ق، جلسة ٢٤ نوفمبر ١٩٧٠، مجموعة أحكام محكمة النقض، س ٢١، ص ١١٤٨.

(٢٤٢) لمزيد من التفاصيل راجع: د. أنور أحمد رسلان، نظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة، مجلة القانون والاقتصاد، س ٤٨، العدد ٣ - ٤، ١٩٨٠، ص ٨٢٥ وما بعدها؛ وحكم محكمة القضاء الإداري، جلسة ٢٠ يناير ١٩٥٧، س ١١، ص ١٥٢.

ب - الإخطار بوجود الصعوبات المادية غير المتوقعة:

إذا واجه المقاول صعوبات مادية غير متوقعة معوقة للتنفيذ، فيجب عليه إخطار المهندس بها فور مواجهتها أو في أقرب فرصة ممكنة عملياً. ويجب أن يتضمن الإخطار وصفاً لها، وبيان الأسباب التي حدثت به لاعتبارها كذلك. ويقوم المهندس بعد استلامه الإخطار من المقاول بالمعاينة والتحري عن تلك الصعوبات المادية، والتحقق من الأسباب التي يعزوها المقاول إلى كونها غير متوقعة؛ وللمهندس أن يطلع على أية أدلة أو سجلات معاصرة "Contemporary Records" يقدمها المقاول عن تلك الصعوبات المادية، كما كان يتوقعها المقاول عند تقديم عرض المناقصة، إلا أن المهندس غير ملزم باعتماد ما تحتويه مثل هذه الأدلة.

ج - آثار الصعوبات المادية غير المتوقعة:

إذا واجهت المقاول صعوبات مادية غير متوقعة أثناء تنفيذ المشروع، فيتعين عليه الاستمرار في تنفيذ التزاماته، مع حقه في التعويض، وإطالة مدة الإنجاز، وذلك كما يلي:

- بقاء التزامات المقاول رغم وجود الصعوبات المادية غير المتوقعة:

يجب على المقاول مواصلة تنفيذ الأعمال، متخذاً الاحتياطات والإجراءات المناسبة والمعقولة والمقبولة تجاه الصعوبات المادية غير المتوقعة، وأن ينقيد بأية تعليمات قد يصدرها المهندس بخصوصها. وإذا اعتبرها المهندس صعوبات مادية غير متوقعة، وأصدر بشأنها أوامر تغيير، فإنه يتم حينئذ تطبيق الأحكام الخاصة بها.

(٢٤٣) لمزيد من التفاصيل راجع: د. سليمان محمد الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية (دراسة مقارنة)، دار الفكر العربي، القاهرة، ط ٥، ١٩٩١، ص ٦٥٢ وما بعدها.

[د. سمير حامد عبد العزيز الجمال]

وهذا يتفق مع ما تقضي به القواعد العامة من ضرورة التزام المقاول بالاستمرار في تنفيذ ما تعاقد عليه بغض النظر عن الظروف التي قد يواجهها في تنفيذ التزامه، وذلك وفق الأسعار المحددة في العقد، طالما ظل هذا التنفيذ ممكناً، ولم يتحول إلى قوة قاهرة تجعل التنفيذ مستحيلًا^(٢٤٤).

- حصول المقاول على التعويض وإطالة مدة الإنجاز:

يقوم المهندس بالتشاور المناسب مع صاحب العمل والمقاول للاتفاق على الصعوبات المادية غير المتوقعة، وأوامر التغيير اللازمة لمواجهتها، وإعداد التقديرات بشأنها^(٢٤٥). وإذا أدت هذه الصعوبات إلى تأخير مدة الإنجاز، أو تكبد المقاول كلفة بسببها؛ فيكون له الحق في إطالة مدة الإنجاز، وإضافة أي كلفة إلى قيمة العقد^(٢٤٦).

د - انتقادات تنظيم الصعوبات المادية غير المتوقعة في عقود الفيديك:

نرى أن عقود الفيديك في تنظيمها للصعوبات المادية غير المتوقعة، جاءت قاصرة وبعيدة عن الإنصاف، وتخل بالتوازن المالي للعقد "L'équilibre financier de contract"، لأنها تتضمن تحيزاً للمقاول، الذي يستحق بموجب بنود العقد تكلفة إضافية ومدة إضافية أو كليهما عندما يصادف صعوبات أسوأ مما كان يتوقع. بينما لا يتضمن العقد أية بنود تعطي لصاحب العمل الحق في خصم أية مبالغ، أو طلب إتمام الأعمال في وقت مبكر عن الموعد المحدد في العقد عندما يصادف المقاول

(٢٤٤) لمزيد من التفاصيل راجع: د. محمد محمد بدران، مرجع سابق، ص ٢١٧.

(245) FIDIC Contracts, Red book, General Conditions, 1999, clause 3.5.

(246) Michel Nardin : op. cit., p. 12.

ظروفاً أفضل مما كان يتوقع، مع أن ذلك محتمل الحدوث نظرياً، كما أنه من الممكن للأوضاع الجيدة في مرحلة من مراحل تنفيذ المشروع أن توازن الأوضاع السيئة غير المتوقعة التي واجهها المقاول في مرحلة سابقة.

ويلاحظ أنه من الطبيعي عندما يعلم المقاول أنه سوف يتحمل هذه النوعية من المخاطر عن الصعوبات غير المتوقعة في الأعمال، أن يحاول تغطية هذه المخاطر من خلال رفع قيمة عطائه للحصول على مبالغ إضافية لتغطية أية احتمالات ممكنة. وبالتالي يتحمل أصحاب العمل هذه المبالغ الإضافية المستترة، سواء حدثت هذه الصعوبات أم لم تحدث.

ويحدث العكس إذا ما تحمل أصحاب العمل بعض المخاطر الخاصة^(٢٤٧) التي تتجم عن هذه الصعوبات؛ لأن المقاول لن يضيف أية مبالغ لمواجهة هذه المخاطر ويكون سعره منافساً. ومن الواضح أن أصحاب العمل لن يتحملوها إلا في حالة وقوعها فعلاً. وبالتالي واستثناء من القاعدة السابقة أصبحت بعض عقود المقاولات تحمل صاحب العمل كامل المخاطر عند وقوع الصعوبات المادية غير المتوقعة.

الفصل الثاني

إنهاء عقود الفيديك

حددت عقود الفيديك الحالات التي يجوز فيها لصاحب العمل إنهاء العقد، وحالات أخرى يجوز فيها للمقاول إنهاء العقد، ثم نظمت إنهاء العقد لاستحالة التنفيذ بسبب القوة القاهرة. ويلاحظ أن بعض هذه الحالات تتفق مع القواعد العامة في القانون المدني المصري، وقانون المعاملات المدنية الإماراتي، بينما تختلف في

(٢٤٧) راجع: ا.د. سليمان محمد الطماوي، مرجع سابق، ص ٦٩٠.

حالات أخرى، وذلك كما يلي:

المبحث الأول

إنهاء عقود الفيديك من صاحب العمل

يجوز لصاحب العمل إنهاء عقود الفيديك في حالات معينة، وفي حالة امتناع المقاول عن تنفيذ أوامر التغيير توجد عدة خيارات أمام صاحب العمل منها إنهاء العقد، ويترتب على إنهاء عقد الفيديك عدة آثار.

ووفقاً للشروط العامة في عقود الفيديك^(٢٤٨)، يحق لصاحب العمل إنهاء العقد: إذا أخفق المقاول في تقديم ضمان الأداء، أو في الاستجابة لإخطارٍ بالتصويب، أو تخلى المقاول عن تنفيذ الأعمال، أو تبين أنه لا ينوي الاستمرار في تنفيذ التزاماته بموجب العقد، أو أخفق بدون عذر معقول في مواصلة العمل، أو القيام بالإصلاحات؛ أو عهد المقاول بأعمال البناء بكاملها لمقاول فرعي، أو تنازل عن العقد دون الحصول على الموافقة المطلوبة؛ أو تم شهر إفلاس المقاول أو إعساره، أو تعرض لتصفية أمواله، أو أجرى تسوية مع دائنيه، أو وافق على الاستمرار في العمل تحت إشراف حارس قضائي أو مصفٍ لمصلحة دائنيه؛ أو قدم المقاول أو عرض على أي شخص - بصورة مباشرة أو غير مباشرة - رشوة^(٢٤٩) أو هدية أو منحة أو عمولة أو هبة مالية كترغيب أو مكافأة له مقابل أن يعمل أو يمتنع عن

(248) FIDIC Contracts, Red book, General Conditions, 1999, clause 15.2.

(٢٤٩) وهذا يتفق مع نص المادة (٢٠) من التقيين المدني السويسري، والتي تقضي بأن يكون عقد المقولة باطلاً وملغىً إذا ثبت تقديم المقاول شيئاً ذا قيمة أو رشوة لتسهيل عقد البناء، إلا أن هذا البطلان "La unllité" لا يقرر تلقائياً إلا إذا ثبت أن مضمون العقد قد تأثر بفعل الفساد.

(see e. g.: Matthias Scherer, Michael E Schneider, Joachim Knoll: Joint ventures, Switzerland, Geneva, 2008, p. 8).

عمل أي تصرف يتعلق بالعقد. ويحق لصاحب العمل - في غير الحالات السابقة - أن ينهي العقد في أي وقت وفقاً لما يخدم مصلحته، بحيث يصدر إخطاراً بذلك إلى المفاوض.

أما القواعد العامة في القانون المدني المصري وقانون المعاملات المدنية الإماراتي، فتقضي بإنهاء عقد المفاوضة في أحوال مشابهة لانتهاء الإجارة عند الحنفية وهي: إنجاز العمل المتفق عليه، وفسخ العقد بالتراضي أو بالقضاء، وفسخ العقد لعذر، وعجز المفاوض عن إتمام العمل، وموت المفاوض.

ويتضح مما سبق اتفاق بعض الحالات الواردة في عقود الفيديك مع القواعد العامة في القانون المدني المصري، وقانون المعاملات المدنية الإماراتي، بينما تختلف في حالات أخرى، وذلك كما يلي:

أولاً: الحالات التي تتفق فيها عقود الفيديك مع القواعد العامة في إنهاء العقد:

تتفق بعض الحالات الواردة في عقود الفيديك بشأن إنهاء العقد مع القواعد العامة في القانون المدني المصري وقانون المعاملات المدنية الإماراتي، ذلك كما يلي:

(١) إنهاء العقد بالإرادة المنفردة لصاحب العمل:

يحق لصاحب العمل - في عقود الفيديك - أن ينهي العقد في أي وقت وفقاً لما يخدم مصلحته، بحيث يصدر إخطاراً بذلك إلى المفاوض. ويعتبر الإنهاء نافذاً بعد مرور (٢٨) يوماً من تاريخ تسلم المفاوض لهذا الإخطار، أو من تاريخ إعادة ضمان الأداء إليه من قبل صاحب العمل. إلا أنه لا يحق لصاحب العمل أن ينهي العقد في

[د. سمير حامد عبد العزيز الجمال]

هذه الحالة ليقوم بتنفيذ الأشغال بنفسه أو لتنفيذها بمعرفة مقاول آخر. ويتعين على المقاول بعد إنهاء العقد التوقف عن العمل وإزالة معداته، وتسوية حساباته^(٢٥٠).

وهذا يتفق في الشق الأول منه مع ما تقضي به القواعد العامة في القانون المدني المصري وقانون المعاملات المدنية الإماراتي من أنه يجوز لصاحب العمل أن يتحلل من عقد المقاولة ويقف التنفيذ في أي وقت قبل إتمامه على أن يعرض المقاول عن جميع ما أنفقه، وما أنجزه من الأعمال، وما كان يستطيع كسبه لو أنه أتم أعمال المقاولة^(٢٥١).

والأصل في عقد المقاولة أنه عقد لازم، ولا يجوز لأحد طرفيه أن يتحلل منه بدون رضا الطرف الآخر^(٢٥٢). إلا أنه يجوز لصاحب العمل أن يتحلل من العقد ويوقف تنفيذه قبل إتمامه بإرادته المنفردة، بشرط أن يعرض المقاول^(٢٥٣)، وألا يوجد شرط في العقد لا يجيز لصاحب العمل التحلل من العقد.

ويقتصر حق التحلل من عقد المقاولة بالإرادة المنفردة على صاحب العمل، أما المقاول فلا يجوز له أن يتحلل من عقد المقاولة بإرادته المنفردة، حيث يجوز لصاحب العمل إجبار المقاول على التنفيذ العيني "L'exécution reel" دون أن يقتصر على التنفيذ بطريق التعويض^(٢٥٤). ويجوز الخروج على هذا الأصل المقرر

(250) FIDIC Contracts, Red book, General Conditions, 1999, clause 15.5.

(٢٥١) المادة ١/٦٦٣ من القانون المدني المصري؛ ويقابلها المادة (٨٩٣) من قانون المعاملات المدنية الإماراتي. إلا أن الأخيرة تختلف في صياغتها، حيث تنص على أنه "إذا حدث عذر يحول دون تنفيذ العقد أو إتمام تنفيذه جاز لأحد عاقديه أن يطلب فسخه أو إنهائه حسب الأحوال".

(٢٥٢) راجع: نقض مدني مصري، جلسة ١٦ مايو ١٩٦٧، مجموعة أحكام النقض، س ١٨، ص ١٠٠٥؛ ويقابله حكم الاتحادية العليا بالإمارات العربية، الطعن رقم ٢٠٨ لسنة ٢٠ ق، جلسة ٢٣ مايو ٢٠٠٠، مجموعة أحكام الاتحادية العليا، س ٢٢، العدد ٢، مطبوعات جامعة الإمارات، ط ١، ص ٨٢٢.

(٢٥٣) راجع نقض مدني مصري: جلسة ٢٥ يونيو ١٩٧٩، الطعن رقم ٩٧٧ لسنة ٤٧ ق، المجموعة الذهبية، ج ٩، القاعدة رقم ٤٤٩، ص ٢١٢.

(٢٥٤) لمزيد من التفاصيل راجع: د. قدرى عبد الفتاح الشهلوي، مرجع سابق، ص ٢٦٧ وما بعدها.

لمصلحة المتعاقدين باتفاقهما، وتسري هذه القواعد على التعاقد الذي يبرمه صاحب العمل مع المهندس المعماري باعتباره من عقود المقاولة^(٢٥٥).

ولم يحدد القانون المدني المصري وقانون المعاملات المدنية الإماراتي، ميعاداً معيناً لإخطار المقاول برغبة صاحب العمل في إنهاء العقد، بينما حددت عقود الفيديك مدة لنفاذ الإنهاء وهي مرور (٢٨) يوماً من تاريخ تسلم المقاول لإخطار من صاحب العمل برغبته في إنهاء العقد، أو من تاريخ إعادة ضمان الأداء إليه من قبل صاحب العمل.

(٢) إنهاء عقد المقاولة باستحالة تنفيذ العمل المعقود عليه^(٢٥٦) بفعل المقاول:

تقضي عقود الفيديك بأحقية صاحب العمل بإنهاء العقد إذا أخفق المقاول في تقديم ضمان الأداء، أو في الاستجابة لإخطار بالتصويب، أو تخلى المقاول عن تنفيذ الأعمال، أو إذا تبين أنه لا ينوي الاستمرار في تنفيذ التزاماته بموجب العقد، أو أخفق بدون عذر معقول في مواصلة العمل، أو القيام بالإصلاحات.

ووفقاً للقواعد العامة يمكن أن ينتهي عقد المقاولة إذا أصبح تنفيذ التزامات المقاول غير مجدية بفعله، كأن يرتكب بعض الأخطاء الفنية التي لا يمكن تداركها، مما يجعل الالتزام المترتب على عقد المقاولة غير ممكن تنفيذه، وفي هذه الحالة يجوز فسخ العقد دون سبق إعدار المدين بالتنفيذ العيني^(٢٥٧).

(٢٥٥) راجع: نقض مني مصري: جلسة ١٦ مايو ١٩٦٧، الطعن رقم ٢٢٩ لسنة ٣٣ ق، المجموعة الذهبية، ج٩، القاعدة رقم ٤٣٢، ص ٢٠٧.

(٢٥٦) المادة (٦٦٤) من القانون المدني المصري؛ ويقابلها المادة (٨٩٤) من قانون المعاملات المدنية الإماراتي.
(٢٥٧) راجع: نقض مني مصري، جلسة ٥ إبريل ١٩٦٦، الطعن رقم ٤٣١ لسنة ٣١ ق، مجموعة التشريعات المصرية، د. أحمد عطية، مرجع سابق، ص ٢٦٩.

[د. سمير حامد عبد العزيز الجمال]

(٣) إنهاء العقد بإنجاز العمل المتفق عليه أو بفسخه رضاء أو قضاء:

يجوز إنهاء العقد بالتقاييل منه "résiliation convertionelle"، وذلك بوضع حد للعقد باتفاق المتعاقدين^(٢٥٨)؛ فكما انعقدت المقاوله بتراضي الطرفين، فإنها تنتهي كذلك بتراضيها. و"الإقالة في حق المتعاقدين فسخ، وفي حق الغير عقد جديد"^(٢٥٩).

وينقضي عقد المقاوله بإنجاز العمل المتفق عليه أو بفسخ العقد رضاء أو قضاء^(٢٦٠)، وانتهاء عقد المقاوله بالفسخ "La résolution"، يرجع إلى أن المقاول يجب عليه إنجاز العمل وفقاً لشروط العقد؛ فإذا تبين أنه يقوم بما تعهد به على وجه معيب أو مناف للشروط، فيجوز لصاحب العمل أن يطلب فسخ العقد في الحال إذا كان إصلاح العمل غير ممكن. وأما إذا كان الإصلاح ممكناً جاز لصاحب العمل أن يطلب من المقاول أن يلتزم بشروط العقد ويصحح العمل خلال أجل معقول. فإذا انقضى الأجل دون إتمام التصحيح جاز لصاحب العمل أن يطلب من القاضي فسخ العقد أو الترخيص له في أن يعهد إلى مقاول آخر بإتمام العمل على نفقة المقاول الأول^(٢٦١). ويترتب على الحكم بفسخ عقد المقاوله انحلاله واعتباره كأن لم يكن^(٢٦٢).

(٢٥٨) لمزيد من التفاصيل راجع: د. عنان سرحان، ود. يوسف محمد عبيدات، المصادر الإرادية للالتزام في قانون المعاملات المدنية الإماراتي، الأفاق المشرقة، الإمارات العربية المتحدة، الشارقة، ط ١، ٢٠١٠، ص ٢٣٣.

(٢٥٩) المادة (٢٦٩) من قانون المعاملات المدنية الإماراتي.

(٢٦٠) المادة (٨٩٢) من قانون المعاملات المدنية الإماراتي؛ ولا يوجد نص مقابل في القانون المدني المصري.

(٢٦١) المادة (٦٥٠) من القانون المدني المصري؛ ويقابلها المادة (٨٧٧) من قانون المعاملات المدنية الإماراتي.

(٢٦٢) راجع: نقض مني مصري: الطعن رقم ٥٨٣ لسنة ٣٥ ق، جلسة ١٧ مارس ١٩٧٠، مجموعة أحكام النقض، س ٢١، ص ٤٥٠.

ثانياً: الحالات التي تختلف فيها عقود الفيديك مع القواعد العامة في إنهاء العقد:

تختلف بعض الحالات الواردة في عقود الفيديك مع القواعد العامة في القانون المدني المصري وقانون المعاملات المدنية الإماراتي، بشأن إنهاء عقد المقولة، وهي:

(١) إنهاء العقد بوفاة المقاول:

لم تنص عقود الفيديك على هذه الحالة. بينما تقضي القواعد العامة بانقضاء عقد المقولة بوفاة المقاول إذا كانت مؤهلاته الشخصية محل اعتبار في التعاقد^(٢٦٣). وفي هذه الحالة يختلف عقد المقولة عن عقد البيع الذي لا يتأثر بوفاة أحد أطرافه، كما أنه لا يجوز لأحد الأطراف أن يتحلل من التزاماته ويطلب فسخ العقد إلا إذا لم يتم الطرف الآخر بتنفيذ التزاماته.

(٢) إنهاء عقود الفيديك في حالة إفلاس المقاول:

تقضي عقود الفيديك بأحقية صاحب العمل في إنهاء العقد إذا تم شهر إفلاس المقاول أو إعساره، أو تعرض لتصفية أمواله، أو أجرى تسوية مع دائنيه، أو وافق على الاستمرار في العمل تحت إشراف حارس قضائي أو مصفٍ لمصلحة دائنيه. ويختلف هذا الحكم عن القواعد العامة، حيث لا يمنع إفلاس أحد الطرفين من تنفيذ العقد بل يستمر تنفيذه بواسطة أمين التفليسة^(٢٦٤)، وإذا امتنع مأمور التفليسة عن التنفيذ جاز للطرف الآخر أن يطلب فسخ العقد مع التعويض.

(٢٦٣) المادة (٦٦٦) من القانون المدني المصري؛ ويقابلها المادة (٨٩٦) من قانون المعاملات المدنية الإماراتي، غير أن الأخيرة أضافت عبارة "إذا كان متفقاً على أن يعمل بنفسه".
(٢٦٤) نظم المشرع المصري الإفلاس بموجب القانون رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ بشأن القانون التجاري.

[د. سمير حامد عبد العزيز الجمال]

(٣) إنهاء عقود الفيديك إذا عهد المقاول الأصلي بأعمال البناء بكاملها لمقاول فرعي:

تقضي عقود الفيديك بإنهاء العقد إذا عهد المقاول الأصلي بأعمال البناء بكاملها لمقاول فرعي، حيث لا يجوز للمقاول الأصلي إسناد كافة أعماله إلى مقاولين من الباطن، وإنما جزء فقط من هذه الأعمال^(٢٦٥)، وفي حالة مخالفة ذلك يجوز طلب إنهاء العقد^(٢٦٦).

وهذا يخالف القواعد العامة الواردة في القانون المدني المصري وقانون المعاملات المدنية الإماراتي، التي تقضي بأنه: يجوز للمقاول أن يكل تنفيذ العمل في جملته أو في جزء منه إلى مقاول من الباطن إذا لم يمنعه من ذلك شرط في العقد أو لم تكن طبيعة العمل تقتضي أن يقوم به بنفسه^(٢٦٧).

(٤) إنهاء عقود الفيديك في حالة امتناع المقاول عن تنفيذ أوامر التغيير:

توجد بعض الحالات التي يرفض فيها المقاول أداء عمل إضافي لتنفيذ أوامر التغيير كوسيلة من وسائل الضغط على صاحب العمل، ودفع المبالغ التي يحددها لتنفيذها بلا منازعة قبل الانتهاء "L'achèvement" من التنفيذ؛ لأنه بعد اكتمال المشروع يفقد المقاول هذا النفوذ.

وإذا صدرت أوامر التغيير وامتنع المقاول عن تنفيذها؛ فإنه يكون أمام صاحب العمل عدة خيارات هي: إلغاء أوامر التغيير، أو إنهاء العقد مع المقاول، أو التعاقد

(٢٦٥) راجع: د. محمد محمد سادات، مرجع سابق، ص ٦٠٦، هامش (٢).

(266) FIDIC Contracts, Red book, General Conditions, 1999, clause 15.2.

(٢٦٧) المادة ١/٦٦١ من القانون المدني المصري؛ ويقابلها المادة ١/٨٩٠ من قانون المعاملات المدنية الإماراتي.

مع مقاول آخر لتنفيذ أوامر التغيير. بيد أن الواقع العملي -في معظم الحالات- أثبت أن صاحب العمل لا يرغب في التعاقد مع مقاول آخر لتنفيذ أوامر التغيير بسبب تأثير ذلك على نظام العمل، بالإضافة إلى توزيع المسؤولية بينهما، برغم أن المصدر الوحيد للمسئولية أمر بالغ الأهمية لصاحب العمل.

بالإضافة إلى أن إنهاء العقد مع المقاول ليس خياراً معقولاً دائماً لصاحب العمل، حيث يواجه خطر أن تعتبر المحكمة - التي تنظر النزاع - رفض المقاول لتنفيذ أوامر التغيير لأعمال البناء أمراً مبرراً، وبالتالي يكون صاحب العمل قد أخل بالتزاماته عند إنهائه للعقد مع المقاول.

ويؤدي إنهاء العقد مع المقاول، سواء أكان مبرراً أم لا، إلى تأخير كبير في إنجاز المشروع. وبالتالي فإن صاحب العمل سيواجه ضغوطاً هائلة، عند رفض المقاول أداء عمل إضافي تنفيذياً لأوامر التغيير المتعلقة.

رابعاً: آثار إنهاء عقود الفيديك:

يجب على المقاول في حالة إنهاء عقود الفيديك تسوية حساباته، وأن يغادر الموقع، ويقوم بتسليم اللوازم المطلوبة وجميع وثائقه إلى المهندس. ويحق لصاحب العمل أن يستخدم أي أشخاص آخرين لاستكمال الأعمال، ويجوز عندئذٍ لصاحب العمل وهؤلاء الأشخاص الآخرين أن يستخدموا أيضاً من لوازم المقاول ووثائقه.

ويتعين على صاحب العمل أن يرسل إخطاراً للمقاول بشأن تسليمه المعدات سواء في الموقع أو بجواره، وعلى المقاول أن يقوم فوراً بإزالتها على مسؤوليته وحسابه. وإذا امتنع المقاول عن تسديد أية مستحقات مالية عليه لصاحب العمل،

[د. سمير حامد عبد العزيز الجمال]

فإنه يمكن للأخير أن يبيع تلك المعدات للحصول على مستحقاته، وإذا تبقى رصيد من حصة البيع بعد استرداد المستحقات، فيدفع ذلك الرصيد إلى المقاول.

أما القواعد العامة في القانون المدني المصري وقانون المعاملات المدنية الإماراتي، فتقضي بأنه إذا قام صاحب العمل بإخطار المقاول برغبته في إنهاء العقد بإرادته المنفردة، فينقضي التزام صاحب العمل بدفع الأجر، وانقضاء التزام المقاول بتنفيذ الأعمال محل العقد. ويلتزم صاحب العمل بتعويض المقاول عما أنفقه من مصروفات حتى ولو لم تعد بفائدة على صاحب العمل، وعن الأعمال التي أنجزها، وما فاتته من كسب لو أنه أتمها، وعن الأضرار الأدبية إذا توافرت شروطها^(٢٦٨)، كأن يتعسف صاحب العمل في إنهاء العقد بقصد التشهير والنيل من سمعة المقاول.

المبحث الثاني

إنهاء عقود الفيديك من المقاول

حددت عقود الفيديك عدة حالات يجوز فيها للمقاول إنهاء العقد، وتتفق بعض الحالات مع القواعد العامة في القانون المدني المصري وقانون المعاملات المدنية الإماراتي، بينما تختلف في حالة واحدة، ويترتب على إنهاء المقاول لعقد الفيديك عدة آثار، وذلك كما يلي:

أولاً: الحالات التي تتفق فيها عقود الفيديك مع القواعد العامة في إنهاء

المقاول للعقد:

يجوز للمقاول إنهاء عقود في الفيديك في الحالات الآتية:

(٢٦٨) راجع: نقض مدني مصري، الطعن رقم ٣٤ لسنة ٤٧ ق، جلسة ٢٥ يونيو ١٩٧٩، مجموعة أحكام محكمة النقض، س ٣٠، قاعدة رقم ٣٣٠، ص ٧٦٦.

(١) إذا لم يتلق المقاول إثباتاً معقولاً خلال (٤٢) يوماً من تاريخ إرساله إخطاراً إلى صاحب العمل بخصوص إخلال الأخير بأداء التزاماته الجوهرية بموجب العقد.

(٢) إذا لم يتسلم المقاول أي مبلغ استحق دفعه له بموجب شهادة دفع مرحلية خلال (٤٢) يوماً من انقضاء المهلة التي يتعين على صاحب العمل الدفع خلالها.

(٣) إذا حدث تعليق مطول للعمل يؤثر على تنفيذ البناء والتشييد بأكمله، لمدة تجاوز (٨٤) يوماً، وطلب المقاول من المهندس التصريح باستئناف العمل، ولم يصرح له بذلك خلال (٢٨) يوماً من تاريخ الإخطار.

وتتفق هذه الحالات مع القواعد العامة التي تنظم فسخ العقد، حيث يجب على صاحب العمل تنفيذ التزاماته وفقاً لشروط العقد؛ فإذا أخل بهذه الالتزامات فيجوز للمقاول أن يطلب فسخ العقد. بيد أن القواعد العامة لم تحدد أجلاً معيناً على النحو الوارد في عقود الفيديك.

ثانياً: الحالة التي تختلف فيها عقود الفيديك مع القواعد العامة في إنهاء المقاول للعقد:

يجوز للمقاول إنهاء عقد الفيديك إذا تبين أن صاحب العمل قد أصبح مفلساً أو معسراً أو وقع تحت التصفية، أو أنه أجرى تسوية مالية لديونه مع دائنيه^(٢٦٩).

ويختلف هذا الحكم عن القواعد العامة، حيث لا يمنع إفلاس أحد الطرفين من تنفيذ العقد بل يستمر تنفيذه بواسطة أمين التفليسة.

(269) FIDIC Contracts, Red book, General Conditions, 1999, clause 16.2.

[د. سمير حامد عبد العزيز الجمال]

ثالثاً: آثار إنهاء المقاول لعقود الفيديك:

يجب ألا يؤدي اختيار المقاول لإنهاء العقد إلى حرمانه من أية حقوق أخرى تنقرر له بمقتضى العقد. ويتعين على صاحب العمل، بعد إنهاء العقد إعادة ضمان الأداء إلى المقاول، وأن يدفع مستحققاته المالية وبدل أي ربح فائت أو أي ضرر أو خسارة أخرى تكبدها المقاول نتيجة لهذا الإنهاء⁽²⁷⁰⁾.

المبحث الثالث**إنهاء عقود الفيديك في حالة القوة القاهرة**

فكرة القوة القاهرة هي فكرة قديمة عرفتتها معظم النظم القانونية، وأخذت بها عقود الفيديك، ولكن على نحو يختلف في مفهومها وشروطها مع القواعد العامة في القانون المدني المصري وقانون المعاملات المدنية الإماراتي.

ونعرض فيما يلي: لتعريف القوة القاهرة، والإخطار بوجودها، وآثارها، وانتقادات تناولها في عقود الفيديك:

أولاً: تعريف القوة القاهرة "Definition of Force Majeure":

عرفت عقود الفيديك "القوة القاهرة" بأنها أي واقعة أو ظرف استثنائي يتصف بأنه: خارج عن سيطرة أي طرف، ولم يكن بوسع ذلك الطرف أن يتحرز منه بصورة معقولة قبل إبرام العقد، أو أن يتجنبه أو يتلافاه بصورة معقولة عند حدوثه، ولا يعزى بشكل جوهري إلى الطرف الآخر⁽²⁷¹⁾.

(270) FIDIC Contracts, Red book, General Conditions, 1999, clause 16.4.

(271) FIDIC Contracts, Red book, General Conditions, 1999, clause 19.1.

وأخذ القانون المدني المصري^(٢٧٢) وقانون المعاملات المدنية الإماراتي^(٢٧٣) بفكرة القوة القاهرة. ويمكن تعريفها بأنها: كل فعل لا شأن لإرادة المدين فيه، ولا يمكن توقعه أو منعه، ويجعل تنفيذ الالتزام مستحيلًا. وتعتبر القوة القاهرة مبرراً لإعفاء المَقاول من التنفيذ، وتبرير التأخير فيه، ولو لم ينص العقد على ذلك، فإذا نص العقد عليها فإنه قد يوزع المسؤولية على الأطراف أو يعفي من آثارها.

وتشترط عقود الفيديك لقيام القوة القاهرة: أن يكون الحادث استثنائياً وخارجاً عن إرادة المَقاول، وأن يكون غير متوقع ولا يمكن دفعه، وأن لا يعزى جوهرياً إلى الطرف الآخر. وتتشابه هذه الشروط مع ما يتطلبه القانون المدني المصري^(٢٧٤) وقانون المعاملات المدنية الإماراتي، إلا أنهما يشترطان فضلاً عن ذلك أن يكون تنفيذ الالتزام مستحيلًا. وهذه الاستحالة يجب أن تكون مطلقة. ونظم قانون المعاملات المدنية الإماراتي حالة الاستحالة الجزئية حيث ينقضي من الالتزام ما يقابل الجزء المستحيل.

ثانياً: الإخطار بوجود القوة القاهرة "Notice of Force Majeure":

إذا تعذر على أحد الطرفين، أو كان سيتعذر عليه، أداء أي من التزاماته التعاقدية بسبب حصول قوة القاهرة، فإنه يتعين عليه أن يرسل إخطاراً إلى الطرف الآخر يعلمه بالواقعة أو الظروف التي تشكل القوة القاهرة، وأن يحدد في هذا الإخطار تلك الالتزامات التي أصبح أو سيصبح متعذراً عليه أدائها.

(٢٧٢) المادتان (١٦٥، ٢١٥) من القانون المدني المصري.
 (٢٧٣) المادتان (٢٧٣، ٢٨٧) من قانون المعاملات المدنية الإماراتي.
 (٢٧٤) راجع: نقض مني مصري، جلسة ٢٧ مارس ١٩٨٠، الطعن رقم ٩٧٩ لسنة ٤٧ ق، مجموعة أحكام محكمة النقض، المكتب الفني، س ٣١، القاعدة ١٨٣، ص ٩٣٠.

[د. سمير حامد عبد العزيز الجمال]

ويتعين أن يصدر هذا الإخطار خلال (١٤) يوماً من بعد التاريخ الذي أصبح فيه هذا الطرف على علم، أو يفترض فيه أنه قد علم، بالحادث أو الظرف الذي شكل القوة القاهرة. ويعتبر الطرف الذي قام بإرسال الإخطار معذوراً من أداء التزاماته التعاقدية طيلة بقاء مفعول القوة القاهرة المانعة له من أدائها. ويجب ألا يؤثر تطبيق أحكام القوة القاهرة على التزامات أي طرف في أن يدفع إلى الطرف الآخر استحقاقاته بموجب العقد، وذلك ما لم يوجد نص آخر يقضي بغير ذلك^(٢٧٥).

ثالثاً: آثار القوة القاهرة "Consequences of Force Majeure":

يؤدي وجود القوة القاهرة إلى عدة آثار هي: وجوب التقليل من التأخر في أداء الالتزامات التعاقدية بقدر الإمكان، وإطالة مدة الإنجاز بسبب القوة القاهرة، واسترداد أية كلفة، وإنهاء العقد اختيارياً، والإعفاء من المسؤولية بموجب القانون، وذلك كما يلي:

(١) واجب التقليل من التأخر "Duty to Minimise Delay":

يتعين على كل طرف أن يبذل قصارى جهده المعقول، في كل الأوقات، للتقليل من التأخر في أداء التزاماته بموجب العقد، واتخاذ جميع الخطوات المعقولة لتجنب أو تخفيف الآثار الناشئة عن حالة القوة القاهرة، كما يتعين أن يعلم الطرف الآخر عند توقف تأثره بالقوة القاهرة^(٢٧٦).

وأخذ قانون المعاملات المدنية الإماراتي بمفهوم الاستحالة المؤقتة؛ حيث تبرر القوة القاهرة عدم تنفيذ المقاول لالتزاماته التعاقدية بشكل مؤقت إذا كان للحادث

(275) FIDIC Contracts, Red book, General Conditions, 1999, clause 19.2.

(276) FIDIC Contracts, Red book, General Conditions, 1999, clause 19.3.

صفة مؤقتة، بشرط أن يعود المقاول لمتابعة العمل بمجرد اختفاء الحادث المسبب للقوة القاهرة، ويجوز للدائن فسخ العقد بشرط علم المدين^(٢٧٧). أما القانون المدني المصري فلم ينص على الاستحالة المؤقتة بشكل صريح، إلا أن النص العام عليها^(٢٧٨) يستوعب أن تكون الاستحالة مؤقتة.

(٢) إطالة مدة الإنجاز بسبب القوة القاهرة، واسترداد أية نفقات:

إذا تعذر على المقاول أداء أحد التزاماته التعاقدية نتيجة لقوة القاهرة، وجب عليه إرسال إخطار بشأنها. وإذا تكبد بسببها تأخراً في مدة التنفيذ أو كلفة ما، يصبح مستحقاً لإطالة مدة الإنجاز بسبب هذا التأخير، واسترداد أية كلفة. ويتعين على المهندس بعد تسلمه هذا الإخطار أن يتشاور مع صاحب العمل والمقاول للاتفاق عليها أو إعداد تقديراته بشأنها^(٢٧٩). أي أن عقود الفيديك تجيز للمقاول الحصول على تعويض عن الأضرار الناجمة عن القوة القاهرة.

أما القواعد العامة في القانون المدني المصري وقانون المعاملات المدنية الإماراتي فتقضي بأنه إذا تأخر المقاول في تسليم العمل بعد إعداره بالتسليم، فإنه يكون مسؤولاً عن تعويض صاحب العمل عن الأضرار التي تلحقه بسبب هذا التأخير، ما لم يثبت أن هذا التأخير راجع إلى قوة القاهرة أو حادث فجائي فتنتفي مسؤوليته^(٢٨٠).

(٢٧٧) المادة ٢/٢٧٣ من قانون المعاملات المدنية الإماراتي.

(٢٧٨) المادة (١٥٩) من القانون المدني المصري.

(279) FIDIC Contracts, Red book, General Conditions, 1999, clause 19.4.

(٢٨٠) راجع: د. فدري عبد الفتاح الشهلوي، مرجع سابق، ص ١٤٥؛ والمادة (٢١٥) من القانون المدني المصري؛ ويقابلها المادة (٣٨٦) من قانون المعاملات المدنية الإماراتي.

[د. سمير حامد عبد العزيز الجمال]

وإذا انهار التوازن الاقتصادي بين التزامات كل من صاحب العمل والمقاول بسبب حوادث استثنائية عامة لم تكن في الحسبان وقت التعاقد، وتداعى بذلك الأساس الذي قام عليه التقدير المالي لعقد المقاولة، جاز للقاضي أن يحكم بزيادة الأجر أو بفسخ العقد^(٢٨١). و"إذا هلك الشيء بسبب حادث فجائي قبل تسليمه لصاحب العمل، فليس للمقاول أن يطالب لا بثمن عمله ولا برد نفقاته"^(٢٨٢)، أي أن تبعة الهلاك في هذه الحالة تقع على المقاول. ويجب ألا تكون القوة القاهرة أو الحادث الفجائي مسبوقاً بخطأ منه، وإلا كان مسئولاً بقدر هذا الخطأ^(٢٨٣).

(٣) إنهاء عقود الفيديك اختياريًا:

إذا تعذر تنفيذ كل أعمال البناء بصورة جوهرية لمدة (٨٤) يوماً متصلة، أو لفترات متتالية تتجاوز في مجموعها أكثر من (١٤٠) يوماً بسبب القوة القاهرة التي تم إرسال الإخطار بشأنها، فيجوز لأي طرف أن يرسل إلى الطرف الآخر إخطاراً بإنهاء العقد. وفي هذه الحالة، يصبح إنهاء العقد نافذاً بعد (٧) أيام من تاريخ إرسال الإخطار، ويتعين على المقاول اتخاذ الإجراءات اللازمة للتوقف عن العمل وإزالة معداته.

ويتعين على المهندس - عند إنهاء العقد بهذه الطريقة - أن يقوم بتقدير قيمة الأعمال التي تم إنجازها، وإصدار شهادة الدفع النهائية، والتي تتضمن ما يلي:

- (٢٨١) المادة ٤/٦٥٨ من القانون المدني المصري؛ ولا يوجد مقابل لها في قانون المعاملات المدنية الإماراتي، إلا أنها يمكن أن تخضع لأحكام المادة (٢٤٩) منه تطبيقاً لنظرية الظروف الطارئة.
- (٢٨٢) المادة (٦٦٥) من القانون المدني المصري، ولا يوجد نص مطابق في قانون المعاملات المدنية الإماراتي.
- (٢٨٣) راجع: د. قنري عبد الفتاح الشهوي، مرجع سابق، ص ١٠٥.

- أ - المبالغ الواجبة الدفع مقابل أي عمل تم تنفيذه وله سعر محدد في العقد.
- ب- كلفة التجهيزات الآلية والمواد التي جرى تثبيت شرائها، والتي تم تسلمها من قبل المقاول أو تلك التي تعاقد على توريدها، وفي مثل هذه الحالة تصبح هذه التجهيزات الآلية والمواد ملكاً لصاحب العمل وضمن مسؤوليته حال تسديده لثمنها، ويتعين على المقاول تسليمها ووضعها تحت تصرف صاحب العمل.
- ج- أي كلفة أو مسؤولية أخرى تكبدها المقاول في تلك الظروف بشكل معقول نتيجة توقعه لإنجاز الأعمال.
- د- كلفة إزالة الأشغال المؤقتة ومعدات المقاول "Contractor's Equipment" من الموقع، وإعادتها إلى مخازنه في بلده أو إلى أي مكان آخر شريطة عدم تجاوز كلفة إعادتها إلى بلده.
- هـ- كلفة ترحيل مستخدمي المقاول وعماله الذين استخدمهم لتنفيذ الأعمال بصورة متفرغة، وذلك عند إنهاء هذا العقد⁽²⁸⁴⁾.
- وتمنح شهادة الدفع النهائية متضمنة المبلغ النهائي المستحق للمقاول، بعد حل جميع الخلافات بينه وبين صاحب العمل، وتعد بمثابة تسوية نهائية بين الطرفين. وإذا لم يطلبها المقاول، فإن للمهندس أن يصدرها من تلقاء نفسه. وفي حالة وجود خلاف بين الطرفين، فيجوز منح المقاول شهادة دفع مرحلية عن الأجزاء المتفق عليها لحين تسوية الخلاف.

(284) FIDIC Contracts, Red book, General Conditions, 1999, clause 19.6.

[د. سمير حامد عبد العزيز الجمال]

(٤) الإعفاء من المسؤولية بموجب القانون:

إذا نشأ أي حادث أو ظرف خارج عن سيطرة الطرفين، بما في ذلك القوة القاهرة، وجعل وفاء أحد الطرفين أو كليهما بالالتزامات التعاقدية مستحيلًا أو مخالفًا للقانون، ويؤدي بمقتضى القانون الذي يحكم العقد إلى إعفاء الطرفين من الاستمرار في أداء أي التزام آخر بموجب العقد؛ فيعفى الطرفان -بعد إخطار من أي من الطرفين إلى الآخر بذلك ظرف أو الحادث- من الاستمرار في أداء أي التزام آخر، ولكن بدون الإجحاف بحقوق أي منهما بخصوص أي إخلال سابق بالعقد. ويكون المبلغ الذي يجب على صاحب العمل أن يدفعه إلى المقاول، هو نفس ما يستحق دفعه عند إنهاء العقد على النحو المذكور في الفقرة السابقة، كما لو أن العقد قد تم إنهاؤه بموجبها^(٢٨٥)، وذلك ما لم يوجد حكم آخر في العقد.

وتتفق هذه القواعد مع القانون المدني المصري وقانون المعاملات المدنية الإماراتي، ينقضي عقد المقاولة، باستحالة تنفيذ العمل المعقود عليه^(٢٨٦)؛ فإذا توافرت شروط القوة القاهرة للحادث الذي اعترض تنفيذ العقد، فإن ذلك يعد مبرراً لإعفاء المتعاقد من تنفيذ التزاماته العقدية، وإعفائه من المسؤولية، ويقتصر الإعفاء على الالتزام الذي أصبح تنفيذه مستحيلًا بسبب القوة القاهرة.

(285) FIDIC Contracts, Red book, General Conditions, 1999, clause 19.7.

(٢٨٦) المادة (٦٦٤) من القانون المدني المصري، ويقابلها المادة (٨٩٣) من قانون المعاملات المدنية الإماراتي، غير أن الأخيرة تختلف في الصياغة حيث تنص على أنه "إذا حدث عذر يحول دون تنفيذ العقد أو إتمام تنفيذه جاز لأحد عاقديه أن يطلب فسخه أو إنهاءه حسب الأحوال".

رابعاً: انتقادات تناول القوة القاهرة في عقود الفيديك:

يلاحظ أن تنظيم القوة القاهرة في عقود الفيديك هو سمة شائعة ومنتزادة في مجال العقود الدولية، وكأنها أحدث طراز في مجال هذه العقود. ولكن يثور التساؤل هل من الضروري تنظيمها على النحو الوارد في عقود الفيديك؟

ونرى أن عقود الفيديك نقلت معظم أحكام القوة القاهرة من القواعد العامة، وذلك للرغبة في إظهار موقف أقرب إلى مفاهيم القانون المدني والابتعاد عن مبادئ القانون العام. وأن هذه القواعد ليس من الضروري ولا من المرغوب فيه تناولها في عقود الفيديك؛ لأنها ليست سوى تكرار لما هو منصوص عليه في قواعد القانون المدني، كما أنها وسعت من نطاق تطبيق القوة القاهرة، وهو الأمر الذي من شأنه أن يؤدي إلى دخول الأطراف في حالات متناقضة.

كما أن عقود الفيديك قد خلطت بين مفهوم القوة القاهرة ونظرية الظروف الطارئة "Théorie de l'imprevision"، حيث يشترط لتطبيق الأخيرة أن يكون العقد من العقود المتراخية التنفيذ، وأن يطرأ بعد انعقاد العقد وقبل تنفيذه حادث استثنائي عام غير متوقع وغير مستطاع دفعه، وأن يؤدي الحادث إلى جعل الالتزام مرهقاً للمدين دون أن يصل الأمر إلى حد استحالة التنفيذ. أما القوة القاهرة فيشترط فيها أن يكون تنفيذ الالتزام مستحيلًا، وهذا هو الذي يفرق بين القوة القاهرة والظروف الطارئة، وبرغم ذلك لم تشترط عقود الفيديك هذا الشرط الجوهرية، ويرجع هذا الخلط إلى تأثر عقود الفيديك بالقانون الإنجليزي.

الخاتمة

تعتبر عقود الفيديو من العقود المهمة، التي شاع استخدامها في الإنشاءات الدولية والمحلية، والتي استمدت بعض أفكارها ومفاهيمها من القانون الإنجليزي، من حيث الشكل والمضمون، بيد أنها تطورت في الطبقات الحديثة لتكون وثيقة أكثر دولية بتبني كثير من قواعد القانون المقارن التي تصلح للتطبيق في معظم دول العالم.

وصدرت عقود الفيديو على نمطٍ موحدٍ من حيث الفلسفة القانونية والصياغة والإخراج الفني، وتضع لأطراف العقد إطاراً تعاقدياً مسبقاً، يتضمن قواعد موحدة عادلة ومتوازنة تتلاءم مع إرادتهم المشتركة، ويمكن تعديله جزئياً وفقاً للقانون الواجب التطبيق.

وتتواءم عقود الفيديو مع التطورات التكنولوجية الضخمة في مجال البناء والتشييد، وبرغم كونها عقوداً فوريةً إلا أن تنفيذها يحتاج إلى مدة طويلة، مما يعرضها لكثير من المشكلات المعقدة والمتشابكة التي تواجه المشروع أثناء تنفيذه، تختلف عن الظروف التي واكبت إبرام العقد، مما يتطلب إصدار أوامر التغيير - بناء على مبادرة من المهندس أو طلب صاحب العمل أو اقتراح من المقاول - حتى تتواءم مع تطور الظروف والمستجدات، لاسيما وأن المشروعات الإنشائية متقلبة جداً، وتعرض لكثير من المخاطر مثل: الصعوبات المادية غير المتوقعة والقوة القاهرة.

وتفتقر عقود الفيديو إلى تنظيم تشريعي في مصر والإمارات العربية المتحدة، برغم أن بعض القواعد العامة في القانون المدني أصبحت لا تتلاءم مع الطبيعة المركبة والتطورات الحديثة لعقود الإنشاءات الدولية، لاسيما إذا كان أحد أطرافها أجنبياً.

التوصيات

(١) وضع تنظيم تشريعي موحد في الدول العربية لعقود الفيديك، حتى يمكن مواكبة التطورات الحديثة في قطاع التشييد والبناء؛ لأن بعض القواعد العامة أضحت لا تتلاءم مع الطبيعة المعقدة والمتشابكة للمشروعات الإنشائية الضخمة، وما أفرزته عقود الفيديك من صور مختلفة في منطقتها ونظامها القانوني. وهو الأمر الذي يتطلب تدخلاً تشريعياً لإجراء تعديلات جزئية خروجاً على القواعد التقليدية للعقود، وذلك لملاحقة هذه التطورات ومواكبة التغيرات الدولية حتى يمكن إنعاش الاقتصاد الوطني، وجذب مزيد من الاستثمارات في مجال البناء والتشييد.

(٢) تعديل قواعد عقد المقاولة، التي اكتفت بتناول مقتضب للإضافة أو التعديل الذي يحدث في تنفيذ أعمال المقاولة عند تناول التزام صاحب العمل بدفع الأجرة للمقاول، بحيث ينظم حق صاحب العمل والمقاول والمهندس في إصدار أوامر التغيير سواء أكانت ضرورية أو مرغوبة لسرعة إنجاز الأعمال، أو تعديل تسلسل التنفيذ، أو تعديل الكميات والمواصفات، مع مراعاة التوزيع العادل للمخاطر، حتى يمكن ملاحقة الدور الفاعل للنظم القانونية والسياسة التشريعية الحديثة في مجال البناء والتشييد، والتي تحرص على ضمان سرعة إنجاز المشروع، وتنظيم التغييرات التي تواجه تنفيذه، مع تجنب المنازعات بين أطراف العقد بقدر الإمكان.

(٣) مراعاة استبعاد بعض قواعد عقود الفيديك التي لا تتلاءم مع قواعد القانون الوطني، والتي لا تزال متأثرة ببعض مفاهيم وأفكار القانون

[د. سمير حامد عبد العزيز الجمال]

الإنجليزي مثل بعض قواعد القوة القاهرة، وتسلسل أركان المسؤولية المدنية، وتلافي أوجه النقص في عقود الفيديك، حيث يجب تنظيم أوامر التغيير التي تؤدي إلى تخفيض سعر العقد.

(٤) إنشاء لجنة وطنية لقطاع البناء والتشييد، يمكن الاستعانة بها في وضع ضوابط ومعايير لضبط أسعار مواد البناء، وقيمة أوامر التغيير، وتقديم المشورة الفنية، ووضع قاعدة بيانات لإحصاء المشروعات الإنشائية، وحجم العمالة المستخدمة فيها، وقيمة رؤوس الأموال الوطنية والأجنبية المستثمرة، وقواعد عقود الفيديك، واقتراح مشروعات القوانين المنظمة للبناء.

(٥) تنظيم دورات تدريبية بشأن قواعد عقود الفيديك بصفة عامة وأوامر التغيير بصفة خاصة، لنشر الوعي القانوني بشأن إدارة عقود البناء والتشييد والمخاطر المرتبطة بها، وإنشاء دوائر قضائية متخصصة في منازعات البناء والتشييد.

المراجع

أولاً: المراجع باللغة العربية:

(أ) مراجع قانونية عامة:

١. د. أحمد إبراهيم عطية: مجموعة التشريعات المصرية، القانون المدني معلقاً عليه بأحدث أحكام محكمة النقض، نقابة المحامين المصرية، ط ١، ٢٠١٠ - ٢٠١١.
 ٢. د. أنور أحمد رسلان: نظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة، مجلة القانون والاقتصاد، س ٤٨، العدد ٣ - ٤، ١٩٨٠.
 ٣. د. أنور سلطان: مصادر الالتزام في القانون المدني الأردني (دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي)، المكتب القانوني، الأردن، ط ٢، ٢٠٠٢.
 ٤. د. جابر جاد نصار: الوجيز في العقود الإدارية، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٠.
 ٥. د. سليمان محمد الطماوي: الأسس العامة للعقود الإدارية (دراسة مقارنة)، دار الفكر العربي، القاهرة، ط ٥، ١٩٩١.
 ٦. د. سهير منتصر: الالتزام بالتبصير في العقود المدنية، دار النهضة العربية، القاهرة، بدون تاريخ.
 ٧. د. عبد الرزاق أحمد السنهوري:
- الوسيط في شرح القانون المدني، العقود الواردة على العمل والمقاولة والوكالة والوديعة والحراسة، الجزء السابع، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٩.

[د. سمير حامد عبد العزيز الجمال]

- الوسيط في شرح القانون المدني، الطبعة الجديدة المنقحة سنة ٢٠٠٤،
المستشار: مدحت المراغي، الجزء الأول، المجلد الثاني.
٨. د. عدنان سرحان، ود. يوسف محمد عبيدات: المصادر الإرادية للالتزام
في قانون المعاملات المدنية الإماراتي، الآفاق المشرقة، الإمارات العربية
المتحدة، الشارقة، ط ١، ٢٠١٠.
٩. د. محمد عبد العال السناري: وسائل التعاقد الإداري وحقوق والتزامات
الإدارة والمتعاقد معها (دراسة مقارنة)، دار النهضة العربية، القاهرة،
بدون تاريخ.
١٠. د. محمود عاطف البنا: العقود الإدارية، دار العلوم للطباعة
والنشر، القاهرة، ١٩٨٤.

(ب) مراجع متخصصة:

١. د. أحمد جمال الدين نصار، وم. محمد ماجد خلوصي: قانون وتشريعات
وعقود الاتحاد الدولي للمهندسين الاستشاريين (فيدك)، دار قابس، بيروت،
٢٠٠٥.
٢. د. أحمد حسان حافظ مطاوع: التحكيم في العقود الدولية للإنشاءات، دار
النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٧.
٣. د. أحمد رشاد سلام: عقد الإنشاء والإدارة وتحويل الملكية، دار النهضة
العربية، القاهرة، ٢٠٠٣.
٤. د. أحمد سلامة بدر: العقود الإدارية وعقود البوت، دار النهضة العربية،
القاهرة، ٢٠٠٣.

٥. د. أحمد شرف الدين: تسوية منازعات عقود الإنشاءات الدولية في الدول العربية (نماذج عقود الفيديك)، ط ٣، ٢٠٠٥.
٦. د. خالد عبد الله الرشيد: جوانب تعاقدية في مشاريع التشييد، مجلس النشر العلمي، جامعة الكويت، ط ١، ٢٠٠٤.
٧. د. عبد الله طالب محمد الكندري: النظام القانوني لعقود B O T، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٩.
٨. د. قدرى عبد الفتاح الشهاوي: عقد المقاول في التشريع المصري والمقارن، منشأة المعارف، الإسكندرية، ٢٠٠٤.
٩. د. محسن شفيق: عقد تسليم المفتاح (نموذج من عقود التنمية)، دار النهضة العربية، القاهرة، بدون تاريخ.
١٠. د. محمد الروبي: عقود التشييد والاستغلال والتسليم، أكاديمية شرطة دبي، ٢٠٠٧.
١١. د. محمد المرسي زهرة: بيع المباني تحت الإنشاء، دراسة مقارنة في القانون المصري والكويتي والفرنسي، جامعة الكويت، ط ١، ١٩٨٩.
١٢. د. محمد حسين منصور: المسؤولية المعمارية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ٢٠٠٦.
١٣. د. محمد سمير زكي: نظام التشييد والإدارة والتحويل، المركز الاستشاري الدولي للبحوث، القاهرة، ١٩٩٩.
١٤. د. محمد شكري سرور: مسؤولية مهندسي ومقاولي البناء والمنشآت الثابتة الأخرى (دراسة مقارنة في القانون المدني المصري والقانون المدني الفرنسي)، دار الفكر الجامعي، القاهرة، ١٩٨٥.

[د. سمير حامد عبد العزيز الجمال]

١٥. د. محمد لبيب شنب: شرح أحكام عقد المقاوله في ضوء الفقه والقضاء، منشأة المعارف، الإسكندرية، ط٢، ٢٠٠٤.
١٦. د. محمد محمد بدران: عقود الإنشاءات في القانون المصري، دراسة في المشكلات العملية لعقود الاتحاد الدولي للمهندسين الاستشاريين، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠١.
١٧. د. مصطفى عبد المحسن الحبشي:
- التوازن المالي في عقود الإنشاءات الدولية، دراسة مقارنة، دار الكتب القانونية، المحلة الكبرى، مصر، ٢٠٠٨.
- الوجيز في عقود البوت (B.O.T)، دار الكتب القانونية، مصر، المحلة الكبرى، ٢٠٠٨.
١٨. د. هاشم علي الشهبان: المسؤولية المدنية للمهندس الاستشاري في عقود الإنشاءات، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ط١، ٢٠٠٩.
١٩. د. هاني سري الدين: اتفاقات الكونسورتيوم وغيرها من اتفاقات التعاون في صناعة الإنشاءات الدولية، دار النهضة العربية، القاهرة، ط١، ١٩٩٩.
٢٠. د. وضاح محمود الحمود: عقود البناء والتشغيل ونقل الملكية (B.O.T)، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ط١، ٢٠١٠.

(ج) البحوث والمؤتمرات:

١. د. سامي عبد الباقي أبو صالح: آليات حماية البنوك الممولة لمشروعات البنية الأساسية وفقاً لنظام BOT وعوائق اللجوء للتحكيم لحل المنازعات

الناشئة عن تنفيذ هذه المشروعات، المؤتمر الثامن عشر، عقود التشييد والبناء بين القواعد القانونية التقليدية والنظم القانونية المستحدثة، كلية القانون، جامعة الإمارات، ابريل ٢٠١٠.

٢. د. محمد محمد سادات: آليات تسوية المنازعات الناشئة عن عقود الفيدك (دراسة في ضوء قواعد الاتحاد الدولي للمهندسين الاستشاريين)، المؤتمر الثامن عشر، عقود التشييد والبناء بين القواعد القانونية التقليدية والنظم القانونية المستحدثة، كلية القانون، جامعة الإمارات، ابريل ٢٠١٠.
٣. د. نسرين محاسنة: إصدار الأوامر التغيرية من قبل المهندس في عقد المقولة (دراسة في عقد الفيدك النموذجي، الكتاب الأحمر)، المؤتمر الثامن عشر، عقود التشييد والبناء بين القواعد القانونية التقليدية والنظم القانونية المستحدثة، كلية القانون، جامعة الإمارات، ابريل ٢٠١٠.

(د) الرسائل:

١. د. سلامة فارس عرب: وسائل معالجة اختلال توازن العلاقات التعاقدية في قانون التجارة الدولية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ١٩٩٨.
٢. د. علاء محيي الدين مصطفى أبو أحمد: التحكيم في العقود الإدارية ذات الطابع الدولي، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة.
٣. د. علي عبد العزيز الفحام: سلطة الإدارة في تعديل العقد الإداري (دراسة مقارنة)، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، ١٩٧٥.
٤. د. عمرو طه بدوي: الالتزام بالضمان في عقود البناء والتشييد، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ٢٠٠٤.

[د. سمير حامد عبد العزيز الجمال]

٥. د. عيسى عبد القادر الحسن: التزامات وحقوق المتعاقدين في تنفيذ عقد الأشغال العامة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ١٩٩٧.
٦. د. محمد علي الخطيب: سلطة القاضي في تعديل العقد في القانون اليمني والمصري والفقهاء الإسلامي، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، ١٩٩٢.
٧. د. ممدوح محمد ممدوح الرشيدات: الأوامر التغييرية في عقد المقاول، دراسة مقارنة في كل من القانون الأردني والقانون المصري وشروط عقد المقاوله فيدك، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ٢٠٠٤.

ثانياً: المراجع الأجنبية:

(١) مراجع باللغة الفرنسية:

1. **Claude REYMOND:** Comment les sûretés passent-elles les frontières?., in Les sûretés, (Colloque Bruxelles), FEDUCI, 1984.
2. **Götz-Sebastian Hök:** Comment traduire et comprendre les conditions FIDIC?, Berlin, sur le site:
www1.fidic.org/resources/contracts/hoek_french_feb06.pdf
3. **Jean-Pierre CLAVIER:** La protection de la création architecturale par le droit d'auteur, Annual Conference 18th Building and Construction Contracts Between Traditional Legal Rules & Developed Legal Systems, April 2010.
4. **Panayotis GLAVINIS:** Le contrat international de construction, Paris, ALN, édition, 1993.

(٢) مراجع باللغة الإنجليزية:

1. **Agne Sandberg:** A comparison between FIDIC conditions of contract for EPC Turnkey projects (Test Edition of the "Silver Book") and the ENAA model from power plant construction on some issues of principle interest, IBA Conference 1998, Sweden.
2. **Christopher R. Seppala:**

- Contractor's Claims Under the FIDIC Civil Engineering Contract, Fourth (1987) Edition-I, [1991] INT'L Bus. Law.
 - has been offered to FIDIC as an " Introduction to the Subcontract " for those seeking guidance to this new FIDIC document, published in the January, 1995 issue of The International Construction Law Review, London.
 - "Contractor's Claim Under The FIDIC Contracts For Major Works" presented at the International Construction Contracts and Dispute Resolution, co-hosted by ICC and FIDIC in partnership with the Cairo Regional Centre for International Commercial Arbitration, and published in the Construction Law Journal, London, in 2005.
3. **Corbett Haselgrove-Spurin:** Dispute settlement processes in the construction industry, LLM Commercial Dispute Resolution, Law School – University of Glamorgan, Friday 7 May 2004.
 4. **David Chappell:** Standard Letters for Building Contractors, Wiley-Blackwell, 7 March 2008.
 5. **Eric L. Nelson:** Smith Currie: News & Publications Unique Considerations for Lump Sum EPC Projects, The International Construction Super Conference, London, May 2006.
 6. **Jeremy Glover:** Roles and relationships within the project, the employer, the FIDIC contracts conference 2007, 5 October 2007.
 7. **Johnson E. Howard:** Reducing the Risks in Joint Ventures, CMA Management. December 2000.
 8. **Keith Potts:** Risk management on variations two civil engineering case studies, University of Wolverhampton, London, 2003.
 9. **Mark Castell:** Trett Consulting, what " change ", International Federation of Consulting Engineers (FIDIC), Geneva, Switzerland, March 2006 - July 2007.
 10. **Matthias Scherer;** Michael E Schneider; Joachim Knoll: Joint ventures, Switzerland, Geneva, 2008.
 11. **Michael Joachim Bonell:** The UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts and the Principles of European Contract Law: Similar Rules for the Same Purposes, 2004.
 12. **Michael L. Chapman:** Building a solid foundation, Identifying the critical elements in every construction contract, Atlanta, Georgia.

13. **Michel Nardin:** A Practical approach to the FIDIC, PMG Ingénieurs-Economistes-Conseils, Lausanne, Switzerland, August 2008.
14. **Nael G. Bunni:**
 - The FIDIC from of Contract, 4th Edition of the Red Book, 2nd Edition, 1997.
 - FIDIC's New Suite of Contracts - Clauses 17 to 19 Risk, Responsibility, Liability, Indemnity, Insurance and Force Majeure, Published in the International Construction Law Review "ICLR", Vol. 18, Part 3, July 2001.
 - Managing Risk, London, December 2005.
15. **Patrick Blanchard:** International Business Law Journal/Revue de Droit des Affaires Internationales, 1998.
16. **Peter Boswell:** Changes to the FIDIC, Construction Contract General Conditions, 1st Edition 1999, FIDIC, World Trade Center, Geneva, March 2006.
17. **Pierrick Le Goff:** New Standard for International Turnkey Contracts: The FIDIC Silver Book, Published in RDAI/IBLJ, 2 (2000). sur le site:
<http://www1.fidic.org/resources/contracts/legoff.asp>