

جامعة النجاح الوطنية

كلية الدراسات العليا

آثار اعتماد عقد مقاولات أعمال التشييد (FIDIC) 1999 كمصدر للتنظيم
القانوني لعلاقة الأطراف في فلسطين

إعداد

نادر خير حسن بني فضل

إشراف

د. غسان شريف خالد

قدمت هذه الأطروحة استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في القانون الخاص،
بكلية الدراسات العليا، في جامعة النجاح الوطنية، في نابلس - فلسطين .

2015

أثار اعتماد عقد مقاولات أعمال التشييد (FIDIC) 1999 كمصدر للتنظيم
القانوني لعلاقة الأطراف في فلسطين

إعداد

نادر خير حسن بني فضل

نوقشت هذه الأطروحة بتاريخ 2015/3/1م، وأجيزت.

التوقيع

.....
.....
.....

أعضاء لجنة المناقشة

- د. غسان خالد / مشرفاً ورئيساً
- د. محمد خلف / ممتحناً خارجياً
- د. أكرم داود / ممتحناً داخلياً

الإهداء

إلى سيدي ومعلمي الأول محمد صلى الله عليه وسلم

إلى شهداء شعبنا الفلسطيني العظيم الذين رووا بدمائهم الزكية أرض الإسراء والمعراج

إلى أسرانا البواسل القابعين خلف أسوار السجون انتظارا للحرية والكرامة

إلى أمي وأبي الغاليين الذين قال الله في حقهما : " وَقَضَىٰ رَبُّكَ أَلَّا تَعْبُدُوا إِلَّا إِيَّاهُ وَبِالْوَالِدَيْنِ

إِحْسَانًا" الإسراء : 23

وأدعو الله لهما بدوام الصحة والعافية وأن يبارك لي بدعائهما

إلى زوجتي الغالية التي باتت تسهر معي الليالي الطوال في إعداد هذه الرسالة حتى خرجت بهذا

الشكل ، فأسأل الله أن يبارك بها ويوفقها لما يحبه ويرضاه وأن يجعلها عوناً لي على كل أمر .

إلى ابنتي الغالية ليلي

أهدي بحثي هذا

الباحث

الشكر والتقدير

الشكر أولاً لله العليّ القدير الذي وفقني لإتمام هذه الدراسة

كما أتقدم بالشكر للعديد من الأشخاص الذين آزروني في إتمام هذه الدراسة عملاً بقول الرسول صلى الله عليه وسلم " لا يشكر الله من لا يشكر الناس " رواه أحمدُ ، وأبو داودَ وَالتِّرْمِذِيَّ في صحيح الجامع وصححه الألباني.

فأتقدم بالشكر الجزيل لأستاذي الفاضل الدكتور (غسان خالد) الذي أشعل في نفسي حب الكتابة في هذا الموضوع وساعدني بكل جهوده الطيبة ولم يبخل علي بوقته وعلمه وجهده فله مني كل الشكر والتقدير والعرفان .

كما أتقدم بالشكر إلى جميع أساتذة كلية القانون في جامعة النجاح الوطنية الذين نهلت منهم العلم والمعرفة في مجال القانون .

كما أتقدم بالشكر لكل من ساعدني في إنجاز هذه الرسالة من أساتذة وزملاء محاميين ومهندسين، وخصوصاً المهندس الفاضل حاتم جمعة والمهندس فخري الصفدي .

كما أتقدم بالشكر للجنة التي ستفضل بقراءة هذه الرسالة وتقييمها ومناقشتها فلهم مني جزيل الشكر .

الباحث

الإقرار

أنا الموقع أدناه مقدم الرسالة التي تحمل عنوان :

آثار اعتماد عقد مقاولات اعمال التشييد (FIDIC) 1999 كمصدرا للتنظيم
القانوني لعلاقة الأطراف في فلسطين "

أقر بأن ما اشتملت عليه هذه الرسالة إنما هي نتاج جهدي الخاص، باستثناء ما تمت الإشارة إليه
حيثما ورد، وأن هذه الرسالة ككل، أو أي جزء منها لم يقدم من قبل لنيل أي درجة علمية أو
بحث علمي لدى أي مؤسسة تعليمية أو بحثية أخرى .

Declaration

The worke provided in this thesis, unless otherwise referenced, is the
researcher's own work , and has not been submitted elsewhere for any other
degree or qualification.

Student's name

اسم الطالب : نادر خير حسنة بن فضل

Signature

التوقيع : نادر بن فضل

Date :

التاريخ : ٢٠١٤ / ٣ / ١

فهرس المحتويات

الصفحة	الموضوع
ج	الإهداء
د	الشكر والتقدير
هـ	الإقرار
ي	الملخص
1	المقدمة
17	الفصل التمهيدي
17	المبحث الأول: التعريف بمنظمة الفيديك، وما تصدره من عقود
18	المطلب الأول: النشأة، والاسم، والطبيعة القانونية، والأهداف
21	المطلب الثاني: عضوية الفيديك، وهيكله التنظيمي، والعقود التي يصدرها
26	المبحث الثاني: التنظيم التشريعي لعقد المقاوله في فلسطين
26	المطلب الأول: تنظيم عقد المقاوله في مجلة الأحكام العدلية، والعرف الجاري في فلسطين
30	المطلب الثاني: دور أحكام القضاء، وقانون العطاءات للأشغال الحكومية الفلسطيني لسنة 1999
32	المطلب الثالث: دور عقد الفيديك 1999 للشروط العامة، والخاصة، واتحاد المقاولين الفلسطينيين في تنظيم أعمال المقاوله
34	المبحث الثالث: العقود الهندسية
34	المطلب الأول: التعريف بالعقود الهندسية، وأنواعها، وخصائصها
38	المطلب الثاني: عقد الاستشارة الهندسية
42	الفصل الأول : التزامات صاحب العمل
42	المبحث الأول: التعريف بصاحب العمل، والتزاماته في المرحلة التحضيرية
42	المطلب الأول: التعريف بصاحب العمل، والتزامه بتسليم الموقع
50	المطلب الثاني: التزام صاحب العمل بمعاونة المقاول
58	المطلب الثالث: التزام صاحب العمل بشأن استحقاق تعيين المهندس الاستشاري
61	المطلب الرابع: التزام صاحب العمل بالدفعه المقدمة
65	المطلب الخامس: التزام صاحب العمل بالتأمين

71	المبحث الثاني:التزامات صاحب العمل في أثناء تنفيذ العمل
71	المطلب الأول: التزام صاحب العمل بتوفير وسائل الأمان
76	المطلب الثاني: التزام صاحب العمل بدفع قيمة شهادات الدفع المرحلية في أثناء تنفيذ المشروع
83	المطلب الثالث: التزام صاحب العمل بتحمل المخاطر، وتعويض المقاول
90	المبحث الثالث:التزامات صاحب العمل في أثناء إنهاء المشروع
90	المطلب الأول: سداد صاحب العمل لمستحقات المقاول
95	المطلب الثاني: تسلم صاحب العمل للمشروع عند انتهاء تنفيذ المشروع
103	الفصل الثاني:التزامات المهندس في عقد الفيديك 1999
103	المبحث الأول تعريف المهندس، والتزاماته العامة
104	المطلب الأول: تعريف المهندس، وشروطه
109	المطلب الثاني: الالتزامات العامة للمهندس الاستشاري
113	المطلب الثالث: التزامات المهندس عند التعاقد
117	المبحث الثاني: التزامات المهندس في أثناء تنفيذ العقد
117	المطلب الأول: القيام بتعيين معاونين، والمساعدين، وإصدار التعليمات لهم
123	المطلب الثاني: التزام المهندس بإصدار التعليمات للمقاول
130	المطلب الثالث: التزام المهندس بإصدار المصادقات، والموافقات للمقاول.
137	المطلب الرابع: التزام المهندس بفحص الأعمال، واختبارها
142	المطلب الخامس: التزام المهندس بكيال الأشغال، وتقدير قيمتها
145	المطلب السادس: التزام المهندس إصدار الشهادات المتعلقة بالعمل للمقاول
149	المطلب السابع: سلطة المهندس في تعليق العمل
151	المبحث الثالث: التزامات المهندس عند الانتهاء من تنفيذ المشروع
151	المطلب الأول: التزامات المهندس عند إتمام تنفيذ المشروع
157	المطلب الثاني: التزام المهندس بالضمان
164	الفصل الثالث:التزامات المقاول في عقد الفيديك 1999
164	المبحث الأول: التزامات المقاول في المرحلة التحضيرية
164	المطلب الأول: التعريف بالمقاول
169	المطلب الثاني: التزامات المقاول في المرحلة التحضيرية
195	المبحث الثاني: التزامات المقاول في أثناء تنفيذ المشروع

195	المطلب الأول:التزام المقاول ببدء الأعمال،وحفظ الآثار،وتوفير السلامة في الموقع.
205	المطلب الثاني: التزام المقاول بتنفيذ العمل، وفقا لنصوص العقد، وتعليمات المهندس، والتقييد بالقوانين، واللوائح.
208	المطلب الثالث: التزام المقاول بالمحافظة على الأشغال.
210	المطلب الرابع: التزام المقاول بتقديم تقارير العمل، وإجراء الاختبارات، والتعديلات، وإصلاح العيوب
217	المبحث الثالث:التزامات المقاول عند إنهاء المشروع
217	المطلب الأول: التزام المقاول بتقديم كشوف الحساب
221	المطلب الثاني: التزام المقاول بتسليم الأشغال محل العقد
229	المطلب الثالث: الحصول على شهادة الأداء، وإخلاء الموقع، وإعادة الأسطح الى وضعها السابق
232	الفصل الرابع : الأوامر التغييرية وأحكام التعديلات في قيمة العقد
232	المبحث الأول: الأوامر التغييرية في عقد الفيديك 1999
232	المطلب الاول: التعريف بالأوامر التغييرية من حيث (مفهومها، وأنواعها، وأسبابها)
241	المطلب الثاني: شروط إصدار الأوامر التغييرية وفق عقد الفيديك 1999
246	المطلب الثالث: المسؤول عن إصدار الأوامر التغييرية في عقد الفيديك 1999
250	المطلب الرابع: أثر إصدار الأوامر التغييرية على التزامات الأطراف، في عقد المقاوله الموحد، فيديك 1999
256	المبحث الثاني : أثر تغير التشريعات والتكاليف على التزامات الأطراف في عقد الفيديك1999
257	المطلب الأول: التعديلات بسبب تغير التشريعات
260	المطلب الثاني:التعديلات بسبب تغير التكاليف
267	الفصل الخامس : حالات إنهاء العقد، وأثر القوة القاهرة، والأوضاع المادية، غير المنظورة، وفقا لعقد المقاوله الموحد؛ فيديك 1999
267	المبحث الأول: حالات إنهاء العقد من الأطراف
267	المطلب الأول: حالات إنهاء العقد من صاحب العمل، وآثارها.
275	المطلب الثاني: تعليق العمل، وإنهائه من المقاول
282	المبحث الثاني: أثر القوة القاهرة على التزامات الأطراف، وفقا لعقد الفيديك 1999
282	المطلب الأول: التعريف بالقوة القاهرة، وحالاتها، والإخطار بوجودها

287	المطلب الثاني: الآثار المترتبة على القوة القاهرة.
292	المبحث الثالث: أثر الصعوبات المادية غير المتوقعة على التزامات الأطراف في عقد الفيديك 1999
292	المطلب الأول: التعريف بالصعوبات المادية، غير المتوقعة (تعريفها، منشؤها مضمونها أساسها القانوني، شروطها)
297	المطلب الثاني: الآثار المترتبة على حدوث الصعوبات المادية، غير المتوقعة
301	الفصل السادس : تسوية المنازعات بين الأطراف نتيجة اعتماد عقد المقاوله الموحد؛ فيديك 1999
301	المبحث الأول: ماهية منازعات الفيديك، وخصائصها، وأسبابها
302	المطلب الأول: التعريف بمنازعات الفيديك، وخصائصها
304	المطلب الثاني: أنواع منازعات عقد المقاوله الموحد؛ فيديك 1999
310	المبحث الثاني: دور مجلس فض الخلافات، والتسوية الودية، والتحكيم في تسوية منازعات عقد الفيديك 1999
310	المطلب الأول: دور مجلس فض الخلافات في تسوية منازعات عقد الفيديك 1999
324	المطلب الثاني: التسوية الودية وسيلة لتسوية منازعات الفيديك
326	المطلب الثالث: التحكيم وسيلة من وسائل فض منازعات الفيديك
335	الخاتمة
345	المصادر والمراجع
b	Abstract

آثار اعتماد عقد مقاولات أعمال التشييد (FIDIC) 1999 كمصدر للتنظيم القانوني

لعلاقة الأطراف في فلسطين

إعداد

نادر خير حسن بني فضل

إشراف

الدكتور غسان خالد

الملخص

نظرا لأن صناعة الإنشاءات أصبحت من أكثر الصناعات انتشارا في العالم، وتحتاج إلى وقت، وجهد، وأيدي عاملة، وتكاليف؛ لا بد لها من تنظيم قانوني، يواكب هذا التغيير، ويراعي الاعتبارات العملية لهذه الأعمال، التي تتسم بالتعقيد، والحاجة إلى الإدارة المتميزة؛ لذلك دأبت منظمة الفيديك للمهندسين الاستشاريين، على وضع قواعد، على شكل عقود نموذجية، ترتب علاقة أطراف الصناعة الإنشائية، بعضهم ببعض، بشكل مهني، قانوني؛ لتشكل كفاية ذاتية في ترتيب الأحكام، وتسعى إلى تحقيق التوازن بين الأطراف، في حقوقهم، وواجباتهم، وهم المقاول، وصاحب العمل، والمهندس، الذي يمكن اعتباره طرفا؛ لأن هذه العقود قد جعلت له دورا رائدا في كل جوانبها، مما جعلها توصف بالهندسية. ويعتبر عقد مقاولات أعمال التشييد، فيديك 1999، (الكتاب الأحمر)، من أهم هذه العقود، التي جاءت بها منظمة الفيديك. وقد أخذت به عدد من دول العالم، ومنها الدول العربية، كما أقرته الحكومة الفلسطينية، في عام 2006؛ للحاجة الماسة إليه، وبخاصة أن مشروع القانون المدني الفلسطيني لم يقر بعد، وأن مجلة الأحكام العدلية تناولت عقد المقاول، بطريقة تختلف عما جاء في النظم القانونية الحديثة، وذلك بصورتي الاستصناع، والأجير المشترك، كما أن القوانين المدنية، التي نصت على أحكام عقد المقاول، لا تتسع أحكامها الخاصة بعقد المقاول، لكل جديد، ومتغير في مجال الصناعة الإنشائية. لهذا كله كان لا بد من سد النقص في ذلك، من خلال الأخذ بعقد الفيديك، الخاص بالأعمال الإنشائية، الذي أقره عدد من الدول، التي أضافت إليه شروطا خاصة، تتلاءم مع الوضع التشريعي، والقانوني عندها. وقد فعلت الحكومة الفلسطينية ذلك، وأضافت ما يسمى الشروط الفلسطينية

الخاصة، والنماذج، الواجب قراءتها مع الشروط العامة، وإذا وقع تعارض بينهما، قدمت الشروط الخاصة.

وحاول الباحث شرح آثار اعتماد عقد مقاولات أعمال التشييد، فيديك 1999، بشروطه العامة، والخاصة؛ من الأطراف، في فلسطين؛ من أجل تنظيم علاقتهم التعاقدية. فابتدأ بتمهيد، ناقش فيه عددا من المفاهيم، ذات الصلة، وبخاصة مفهوم منظمة الفيديك، وعقد المقاول في فلسطين، والعقود الهندسية؛ لما لذلك من أهمية تساعد على فهم العقد، موضوع البحث. وأوضح الباحث، أيضا، التزامات الأطراف، التي تبدأ من المرحلة التحضيرية إلى مرحلة التنفيذ، إلى تسليم الأشغال، وأن على كل طرف التزامات، جاء بها العقد، وقد أوردها الباحث مفصلة، وقارن ذلك، أحيانا، بما جاء في غيرها.

وقد نظم عقد الفيديك، بشروطه العامة، والخاصة، مسألة الأوامر التغييرية، التي يعتبرها بعض الفقهاء من القواعد القانونية، المستحدثة. وبين الباحث جميع أحكام هذه الأوامر التغييرية، وشروطها، وآثارها. ومن المسائل التي نظمها العقد، أيضا، التغييرات الحاصلة في العقد، بسبب تغير التكاليف، والتشريعات، فبين الباحث الإشكاليات التي جاءت ضمن أحكامها. وتعتبر نظرية الصعوبات المادية، غير المتوقعة من النظريات الحديثة، في مجال القانون، والتي جاء بها العقد، فبين الباحث أحكامها، وأثرها على التزامات الأطراف. ويعتبر تنظيم العقد أحكام القوة القاهرة من الأمور، التي تميز بها، لأنه تناولها بطريقة تختلف عما هو مستقر عليه العمل، في القوانين المدنية، بشأنها، فوضحها الباحث، وقارنها بغيرها. كما أن هناك حالات أخرى، يحق لصاحب العمل، والمقاول إنهاء العمل بموجبها، قبل إنهاء الأشغال، بين الباحث هذه الحالات، وشروط تحققها.

أما المنازعات، وطرق حلها، فقد تناولها الفصل العشرين، الأخير، من العقد، فأشار إلى مجلس فض الخلافات، والتسوية الودية، والتحكيم، بوصفها طرقا لتسوية هذه المنازعات، فناقش الباحث ذلك، وبين خصوصية هذه المنازعات، وطرق الحل.

وبذا يكون الباحث قد اجتهد في فهم جميع أحكام العقد، بشروطه العامة، والخاصة،
وأمل أن يكون هذا الجهد دراسة شاملة، تعد أساسا لدراسات أخرى، متخصصة في أحكام عقد
المقاولة الموحد؛ فيديك 1999.

المقدمة

تعتبر عقود الفيديك، التي اعتمدها الاتحاد الدولي للمهندسين، الاستشاريين، الدوليين، من العقود الأكثر شيوعا في تنظيم مقاولات البناء، في أغلب دول العالم، كما تعتبر إطارا تعاقديا بين الأطراف، الذين اعتمدوها، واتخذوها مرجعا، ينظم علاقاتهم؛ بعضهم ببعض؛ لأنها تضمنت أحكاما، وقواعد تفصيلية، عالجت مشكلات أعمال الإنشاءات. وهي بذلك تحقق كفاية ذاتية، في تنظيم عقد المقاوله.

ودراسة هذه العقود، في فلسطين، من المسائل الهامة، إذ تم اعتماد عقد المقاوله الموحد؛ فيديك، في عام 2006، وأصبح ساري المفعول. وقد أخذ به عدد من اتفاقيات البناء، والتشييد. وتزداد أهمية البحث في هذه المسألة؛ لأن أحكام المقاوله، التي جاءت في مجلة الأحكام العدلية، والدائرة بين عقد الاستصناع، وعقد الأجير المشترك؛ هي المرجعية العامة لعقود المقاولات، في فلسطين. ودراسة عقد الفيديك، بوصفه مرجعا للأطراف، وتسلط الضوء على الإشكاليات القانونية، الخاصة بشروطه، وأحكامه؛ تنطلق من دراسة الأحكام، السارية، المتعلقة بالمقاوله، المتصلة بأحكام عقد الاستصناع، والأجير المشترك، في فلسطين، والتي سبق الإشارة إليها.

أهمية الدراسة

تكمن أهمية هذه الدراسة، في أهمية عقد المقاوله الموحد؛ فيديك 1999، لكونه الأكثر استعمالا في مجال عقود البناء الدولية، والمحلية؛ لذا، فإن دراسة الموضوعات القانونية، التي يحتويها، من المسائل الهامة، كما أن إقراره في فلسطين، واتخاذه مرجعية، بات مطلباً ملحا؛ لشرح أحكام هذا العقد كافة، وبخاصة أن أحكامه، وصياغته، يبدوان غريبين عما كان يعرف في مجال المقاولات الإنشائية، في فلسطين، فجاءت هذه الدراسة؛ لتتناول هذا الموضوع، وتشرحه، في ضوء المفاهيم القانونية؛ لتحقيق الانسجام بينها، وبين هذا العقد، ولإثراء للبيئة القانونية، في فلسطين، والعالم العربي، ولا سيما أن هناك ندرة في المؤلفات الفقهية العربية، التي تناولت هذا الموضوع، وأن خبرة أصحاب الأعمال، والمقاولين، فيما يتصل بهذا العقد، تكاد تكون قليلة.

إشكالية الدراسة

تتركز إشكالية هذه الدراسة في عقود الفيديك، التي أصبحت مصدراً أساسياً، على المستوى الدولي، في مجال البناء. ومن المعروف أن مجالات البناء أكثر تنوعاً من غيرها، وتحتاج إلى فترات زمنية طويلة؛ لإكمالها؛ وعليه، فإن التزامات الأطراف، كما جاءت في عقد المقاوله الموحد؛ فيديك، تتحدد وفق المعيار، الذي تم وضعه في نماذج هذه العقود، عند صياغتها. وإذا اتفقت الأطراف على اتخاذها مرجعية، فإن ذلك يثير جملة من الأسئلة، مثل: إلى أي مدى تبدو دقة هذه العقود؛ لتتحقق التوازن بين حقوق الأطراف، وواجباتهم؟ وإلى أي مدى تلائم شروطها شروط البيئة التشريعية في فلسطين؟ وكيف نفسر الغموض في بعض نصوص عقد المقاوله الموحد، إذا علمنا أنها صادرة عن مهندسين، استشاريين، دوليين، ليسوا على اطلاع كافٍ بالنظم الوضعية في العالم، المتصلة بعقود المقاوله؛ وهذا، لا ريب، يجعلها متأثرة ببنية واضعيها، القانونية، والفكرية؟

وكذلك، فإن هناك عدداً من المسائل، التي عالجها عقد المقاوله الموحد، كالقوة القاهرة، والمخاطر، وأوامر التغيير، وهي مسائل تحتاج الوقوف على تفاصيلها، وبيان مدى انسجامها، مع القواعد، العامة، السارية في فلسطين. كما أن الإشكاليات، التي قد تنشأ بين الأطراف، يبدو أن لها حلاً، وفق ما تم الاتفاق عليه في هذا العقد، كما أن هناك عدداً من الإشكاليات، والمصطلحات، التي قد تبدو غريبة عن البيئة القانونية الفلسطينية، فكان لا بد من البحث في ماهية بنود عقد المقاوله الموحد؛ فيديك، ومدى قرب هذا العقد من الأحكام القانونية، والقواعد المهنية المعروفة في الوسط الهندسي، وبخاصة أنها صادرة عن مهندسين استشاريين في مجال العقود الهندسية.

ومن إشكاليات الدراسة مدى فاعلية التعديلات الفلسطينية — أو ما يسمى بالشروط الخاصة — في ترتيب أحكام تتلاءم مع الوضع القانوني، والاتفاقي، والهندسي، في فلسطين، وبخاصة الشروط الخاصة هذه يجب أن تقرأ مع الشروط العامة لعقد الفيديك، وفي حال تعارضها تقدم الشروط الخاصة.

أهداف الدراسة

تهدف هذه الدراسة إلى:

1. بيان التزامات الأطراف، كما جاءت في عقد المقاولة الموحد؛ فيديك 1999، بشروطه العامة، والخاصة.
2. بيان ما تختص به بنود هذا العقد، وتفصيله كافة.
3. بيان الإشكاليات الخاصة ببعض الأحكام، المنصوص عليها في العقد، مثل: الأوامر التغييرية، والقوة القاهرة، والتغيرات بسبب تغير التشريعات، والتعويضات، والمنازعات، وطرق حلها، والأوضاع المادية غير المنظورة، وغيرها.
4. بيان ما يمكن اعتباره قواعد، قانونية، مستحدثة، في هذه العقود.
5. مقارنة أحكام عقد المقاولة الموحد بما هو مستقر عليه العمل في فلسطين، فيما يتصل بالمقاولة؛ تشريعا، وعرفا.
6. أن هذه الدراسة عُمدة دالة، لأي دراسة، يمكن أن تبحث في هذا الموضوع.

صعوبات الدراسة

لقد واجه الباحثُ عددا من الصعوبات، في أثناء هذه الدراسة، كقلة المراجع الفلسطينية، التي تبحث في موضوع الفيديك، بشكل عام، وعقد المقاولة الموحد بشروطه العامة، والخاصة الفلسطينية، بشكل خاص، وندرة المراجع العربية، في السياق نفسه، وضيق الخبرة الشخصية القانونية الفلسطينية، في موضوع عقود الفيديك. ومن هذه الصعوبات، أيضا، صعوبة الحصول على بعض المراجع الأجنبية، التي تبحث بالأحكام القانونية الخاصة بعقود الفيديك، والحصول على بعض القضايا التحكيمية، المتعلقة بالفيديك في فلسطين، والتي تفيد في بحث موضوع المطالبات، والمنازعات.

المنهجية المتبعة

اتبع الباحث في هذه الدراسة المنهج، الوصفي، التحليلي، المقارن، من خلال دراسة نصوص عقد المقاولة الموحد، بشروطه العامة، والخاصة، وعقود المقاولة، بشكل عام، وما هو مستقر عليه العمل، بشأن المقاولة في فلسطين، وكذلك استقراء ما كتبه الفقه، فيما يتصل بعقد المقاولة الموحد؛ فيديك، والشروحات الفقهية، العامة، المتصلة بعقد المقاولة، والعقود الهندسية.

نطاق الدراسة

ستكون هذه الدراسة حول أثر اعتماد الأطراف عقد المقاولة الموحد؛ فيديك 1999، بشروطه العامة، والخاصة، بوصفه مصدرا ينظم علاقتهم التعاقدية، قانونيا. فإذا اتفق الأطراف على أن يكون هذا العقد مرجعيتهم، فإن ذلك يرتب أحكاما، على كل طرف التقيد بها، كما أنه إذا نشأ بين الأطراف أي خلاف، لجئ إلى هذا العقد لحلّه، كما أن العقد قد بين أحكاما تفصيلية لبعض المسائل، التي قد تؤثر على التزامات الأطراف، كالأوامر التغييرية، والقوة القاهرة، والأوضاع المادية غير المنظورة، وتغير التكاليف، والتشريعات. وبذلك يكون نطاق هذه الدراسة جميع أحكام العقد، بشروطه العامة، والخاصة.

الدراسات السابقة

الدراسات العربية حول هذا الموضوع نادرة، إلا أن هناك بعضا منها بحث في هذا الموضوع، وقد صدر حديثا، مثل: "عقود الفيديك وأثرها على التزامات المقاول والمهندس ورب العمل"، للدكتور عصام أحمد البهجي، الذي تناول عقود الفيديك، بشكل عام، مثل عقد 1992، و 1999، و 2002 دون أن يخصص البحث في عقد المقاولة الموحد 1999، وركزت هذه الدراسة على التزامات الأطراف، دون الإشارة إلى بعض القضايا، التي جاءت بها عقود الفيديك، مثل: القوة القاهرة، وأوامر التغيير، وحل المنازعات الناجمة عن العقد، وطرق هذا الحل، كما أنها تناولت التزامات الأطراف، دون مقارنة ذلك بما هو مستقر العمل عليه، في عقد

المقولة، أو الإشارة إلى الإشكاليات، التي تنشأ عن اعتماده بين الأطراف،. كما أنها دراسة
مصرية، راعت البيئة القانونية، والتشريعية في مصر.

ومن الدراسات في هذا الموضوع، أيضا، "عقود الإنشاءات الهندسية والاستشارية وعقود
الفيديك"، للدكتور محمد أحمد غانم، وقد ركزت هذه الدراسة على البحث في نشأة عقود الفيديك،
وأعطت جزءا كبيرا للحديث عن عقود المقاولات العامة، كما ركزت على صياغة العقود، وعلى
المسائل الإجرائية، دون البحث، تفصيلا، في التزامات الأطراف، والإشكاليات، وطرق حل
المنازعات، كما أن هذه الدراسة تناولت، بتوسع، تطبيق عقود الفيديك، في الدول العربية، وهذا
ما دفع الباحث لمعالجة المسائل، التي لم تعالجها الدراسة السابقة.

ومن الدراسات السابقة، أيضا، "عقود الفيديك لمقاولات وأعمال الهندسة المدنية ووسائل
فض المنازعات الناشئة عنها"، للدكتور عصام عبد الفتاح مطر. وهذه الدراسة ركزت على
دولية العقود، والهيكل التنظيمي لعقود الفيديك، ولم تركز، على نحو مفصل، على التزامات
الأطراف، كما أنها لم تتناول تسوية منازعات عقود الفيديك، على نحو مفصل، وأشارت إلى
التحكيم على نحو موسع.

ومن الدراسات السابقة، كذلك، "القواعد القانونية المستحدثة في عقود الفيديك"، للدكتور
سمير الجمال، الصادرة في عام 2012. ونظمت هذه الدراسة جزئية معينة من عقود الفيديك،
وهي الأوامر التغييرية، وأشارت إلى بعض أحكام القوة القاهرة، وإنهاء عقود الفيديك. وكانت
قاصرة عن تناول التزامات الاطراف بشكل موسع، وتفصيلي، ولم تشر إلى المنازعات،
والمطالبات، وطرق حلها، الناشئة عن عقود الفيديك.

ومن الدراسات السابقة، في الموضوع، أيضا، "التوازن المالي في عقود الإنشاءات
الدولية"، للدكتور مصطفى عبد المحسن الحبشى. وقد ركزت هذه الدراسة على دولية العقود،
والمسائل المالية، مع الإشارة إلى بعض ما جاءت به عقود الفيديك، مثل: القوة القاهرة، والأوامر
التغييرية، ولكنها لم تبحث في التزامات الأطراف، الذين الأساس في موضوع عقود الفيديك.

وبناء على ما سبق دأب الباحث على تفصيل ما نقص بحثه في الدراسات السابقة، يبتغي درس موضوع عقد المقاولة الموحد 1999، درسا شاملا، مفصلا، آملا أن يكون أساسا لأي دراسة آتية.

بيانات الدراسة

سيعتمد الباحث في دراسته على نوعين من البيانات:

1. بيانات ثانوية، وذلك من خلال مراجعة نصوص عقد المقاولة الموحد؛ فيديك 1999، بشروطه العامة، والخاصة، ومراجعة النصوص التشريعية، الخاصة بعقد المقاولة، كما جاءت في مجلة الأحكام العدلية، والنظم القانونية الحديثة، وتحليل بعض العقود المبرمة مع بعض الشركات، في فلسطين، وما كتبه الفقه من دراسات، في هذا المجال، سواء أكانت متخصصة في عقود الفيديك، أم كانت دراسات عامة للعقود الهندسية، وعقد المقاولة.
2. بيانات أولية، من خلال إجراء ما يلزم من المقابلات الشخصية، مع الخبراء، والمختصين في هذا المجال؛ ابتغاء دقة المعلومة، ووضوحها، وصحتها.

هيكلية الدراسة

تناول الباحث موضوع آثار اعتماد مقاولات أعمال التشييد فيديك 1999، بوصفها مصدرا ينظم علاقة الأطراف في فلسطين، قانونيا؛ في تمهيد، وستة فصول.

اشتمل التمهيد على ثلاثة مواضيع، في ثلاثة مباحث: الأول كان في منظمة الفيديك، والعقود التي تصدر عنها، والثاني في عقد المقاولة في فلسطين، والثالث في العقود الهندسية.

وقد خصص الباحث الفصل الأول لبحث التزامات صاحب العمل، في ثلاثة مباحث:

عرف في الأول بصاحب العمل وبين التزاماته في المرحلة التحضيرية، لبدء المشروع، وبين في الثاني التزاماته في أثناء تنفيذ العمل، وكان الثالث في التزاماته، عند انتهاء العمل.

وأما الفصل الثاني، فقد خصص لدراسة التزامات المهندس، وقسم إلى ثلاثة مباحث: كان الأول في تعريف بالمهندس الاستشاري، وبيان التزاماته العامة، سواء أكانت التزامات مهنية، أو عامة، نص عليها عقد المقاولة الموحد؛ فيديك 1999، وكان الثاني في التزاماته، في أثناء تنفيذ المشروع، وكان الثالث في التزاماته، عند انتهاء المشروع، وإنهاء العمل المنفق عليه.

وأما الفصل الثالث فناقش التزامات المقاول، وقسم إلى ثلاثة مباحث: تناول الأول تعريف المقاول، وبيان التزاماته، في المرحلة التحضيرية، وتناول الثاني التزاماته، في أثناء تنفيذ المشروع، وبين الثالث التزاماته، عند إنهاء المشروع.

وأما الفصل الرابع، فكان في الأوامر التغييرية، وأحكام التعديلات، في قيمة العقد، كما جاءت في الفصل الثالث عشر، من عقد الفيديك 1999، في شروطه العامة، والخاصة، وقسم هذا الفصل إلى مبحثين: ناقش الأول الأوامر التغييرية، وناقش الثاني التغييرات على قيمة العقد.

وأما الفصل الخامس، فضم ثلاثة مباحث، ناقشت ثلاثة مواضيع، اتصلت بعقد المقاولة الموحد؛ فيديك 1999. وهي حالات إنهاء العقد بين الأطراف، وأثر القوة القاهرة على التزاماتهم، والأوضاع المادية غير المنظورة، وأثرها على هذه الالتزامات، كما جاءت في العقد.

أما الفصل السادس الأخير، فناقش تسوية المنازعات بين الأطراف، نتيجة اعتماد عقد المقاولة الموحد؛ فيديك 1999، وقسم إلى ثلاثة مباحث: خصص الأول لماهية منازعات الفيديك، وأسبابها، وخصص الثاني لدور مجلس فض الخلافات، والتسوية الودية، وكان الثالث في التحكيم، بوصفه وسيلة، نهائية، لفض المنازعات. وأخيرا جاءت الخاتمة، فبينت نتائج الدراسة، تبعها جملة من التوصيات، قدر الباحث أنها دالة في سياق الموضوع المدروس، كما أنبأ الباحث ببعض المواضيع، التي قد تشكل دراسات نافعة، في السياق نفسه.

فإن أكن أصبت، فذلك توفيق، ومِنَّة، من الله، عز وجل، وإن أكن أخطأت، فالكَمال له وحده، جل جلاله.

مصطلحات الدراسة

حتى تكون كافة مفردات هذه الدراسة واضحة للقارئ ففقد وجد الباحث أنه من المناسب وضع مسرد للمصطلحات التي جاءت في ثنايا هذه الدراسة تتمثل في التالي :

-**الفيديك** : الاتحاد الدولي للمهندسين الاستشاريين " Fédération International Ingénieurs-Conseils" والمعروف اختصارا بأول حرف من كل كلمة من تلك الكلمات الخمسة لهذه التسمية الفرنسية (FIDIC)

-**العقد النموذجي** : هو صيغة مكتوبة، تحتوي على القواعد، والشروط العامة التي تحدد آثار التعامل، وأحكامه بشكل عام، أي تبين ما يترتب عليه من حقوق، والتزامات لأطرافه، ويسمى لذلك بإعلان مبادئ، أو إطار عام للتعامل.

-**الكتاب الأحمر 1999 Red Book** : عقد مقاولات أعمال التشييد، وشروط عقد الإنشاءات، أو "عقد مقاولات أعمال الهندسة المدنية وسمي بالكتاب الأحمر حسب لون الغلاف .

-**الكتاب الأصفر لعام 1999 (Yellow book)**: عقد التجهيزات الآلية، والتصميم، والبناء أو "عقد مقاولات الأعمال الميكانيكية، والكهربائية، وسمي بالكتاب الأصفر حسب لون الغلاف .

-**الكتاب الفضي لعام 1999 Silver book** ، أو عقد ال EPC تسليم المفتاح، "عقد مقاولات الأعمال المتكاملة" أو مشروعات Conditions of Contract for EPC / Turnkey Projects. وسمي بالكتاب الفضي حسب لون الغلاف .

-**الكتاب الأخضر Green book** : ويسمى، أيضا، Short form contract ويوصى به للمشروعات الإنشائية، التي تتسم بالصغر النسبي، من حيث قيمتها المالية، أو التي تتسم بالأعمال البسيطة، أو المعتادة، أو المشروعات التي تكون فترة عقدها قصيرة وسمي بالكتاب الأخضر حسب لون الغلاف .

-**عقود ال (BOT)**: الذي هو عبارة عن تجميع الحروف الأولى من كلمات (Build, Operate, Transfere)، والذي تتمحور فكرته حول قيام الحكومة بمنح أحد

المستثمرين إقامة أحد مشروعات البنية الأساسية على الأرض، التي تحددها الدولة للمستثمر، مع تحميله نفقات إنشاء المشروع، وتشغيله، في مقابل حق استغلاله، وحصوله على نفقات تشغيل

المشروع مدة معينة، تحددها الحكومة، وعند نهاية هذه المدة يتم نقل ملكية كافة الأصول المنقولة والثابتة إلى الدولة، وتسليمها المشروع بحالة جيدة دون مقابل، وخالية من أي أعباء.

-**عقد الاستصناع** : عقد مقاولة مع أهل الصنعة على أن يعملوا شيئاً فالعامل صانع، والمشتري مستصنع، والشيء مصنوع.

-**الأجير المشترك** : هو الذي ليس مقيدا بمقيد بشرط ألا يعمل لغير المستأجر كالحمال، والدلال، والخياط، والساعاتي، والصائغ، وأصحاب كروسات الكراء، وأصحاب الزوارق الذين هم يكارون بالشوارع، والجوال فإن كل من هؤلاء أجير مشترك لا يختص بشخص واحد، وله أن يعمل لكل أحد".

-**العرف الإنشائي** : هي القواعد العرفية المتداولة في سوق الصناعة الإنشائية .

-**الشروط العامة** : هي الترجمة الحرفية لعقد المقاوله الموحد 1999 الكتاب الأحمر .

-**الشروط الخاصة** : هي الشروط التي وضعتها السلطة الفلسطينية عن طريق وزارة الأشغال واتحاد المقاولين ونقابة المهندسين والمحامين لتتلاءم مع الوضع القانوني والاقتصاد الفلسطيني .

-**العقد الهندسي**: العقد الذي تتفق فيه الأطراف المعنية بالمشروع على تحديد الجوانب الفنية، والمالية، والقانونية بين طرفين، أو أكثر؛ لإنجاز هذا المشروع، وفقا للأصول الفنية.

-**عقد الكونسورتيوم**: هو اتفاق يبرمه صاحب العمل مع عدة مشيدين أصليين، أو سلسلة من الشركات، يختص كل منها بنوع معين، من مراحل عملية الإنشاء، ويوجد بين هؤلاء المشيدين نوع من التعاون، إلا أنه لا ينشأ عنه تكوين شركة لها الشخصية المعنوية بين المشيدين، ويقدم أعضاؤه نوعا من التضامن الاتفاقي لصاحب العمل، كما أن الاتفاق الخاص بينهم يحدد مسؤولية كل واحد منهم.

-**عقد الإشراف المستمر** : هو العقد الذي يبرمه صاحب العمل مع المهندس للإشراف على تنفيذ الأعمال ويسمى عقد إدارة التشييد .

-**عقد التصميم** : هو الذي يبرم مع المهندس من أجل القيام بالأعمال التصميمية للمشاريع الإنشائية .

-**عقد التصميم والإشراف** : هو العقد الذي يتعاقد بموجبه صاحب العمل مع المهندس للقيام بأعمال الإشراف والتصميم معا .

- **عقد التنافس** : هو العقد الذي يبرم بين أصحاب الأعمال والمقاولين بحيث يتم الإعلان فيه عن الرغبة في المشروع ويطلب من المقاولين الراغبين في الدخول للمناقصة ثم يختار المالك مجموعة من أحسن المتقدمين ثم يقوم بفتح المظاريف واختيار أفضلها .

- **عقود التفاوض** : هي العقود التي يتم فيها إرساء العطاء على عدد محدد وقليل من المقاولين بعد أن يتم استدعاؤهم ويجري التفاوض معهم لاختيار أحدهم .

- **عقد التكلفة مضافا إليه نسبة مئوية من الربح** : وهو العقد الذي يتم احتساب التكلفة فيه للمشروع وإضافة نسبة معينة للربح .

- **عقد التكلفة مضافا إليه مبلغ مقطوع** : وهو العقد الذي يتم احتساب تكلفة المشروع فيه ويضاف إليه مبلغ الربح كاملا .

- **عقد التكلفة بمبلغ مقطوع ونسبة أرباح** : وهو الذي يجمع بين الأخيرين .

- **عقد التكلفة مضافا إليه مبلغا متغيرا** : وهو العقد الذي يتم احتساب التكلفة فيه ويضاف إليه مبلغا يمكن تغييره .

- **عقد التكلفة مضافا إليه مبلغا مقطوعا مضافا إليه حدا أعلى للتكلفة** : وهو العقد الذي يتم فيه تحديد التكلفة وتحديد الحد الأعلى لها مع ضمان الحد الأعلى للتكلفة .

- **عقد المبلغ المقطوع** : في هذا النوع من العقود يتعهد المقاول بتقديم عرض سعر شامل لكافة الأعمال المراد تنفيذها في موقع المشروع، ويشترط في تنفيذ هذه العقود أن تتوافر لدى المقاول كافة المستندات، والشروط الخاصة، والعامة، والمواصفات، والمخططات التفصيلية؛ لكي يتمكن المقاول من إعطاء سعر دقيق لكافة الأعمال .

- **وعقد وحدة الأسعار** : هو العقد الذي يطلب فيه من المقاولين المتنافسين وضع تسعيرة للكميات المرصودة في جدول الكميات، كما يطلب منهم إجراء حساب التكلفة الكلية بناء على الكميات التقريبية. وتعتبر القيمة الإجمالية للعطاء هي تلك الناجمة عن القياس الفعلي للأعمال المنفذة.

- **عقد المشروع المشترك** : وهو 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، بما يتناسب مع استثمارات كل منها لرأس مال المشروع، وينتهي هذا الائتلاف عندما يتم إنهاء المشروع.

-**عقد الاستشارة الهندسية** : وهو عقد محله الالتزام بتقديم المهندس الاستشاري الاستشارة الهندسية المطلوبة مقابل أجر معين بعد دراسة المعلومات المقدمة من المتعاقد وتحليلها وفقا للأصول المهنية .

-**المهندس الاستشاري** : هو الشخص المكلف من صاحب العمل بإعداد الرسوم والتصميمات اللازمة لإقامة المباني أو المنشآت والإشراف على تنفيذها وتعتبر فئة الاستشاري من أعلى الفئات الهندسية .

-**المهندس المقيم** : هو المهندس الذي يتواجد بصفة مستمرة في المشروع ويتابع أدق تفاصيل العمل وفي المشاريع الكبيرة والحكومية تشكل دائرة تسمى دائرة المهندس المقيم .

-**المهندس المصمم** : وهو المهندس الذي يقوم فقط في الأعمال التصميمية .

-**المهندس المشرف** : هو الذي يشرف على تنفيذ الاعمال .

-**صاحب العمل** : هو صاحب المشروع سواء أكان شخصا معنويا أم طبيعيا ويسمى الفريق الأول في العقد .

-**المقاول** : هو الفريق الثاني في العقد الذي يقوم بتنفيذ المشروع سواء أكان شخصا طبيعيا أم معنويا .

-**ملحق عرض المناقصة** : الصفحات المستكملة والمرفقة بكتاب عرض المناقصة .

-**كتاب بعرض المناقصة** : وهي الوثيقة التي على المقاول استكمالها وتشتمل على العقد الذي وقعه المقاول وقدمه إلى صاحب العمل .

-**المواصفات** : هي الوثائق التي تتضمن تحديد مواصفات الأشغال المشمولة في العقد وأي تعديلات عليها .

-**تبصير المقاول** : يعني إطلاع على جميع الجوانب الخاصة بالتعاقد .

-**موقع الأشغال** : هو الموقع الذي يتم تنفيذ الأشغال الدائمة محل العقد.

-**الأحوال الهيدرولوجية** : هي شكل المياه على سطح الأرض وخواص المياه من سائل وجليد وتكثف .

-الطبقات تحت السطحية : هي الأرض وما لها من أوصاف من عمق الصخور والترتبة وغيرها .

-اللوازم : هي المعدات اللازمة لتنفيذ الأشغال من أخشاب وآلات .

-معدات المقاول : هي الأدوات التي يستخدمها المقاول في تنفيذ الإشغال .

- المعاينة الظاهرية : هي الكشف الذي يقوم به المقاول لموقع الأشغال .

-الدفعة المقدمة : هي الدفعة المالية التي يتم استلامها في بداية المشروع .

-محاسبة تكاليف المقاولات : هي استخدام المفاهيم المحاسبية من قبل شركات المقاولات حتى

تتمكن من إحكام الرقابة على نفقاتها وإيراداتها .

-خطاب ضمان الدفعة المقدمة : هو الخطاب الذي يقدمه المقاول مقابل حصوله على الدفعة

المقدمة .

-التأمين لمشاركين إضافيين : هو التأمين الذي يقوم بموجبه الفريقين المقاول وصاحب العمل

بإدخال أطراف أخرى في وثيقة التأمين .

-التأمين المشترك : هو التأمين الذي يتم عن طريق صاحب العمل والمقاول .

-القيمة الاستبدالية : هي نوع من قيمة السوق وتمثل القيمة اللازمة لاستبدال أصل بآخر

مشابه له أو بديل متطور .

-وسائل الأمان : هي مجموعة الإجراءات التي تؤدي إلى حماية العاملين في مجال الإنشاء.

-كيل الأشغال : هي عملية يتم بواسطتها تحديد الأشغال وكميتها عند تنفيذها .

-الكيل الهندسي :هو الكيل للكميات الفعلية بالأساليب الهندسية .

-الكيل العرفي :هو استخدام الأعراف المهنية الخاصة بالإنشاءات في تقدير قيمة الأشغال

المنجزة .

-أفراد صاحب العمل : هم الأفراد المعينين من قبل صاحب العمل ويشمل ذلك :المهندس وكل

من يقوم صاحب العمل بإبلاغ المقاول أنه من أفرادهِ .

-مستخدمو المقاول :هم جميع من يستخدمهم المقاول في الموقع من موظفين وعمال .

-المقاول الفرعي :هو المقاول من الباطن الذي يقوم المقاول بتسميته .

-المقاول المسمى :هو المقاول من الباطن الذي يقوم صاحب العمل بتسميته .

- ممثل المقاول : هو الشخص الذي يعينه المقاول بشأن تمثيله لما تم الاتفاق عليه في العقد.
- مجلس فض الخلافات : هو الشخص أو الأشخاص الذين يتم تعيينهم من أجل فض الخلافات بموجب أحكام العقد ويطلق عليه (DAP).
- قيمة العقد المقبولة : هي قيمة العقد كما تم قبولها في كتاب القبول مقابل تنفيذ الأشغال .
- الكلفة : هي النفقات التي تكبدها أو سوف يتكبدها المقاول بصورة معقولة داخل الموقع أو خارجه ، ولا تشمل الربح .
- الدفعة الختامية : هي الدفعة التي تستحق للمقاول عند الفراغ من الأشغال .
- شهادة الدفعة الختامية : هي الشهادة التي يصدرها المهندس وتشتمل على استحقاقات المقاول النهائية .
- فترة الإشعار بإصلاح العيوب : هي الفترة الزمنية التي يتم تحديدها للإشعار بإصلاح العيوب في الأشغال أو أي قسم منها ويتم تحديدها بين الأطراف وتبدأ من تاريخ إنجاز الأشغال .
- شهادة تسلم الأشغال : هي الشهادة التي يصدرها المهندس ويترتب عليها أن الأشغال تم تسليمها حسب الأصول .
- التاريخ الأساسي : هو التاريخ الذي يسبق الموعد النهائي لإيداع عرض المناقصات ب 28 يوم .
- تاريخ المباشرة : هو التاريخ الذي يحدد لمباشرة العمل .
- شهادة الدفع المرحلية : هي الشهادة التي يتم إصدارها من المهندس للدفعات التي تستحق للمقاول في أثناء تنفيذ الأشغال .
- المبلغ الاحتياطي : هو المبلغ الذي يتم تحديده بهذه الصفة في العقد لغرض تنفيذ جزء من الأشغال أو لتزويد مواد أو تجهيزات آلية أو أي خدمات أخرى .
- العملة المحلية : هي عملة الدولة التي تنفذ فيها الأشغال .
- العملة الأجنبية : هي أي عملة يتم تحديدها لدفع جزء من قيمة العقد ولكنها غير العملة المحلية .

- وثائق المقاول : هي مجموعة من الوثائق التي تشمل المذكرات الحسابية وبرامج الحاسوب والمخططات والأدلة والمجسمات وغيرها من الوثائق ذات الطابع الفني التي يقدمها المقاول بموجب العقد .
- غير المنظور : يعني ما لم يكن بوسع مقاول متمرس أن يتوقعه بصورة معقولة بتاريخ إيداع عرض المناقصة .
- الاتصالات : هي الوسائل التي يتم من خلالها التواصل والتبليغ والإشعار بين أطراف العقد.
- لغة العقد :هي اللغة التي يتم تحرير العقد بها .
- التفاصيل السرية : هي كل التفاصيل والمعلومات الخاصة بالأشغال وغيرها مما يمكن أن يطلبه المهندس .
- مخاطر صاحب العمل : هي الأحوال الاستثنائية التي تجعل من تنفيذ العمل إما مستحيلا أو مرهقا أو أن المقاول بحاجة إلى وقت أطول ويتحمل تبعاتها صاحب العمل .
- التعدي :هو التعدي الخاص على حقوق الملكية الفكرية الخاصة بوثائق العقد .
- لجنة تسلم الأشغال : هي اللجنة التي جاءت بها الشروط الفلسطينية الخاصة والتي تكون نائبة عن صاحب العمل في تسلم الأشغال .
- تسليم أجزاء الأشغال :هو قيام صاحب العمل بتسليم الأشغال المنجزة إذا تم الاتفاق على التجزئة .
- التسليم الضمني للأشغال : هو الذي يكون من صاحب العمل بما لا يدع مجالاً للشك فيه أنه يعبر عن إرادة واعية وقبول للأعمال محل العقد .
- دليل العمل الاستشاري : هو الدليل الصادر عن نقابة المهندسين الاستشاريين، ويحدد كافة المسائل التي تتعلق بممارسة مهنة الهندسة في فلسطين .
- مؤتمر بوردو: مؤتمر انعقد في فرنسا 1895، وهو خاص بالمهندسين المعماريين الفرنسيين، وصدر عنه تقنين جيايديت والذي أصبح ميثاق شرف لمهنة الهندسة المعمارية .
- الكود الهندسي :هو النظام الذي بموجبه يتم عمل المخططات وإنشاء الأبنية ويتضمن المواصفات الخاصة بالخرسانة والتمديد الصحي وغيرها.
- تعليمات المهندس: هي التعليمات التي يصدرها من وقت لآخر بخصوص تنفيذ الأشغال.

- السلوك غير المنضبط : هي السلوكيات التي تصدر من أفراد صاحب العمل ويكون من شأنها التأثير على السلامة العامة في الإنشاء.

- عينات المواد : هي العينات التي يقدمها المقاول للمواد المصنعية التي سوف تنفذ فيها الأشغال حتى يحصل على الموافقة بخصوصها من المهندس .

- فحص الاعمال : هي العملية التي يقوم بها المهندس أو احد أفراده من أجل معاينة حسن تنفيذ الأشغال .

- الكوب : هو 100سم × 100سم × 100سم

- تعليق العمل : هو التعليق الذي قد يقوم به المهندس أو المقاول .

- التعليق القصير : وهو التعليق الذي تكون مدته أقل من 84 يوم.

- التعليق المطول : هو الذي يتجاوز 84 يوم .

- إجراء الاختبارات : هي الاختبارات والفحوصات التي تجرى على الأشغال .

- اختبارات الإنجاز : هي التي تتم عند الانتهاء من الأشغال .

- شهادة الأداء : هي الشهادة التي يكون بموجبها المقاول قد أدى التزاماته بموجب العقد .

- الضمان العشري : هو ضمان المهندس والمقاول عن متانة البناء لمدة عشر سنوات .

- المرحلة التحضيرية : هي التي تبدأ من التعاقد وحتى قبل البدء بتنفيذ الأشغال .

- الخلفاء القانونيون : هم من تؤول إليهم الحقوق من سلفهم وإما أن يكون خلفا عاما أو

خاصا.

- سجلات العمال : هي السجلات التي ينظمها صاحب العمل ويبين فيها أسماء مستخدميه

وأعمالهم وعدادهم ومستحقاتهم .

- مناظرة المقاول : هم المراقبين الذين يعينهم المقاول للإشراف على حسن تنفيذ الأشغال .

- إقرار المخالصة : هو الإقرار الذي يقدمه المقاول ويثبت فيه بأن جميع ما ورد في المستخلص

النهائي هو مستحقته النهائية .

- التسليم الابتدائي : هو التسليم الذي يكون قبل فترة الإشعار بالعيوب .

- التسليم النهائي : يكون بعد انقضاء فترة الإشعار بإصلاح العيوب .

- التسليم الفعلي : هو استلام صاحب العمل للأعمال فعليا بموجب أحكام العقد .

- التسليم الضمني : هو الذي يستخلص ضمناً من بعض الوقائع التي تكشف بوضوح نية صاحب العمل قبول الأعمال .
- العيوب الظاهرة : هي التي تظهر بالعين المجردة .
- الأمر التغييرى : هو تغيير وتعديل في التصميم أو النوعية أو الكمية للأعمال .
- الأمر التغييرى النافع : هو الذي يصدر بهدف تسريع الإنجاز أو تخفيض كلفته واستبعاد التكاليف غير الضرورية أو تحسين النوعية .
- الأمر التغييرى الضار : هي التي تزيد من كلفة المشروع أو تقلل من جودته .
- تغير التشريعات : هو تغير على التشريعات الخاصة بالإنشاءات وتؤثر على تكاليف الأشغال .
- تغير التكاليف : هو تغير أسعار تكاليف المنشأة بالزيادة والنقصان .
- القوة القاهرة : هي أي واقعة أو ظرف استثنائي خارج عن سيطرة أي فريق ولم يكن بوسع ذلك الفريق التحرز منه بصورة معقولة قبل إبرام العقد ولا يعزى إلى الفريق الآخر .
- منازعات الفيديوك : هي المنازعات التي تنشأ بين الأطراف نتيجة اعتماد أحد عقود الفيديوك ، وتتعلق بمطالبات أحد الأفراد تجاه الآخر

الفصل التمهيدي

إن جدة موضوع الدراسة، وقلة المراجع، والدراسات التي تناولته ضمن المكتبة العربية؛ تفرض ضرورة التمهيدي له من خلال التطرق لعدد من المفاهيم ذات الصلة، ومن خلال التعريف بمنظمة الفيديك، ونشأتها، والعقود التي تصدر عنها، وذلك في المبحث الأول من هذا الفصل، ومن خلال التعرض لأصول التنظيم القانوني لعقد المقاوله بشكل عام، وفي فلسطين خاصة. إن مجلة الأحكام العدلية، وهي التشريع المدني، تتناول المقاوله بطريقة تختلف عما جاءت به النظم القانونية الحديثة، وعلى ذلك سيكون موضوع المبحث الثاني أصول التنظيم القانوني لعقد المقاوله في فلسطين. وبما أن من أهم ما قام بتنظيمه عقد المقاوله الموحد؛ فيديك 1999، دور المهندس الاستشاري، الذي يرتبط مع صاحب العمل بعقد آخر، وهو عقد الاستشارة الهندسية، وهو من العقود الهندسية؛ كان لا بد للباحث من التعريف بالعقد الهندسي، وعقد الاستشارة الهندسية في المبحث الثالث من هذا الفصل، وذلك من أجل أن تكون جميع مفردات هذه الدراسة واضحة .

المبحث الأول: التعريف بمنظمة الفيديك، وما تصدره من عقود

الاتحاد الدولي للمهندسين الاستشاريين، الشهير بالفيديك، هو الإطار المؤسسي الذي يصدر، ويطور مجموعة من أهم القواعد النموذجية في مجالات أعمال المقاوله بمختلف أنواعها. ويرى الباحث أن فهم عقود الفيديك لن يكتمل إلا باستيعاب الكيان المؤسسي، الذي يصدر هذه القواعد، ويرعاها. وفي هذا المبحث ندرس الاتحاد الدولي للمهندسين الاستشاريين (الشهير بالفيديك) من عدة جوانب:

المطلب الأول:النشأة، والاسم، والطبيعة القانونية، والأهداف

الفرع الأول: النشأة¹ ، والتسمية

الاتحاد الدولي للمهندسين الاستشاريين "Fédération International Ingénieurs- Conseils" والمعروف اختصاراً بأول حرف من كل كلمة من تلك الكلمات الخمسة لهذه التسمية افرنسية (FIDIC)، وقد تعارف الشراح اعلمرب ىءع تعريب اسم الاتحاد ، فأسموه — (الفيديك)، واقف للنظام الأساسي للفيديك يكون الاسم المختصر للاتحاد هو (FIDIC) رغم اختلاف اسم الاتحاد، واقف اعلمرب المعتمدة، بصفتها لغات رسمية يف الفيديك، وواقف للمادة 23 من النظام الاساسي للفيديك ، إفن اعلمرب، التي نُشر بها النظام الأساسي ، هي اعلمرب الانجليزية، وفرنسية، والالمانية، والاسبانية، وعند وجود تعارض أو تناقض بين نسخ النظام الأساسي المنشورة بتلك اعلمرب، فإن النسخة الانجليزية هي التي سيتم تغليبها ، ولأن مقر الفيديك يف جنيف بسويسرا، فقد نصت المادة 24 من النظام الأساسي على أنه تتم قراءته، وتفسيره، واقف للقانون السويسري².

الفرع الثاني: الطبيعة القانونية لعقود الفيديك

تتمثل أهمية التعرض للطبيعة القانونية، كما يرى بعض الفقه للفيديك، يف التأكيد ىءع أن جميع النصوص الصادرة عن الفيديك باعتباره منظمة خاصة – سواء أكانت قعودا نموذجية، أم غيرها– ليست لها أي قوة، أو نفاذ قانوني يف ذاتها، فهي ليست تشريعاً ، ولا يصبح لها أثر

¹ – قد انعقد المؤتمر التأسيسي للفيديك يف العام 1913 يف مدينة جنط (Ghent) يف بلجيكا، بمساهمة ثلاث جمعيات أوروبية للمهندسين الاستشاريين هي جمعية المهندسين الاستشاريين البلجيكية (CICB) والجمعية الفرنسية للمهندسين الاستشاريين (CICF) والجمعية السويسرية للمهندسين الاستشاريين (ASIC) و قام المؤسسون الأوائل للفيديك يف المؤتمر التأسيسي بتبني أهداف ترسم السياسة العامة لتلك المنظمة وحددوا الأهداف من تشكيل الاتحاد الدولي للمهندسين الاستشاريين <http://www.dalili.com.eg> . تاريخ الزيارة 2014/8/4، 10:30 مساء

² – غانم، محمد أحمد، عقود الإنشاءات الهندسية والاستشارية وعقود المقاولات العامة (الفيديك) ، ط1، المكتب الجامعي الجديد، مصر، 2011، ص 47.

قانوني على إلقاء إقلاط اقلدية إلا إذا ارتأت إرادة المتعاقدين أن يتم إبرام اقلد، واقف للنموذج الذي أعده الفيديك، وبالقدر الذي اتفقت عليه إرادة الأطراف¹.

ويرى الباحث أن من المسائل المناسب بحثها، فيما يتعلق بالطبيعة القانونية لعقد الفيديك، مسألة مدى اعتبار عقد الفيديك من العقود النموذجية، ومدى إذعانيته.

فبالنسبة لكون عقد الفيديك من العقود النموذجية، أم لا، لا بد من التعريف بالعقد النموذجي. فيرى الفقهاء أن العقد النموذجي هو صيغة مكتوبة، تحتوي على القواعد، والشروط العامة التي تحدد آثار التعامل، وأحكامه بشكل عام، أي تبين ما يترتب عليه من حقوق، والتزامات لأطرافه، ويسمى لذلك بإعلان مبادئ، أو إطار عام للتعامل²، وعلى ذلك، فإن العقد النموذجي هو نموذج تفصيلي لاتفاق ما بين الأطراف. وبناء على ما تقدم يرى الباحث أن عقود الفيديك يمكن وصفها بالعقود النموذجية، فهي نموذج تفصيلي للتعاقد بين الأطراف، يتم اعتماده بينهم، وقد أصدرت منظمة الفيديك العديد من العقود، ويختص كل عقد بنوعية معينة من العلاقات. وسبب الباحث أهم هذه العقود في المطلب الثاني من هذا المبحث، فإذا أرادت الأطراف ترتيب علاقاتها، فما عليها إلا اختيار نموذج العقد المطلوب؛ لذلك فهي عقود نموذجية، ترتب الأحكام المتعلقة بالتزامات الأطراف. وتجدر الإشارة إلى أن العقود النموذجية انتشرت حديثاً في مجال المقاولات، وذلك من أجل توفير الوقت، والجهد في صياغة العقود، حيث تستفيد الأطراف من خبرات من سبقها عند إبرام العقود. والعقود النموذجية لا تستقر في مجال المعاملات القانونية إلا بعد وقت طويل، وتراكم خبرات متتالية، تسمح بالتأكد من فائدتها العملية، وأنها أصلح صياغة قانونية، ولغوية تمنع من إثارة المشاكل عند تنفيذها، كما أن التشريعات قاصرة عن حل كل المشكلات القانونية المتعلقة بالعقود، فيلاحظ قصورها في حل بعض المشاكل المتعلقة بالعقود، التي تنصب على أمور فنية، أو تقنية، تتطور بسرعة كبيرة، ولا تستطيع التشريعات ملاحقة هذا التطور. ولا شك أن العقود النموذجية وسيلة ناجحة لعلاج

¹ - المرجع السابق، ص 48.

² - حسين، محمد عبد الظاهر، الجوانب القانونية للمرحلة السابقة على التعاقد، دون طبعة، دون دار نشر، مصر، 2002، ص 12.

المشكلات، التي تتعلق بهذه العقود؛ لأن الذي يقوم بصياغتها عادة، أصحاب الخبرة، والمتعاملون في مجال هذه العقود¹.

أما بالنسبة لمدى اعتبار عقود الفيديك عقود إذعان أم لا؛ لكونها من العقود النموذجية، فيرى بعضهم أن فيها نوعاً من الإذعان². ويمكن بيان ذلك من خلال معرفة شروط عقد الإذعان، ومدى توافرها في عقود الفيديك، فقديمًا كان يعتبر العقد بهذه الصفة، إذا توافرت فيه شروط ثلاثة:

1. أن أحد الأطراف يملئ على الآخر شروطه.
2. أن تكون الخدمة ضرورية.
3. أن يكون هناك احتكار من الطرف المذعن.

وفي الوقت الحالي يعتبر العقد إذعاناً فقط إذا كان أحد الأطراف يملئ على الآخر شروطه³. وبالنظر إلى ما سبق، فإن عقد الفيديك لا يتضمن أي شروط، وتشكل أحكام هذه العقود تفصيلاً

دقيقاً لالتزامات الأطراف، سواء أكان صاحب العمل، أم المقاول، أم المهندس، فلا يملئ أي من هؤلاء شروطه على الآخر، كما أن عقود الفيديك صادرة عن منظمة دولية غير حكومية، ولا تمثل طرفاً واحداً في ترتيب العلاقة التعاقدية، فيقال: إنها تتحاز لطرف يملئ شروطه على الطرف الآخر، فهي منظمة متخصصة، وتعنى بالمهندسين، والأعمال الهندسية، وأصدرت نماذج هذه العقود حتى تشكل إطاراً تعاقدياً— يطبق في جميع العالم؛ وذلك تجنباً لمشكلات تنازع القوانين المتعلقة بحكم المعاملات التي تخص المقاولات الإنشائية⁴. ومما ينبغي قوله: إن كل العقود النموذجية لهيئة عقود إذعان، فالعقود النموذجية أصبحت تستخدم في مختلف المعاملات

¹ - سليم، أيمن سعد، العقود النموذجية، ط1، دار النهضة العربية، مصر، 2005، ص 15.

² - مطر، عصام عبد الفتاح، عقود الفيديك لمقاولات وأعمال الهندسة المدنية ووسائل فض المنازعات الناشئة عنها، ط1، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2009، ص 23.

³ - عبد السلام، سعيد، التوازن العقدي في نطاق عقود الإذعان، ط1، دار النهضة العربية، مصر، 1998، ص 42.

⁴ - مطر، عصام عبد الفتاح، مرجع سابق، ص 24.

القانونية، كما أنها ليست بالضرورة عقود إذعان، فتكون مراكز القوى في يد الطرف الأقوى لمواجهة الطرف الأضعف، حتى يذعن لشروطه، فقد تستخدم، وسيلة لفرض حالة من التوازن بين المصالح المتعارضة¹.

الفرع الثالث: أهداف الفيديك

واقف للمادة الثانية من النظام الأساسي للاتحاد الدولي للمهندسين الاستشاريين، وهو الذي اعتمده الجمعية العلمية المعلمة في جلستها التي قعدت في بكين بالصين بتاريخ 7 سبتمبر 2005، والذي حل محل النظام السابق، الذي اعتمد في باريس بفرنسا بتاريخ 3 يونيو 1955، فإن أهداف الفيديك تتمثل فيما يلي:

1. تمثيل صناعة الهندسة الاستشارية عالمياً.
2. تحسين صورة المهندسين الاستشاريين.
3. أن تكون السلطة على المسائل المتصلة بالإعمال ذات الصلة.
4. زيادة نمو صناعة الهندسة الاستشارية؛ لتكون عالمية، وتلاعف.
5. زيادة الجودة.
6. زيادة الامتثال، وبفاعلية الميثاق الشرف، ولنزاهة الاعمال.
7. زيادة الالتزام بالتنمية المستدامة²

المطلب الثاني: عضوية الفيديك، وهيكله التنظيمي، والعقود التي يصدرها

بما أن الفيديك منظمة غير حكومية، فإن لها أحكاماً تتعلق بعضويتها، كما أن لها هيكلًا تنظيميًا خاصًا بها. وسيتناول الباحث هاتين المسألتين، إضافة إلى إيجاز حول العقود التي يصدرها، وذلك على النحو التالي:

¹ - من مقابلة مع م. ياسر الجعدي، شركة معالم للخدمات الهندسية والاستشارية، فلسطين، 2014/7/18.

² - <http://fidic.org/sites/default/files/FIDIC%20Objectives.pdf>، تاريخ الزيارة 2014/7/20، 10:00 مساءً.

الفرع الأول: أحكام العضوية في الفيديك

بينت المادة الثالثة، من النظام الأساسي للفيديك، أن عضوية الفيديك تنقسم إلى خمس فئات، هي: العضوية الكاملة، والعضوية الشرفية، والعضوية المعززة أو المساندة، والعضوية المنتسبة، وعضوية المرسلين. كما بينت المادة الرابعة، من ذات النظام، الأحكام الخاصة بالدخول إلى عضوية الفيديك، كتقديم طلب كتابي، ثم موافقة اللجنة التنفيذية عليه، ويتم القبول بأغلبية ثلثي ممثلي جمعية الأعضاء في الفيديك. كما أن المادة الخامسة، من النظام الأساسي للفيديك، قد تولت تنظيم مسألة الانسحاب من العضوية، وأحكامها. وجاءت المادة السادسة، من ذات النظام؛ لتنظيم مسألة الفصل، والاستبعاد من عضوية الفيديك¹. وتجدر الإشارة إلى أن فلسطين قد انضمت للجمعية العامة لمنظمة الفيديك، وأصبحت عضوا فيها في عام 2011²

الفرع الثاني: الهيكل التنظيمي للفيديك

لقد نظمت المادة السابعة، من النظام الأساسي لمنظمة الفيديك، تشكيلها الذي يتكون من أربعة أجهزة رئيسية، هي: الجمعية العامة، والمجلس التنفيذي، ومراقب أو مراقبو الحسابات، والأمانة أو السكرتاريا. ونظمت المادة الثامنة، من النظام الأساسي لمنظمة الفيديك، الأحكام الخاصة لتكوين الجمعية العامة، وأحكام التصويت، والاجتماعات، والاختصاصات. وبالنسبة للجنة التنفيذية فقد رتبت الأحكام الخاصة بها المادتان 11، و12 من ذات النظام، وبالنسبة لتنظيم السكرتاريا فقد رتبته المادة 15 للنظام الأساسي للفيديك، كما رتبته المادة 16 الأحكام الخاصة بمراقبي الحسابات، وتجدر الإشارة، أيضا، إلى أن اللجان العاملة تعتبر من الأجزاء المهمة لمنظمة الفيديك، إلا أنها لم تنظم في النظام الأساسي بل نظمت في النظام الفرعي، رقم (3)، الخاص بمنظمة الفيديك، وهذه اللجان هي لجنة الموفقين، ولجنة ممارسة الأعمال، ولجنة بناء القدرة، ولجنة المؤتمرات، ولجنة العقود واللجنة المالية، ولجنة النزاهة، ولجنة العضوية، ولجنة

¹ - راجع المواد 3-6 من النظام الأساسي لمنظمة الفيديك المنشور على موقع المنظمة <http://fidic.org>

² - <http://www.ashams.com/art> ، تاريخ الزيارة: 2014/8/4، 10:30 مساء.

المسؤولية المدنية، ولجنة التنمية المستدامة، كما أن من الأجزاء المهمة للهيكل التنظيمي للفيديك مجلس الرؤساء السابقين، الذي ذكر في النظام الفرعي، رقم (4)، الخاص بمنظمة الفيديك¹.

الفرع الثالث: أهم العقود النموذجية الصادرة عن منظمة الفيديك

تتمثل أهم أنواع العقود الصادرة عن منظمة الفيديك بالتالي: الكتاب الأحمر، والأصفر، والأخضر، والفضي.

1. الكتاب الأحمر² 1999: Red book عقد مقاولات أعمال التشييد، وشروط عقد الإنشاءات، أو "عقد مقاولات أعمال الهندسة المدنية"، التي يوصي الفيديك استخدامها في أعمال البناء، التي يكون فيها التصميم من التزامات رب العمل. وطبقا لهذا النوع من العقود يلتزم المقاول بتنفيذ الأعمال، وفقا للتصميم الذي يقدمه رب العمل، وتمت صياغة الكتاب الأحمر الجديد New Red Book، الخاص بعقود إدارة التشييد على أساس أنه يصلح للاستخدام في العقود التي يقوم فيها رب العمل بإعداد التصميمات، والمستندات بمعرفته، أو بواسطة تابعيه، بغض النظر عن نوعية الأعمال التي يشملها العقد، فيمكن أن يشمل العقد أعمالا كهربائية، أو ميكانيكية، أو غيرها من الأعمال³. وتجدر الإشارة إلى أن هذه الطبعة لعام 1999، وحتى وصلت بهذا الشكل كان قد سبقها عدد من الطبعات، التي أصدرتها منظمة الفيديك، مثل طبعة 1987، و1992، وغيرها، ولا مجال للتحديث عنها في هذه المقدمة. وتجدر الإشارة أيضا إلى أن الكتاب الأحمر لسنة 1999 قد تم اعتماده في الأراضي الفلسطينية في عام 2006، بموجب قرار مجلس الوزراء رقم (131)⁴، وقد تم إصدار تعديلات عليه، أطلق عليها الشروط الخاصة الفلسطينية، والنماذج؛ لتتلاءم مع البيئة القانونية في فلسطين، وسيتناولها الباحث بالتفصيل مع شرحه

¹ - <http://fidic.org/sites/default/files/FIDIC%20Objectives.pdf>، تاريخ الزيارة: 2014/8/4، 10:30 مساء.

² - صدرت أول طبعة من الكتاب الأحمر في سنة 1957 ثم صدرت الطبعة الثانية في عام 1969، والثالثة سنة 1977، وفي عام 1995 أصدر الفيديك نظاما جديدا لتسوية المنازعات، ثم كانت الطبعة الأخيرة في عام 1999. <http://fidic.org/sites/default/files/FIDIC>، تاريخ الزيارة: 10:40 مساء

³ - الجمال، سمير حامد عبد العزيز، *القواعد القانونية المستحدثة في عقود الفيديك*، مجلة الشريعة والقانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، الإمارات العربية المتحدة، ع (52)، 2012، ص32.

⁴ - المنشور في مجلة الوقائع الفلسطينية بتاريخ 4/27/2007 عدد 69 ص 196.

للشروط العامة؛ ذلك لأنها يجب أن تقرأ معاً؛ لتتم الإحاطة بجميع تفاصيل هذا العقد، علماً أن هذا العقد بالتحديد هو الذي سيكون محلاً للبحث في هذه الدراسة.

2. الكتاب الأصفر لعام 1999 (Yellow book): عقد التجهيزات الآلية، والتصميم، والبناء أو "عقد مقاولات الأعمال الميكانيكية، والكهربائية". وطبقاً لهذا النوع من العقود يلتزم المقاول بتصميم التجهيزات الآلية وتوريدها، ويلتزم، أيضاً، بغيرها من الأعمال، التي قد تتضمن أي مكون إنشائي، أو كهربائي، أو جميع ما سبق. وتمت صياغة الكتاب الأصفر الجديد؛ ليصلح لعقود إنشاء المصانع، التي تحتوي عادة على أعمال كهربائية، وميكانيكية، وتصميم بنية أساسية، أو تنفيذ أعمال هندسية، ويصلح، أيضاً، استخدامه في العقود التي يقوم فيها رب العمل بإعداد التصميمات، والمستندات بمعرفته، أو بواسطة تابعيه، بغض النظر عن نوعية الأعمال التي يشملها العقد. وفي عام 1936 أصدر الفيديك الطبعة الأولى لنموذج آخر، وهو "شروط عقد مقاولات الأعمال الميكانيكية، والكهربائية - شاملة أعمال التركيبات بالموقع، واختار الغلاف باللون الأصفر. وفي عام 1980 أصدر الطبعة الثانية من هذا النموذج، وأضاف إليه بعض الملاحظات بشأن مستندات عقود الأعمال الميكانيكية، والكهربائية بنفس اللون الأصفر. وفي عام 1987 أصدر الطبعة الثالثة من هذا النموذج، واحتفظ باللون الأصفر. وفي عام 1995 أدخل الفيديك على نماذج العقود، التي يصدرها، نظاماً جديداً لتسوية المنازعات، فأصدر ملحقا خاصا في كيفية تطبيقه في الكتاب الأصفر¹.

3. الكتاب الفضي لعام 1999 Silver book، أو عقد ال EPC تسليم المفتاح، "عقد مقاولات الأعمال المتكاملة" أو مشروعات EPC / Turnkey " Conditions of Contract for EPC / Turnkey Projects، وتمت صياغة الكتاب الفضي الجديد؛ ليكون مناسباً للمشروعات التي تنشأ على أساس تسليم المفتاح Turnkey basis مثل مشروعات محطات معالجة المياه، أو الصرف الصحي، أو محطات الكهرباء، أو المصانع، أو أي مشروع من مشروعات البنية الأساسية، أو مشروعات التنمية. ويتحمل المقاول في تلك العقود المسؤولية الكاملة عن تصميم المشروع، وتنفيذه، مع مشاركة قليلة لرب العمل، أو أجهزته الفنية، أو شركة المشروع في المشروعات

¹ - شرف الدين، أحمد، تسوية منازعات عقود الإنشاءات الدولية، ط3، دون دار نشر، مصر، 2005، ص 3.

بنظام البوت¹. كما يتولى المقاول في تلك العقود القيام بجميع أعمال التصميم، والتشييد، وتسليم المنشأة كاملة التجهيز، وجاهزة للتشغيل إلى رب العمل، أو شركة المشروع في نظام (BOT)²، ويضمن المقاول بمقتضى هذا العقد سلامة المشروع من أية مخاطر في عمليتي التصميم والتفويض³

4. الكتاب الأخضر Green book : ويسمى، أيضا، Short form contract ويوصى به للمشروعات الإنشائية، التي تتسم بالصغر النسبي، من حيث قيمتها المالية، والتي تتسم بالأعمال البسيطة، أو المعتادة، أو المشروعات التي تكون فترة عقدها قصيرة. وتمت صياغة الكتاب الأخضر Green Book لتلافي الانتقادات، التي وجهت للعقود الطويلة "النمطية"، والتي تفرض فيها بنود تسوية المنازعات على طرفي النزاع الانتظار لمدة طويلة، قبل بدء إجراءات التحكيم، والتي قد تصل إلى (210) أيام؛ (84) يوما لرد المهندس، و (70) يوما للاعتراض على قرار المهندس، و (56) يوما للتسوية الودية"، و (28) يوما للإخطار بالمطالبة، و 28 يوما لانتظار رد المهندس عليها. فإذا كانت تلك المدد لها ما يبررها في العقود الدولية كبيرة القيمة، وطويلة المدة، إلا أنه لا يمكن تبريرها في العقود صغيرة القيمة، وقصيرة المدة. وقد أعد هذا النموذج للعقود صغيرة القيمة؛ أي التي تبلغ قيمتها مليوني دولار فأقل، أو قصيرة المدة؛ أي التي تتراوح مدتها من (6) شهور إلى (12) شهرا، كما أنها أعدت للأعمال البسيطة فنياً، أو المتكررة⁴.

¹ - إن أصل مسمى عقد ال (BOT) يعود إلى نظام العقود المعروفة عالمياً بهذا الاسم، الذي هو عبارة عن تجميع الحروف الأولى من كلمات (Build, Operate, Transfere)، والذي تتمحور فكرته حول قيام الحكومة بمنح أحد المستثمرين إقامة أحد مشروعات البنية الأساسية على الأرض، التي تحددها الدولة للمستثمر، مع تحميله نفقات إنشاء المشروع، وتشغيله، في مقابل حق استغلاله، وحصوله على نفقات تشغيل المشروع مدة معينة، تحددها الحكومة، وعند نهاية هذه المدة يتم نقل ملكية كافة الأصول المنقولة والثابتة إلى الدولة، وتسليمها المشروع بحالة جيدة دون مقابل، وخالية من أي أعباء.

بدر، أحمد سلامة، العقود الإدارية وعقود البوت، ط1، دار النهضة العربية، مصر، 2003، ص 356.

² - شرف الدين، أحمد، مرجع سابق، ص 3.

³ - David Chappell: **Standard Letters for Building Contractors**, WileyBlackwell, 7 March 2008, pa 109 .

⁴ - الجمال، سمير حامد عبد العزيز، مرجع سابق، ص 35.

ويوصي الباحث باعتماد هذا العقد في الأراضي الفلسطينية؛ لأنه ينصب على المشاريع الصغيرة، وفيه من السهولة ما يمكن تطبيق أحكامه على المشاريع الصغيرة؛ لبناء المنازل بفلسطين، التي تمثل الغالبية العامة لمشاريع المقاولات الإنشائية.

المبحث الثاني: التنظيم التشريعي لعقد المقاولة في فلسطين

يعتري تنظيم عقد المقاولة في فلسطين كثير من الإشكاليات القانونية، وذلك لعدم وجود تنظيم خاص بعقد المقاولة، خاصة أن مجلة الأحكام العدلية تناولت الموضوع بصورة، تختلف عن التنظيم النمطي المعهود في القوانين المدنية؛ لذلك سيبين الباحث التشريعات، والأنظمة المتعلقة بتنظيم المقاولة في فلسطين على النحو التالي:

المطلب الأول: تنظيم عقد المقاولة في مجلة الأحكام العدلية، والعرف الجاري في فلسطين

بما أن مجلة الأحكام العدلية تعتبر الشريعة المدنية العامة في فلسطين، فقد رتبت عقد المقاولة بطريقة، تختلف عن النظم القانونية الحديثة، وهذا ما سبينه الباحث في هذا المطلب، كما سيبين الباحث أن العرف الجاري في فلسطين يعتبر من أهم وسائل تنظيم عقد المقاولة؛ لذلك، فإن من المفيد الإشارة إلى هذا الموضوع، وسيشير الباحث، أيضاً، إلى كيفية تناول مشروع القانون المدني الفلسطيني لعقد المقاولة.

الفرع الأول: تنظيم عقد المقاولة في مجلة الأحكام العدلية

بما أن مجلة الأحكام العدلية تعتبر التشريع المدني العام في فلسطين، فإن استجلاء أحكام عقد المقاولة يكون من خلال صورتَي الاستصناع، والأجير المشترك، إذ إنهما الصورتان العمليتان لعقد المقاولة في المفهوم الحديث¹، وصور المقاولة؛ إما أن يقوم المقاول بتقديم المادة، والعمل معاً، وهو ما يسمى بالاستصناع، أو يقوم بتقديم العمل دون المادة، وهو ما يسمى بالأجير المشترك في المجلة. فالمادة 124 عرفت الاستصناع بأنه "عقد مقاولة مع أهل الصنعة

¹ - تراجع المذكرات الإيضاحية للقانون المدني الأردني على المواد (780 - 782)، وكذلك شرح المادة 421 من مجلة الأحكام العدلية لعلّي حيدر.

على أن يعملوا شيئاً فالعامل صانع، والمشتري مستصنع، والشئ مصنوع. وقد عرفته المادة 388، فتحدثت عن بعض أنواع البيوع، مثل: إذا قال الشخص لأخر من أهل الصنائع اصنع لي الشئ الفلاني بكذا قرشا، وقبل الصانع بذلك انعقد البيع استصناعا، فالمعقود عليه في عقد الاستصناع (المحل) هو المادة، والعمل معا، إذ على الصانع أن يقوم بعمل الشئ حسب المواصفات المطلوبة بالمادة التي يقدمها هو، وإذا قام المستصنع (صاحب العمل) بتقديم المادة، فإن ذلك يعتبر إجارة، وهذا حسب نص المادة 421 من المجلة¹، كما أن عقد الاستصناع حسب المجلة عقد لازم منذ التعاقد، وحتى نهايته، إلا إذا كان المصنوع ليس حسب المواصفات، وهذا حسب نص المادة 392. أما بخصوص الأجير المشترك، فقد عرفته المادة 422 من مجلة الأحكام العدلية بأنه " هو الذي ليس مقيدا بمقيد بشرط ألا يعمل لغير المستأجر كالحمال، والدلال، والخياط، والساعاتي، والصائغ، وأصحاب كروسات الكراء، وأصحاب الزوارق الذين هم يكارون بالشوارع، والجوال فإن كل من هؤلاء أجير مشترك لا يختص بشخص واحد، وله أن يعمل لكل أحد". وأضافت المادة 424 من المجلة بأن " الأجير المشترك لا يستحق الأجر إلا بالعمل"، كما أن المادة 421 قد بينت الفرق بين الأجير المشترك، والاستصناع، فأعطى السلعة للخياط؛ ليخيط ثوبا، يصير العقد إجارة على العمل، في حين إذا كانت السلعة من عند الخياط، فيسمى استصناعا، كما أن الأجير المشترك يختلف عن الأجير الخاص، الذي يعمل للمستأجر فقط، مثل الخادم، أو الموظف. وقد أشارت إلى هذه التفرقة المادة 422 من مجلة الأحكام العدلية، كما أن مجلة الأحكام العدلية بينت أن الأجير المشترك يضمن ما لصاحب العمل من أموال، إذا تلفت عنده بتعد، أو تقصير منه، وذلك حسب نص المادة 573 من المجلة، بالإضافة إلى نص المادة 609، والمادة 611.

كما أن المادة 602 من مرشد الحيران، قد نظمت الأحكام الخاصة بالأجير المشترك، وقد جاء فيها: "يجوز استئجار الصانع، أو المقاول لعمل بناء، مع تعيين أجرته لكل يوم بدون مقدار

¹ - هناك اختلاف في الفقه الإسلامي حول المعقود عليه، هل هو العمل، أو العين؟ على ثلاثة آراء: الرأي الأول الذي جاء في "فتح القدير" بأن العين هي المعقود عليه، في حين رأى بعض الأحناف في الرأي الثاني بأن المعقود عليه هو العمل، أما الرأي الثالث فيرى أن الاستصناع يرد على العمل والمادة معا. البدران، كاسب، عقد الاستصناع، ط1، دار الدعوة، مصر، 1978، ص 159.

العمل، أو مع تعيين أجرة كل ذراع، أو متر يعمله، أو بالمقولة على العمل كله، مع بيان مقدار العمل طولاً، وعرضاً، وعمقاً".

وبناء على ما سبق يتضح للباحث أن مجلة الأحكام العدلية قد رتبت الأحكام الخاصة بالمقولة بصورتها: الاستصناع، والأجير المشترك، إلا أنها قد تناولت عقد الاستصناع في باب البيوع، وطبقت عليه أحكام البيع استصناعاً؛ لذلك، فإن ترتيب أحكامه في المجلة يكون في الباب الخاص بالبيوع، لكونه أحد أنواعه، أما صورة الأجير المشترك، وهي الحالة التي يقدم فيها المقاول العمل دون المادة؛ فقد رتبته مجلة الأحكام العدلية في باب الإجارة، وطبقت عليه القواعد العامة، بخصوص عقد الإجارة.

الفرع الثاني: العرف

يعتبر العرف من الوسائل المنظمة لعقد المقولة في فلسطين، ويظهر في النماذج التي يقوم أصحاب العمل بكتابتها مع المقاولين، وتشكل مصدراً في تنظيم علاقتهم التعاقدية. ويجد الباحث أن كثيراً من عقود المقاولات الصغيرة، وبخاصة تلك التي يكون محلها الإنشاءات، يتم تنظيمها وفقاً للقواعد العرفية المعروفة في سوق المقاولات، وتنقسم هذه العقود إلى عقود مكتوبة، وأخرى غير مكتوبة، قد يتولى المهندس تنظيم العقود المكتوبة، نيابة عن المالك ويتولى المهندس صياغة العقد، الذي سيشكل مرجعاً لعلاقة الطرفين، أو قد يقوم بكتابة هذه العقود محامون، يسجلون رغبات الأطراف، وما تم الاتفاق عليه بينهم. وفي الغالب تكون هذه الرغبات هي قواعد عرفية، جرى عليها العمل في مجال الإنشاءات، وقد يتم الاتفاق مشافهة خاصة في أعمال المقاولات الصغيرة. ومن خلال مراجعة الباحث لبعض المقاولين، فإن أي نزاع، يحصل بخصوص مثل هذه المقاولات غير المكتوبة؛ يتم حله بالرجوع إلى الأعراف المتبعة، التي جرى عليها العمل في مجال مقاولات الإنشاءات في فلسطين.

وأما بخصوص المقولة التي يكون محلها غير مسائل الإنشاءات، فإن عرف المهنة هو صاحب الأولوية في ترتيبها. ووجد الباحث أن الأعراف الخاصة بالمهنة هي صاحبة الأولوية في التطبيق، في فلسطين.

الفرع الثالث: مشروع القانون المدني الفلسطيني

جاء مشروع القانون المدني الفلسطيني بتنظيم واضح لعقد المقاولة، واعتبره من العقود الواردة على العمل، وذلك في المواد 737 إلى 763، وذلك أسوة بالقانونين؛ المدني الأردني، والمصري، وبالأحكام نفسها التي جاءت بهما تقريبا، إلا أنه يلاحظ على الأحكام الواردة في مشروع القانون المدني الفلسطيني، بشأن عقد المقاولة، أنها جاءت بترتيب، يختلف في بعض التفاصيل عما جاء في القانون الأردني مثلا. فالمادة 747 في مشروع القانون المدني الفلسطيني اعتبرت أن ضمان المهندس، والمقاول عشر سنوات، إلا إذا اتفقت الأطراف على أن تكون المدة أقل، وذلك إذا كان البناء معدا لمدة أقل من عشر سنوات. وهذا الحكم لم يرد في القانون المدني الأردني، الذي لم ينص على أحقية الأطراف، بتقصير مدة الضمان العشري، وإنما لهم الاتفاق على مدة أطول، وذلك حسب نص المادة 788، كما أن مشروع القانون المدني الفلسطيني بين آلية التزام صاحب العمل بالوفاء بالبدل، الذي يكون عند تسلم العمل، ما لم يوجد اتفاق ينص على غير ذلك، وذلك في المادة 779، إلا أنه لم يتطرق لموضوع العرف، الذي قد تحتكم إليه الأطراف، كما فعل القانون المدني الأردني في المادة 793، والذي بين أن البدل يسلم للمقاول عند تسلم صاحب العمل، ما لم يوجد اتفاق، ينص على غير ذلك، أو أن العرف يقضي بغير ذلك، كما أن المادة 752 من مشروع القانون المدني الفلسطيني قد نصت على أحكام الزيادة في البدل، التي قد تنشأ عن الزيادة في العمل، أو التصميم، واشترطت لإمكانية حصول المقاول على مثل هذه الزيادة أن تكون بسبب صاحب العمل، أو أن يكون مأذونا له مسبقا بذلك، وأن يكون هذا الإذن كتابية، إلا إذا كان العقد الأصلي قد اتفق عليه مشافهة. وهذا يختلف عما ورد في المادة 994 من القانون المدني الأردني، الذي لم يشترط ما سبق، وإنما بين أن المقاول يستطيع الحصول على زيادة، إذا كانت ضرورية؛ لتنفيذ التصميم، بشرط إخطار صاحب العمل قبل الاستمرار في التنفيذ، كما أنها لم تشترط الإذن الكتابي. ويلاحظ الباحث أن المادة 757 قد بينت أنه بإمكان المقاول من الباطن، والعمال الذي يعملون لحسابه في تنفيذ العمل؛ بإمكانه حق مطالبة صاحب العمل مباشرة، بما لا يجاوز القدر الذي يكون مدينا به للمقاول الأصلي، وقت رفع الدعوى، ويكون للعمال، والمقاولين من الباطن مثل هذا الحق قبل المقاول الأصلي، وصاحب

العمل. وهذا الحكم لم يجد الباحث ما يماثله في القانون المدني الأردني، كما أن نص المادة 760، من مشروع القانون المدني الفلسطيني، قد بينت أن صاحب العمل يستطيع أن يتحلل من العقد في أي وقت، قبل إتمام العمل، ويعوض المقاول عن جميع ما أنفقه، وما فاته من كسب، لو أن المقاول قد أكمل العمل، في حين لا يوجد في القانون المدني الأردني ما يشابه هذا المعنى، إلا أن النص الفلسطيني مطابق لما جاء في القانون المدني المصري، وذلك في المادة 663.

هذه بعض الشواهد، التي تبين تميز أحكام مشروع القانون المدني الفلسطيني، والتي نظمت عقد المقاولة؛ عن القانون المدني الأردني، وتطابقها في بعض جوانبها مع القانون المدني المصري، إلا أن هذا المشروع لم يقر بعد في فلسطين.

المطلب الثاني: دور أحكام القضاء، وقانون العطاءات للأشغال الحكومية الفلسطيني لسنة

1999

الفرع الأول: أحكام القضاء

لدى قراءة الباحث عددا من قرارات المحاكم الفلسطينية، لم يجد حكما قضائيا، يستخدم مصطلح الاستصناع، أو الأجير المشترك، الواردين في مجلة الأحكام العدلية، إلا أن هناك بعض الأحكام الصادرة من محكمة النقض، التي ميزت بين عقد العمل، وعقد المقاولة، مثل قرار رقم (2009/350)، وقرار رقم (2009/250)، وقرار رقم (2010/251)، وقرار (2010/156)، وقرار رقم (2010/261)¹. والذي يمكن استنتاجه من هذه القرارات أنها ميزت بين عقد العمل، وعقد المقاولة، في كون العامل غير تابع لرب العمل، في عقد المقاولة، في حين تتحقق تبعية العامل لصاحب العمل في عقد العمل.

ويرى الباحث أن المعيار في تمييز عقد المقاولة عن عقد العمل هو التأثير بالصورة

النمطية لعقد المقاولة، الواردة في القانون المدني الأردني، حيث يلجأ القضاة إلى الاستعانة

¹ - المنشورة على منظومة القضاء والتشريع في فلسطين (المقتفي).

بالأحكام الخاصة في القانون المدني الأردني؛ لأن المصدر لكل منهما هو الفقه الإسلامي، وخاصة الفقه الحنفي.

الفرع الثاني: قانون رقم (6) لسنة 1999 بشأن العطاءات للأشغال الحكومية¹

جاء إقرار هذا القانون في فلسطين؛ من أجل ترتيب العطاءات، التي تطرحها ال حكومة الفلسطينية، وقد رتب في أحكامه آلية طرح هذه العطاءات على المقاولين. وقد نصت المادة الرابعة من هذا القانون على "تنفذ الأشغال، والخدمات الفنية العامة بإحدى الطرق التالية: العطاءات العامة: وهي التي تأخذ مبدأ العلانية، والمساواة، وحرية المنافسة، وهي إما محلية أو دولية. العطاءات بطريقة استدرج العروض، وهي بتوجيه دعوات خاصة لعدد من المقاولين أو المستشارين، لا يقل عددهم عن ثلاثة. التعاقد المباشر في الأحوال الخاصة، أو الاستثنائية العاجلة. التنفيذ المباشر: هو التنفيذ الذي تقوم به الوزارة بمعدات، وأجهزتها".

وكذلك نص القانون على تشكيل لجان العطاءات، وذلك في المادة السادسة، التي نصت على أنه "تشكل بمقتضى أحكام هذا القانون لجان العطاءات التالية: لجان العطاءات المركزية. لجنة عطاءات الدائرة. لجنة عطاءات المحافظة". وهذه اللجان تقوم بمهمة طرح العطاءات، وتمكن المقاولين من رؤيتها، وفقا لما نصت عليه المواد (7-15). كما رتب هذا القانون التزامات المتعاقد مع الإدارة، وذلك في المواد (29-34)، كما بين القانون الكفالات المطلوبة، وذلك في المادة (35) منه، وبين أيضا تصنيف المقاولين، والمستشارين، والمكاتب الهندسية، في فلسطين، في المواد (36-38). وهذا القانون غطى بأحكامه جزءا من عقود المقاولات، التي تطرحها السلطة، وبين آلية التعاقد مع المقاولين، والتزاماتهم.

المطلب الثالث: دور عقد الفيدك 1999 للشروط العامة، والخاصة، واتحاد المقاولين الفلسطينيين في تنظيم أعمال المقاولات

الفرع الأول: عقد الفيدك 1999 للشروط العامة، والخاصة

¹ - المنشور في العدد الثاني والثلاثون من الوقائع الفلسطينية بتاريخ 2000/2/29، ص4- وقد تم إلغاء هذا القانون بقرار قانون رقم (8) لسنة 2014 بشأن الشراء العام المنشور في الوقائع الفلسطينية العدد (107).

هذا العقد هو موضوع هذه الدراسة، بشروطه العامة، والفلسطينية الخاصة، وقد تم إقراره، كما سلف، في سنة 2006؛ ليطبق على المشاريع الحكومية الإنشائية. والشروط العامة هي ترجمة للشروط التي وضعها اتحاد الفيديك، على المستوى الدولي، وهي لا تختلف من دولة لأخرى؛ لكونها ترجمة حرفية لما ورد في الكتاب الأحمر للاتحاد؛ لذلك قامت وزارة الأشغال، واتحاد المقاولين الفلسطينيين، بالتعاون مع نقابة المهندسين، بوضع الشروط الخاصة؛ لتتلاءم مع النظام القانوني، والاقتصاد الفلسطيني، ويجب أن تقرأ الشروط العامة، والخاصة معاً، عند الاحتكام إلى هذه القواعد، مع مراعاة تطبيق الشروط الخاصة عند التعارض¹. وتجدر الإشارة إلى أنه تم إقرار هذا العقد؛ ليطبق في الأراضي الفلسطينية خاصة على عطاءات الأشغال الحكومية، وهذا لا يعني أن المشاريع الخاصة لا تستطيع الأخذ به في ترتيب علاقاتها، فهناك عدد من المشاريع، التي لا تعتبر الحكومة طرفاً فيها، في فلسطين، يأخذ بنظام الفيديك، وتطبقه على اعتبار أنه المرجعية لعلاقة الأطراف².

الفرع الثاني: دور اتحاد المقاولين الفلسطينيين في تنظيم أعمال المقاول

تم تأسيس الاتحاد بتاريخ 1994/6/1، واتخذ من مدينة القدس مركزاً رئيسياً له، على أن يكون له فرعان رئيسان في الضفة، وقطاع غزة، ويهدف الاتحاد إلى ما يلي:

1. تنظيم مزاول مهنة المقاول، والعمل على رفع مستواها بشتى الوسائل.
2. التعاون مع الجهات المختصة لتطوير وسائل، وأساليب التخطيط للمشاريع، وطرح العطاءات، وتنظيم العقود، وشروط تنفيذ أعمالها.
3. تشجيع استثمار رؤوس الأموال في إنشاء الصناعات المساندة لأعمال المقاول، والخدمات اللازمة لنموها.

¹ - من مقابلة مع م. فخري الصفدي، رئيس قسم الإشراف والتصميم، وزارة التربية والتعليم الفلسطيني، 2014/3/11.

² - من مقابلة مع م. ياسر الجعدي، شركة معالم للخدمات الهندسية والاستشارية، فلسطين، 2014/7/18.

4. التعاون مع الجهات المختصة في الأمور المتعلقة بأعمال المقاولات بما في ذلك تطوير عقد المقاول، وحل الخلافات المهنية المتعلقة بالتصميم، والإشراف، وتطوير الجوانب المهنية، والفنية في المقاولات.

5. الدفاع عن مصالح الأعضاء، والمحافظة على تقاليد، وشرف مزاولة المهنة، والمساعدة على حل الخلافات الناشئة بينهم.

6. تنمية قطاع المقاولات الوطني، ومساهمته في اقتصاد البلاد، وحماية مؤسسات المقاولات الوطنية من مخاطر المنافسة الضارة.

7. تمثيل قطاع المقاولات في عضوية الهيئات، والمؤسسات العربية، والإقليمية، والدولية¹

ومن خلال اطلاع الباحث على عدد الأعضاء المنتسبين للاتحاد من شركات، ومكاتب مقاولات مرخصة، تصل إلى (546) شركة² ومكتب، نصف هذه المكاتب موجود في غزة، والنصف الآخر في الضفة ، حيث يجد أن نسبة المنتسبين لهذا الاتحاد قليلة، مع ما هو موجود فعلا. ومن ينتسب إلى هذا الاتحاد يسعى، في الغالب، إلى التقدم إلى عطاءات الأشغال الحكومية، أما المقاولون من الفئات الصغيرة، مثل مقاولو البناء؛ فهم، غالبا، غير مسجلين لدى الاتحاد، ويشكلون نسبة كبيرة من المقاولين، لذا يتبين أن أثر الفعل التنظيمي لأعمال المقاول، التي يقوم بها الاتحاد؛ قليل في قطاع الإنشاءات في فلسطين، مما يعني أن هناك قطاعات لا يتم تنظيمها بموجب تنظيمات، تعنى بمسائل المقاول، والإنشاءات.

المبحث الثالث: العقود الهندسية

تعتبر العقود الهندسية من العقود ذات الطبيعة الخاصة؛ لأنها تقوم على اعتبارات فنية بحتة، وتتضمن هذه العقود قيام المتعاقد بتقديم الخبرة، والاستشارة الفنية؛ لإنجاز العمل المطلوب. وقد تنوعت هذه العقود بتنوع المحل الذي ترد عليه، كما أنها تختلف باختلاف المجموعة، التي تنتمي إليها. فعقود المشاريع الضخمة تختلف عن عقود المشاريع الصناعية، وعن عقود مشاريع

¹ - http://www.pcu.org.ps/ar/?page=menu_det&id=46، 2014/7/19، 10:00 صباحا.

² - هذه الاحصائية لغاية تاريخ 2013/12/5، <http://www.pcu.org.ps>، تاريخ الزيارة 2013/12/15، 8:00 م.

المباني، وبناء على ذلك سيشير الباحث إلى التعريف بالعقود الهندسية بشكل عام، من خلال بيان مفهومها، وخصائصها، وأنواعها، ثم يتطرق إلى أهم هذه العقود، وهو عقد الاستشارة الهندسية، الذي يبرمه صاحب العمل مع المهندس، ومعلوم أن الاستشاري في عقد الفيدك 1999 يشكل حجر الزاوية، والمدير الفني، والإداري للمشروع، وعلى ذلك سيبين الباحث هذه العلاقة التي تربط بين صاحب العمل، والمهندس الاستشاري في هذا المبحث.

المطلب الأول: التعريف بالعقود الهندسية، وأنواعها، وخصائصها

ينطبق على العقود الهندسية ما ينطبق على العقود بشكل عام، من حيث الأطراف، والمحل، والسبب. ولن يتطرق الباحث إلى هذه الأركان، وإنما سيكتفي بتعريف هذه العقود، ثم يبين خصائصها، وأنواعها.

الفرع الأول: تعريف العقد الهندسي

يعرف بعض الفقهاء العقد الهندسي بأنه "العقد الذي تتفق فيه الأطراف المعنية بالمشروع على تحديد الجوانب الفنية، والمالية، والقانونية بين طرفين، أو أكثر؛ لإنجاز هذا المشروع، وفقا للأصول الفنية"¹، ويعرفه بعض آخر بأنه "عقد يكون الالتزام الأساسي فيه الأمور الفنية، التي تتعلق بالمشاريع"²، ويعرفه آخرون بأنه "عقد يبرم بين طرفين؛ أحدهما يملك الخبرة الفنية والمعرفة، وطرف آخر يحتاجها في تنفيذ المشروع، مقابل بدل، يتفقان عليه"³.

ومما تقدم يلاحظ الباحث أن التعريف الفقهي انصب على محل العقد، وهو تقديم الخبرة الفنية، إلا أن الباحث يرى من خلال استقراءه لنماذج بعض العقود الهندسية، سواء أتعلمت بعقود خدمات الاستشارة الهندسية للإشراف، أم التنفيذ، أم التصميم؛ يرى أن جوانب الاتفاق في هذه العقود تتعدى الخدمة التقنية، والمهنية؛ لأنها ترتب قواعد قانونية، تتعلق بواجبات الأطراف،

¹ - خلوصي، ماجد محمد، العقود الهندسية، ط1، دار الوفاء للنشر والتوزيع، مصر، 1996، ص 16.

² - الشهوان، هاشم علي، المسؤولية المدنية للمهندس الاستشاري في عقود الإنشاءات، ط 1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2009، ص 27.

³ - خليفة، محمد سعد، عقد الاستشارة الهندسية في مجال التشييد والبناء دار النهضة العربية، القاهرة، 2004، ص 19.

والتزاماتهم، كما أن هذه العقود تبين آلية حل هذه المنازعات في كثير من نماذجها، وعلى ذلك يرى الباحث أننا بصدد عقود غير نمطية، وذلك من حيث الأطراف، والمحل، وآلية ترتيب الحقوق، والواجبات، وآلية حل المنازعات بعقود، تمثل الكفاية الذاتية بحد ذاتها.

الفرع الثاني: أنواع العقود الهندسية

للعقود الهندسية عدد من الأنواع، وذلك بالنظر إلى أطرافه، ومحل العقد، والجهة التي تقوم بإعداد نماذج هذه العقود، ومكان تطبيقها.

فمن حيث الأطراف يقسم العقد الهندسي إلى العقود التي تبرم مع المهندسين، والعقود التي تبرم بين أصحاب العمل، والمقاولين. فمن العقود التي تبرم مع المهندسين عقد الإشراف المستمر على تنفيذ الأعمال؛ (إدارة التشييد)، وعقد التصميم الذي يبرم مع المهندس من أجل القيام بالأعمال التصميمية للمشاريع، وعقد التصميم، والإشراف، حيث يتعاقد صاحب العمل مع المهندس على الإشراف، والتصميم¹.

أما بالنسبة للعقود الهندسية التي تبرم بين أصحاب العمل، والمقاولين، فيمكن تقسيمها إلى عقود التنافس، وعقود التفاوض. فعقود التنافس هي التي يتم الإعلان فيها عن الرغبة في المشروع، ويطلب من المقاولين الراغبين في الدخول في مناقصة تعبئة النماذج، وتقديم الوثائق، التي تؤيد قدرتهم الفنية، والمالية، ثم يختار المالك مجموعة من أحسن المتقدمين، وبعدها يقوم بفتح مظاريف العطاءات، وتحليلها، واختيار أفضلها. ومن أنواع هذه العقود عقد المبلغ المقطوع، وعقد وحدة الأسعار². أما بالنسبة لعقود التفاوض، فهي التي يتم إرساء العطاء

¹ - خلوصي، ماجد محمد، مرجع سابق، ص 92.

² - عقد المبلغ المقطوع: في هذا النوع من العقود يتعهد المقاول بتقديم عرض سعر شامل لكافة الأعمال المراد تنفيذها في موقع المشروع، ويشترط في تنفيذ هذه العقود أن تتوافر لدى المقاول كافة المستندات، والشروط الخاصة، والعامّة، والمواصفات، والمخططات التفصيلية؛ لكي يتمكن المقاول من إعطاء سعر دقيق لكافة الأعمال. وعقد وحدة الأسعار هو: العقد الذي يطلب فيه من المقاولين المتنافسين وضع تسعيرة للكميات المرصودة في جدول الكميات، كما يطلب منهم إجراء حساب التكلفة الكلية بناء على الكميات التقريبية. وتعتبر القيمة الإجمالية للعطاء هي تلك الناجمة عن القياس الفعلي للأعمال المنفذة.

بوساطتها على عدد محدد، وقليل من المقاولين، بعد أن يتم استدعاؤهم، ويجري التفاوض معهم؛ لاختيار أحدهم، ويقوم المالك، بعد أن يختار أحدهم، بدفع التكاليف الفعلية للمقاول، مضافا إليها مقابل الخدمة المقدمة¹. وتنقسم هذه العقود، بحسب آلية احتساب التكلفة، وأرباح المقاول؛ إلى عقد التكلفة، مضافا إليه نسبة مئوية من الربح، وعقد التكلفة، مضافا إليه مبلغ مقطوع مقابل التعويضات، وعقد التكلفة، مضافا إليه مبلغ مقطوع، ونسبة من أرباح التوفير، وعقد التكلفة، مضافا إليه مبلغ مقطوع، وحافز لتوفير الوقت. ومنها، أيضا، عقد التكلفة، مضافا إليه مبالغ متغيرة، وعقد التكلفة، مضافا إليه مبلغ مقطوع، مع ضمان حد أعلى للتكلفة². وهناك أنواع أخرى من العقود، التي تبرم بين صاحب العمل، والمقاول، غير تلك التي تبرم بطريق التنافس، أو التفاوض، وتوصف هذه العقود بأنها هندسية، مثل: عقد إدارة المشروع، وعقد تسليم المفتاح، وعقود الاتحاد، أو المحاصة. وهذه العقود جميعها تعتبر من العقود الهندسية بين صاحب العمل، والمقاول³. أما العقود الهندسية المطبقة دوليا، فيمكن اعتبار بعضها من عقود البناء، والتشييد، ومن هذه العقود التي يمكن وصفها هندسيا عقود البناء، والتشغيل، ونقل الملكية (BOT)، عقد الكونسورتيوم (Consortium)⁴، وهذا بالإضافة إلى عقد المشروع المشترك⁵.

¹ - خلوصي، ماجد محمد، مرجع سابق، ص 137.

² - faculty.ksu.edu.sa/algahtani/.../GE402-Topic، تاريخ الزيارة: 2014/7/10، 5:00 مساء.

³ - ،تاريخ الزيارة: 2014/7/20، 1:00 مساء. site.iugaza.edu.ps/ajamassi/files/2010/02/عقود.pdf.

⁴ - عقد الكونسورتيوم: هو اتفاق يبرمه صاحب العمل مع عدة مشيدين أصليين، أو سلسلة من الشركات، يختص كل منها بنوع معين، من مراحل عملية الإنشاء، ويوجد بين هؤلاء المشيدين نوع من التعاون، إلا أنه لا ينشأ عنه تكوين شركة لها الشخصية المعنوية بين المشيدين، ويقدم أعضاؤه نوعا من التضامن الاتفاقي لصاحب العمل، كما أن الاتفاق الخاص بينهم يحدد مسؤولية كل واحد منهم.

سري الدين، هاني، اتفاقات الكونسورتيوم وغيرها من اتفاقات التعاون في صناعة الإنشاءات الدولية، ط1، دار النهضة العربية، مصر، 1999، ص 9-11.

⁵ - وهو 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، بما يتناسب مع استثمارات كل منها لرأس مال المشروع، وينتهي هذا الائتلاف عندما يتم إنهاء المشروع.

⁵ - الحبشي، مصطفى عبد المحسن، التوازن المالي في عقود الإنشاءات الدولية، ط1، دار الكتب القانونية، مصر، 2008، ص 51 وما بعدها.

وتجدر الإشارة إلى أن من أهم العقود الهندسية، التي تنظم علاقة صاحب العمل بالمقاول، والمهندس عالميا، هي عقود الفيديك، وخاصة الكتاب الأحمر 1999، والكتاب الفضي، والأخضر السابق ذكرها¹.

الفرع الثالث: خصائص العقود الهندسية

يتضح للباحث، من خلال دراسة هذه العقود، أن لها سمات، وخصائص، تميزها عن غيرها من العقود، وأن من أهم خصائصها مراعاة الخبرة الفنية المتعلقة في إنجاز المشاريع، والإنشاءات، واحتواءها على علاقات تنظيمية بين الأطراف، كما أن من سمات هذه العقود أن العلم الهندسي يلعب دورا أساسيا في تحديد واجبات الأطراف، ومسؤولياتهم، كما أن من سمات هذه العقود اتسامها بالتعقيد، من حيث الصياغة، وكثرة الأحكام، والتفاصيل، كما يجد الباحث أن غالبية هذه العقود تنظم الأحكام الخاصة لثلاثة أطراف، وهم: المقاول، وصاحب العمل، والمهندس، على الرغم من أن المهندس لا تتصرف إليه حقوق، والتزامات العقد مباشرة، إلا أن الباحث يرى أن له دورا مفصليا، لا يقل أهمية عن اعتباره طرفا أساسيا في العقد الهندسي، ويتضح للباحث أيضا، أن العقود الهندسية حديثة النشأة، مقارنة مع العقود النمطية الأخرى، ويجد البلحث، أيضا، أن هناك عناية كبيرة، تبذل في صياغة هذه العقود على المستوى الدولي، وبخاصة من المؤسسات الهندسية، مثل: منظمة الفيديك.

المطلب الثاني: عقد الاستشارة الهندسية

يعتبر عقد الاستشارة الهندسية من أهم العقود الهندسية، وقد أصبح من الصعب إنشاء المباني، والمشاريع الإنشائية بجميع جوانبها الهندسية من دون اللجوء إلى الاستشارة الهندسية، في مراحل التصميم، والتنفيذ، والإشراف.

¹ - يراجع المبحث الأول من الفصل التمهيدي.

ومن إفرازات عقد المقابلة الموحد فيديك 1999 التزام صاحب العمل بتعيين المهندس الاستشاري، ويكون ذلك بموجب عقد استشارة هندسية؛ لذلك كله، لا بد من التعريف بهذا العقد، وطبيعته، وخصائصه، في هذا المطلب.

الفرع الأول: تعريف عقد الاستشارة الهندسية

هو عقد محله الالتزام بتقديم المهندس الاستشاري الاستشارة الهندسية المطلوبة، مقابل أجر معين، بعد دراسة المعلومات المقدمة، وتحليلها مسبقاً من طالب الاستشارة، مراعيًا في ذلك الأصول المهنية للعلم، والتخصص؛ بهدف مساعدة العميل على اتخاذ قرار معين، في مواجهة مشكلة معينة¹. وعرفه بعضهم بأنه "العقد الذي يكون الالتزام الأساسي، ومحل الأداء الرئيسي فيه هو تقديم المشورة"².

ويتضح مما سبق أن الأداء الرئيسي في عقد الاستشارة الهندسية عبارة عن أعمال فكرية، وذهنية، تتمثل في تقديم المعلومات، والرسومات الهندسية لطالب الاستشارة، كما أن الطرف الآخر، وهو الخبير في المسائل الهندسية، هو صاحب الخبرة في علم الهندسة، وقد يكون الاستشاري شخصاً طبيعياً، أو معنوياً، يمارس المهنة. وفيما يتصل بصفة الاستشاري، فهي ليست تخصصاً في علم الهندسة، وإنما يطلق لفظ استشاري على كل مهندس، يعين بهذه الصفة. فالمهندس المصمم ه و مهندس استشاري، والمهندس المنفذ، والمشرف، هما مهندسان استشاريان.

وأما فيما يتصل بإطلاق صفة الاستشاري في فلسطين، فهل تطلق على المهندس المصمم، أو على المشرف للمشروع؟ لقد جرى العمل على اعتبار المهندس المصمم، الذي يلجأ إليه صاحب العمل، من أجل وضع التصاميم الخاصة بالمشروع؛ هو نفسه المشرف، إلا إذا أراد صاحب العمل تعيين مهندس مشرف آخر، وفي هذه الحال عليه أن يأخذ تنازلاً من المهندس

¹ - خليفة، محمد سعد، مرجع سابق، ص 18.

² - البراوي، حسن حسين، عقد تقديم المشورة، دار النهضة العربية، ط1، 1998، ص 52.

المصمم لصالح المهندس، الذي يريد صاحب العمل تعيينه مشرفاً على المشروع، وهو بهذه الصفة يكون مهندساً استشارياً¹.

الفرع الثاني: خصائص عقد الاستشارة الهندسية

يمكن للباحث استخلاص عدد من الخصائص، التي يتميز بها هذا العقد. فهو عقد رضائي فعند تلاقي إرادتي المهندس الاستشاري، وصاحب العمل، طالب الاستشارة؛ ينعقد العقد من دون الحاجة إلى كتابته، غير أن المعمول فيه، في فلسطين، أن يكون العقد مكتوباً²، كما أن عقد الاستشارة الهندسية هو عقد فني، ينصب على مهنة الهندسة، وتلعب الخبرة المهنية فيه دوراً أساسياً، فهي الأداة الرئيسة فيه. ويترتب على هذه الصفة أن المهندس الاستشاري يمارس مهنته على وجه الاستقلال، غير تابع في ممارسة العمل ذاته، وأن عليه بذل العناية المطلوبة لتأدية العمل، وهي عناية الرجل الخبير في أصول مهنته³، كما أن عقد الاستشارة الهندسية عقد ملزم للجانبين، بمعنى، أن المهندس الاستشاري يقدم المشورة، ويقوم صاحب العمل بدفع الأجرة، يضاف إلى ذلك أن هذا العقد من العقود القائمة على الاعتبار الشخصي، وأن شخصية المتعاقد محل اعتبار، سواء أكان شخصاً معنوياً، أم شخصاً طبيعياً، كما أنه عقد لازم، باعتباره أحد أشكال عقود المقاولات، وفق الرأي الأغلب⁴.

الفرع الثالث: الطبيعة القانونية لعقد الاستشارة الهندسية

هناك عدد من الآراء الفقهية، في مسألة الطبيعة القانونية، لعقد الاستشارة الهندسية، وقيمة ذلك تكمن في أهمية الالتزامات الملقاة على عاتق الأطراف، مع بيان المحددات القانونية الخاصة به. ومن هذه الآراء أن عقد الاستشارة الهندسية عقد وكالة، وعقد الوكالة عقد يقيم الموكل بمقتضاه شخصاً آخر في تصرف جائز معلوم، ويرى بعض الفقه أن الوكيل يعمل لحساب موكله، وباسمه، وامتتع بالاستقلال في أداء مهمته، والمهندس الاستشاري يؤدي عملاً لحساب

¹ - من مقابلة مع م. ياسر الجعدي، شركة معالم لتقديم الخدمات والاستشارات الهندسية، فلسطين، 2014/7/18.

² - من مقابلة مع م. ياسر الجعدي، شركة معالم لتقديم الخدمات والاستشارات الهندسية، فلسطين، 2014/7/18.

³ - الشهبان، هاشم علي، مرجع سابق، ص 36.

⁴ - تراجع المادة 406 من مجلة الأحكام العدلية وشرحها لعلي حيدر.

عميله، وباستقلال عنه، كما أن عقد الاستشارة الهندسية كالوكالة من العقود القائمة على الاعتبار الشخصي¹.

ويمكن الرد على هذا الرأي بأن الاستشاري لا يتعامل باسم صاحب العمل، ولا يمثله قانونا، كما أن عمل المهندس الاستشاري عمل ذهني، ينطوي على تقديم الاستشارة، وليس تصرفا قانونيا، كما في الوكالة؛ لذلك يجد الباحث أن هناك بعدا عن عقد الوكالة، فيما يتعلق بأحكام عقد الاستشارة الهندسية. وقد ذهب رأي آخر إلى اعتبار عقد الاستشارة عقد إذعان، وأن الطرف القوي، في عقد الإذعان، يضع شروطا مسبقة، ويرى هذا الرأي أن المهندس يضع شروطا، وما على المتعاقد إلا أن يوافق عليها. وهذا الرأي يمكن الرد عليه بأن عقد الإذعان ليس نوعا من العقود، إنما هو صفة للعقد، كما أن صاحب العمل إذا وجد شروط هذا المهندس، لا تتناسب مع ما يريد، فإنه يتعاقد مع مهندس آخر، بشروط تتلاءم معه². ومن الفقه الراجح ما يرى أن عقد الاستشارة الهندسية هو عقد مقاول؛ لأنه يجمع خصائص عقد الاستشارة الهندسية نفسها، من حيث إنه عقد رضائي، وعقد معاوضة، وأنه ملزم للجانبين³.

وهذا ما يؤيده الباحث، إذ إن المقاول لا تتم فقط على الأعمال المادية، وإنما على الأعمال الذهنية، أيضا، كما أن عقد المقاول، وفق صياغته العامة، يسمح بأن يندرج تحت بنوده بعض المهن الحرة، مثل: الاستشارات القانونية، وأعمال الفنانين، والرسامين، وغيرها، إلا أن هناك من يرى بأن عقد الاستشارة الهندسية من العقود المستقلة، وفيه من الذاتية ما يجعله مستقلا عن غيره⁴. ويرى الباحث في هذا الرأي هروبا عن تكييف العقد، وفقا للقواعد التقليدية، في القانون المدني، التي تسمح بذلك.

1 - خليفة، محمد سعد، مرجع سابق، ص 30.

2 - الشهوان، هاشم علي، مرجع سابق، ص 46.

3 - البراوي، حسن حسين، مرجع سابق، ص 114.

4 - الأودون، سعيد، مسؤولية المهندس الاستشاري والمقاول، ط1، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2004، ص 25.

الفصل الأول

التزامات صاحب العمل

سيبدأ الباحث أولاً في شرح التزامات صاحب العمل، في عقد المقاولة الموحد، فيديك 1999، وذلك جرياً على الترتيب، الذي جاء في عقد المقاولة الموحد نفسه، في شروطه العامة، والخاصة. ففقد تناولها في الفصل الثاني بعد أن تناول في فصله الأول الأحكام العامة، والتعاريف، والوثائق، والاتصالات، والهدف من مواكبة ترتيب العقد في شرح أحكامه؛ ليتيسر للباحث الاطلاع على شرح هذه الأحكام، وهذا ما سيتم السير عليه حتى نهاية هذه الدراسة.

فمن خلال دراسة العقد، (عقد المقاولة الموحد فيديك 1999م)، يمكن للباحث تقسيم هذا الفصل إلى ثلاثة مباحث. يدرس الباحث في المبحث الأول تعريف صاحب العمل، والتزاماته، في المرحلة التحضيرية لبدء المشروع، ثم في المبحث الثاني يدرس التزاماته في أثناء تنفيذ العمل، وفي المبحث الثالث يدرس التزاماته عند انتهاء العمل.

المبحث الأول: التعريف بصاحب العمل، والتزاماته في المرحلة التحضيرية

سيدرس الباحث في هذا المبحث التعريف بصاحب العمل، والتزامه بتسليم موقع العمل للمقاول في المطلب الأول، وفي المطلب الثاني سيتناول الباحث التزام صاحب العمل بمعاونة المقاول (التزام المعاونة)، وكذلك سيتناول الباحث التزام صاحب العمل بتعيين المهندس الاستشاري في المطلب الثالث، وأما المطلب الرابع، فسيكون حول التزام صاحب العمل بالدفعة المقدمة، والمطلب الأخير سيكون حول التزام صاحب العمل بالتأمين.

المطلب الأول: التعريف بصاحب العمل، والتزامه بتسليم الموقع

لا بد من التعريف بصاحب العمل، كما ورد في عقد الفيدك 1999، في شروطه العامة، والخاصة قبل البدء ببيان التزاماته، خاصة أن مصطلحات التعاريف، التي جاء بها عقد

الفيديك، تختلف عما جاء في القوانين المدنية. فمصطلحات الفيديك لها ما يميزها من حيث الصياغة، والتعريف، وهذا ما سيتم بيانه في هذه الدراسة في جميع فصولها، وسيعرف الباحث صاحب العمل، كما ورد في العقد، في شروطه العامة، والخاصة، في الفرع الأول من هذا المطلب، أما الفرع الثاني، فسيكون حول ماهية الموقع المراد تسليمه للمقاول، والفرع الثالث سيكون حول آلية تسليم الموقع للمقاول.

الفرع الأول: تعريف صاحب العمل، كما تضمنه عقد الفيديك 1999

عرفت المادة 2/2/1/1 - الشروط العامة، صاحب العمل "Employer" بأنه "الشخص المسمى بصاحب العمل في ملحق عرض المناقصة، وكذلك خلفاؤه القانونيون".

وأضافت المادة 2/1/1 - الشروط الفلسطينية الخاصة: "ويعتبر صاحب العمل الفريق الأول في العقد".

وبما أن النص أعلاه قد جاء عاما، فإن صاحب العمل قد يكون شخصا طبيعيا، أو اعتباريا. وإجمالا، فإنه يمكن تعريفه بأنه "صاحب المشروع، الذي يعلن رغبته في التعاقد مع مقاول؛ من أجل إنجاز هذا المشروع، وهو الذي تتصرف إليه جميع آثار هذا العقد؛ لأنه الطرف المباشر، وتترتب له الحقوق، والالتزامات التي سيتم الحديث عنها في مباحث هذا الفصل.

وضمنت المواد السابقة الخلفاء القانونيين، في مفهوم صاحب العمل، وعليه، فإن صاحب العمل ليس، فقط، الشخص المسمى، وإنما، أيضا، من تؤول إليه حقوق صاحب العمل، بموجب الخلافة القانونية. وهذه المواد لم تنص على أن هذه الخلافة يجب أن تكون بموافقة المقاول، خاصة في حالة الخلف القانوني الخاص، وهو الذي يخلف السلف في ذمته المالية، أو في حصة منها، كالمشتري، أو الموهوب له، أو الموصى له، أو المرتهن¹. وهذا الشرط قد ورد في عقود الفيديك لعام 1992، وقد جاء فيها "رب العمل يقصد به الشخص المسمى بذلك، في الجزء الثاني

¹ - سلطان، أنور، مصادر الالتزام في القانون المدني الأردني دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي، ط2، الأردن - المكتب القانوني، 1998، ص 201.

من هذه الشروط، وخلفه القانوني في هذه الصفة، ولا يقصد به "إلا بموافقة المقاول" المحال إليه بهذه الصفة¹.

ويلاحظ الباحث أن نص المادة 2/2/1/1- الشروط العامة، لم تنص على هذا الشرط، وإنما جاءت بنص عام، وهو خلفاؤه القانونيون. ويرى الباحث أن هذا الاتجاه أسلم في التعريف من حيث عدم اشتراط موافقة المقاول، خاصة أن الخلافة القانونية يمكن أن تكون عامة، مثل حالة موت صاحب العمل، وحلول الورثة مكانه، أو أن تكون خاصة، كما تم توضيحها سابقا. وكذلك، فإن العقد يشكل توازنا في الأحكام عند إبرامه، فتكون واجبات صاحب العمل مبينة، بغض النظر عن شخصه، وكل من يؤول إليه المشروع سيلتزم بها. وهذه المادة قد حسمت هذا الإشكال من خلال هذا النص.

أما إضافة عبارة "ويعتبر صاحب العمل الفريق الأول في العقد"، كما جاءت في الشروط الخاصة الفلسطينية، فإن الباحث يرى أنها جاءت للإيضاح، والتأكيد على ما سبق، وبهدف إيضاح مراكز الأطراف في العقد من الزاوية الترتيبية فقط.

وهنا لا بد من الإشارة، أيضا، إلى نص المادة 6/2/1/1 - الشروط العامة؛ على أن أفراد صاحب العمل "Employer's Personnel" هم كل من المهندس، ومساعديه، المشار إليهم في المادة (2/3)، وغيرهم من موظفين، ومن عمال المهندس، وصاحب العمل، وأي فرد من الأفراد الذين يقوم المهندس، أو صاحب العمل، بإبلاغ المقاول بأنهم من أفراد صاحب العمل".

ويتضح، عند دراسة نص المادة أعلاه، أنه ينطبق على المساعدين، والعمال الأحكام نفسها، التي تنطبق على صاحب العمل، إذ إنهم يعتبرون، حسب ما ذهب إليه بعض الفقهاء، من الممثلين لصاحب العمل، وقد عرفهم بأنهم "الأشخاص الذين يعينهم طرفا في العقد، ومهمتهم التواجد بصفة دائمة في موقع العمل، خلال ساعات العمل؛ لمتابعة سيره، ومراجعة الواردات، والتشاور فيما بينهم بشأن كل ما يهم سير العمل. وممثل أي من الطرفين، أو الملاحظ، كما يطلق عليه أحيانا هو حلقة الاتصال مع الطرف الذي عينه، والطرف الآخر في العقد، أي يبلغه ما

¹ - عقد الفيديك لعام 1992، الطبعة العربية الثالثة لعام 1998.

يجري في موقع العمل، وينقل إليه وجهة نظر الطرف الآخر في المسائل، التي تحتاج إلى اتفاق الطرفين، ويخول ممثل الطرف المعني أحيانا سلطة إجراء بعض التصرفات القانونية لحساب من أنابه، كالتعاقد مع العاملين، أو شراء بعض المواد، أو التعاقد مع شركات النقل¹. وهؤلاء المعاونون، سواء أكان المهندس، أم مساعده، يعتبرون ممثلين لصاحب العمل في إنجاز العمل المتفق عليه مع المقاول.

وقد جرى العرف في فلسطين على أن صاحب العمل يعين مديرا، أو ممثلا في موقع العمل له، يقوم بمتابعة الأعمال، وتوجيه المقاول، وفق نصوص العقد، وهو في هذه الصفة مثل صاحب العمل تماما، كما أن المشروعات التي يكون صاحب العمل فيها مؤسسات الحكومة الفلسطينية، فإن المهندس الذي تعينه للإشراف على العمل، وإعطاء شهادات الإنجاز يكون بصفته مهندسا، وممثلا لصاحب العمل في الوقت نفسه، وهذا ما يجري عليه العمل في الغالب². وقد أضافت الشروط الخاصة في المادة 11/2/1/1 أن "الموظف الرسمي، أو المستخدم لدى صاحب العمل، ويشمل ذلك العاملين لدى المؤسسات الحكومية، والشركات التي تساهم بها الحكومة".

ويتضح، للباحث من خلال نص هذه المادة، أن من أفراد صاحب العمل، إذا كان هو الحكومة، الموظف الرسمي، الذي يعمل ضمن مؤسساته الحكومية، أو الشركات التي تساهم بها الحكومة، وينطبق عليه الأحكام نفسها، التي تنطبق على صاحب العمل.

وعلى هذا يكون صاحب العمل هو صاحب الأعمال، التي تم التعاقد على إنجازها، سواء أكان شخصا طبيعيا، أو اعتباريا، وسواء أكان هذا الشخص الاعتباري خاصا، أم حكوميا، ويشمل، أيضا، كل من يعينه صاحب العمل للقيام بهذه الصفة.

¹ - سري الدين، هاني صلاح، التنظيم القانوني لمشروعات البنية الأساسية الممولة عن طريق القطاع الخاص، ط1، مصر - دار النهضة العربية، 2001، ص 341.

² - من مقابلة مع م. فخري الصفدي، رئيس قسم الإشراف والتصميم، وزارة التربية والتعليم الفلسطينية، 2014/3/11.

بعد أن تناول الباحث التعريف بصاحب كما سبق فإنه سيتناول أولى التزاماته في المرحلة التحضيرية، وهي الالتزام بتسليم الموقع للمقاول، وستتم دراسة ذلك من خلال بيان ماهية الموقع، وكذلك آلية تسليمه للمقاول بحسب ما جاء في العقد، وذلك في الفرعين الآتيين.

الفرع الثاني: ماهية الموقع

تنص المادة 7/6/1/1 - الشروط العامة - على أن الموقع "Site" هو "الأماكن التي سيتم تنفيذ الأشغال الدائمة عليها، وتسليم التجهيزات الآلية، والمواد فيها، وكذلك أية أماكن أخرى ينص العقد تحديداً على اعتبارها جزءاً من الموقع".

إذا، فالموقع يمكن أن يكون مكاناً واحداً، أو في أماكن متنوعة، مثل أن يكون مستشفى في منطقة معينة، وأن يكون له بعض الفروع في عدة مناطق، إذ يتم الاتفاق عليه مع صاحب العمل، وتعتبر جميع هذه الأماكن هي الموقع، الذي يراد تنفيذ العمل عليه، وقد وضع الفيديك معياراً لموقع العمل، وهو الذي يتم تنفيذ الأشغال الدائمة فيه، والذي يتم تسليم التجهيزات عليه. ولتحديد الموقع أهمية كبرى بالنسبة للمقاول؛ لأن استلام الموقع من أهم التزاماته، وأنه يتحمل المسؤولية إذا تم تسليم الموقع له بصورة صحيحة، وأخطأ بعدها في الأبعاد، ولكن إذا حدد الموقع صاحب العمل، وحدد إحداثياته، وأبعاده، واستلمه المقاول، وبأشْر العمل عليه، وتبين بعد ذلك أن صاحب العمل قد أخطأ في تحديد هذه الإحداثيات، فإنه هو الذي يتحمل المسؤولية، والتبعات؛ لذلك، فإن تحديد الموقع، الذي تتم عليه الأشغال الدائمة في المرحلة التحضيرية من أهم واجبات صاحب العمل.

أما بالنسبة لعملية تحديد الموقع، فمن الممكن أن تكون فعلية على أرض الواقع، أو حكومية من خلال خريطة، أو صورة فوتوغرافية.

ووفق ما جاء في المادة السابقة، فإنه من الممكن أن تتفق الأطراف على أماكن أخرى، يمكن أن تضاف للموقع المعروف في المادة، وتكون جزءاً منه، وتشملها الأحكام كافة السالفة الذكر.

الفرع الثالث: تسليم موقع العمل للمقاول

سبب الباحث من خلال نص المادة 1/2 - الشروط العامة - الأحكام الخاصة بتمكين صاحب العمل المقاول من الدخول للموقع، واستلامه، على اعتبار أن ذلك من واجبات صاحب العمل، إذ نصت على حالتين للوقت الذي يجب على صاحب العمل في أثنائه تسليم الموقع للمقاول. الحالة الأولى: عندما يتم تحديد هذا الوقت في ملحق عرض المناقصة¹، ويجب على صاحب العمل، عندئذ، التقيد بهذا الوقت، وإلا فإنه سوف يتحمل تعويض المقاول إذا تأخر، أما الحالة الثانية، وهي التي تكون عندما لا يتم تحديد موعد لتسليم الموقع في ملحق عرض المناقصة؛ فقد نصت المادة على أن المعيار في الوقت الذي يجب على صاحب العمل أن يعطي المقاول خلاله الحق في استلام الموقع هو مدى إمكانية تنفيذ الأشغال، وفقا لبرنامج العمل، الذي قدمه المقاول لصاحب العمل، وللمهندس، وتم إقراره²، والمواعيد التي تم جدولتها في هذا البرنامج، ووافقت عليها الأطراف، تحتوي على تاريخ المباشرة، من حيث تحديد الوقت. وحتى يقوم المقاول بالوفاء بما التزم به حسب مواعيد البرنامج عليه أن يتسلم الموقع في الوقت، الذي يمكنه من تنفيذ الأشغال، وفقا لهذا البرنامج.

ولا يكفي تمكين المقاول من الدخول للموقع فقط، وإنما إذا تم النص في العقد على أن صاحب العمل يجب عليه أن يقدم أشياء أخرى، عند تسليمه الموقع، مثل: جسر، أو طريق، أو آلية معينة، فإنه يجب على صاحب العمل تمكينه من ذلك، وذلك حسب المواصفات المتفق عليها³، كأن يكون موقع العمل أرضا حبيسة، ويجب المرور من شارع خاص، وتعهد صاحب العمل

¹ - ملحق عرض المناقصة (Appendix to tender) كما جاء في المادة 9/1/1/1 من عقد المقاولة فيديك 1999 - الشروط العامة تعني: " الصفحات المستكملة والمسماة - ملحق عرض المناقصة - والمرفقة بكتاب عرض المناقصة والتي تشكل جزءا منه "

* كتاب عرض المناقصة (Letter of tender) كما جاء في المادة 4/1/1/1 من عقد الفيدك 1999 - الشروط العامة بأنه " الوثيقة المسماة كتاب عرض المناقصة والتي استكملها المقاول، وتشمل العقد المتعلق بالأشغال الذي وقعه المقاول وقدمه إلى صاحب العمل".

² - حيث أن هذا البرنامج سيتم الحديث عنه عند دراسة التزامات المقاول، وذلك في المطلب الفرع الأول من المطلب الثالث من المبحث الأول من الفصل الثالث.

³ - جاء في نص المادة 5/1/1/1 من عقد الفيدك 1999 - الشروط العامة أن المواصفات تعني " الوثيقة المسماة المواصفات والتي تحدد مواصفات الأشغال المشمولة في العقد وأي تعديلات عليها أو إضافات إليها تتم وفقا لأحكام العقد "

للمقاول بتمكينه من استخدام هذا الشارع، أو كان هناك رافعة لصاحب العمل، وتم الاتفاق في العقد على أن يقوم المقاول باستخدامها، فإن على صاحب العمل، في جميع هذه الأمثلة، احترام الاتفاق، وتقديم الموقع مع الأشياء المتفق عليها. وتجدر الإشارة، أيضا، إلى أن لصاحب العمل الحق في حبس حق الدخول، حتى يتسلم ضمان الأداء كما يتم الاتفاق على أن يقوم المقاول بتقديم كفالة بنكية، أو خطاب ضمان؛ لضمان أداء العمل على الوجه المطلوب، فيحق لصاحب العمل حبس حقه في تقديم الموقع للمقاول، حتى يتسلم هذا الضمان. ولا بد من الإشارة، أيضا، إلى أنه عند وجود مقاولين آخرين، يعملون لصالح صاحب العمل، فإن على المقاول مراعاة ذلك، والتعامل معهم، حتى يتمكن من استلام الأجزاء المخصصة له، حتى يقوم بتنفيذ العمل المطلوب منه عليها. وقد أضافت الشروط الخاصة الفلسطينية الفقرة التالية في المادة 3/2 " في حال وجود مقاولين آخرين، يعملون في الموقع لصالح صاحب العمل، فإنه يجب تضمين عقودهم أحكاما مماثلة للتعاون، والالتزام؛ لتوفير إجراءات السلامة، كما يتعين على صاحب العمل أن يشعر المقاول بوجود مثل هؤلاء المقاولين الآخرين".

وهذا يعني أن التعديل الفلسطيني أضاف واجبا على صاحب العمل أن يشعر المقاول بأن هناك مقاولين آخرين في الموقع، وإلا تحمل تبعه ذلك. وكذلك فإن أحكام إجراءات السلامة، مع هؤلاء المقاولين جميعا، يجب أن تكون متماثلة، وهذا يختلف عن نص المادة 3/2 - الشروط العامة الواردة في الشروط العامة، والتي لم توجب الإشعار على صاحب العمل بوجود مقاولين آخرين.

والذي يراه الباحث أن ضرورة إشعار صاحب العمل بوجود مقاولين آخرين في الموقع، عند التعاقد؛ أمر قد أصاب به التعديل الفلسطيني، وذلك لاعتبارات عملية كثيرة، مثل: أن يكون أحد هؤلاء المقاولين الآخرين منافسا للمقاول، الذي يتم التعاقد معه، أو أن يكون هناك صعوبة في عملهم جميعا في الموقع نفسه، مما يؤدي إلى تأخر المقاول في تنفيذ عمله.

وإذا لم يقم صاحب العمل، وفق نص المادة 1/2 - الشروط العامة- بتمكين المقاول من دخول الموقع، واستلامه، فإن المقاول يستحق التعويض، ويكون ذلك عن طريق إشعار يرسله

إلى المهندس لتقدير مستحقته، التي تختلف عن الاستحقاقات الواردة في المادة 1/20 - الشروط العامة، التي تتعلق بمطالبات المقاول المنصوص عليها في العقد، أما التعويض المترتب، فيتمثل؛ إما بتمديد مدة الإنجاز، أو بتعويض مادي، يضاف إلى قيمة العقد، وعلى المهندس أن يقوم بتقدير التعويض بعد استلام الإشعار، ويقوم بذلك، وفقا للمادة 5/3 - الشروط العامة، بإجراء التشاور مع الفريقين، من أجل الوصول إلى اتفاق حتى يتوصل إلى تقدير القيمة، ويقوم المهندس بعد ذلك بإبلاغها إلى صاحب العمل، حتى يقوم بالالتزام بها، وإذا رفض يطبق بشأنها أحكام الفصل العشرين الخاص بالمطالبات، والخلافات، والتحكيم، الذي سيتم الحديث عنه في الفصل الأخير من هذه الدراسة.

وتجدر الإشارة، أيضا، إلى أن التأخير في تسليم الموقع قد يكون السبب فيه المقاول. والمادة 1/2 - الشروط العامة - لم تتحدث عن تعويض لصاحب العمل، وإنما نصت على أن المقاول في مثل هذه الحالة لا يستحق أي تمديد، أو تعويض، أو كلفة، أو هامش ربح، وخاصة في الحالات التي لا يقدم فيها المقاول الوثائق المطلوبة، مثل: ضمان الأداء، أو برنامج العمل، ويترتب على ذلك حق صاحب العمل في حبس حق الدخول، أو الحيازة للمقاول، حتى يتسلم الوثائق المطلوبة، وهذا وفق نص المادة 1/2 - الشروط العامة. ويرى الباحث بالنسبة لعدم استحقاق صاحب العمل أي تعويض، بسبب تأخر المقاول في استلام الموقع، بسبب المقاول نفسه، فإن فيه عدالة، ومنطق؛ وذلك لأن من حق صاحب العمل حبس هذا الحق عن المقاول، إذا لم يقدم الوثائق المطلوبة حول ضمان الأداء، وإذا قام بتقديم ضمان الأداء، وتمكن من دخول الموقع، ومباشرة الأشغال، وأدى هذا إلى تأخر المقاول في تنفيذ برنامجه في المراحل اللاحقة، فسيكون عندها من حق صاحب العمل الحصول على التعويض المنصوص عليه في العقد، بسبب التأخر في التنفيذ، وعلى ذلك يكون قد حصل على التعويض، بسبب تأخر المقاول في استلام الموقع، ولكن في مرحلة متأخرة عندما يتأخر المقاول في تنفيذ المشروع، وفقا للبرنامج، فيشكل هذا مطالبة من قبل صاحب العمل، وفقا لأحكام الفيدرال. وعليه، فإن هذه المادة منسجمة في الأحكام.

المطلب الثاني: التزام صاحب العمل بمعاونة المقاول

يقع على عاتق صاحب العمل الالتزام بمساعدة المقاول، وذلك من خلال تقديم الوثائق المطلوبة لإنجاح العمل، وكذلك التبصير بالقوانين، والمخاطر، بالإضافة إبلاغ المقاول ببيانات الموقع، وهذا ما سيتم دراسته في هذا المطلب.

الفرع الأول: تقديم الوثائق للمقاول " Documents "

هناك عدد من الوثائق الخاصة بالمشروع المتفق عليه مثل: الاتفاقية، وكذلك المواصفات، والمخططات، والجداول، وغيرها من الخطابات الكتابية، التي يتكون منها العقد¹. وقد نصت المادة 8/1 من عقد الفيديك 1999- الشروط العامة - على أنه "تحفظ المواصفات، والمخططات تحت عناية صاحب العمل، وما لم ينص في العقد على غير ذلك، يتم تزويد المقاول بنسختين من العقد، ومن أية مخططات يتم إصدارها لاحقاً، ويتحمل المقاول نفقات استصدارها".

ويتضح من نص هذه المادة أن الوثائق التي يتكون منها العقد هي في عناية صاحب العمل، وعليه أن يقوم بتزويد المقاول بنسختين، من هذه الوثائق، على نفقة المقاول، وتسمى هذه الوثائق وثائق العقد، وهناك وثائق أخرى، هي وثائق المقاول. وسيتم الحديث عنها عند تناول التزامات المقاول.

وتجدر الإشارة، أيضاً، إلى أنه قد تتفق الأطراف على شروط أخرى بالنسبة للوثائق، وتكون أولى بالتطبيق حسب نص المادة السالفة الذكر. وهذا الالتزام، الذي يرتبه عقد الفيديك 1999 خاصة في المرحلة التحضيرية؛ ذو أهمية كبيرة؛ وبناء على هذه الوثائق يستطيع المقاول أن ينجز الأعمال خاصة عندما يقوم بوضع برنامج العمل، وإحداثيات المكان، والمواصفات المتفق عليها.

¹ - نص عقد الفيديك في شروطه العامة 1999 على أن الوثائق تتكون من 1. اتفاقية العقد 2. كتاب القبول 3. كتاب عرض المناقصة 4. الشروط الخاصة 5. الشروط العامة 6. المواصفات 7. المخططات 8. الجداول، م 5/1.

وتنص المادة 11/1 - الشروط العامة - على ما يلي " في العلاقة بين الفريقين يحتفظ صاحب العمل بحق النشر، وحقوق الملكية الفكرية الأخرى، لكل من المواصفات، والمخططات، وغيرها من الوثائق، التي أعدها صاحب العمل، (أو التي تم إعدادها لصالحه).

ويجوز للمقاول، على نفقته الخاصة، أن يستعمل، أو يستسخ، أو يتداول بهذه الوثائق لغايات العقد. وإذا لم تكن هناك ضرورة يتطلبها العقد، فإنه لا يجوز للمقاول أن يسمح لأي طرف ثالث باستخدام تلك الوثائق، أو استنساخها، أو التداول بها، باستثناء ما قد يلزم لأغراض العقد".

ويتبين من نص المادة أعلاه أن هذه الوثائق تعتبر من حقوق الملكية الفكرية، بالنسبة لصاحب العمل، إذا قام هو بإعدادها، أو أعدت من أجله، وتكون هذه الحقوق محلاً للملكية الفكرية، التي ترعاها القوانين، ولا يجوز الاعتداء عليها، فقد نصت الفقرة السابعة، من المادة الثالثة، من قانون الملكية الفكرية الأردني، رقم (7)، لسنة 1992¹، على أن "المخططات، والمجسمات، والخرائط تعتبر من المصنفات، التي يجب حمايتها".

أما القانون الخاص بالملكية الفكرية في فلسطين، وهو قانون الطبع، والتأليف، رقم 46، لسنة 1911²، فلم ينص على المخططات، والوثائق مباشرة، وإنما نص في الفقرة الثالثة، من المادة الأولى منه، على الأثر الفني، والمعماري فقط، كما أن المادة الثانية، من ذات القانون، أشارت إلى الاعتداء على حقوق الطبع، والتأليف، في حال التداول للأثر الفني، من دون رضا صاحبه، واعتبرت أن نشر الخرائط الهندسية، وتصاوير الأثر المعماري، يعتبر من حالات الاعتداء، إذا لم يوافق صاحبه على ذلك، أما الصور الزيتية، والشمسية، التي توضع عن الأثر المعماري، في أماكن عمومية، فتعتبر من الاستثناءات. والمادة التاسعة منه أشارت إلى تحديد طرق المقاضاة، فيما يتعلق بهندسة البناء، فإذا نجم عن تشييد بناء، أو إنشاء آخر، أو إتمام إنشائه، اعتداءً على حق الطبع، والتأليف، وكان قد شرع في تشييد ذلك البناء أو الإنشاء، فلا يحق لصاحب الحق المذكور أن يستحصل أمر تحذيري، أو أمر بالمنع، يقضي بتوقيف إنشاء ذلك

¹ - قانون الملكية الفكرية الأردني رقم (7) لسنة 1992 المنشور في الجريدة الرسمية الأردنية رقم (3821) بتاريخ 1992 /4/16.

² - قانون حقوق الطبع والتأليف رقم (46) لسنة 1911.

البناء، أو الإنشاء، ولا على أمر بهدمه. والذي يتضح من نص هذه المادة أن الإنشاء المذكور هو الإنشاء، الذي يتم بواسطة خرائط، ومجسمات، استعملت دون رضا صاحبها. وهذه المادة منعت صاحب الحق من الحصول على أمر تحذيري، بتوقيف هذا البناء. وهذا يعتبر متناقضا مع الحماية، التي فرضها في المادة الأولى، والثانية. ولكن يبدو أن حقوق الملكية الفكرية الخاصة بأعمال الهندسة، في هذا القانون، لا تتمتع بالحماية المنصوص عليها في بنوده، إذا نتج عنها إنشاء البناء. وهذا الأمر أكدته الفقرة الثانية، من المادة التاسعة، من هذا القانون، إذ نصت على ما يلي: "إن جميع الأحكام، والنصوص الأخرى، الواردة في هذا القانون، بشأن استملاك صاحب حق الطبع، والتأليف للنسخ التي وقع الاعتداء بسببها، أو فرض عقوبات جزئية، لا تسري على أي حالة من الأحوال، التي تطبق عليها هذه المادة.

وتجدر الإشارة إلى أن القواعد العامة، في القانون المدني، تقضي بأن المقاول يسأل عن أموال، ووثائق صاحب العمل، التي بحوزته، ضمن عناية الرجل المعتاد، وعليه، فهو لا يسأل عن هلاكها، طالما أنه لم يصدر منه أي تعد، أو تقصير. وهذا ما أكدته المادة 573، من مجلة الأحكام العدلية، والمادة 609. وهذه المواد تناولت الأحكام الخاصة بالأجير المشترك، والعناية المطلوب بذلها، فيما يخص التزامه، وأنه لا يسأل عما في يده من مال المستأجر، إذا هلك دون تعد منه، أو تقصير. وهذا ما أكدته، أيضا، المادة 630، من مرشد الحيران. وعليه، فإن المقاول في تعامله، مع هذه الوثائق، يجب عليه أن يراعي قوانين حقوق الملكية الفكرية، فلا يعتدي عليها هو، أو يسمح لغيره الاعتداء عليها، بطريقة غير مشروعة، وإنما يجب أن يقتصر استخدامه لها على أغراض العقد فقط.

الفرع الثاني: التزام صاحب العمل بتبصير المقاول في المسائل القانونية، والإدارية.

يلتزم صاحب العمل بأن يقدم المساعدة للمقاول، فيما يتعلق بالمسائل القانونية، والإدارية. وقد أوضحت المادة 2/2، من عقد الفيديك 1999 - الشروط العامة- أن التزام صاحب العمل بالتبصير يتحدد في النقاط الآتية:

1. الحصول على نسخ قوانين البلد المتعلقة في العقد، إذ إنه، في الغالب، عند إنشاء مشاريع كبيرة، مثل: الجسور، والأبراج، والمشاريع الضخمة، فإنه يتم الاستعانة بمقاولين من الخارج، وهؤلاء المقاولون ليسوا على الاطلاع الكافي بالقوانين المحلية، ويقع على عاتق صاحب العمل حسب عقد الفيديك التزام بمساعدة المقاول، في الحصول عليها، حتى يتمكن من تنفيذ الأعمال المتفق عليها، وفقا للتشريعات السارية.

ويرى الباحث أن هذا الالتزام يرتب في ذمة صاحب العمل توفير القوانين، والتعليمات، التي لا تتوفر بصورة عادية، لمن يريد الاطلاع عليها، والتي تخص، مثلا، أنظمة داخلية، لبلدية داخل دولة. فاطلاع المقاول على القوانين العامة السارية في فلسطين، مثلا، يكون أمرا يسيرا، ولكن الاطلاع على الأنظمة الخاصة، في كل بلدية، إذا كان تنفيذ المشروع في إحداها؛ يكون أمرا بالغ الصعوبة؛ لذا يتعين على صاحب العمل توفيرها للمقاول.

2. الحصول على التصاريح، والتراخيص، والموافقات اللازمة، حيث يتعين على صاحب العمل أن يكون قد حصل، أو سيحصل على التصاريح اللازمة، بشأن تعليمات التخطيط، والتنظيم المتعلقة بالأشغال الدائمة، أو أي تراخيص أخرى، يتم تحديدها في المواصفات¹. وحتى يتمكن المقاول من إنجاز مشروع بناء، في إحدى بلديات فلسطين، فإنه يجب على صاحب العمل الحصول على التراخيص اللازمة للبناء، وعليه الحصول على المواصفات الفلسطينية الخاصة بالأبنية، وموافقة الجهات الأخرى، مثل: دائرة الآثار، والصحة، وتصديق دائرة الحكم المحلي. وهذه جميعها من التزامات صاحب العمل، وعليه الحصول عليها قبل المباشرة في الأعمال الدائمة، وإذا كان العمل يحتاج إلى جهد صاحب العمل لدى جهة معينة، وجب عليه أن يقوم بذلك، في الوقت المحدد، والمتفق عليه، وإذا أخفى صاحب العمل عن المقاول أمرا، من شأنه أن يجعل العمل أكثر صعوبة، كان مسؤولا عن ذلك².

3. التزام صاحب العمل بتبصير المقاول بالقوانين، والأنظمة الخاصة بتوريد اللوازم، والأجهزة، بما في ذلك التخليص الجمركي. ذلك أن عقد الفيديك، في شروطه العامة، قد أخذ بعين الاعتبار

¹ - مطر، عصام عبد الفتاح، مرجع سابق، ص 107.

² - البهجي، عصام احمد، عقود الفيديك وأثرها على التزامات المقاول والمهندس ورب العمل، ط 1، مصر - دار الجامعة الجديدة، 2008، ص 308.

الحالة، التي يكون فيها المقاول، أو شركة المقاولات، أجنبياً، ليس له علم، واطلاع على القوانين الخاصة باستيراد اللوازم، وما هو مسموح، أو ممنوع في الدولة، التي يتم الإنشاء فيها، وكذلك القوانين الخاصة بالتخليص الجمركي. والمادة 2/2 - الشروط العامة - قد وضعت هذا الالتزام على عاتق صاحب العمل. فمسألة الجمارك من المسائل القانونية، والإدارية في البلد، الذي سينفذ فيه العقد.

الفرع الثالث: التزام صاحب العمل بتبصير المقاول ببيانات الموقع

بين الباحث، فيما سبق، مسألة تسليم موقع العمل للمقاول من خلال وصف الموقع، وآلية تسليمه. وهذه الإجراءات جميعها في المرحلة التحضيرية. وقبل التاريخ الأساسي¹ يجب تبصير المقاول ببيانات الموقع، وذلك وفق نص المادة 10/4 من عقد الفيديك 1999 - الشروط العامة- وقد بينت هذه المادة أن على صاحب العمل أن يقدم البيانات كافية، ووافية عن الموقع، من حيث نوع التربة، ونسبة المياه، وجميع الخصائص المتعلقة بالموقع، وتبصير المقاول بجميع الخصائص الطبيعية، والجيولوجية المتعلقة بالموقع². كما يتضح من نص ذات المادة أن المقاول يعتبر مسؤولاً عن تفسير جميع المعلومات التي يقدمها صاحب العمل عن الموقع. وقد أوردت المادة أعلاه بعض الأمور، التي تعتبر بيانات للموقع، والتي تكون القناعة الشخصية للمقاول، قبل دخوله في مناقصة العطاء، في كتاب عرض المناقصة، وأوردت المادة هذه البيانات، ليس على سبيل الحصر، وإنما على سبيل المثال، فنصت على:

1. شكل الموقع، وطبيعته، بما في ذلك أحوال الطبقات تحت السطحية، بمعنى: هل الأرض جبلية، أو سهلية، إذا كان محل العقد بناء، ومدى قربها من التجمع السكاني، أو بعدها عنه؟ وكذلك الطبقات تحت السطحية، وهي الطبقة التي تكون تحت السطح الخارجي، مثل: عمق الصخور، أو التربة

¹ - التاريخ الأساسي: " Base Date " يعني التاريخ الذي يسبق الموعد النهائي لإيداع عروض المناقصات بـ (28) يوماً، راجع المادة 1/3/1/1، عقد الفيديك 1999 - الشروط العامة.

² - مطر، عصام عبد الفتاح، مرجع سابق، ص 109.

الرخوة، أو وجود مياه جوفية قريبة، أو مغر، أو آبار، أو طمي، مما لا ينكشف بالعين المجردة على السطح¹.

2. الأحوال الهيدرولوجية، والمناخية، وهي شكل المياه على سطح الأرض، وخواص المياه من سائل، وجليد، وتكتف².

3. مقدار العمل، وطبيعته، واللوازم اللازمة لتنفيذ الأشغال، وإنجازها، وإصلاح أية عيوب فيها. فعلى المقاول أن يكون على علم، ودراية، قبل الدخول في المناقصة، بما تحتاجه من عمل، وجهد، ومواد. وهذه المسائل يحددها الموقع. فمثلا الأرض الطينية بحاجة الى أساسات أعمق، وأمتن من الأرض الصخرية، والموقع الذي فيه انحدار بحاجة الى أعمال الجرف، والحفر، أكثر من الموقع الذي يمتاز بالسهولة. وهذه كلها من المسائل، التي على صاحب العمل تبصير المقاول بها، إذا لم يستطع رؤيتها، ويكون ذلك من خلال خرائط، أو صور فوتوغرافية، أو غيرها³.

4. قوانين الدولة⁴، وإجراءات العمالة فيها، بمعنى قوانين العمل السارية، ومدى السماح بتشغيل الأعمال الخارجية، إذا كان المقاول أجنبيا، وغيرها من الأمور، التي تخص استقدام العمالة، وتشغيلها⁵.

5. متطلبات المقاول للدخول للموقع، والسكن، والمرافق، والمستخدمين، والطاقة، والمواصلات، وغيرها من الخدمات.

الفرع الرابع: التزام صاحب العمل بتقديم المواد، والمعدات للمقاول، وفقا للعقد.

¹ - <http://www.startimes.com/?t=29296429/>، تاريخ الزيارة 2013/10/25، 9:00 مساء

² - <http://geology20000.ahlamontada.net/t574-topic> ، تاريخ الزيارة 2013/10/25، 9:10 مساء

³ - من مقابلة مع م. عز بلال ديرية ، مهندس بلدية عقربا فلسطين ، 2013/10/27 .

⁴ - لقد سبق وأن تم تناول مسألة قوانين الدولة في الفرع الثاني من المطلب الثالث من المبحث الأول من الفصل الأول.

⁵ - نصت المادة 14 من قانون العمل الفلسطيني رقم (7) لسنة 2000 المنشور في الوقائع الفلسطينية العدد(39) بتاريخ

2001/11/25 صفحة 7 .على أن " للوزارة أن تمنح ترخيصا للعمل في فلسطين لغير الفلسطينيين ويحظر على صاحب

العمل أن يلحق مباشرة أو بواسطة الغير أي عامل غير فلسطيني قبل التأكد من الحصول على الترخيص المشار إليه ."

"Employer's Equipment and Free- Issue Materials"

قد تتفق الأطراف على أن يقوم صاحب العمل بتقديم بعض المواد للمقاول، أو أن هناك

بعض المعدات، والخدمات، التي تتوفر لصاحب العمل في المشروع، يستطيع المقاول أن يستخدمها. وقد بينت أحكامها المادة 20/4، من عقد الفيديك 1999- الشروط العامة - وبينت صور الاتفاق على تقدير قيمته. وذلك كما يفهم من المادة على صورتين:

الصورة الأولى: وهي التي يدفع فيها المقاول لصاحب العمل بدل استخدا مه معدات

صاحب العمل. ويترتب على ذلك، وفق نص المادة السابقة، أن هذه المعدات تكون في عهدة المقاول، ويتحمل المسؤولية عنها، عند استخدام أفرادها لها، ويتم تحديد مقابل استخدام هذه المعدات، وذلك بوساطة المهندس، وفقا للمادة 5/3 - الشروط العامة الخاصة - بالتقديرات، التي سيتم الحديث عنها عند تن اول التزامات المهندس. وبهذا الخصوص، فقد نصت المادة 5/2، أيضا، على أنه "غير مطلوب من صاحب العمل أن يرسل أي إشعارات، تتعلق بالمبالغ المستحقة له، بخصوص استهلاك الماء، والكهرباء، والغاز، بموجب المادة 19/4، أو مقابل المعدات، والمواد التي يقدمها صاحب العمل، إعمالا للمادة 20/4، أو مقابل خدمات أخرى، يطلبها المقاول".

ويتضح من هذه المادة أن صاحب العمل ليس بحاجة إلى إشعار المهندس، أو المقاول، حتى يحصل على بدل تقديم هذه الخدمات، والمعدات، و إنما يجري تقديرها بالت عاون مع المهندس، كما أنه يمكن أن يضاف إلى هذه الصورة ما تضمنته الفقرة الثانية، من المادة 19/4- الشروط العامة- حين أشارت إلى أن " للمقاول الحق في استعمال الماء، والكهرباء، والغاز، والخدمات الأخرى المتوفرة في الموقع لغرض تنفيذ الأشغال حسب التفاصيل، ومقابل الأسعار المبينة في المواصفات، وعلى المقاول أن يوفر على مسؤوليته، ونفقته أي أدوات تلزم لمثل هذه الاستعمالات، و لقياس الكميات التي يستهلكها، ويتم الاتفاق على مقاديرها، وأثمانها بموجب الأسعار المحددة لهذه الخدمات".

ويرى الباحث أن عقد الفيديك كان دقيقا، عندما رتب أحكاما حتى للخدمات المتوفرة في

الموقع، إذ تناول أدق التفاصيل. فقد نص، مثلا، على قيام المقاول بتركيب الساعات، والعدادات

على حسابه، وفي المقابل يكون دفع ثمنها، وفقا للسعر المحدد في البلد ، الذي يكون فيه، وذلك منعا للتقدير الجزافي، أو أن تكون مصدر ربح لصاحب العمل من المقاول، وإذا لم تكن محددة، فإنه يلجأ إلى نظام التقديرات، المنصوص عليه في المادة 5/3 - الشروط العامة- إذ يتم التقدير، عندئذ، من المهندس.

الصورة الثانية: وهي المواد التي يقدمها صاحب العمل للمقاول دون مقابل، بما أن عقد الفيديك هو عقد مقاوله، فكما هو في القانون المدني، قد يلتزم المقاول بتقديم المواد، والعمل معا، أو أن يقوم صاحب العمل بتقديم المواد، وفقا لما هو متفق عليه في العقد، وكذلك الأمر في عقد الفيديك 1999، إذ أشارت المادة 20/4- الشروط العامة- في الفقرة الثانية ؛ إلى المواد التي تقدم دون مقابل من صاحب العمل، وهي المنصوص عليها في المواصفات، إذ عليه أن يقوم بتقديمها على مسؤوليته، ونفقاته في المكان المحدد في العقد، وعلى المقاول أن يستلم هذه المواد، وأن يقوم بفحصها ظاهريا، وهذه المعاينة الظاهرية، حسب نص المادة أعلاه، لا تعفي صاحب العمل إذا كان هناك عيب خفي، لم يكن بالإمكان كشفه، بالمعاينة الظاهرية¹.

وحسب نص المادة، المذكورة أعلاه، فإنها تصبح تحت مسؤولية المقاول، وحمائته، ويصبح مسؤولا عنها. وهذا ما نصت عليه المادة 783، في الفقرة الثانية، من القانون المدني الأردني، حين جاء فيها "وإذا كان صاحب العمل هو الذي قدم مادة العمل، وجب على المقاول ان يحرص عليها، وأن يراعي في عمله الأصول الفنية، وأن يرد لصاحبها ما بقي منه، فلين وقع خلاف ذلك، فتلفت، أو تعيبت، أو فقدت فعليه ضمانها".

أما مجلة الأحكام العدلية، فإن الصورة السابقة هي بمثابة صورة الإجارة على العمل، في الأجير المشترك، إذ إن على الأجير المشترك (المقاول) أن يحافظ على أموال صاحب العمل، التي في حوزته، ضمن عناية الرجل المعتاد، ولا يسأل عن هلاكها، طالما أنه لم يصدر منع تعدد، أو تقصير، وذلك وفق المواد 573، و609، من المجلة.

¹ - مطر، عصام عبد الفتاح، مرجع سابق، ص 108-109.

ويرى الباحث أن عقد الفيديك، بترتيبه لأحكام المقاوله، عندما وضع أحكام المواد، التي يقدمها صاحب العمل للمقاول؛ قد مزج بين المواد، التي يستخدمها المقاول، وتكون لصاحب العمل، ويدفع المقاول بدلها، وعندها نكون أمام الصورة التي يقدم فيها المقاول المادة، والعمل معا. وأما ما نص عليه عقد الفيديك 1999 من أحكام، فيما يتعلق با لمعدات، والمواد، التي تقدمها مجاناً صاحب العمل للمقاول، ويتم الاتفاق على ذلك في العقد؛ فنكون أمام صورة تقدي م العمل من دون المادة، وقد نكون أمام الصورتين في العقد نفسه، وذلك أن يقدم المقاول المادة، والعمل معا، وفي الوقت ذاته يقدم صاحب العمل بعض المواد، ويتم الاتفاق بأن تكون جزءاً من العقد. وهذا ما يمكن استخلاصه من نص المادة 20/4- الشروط العامة.

المطلب الثالث: التزام صاحب العمل بشأن استحقاق تعيين المهندس الاستشاري

يعتبر هذا الالتزام، الملقى على عاتق صاحب العمل، من أهم التزاماته، في المرحلة التحضيرية، خاصة أن المهندس الاستشاري، في عقود الفيديك، يشكل الطرف الثالث، الذي يقوم عليه العقد، إذ إنه يعتبر الممثل لصاحب العمل، والمدير الهندسي للمشروع، وكذلك له الدور في حل الإشكاليات، والقيام بالتقديرات، كما أن له الدور الأساسي في المطالبات، والتعويضات، سواء أكانت للمقاول، أم لصاحب العمل. وسيتم الحديث عن التزامات المهندس، في الفصل الثاني، من هذه الدراسة، ولكن في هذا المطلب سيشير الباحث إلى التزامات صاحب العمل تجاه المهندس، من خلال تعيين مهندس استشاري، وتوفير المعلومات اللازمة له، وحمايته، ودفع أجره. وهذا ما سيدرسه الباحث في فروع هذا المطلب.

الفرع الأول: تعيين المهندس الاستشاري

أوجبت المادة 1/3 - الشروط العامة- على صاحب العمل، تعيين مهندس استشاري، حين نصت على أنه "يقوم صاحب العمل بتعيين المهندس للقيام بالواجبات المحددة له في العقد"، ويتم تعيين المهندس الاستشاري من خلال عقد بينه وبين صاحب العمل، يطلق عليه فقها عقد

الاستشارة الهندسية¹، وهذا العقد محله الأساسي هو تقديم المشورة الهندسية²، ولكن في عقد الفيديك، فإن تعيين المهندس ليس فقط للتصميم، والاستشارة، وإنما هو ممثل لصاحب العمل، وأن له السلطة الكاملة لاتخاذ ما يراه مناسباً من قرارات، وهو يقوم بفض المنازعات؛ بمعنى أنه شبه محكم³.

ولا بد من الإشارة إلى أن الواجب الملقى على عاتق صاحب العمل، بتعيين مهندس للمشروع، في عقود المقاولات، هو، أيضاً، التزام قانوني، نصت عليه القوانين المدنية، عند الحديث عن عقد المقاول، الذي يكون محله بناء. وقد تم ترتيب هذه الأحكام في المادة 788، من القانون المدني الأردني، عندما تحدثت عن التضامن العشري، والمادة 790، التي تحدثت عن بطلان إعفاء المهندس من الضمان، وأيضاً في المادة 797، التي تناولت أجر المهندس، واستحقاقه أجر المثل، وهذه الأحكام نفسها واردة في القانون المدني المصري، إلا أن القانون المدني لم يبين وجوب أن يكون تعيين المهندس من المقاول، أو صاحب العمل، وإنما تم الحديث عن أحكامه، سواء أعينه المقاول، أم صاحب العمل. وفي فلسطين، وخاصة في البناء، لا يتم منح الرخص من الهيئات المحلية إلا بتسمية مهندس، أو مكتب هندسي، تصميمياً، وإشرافاً⁴.

الفرع الثاني: التزام صاحب العمل بتوفير المعلومات للمهندس

حتى يقوم المهندس بالإشراف اللازم، والقيام بمهمته، لا بد له من الاطلاع على جميع المعلومات، ذات الصلة من صاحب العمل، خاصة في بداية المشروع؛ ليتمكن من الإحاطة بالتفاصيل كافة، سواء أكانت متعلقة بالموقع، أم بطبيعة المشروع، أم بمكانه، وبالتصميمات، إذا

¹ - لقد تم إيضاح أنواع وماهية العقود الهندسية في المبحث الثالث من الفصل التمهيدي من هذه الدراسة.

² - البراوي، حسن حسين، مرجع سابق، ص 52.

³ - Nael G. Bunni:- **The FIDIC from of Contract**, 4th Edition of the Red Book, 2nd Edition, 1997.P.a.163.

⁴ - من مقابلة مع م. عز بلال ديرية، مهندس بلدية عقربا، فلسطين، 2013/10/27.

لم يتم هو بتصميمها. ويجوز أن يتعاقد صاحب العمل مع مكتب هندسي للتصميم، وأن يعين مهندساً للمشروع للقيام بذلك، وفق متطلبات عقد الفيديك. وهذا ما استقر عليه العرف الجاري في فلسطين، وعليه، أيضاً، أن يحرص على مساعدة الاستشاري، وأفراده، وبخاصة إذا كانوا ليسوا من بلد تنفيذ المشروع؛ في الحصول على الوثائق اللازمة للإقامة، والعمل¹، وعلى صاحب العمل أن يوفر للاستشاري المعدات، والتسهيلات اللازمة لأداء العمل.

الفرع الثالث: توفير الحماية اللازمة للمهندس الاستشاري، وسداد أجره

يتعين على صاحب العمل حماية الاستشاري من جميع المطالبات؛ بسبب العقد، لأنه يعتبر من الأفراد العاملين لدى صاحب العمل، وهو الذي يتحمل مسؤوليتهم. فقد نصت المادة 6/2/1/1 - الشروط العامة - على أن أفراد صاحب العمل "Employer's Personnel" هم "المهندس، ومساعدوه، المشار إليهم في المادة 2/3، وغيرهم من موظفين، وعمال المهندس، وصاحب العمل، وكذلك أي من الأفراد الذين يقوم المهندس، أو صاحب العمل بإبلاغ المقاول أنهم من أفراد صاحب العمل".

وبما أن المهندس الاستشاري من أفراد صاحب العمل، وفقاً للمادة أعلاه، فإن على صاحب العمل واجب حماية المهندس؛ لأنه أحد أفراده، وذلك من جميع الآثار الناتجة عن العقد. فقد بينت المادة 3/2 - الشروط العامة - أن صاحب العمل يكون مسؤولاً عن أفراده، ومستخدميه. فمثلاً إذا قدم صاحب العمل للمهندس إحدائيات معينة، عن موقع العمل، وباشراً المقاول بتنفيذ الأشغال، ثم تبين أن هناك خطأ في الحدود الخاصة بالموقع، فإن عودة أي طرف ثالث متضرر يجب أن تكون على صاحب العمل، وإذا حدث، وأن طالب المهندس، على اعتبار أن هذا من أخطائه مباشرة، فإن على صاحب العمل حماية المهندس من هذه المطالبة، ولكن هذه الحماية ليست مطلقة، فيستثنى من ذلك الضمان المنصوص عليه في القانون للمهندس، في حال كان المهندس الاستشاري هو نفسه المهندس المصمم، والمنفذ، وأما بالنسبة لسداد الأجر، فإنه يتم، في الغالب، الحديث عن أتعاب المهندس، في شروط الاتفاقية، التي تمت بين المهندس،

¹ - مطر، عصام عبد الفتاح، مرجع سابق، ص 127.

وصاحب العمل، كما يجب دفع المبالغ المستحقة للاستشاري فوراً، وإذا لم يحصل الاستشاري على الدفعات في الوقت المحدد، عندها يستحق التعويض عن هذا التأخير¹.

المطلب الرابع: التزام صاحب العمل بالدفعة المقدمة

نص عقد الفيديك 1999، في شروطه العامة، على الدفعة المقدمة، وهي التي تدفع ، في الغالب، قبل البدء في تنفيذ المشروع ، أي في المرحلة التحضيرية، وعليه ، لا بد من معرفة هذه الدفعة، من خلال التعريف بها، وكذلك بيان آلية دفعها، وأحكامها حسب العقد.

الفرع الأول: التعريف بالدفعة المقدمة، وأهميتها. "Advance Payment"

لم يعرف عقد الفيديك 1999، في شروطه العامة ، عندما نص على التعريفات ، في الفصل الأول منه؛ لم يعرف الدفعة المقدمة، وإنما نص على أحكامها، وأغراضها، وفترة دفعها ، في المادة 2/14. ولكن يمكن تعريفها بوصفها أصلاً في محاسبة تكاليف المقاولات² بأنها: الدفعات المقدمة، وهي الدفعات ، التي يتم استلامها ، قبل بداية العمل بالمشروع، ولها معاملته محاسبية، فيتم خصم الدفعة المقدمة من نسب الإنجاز الخاصة بكل دفعه، إلى أن يصل مجموع الدفع المقدمة في آخر دفعة صفراً³.

ويرى الباحث أنه يمكن تعريف الدفعة المقدمة، من خلال استقراء نصوص عقد الفيديك 1999، بأنها الدفعة، التي يقدمها صاحب العمل للمقاول، قبل البدء بتنفيذ المشروع، وعندما يقوم هذا الأخير بتقديم الكفالة المطلوبة، وتحسم من الدفعات، التي تستحق للمقاول، وفقاً لما هو متفق عليه، أو كما نص عليه عقد الفيديك.

¹ - نصار، جمال الدين نصار، العميل والاستشاري نموذج اتفاقية خدمات الكتاب الأبيض الجديد، ط 1، القاهرة - دار النهضة العربية 2005، ص 35.

² - محاسبة تكاليف المقاولات: هي استخدام مفاهيم المحاسبة، ومبادئها من قبل شركات المقاولات حتى تتمكن من إحكام الرقابة على نفقاتها، وإيراداتها، وتنفيذ مشاريعها بصورة اقتصادية واضحة ومربحة، مما يساعد على إتمام المشاريع حسب المواصفات المطلوبة في الوقت المحدد.

³ - <http://accounting4beginners.blogspot.com/2009>، تاريخ الزيارة 2013/10/30، 4:25 مساءً

³ - <http://accdiscussion.com>، تاريخ الزيارة 2013/10/30، 4:30 مساءً.

وتجدر الإشارة إلى أن المادة 2/14 فيديك 1999 - الشروط الخاصة - لم تعرف
الدفعة المقدمة، وإنما عدلت في أحكامها.

وأما أهمية هذه الدفعة، كما نص عليها العقد، فهي لأغراض التجهيز، إذ إن بداية
المشاريع تحتاج إلى مواد، وآلات، وتجهيزات، وكلها بحاجة إلى تكاليف عالية، فكانت الدفعة
المقدمة تيسيراً على المقاول، وإعلاناً لبدء المرحلة الجدية في المشروع. ومن خلال زيارة
الباحث لعدد من شركات المقاولات، فقد لاحظ أنه، في الغالب، يكون هناك دفعة مقدمة من
صاحب العمل، تطبيقاً لشروط الفيدك، إذا تم اعتمادها من الأطراف، وحتى في عقود المقاول
النمطية يتم الإشارة إلى دفعة مقدمة، تقدم للمقاول قبل البدء بالمشروع، وذلك لأغراض
التجهيزات.

الفرع الثاني: أحكام الدفعة المقدمة

لقد تناولت المادة 2/14، من عقد الفيدك - الشروط العامة - مسألة الدفعة المقدمة
بالتفصيل، والتي يجب أن تقرأ مع نص المادة 2/14 - الشروط الفلسطينية الخاصة - ذلك أن
الأخيرة تتضمن بعض التعديلات على النص الوارد في الشروط العامة، وعند دراسة مضمون
المادتين أعلاه، فإنه يمكن استنباط الأحكام التالية:

1. لقد نصت الشروط العامة على الدفعة المقدمة، باعتبارها من واجبات صاحب العمل،
واعتبرتها قرصاً بدون فائدة، في حين أوجبت الشروط الفلسطينية، حتى يتم تطبيق أحكام المادة
2/14، أن ينص على أن هناك دفعة مقدمة، وذلك في ملحق عرض المناقصة، وعليه، فإذا سكتت
الأطراف، وكان الفصيل بينهم الشروط العامة، فإن المقاول يستطيع أن يطالب صاحب العمل
بالدفعة المقدمة، إذا قدم الضمانات المطلوبة، ولكن، ووفق الشروط الفلسطينية الخاصة، وفي حال
اعتمادها مع الشروط العامة، ولم ينص على الدفعة المقدمة في ملحق عرض المناقصة؛ فإن
المقاول، عندئذ، لا يستطيع مطالبة صاحب العمل، حتى لو قدم الضمانات المطلوبة لها. ويرى
الباحث أن التعديلات الفلسطينية عندما نصت على وجوب أن تكون في ملحق عرض المناقصة؛
ذلك لأن محتوى المادة 2/14 - الشروط العامة - قد أوجب تفصيل قيمة الدفعة، وطريقة

- الدفعة، في ملحق عرض المناقصة؛ لذلك كانت التعديلات الفلسطينية أسلم، عندما أوجبت النص عليها، في ملحق عرض المناقصة، حتى يتم إعمال المادة 2/14 على نحو صحيح، محدد.
2. يجب على المقاول، حتى يستطيع أن يطالب بها، أن يقدم ضمان الأداء، المنصوص عليه في المادة 4/2¹، وكذلك عليه تقديم كفالة، أو ضمان للدفعة المقدمة وحدها، وعلى المقاول أن يحافظ على سريانها، حتى يتم استردادها. وفي الغالب يكون هذا الضمان من خلال ما يعرف بخطاب ضمان الدفعة المقدمة².
3. وفيما يتصل بآلية دفع الدفعة المقدمة، فإن الشروط الفلسطينية لم تعدل في الشروط العامة أي حكم. فقد بينت المادة 2/14- الشروط العامة - آلية دفعها. فعند استلام صاحب العمل كفالة الدفعة المقدمة، يحق للمقاول المطالبة بها، من خلال كشف يقدمه للمهندس، الذي يقوم بعد تسليم الكشف بإصدار شهادة دفعة مرحلية للقسط الأول، من تلك الدفعة.
4. وفيما يتصل باسترداد الدفعة المقدمة، فإن الحكم يختلف بين الشروط العامة، والشروط الفلسطينية الخاصة. فقد نصت في الشروط العامة على احترام الاتفاق، في ملحق عرض المناقصة على نسبة التسديد، وإذا لم يكن هناك اتفاق في ملحق عرض المناقصة، فقد نصت

¹ - المادة 6/6/1/1، عقد الفيديك 1999- الشروط العامة - وقد نصت على أن ضمان الأداء: " يعني الضمان (أو الضمانات، إن وجدت) المطلوبة بموجب المادة (2/4).

² - خطاب ضمان الدفعة المقدمة: قد يستعين المقاول مقدم العطاء المقبول بموارد الجهة طارحة العطاء، وخصوصاً في المشاريع الضخمة، لتمويل العملية المطلوب إنجازها، وحيث لا تكفي موارده الذاتية لتلبية احتياجاتها، بالحصول على دفعة مقدمة تقدر بنسبة يتفق عليها من قيمة العملية، وغالباً ما تستخدم هذه الدفعة لإعداد الاحتياجات الأولية للعملية من المواد والأدوات والآلات.. الخ، ويصدر خطاب الضمان عن الدفعة المقدمة لكفالة ردها أورد ما تبقى منها عند تسوية الحساب، ويجري العمل على استئصال نسبة من الدفعة المقدمة بخصمها من المستخلصات المدفوعة مقابل القدر المنفذ من العملية.

تابع

وبالتالي يجري تخفيض مبلغ الضمان بقدر هذه النسبة - ونسبة التخفيض يتفق عليها بداءة، وغالباً ما ينص خطاب الضمان في صياغته على إجراء تخفيض لقيمتها تلقائياً بقدر النسبة المستقطعة من المستخلصات سداداً للدفعة المقدمة، ولذلك يشترط المصرف عند إصدار هذا النوع من الضمانات قيام العميل بالتنازل عن مستحقاته في العملية لصالحه حتى يكون على علم بما يرد من مستخلصات بشأن العملية المتنازل عنها، ويجري تخفيض قيمة خطاب الضمان تلقائياً وفقاً للأسس المتفق عليها.

عارف، ربحي أحمد، *خطابات الضمان في مقاولات الإنشاءات*، مجلة كلية التربية الأساسية (جامعة جرش)، ع(67)، 139/2011.

على الخصم من شهادات الدفع¹، التي تتجاوز قيمتها 10%، من قيمة العقد، وتكون نسبة الخصم 25%، من قيمة الدفعة، في حين نصت الشروط الفلسطينية الخاصة على إلغاء هذه الفقرة من الشروط العامة، واستعاضت عنها بحكم مفاده أن قيمة الدفعة المقدمة تسدد على أقساط بنسبة 10%، من قيمة كل شهادة دفع. والذي يراه الباحث أن الشروط العامة جاءت بحكم مرن، وفيه نوع من التوازن، والتيسير، وذلك أن الدفعات المتفق عليها وفق الشروط العامة، إذا كانت تساوي 10%، فإنه يتم حسم 25%، من قيمتها، لصالح دين الدفعة المقدمة، وأما الشروط الفلسطينية الخاصة، فجاءت بحكم جامد، مفاده 10%، تكون الخصميات عن الدفعة المقدمة من كل شهادة دفع، وهذا ليس فيه تيسيرا على المقاول، الذي يكون بحاجة لجميع قيمة الدفع اذا لم تكن كبيرة، وعند حسم الدفعة المقدمة من قيمتها يكون في ذلك شيء من العنت، غير المبرر. وأما فيما يتصل بمسألة عدم استرداد قيمة الدفعة المقدمة قبل تسلم الأشغال، أو إنهاء العقد، فقد نصت المادة 2/14- الشروط العامة - على أن الرصيد المتبقي يكون مستحق الأداء فوراً، من المقاول، لصالح صاحب العمل. وهذا الحكم، أيضاً، يشمل حالة إذا تم إنهاء العقد بفعل المقاول، أو القوة القاهرة.

5. وفيما يتصل بصرف الدفعة المقدمة للمقاول، فإن الشروط العامة قد أجازت أن تكون على أقساط، والشروط الفلسطينية الخاصة أضافت أن القسط الثاني من هذه الدفعة يجب أن يكون 5%، من قيمة العقد، تدفع خلال أسبوعين من إكمال المقاول تزويد الموقع بالمعدات اللازمة لمباشرة العمل، بصورة فعلية، بشهادة من المهندس، ونصت، أيضاً، المادة المضافة في الشروط الخاصة، على أن لصاحب العمل الحق في مراقبة صرف هذه الدفعة، على الغرض الذي خصصت من أجله، وهو التجهيز، فإذا صرفها المقاول على أغراض أخرى، فإن الشروط الفلسطينية أجازت لصاحب العمل مصادرة كفالة الدفعة المقدمة، من دون النظر إلى معارضة المقاول.

¹ - المادة 9/4/1/1، عقد الفيديك 1999- الشروط العامة - شهادة الدفع: " تعني أي شهادة دفع يتم إصدارها بموجب أحكام "الفصل الرابع عشر".

والذي يتضح للباحث أن هذه الأحكام، المضافة، الواردة في الشروط الخاصة، إنما هي تأكيد على الغرض من الدفعة المقدمة، وفي هذه المواد تحوط لصاحب العمل في مواجهة المقاول، وأن له الحق في مراقبة صرفها لأغراض المشروع.

المطلب الخامس: التزام صاحب العمل بالتأمين INSURANCE

يعتبر التأمين، وفق عقد الفيديك 1999، من الالتزامات التي من الممكن أن يقوم فيها صاحب العمل. وفي هذا المطلب سيدرس الباحث التزام صاحب العمل بالتأمين، مما يمكن استنباطه من مواد الفصل الثامن عشر، الخاص بالتأمين، في عقد الفيديك 1999، والتعديلات الفلسطينية. وسيتم دراسة هذا المطلب من خلال بيان الملتمزم بإبرام وثيقة التأمين، والمخاطر المغطاة بالتأمين.

الفرع الأول: الملتمزم بإبرام وثيقة التأمين

نصت المادة 1/18 - الشروط العامة - عندما تناولت المتطلبات العامة للتأمينات، على أن مصطلح الفريق المؤمن، في هذا الفصل، هو كل نوع من التأمينات، وهذا الفريق هو المسؤول عن استصدار التأمين المنصوص عليه، وإدامته، في أي من مواد هذا الفصل، وأضافت بأن المقاول يمكن أن يكون الفريق المؤمن، ويمكن أن يكون صاحب العمل، ونصت على أحكام ذلك. والذي يمكن استخلاصه من أحكام هذه المادة أن الملتمزم بإبرام وثيقة التأمين يحدد بالاتفاق بين صاحب العمل، والمقاول. ويمكن القول: إن شروط عقد الفيديك لا تلزم شخصا بعينه لإبرام وثيقة التأمين، إلا أنها تركت هذا الاتفاق للطرفين¹.

ونصت، أيضا، هذه المادة على أن التأمين يمكن أن يكون مشتركا، وممكن أن يكون بمشتركين إضافيين. ورتبت لكل من هذه الأنواع أحكاما، وشروطا، يمكن تناولها من خلال التفصيل التالي:

¹ - الحبشي، مصطفى عبد المحسن، مرجع سابق، ص 265.

أولاً: إذا كان المقاول هو الفريق المؤمن، فيجب عليه أن يقوم بالتأمين، بشروط يوافق عليها صاحب العمل، ويجب أن تكون هذه الشروط متفقة مع ما تم عليه الاتفاق بين الفريقين، قبل تاريخ كتاب القبول، وفي حال التعارض بين الشروط، التي يقدمها المقاول، مع الشروط العامة في العقد، تقدم الشروط العامة المتفق عليها.

ثانياً: إذا كان صاحب العمل هو الفريق المؤمن، فيجب أن تكون الشروط متفقة مع التفاصيل المرفقة، في الشروط الخاصة.

ثالثاً: إذا كان التأمين مشتركاً للفريقين المقاول، وصاحب العمل، وكان المطلوب في وثيقة التأمين تقديم تعويض لتأمين مشترك، فإنه يجب تطبيق التغطية التأمينية، لكل فريق مؤمن له، بصورة مستقلة، وكأنه قد تم استصدار وثيقة منفردة له، فعلى كل فريق تطبيق التغطية التأمينية لكل فريق مؤمن له، بصورة مستقلة.

رابعاً: إذا كانت وثيقة التأمين لمشاركتين إضافيين، فإنه يجب أن ينوب المقاول عن المشتركين الخاصين به، ويجب على صاحب العمل أن ينوب عن أفرادهم، ولا يكون لهؤلاء المشتركين الحق بتسلم الدفعات من الجهة التأمينية مباشرة، أو التعامل معها، وللفريق المؤمن، سواء أكان صاحب العمل، أم المقاول؛ أن يطلب من هؤلاء المشتركين الالتزام بالشروط الواردة في وثيقة التأمين.

ويرى الباحث أن ترتيب أحكام الملتمزم بإبرام وثيقة التأمين، وفق الترتيب الوارد، يجعل هناك نوعاً من الحرية للأطراف للاتفاق على التأمين، ونوعه، كما أن فيه نوعاً من المرونة، وخاصة في الحالة التي يقوم رب العمل بإبرام وثيقة تأمين لحساب مشترك في حالة وجود مقاولين متعددين، لا يوجد بينهم علاقات تعاقدية مباشرة، ولكن يرتبطون بعلاقات تعاقدية مباشرة مع رب العمل، وهذا لا يمنع المقاولين من القيام بعمل وثائق تأمين إضافية¹.

¹ - الغندور، أحمد حسان، التحكيم في العقود الدولية للإشاعات، (رسالة دكتوراه غير منشورة)، جامعة القاهرة، مصر، 1998، ص 440.

وتجدر الإشارة إلى أن الشروط الفلسطينية الخاصة قد أضافت إلى نهاية المادة 1/18 أن المقاول هو الطرف المؤمن، كما أنها أوجبت أن ينص في بوليصة التأمين، التي يبرمها المقاول، على المسؤوليات المتقابلة لكل من صاحب العمل، والمقاول، باعتبارهما كيانين منفصلين، في اتفاقية التأمين. لذا، فإن هذه المادة جاءت لتحسم الأمر على أن المقاول الطرف المؤمن، ولم تعترف بالتأمين المشترك، المشار إليه في المادة 1/18 - الشروط العامة.

ويرى الباحث أن ترك المادة 1/18 - الشروط العامة - بأحكامها المفصلة، من دون تحديد؛ فيه مرونة لاستيعاب جميع الحالات المذكورة سابقا، والقول: إن التعديل الذي أدخلته الشروط الفلسطينية الخاصة على المادة 1/18 هو انسجام مع البيئة التشريعية الفلسطينية، وما جرى عليه العمل في فلسطين؛ لا يوجد له سند في قانون التأمين رقم (20) لسنة 2005¹، الذي نص في المادة الأولى منه على أن "المؤمن له هو الشخص الذي أبرم عقد التأمين مع المؤمن، أو المستفيد الذي اكتسب حقوق عقد التأمين ابتداء، أو حولت إليه بصورة قانونية" كما أن شركات التأمين الفلسطينية، أو العاملة في فلسطين، في مسائل الإنشاءات، تقوم بإبرام التأمين بصور عدة على الإنشاءات، أو تأمين المشروع كاملا، أو تأمين المشروع مع العمال، والمعدات، بصرف النظر عن الملتمزم بإبرام وثيقة التأمين².

الفرع الثاني: المخاطر المغطاة بالتأمين عندما يكون المؤمن صاحب العمل

نص عقد الفيديك 1999 على التأمين - كما أسلف الباحث سابقا - وعلى أنه من الممكن أن يقوم به المقاول، أو صاحب العمل، ولكن إذا قام صاحب العمل بالتأمين، فإن التزامه يكون عن الأضرار التالية:

1. مخاطر صاحب العمل، التي تمت الإشارة إليها في المادة 3/17.

2. التأمين على المعدات، والمواد المقدمة من صاحب العمل.

¹ - قانون التأمين رقم (20) لسنة 2005 المنشور في الوقائع الفلسطينية العدد (62) تاريخ 2006/3/25.

² - من مقابلة مع رائد عواد، شركة التكافل الفلسطيني للتأمين، فلسطين، 2014/2/26.

3. التأمين ضد إصابات الأشخاص، وفق ما أشارت المادة 3/18، إذ يتعين التأمين ضد مسؤولية كل من الفريقين بسبب أي وفاة، أو إصابة جسدية، أو خسارة.
4. التأمين ضد الأضرار بالملكات العامة، والخاصة، وأن صاحب العمل يؤمن ضد هذه الأضرار، التي يمكن أن تنشأ عن المشروع، الذي يقوم به، سواء أوقعت منه هذه الأضرار، أم من مستخدميه، أم من المقاول.
5. التأمين على أشغال المقاول، ومعداته. فالمادة 2/18 - الشروط العامة - أشارت إلى أن الفريق المؤمن يمكن له التأمين على أشغال المقاول، ومعداته، على الرغم من أنها، في الفقرة الثالثة، في البند الفرعي (أ)، قد نصت على أن وثيقة التأمين، ما لم يتفق على غير ذلك؛ يتم استصدارها، وإدامتها من المقاول.
6. نص قانون التأمين الفلسطيني، رقم 20، لسنة 2005، على بعض أنواع الأضرار، التي يمكن التامين ضدها، مثل: التأمين على الحريق، وتأمين المسؤولية، والتأمين على الحياة، والتي يمكن الاعتداد بأحكامها عند إبرام وثيقة التأمين¹.

¹ - راجع نصوص المواد (24 - 32) الخاصة في التامين على الحريق، والمواد (33 - 41) الخاصة في التامين على الحياة، والمواد 42-45 الخاصة بتأمين المسؤولية، من قانون التامين الفلسطيني رقم (20) لسنة 2005.

الفرع الثالث: الشروط المتبعة عند إبرام صاحب العمل وثيقة التأمين

يجب على صاحب العمل التقيد بالشروط التالية إذا قام بإبرام وثيقة التأمين:

1. يتعين عليه أن يقوم بالتأمين لدى جهات تأمينية، بشروط متوائمة مع التفاصيل المرفقة، بالشروط الخاصة.
2. إذا كان التأمين مشتركاً، فيجب على صاحب العمل أن يقدم تغطية تأمينية، بصورة مستقلة، ومنفردة.
3. إذا كان التأمين لمشاركين إضافيين، فيجب على صاحب العمل أن ينوب عن أفراده أمام الجهة التأمينية.
4. يشترط في كل وثيقة تأمين ضد الخسارة، أو الضرر، أن يتم دفع تعويضاتها اللازمة، بالعملات اللازمة؛ لجبر الخسارة، أو الضرر، وأن تستخدم الدفعات، التي تقدمها الجهات التأمينية؛ لغرض جبر الخسارة، أو الضرر.
5. على الفريق المؤمن له أن يبلغ الطرف الآخر، في العقد، عن استصدار وثيقة التأمين، ويقدم نسخاً من وثائق التأمين، وكذلك عليه أن يقدم نسخاً عن إيصالات السداد.
6. يجب على الفريق المؤمن له الالتزام بالشروط المدرجة في وثائق التأمين، وأن يقوم بإعلام الجهة التأمينية بأي تغييرات، تحصل على الأشغال.
7. لا يجوز لصاحب العمل (الفريق المؤمن له) أن يجري أي تعديلات على شروط وثائق التأمين، إلا بموافقة مسبقة من الفريق الآخر، وإذا قامت الجهة المؤمنة بإجراء تعديل على شروط التأمين، وأبلغت به صاحب العمل (الفريق المؤمن)، فإنه يتعين، عندئذ، على الأخير إعلام الفريق الآخر بهذه التعديلات.
8. يجب على الفريق المؤمن (صاحب العمل)، إذا كان مؤمناً على الأشغال، ومعدات المقاول، أن يلتزم بما يلي:

أ. أن يؤمن على الأشغال، والتجهيزات الآلية، والمواد، ووثائق المقاول، بما يعادل القيمة الاستبدالية¹، مضافا إليها كلفة الهدم، ونقل الأنقاض، ورسوم الأتعاب المهنية، والربح، وتكون القيمة الاستبدالية وفق الشروط الفلسطينية الخاصة، في نص المادة 2/18 (115%)، من قيمة العقد المقبولة، كما يجب أن يشتمل الغطاء التأميني على نفقات إيصال المعدات إلى الموقع.

ب. يجب على الفريق المؤمن؛ صاحب العمل، أن يحافظ على إدامة الغطاء التأميني إلى تاريخ إصدار شهادة الأداء ضد أي خسارة، أو ضرر.

ت. يجب أن يكون التأمين عن هذه الأخطار، إذا قام به صاحب العمل باسم الفريقين مجتمعين.

ث. يجب أن تكون الأضرار، التي يتم تغطيتها بموجب التأمين على أشغال المقاول، ومعداته؛ غير واردة ضمن مخاطر صاحب العمل، المنصوص عليها في المادة 3/17 - الشروط العامة.

9. في حال التأمين ضد إصابة الأشخاص، والإضرار بالممتلكات، وكان المؤمن هو صاحب العمل، فإنه يجب عليه:

أ. أن يؤمن ضد مسؤولية كل من الفريقين بسبب أي وفاة، أو إصابة جسدية، أو خسارة، أو ضرر، يمكن أن يلحق بممتلكات مادية، ويستثنى منها ما تم الحديث عنه في النقطة السابقة، التي تتعلق بتأمين الأشغال، ومعدات المقاول، ويستثنى، أيضا، التأمين على مستخدمي المقاول من هذه المادة.

ب. يجب ألا تقل قيمة هذا التأمين لكل حادث عن المبلغ المتفق عليه، في ملحق عرض المناقصة، من دون أن يكون هناك حد أقصى لعدد مرات الحدوث، وفي حال أنه لا يوجد هناك مبلغ متفق عليه، فإن الشروط الواردة في المادة 3/18 لا تنطبق.

ت. أن يكون التأمين باسم الفريقين مجتمعين، وأن يشتمل على كل خسارة، أو ضرر، قد يلحق بممتلكات صاحب العمل، مما قد ينجم عن تنفيذ المقاول لأشغال العقد².

¹ - القيمة الاستبدالية هي: نوع من قيمة السوق وتمثل، القيمة اللازمة لاستبدال أصل بأخر مشابه له، أو بجديد متطور. <http://kenanaonline.com/users/MEIshahed/posts/92761>، تاريخ الزيارة 2013:9:00/11/22 صباحا.

² - راجع المادة 3/18، عقد الفيديك 1999، الشروط العامة.

المبحث الثاني:التزامات صاحب العمل في أثناء تنفيذ العمل

يقع على عاتق صاحب العمل، في أثناء، تنفيذ المشروع،وفق عقود الفيديو 1999، بشكل عام، عدد من الالتزامات، ويمكن تلخيصها في مطالب هذا المبحث، من خلال بيان التزام صاحب العمل بتوفير وسائل الأمان في أثناء العمل، وكذلك التزامه بتقديم دفعات حسب شهادات الدفع المرحلية، وأيضا التعويض عن الأضرار، وتحمل المخاطر.

المطلب الأول: التزام صاحب العمل بتوفير وسائل الأمان "Safety Procedures"

حتى تتم دراسة هذا الالتزام، لا بد من توضيح ما هي وسائل الأمان، التي يجب أن يوفرها صاحب العمل، وموقف عقود الفيديو، وذلك من خلال دراسة موقف عقد الفيديو لعام 1992، وكذلك موقف عقد الفيديو 1999، الكتاب الأحمر، وبيان موقف القانون المدني الأردني، والمصري، والعرف الجاري في فلسطين.

الفرع الأول: ماهية وسائل الأمان

يمكن تعريف السلامة، والأمان في المنشآت بشكل عام بأنها:مجموعة الإجراءات ، التي تؤدي لتوفير الحماية المهنية للعاملين، والحد من خطر المعدات، والآلات على العمال، والمنشأة، ومحاوله منع وقوع الحوادث ،أو التقليل من حدوثها، وتوفير الجو المهني السليم، الذي يساعد العمال على العمل¹.

وهذه الإجراءات نصت قوانين العمل عليها، بشكل عام، في موادها. فهي بالنسبة لعلاقة العامل برب العمل تشكل التزاما من التزاماته. فقد رتب قانون العمل الفلسطيني، رقم (7) لسنة 2000²، في فصله الرابع، في المواد 90 - 92، على وسائل السلامة المهنية، وكذلك قرار

¹ - <http://www.safety-eng.com/saf-intro.htm>، تاريخ الزيارة 2013/11/1، 8:00 صباحا .

² - قانون العمل الفلسطيني رقم (7) لسنة 2000 المنشور في الوقائع الفلسطينية في العدد (39) بتاريخ 2001/11/25، ص 7.

مجلس الوزراء، رقم (17) لسنة 2003، الخاص بوسائل الإسعاف الطبي في العمل¹، كما أن تعليمات وزير العمل، رقم (1)، لسنة 2005، الخاصة بتحديد الاحتياطات اللازمة لحماية العمال، في أعمال البناء، والإنشاءات الهندسية²، قد رتبت الكثير من الأحكام³.

وأما بالنسبة لوسائل الأمان، فهي عدد من الإجراءات، مثل: الإسعافات، والسواتر، والأحزمة الأمانة، والمعدات الشخصية الخاصة بأفراد صاحب العمل، وذلك لتوقي عدد من المخاطر، مثل: السقوط، والضوضاء، وقلة الضوء، وقوة الإضاءة⁴.

الفرع الثاني: موقف عقد الفيديك 1992 من التزام صاحب العمل بتوفير وسائل الأمان

إن عقد المساواة الموحد، فيديك 1999، موضوع البحث، هو امتداد للعقود، التي يصدرها الفيديك. فهذا العقد يشكل أحكاماً متقدمة، تعدل ما سبقه من طبعات، مثل: طبعة 1992، التي كانت قد تناولت التزام صاحب العمل بتوفير وسائل الأمان بنص مباشر، وبناء على ذلك، فإن الباحث يجد مبرراً؛ لأن يتناول موقف عقد الفيديك 1992 من التزام صاحب العمل بتوفير وسائل الأمان؛ حتى يشكل ذلك دراسة شاملة لموقف عقود الفيديك لكل جزئية، مقارنة بما ذهب إليه عقد الفيديك 1999، بشروطه العامة. فقد نصت المادة 2/19 - الشروط العامة - للفيديك 1992، على أنه "يتعين على صاحب العمل أن:

¹ - نشر هذا القرار في العدد الخامس والخمسون من الوقائع الفلسطينية بتاريخ 2005/6/27.

² - تعليمات وزير العمل رقم (1) لسنة 2005 المنشور في العدد الخامس والخمسون من الوقائع الفلسطينية بتاريخ 2005/6/27.

³ - تنص المادة (90): "بناءً على اقتراح الوزير بالتنسيق من جهات الاختصاص يصدر مجلس الوزراء الأنظمة الخاصة بالصحة والسلامة المهنية وبيئة العمل متضمنة بصفة خاصة ما يلي: 1- وسائل الحماية الشخصية والوقاية للعاملين من أخطار العمل وأمراض المهنة. 2- الشروط الصحية اللازمة في أماكن العمل. 3- وسائل الإسعاف الطبي للعمال في المنشأة. 4- الفحص الطبي الدوري للعمال".

وتنص المادة (91) "وفقاً لأحكام هذا القانون والأنظمة الصادرة بمقتضاه تصدر المنشأة التعليمات الخاصة بالسلامة والصحة المهنية ولائحة الجزاءات الخاصة بها مصدقة من الوزارة، وتعلق هذه التعليمات في أماكن ظاهرة في المنشأة. وتنص المادة (92) "لا يجوز لأية منشأة تحميل العامل أية نفقات أو اقتطاعات من أجره لقاء توفير شروط السلامة والصحة المهنية".

⁴ - الطحان، بلال مناوف، هندسة السلامة الصناعية، دون طبعة، عمان - دار زهران للنشر والتوزيع، 2003، ص

- أ. يراعي تماما سلامة جميع الأشخاص الذين يحق لهم التواجد في الموقع.
- ب. أن يفرض على الموقع النظام الملائم لتجنب هؤلاء الأشخاص المخاطر¹.

وبناء على المادة أعلاه، فإن عقد الفيديك 1992 قد فرض التزاما مباشرا من التزامات صاحب العمل، وهي وجوب توفير السلامة لجميع الأشخاص، الذين يحق لهم التواجد في الموقع، فيجب على رب العمل أن يفرض على الموقع الحماية اللازمة، ويجب عليه إلزام المقاولين العاملين لديه باتخاذ إجراءات السلامة، ووقاية العمال، مثل: توفير الأسوار، والإضاءة، والحراسة، وتجنب حدوث الضرر بالمارة، وغيرهم من جيران الموقع².

الفرع الثالث: موقف عقد الفيديك 1999 من التزام صاحب العمل بتوفير وسائل الأمان

بداية لا بد أن نوضح أن عقد الفيديك 1999، في شروطه العامة، لم يتناول بنص صريح مسألة التزام صاحب العمل بتوفير وسائل الأمان، كما فعل في عقد الفيديك 1992، وإنما يمكن للباحث من خلال استقراء عدد من المواد أن يوضح أن هذا الالتزام يمكن استنباطه من محصلة التزامات صاحب العمل. فقد نصت المادة 3/2، عند حديثها عن أفراد صاحب العمل، على: "يكون صاحب العمل مسؤولا عن أن أفراد، ومستخدمي المقاولين الآخرين العاملين لدي في الموقع بخصوص التالي:

أ - أنهم يتعاونون مع المقاول في جهوده، وفق أحكام المادة (6/4).

ب - أنهم يلتزمون بتوفير إجراءات السلامة، كما هي مطلوبة من المقاول، بموجب البنود (أ، ب، ج)، من المادة (8/4)، وبإجراءات حماية البيئة، بموجب المادة (18/4)³.

والذي يمكن استنباطه من هذه المادة أنها نصت على المسؤولية العامة لصاحب العمل، ونصت على التعاون على توفير إجراءات السلامة المطلوبة من المقاول، وعليه، فإن لصاحب

¹ - المادة 2/19، عقد الفيديك 1992، الشروط العامة.

² - البهجي، عصام أحمد، مرجع سابق، ص 311.

³ - المادة 3/2، عقد الفيديك 1999، الشروط العامة.

العمل حق الإشراف على إجراءات السلامة، بالإضافة إلى مسؤوليته العامة عن تابعيه، بوصفهم عمالاً لديه، تنطبق عليهم أحكام قانون العمل، التي تفرض التزاماً على رب العمل بتوفير إجراءات السلامة المهنية.

وأما بالنسبة لإجراءات السلامة، التي يجب تنسيقها، والتعاون بين صاحب العمل، والمقاول، بموجب المادة 3/2؛ فهي تلك الإجراءات المطلوبة من المقاول، بموجب المادة 8/4 - الشروط العامة - وقد نصت هذه المادة على أنه "يتعين على المقاول:

أ- أن يتقيد بجميع تعليمات السلامة المطلوب تطبيقها.

ب- العناية بسلامة جميع الأشخاص، الذين يحق لهم التواجد في الموقع.

ج- أن يبذل جهوداً معقولة للمحافظة على الموقع، و الأشغال خالية من العوائق غير الضرورية، بقصد تجنب تعرض هؤلاء الأشخاص للخطر.

د- توفير التسييج، والإنارة، والحراسة، ومراقبة الأشغال إلى أن يتم إنجازها، وتسليمها بموجب أحكام "الفصل العاشر".

هـ- توفير أية أشغال مؤقتة (بما فيها الطرقات، والممرات، والحواجز، والسيارات)، مما قد يلزم؛ بسبب تنفيذ الأشغال، لاستعمال وحماية الجمهور، والملاك، والم شغلين للأرض المجاورة للموقع".

ومن المسائل الخاصة بالأمن، والسلامة، التي يجب على المقاول توفيرها، وعلى صاحب العمل الرقابة، والإشراف عليها، ما نصت عليه المادة 22/4 - الشروط العامة - الخاصة بالأمن في الموقع.

وتجدر الإشارة، أيضاً، إلى أن على رب العمل القيام بالإشراف على ما يتخذه المقاول من وسائل الحماية، والأمان، والتأكد من قيامه بجميع اشتراطاتها؛ حتى يحمي نفسه من التعويضات المنصوص عليها في العقد؛ لذلك يعتبر التزام توفير السلامة المعنية من الالتزامات

المهمة على صاحب العمل، في أثناء تنفيذ المشروع، بالإضافة إلى التزامات المقاول، المنصوص عليها في المادة 7/6.

الفرع الرابع: موقف القانون المدني الأردني، والمصري، والعرف الجاري في فلسطين من التزام صاحب العمل في عقد المقاولة من توفير وسائل الأمان

نظم القانون المدني الأردني أحكام عقد المقاولة في المواد 780-804، وكذلك فعل القانون المصري في المواد 646-667. فقد نص القانونان على الالتزامات العامة للأطراف، في عقد المقاولة، لكونه أحد العقود الواردة على العمل. والمقاولة التي رتبها هذه العقود يمكن أن يكون محلها القيام بأعمال الإنشاءات، أو أشياء أخرى، إذا تحقق فيها وصف المقاولة؛ لذلك كان ترتيب عقد المقاولة في القانونين أصلاً عاماً، ينطبق على جميع حالات المقاولة. وعليه، فإن أحكام القانون المدني، بخصوص عقد المقاولة، لم تتطرق إلى التزام صاحب العمل بتوفير السلامة، والأمان، وذلك لا يعني أنه ليس لهذا الالتزام أصل في القانون المدني ينظمه، لأنه بإعمال القواعد العامة، والعقد شريعة المتعاقدين، يمكن أن يتم الاستناد إليها في تحميل صاحب العمل هذا الالتزام. فإذا اتفقت الأطراف، في عقد المقاولة، على أن يتحمل صاحب العمل الالتزام بتوفير وسائل الأمان، والسلامة في الموقع، فإنها تكون ملزمة له، بوصفه التزاماً، رتبه العقد، بحقه. هذا من جهة، ومن جهة أخرى، فإن صاحب العمل مسؤول عن أفراد، كما بين الباحث سابقاً، وهم المهندسون، والمعاونون، والمساعدون. فقد نصت على ذلك المادة 3/2 - الشروط العامة. فعنه يمكن تطبيق الأحكام الخاصة بمسؤولية التابع عن المتبوع، والأحكام الخاصة بقانون العمل، التي تقتضي بتبعية هؤلاء الأفراد لصاحب العمل، الذي يكون مسؤولاً عن توفير وسائل السلامة، والأمان لهم، في موقع العمل، ويعتبر هذا من استحقاقات عقد العمل.

أما بخصوص الوضع في فلسطين، فبالإضافة إلى إعمال مبدأ العقد شريعة المتعاقدين، السابق ذكره، والأحكام الخاصة بقانون العمل بخصوص أفراد صاحب العمل؛ فإنه قد جرى العرف الغالب، في أعمال المقاولات، أن يتصل صاحب العمل من هذا الالتزام، ويحمّله للمقاول بصفته ناصاً في العقد. وتجدر الإشارة إلى أن البلديات، والهيئات المحلية، تلزم أصحاب المشاريع

بعدد من إجراءات السلامة العامة، مثل: وضع السواتر، والتنبيهات، والوقاية اللازمة لحماية البيئة، والآثار¹.

المطلب الثاني: التزام صاحب العمل بدفع قيمة شهادات الدفع المرحلية في أثناء تنفيذ المشروع

يقع على عاتق صاحب العمل، في أثناء تنفيذ المشروع، الالتزام بدفع استحقاقات المقاول؛ بناء على شهادات الدفع المرحلية، التي يقوم المقاول بتقديم المطالبة بها للمهندس. فعندما يقوم المقاول بالعمل، فإنه يستحق الدفعة المرحلية. وقد نص عقد الفيديك 1999، في شروطه العامة، على آلية تقديم طلب شهادة الدفع، وعلى جدول الدفعات، وعلى إصدار شهادة الدفع في مواده.

ويرى الباحث أنه من المفيد تناول هذا الموضوع بشيء من التفصيل، من خلال تبيان آلية تحديد قيمة العقد، وكيل الأشغال، وتقديم طلبات شهادات الدفع المرحلية، وإصدارها، ثم الدفع للمقاول بناء عليها.

الفرع الأول: تحديد قيمة العقد، وكيل الأشغال "Works to be measured"

إن تحديد قيمة العقد، وكيل الأشغال من الأمور المهمة في عقد الفيديك. فقد تطرقت له المادة 3/14 - الشروط العامة - التي تحدثت عن قيمة العقد، حين وضعت آلية لتقدير قيمة العقد. ويمكن الباحث توضيحها بالنقاط التالية:

1. أنها قد أعطت الأولوية للاتفاق الذي يتم بين الطرفين في تقدير قيمة العقد في ملحق عرض المناقصة .
2. إذا لم يوجد اتفاق على قيمة العقد، يتم تقديرها بموجب المادة 3/12 - الشروط العامة. ويكون على النحو التالي:

¹ - من مقابلة مع م. عز بلال ديرية، مهندس بلدية عقربا، 2013/10/30.

أ. يكون سعر الوحدة كما هو محدد في العقد، فإذا لم يكن هذا البند موجوداً، يعتمد سعر الوحدة ببند مشابه.

ب. يمكن تحديد سعر الوحدة لأي بند من الأشغال تحديداً جديداً، بغض النظر عن السابق في حالتين، نصت عليهما المادة 3/12، وهما:

الحالة الأولى: وهي على ثلاث صور:

- إذا اختلفت الكمية، التي يتم كيلها لهذا البند، بما يزيد عن 10% من الكمية المدونة، في جدول الكميات، أو أي جداول أخرى، يتم الاتفاق عليها، مثل: الجداول الملحقّة، أو جداول العمل بالمياومة. ومثال ذلك: أنه إذا تم الاتفاق بين المقاول، وصاحب العمل، على سعر معين للمتر المسطح، وتم وضعه في جدول الكميات مسبقاً، وتم الاتفاق عليه، مثل أن يكون سعر المتر المسطح ألف دولار، وعند القيام بعملية الكيل للأشغال؛ من أجل إعطاء الدفعة، تبين أن هناك زيادة بواقع 1200 دولار للسعر، وفي هذه الحالة يجب أن يحدد سعر مناسب، جديد، مضاف لهذا البند، وهو المتر المسطح، حتى لو كان المتفق عليه في جدول الكميات خلاف ذلك.

- إذا كان حاصل ضرب التغير بالكمية بسعر الوحدة المحدد في العقد لهذا البند يتجاوز 0.01%، من قيمة العقد المقبولة. ويمكن توضيحها، من خلال مثالنا السابق، بأنه تم الاتفاق في العقد على مئة ألف دولار تكون قيمة العقد، وتم الاتفاق، كما في المثال السابق، أن يكون سعر المتر المسطح ألف دولار، وعندما تمت عملية كيل الأشغال؛ من أجل الدفع، تبين أن عدد الأمتار المسطحة هو مئة، وعشرة، وعند ضربها في المتر المسطح، الواحد، المتفق عليه في جدول الكميات ($110 \times 1000 = 110000$)، ($0.01 \times 100000 = 10000$)، وكانت الزيادة 10000 زيادة على قيمة العقد، المتفق عليها، وهذا يعني زيادة بواقع 0.01 % من قيمة العقد، وعليه يجب الاتفاق على سعر جديد للوحدة¹.

- إذا لاختلاف الكمية هذا أثر مباشر على تغيير كلفة الوحدة، بهذا البند، بما يزيد على (1%) . ومثال ذلك: إذا تم الاتفاق على بناء مكون من عدة طبقات، وتكون كل طبقة بكلفة 100000

¹ - من مقابلة مع خير الله حسن بني فضل، مدير المحاسبة المالي في بلدية عقربا، فلسطين، 2013/11/1.

دولار، وهي الوحدة، وكان الاتفاق، أيضا، على تقسيم العمل على دفعات، في أثناء كل طبقة، بحيث يتم قياس الأمتار الخراسانية، مثلا، المنجزة بواقع 10 دولارات للمتر الواحد، وعند طلب المقاول شهادة دفع مرحلية، وقام المهندس بعملية الكيل، تبين أن عدد الأمتار المسطحة 100100، وعند ضربها بسعر المتر، المتفق عليه للخرسانة، تبين أنها (1001000) ، يعني أن هناك زيادة بواقع 1%، لكلفة الوحدة، المتفق عليها. فهذا بحاجة إلى تقدير جديد.

الحالة الثانية: وقد تكون في ثلاث صور:

- لا يوجد سعر وحدة مدون في العقد.

- لا يوجد سعر وحدة محدد مناسب؛ لأن طبيعة العمل ليست متشابهة مع أي بند من البنود، ولا يتم تنفيذه في ظروف مشابهة.

- أن العمل قد صدر بشأنه تعليمات بتغييره (أو أمر التغيير)، بموجب أحكام الفصل الثالث عشر. وسبب الباحث حيثيات ذلك، وتفصيله، عند تناوله الفصل الخاص بالأوامر التغييرية.

ج. من خلال استقراء نص المادة الخاصة بتقدير القيمة 3/12 - الشروط العامة - نجد أنها قد وضعت حولا للمسائل السابقة، من خلال أن سعر الوحدة يتم اشتقاقه من خلال بنود العقد، ذات الصلة، وإذا لم يكن هناك بنود ذات صلة، يتم تحديده من خلال الكلفة المعقولة لتنفيذ العمل، مضافا إليها هامش ربح معقول.

د. يجب على المهندس، وفقا لنص المادة 3/12 -الشروط العامة- وضع سعر مؤقت؛ من أجل أغراض شهادة الدفع المحلية، وذلك من أجل التيسير على المقاول، وعدم تعطل المشروع.

ويلاحظ الباحث، من كل مما سبق، أن المادة 3/12 -الشروط العامة - قد وضعت تفصيلا دقيقا في مسألة تقدير قيمة العقد، وكيل الأشغال، حين تضمن توازنا، ماليا، في العقد، بين حقوق الأطراف، وواجباتها.

الفرع الثاني: آلية تقديم طلبات شهادة الدفع المرحلية " Application for Interim "

"Payment Certificates"

نصت المادة 3/14-الشروط العامة- من عقد الفيديك 1999، على آلية للدفع. ويمكن تلخيص أحكامها في التالي:

1. يقوم المقاول بتقديم الطلب للمهندس في نهاية كل شهر، مبينا تفاصيل المبلغ المستحق له، ويقوم بإرفاق الوثائق المؤيدة، مثل: التقرير الشهري عن العمل، وتفاصيل المبلغ المطلوب، وتشمل المطالبة بالدفعة؛ قيمة الأشغال المنفذة، والمبالغ التي يجب إضافتها مقابل تعديل الأسعار؛ بسبب تغير الأسعار، أو التكاليف، كما تشمل المبالغ التي يجب خصمها بوصفها محتجزات لصاحب العمل، إن وجدت، وأي خصميات، بخصوص الدفعة المقدمة، التي سبق الشرح عنها، وأي مبالغ يجب إضافتها، أو خصمها، بخصوص التجهيزات الآلية، الواردة في المادة 5/14 - الشروط العامة- وفيها أن هذه التجهيزات يمكن أن يقدمها المقاول، الذي يحتفظ بقيود وافية عنها، مثل: الإيصالات، والتكاليف، والكشوفات الخاصة بها، مع تقديم إثباتات، تؤكد علاقتها بالأشغال الدائمة في الموقع، أو أنها تلك المدونة في ملحق عرض المناقصة، أما إذا تم استيرادها، فلا بد من إثباتات بأنه قد تم شحنها باتجاه الدولة، التي يتم تنفيذ العمل فيها، وأنها موصوفة ضمن سند شحن صحيح، أو أي إثبات آخر للشحن، وتم تسليمها للمهندس، مع بيانات دفع أجرة الشحن، والتأمين، وغيرها من وثائق الإثباتات المطلوبة، وكفالة بنكية صادرة عن مؤسسة، مالية، مقبولة لدى صاحب العمل؛ كما بينت المادة السابقة أن هذه الكفالة يمكن أن تكون بنموذج، مماثل لنموذج الدفعة المقدمة، المشار إليه في المادة 2/14 -الشروط العامة - بشرط أن تظل سارية المفعول حتى يتم إيصال التجهيزات الآلية، والمواد، وتخزينها بشكل دائم في الموقع، وحمايتها من فقدان، أو الضرر، أو الاسترداد، كما أن المادة 5/14 - الشروط العامة - أشارت إلى أن التجهيزات الآلية، والمواد ذات العلاقة، هي تلك المدونة في ملحق عرض المناقصة، للدفع مقابلها، عند توريدها للموقع والتي يقدمها صاحب العمل، ويأخذ مقابلها؛ كما يجب أن يشتمل كشف المطالبة، المذكور في المادة 3/14، أي خصميات، قد تحققت بموجب العقد، وأي مطالبات لصاحب العمل، أو لأتعباب التحكيم، الواردة في الفصل العشرين، ويجب خصم المبالغ، التي يتم

تصديق دفعها في شهادات الدفع السابقة، وهذه الدفعات، والخصميات، يكون دفعها بالعملات، والنسب، طبقاً للعملة المحلية، والعملات الأجنبية، وأسعار الصرف، التي سوف تستخدم في حسابها، كما هو مبين في ملحق عرض المناقصة، إلا إذا اتفق الطرفان على غير ذلك. أما الدفع عن التجهيزات الآلية، والمواد، الموصوفة في المادة 5/14 - الشروط العامة، السالف ذكرها؛ فإنها تكون عندما يصل المبلغ الإضافي، الذي يتم تصديقه، معادلاً لـ 80%، من تقديرات المهندس، لكافة التجهيزات الآلية، والمواد، بما في ذلك كلفة الإيصال إلى الموقع، مع الأخذ بالحسبان الوثائق المذكورة في هذه المادة، والقيمة التعاقدية للتجهيزات الآلية، والمواد، ويكون الدفع لهذا المبلغ بالعملات المماثلة لصرف الدفعات المستحقة، بموجب أحكام المادة 3/14- الشروط العامة.

2. جدول الدفعات. بدراسة المادة 4/14- من الشروط العامة، والخاصة، بجدول الدفعات، فإنه يمكن استنباط الأحكام التالية:

- أ. أن العقد قد يتضمن جدولاً، يبين فيه طريقة دفع قيمة العقد.
- ب. وفي حال وجود جدول، ولكن لم تبين فيه الدفعات، والأقساط، فإنه يجب أن يشتمل على التالي:
 - تكون الأقساط وفقاً للقيم المقدرة، في نص المادة 3/14، والتي سبق شرحها.
 - يستثنى من نص المادة 3/14 المسائل المتعلقة بالتجهيزات الآلية، والمواد التي يقدمها صاحب العمل، ويستحق بدلها طبقاً للمادة 5/14.
 - يمارس المهندس صلاحيته في التقدير بناءً على تقدم الأشغال، وإذا كان التقدم للأشغال أبطأ من جدول الدفعات، فإنه يمارس صلاحيته في تقدير الدفعات، وفق نص المادة 5/3.
 - ج.، وإذا لم يكن هناك جدول، أصلاً، فإنه يجب على المقاول أن يقدم تقديرات للدفعات، التي يتوقع أنها تستحق له، في نهاية كل دورة، ربع سنوية، على أن يتم تقديم التقدير الأول خلال 42 يوماً من تاريخ المباشرة، ويستمر تقديم التقديرات المصححة، في نهاية الدورات الربعية، إلى أن يتم إصدار شهادة تسلم الأشغال.

والملاحظ في عمل المقاول هذا أن العقد يفترض أن المشروع يستغرق سنة، فأكثر، ولم يضع معياراً للمشروعات، التي تقل عن سنة، وإنما أشار للدورة ربع السنوية. فلو أن المشروع قد تطلب إنجازهُ تسعين يوماً، مثلاً، فهل ينتظر المقاول؛ ليقدم جدول الدفعات، إذا لم يكن متفق عليه حتى نهاية الدورة ربع السنوية؟ لذلك يرى الباحث أن تقليل المدة؛ ليقوم المقاول بتقديم جدول الدفعات، من الأمور المهمة التي يجب معالجتها.

الفرع الثالث: إصدار شهادة الدفع المرحلي " Issue of Interim Payment " Certificates

بعد تقدير قيمة العقد، وجدولة الدفعات، وبيان آلية تقديم طلبات شهادة الدفع المرحلية، نأتي إلى إصدار شهادة الدفع المرحلية. فقد نصت المادة 6/14 - الشروط العامة - على أحكامها، التي يمكن تلخيصها بالتالي:

1. حتى يتم إصدار شهادة الدفع المرحلية على المقاول أن يسلم ضمان الأداء لصاحب العمل، ويوافق عليه الأخير.
2. بعد أن يتسلم صاحب العمل الضمان يتعين على المهندس خلال مدة (28) يوماً، من تاريخ تسلمه كشف الدفعة، والوثائق المؤيدة لها؛ يتعين عليه أن يصدر إلى صاحب العمل شهادة دفع مرحلية، مبينا فيها المبلغ، الذي يقدر المهندس أنه يستحق للمقاول، بصورة منصفة، ومرفقا بها التفاصيل المؤيدة.
3. لا يعتبر المهندس ملزماً قبل صدور شهادة تسلم الأشغال بإصدار أي شهادة دفع مرحلية، إذا كانت قيمتها بعد خصم المحتجزات، والتتريلات الأخرى، أقل من الحد الأدنى (إن وجد) للدفعة المرحلية المشار إليها في ملحق عرض المناقصة. وفي مثل هذه الحالة يتعين على المهندس أن يشعر المقاول بذلك.
4. لا يجوز حجب إصدار شهادة الدفع لأي سبب آخر، إلا أنه يمكن حبس قيمة شهادة الدفعة المرحلية في الحالتين التاليتين :

أ. إذا كان أي شيء تم توريده، أو أي عمل نفذه المقاول، غير مطابق للعقد، فيمكن حبس كلفة الإصلاح، أو الاستبدال، حتى يتم إنجاز ذلك الإصلاح، أو الاستبدال.

ب. إذا كان المقاول، أو هو مخفق في أداء أي عمل، أو التزام، وفقاً للعقد، وتم إشعاره بذلك من قبل المهندس؛ جاز حبس قيمة هذا العمل، أو الالتزام؛ حتى يتم تنفيذه.

5. يجوز للمهندس، في أي شهادة دفع، أن يعدل، أو يصحح، في شهادة الدفع الجديدة على أي تعديل، كان عليه إجراؤه، في شهادة الدفع السابقة.

6. وجاءت هذه المادة بحكم مفاده أن أي شهادة دفع لا يمكن اعتبارها مؤشراً على رضا المهندس، أو موافقته، أو قبوله، أو اقتناعه بالعمل المنجز. وهذا الحكم فيه نوع من الغرابة؛ وذلك لأن المقاول، عندما ينجز كل مرحلة، بحاجة أن يأخذ الموافقة عليها، ويستمر في ذلك حتى تسليم العمل، والقول بغير ذلك يعني أنه عندما يسلم المقاول العمل، ويقوم المهندس بالاستلام، ستتم مراجعة جميع العمل، وفي حال وجود أي عيب في البداية، فسيؤثر على الشكل النهائي للعمل وكان بالإمكان تلافيه، وهذا يؤدي إلى تنصل المهندس من التزاماته.

الفرع الرابع: الدفع للمقاول "Payment"

حتى يبين الباحث آلية الدفع للمقاول، فإنه يجب أن يقف على أحكام المادتين 7/14 - من الشروط العامة، والخاصة بآلية الدفع للمقاول، والمادة 8/14 - الشروط العامة، والخاصة، بالدفعات المتأخرة، ولا بد من قراءتهما مع المادتين 7/14 و8/14 - الشروط الخاصة - ويمكن استنباط الأحكام التالية بشأن شهادة الدفع المرحلية:

1. يقوم صاحب العمل بدفع الدفع المرحلية، خلال مدة 56 يوماً، من تاريخ تسلم المهندس لكشف الدفعة المرحلية. وهذا الحكم ينطبق على كل دفعة مرحلية.

2. يتعين على صاحب العمل القيام بدفع المبلغ بالعملة المتفق عليها، وفي حساب المقاول في الدولة المتفق عليها للدفع، وفي عملتها المحددة في العقد. وقد أضافت الشروط الفلسطينية الخاصة، في المادة 7/14، أن يتم الدفع للمقاول المبلغ المستحق بالعملة المحددة، وإيداع المبلغ في الحساب البنكي في فلسطين.

3. بخصوص الدفعات المتأخرة، التي تستحق بموجب المادة 7/14- الشروط العامة - فإن المادة 8/14 - الشروط العامة - قد بينت أن المقاول يستحق أن يتقاضى نفقات التمويل عن أي مبالغ، يتأخر دفعها له، بحساب مركب شهريا عن مدة التأخير، (فائدة مركبة)¹، وتحسب هذه المدة اعتبارا من التاريخ المنصوص عليه في المادة 7/14 - الشروط العامة - وهو 56 يوما، من تاريخ تسلم المهندس كشف الدفعة المرحلية، بغض النظر عن تاريخ شهادة الدفعة المرحلية، ويكون المقاول مستحقا لتقاضي هذه الدفعة بدون أي إشعار رسمي، أو تصديق، وبدون الإجحاف بأي حق، أو تعويض آخر وذلك حسب نص المادة أعلاه .

4. وتكون نفقات التمويل (الفائدة) عن الدفعات المتأخرة، وفق عقد الفيديك 1999 -الشروط العامة - بنسبة 3%، وفق ما جاء في المادة 8/14- الشروط العامة- في حين بينت الشروط الفلسطينية الخاصة أن نفقات التمويل (الفائدة) تكون بنسبة 9%، ويتم تعديلها بالزيادة، أو النقصان، بموجب أي تعديلات، يتم إدخالها على قانون أصول المحاكمات المدنية، ويتعين دفعها بالعملات المحددة لها.

المطلب الثالث: التزام صاحب العمل بتحمل المخاطر، وتعويض المقاول

يلتزم صاحب العمل بتحمل المخاطر، وتعويض المقاول عنها. وسيقوم الباحث بدراسة هذا الالتزام، من خلال توضيح ماهية هذه المخاطر، كما جاءت في عقد الفيديك 1999- الشروط العامة - ومن ثم توضيح تبعات مخاطر صاحب العمل.

الفرع الأول: مخاطر صاحب العمل "Employer's Risks"

من خلال دراسة نصوص المواد المتعلقة بمخاطر صاحب العمل، في عقد الفيديك

. 1999

¹ - فائدة مركبة:تنشأ الفائدة المركبة عندما تجمع الفائدة إلى المبلغ الأصلي، ومن تلك اللحظة يحق للفائدة بالإضافة إلى المبلغ الأصلي تجميع فائدة خلال فترة لاحقة. وتسمى إضافة الفائدة إلى المبلغ الأصلي تركيب الفائدة مع المبلغ الأصلي.

http://ar.wikipedia.org/wik، تاريخ الزيارة 2013/11/7، 10:00 صباحا.

- الشروط العامة- فإنه يمكن تعريف هذه المخاطر بأنها: الأحوال الاستثنائية، التي تجعل من تنفيذ العمل؛ إما مستحيلًا، أو مرهقًا، أو أن المقاول بحاجة إلى وقت أطول، ويتحمل تبعاتها صاحب العمل، بعد إخطار المهندس بها. وقد عدت المادة 3/17 - الشروط العامة - مخاطر صاحب العمل. ووجد الباحث أن هذه المادة قد نصت على ثمانية مخاطر، ورتبت عليها تبعات في المادة 4/17، من عقد الفيديك 1999- الشروط العامة - وحصرتها بمخاطر صاحب العمل، فالحرب، والأعمال العدوانية، والثورات، التي تحدث داخل الدول، التي يتم فيها تنفيذ المشروع، فهي من مخاطر صاحب العمل. وتعتبر الاضطرابات، وإخلال أفراد صاحب العمل بالنظام، من مخاطر صاحب العمل، أما الإضرابات التي يقوم فيها عمال المقاول، أو المظاهرات التي يقومون فيها، فلا يتحملها صاحب العمل¹.

كما أن استخدام المواد المتفجرة، والإشعاعات، وملوثاتها في الأحداث العامة، في داخل الدولة؛ يعتبر من مخاطر صاحب العمل، أما إن كانت هذه المتفجرات، والإشعاعات ناتجة عن أعمال المقاول، فلا يتحملها صاحب العمل. وكذلك أشارت الفقرة الخامسة، من المادة المذكورة، إلى أن صاحب العمل إذا قام باستخدام أي جزء من الأشغال الدائمة، كأن يكون العمل المطلوب بناء مكونا من عدة طوابق، وقام صاحب العمل باستخدام الطوابق، التي تم إنجازها، من دون أن يكون منصوص على ذلك في العقد، وأدى هذا الاستخدام إلى مخاطر، فإن صاحب العمل يتحملها. وأشارت الفقرة السابعة، من ذات المادة، إلى أن أية مخاطر، بسبب أي تصميم مقدم من صاحب العمل، أو مستخدميه، أو أي أطراف آخرين مسؤول عنها صاحب العمل؛ يتحملها صاحب العمل. وبينت الفقرة الأخيرة أن أعمال القوى الطبيعية، غير المنظورة، مثل: البراكين الداخلية، والينابيع، التي لا يمكن اتخاذ الإجراءات الوقائية منها، ولو بمعاينة المقاول لها، حتى لو كان بمقدور المقاول المتفرس توقعها، فإنها تعد من مخاطر صاحب العمل².

كما أن هناك بعض المخاطر التي لها أحكام خاصة، التي يمكن استقراؤها من نصوص عقد الفيديك، مثل القوة القاهرة، والتي تناولها عقد الفيديك، في الفصل التاسع عشر منه، وكذلك

¹ - البهجي، عصام أحمد، مرجع سابق، ص 320.

² - البهجي، عصام أحمد، مرجع سابق، ص 321.

المخاطر الناجمة عن الأوامر التغييرية، المنصوص عليها في الفصل الثالث عشر، وسيتم الحديث عنهما في الفصل الرابع، من هذه الدراسة.

كما أن الأوضاع المادية، غير المنظورة، المنصوص عليها في المادة 12/4، تعتبر من مخاطر صاحب العمل¹، ويعتبر، أيضا، من مخاطر صاحب العمل التغيير، الذي يتم إجراؤه على القانون، الذي يحكم العقد. وهذا ما أشارت إليه المادة 7/13، الخاصة بترتيب أحكام التعديلات، بسبب تغير التشريعات. وتجدر الإشارة، أيضا، إلى أن المادة 8/13، قد نصت على تغير التكاليف، التي تعتبر من المخاطر أيضا. وإذا تم، أيضا، تنفيذ الإصلاحات للأشغال، وفقا للفصل الحادي عشر، من عقد الفيديك، ونتج عن ذلك ضرر، لم يكن بالإمكان أن يتجنبه المقاول، فإنه يعتبر، أيضا، من المخاطر. كما أن المادة 3/2، التي تحدثت عن التعاون مع المقاولين الفرعيين، ونتج عن هؤلاء ضرر، أو خطر، فإنه من مخاطر صاحب العمل.

وأخيرا، فإن أي إخفاق من صاحب العمل، في التزاماته، سواء أكانت متعلقة بتقديم بيانات الموقع، أم بتبصير المقاول في المخاطر الطبيعية، أو التشريعية، فإنها تعتبر من مخاطر صاحب العمل.

الفرع الثاني: تبعات مخاطر صاحب العمل "Consequences of Employer's Risks"

رتبت المادة 4/17، من عقد الفيديك 1999 - الشروط العامة - تبعات مخاطر صاحب العمل. ويرى الباحث أنه من المفيد أن يتناول، في البداية، ال شروط الواجب توافرها في المخاطر؛ حتى يتحملها صاحب العمل، والتي يمكن استنباطها من الفقرة الأولى، من المادة 4/17 - الشروط العامة - ومن ثم تبيان تبعات ذلك التحمل:

أولا: شروط مخاطر صاحب العمل

¹ - راجع المادة 12/4، عقد الفيديك 1999، الشروط العامة.

حتى يتحمل صاحب العمل تبعات المخاطر، المنصوص عليها في المادة 3/17 - الشروط العامة- لا بد من توفر الشروط التالية:

1. أن تتحقق حالة من الحالات التي نص عليها العقد في المادة 3/17 - الشروط العامة- والتي تناولها الباحث في الفرع السابق.
2. أن ينتج عن هذه المخاطر ضرر، وهذا الضرر يمكن أن يتجلى في الخسارة، أو التأخر في العمل، وهذا الضرر ممكن أن يصيب الأشغال، أو اللوازم، أو وثائق المقاول؛ كما نصت المادة 4/17 - الشروط العامة.
3. أن يقوم المقاول بإشعار المهندس بهذا الضرر، الناتج عن الخطر فوراً؛ حتى يقوم بإصلاح الضرر، والخسارة.

ثانياً: تبعات مخاطر صاحب العمل

نصت المادة سالفه الذكر على مجموعة من التبعات، التي يتحملها صاحب العمل، نتيجة مخاطره. وتتلخص في التالي:

1. إذا تكبد المقاول أي خسارة، فإنه يستحق عنها التعويض، وذلك إما بإصلاح الضرر، وإما بالتعويض عن الخسارة الناتجة. وهذا كله إلى المدى الذي يطلبه المهندس.
2. إذا تكبد المقاول التأخر في التنفيذ، أو تأخراً بسبب إصلاح الأضرار، أو الخسائر، فإنه يتعين عليه إشعار المهندس؛ حتى يقوم بتقدير استحقاقات المقاول، فإنه يستحق تمديد مدة الإنجاز، إذا كان هذا التأخر سوف يؤثر في المدة. وهذا إعمال لنص المادة 4/8 - الشروط العامة - والتي تنص: على أن أي تأخر، أو إعاقة، أو منع، يعزى إلى تصرفات صاحب العمل، أو أفراد، أو أي من المقاولين، الآخرين، العاملين لحسابه، في الموقع؛ يمثل أساساً لتمديد مدة الإنجاز، لصالح المقاول¹. وكذلك يستحق أي كلفة، تضاف إلى العقد؛ تعويضاً عن هذا التأخير.
3. في حال أن صاحب العمل استخدم أي جزء من الأشغال الدائمة، باستثناء ما هو منصوص عليه في العقد، وفي حال أي خطر ناتج عن تصميم أي جزء من الأشغال، المنجز من مستخدم

¹ - راجع المواد 4/4، 18/17، عقد الفيديك 1999، الكتاب الأحمر، الجزء الأول، الشروط العامة.

صاحب العمل، ونتج عن هذين الخطرين خسارة، أو تأخر، فإن المقاول يستحق بعد إشعار المهندس تمديد مدة الإنجاز، مع إضافة أي كلفة لقيمة العقد، وكذلك يتم احتساب هامش ربح معقول لهاتين الحالتين¹.

وتجدر الإشارة إلى أن هذه المخاطر الاقتصادية، والسياسية، عندما نص عقد الفيديك 1999 - الشروط العامة - على أحكامها، وبين آلية توزيع المخاطر فيها، وتتناول الإجراءات الخاصة، ونص فيها على طرق التعويض، كان ذلك من أجل التواؤم، قدر الإمكان، مع استحقاقات العقد، وعليه، فإن ذلك يشكل توازنا ماليا في الحقوق، والواجبات، وهذه تضاف إلى مزايا عقد الفيديك؛ الكتاب الأحمر².

الفرع الثالث: تعويض الأضرار الناتجة عن فعل صاحب العمل

بينت المادة 1/17، في الفقرة الثانية، التعويضات "Indemnities"، التي تقع على عاتق صاحب العمل، تجاه المقاول، ومن يستحقها. فقد نصت على أنه "يتعين على صاحب العمل أن يعرض، ويحمي المقاول، ومستخدميه، ووكلائهم، ضد أية مطالبات، أو أضرار، أو خسائر، أو نفقات؛ (بما فيها أتعاب التقاضي، ونفقاته)، بخصوص ما يلي:

(1) الإصابات الجسدية، أو المرض، أو الاعتلال، أو الوفاة، التي تعزى إلى الإهمال، أو الفعل المتعمد، أو نقض العقد من صاحب العمل، أو أفراد، أو أي من وكلائهم.

(2) أية أمور أخرى، تكون المسؤولية عنها مستثناة من التغطية، التأمينية، المنوه بها في الفقرات (د-1، 2، 3)، من المادة (3/18) - الشروط العامة.

كما أن هناك مطالبات نصت عليها المادة 5/17 - الشروط العامة - في الفقرة الثالثة، والتي تتعلق بحقوق الملكية الفكرية، والصناعية. ويمكن توضيح كل هذه التعويضات على النحو التالي:

¹ - البهجي، عصام أحمد، مرجع سابق، ص 323.

² - الحبشي، مصطفى عبد المحسن، مرجع سابق، ص 230.

أولاً: الطرف الذي يستحق التعويض، والحماية، كما نصت المواد أعلاه، فإن التعويض يكون من صاحب العمل لصالح المقاول، ولكن لم تنص على المقاول فقط، وإنما على مستخدمي المقاول، الذين يعملون لديه من عمال، ومهندسين، وغيرهم، وكذلك وكلائهم.

ثانياً: الأضرار التي يعرض عنها. فعلى المقاول تعويض الأضرار، والخسائر، وأتعاب التحكيم، والتقاضى عن مجموعة من الأضرار، على النحو التالي:

1. الإصابات الجسدية، والمرضية، التي يكون فيها السبب صاحب العمل، أو أفراد، سواء أكانت بقصد، أممن دون قصد، ويترتب عليها إلحاق الأذى، والضرر بالمقاول، أو بمستخدميه، ووكلائهم، فإنهم يستحقون التعويض، كما يلتزم صاحب العمل، أيضاً، بأداء التعويض للمقاول، وذلك إذا كان قد أصدر أمراً بإنهاء العمل، أو كان إنهاء العقد ناتجاً عن خطئه، وذلك بأن أصبح مفلساً، أو وقع تحت التصفية، أو فقد السيولة، أو صدر أمر إداري ضده، أو أنه قد أجرى تسوية مالية مع دائنيه، أو أن أية واقعة، قد حدث لها نفس التأثير لأي من هذه الأفعال، أو الحوادث، بموجب القوانين واجبة التطبيق. وهذا كله وفق المادة 2/16، من عقد المقاوله الموحد، فيديك 1999- الشروط العامة.

2. كما تستحق الفئات، المشار إليها في المادة 1/17 - الشروط العامة - الفقرة (ب)، التعويض في حالة تقرير المسؤولية عنها لأسباب خلاف تلك الواردة في المادة 3/18-د-1,2,3، التي جاء فيها "ورغم ذلك، فإنه يمكن استبعاد المسؤولية إلى المدى، الذي قد تنشأ معه عن:

أ. حق صاحب العمل في أن ينفذ الأشغال الدائمة على الأرض، أو فوقها، أو تحتها، أو عبر أي أرض، وأن يقوم بإشغال هذه الأرض لأغراض الأشغال الدائمة.

ب. الضرر الذي يعتبر نتيجة حتمية للالتزامات المقاول بتنفيذ الأشغال، وإصلاح أية عيوب فيها.

ت. أي حالة مدرجة، ضمن مخاطر صاحب العمل، في المادة (3/17)، باستثناء المدى، الذي يمكن توفير الغطاء التأميني معه، على أسس تجارية معقولة".

فهذه المادة نصت على بعض المسائل ، التي يمكن استبعادها من المسؤولية ، في التأمين .فإذا قام صاحب العمل بالتأمين، واستبعد هذه المسائل الثلاث، فإنه يعرض عنها.

3. كما أن المادة 5/17 - الشروط العامة - قد نصت على حالة التعدي على الملكية الفكرية، والصناعية¹. وكان الباحث قد أشار إلى أن وثائق كل من المقاول، وصاحب العمل، التي هي عبارة عن خرائط، ومجسمات، ورسومات، وتصاميم، تعتبر من حقوق الملكية الفكرية لأي منهما، وكذلك هناك حقوق ملكية فكرية للغير، لا يجوز الاعتداء عليها. أما بخصوص نص المادة أعلاه، فقد بين حق المقاول في أن يستحق التعويض، لأي انتهاك من حقوق الملكية الفكرية من صاحب العمل، أو غيره، أو من المقاول تجاه غيره، فيما يتعلق بالعقد. ونصت هذه المادة، أيضا، على أنه "إذا كان الادعاء ناتجا عن استخدام صاحب العمل لأي أشغال: - لغرض غير مقصود منها، أو مما يمكن استنتاجه من العقد، بصورة معقولة. - متصلة بأي شيء، لم يتم المقاول بتوريده، إلا إذا كان هذا الاستخدام معروفا للمقاول ، قبل موعد"التاريخ الأساسي"، أو أنه منصوص عليه في العقد. وإذا استحق المقاول، بموجب أحكام المادة أعلاه، أي تعويض، فإن على صاحب العمل أن يقوم، على حسابه، بالتفاوض؛ لتسوية الادعاء، بالإجراءات القضائية، أو التحكيمية، التي تنجم عنه، وعلى المقاول أن يساعد في منازعات الادعاء، بناء على طلب صاحب العمل (الفريق المعوض)، وحسابه، كما أن على المقاول، ومستخدميه، أن يمتنعوا عن تقديم أي إقرار، يمكن أن يكون مجحفا بحق صاحب العمل، إلا إذا كان هذا الأخير قد أخفق في إجراء التفاوض، أو التفاوضي، أو التحكيم، بناء على طلب صاحب العمل (الفريق المعوض).

المبحث الثالث: التزامات صاحب العمل في أثناء إنهاء المشروع

¹ - يعني مصطلح "التعدي" في هذه المادة: أي تعد (أو زعم بالتعدي) على أية حقوق من حيث براءة الاختراع، أو التصاميم المسجلة، أو حقوق الطبع، أو العلامات، أو الأسماء التجارية، أو الأسرار التجارية، أو غيرها من حقوق الملكيات الفكرية، أو الصناعية المتعلقة بالأشغال، كما يعني مصطلح "مطالبة" أية مطالبة (أو إجراءات للمطالبة) بادعاء حصول تعدٍ ما. راجع المادة 5/17 الفقرة الأولى، عقد الفيديك 1999، الشروط العامة.

يقع على عاتق صاحب العمل، عند الانتهاء من المشروع، بعض الالتزامات، التي تتلخص في الالتزام بسداد مستحقات المقاول، عند إصدار شهادة الدفع النهائية، وكذلك تسلم الأعمال من المقاول، وهذا ما سيتم دراسته بالتفصيل في مطالب هذا المبحث.

المطلب الأول: سداد صاحب العمل لمستحقات المقاول

بين الباحث، فيما سبق، الإجراءات الخاصة بتقدير قيمة العقد، والدفعة المقدمة، وشهادات الدفع المرحلية، وجدول الدفعات، والدفع للمقاول، وهذا كله في أثناء تنفيذ المشروع. وسيتم الحديث عن سداد صاحب العمل لمستحقات المقاول النهائية عند الانتهاء من العمل، وذلك من خلال الحديث عن شهادة الدفع النهائية، أو المستخلص النهائي، وسيتم كذلك نقاش حالة امتناع صاحب العمل عن السداد.

الفرع الأول: دفع مستحقات المقاول بموجب شهادة الدفع النهائية

يكون دفع مستحقات المقاول عند انتهاء العمل، بناء على شهادة الدفع الختامية (المستخلص النهائي) "Application for Final Payment Certificate"، إذ يتعين على صاحب العمل أن يقوم بسداد كافة الدفعات المستحقة للمقاول، بموجب العقد. وقد أشار الباحث، سابقاً، إلى أن العقد من الممكن أن تقدر قيمته مسبقاً، أو على أساس الوحدة، وبعد أن يتم حسم قيمة الدفعة المقدمة، والدفعات المرحلية، في أثناء تنفيذ المشروع، يبقى المستخلص النهائي، وكذلك المحتجزات إذا كان هناك محتجزات للمقاول، يجب ردها. ووفق نص المواد (11/14 - 15/14)، من الشروط العامة، وتعديلاتها، وفقاً للشروط الخاصة الفلسطينية، فإن إجراءات طلب شهادة الدفع الختامية تكون على النحو التالي:

1. على المقاول أن يقدم للمهندس مسودة المستخلص النهائي، (شهادة الدفع الختامية)، خلال فترة (56) يوماً، من تاريخ تسلمه شهادة الأداء، على ستة نسخ، مع الوثائق المؤيدة، ويبين فيها قيمة جميع الأشغال، التي تم تنفيذها بموجب العقد، وأي مبالغ يعتبر المقاول أن له حقا فيها، بموجب العقد، أو خلافه، أو فيما يتعلق تحديداً بالأمر، والأشياء المستجدة، بعد إصدار شهادة تسلم

الأشغال، (التسليم الأولي) (النص بصيغته المعدلة وفق نص المادة 11/14، من الشروط الفلسطينية الخاصة).

2. بعد أن يستلم المهندس هذه المسودة، فإن عليه أن يتثبت من صحة ما فيها، وله في سبيل ذلك أن يطلب من المقاول أي معلومات إضافية، بصورة معقولة، ويتم تعديل المسودة بالصورة، التي يتفقان عليها، وبعد أن يوافق عليها المهندس تكون تحت مسمى (المستخلص النهائي)، الذي يقدمه المهندس إلى صاحب العمل؛ حتى يقوم بالدفع.

3. إذا تبين أن هذا المستخلص، والتعديلات التي يطلبها المهندس، محل نقاش، وخلاف؛ فإن على المهندس أن يقوم عندئذ بطلب شهادة دفع مرحلية عن المسائل المتفق عليها في مستخلص الدفع النهائي.

4. في حال تم الاتفاق على النقاط الخلافية، إما تحكيماً، وإما تسوية، ودية، فإن على المقاول أن يقدم المستخلص النهائي إلى صاحب العمل، ويرسل نسخة عنه إلى المهندس، وأن يقوم المقاول بإرفاق إقرار المخالصة، المنصوص عليه في المادة 12/14 - الشروط العامة - الذي يثبت فيه أن المستخلص النهائي يشكل التسوية الكاملة لجميع مستحقاته، بموجب العقد أو ما يتصل به، مع الإشارة إلى أنه يمكن أن يشترط المقاول أن هذا الإقرار لا يصبح نافذاً، إلا بعد إعادة ضمان الأداء، أو كفالة الصيانة، وفق واقع الحال، وفي هذه الحالة يعتبر إقرار المخالصة نافذاً، من تاريخ إعادة الضمان، أو الكفالة.

5. بعد أن يستلم المهندس المستخلص النهائي المتفق عليه بين المقاول، وصاحب العمل، وإقرار المخالصة، عليه أن يصدر شهادة الدفع الختامية خلال (28) يوماً وذلك حسب نص المادة 13/14 - الشروط العامة ، مبيناً فيها المبلغ المستحق للمقاول بصورة نهائية، وكذلك الرصيد المستحق إن وجد من صاحب العمل إلى المقاول، أو من المقاول إلى صاحب العمل، بعد خصم جميع الدفعات المرحلية، وجميع الاقتطاعات، التي تستحق لصاحب العمل، تجاه المقاول، بموجب العقد.

6. وعلى المهندس، في حال لم يتم المقاول بتقديم المستخلص النهائي، ولم يقدم كذلك إقرار المخالصة؛ أن يطلب منه خلال فترة (28) يوماً بتقديمه، وإذا لم يتم بذلك، يصدر المهندس شهادة

الدفع الختامية بالقيمة، التي يقدرها، بصورة منصفة، على أنها مستحقة الدفع وذلك حسب نص المادة 13/14 -الشروط العامة .

7. لا يعتبر صاحب العمل مسؤولاً تجاه المقاول عن أي أمر، ناتج عن العقد، أو تنفيذ الأشغال، إلا إلى المدى الذي قدم المقاول بشأنه مطالبة، ضمن المستخلص النهائي، أو كشف دفعة الإنجاز، باستثناء الأمور المستجدة، بعد إصدار شهادة التسليم وذلك حسب نص المادة 14/14- الشروط العامة ، ولا يحد هذا الحكم من مسؤولية صاحب العمل عن التعويض، عن حالة الغش، أو التقصير المتعمد، تطبيقاً للقواعد العامة في المسؤولية المدنية.

8. بالنسبة لعملة الدفع، فقد بينت المادة 15/14 - الشروط العامة - أنه يتم الدفع بالعملة المحددة، في ملحق عرض المناقصة، ما لم ينص على غير ذلك، في الشروط الخاصة، وإذا كان الدفع بأكثر من عملة واحدة، فيجب الدفع على النحو التالي:

-إذا كانت قيمة العقد المقبولة محددة بالعملة المحلية فقط، تكون النسب، أو المبالغ للعملات المحلية، والعملات الأجنبية، وأسعار الصرف الثابتة، التي ستستخدم في حساب الدفعات، كما تم تحديدها في ملحق عرض المناقصة، إلا إذا اتفق الفريقان على غير ذلك، ويتم الدفع، وإجراء الخصميات، فيما يخص المبالغ الاحتياطية، عملاً بأحكام المادة 5/13 - الشروط العامة - وتعديل الأسعار، بسبب التشريعات، عملاً بأحكام المادة 7/13 - الشروط العامة - بالعملات، والنسب الواجبة التطبيق، وأما الدفعات، والخصميات الأخرى، المشار إليها في الفقرات (3/14 أ، ب، ج، د)، فيتم دفعها بالعملات المحددة، وفق أسعار الصرف الثابتة، التي ستستخدم في حساب الدفعات، كما تم تحديدها في ملحق عرض المناقصة، إلا إذا اتفق الفريقان على غير ذلك.

-الدفع مقابل التعويضات المحددة، في ملحق عرض المناقصة، يجب أن يتم بالعملات، والنسب المحددة، في ذلك الملحق.

-وقد أشارت هذه المادة إلى الحالة، التي يكون فيها المبلغ المستحق، سداًه إلى صاحب العمل من المقاول، بعملة محددة، تتجاوز المبلغ المستحق دفعه من صاحب العمل، إلى المقاول بذلك العملة، فإنه يجوز لصاحب العمل أن يخضم رصيد هذا المبلغ من المبالغ، التي استحققت للمقاول، بعملات أخرى.

-أما بخصوص تعديل أسعار العملات، فإن المادة السابقة أشارت إلى أنه إذا لم يتم تحديد أسعار تبادل العملات، في ملحق عرض المناقصة، عندئذ، تعتمد أسعار تبادل العملات، التي كانت سائدة في موعد التاريخ الأساسي(موعد التوقيع على الاتفاق) ، كما قررها البنك المركزي في الدولة.

وتجدر الإشارة، أيضا، إلى أن من التزامات صاحب العمل، في هذه المرحلة، أيضا، هو إعادة ضمان الأداء للمقاول، ويحق له حسم أي مطالبة له، لم يدفعها المقاول من قيمة ضمان الأداء، وذلك وفق نص المادة 2/4- الشروط العامة.

الفرع الثاني: امتناع صاحب العمل عن دفع مستحقات المقاول

لقد شرح الباحث سابقا، الأحكام المتعلقة بمستحقات المقاول، في ذمة صاحب العمل، وفي هذا الفرع من الدراسة سيتناول حالة امتناع صاحب العمل عن أداء حقوق المقاول، المترتبة في ذمته، وكذلك أحكام حق الحبس، الذي يستطيع صاحب العمل ممارسته على حقوق المقاول المترصدة في ذمته.

أولا: حكم تقصير صاحب العمل، وامتناعه عن السداد، في عقد الفيديك 1999.

لا بد من الإشارة إلى أن من حق المقاول، إذا توقف صاحب العمل عن الدفع، رغم إخطاره بذلك، وفقا لشهادات الدفع المرحلية، وأخل صاحب العمل بالتزاماته المالية، تجاه المقاول؛ فإن من حق المقاول إنهاء العقد ، وذلك وفق نص المادة 2/16- الشروط العامة- وله، أيضا، حق تعليق العمل، وفق نص المادة 1/16 - الشروط العامة - والحصول على التعويضات، المنصوص عليها في المادة 4/16- الشروط العامة. ولكن نحن بصدد الحالة التي ينهي فيها المقاول العمل، ويتم استصدار شهادة الدفع النهائية، ويتخلف صاحب العمل عن السداد من دون وجه حق، فيمكن إعمال نص المادة 8/14 - الشروط العامة - الخاصة بالدفعات المتأخرة في تقدير التعويض، أما الخلاف، والبت فيه فيكون؛ إما من خلال مجلس فض الخلافات، وإما بالتسوية الودية، وإما بالتحكيم، وفق نص عقد الفيديك 1999 - الشروط العامة-

في الفصل العشرين منه، وإما عن احتساب قيمة الدفعات المتأخرة، عند إصدار شهادة الدفع النهائية، فإن ذلك يكون بحساب مركب شهري عن مدة التأخير، وتحسب هذه المدة خلال (56) يوماً، من تاريخ تسلم صاحب العمل شهادة الدفع الختامية، وفق نص المادة (7/14 الفقرة ج) - الشروط العامة - وتكون نفقات التمويل على أساس نسبة الخصم السنوية، التي يحددها البنك المركزي، في دولة عملة الدفع، مضافاً إليها 3%، ويتعين دفعها بالعملة المحددة لها. وفي فلسطين تحدد سلطة النقد الفلسطينية نفقات التمويل، ونسبة الخصم السنوية، وقد بينت الشروط الخاصة الفلسطينية، في المادة 8/14، نفقات التمويل (الفائدة)، بنسبة 9%، ويتم تعديلها بالزيادة، أو النقصان، بموجب أي تعديلات يتم إدخالها على قانون أصول المحاكمات المدنية، ويتعين دفعها بالعملة المحددة لها، ويكون المقاول مستحقاً لهذه الدفعة الختامية، من دون أي إشعار، أو تصديق رسميين، ومن دون الإجحاف بأي حق، أو تعويض آخر¹.

ثانياً: حق صاحب العمل في حبس المستحقات المالية للمقاول

نصت المادة 4/15 - الشروط العامة - على أن من حق صاحب العمل، بعد إشعار المقاول بإنهاء العقد، وأن هذا العقد قد أصبح نافذاً، يتخذ بعض الإجراءات، ومنها:

1. أن يمسك عن الدفع للمقاول إلى حين التحقق من تكاليف تنفيذ الأشغال، وإنجازها، وإصلاح أي عيوب فيها، وكذلك تحديد تعويضات التأخير، وأية تكاليف أخرى، يستحقها صاحب العمل.

2. أن يقطع من حساب المقاول مقابل أي خسائر، أو أضرار، تكبدها صاحب العمل، وأية تكاليف إضافية، أنفقت حتى يتم إكمال الأشغال، والذي يقوم بتقدير قيمة الخسائر

1 - نص الشروط الفلسطينية الخاصة بخصوص نسبة الفائدة القانونية والذي استند إلى قانون أصول المحاكمات القانونية والمدنية الفلسطيني رقم (20) لسنة 2001 وتعديلاته لم ينظم أحكام الفائدة القانونية ووجد الباحث أنه تم تنظيمها بموجب قانون (معدل الفائدة القانونية) في الباب (28) لسنة 1929، والذي نص في المادة الثانية: "على الرغم مما ورد في نظام المراجعة العثمانية المؤرخ في 9 رجب سنة 1304 بشأن معدل الفائدة القانوني، يجوز لأي مصرف أن يتقاضى فائدة مركبة من عملته عن أي قرض يقترضونه منه أو مبلغ يسحبونه زيادة على حسابهم لا يتجاوز معدلها تسعة في المائة بالإضافة إلى أية عمولة يتم الاتفاق عليها بينه وبين العميل".

الزيارة 2014/2/12، 8:00 مساءً . <http://muqtafi.birzeit.edu/Legislation/GetLegFT.aspx?Ink=2&LegPath=1929&MID=104> ، تاريخ

والاقتطاعات حسب نص المادة أعلاه هو المهندس بموجب السلطة الممنوحة له في
المادة 5/3 - الشروط العامة .

والذي يراه الباحث أن عقد الفيديك 1999 - الشروط العامة - عندما نص على حالات،
يحق فيها لصاحب العمل حبس مستحقات المقاول عن انتهاء العقد، جعل نوعا من الضمانة
لحقوقه، بأن يستلم العمل كاملا، خاصة أن الحالات الواردة تتعلق بتقصير المقاول.

المطلب الثاني: تسلم صاحب العمل للمشروع عند انتهاء من تنفيذه.

عند الانتهاء من العمل، وفقا لشروط العقد، فإنه يقع التزاما على صاحب العمل بتسليم
العمل، ولكن قبل أن يتسلم العمل، لا بد له من التأكد من مطابقة هذه الأعمال للعقد، وعليه سيتم
تقسيم هذا المطلب إلى فرعين، وسيدرس الباحث في الفرع الأول الأحكام المتعلقة بتثبيت صاحب
العمل من مطابقة العمل المنجز لشروط العقد، وفي الفرع الثاني سيدرس الباحث آلية تسلم
صاحب العمل للمشروع.

الفرع الأول: التزام صاحب العمل بالتثبيت من مطابقة العمل المنجز لشروط العقد

يحق لصاحب العمل ، قبل الاستلام ، التحقق من المطابقة ، ويكون ذلك عن طريق
الاختبارات، التي يجريها صاحب العمل، ومن معه من مهندسين، وعمال¹. وقد نظم عقد
الفيديك، في الفصل التاسع منه، مسألة الاختبارات، عند الإنجاز، ثم جاء الفصل العاشر؛ لينتقل
عن تسلم الأشغال من صاحب العمل، وهذا تأكيد لما ذكرناه سابقا، من أنه لا بد من إجراء
المطابقة، ثم التسلم.

وبالنسبة لإجراءات الاختبارات، عند الإنجاز، فقد نظمت المواد 1/9 - 4/9، من عقد
المقاوله الموحد، فيديك 1999 - الشروط العامة - أحكامها، فبينت أن هذه الاختبارات هي من
التزامات المقاول، وأن يقوم المهندس بإصدار التعليمات بشأنها ، وأنها تتم لصالح صاحب
العمل، وهناك عدد من الاختبارات، التي تُجرى على المشروع محل العقد، وعلى مواد

¹ - البهجي، عصام أحمد، مرجع سابق، ص 358.

المصنعية، مثل الاختبارات عند الإنجاز لأي مرحلة من مراحل العقد، وكذلك الاختبارات المتأخرة، كما أنه يمكن إعادة الاختبارات زيادة في التحوط، وهناك الاختبارات اللاحقة لإصلاح العيوب، والتي جاءت في المادة 6/11 -الشروط العامة - كما أن هناك التزاما آخر ذا صلة في عقد الفيديك، يقوم به المقاول بناء على طلب المهندس، وتحت إشرافه، وهو البحث عن الأسباب التي أوجبت المادة 8/11 -الشروط العامة - حيث يلتزم المقاول بالبحث عن أسباب أي عيب في الأشغال.

الفرع الثاني: تسلم الأشغال من صاحب العمل EMPLOYER'S TAKING OVER

يعد تسلم الأشغال بعد إنجازها أمرا في غاية الأهمية بالنسبة للمقاول، فتبرأ ذمته مؤقتا حتى حين انتهاء مدة الضمان، تلك التي ما كان لها أن تبدأ في السريان إلا بعد تمام الأشغال¹. وقد نظم الفصل العاشر من عقد المقاوله الموحد، فيديك 1999 - الشروط العامة- إجراءات تسلم صاحب العمل للأشغال، وقد عالجت القوانين المدنية، أيضا، هذه المسألة. فمثلا تنص المادة 655، من القانون المدني المصري، على أنه "متى أتم المقاول العمل، ووضع تحت تصرف رب العمل، وجب على هذا الأخير أن يبادر إلى تسلمه في أقرب وقت ممكن، بحسب الجاري في المعاملات. "كما نصت المادة 792، من القانون المدني الأردني على أنه "يلتزم صاحب العمل بتسليم ما تم من العمل، متى أنجزه المقاول، ووضع تحت تصرفه".

وقد رتببت المادة 1/10- الشروط العامة- أحكام التسلم من عقد المقاوله الموحد، فيديك 1999، أحكام تسلم العمل، فبينت أنه بعد أن يتم اختبار الإنجازات على العمل، ويتم إصدار شهادة لتسلم الأشغال من المهندس، فإنه يتعين على صاحب العمل تسلم الأشغال. ونرى أن دراسة هذه المسألة تستلزم البحث في إجراءات إصدار شهادة تسلم الأشغال، وكذلك تسلم أجزاء من الأشغال، والتسليم الحكمي.

أولا: إجراءات إصدار شهادة تسلم الأشغال

¹ - ياسين، عبد الرزاق حسين، المسؤولية الخاصة بالمهندس المعماري ومقاولي البناء شروطها (نطاق تطبيقها، والضمانات المستحدثة فيها)، (رسالة دكتوراه غير منشورة)، جامعة أسيوط، مصر، 1987، ص 137.

وفق نص المادة 1/10 - الشروط العامة - فإن إجراءات إصدار شهادة تسلم الأشغال

تتسلسل على النحو التالي:

1. على المقاول أن يتقدم بطلب إلى المهندس؛ لإصدار شهادة تسلم الأشغال خلال مدة، لا

تقل (14 يوما)، من التاريخ الذي تكون فيه الأشغال حسب المقاول قد أنجزت، وأنها

جاهزة للتسليم، أو أن القسم المطلوب للتسليم جاهز.

2. على المهندس خلال (28 يوما) من تسلمه طلب المقاول:

أ. أن يصدر شهادة تسلم أشغال للمقاول، ويبين فيها تاريخ هذا التسلم، والأعمال المطابقة للعقد. وقد ألغيت هذه الفقرة في المادة 1/10 -الشروط الفلسطينية الخاصة - واستعيض عنها بأن المهندس يصدر الشهادة، بناء على طلب المقاول، عندما ينجز العمل، أو قسما منه، وفق شروط عرض المناقصة، وبما يمكن أن تستعمل للغاية، التي أنشأت من أجلها، وأن يبين أن هذه الإنجازات قد اجتازت الاختبارات المطلوبة، وهذا كله يقدمه المقاول، مع نسخة لكل من صاحب العمل، والمهندس، ويرفق معها تعهدا منه بإصلاح العيوب، وأضافت الشروط الفلسطينية الخاصة في المادة 1/10، أنه على المهندس خلال (14 يوما، وليس (28) يوما، كما في الشروط العامة، أن يقوم أولا بالكشف على الأشغال، ويقدم تقريرا إلى صاحب العمل، حول هذا الكشف، وخلال المدة السابقة، ويصدر شهادة بأن الأعمال أنجزت، وهي قابلة للتسليم، أو أن يصدر تعليمات خطية إلى المقاول، يبين فيها الأمور، التي يترتب عليه استكمالها، قبل إجراء عملية التسليم، ويحدد للمقاول الفترة الزمنية اللازمة لاستكمال الأعمال المتبقية، وتصحيح الأشغال بشكل مقبول لدى المهندس.

ب. قد يرفض المهندس الطلب المقدم من المقاول مبينا أسباب الرفض، ومحددا العمل، الذي يترتب على المقاول القيام به، حتى يمكن إصدار شهادة تسلم الأشغال، ويتعين على المقاول أن يستكمل مثل هذا العمل، قبل التقدم بإشعار آخر لتسليم الأشغال.

ثانيا: إجراءات تسلم الأشغال وفق الشروط الفلسطينية الخاصة

ألغت الشروط الفلسطينية الخاصة¹ الاحكام الواردة في المادة 1/10 من الشروط العامة والتي تتعلق بتسليم الأشغال، واستحدثت تشكيل لجنة لتسلم الأشغال، وتكون نائبة عن صاحب العمل، ويعتبر التسليم لها تسليماً لصاحب العمل. وهذا يختلف عن الشروط العامة، أما بالنسبة لإجراءاتها، فيمكن تلخيصها بالنقاط التالية:

1. يقدم المقاول إشعاراً للمهندس، يبين فيه الأشغال المنجزة وفق عرض المناقصة، وأنها قد اجتازت الاختبارات المطلوبة، ويرفق بالإشعار تعهداً بإصلاح العيوب.
2. يقوم المهندس خلال (14 يوماً) من تسلم طلب المقاول، بإجراء الكشف على الأشغال، ويقدم تقريراً عن هذا الكشف إلى صاحب العمل، يبين فيه أن الأعمال قد أنجزت، وهي قابلة للتسليم، أو أن يطلب من المقاول تعديلات، يقوم المقاول باستكمالها، ويحدد له المدة لذلك، وإذا رأى المقاول أن تقرير المهندس غير دقيق، وفق السابق، فإنه يبلغ صاحب العمل، وعلى صاحب العمل خلال 14 يوماً، من تاريخ تسلمه هذا التبليغ، أن يتحقق بالطريقة، التي يراها مناسبة، وقد يشكل لجنة تسلم الأشغال.
3. يقوم صاحب العمل خلال (14 يوماً) من تسلمه تقرير المهندس، (الذي يشهد فيه بأن الأشغال قد تم إنجازها، وأنها في وضع قابل للتسليم)؛ يقوم بتشكيل لجنة تسلم الأشغال (ويكون المهندس أحد أعضائها)، على أن لا يتجاوز عدد أعضائها سبعة، ويبلغ المقاول بالموعد المحدد لمعاينة الأشغال، وفي أثناء ذلك يقوم المهندس مع المقاول بإعداد ما يلزم من كشوف، وبيانات، وجداول، ومخططات لازمة؛ لتسهيل مهمة اللجنة.
4. تقوم اللجنة خلال (14 يوماً) من تاريخ تشكيلها، بإجراء المعاينة بحضور المقاول، أو من يفوضه، ومن ثم تقوم بإعداد محضر تسلم الأشغال، ويوقع عليه أعضاء اللجنة، والمقاول أو وكيله المفوض، وتسلم نسخ منه إلى كل من صاحب العمل، والمقاول، والمهندس، وفي حالة تخلف اللجنة عن إجراء المعاينة، وإعداد التقرير خلال مدة

¹ - تم الإلغاء في الشروط الفلسطينية الخاصة والنماذج في المادة 1/10 بتعديل تمت إضافته للشروط العامة بحيث جاءت لجنة تسلم الأشغال .

أقصاها (28) يوماً، من تاريخ انتهاء المدة المحددة آنفاً، عندئذٍ يعتبر في هذه الحالة تاريخ التسلم هو التاريخ المحدد في تقرير المهندس.

5. يتعين على المهندس خلال (7) أيام، من توقيع المحضر ، المتضمن تسلم الأشغال ؛ أن يصدر شهادة تسلم الأشغال، محددًا فيها تاريخ إنجاز الأشغال ، بموجب العقد، ويعتبر هذا التاريخ هو تاريخ بدء فترة إصلاح العيوب ، كما يتعين على المهندس أن يرفق بالشهادة كشف بالأعمال المتبقية، والإصلاحات المطلوبة من المقاول، والتي يتعين على المقاول أن ينفذها خلال مدة محددة، من بدء فترة الأشغال بإصلاح العيوب.
6. يحق للمقاول إبداء ملاحظاته، أو اعتراضه على تقرير اللجنة، على أن يتم ذلك خلال (7) أيام، من تاريخ توقيع التقرير، ويقدم اعتراضه خطي إلى المهندس، الذي يتعين عليه دراسة الأمر، وتقديم تنسيبه إلى صاحب العمل¹.

ويرى الباحث أن الشروط الفلسطينية الخاصة، عندما جاءت بلجنة تسلم الأشغال، أرادت توشي الدقة؛ حتى تكون عملية التسليم دقيقة، وتضمن حقوق الأطراف، وبخاصة صاحب العمل؛ لأن تسلم الأشغال يعني أن العمل المنجز قد تم، طبقاً لشروط العقد، ومسؤولية المقاول قد بدأت، بشأن الضمان العام عن متانة البناء، كما أن هذا الضمان يمتد إلى المهندس، وبخاصة إذا كان هو المصمم؛ لذلك جاءت الشروط الفلسطينية بلجنة تسلم الأشغال، وما تطلبته من وقت، وإجراءات أكثر تعقيداً، بالمقارنة مع الشروط العامة، التي فيها من اليسر ما يجعل التسلم أكثر يسراً، خاصة أن من يقوم بإصدار شهادة الاستلام هو المهندس؛ لذلك يرى الباحث أن الشروط العامة أكثر توفيراً للوقت، وأسهل في عملية الاستلام وخاصة في الإنشاءات، التي تتكون من عدة أجزاء، ويتم تسليم كل جزء على حده. فوفق الشروط الفلسطينية الخاصة هناك حاجة لتشكيل لجنة، عند كل عملية استلام، أو لجنة لاستلام كل الأجزاء، وما يصاحب ذلك من وقت، وجهد؛ لذلك يرى الباحث أن لجنة تسلم الأشغال، المنصوص عليها في الشروط الفلسطينية الخاصة، الأصل أن تكون أمراً اختيارياً لصاحب العمل، أو أن يترك الأمر للاتفاق في ملحقات العقد بين الفريقين،

¹ - المادة 10/1، عقد الفيديك 1999، الشروط الفلسطينية الخاصة، الصادرة عن وزارة الإشتغال العامة والإسكان في الجزء الثاني من دفتر عقد المقاوله الموحد للمشاريع الإنشائية الذي تم إقراره بقرار مجلس الوزراء رقم 131 لسنة 2006.

على أن من يقوم بالاستلام هي لجنة تسلم الأشغال، وهذا فيه تيسير على الطرفين، وبخاصة على المقاول الذي يكون قد رضي بذلك.

ثالثاً: تسلم أجزاء من الأشغال "Taking Over of Parts of the Works"

قد يتكون العمل، المتفق عليه بين الأطراف، من أجزاء عدة، وفي هذه الحالة، قد يرغب صاحب العمل في تسلم الأجزاء، التي قد تم إنجازها. فإذا كانت الأطراف قد اتفقت، في العقد، على أن تسلم الأشغال قد يكون مجزأً، فعندها يتم إعمال الأحكام العامة، التي بينها في السابق، بشأن تسلم الأشغال، إلا أن المادة 2/10 - الشروط العامة - جاءت بأحكام خاصة بتسلم أجزاء الأشغال، في حال لم يتم الاتفاق بين الأطراف على أن يكون التسلم مجزأً، أو أنهم لم يتفقوا على أن يكون التسليم وحدة واحدة. ويمكن تلخيص أحكامها بالنقاط التالية:

1. أنها جعلت الأمر جائزاً للمهندس، بناء على تقدير صاحب العمل منفرداً.
2. لم تجز لصاحب العمل أن يستخدم هذه الأجزاء، إلا إذا تم الاتفاق مسبقاً على ذلك، أو إذا تم إصدار شهادة تسلم الأشغال، بناء على السابق.
3. إذا قام صاحب العمل باستخدام أي جزء من أجزاء الأشغال، قبل إصدار صاحب العمل شهادة التسلم، فإن هذا الجزء، الذي تم استخدامه يعتبر كأنه قد تم تسلمه، من تاريخ بدء استعماله، وانتقلت مسؤولية العناية به إلى صاحب العمل، من ذلك التاريخ، ويجب على المهندس أن يصدر شهادة تسلم لذلك الجزء، إذا طلب المقاول ذلك.
4. بعد قيام المهندس بإصدار شهادة تسلم جزء من الأشغال، يجب إتاحة الفرصة للمقاول؛ لإجراء اختبارات الإنجاز، ويجب عليه القيام بهذه الاختبارات، في أسرع فرصة ممكنة، وقبل انقضاء فترة الإشعار بإصلاح العيوب، التي تخص ذلك الجزء.
5. نصت المادة 2/10 - الشروط العامة - على التعويضات، التي يستحقها المقاول، عند قيام صاحب العمل منفرداً بتسلم أجزاء من الأشغال، أو استخدامها من دون النص على ذلك في العقد، ومن غير موافقة المقاول، وعلى المقاول هنا أن يرسل إشعاراً للمهندس، الذي يقدر مستحقات المقاول، وفق الأصول، واجبة المراعاة، مضافاً إليه هامش ربح معقول، بإضافتها إلى قيمة العقد.

6. ونصت المادة أعلاه، أيضا، على الحالة التي يكون التسلم جزءا من الأشغال، لا قسما. بمعنى أن هذا العمل لا يمكن تقسيمه إلى أقسام، كاستلام دور في بناء، لم يتم تشطيبه بعد، وكذلك إذا كان العمل، المتفق عليه، يقسم إلى أقسام، وتم استلام أجزاء من هذه الأقسام. وقد نصت على التعويضات التأخيرية، التي يستحقها المقاول بشأنها، والخاصة بما تبقى من قسم لهذه الأشغال يتم تخفيضها، أيضا، بتقدير، يقوم المهندس به، عملا بأحكام المادة 5/3 - الشروط العامة- ويأخذ في عين الاعتبار عند التقدير التناسب لما للجزء، الذي تم تسلمه من قيمة منسوبة إلى القيمة الكلية للأشغال، أو القسم من الأشغال. ولا تطبق هذه الأحكام إلا على المقدار اليومي لتعويضات التأخير، فقد جاء في نص المادة 7/8 - الشروط العامة - أن التعويض يكون عن كل يوم، يمر بين المدة للإنجاز، والتاريخ المحدد في شهادة تسلم الأشغال. وإذا كان هناك حد أقصى للتعويضات، فإن هذه التعويضات اليومية لا تؤثر على قيمة هذا الحد الأقصى.

رابعاً: التسلم الضمني للأشغال

وهو الذي يكون من صاحب العمل، ويتم بما لا يدع مجالاً للشك فيه أنه يعبر عن إرادة واعية، وقبول للأعمال، محل العقد المبرم بينه، وبين المقاول¹، ومن الأمثلة عليه قيام صاحب العمل باستلام الأعمال، وتأجيرها للغير، من دون معارضة من المقاول. وكذلك ما نصت عليه المادة 2/10 - الشروط العامة - الخاصة بتسلم أجزاء من الأشغال بناء على التقدير المنفرد لصاحب العمل من دون معارضة من المقاول، فإنه، وفق أحكام هذه المادة، يعتبر قد تسلم هذا الجزء، من تاريخ بدء استعماله، كما نصت المادة 1/10 - الشروط العامة - على الحالة التي لم يقم المهندس بإصدار شهادة تسلم الأشغال، خلال الفترة المحددة، وكانت الأشغال قد تم تنفيذها بصورة جوهرية، وفقاً للعقد، فعندها يجب اعتبار شهادة تسلم الأشغال، كأنه قد تم إصدارها بالفعل في آخر يوم من تلك الفترة.

¹ - سرور، محمد شكري، مسؤولية مهندسي ومقاولي البناء والمنشآت الثابتة الأخرى (دراسة مقارنة)، ط1، بيروت - دار الفكر العربي، 1985، ص 152.

الفصل الثاني

التزامات المهندس في عقد الفيديك 1999

"Engineer's Duties and Authority"

يتميز عقود الفيديك، عن العقود الأخرى، بأن المهندس يعتبر طرفاً أساسياً في العقد، وذلك للدور المفصلي الذي يقوم به في عقود الفيديك، على الرغم من أن الطبعة الأخيرة للكتاب الأحمر قد جاءت بنص واضح في المادة 6/2/1/1 بأن المهندس يعتبر من أفراد صاحب العمل¹ وقد رتب عقد الفيديك الكتاب الأحمر 1999، واجبات المهندس في فصوله، وخصص الفصل الثالث، بعد تناوله التزامات صاحب العمل في الفصل الثاني، لالتزامات المهندس، وليقوم الباحث ببيان التزامات المهندس، بوصفه طرفاً في عقد الفيديك، سيتم تقسيم هذا الفصل إلى عدة مباحث. يتناول المبحث الأول منه تعريف المهندس الاستشاري، وبيان التزاماته العامة، سواء أكانت التزامات مهنية، أم التزامات عامة، نص عليها عقد الفيديك، وأما المبحث الثاني، فسيبحث فيه التزامات المهندس في أثناء تنفيذ المشروع، وسيدرس الباحث في المبحث الثالث التزامات المهندس عند إنهاء، العقد بين الأطراف، أو انتهائه.

المبحث الأول تعريف المهندس، والتزاماته العامة

بداية لا بد أن نعرف المهندس، والشروط الواجب توفرها فيه، ثم نبحت الالتزامات العامة المهنية له بوصفه مهندساً، ثم الالتزامات العامة المترتبة عليه، والمنصوص عليها في عقد الفيديك.

¹ Michel Nardin: A Practical approach to the FIDIC, PMG Ingénieurs Economistes- -
Conseils, Lausanne, Switzerland, August 2008.Pa.4.

المطلب الأول: تعريف المهندس The Engineer، وشروطه

لا بد للباحث من التعريف بالمهندس، لأنه يشكل طرفاً أساسياً في عقد الفيديو، وكذلك لا بد من بيان شروطه، سواء أتلک التي جاءت في عقد الفيديو، أم في شروطه، وفق التشريع في فلسطين.

الفرع الأول: تعريف المهندس

هناك عدد من التعاريف التي عرفت المهندس، والذي يخصنا بالبحث ما تم تعريفه في تقنين جياديت، الذي أقره مؤتمر (بورودو للمهندسين الاستشاريين، المعماريين، الفرنسيين، المنعقد عام 1895)، بأنه " فنان، ومهني، يمارس مهنة حرة غير تجارية، على عكس المقاول، والصانع، ومورد البناء، وأنه هو الفنان الذي يعهد إليه وضع التصميم، والرسومات، والنماذج لإقامة الأبنية، وتعيين النسب، والأحجام، والتقسيمات المختلفة، والإشراف على تنفيذها تحت المسؤولية¹.

وقد بين دليل العمل الاستشاري 2007، الصادر عن نقابة المهندسين الفلسطينيين² بعض الأحكام الخاصة بالمواصفات التي تمنح لوصف المهندس الاستشاري بأنه:

" 1. وتمنح هذه الفئة للمهندس، الذي مارس المهنة، بعد حصوله على الشهادة الهندسية، الجامعية، الأولى، خمسة عشر عاماً، بشرط أن يكون أمضى ثماني سنوات، على الأقل في فئة المهندس الأخصائي، وصدر قرار من مجلس النقابة بترقيته إلى هذه الفئة، وذلك بموجب أحكام

¹ - مؤتمر بورودو انعقد في فرنسا في عام 1895، وهو خاص بالمهندسين المعماريين الفرنسيين، وصدر عنه تقنين جياديت (GAUDET)، وأصبح هذا التقنين ميثاق شرف لمهنة الهندسة المعمارية في فرنسا، حيث ميز بين مهنة المقاول، والمهندس، وقد أخذت بهذا التقرير محكمة النقض الفرنسية، واعتبرت أن المهندس المعماري على عكس المقاول ليس تاجراً.

سرور، محمد شكري، مرجع سابق، ص 16.

² - منشور على موقع النقابة <http://www.paleng.org/portal>، تاريخ الزيارة 2014/1/13، 8:00 مساءً.

هذه اللائحة. 2. تعتبر فئة المهندس الاستشاري أعلى الفئات الهندسية، ويمارس المهندس مهنته بشكل كامل، في جميع المجالات المذكورة في هذه اللائحة".

ويعرفه البعض بأنه "الشخص المكلف من قبل رب العمل بإعداد الرسوم، والتصميمات اللازمة لإقامة المباني، أو المنشآت الأخرى، والإشراف على تنفيذها بواسطة مقاول للبناء"¹. وقد عرفه بعضهم بأنه "الشخص الطبيعي، أو المعنوي، الذي يمارس مهنته بشكل حر، أو مشروع تجاري، ومهنته الرئيسية تقديم دراسة في نقطة، فنية، دقيقة، متخصصة في فرع من فروع الهندسة المختلفة، إذ أنه الشخص المتخصص من الناحية الفنية، والذي يمد العميل بالعناصر الضرورية، واللازمة، التي من شأنها أن يحصل العميل على أفضل النتائج"².

أما بالنسبة للاتحاد الدولي للمهندسين الاستشاريين فيديك، فقد نص على تعريف المهندس في المادة 4/1، من الشروط العامة 1992، على أنه " هو الشخص المعين من قبل رب العمل ليعمل مهندساً فيما يخص شؤون العقد، والمسمى بذلك في الجزء الثاني من هذه الشروط"³.

وقد عرفه عقد الفيدك 1999، الكتاب الأحمر، في المادة 4/2/1/1 - الشروط العامة " 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، وفقاً للمادة (4/3)".

يرى الباحث بأن النص السابق الذي يفيد بأن المهندس معين من قبل صاحب العمل ويعتبر أحد أفراده للقيام بالواجبات المنوطة بالمهندس وفقاً لأحكام العقد، لا يجعل تفصيل التزاماته كفرد من أفراد صاحب العمل وذلك لطبيعة الدور المنوط به، إذ أنه يجري التقديرات بين صاحب العمل والمقاول بصورة منصفة، وعليه بذل العناية اللازمة، وعليه تقدير استحقاقات المقاول الخاصة بالتعويضات كما عليه تقدير استحقاقات صاحب العمل الذي عينه،

¹ - شنب، محمد لبيب، شرح أحكام عقد المقاول، بدون طبعة، القاهرة - دار النهضة العربية، 1962، وص 122

² - الشهبان، هاشم علي، مرجع سابق، ص 34.

³ - مادة 4/1، عقد الفيدك 1992، الشروط العامة.

كما أن طبيعة الدور المفصلي له في كافة جزئيات العقد وتفصيله جعلت الباحث يناقش التزاماته كطرف اساسي في عقد الفيديك 1999 الخاص بالمشاريع الإنشائية .

كما ويرى الباحث بأن عقد الفيديك 1999، من خلال استقراء نصوصه، أنه قد اكتفى بأن يكون المهندس معيناً من صاحب العمل؛ للقيام بالأعمال الهندسية، وعلى ذلك، فإنه لم يعرف المهندس، وإنما اكتفى بذكر صلاحيته، ومهامه، إذ إنه لا بد أن تتوافر فيه الخبرة اللازمة؛ للقيام بالأعمال المطلوبة، وفقاً للعقد، كما تجدر الإشارة، بخصوص نص المادة 4/2/1/1 - الشروط العامة - من عقد الفيديك 1999، إلى أن تعيين صاحب العمل شخصاً، يقوم بمهام المهندس، يعني أن يكون هو بحد ذاته عارفاً بعلم الهندسة، وليس شخصاً آخر، له اضطلاع بالمهام الهندسية.

ومن خلال ما سبق كله، يتبين أن المهندس هو الشخص، الذي يقوم بأداء عمل ذهني، أو عمل مادي يعتمد فيه على الخبرة المكتسبة لديه، من دراسة أي فرع من فروع العلوم الهندسية، فهو يخطط، ويرسم، ويصمم، ويشرف، ويصدر التعليمات؛ من أجل حسن التنفيذ.

الفرع الثاني: شروط المهندس

بين الباحث، فيما سبق، أن المادة 4/2/1/1 - الشروط العامة - قد عرفت المهندس بأنه الشخص المعين من رب العمل؛ ليعمل مهندساً لأغراض العقد. وكذلك ذهبت المادة 1/3 - الشروط العامة - من عقد الفيديك 1999، إلى أنه "يعين رب العمل المهندس، الذي يباشر الواجبات المناطة به في العقد، ويتعين أن يكون عمال المهندس من ذوي المؤهلات المناسبة، من بين المهندسين، والمهنيين الآخرين، ممن يتمتعون بالقدرة على الاضطلاع بهذه الواجبات".

وقد ذهب عدد من الفقهاء إلى أن النص، الوارد في تعريف المهندس، لم يشترط حصول المهندس على مؤهل فني في الهندسة، وأنه يكفي أن يكون معيناً من صاحب العمل؛ للقيام

بالأعمال الهندسية¹. وكذلك ذهب بعض الفقهاء إلى أن المهندس هو الشخص، الذي يعهد إليه من المالك، بوصفه مهندساً، طبقاً للعقد².

ويلاحظ الباحث، بشأن ما سبق، أنه حتى لو لم يرد شرط حصول المهندس، على مؤهل للهندسة، وفق المواد المذكورة أعلاه، فإن هذا لا يعني أنه غير حاصل على مؤهل في الهندسة. وهذا من المسائل، التي يمكن استخلاصها ضمناً، من عقد الفيديك، إذ إن هذا العقد صادر من مؤسسة دولية للمهندسين الاستشاريين، وعند تطبيقه في فلسطين، واعتبار المهندس طرفاً ثالثاً في العقد، فإنه لا بد أن يكون هذا المهندس مستوفياً لشروط مزاوله مهنة الهندسة في فلسطين، فنظام المكاتب، والشركات الهندسية³، يشترط، في مادته الثانية، أن يكون منتسب النقابة حاصلًا على مؤهل، علمي، في أحد فروع الهندسة، من إحدى الجامعات المعترف بها، كما أن الاضطلاع بالمهام الهندسية، لا يتأتى إلا من مهندس مختص. أما بشأن شروط المهندس الاستشاري، بشكل عام، فإن عدداً من الدول قد وضعت شروطاً خاصة له، ومنها فلسطين، فقد نص الباب الحادي عشر، من دليل العمل الاستشاري، 2007⁴، الصادر عن نقابة المهندسين الفلسطينيين، على أنه "لا بد في المهندس الاستشاري أن يكون صاحب خبرة فعلية، وأن يكون متمتعاً بصفات الشمول، والتطلع للأمر، والنظرة المستقبلية، وكذلك نصت المواد السابقة على شروط المكتب الاستشاري؛ فنصت على أنه:

أ. يرأس كل اختصاص مهندس، لا تقل خبرته عن 12 سنة، منها سبع سنوات ممارسة فعلية في التصميم، في مكتب مارس فيه نفس الاختصاص، أو أي جهة تعتمدها النقابة، ويساعده مهندس من نفس التخصص، في أي خبرة.

¹ - بدوي، عمر طه، الالتزام بالضمان في عقود البناء، والتشييد "دراسة تطبيقية على عقود الإنشاءات الدولية"، دون طبعة، مصر - دار النهضة العربية، 2004، ص 146/145.

² - نصار، جمال الدين أحمد، وخلوصي، محمد ماجد، قانون، و تشريعات، وعقود الاتحاد الدولي للمهندسين الاستشاريين فيديك، ط1، مصر - دار الجامعة الجديدة، 1999، ص 3.

³ - نظام المكاتب، والشركات الهندسية الفلسطينية لسنة 1996، وقد تم التعديل عليه بتعديلات عام 2006، وتم العمل به اعتباراً من 2007/1/1.

⁴ - منشور على موقع النقابة <http://www.paleng.org/portal>، تاريخ الزيارة 2014/1/13، 8:00 مساءً.

- ب. يكون الحد الأدنى لعدد المهندسين، المتفرغين في التصميم، في المكتب الاستشاري، ضعف عدد الاختصاصات، المسجل فيها المكتب + 1، وأن يكونوا من ضمن اختصاصات المكتب، التي يمارسها، بحيث يشكل عملهم فيه نشاطهم الرئيسي.
- ت. تكون المساحة المطلوبة، كما يلي: "المساحة تشمل الحوائط الداخلية، والخارجية، 20 مترا مربعا ثابتا + 10 أمتار مربعة لكل مهندس تصميم، أو إشراف"، وتضاف مساحة الخدمات، مهما بلغت، ويجب توفير الخدمات، ولا تحسب من المساحة المطلوبة.
- ث. أن يتوفر لدى المكتب فني، أو إداري واحد، على الأقل".

كما أن المادة 21، من نظام المكاتب، والشركات الهندسية الأردني¹، عدت شروط من يصنف مهندسا استشاريا، وهي:

- أ- أن يكون قد مارس المهنة ممارسة فعلية مدة، لا تقل عن (15) سنة، بعد حصوله على الشهادة الجامعية الأولى، شريطة أن يكون قد أمضى مدة، لا تقل عن (8) سنوات، من هذه المدة، في ممارسة الاختصاص، الذي يطلب تصنيفه فيه.
- ب- أو أن يكون قد مارس المهنة ممارسة فعلية، لا تقل عن (10) سنوات، بعد حصوله على شهادة الاختصاص العليا، في الهندسة، شريطة أن يكون قد أمضى مدة، لا تقل عن (5) سنوات، من هذه المدة، في ممارسة الاختصاص، الذي يطلب تصنيفه فيه.
- ج- وأن يكون قد تحمل، بنجاح بارز، مسؤولية تصميم مشروع هندسي، أو إدارته؛ لتصنيفه مهندس رأي.

د-و ألا يكون له علاقة بأي من أوجه النشاط التجاري، أو الصناعي، أو المقاولات، التي تتصل بصورة مباشرة، أو غير مباشرة، بالاستشارة المتخصصة، أو العامة التي يمارسها.

¹ - نظام المكاتب، والشركات الهندسية الأردني رقم (31) لسنة 1989، المنشور على موقع النقابة: <http://www.jea.org.jo/>، تاريخ الزيارة 2014/1/13، 8:40 مساء.

هـ- أن يتمتع بصفات الشمول في التطلع للأمر، والنظرة المستقبلية للمهنة، ومتابعة تطورها، وغير ذلك من الصفات الذاتية، التي تضيف على طالب التصنيف شخصية متميزة بالعلم، والخبرة، والكفاءة¹.

المطلب الثاني: الالتزامات العامة للمهندس الاستشاري

لقد رتب عقد الفيديك عددا من الالتزامات العامة، على عاتق المهندس الاستشاري، ويمكن تلخيصها على النحو التالي:

الفرع الأول: تنفيذ العقد بحسن نية

بما أن المهندس هو الطرف الثالث في عقد الفيديك، ويعينه صاحب العمل، بعقد بينهما، فإن ذلك يفرض عليه التزاما عاما، وهو تنفيذ العقود بحسن نية. فالمهندس يتمتع بثقة صاحب العمل؛ لذلك فهو يتمتع بسلطات واسعة، وفق عقد الفيديك، فهو مراقب العمل، والمخطط، والمحكم، وهذه السلطات جميعها، التي تمنح من صاحب العمل، بناء على عقد الفيديك، وهي تعني الثقة المطلقة، حتى لو كانت موقوفة على شرط التصديق من صاحب العمل، في بعض الأحيان. فالدور المهني، الذي يقوم به المهندس هو التزام بموجب العقد، وعليه تنفيذه، بحسن نية، وعدم استخدام صلاحياته الواردة في العقد بطريقة، تضر بصاحب العمل، وبالمقاول². ويجد الباحث أن المواد المتعلقة بواجبات المهندس، وصلاحياته، في عقد الفيديك 1999، ما يدل على اشتراط مراعاة حسن النية، بوصفه واجبا في العقد، أيضا، بالإضافة إلى كونه واجبا عاما على المهندس. فمثلا المادة 1/3 - الشروط العامة - قد أوجبت على المهندس اختيار مساعدين، متمتعين بالكفاية، ومؤهلين لأداء العمل، كما أنها لم تعط صلاحية للمهندس بتعديل أحكام العقد، بطريقة منفردة، كما أنه ليس للمهندس إعفاء أي من الطرفين، من الواجبات، والمسؤوليات، المحددة في العقد، كما أنها اشترطت، على المهندس، أن يقوم بأعماله، سواء أنص عليها صراحة في العقد، أم كانت مفهومة ضمنا، كما أنه إذا قام المهندس بتقويض صلاحياته، وفق

¹ - المادة 21 ، نظام المكاتب، والشركات الهندسية الأردني رقم 31 لسنة 1989

² - البهجي، عصام أحمد ، مرجع سابق ،ص 192.

المادة 4/2 - الشروط العامة - لأي من مساعديه، وجب أن يختاره من أصحاب الكفاءة؛ للقيام بالواجبات المنوطة به، ومن ذلك، أيضا، وفق نص المادة 5/3 - الشروط العامة - على أن التقديرات، التي يقوم بها المهندس، يجب أن تكون بصورة منصفة.

الفرع الثاني: التزام المهندس بالحياد

عندما يقوم صاحب العمل بإبرام عقد مع المقاول، ويقوم بتعيين المهندس، فإن هذا المهندس يقوم بنوعين من الوظائف؛ الوظيفة الأولى ممثلا لصاحب العمل، ومديرا للأعمال، والنوع الثاني هو بمثابة محكم بين صاحب العمل، والمقاول. فالمهندس عندما يقوم بدور تحكيمي، يلتزم الحياد، والموضوعية، إلا أن هناك من يعترض على قيام المهندس بدور المحكم، لكونه خصما، وحكما، وذلك لأنه ممثل لصاحب العمل، الذي قام بتعيينه، وهذا يجعل من الصعب عليه التزام الحياد¹. ويبرر بعضهم هذه الصفة، المزدوجة، التي جاء بها عقد الفيديك، بأن المرجعية، التي استند إليها عقد الفيديك، في تبنيه للدور المزدوج للمهندس؛ أن بنود عقد الفيديك مستمدة من نظام قانوني، هو النظام الإنجليزي، الذي أثبتت التجارب فيه أن المهندس الاستشاري يمكن أن يمارس دوره المزدوج، بلا مشاكل، أو صعوبات معقدة، ويضاف إلى ذلك اتجاه ذوي الشأن، في صناعة البناء، إلى تفضيل دور المهندس، في تسوية المنازعات، في داخل إطار هذا الصناعة. وهذا اتجاه سائد في بلاد القانون العام، أما في بلاد القانون المدني، مثل: مصر، والأردن، فإنه ينظر إلى الدور المزدوج للمهندس على أنه جمع بين صفتي الخصم، والحكم، وهو الأمر الذي لا يلقى قبولا لدى رجال القانون، بل العاملين أنفسهم، في صناعة البناء، سواء أكانوا أصحاب أعمال، أم مقاولين. كذلك يرجع هؤلاء الفقهاء الحذر الذي لوحظ، في بعض الدول، بشأن التعامل مع عقود الفيديك، للأحكام التي تضمنها بشأن ممارسة المهندس لأعماله، خصوصا تلك التي يجريها، بوصفه ممثلا لصاحب العمل، من حيث كونها لا تتسجم مع الأحكام، القانونية، السائدة في بلاد القانون المدني، بشأن عقد الوكالة².

¹ - بدوي، عمر طه، مرجع سابق، ص 55.

² - شرف الدين، أحمد، مرجع سابق، ص 17.

ويرى الباحث، بالرغم مما سبق، أن دور المهندس في الحياد أمر أوجب عقد الفيديك ذاته، وذلك من خلال استقراء نصوصه. فقد أوجب عقد الفيديك، على صاحب العمل، تعيين مهندس، وبمجرد تعيينه أصبح طرفاً أساسياً في العقد، ويمارس الصلاحيات المنوطة له في العقد، ومنها قيامه بوظيفة شبه تحكيمية، ودور وسيط بين الطرفين، عندما يقوم بإجراء التقديرات المستحقة لأي منهما، وفق المادة 5/3 الخاصة بالتقديرات، التي تنص على أنه "حيثما تقتضي هذه الشروط أن يقوم المهندس بإعمال هذه "المادة" لأغراض الاتفاق، أو إعداد التقديرات لأي أمر، فإنه يتعين على المهندس أن يتشاور مع كل من الفريقين، في مسعى جدي للتوصل إلى اتفاق، أما إذا لم يتم التوصل إلى اتفاق، فإنه يتعين على المهندس أن يعد تقديراته، بصورة منصفة، بموجب أحكام العقد، آخذاً في الاعتبار كل الظروف ذات العلاقة، ثم يقوم المهندس بإشعار كل من الفريقين عن أي اتفاق، أو تقديرات يتوصل إليها، مع التفاصيل المؤيدة، ويتعين على كل من الفريقين أن يلتزم بالاتفاق، أو التقديرات الواردة في الإشعار، إلا إذا تم (أو إلى أن يتم) إعادة النظر فيها، بموجب أحكام "الفصل العشرين".

ويتضح من نص هذه المادة الدور الحيادي للمهندس، في إجراء التقديرات المستحقة لأي منهما (المقاول، وصاحب العمل)، إذ أنه يقوم بهذه التقديرات بصورة منصفة، وعليه أن يتشاور مع الفريقين، وليس مع صاحب العمل الذي عينه، الأمر الذي يدل على الدور الحيادي المنوط به. ويرى الباحث أنه في حال وجود خلاف بين الطرفين على مسألة معينة، في موضوع العقد، وتم تفويض المهندس بحلها، فإنه يقوم بذلك، بطريقة تشبه طريقة عمل المحكم، والذي عليه أن يتمتع بالحيادية، وفق ما جاء في قوانين التحكيم، ومنها قانون التحكيم الفلسطيني، وأما القول: إنه سيكون الخصم، والحكم، في آن واحد، مما يؤدي إلى التشكيك في نزاهة حكمه، فإن ذلك مسألة، ترجع إلى العامل الشخصي له، وليس انتقاداً لعقد الفيديك، الذي منحه هذه الصلاحية؛ ليقوم بها بدوره بصفته محايداً، وموضوعياً، وفنياً؛ لذلك، فإن التزام المهندس بالحياد، خاصة عندما يمارس مثل هذه الالتزامات، يمثل أمراً في غاية الأهمية، ويتطلب قدراً من الموضوعية، والتجرد.

الفرع الثالث: ممارسة العمل بطريقة مهنية، وفقا للقواعد المهنية الخاصة بممارسة العمل الهندسي في فلسطين

بما أن عقد الاستشارة الهندسية المبرم بين صاحب العمل، والمهندس، وكذلك طبيعة العمل، الذي يقوم به، من خلال عقد الفيديك، ويفترض فيه التقيد بالشروط المهنية، في أداء العمل¹. وهذا الالتزام قد أوجبه المادة 1/3 - الشروط العامة - حين اشترطت في المهندس المهنية، والتمتع بالكفاية، اللائقة؛ للقيام بأحكام العقد، وفي فلسطين، فإن نقابة المهندسين الفلسطينيين قد نظمت، في دليل العمل الاستشاري 2007، جميع المسائل الخاصة في ممارسة المهندس للمهنة الهندسية، والتي يجب عليه التقيد بها، وذلك من خلال بيان واجبات المهندس، وطريقة عمله، والتزامه بالكودات الهندسية²، المعمول بها، في فلسطين، وكذلك مواصفات المخططات، والحسابات الهندسية، وتعليمات الإشراف الهندسي.

الفرع الرابع: التزام المهندس الاستشاري ببذل عناية، وتحقيق نتيجة وفق الحال

إن التزام، المهندس ببذل العناية، أو تحقيق النتيجة، يختلف وفق الدور الذي يقوم به، فإذا اقتصر دوره على التصميم، وإعداد الرسومات، فيكون التزامه ببذل عناية. كما أن من الفقه من يرى بأنه لا يوجد ما يمنع من أن يكون هذا الالتزام بتحقيق نتيجة³، ذلك بالاتفاق بين الأطراف، وفي هذا الشأن يرى الباحث بأن مجلة الأحكام العدلية، وفق قواعدها العامة، تسمح بأن يتم الاتفاق على رفع الالتزام من بذل العناية إلى تحقيق النتيجة، طالما أن ذلك لا يخالف النظام العام⁴.

¹ - الشهوان ، هاشم علي ، مرجع سابق ، ص 35 .

² - الكود الهندسي: هو النظام الذي بموجبه يتم عمل المخططات، وإنشاء الأبنية، ويتضمن المواصفات الخاصة بالخرسانة، والتسليح، والتمديد الصحي، وأعمال التبييض، وغيرها. والكودات المستخدمة في فلسطين هي المواصفات البريطانية BS، والمواصفات الأمريكية ACI، وكذلك الكودات الأردنية، وذلك طبقا لدليل العمل الاستشاري الفلسطيني المنشور على موقع النقابة:

<http://www.paleng.org/portal>، تاريخ الزيارة 2014/1/13، 8:30 مساء.

³ - البراوي، حسين، مرجع سابق، ص 334.

⁴ - من مقابله مع د.علي السرطاوي ، كلية القانون ، جامعة النجاح الوطنية، فلسطين، 2014/11/27

أما إذا التزم المهندس بإنجاز مهمته في مدة معينة، فإن التزامه في هذه الحالة يعتبر التزاما بنتيجة، والتزاما بتسليم صاحب العمل الوثائق، والتقارير المتعلقة بالمشورة المطلوبة، في المدة المتفق عليها التزاما بتحقيق نتيجة¹. وإذا امتد دور المهندس الاستشاري إلى الإشراف على التنفيذ، وتولي الرقابة على الأعمال بحيث يجب تسليمها خالية من العيوب، ومطابقة لما تم الاتفاق عليه، مع صاحب العمل، يعتبر التزام المهندس، هنا، التزاما بتحقيق نتيجة². وفي عقد الفيديك عندما يقوم المهندس بدوره في المعاينة، وفقا للمادة 7/3 - الشروط العامة، وإجراء الاختبارات، وفق نص المادة 7/4 - الشروط العامة، وإصدار التعليمات بشأن أعمال الإصلاحات، وفق نص المادة 6/7 - الشروط العامة، والإشراف على إصلاح العيوب المطلوبة من المقاول، وفق نص المادة 1/11 - الشروط العامة، وإصداره شهادة الأداء للمقاول، وفق نص المادة 9/11 - الشروط العامة، وإجرائه للتعديلات المنصوص عليها في المادة 1/13 - الشروط العامة؛ فإن ذلك يجعل من التزام المهندس التزاما بتحقيق نتيجة.

المطلب الثالث: التزامات المهندس عند التعاقد

يقع على عاتق المهندس عند التعاقد ما بين صاحب العمل، والمقاول، وبين صاحب العمل، والمهندس، عدد من الالتزامات، ويمكن تلخيصها على النحو التالي:

الفرع الأول: تقديم كفالة حسن الأداء

قد يشترط صاحب العمل على المهندس تقديم كفالة حسن الأداء، كما يشترطها على المقاول، على الرغم من أن عقد الفيديك قد نص على ضمان الأداء، في المادة 2/4 - الشروط العامة - على المقاول، إلا أنه لا يوجد ما يمنع أن يطلبها صاحب العمل من المهندس أيضا، وهناك من الدول من يشترط على المهندس تقديم كفالة الأداء، مثل ما نصت عليه المادة الخامسة، من عقد الخدمات الهندسية المصري، حين نصت على أنه " على الاستشاري بعد إبلاغه قرار الإحالة، قبل توقيع العقد أن يقدم لصاحب العمل كفالة حسن الأداء، ضمانا لتقديمه

¹ - البراوي، حسين، مرجع السابق، ص 334

² - مطر، عصام عبد الفتاح، مرجع سابق، ص 185.

الخدمات الهندسية، وقيامه بكامل التزاماته بموجب العقد، ولمدة تزيد عن ثلاثة أشهر، عن مدة العقد، وتكون الكفالة بنسبة 10% من قيمة العقد المقبولة، صادرة عن بنك، أو مؤسسة مالية معتمدة رسمياً، ووفق نموذج الكفالة الملحق في العقد، وإذا تطلب الأمر تمديد الكفالة، فيحق لصاحب العمل تمديدتها، على حساب الاستشاري، ثلاثة أشهر، قابلة للتجديد مدة مماثلة، وفق متطلبات سير العمل، وعلى صاحب العمل الإفراج عن الكفالة، بعد موافقته على المخالصة النهائية المقدمة من قبل الاستشاري¹.

الفرع الثاني: التزام المهندس بالتبصير

يقصد بهذا الالتزام تبصير المتعاقد (صاحب العمل)، بجوانب التعاقد التي يجهلها، ويقوم بها المهندس بسبب ما يمتلكها من خبرات عملية، وعلمية، مما يجعله أهلاً؛ لأن يطلب منه الرأي، والمشورة، بخصوص الأعمال المزمع القيام بها، والتي هي موضوع العقد، أيا كان شكلها، سواء أكانت إنشاءات سكنية، أم تجارية، أم غيرها². والتبصير يكون بالإعلام، والنصيحة بشأن جميع جوانب العقد، والإعلام يكون بإخبار حيادي؛ للتعريف بملايسات محل التعاقد، والإحاطة به على نحو مؤكد، أما الالتزام بالنصيحة، فهو بذل الوسع على نحو إيجابي؛ حتى يكون المتعاقد - صاحب العمل - على دراية كاملة بجميع جوانب العقد، ويضاف إلى ذلك الالتزام بالتحذير، وهو لفت انتباه المتعاقد، وتنبيهه إلى المخاطر كافة، التي تنجم عن هذا العقد³. وهذه الالتزامات هي من الالتزامات المفترضة بحق المهندس الاستشاري، وهي التزامات مهنية، تتبني عليها المسؤولية المدنية، للمهندس الاستشاري، في عقود الإنشاءات؛ لذلك لجأ بعض الفقهاء إلى جعله الالتزام الأول على المهندس الاستشاري، عند التعاقد مع صاحب العمل، فهو التزام أصلي.

¹ - عقد الخدمات الهندسية المصري المنشور على موقع نقابة المهندسين المصرية

<http://www.eea.org.eg>، تاريخ الزيارة 2014/2/2، 9:00 مساءً.

² - الشهبان، هاشم علي، مرجع سابق، ص 65.

³ - الشهبان، هاشم علي، المرجع السابق، ص 67.

ومعنى ذلك أنه يدخل ضمن التزامات الاستشارة الهندسية، وهو التزام تحذيري من بعض الجوانب الضارة بالعمل¹.

وفي تأصيل التزام المهندس بالتبصير وعدم سكوته على جوانب العقد ، يقول الدكتور السنهوري رأيا مهما عن الأساس القانوني لهذا الالتزام : " الأصل أن الكتمان لا يقوم به تدليس إلا أن هناك أحوالا يكون فيها أمرا من الأمور، واجب البيان، فيلتزم هنا المتعاقد، الذي يعلم هذا الأمر بالإفشاء به، ويعتبر تدليسا منه أن يكتمه، ويستوي هنا أن يكون هذا الالتزام بالإفشاء نصا قانونيا، أو اتفاقيا، وإن كان المصدر، في الغالب، هو القاعدة التي تقضي بعدم جواز الغش، وذلك بأن يستخلص من الظروف أمرا هاما، يؤثر في التعاقد إلى درجة كبيرة، ويدرك أحد المتعاقدين خطره، ويعرف أن المتعاقد الآخر يجهله، ومع ذلك يكتمه عنه، فيحمله بذلك على التعاقد"². وهذا الالتزام هو تطبيق لمبدأ حسن النية، التي تسود المعاملات بشكل عام.

الفرع الثالث: التزام المهندس بتقديم الاستشارة الهندسية لصاحب العمل

على المهندس، بعد أن يبصر صاحب العمل بجوانب العقد، أن يقدم له الاستشارة الهندسية، بما يعرفه بمعرفة، قد تشكل تصحيحا لموضوع العقد، فهي تبين مدى إبداع هذا المهندس، وتكشف عن مهارته، وقدرته المتميزة في مجال تخصصه³. فالمهندس هو الذي يستطيع أن يترجم رغبات صاحب العمل في مخططات، ورسوم هندسية، قابلة للتحقيق على أرض الواقع. فهذا التزام أصلي على المهندس، وهو التزام يكون قبل التعاقد، وبعد تنفيذ العقد. أما بالنسبة للفرق بين تقديم الاستشارة الهندسية، والالتزام بالتبصير، كما يرى بعض الفقهاء⁴؛ أن الالتزام بالتبصير هو التزام ملقى على عاتق المهندس الاستشاري، إذ يوجب عليه

¹ - منتصر، سهير، النظرية العامة للالتزامات، دون طبعة، مصر - دار النهضة العربية، 2003، ص 182
² - السنهوري، عبد الرزاق، الوسيط في القانون المدني، ج1، نظرية الالتزامات بوجه عام "مصادر الالتزام"، دون طبعة، بيروت - دار احياء التراث العربي، 1964، ص 427.
³ - البراوي، حسن حسين، مرجع سابق، ص 244.
⁴ - المرجع السابق ص 29 / المهدي غزيه ، الالتزام قبل التعاقد ، مصر - دار النهضة العربية ، 1990 ص 10/
عمران ، محمد السيد ، الالتزام بالإخبار دراسة مقارنة ، ط1، مصر - دار المطبوعات الجامعية ، 1994 ص 44 .

أن يدلي بكل المعلومات، التي تكون لازمة؛ لتكوين رضا حر، ومستتير، لدى صاحب العمل، وعلى ذلك يكون الالتزام بالتبصير في مرحلة تكوين العقد، وقد يمتد إلى مرحلة تنفيذ العقد، إذا استلزم الأمر، وأطلق عليه الفقهاء (التزام قبل تعاقدى)¹، في حين يكون التزام المهندس بتقديم الاستشارة، الذي هو محل العقد، بعد إبرامه.

الفرع الرابع: التزامات المهندس عند طرح العطاءات، والمنقصات

من المصطلحات الدارجة، في عقد الفيديك، كتاب عرض المناقصة. وتعني المناقصة، كما جاء في المادة 4/1/1/1 - الشروط العامة" الوثيقة المسماة كتاب عرض المناقصة، والتي استكملها المقاول، وتشمل العرض المتعلق بالأشغال الذي وقعه المقاول، وقدمه إلى صاحب العمل، فهي عرض للمقاولين للدخول في المناقصة". وفي هذه المرحلة على المهندس، الطرف الثالث، في عقد الفيديك، وممثل صاحب العمل؛ عدد من الالتزامات، تبدأ من إعداد الشروط، والمواصفات، والمخططات، والجداول؛ حتى يتم إدراجها في العقد، كما أن عددا من الشركات، الكبيرة، في فلسطين، عندما تقدم مناقصة من أجل إنشاء معين، فإن المهندس المعين من صاحب العمل، يكون عضوا في لجنة فتح هذه المناقصات، والعروض².

وفي فلسطين صدر قانون خاص بالعطاءات، والأشغال الحكومية³، أناط صلاحية فتح المناقصات، والعروض بلجنة العطاءات، وهذه اللجنة تعتبر المهندس، أو القسم الهندسي، طرفا أساسيا فيها، حتى يشرف على تطبيق المواصفات الفلسطينية المتعلقة بالإنشاءات، والتصاميم، والمشروعات، كما أوجب هذا القانون على الاستشاري الامتناع عن نشر أي معلومات، تتعلق بهذه المشاريع، لأنه يعتبر من التزامات المهندس عند طرح العطاءات، والمناقصات الحفاظ على

¹ - الشهبان، هاشم علي، مرجع سابق، ص 84. نقلا عن محمود، عبد العزيز، الالتزام قبل التعاقدى بالإعلام، وعقد البيع، دون طبعة، دون دار نشر، القاهرة، 2005، ص 6.

² - مقابلة، م. عميد أبو زنت، شركة فتوح للمقاولات، والأعمال الهندسية، فلسطين، 2014/1/16.

³ - قانون رقم (6) لسنة 1999، المنشور في العدد الثاني، والثلاثون من الوقائع الفلسطينية بتاريخ 2000/2/29، الملغى بقرار قانون رقم (8) لسنة 2014 الخاص بالشراء العام.

سرية المعلومات، التي تخص المشروع، إذ إن هذا من الالتزامات التي على المهندس التقيد بها¹.

المبحث الثاني: التزامات المهندس في أثناء تنفيذ العقد

يلتزم المهندس، في أثناء تنفيذ العقد المبرم بين صاحب العمل، والمقاول، بوصفه طرفاً ثالثاً، بعدد من الالتزامات، مثل: تعيين معاونين، والمساعدين، وإصدار التعليمات للمقاول، وإصدار الموافقات، والمصادقات للمقاول، والقيام بفحص الأعمال، واختبارها، وإصدار الشهادات المتعلقة بالعمل.

المطلب الأول: القيام بتعيين معاونين، والمساعدين، وإصدار التعليمات لهم

رتبت المواد (1/3-2/3)، من عقد الفيديك، 1999 - الشروط العامة - مسألة تعيين المهندس للمعاونين، والأحكام الخاصة بهم؛ لذلك سيتناول الباحث في هذا المطلب التعريف بالمعاونين، والمساعدين، وشروطهم، والأحكام الخاصة بحالة تفويض المهندس لصلاحياته للمساعدين، كما سيتناول، أيضاً، علاقة هؤلاء المساعدين بالمقاول.

الفرع الأول: التعريف بمساعدي المهندس، ومعاونيه، وشروطهم.

نصت المادة 1/3 - الشروط العامة - على ما يلي "يقوم صاحب العمل بتعيين المهندس للقيام بالواجبات المحددة له في العقد، ويجب أن يكون مستخدمو المهندس من مهندسين، ومهنيين؛ متمتعين بالكفاية اللائقة، ومؤهلين لأداء مثل هذه الواجبات. فقد نصت المادة 6/2/1/1 - الشروط العامة - التي عرفت أفراد صاحب العمل بأنهم " يعني المهندس، ومساعديه، المشار إليهم في المادة (2/3)، وغيرهم من موظفي، وعمال المهندس، وصاحب العمل، وكذلك أي من الأفراد، الذين يقوم المهندس أو صاحب العمل بإبلاغ المقاول أنهم من أفراد صاحب العمل". وعليه يمكن للباحث أن يعرف مستخدمي المهندس بأنهم: مجموعة من الأفراد الذين يعينهم

¹ - الجبوري، محمود خلف، النظام القانوني للمناقصات العامة، ط 1، الأردن - مكتبة دار الثقافة للنشر، والتوزيع، 1998، ص 49.

المهندس، أو يعينهم صاحب العمل مساعدين للمهندس، ومهمتهم مساعدة المهندس في أعماله، المنصوص عليها في العقد، وهؤلاء الأشخاص من الممكن أن يكونوا مهندسين، أو فنيين، في جوانب معينة، ويصدر لهم المهندس التعليمات اللازمة، ويسأل عنهم، ويكونون من أفراد صاحب العمل، المنصوص عليهم في عقد الفيديك.

ولتعيين هؤلاء المساعدين أهمية بالنسبة للمهندس، خاصة إذا كان موضوع العقد هو إنشاء معقد، وضخم، وبحاجة إلى أكثر من مهندس؛ لمتابعة عدد من الأعمال الهندسية، والتفاصيل، والتشعبات، كما أنه سيكون بحاجة ماسة إلى فنيين؛ لأجل إجراء الاختبارات، والفحوصات، وإجراء بعض الحسابات، والكشف الميداني، وغيرها من الأعمال الهندسية الضرورية¹. لذلك نص عقد الفيديك على الأحكام الخاصة بتعيينهم، واعتبرهم من أفراد صاحب العمل، الذين يسأل عنهم بموجب العقد.

أما بالنسبة لصلاحيات هؤلاء المساعدين، فإن الباحث، في عقد الفيديك، يرى أن هناك تفرقة بين حالة المساعد المعين من المهندس؛ للقيام ببعض الأعمال، وبين حالة تفويض صلاحيات المهندس لأحد مساعديه، التي سيناقتها الباحث في الفرع الثاني، من هذا المطلب، أما بخصوص صلاحيات المساعدين، فهي تتحدد من المهندس، ويكون لهم حق الدخول للموقع، ومتابعة العمل المكلفين به، ورفع تقارير بذلك للمهندس، ويسأل صاحب العمل عن سلامتهم؛ لكونهم من أفراد، وتنطبق الأحكام الخاصة في المواد، التي تتعلق بترتيب حقوقهم، وصلاحياتهم، المنصوص عليها في المواد (1/2-3/2) - الشروط العامة.

أما بالنسبة لشروط تعيين أفراد صاحب العمل، فيمكن تلخيصها، استنباطاً من المواد

6/2/1/1، 1/3، 2/3 - الشروط العامة - على النحو التالي:

1. أن يتم تعيينهم مساعدين للمهندس، بهذه الصفة، إما من صاحب العمل، أو من المهندس، وإذا قام المهندس بتعيينهم، فيجب عليه إبلاغ صاحب العمل، ويعتبر المهندس عند قيامه بتعيينهم نائباً عن صاحب العمل في ذلك.

¹ - من مقابلة مع م. فخري الصفدي، رئيس قسم الاشراف، والتصميم، وزارة التربية، والتعليم الفلسطينية، 2014/3/11.

2. يجب أن يكون هؤلاء المساعدون، والمستخدمون، وفق نص المادة 1/3، متمتعين بالكفاية اللائقة، ومؤهلين لأداء مثل هذه الواجبات، ويُسأل المهندس إذا عين من هو غير كفاء؛ لأداء عمل معين.

3. يجب على صاحب العمل إبلاغ المقاول عن هؤلاء المساعدين، وأنهم أصبحوا من أفراد، وهذا ما يمكن استشفافه من نص المادة 6/2/1/1- الشروط العامة والتي نصت على أن أفراد صاحب العمل: "Employer's Personnel": هم المهندس ومساعديه المشار إليهم في المادة (2/3) وغيرهم من موظفي وعمال المهندس و صاحب العمل، وكذلك أيا من الأفراد الذين يقوم المهندس أو صاحب العمل بإبلاغ المقاول أنهم من أفراد صاحب العمل".

الفرع الثاني: حالة تفويض المهندس لصلاحياته لأحد مساعديه " Delegation by the Engineer"

رتبت المادة 2/3، من عقد الفيديك، الشروط العامة -حالة قيام المهندس بتفويض أي من مساعديه، بالصلاحيات المنوطة به، إذ أوجبت هذه المادة، في حال قيام المهندس بمثل هذا التفويض، عددا من الشروط، والأحكام، بمعنى القيام بالأعمال، وتحقيق النتائج عن طريق منح الصلاحيات، والسلطات للآخرين، وتحفيزهم لتنفيذ الأعمال، التي هي من مسؤوليات المهندس، وواجباته¹، ويقوم به المهندس لاعتبارات معينة، مثل أن لا يكون متواجدا دائما، أو في حالة السفر، أو تعدد مقرات إنشاء العمل، مما يتطلب مهندسين آخرين، أو مساعدين له، للقيام بالصلاحيات المنوطة بالمهندس، وفقا لعقد الفيديك، بوصفه طرفا ثالثا في العقد، فهؤلاء المفوضون يمارسون مهام المهندس في الحدود، التي تم تفويضهم بها. وقد نظم عقد الفيديك أحكام التفويض. ويرى الباحث أنها تجعل منه أكثر مرونة في التطبيق، واجتياز العقبات، وتحقيقا لعدد من الاعتبارات العملية؛ حتى يتم ضمان سير الأعمال، وعدم الإضرار بأي من حقوق الأطراف في العقد.

¹ - <http://www.hrdiscussion.com/hr30115.html>، 2014/1/19، 7:00 صباحا.

أما بالنسبة للفئات التي يمكن تفويضها، فقد نصت المادة 2/3 على أن التفويض يشمل المهندس المقيم¹ في المشروع، أو أي مفتشين، مستقلين، يعينون للتفتيش على بنود التجهيزات الآلية، أو المواد، أو اختبارها، وهؤلاء المساعدون يمكن أن يتعددوا؛ حتى يقوم كل منهم بمسؤولية محددة.

أما بالنسبة لشروط التفويض، فيمكن استقراؤها، أيضا، من نص المادة 2/3 - الشروط العامة

- على النحو التالي:

1. يجب أن يكون التفويض خطيا، ولا يكون نافذا، إلا بعد إشعار صاحب العمل، والمقاول به.
2. يجب أن يكون هؤلاء المفوضون من أصحاب الكفاءات، اللاتفة؛ للقيام بالصلاحيات المنوطة بهم. وهذا الشرط يجعل من المهندس مسؤولا عن تعيين المساعد المفوض له بالصلاحيات، إذا كان غير كفء للقيام بمثل هذه الصلاحيات.
3. يجب أن يكون هؤلاء المساعدون، المفوض لهم الصلاحيات، متمرسين باستعمال لغة الاتصال المحددة في العقد، والتي نصت عليها المادة 4/1 - الشروط العامة - إذ جاء فيها: "يكون هذا العقد خاضعا لقانون الدولة (أو أي سلطة أخرى)، كما يتم تحديدها في ملحق عرض المناقصة، إذا تمت صياغة بعض نصوص العقد بأكثر من لغة واحدة، فإن اللغة المحددة في ملحق عرض المناقصة تعتبر اللغة المعتمدة، ويتعين تحديد لغة الاتصال في ملحق عرض المناقصة، فإذا لم يتم تحديدها، تعتمد اللغة التي صيغ بها العقد (أو معظمه)، بأنها هي اللغة المعتمدة".

¹ - المهندس المقيم، وهو الذي يشرف على العمل، وجودته، ومطابقته للمواصفات الهندسية العامة، والخاصة، وهو يعين إما من قبل الاستشاري في بعض الدول أو من قبل الجهة المنتفعة في دول أخرى، وخصوصا إذا كان المشروع حكومي، ويكون متواجدا دائما في موقع العمل على شكل دائرة، أو مجموعه تسمى دائرة المهندس المقيم، والتي تحوي على كادر فني قادر على الإشراف، وتوجيه العمل وفق المواصفات، ويكون المهندس المقيم ملتزم بتوجيهات الاستشاري.

<http://www.arab-eng.org/vb/showthread.php?t=204585>، 2014، 7:10/1/19 صباحا.

4. يجب أن يكون التفويض في الصلاحيات التي يجوز التفويض فيها. فقد نصت المادة 2/3 - الشروط العامة - على أن التفويض لا يجوز، فيما نصت عليه المادة 5/3 الشروط العامة، وهو قيام المهندس بالتقديرات، إلا إذا وافقت الأطراف على ذلك، أما بقية الصلاحيات المفوض بها، فلا ضرورة لموافقتهم، وإنما يجب أن يتم إشعارهم بذلك، في الوقت المحدد. وتجدر الإشارة، هنا، إلى أنه من المعروف، في أعرف التشييد، والبناء في فلسطين؛ أن المهندس لا يفوض، أيضاً، مسائل أخرى، مثل: امتداد الوقت، أو تعيين مقاولي الباطن، المسميين في العقد، ولا التفويض على الأوامر التغييرية، ولا صرف المبالغ الاحتياطية¹

5. يجب أن يمارس المفوضون صلاحياتهم، ضمن الحدود المرسومة لهم بالتفويض، وأن لا يتجاوزوا ذلك. وتجدر الإشارة، هنا، إلى أن الشروط الفلسطينية الخاصة، والنماذج، قد نصت في تعديلاتها، في المادة 1/3، أنه على المهندس أن يحصل على موافقة صاحب العمل المسبقة في الأمور التالية: إصدار الأوامر التغييرية، وإقرار تمديد مدة الإنجاز، وتطبيق أحكام تعويضات التأخير، والموافقة على تعيين المقاولين الفرعيين، وإصدار الأمر بتعليق العمل. وتشكل هذه المسائل أمراً مهماً في تنفيذ العقد، وفيها ما يمس حقوق الأطراف؛ لذلك كان على المهندس الحصول على الموافقة المسبقة بهذا كما يراه الباحث.

ويرى الباحث أن هذه الواجبات، التي تتطلب الموافقة المسبقة من صاحب العمل، يجب ألا يتم فيها تفويض الصلاحيات؛ وذلك لأهميتها، ولأن العرف، كما أشرنا سابقاً، قد جرى على عدم تفويض الصلاحيات فيها، في فلسطين؛ لذلك لو تم النص، في الشروط الفلسطينية الخاصة، على عدم جواز التفويض، لكان أكمل، وأسلم.

الفرع الثالث: علاقة المساعدين بالمقاول

¹ - من مقابلة مع م. ياسر الجعدي، شركة معالم للاستشارات الهندسية، فلسطين، 2014/7/18.

بدراسة المواد المتعلقة بقيام المهندس بتعيين المساعدين وتفويض الصلاحيات لهم يستقرأ الباحث العديد من الأحكام الخاصة بعلاقة هؤلاء مع المقاول ويمكن إيضاحها على النحو التالي:

1. لم تشترط المواد (1/3-2/3) - الشروط العامة - عند القيام بتعيين المساعدين، أو تفويض الصلاحيات، الموافقة عليهم من المقاول، وإنما اكتفت المادة 2/3 بإشعار المقاول بتفويض الصلاحيات، وتطلبت موافقته في حالة واحدة، هي ممارسة المهندس لصلاحيته بإعداد التقديرات، المنصوص عليها في المادة 5/3 - الشروط العامة.
2. إذا قام المفوض له بالصلاحيات لممارسة أي عمل، ضمن الحدود المرسومة له بالتفويض، فإنها تكون كما أنها صادرة عن المهندس نفسه، فمثلاً: إصدار الشهادات، أو التفيتش، أو إصدار التعليمات، أو طلب الاختبار تعتبر كأنها صادرة من المهندس، وعلى المقاول التعامل معهم بهذه الصفة.
3. نصت المادة 2/3 على بعض الاستثناءات، في حال قيام المساعد المفوض له بالصلاحيات ببعض الإجراءات، وأخفق فيها، وإن ذلك لا يخل بسلطة المهندس، أن يصادق عليها، ويحق له رفض تلك الأعمال، أو التجهيزات الآلية. فمثلاً إذا كان المساعد مهنيًا في إجراء الاختبارات الإسمنتية، وقوة الخرسانة، وتم تفويض صلاحية إجراء الاختبارات له من المهندس، وعندما قام بهذه الاختبارات، وتبين عدم مطابقتها للمواصفات، وقام المساعد بإجازة هذه الأعمال، وعدم رفضها، فإن هذه الإجازة لا تعني أن المهندس قد وافق على هذه الأعمال، ويحق له رفضها، وتصحيح ما قام به مساعده؛ وذلك حرصاً على تنفيذ شروط العقد.
4. يحق للمقاول، وفق نص المادة 2/3 - الشروط العامة - في الفقرة الأخيرة، الاعتراض على التعليمات، التي أصدرها مساعد المهندس، وأن يحيل هذا الأمر إلى المهندس، ويقوم المهندس بدوره، كما نصت المادة؛ (دون توان)، إما بأن يؤيد هذه التعليمات، والتقديرات، وإما أن يقوم بنقضها، وإما أن يعدل في مضمونها.

ويلاحظ الباحث، في هذا الشأن، أن حق المقاول في الاعتراض، ورد ذلك الى المهندس، صاحب الاختصاص الأصيل؛ مسألة فيها توازن، وضمان لحقوق المقاول، ولكن قد يكون فيها تعطيل للعمل، أو زيادة في كلفته.

المطلب الثاني: التزام المهندس بإصدار التعليمات للمقاول "Instructions of the Engineer"

نصت المادة 3/3 - الشروط العامة - على أن المهندس له أن يصدر للمقاول أي تعليمات، أو مخططات إضافية، أو معدلة، لازمة لتنفيذ الأشغال، أو إصلاح أي عيوب فيها، عملاً بأحكام العقد. وهذه المادة رتبت عدداً من الأحكام، الخاصة بإصدار التعليمات، من المهندس. وسيقوم الباحث بشرح الأحكام الخاصة بالتزام المهندس، بإصدار التعليمات للمقاول، من خلال تناول ماهية هذه التعليمات، ومن يقوم بها، وإجراءات إصدارها، والأحكام الخاصة في حال التأخر في إصدار هذه التعليمات، وذلك في فروع هذا المطلب.

الفرع الأول: ماهية التعليمات التي يقوم المهندس بإصدارها

نصت المادة 3/3 - الشروط العامة، والخاصة بتعليمات المهندس، على أن " للمهندس أن يصدر إلى المقاول في أي وقت، تعليمات، ومخططات إضافية، أو معدلة، إذا كانت لازمة لتنفيذ الأشغال، أو إصلاح أية عيوب فيها، عملاً بأحكام العقد".

ويتضح من نص هذه المادة أن التعليمات التي يصدرها المهندس، بخصوص العمل المتفق عليه في العقد؛ متنوعة، وليست محدودة، بما تم الاتفاق عليه فقط، فهي يمكن أن تكون:

1. تعليمات تنفيذ العمل. مثلاً، إذا كان الإنشاء المتفق عليه هو مبنى، فإن المهندس يصدر تعليمات للمقاول، بخصوص طرق الإنشاء، فعند البداية بأعمال الأساسات، قد يطلب المهندس عمل حفر استكشافية، أو جسات لمعرفة طبيعة الأرض، وعمق الأساسات، وعند البدء في الإنشاءات، قد يوجه تعليمات بخصوص مواعيد صب الخرسانة، التي يلعب المناخ دوراً أساسياً؛ من حرارة أو برودة فيها، وكذلك قد يصدر إليه تعليمات

حول الطرق المؤدية للموقع، وضرورة استخدام بعضها للآلات الثقيلة، أو عدم استخدام بعضها الآخر. وهذه التعليمات كلها يجب على المقاول التقيد بها¹.

2. قد تكون التعليمات على شكل مخططات إضافية، أو معدلة؛ لتنفيذ الأشغال. وقد أشرنا سابقاً إلى أن المخططات تعتبر من وثائق صاحب العمل، والمقاول، ولا بد للمقاول من الاطلاع عليها، ولكن قد يتطلب الأمر مخططات تفصيلية، داخل المخططات نفسها، يتم تزويد المقاول فيها، عند البدء في المشروع. فعند إعطاء المخططات العامة للبناء، والبدء في المشروع، قد يتطلب الأمر مخططات خاصة، لكل جزء، مثل: مخططات تسليح القواعد، والجسور الأرضية، أو التمديدات الصحية، أو الطرق، والممرات حول المباني، وغيرها. وهذه تعتبر تعليمات من المهندس على شكل مخططات².

3. التعليمات الخاصة بإصلاح العيوب. فعندما يقوم المهندس بممارسة صلاحيته، في إجراء الاختبارات؛ وذلك تطبيقاً لأحكام المادة 4/7 - الشروط العامة - وإصدار أمر بإصلاح تلك العيوب؛ تطبيقاً للمادة 6/7 - الشروط العامة - فإن تلك الإصلاحات قد تتطلب تعليمات، ومخططات لا بد للمهندس من إصدارها، ويجب على المقاول التقيد بها.

4. التعليمات الخاصة بإجراء التغييرات (الأوامر التغييرية). يحق للمهندس، وفق مواد الفصل الثالث عشر، إصدار الأوامر التغييرية، والتي سيتم الحديث عنها لاحقاً، ضمن الفصل الخاص بالأوامر التغييرية.

5. التعليمات الخاصة بإجراءات السلامة. يقع على عاتق المقاول التقيد بإجراءات السلامة المهنية؛ تطبيقاً لأحكام العقد؛ لأحكام المادة 7/6 - الشروط العامة - المتعلقة بالصحة والسلامة، ويقوم المهندس بإعطاء التعليمات للمقاول، بشأن النقص الموجود في تلك الإجراءات، في حال وجوده.

6. التعليمات الخاصة بالأثرية. فإذا تم اكتشاف أي آثار، في الموقع، فإن نص الفقرة الثالثة، من المادة 24/4، يوجب على المقاول إشعار المهندس، وعلى المهندس أن يصدر التعليمات الخاصة بكيفية التعامل معها.

¹ - من مقابلة مع م. حاتم جمعة، شركة مدار للاستشارات الهندسية، فلسطين، 2014/3/30.

² - من مقابلة مع م. حاتم جمعة، شركة مدار للاستشارات الهندسية، فلسطين، 2014/3/30.

7. التعليمات الخاصة بالأوضاع المادية، غير المنظورة، وهي الأوضاع المادية الطبيعية، والعوائق الاصطناعية، وغيرها من العوائق الطبيعية، والملوثات، التي قد يواجهها المقاول في الموقع، عند تنفيذ الأشغال، بما فيها الأوضاع تحت السطحية، والهيدرولوجية، ولكنها لا تشمل الأحوال المناخية¹، فهذه الأوضاع إذا صادفها المقاول يتعين عليه إعلام المهندس بوجودها، وأن يتلقى التعليمات الخاصة للتعامل معها من المهندس، والتي قد تكون على شكل أمر تغييرى.
8. التعليمات التي يصدرها المهندس؛ تفسيراً لبعض جوانب العقد، والمخططات، إذا التبست على المقاول. فقد بينت المادة 5/1 - الشروط العامة - أن من التزامات المهندس أن يصدر التعليمات، إذا تبين أن هناك غموضاً في الوثائق، أو تبايناً فيما بينها؛ فقد وضحت هذه المادة أن هناك أولوية في الترجيح بين الوثائق؛ حتى يفسر بعضها بعضاً.
9. التعليمات التي يصدرها المهندس للمقاولين الفرعيين، وفقاً لأحكام الفصل الثالث عشر، والخاصة بالتعاون بين المقاولين في الموقع.
10. التعليمات الخاصة للمقاول بخصوص مستخدميه. فالمهندس؛ تطبيقاً لأحكام المادة 9/6 - الشروط العامة - أن يطلب اتخاذ بعض الإجراءات بحق أي مستخدم، في الموقع، تابع للمقاول، ويصدر تعليمات بشأنه للمقاول، إذا شكل مسلماً، توافرت بشأنه حالة من الحالات، التي تم النص عليها في المادة 9/6 - الشروط العامة، إذ أن الهدف بمنح هذه السلطة للمهندس من أجل المحافظة على السير الطبيعي للأشغال وتجنب المخاطر².

¹ - المادة 12/4، عقد الفيديك 1999، الشروط العامة.

² - تنص المادة 9/6، عقد الفيديك 1999، الشروط العامة على ما يلي: "مستخدمو المقاول: Contractor's Personnel" يجب أن يكون مستخدمو المقاول ذوي كفاية، ومهارة، وخبرة مناسبة كلاً في مهنته، أو، وظيفته، وبإمكان المهندس الطلب إلى المقاول أن يقوم بإبعاد (أو أن يعمل على إبعاد) أي شخص مستخدم في الموقع أو في الأشغال، بمن فيهم ممثل المقاول، إذا كان ذلك الشخص:

أ - متمادياً في مسلكه أو عدم مبالاته بصورة مستمرة.

ب - أو أنه يقوم بواجباته بشكل غير كفي أو بإهمال.

ت - أو أنه يخفق في تطبيق أي من أحكام العقد.

ث - أو أنه متماد في سلوك مسلك يهدد السلامة، أو الصحة، أو حماية البيئة.

وإذا كان ذلك مناسباً، فعلى المقاول عندئذ أن يعين (أو يعمل على تعيين) شخص بديل مناسب.

11. التعليمات الخاصة بالعينات، التي يقدمها المقاول للمهندس قبل الاستعمال، مثل: عينات الصانعين الخاصة بالمواد المستخدمة، وطريقة إجراء الاختبار عليها. فقد بينت المادة 2/7- الشروط العامة - الأحكام الخاصة بالعينات، المستعملة في الأشغال، والاختبارات التي، تجرى عليها، والتعليمات المهندس بشأنها.
12. التعليمات الخاصة بسجلات العمال، ومعدات المقاول، وفق نص المادة 10/6- الشروط العامة - فعلى المهندس أن يوافق على النماذج الخاصة بسجلات العمال.
13. التعليمات الخاصة بمباشرة العمل، وأحكام مباشرة العمل جاءت في الفصل الثامن، من عقد الفيديك 1999، من الشروط العامة، تحديداً في المادة 1/8، التي تنص على التالي: " يتعين على المهندس أن يرسل إلى المقاول إشعاراً "بتاريخ المباشرة"، قبل (7) أيام على الأقل. وما لم يتم تحديد غير ذلك في الشروط الخاصة، فإن تاريخ المباشرة يجب أن يكون خلال (42) يوماً، من تاريخ تسلم المقاول كتاب القبول. ويتعين على المقاول مباشرة التنفيذ في أقرب وقت معقول عملياً، بعد "تاريخ المباشرة"، وأن يستمر في العمل بعد ذلك، بالسرعة الواجبة، دون أي تأخير".
14. التعليمات الخاصة ببرنامج العمل. فمن التزامات المقاول تقديم برنامج العمل. وقد نصت المادة 3/8 - الشروط العامة - على الأحكام الخاصة بهذا البرنامج، وأوجب على المهندس التعليق عليه، وإصدار التعليمات بخصوصه. وسيناقش الباحث أحكامه بالتفصيل، عندما يتناول بالبحث التزامات المقاول.

الفرع الثاني: المهندس هو المخول بإصدار التعليمات

تنص الفقرة الثانية، من المادة 3/3 - الشروط العامة - على أنه " لا يتلقى المقاول التعليمات إلا من المهندس، أو من أي من مساعديه، المفوضين رسمياً، بموجب أحكام هذا الفصل، أما إذا كان أي من هذه التعليمات يشكل تغييراً (أمراً تغييرياً)، فيتم تطبيق أحكام الفصل الثالث عشر عليها ".

والذي يمكن للباحث استقراؤه، من نص هذه المادة، أن الالتزام الأصيل، بإصدار التعليمات، لا يكون إلا من المهندس، فهو الذي يصدر التعليمات، إلا أن هذه المادة، قد أخذت، بعين الاعتبار، بعض الجوانب العملية، فيستطيع المهندس تفويض أي من مساعديه بعض الاختصاصات. وقد ناقش الباحث، سابقاً، الأحكام الخاصة بتفويض المهندس بعض صلاحياته، لأي من مساعديه، وعليه، فإن هؤلاء المساعدين، عند حصولهم على هذا التفويض، بموجب أحكام المادة 2/3، فإنهم يتمتعون بسلطة إصدار التعليمات للمقاول، وهذا كله تحقيقاً لاعتبارات عملية؛ ذلك أن المهندس قد لا يتواجد في موقع العمل يومياً، أو أنه قد يصعب الاتصال به، في بعض الأوقات الحرجة¹.

الفرع الثالث: إجراءات إصدار التعليمات

نصت المادة 3/3 - الشروط العامة - في الفقرة الثالثة، على الأحكام الخاصة بإصدار التعليمات، وهي على النحو التالي:

1. يجب إصدار التعليمات حول الجوانب المتعلقة في العقد، والتي تم نقاشها سابقاً.
2. يجب أن يتم إصدار هذه التعليمات خطياً للمقاول.
3. في حال تم إصدار هذه المعلومات شفويًا، فإن المادة رتبت أحكاماً خاصة بذلك، فأوجب على المقاول أن يقوم بتثبيت هذا الأمر الشفوي خطياً، خلال يومي عمل، من تاريخ صدوره، وعلى المهندس أن يرد عليه، إما بالرفض، إما بإصدار أي تعليم بشأنه، خلال يومي عمل من تاريخ تسلمه هذا الإشعار من المقاول، وإذا لم يقم المهندس بالرد، أو الرفض، فيصبح عندئذ الأمر الشفوي، وكأنه أمر خطي، صادر من المهندس، أو المساعد المفوض وفق واقع الحال.

¹ - بدران، محمد محمد، عقد الإنشاءات في القانون المصري "دراسة في المشكلات العملية لعقود الاتحاد الدولي للمهندسين الاستشاريين، ط1، مصر - دار النهضة العربية، 2001، ص 106.

ويلاحظ الباحث، من خلال نص المادة السابقة، ومن خلال ما قام به من مقابلات مع مهندسين¹، بخصوص عقد الفيديك، أن أهمية أن تكون التعليمات خطية، أو أن يتم تثبيت المعلومات الشفوية خطياً؛ أمراً مهماً، وذلك أن هذه التعليمات قد تحمل المقاول تحمل أعباء جديدة، مما يتطلب تعويضه تعويضاً ملائماً، إذ إن التعليمات الخطية تثبت حقه، ولا يستطيع المهندس، أو أي من مساعديه، التنصل منها، وهذا الأمر مهم، في حال الخلاف حول هذه التعليمات، لأنها إذا صدرت شفويًا، وقام بها المقاول، وتحمل نتيجة هذه التعليمات أعباء جديدة، كأن تشكل أمراً تغييراً مثلاً، ولم يتم بتثبيتها خطياً، وطالب المقاول صاحب العمل بالتعويض، ورفض صاحب العمل ذلك؛ فإن المقاول لا يستطيع إثباتها، أمام هيئة التحكيم، فيضيع حقه في المطالبات؛ لذلك اشترطت أحكام الفصل الثالث عشر، من الشروط العامة، عند إجراء الأمر التغييرى؛ أن يكون ذلك خطياً، حتى لو كان مقترحاً من المقاول.

الفرع الرابع: الأحكام الخاصة في حالة التأخر في إصدار التعليمات من المهندس.

بينت المادة 9/1- الشروط العامة - أحكام تأخر إصدار المخططات، أو التعليمات: ففرقت بين حالتي التأخر بسبب المهندس، والتأخر بسبب المقاول. أولاً: الأحكام الخاصة في حالة تأخر إصدار المخططات، أو التعليمات بسبب المهندس. بينت المادة 9/1 أنه على المقاول أن يقوم بالتالي:

1. أن يقوم بتقديم إشعار للمهندس، خلال فترة معقولة، بضرورة تزويده بالمخططات، والأسباب الداعية إلى إصدارها، وموعد الحاجة إليها، وأن العمل سيتأخر إذا لم يتم إصدارها، وما يترتب على ذلك من تبعات.
2. إذا تكبد المقاول أي تأخير، أو كلفة، بسبب التأخر في إصدار التعليمات من المهندس، فعليه أن يشعر المهندس بإشعار آخر، بتقدير استحقاقاته، بشأن ما تكبده من كلفة، أو تأخير.

¹ - من مقابلة مع م. حاتم جمعة، شركة مدار للاستشارات الهندسية، فلسطين، 2014/3/30.

3. تشكل هذه المطالبات، المقدمة في الإشعار السابق، محلاً لتطبيق المادة 1/20- الشروط

العامة - والمتعلقة بمطالبات المقاول، وفي كل الأحوال يكون التعويض بتمديد مدة الإنجاز، إذا كان التأخير في إصدار التعليمات سوف يؤثر على المدة، المتفق عليها في العقد، وذلك كله تطبيقاً لأحكام المادة 4/8 - الشروط العامة، والخاصة، بتمديد مدة الانجاز، وكذلك يستحق المقاول عن هذا التأخير التعويض عن أي تكلفة، مع هامش ربح، يضاف إلى قيمة العقد، وعلى المهندس عند استلامه هذا الإشعار، إعمالاً لنص المادة 5/3 - الشروط العامة، والخاصة بالتقديرات؛ الاتفاق على هذه التعويضات مع صاحب العمل، والمقاول.

ويمكن إيراد المثال التالي؛ لتوضيح ذلك: فلو أن المهندس تأخر في إصدار التعليمات، والمخططات اللازمة، بخصوص أعمال التسليح لأساسات المنشأة، التي تم الاتفاق عليها في العقد، وتحمل المقاول نتيجة ذلك؛ لأنه قد يتأخر في تسليم هذه المنشأة، في الموعد المحدد، ولأنه قد تحمل أعباء رواتب موظفيه، وعماله، عن هذه الفترة، التي تم التأخر في تزويده في المخططات اللازمة، فإنه يستحق بذلك التعويض اللازم عن كل ما سبق؛ إعمالاً لنصوص المواد (1/20، 1/9، 4/8، 5/3)¹.

ثانياً: إذا كان التأخر في إصدار التعليمات ناتجاً بسبب فعل المقاول.

رتبت الفقرة الأخيرة من نص المادة 9/1 - الشروط العامة - الحكم الخاص بذلك. يكون التأخر بسبب المقاول في عدد من الحالات مثل: فعله نفسه، وتقصيره، أو أنه لم يتم بتقديم الوثائق المطلوبة، مثل: برنامج العمل، أو كفالة الأداء، ففي هذه الحالات لا يستحق المقاول أيًا من التعويضات، السالف ذكرها، بل على العكس، فلو تأخر في تسليم العمل، ونتج عن ذلك

¹ - من مقابلة مع م. ياسر الجعدي، شركة معالم للاستشارات الهندسية، فلسطين، 2014/7/18.

ضرر، يلحق صاحب العمل، فإن صاحب العمل يستحق التعويض من المقاول؛ إعمالاً لنص المادة 7/8 - الشروط العامة - التي تخص تعويضات التأخير.

المطلب الثالث: التزام المهندس بإصدار المصادقات، والموافقات للمقاول.

أوجب عقد الفيديك، في شروطه العامة - حصول المقاول على عدد من الموافقات، من المهندس، لمسائل تتعلق بالمشروع، محل العقد، وهذه الموافقات تشكل التزاماً على المهندس، ويمكن شرحها على النحو التالي:

الفرع الأول: موافقة المهندس على برنامج العمل المقدم من المقاول

أوجب عقد الفيديك، في الفصل الثامن منه، في المادة 3/8 - الشروط العامة - التزاماً على المقاول، بأن يقدم برنامجاً للعمل للمهندس. وسنقصر البحث الآن على ما هو متعلق بالتزام المهندس بتدقيقه، والموافقة عليه، وأما بخصوص شرح ماهية هذا البرنامج، وأهميته، فسيتم دراسته في المبحث الخاص بالتزامات المقاول، في تقديم برنامج للعمل.

ويلاحظ، هنا، بشأن مصادقة المهندس على البرنامج، بوصفه التزاماً عليه، مراعاة الجوانب التالية:

1. أن يكون هذا البرنامج زمنياً، ومفصلاً، ويقدمه المقاول له خلال 28 يوماً، من تاريخ استلامه الإشعار بمباشرة العمل.

2. على المهندس أن يتأكد من أن هذا البرنامج قد اشتمل على النقاط، التي نصت عليها المادة 3/8 - الشروط العامة:

أ. الترتيب الذي يعتزم المقاول تنفيذ الأشغال بمقتضاه، بما في ذلك التوقيت المتوقع لكل مرحلة من مراحل التصميم (إن وجدت)، وإعداد وثائق المقاول، والشراء، وتصنيع التجهيزات الآلية، والتوريد إلى الموقع، والإنشاء، والتركيب، والاختبار.

ب. بيان أدوار المقاولين الفرعيين المسميين (كما هم معروفون بموجب الفصل الخامس) لكل مرحلة من مراحل العمل.

ج. بيان تسلسل، ومواعيد المعاينات، والاختبارات المحددة في العقد.

ح. تقرير مساند يتناول:

(1) الوصف العام لأساليب التنفيذ، المنوي اعتمادها، لكل مرحلة رئيسية، من مراحل التنفيذ.

(2) بيان تقديرات المقاول المعقولة لأعداد مستخدمي المقاول، مصنفين وفق المهارات، وسجل معدات المقاول، مصنفة وفق الأنواع، مما يلزم تواجده في الموقع، لكل مرحلة من مراحل التنفيذ الرئيسية.

3. على المهندس أن يقوم بالتعليق على هذا البرنامج، بعد أن يتأكد من النقاط السابقة خلال (21) يوما، وإذا لم يتم بذلك، يحق للمقاول أن ينفذ المشروع، بموجب البرنامج، الذي قام بتقديمه، وعلى جميع أفراد صاحب العمل الالتزام به، في أداء أنشطتهم.

4. إذا قدم المقاول البرنامج، ووافق عليه المهندس، أو أنه أصبح بحكم الواقع، إذا مضت المدة المذكورة سابقا، وتبين له أن هناك أضرارا سوف تنتج عن ظروف محتملة، أو مستقبلية، ستؤثر على تنفيذ الأشغال، أو أنها قد تزيد في قيمة تنفيذ العقد، أو أن تؤخر التنفيذ، فعليه أن يشعر المهندس بهذه الأحداث، وعلى المهندس أن يطلب من المقاول، بعد استلامه هذا الإشعار، أن يقدم تقريرا عنها، مبينا فيها تقديراته، بهذه الأحداث على وجه الإسراع، وهذا تطبيقا للمادة 3/8، والمادة 3/13، الخاصة بإجراء التغييرات. والمثال الذي يمكن للباحث أن يورده؛ لتوضيح هذه المسألة، هو أن يقدم المقاول برنامجا لعمل إنشائي، معين، مبني من الحجر الطبيعي، وكان قد فصل في البرنامج أن البدء بأعمال البناء، في هذا الحجر، وفقا للبرنامج، ستنتم بعد شهرين من الفراغ، من عمل الأساسات، والأعمدة الخرسانية، ولكن تبين للمقاول أن هذا النوع من الحجر مطلوب البناء لن يتوفر، فيجوز له؛ تطبيقا لذلك، أن يشعر المهندس بهذا الحدث المستقبلي، وتأثيراته على تنفيذ الأشغال، وتطبيقا للمادة 3/13، و 3/8، من العقد، فإن للمهندس

الحق بطلب اقتراح من المقاول، عن هذه الأحداث، وكيفية تلافيها، والتقدير الخاصة بها¹.

5. إذا تبين للمهندس بأن البرنامج لم يعد يتوافق مع العقد، في أثناء التنفيذ، فإنه يحق له إشعار المقاول بذلك، وعلى المقاول تقديم برنامج معدل؛ تطبيقاً لأحكام المادة 3/8. وقد أضافت الشروط الفلسطينية الخاصة، والنماذج فيديك 1999، في المادة 3/8 بأنه " يتعين على المقاول أن يقدم برامج العمل المعدلة، خلال (14) يوماً، من تسلمه إشعار المهندس، بضرورة تقديمها.

الفرع الثاني: مصادقة المهندس على المقاولين الفرعيين المعينين من المقاول

إن من المسائل المستقرة، في عقد الفيديك، إمكانية قيام المقاول بتعيين مقاول فرعي للأشغال. وسيتم نقاش ذلك في الالتزامات الثانوية الخاصة بالمقاول. ولكن سيناقش الباحث، هنا، الأحكام الخاصة، بمصادقة المهندس على المقاول، الفرعي، المعين من المقاول. فقد نصت المادة 4/4- الشروط العامة - على عدد من الأحكام الخاصة، بمصادقة المهندس على هؤلاء المقاولين الفرعيين. ولكن لا بد من التعريف بالمقاول، الفرعي، المعين من المقاول.

تختلف المصادر في الاتفاق على تسمية موحدة للمقاول الثانوي، وتتفق من حيث تعريفه، والهدف من استخدامه. فبعض المصادر يسميه المقاول الثانوي، وآخر مقاول الباطن، ومقاول المقاول، ويسمى، أيضاً، المقاول الفرعي. ويعرف بأنه شخص، أو شركة، أو مؤسسة، يستعين بها المقاول؛ لتنفيذ جزء من الأعمال، بموجب موافقة المهندس الخطية، ولا يحق للمقاول التعاقد من الباطن، على جميع الأعمال. وفي بعض العقود تجد شرطاً، يلزم المقاول بتنفيذ 20%، حد أدنى، من قيمة المشروع، أو بنود أعمال المشروع².

¹ - من مقابلة مع م. فخري الصفدي، رئيس قسم الاشراف، والتصميم، وزارة التربية، والتعليم الفلسطينية، 2014/3/11.

² - شاهين، عمار، بحث بعنوان "المقاول الثانوي دوره، واهميته في تنفيذ المشاريع" ، 2013، بحث منشور على الانترنت على الموقع التالي: <http://ammarsalhaheen.wordpress.com/> ، 2013/11/26

أما بالنسبة للفيديك، فتعرف المادة 8/2/1/1- الشروط العامة - المقاول من الباطن "Subcontractor" بأنه " أي شخص يسمى في العقد كمقاول فرعي، أو أي شخص يتم تعيينه كمقاول فرعي لتنفيذ جزء من الأشغال، والخلفاء القانونيين لأي من هؤلاء ".

ويستنتج الباحث، من نص المادة السابقة، أنها قد نصت على الحالات، التي يتم فيها تعيين المقاول الفرعي، والصورة الأولى لذلك أن يتم الاتفاق عليه مسبقاً، في العقد، ويطلب المقاول بتسمية مقاول فرعي لبعض الأشغال، ولا يتعين عليه -أي المقاول- الحصول على مصادقة المهندس، إذا تم ذكر اسم المقاول الفرعي في العقد، وهذا وفق الفقرة (أ)، من المادة 4/4 - الشروط العامة. والصورة الثانية أن يقوم المقاول بتنفيذ العمل، ولكن له أن يطلب، وفقاً للمادة 4/4، أن يعين مقاولاً، فرعياً؛ للقيام ببعض الأشغال الموكلة إليه، وليس جميعها، وفق نص الفقرة الأولى، من المادة المذكورة، واشترط البند الفرعي (ب)، من المادة نفسها، موافقة المهندس، ومصادقته، على المقاولين الفرعيين، في هذه الحالة، وذلك بإشعار بمهلة، لا تقل عن 28 يوماً، من التاريخ المستهدف لمباشرة عمل أي مقاول فرعي، وعن المباشرة الفعلية لمثل هذا العمل في الموقع، وهذا وفق نص البند الفرعي (ج)، من المادة 4/4، الخاصة بتعيين المقاولين الفرعيين، وأما الصورة الثالثة، فقد نصت المادة 8/2/1/1 - الشروط العامة - على عبارة الخلفاء القانونيين لأي من المقاولين السابقين. والخلافة القانونية؛ إما أن تكون عامة، وإما خاصة. ويقصد بالخلف العام: هو من يخلف السلف في ذمته المالية كلها، أو جزء منها، كالوارث، والموصى له...ولا وجود للخلف العام إلا (بعد، وفاة السلف)، أي أن آثار العقد لا تنتقل إلى الورثة، إلا بعد وفاة المتعاقد المورث.

والقاعدة العامة، بشأن الخلف العام، أنه ينتقل إليه ما تعلق في ذمة مورثه من حقوق، والتزامات، وعليها تنصرف إليه آثار العقود، التي أبرمها سلفه، سواء أكان فيما ترتبه من حقوق، أم ما ينتج عنها من التزامات.

وأما الخلف الخاص فيقصد به: الذي يخلف سلفه على حق عيني، على شيء معين، أو في ملكية شيء معين، كالمشتري، والموهوب له، والموصى له بعين من الأعيان. والأصل أن

الخلف الخاص لا تتصرف إليه آثار العقود، التي يعقدها السلف، ما دام العقد الصادر من السلف لا يتناول مال الحق، الذي تلقاه عنه الخلف الخاص¹.

وسيتم الحديث بالتفصيل عن الأحكام العامة، لتعيين المقاول الفرعي، في الالتزامات الثانوية الملقاة على عاتق المقاول، إلا أنه لا بد من الإشارة إلى أنه، واستنادا للمادة 3/5- الشروط العامة - يجب أن يصادق المهندس، أيضا، على المبالغ، التي تدفع من المقاول الأصلي للمقاول الفرعي، استحقاقا له بموجب اتفاقية المقاول الفرعية².

الفرع الثالث: مصادقة المهندس على ممثلي المقاول "Contractor's Representative"

ينبغي على المقاول تسمية ممثل له، بكامل الصلاحيات؛ للنيابة عنه، بموجب العقد، وفق نص المادة 3/4 - الشروط العامة - التي تحدثت عن ممثل المقاول. وهذه المادة قد نصت على أحكام تعيين ممثل المقاول، بوصفه التزاما عليه، بموجب العقد، وسيتم الحديث عن ذلك بالتفصيل، وفقا لعقد الفيديك، في الفصل الخاص بالتزامات المقاول. ويتجلى التزام المهندس، في المصادقة على ممثل المقاول، طبقا لعقد الفيديك، في النقاط التالية:

1. وفقا للمادة أعلاه، إذا لم يسم ممثل المقاول في العقد، فإن على المقاول، قبل تاريخ المباشرة، أن يقدم اسم الشخص الذي يقترحه، ومؤهلاته، بوصفه ممثلا له، إلى المهندس؛ للحصول على الموافقة.
2. إذا لم يوافق المهندس، فإن على المقاول أن يتقدم بالطريقة، السابقة نفسها، باسم شخص آخر، ومؤهلاته.
3. إذا أخفق الممثل في أداء عمله المنوط به، وفقا لأحكام العقد، فإنه يتم إتباع الإجراءات السابقة، أيضا.
4. إذا قرر المقاول إلغاء تمثيل هذا الشخص، يجب، أيضا، الحصول على موافقة المهندس.

¹ - سلطان، أنور، مرجع سابق، ص 201-202.

² - مطر، عصام عبد الفتاح، مرجع سابق، ص 169.

5. في حال تم تغييب ممثل المقاول، بصورة مؤقتة، لأسباب معينة، فإنه، وفقا لأحكام المادة 3/4، يجب أن يعين المقاول ممثلا، بديلا، بموافقة المهندس.
6. في حال قام الممثل بتفويض بعض صلاحياته لشخص آخر، وقد أجازت المادة 3/4 ذلك؛ يتم إعمال أحكام التفويض السابق شرحها، في المادة 3/3، وتطلبت المادة 3/4 مصادقة المهندس على مثل هذا التفويض، وكذلك نفس الأحكام، إذا قام ممثل المقاول بإلغاء التفويض¹.

الفرع الرابع: موافقة المهندس على عينات "Samples" المواد التي يقدمها المقاول

- تنص المادة 2/7 - الشروط العامة - التي تبين الأحكام الخاصة بالعينات، على أنه " يتعين على المقاول أن يقدم إلى المهندس العينات التالية للمواد، والمعلومات المتعلقة بها، للحصول على موافقته، قبل استعمال تلك المواد، في الأشغال، أو من أجلها:
- أ - عينات الصانعين القياسية للمواد، والعينات المنصوص عليها في العقد، وعلى نفقة المقاول.
- ب- أية عينات إضافية، يطلبها المهندس تغييراتٍ، وأن يتم وضع ملصق على كل عينة؛ لبيان منشئها، والغرض من استعمالها في الأشغال".

ويتضح، من نصوص المواد أعلاه، أن التزام المهندس يتمثل بالمصادقة على العينات للمواد، التي سيتم استخدامها في المشروع، وإلا تحمل المقاول تبعات عدم أخذ الموافقة عليها من المهندس، كما تظهر أهمية مصادقة المهندس على العينات، في حال كان هناك خلاف على نوعية المواد. فمثلا، إذا تم الاتفاق على نوعية معينة لأعمال البلاط، في مشروع معين، في ملحقات العقد، إلا أنه لم ينص على الأبعاد القياسية للبلاط نفسه، وعند القيام بأعمال التبليط، قدم المقاول نوعية البلاط المطلوبة، في ملحق العقد، بأبعاد قياسية اختارها هو، ووافق عليها المهندس، كأن يكون، مثلا، نوع البلاط بورسلان أسباني، واختار المقاول الأبعاد القياسية 80سم×80سم، للبلاطة الواحدة، بسمك (1.5) سم، بلون أبيض، مثلا، ووافق المهندس عليها،

¹ - بدران، محمد محمد، مرجع سابق، ص 204.

ولكن عندما شاهدها صاحب العمل، وقد تم إنجازها احتج عليها، على أساس أنه يريد لونا آخر، وبأبعاد قياسية أخرى، على الرغم من استيفاء الشرط المطلوب، وهو نوع البلاط؛ ففي هذه الحالة، عندما يصادق المهندس، يضمن المقاول حقه، ويخلي مسؤوليته، ويتحمل المهندس كامل المسؤولية، تجاه صاحب العمل¹.

وتجدر الإشارة إلى أن الفيديك، في شروطه العامة، لم ينص على المدة، التي يجب أن يقوم المهندس بالمصادقة فيها، على هذه العينات، إلا أن الشروط الفلسطينية، في المادة 7/2، قد اشترطت أن يكون ذلك في مدة زمنية معقولة، بحيث لا يؤدي ذلك إلى التأخر في إنجاز الأشغال،

ولم تنص الشروط العامة في الفيديك، ولا الشروط الخاصة، أيضا، على الحالة، التي يتلأأ فيها المهندس، في إصدار الموافقة على العينات، وجزاء ذلك التأخير.

لكن الباحث يرى أن هذا التأخير يصبح محلا لمطالبات المقاول، المنصوص عليها في الفصل العشرين، وتحديدًا في المادة الأولى، الخاصة بمطالبات المقاول. فقد نصت على حكم عام في فقرتها الأولى، وهو " إذا كان المقاول يعتبر نفسه مستحقا للحصول على تمديد في مدة الإنجاز، -، أو أي دفعة إضافية، بموجب أي مادة من هذه الشروط، أو لغير ذلك من الأسباب المتعلقة بالعقد، فإنه يتعين عليه أن يرسل إلى المهندس إشعارا، مبينا فيه الواقعة، أو الظروف التي أدت إلى تكون المطالبة ".

المطلب الرابع: التزام المهندس بفحص الأعمال، واختبارها، وإعطاء التعليمات لإصلاح العيوب

أوجب عقد الفيديك على المهندس القيام بفحص الأعمال، وقياسها، والتأكد من مطابقتها للعقد، وكذلك إصدار التعليمات الخاصة بإصلاح العيوب، وهذا ما سيتم بحثه في فروع هذا المطلب.

الفرع الأول: فحص الأعمال "Inspection"

¹ - من مقابلة مع م. فخري الصفدي، رئيس قسم الإشراف، والتصميم، وزارة التربية، والتعليم الفلسطينية، 2014/3/11.

بالإضافة إلى أن المادة 2/7- الشروط العامة، وضعت التزاما على المهندس، بفحص العينات، فإنها قد وضعت على عاتقه فحص هذه الأعمال جميعا، وذلك في نص المادة 3/7، من تلك الشروط. وقد نظمت هذه المادة الأحكام الخاصة بآلية الفحص، بتفصيل دقيق، التزاما عاما على أفراد صاحب العمل، ومنهم المهندس. فهو، كما أشار الباحث سابقا، يعتبر من أفراد صاحب العمل، وذلك على النحو التالي:

1. أوجبت إتاحة إمكانية دخول المهندس إلى أجزاء الموقع كافة، بسهولة، ويسر، وإمكانية الدخول إلى الأماكن، التي يتم الحصول على المواد الطبيعية منها، والتي تستخدم في إنشاء المشروع من خرسانة، وحديد، وحجر، وغيرها من المواد اللازمة للإنشاء، كما يتعين على المقاول أن يوفر للمهندس تصاريح، وأدوات السلامة اللازمة؛ حتى يتمكن من القيام بمهامه، خصوصا فحص الأعمال.
2. أوجبت هذه المادة أن يتمكن أفراد صاحب العمل، ومنهم المهندس، من الفحص، والمعاينة خلال جميع مراحل إنشاء المشروع، سواء في تصنيع المواد، أو إنتاجها، أو إنشائها، حتى لو كانت خارج موقع العمل؛ لكي يقوم بالتحقق من مطابقتها للعقد، وللشروط الفنية الخاصة، والعامّة، الملحقّة في العقد.
3. فرضت المادة نفسها على المقاول إشعار المهندس؛ ليقوم بإجراء الفحص، والمعاينة لجميع الأشغال، حتى قبل عملية التغطية، خاصة في حالة طمي الأرضيات، بعد صب القواعد، والجسور الرئيسية، التي سوف تحجب عن الأنظار، ولا يكون هناك طريقة يسيرة لرؤيتها لاحقا، من أجل معاينتها، حتى أن هذه المادة قد فرضت على المهندس إجراء المعاينة، حتى في عملية التخزين، والنقل، وإذا قام المهندس بإعلام المقاول بأنه لا حاجة لإجراء مثل هذه المعاينات، فإن المقاول لا يتحمل المسؤولية.
4. كما رتبّت هذه المادة، في حال أن المقاول لم يشعر المهندس بما سبق، أن على المقاول أن يكشف عن هذه الأشغال، التي تمت تغطيتها، إذا طلب المهندس ذلك، وعليه أن يصلح العيوب فيها، ويعيدها إلى وضعها السابق، ويتحمل جميع التكاليف المترتبة على ذلك.

وتجدر الإشارة إلى أن المادة 5/7 - الشروط العامة - قد حددت الأحكام الخاصة، في حال

رفض المهندس التجهيزات الآلية، والمواد عند فحصها، ومعاينتها، بأن يشعر المهندس المقاول بهذا الرفض، وبسببه، وإذا تكبد صاحب العمل أي ضرر، أو تكلفة، أو تأخير، بسبب هذا الرفض، فإنه يعمل سلطته في ممارسة التعويضات المستحقة لصاحب العمل، وفقا للسلطة الممنوحة له، بإجراء التقديرات، بموجب أحكام المادة 5/3- الشروط العامة.

الفرع الثاني: التزام المهندس باختبار الأعمال "Testing"

عالجت المادة 4/7- الشروط العامة - الأحكام الخاصة بإجراء المهندس الاختبارات للأعمال. وهذا سيتم توضيحه ضمن المواد، التي تحدثت عن الاختبارات، عند الإنجاز، في الفصل التاسع، من الشروط العامة، إذ اعتبرت أن الاختبار واجب على المقاول، بناء على طلب المهندس وما يمكن توضيحه، أيضا، أن هذه الاختبارات، المنصوص عليها في المادة السابقة، هي بمثابة أحكام عامة لكل الاختبارات، ولكنها جاءت في سياق الحديث عن التجهيزات الآلية، والمواد المصنعية، في الفصل السابع، من الشروط العامة؛ لذلك، فإن الباحث سيقسم التزام المهندس في الفحوصات، والاختبارات، إلى ثلاثة أنواع: اختبار التجهيزات الآلية، والمواد المصنعية، والاختبارات عند الإنجاز، واختبارات إصلاح العيوب. فبالنسبة لاختبارات الإنجاز، سيتم الحديث عنها عند البحث في التزامات المهندس، عند إتمام المشروع.

أولا: أما الإجراءات، التي يتبعها المهندس، في التكليف لإجراء اختبارات التجهيزات، والآلية، والمواد المصنعية، كما حددتها تلك المواد، فهي على النحو التالي:

1. أن يتفق المهندس مع المقاول على، وقت، ومكان الاختبار، ونوعية التجهيز، والمادة، والجزء المنجز من الأشغال، المراد اختباره.
2. يحق للمهندس أن يغير مكان الاختبار، وتفصيله، المتفق عليها، ويحق له إجراء اختبارات إضافية، وذلك، وفقا لأحكام المادة 4/7- الشروط العامة، و مواد الفصل التاسع، والفصل الثالث عشر، الخاص بالتغييرات، والتعديلات.
3. إذا أشعر المقاول المهندس بجاهزيته لعمل الاختبارات، فإن على المهندس إشعار المقاول قبل مدة، لا تقل عن 24 ساعة، حول نيته حضور الاختبارات، وإذا لم يحضر

في الموعد، والمكان، يمكن للمقاول مواصلة الاختبارات، وكأنها تمت بحضور المهندس، إلا ان المادة 4/7 - الشروط العامة - نصت على عبارة " إلا إذا صدرت له تعليمات من المهندس بخلاف ذلك ". ويمكن تفسيرها على نحو أن المهندس قد بلغ المقاول أنه سيحضر، ولكنه، لظرف ما، لم يحضر، وأصدر تعليمات، مثلاً، بتأجيل موعد الاختبار، أو عدم إجرائه، أو أنه قد فوض أحداً مكانه لحضور الاختبار. وفي كل الأحوال إذا قام المقاول بمواصلة إجراء الاختبارات، ولم يحضر المهندس، ولم يصدر تعليمات، فإن عليه قبول نتائج هذه الاختبارات، بعد إبلاغ المقاول له بها، على أن النتائج صحيحة، إذا كانت متلائمة مع العقد، وذلك وفق الفقرة (ز)، من المادة 4/7- الشروط العامة.

4. يتعين على المقاول أن يقدم للمهندس، في أسرع وقت، نتائج الاختبارات مصدقة؛ حتى يقوم بإقرار شهادة للاختبار.

5. ونصت المادة 4/7- الشروط العامة -أيضاً، على أنه إذا تكبد المقاول أي تأخر، أو كلفة في التنفيذ بسبب المهندس، أو أحد أفراده، أو صاحب العمل، فإن له التعويض عن ذلك، وفقاً لأحكام المادة 1/20- الشروط العامة - والتي تتعلق بمطالبات المقاول، وكذلك له الحق في التعويض، وفقاً للمادة 4/8 - الشروط العامة - عن أي تأخير للإنجاز، وكذلك أيه كلفة، مع هامش ربح معقول، بإضافتها إلى قيمة العقد، استناداً إلى نص المادة 4/7، الفقرة (هـ)، في البند الفرعي (ب)- الشروط العامة، ويسلم المقاول إشعاراً للمهندس بأحقيقته في هذا التعويض، الذي يقوم بتقديره، وفقاً للسلطة المخولة له بالتقدير، استناداً إلى المادة 5/3- الشروط العامة.

6. وفي حال تم رفض نتيجة هذه الاختبارات، فإن المادة 5/7 - الشروط العامة - قد أوجبت على المهندس إشعار المقاول بأسباب هذه الرفض، وفي حال طلب المهندس إعادة الاختبارات لأي من التجهيزات الآلية، أو المواد، فإنه يجب إعادتها، كما في الأحكام سالف الذكر، وإذا تكبد صاحب العمل نتيجة هذه الإعادة للاختبارات تكلفة، وتأخيراً، فإنها تصبح محلاً لمطالباته.

ثانياً: التزام المهندس بإجراء الاختبارات اللاحقة لإصلاح العيوب

يطلب المهندس إجراء هذه الاختبارات من المقاول، وذلك بعد أن يطلب منه إصلاح العيوب، التي قد تم اكتشافها، وفق نص المادة 1/11- الشروط العامة - وإزالة الأشغال المعيبة، وفق نص المادة 5/11 - الشروط العامة - وبعد أن يقوم المقاول بإصلاح العيوب، فإن للمهندس الحق بطلب إجراء الاختبارات لهذه الاعمال، التي تم إصلاحها، وذلك خلال 28 يوماً، من تاريخ إصلاح العيب، والضرر، وفق نص المادة 6/11- الشروط العامة - وبنفس الشروط، الواجب توافرها في الاختبارات، عند الإنجاز والسابق الحديث عنها.

الفرع الثالث: التزام المهندس بإعطاء التعليمات الخاصة بإصلاح العيوب

على المهندس أن يلتزم بإصدار التعليمات الخاصة بأعمال الإصلاحات " Remedial Work"، وكذلك إصلاح العيوب. فقد نظمت المادة 6/7 - الشروط العامة - الأحكام الخاصة بسلطة المهندس، بإصدار التعليمات للمقاول، ببعض أعمال الإصلاحات، ولم تقيد المهندس بأي وقت، سواء أعلق الأمر باختبار، أم إصدار شهادة، وسواء أكانت لتسلم الأشغال، أم لغيرها. وهذه الأعمال رتبها المادة السابقة على النحو التالي:

1. إخلاء الموقع من أي تجهيزات آلية، أو مواد مخالفة لمتطلبات العقد. فمثلاً إذا قام المقاول بإحضار مواد، مثل: بلاط، أو حديد، أو أخشاب، لم تتوافق مع ما تم الاتفاق عليه في العقد، وكانت موجودة في موقع تنفيذ الإنشاء، فيحق للمهندس الطلب من المقاول بإبعاد هذه المواد من الموقع؛ تحقيقاً لاعتبارات عملية، مثل: عدم قيام مستخدمي المقاول باستخدامها عمداً، أو خطأً، أو لضرورات السلامة العامة في الموقع، أو أنها تشكل عائقاً لتنفيذ الأشغال¹.
2. إزالة أي جزء من الأشغال مخالفاً لمتطلبات العقد، وإعادة تنفيذه. فإذا تبين للمهندس أن الأشغال المنفذة غير متطابقة مع العقد، فإنه يحق له أن يطلب من المقاول الإزالة، وعدم التنفيذ.

¹ - من مقابلة مع م. عميد أبو زنت، شركة فتوح للأعمال الهندسية، فلسطين، 2014/1/16.

3. تنفيذ أي عمل، يعتبر برأي المهندس مطلوباً بصورة مستعجلة؛ من أجل سلامة الأشغال، بسبب حدوث حادث ما، أو واقعة غير منظورة، أو لغير ذلك من الأسباب. فقد نحدث فيضانات، ويكون موقع العمل منخفضاً، وتؤدي هذه المياه إلى تهديد سلامة الموقع، عندئذ يطلب المهندس، بصورة مستعجلة، عمل بعض الجدران، والسدود، حول الموقع؛ لتجنب الإضرار بالموقع، وعلى المقاول القيام بها على وجه الاستعجال كما ان المادة 9/17-الشروط الفلسطينية الخاصة قد أوجبت هذا الحكم بحيث نصت على التصليحات المستعجلة .

أما بالنسبة للوقت، الذي يجب على المقاول أن يتقيد فيه بتعليمات المهندس، بشأن ما سبق، فإن المادة 6/7- الشروط العامة -قد أشارت إلى أن تكون مدة معقولة، ولا تتجاوز المدة المحددة في التعليمات، أما إذا لم تحدد التعليمات المدة، فيبقى الشرط أن تكون خلال مدة معقولة، ويمكن الاتفاق مع المهندس بخصوصها، إلا إذا كانت متعلقة بتنفيذ عمل، على صفة الاستعجال، كما ورد سابقاً، وإذا لم يتم المقاول بتنفيذ تعليمات المهندس، فإن صاحب العمل مخول باستخدام أي شخص لتنفيذ مثل هذه الأعمال، ويدفع له مقابل ذلك، ويستحق تعويضاً من المقاول عنها، وفق نص المادة 5/2- الشروط العامة.

ويرى الباحث أن التعليمات، بخصوص أعمال الإصلاحات، تجعل من عقد الفيديك مرناً، يحتوي جميع الأوقات، والمصاعب؛ لأن أعمال الإنشاءات، كما هو معروف، تتطلب وقتاً، مما يجعلها عرضة لعدد من الحوادث، كما أنه من العدل، والتوازن، في متطلبات العقد أن يقوم المقاول بأعمال الإصلاحات، المنصوص عليها سابقاً، مثل: إخلاء الموقع، وإصلاح الأشغال المعيبة، ولكن تنفيذ أي عمل، برأي المهندس، بصورة مستعجلة من المقاول، من أجل سلامة الأشغال، فإن ذلك يندرج تحت الحوادث العرضية، التي يجب الوقاية منها، إذ إن الفقرة الرابعة، من المادة 6/7 - الشروط العامة والمادة 9/17-الشروط الخاصة - قد جعلته المقاول، إذا لم يتم بتنفيذ تعليمات المهندس، وعلى وجه السرعة، مسؤولاً عنها أمام صاحب العمل. ولكن قد تشكل إجراءات الوقاية، المستعجلة، المطلوبة من المهندس؛ أعباء مالية، ووقتية، على المقاول، والمادتان السابقتان لم تنصا بخصوصه بشيء لصالح المقاول، بل بالعكس فقد جعلت ا عدم قيام

المقاول به انتقاصا من واجباته، بموجب العقد، وهذا أمر فيه نوع من الإجحاف بحقوق المقاول، كما يرى الباحث.

المطلب الخامس: التزام المهندس بكيل الأشغال، وتقدير قيمتها

إن من الالتزامات التي، وضعها عقد الفيديك على المهندس هي كيل الأشغال، وتقدير القيمة، حيث يجب على المهندس أن يتحقق من قيمة الأعمال عن طريق القياس، وفقا للعقد، وتدفع هذه القيمة إلى المقاول، والمهندس. وفي أثناء قيامه بهذه المهمة عليه أن يخطر المقاول أو وكيله بحضور عملية القياس¹، وعليه، فلا بد من بحث القواعد، التي جاءت بها نصوص عقد الفيديك بخصوص هذا الإخطار، وكذلك أسلوب كيل الأعمال، وتقدير قيمة العقد، وقيمة التغييرات.

الفرع الأول: أحكام إشعار المقاول بكيل الأشغال، وتقدير قيمتها

يتبين من نص المادة 1/12، عدد من القواعد المتعلقة بكيل الأشغال، وتقدير قيمتها، وهي على النحو التالي:

1. يجب على المهندس عندما يريد كيل أي جزء من الأشغال أن يرسل إشعارا إلى المقاول، أو ممثله.
2. على المقاول، أو ممثله، أن يحضر فورا، أو أن يرسل ممثلا آخره لمساعدة المهندس في إجراءات الكيل، وأن يقدم جميع التفاصيل، التي يطلبها المهندس منه.
3. إذا لم يحضر المقاول، ولم يرسل من ينوب عنه في الحضور، يعتبر الكيل الذي يقوم به المهندس مقبولا، وكيلا صحيحا.
4. في حال كان كيل الأشغال الدائمة سيكون وفقا لقيود العقد، بمعنى من خلال التفاصيل، والمواصفات الواردة داخل العقد من مخططات، وبرامج، وغيرها، فإن على المهندس عندما يقوم بالكيل، من خلال كيل بنود العقد، أن يدعو المقاول للحضور؛ حتى يفحص السجلات للاتفاق عليها مع المهندس، ويوقع عليها، وإذا لم يحضر، تعتبر القيود التي تم

¹ - خليفة، محمد سعد، مرجع سابق، ص96.

كيلها مقبولة، وصحيحة، أما إذا حضر المفاوض، وتفحص، ولم يوافق، أو لم يوقع على الموافقة، فإن عليه إشعار المهندس بذلك، مبينا الأمور، التي يعتقد أنها غير صحيحة، وعلى المهندس، بعد تسلمه لهذا الإشعار، أن يراجع القيود؛ فيما يؤكدها، وإما يعدل عليها، وهذا الإشعار يجب أن يكون خلال (14) يوماً، من تاريخ دعوة المفاوض للحضور، والفحص، فإذا لم يقدم هذا الإشعار بالاعتراض خلال هذه المدة، يعتبر ما قام به المهندس صحيحاً، ومقبولاً¹.

الفرع الثاني: قواعد كيل الأشغال "Method of Measurement"

نصت المادة 2/12 - الشروط العامة - على أسلوب كيل الأشغال، فقد نصت على التالي: " باستثناء ما يرد خلافاً لذلك في العقد، وعلى الرغم من وجود أية أعراف محلية، يتم الكيل على النحو التالي:

1- تكال الأشغال كيلاً هندسياً صافياً للكميات الفعلية لكل بند من بنود الأشغال الدائمة.

2- يكون أسلوب الكيل، وفقاً لجدول الكميات، أو أية جداول أخرى، واجبة التطبيق".

والذي يمكن ملاحظته من نص هذه المادة أنها أعطت أولوية لأسلوب الكيل المتفق عليه في العقد، وإذا لم يتم الاتفاق في العقد، وعلى الرغم من وجود أي أعراف محلية، فإن أسلوب الكيل يكون كيلاً هندسياً، وفقاً للكميات الفعلية، وللجدول، واجبة التطبيق، وقد جرى العمل في جميع المشاريع، التي تعتمد عقد الفيديك، في شروطه العامة، والخاصة، في فلسطين، على أسلوب الكيل الهندسي²، أما بخصوص الكيل العرفي، فقد درجت الأعراف المحلية في فلسطين أسلوب المتر المسطح، أو أسلوب نوعية العمل المنجز، مثل: الأعمدة، والجسور، والقواعد، وكذلك أسلوب المتر المربع، لأي نوع من العمل المنجز، وكذلك أسلوب التكويب، وهو كيل

¹ -، وذلك حسب نص المادة 1/12 - الشروط العامة.

² - من مقابلة مع م. ياسر الجعدي، شركة معالم للخدمات الهندسية، والاستشارية، فلسطين، 2014/7/18، وم. عميد أبو زنت، شركة فتوح للأعمال الهندسية، فلسطين، 2014/1/16، م. فخري الصفدي، رئيس قسم الإشراف، والتصميم، وزارة التربية، والتعليم الفلسطينية، 2014/3/15، وم. حاتم جمعة، شركة مدار للاستشارات الهندسية، فلسطين، 2014/3/30.

الخراسانة، أو الحفر للأرضيات بأسلوب الكوب¹، ويمكن اعتماد هذا الكيل إذا اتفقت الأطراف في العقد على أن يكون الكيل عرفيا.

الفرع الثالث: التزام المهندس بتقدير القيمة "Evaluation"

نصت المادة 3/12 - الشروط العامة - على أسلوب تقدير القيمة، فأعطت الاتفاق في العقد الأولوية في تحديد القيمة، وإذا لم يتم الاتفاق على ذلك، فإنه على المهندس القيام بتقديرها، وفق الصلاحية المنوطة به، في المادة 5/3- الشروط العامة - في إجراء التقديرات، ويتم الاتفاق عليها، وفقا لذلك، ويعتمد المهندس في قيامه، في تقدير القيمة، على المواد (1/12، و2/12)- الشروط العامة - السابق تفصيل أحكامهما، ويقوم بتحديد سعر الوحدة المناسب لأي بند من بنود الأشغال، بعد أن يقوم بكييلها، وفقا للسابق، وبخصوص سعر الوحدة، قد يكون محددًا في العقد، وإذا لم يكن موجودًا في العقد، يكون سعر الوحدة لأي بند مشابه في العقد، إلا أن المادة 3/12 قد حددت حالات، يجب فيها تحديد سعر مناسب جديد لأي بند من بنود الأشغال. وقد ناقش الباحث هذه الحالات عند حديثه عن التزام صاحب العمل بالدفع، في الفرع الخاص بتحديد قيمة العقد، وكييل الأشغال².

وتجدر الإشارة، هنا أيضا، إلى أنه في حال إلغاء المهندس أي جزء من الأشغال، كأمر تغييرى، ولم يكن قد تم الاتفاق على تحديد قيمته، وأن المقاول قد يتكبد، أو أنه تكبد كلفة ما، كان مفترضا فيها أن تكون مغطاة بمبلغ، يشكل جزءا من قيمة العقد المقبولة، إذا لم يحصل الإلغاء، أو أن هذا الإلغاء لا يشكل جزءا من قيمة العقد، ولكن نتج عنه كلفة للمقاول، ففي هذه الحالة على المقاول إشعار المهندس بذلك، مع تقديم التفاصيل اللازمة، وعلى المهندس، بعد استلامه هذا الإشعار، عملا بالسلطة الممنوحة له بموجب المادة 5/3؛ أن يقوم بإجراء التقديرات اللازمة لهذه الكلفة، وإضافتها إلى قيمة العقد، وذلك كله وفق نص المادة 4/12، الخاصة بالإلغاءات.

المطلب السادس: التزام المهندس إصدار الشهادات المتعلقة بالعمل للمقاول

¹ - الكوب الواحد = 100سم × 100سم × 100سم (أي أن الكوب الواحد = 1000000سم³)

² - انظر الفرع الرابع في المطلب الثاني في المبحث الثاني من الفصل الأول.

يلتزم المهندس بإصدار عدد من الشهادات، وذلك وفقاً لأي مرحلة من مراحل العمل، وهذه الشهادات متعددة، ومتنوعة، ويمكن تفصيلها على النحو التالي:

الفرع الأول: إصدار شهادة الدفع المرحلية " Issue of Interim Payment " "Certificates"

فقد نصت على أحكامها المادة 3/14 - الشروط العامة، فأوجب على المقاول أن يقدم كشف المطالبة بها، إلى المهندس، مبيناً فيه تفاصيل المبلغ، مع عدد من الوثائق، ومنها التقرير الشهري عن تقدم العمل، وتشتمل على المبالغ التالية:

أ - القيمة التعاقدية التقديرية للأشغال المنفذة مع الوثائق المؤيدة.

ب أي مبالغ يجب إضافتها، أو خصمها، مقابل تعديل الأسعار، أو تغيير التكاليف.

وبخصوص تغيير التكاليف الواردة في المادة 8/13 - الشروط العامة - فإنها غير

مطبقة، وفقاً للشروط الفلسطينية الخاصة، إلا إذا نص في العقد على اعتبارها مطبقة.

ت - أي مبلغ يتم خصمه كمحتجزات، بواقع النسبة المئوية، المحددة في ملحق عرض

المناقصة، اقتطاعاً من إجمالي المبالغ المتحققة أعلاه، إلى أن تبلغ الخصميات المحتجزة

لدى صاحب العمل، الحد الأقصى لقيمة المحتجزات (إن وجد)، كما هو محدد في ملحق

عرض المناقصة.

ث - أي مبالغ يجب إضافتها، أو خصمها بخصوص الدفعة المقدمة، واستردادها، بموجب

أحكام المادة (2/14).

ج أي مبالغ يجب إضافتها، أو خصمها بخصوص التجهيزات الآلية، والمواد بموجب أحكام

المادة (5/14) المتعلقة بالتحضيرات.

ح - أي مبالغ، أو خصميات أخرى، تكون قد تحققت، بموجب أي من أحكام العقد، أو غيره،

بما في ذلك تلك الناجمة عن أحكام "الفصل العشرين".

خ - خصم المبالغ، التي تم تصديق دفعها في شهادات الدفع المرحلية السابقة¹.

¹ - المادة 3/14، عقد الفيديك 1999 الكتاب الأحمر، الجزء الأول، الشروط العامة.

ولا يقوم المهندس بإصدار مثل هذه الشهادة، أو تصديقها، إلا بعد أن يتسلم صاحب العمل ضمان الأداء، ويتسلم المهندس الوثائق، والكشوفات، المؤيدة لمطالبة المقاول بالدفعة المرحلية، وكذلك لا يعتبر ملزماً قبل صدور شهادة تسلم الأشغال لأي دفعة مرحلية، إذا كانت قيمة هذه الدفعة، بعد خصم المحتجزات، والتنزيلات؛ أقل من الحد الأدنى، إن وجد للدفعة المرحلية، المشار إليها في ملحق عرض المناقصة، وفي مثل هذه الحالة يجب أن يشعر المقاول بذلك، وعليه، بعد أن يأخذ بالاعتبار كل ما سبق خلال (28) يوماً، من تاريخ تسلمه كشف الدفعة، والوثائق المؤيدة لها؛ عليه أن يصدر شهادة دفع مرحلية للمقاول، يقدرها المهندس بصورة منصفة، وفق نص المادة 6/14- الشروط العامة - ويجوز للمهندس، في أي شهادة دفع، أن يقوم بتعديل قيمة أي شهادة دفع سابقة، وتصحيحها.

وتجدر الإشارة، هنا، إلى أنه لا يجوز للمهندس حجب إصدار شهادة الدفع، إلا في حالات، نصت عليها المادة السابقة، وهي:

1. يمكن حبس كلفة الإصلاح، أو الاستبدال، إذا كان ما قام المقاول به غير مطابق للعقد، إلى حين إنجاز هذا الإصلاح، أو الاستبدال.
2. يمكن حبس قيمة أي عمل، أو التزام، قد أخفق المقاول في أدائه، وفقاً للعقد، وتم إشعاره بذلك من المهندس، إلى حين تنفيذه، على الوجه المطلوب¹.

الفرع الثاني: شهادة إنجاز الاختبارات "Tests on Completion"

بين الباحث، فيما سبق، أن هناك عدداً من الاختبارات، التي يجب على المقاول إنجازها، سواء أتعلقت بالمواد، والآلات المصنعية، أم تعلقت بالاختبارات عند إنجاز الأشغال، أو أقسام منه، أم بالاختبارات اللاحقة؛ لإصلاح العيوب. وبعد إجراء هذه الاختبارات يجب أن يصادق المهندس على نتائجها، وفق المادة 4/7، في الفقرة الأخيرة - الشروط العامة - فقد نصت على التالي " يتعين على المقاول أن يقدم إلى المهندس دون توان تقارير الاختبارات مصدقة/ فإذا وجد المهندس بأن الاختبارات قد أجيزت، يقوم بإقرار شهادة الاختبار، أو يصدر للمقاول كتاباً بهذا

¹ - مطر، عصام عبد الفتاح، مرجع سابق، ص 179.

المضمون، ويتعين على المهندس إذا لم يكن قد حضر إجراء الاختبارات؛ قبول نتائج القراءات على أنها صحيحة".

الفرع الثالث: إصدار المهندس شهادة تسلم أجزاء من الأشغال " Taking Over of Parts "of the Works

نصت المواد (1/10، و 2/10) - الشروط العامة - على إجراءات إصدار شهادة تسلم الأشغال من المهندس، وفرقت هذه المواد بين إجراءات إصدار شهادة تسلم الأشغال، وإصدار شهادة تسلم أجزاء الأشغال. والذي يمكن بحثه بخصوص التزام المهندس، في أثناء تنفيذ المشروع؛ هو إصدار شهادة تسلم أجزاء الأشغال، إذ إنه من الممكن أن يتكون المشروع، المتفق عليه، من عدة أجزاء، فيتم الاتفاق على تسلم أجزاء، وأقسام من هذا المشروع، إلى أن يتم تسلم الأشغال كاملة. وسيناقش الباحث موضوع إصدار شهادة تسلم أجزاء من الأشغال في أثناء العمل. أما بالنسبة لإصدار شهادة تسلم الأشغال، فسيتم مناقشتها في التزاماته، عند إتمام المشروع.

وقد حددت المادة 2/10 - الشروط العامة - الإجراءات التي يتبناها المهندس في إصدار شهادة تسلم أجزاء من الأشغال، فأجازت، بناء على طلب صاحب العمل منفردا من المهندس، أن يصدر شهادة تسلم لأي جزء من الأشغال، ولم تجز لصاحب العمل استخدام هذا الجزء إلا حين قيام المهندس بإصدار شهادة تسلم لهذا الجزء من الأشغال، أما إذا قام باستخدامه قبل إصدار شهادة تسلمه، فإنه، وفق نص المادة السالفة الذكر، يجب اعتباره كأنه قد تم تسلمه، وتنتقل مسؤولية العناية به إلى صاحب العمل، وإذا طلب المقاول من المهندس إصدار شهادة تسلم لذلك الجزء، على المهندس القيام بذلك.

وأما بالنسبة لحقوق المقاول، إذا تكبد كلفة؛ نتيجة قيام صاحب العمل بهذا الإجراء، فإنه على المقاول أن يرسل إشعارا إلى المهندس، مبينا فيه مطالباته، بإضافتها إلى قيمة العقد، وعلى المهندس، بعد تسلمه مثل هذا الإشعار، أن يقوم بإجراء التقديرات اللازمة، عملا بالسلطة الممنوحة له، بموجب المادة 5/3 - الشروط العامة.

المطلب السابع: سلطة المهندس في تعليق العمل

نص عقد الفيديك على تعليق العمل من المهندس، وعلى حالاته؛ نصت على ذلك المادة 8/8- الشروط العامة. ويمكن إجمال الأحكام المنظمة لسلطة المهندس، في تعليق العمل، على النحو التالي:

الفرع الأول: أنواع التعليق

استنادا لسلطة المهندس في تعليق العمل، فإن هذا التعليق قد يكون بسبب المقاول، ومسؤوليته، أو بسبب آخر غير المقاول، وكذلك قد يكون التعليق طويلا، وقد يكون قصيرا، وعليه يمكن تلخيص أنواع التعليق على النحو التالي:

1. تعليق يقوم به المهندس بسبب صاحب العمل، أو أفراد، أو ظروف أخرى، مثل عدم جاهزية المواد، التي يقوم بتقديمها صاحب العمل، إذا كان ملتزما، وفقا للعقد بتقديم هذه المواد، أو عدم تمكن أفراد صاحب العمل من تجهيز المخططات اللازمة، الملزمين بتقديمها، وفقا للعقد.
2. التعليق الذي يقوم به المهندس بسبب المقاول، مثل عدم قيام المقاول بالإجراءات اللازمة للسلامة المهنية في الموقع، أو عدم امتثاله لتعليمات المهندس، وفي هذه الحالة لا يستحق المقاول ما تضمنته المواد (9/8-10/8-11/8) - الشروط العامة - بخصوص التعويض عن هذا التعليق.
3. التعليق القصير، وهو الذي يكون أقل من (84) يوما، وفق نص المادة 11/8.
4. التعليق المطول "Prolonged Suspension"، وهو الذي يتجاوز (84) يوما، وفق نص المادة السابقة.

الفرع الثاني: تبعات تعليق العمل "Consequences of Suspension"

نصت المواد (9/8-10/8-11/8) - الشروط العامة - على تبعات تعليق العمل، إذا كان ليس بسبب المقاول. ويمكن للباحث بيان هذه التبعات، من خلال استقراء هذه المواد بـ:

1. على المقاول، خلال هذا التعليق أن يحمي، ويحافظ، ويحافظ، على الأشغال ضد أي تلف، أو خسارة، أو ضرر.
2. يتكبد المقاول أي تأخير، أو كلفة، بسبب امتثاله لتعليمات المهندس، بتعليق العمل، أو استئناف العمل، وعليه، فإن له أن يقدم إشعاراً للمهندس بذلك، بخصوص تمديد فترة الإنجاز، أو أي كلفة؛ لإضافتها إلى قيمة العقد، وعلى المهندس، بعد تسلمه لهذا الإشعار، أن ينظر فيه، ويجري في حقه التقديرات، بموجب السلطة الممنوحة له، في المادة 5/3، من عقد الفيديك، وكذلك بموجب أحكام المادة 9/8 - الشروط العامة - الخاصة بتبعات تعليق العمل.
3. يستحق المقاول أن تدفع له قيمة التجهيزات الآلية، والمواد، إذا كان العمل في التجهيزات الآلية، أو توريد هذه التجهيزات، والمواد، قد تم تعليقه لمدة تتجاوز (28) يوماً، وقام المقاول بالإشارة إلى أن تلك التجهيزات، والمواد، أصبحت ملكاً لصاحب العمل، وفقاً للتعليمات الصادرة من المهندس.

الفرع الثالث: استئناف العمل بعد التعليق "Resumption of Work"

كما أن المهندس له الحق في إصدار التعليمات بتعليق العمل، فإن له الحق بإصدار التعليمات باستئناف العمل، ولكن هذا ليس بصفة عامة، ففي حالة التعليق المطول، والذي نصت عليه المادة 11/8 - الشروط العامة - وهو الذي تتجاوز مدته أكثر من (84) يوماً، فإن للمقاول أن يطلب من المهندس أن يصرح له باستئناف العمل، فإذا لم يتم بالتصريح، خلال (28) يوماً، التالية لطلب المقاول، جاز لهذا الأخير، بعد إشعار المهندس، أن يتعامل مع هذا التعليق، وكأنه أمر تغيير، بالإلغاء للجزء المتأثر من الأشغال، التي تم تعليقها، أما إذا كان التعليق يؤثر على الأشغال بمجملها، فيجوز للمقاول إنهاء العقد بإشعار، يرسله إلى المهندس، عملاً بأحكام المادة 2/16 - الشروط العامة - التي تنص على حالات إنهاء العقد من المقاول، أما بخصوص إنهاء

التعليق من المهندس، واستئناف العمل من المقاول، فإن على المهندس، والمقاول، مجتمعين، وفق نص المادة 12/8 - الشروط العامة - أن يقوموا بالكشف عن الأشغال، والتجهيزات الآلية، والمواد التي تأثرت بالتعليق، وعلى المقاول أن يقوم بإصلاح أي تلف، أو عيب، أو خسارة، تكون قد لحقت بها خلال فترة التعليق¹.

المبحث الثالث: التزامات المهندس عند الانتهاء من تنفيذ المشروع

سيدرس الباحث في هذا المبحث التزامات المهندس، عند انتهاء العقد، وذلك في حالة إنهاء المشروع، وإتمامه بالطريقة، المتفق عليها في العقد، وسيتم البحث، أيضا، في ضمان المهندس لسلامة الإنشاء، بوصفه التزاما عاما على المهندس، وفقا للقواعد المهنية، التي تحكم التزامات المهندس، ومسؤوليته عن عيوب البناء، وما يسمى في بعض الدول بالضمان العشري.

المطلب الأول: التزامات المهندس عند إتمام تنفيذ المشروع

بعد أن تناول الباحث دراسة التزامات المهندس في أثناء تنفيذ المشروع، فإن هناك، أيضا، عددا من الالتزامات، التي يقوم بها عند الانتهاء من تنفيذ المشروع، وإنجاز العمل، المتفق عليه، وفقا للعقد. ويمكن تقسيمها، في فروع هذا المطلب، على النحو التالي:

الفرع الأول: التزام المهندس بإجراء الاختبارات عند الإنجاز " Tests On Completion "

تعتبر الاختبارات، عند الإنجاز، من الالتزامات التي، يجب أن يقوم بها المقاول، ودور المهندس فيها دور أساسي؛ لأنه هو الذي يقوم بتحديد مواعيدها، وآليات إجرائها، إذ أوجبت المادة 1/9- الشروط العامة - أن يقوم المقاول بإشعار المهندس بضرورة إجراء الاختبارات، عند فراغه من إنجاز معين، وفقا لمواصفات المشروع، الواردة في العقد خلال (21) يوما، من الوقت الذي يكون هو مستعدا فيه لإجراء الاختبار، وعلى المهندس خلال (14) يوما، من هذا الموعد، أن يسمح بإجراء الاختبار، وفقا للأيام، والكيفية، التي يحددها، كما أوجبت هذه المادة على المهندس، عند اختباره لإنجاز معين، وكان صاحب العمل قد استخدم هذا الإنجاز، مثل

¹ - مطر، عصام عبد الفتاح، مرجع سابق، ص 175.

إنشاء مكون من عدة طبقات، وقام صاحب العمل بإشغال طبقة من هذه الطبقات؛ فهذا يجب أن يؤخذ بالحسبان، وفق نص الفقرة الثانية من المادة 1/9- الشروط العامة - عند إجراء الاختبار.

وأما بالنسبة للاختبارات المتأخرة، والتي نصت على أحكامها المادة 2/9 - الشروط العامة - فإنها قد فرقت، في الحكم، بين التأخر بسبب المقاول، والتأخر بسبب صاحب العمل. ففي حال كان التأخير بسبب صاحب العمل، يجري إعمال نص المادة 4/7 - الشروط العامة - السابق الحديث عنها¹، وفي حال كان تأخر اختبار الإنجاز بسبب المقاول، بلا مبرر، فإن على المهندس أن يرسل إشعارا للمقاول، يطلب فيه الإعداد؛ لإجراء الاختبار خلال (21) يوما، من تاريخ استلامه هذا الإشعار، وعليه إجراء تلك الاختبارات، خلال تلك الفترة في اليوم، أو الأيام، التي يحددها هو، بشرط إشعار المهندس. وقد نصت المادة 2/9- الشروط العامة - في حال أنه أخفق خلال هذه الفترة؛ على إنه يحق لأفراد صاحب العمل، ومنهم المهندس، إجراء تلك الاختبارات على مسؤولية المقاول، ونفقتة، ويتم قبول نتائجها، على أنها صحيحة، تمت بحضور المقاول، وفي حال أخفقت الاختبارات، حتى عند إعادتها، تطبيقا لنص المادة 3/9 - الشروط العامة - فعلى المهندس القيام بالإجراءات التالية، وفق نص المادة 4/9- الشروط العامة:

1. أن يأمر بتكرار إعادة الاختبار، عند الإنجاز، مرة أخرى.
2. إذا كان هذا الإخفاق يؤدي إلى فقدان صاحب العمل، بشكل جوهري، الاستفادة الكاملة من الأشغال، فللمهندس أن يرفض هذه الأشغال، ويستحق صاحب العمل التعويض عنها، وفق نص المادة 4/11، الفقرة (ج)، حين نصت على أنه " إذا كان العيب، أو الضرر، يؤدي إلى حرمان صاحب العمل، بصورة جوهريّة، من الاستفادة الكاملة من الأشغال، أو أي جزء رئيسي منها، فله أن ينهي العقد بكامله، أو إنهائه بالنسبة لذلك الجزء الرئيسي منها، مما لا يمكن استخدامه للأغراض المقصودة منه، وبدون الإجحاف بأية حقوق أخرى، تترتب له، بموجب العقد، أو غير ذلك من الأسباب؛ فإن لصاحب العمل الحق في استرداد جميع المبالغ، التي تم دفعها على الأشغال بكاملها، أو ذلك الجزء

¹ - انظر الفرع الثاني من المطلب الرابع من المبحث الثاني من الفصل الثاني.

الرئيسي منها (وفق واقع الحال)، مضافا إليها نفقات التمويل، ونفقات التفكيك، وتنظيف الموقع، وإعادة التجهيزات الآلية، والمواد إلى المقاول".

3. أو أن يصدر المهندس شهادة لتسلم الأشغال، إذا طلب منه صاحب العمل ذلك، وفي هذه الحالة على المقاول أن يستمر في أداء جميع التزاماته الأخرى، وفقا للعقد، ويتم تخفيض قيمة العقد بمبلغ، يكون مناسباً لتغطية القيمة، المتحققة من خفض قيمة الانتفاع، بالنسبة لصاحب العمل؛ نتيجة هذا الإخفاق. وتخفيض القيمة، وفق نص الفقرة (ج)، من المادة 4/9 - الشروط العامة - يمكن أن يكون محددًا في العقد، وإذا لم يكن محددًا في العقد، فإنه يمكن إجراء هذا التخفيض؛ إما بالاتفاق عليه بين الفريقين تعويضاً، ويدفع قبل إصدار شهادة تسلم الأشغال، أو أن يقوم المهندس بإجرائه، وفقاً لصلاحياته، في التقديرات في المادة 5/3- الشروط العامة -؛ لأنه يكون أحد مطالبات صاحب العمل، المنصوص عليها في المادة 5/2 - الشروط العامة.

الفرع الثاني: التزامات المهندس عند تسلم الأشغال

نصت المادة 1/10 على أحكامها، وذلك على النحو التالي:

1. يقوم المقاول، خلال (14) يوماً، بتقديم طلب إلى المهندس بإصدار شهادة تسلم الأشغال، من التاريخ الذي يرى فيه المقاول أن هذه الأشغال قد تم إنجازها.
2. على المهندس خلال (28) يوماً، من تاريخ تسلمه طلب المقاول؛ إما أن يصدر شهادة يبين فيها التاريخ، الذي تعتبر فيه الأشغال أنها قد أنجزت، أو أن يرفض إصدار الشهادة، مبيناً أسباب هذا الرفض، ومحددًا ما يريده من المقاول القيام به، حتى يستكمل الأشغال، ويقوم بتقديم طلب آخر، من أجل استصدار شهادة لتسلم الأشغال.
3. إذا لم يقم المهندس، خلال فترة (28) يوماً، بإصدار الشهادة، أو رفض طلب المقاول، فإن الحكم بشأن ذلك، وفق المادة 1/10 - الشروط العامة - في فقرتها الأخيرة، هو اعتبار شهادة تسلم الأشغال، كأنه قد تم إصدارها فعلاً، في آخر يوم من تلك المدة، إذا كان واقع الحال ينم على أنه تم إنجازها، بصورة جوهرية. وأما بالنسبة للشروط

الفلسطينية الخاصة، فيديك 1999، فقد أشارت إلى إجراءات تسلم الأشغال في المادة 1/10، وأنها تختلف عن الإجراءات المنصوص عليها في الفيديك، في الشروط العامة، من حيث المدة، وتختلف من حيث نصها على تشكيل لجنة لتسلم الأشغال¹

¹ - المادة 1/10، عقد الفيديك 1999، الشروط، والنماذج الفلسطينية الخاصة. حيث نصت على أنه " أ - عندما يتم انجاز الأشغال بكاملها، أو أي قسم منها "حسبما هو محدد في ملحق عرض المناقصة"، وبحيث يمكن استعمالها للغاية التي أنشئت من أجلها بشكل مناسب، ويتبين أنها قد اجتازت الاختبارات عند الانجاز المطلوبة بموجب العقد، فيجوز للمقاول أن يشعر المهندس بذلك (وإرسال نسخة من إشعاره إلى صاحب العمل) على أن يرفق بهذا الإشعار تعهداً منه بانجاز أية إصلاحات، أو أعمال متبقية بالسرعة اللازمة خلال فترة إصلاح العيوب، ويعتبر هذا الإشعار المشار إليه، والتعهد الخطي المرفق به طلباً مقمداً إلى المهندس لإصدار شهادة تسلم الأشغال.

ب - يقوم المهندس خلال (14) يوماً من تاريخ تسلمه طلب المقاول بالكشف على الأشغال، ويقدم تقريراً بنتيجة كشفه إلى صاحب العمل خلال هذه المدة (وإرسال نسخه عنه إلى المقاول) فيما أن يشهد بأن الأشغال قد أنجزت، وأنها في وضع قابل للتسليم، أو ان يصدر تعليمات خطية الى المقاول يبين فيها الأمور التي يترتب على المقاول استكمالها قبل اجراء عملية التسلم، ويحدد للمقاول الفترة الزمنية اللازمة لاستكمال الأعمال المتبقية، وتصحيح الأشغال بشكل مقبول لدى المهندس. اذا رأى المقاول ان تقرير المهندس ليس دقيقاً، فله أن يبلغ ذلك الى صاحب العمل، وفي هذه الحالة يقوم صاحب العمل (خلال 14 يوماً) من تاريخ تسلمه بتبليغ المقاول بالتحقق من الواقع بالطريقة التي يختارها، للتأكد مما ورد في تقرير المهندس، أو اتخاذ قرار بتشكيل لجنة تسلم الأشغال.

ج - يقوم صاحب العمل خلال (10) أيام من تسلمه تقرير المهندس (الذي يشهد فيه بأن الأشغال قد تم انجازها، وأنها في وضع قابل للتسليم) بتشكيل لجنة تسلم الأشغال (ويكون المهندس أحد أعضائها) - على أن لا يتجاوز عدد أعضائها عن سبعة -، ويبلغ المقاول بالموعد المحدد لمعاينة الأشغال، وفي أثناء ذلك يقوم المهندس مع المقاول بإعداد ما يلزم من كشوف، وبيانات، وجداول، ومخططات لازمه لتسهيل مهمة اللجنة.

د - تقوم اللجنة خلال (10) أيام من تاريخ تشكيلها بإجراء المعاينة بحضور المقاول، أو من يفوضه، ومن ثم تقوم بإعداد محضر تسلم الأشغال، ويوقع عليه أعضاء اللجنة، والمقاول أو، وكيله المفوض، وتسلم نسخ منه الى كل من صاحب العمل، والمقاول، والمهندس، وفي حالة تخلف اللجنة عن إجراء المعاينة، وإعداد التقرير خلال مدة أقصاها (28) يوماً من تاريخ انتهاء المدة المحددة آنفاً، عندئذٍ يعتبر في هذه الحالة تاريخ التسلم هو التاريخ المحدد في تقرير المهندس.

هـ - يتعين على المهندس خلال (7) أيام من توقيع المحضر المتضمن تسلم الأشغال أن يصدر شهادة تسلم الأشغال، محدداً فيها تاريخ إنجاز الأشغال بموجب العقد، ويعتبر هذا التاريخ هو تاريخ بدء فترة إصلاح العيوب، كما يتعين على المهندس أن يرفق بالشهادة كشف بالأعمال المتبقية، والإصلاحات المطلوبة من المقاول، والتي يتعين على المقاول أن ينفذها خلال مدة محددة من بدء فترة الإشعار بإصلاح العيوب.

و - يحق للمقاول إبداء ملاحظاته، أو اعتراضه على تقرير اللجنة، على أن يتم ذلك خلال (7) أيام من تاريخ توقيع التقرير، ويقدم اعتراضه خطياً الى المهندس الذي يتعين عليه دراسة الأمر، وتقديم تنسيبه الى صاحب العمل.

الفرع الثالث: إصدار المهندس لشهادة الأداء

نص عقد الفيديك، في المادة 8/3/1/1 - الشروط العامة - على تعريف شهادة الأداء "Performance Certificate"، بأنها "الشهادة التي يتم إصدارها، بموجب المادة (9/11)".

وقد نظمت أحكام هذا الإصدار المادة 9/11 - الشروط العامة - فبينت أن المهندس يقوم بإصدارها، خلال (28) يوما، بعد انقضاء آخر فترة من فترات الإشعار بإصلاح العيوب، وفي أقرب فرصة ممكنة، بعد أن يقدم المقاول جميع الوثائق اللازمة، وأنجزت الأشغال، وتم اختبارها، ويرسل المهندس نسخة من شهادة الأداء إلى صاحب العمل.

وأما بالنسبة لآثار إصدار شهادة الأداء من المهندس للمقاول، وتبليغ صاحب العمل بها، فيمكن للباحث استخلاصها على النحو التالي:

1. يعتبر المقاول، بإصداره شهادة الأداء، قد أدى التزاماته، بموجب العقد.
2. يعتبر إصدار شهادة الادعاء وحدها، دون باقي الشهادات، التي يصدرها المهندس؛ قبولا للأشغال، وذلك وفق نص المادة 9/11.
3. تخول شهادة الأداء المقاول الحق في طلب شهادة الدفعة الختامية، وذلك خلال فترة (56) يوما، من تاريخ تسلمه شهادة الأداء، وذلك وفق نص المادة 11/14- الشروط العامة.
4. لا يحق للمقاول الدخول إلى الموقع إلا بالتنسيق مع صاحب العمل، وذلك وفق نص المادة 7/11 - الشروط العامة.
5. يجب على المقاول إخلاء الموقع من جميع معداته، ومواده، ونفاياته، وأشغاله المؤقتة، وإذا لم يتم بذلك خلال (28) يوما، من تسلم صاحب العمل شهادة الأداء، جاز لهذا الأخير أن يقوم بالتخلص منها، أو بيعها، ويسترد ما تكبده من خسارة، من خلال قيمة ما باعه، وإذا كانت تكلفة ما قام به صاحب العمل تزيد عما قام ببيعه، وجب على المقاول أن يدفع الفرق، في المبلغ المتبقي، لصاحب العمل.

الفرع الرابع: إصدار المهندس لشهادة الدفعة الختامية (المستخلص النهائي) " Application
"for Final Payment Certificate

نصت المادة 11/14 - الشروط العامة - على إجراءات قيام المهندس بإصدار المستخلص النهائي، فأوجب على المقاول أن يقدم إلى المهندس، خلال فترة (56) يوما، من تاريخ تسلمه شهادة الأداء؛ مسودة المستخلص النهائي على ستة نسخ، مع الوثائق المؤيدة، مع النموذج الذي يوافق عليه المهندس، ويجب أن تشمل على قيمة جميع الأشغال، التي تم تنفيذها بموجب العقد، وأي مبالغ أخرى، يعتبر المقاول أن له حقا فيها، بموجب العقد، أو خلافه، وإذا وافق عليها المهندس، يصدر عندها شهادة الدفعة الختامية، أما إذا لم يوافق، أو لم يتمكن من التثبيت من صحة جزء ما، فعلى المقاول أن يقوم بتزويده بأي معلومة إضافية يريدها، أو يعدلها بالطريقة، التي يتفقان عليها، وأما إذا لم يتفقا، وكان هناك خلاف ما، فإن المهندس يقوم بإصدار شهادة دفع مرحلية عن الأجزاء، المتفق عليها، في مسودة المستخلص النهائي، ويرسل نسخة إلى المقاول، وما تبقى، فإنه يتم الفصل فيه، طبقا لأحكام الفصل العشرين، الخاص بالمطالبات، والخلافات، إما بمجلس فض الخلافات، وإما بالتسوية.

وبعد إصدار المستخلص النهائي، فإن على المقاول، وفق نص المادة 12/14- الشروط العامة - أن يصدر إقرارا خطيا لصاحب العمل، يثبت فيه أن المستخلص النهائي يشكل التسوية النهائية لجميع بنود العقد، ويقوم المهندس، وفقا لأحكام المادة 3/14- الشروط العامة- خلال (28) يوما من موافقته على المستخلص النهائي، واستلام إقرار المخالصة؛ بإصدار شهادة الدفع الختامية، التي يجب أن يبين فيها:

- أ. المبلغ الذي يستحق للمقاول بصورة نهائية.
- ب. الرصيد المستحق من صاحب العمل الى المقاول، أو من المقاول إلى صاحب العمل، ويتم احتساب ذلك بعد جمع قيمة الدفعات، التي دفعها صاحب العمل، بموجب شهادات الدفع المرحلية، وإنقاص الاقتطاعات، التي تستحق لصاحب العمل بموجب العقد.

كما أن المادة المذكورة أعلاه قد نصت على الحل، في حال لم يتم المقاول بتقديم المستخلص النهائي، وإقرار المخالصة، بأنه يتعين على المهندس أن يطلب من المقاول ذلك، خلال (28) يوماً، وإذا لم يتم المقاول بما طلب منه، يصدر المهندس شهادة الدفع الختامية، بالقيمة التي يقرها، بصورة منصفة؛ أنها مستحقة الدفع، وليس على المقاول الاعتراض عليها إلا إذا وجد أنه يستحق أكثر مما وجد فيها، وعندئذ يطبق الفصل العشرين، من عقد الفيديك، الخاص بتسوية المنازعات بين الأطراف.

المطلب الثاني: التزام المهندس بالضمان

بما أن عقد المقاولة، الموحد فيديك، هو النموذج لعقد المقاولة، وعلى الرغم من أن له اعتبارات خاصة، تختلف عن عقد المقاولة النمطي، إلا أن مسؤوليات الأطراف في حال عدم وجود نص، ينظمها، يتم الرجوع فيها إلى القواعد العامة، بشأن عقود المقاولات، ويعتبر ضمان المهندس، الذي يمكن اعتباره طرفاً في عقود الفيديك عن عيوب البناء؛ يعتبر من الالتزامات، التي تفرضها عليه طبيعة مهنته، بصفته مهندساً، وإن عدم تناول عقد الفيديك هذا الالتزام لا يعني تنصل المهندس من التزامه، وهو ضمان عيوب البناء، الذي قام بتصميمه، والإشراف عليه؛ لذلك يرى الباحث ضرورة الحديث عن ضمان المهندس لمتانة البناء، وذلك بعد انتهاء المشروع، وتسليمه لصاحب العمل على النحو التالي:

الفرع الأول: مفهوم الضمان، وطبيعته

إن الضمان، الذي نصت عليه القوانين المدنية؛ هو الضمان، الذي يتضامن فيه المهندس مع المقاول، عن عيوب متانة البناء، والتي تظهر بعد تسلم صاحب العمل للبناء في فترة معينة. وقد تناول القانون المدني الأردني أحكام مسؤولية المهندس، في المواد (788-791)، والقانون المدني المصري في المواد (651-654)، وقد نص عليها أيضاً مشروع القانون المدني الفلسطيني في المواد (744-747)، وجاءت أيضاً في القانون المدني الفرنسي في المادة (1792).

إن، فالضمان هو مسؤولية المهندس عن الإنشاءات، التي قام بتصميمها، وأشرف عليها، وهي مسؤولية تضامنية، وفق القانون المدني الأردني، والمصري، ومتعلقة بالنظام العام؛ لذلك، فإن مسؤولية المهندس عن عيوب البناء جرى فيها خلاف فقهي؛ هل هي مسؤولية عقدية، أو تقصيرية، أو هي مسؤولية، قانونية، مفترضة بقوة القانون؟

أولاً: مسؤولية عقدية أساسها العقد

ذهب الفقه المدني الفرنسي، ومحكمة النقد الفرنسية، إلى أن ضمان المهندس أساسه العقد، وهي نتيجة لإخلال واجبات المهندس؛ لعدم تنفيذه بما جاء في العقد¹، كما أن الفقه في الأردن، ومصر، ذهب إلى اعتبارها مسؤولية عقدية، فيرى الفقهاء أنها مسؤولية، عقدية، سببها العقد، وهي ناشئة عن إخلال بالتزام، عقدي، مضمونه سلامة البناء، الذي تم تشييده، سواء أنص على هذا الالتزام في العقد صراحة، أم لم ينص، وأن القول: إن الالتزامات التعاقدية تنتهي بتسليم العمل؛ أمر غير مقبول، فكما أن البائع مسؤول عن العيوب الخفية في المبيع، وهذه المسؤولية تستمر حتى بعد تسلم المشتري للمبيع، فلا يوجد من ينازع في أن المسؤولية المذكورة هي مسؤولية تعاقدية، وفي المقابل، فإنه لا يوجد مبرر للتشكيك في مسؤولية المقاول، والمهندس، بأنها تعاقدية². وهذا الرأي للسنيهوري، الذي اعتبرها مسؤولية عقدية³. وهذا ما ذهب إليه محكمة النقض المصرية، حين اعتبرت أن مسؤولية المقاول، أو المهندس، عن خلل البناء، بعد تسليمه؛ لا يمكن اعتبارها مسؤولية، تقصيرية، أساسها الفعل الضار، ولا يمكن اعتبارها مسؤولية، قانونية، مستقلة، منفصلة عن المسؤولية العقدية⁴.

¹ - الدوري، محمد جابر، مسؤولية المقاول، والمهندس في مقاولات البناء، والمنشآت الثابتة، بغداد - مطبعة عشتار، 1985، ص 43.

² - السرحان، عدنان ابراهيم، شرح القانون المدني العقود المسماة، ط1، الأردن - مكتبة دار الثقافة للنشر، والتوزيع، 1996، ص 69

³ - السنيهوري، عبد الرزاق، مرجع سابق، ص 132.

⁴ - المرجع السابق، ص 132. (نقض مدني 5 يناير سنة 1943)

ثانياً: إنها مسؤولية تقصيرية أساسها الخطأ.

يرى أنصار هذا الرأي أنها مسؤولية تقصيرية، تقوم على أساس الفعل الضار، الذي ارتكبه المهندس، وكانت نتيجته تهدم البناء أو وقوع ضرر فيه، فالمسؤولية، وفق هذا الرأي، ليست تعاقدية، وإنما تقصيرية؛ وذلك لأن الالتزامات التعاقدية تنتهي بالتسليم¹.

ثالثاً: مسؤولية قانونية أساسها القانون

بما أن القانون هو الذي يرتب على المقاول، أو المهندس، هذا الضمان، حيث إن العقد عندما ينتهي بين الأطراف، ويتم تسليم العمل، فإن القانون يتدخل، ويضع التزاماً على المهندس، أو المقاول، وهو ضمان عيوب البناء، رغم انتهاء العقد، وهدف القانون هو حماية المصلحة العامة، وحتى يكون المقاول، والمهندس، حريصين كل الحرص على الالتزام بالقواعد الفنية الهندسية في تنفيذ المباني، والإشراف عليها².

يرى الباحث أن مسؤولية المهندس عن ضمان عيوب البناء، في حال كان الطرف الثالث في عقد الفيديك 1999، هي مسؤولية عقدية؛ نتيجة العقد المبرم بين صاحب العمل، والمهندس، وأن امتداد الضمان لفترة معينة بعد انتهاء العقد، وتسلم العمل؛ لا يعني انتهاء جميع الآثار القانونية للعقد، وإنما تبقى مسؤولية المقاول، والمهندس في الضمان، وكذلك، فإن القانون هو مصدر جميع المسؤوليات، وليس فقط مسؤولية المهندس بالضمان، وإنما هو مصدر للمسؤولية العقدية، والتقصيرية، وأما المسؤولية التقصيرية للمهندس الاستشاري، فإنها قد تقع، وتخضع للقواعد العامة في المسؤولية التقصيرية، مثل وجود خطأ من المهندس، وضرر يلحق بالغير، وعلاقة سببية بين الضرر، والخطأ، ولكن الغير هو كل شخص، غير متعاقد مع المهندس، بصورة مباشرة، مثل جيران البناء الذين لم يراع المهندس الاستشاري حقوق الارتفاق المقررة لهم قانوناً.

الفرع الثاني: المستفيد من ضمان المهندس

¹ - السرحان، عدنان ابراهيم، مرجع سابق، ص 69.

² - الصده، عبد المنعم فرج، مصادر الالتزام، دون ط، بيروت - دار النهضة العربية، 1977، ص 781.

إن المستفيد الرئيس من ضمان المهندس هو صاحب العمل، وخلفه العام، وصاحب العمل قد يكون شخصا طبيعيا، أو اعتباريا، والخلف العام، إذا مات صاحب العمل، لهم الحق في الرجوع على المهندس¹، كما أن الخلف الخاص، وهو من يخلف الشخص في عين معينة بالذات، أو في حق عيني عليها، له الحق في الإفادة من المسؤولية الخاصة للمهندس، والمقاول إذا باع صاحب العمل المبنى، وبعد ذلك تهدم، أو تعيب، جاز للمشتري، وهو الخلف الخاص، الرجوع بالضمان إلى المهندس، أو المقاول².

الفرع الثالث: نطاق مسؤولية المهندس

نصت المادة 788، من القانون المدني الأردني، على أنه " إذا كان عقد المقاولة قائما على تقبل بناء، يضع المهندس تصميمه، على أن ينفذه المقاول تحت إشرافه كانا متضامنين في التعويض لصاحب العمل، عما يحدث في خلال عشر سنوات من تهدم كلي، أو جزئي، فيما شيده من مبان، أو أقاماه من منشآت " ³. وجاءت، أيضا، المادة 651، من القانون المدني المصري بالأحكام السابقة نفسها.

ونصت المادة 744، من مشروع القانون المدني الفلسطيني، على أن " يضمن المهندس، والمقاول متضامنين، ما يحدث خلال عشر سنوات من تهدم كلي، أو جزئي، فيما شيده من مبان، أو أقاموه من منشآت، ثابتة، أخرى ⁴.

ويجد الباحث، من استقراء النصوص السابقة، أن مسؤولية المقاول، والمهندس، عن عيوب البناء تظهر في الأضرار، التي تصيب المباني، التي تم تشييدها، وعقد الفيديك 1999 هو خاص بأعمال التشييد، والبناء؛ لذلك، فإن أي منشآت، يتم الاتفاق عليها، بموجب أحكام عقد الفيديك؛ تدخل في مفهوم المباني، والمنشآت، التي نصت عليها مواد القوانين المدنية السابقة، فيما يتعلق بضمان المهندس، ويكون ضمان الأضرار عن تهدم البناء، أو جزء منه، أو حدوث

¹ - السنهوري عبد الرزاق، مرجع سابق، ص 541.

² - شنب، محمد لبيب، مرجع سابق، ص 106.

³ - المادة 788، القانون المدني الأردني رقم 43 لسنة 1976.

⁴ - المادة 744، مشروع القانون المدني الفلسطيني.

عيب في متانته، كما يشمل ضمان المهندس عيوب التصميم، وهناك من القوانين من فرق بين اقتصار عمل المهندس على وضع التصميم دون الإشراف، والتنفيذ، فيكون مسؤولاً عن عيوب التصميم فقط، وهذا ما نصت عليه المادة 789، من القانون المدني الأردني.

وبالنسبة لمسؤولية المهندس، التي نشأت عن عقد الفيديك، عن الضمان، فإن الباحث يرى أن المهندس في عقد الفيديك يقوم بدور المشرف، والمصمم لجميع أجزاء المشروع، المتفق عليه في العقد، فهو إذن يتحمل الضمان عن الإشراف، والتصميم، وإذا عهد المهندس في عقد الفيديك إلى مهندس آخر، يكون هو مسؤولاً عنه للتصميم، أو فوض بعض صلاحياته، وذلك بموجب أحكام المادة 2/3، من عقد الفيديك- الشروط العامة، فإنه يكون مسؤولاً عنهم، ويتحمل جميع النتائج، المترتبة على هذا التفويض، ومنها الضمان.

الفرع الرابع: مدة الضمان، وبدء سريانه

اختلفت التشريعات المدنية حول تحديد المدة، التي يبقى من خلالها المقاول، والمهندس، ضامنين للتهدم، أو التغيير، الذي يظهر في المباني، وذلك وفق الفلسفة التشريعية، التي يبني عليها القانون المدني، والاعتبارات العملية الأخرى، مثل طبيعة المنطقة. فإذا كانت المنطقة، فيها أجواء تشتد فيها الحرارة، فالعمر الافتراضي للمباني يكون قليلاً، وعليه تقل مدة مسؤولية المهندس، وفي المناطق التي تميل للاعتدال، مثل بلاد الشام، فإن العمر الافتراضي للمباني يزداد، وعليه يتم تطويل مدة الضمان¹. وبشكل عام، فإن مشروع القانون المدني الفلسطيني، في المادة 744، قد جعلها عشر سنوات، وكذلك القانون المدني المصري، في المادة 651، والقانون المدني الأردني، في المادة 788، والقانون الفرنسي، في المادة 1792، وهناك عدد من التشريعات، حددتها بخمس سنوات، مثل المشرع العراقي، في المادة 870، ولكنه قام بتعديلها

¹ - من مقابلة مع م. عز بلال ديرية، مهندس بلدية عقربا، فلسطين، 2014/4/11.

الى عشر سنوات، بموجب قانون رقم 48، لسنة 1973¹، والمشرع اللبناني، في المادة 668 جعلها خمس سنوات، وذلك في تقنين الموجبات، والعقود اللبناني.

وأما بخصوص بدء السريان، فتبدأ من وقت تسلم العمل، وقد تحدث الباحث عن إجراءات تسلم صاحب العمل للمشروع، في عقد الفيديك، ولا بد من الإشارة إلى أن القوانين السالفة الذكر قد نصت على سقوط دعوى الضمان، بانقضاء ثلاث سنوات، من وقت حصول التهم، أو انكشاف العيب، وهذه المدة المنصوص عليها في القوانين جاءت من أجل اعتبارات عملية، وهي استقرار المعاملات، وبالنسبة للطبيعة القانونية لمدة الضمان بالنسبة للمهندس، فإنها، بإجماع الفقه، مدة اختبار، وليست مدة تقادم، مما يترتب عليه جواز إبطالها²، وتجدر الإشارة، أيضاً، إلى أن مسؤولية المهندس تنتفي في حال القوة القاهرة، إذ إنها تجعل الالتزام مستحيلاً، وكذلك خطأ صاحب العمل، إذا كان من شأنه أن يؤدي إلى نتيجة تلحق ضرراً بالمبنى، وأيضاً خطأ الغير، الذي له صفة القوة القاهرة، مثل قيامه بحفر أعماق، بعيدة بالقرب من أساسات العقار، محل المسؤولية، أو قام باستخدام آلات، سببت ارتجاجات شديدة في الأرض، وأدت إلى تصدع، للبناء، أو تهدمه³.

الفرع الخامس: ضمان المهندس في فلسطين

إن أحكام الضمان الخاصة بالمهندس، والمقاول السابق، شرحها هو استقراء للقوانين المدنية المقارنة، وغير معمول فيها في فلسطين، إلا أن المشرع الفلسطيني قد نص على أحكامها، في مشروع القانون المدني الفلسطيني، والذي لا يزال مشروعاً لم يطبق بعد، وعندما تم إقرار عقد الفيديك في 2006؛ ليطبق على المقاولات خاصة، التي تكون الحكومة طرفاً فيها، فإن هذا العقد قد رتب التزامات المهندس من دون أن يشير إلى الضمان، على افتراض أن القوانين المدنية قامت بترتيبه، وكذلك القواعد المهنية الخاصة بالمهندسين، وعدم إقرار الفيديك

¹ - سمارة، عادل، مسؤولية المقاول، والمهندس عن ضمان متانة البناء في القانون المدني الأردني، (رسالة ماجستير غير منشورة) كلية القانون، جامعة النجاح الوطنية، 2007، ص 73.

² - السنهوري، عبد الرزاق، مرجع سابق، ص 123.

³ - سمارة، عادل، مرجع سابق، ص 94.

له في العقد لا يعني أنه غير موجود، أو أنه ينفي الضمان عن المهندس، أو المفاوض. وبشكل عام في فلسطين، فإنه قد جرى النص على ضمان المهندس في العقود المبرمة بين المهندس، وصاحب العمل حتى باتت قاعدة في غالبية العقود الهندسية المبرمة، حتى لو لم يتم النص عليها، فإنها أضحت قاعدة عرفية، لا يمكن لأحد الدفع بإنكارها¹.

أما بالنسبة للأساس، الذي يمكن أن يبنى عليه الاتفاق، فهو أن مجلة الأحكام العدلية تسمح بقواعدها العامة جواز الاتفاق، والتعاقد بما لا يخالف النظام العام، والآداب، فيجوز رفع المسؤولية من بذل عناية إلى تحقيق نتيجة، وكذلك يجوز الاتفاق على الضمان على أحد الأطراف قياساً على ضمان المبيع في عقد البيع بالنسبة للبائع عن العيوب الخفية التي تظهر بعد تسلم المبيع.

¹ - فياض، محمود، عقود البناء، والمقاولات الصغيرة في فلسطين بين قصور النظرية، وإشكالات التطبيق، دون ط، فلسطين - معهد أبحاث السياسات الاقتصادية الفلسطينية (ماس)، 2013، ص 67/66.

الفصل الثالث

التزامات المقاول في عقد الفيديك 1999

"Contractor's Obligations"

نظم عقد الفيديك، في فصله الرابع، التزامات المقاول، وقد قام الباحث بتقسيم هذه الالتزامات؛ بهدف دراستها، على النحو التالي: الالتزامات في المرحلة التحضيرية في المبحث الأول، وفي المبحث الثاني سيتم تناول التزامات المقاول في أثناء تنفيذ المشروع، وفي المبحث الثالث سنتم دراسة التزامات المقاول عند انتهاء المشروع.

المبحث الأول: التزامات المقاول في المرحلة التحضيرية

يقع على عاتق المقاول، في المرحلة التحضيرية، جملة من الالتزامات، تتمثل في تقديم ضمانات التنفيذ، والعناية بالوثائق، واستلام الموقع، ومعاينته، والقيام بالتصميمات اللازمة بموجب العقد، كما أن عليه، في هذه المرحلة، تقديم برنامج التنفيذ، إلا أن الباحث يرى أن حسن فهم طبيعة التزامات المقاول يقتضي التعريف بالمقاول، وبطبيعة مهنته المقصودة في الدراسة، ومن ثم الشروع في شرح التزاماته؛ لذلك فقد رأى الباحث أن يبدأ هذا المبحث بمطلب مختصر، يتناول فيه تعريف المقاول، ثم ينتقل في المطلب الثاني إلى دراسة التزامات المقاول في المرحلة التحضيرية، كما جاءت في عقد الفيديك، بشروطه العامة، والخاصة.

المطلب الأول: التعريف بالمقاول

لقد قسم الباحث هذا المطلب إلى فرعين؛ سيدرس في الأول التعريف بالمقاول، وفق ما جاء في عقد الفيديك 1999، والشروط الفلسطينية الخاصة، وسيدرس في الثاني تعريف المقاول في القوانين المدنية المقارنة.

الفرع الأول: التعريف بالمقاول في عقد الفيديك، والشروط الفلسطينية الخاصة

عرف الفصل الأول، من عقد الفيديك 1999، في المادة 3/2/1/1؛ المقاول "Contractor" بأنه "يعني الشخص (الأشخاص) المسمى بالمقاول في كتاب عرض المناقصة الذي وافق عليه صاحب العمل، ويشمل كذلك خلفاءه القانونيين".

ويلاحظ على المادة السابقة أنها عرفت المقاول بأنه الشخص، أو الأشخاص، وهذا يعني أن المقاول يمكن أن يكون شخصا طبيعيا، أو شخصا اعتباريا، ويجوز وفق عقد الفيديك أن يشترط صاحب العمل تسمية عدة مقاولين؛ ليقوموا بأعمال معينة في محل العقد. وقد تناولت المادة 1/5 - الشروط العامة - أحكام المقاول الفرعي المسمى، وهو الشخص الذي يقوم صاحب العمل بتسميته بهذه الصفة، كما يجوز للمقاول تعيين مقاولا فرعيا، وهو المقاول الذي يشترطه في العقد، وعلى ذلك يرى الباحث بأن عقد الفيديك، بشروطه العامة، قد ميز بين المقاول من الباطن الذي يعينه صاحب العمل، والمقاول من الباطن الذي يعينه المقاول الأصلي في التسمية، حيث سمي الأول بالمقاول الفرعي المسمى، والآخر بالمقاول الفرعي؛ وذلك للتمييز بينهما في الأحكام، ومنعا للالتباس.

كما نصت المادة 2/1/1، من الشروط الفلسطينية الخاصة، على أن صاحب العمل هو الفريق الأول في العقد، وعليه، فإن المقاول هو الفريق الثاني؛ لأنه الطرف الرئيس مع صاحب العمل، وفيما يتصل بالمهندس، فإنه يكون طرفا في العقد، بموجب عقد بينه، وبين صاحب العمل، مستقلا عن عقد الفيديك.

كما أضافت المادة 3/2/1/1 - الشروط العامة - عبارة (خلفاؤه القانونيون)، والخلف؛ إما أن يكون عاما أو خاصا، والنص على (خلفاؤه القانونيون) هي مسألة من المسائل، التي ينبغي عليها عقد المقاولة، إذ إنه في حال الخلافة العامة، وهي موت المقاول، فإن عقد المقاولة لا ينتهي؛ لأنه من العقود المالية؛ لأن الأطراف في العقود المالية ليست محل اعتبار، باستثناء

المسائل التي تتعلق بشخصية المقاول، أو صاحب العمل، إذ تكون محل اعتبار، مثل الفنان، وغيره¹. وفي عقد الفيديك 1999 الخاص بالانشاءات، فإن الغالب في المقاولين أن يكونوا شركات، أو أشخاصا، وليس لشخصيتهم محل اعتبار. وجاءت عبارة خلفاؤه القانونيون، في عقد الفيديك، من دون أن تشترط تسمية هؤلاء الخلفاء، أو الموافقة عليهم من صاحب العمل، كما ذهبت الى ذلك المادة 2/1، من عقد الفيديك 1992 حين نصت على أن "المقاول يقصد به الشخص الذي قبل صاحب العمل عطاءه، وخلفه القانوني في هذه الصفة، ولا يقصد به (إلا بموافقة صاحب العمل)، المحال إليه من هذا الشخص".

وبالنسبة للخلف الخاص، مثل حالة انتقال ملكية شركة المقاولات، بوساطة البيع لأحد الأشخاص، فإن الباحث يرى أن الخلفاء القانونيين يكونون بهذه الصفة، طبقا للقانون المطبق في البلد، الذي تم فيه تنفيذ المشروع، إذا كان المقاول من ذلك البلد، وأما إذا كان المقاول أجنبيا، وتعلق الخلاف بخليفته العام، فإنه يصار إلى تطبيق قواعد التنازع الخاصة بالعنصر الأجنبي².

كما يشتمل المقاول، في عقد الفيديك وفق نص المادة 7/2/1/1 على الموظفين، والعمال، والمهندسين التابعين للمقاول، وجميع أفراد المقاولين الفرعيين، المسمين من المقاول، وأي شخص آخر، يختاره المقاول للمساعدة في تنفيذ الأشغال، فجميعهم من أفراد المقاول، وتطبق عليهم أحكام المقاول.

الفرع الثاني: تعريف المقاول وفق القوانين المدنية

عرفت القوانين المدنية، بشكل عام، عقد المقاول، ولم تتطرق إلى التعريف بالمقاول، وإنما نصت على التزاماته، بشكل عام. فالقانون المدني الأردني في المادة 780، عرف عقد

¹ - شنب، محمد لبيب، مرجع سابق، ص 183.

² - فإذا كان المراد تحديد الخلف القانوني العام للمقاول، وكان أجنبيا، فإن المستقر أنه يتم تحديد الوارث بموجب قانون المورث، وأما بالنسبة لتحديد الخلف الخاص، وكان الالتزام تعاقديا مثل بيع شركة المقاولات، فإن ضابط الاسناد يتعدد، فممكن أن يكون القانون الذي يختاره الأطراف، أو القانون الذي يحكم العقد، والاستثناء يكون إذا انصب العقد على العقار، فإن قانون موقع العقار هو الذي يحكم العقد.

صادق، هشام علي، تنازع القوانين، ط1، مصر، 2003، ص 229/213.

المقولة بأنه "عقد يتعهد أحد طرفيه بمقتضاه بأن يصنع شيئاً، أو يؤدي عملاً لقاء بدل، يتعهد به الطرف الآخر"، كذلك عرفه القانون المدني المصري في المادة 646 "المقولة عقد يتعهد بمقتضاه أحد المتعاقدين أن يصنع شيئاً، أو أن يؤدي عملاً لقاء أجر، يتعهد به المتعاقدين الآخرين". وبناء على ذلك يمكن القول: إن الذي تولى دائماً تعريف المقاول في القوانين المدنية هم الفقهاء، فقد عرفه بعضهم بأنه "الشخص الذي يعهد إليه إقامة المباني، أو المنشآت الثابتة الأخرى، ويستوي أن تكون المواد التي أقام بها هذه المباني، أو المنشآت قد أحضرها من عنده، أو قدمها له رب العمل، ففي الحالتين يلتزم بالضمان الخاص، بوصفه مقاولاً¹.

كما عرفه بعض آخر، من خلال تعريف عقد المقولة، بأنه "عقد يقصد به أن يقوم شخص بعمل معين، لحساب شخص آخر، مقابل أجر دون أن يخضع لإشرافه، أو إدارته"². وقد أشار هذا التعريف إلى الاستقلالية، التي يتمتع بها المقاول، والتي تميزه عن العامل في عقد العمل. وهذا ما أشارت إليه محكمة التمييز الأردنية في قرارها، رقم (1984/25)، حين قررت أنه "إذا كان العقد الذي يحكم العلاقة بين الطرفين هو عقد تعهد المدعي بموجبه أن يجهز بيت المدعى عليه بالتدفئة المركزية، وأن يقوم بهذا العمل بما يتطلبه من تمديدات، وصناعة لقاء بدل يتعهد به المدعى عليه. فالعقد بهذه الأوصاف، والشروط، هو عقد مقولة، ينطبق على تعريف المادة 780، من القانون المدني"³.

وأما بخصوص الوضع في فلسطين، فإن مشروع القانون المدني الفلسطيني قد ذهب إلى ما ذهبت إليه القوانين المدنية في الأردن، ومصر. فقد عرف المقولة في المادة 737 بأنها "عقد يتعهد بمقتضاه أحد المتعاقدين أن يصنع شيئاً، أو أن يؤدي عملاً لقاء بدل يتعهد به المتعاقد الآخر"⁴.

¹ - ياقوت، محمد ناجي، مسؤولية المعماربيين بعد إتمام الأعمال وتسليمها مقبولة من رب العمل، ط1، مصر، 1984، ص 35.

² - شنب، محمد لبيب، مرجع سابق، ص 11.

³ - تمييز حقوق رقم 1984/25، مجلة نقابة المحامين، الأردن لسنة 1984 ص 981.

⁴ - المادة رقم 737، مشروع القانون المدني الفلسطيني.

وأما بالنسبة لمجلة الأحكام العدلية، فإنها قد بينت عقد المقاولة، من خلال صورتي الاستصناع، وإجارة الأشخاص؛ فالمقاول في صورة عقد الاستصناع يسمى صانعاً، وقد أشارت إلى ذلك المادة 124، من مجلة الأحكام العدلية، وقد جاء فيها "الاستصناع عقد مقاولة مع أهل الصناعة على أن يعملوا شيئاً. فالعامل صانع، والمشتري مستصنع، والشيء مصنوع ¹"، وقد عرفته المجلة، في باب البيوع، واعتبرت الصانع بائعاً، على الرغم من أنها أشارت إلى أنه عامل في المادة السابقة، إلا أن ترتيب أحكامه كان ضمن البيع استصناعاً، وذلك على اعتبار أن المقاول هو من يقدم المواد الخام اللازمة، وأن علاقته بصاحب العمل تخضع، من هذه الزاوية، لقواعد عقد البيع، وأحكامه. أما الصورة الثانية، فهي الإجارة على الأشخاص، وبصورة الأجير المشترك. وقد رتبت المجلة أحكامها في الكتاب الثاني، الخاص بالإجارات. وقد عرفت المقاول في المادة 413 بأنه "الأجير هو الذي أجر نفسه". كما عرفت المادة 422 الأجير المشترك بأنه "الأجير الغير مقيد، بشرط ألا يعمل لغير المستأجر، كالحمال، والدلال، والخياط، والصائد". وأفادت المادة 424 بأن "هذا الأجير لا يستحق الأجر إلا بالعمل".

وتجدر الإشارة إلى أن القانون، رقم (6) لسنة 1999، بشأن العطاءات للأشغال الحكومية الفلسطينية، قد عرف المقاول في المادة الأولى بأنه "أي شخص طبيعي، أو معنوي يتعاقد مع الدائرة لتنفيذ الأشغال"، كما أن تعليمات تصنيف المقاولين الفلسطينيين سنة 1994 قد عرفت المقاولة، في المادة الثانية منه، بأنها، أي "المقاولة عقد لإنشاء الأبنية، والطرق، والمنشآت، والمشاريع الهندسية بمختلف أنواعها، وصيانتها". وعرفت المقاول في المادة نفسها بأنه "أي شخص طبيعي، أو معنوي، يمارس المقاولات الإنشائية، والمتضمن، والمسجل، وفقاً لأحكام نظام اتحاد المقاولين الفلسطينيين لعام 1994".

والذي يلاحظه الباحث أن القانون المدني الأردني، والمصري، والمشروع الفلسطيني، عرف المقاولة من دون الحديث، أو الإشارة إلى استقلالية المقاول عن صاحب العمل، الأمر الذي يميزه عن عقد العمل، وكذلك التعليمات السالف ذكرها في فلسطين أشارت إلى أنه شخص طبيعي، أو معنوي، وتحدثت عن الأشغال التي توصف بأنها إنشاءات، وأن عمل المقاول أوسع

¹ - المادة 124، مجلة الأحكام العدلية.

من ذلك؛ لذلك يقترح الباحث تعريف المقاول بأنه: كل شخص طبيعي، أو معنوي يمارس أي عمل؛ سواء أكانت المواد من عنده، أم من عند صاحب العمل باستقلالية، ومن دون تبعية لصاحب العمل حتى لو قام هذا الأخير بفحص الأعمال، ومراجعتها، ويستحق أجره لقاء ذلك.

المطلب الثاني: التزامات المقاول في المرحلة التحضيرية

الفرع الأول: التزام المقاول بتقديم كفالة الأداء لصاحب العمل

إن من مسؤوليات المقاول قبل البدء بتنفيذ الأشغال، وفقا للعقد أن يقوم بتقديم ضمان الأداء، وليقف الباحث على هذا الالتزام بجوانبه كافة، وأحكامه، كما وردت في عقد الفيديك، فإن الباحث سيقوم بتعريف ضمان الأداء في عقد الفيديك، وبيان أهميته، وأحكامه، وبيان أحكام ضمانات الأداء في فلسطين، بشكل خاص.

أولاً: تعريف ضمان الأداء، وأهميته

عرفت المادة 6/6/1/1 - الشروط العامة-ضمان الأداء "Performance Security" بأنه "يعني الضمان (أو الضمانات، إن وجدت) المطلوبة بموجب المادة (2/4)", والمادة 2/4 - الشروط العامة - على أحكام ضمان الأداء، التي على المقاول مراعاتها، عند تقديم ضمان الأداء، وهذا الضمان، بشكل عام، هو عبارة عن كفالة مادية لدى أحد البنوك، تقدم لصاحب العمل؛ من أجل ضمان تنفيذ المقاول لالتزاماته، وتأخذ هذه الضمانات، في الغالب، شكل خطاب الضمان¹. وقد أصبحت هذه الخطابات من المعاملات المتعارف عليها في مجال المناقصات،

1 - خطابات ضمان المناقصات، والمزايدات: هو الخطاب الذي يصدر في الغالب لصالح الوزارات، والمصالح الحكومية، والمؤسسات، والشركات ضماناً لحقوقها في عقود المقاول أو التوريد، وهي تنقسم للآتي:-

1. خطاب الضمان الابتدائي: وهو الذي يرفقه المقاول بالعبء المقدم منه في المناقصة أو المزايدة، ويمثل نسبة معينة من قيمته؛ لكي تضمن الجهة طارحة المناقصة أو المزايدة إلى جدية العطاءات المقدمة، وعدم تراجع مقدم العطاء، إذا تغيرت الأسعار، أو تبين له خطأ تقديره، وسمي ضماناً ابتدائياً، أو مؤقتاً؛ لأن الغرض منه ينتهي بعدم رسو المناقصة، أو المزايدة على العميل مقدم العطاء، أو برسوها عليه، وتوقيعه على عقده. ففي الحالتين يسترد المقاول خطاب الضمان، أما إذا تراجع عن توقيع العقد، بعد أن رسي عليه، كان للجهة المستفيدة طارحة المناقصة، أو المزايدة، أن تصدر قيمة الضمان الابتدائي.

والمقاولات، وتتعدد أشكالها، وصورها، وأصبحت من المعاملات التي تقوم بها البنوك بشكل كبير. وتقوم فكرة هذه الخطابات بأن يقوم المقاول بفتح هذا الخطاب، لدى البنك، لصالح صاحب العمل، ويتعهد البنك أمام المستفيد من خطاب الضمان، وهو صاحب العمل، بالدفع له متى طلب ذلك، كما أن من صور ضمانات البنوك إصدار اعتماد ضامن لصالح صاحب العمل، بناء على طلب عميله (المقاول)، ويلتزم البنك بالدفع، بناء على مستندات، تثبت إخلال العميل بالتزاماته، وكذلك قيام البنك بدور الكفيل لعميله، وهو المقاول، أمام دائن هذا الأخير، وهو صاحب العمل، طبقاً لتنظيم القانون المدني لهذه الكفالة، وقد يكون، أيضاً، ضمان البنك بمناسبة سحب ورقة تجارية؛ كمبيالة من جانب العميل، ويتعهد البنك بقبول هذه الكمبيالة؛ تيسيراً لتداولها، فيمكن

2. خطاب الضمان النهائي: وهذا الضمان يتعين أن يقدمه من يرسو عليه العطاء، بغرض ضمان حسن تنفيذ الارتباطات المبرمة مع الجهات المستفيدة، وفق شروط عقد المقاولة أو التوريد. ويظل خطاب الضمان النهائي ساري المفعول بكامل قيمته إلى ان يحن إنتهاء الغرض منه، أو إنتهاء مدته.

3. خطاب ضمان الصيانة: بعد الانتهاء من تنفيذ المشروع، تقوم الجهة المستفيدة باستلامه إذا ظهر، وتبين، أن المشروع نفذ تماماً، وفق الشروط، والموصفات، المتفق عليها، ولكن تحسباً لظهور عيوب، أو ثغرات غير ظاهرة، ونظراً لإمكانية بروز حاجة إلى إجراء بعض الإصلاحات، والصيانة، والترميم، فإن الجهة المستفيدة، وحتى تعيد للعميل، وللمصرف، خطاب الضمان النهائي، فإنها تطلب أن يصدر من المصرف خطاب ضمان، يضمن إجراء مثل هذه الإصلاحات، أو استكمال أية عيوب، قد تظهر في المشروع، وتكون مدة كفالة الصيانة بحدود سنة في الغالب.

4. خطاب ضمان الدفعة المقدمة: قد يستعين المقاول مقدم العطاء المقبول بموارد الجهة طارحة العطاء، وخصوصاً في المشاريع الضخمة، لتمويل العملية المطلوب إنجازها، وحيث لا تكفي موارده الذاتية لمقابلة احتياجاتها، بالحصول على دفعة مقدمة، تقدر بنسبة يتفق عليها من قيمة العملية، وغالباً ما تستخدم هذه الدفعة لإعداد الاحتياجات الأولية للعملية من المواد، والادوات، والآلات... الخ، ويصدر خطاب الضمان، عن الدفعة المقدمة لكفالة ردها، أورد ما تبقى منها، عند تسوية الحساب، ويجري العمل على استئزال نسبة من الدفعة المقدمة، بخصمها من المستخلصات المدفوعة مقابل القدر المنفذ من العملية..... تابع

وبالتالي يجري تخفيض مبلغ الضمان بقدر هذه النسبة، ونسبة التخفيض يتفق عليها بداية، وغالباً ما ينص خطاب الضمان، في صياغته، على إجراء تخفيض لقيمه تلقائياً، بقدر النسبة المستقطعة من المستخلصات سداداً للدفعة المقدمة، ولذلك يشترط المصرف، عند إصدار هذا النوع من الضمانات، قيام العميل بالتنازل عن مستحقته في العملية لصالحه؛ حتى يكون على علم بما يرد من مستخلصات، بشأن العملية المتنازل عنها، ويجري تخفيض قيمة خطاب الضمان تلقائياً، وفقاً للأسس المتفق عليها.

5. خطابات ضمان الأشياء المعارة للمقاول: تصدر هذه الضمانات في الحالات التي تعبر فيها الجهة المستفيدة صاحبة المشروع، إلى المقاول آلات، أو معدات، أو نماذج لإنجاز العملية المعهود بها إليه، ويكون الغرض منها ضمان رد الأشياء المعارة بحالتها، عند إنتهاء العملية.

<http://sqarra.wordpress.com/lgc>، تاريخ الزيارة 2014/3/13، الساعة 4:00 مساءً.

للعمل عندئذ من خصمها بسهولة، والحصول على ما يريد من نقود من البنك، الذي يقوم بخصمها¹. وضمانات الأداء، على أي شكل كانت، يجب أن يوافق عليها صاحب العمل، كما جاء في المادة 2/4 - الشروط العامة - من عقد الفيديك.

وقد حددت الشروط الفلسطينية الخاصة، والنماذج نموذجا لضمان الأداء. ويستشف من هذا النموذج أن ضمان الأداء غير مشروط بأي شرط، وإنما يكون تعهدا من المصرف بأن يدفع لصاحب العمل متى طلب منه ذلك، ويتم ذكر الأسباب الداعية من دون النظر لأي اعتراض، أو مقاضاة من جانب المقاول على اجراءات الدفع².

ولا بد من الإشارة، أيضا، إلى أن ضمان الأداء ليس الضمان الوحيد، الذي يقدمه المقاول، وفق عقد الفيديك، وإنما هناك بعض الضمانات التي يشترطها صاحب العمل، مثل:

1. كفالة الدفعة المقدمة، إذ قد يطلب المقاول دفعة مقدمة، ويشترط عليه صاحب العمل تقديم كفالة لها. وأشارت الشروط الفلسطينية الخاصة، والنماذج إلى نموذج لها.
2. ضمان إصلاح العيوب. وهذا يعني أنه بعد تسلم شهادة الأداء، وكان الضمان قد انتهى، فإنه يحق، وفق عقد الفيديك، في المادة 2/4، وكذلك وفق الشروط الفلسطينية الخاصة، والنماذج؛ يحق تقديم كفالة إصلاح العيوب.
3. كفالة المناقصة التي أشارت إليها الشروط الفلسطينية الخاصة، والنماذج في المادة 2/4، وهي التي يقدمها المقاول، عندما يتقدم إلى المناقصة، التي يطرحها صاحب العمل؛ لضمان جديته بدخول المناقصة.

أما بالنسبة لأهمية ضمان الأداء، فإنها، كما جاءت في المادة 2/4 من عقد الفيديك، هي ضمان لغاية الإنجاز اللائق للأشغال، وكذلك هي ضمان لجدية المقاول في تنفيذ الأشغال، وتشكل، أيضا، تعويضا يصار إليه من صاحب العمل في حال حدثت أي مطالبة له، ورفض المقاول الدفع. وهذا، كما يعبر بعضهم، صمام أمان العقد.

¹ - عوض، علي جمال الدين، الاعتمادات المصرفية وضماناتها، ط1، مصر - دار النهضة العربية، 1994، ص 101.

² - نموذج 8، ضمان الأداء (كفالة حسن التنفيذ)، الشروط الفلسطينية الخاصة والنماذج، فيديك 1999.

ثانياً: إجراءات إصدار ضمان الأداء من المقاول

حددت المادة 2/4 - الشروط العامة، والشروط الفلسطينية الخاصة، والنماذج؛ الإجراءات

الواجب على المقاول إتباعها، في إصدار ضمان الأداء على النحو التالي:

1. يقوم المقاول بإصدار ضمان الأداء، وذلك بالموصفات المتفق عليها، في ملحق عرض

المناقصة من حيث نوع العملة، وقيمة الضمان، وإذا لم يرد شرط ضمان الأداء من

حيث قيمته، ونوعه في ملحق عرض المناقصة، فإن المقاول غير ملزم بإصداره، وفقاً

لأحكام المادة 2/4.

2. يجب على المقاول إصدار ضمان الأداء، ويرسل نسخة منه إلى المهندس، خلال (28)

يوماً، من تاريخ تسلمه كتاب القبول، وفي الشروط الفلسطينية الخاصة في المادة 2/4

خلال (14) يوماً، وقد أضافت هذه الشروط، أيضاً، أنه يمكن الاتفاق على مدة أقل، أو

أكثر، وإذا لم يتم المقاول بذلك، فإن المقاول يعتبر مستكفاً عن عرض المناقصة، ويحق

لصاحب العمل مصادرة كفالة المناقصة، إذا كان هناك كفالة للمناقصة.

3. يجب أن يكون هذا الضمان صادراً عن كيان دولة، أو سلطة يوافق عليها صاحب

العمل، ويكون وفقاً للنموذج المرفق في الشروط الفلسطينية الخاصة رقم (8)، وإذا كان

صادراً عن بنك فلسطيني يجب أن يكون مرخصاً للعمل في فلسطين، وإذا كان عن

مؤسسة مالية غير البنك يجب أن تكون مرخصة من السلطة في فلسطين، وأما إذا كان

البنك أجنبياً، فيجب أن يعزز هذا الضمان بضماني بنكي محلي في فلسطين.

4. على المقاول أن يتأكد من استمرار ضمان الأداء إلى أن ينفذ الأشغال، وينجزها، وإذا

كان هناك شرط، وفقاً لنص المادة 2/4 من الشروط العامة في الضمان، وهذا الشرط

يؤدي إلى انتهائه قبل التاريخ المذكور، فعلى المقاول، عندئذ، تمديد سريان الضمان. وقد

أضافت الشروط الفلسطينية الخاصة، والنماذج، في المادة 2/4 أنه بعد صدور شهادة

تسلم الأشغال، يمكن تخفيف قيمة الأداء لتصبح (5%)، من قيمة الأعمال المنفذة فعلياً،

أو أن يستبدل بها ضمان إصلاح العيوب (كفالة إصلاح العيوب)، بواقع (5%) من قيمة

الأعمال المنفذة فعلياً.

ثالثاً: ضمان الأداء في عقود المقاولات المبرمة في فلسطين

يعتبر عقد الفيديك ، المقر في 2006، في الأراضي الفلسطينية ؛ حلاً لإشكالات عقد المقاوله في فلسطين، والتي لا يوجد قانوناً ينظم أحكامها ، بوصفها عقد مقاوله بالمفاهيم الحديثة. والملاحظ على ضمان الأداء، المقدم من المقاولين لأصحاب العمل، في فلسطين، أنه يفترض - ولو لم يشترط ذلك في عقد الفيديك- أن تقديم ضمان الأداء أصبح من القواعد العرفية ، المتبعة في مجال المقاولات . وأياً كان الشكل الذي تكون عليه الضمانات، فإن ترتيب أحكام خطابات الضمان في فلسطين يكون، غالباً، على أساس النشرات، الصادرة من غرفة التجارة الدولية¹، كما أن العرف، في المعاملات التجارية في فلسطين ، هو قاعدة ملزمة، وذلك وفق نص المادة (4)، من قانون التجارة، التي أوجبت على القاضي أن يطبق العرف السائد، وكأنه موجود ، بوصفه قاعدة قانونية²، كما أن مجلة الأحكام العدلية المطبقة في فلسطين قد تحدثت عن الكفالات، ورتبت آثار الكفالة، وأحكامها بوصفها إجراء مدني، كما أن القانون رقم (6) لسنة 1999، بشأن العطاءات للأشغال الحكومية³، قد نص في المادة 35، منه، على تحدي كفالات عطاء الأشغال على النحو التالي: "كفالة المناقصة: تحدد بمبلغ مقطوع، ويحتسب هذا المبلغ على أساس نسبة (2-3%) من القيمة المقدرة للعطاء، ويتم بيانه في ملحق نموذج عرض المناقصة. كفالة حسن التنفيذ: تكون بنسبة (10%) من قيمة العقد. كفالة الصيانة: تكون بنسبة (5%) من قيمة المشروع الفعلية بعد الإنجاز ، تحدد لعطاءات الخدمات الفنية . كفالة حسن أداء نسبة (10%) من قيمة العقد. وتحدد في ملحق نموذج عرض المناقصة مدة تنفيذ العطاء ، وقيمة غرامة التأخير عن كل يوم، على أن تكون تلك الغرامة متناسبة مع قيمة العطاء، ومدة تنفيذه ، وألا تزيد نسبة غرامة التأخير اليومي، من القيمة الكلية للعطاء عن (10%)، من معدل الإنتاج اليومي ، على ألا تزيد نسبة الغرامة من القيمة الكلية للعطاء عن (10%) . ويجوز بموافقة الوزير، أو المسؤول المختص، دفع دفعات مقدمة من قيمة المشروع ، تحت الحساب ، مقابل خطاب ضمان معتمد

¹ - والنشرة 325 لسنة 1978، الصادرة عن غرفة التجارة الدولية، قد نظمت أحكام خطابات الضمان، التي تحمل مسمى الأصول الموحدة لكفالات العقد.

² - قانون التجارة رقم (12) لسنة 1966 المنشور في الجريدة الرسمية، العدد 1910 تاريخ 1966/3/30 ص 472.

³ - تم إلغاء هذا القانون بموجب قرار بقانون رقم (8) لسنة 2014.

بقيمة الدفعة المقدمة، وذلك وفقاً للشروط، والنسب، والحدود التي تبينها التعليمات، أو الشروط الخاصة للعطاء".

الفرع الثاني: التزام المقاول باستلام الموقع، والمخططات، والمحافظة على وثائق صاحب العمل

بين الباحث، فيما سبق، أن من التزامات صاحب العمل تسليم الموقع للمقاول. وقد عرف الباحث الموقع فيما سبق، ويقع على عاتق المقاول استلام الموقع، واستلام المخططات، ووثائق صاحب العمل، وأن يحافظ عليها، ويقوم بالتصميم، إذا طلب منه ذلك، وفقاً للعقد. وسيناقش الباحث هذه الالتزامات في فروع هذا المطلب.

أولاً: التزام المقاول باستلام الموقع، ومعاينته

أوجبت المادة 1/2- الشروط العامة - على صاحب العمل أن يقوم بتمكين المقاول من الدخول لجميع أجزاء الموقع، وأن يعطيه حق الوصول للموقع، وعليه، أيضاً، أن يمكنه من حيازة أي منشآت، أو تجهيزات في الموقع، تمكنه من أداء العمل المتفق عليه. ويستشف من نص المادة 7/4- الشروط العامة - أنه على المقاول أن يثبت الأبعاد الخاصة بالموقع، وذلك في النقاط الأصلية، الموصوفة في العقد، وعليه أن يصلح أي خطأ، في أي مقياس، اتخذه في الموقع، وكان خاطئاً، وأوجبت المادة السابقة على المقاول أن يبذل جهده في التحري عن جميع النقاط المرجعية في العقد، والخاصة بالموقع، وعليه الاستعلام من صاحب العمل عن أجزاء الموقع كافة، وأن يطلب جميع المخططات، والإحداثيات الخاصة، بمكان تنفيذ الأشغال، ويتحمل صاحب العمل المسؤولية عن أي معلومات مغلوبة، قدمها للمقاول.

وعليه، فإن الباحث يرى أن عملية تسلّم المقاول للموقع لها جانبان: الجانب الأول، وهو الجانب المعنوي، الذي يتعلق باستلام الرسومات، والمخططات، والإحداثيات لموقع تنفيذ الأشغال، وعليه الاستعلام عن أي نقطة في هذا المجال؛ سواء من صاحب العمل، أو المهندس، والجانب الثاني، وهو الجانب المادي، الذي يتعلق باستلام المقاول للموقع، ودخوله إليه، وتثبيته

لجميع الأبعاد فيه، كما أن الباحث يرى أن مسألة استلام المقاول للموقع هي مسألة غاية في الأهمية، وذلك أنها إعلان عن بدء التنفيذ، وأن هذا المقاول قد قبل بكيونات الموقع كاملة؛ لذلك، فإن عليه التحري، وواجب الدقة في استلام الموقع، ويسأل عن أي خطأ فيه.

ثانياً: التزام المقاول باستلام المخططات، والمواصفات، والعناية بها

حتى يتمكن المقاول من أداء عمله، وفقاً لما تم الاتفاق عليه، في العقد، فإنه لا بد أن يحصل على مواصفات العقد. وقد عرفت المادة 5/1/1/1 - الشروط العامة - المواصفات "Specifications" بأنها "الوثيقة المسماة كذلك، والتي تحدد مواصفات الأشغال المشمولة في العقد، وأي إضافات، أو تعديلات عليها، تتم وفقاً لأحكام العقد". كما أن عليه الحصول على المخططات "Drawings"، وهي، كما عرفت المادة 6/1/1/1 - الشروط العامة : الأشغال كما هي مشمولة في العقد، وأي مخططات إضافية، ومعدلة، يصدرها صاحب العمل (أو من ينوب عنه)، بموجب أحكام العقد، ويحق للمقاول مطالبة صاحب العمل بهذه المخططات، والجدول، والإحداثيات الخاصة بالموقع؛ لأنها تشكل الأساس الذي سيبني عليه الالتزامات اللاحقة؛ من تقديم برنامج للعمل، وتنفيذ الأشغال، كما هو متفق عليه في العقد. وقد أشارت المادة 9/1 - الشروط العامة - إلى الحالة التي يتأخر فيها إصدار هذه المخططات، ورتبت الأحكام التي يجب على المقاول إتباعها، بهذا الشأن، وأن عليه إشعار المهندس بتفاصيل هذه المخططات، وأنه قد يترتب على عدم إصدارها، أو التأخر فيها، تأخير، وكلفة زائدة، يستحق المقاول تعويضاً عنها. كما أن المادة 11/1 - الشروط العامة - اعتبرت هذه الوثائق من حقوق الملكية، الفكرية، الخاصة بصاحب العمل، التي يجب على المقاول المحافظة عليها، ولا يسمح له بأن يستعملها، أو يستنسخها أو يقدمها لطرف ثالث، إلا طبقاً لشروط العقد. وقد أشارت المادة 5/17 - الشروط العامة - في الفقرة الأخيرة، إلى أنه في حال تعدي المقاول على وثائق صاحب العمل، فإن ذلك يستوجب التعويض؛ لأنها من حقوق الملكية الفكرية. وتجدر الإشارة إلى أن قانون حقوق الطبع، والتأليف، سنة 1911، قد اعتبر، في المادة الأولى منه، أن الأثر المتمثل في الرسوم، والنماذج، يعتبر من حقوق الطبع، والتأليف، التي يجب المحافظة عليها، كما أن مشروع قانون حقوق المؤلف، والحقوق المجاورة للفلسطيني، رقم (64)، لسنة 1999، قد اعتبر في المادة

الثالثة منه، أن المصنفات المعمارية، بما فيها الرسوم، والنماذج، وأعمال الديكور، وكيفية إنجازها، وكذلك الصور التوضيحية، والخرائط الجغرافية، والتصميمات، والمخططات، والمجسمات، أي كانت دلالتها، وأغراضها؛ تعتبر من المصنفات المبتكرة، والتي تشمل حق المؤلف¹.

ثالثاً: التزام المقاول بالتصميم

نصت المادة 1/4-الشروط العامة- على التزامات المقاول العامة، فجاء في الفقرة الأولى منها: "يتعين على المقاول أن يصمم إلى المدى المنصوص عليه في العقد.....". ويستشف من هذه المادة أنها جعلت التزاما على المقاول مفاده القيام بالتصميم، وفقا لنصوص العقد إذا تطلب ذلك. وهذه المادة أشارت إلى نوعين من التصميم، قد يلتزم المقاول بهما وفقا لنصوص العقد:

1. قيام المقاول بالتصميم لأي بند من التجهيزات الآلية، والمواد، والأشغال المؤقتة، حيث إن المقاول عندما يستلم المخططات، والتصميمات العامة للمنشأة، فإن عليه القيام ببعض التصميمات التفصيلية، مثل: وضع مخططات لأعمال العزل، والتسليح، ويقدمها للمهندس؛ ليوافق عليها، أو أن يقوم بوضع تصورات، وتصميمات لبعض الأقسام الداخلية، أو الخارجية؛ ليوافق عليها صاحب العمل².
2. التصميم للأشغال الدائمة. فعقد الفيديك قد أجاز الاتفاق بين الأطراف على أن يقوم المقاول بتصميم الأشغال الدائمة في العقد، وحددت الأحكام الخاصة بذلك من طرف المقاول على النحو التالي:
 - أ. أن يقدم للمهندس الوثائق التي قام بإعدادها لهذا الجزء من الأشغال، وفقا للإجراءات المنصوص عليها في العقد.

¹ - المادة 3، مشروع قانون حقوق المؤلف والحقوق المجاورة الفلسطيني، رقم (46) لسنة 1999.

² - مع مقابلة من م. فخري الصفدي، رئيس قسم الإشراف، والتصميم، وزارة التربية والتعليم الفلسطيني، 11/3/2014.

ب. يجب أن تكون وثائق المقاول متسقة مع المواصفات، والمخططات، ويتم صياغتها بلغة الاتصال المحددة في العقد، وفقا للمادة 4/1 - الشروط العامة.

ت. يعتبر المقاول مسؤولا عن هذا الجزء الذي قام بتصميمه من الأشغال، ويجب أن يكون متلائما مع الغرض الذي أنشأ من أجله، كما هو مطلوب في العقد.

ث. يجب على المقاول، قبل مباشرة أي إجراء، عند إنجاز هذا الجزء من الأشغال الدائمة، الذي قام بتصميمه؛ أن يقدم مخططا له، كما تم تنفيذه، وآلية الصيانة، والتشغيل، ولن يتمكن المقاول من تسليمه لصاحب العمل، وفقا للمادة 1/10 - الشروط العامة - إلا بعد تقديم هذه الوثائق، وأدلة التشغيل؛ حتى يتمكن صاحب العمل من صيانتها، وتشغيله، وفكها، وتركيبه، وإصلاحه، وقد أضافت الشروط الفلسطينية الخاصة، والنماذج، أن هذه الوثائق يجب أن تكون على نسختين؛ إحداهما ورقية، والأخرى إلكترونية.

ج. إن وثائق التصميم، وكذلك وثائق التنفيذ، ومخططاته، وأدلة الصيانة، والتشغيل المقدمة من المقاول للمهندس؛ خاضعة لاعتماد المهندس، وموافقته، وذلك وفق المادة 1/4، من الشروط الفلسطينية الخاصة، والنماذج في الفقرة الثانية.

وبعد أن أوضح الباحث الأحكام الخاصة بقيام المقاول بالتصميم، كما وردت في عقد الفيديك، والشروط الفلسطينية الخاصة، فإن هذا الالتزام، في الواقع العملي في فلسطين، تقريبا، غير موجود إلا في الحالات القليلة، فقوانين الهيئات المحلية في فلسطين توجب على صاحب البناء أن يقوم بإعداد المخططات اللازمة لحصوله على الترخيص، ويجب أن تكون مخططات هذه المنشآت صادرة عن مكتب هندسي مسجل، ومصنف لدى نقابة المهندسين الفلسطينيين، وبغير ذلك لا يجوز إصدار رخصة للبناء¹، كما أن دليل العمل الاستشاري الفلسطيني، الذي أعدته نقابة المهندسين الفلسطينيين؛ أوجب أن يتم تصميم المخططات من مكتب مسجل، ومصنف لدى نقابة المهندسين، قبل الحصول على الترخيصات الثانية، وذلك في الباب الثاني، من دليل

¹ - نظام الأبنية والتنظيم للهيئات المحلية رقم (6) لسنة 2011 المنشور على الوقائع الفلسطينية بتاريخ 2012/11/25 عدد 92 ص 125.

العمل الاستشاري الفلسطيني، كما أوجب الإشراف الهندسي في المشاريع الحكومية، وفي القطاع الخاص، إذا كانت مساحة المشروع 200 متر مربع، فأكثر¹

¹ - دليل العمل الاستشاري الفلسطيني الصادر عن نقابة المهندسين الفلسطيني 2006. الإشراف الهندسي على التنفيذ:

1. لا يجوز لمؤسسات القطاع العام تنفيذ مشاريعها دون إشراف هندسي، من أجهزتها الفنية، بعد موافقة المجلس، أو من المكاتب الهندسية، ومع مراعاة أحكام الفقرة (2) من هذه المادة لا يجوز للقطاع الخاص تنفيذ أي من مشاريعه الهندسية دون إشراف هندسي، من مكاتب هندسية، إذا كانت مساحة المشروع (200م²)، فأكثر/ 2. يكون الإشراف على المشروع جزئياً عندما تتراوح مساحته من (200 - 800 م²)، ويكون الإشراف على المشروع كلياً عندما تزيد مساحته على (800 م²) أو يزيد عدد الطوابق عن (4) طوابق. / 3. المشاريع الهندسية التي تقل مساحتها عن مساحة المشروع الخاضعة للإشراف الجزئي تخضع للرقابة الفنية حيث يقوم المكتب بعدد من الزيارات، وفق مساحة، ومكونات المشروع تعليمات الإشراف: أولاً- الرقابة الفنية: تخضع المشاريع التي تقل عن (200م²) للرقابة الفنية من المكاتب الهندسية، على ألا تقل الزيارات للمشروع عن خمس زيارات. ثانياً- الإشراف الجزئي: إلزامي لكافة المشاريع التي مساحتها (من 200 - 800م²)، بشرط ألا يزيد عدد الطوابق (بما فيها التسويات، والروف) عن (4) طوابق، ويقدم مع التصميم عقد إشراف، من خلال مكتب هندسي مسجل لدى النقابة. ثالثاً- الإشراف الكلي: إلزامي لكل بناء مساحته تزيد عن (800 م²)، وأي مبنى، يزيد ارتفاعه عن (4) طوابق، ويقدم مع التصميم عقد إشراف، ومن خلال مكتب مسجل لدى النقابة، ويجب أن يعين مهندساً مقيماً على المشروع (مدني أو معماري)،

رابعاً- الجهاز المقيم:

الرقم	المساحة	الجهاز المقيم المطلوب
1.	800م ² - 1200م ²	أقل من (3) سنوات
2.	1200م ² - 1600م ²	(3) سنوات منها سنة موقفة في الإشراف، والتصميم
3.	1600م ² - 2000م ²	(4) سنوات منها سنتان موقفة
4.	2000م ² - 3000م ²	(5) سنوات منها (3) سنوات موقفة
5.	3000م ² - 4000م ²	(6) سنوات منها (4) سنوات موقفة
6.	4000م ² - 5000م ²	(7) سنوات منها (5) سنوات موقفة
7.	5000م ² - 7000م ²	(9) سنوات منها (5) سنوات موقفة + مهندس إضافي بأي خبرة

وأظهرت نتائج الدراسة الميدانية، التي زار بها الباحث المهندسين، وشركات المقاولات، وبعض الهيئات المحلية؛ أن التصميمات، والمخططات لأي منشأة يجب أن تقدم مع التراخيص، ثم بعدها يكون الإعلان عن مناقصات؛ لتنفيذ هذه المشاريع، وفقا لهذه المخططات، والتصميمات، المصادق عليها، ثم يتم الاتفاق مع مقاول، وفقا لعقد الفيديك، أو العقود العرفية للمقاولات في فلسطين؛ لتنفيذ المشروع. والذي يراه الباحث أن قيام المقاول بالتصميم يكون فقط لبعض الأجزاء، أو إذا قام بإحداث التغييرات، ووافق عليها صاحب العمل، وقام بإعداد مخططات، وتصميمات لبعض هذه التغييرات.

الفرع الثالث: التزام المقاول بتقديم برنامج العمل، واختيار الفنيين، والمستخدمين، وتعيين المقاولين الفرعيين

إن من التزامات المقاول في المرحلة التحضيرية أن يقدم برنامجا لتنفيذ الأشغال حتى تتم المصادقة عليه، كما أن عليه اختيار المستخدمين، والمعاونين، وقد أجاز عقد الفيديك له، أيضا، تسمية مقاولين فرعيين في العقد؛ للقيام ببعض الأشغال، وهذا ما سيتم بحثه في هذا الفرع.

أولا: التزام المقاول بتقديم برنامج العمل "Programme"

8.	أكثر من (7000م ²)، والمشاريع العامة، والمش ذات الطابع الخاص	يحدد الكادر المقيم من هيئة المكاتب، والشركات الهندسية
----	--	--

*يجوز أن يعين المهندس مقيما على مشروع، أو مشروعين داخل المدينة نفسها، وبمساحة، كحد أقصى للمشروعين، (4000م²)، ووفق الخبرات المطلوبة في الجدول أعلاه. *يجوز لمهندس واحد الإقامة على مشروعين، أو أكثر لمالك واحد، وعلى قطع متجاورة على أن تتوفر لدى المهندس الخبرة اللازمة، والمساحات المذكورة أعلاه.

.....تابع

خامسا-الإشراف التكميلي:

- أ. في حال رغبة صاحب العمل إضافة مساحات، جديدة، مقترحة على مبنى، تحت التنفيذ، ويتم الإشراف عليه، وفق الأصول، فإنه يطلب تقديم عقد إشراف، وفق الفئة لمجموع المساحة الكلية المقترحة.
- ب. في حال ترخيص مساحات جديدة مقترحة على مبنى تم ترخيصه، وتنفيذه، والإشراف عليه، وأصبح جاهزا للسكن (مشطب)، ففي هذه الحال تعامل الإضافات كأنها مشروع جديد.

نظمت المادة 3/8- الشروط العامة - الأحكام الخاصة ببرنامج العمل، الذي يعتبر التزاما على المقاول، ويعتبر هذا البرنامج بمثابة اللائحة التي سيسيير عليها تنفيذ المشروع؛ لذلك يمكن للباحث تعريف برنامج العمل بأنه عبارة عن "جدول زمني مفصل لكافة مراحل تنفيذ المشروع من بدء الأعمال، وشراء المواد، والحفر، ومراحل الإنجاز، والاختبارات، وكذلك أعداد المستخدمين لكل مرحلة، حتى تسليم العمل بمواعيد مبيّنة، تشكل مرجعا يمكن للمهندس، وصاحب العمل، مطالبة المقاول عن أي تأخير، وفقا لحثيات هذا البرنامج"، وأما بالنسبة لآلية إصداره، والموافقة عليه، وتعديلاته، فإنه يمكن للباحث استجلاؤها من نص المادة السابقة على النحو التالي:

1. آلية تقديم البرنامج، والموافقة عليه:

- يجب أن يقوم المقاول خلال 28 يوما، من تاريخ تسلمه لإشعار المباشرة، الوارد في المادة 1/8، بتقديم برنامج العمل.

- يجب أن يشمل هذا البرنامج على الأمور التالية كما، وردت في المادة 3/8 في الفقرة الثانية:

أ - الترتيب الذي يعتمزم المقاول تنفيذ الأشغال بمقتضاه، بما في ذلك التوقيت المتوقع لكل مرحلة من مراحل التصميم (إن وجدت)، وإعداد وثائق المقاول، والشراء، وتصنيع التجهيزات الآلية، والتوريد إلى الموقع، والإنشاء، والتركيب، والاختبار.

ب- بيان أدوار المقاولين الفرعيين المسميين (كما هم معرفون بموجب الفصل الخامس) لكل مرحلة من مراحل العمل.

ج- بيان تسلسل، ومواعيد المعاينات، والاختبارات المحددة في العقد.

د- تقرير مساند يتناول:

* الوصف العام لأساليب التنفيذ ، المنوي اعتمادها ، لكل مرحلة رئيسة من مراحل التنفيذ.

*بيان تقديرات المقاول المعقولة لأعداد مستخدمي المقاول ، مصنفين وُقِّم المهارات، وسجل معدات المقاول، مصنفة وُقِّم الأنواع، مما يلزم تواجده في الموقع لكل مرحلة من مراحل التنفيذ الرئيسية.

- على المهندس خلال (21) يوما أن يعلق على البرنامج بالقبول، أو الرفض.
- إذا لم يتم المهندس بالتعليق، فيحق للمقاول أن يقوم بالتنفيذ، بموجب هذا البرنامج، وعلى جميع أفراد صاحب العمل الاعتماد عليه عند تخطيطهم؛ لأداء أنشطتهم.

2. تعديل البرنامج من المقاول:

بينت المادة 3/8 - الشروط العامة - أن المقاول إذا شعر في أثناء تنفيذ المشروع أن هذا البرنامج لا يمكن تطبيقه بكامله؛ نتيجة أحداث محتملة، أو ظروف مستقبلية، يمكن أن تؤثر على تنفيذ الأشغال، ومن شأنها أن تزيد في قيمة العقد، أو تؤخر في تنفيذه؛ فإنه يُشعر المهندس في ذلك، أو أن يقوم بإجراء التغييرات، وفقا لما هو مطلوب، بموافقة المهندس.

3. تعديل البرنامج من المهندس:

يحق للمهندس، وفقا للمادة 3/8 - الشروط العامة - أن يُشعر المقاول بأن البرنامج المقدم لم يعد يتوافق مع العقد، أو أنه لا يتناسب مع التقدم الفعلي للتنفيذ، فيطلب المهندس برنامجا معدلا، وعلى المقاول تقديمه خلال (14) يوما من تاريخ تسلمه إشعار المهندس، وفقا للشروط الفلسطينية الخاصة.

ثانيا: تعيين المستخدمين، وتنظيم السجلات الخاصة بهم

حتى يقوم المقاول بالقيام بالأشغال لا بد له من الاستعانة بمستخدمين يعينهم، وهم يشكلون، وُقِّم عقد الفيديك، أفراد المقاول. ويمكن للباحث بيان هؤلاء المساعدين، والمستخدمين، والأحكام الخاصة بهم، التي جاءت في الشروط العامة، والخاصة، على النحو التالي:

1. يقوم المقاول بتعيين ممثل له "Contractor's Representative"، وذلك وُقِّم نص المادة 3/4 - الشروط العامة - وأن يعطيه كامل الصلاحيات الضرورية . وهناك

طريقتين لتسمية ممثل المقاول، وضحتها المادة السالفة الذكر. الطريقة الأولى هي تسمية ممثل المقاول في العقد، وقد نصت عليها المادة السالفة الذكر، وكذلك المادة 5/2/1/1 - الشروط العامة -، والطريقة الثانية تتمثل في تسمية ممثل المقاول، إذا لم يكن مسمى في العقد، قبل تاريخ المباشرة، ويقدم إلى المهندس مؤهلات هذا الممثل، الذي يجب الحصول على موافقته بشأنه، وإذا لم يوافق المهندس، فإن على المقاول تسمية شخص آخر.

ولا يجوز للمقاول سحب الممثل الموجود في موقع الأعمال، إلا بعد الاتفاق مع المهندس. ولعل الحكمة من هذا الأمر أن ممثل المقاول يكون هو الشخص، الذي يتصل بالمهندس اتصالاً مباشراً، يومياً، نتيجة تواجده يومياً في الموقع، ويكون ممثل المقاول هذا قد أدرك، وتفهم متطلبات المهندس؛ لذا، فإذا أقدم المقاول على سحب هذا الممثل من الموقع، من دون إخطار المهندس، والتشاور معه، أو موافقته، فقد يؤدي إلى إلحاق الضرر بالعمل¹.

كما أن على المقاول تسمية ممثل بديل، إذا تغيب الممثل، مؤقتاً عن الموقع، وأشعر المهندس، ويتم أخذ موافقة المهندس عليه، كما في السابق، وهذا الممثل وفقاً نص المادة 3/4 - الشروط العامة - له كامل الصلاحيات، التي تم تفويضه بها، ويحق لهذا الممثل أن يفوض بعض سلطاته، أيضاً، إلى شخص مؤهل، وإلغاء هذا التفويض، ولا يكون كل هذا نافذاً إلا بموافقة المهندس عليه. ويشترط في ممثل المقاول، أو مفوض الممثل أن يكونا متمرسين باستعمال لغة الاتصال المحددة، في عقد الفيديك، وفقاً ما جاء في المادة 4/1 - الشروط العامة.

2. على المقاول تعيين المستخدمين الفنيين اللائقين بإنجاز، وإصلاح العيوب، وفقاً لأحكام الفصل الحادي عشر، الخاص بالمسؤولية عن العيوب، وإصلاحها.

3. تعيين المستخدمين، والعمال: نصت المادة 1/6 - الشروط الخاصة الفلسطينية - على الأحكام الخاصة بتعيين المقاول المستخدمين، والعمال، وأعطت الاتفاق في العقد على

¹ - البهجي، عصام احمد، مرجع سابق، ص 78.

تعيينهم الأولوية، وإذا لم ينص في العقد على تعيين المستخدمين، والعمال، فإن على المقاول أن يتخذ ترتيباته لتعيين ما يلزم من مستخدمين، وعمال محليين، أو غيرهم، وسداد أجورهم، ومستلزمات سكنهم، ومطعمهم، وأجورهم. وأضافت المادة 1/6 من الشروط الفلسطينية أنه على المقاول مراعاة الأنظمة، والقوانين، المتعلقة باستخدام العمال الأجانب، والالتزام باتباع القوانين المحلية المرعية بخصوص الإقامة، وتصاريح العمل المتعلقة بهم¹.

4. على المقاول أن يقوم بتعيين مستخدمين ذوي كفاية، ومهارة، أو خبرة في كل مهنة، أو حرفة، في المشروع، وفق نص المادة 9/6- الشروط العامة. فمثلا عليه استخدام عمل للبلاط، والتسليح، وأعمال التليس، والطوبار، والتمديدات الصحية، والكهربائية، وأعمال النجارة، وغيرها من الأعمال الخاصة بالمشاريع الإنشائية، ويجب أن يكونوا أصحاب كفاية لائقة، ومتمرسين في العمل، وإلا فإن من حق المهندس إبعاد أي منهم، وفق نص المادة السابقة، فمن حقه إبعاد من كان متماديا في مسلكه، من هؤلاء الحرفيين، أو كان غير مبال بصورة مستمرة، أو أنه لا يقوم بواجباته على نحو كاف، أو أنه يخفق في تطبيق أي من أحكام العقد، أو أنه يسلك في عمله سلوكا يهدد الصحة، والسلامة، أو البيئة، وأوجب هذه المادة على المقاول استخدام شخص بديل عنه.

5. على المقاول استخدام المراقبين "Contractor's Superintendence" للقيام بالتوجيه، والترتيب، والإدارة، والتفتيش، واختبار الأشغال. وقد نصت المادة 8/6- الشروط العامة على أحكام مناظرة المقاول، وأن عليه استخدام هؤلاء، الذين يجب أن يكونوا متمرسين بلغة الاتصال المحددة في العقد، وبالأساليب، والتقنيات، المطلوبة؛ لغاية تنفيذ

¹ - المواد 17/14 من قانون العمل الفلسطيني رقم (7) لسنة 2000، ونصت هذه المواد على التالي: المادة (14) نصت على منح تراخيص عمل لغير الفلسطينيين، جاء فيها "للوزارة أن تمنح ترخيصا بالعمل في فلسطين لغير الفلسطينيين، ويحظر على صاحب العمل أن يلحق، مباشرة، أو بواسطة الغير، أي عامل غير فلسطيني، قبل التأكد من الحصول على الترخيص المشار إليه .

المادة (17) ونصت على تنظيم العمل، والتشغيل للعمال الفلسطينيين في الخارج "بالتنسيق مع الجهات المعنية بما فيها نقابات أصحاب العمل، ونقابات العمال تتولى الوزارة تنظيم سوق العمل، والتشغيل للعمال الفلسطينيين في الخارج".

الأشغال. وقد أضافت الشروط الفلسطينية الخاصة أنه في حال عدم تواجد مستخدمين، مراقبين للأعمال، يجيدون استخدام لغة العقد بطلاقة، فإنه يتعين على المقاول تعيين عدد مناسب من المترجمين.

والذي يبدو للباحث، من خلال هذا النص، أنه يتضمن تحوطا لجميع الخيارات، والصعوبات، التي قد تظهر في أثناء التنفيذ، وكذلك احتياط للحالة التي تكون فيها لغة العقد غير تلك اللغة المتداولة، في مكان تنفيذ العمل. وقد اشترط عقد الفيديك أن يكون المستخدمون، والعمال من هذا المكان، في المادة 1/6- الشروط العامة، وعالجت المادة 8/6 هذه الحالة، من الشروط الفلسطينية الخاصة، من خلال تعيين المترجمين، كما أن على المقاول، وفق نص المادة 10/6- الشروط العامة - تنظيم سجلات مفصلة للعمال، ومعداتهم، التي يجب أن تتوفر في الموقع، وتصنيف هؤلاء العمال. ويتم تنظيم هذه السجلات من بداية تنفيذ المشروع، في كل شهر، في أثناء التنفيذ، ويكون ذلك كله وفق النموذج، الذي يوافق عليه المهندس.

ويرى الباحث أن اشتراط هذا السجل أمر في غاية الأهمية؛ وذلك للتأكد من الشروط الخاصة في العمال، التي نص عليها عقد الفيديك، وحتى يتأكد المهندس عند اطلاعه على السجل من أنه تم إبعاد أي شخص، من مستخدمي المقاول، غير منضبط السلوك، وأبعده المهندس سابقا، كما أن هذه السجلات تعين المهندس على كيل الأشغال، من أجل إعطاء شهادات الدفع المرحلية، كما أنها تعينه على تقدير مستحقات المقاول، في حال أي مطالبة له، عن أي تأخير، أو زيادة في قيمة العقد، وفقا لمطالبات المقاول، الواردة في المادة 1/20- الشروط العامة.

ثالثا: تعيين المقاولين الفرعيين

عرفت المادة 8/2/1/1- الشروط العامة - المقاول الفرعي "Subcontractor"، فجاء فيها: "يعني أي شخص يسمّى في العقد كمقاول فرعي، أو أي شخص يتم تعيينه كمقاول فرعي؛ لتنفيذ جزء ما من الأشغال، والخلفاء القانونيين لأي من هؤلاء". وهؤلاء المقاولون نصت على أحكام تعيينهم المادة 4/4- الشروط العامة، ونص عقد الفيديك على المقاولين الفرعيين. وترتيب

أحكامهم أمر فيه تحقيق لاعتبارات عملية كثيرة، إذ إن هؤلاء المقاولين قد يعهد إليهم في الإنشاءات بمقاولات خاصة، ففي الغالب تقوم شركات المقاولات، في فلسطين، باستخدام مقاولين فرعيين لعدد من الأشغال، مثل استخدامها لمقاول فرعي لأعمال البناء، وآخر لحفر، وآخرين لأعمال البلاط، والقصارة، والتمديدات الصحية، والكهربائية، وغير ذلك من الأعمال الخاصة بالإنشاءات، وذلك كله من أجل التسريع في إنشاء المشاريع، وتغطية أكبر عدد من المقاولات، كما أن المشاريع تتنوع فيها الأعمال، وهي بحاجة إلى خبرات متعددة، وكبيرة، الأمر الذي قد لا ينأى للمقاول، الفريق الثاني في العقد، مما يدفعه إلى تسمية مقاولين فرعيين؛ لإعانتته على هذه الأعمال¹. كما أن القوانين المدنية أجازت، عندما رتبّت أحكام عقد المقاول؛ للمقاول، إذا لم يمنعه شرط في العقد، أو أن يكون العقد قائم على الاعتبار الشخصي، أجازت له أن يكل تنفيذ العمل كله، أو بعضه إلى مقاول آخر، ويكون المقاول الأول مسؤولاً أمام صاحب العمل. وهذا ما أشارت إليه المادة 661، من القانون المدني المصري، والمادة 799، من القانون المدني الأردني، رقم(43)، لسنة 21976.

ويلاحظ هنا أن المادة 4/4، والمادة 8/2/1/1 - من الشروط العامة - قد بينتا طريقتين لتعيين المقاول المقاول الفرعي: الطريقة الأولى أن ينص في العقد على تسمية هؤلاء المقاولين الفرعيين، وفي هذه الحالة لا يتطلب موافقة المهندس، والطريقة الثانية تعيين المقاولون الفرعيين، عندما لا يُسمون في العقد، وفي هذه الحالة لا بد من موافقة المهندس المسبقة على تعيينهم، ويجب أن يتم إرسال إشعار بمهلة لا تقل عن(28) يوماً، من التاريخ المستهدف لمباشرة عمل أي مقاول فرعي، وعن المباشرة الفعلية لمثل هذا العمل في الموقع، كما يجب أن تشمل اتفاقية المقاول الفرعية على نصوص تخول صاحب العمل التنازل عن هذه المقاوله إليه، فقد نص عقد الفيديك

على حالات التنازل، التي يقوم بها المقاول، عن المقاوله الفرعية لصاحب العمل، وهي كالتالي:

¹ - من مقابلة مع م. عميد أبو زنت، شركة فتوح للإنشاءات والأعمال الهندسية، فلسطين، 2014/1/16.

² - للمزيد راجع شنب، محمد لبيب، مرجع سابق، ص 86.

الحالة الأولى: إنهاء العقد من صاحب العمل، وفقا لأحكام المادة 2/15-الشروط العامة، الخاصة بحالات إنهاء العقد من صاحب العمل.

الحالة الثانية: تلك التي رتب أحكامها المادة 5/4- الشروط العامة، وفيها يحق لصاحب العمل أن يطلب، من خلال المهندس، من المقاول التنازل عن المقاول الفرعية إليه، وعليه القيام بذلك، ولو استمر المقاول الفرعي بأداء عمله بعدها، فإن قيام المقاول بالتنازل عن المقاول يخلي مسؤوليته أمام صاحب العمل، ما لم ينص على غير ذلك في كتاب التنازل.

وتجدر الإشارة هنا إلى أن الشروط الفلسطينية الخاصة، والنماذج في المادة 4/4، أوجبت على المقاول استخدام مقاولين محليين بوصفهم مقاولين فرعيين، ولكنها لم تجز إعطاء مقاوله فرعية إلا بنسبة معينة، من العقد، يتم الاتفاق عليها، ولم تحدها هذه الشروط ويقوم المهندس، في أثناء فترة التنفيذ، بمراقبة التزام المقاول بهذه النسب، كما أن مسؤولية المقاول تكون أمام صاحب العمل كاملة عن هؤلاء المقاولين الفرعيين، وذلك وفق الشروط الفلسطينية الخاصة، والمادة 4/4-الشروط العامة.

الفرع الرابع: التزام المقاول بنقل المعدات، وتحضير المواد اللازمة لتنفيذ الأشغال في الموقع
إن من التزامات المقاول، في المرحلة التحضيرية، قيام المقاول بنقل معداته، وتحضير المواد، وسداد ثمن المعدات.

أولاً: نقل المعدات للموقع "Contractor's Equipment"

بينت المادة 17/4-الشروط العامة، أنه على المقاول، بعد نقله المعدات؛ من أجل تنفيذ الأشغال في الموقع، إذا أراد أن يخرج أيا منها؛ أن يحصل على موافقة المهندس، ويستثنى من الحصول على الموافقة عربات نقل اللوازم، أو نقل المستخدمين. ومعدات المقاول، التي تنقل إلى الموقع، تتمثل في الأشياء التي يستخدمها في إنجاز العمل، وهي تختلف عن اللوازم، والمواد المصنعية، فهي معدات تخص الفنيين، والعمال؛ من رافعات، وأخشاب، وآلات للحمل، والجر،

وغيرها من معدات المقاول، التي تستخدم في الموقع. ويرى بعضهم أن حصول المقاول على موافقة المهندس، إذا أراد أن ينقل أيا من معداته من الموقع؛ أمر فيه إجحاف، بحق المقاول؛ لأن هذه المعدات خاصة به، وقد ينقلها من مشروع إلى مشروع آخر، وفق الحاجة إليها، وأمر حصوله على موافقة المهندس قد يعرقل مصالح المقاول، ولكن بعضا آخر يرى أن نقل هذه المعدات، طالما أنها نقلت إلى الموقع، وأخذت مكانها في المشروع؛ عملية غير مبررة من المقاول، وقد تعرقل، أو تؤخر الإنشاء¹. والباحث يرجح الرأي الأول، أي عدم إلزام المقاول بأخذ موافقة المهندس، عند نقله أيا من معداته الخاصة، طالما أن هناك برنامجا لتنفيذ العمل، يلتزم المقاول به، في مواعيد التنفيذ، ولا يؤثر نقله للمعدات على حقوق صاحب العمل.

ثانيا: نقل اللوازم الخاصة بإنشاء المشروع "Transport of Goods"

هناك عدد من اللوازم، والمواد الخاصة بإنشاء العمل، مثل مواد المصنعية، والكهرباء، والماء، والغاز. وقد نصت المادة 16/4 -الشروط العامة - على الأحكام الخاصة بنقل اللوازم إلى موقع العمل؛ فعلى المقاول أن يشعر المهندس، في مدة - لا تقل عن (21) يوما، قبل تاريخ وصول هذه التجهيزات إلى موقع العمل، وأنه يكون مسؤولا عن توضيبيها، واستلامها، وتنزيلها، وتخزينها، وحمايتها. وأوجبت المادة 19/4-الشروط العامة، على المقاول توفير الطاقة، والماء، والخدمات المنصوص عليها في موقع العمل، إلا أنه يحق له استخدامها، إذا كانت موجودة في الموقع مسبقا، بالأسعار المبينة، في الاتفاقيات الملحقة بالعقد، فالمقاولون في فلسطين كثيرا ما يقومون باستخدام الكهرباء، والماء الخاص بصاحب العمل في الموقع، مما يقوم صاحب العمل بتوفيره مسبقا، ولكن على المقاول أن يضع عدادات؛ لاحتساب استهلاكه من هذه المواد²، كما أن على المقاول تقديم العينات للمواد المصنعية قبل استعمالها، وأخذ موافقة المهندس عليها، وذلك وفقا لنص المادة 2/7 -الشروط العامة الخاصة، بأخذ العينات.

الفرع الخامس: التزام المقاول بالتأمين "Insurance"

¹ - مع مقابلة من م. فخري الصفدي، رئيس قسم التصميم، والإشراف، وزارة التربية والتعليم الفلسطيني، 11/3/2014.

² - مقابلة، عميد أبو زنت، شركة فتوح للأعمال الهندسية، والمقاولات، فلسطين، 16/1/2014.

أوجب عقد الفيديك، في شروطه العامة، أن يقوم المقاول بالتأمين، وذلك إذا تم الاتفاق على أن يكون هو الفريق المؤمن، إلا أن الشروط الفلسطينية الخاصة أوجبت أن يكون الفريق المؤمن هو المقاول، ولم تضع هذا الالتزام على صاحب العمل. وقد رتب المادة 1/18 - الشروط العامة - المتطلبات العامة للتأمين، سواء أكان الفريق المؤمن هو صاحب العمل، أو المقاول، إلا أن المادة 2/18 - الشروط العامة - أوجبت التأمين على أشغال المقاول، ومعداته، ولا يكون هذا التأمين إلا من المقاول، كما أن المادة 3/18 - الشروط العامة - أوجبت على المقاول التأمين ضد إصابات الأشخاص، والإضرار بالمتكاثات، وأوجبت المادة 4/18 - الشروط العامة - على المقاول أن يؤمن على مستخدميه، وأن يشمل هذا التأمين على صاحب العمل، والمهندس، وأن يكون مستمرا حتى نهاية الأشغال. وعليه، فإن الباحث سيتناول الأحكام الخاصة بالتأمين، كما وردت في عقد الفيديك، في شروطه العامة، وكذلك ما عدلته الشروط الفلسطينية الخاصة، ووفقا لما تم العمل عليه في فلسطين، بخصوص هذه الأنواع من التأمين.

أولا: المتطلبات العامة للتأمين في حال كان المقاول هو الفريق المؤمن

أوردت المادة 1/18 - الشروط العامة - المتطلبات العامة للتأمينات " General Requirements for Insurances"، التي يقوم بها المقاول، سواء أكانت على الأشخاص، أم الأشغال، أم المعدات، أم على المستخدمين. ويمكن للباحث بيانها على النحو التالي:

1. يجب على المقاول إذا كان هو الفريق المؤمن أن يقوم بالتأمين لجهات تأمينية (شركات التأمين)، وبشروط تأمين مقبولة لدى صاحب العمل، وأن تكون هذه الشروط متوائمة مع أي شروط، اتفق عليها الفريقان، قبل تاريخ كتاب القبول، حيث أن هذه الشروط إن وردت لها الأولوية في العمل وعليه، فإن صاحب العمل يجب أن يوافق على شروط التأمين، التي يبرمها المقاول مع شركات التأمين، وقد تكون هذه الشركات محلية،

وأجنبية¹. ويلاحظ الباحث أنه يجب على المقاول ، عند التأمين في فلسطين ، أن يراعي بعض الشروط المعمول بها. وقد حددت المادة 12، من قانون التأمين الفلسطيني، بعض الشروط، التي إذا وقعت في وثيقة التأمين تكون باطلة، ولو وافق عليها صاحب العمل، وفق عقد الفيديك ؛ فيقع باطلاً كل ما يرد في وثيقة التأمين من الشروط الآتية:-

أ. الشرط الذي يقضي بسقوط الحق في التأمين ، بسبب مخالفة القوانين ، إلا إذا انطوت المخالفة على جريمة عمدية.

ب. الشرط الذي يقضي بسقوط حق المؤمن له، بسبب تأخره في إعلان الحادث المؤمن منه، إلى الجهات المطلوب إخطارها، أوفي تقديم المستندات إذا تبين أن التأخير كان لعذر مقبول.

ت. كل شرط مطبوع، لم يبرز بشكل ظاهر، وكان متعلقاً بحالة من الأحوال، التي تؤدي إلى البطلان، أو السقوط.

ث. شرط التحكيم إذا ورد في الوثيقة ، بين شروطها العامة المطبوعة، لا في صورة اتفاق، خاص، منفصل عن الشروط العامة.

ج. كل شرط تعسفي آخر لم يكن لمخالفته أثر في وقوع الحادث المؤمن منه² كما أن الشروط الفلسطينية الخاصة، والنماذج، قد أضافت شرطاً، وهو أن (بوليصة) التأمين يجب أن تتضمن شرطاً، ينص على المسؤوليات المتقابلة لكل من صاحب العمل، والمقاول، باعتبارهما كيانيين منفصلين، في اتفاقيات التأمين. ومفاد هذا الشرط أن المسؤوليات، في عقد الفيديك ليست، واحدة. وكذلك إذا قام المقاول بالتأمين، فإن هذا

¹ - قانون التأمين الفلسطيني رقم (20) لسنة 2005 المنشور في الوقائع الفلسطينية، العدد 62، تاريخ 2006/3/25، ص5، قد عرف شركة التأمين المحلية بأنها كل شركة يتم تأسيسها في فلسطين، ومسجلة لدى مسجل الشركات، لغايات القيام بأعمال التأمين، أما شركة التأمين الأجنبية، فهي كل شركة يتم تأسيسها خارج فلسطين، وتسجل لدى مسجل الشركات لغايات القيام بأعمال التأمين، وقد حددت المواد (46 - 47-48-49) آلية تكوين شركات التأمين، والتزاماتها، وقد رتب المواد(89-90-91-92) أحكام شركات التأمين الأجنبية.

² -المادة 12، قانون التأمين الفلسطيني رقم (20) لسنة 2005، المنشور في الوقائع الفلسطينية، العدد 62، تاريخ 2006/3/25، ص5.

- التأمين يجب أن يشمل صاحب العمل؛ لذا لا بد من تحديد مسؤوليات صاحب العمل، في (بوليصة) التأمين، وتحديد مسؤوليات المقاول.
2. يجب على المقاول أن يقدم إلى صاحب العمل، خلال الفترة المحددة في ملحق عرض المناقصة، التي يتم احتساب بدايتها من تاريخ مباشرة العمل؛ إثباتا بأنه قد قام بإصدار وثائق التأمين المطلوبة، وأن يعلم المهندس بذلك.
3. يجب أن يقدم المقاول عند سداده أي قسط من أقساط التأمين إيصالا للفريق الآخر، وأن يعلم المهندس بذلك.
4. على المقاول أن يلتزم بالشروط المدرجة في، وثيقة التأمين، وأن يقوم بإعلام الجهة التأمينية عن أي تغييرات في الأشغال.
5. لا يحق للمقاول، وصاحب العمل أن يعدل في أي شرط من شروط التأمين، قبل الموافقة المسبقة من الفريق الآخر، ولكن إذا عدلت الجهة التأمينية، أو حاولت على أي شرط في التأمين، وأشعرت المقاول في ذلك، فإن عليه القيام بإشعار صاحب العمل.
6. على المقاول أن يحافظ على سريان التأمين حتى نهاية الأشغال.
7. أضافت المادة 1/8 - الشروط العامة - أنه في حال تخلف الفريق المؤمن - وهو فيما نطرحه في هذا الفصل المقاول-، أو أنه أخفق في إدامة التأمين إلى المدة المطلوبة، أو أخفق في تقديم أي من الوثائق، والإيصالات لصاحب العمل، فإن من حق هذا الأخير استصدار وثائق تأمين بالتغطيات المطلوبة، وأن يقوم بسداد الأقساط، ويعتبر المقاول بعدها مؤمنا له، وعليه سداد ما دفعه صاحب العمل، ويتم، أيضا، تعديل قيمة العقد بقدر المبالغ المقطوعة، أو قد يتم حسم ما دفعه صاحب العمل؛ من أجل التأمين، من شهادات الدفع المرحلية. وهذا الأمر يتعلق بمطالبات صاحب العمل الواردة في المادة 5/2، من عقد الفديك، الشروط العامة.
8. كما أن المادة 1/8-الشروط العامة - نصت على أن المسؤوليات، التي يتم التأمين عليها، لا تشكل تحديدا لمسؤولية أي من الأطراف، بمعنى أن المقاول، أو صاحب العمل، يستطيع التنصل من أي التزام آخر، أو مسؤولية أخرى، حدثت في أثناء تنفيذ العقد، ولم يكن مؤمنا ضدها.

9. أوجبت الشروط الفلسطينية الخاصة في المادة 1/18 أن تكون عملة التأمين هي العملة المحددة في العقد، كما أن الشروط العامة في موضوع العملة قد اشترطت في كل وثيقة تأمين أن يتم دفع تعويضاتها بالعملة اللازمة؛ لجبر الضرر، والخسارة، بمعنى أن الشروط العامة لم تحدد نوع العملة، وإنما حددتها الشروط الفلسطينية الخاصة، وموضوع لزومية العملة لجبر الضرر، والخسارة شرط فيه نوع من الغموض، بحيث تتحكم شركات التأمين في نوع العملة، وتملي شروطها بذلك، وقد أحسنت الشروط الفلسطينية الخاصة بتحديد نوع العملة، وهو المتفق عليه في العقد.

ثانياً: أنواع التأمين التي يقوم بها المقاول

أوجب عقد الفيديك على المقاول القيام ببعض أنواع التأمين، ويمكن الباحث استقراءها من

أحكام الفصل الثامن عشر على النحو التالي:

1. التأمين على الاشغال، ومعدات المقاول ، فيجب على المقاول أن يؤمن على المعدات،

"Insurance for Works and Contractor's Equipment"

فقانون التأمين، رقم (20)، لسنة 2005، سمح التأمين على أي مصلحة اقتصادية، مشروعة، تعود على الشخص من عدم وقوع خطر معين، وذلك وفقاً نص المادة الحادية عشر. وقد حددت المادة 2/18 -الشروط العامة الأحكام الخاصة بتأمين المقاول على معداته، وأشغاله، وأجبت عليه التأمين بمبلغ يعادل القيمة الاستبدالية الكاملة للأشغال، والتجهيزات مضافاً إليها كلفة الهدم، ونقل الأنقاض، ورسوم الأتعاب المهنية، والربح، كما وحددت المادة السابقة، أيضاً، نفقات إيصال الأشغال، ومعدات المقاول حتى في أثناء نقلها إلى الموقع ضمن المبلغ. وقد حددت الشروط الفلسطينية الخاصة القيمة الاستبدالية مع الإضافات ب(115%) من قيمة العقد المقبولة، ويكون التأمين باسم الفريقين، ويجب وفقاً نص المادة أعلاه أن تغطي كل ضرر، أو خسارة، لا تكون ضمن مخاطر صاحب العمل، التي تناولها الباحث سابقاً، وأن تغطي، أيضاً، أي ضرر، وخسارة ناتجة عن قيام صاحب العمل باستخدام أي جزء من الأشغال، أو أجزاء أخرى، ويجب

أن تكون مغطية لبعض مخاطر صاحب العمل، والتي نص عليها عقد الفيديك في المادة 3/17- الشروط العامة - مثل الاضطرابات، والمشاعبات، أو إخلال بالنظام، يقوم به أشخاص ليسوا من مستخدمي المقاول، أو المقاولين الفرعيين، بالإضافة إلى أي ضرر ناتج عن تصميم أي جزء من الأشغال، تم إعداده من مستخدمي صاحب العمل، أو افراده، وأي عملية لقوى الطبيعة، مما يعتبر أمرا غير منظور، وغير متوقع. كما أن المادة 2/18- الشروط العامة - أجازت استثناء بعض الأضرار من التأمين عليها. ويمكن الباحث ترتيبها على النحو التالي:

أ. يجوز استثناء أي جزء من الأشغال، يكون معيبا، بسبب عيوب التصميم، أو المواد، أو المصنعية.

ب. يجوز استثناء أي جزء من الأشغال، لحق به الضرر، بسبب إعادة انشاء أجزاء أخرى من الأشغال، إذا كانت في حالة معيبة بسبب عيب التصميم، أو المواد، أو المصنعية.

ت. أي جزء من الأشغال كان قد تم تسليمه إلى صاحب العمل باستثناء ما يكون المقاول مسؤولا عنه.

ث. يجوز استثناء التأمين على اللوازم عندما لا تكون موجودة في الدولة. فقد تتطلب الأشغال بعض اللوازم، التي لا تكون في الدولة التي يتم فيها تنفيذ الأشغال، فيتم الاتفاق عليها، وعلى ضرورة إحضارها من دولة المنشأ، مثل: الرخام الإيطالي، فقد نصت المادة السالفة الذكر على جواز استثناء التأمين على هذه اللوازم حتى يتم إحضارها، وتخزينها، من أجل استخدامها في الأشغال.

2. التأمين ضد إصابات الأشخاص، والإضرار بالممتلكات،

"Insurance against Injury to Persons and Damage to Property"

فأعمال الإنشاءات التي يقوم بها المقاول قد تكون في أماكن، يدخلها الناس، أو قريبة من تجمعات بشرية، حتى لو كانت بعيدة، فإن صاحب العمل، وأفراده يدخلون هذه المواقع. وتمتاز أعمال الإنشاءات بشكل عام بالخطورة؛ لذلك، فإن على المقاول التأمين، ويكون المستفيد هم

هؤلاء غير الذين تعرضوا للضرر من هذا البناء¹. فالمادة 3/18 -الشروط العامة - قد حددت أحكام هذا التأمين، وهي كما في التأمينات السابقة، ولكنها أضافت شرطاً، وهو ألا تقل قيمة التأمين، لكل حادث عن المبلغ المحدد، في ملحق عرض المناقصة، من دون أن يكون هناك حد أقصى لعدد مرات الحدوث، وإذا لم يتم تسمية هذا المبلغ في الملحق، فإن أحكام هذه المادة لا تطبق؛ وعليه، فإن تحديد المبلغ، والاتفاق عليه، في ملحق عرض المناقصة، من المسائل المهمة، التي يجب على الفريقين مراعاتها، وبخاصة صاحب العمل، حتى يدفع عن نفسه مسؤولية التعويض عن أي حوادث، - قد تنشأ في أثناء تنفيذ العمل.

وتجدر الإشارة إلى أنه، في الواقع العملي في فلسطين، نجد أن المقاولين، وشركات المقاولات تلتزم بهذا النوع من التأمين، ويدقق عليه أصحاب العمل. فشركات التأمين في فلسطين تقوم بتأمين، يسمى تأمين المشروع².

أما بخصوص المادة 3/18، الخاصة بالتأمين ضد إصابة الأشخاص، والإضرار بالممتلكات، فإنها قد أجازت استثناء بعض الحالات من التأمين، التي قد تنشأ عن أي سبب من الأسباب التالية:

- حق صاحب العمل في أن ينفذ الأشغال الدائمة على أي أرض، أو فوقها، أو تحتها، وأن يقوم بإشغال هذه الأرض لأغراض الأشغال الدائمة، فإذا قام صاحب العمل بإشغال أي أرض مكاناً للإدارة، أو التخزين لصالح الأشغال الدائمة في المشروع، ونتج عن هذا الإشغال ضرر لحق بالممتلكات الخاصة، أو العامة، أو أي ضرر لحق بأي شخص؛ فإنه يجوز الاتفاق على استثناءه من التأمين.
- الضرر الذي يعتبر نتيجة لا يمكن تفاديها للالتزامات المقاول بتنفيذ الأشغال، وإصلاح أي عيوب فيها. فإذا قام المقاول بأعمال الإصلاحات، وتطلبت إحداث تلوث معين، فإنه يجوز استثناء ذلك من التأمين.
- أي حالة مدرجة ضمن مخاطر صاحب العمل، التي نصت عليها المادة 3/17 -الشروط العامة - باستثناء تلك التي يمكن أن يكون لها غطاء تأميني، بشروط تجارية معقولة. فمخاطر صاحب

¹ - الاودن، سمير عبد السميع سليمان، مرجع سابق، ص 152.

² - من مقابلة مع الأستاذ رائد عواد، شركة التكافل الفلسطينية للتأمين، فلسطين، 2014/2/26.

العمل مثل: الحرب، والأعمال العدوانية، والثورات، والاضطرابات، والمشاغبات، وعوامل الطبيعة؛ يجوز الاتفاق على استثناء الضرر الناجم عنها من التأمين.

3. التأمين على مستخدمي المقاول "Insurance for Contractor's Personnel". فلذا كان المقاول يقوم بالتأمين على المعدات، واللوازم، و على الغير، فعليه، ومن باب أولى، القيام بالتأمين عن مستخدميه، وذلك حتى يتجنب تحمل مسؤولية هؤلاء في حال حدوث أي ضرر لهم. وقد نصت المادة 4/18 - الشروط العامة - على هذا التأمين، وأوجبت شمول صاحب العمل، والمهندس فيه، باستثناء أي خطأ، ينتج عن إهمالهما، ويجب على المقاول إدامة هذا التأمين طيلة الفترة، التي يكون فيها هؤلاء مشتركين في تنفيذ الأشغال، كذلك يشمل هذا الالتزام مستخدمي المقاول الفرعي حتى لو قام هو بتأمينه.

المبحث الثاني: التزامات المقاول في أثناء تنفيذ المشروع

بين الباحث، فيما سبق، التزامات المقاول العامة في المرحلة التحضيرية، وقبل البدء في التنفيذ، وفي هذا المبحث سيناقدش التزامات المقاول في أثناء تنفيذ الأشغال، حيث يقع عليه عدد من الالتزامات، مثل: بدء الأعمال، وحفظ الآثار، وتنفيذ العمل، وفقاً لنصوص العقد، والالتزام بتعليمات المهندس، وبتنفيذ القوانين، ووسائل الأمان، والقيام بإجراء الاختبارات اللازمة.

المطلب الأول: التزام المقاول ببدء الأعمال، وحفظ الآثار، وتوفير السلامة في الموقع.

بعد أن يقوم المقاول بتجهيز المواد، ونقل المعدات، فإنه يجب عليه المباشرة بالعمل، وإذا تبين، في أثناء عملية الحفريات، وجود آثار، فإن عليه حفظها وفقاً للأصول، ولا بد أن يحافظ على السلامة العامة في الموقع، وأن يحمي البيئة، وأن يتعاون مع أي مقاولين، آخرين، موجودين في الموقع، كما أن عليه إبعاد السلوك غير المنضبط من الموقع. وهذا ما سيناقدشه الباحث في فروع هذا المطلب.

الفرع الأول: مباشرة العمل "Commencement of Works"

إن تاريخ مباشرة العمل مسألة تم تحديدها في عقد الفيديك، ويعتبر إشعار المقاول بالمباشرة من التزامات المهندس. فالمادة 1/8- الشروط العامة - أوجبت على المهندس أن يرسل إشعاراً بتاريخ المباشرة في العمل، قبل سبعة أيام على الأقل، وإذا تم تحديد مدة معينة في الشروط الخاصة، فإنها تطبق، وإذا لم يقم المهندس بمثل هذا الإشعار، ولم تحدد المدة في الشروط الخاصة، فإن تاريخ مباشرة المقاول للعمل في الموقع يكون خلال (42) يوماً، من تاريخ تسلمه كتاب القبول، وعليه مباشرة التنفيذ في أقرب وقت، حتى لا يتحمل التأخيرات، والتعويض عنها، فهو مقيد بالبرنامج الزمني، الذي قام بإعداده، ووافق عليه المهندس. ففي الإنشاءات، وبخاصة الأبنية، من المهم البدء في حفر الأساسات، وبدء العمل فيها، وفقاً للبرنامج المذكور، وعلى المقاول بذل العناية اللازمة، في أثناء البدء في تنفيذ المشروع؛ لأن المراحل الأولى تشكل الأساس، الذي سيبنى عليه هذا المشروع فيما بعد.

الفرع الثاني: حفظ الآثار "Fossils"

عندما يقوم المقاول بنقل معداته إلى الموقع، وتحديد الأبعاد اللازمة لإنشاء المشروع، قد يظهر له وجود بعض الآثار، التي قد تكون بارزة، أو تظهر في أثناء حفر الأساسات. وقد احتاطت المادة 24/4 - الشروط العامة- ع لى الأحكام الخاصة بتعامل المقاول مع هذه الأثرية، كما أن قانون رقم (51)، لسنة 1966، الخاص بالآثار في فلسطين؛ أوجب على من يكتشف هذه الآثار التعامل معها، وتبليغ وزارة الآثار والسياحة عنها، في فلسطين¹.

وقد أوجبت المادة 24/4- الشروط العامة- بعض الأحكام الخاصة في حال عثور المقاول، أو مستخدميه على الأثرية في الموقع، وآلية التعامل معها؛ فلو جبت عليه أولاً أن يقوم

¹ - المادة 2، قانون الآثار الفلسطيني رقم 51 لسنة 1966، جاء فيها "تعني عبارة (الأثر القديم) أ- أي أثر تاريخي ثابت، أو منقول أنشأه إنسان، أو كونه، أو نقشه، أو بناؤه، أو اكتشافه، أو أنتجه، أو عدله قبل سنة (1700) ميلادية بما في ذلك أي جزء أضيف إلى ذلك الأثر، أو أعيد بناؤه بعد ذلك التاريخ .
ب - البقايا البشرية وبقايا الحيوانات التي يرجع تاريخها إلى ما قبل سنة (600) ميلادية أو :
ج- أي أثر ثابت، أو منقول، يرجع تاريخه إلى ما بعد سنة (1700) ميلادية يعلن الوزير بأمر يصدره أنه أثر قديم" (نشر القانون رقم (51) لسنة 1966 في العدد (5) في الوقائع الفلسطينية على موقع ديوان الفتوى، والتشريع الفلسطيني).
<http://www.dft.gov.ps/index.php>، تاريخ الزيارة 2014/4/15، 7:30 مساءً.

باتخاذ التدابير المعقولة لمنع مستخدميه ، أو أي أشخاص آخرين ، من إزالة هذه الآثار ، أو إلحاق الضرر بها، وذلك حتى يتم وضعها تحت رعاية صاحب العمل، وتصرفه، وعليه ثانياً أن يشعر المهندس بوجودها، وعلى المهندس إعطاء التعليمات بكيفية التعامل معها، وإذا تكبد المقاول أي تأخير، أو إعاقة في التنفيذ ؛ نتيجة امتثاله لتعليمات المهندس، فإن ذلك يشكل مطالبة من مطالباته، في المادة المنصوص عليها ، في المادة 1/20-الشروط العامة - ويستحق عنها التعويض بتمديد مدة الإنجاز، ويستحق أي كلفة لإضافتها إلى قيمة العقد.

إن اشتراط عقد الفيديو، وضع الآثار القديمة، التي قد توجد في موقع المشروع تحت تصرف صاحب العمل في فلسطين، لا يعني انها أصبحت ملكا له، وإنما يجب عليه التقيد بأحكام القانون.فقانون الآثار الفلسطيني، رقم (51)، لسنة 1966، في المادة 15، أوجب إبلاغ السلطة المختصة عند اكتشاف آثار قديمة.فقد نصت المادة على "كل من اكتشف أثراً قديماً، من أي نوع كان، ولم يكن حائزاً على رخصة للتنقيب، بمقتضى أحكام المادة 20 من هذا القانون، وكل من علم باكتشاف مثل ذلك الأثر، عليه أن يبلغ أقرب سلطة حكومية عنه ، خلال ثلاثة أيام، وعلى هذه السلطة أن تضع يدها على هذه الآثار، وتبلغ المدير حالاً".

كما أن المادة السابعة، من القانون نفسه، قد نصت على أحكام ملكية الآثار القديمة، وحق التصرف بها. فقد نصت على أن "أ - تعتبر الآثار ملكا للدولة، وفقا لأحكام مواد الفصلين الرابع، والخامس، من هذا القانون.

ب - أن ملكية الأرض لا تكسب صاحبها حق التصرف بالآثار، الموجودة على سطحها، أو في باطنها، ولا تخوله حق التنقيب عن الآثار، إلا إذا حصل على تصريح بذلك.

ج- يعتبر قرار الوزير إذا كان الشيء، أو الموقع، أو البناء أثرياً، أو غير أثري، بالمعنى المقصود في هذا القانون نهائياً".

وأوجبت، أيضاً، على حائز الآثار القديمة، وفق نص المادة 13؛ أحكاما عليه التقيد بها، على النحو التالي: "على كل شخص يحوز آثارا قديمة، أو يشغل بناءً، أو موقعا أثرياً؛ أن يسمح للمدير، أو لأي موظف آخر ، يفوضه المدير في جميع الأوقات المناسبة، بمعاينة تلك الآثار،

ودرسها، وأن يقدم له جميع التسهيلات الممكنة لأخذ رسوم عنها، أو صور شمسية، ونماذج بواسطة قوالب، أو بأية وسيلة أخرى، والقيام بأي عمل آخر، يراه المدير ضروريا لصيانة الأثر، أو حفظه، أو جمع المعلومات عنه. ولا يجوز إدخال أي تغيير على ذلك الأثر، أو البناء، أو الموقع من دون موافقة الوزير الخطي".

وكل من يخالف القانون الفلسطيني، الخاص بالآثار، أن يعاقب بالعقوبات، المنصوص عليها في المادة 46، من نفس القانون. فقد نصت على أن "يعاقب بالحبس مدة، لا تزيد على سنتين، أو بغرامة من 20 ديناراً إلى 200 دينار. ولا يجوز تخفيض الحبس عن شهرين، والغرامة عن عشرين ديناراً عند، وجود أسباب مخففة تقديرية".

الفرع الثالث: التزام المقاول بإجراءات الصحة، والسلامة "Health and Safety"

أوجب عقد الفيديك، في المادة 7/6 -الشروط العامة - المحافظة على صحة مستخدميه، وكل من يتواجد في الموقع، وسلامتهم، وذلك من خلال تعيين كادر صحي، وتأمين مرافق الإسعاف الأولي، وغرفة للمرضى، وسيارة إسعاف، وكذلك عليه أن يوفر المتطلبات اللازمة لمنع انتشار الأوبئة في مكان العمل.

إن التزام المقاول، في فلسطين بإجراءات الصحة، والوقاية، أمر فرضه قانون العمل، وقرارات مجلس الوزراء، إذ رتبت المادة 90، من قانون العمل الفلسطيني¹، إجراءات السلامة في موقع العمل، كما أن تعليمات وزير العمل، رقم (1)، لسنة 2005²، أوجبت عددًا من الاحتياطات، اللازمة؛ لحماية العمال في أعمال البناء، والإنشاءات الهندسية في جميع جوانبها. فالمواد 3-15 قد رتبت الأحكام الخاصة بتركيب السقالات، والجسور، والسلالم، في الموقع، كما أن المواد 25، و 26 تحدثت عن الأمور اللازمة، للسلامة المهنية في أعمال الحفريات،

¹ - قانون العمل الفلسطيني رقم (7) لسنة 2000 المنشور في الوقائع الفلسطينية، العدد رقم 39، تاريخ 2001/11/25، ص 7.

² - المنشور على الوقائع الفلسطينية في العدد (55)، تاريخ 2005/6/27، ص 247.

والهدم. وتحدثت المواد 31 - 36 عن توفير إجراءات السلامة البدنية للعمال، في مواقع الانشاءات، كتوفير نظارات، وأحذية، وأجهزة تنفس، وغيرها، كما أن قرار مجلس الوزراء، رقم (21)، لسنة 2003¹ أوجب اشتراطات السلامة في المباني، والمنشآت، وأن القرار، رقم(4)، لسنة 2005²، قد بين المستويات الآمنة لشدة الضوضاء، في أماكن العمل، فأوجب ألا تزيد نسبة الضوضاء عن 85 (ديسيبل) لتعرض العامل لها³، كما أن تعليمات وزير العمل، رقم (5)، لسنة 2005، حددت المستويات الآمنة لشدة الإضاءة، في أماكن العمل. فجميع هذه الأحكام يجب على المقاول التقيد بها، في فلسطين، حتى لو لم ينص عقد الفيديك على ذلك؛ لأنها أحكام تتعلق بقانون العمل، وهي مقررة لصالح العمال، كما أن مخالفتها توجب العقوبات، المقررة، في تلك القوانين. وتجدر الإشارة، أيضا، إلى أن المقاول عندما يقوم بالتأمين، مثل: تأمين المسؤولية، والتأمين على العمال، فإن شركات التأمين تقوم بمراقبة أخذه لجميع الاحتياطات، واللوازم، لإجراءات السلامة في الموقع، وقد ترفض التأمين إذا لم يتم المقاول بهذه الإجراءات⁴.

أما بشأن إجراءات السلامة، المهنية، الواردة في عقد الفيديك، المحددة في المواد (8/4، 7/6، 6/4، 6/22، 6/4، والمادة 15/4)-الشروط العامة؛ فيمكن إيجاز أحكامها على النحو التالي:

1 - المنشور في الوقائع الفلسطينية في العدد (55) ، تاريخ 2005/6/27، ص247.

2 - المنشور على الوقائع الفلسطينية في العدد (55)، تاريخ 2005/6/27، ص 249.

3 - ديسيبل، وأحيانا (ديسيبل، وات) (بالإنجليزية (decibel (dB) :هي، وحدة لوجاريتمية تعطي النسبة بين قيمتين فيزيائيتين، مثل القدرة أو الشدة، وذلك بالنسبة إلى قيمة عيارية. يستخدم في الصوت، وفي الإلكترونيات. و تعني هذه الوحدة اللوغاريتمية أنه إذا زادت القدرة، أو الشدة إلى الضعف، يزداد الديسيبل بمقدار 3db.

1ديسيبل = 10/1 bel ، ووحدة "بل" هي وحدة نادرة الاستخدام، وقد أخذت لتكريم العالم الأمريكي ألكسندر بل علي إنجازاته العلمية، تستخدم، وحدة الديسيبل في القياسات العلمية، والهندسية، وبصفة خاصة في علم الصوت ، والإلكترونيات.في الإلكترونيات يعطي الديسيبل الكسب في تضخيم الإشارات amplification، وفي توهين الإشارات attenuation، وفي تقييم نسبة الإشارة إلى الضوضاء. وقد ابتكرت، وحدة الديسيبل (اللوغاريتمية)؛ لأن في استطاعتها المقارنة بين أعداد كبيرة جدا، وأعداد صغيرة جدا. وكذلك قدرتها على حساب جداء النسب بواسطة عملية جمع بسيطة، إن ديسيبل هو وحدة، تستخدم لقياس النسبة بين قيمتين، مثل نسبة الإشارة إلى الضوضاء في الإلكترونيات، وفي علم الصوت النسبة بين شدتين للصوت <http://ar.wikipedia.org/wiki>، تاريخ الزيارة 2014/2/28، 8:00 صباحا.

4 - مقابلة، رائد عواد، شركة التكافل الفلسطيني للتأمين، فلسطين، 2014/2/26.

1. أوجبت هذه المواد على المقاول القيام بجميع إجراءات الصحة، والسلامة، وذلك من

خلال قيامه بالأمر التالية:

أ. أن يتقيد بتعليمات السلامة المطلوبة، سواء أكانت من المهندس، أم من صاحب العمل.

ب. أن يعتني بسلامة جميع الأشخاص، الذين يحق لهم التواجد في مكان العمل.

ت. أن يبذل جهوداً معقولة، للمحافظة على موقع العمل خالياً من أي عوائق، تؤدي إلى إلحاق الضرر بالأشخاص المتواجدين فيه.

ث. كما أن المادة 6/6 -الشروط العامة- أوجبت عليه تأمين المرافق للمستخدمين، والعمال، ومنعت المقاول من استخدام أي جزء من الأشغال الدائمة بوصفه مكاناً مؤقتاً، أو دائماً لإقامة العمال، والمستخدمين.

ج. أوجبت المادة 12/6-الشروط الفلسطينية الخاصة بفقرة (ب) ، بحظر تعاطي المخدرات والمشروبات الكحولية في موقع العمل وأن لا يتغاضى المقاول عن قيام عماله أو أي من مستخدميهم، أو عمال ومستخدمي مقاوليه الفرعيين بتعاطيها في الموقع.

2. إجراءات السلامة التي يجب عليه القيام بها بخصوص الموقع:

أ. توفير تسييج الموقع، وإنارته، وحراسته.

ب. تأمين الطرقات، والممرات الموصلة للموقع، من خلال توفير الارشادات،

والإشارات التوجيهية على الطرق، والحصول على التصاريح المناسبة، من

السلطات بخصوصها، وذلك وفق المادة 15/4 -الشروط العامة.

ت. تعيين ضابط للوقاية من حوادث الموقع، مهمته الاضطلاع بجميع الإجراءات

الخاصة بالسلامة في الموقع، ويكون مخولاً بإصدار التعليمات بشأنها، وذلك وفق

نص المادة 7/6 - الشروط العامة.

ث. عليه بذل جميع الجهود للمحافظة على المواد في الموقع، وبخاصة تلك التي يؤدي

تلفها إلى إلحاق الضرر بالمتواجدين، أو جيران موقع الأشغال؛ لأنها، مثلاً، قد

تتفجر، أو ينبعث منها غازات ضارة.

ج. كما أن على المقاول أخذ الاحتياطات اللازمة في أي مكان، يعتبر ساحة من ساحات العمل.

ح. يجب على المقاول مقاومة الحشرات والقوارض في موقع العمل وقد نصت على هذا الحكم المادة 12/6- الشروط الفلسطينية الخاصة والنماذج فقرة (أ)، وعليه أن يتقيد بأي تعليمات صادرة عن أي سلطة صحية محلية بخصوص استعمال مبيدات الحشرات .

3. أما بشأن الأشخاص الذين يتوجب على المقاول توفير السلامة لهم، فهم:
أ. صاحب العمل، وأفراده، ومستخدموه.

ب. مستخدمو المقاول.

ت. المقاولون الفرعيون.

ث. كل من يمر من جانب موقع العمل، فعليه، بهذا الخصوص، وضع الإرشادات، والتوجيهات؛ حتى يتجنب الإصابة، أو أي ضرر، قد يلحق بهؤلاء.

4. يجب على المقاول حفظ سجلات، تخص السلامة المهنية، والحوادث في الموقع، وتقديم التقارير المتعلقة بالصحة، والسلامة العامة للمهندس، وعليه التقيد بالقوانين واجبة التطبيق، مثل: قانون العمل في فلسطين، وتعليمات وزير العمل، بهذا الخصوص.

الفرع الرابع: التزام المقاول بحماية البيئة "Protection of the Environment"

وأوجب المادة 18/4- الشروط العامة- التزاما على المقاول، بالحفاظ على البيئة، وذلك من خلال المحافظة على البيئة داخل الموقع، وخارجه، وعليه الحد من أعمال التلوث، والضجيج، والصرف الصحي، والإنبعاثات، التي قد تضر بالأشجار، والمواقع المحيطة . وتجدر الإشارة إلى أن على المقاول، وصاحب العمل، التقيد بقوانين البيئة سارية المفعول، في فلسطين، وأهمها القانون رقم (7)، لسنة 1999، الخاص بالبيئة¹. وقد عرف القانون المذكور البيئة بأنها: المحيط الحيوي الذي يشمل الكائنات الحية، وما يحتويه من هواء، وماء، وتربة، وما عليها من

¹- نشر هذا القانون في الوقائع الفلسطينية في العدد(32) بتاريخ 2000/2/29.

منشآت، والتفاعلات القائمة فيما بي نها. وأوجب، في المادة العاشرة منه، على جميع الأفراد، والجهات، عند القيام بأعمال الحفر، والبناء؛ التعامل الكامل مع ما يخلفه من مخلفات لمنع التلوث. كما أن المادة التاسعة عشرة تحدثت عن إجراءات السلامة، الواجب اتباعها في البيئة الهوائية، وتحدثت المادة 28 عن الإجراءات الخاصة بالبيئة المائية، والمادة 31 تناولت إجراءات السلامة الخاصة بالبيئة البحرية، وأوجب هذا القانون على المخالفين، في بابه الرابع، العقوبات المناسبة؛ حتى يضمن عدم قيام أي شخص بإلحاق الأذى بالبيئة، في فلسطين، بجميع مكوناتها.

الفرع الخامس: التزام المقاول بالتعاون مع أفراد صاحب العمل، أو أي مقاولين آخرين في

"Co-operation" الموقع

رتبت المادة 6/4-الشروط العامة - التزما على المقاول، وهو التعاون، وبينت الأحكام الخاصة بهذا الالتزام، وقد عدت، أيضا، الجهات التي على المقاول التعامل معها. ويمكن للباحث استخلاص الأحكام، كما وردت في المادة أعلاه بالتالي:

أولا: يكون مصدر إلزام المقاول بالتعاون نصوص العقد المبرم مع صاحب العمل، والذي تم من خلاله تحديد جميع الجوانب المتعلقة بهذا الالتزام؛ من تقديم تسهيلات، أو استخدام معدات، وقد يكون استجابة لتعليمات المهندس، إذ إن من صلاحيات المهندس إصدار التعليمات للمقاول، بخصوص التسهيلات، التي يقدمها لأفراد صاحب العمل، أو أي مقاولين آخرين في الموقع. ويرى الباحث أنه سواء أنص في العقد على تقديم المساعدة، أم لم ينص، فإن تعليمات المهندس تشكل سدا لأي فراغ، أو قصور، فيما يتم الاتفاق عليه بين الطرفين.

ثانيا: بيנת المادة 6/4-الشروط العامة - الجهات التي يجب على المقاول أن يتعاون معها، ويقدم لها التسهيلات، في موقع الأشغال. وعدتهم المادة السابقة على النحو التالي:

أ. أفراد صاحب العمل من عمال، ومهندسين، وفاحصين، ومراقبين، وأي أشخاص، يستخدمهم صاحب العمل في الموقع.

ب. أي مقاولين آخرين، يستخدمهم صاحب العمل. ولم تشترط الشروط العامة ضرورة الإشعار المسبق للمقاول بوجود مثل هؤلاء المقاولين، عندما عدت أفراد صاحب العمل في المادة 3/2-الشروط العامة-، إلا أن الشروط الفلسطينية الخاصة أوجبت، في المادة 3/2، ضرورة أن يشعر صاحب العمل المقاول بوجود مثل هؤلاء المقاولين الآخرين. ويرى الباحث أنها قد أحسنت في ذلك؛ لاعتبارات عملية، كثيرة، كوجود المنافسة مع هؤلاء المقاولين، أو أن حجم اللوازم، والأشغال التي يقوم بتوفيرها المقاول، قد لا يتناسب مع مساحة موقع الأشغال، لوجود مقاولين آخرين؛ فعندما يكون على علم مسبق بوجودهم، فإنه يرتب كيفية إدخال مثل هذه اللوازم، بطريقة تتناسب مع ما هو موجود في الموقع.

ت. العاملون لدى أي سلطات مشكلة قانونا. فتنفيذ الأشغال الخاصة بأعمال الإنشاءات قد يمس المناطق العامة، أو البيئة، أو الآثار، أو المرور، أو الصحة، والسلامة، مما يؤدي إلى ضرورة مراقبة السلطات لمثل هذه الأعمال، أو التجاوزات، وعلى ذلك أوجبت المادة 6/4-الشروط العامة - ضرورة قيام المقاول بتقديم التسهيلات لهم، لزيارة موقع الأشغال، أو المراقبة، أو التفثيش.

ثالثا: بينت المادة 6/4-الشروط العامة - أن التعاون الذي تفرضه على المقاول، يكون إما في الموقع، وإما بجواره، حتى بخصوص أي أعمال غير مشمولة في العقد.

رابعا: بينت المادة السابقة أن أي تعليمات، يصدرها المهندس، ويستجيب لها المقاول، لا تعتبر تغيرات إلى المدى الذي لا يتحمل فيه المقاول أي تكاليف زائدة، وإذا تحمل المقاول، في سبيل الاستجابة لمثل هذه التعليمات، تكاليف غير منظورة، وفق نص المادة، فإن المقاول سيستحق عندها أي تعويض مناسب.

خامسا: قد يتطلب التعاون استعمال معدات المقاول، أو أي أشغال مؤقتة، مثل المرافق التي يقوم المقاول باستخدامها؛ فيتوجب عليه، وفق نص المادة أعلاه، أن يسهل أن يستخدمها أي من أفراد صاحب العمل، أو أي أفراد آخرين، يستخدمهم صاحب العمل، أو العاملون لدى أي سلطات

عامة مشكلة قانوننا، كما أن عليه تسهيل ترتيبات هؤلاء الأفراد إلى الموقع؛ لأن الدخول إلى الموقع من مسؤوليات المقاول.

سادسا: بينت المادة 6/4 -الشروط العامة - أنه من ضرورات التزام التعاون، الذي يقوم به المقاول، سواء أنص عليه في العقد، أم كان استجابة لتعليمات المهندس؛ أن يقدم للمهندس الوثائق، التي تثبت حقه بأن يحصل من صاحب العمل على حيازة أي أساس، أو منشأة، أو تجهيزات آلية كما هو محدد في المواصفات. ويرى الباحث أن هذا النص جاء من أجل أن يكون المهندس على اطلاع مسبق على ما هو تحت يد المقاول من أي تجهيزات، أو منشآت، يريد أفراد صاحب العمل، أو أي مقاولون آخرون، يستخدمهم صاحب العمل؛ استخدامها، فمن دون هذه الوثائق لا يكون هناك حاجة إلى استئذان المقاول، والتنسيق معه؛ من أجل استخدامها.

الفرع السادس: التزام المقاول بإبعاد السلوك غير المنضبط "Disorderly Conduct"

أوجبت المادتان 9/6، و11/6-الشروط العامة - على المقاول؛ إبعاد السلوك غير المنضبط لمستخدميه، بوصفه التزاما أوجبه نصوص العقد. فالمادة 9/6 -الشروط العامة - قد أوجبت بداية أن يقوم المقاول باستخدام أشخاص ذوي كفاية، ومهارة، وخبرة مناسبة، كل في مهنته، أو حرفته، كما أوجبت عليه إبعاد أي شخص، لا يتصف بهذه الصفات، وإذا لم يرق بذلك، فإن المهندس يستطيع أن يطلب من المقاول إبعاد أي شخص، يقوم بأي سلوك غير منضبط. وقد عدت هذه المادة هذه السلوكيات:

1. إذا كان الشخص متماديا في مسلكه، أو غير مبال بصورة مستمرة.
2. أو أن هذا الشخص يقوم بواجباته بشكل غير كاف، أو بإهمال.
3. أو أنه يخفق في تطبيق أي من أحكام العقد.
4. أو أنه متماد في سلوك مسلك يهدد السلامة، أو الصحة، أو حماية البيئة.

أما بالنسبة للمادة 11/6-الشروط العامة - فقد أوجبت على المقاول أن يتخذ في جميع الأوقات كل الاحتياطات المعقولة للحيلولة دون وقوع أي شغب، أو تجاوز على القانون، أو

إخلال بالنظام من مستخدميه، أو فيما بينهم، وأن يحافظ على الأمن، وحماية الأشخاص،
والممتلكات في الموقع، وما يجاوره.

المطلب الثاني: التزام المقاول بتنفيذ العمل، وفقا لنصوص العقد، وتعليمات المهندس، والتقييد بالقوانين، واللوائح.

يقع على عاتق المقاول الالتزام بالقيام بالأعمال، وتنظيمها بنفسه، وفقا لشروط العقد، وعليه التقيد في سبيل ذلك بتعليمات المهندس، والقوانين السارية بخصوص العمل.

الفرع الأول: التزام المقاول بالقيام بالعمل بنفسه

يلتزم المقاول بأن يقوم بتنفيذ العمل، المتفق عليه في العقد، وقد أوجبت هذا الالتزام المادة

1/4- الشروط العامة، كما أن مسؤولية المقاول في أعمال الإنشاءات، والمباني، التي رتب أحكامها عقد الفيديك 1999، هي تحقيق نتيجة، إذ يكون المقاول قد نفذ التزامه بإنشاء المبنى المطلوب منه، ولا يتم ذلك إلا إذا قام به، وفقا لأصول المهنة، وإذا لم يتم بذلك اعتبر مقصرا، ومخلا بالتزامه، ويسأل عن ذلك الإخلال مسؤولية عقدية¹، وينفذ المقاول التزامه بواسطة مستخدميه، ومقاوليه الفرعيين، إذا نص العقد على استخدام مقاول من الباطن. فالمقاول هو من يتحمل المسؤولية أمام صاحب العمل عن الأعمال، التي يقوم بها هؤلاء، وكأنه يقوم بها بنفسه، وقد نصت على ذلك المادة 4/4- الشروط العامة.

الفرع الثاني: التزام المقاول بتنفيذ العقد، وفقا لنصوصه

عندما يقوم المقاول بالاتفاق مع صاحب العمل، فإنه يستلم الوثائق الخاصة بالعمل، من خلال المواصفات، والمخططات، والجداول، وعليه التقيد بهذه المواصفات، وأي تعديلات عليها يمكن الاتفاق عليها مع صاحب العمل، أو المهندس، فإذا كان العمل مبنى، مثلا، مكونا من طبقات، والواجهات الخارجية من الزجاج، أو من الحجر، وبمساحات معينة، وبتمديدات صحية، وكهربائية، ومناظر عامة في المبنى، فإن عليه التقيد بها، وتسليمها طبقا لهذه المواصفات، والشروط المتفق عليها، ويجب أن تكون المطابقة تامة، ومتفقة مع الغرض المنشأ من أجله

¹ - شنب، محمد نبيب، مرجع سابق، ص 88.

المبنى، ووفقا للأصول الفنية المتفق عليها، فإذا لم يتم ذلك اعتبر مقصرا، ومخلا بالتزامه. وقد أوجبت هذا الالتزام الفقرة الأولى، من المادة 1/4 -الشروط العامة- كما أن الأحكام العامة في عقود المقاولات توجب على المقاول الالتزام بتنفيذ العقد، وفقا لنصوصه، والمواصفات المتفق عليها¹. وإذا لم يجد رب العمل أن المقاول قد قام بتنفيذ الالتزام، وفقا لأحكام العقد، فإن له ألا يستلمه، أو أن يقوم بإجراء التعديلات على نفقة المقاول.

الفرع الثالث: التزام المقاول بتعليمات المهندس

لما كان المقاول يقوم بأعمال المباني، والانشاءات، كما هو متفق عليه في عقد الفيديك 1999، فإن تعليمات المهندس تشكل جزءا أساسيا في عملية إنشاء المشروع. وهذه التعليمات تواكب مرحل الإنشاء كاملة، سواء أتعلقت بإصدار التعليمات الخاصة بمباشرة العمل، أم في أثناء تنفيذ الأشغال، والاختبارات، وإصلاح العيوب، إلى أن يتم تسليم الأشغال؛ لذلك، فإن تعليمات المهندس، كما يرى الباحث، هي جزء من المواصفات في العقد؛ لأنه الطرف الثالث في عقد الفيديك، كما أن أحكام المقاول، بشكل عام، تجعل هناك مسؤولية تضامنية بين المقاول، والمهندس، عن مسؤولية البناء، وهو ما يعرف بالضمان العشري، وفق القوانين المدنية؛ لذلك يجب على المقاول التقيد بتعليمات المهندس، وتوجيهاته، بخصوص الإنشاء².

ونصت المادة 1/4 -الشروط العامة - على أنه "يتعين على المقاول أن يصمم (إلى المدى المنصوص عليه في العقد)، وأن ينفذ الأشغال، وينجزها، بموجب أحكام العقد، ووفقا لتعليمات المهندس، وأن يصلح أي عيوب فيها. "فهذه المادة قد وضعت التزاما على المقاول، بتوخي تعليمات المهندس، وهذه التعليمات قد تتعلق بالمواد الآلية، والمصنعية، أو في إجراءات السلامة، أو في الأوضاع المادية، غير المنظورة، أو في الأثرية، التي قد تظهر في الموقع، أو في مسائل الصحة، والسلامة، أو في مستخدمي المقاول، أو في الاختبارات، وإصلاح العيوب، أو قد تتعلق بكيل الأشغال، أو في بعض التغييرات، المنصوص عليها في عقد الفيديك 1999، وأي

¹ - المادة 624 من مرشد الحيران، وكذلك المواد (392،608) من مجلة الأحكام العدلية. للمزيد: السنهوري، عبد الرزاق، مرجع سابق، ص 792.

² - سرور، محمد شكري، مرجع سابق، ص 83.

تعليمات أخرى، قد ينص في العقد على قيام المهندس بتزويد المقاول فيها، في أثناء تنفيذ العقد، وعلى المقاول الالتزام بها.

الفرع الرابع: التزام المقاول مراعاة القوانين، واللوائح عند تنفيذه لأشغال. " Compliance with Laws"

عندما يقوم المقاول بأعمال الانشاءات، في فلسطين، وفقا لعقد الفيديك 1999، فإن عليه مراعاة القوانين السارية في فلسطين، عند إنشائه للعمل بجميع تفاصيله. وهذا الالتزام فرضته المادة 13/1-الشروط العامة - التي تتعلق بالتقيد بالقوانين، والتي شكلت التزاما على المقاول، في سياق تنفيذه للعقد. ويمكن الباحث بيان القوانين، التي تتعلق بالإنشاءات في فلسطين، والتي تم النص على مراعاتها، في الشروط العامة، والخاصة، على النحو التالي:

1. مراعاة القوانين الخاصة بالضرائب، والرسوم، والحصول على التصاريح اللازمة لبدء العمل، وإدخال الآلات، والمواد. وهذا ما نصت عليه المادة 13/1-الشروط العامة.
2. يجب على المقاول مراعاة قانون العمل الفلسطيني، بخصوص العمال، والمستخدمين، وإقامتهم، والرعاية الصحية لهم، عند تنفيذه للعمل في فلسطين. وهذا ما نصت عليه المادة 4/6-الشروط العامة.
3. يجب على المقاول مراعاة أيام العطل الرسمية، والمحلية المتعارف عليها في فلسطين. وهذا ما أوجبه المادة 5/6- الشروط العامة وقد أوجبت المادة 12/6-الشروط الفلسطينية الخاصة فقرة(د) هذا الحكم على ضرورة أن يتقيد المقاول بالأعياد الرسمية ويراعي الشعائر الدينية المتعارف عليها .
4. يجب على المقاول مراعاة المواصفات الفنية العامة، عند إنشاء المباني الصادرة عن مؤسسة المواصفات الفلسطينية، والتي تتعلق بأعمال الصب، والخرسانة، والبلاط، والنجارة، والزجاج، والتمديدات الصحية، والأعمال الكهربائية، والديكورات، وغيرها من الأعمال الخاصة بالإنشاءات، والتي أصدرت المواصفات، والمقاييس الفلسطينية تعليمات بخصوصها، والتي يتم إدراجها في جميع المقاولات التي تجري في فلسطين.

5. مراعاة القوانين الخاصة بالآثار، والبيئة، والسلامة المرورية، والأراضي، وتعليمات الهيئات المحلية في فلسطين.
6. مراعاة حقوق الملكية الفكرية، والصناعية، التي نصت على أحكامها المادة 5/17- الشروط العامة.
7. يجب على المقاول التقيد بالقوانين الخاصة باستعمال المواد المتفجرة وأن يتخذ كافة الاحتياطات الخاصة بها والتنسيق مع جميع السلطات المختصة في فلسطين بهذا الشأن وهذا ما نصت عليه المادة 8/17- الشروط الفلسطينية الخاصة والنماذج.
8. يحظر على المقاول استعمال الأسلحة أو جلبها إلى أماكن العمل وهذا يشمل عماله ومستخدميه ومقاوليه الفرعيين وهذا الحكم نصت عليه المادة 12/6- الشروط الفلسطينية الخاصة بفقرة (ج) وذلك تماشياً مع القانون رقم (2) لسنة 1998 بشأن الأسلحة النارية والذخائر¹ والذي ينص في المادة رقم 2 على حظر حمل واستعمال السلاح بدون ترخيص من السلطات المختصة .
9. يتوجب على المقاول مراعاة الأحكام العامة لعقد المقاوله، الواردة في مجلة المحاكم العدلية، تحت بنود الإجارة المشتركة، والاستصناع².

المطلب الثالث: التزام المقاول بالمحافظة على الأشغال. " Contractor's Care of the

"Works

يجب على المقاول المحافظة على الأشياء المسلمة له من صاحب العمل، والمحافظة على الأشغال حتى تسليمها، وبذل العناية اللازمة لذلك. وهذا ما سيتناوله الباحث في فروع هذا المطلب.

¹ - قانون رقم (2) لسنة 1998 بشأن الأسلحة والذخائر والمنشور في الوقائع الفلسطينية في العدد (23) بتاريخ 1998/2/8.

² - لم تقرر المجلة فصلاً مستقلاً لمعالجة عقد المقاوله إنما تم ذلك فعليا ضمن أحكام الأجير المشترك، وضمن أحكام الاستصناع.

الفرع الأول: التزام المقاول بالمحافظة على الأشياء المسلمة له من صاحب العمل

قد يقوم صاحب العمل بتزويد المقاول ببعض المواد، أو بعض الأماكن، أو بعض المعدات؛ حتى يقوم بتنفيذ الأشغال، ويتم الاتفاق على المقابل، الذي يستحقه صاحب العمل؛ نتيجة استخدام المقاول لها، فعلى المقاول أن يلتزم بالمحافظة على هذه الأشياء المسلمة له، وهذا الالتزام يتطلب منه أن يحرص عليها بأن يتخذ الإجراءات، والاحتياطات الكفيلة لمنع تلفها، أو ضياعها. وبالنسبة لالتزام المقاول بالمحافظة على بعض الأشياء المسلمة له، فالفقهاء يعتبرونه التزاماً بوسيلة، بمعنى أنه لا يتطلب منه سوى أن يبذل قدراً معيناً من العناية في سبيل هذه المحافظة، فالالتزام المقاول بالمحافظة ليس مقصوداً بذاته، وإنما هو التزام تابع للالتزام بالعمل، وعليه أن يبذل عناية الرجل المعتاد¹.

وبالنسبة لعقد الفيديك، فقد نص في المادة 20/4 -الشروط العامة منه، على مسؤولية المقاول عن أي قطعة من معدات صاحب العمل، في أثناء قيام مستخدمي المقاول بتشغيلها، أو قيادتها، أو حيازتها، أو التحكم بها.

الفرع الثاني: التزام المقاول بالمحافظة على الأشغال

نصت المادة 2/17-الشروط العامة- على الأحكام الخاصة بمحافظة المقاول على الأشغال محل العقد، فأوجب على المقاول العناية بها، وحملته المسؤولية الكاملة عن ذلك. وبخصوص الفترة التي يحافظ فيها على الأشغال بينت المادة، المذكورة أعلاه، أنه يجب أن يحافظ على الأشغال من تاريخ مباشرته للعمل إلى تسلم الأشغال من صاحب العمل، إذ تنتقل مسؤولية العناية بهذه الأشغال لصاحب العمل، وإذا لحق أي جزء من الأشغال ضرر، أو خسارة في أثناء فترة المحافظة عليها من المقاول لأي سبب، فإنه يكون على حساب المقاول، ويعالج هذا التعيب على مسؤوليته، حتى يسلمه مطابقاً للعقد.

¹ - شنب، محمد لبيب، مرجع سابق، ص 97.

كما أن المادة 2/17-الشروط العامة- بينت أنه في حال حدوث تعيب للأشغال، بعد إصدار شهادة تسلم الأشغال، وكان هذا التعيب لأسباب سابقة لعملية التسليم، فإن المقاول يُسأل عنها أيضا.

أما بخصوص الأسباب التي تؤدي إلى تعيب الأشغال، واللوازم في أثناء فترة مسؤولية المقاول عنها، ولا يتحملها المقاول، فقد نصت عليها المادة 3/17-الشروط العامة- تحت عنوان: مخاطر صاحب العمل، وتشمل الحرب، والأعمال العدوانية، والتمرد، وأعمال الإرهاب، والحروب الأهلية، والاضطرابات، والاشعاعات النووية، وموجات الضغط الناتجة عن الطائرات، وإشغال صاحب العمل لأي جزء من الأشغال الدائمة، وأي عيب في تصميم الأشغال، قام به أفراد صاحب العمل، وجميع قوى الطبيعة غير المنظورة، التي لا يمكن اتخاذ الإجراءات الوقائية لها. فجميع هذه الأسباب لا يُسأل المقاول عنها.

وتجدر الإشارة إلى أن الأحكام السابقة تنطبق على أي قسم من الأشغال، إذا كانت عملية تنفيذ الأشغال، وتسليمها، تكون مقسمة إلى أجزاء.

المطلب الرابع: التزام المقاول بتقديم تقارير العمل، وإجراء الاختبارات، والتعديلات، وإصلاح العيوب

يتعين على المقاول، وفق عقد الفيديك تقديم تقارير العمل للمهندس، والالتزام بالتعديلات، التي تشكل أوامر تغييرية، وعليه في أثناء تنفيذ الأشغال أن يقوم ببعض الاختبارات المطلوبة بالاتفاق مع المهندس، كما أنه إذا ظهر أي عيب، فعليه إصلاحه، وفقا لتعليمات المهندس. وهذه الالتزامات سيناقتشها الباحث في فروع هذا المطلب على النحو التالي:

الفرع الأول: تقديم تقارير العمل "Progress Reports"

يجب على المقاول، طبقا لنص المادة 21/4-الشروط العامة- أن يقدم للمقاول تقارير عن تقدم العمل، وذلك حتى يطمئن صاحب العمل إلى سير الأعمال، وهذه التقارير تسلم في ست

نسخ إلى المهندس، ويكون إصدارها شهرياً، وتستمر حتى استلام شهادة تسلم الأشغال. وقد نصت المادة أعلاه على مشتملات التقرير، وأنه يجب أن تشتمل على ما يلي:

أ - الرسوم البيانية، وتفاصيل تقدم العمل، بما في ذلك كل مرحلة من مراحل التصميم (إن وجدت)، و"وثائق المقاول"، وطلبات الشراء، والتصنيع، والتوريد إلى الموقع، والإنشاء، والتركيب، والاختبارات، وهذه كلها شاملة لمرحل العمل من كل مقاول، فرعي، مسمى بموجب أحكام الفصل الخامس.

ب- الصور الفوتوغرافية، التي تبين أوضاع التصنيع، وتقدم العمل في الموقع.

ج- فيما يخص تصنيع البنود الرئيسية من التجهيزات الآلية، والمواد: بيان أسماء المصنعين، وأماكن التصنيع، ونسبة التقدم، وتواريخ الإنجاز المتوقعة، والفعالية:

(1) لمباشرة التصنيع.

(2) لمعاينات المقاول.

(3) للاختبارات.

(4) للشحن، والوصول إلى الموقع.

د- بيانات جهاز المقاول المنفذ، ومعداته الإنشائية، كما هي موصوفة في المادة (10/6)- الشروط العامة.

هـ- نسخ عن وثائق توكيد الجودة، ونتائج الاختبارات، وشهادات المواد.

و- قائمة بالإشعارات المتعلقة بمطالبات صاحب العمل، وفقاً للمادة (5/2)-الشروط العامة - وبمطالبات المقاول، وفقاً للمادة (1/20)-الشروط العامة.

ز- إحصاءات السلامة العامة، شاملة التفاصيل المتعلقة بأية حوادث خطيرة، وأية نشاطات مرتبطة بالنواحي البيئية، والعلاقات العامة.

ح- المقارنة بين التقدم الفعلي لتنفيذ الأشغال، والتقدم المخطط له، مع بيان تفاصيل الوقائع، أو الظروف التي قد تعيق الإنجاز، وفقا للعقد، وبيان الإجراءات الجاري اتخاذها (أو التي ستتخذ)؛ لتلافي التأخير.

الفرع الثاني: الالتزام بالتغييرات، والتعديلات Variations and Adjustments

بما أن عقد المقاولة الموحد فيديك ينصب على أعمال الإنشاءات التي قد تتطلب إجراء بعض التعديلات، والتغييرات في أثناء فترة التنفيذ، وعلى المقاول الالتزام بها، فقد يقوم بهذه التعديلات صاحب العمل، مثل أن المبنى مكون من طبقات، فيزيد في المساحة، أو في عدد الطوابق، أو في نوعية الواجهات الخارجية، وقد يكون اقتراح التغيير من المهندس، وقد يرى خلا معينا بحاجة إلى تغيير، أو مساحة يجب اشغالها حتى تعطي منظرا جماليا للبناء، أو غير ذلك، وقد يكون مقترح التغيير من المقاول. وهذه التغييرات نص عليها الفصل الثالث عشر من عقد المقاولة الموحد فيديك، وعلى آليتها، وآلية احتسابها. وستشكل الأوامر التغييرية محلا لدراسة الباحث في الفصل الرابع من هذه الدراسة، والذي يعيننا هنا هو أن هذه التعديلات، والالتزام بها تمثل التزاما، قد نص عليه عقد الفيدك، وحق لصاحب العمل، وهو أحد التعليمات التي يجب على المقاول الالتزام بها، إذا صدرت من المهندس، ويستحق المقاول عنها التعويض المناسب.

الفرع الثالث: التزام المقاول بإجراء الاختبارات "Testing"

يعتبر إجراء الاختبارات إجراء مشتركا بين المهندس، والمقاول. وقد سبق الحديث عن التزام المهندس بإجراء الاختبارات، إلا أن الباحث سيوضح في هذا الفرع مسؤولية المقاول في إجراء الاختبارات.

نصت المادة 4/7 -الشروط العامة- على مسؤولية المقاول عن إجراء

الاختبارات، وأوجب عليه أن يقدم جميع الأدوات، والمواد، والمساعدة، والوثائق، والمعدات، والعمالة، والخبراء؛ لإجراء هذه الاختبارات، وعليه أن يعلم المهندس على إجراء الاختبارات

عن الأشغال المنجزة، ويتفق معه على زمان الاختبار، ومكانه، وآليته؛ ذلك لأن أعمال الانشاءات تتطلب إجراء عدد من الاختبارات على الأشغال، مثل اختبارات قوة الخرسانة، أو اختبارات التمديدات الصحية، أو الكهربائية، أو اختبارات العزل، والحرارة، والإضاءة، وغيرها من الاختبارات¹، وبعد أن يقوم المقاول بالاختبارات، فإن عليه، وفق نص المادة 4/7 -الشروط العامة - في الفقرة الأخيرة، أن يقدم إلى المهندس تقارير الاختبار مصدقة، وعلى المهندس إجازتها إذا تبين له صحتها، بموجب شهادة تسمى شهادة الاختبار، وإذا أراد المهندس حضور الاختبارات، فإن عليه إبلاغ المقاول بذلك خلال (24) ساعة من التاريخ، الذي يعلمه فيه المقاول عن نيته بإجراء الاختبارات، وإذا لم يصدر المهندس تعليمات بهذا الخصوص، أو لم يحضر، فإن المقاول يقوم بإجراء الاختبارات، وتقبل نتائجها على أنها صحيحة، وإذا تكبد المقاول أي تأخير، نتيجة تعليمات المهندس بخصوص الاختبار، أو بسبب عدم حضوره بعد إعلان نيته للحضور، أو تحمل أي نفقات، أو تأخير في إنجاز العمل، بسبب أفراد صاحب العمل، أو صاحب العمل نفسه، فإنه يستحق عن ذلك التعويض، الذي نصت عليه المادة 4/7 -الشروط العامة - وهو تمديد مدة الإنجاز، ويستحق تعويضاً مالياً بسبب هذا التأخير.

وتجدر الإشارة إلى أن الشروط الفلسطينية الخاصة قد أجرت إضافة على المادة 1/9 -الشروط العامة - فأوجب أن تجري الاختبارات على نفقة المقاول، وأن تتم من جهة محايدة، ومصنفة لدى نقابة المهندسين الفلسطينيين، وحاصلة على شهادة إشراف، واعتماد من مؤسسة المقاييس الفلسطينية²، ويجب أن تقوم هذه الجهة بدراسة، وتحليل مقارنة نتائج الفحوص، والاختبارات مع متطلبات المواصفات العامة، ويجب أن تبين جهة الفحص، والحد الأدنى، والأعلى للنتائج، وفق الفحوصات العامة المجدولة، وتعطى النتيجة النهائية، واضحة بنجاح هذه الفحوصات، أو فشلها، وأوجب المادة 1/9، أيضاً، من الشروط الفلسطينية الخاصة، بخصوص

¹ - من مقابلة مع م. فخري الصفدي، رئيس قسم الإشراف، والتصميم، ووزارة التربية والتعليم الفلسطيني، 2014/3/11.
² - أوجب المواصفات الفلسطينية، والمقاييس بعض الاختبارات على عينات الإسمنت، مثل النعومة، زمن الشك، الثبات، مقاومة الضغط، عامل التشبع بالجير، التحليل الكيميائي، تراجع المادة 219 من المواصفات، والمقاييس الفلسطينية الصادرة عن مؤسسة المواصفات، والمقاييس الفلسطينية بتاريخ 1997، والمنشورة على موقع الوزارة <http://www.psi.pna.ps/ar/index.php?p=home>، تاريخ الزيارة 2014/4/2، 6:00 مساءً.

الاختبارات، على الجهة التي تقوم بالفحص؛ إعطاء التوصيات اللازمة، بخصوص الاختبارات، عند فشلها، أو نجاحها.

وتجدر الإشارة، أيضا، إلى المادة 2/9-الشروط العامة، التي أوجبت على المهندس أن يرسل إشعارا إلى المقاول، يطلب فيه الإعداد لإجراء الاختبار، إذا تأخر فيها المقاول، وذلك خلال (21) يوما، من تاريخ استلام المقاول لإشعار المهندس، وإذا لم يتم المقاول خلال هذه الفترة بإجراء الاختبارات، فإنه يحق لأفراد صاحب العمل القيام بها على مسؤولية المقاول، ونفقاته، وتقبل نتائجها على أنها صحيحة، كما أن المادتين 3/9، و 4/9-الشروط العامة- بينتا الأحكام الخاصة في حال الإخفاق في اجتياز الاختبارات، وأجازتا للمهندس، أو المقاول، طلب إعادة الاختبار، وفق الشروط السالف شرحها، وإذا أخفقت بعد إعادتها، فإن للمهندس؛ إما أن يكرر إعادة الاختبارات، وإما أن يرفض الأشغال، ويستحق صاحب العمل التعويضات المناسبة عنها، وإما أن يستلم المهندس الأشغال، بناء على طلب صاحب العمل، ويستمر المقاول في أداء التزاماته الأخرى، وفقا للعقد، مع تخفيض قيمة العقد، بشكل مناسب؛ لتغطية القيمة المتحققة من خفض قيمة الانتفاع، بالنسبة لصاحب العمل؛ نتيجة لهذا الإخفاق. وتكون عملية التخفيض؛ إما محددة في العقد بطريقة حسابية، وإما يتم الاتفاق على هذا التعويض لاحقا، بمبلغ معين، وإما أن يقوم المهندس باستخدام صلاحياته باستخدام التقديرات المناسبة.

ويرى الباحث أنه في حالة قبول صاحب العمل الأشغال المعيبة الفاشلة، في اجتياز الاختبار، وتسلمه التعويض المناسب عنها من المقاول، واستمرار المقاول بعدها في الأعمال؛ أمر فيه خطورة، ومساس بحقوق الغير، والصالح العام، وانتهاك للمواصفات، والمقاييس الفلسطينية. فإذا كان المطلوب من العقد بناء معين، وفشلت اختبارات قوة الضغط للإسمنت، وقبل صاحب العمل هذه الأشغال، واستمر المقاول بأداء العمل، فإن ذلك قد يؤدي إلى تضرر المبنى، وتصدعه، وإلى إلحاق الضرر بالمبنى. ويرى الباحث أن القول: إن المهندس قد يصدر نصائحه بخصوص ذلك لصاحب العمل، إلا أن صاحب العمل قد يرفض، ويطلب منه إصدار شهادة تسلم الأشغال لهذا الجزء المعيب (المادة 4/9-الشروط العامة)، في ظل أنه لا توجد ضمانات أخرى في عقد الفيديك في الشروط العامة، أو الشروط الفلسطينية الخاصة، والنماذج،

مما قد يؤدي إلى ما لا تحمد عقباه -كما تم تبيانه أعلاه-؛ يرى أنه من المناسب أن ينص في الشروط الفلسطينية على رفض الأشغال، التي تخفق في الاختبارات المنصوص عليها، حتى لو قبل صاحب العمل هذه الأشغال، مقابل التعويض من المقاول؛ لأن أعمال الإنشاءات تمس المصلحة العامة بشكل كبير؛ لذلك لا بد من تلافي هذا القصور في الشروط الفلسطينية الخاصة، أو على الأقل بين صاحب العمل، والمقاول، في ملحقات العقد.

الفرع الرابع: أعمال الإصلاحات، وإصلاح العيوب "Remedial Work"

أوجبت المادة 6/7-الشروط العامة- على المقاول الامتثال لتعليمات المهندس، بخصوص أعمال بعض الإصلاحات، مثل إخلاء الموقع من تجهيزات آلية، أو مواد مخالفة لمتطلبات العقد، أو إزالة أي جزء من الأشغال، مخالف لمتطلبات العقد، أو إعادته، أو تنفيذ أي عمل، يرى المهندس بصورة مستعجلة لزومه لسلامة الأشغال، مثل حدوث فيضان، أو غيرها، وعلى المقاول تنفيذ هذه الإصلاحات في مدة معقولة، وإذا لم يتم بذلك، فإن من حق صاحب العمل القيام بها، وتحسم نفقات ذلك من أي دفعة مستحقة للمقاول.

كما أن عقد الفيديك، في الفصل الحادي عشر منه، قد نص على التزام المقاول بإصلاح العيوب، وذلك في المواد (1/11-6/11)-الشروط العامة- فنص على أن على المقاول، وفقاً للمادة 1/11-الشروط العامة- تنفيذ جميع الأعمال المطلوبة في إصلاح العيوب، قبل انقضاء فترة الإشعار بإصلاح العيوب، ويتم تحديد هذه الفترة بالاتفاق بين الطرفين، كما أن المادة 7/3/1/1-الشروط العامة- لم تحدد الفترة، وإنما تركت تحديدها للطرفين، بموجب المادة 1/11-الشروط العامة- بالإضافة إلى أن المادة 3/11-الشروط العامة- أجازت تمديد فترة الإشعار بإصلاح العيوب بمدة لا تزيد عن سنتين، ولا يُسأل المقاول بعدها عن أي عيوب، والمادة 2/11-الشروط العامة- أوجبت تحمل المقاول كلفة الإصلاح عن أي عيب، كان السبب فيه تصميمياً للأشغال، وكان هو مسؤولاً عنه، أو أنه قدم تجهيزات، أو مواد مخالفة، أو أنه أخفق في أي التزام آخر. كما أن المادة 4/11-الشروط العامة- بينت الأحكام الخاصة في حال أن المقاول أخفق في إصلاح العيوب، فإن لصاحب العمل، أو من ينوب عنه أن يشعر المقاول بموعد

آخر لإصلاح العيوب، وإذا لم يتم المقاول في خلال هذا الموعد بإصلاح العيوب، فإنه يمكن لصاحب العمل إصلاحه على حساب المقاول، إعمالاً لنص المادة 2/11-الشروط العامة، وإذا قام صاحب العمل بالإصلاح بوساطة آخرين، فإن المقاول لا يكون مسؤولاً عن هذه الأعمال المنفذة بوساطتهم، ويحق لصاحب العمل، أيضاً، أن يطلب من المهندس إعداد تقديراته؛ لتخفيض قيمة العقد، مقابل هذا الإخفاق، كما أن له، أيضاً، إذا كان الضرر يؤدي إلى حرمانه، بصورة جوهرية، من الاستفادة من الأشغال؛ أن ينهي العقد بكامله، وله الحق في استرداد جميع المبالغ، التي دفعها عن هذا الجزء المعيب، مضافاً إليها، وفق نص المادة 4/11-الشروط العامة - في الفقرة (ج)؛ نفقات التمويل، والتفكيك، وإخلاء الموقع، وإعادة التجهيزات الآلية إلى المقاول. وهذه الأحكام الواردة في عقد الفيديك لها سند في القوانين المدنية،- التي رتب أحكام عقد المقاول، مثل المادة 785، من القانون المدني الأردني، رقم (43)، لسنة 1976، والقانون المدني المصري، في المادة 650، حين أوجبنا على المقاول تنفيذ العمل، وفقاً للشروط، وإذا كان العمل معيباً، يجوز لصاحب العمل أن يطلب فسخ العقد، في حال إذا كان إصلاح العمل غير ممكن، وإذا كان الإصلاح ممكناً، جاز لصاحب العمل أن يطلب من المقاول أن يلتزم بشروط العقد، ويصح العمل، ضمن مدة معقولة، فإذا انقضى الأجل بلا تصحيح، جاز لصاحب العمل أن يطلب من المحكمة فسخ العقد، أو السماح له أن يعهد لمقاول آخر القيام بالإصلاح، على حساب المقاول الأول، وأشارت المادة 5/11-الشروط العامة- إلى الحالة التي لا يمكن إصلاح المقاول العيب في الموقع، بصورة عاجلة؛ ففي هذه الحالة يجوز للمقاول، بعد أن يحصل على موافقة صاحب العمل، أن ينقل من الموقع هذا الجزء إلى المكان الذي يمكنه فيه إصلاحه، ويتطلب هذا من المقاول أن يزيد في قيمة ضمان الأداء، وقد يتم الاتفاق على تقديم ضمان آخر. وأشارت المادة 6/11-الشروط العامة- إلى الاختبارات اللاحقة لإصلاح العيوب، والتي يجب أن تجري وفق شروط الاختبارات، التي سبق شرحها، وشرح جميع أحكامها، وتفاصيلها¹.

المبحث الثالث: التزامات المقاول عند إنهاء المشروع

¹ - مطر، عصام عبد الفتاح، مرجع سابق، ص 241.

عندما يقوم المقاول بجميع الأعمال، المتفق عليها، في العقد، وينتهي المشروع، فإن هناك التزامات تقع عليه، في هذه المرحلة. ويمكن الباحث أن يحدد هذه الالتزامات بمسؤولية المقاول عن تقديم كشوف الحساب، وتسليم العمل، وإخلاء الموقع، وإصدار شهادة الإبراء، مع ضمانه للعيوب في الإنشاء. وسيناقش الباحث ذلك على النحو التالي:

المطلب الأول: التزام المقاول بتقديم كشوف الحساب

يلتزم المقاول، عند انتهاء المشروع، بتقديم كشف من أجل استحقاقه دفعة الإنجاز، عند تسلم الأعمال، وكذلك عليه تقديم المستخلص النهائي، الذي يستحقه، نتيجة العقد؛ حتى يستحق شهادة الدفع الختامية. وسيقسم الباحث هذا المطلب إلى عدة فروع، على النحو التالي:

الفرع الأول: تقديم المقاول كشف دفعة الإنجاز، عند تسلم الأشغال

بعد أن يقوم المقاول بإنهاء العمل، ويسلمه بموجب شهادة تسلم الأشغال، التي سيتحدث عنها الباحث لاحقاً، فإن عليه تقديم كشف للحساب، وفق نص المادة 10/14-الشروط العامة – التي أوجبت على المقاول أن يقدم إلى المهندس، خلال فترة، لا تتجاوز (84) يوماً، من تاريخ تسلمه لشهادة تسلم الأشغال، أن يقدم كشف دفعة الإنجاز، على ست نسخ، مع الوثائق المؤيدة لمطالباته، وعليه أن يبين في هذا الكشف بعض المتطلبات، التي نصت عليها المادة المذكورة
مثل:

- أ - قيمة جميع الأشغال، التي تم تنفيذها، بموجب العقد حتى التاريخ المحدد، في شهادة تسلم الأشغال.
- ب - أي مبالغ أخرى، يعتبر المقاول أن له حقاً فيها.
- ت - تقديرات أي مبالغ أخرى، مما يعتبر المقاول أنه سيكون له حق فيها، بموجب العقد، على أن يتم تقديم تفاصيل مستقلة لكل مبلغ، من هذه المبالغ، المقدرة في كشف دفعة الإنجاز.

ثم يقوم المهندس بالتصديق على مستحقات المقاول، بموجب هذا الكشف. وتجدر الإشارة إلى أن أحكام هذه الدفعة هي نفس الأحكام بالنسبة لشهادة الدفع المرحلية، التي تحدث عنها الباحث سابقاً، إلا أنها تختلف في أنها تكون بالنسبة للمقاول بعد تسلم الأشغال، وإنهاء العمل، ولا تستحق إلا في هذا التاريخ، وهي تختلف عن شهادة الدفع الختامية، أو المستخلص النهائي، التي سيتحدث عنها الباحث في الفرع التالي.

الفرع الثاني: تقديم كشف المستخلص النهائي " Application for Final Payment Certificate"

يقوم المقاول بتقديم طلب شهادة الدفع الختامية، أو ما يسمى بالمستخلص النهائي، وفق عقد الفيدك 1999، ويتم بعدها إصدار شهادة الدفع الختامية، وعندها تنتهي مسؤولية صاحب العمل بهذا الالتزام. ويمكن للباحث تلخيص الأحكام، التي وردت في عقد الفيدك، في المواد (11/14، و13/14، و 14/14)-الشروط العامة- بخصوص التزام المقاول بتقديم كشف المستخلص النهائي على النحو التالي:

1. على المقاول أن يقدم مسودة المستخلص النهائي (شهادة الدفع الختامية)، خلال فترة (56) يوماً، من تاريخ تسلمه شهادة الأداء، على ستة نسخ، مع الوثائق المؤيدة، ويبين فيها قيمة جميع الأشغال، التي تم تنفيذها، بموجب العقد، وأي مبالغ يعتبر المقاول أن له حقاً فيها، أو فيما يتعلق بالأموار، والأشياء المستجدة، بعد إصدار شهادة تسلم الأشغال (التسليم الأولي)، وفق نص المادة 11/14، من الشروط الفلسطينية الخاصة.
2. بعد أن يستلم المهندس هذه المسودة، فإن عليه أن يتثبت من صحة ما فيها، وله في سبيل ذلك أن يطلب من المقاول أي معلومات إضافية، بصورة معقولة، ويتم تعديلها بالطريقة المتفق عليها بينهما، وبعد أن يوافق عليها المهندس تكون تحت مسمى (المستخلص النهائي).

3. يقدم المهندس المستخلص النهائي إلى صاحب العمل؛ حتى يقوم بالدفع، وإذا تبين أن هذا المستخلص، والتعديلات الجارية عليه، فيها نقاش، وخلاف، فإن على المهندس أن يقوم بطلب شهادة دفع مرحلية، عن المسائل المتفق عليها، في مستخلص الدفع النهائي.
4. في حال تم الاتفاق على النقاط الخلافية؛ إما بتسوية ودية، وإما بالتحكيم، فإن على المقاول أن يقدم المستخلص النهائي إلى صاحب العمل، ويرسل نسخة عنه إلى المهندس، وأن يقوم المقاول بإرفاق إقرار المخالصة، المنصوص عليه في المادة 12/14-الشروط العامة- الذي يثبت فيه أن المستخلص النهائي يشكل التسوية الكاملة لجميع مستحقاته، بموجب العقد، أو ما يتصف به، مع الإشارة إلى أنه يمكن أن يشترط المقاول أن هذا الإقرار لا يصبح نافذاً، إلا بعد إعادة ضمان الأداء، أو كفالة الصيانة، وفق واقع الحال، وفي هذه الحالة يعتبر إقرار المخالصة نافذاً، من تاريخ إعادة الضمان، أو الكفالة.
5. وبعد أن يستلم المهندس المستخلص النهائي، المتفق عليه، بين المقاول، وصاحب العمل، ويتسلم إقرار المخالصة؛ عليه أن يصدر شهادة الدفع الختامية، خلال (28) يوماً، مبينا فيها المبلغ المستحق للمقاول، بصورة نهائية، وكذلك الرصيد المستحق، إن وجد من صاحب العمل إلى المقاول، أو المستحق من المقاول إلى صاحب العمل، بعد خصم جميع الدفعات المرحلية، وجميع الاقتطاعات، التي تستحق لصاحب العمل، تجاه المقاول.
6. وعلى المهندس، في حال لم يتم المقاول بتقديم المستخلص النهائي، أن يطلب منه، خلال فترة (28) يوماً تقديمه، وإذا لم يتم بذلك، يصدر المهندس شهادة الدفع الختامية، بالقيمة التي يقدرها، بصورة منصفة، على أنها مستحقة الدفع¹.
7. لا يعتبر صاحب العمل مسؤولاً تجاه المقاول عن أي أمر ناتج عن العقد، أو تنفيذ الأشغال، إلا إلى المدى الذي قدم المقاول بشأنه مطالبته ضمن المستخلص النهائي، أو كشف دفعة الإنجاز. ولا يعفي هذا الحكم من مسؤولية صاحب العمل عن التعويض عن حالة الغش، أو التقصير المتعمد، تطبيقاً للقواعد العامة، في المسؤولية المدنية.

¹ - راجع المادة 12/14، عقد الفيديك 1999، الكتاب الأحمر، الجزء الأول، الشروط العامة.

8. وعملة الدفع هي العملة المتفق عليها، في ملحق عرض المناقصة، وإذا لم يكن متفقاً عليها، يطبق حكم المادة 15/14-الشروط العامة- الخاصة بعمولات الدفع. فقد أفادت هذه المادة أنه إذا كان الاتفاق على الدفع بأكثر من عملة، فتكون قيمة العقد المقبولة محددة بالدفعة المحلية، وتكون أسعار الصرف، بالنسبة للعملة الأجنبية، هي الثابتة في العملة المحلية، ويكون إجراء الخصميات، والمبالغ الاحتياطية، وتعديل الأسعار، وفقاً لما نصت عليه المادة 5/13، والمادة 7/13-الشروط العامة، وأي دفعة، يسدها المقاول لصاحب العمل؛ تكون بالعملة المتفق عليها بينهما، وإذا لم يتم تحديد أسعار تبادل العملات، في ملحق عرض المناقصة، تعتمد أسعار تبادل العملات، التي كانت سائدة في موعد التاريخ الأساسي، كما قررها البنك المركزي، في الدولة المنفذ فيها المشروع¹.

الفرع الثالث: إقرار المخالصة "Discharge"

عندما يقوم المقاول بتقديم المستخلص النهائي، فإن المادة 12/14-الشروط العامة- قد أوجبت عليه تقديم إقرار خطي، وهو إقرار المخالصة، بأن جميع ما ورد في المستخلص النهائي هو مستحقاته النهائية، وأنه لا يستحق أي شيء غيرها، فيشكل بذلك شهادة براءة، يمنحها المقاول لصاحب العمل². وتجدر الإشارة إلى أن المادة 12/14-الشروط العامة- أجازت أن يشترط المقاول عدم سريان هذه المخالصة، وألا تصبح نافذة، إلا عندما يتسلم ضمان الأداء، والرصيد المتبقي، والمستحق له، فتصبح نافذة من هذا التاريخ.

ويرى الباحث أن التزام المقاول بتقديم إقرار المخالصة هو حق لصاحب العمل؛ فطالما

قام بتنفيذ التزاماته يستحق براءة ذمته، من مستحقات المقاول؛ لذلك كان نص عقد الفيديك يفرض هذا الالتزام على المقاول، وليس مجرد رخصة، أو أمراً ثانوياً.

المطلب الثاني: التزام المقاول بتسليم الأشغال محل العقد

¹ - راجع المادة 15/14، عقد الفيديك 1999، الكتاب الأحمر، الجزء الأول، الشروط العامة.

² - البهجي، عصام أحمد، مرجع سابق، ص 174.

إن التزام المقاول بتسليم الأعمال، وفقا لعقد الفيديك، هو واقعة مهمة، لأنها تعني الانتهاء من العمل، وتسليمه لصاحب العمل، كما هو متفق عليه، ويستحق المقاول ما له من حقوق، بعد هذا التسليم، فيصدر له من المهندس، وصاحب العمل، شهادة تسلم أشغال. وهذا الالتزام من أهم التزامات المقاول، سواء أكان في عقد الفيديك، أم في عقود المقاوله النمطية. ولا بد للباحث من تقسيم دراسة هذا الالتزام إلى الفروع التالية:

الفرع الأول: مفهوم التسليم

نص عقد الفيديك على أحكام تسلم الأشغال، وأقسام الأشغال، في الفصل العاشر منه، ولم يعرف التسليم، وإنما عرف في المادة 5/3/1/1- الشروط العامة - شهادة تسلم الأشغال: بأنها "تعني شهادة تسلم الأشغال، والتي يتم إصدارها، بموجب أحكام "الفصل العاشر"، و عليه، فإن التسليم، في عقد الفيديك، هو حصول المقاول على شهادة تسلم الأشغال، وذلك بعد أن يتم إنجازها، وفقا للعقد، وبالمدة المحددة فيه، إذ يقدمها المهندس للمقاول، بعد أن يتأكد من المطابقة. وأما بخصوص تعريف التسليم في عقد المقاوله، فإن تسليم المقاول لمحل التزامه، يطبق عليه ذات أحكام تسليم المبيع من البائع للمشتري¹، فعلى المقاول أن يضع الشيء، أو العمل، تحت تصرف صاحب العمل، بحيث يتمكن من أن ينتفع به بلا مانع²؛ و عليه، فإن تسليم المبيع هو تخلية من البائع، وأن يأذن للمشتري بقبض المبيع، مع عدم وجود مانع من تسليم المشتري إياه. وهذا بوفق ما جاء في المادة 263، من مجلة الأحكام العدلية، أما وفقا لمواد (488، 489، 490)، من القانون المدني الأردني، فإن تسليم المبيع يعني: "التزام البائع بتسليم المبيع إلى المشتري مجرد من كل حق آخر، وأن يقوم بكل ما هو ضروري من جانبه؛ لنقل الملكية إليه، وبالحالة التي يكون عليها وقت البيع، مع ملحقات المبيع".

وأما بالنسبة لأحكام عقد المقاوله، الواردة في مشروع القانون المدني الفلسطيني، فيلاحظ أنها لم تعرف التزام المقاول بالتسليم، وإنما رتبت الأحكام الخاصة بقيام صاحب العمل بالتسليم،

¹ - المادة 498 من القانون المدني الأردني رقم (43) لسنة 1976.

² - السرحان، عدنان إبراهيم، مرجع سابق، ص 46.

ولم تتعرض لبيان مفهوم التسلم، كما فعل المشرع الفرنسي في التعديلات، التي أدخلها على المجموعة المدنية بقانون (4)، لسنة 1978. فقد عرفه بأنه التصرف، الذي بموجبه يقرر رب العمل قبوله للعمل بتحفظات، أو بلا تحفظات¹.

أما بالنسبة للفقهاء، فقد عرف التسليم، في عقد المقاول، بأنه واقعة قانونية، أو عمل مادي، يرتب عليه القانون أثرا. ويعرفه بعضهم بأنه عملية حضورية، موضوعها التحقق من اكتمال الأعمال، ومن حسن تنفيذها، طبقا لاشتراطات الصفقة².

وما يلاحظ من التعريفات السابقة للتسليم، أن اختلافها بسبب اختلافهم في النظرة إلى الطبيعة القانونية للمسؤولية العشرية، اللاحقة على التسليم. فمن يرى أن الضمان العشري هو واقعة مادية، يعرف التسليم بأنه واقعة مادية، ومن يرى أن الضمان العشري ذو طبيعة خاصة؛ لأنه اتفاق منفصل عن العقد الأصلي؛ يرى أن التسليم عبارة عن اتفاق، أو وفق ما يعبرون: هو اتفاق تسليم، طرفاه رب العمل، والمقاول من ناحية، والمهندس من ناحية أخرى³.

¹ - كما هو وارد لدى: البهجي، عصام احمد، مرجع سابق، ص 159.

² - سرور، محمد شكري، مرجع سابق، ص 143.

³ - سرور، محمد شكري، مرجع سابق، ص 147.

الفرع الثاني: الإجراءات التي يتبناها المقاول في تسليم العمل، وفقا لعقد الفيديك

بينت المادة 1/10-الشروط العامة- أحكام تسلم الأشغال، وتسليمها لصاحب العمل. ويمكن عرضها على النحو التالي:

1. يجب أن تكون الأشغال، التي يقوم المقاول بتسليمها، منجزة، وفقا للعقد، وفي التاريخ المحدد فيه، باستثناء أن يكون تم تمديد مدة الإنجاز؛ بسبب حدوث بعض الظروف، التي نص عليها العقد في شروطه العامة، والخاصة، والتي قد تتطلب زيادة في مدة الإنجاز، المتفق عليها.
2. عندما تكون الأشغال جاهزة، وفقا للسابق، يجب أن يقوم المقاول بتقديم طلب للمهندس خلال (14) يوما، من الوقت الذي يظن فيه أنها جاهزة للتسليم؛ لكي يقوم المهندس بإصدار شهادة لتسليم الأشغال.
3. يجب على المهندس خلال (28) يوما، من تاريخ تسلمه للطلب، الذي قدمه المقاول؛ أن يصدر شهادة تسلم الأشغال، ويحدد فيها التاريخ، الذي تعتبر فيه الأشغال قد تم إنجازها، بموجب العقد، حتى لو كان فيها بعض العيوب الثانوية، التي لا تؤثر، بشكل جوهري، في استعمال الأشغال للغرض الذي انشأت من أجله، وله أن يرفض الطلب، ويبين فيه الأسباب، ويحدد العمل الذي يجب على المقاول إنجازها؛ حتى يتمكن من إصدار شهادة تسلم الأشغال.
4. يجب على المقاول، عند استلامه لشهادة تسلم الأشغال، أن يضمها لوثائق العقد، ويقدمها مع المستخلص النهائي؛ حتى يحصل على الدفعة الختامية، وإذا رفض المهندس الطلب محددًا السبب، والعمل، فيجب على المقاول إنجاز العمل، ويقدم إشعارًا آخر للمهندس عند إنجاز المطلوب.
5. نظمت المادة 1/10-الشروط العامة- الحالة التي لم يقم المهندس فيها بإصدار شهادة تسلم الأشغال، أو الرد على طلب المقاول، وأن الأشغال قد أنجزت بصورة جوهريّة،،

فإنه يجب، عندئذ اعتبار أنه قد تم تسليمها، وتعتبر شهادة تسلم الأشغال، وكأنه قد تم إصدارها بالفعل، في آخر يوم من تلك الفترة.

وأما بخصوص الشروط الفلسطينية الخاصة، والنماذج في المادة 1/10، فإنها حددت آلية، تختلف في قيام المقاول بتسليم الأشغال لصاحب العمل، فأوجب على المقاول أن يقوم بإجراءات عديدة، بينها الباحث عند حديثه عن التزام صاحب العمل بتسليم الأشغال، في الفصل الأول، من هذه الرسالة¹.

الفرع الثالث: أنواع التسليم وفق ما جاءت في عقد الفيديك 1999

بين عقد الفيديك أحكام التسليم، بشكل عام، ولم يتحدث عن أنواع التسليم، ولكن بإمكان الباحث من خلال استقراء النصوص التي تحدثت عن التسليم أن يبين أنواع التسليم. فهناك التسليم الابتدائي، والتسليم النهائي. والتسليم النهائي؛ إما أن يكون كاملاً، وإما أن يكون جزئياً، كما أن هناك التسليم الفعلي، والتسليم الضمني، وفي القوانين المدنية هناك ما يسمى بالتسليم القضائي. ولا يوجد في عقد الفيديك له مماثل؛ لأن جميع المنازعات فيه يصار إلى حلها بالطرق الودية، وإلا فعن طريق التحكيم، كما هو مبين في الفصل الأخير، من عقد الفيديك، الذي تحدثت عن المنازعات، والمطالبات، وآلية حلها.

أو لا: التسليم الابتدائي، والنهائي

عندما يقوم المقاول بإنهاء الأشغال، المتفق عليها في العقد، فإنه يقوم بتسليمها، وفق أحكام الفصل العاشر من عقد الفيديك 1999- الشروط العامة، ولكن هذا التسليم قد لا يكون نهائياً؛ لورود بعض التحفظات، أو بعض العيوب، التي يحتفظ صاحب العمل بحقه فيها؛ لذلك لا بد من الإشارة، بداية، إلى نوعي التسليم الابتدائي، والنهائي:

1. التسليم الابتدائي، وهو عبارة عن تسليم المقاول للأعمال مؤقتاً، لحين قيامه برفع أسباب التحفظات، التي قررها صاحب العمل في محضر التسليم، وذلك بإصلاح كل العيوب،

¹ - راجع الفرع الثاني، من المطلب الثاني، من المبحث الثالث، من الفصل الأول، من هذه الدراسة.

وإكمال النقائص جميعها، خلال المدة التي يتم الاتفاق عليها، أو وفق العرف الجاري، في فلسطين، بخصوص هذه الحالات. ومن هذه الحالات ما ورد في المادة 4/9- الشروط العامة- في حال الإخفاق في اجتياز الاختبارات، عند الإنجاز. فقد نصت الفقرة (ج) على أنه يجوز لصاحب العمل أن يطلب من المهندس إصدار شهادة بتسلم هذه الأشغال، ويحتفظ المقاول في حقه بإصلاحها، أو التعويض عنها¹.

2. التسليم النهائي. بعد أن يقوم المقاول بالإصلاحات، وإزالة جميع التحفظات، فإنه يقوم بالتسليم النهائي. ويرى بعض الفقهاء أن التسليم النهائي يمكن أن يشمل على صورتين؛ الأولى أن تتم الإصلاحات قبل انتهاء المدة، أو بعد انتهائها، وتبرأ ذمة المقاول، تجاه صاحب العمل، من كل العيوب الظاهرة في أثناء التسليم، وتبقى مسؤولية المقاول بالضمان عن العيوب الخفية، وعن سلامة البناء، ومثانته، وأما الصورة الثانية، فهي أن المدة قد انتهت، والإصلاحات لم تتم، ومن ثم، فإن التسليم النهائي للأعمال لا يتم، ويبقى مكان العمل مفتوحاً قانوناً، حتى يتم الإصلاح بمعرفة المقاول نفسه، أو بعد الاتفاق على إطالة المدة بين الأطراف، وعلى نفقة المقاول، أو الاستعانة بمقاول آخر على نفقة المقاول الأول. وهذه الأحكام وردت في المواد من (1/11 - 5/11)-الشروط العامة، والخاصة، في إنجاز الأعمال، وإصلاح العيوب².

ثانياً: التسليم الفعلي، والتسليم الضمني.

إن قيام المقاول بالتسليم، بعد أن يقوم بإنجاز جميع العيوب، وإصلاحها، وتسليمها لصاحب العمل، وفق الأحكام الواردة في المادة 1/10-الشروط العامة، فإن ذلك يعتبر تسليمياً فعلياً. ولكن هناك حالات لا يكون التسليم فيها فعلياً، وإنما يكون ضمناً. وبعرض التفصيل، فإنه يلاحظ بشأن ذلك التالي:

¹ - مطر، عصام عبد الفتاح، مرجع سابق، ص 284.

² - ياسين، عبد الرزاق، مرجع سابق، ص 240.

1. التسليم الفعلي يكون عندما يقوم المقاول بإجراء المتطلبات اللازمة منه، وفقا لأحكام الفصل العاشر، من عقد الفيديك، الخاص بتسليم الأعمال، ويقبلها صاحب العمل، فتخلى مسؤولية المقاول بهذا التسليم، باستثناء الضمان الخاص بعيوب البناء¹. وتجر الإشارة إلى أن التسليم الفعلي يعتبر تسليمًا نهائيًا للأشغال.

2. أما التسليم الضمني، فهو التسليم الذي يستخلص ضمناً من بعض الوقائع، التي تكشف بوضوح نية صاحب العمل قبول الأعمال². ومن الأمثلة من الواقع العملي للتسليم الضمني: قيام صاحب العمل بحيازة البناء فعلياً، أو استخدامه، أو قيامه بتأجيرها، وغيرها من الحالات. وبخصوص عقد الفيديك، فإن هناك حالات ذات وصف مماثل، مثل ما نصت عليه المادة 2/10-الشروط العامة- من استلام صاحب العمل للأشغال، دون معارضة المقاول، وقيامه باستعماله، إذ إن تاريخ الاستلام يكون من تاريخ البدء باستعماله، والحالة التي نصت عليها المادة 1/10-الشروط العامة- هي عدم قيام المهندس بإصدار شهادة لتسلم الأشغال، وكانت الأشغال قد نفذت بصورة جوهرية، وفقاً للعقد، على الرغم من إشعار المقاول للمهندس، وصاحب العمل، بضرورة الاستلام، عندئذ يعتبر أنه قد سلم العمل، وأن شهادة تسليم الأشغال قد تم إصدارها، من آخر يوم في الفترة، التي أشعر فيها المقاول المهندس بضرورة الاستلام، ولم يقم بذلك، وهي (28) يوماً.

ثالثاً: التسليم الكلي، والجزئي للأشغال.

إن تسليم الأشغال قد يكون كلياً لجميع الأشغال، أو قد يكون مقسماً، وفقاً للاتفاق في العقد. وقد تناولت المادة 1/10-الشروط العامة- أحكام تسليم الأشغال الكلي، والمادة 2/10-الشروط العامة- أحكام تسليم أجزاء الأشغال.

¹ - شنب، محمد لبيب، مرجع سابق، ص 151.

² - سرور، محمد شكري، مرجع سابق، ص 151.

1. التسليم الكلي للأشغال. يكون هذا التسليم بعد فراغ المقاول من إنجاز الأعمال كافة، وأنه يتقيد بالإجراءات، المنصوص عليها في المادة 1/10-الشروط العامة، ويسلم جميع العمل للمقاول، وتبدأ آثار التسليم من تاريخ هذا التسلم، ومنها مدة الضمان الخاصة، والتسليم الكلي؛ إما أن يكون ضمنيا، وإما فعليا، ويمكن أن يكون ابتدائيا، أو نهائيا.

2. التسليم الجزئي للأشغال. وهنا يكون العمل مقسما إلى عدة أجزاء، مثل مجموعة من الأبنية، يتم الاتفاق على تسليم كل بناء، بعد الفراغ منهن وتبدأ الآثار الخاصة بالتسليم من تاريخ تسليم هذا الجزء من الأشغال¹. والتسليم الجزئي للأشغال يمكن أن يكون ابتدائيا، أو نهائيا، وقد يكون فعليا، أو ضمنيا. وقد نصت المادة 2/10-الشروط العامة- على الحالة، التي يقرر فيها صاحب العمل منفردا أن يطلب من المهندس أن يصدر شهادة تسلم الأشغال، لأي جزء من الأشغال الدائمة، وقد أجازت ذلك، ولكنها اشترطت عدم استعمال صاحب العمل إلا حين إصدار شهادة تسلم الأشغال، لذلك الجزء، لصالح المقاول، وفي حال تم استخدام هذا الجزء، قبل إصدار شهادة تسلم الأشغال، فإنه يجب اعتبار الجزء، الذي تم استخدامه، وكأنه تم استلامه، من تاريخ بدء الاستعمال، وهذا يعتبر استلاما جزئيا ضمنيا، وتنتقل مسؤولية العناية بهذا الجزء إلى صاحب العمل، ثم على المهندس إصدار شهادة لتسلم الأشغال لهذا الجزء. وإذا كان هناك بعض الاختبارات، المنصوص عليها، في هذا العقد، لم تستكمل بعد، فإنه يجب إتاحة استكمالها بأسرع وقت، وقبل انقضاء فترة الإشعار بإصلاح العيوب، التي تخص هذا الجزء، وإذا تكبد المقاول أي كلفة نتيجة لهذه الإجراءات، فإنه يعرض عنها، بعد إشعار المهندس بها، والمهندس يقوم بتقدير مستحقات المقاول بخصوصها.

الفرع الرابع: آثار التسليم

هناك عدد من الآثار، التي تترتب على تسليم المقاول العمل على النحو التالي:

1. التسليم يعني المقاول من العيوب الظاهرة، عندما يقوم صاحب العمل باستلام المشروع، محل العقد، استلاما فعليا، ونهائيا، أو ضمنيا، ويقبل به بعد أن قام بمعابنته، وأجريت عليه جميع

¹ - مطر، عصام عبد الفتاح، مرجع سابق، ص 286.

الاختبارات الواردة في عقد الفيديك، وذلك يشكل إعفاء المقاول من العيوب الظاهرة. ويرى بعض الفقهاء أن هذا الأثر الإعفائي ليس أثراً على التسليم بذاته، وإنما هو تنازل، ضمنى من صاحب العمل، عن هذه العيوب، يستتبط من قبوله للأعمال بحالتها، عند تسلمها. وهذا مجرد دليل على هذا القبول¹.

2. التسليم ينقل العناية بالمبنى، وحراسته، إلى صاحب العمل. فإذا قام المقاول بتسليم العمل، وحازه صاحب العمل، فإن مسؤولية حراسته تنتقل إلى صاحب العمل. وقد نصت المادة 2/10- الشروط العامة- في البند الفرعي (ب) على ذلك بقولها: "تنتقل مسؤولية العناية، بهذا الجزء من الأشغال، إلى صاحب العمل، وتتوقف مسؤولية المقاول عن العناية به". وعليه، فإن مسؤولية حفظ هذا العمل، والعناية به، وحراسته تكون من واجبات صاحب العمل، ولا يكون المقاول مسؤولاً عن أي ضرر، يلحق به بعد ذلك².

3. التسليم ينقل تبعه الهلاك. فإذا قام صاحب العمل باستلام العمل، وحدث هلاك له بسبب أجنبي، أو بقوة قاهرة، ليس لها علاقة بمتانة البناء، أو عيب فيه خفي، فإن المسؤولية تكون على صاحب العمل.

4. التسليم يؤدي إلى استحقاق المقاول لجميع مستحقاته. لقد بين الباحث، فيما سبق، أن على المقاول، عند إنهائه للعمل، وحصوله على شهادة الأداء؛ أن يعد المستخلص النهائي، الذي يستحق بموجبه جميع مستحقاته، وذلك وفق المادة 11/14- الشروط العامة، ويقدم إقراراً بالمخالصة؛ حتى يحصل على الدفعة، الختامية، المنصوص عليها في المادة 13/14- الشروط العامة، ومن ثم يستحق جميع مستحقاته، بشكل نهائي.

5. بالتسليم يبدأ سريان مدة الضمان، وبه ينقل المسؤولية عن العناية بالأشغال، وتبعه هلاكها بالأسباب الأجنبية، إلى صاحب العمل، وتنتهي مسؤولية المقاول. ولكن هذا ليس مطلقاً، وإنما هناك ضمانات، نصت عليها القوانين المدنية، وهي ضمان المقاول، والمهندس عيوب متانة البناء. وقد نص عليها مشروع القانون المدني الفلسطيني، في المادة 744، والقانون المدني

¹ - سرور، محمد شكري، مرجع سابق، ص 166.

² - ياسين، عبد الرزاق، مرجع سابق، ص 270.

الأردني، في المادة 788، والقانون المدني المصري، في المادة 651، وحددتها هذه القوانين بعشر سنوات، من تاريخ تسلم صاحب العمل للمبنى وقد نصت الشروط الفلسطينية الخاصة والنماذج في المادة 7/17 على الضمان الإنشائي للمشروع بحيث "يكون المقاول مسؤولاً لمدة عشر سنوات عن الضمان الإنشائي للمشروع وفقاً للمواد ذات الصلة من أحكام القانون المدني الفلسطيني"، ونظراً لعدم وجود قانون مدني فلسطيني ينظم أحكام الضمان العشري؛ فإن هذه المسألة أصبحت من القواعد العرفية التي يتم الاتفاق عليها في أعمال المقاولات، في فلسطين، عادة، في العقد بين الأطراف؛ بسبب عدم وجود قانون ينظمها. وأجازت مجلة الأحكام العدلية، في قواعدها العامة، التعاقد بما لا يخالف النظام العام، والآداب، فتكون المسؤولية هي تحقيق نتيجة. وقد ناقش الباحث، عند حديثه عن ضمان المهندس، طبيعة المسؤولية؛ هل هي عقدية، أو قانونية، وانتهى بالقول: إلى أن اعتبارها عقدية هو الأسلم في النظرة إليها. وبين الباحث أن المستفيد منها هو المقاول، وخلفه العام، والخاص.

المطلب الثالث: الحصول على شهادة الأداء، وإخلاء الموقع، وإعادة الأسطح الى وضعها السابق

بعد أن يقوم المقاول بتسليم الأشغال، وفقاً لأحكام الفصل العاشر لعقد الفيديك، فإن الفصل الحادي عشر قد نص على بعض الالتزامات، التي يجب على المقاول الالتزام بها. وهذه الالتزامات تعتبر بمثابة آثار للتسليم، ولكن الباحث آثر دراستها في هذا الفرع؛ لأهمية بحثها، وجرياً على التنسيق الوارد في عقد الفيديك.

الفرع الأول: حصول المقاول على شهادة الأداء "Performance Certificate"

رتبت المادة 9/11-الشروط العامة- الأحكام الخاصة بشهادة الأداء، وهي من التزامات المهندس لصالح المقاول، وقد نصت على أن المقاول لا يعتبر أنه قد أتم أداء التزامه، إلا بعد حصوله على شهادة الأداء، كما أن الفقرة الأخيرة، من هذه المادة، نصت على أن شهادة الأداء وحدها دون غيرها، تعتبر قبولاً للأشغال، وبموجبها يتم للمقاول الحق في طلب الدفعة الختامية، وفقاً لنص المادة 11/14-الشروط العامة، وبعد حصول المقاول على هذه الشهادة، لا يحق له

دخول الموقع، إلا بالتنسيق مع صاحب العمل، وذلك وفق نص المادة 7/11-الشروط العامة، كما أنه يجب على المقاول إخلاء معداته من الموقع، خلال (28) يوماً، من تاريخ تسلمه لشهادة الأداء، وحصول صاحب العمل على نسخة عنها.

الفرع الثاني: إعادة الأسطح في الموقع الى وضعها السابق " Surfaces Requiring "Reinstatement"

بعد أن يتسلم صاحب العمل الأشغال، بناء على شهادة تسلم الأشغال، أو أجزاء الأشغال، وفق نص المادة 4/10-الشروط العامة - فإنه يجب عليه إنجاز أي عمل بشأن الأرض، أو الأسطح المطلوب إعادتها إلى وضعها السابق. فمن المعروف أن أعمال الإنشاءات، فيها عدد من الأعمال، التي قد تخلف مخلفات، مثل: أعمال الحفر، والأنقاض، ومخلفات التنظيفات للمواد الاسمنتية، وغيرها، أو بعض الماكينات، والآلات، التي يستخدمها المقاول في الموقع، فإن عليه إخلاءها، وتسليم الأرض لصاحب العمل، كما استلمها المقاول، باستثناء ما تم إنجازه من منشآت عليها، أو أنه كان مرتبطاً بهذه الإنشاءات.

الفرع الثالث: إخلاء الموقع "Clearance of Site"

رتبت المادة 11/11-الشروط العامة -الأحكام الخاصة بإخلاء الموقع، فأوجب على المقاول، عند تسلمه لشهادة الأداء أن يزيل من الموقع ما تبقى من معداته، والمواد الفائضة، والأشغال المؤقتة، وإذا لم يتم إزالتها خلال (28) يوماً، من تاريخ تسلم صاحب العمل لنسخة من شهادة الأداء، فإنه يحق لصاحب العمل أن يبيع، أو أن يتخلص من البقايا التي خلفها المقاول، ويكون صاحب العمل مخولاً بأن يسترد التكاليف، التي تكبدها لإتمام عملية البيع، أو التخلص منها، واستعادة الموقع، ثم يقوم بدفع أي رصيد فائض للمقاول نتيجة البيع، أما إذا كان قيمة ما تم تحصيله من بيع هذه المستلزمات الفائضة أقل مما تكبده صاحب العمل في إزالتها، فإن المقاول ملزم بأن يدفع الرصيد المتبقي إلى صاحب العمل. وهذه الأحكام نصت عليها المادة 24/4-الشروط العامة - إلا أنها قد أوردت استثناء على ذلك، وهو أحقية المقاول بأن يحتفظ

بالموقع، حتى نهاية فترة الإشعار بإصلاح العيوب، بما قد يحتاجه من اللوازم لغاية الوفاء بالتزاماته¹.

¹ - للمزيد: مطر، عصام عبد الفتاح، مرجع سابق، ص 291.

الفصل الرابع

الأوامر التغييرية وأحكام التعديلات في قيمة العقد

Variations and Adjustments

نظرا لأن أعمال الإنشاءات، والبناء، تحتاج إلى فترات، زمنية، طويلة نسبيا؛ لتنفيذها، مما يؤدي إلى تغير الظروف، التي تحيط بالعقد من وقت إبرامه إلى فترة التنفيذ؛ فقد يؤدي ذلك إلى تغيرات في موضوع العقد؛ إما بالزيادة، وإما بالنقصان. وهذا الأمر يستتبع إصدار أوامر تغييرية، تحدث عنها عقد الفيديك، في الفصل الثالث عشر منه، كما أن هناك بعض التغيرات، والتعديلات، التي قد تنشأ بسبب تغير التشريعات، أو تغير التكاليف؛ لذلك تطرق لها عقد المقاوله الموحد فيديك 1999، في الشروط العامة، وتناولها في المواد؛ 7/13، و8/13، كما أن الشروط الفلسطينية الخاصة عدلت بعض الأحكام فيها، في المادة 8/13، وهناك، أيضا، قرارات مجلس الوزراء الفلسطيني، الخاصة بالتعديلات؛ بسبب تغير التكاليف، التي سيتم الحديث عنها عند مناقشة التغيرات، والتعديلات، بسبب تغير التكاليف؛ لذلك سيقوم الباحث بتقسيم هذا الفصل إلى مبحثين؛ يدرس في المبحث الأول الأوامر التغييرية، وفي المبحث الثاني التغيرات على قيمة العقد، وأحكامها.

المبحث الأول: الأوامر التغييرية في عقد الفيديك 1999

سيناقش الباحث في هذا المبحث الأوامر التغييرية، من خلال دراسة ماهية هذه الأوامر، وشروط إصدارها، وصاحب الحق في إصدارها، والآثار المترتبة على هذا الإصدار.

المطلب الأول: التعريف بالأوامر التغييرية من حيث (مفهومها، وأنواعها، وأسبابها)

سيناقش الباحث، في هذا المطلب، مفهوم الأوامر التغييرية، وأنواع هذه الأوامر، والأسباب التي قد تؤدي إلى إصدارها.

الفرع الأول: مفهوم الأوامر التغييرية في عقد الفيديك

عرفت المادة 9/6/1/1 - الشروط العامة، التغيير [الأمر التغييري] "Variation" بأنه " أي تغيير في الأشغال، يتم إصدار التعليمات به، أو الموافقة عليه، بوصفه تغييراً، بموجب أحكام "الفصل الثالث عشر". وهذا التعريف لم يعرف هذه الأوامر بشكل محدد. فلم يتطرق إلى ماهية هذه الأوامر، أو أسبابها، ولكنه أحال بيان أحكامها إلى الفصل الثالث عشر، من عقد الفيديك.

وقد أورد الفقه عدداً من التعريفات للأمر التغييري. فعرفه بعضهم بأنه تغيير، يأمر به المهندس، وذلك استناداً لشرط في العقد، ويعطي مصدره الحق في تغيير السعر، وجدول العمل، أو أي التزامات أخرى بموجب العقد¹. وهذا التعريف ركز على صفة المهندس في إجراء التغيير، مع أن عقد الفيديك جعله حقا، أيضاً، لصاحب العمل، أو مقترحا من المقاول.

كما أن هناك من يعرفه بأنه "اتفاق ملحق بالعقد الأصلي. بمعنى أنها اتفاقية معدلة للعقد، مكتوبة تتم وفقاً لبند التغييرات، وتوقع من مسؤول التعاقد"². ويرى الباحث أن هذا التعريف قد ركز على الجانب الشكلي، وبين أن التغيير هو تعديل للعقد. وهذا غير صحيح، إذ إن التعديل لا يغير العقد، أو يعدله. فمثلاً إذا كان الاتفاق بين المقاول، وصاحب العمل، بناء مخازن تجارية، ويتم تعديلها؛ لتصبح (استادا رياضياً)، فهذا لا يجوز، طبقاً للعقد؛ لأنه تغيير للمضمون، وهو بحاجة إلى إيجاب، وقبول جديدين، وليس اتفاقية، ملحقة في العقد، تعدل في مضمونه.

وقد عرفت اللجنة الأمم المتحدة، للقانون التجاري الدولي (الأونسيترال)، التغيير: بأنه "أي تغيير، في أي جانب، من جوانب تشييد المنشأة، عما تم الاتفاق عليه، بموجب وثائق العقد، فربما تستجد أثناء عقد الانشاء أمور، تجعل من الضروري، أو من المتصوب، تعديل بعض جوانب

¹ - محاسنة، نسرين، إصدار الأوامر التغييرية من المهندس في عقد المقاول، مجلة المنارة، ع 6 مج 16، 2010/215 - 2050.

² - ارشيدات، ممدوح، الأوامر التغييرية في عقد المقاول (دراسة مقارنة في كل من القانون الأردني، والمصري، وشروط عقد المقاوله فيديك) (رسالة دكتوراه غير منشورة)، جامعة القاهرة: مصر، 2004، ص 200.

التشديد، ومن الأفضل أن تتضمن وثائق العقد الأحكام، التي يكون بموجبها المقاول ملتزماً بإجراء تغيير معين؛ على أنه يجب على المتعاقدين عند صياغة البند، المتعلق بالتغيرات؛ إقامة نوع من التوازن في المصالح¹. ويرى الباحث أن هذا التعريف قد نص على إقامة التوازن في المصالح، وبين أن التعديل يكون في جانب من جوانب التشديد، وأنه أشار إلى الأسباب، التي تؤدي إلى التعديل، والأمر التغيير، ولكنه لم يبين الجهة، صاحبة الحق، في إجراء هذا التغيير. وقد عرفه بعض الفقهاء، أيضاً، أنه "أي تعديل في محتوى العقد، سواء أكان بالتعديل، أم بالإضافة، أم بالإلغاء، عما تم الاتفاق عليه، في بنود العقد، في الشكل الذي اتفق عليه المتعاقدان، ويكون من شأنها تحقيق أثر في امتداد وقت التشديد (التنفيذ)، زيادة في تكلفة العقد"². ويرى الباحث أن هذا التعريف قد ركز على آثار التعديل، وأنه بين أن يكون التعديل في محتوى العقد، ولكن الأسلم أن يكون التعديل في محل العقد، وهو الإنشاء، وليس في محتوى العقد، كما أنه لم يبين من له الحق في إجراء التعديل.

ويعرفه بعضهم بأنه "تغيير، وتعديل في التصميم، أو النوعية، أو الكمية للأعمال"³. ويرى الباحث أن هذه التعريف قد ركز على ماهية التغيير نفسه، من دون بيان من له الحق في إصدارها، أو أسبابها؛ لذلك دأب بعض الفقه في تعريفه بأنه "أمر خطي، 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"⁴.

ويرى الباحث أن هذا التعريف الأخير، للأوامر التغييرية، في عقد الفيديك، يأتي منسجماً مع أحكام العقد؛ وذلك لأنه بين جهة إصدار الأمر التغيير، وبين نوعية التعديل، وأنها ترد

¹ - نقلاً عن الدليل القانوني للجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي بشأن صياغة العقود الدولية لتشديد المنشآت الصناعية، http://www.uncitral.org/uncitral/ar/uncitral_texts_faq.html، تاريخ الزيارة 2014/4/3، 7:00م.

² - الحبشي، مصطفى عبد المحسن، مرجع سابق، ص 164.

³ - من مقابلة مع م. فخري الصفدي، رئيس قسم الإشراف والتصميم، وزارة التربية والتعليم الفلسطينية، 2014/3/11.

⁴ - الجمال، سمير حامد، مرجع سابق، 49.

على محل العقد، كما بين شروطه، وهي أن يكون خطياً، وقبل إصدار شهادة تسلم الأشغال، إلا أن الشروط الفلسطينية الخاصة قد أوجبت حصول المهندس على الموافقة الخطية من صاحب العمل، قبل إصدار الأوامر التغييرية، وذلك في المادة 1/3، من تلك الشروط. وعلى ضوء ما سبق، فإن الباحث يعرف الأمر التغييري بأنه تعديل على محل العقد بالإضافة، أو الإلغاء، أو على المواصفات؛ يصدره المهندس خطياً للمقاول، بعد الحصول على موافقة خطية من صاحب العمل؛ بناء على طلب هذا الأخير، أو طلبه هو، أو بناء على اقتراح المقاول، وذلك قبل تسلم شهادة تسلم الأعمال. ويستحق من يتكلف من هذا التغيير أن يعرض التعويضات، التي نص عليها العقد.

وأما بالنسبة للفقهاء القانونيين، في عقد المقاولة النمطي، فإن العقد، سواء أفي القانون المدني الأردني، أم المصري، أم في مشروع القانون المدني الفلسطيني؛ لم ينظم الأمر التغييري، إلا أن الفقه قد عرفه بأنه تصرف قانوني، يعدل محل عقد المقاول؛ تنفيذاً لبنود العقد، التي تجيز التعديل، بإرادة أحد الأطراف، من دون تجاوز النطاق العام للعقد¹. ويبدو أن سند هؤلاء، ولخاصة في القانون المدني الأردني، في المادة 795، التي أشارت، بصورة عابرة، إلى هذا الالتزام، وذلك عندما نصت على ما يلي: "إذا وقع عقد المقاولة، بموجب تصميم، متفق عليه، لقاء بدل إجمالي، فليس للمقاول أن يطالب بأي زيادة في الأجر، يقتضيها تنفيذ هذا التصميم، وإذا حدث في التصميم تعديل، أو إضافة، برضا صاحب العمل، يراعى الاتفاق، الجاري مع المقاول، بشأن هذا التعديل، أو الإضافة"، وهذه المادة أشارت إلى استحقاق الأجرة للمقاول، عن أي زيادة في التصميم، من دون أن تتطرق إلى ماهية الأوامر التغييرية، وأحكامها. ويجد بعض الفقهاء تعريفاً للأوامر التغييرية ضمن أحكام محكمة التمييز الأردنية، التي كانت قد قضت في حكم لها " أن ادعاء المدعي بأن هناك أعمالاً إضافية، لم تتضمنها مخططات البناء، المتفق عليها، فإنه، وعلى ضوء ما تقدم، يتعين على محكمة الاستئناف إجراء الخبرة؛ لتقدير أجر المثل، لبدل المصانعة، بتاريخ البناء، على أن تشمل هذه الخبرة بدل المصانعة، عن الأعمال الإضافية، التي

¹ - ارشيدات، ممدوح، مرجع سابق، ص 203،

سلمت للمهندس، ولما لم تفعل، فيكون قرارها المميز حريا بالنقض، من هذه الجهة" ¹. ويرى بعض الفقهاء أن فكرة الأمر التغييري يمكن أن نجد لها سندا في القانون المدني، وذلك من خلال المبدأ، الذي يقره هذا القانون، وهو جواز الاتفاق على أحقية أحد الأطراف، في تعديل بعض المسائل التفصيلية، في جوانب العقد، دون المسائل الجوهرية؛ لأن ذلك يخرج العقد عن نطاقه ². وهناك من الفقهاء من يرى أن الأوامر التغيرية تجد لها سندا في القانون المدني، وذلك أن القانون المدني الأردني، في المادة 164، أجاز أن يقترن العقد بشرط، يؤيد مقتضاه، أو يكون فيه منفعة لأحد العاقدين، أو غيرهما، وألا يخالف النظام العام؛ وبناء عليه يمكن أن يحتفظ صاحب العمل بحقه، في اشتراط التعديل؛ بناء على نص هذه المادة، ويحق له إصدار الأوامر التغيرية، كما يرى هذا الجانب من الفقه ³. ولكن بعض الفقهاء يرى أن أي تعديل على العقد، بعد انعقاده، بحاجة إلى إيجاب، وقبول، ولا يجوز لأحد المتعاقدين أن ينفرد بنقض العقد، أو تعديله، إلا باتفاق الطرفين، أو بالأسباب التي يقرها القانون. فالعقد وليد الاتفاق، والقاعدة أن العقد اللازم، الذي أبرمته الإرادة المشتركة، لا يجوز أن تنتهي، أو تعدله إرادة احد الأطراف ⁴. ويرى بعض الفقهاء أن نظرية الظروف الطارئة تعتبر تطبيقا للأوامر التغيرية، ولكنها تتم بوساطة القاضي، التي تجعل الالتزام مرهقا، إذ إنها أعطت القاضي الحق في تعديل العقد، ويكون ذلك برد الالتزام المرهق للحد المعقول، ولا قيد على القاضي في تخير نوع التعديل، الذي يدخله على شروط العقد، إلا ما يمليه؛ لتحقيق التوازن بين مصلحة طرفيه ⁵.

ويرى الباحث، أخيرا، أنه بالرغم من محاولات الفقه؛ لتأصيل الأوامر التغيرية، وإرجاع أصولها إلى القواعد العامة، في القانون المدني، وعقد المقابلة، إلا أن هذه المحاولات تظل، في الحقيقة، ذات طابع خاص، لأنها تعالج حالات معينة، واستثنائية. فالظروف الطارئة تطبق عند وجود ظروف طارئة، ويتدخل القاضي فيها. وأما بالنسبة للشروط المقترنة في العقد،

¹ - قرار محكمة التمييز الأردنية رقم 2002/1653، منشورات مؤسسة عدالة.

² - الجمال، سمير حامد، مرجع سابق، ص 49، تراجع المواد 164، 794، 795 من القانون المدني الأردني.

³ - السرحان، عدنان ابراهيم، مرجع سابق، ص 123.

⁴ - سلطان، مرجع سابق، ص 240. تراجع المادة 406 من مجلة الأحكام العدلية.

⁵ - المرجع سابق، ص 259. تراجع المواد 105، 753 من مشروع القانون المدني الفلسطيني.

فإنها تكون في الحالات، التي يتفق فيها الأطراف على هذه الشروط، ابتداءً؛ بمعنى أن الطرف الآخر يكون متهيئاً لمثل هذه الشروط عند التعاقد، وهي لم ترد بشأن عقد المقاولة، وهذا يختلف عن عقد الفيديك، الذي يعتبر الأوامر التغييرية من القواعد الأصلية فيه، كما أن ما تضمنه القانون المدني الأردني، في المادة 795، بخصوص التعديل، والإضافة في التصميم، واستحقاق المقاول الأجر عنها؛ ما هو إلا تطبيق لمبدأ التوازن المالي في العقد، وعدم إثراء طرف على حساب طرف، كما أنها غير موضحة بالأحكام، والآلية في التطبيق، وكمية التعويض، فهي تختلف عن أحكام الأوامر التغييرية، في عقد الفيديك؛ لذلك ذهب الفقهاء إلى اعتبار الأوامر التغييرية، في عقد الفيديك، قواعد قانونية مستحدثة¹. ويرى الباحث أن عقد المقاولة الموحد فيدك، الصادر عن منظمة الاستشاريين الدوليين، هو عقد غير نمطي، يحتوي على آليات، وأحكام، لا تعرفها القواعد التقليدية، في عقد المقاولة. وعند اتفاق الأطراف على اعتماده في تنظيم علاقاتهم، فهم يقبلون هذا العقد بجميع كينوناته، ومنها الأوامر التغييرية، التي يرى كثير من القانونيين، والمهندسين، أنها من أهم ميزاته، إذ إنه عقد كميات مكالة، وحتى لو تم اعتماد الأوامر التغييرية²، فإن العقد قد وضع آلية لتقدير استحقاق المقاول، أو صاحب العمل عنها؛ ليتم ضمان التوازن المالي بين المصالح المتعارضة، كما أن اعتماد هذه الأوامر هو استجابة لبيئة المتغير، في أعمال الإنشاءات. وهو بالإضافة إلى أنه عقد، ينظم أحكاماً قانونية، إلا أنه استجابة للواقع التقني، في أعمال هندسة الإنشاءات، بشكل عام.

الفرع الثاني: أنواع الأوامر التغييرية

¹ - الجمال ، سمير حامد ، مرجع سابق ، ص 21.

² - من مقابلة مع م. فخري الصفدي ، رئيس قسم الاشراف والتصميم - وزارة التربية والتعليم ، فلسطين ،

2014/3/11.

بعد أن بين الباحث، فيما سبق، مفهوم الأوامر التغييرية، فإنه لا بد من بيان أنواع هذه الأوامر، من حيث أهميتها، وأثر إصدارها. وقد دأب الفقه، من خلال استقراء نصوص عقد الفقه، إلى تقسيمها إلى أوامر تغييرية نافعة، وأخرى ضارة¹، من جهة صاحب العمل.

أولاً: الأوامر التغييرية النافعة

يعرف الفقه هذه الأوامر بأنها تلك التي تصدر بهدف سرعة إنجاز العمل، أو تخفيض تكلفته، واستبعاد التكاليف غير الضرورية، أو تحسين نوعية العمل، أو التقليل من مصاعب الأداء². وقد نصت المادة 2/13، من عقد الفيديك، على عدد من هذه الأوامر، التي يمكن أن يقترحها المقاول، مثل التسريع في إنجاز الأشغال، أو تلك التي تخفض قيمة الأشغال، أو أنها تحسن فاعلية الأشغال المنجزة، أو تحقق منفعة لصاحب العمل، كما أنه من الممكن تصحيح أي عيب في التصميم، أو إجراء أي تغييرات، من شأنها أن تحافظ على سلامة المشروع، وفقاً للأوامر التغييرية النافعة.

ثانياً: الأوامر التغييرية الضارة

وهي تلك الأوامر التي تصدر، وتؤدي إلى زيادة تكلفة المشروع، أو التأخر في تسليمه، أو تقليل جودته³، أما بالنسبة للتمثيل على هذه الأوامر التغييرية السلبية، فكأن يطلب صاحب العمل من المهندس، مثلاً، أن يغير في نوعية البلاط المستخدم، أو الحجر في البناء، بحجر أقل جودة نظراً؛ لأن وضعه المالي مترد، مما يؤثر على جودة البناء، وما ينتج عن هذه التغييرات من مفاومة المشكلات بشأن التغير النوعي والجدول الزمني مما يترك مشكلات وخيمة في المشروع⁴

¹ - محاسنة، نسرين، مرجع سابق، ص 220.

² - ارشيدات، ممدوح، مرجع سابق، ص 199، ومحاسنة، مرجع سابق، ص 220.

³ - Mark Castell: **Trett Consulting, what " change "**, International Federation of Consulting

Pa.2..2007- Engineers (FIDIC), Geneva, Switzerland, March 2006 – July

Eric L. Nelson: Smith Currie: **News & Publications Unique Considerations for Lump** -⁴

Sum EPC Projects, The International Construction Super Conference, London, May 2006.

6. Jeremy.P.a.5.

ومن الجدير ذكره أن مثل هذه الأوامر التغييرية السلبية عندما تكون الدولة طرفاً فيها، مع المقاول، فإنها تلتزم بمقاييس، وشروط فلسطينية، تمت مراجعة جودتها من مختصين، وخبراء.

الفرع الثالث: أسباب الأوامر التغييرية

إن إصدار الأوامر التغييرية لا يكون عبثياً، وإنما لا بد من توافر أسباب، تؤدي إلى هذه الأوامر، خاصة أن البيئة الإنشائية تحتاج إلى جهد، وزمن، وتكاليف. فقد يطرأ نتيجة لذلك عدد من الحالات، والأسباب، التي تؤدي إلى إصدار هذه الأوامر. وقد أشار عقد الفيديك، في خلال مواده، إلى بعض هذه الأسباب. ويمكن الباحث عرضها على النحو التالي:

1. الأوامر التغييرية بسبب أخطاء التصميم.

بين الباحث أن التصميمات للمشروع، محل العقد، غالباً ما تكون قد تمت، وأخذت الموافقات اللازمة، ومن ثم يجري تنفيذ المشروع بجميع مراحلها وفقاً لها. وهذه التصميمات قد يشوبها بعض الخلل، أو اللبس في أثناء التنفيذ، أو قد يتبين بعض الأخطاء، أو النقص في هذه التصميمات، مما يتطلب أمراً تغييرياً لتعديلها¹، وهذه الأوامر في هذه الحالة تعتبر نافعة، وكذلك تتيح تلافي الخطأ في التصميم. وهذه إحدى إيجابياتها².

2. الأوامر التغييرية بسبب الصعوبات المادية غير المتوقعة

لقد نصت المادة 12/4 - الشروط العامة، على أحكامها، ورتبت على المقاول ضرورة إشعار المهندس حتى يتحقق منها، ويصدر التعليمات بخصوصها، والتي قد تكون على شكل أمر تغييرية، فيما أن مشروعات البناء والتشييد متقلبة جداً وتعترض العمل فيها العديد من المخاطر التي تتعلق بظروف الموقع حيث لا يكتمل العمل بطريقة صحيحة إلا بإصدار أوامر تغييرية

¹ -الجمال ، سمير حامد، مرجع السابق ، ص 54.

² - محاسنة ، نسرين ، مرجع سابق ، ص 18.

يمكن بموجبها مواعمة التغييرات التي لا يمكن التنبؤ بها أثناء التنفيذ مما يجعل هناك مرونة وإيجابية عالية لتنفيذ أعمال البناء¹

3. أوامر تغييرية بسبب القوة القاهرة

بينت المادة 1/19 -الشروط العامة، التي سيتناولها الباحث في الفصل الخامس، من هذه الدراسة، وكذلك مواد الفصل التاسع؛ الأحكام الخاصة بالقوة القاهرة، والأحكام الخاصة بتعامل المهندس معها، والتي قد تؤدي إلى إنشاء أوامر تغييرية بشأنها.

4. أوامر تغييرية بسبب صاحب العمل.

قد يرغب صاحب العمل ببعض التغييرات على المشروع، إما بزيادة على الإنشاء، وإما بعض التعديلات على نوعية المواد المستخدمة، وجودتها، مثل أنه أصبح في وضع مالي مترد، وغير نوعية البلاط إلى بلاط أقل جودة.

5. أوامر تغييرية بسبب أعمال الهندسة المدنية².

قد يلجأ المهندس إلى إصدار أوامر تغيير؛ نتيجة لرغبة صاحب العمل في دمج أحدث التقنيات الهندسية في المشروع، وتقليل المخاطر، أو إضافة أعمال مستجدة، تحقق مصلحة البناء³.

المطلب الثاني: شروط إصدار الأوامر التغييرية وفق عقد الفيديك 1999

حتى تصدر الأوامر التغييرية، ويتحقق أحد أسبابها، لا بد من توافر شروط، بينها عقد الفيديك - الشروط العامة - في الفصل الثالث عشر، وكذلك نصت الشروط الفلسطينية على

¹ - Corbett Haselgrove-Spurin: **Dispute settlement processes in the construction industry**, LLM Commercial Dispute Resolution, Law School – University of Glamorgan, Friday 7 May 2004. P.a. 2.

² - الجمال ، سمير حامد، مرجع سابق ، ص 54.

³ - Keith Potts: **Risk management on variations two civil engineering case studies** P.a.291. ، 2003، London، University of Wolverhampton

بعض هذه الشروط. ومن خلال استقراء الباحث لهذه الشروط، فإنه يمكن تقسيمها إلى شروط شكلية، وأخرى موضوعية. وهذا ما سيتناوله الباحث في فرعي هذا المطلب.

الفرع الأول: الشروط الشكلية لإصدار الأوامر التغييرية

هناك بعض الأمور المتعلقة بالشكل، يجب استيفائها، وفق عقد الفيديك، عند إصدار الأوامر التغييرية، مثل: أن تكون هذه الأوامر مكتوبة، وأن يوافق عليها صاحب العمل خطياً، وأن يتم إخطار المقاول فيها حسب العقد.

أولاً: صدور الأمر التغييري خطياً.

بينت المادة 3/13-الشروط العامة - إجراءات إصدار الأوامر التغييرية، التي اشترطت أن تكون الاستجابة عليها من المقاول خطية، من دون أن تبين ما إذا كان صدور هذه الأوامر في شكل الكتابة، إلا أن هذه الأوامر تعليمات، تصدر من المهندس، وتعليمات المهندس، وفق نص المادة 3/3- الشروط العامة - يجب أن تكون خطية، على الرغم من أن نص المادة السابقة، قد بين أنه في حال كان الأمر تغييرياً، تطبق أحكام الفصل الثالث عشر، من الشروط العامة، الخاص بالأوامر التغييرية، ولم يبين هذا الفصل اشتراط هذا الأمر بأن يكون خطياً. ولكن المادة 3/3-الشروط العامة - تشكل القاعدة العامة في شكل التعليمات، والأوامر التي يصدرها المهندس، أو ممثلوه المفوض لهم بالصلاحيات، أما بخصوص ما ورد في عقد الفيديك، بلفظة خطي، فإن المادة 2/1-الشروط العامة - في الفقرة (د)؛ أن لفظة خطي، أو كتابي، تعني التحرير بخط اليد، أو الآلة الكاتبة، أو المطبوعة، أو الطابعة الإلكترونية؛ لتشكل سجلاً دائماً. وهذه المادة قد بينت أن التحرير الخطي، سواء أكان محرراً تقليدياً، أم الكترونياً، ويتصف بصفة الدوام، في التواصل بين الأطراف؛ فإن ذلك يعني أنها ساوت بين المحررات، سواء أكانت محررات تقليدية، أم الكترونية. وأما بالنسبة لشكل الكتابة، فلم يشترط عقد الفيديك شكلاً معيناً فيها. فقد تكون في محضر اجتماع، أو التوقيع على الاقتراح التغييري من المقاول، أو غيرها من الصور.

وتجدر الإشارة إلى أنه من الممكن أن يصدر الأمر التغييري شفويا من المهندس. وقد

نصت المادة 3/3- الشروط العامة - على الأحكام الخاصة بصدور الأمر الشفوي من المهندس، إذ إنه على المقاول، بعد أن يصدر الأمر الشفوي من المهندس، أن يثبت هذا الأمر خطيا، خلال يومي عمل، من تاريخ صدوره، ويسلمه للمهندس؛ حتى يرد عليه خطيا؛ بالرفض، أو إصدار تعليمات بشأنه، خلال يومي عمل، من تاريخ تسلمه إشعار المقاول، وإذا لم يقم بالرد، يعتبر التثبيت، الذي قام به المقاول، في مثل هذا الأمر الشفوي، وكأنه أمر خطي، صادر من المهندس؛ وعليه، فإن الأوامر التغيرية إذا صدرت شفويا، حتى يعتد بها، يجب أن تكون موثقة خطيا؛ حتى يستحق المقاول التعويض، والتكلفة الناجمة عنها، ولو صدرت شفويا، فإنه يجب تثبيتها خطيا، إلا أن بعض الفقه يرى أن هناك حالات استثنائية، يمكن الإعتداد بها بالأوامر التغيرية الشفوية، إذا تم التنازل عن شرط الكتابة، بحكم العادات الاتفاقية، والتعامل بين المهندس، والمقاول، وسلوك الأطراف، مثل أن يلتقي المهندس، والمقاول مرات عديدة بشأن أوامر التغيير، ويبيدي المهندس موافقاته، الأولى فالأولى، على الإجراءات التي يقوم بها المقاول، وفي هذه الحالة يستحق المقاول مقابل هذه الأعمال الإضافية، بالرغم من عدم توافر شرط الكتابة¹.

ويرى الباحث ضرورة أن تكون الأوامر التغيرية كتابة، أو تثبيتها كتابيا؛ حتى لو تم التنازل عن شرط الكتابة، بحكم العادات الاتفاقية بين الأطراف، وذلك لأهمية الأوامر التغيرية، وأن عددا من الخلافات قد تكون بسبب هذه الأوامر، أو حول مستحقات المقاول عنها. فالكتابة أخيرا لصالح الأطراف، وبخاصه للمقاول، ولا سيما عند حدوث الخلاف.

ثانيا: الموافقة المسبقة من صاحب العمل.

لم يبين عقد الفيديك - في الشروط العامة - هذا الشرط، ولم يتطلب الموافقة المسبقة من صاحب العمل. ويشكل هذا العقد تناغما في التزامات الأطراف. ولأن المهندس يعتبر من أفراد صاحب العمل؛ لذلك لم تشترط الشروط العامة الموافقة المسبقة من صاحب العمل. كما تجدر

¹ - محاسنة ، نسرين ، مرجع سابق ، 224.

الإشارة إلى أن المهندس هو الأقدر على اتخاذ مثل هذه الأوامر لصالح العمل. فالأمر التغييرى ينطوي على مسائل متعلقة بالإنشاء، وهي بحاجة إلى الخبرة المهنية. ولكن اشتراط الموافقة المسبقة جاء في الشروط الفلسطينية الخاصة، وذلك في المادة 1/3، التي اشترطت حصول المهندس على الموافقة المسبقة، في حال إصدار الأوامر التغييرية. وهذا الشرط، كما يرى الباحث، منطقي، إذ إن صاحب العمل هو الذي سيتحمل تكاليف الأوامر التغييرية؛ لذلك فإن ضرورة موافقته مهمة؛ لأنه سيتحمل جميع الأعباء، والتكاليف، الناتجة عن زيادة قيمة العقد، في حال إصدار أوامر تغييرية؛ للزيادة.

ثالثاً: إخطار المقاول بالأوامر التغييرية.

إذا تم اقتراح الأوامر التغييرية من صاحب العمل، أو من المهندس، وتمت الموافقة عليها، فإنه يجب إخطار المقاول بها، وذلك وفق نص المادة 3/13 -الشروط العامة - إذ عليه أن يستجيب للطلب كتابياً؛ ليبين قدرته على الامتثال للأوامر التغييرية أو عدم قدرته. والإخطار، وفق المادة 3/4 - الشروط العامة - يجوز أن يسلم إلى ممثل المقاول، فيكون له صلاحية تسلم الإخطارات، والتعليمات. وتجدر الإشارة إلى أن مدة الإخطار لم يحددها عقد الفيديك، وإنما اشترط أن يكون في أسرع وقت ممكن، وفق نص المادة 3/13.

الفرع الثاني: الشروط الموضوعية لإصدار الأوامر التغييرية.

هناك عدد من الشروط التغييرية، التي يجب أن تتوافر في الأمر التغييرى، مثل ألا يكون تغييراً جوهرياً، وأن يكون قبل تسلم الأشغال، وأن تتضمن هذه الأوامر أعمالاً إضافية جديدة.

أولاً: ألا تتجاوز الأوامر التغييرية جوهر العقد.

لم يبين عقد الفيديو هذا الشرط، ولكنه يفهم ضمناً من العقد، وذلك أنه عندما يتم الاتفاق بين المفاوض، وصاحب العمل، على إنشاء مدرسة، مثلاً، فإنه لا يجوز أن يصدر أمراً تغييرياً بتحويل الإنشاء إلى ناد رياضي، يختلف في الكم، والشكل، عن المدرسة؛ لذلك يجب أن تكون الأوامر التغييرية في إطار جوهر العقد، وموضوعه، فتزيد بعض التشكيلات، أو المواد المستخدمة، أو تنقص، مثل نوع البلاط، أو الحجر، أو عدد الطوابق، أو بعض البروزات، والديكورات الفنية الخارجية.

ثانياً: ألا تزيد قيمة الأوامر التغييرية عن قيمة العقد كاملة.

إن الغرض من الأوامر التغييرية؛ إما زيادة في الفاعلية، أو في التحسين، وإما معالجة أخطاء التصميم. وهذه الأوامر لا يجب أن تزيد قيمة تنفيذها عن قيمة العقد الأصلية، المتفق عليها، في عقد الفيديو¹، على الرغم من أن الشروط العامة، والشروط الفلسطينية الخاصة، لم تحدد نسبة مئوية، من إجمالي سعر العقد، لقيمة الأوامر التغييرية. ولكن ليس هناك شرط يمنع من الاتفاق عليها، في الشروط الخاصة. فعقد الفيديو يجيز أن يكون هناك شروط، واتفاقات، ملحقه في العقد، يحق للأطراف اشتراطها، وتكون لها الأولوية في التطبيق، ويرى الباحث أن الشروط الفلسطينية الخاصة كان حرياً بها أن تحدد نسبة مئوية، من إجمالي قيمة العقد للأوامر التغييرية، في حال صدورها. فإذا كانت قيمة الأوامر التغييرية تزيد عن هذه النسبة، لا يتم اعتمادها. وتجدر الإشارة إلى أن المادة 3/12 -الشروط العامة - قد بينت الآلية لتقدير قيمة الأوامر التغييرية، وليس النسبة المئوية، من العقد، التي يسمح فيها بإجراء الأوامر التغييرية.

ثالثاً: أن تكون هناك أعمال إضافية جديدة

فمن الطبيعي أن تصدر الأوامر التغييرية لأعمال جديدة، أو أن تكون تعديلاً في مواصفات بعض الأشغال. وأما بالنسبة للعمل الإضافي، فيعرفه الفقه بأنه كل تعديل، أو إضافة، لم يرد النص عليه في العقد الأصلي، واقتضت ظروف المشروع تنفيذه، ولا يعتبر عملاً إضافياً الزيادة الحاصلة، في الكمية الفعلية للأعمال، التي تم تنفيذها، وفقاً للتصميمات، ولا يحتاج تنفيذها

¹ - الحبشي، مصطفى عبد المحسن، مرجع سابق، ص 168.

إلى إصدار، أوامر تغييرية¹. وعليه، فإن الفقه يجعل مفهوم الأمر التغييري، أوسع من العمل الإضافي، فالعمل الإضافي يكون بموجب تنفيذ العقد، ومستلزماته، التي قد لا ترد صراحة في العقد، ولكنها تفهم من العرف، وظروف العمل، وطبيعته؛ فتنفيذها جزء لا يتجزأ من العقد، أما الأوامر التغييرية، فقد تكون أعمالاً إضافية، وقد تكون تعديلاً، أو تغييراً، أو استبدالاً، ولكنها لا تفهم من طبيعة العقد، والتي يستحق المقابل عنها المصاريف الجديدة؛ لذلك يمكن القول: إن كل عمل إضافي، ليس من مستلزمات العقد، هو أمر تغييري، وليس كل أمر تغييري عملاً إضافياً².

رابعاً: أن يكون إصدار الأوامر التغييرية قبل تسلم الأشغال

من البدهي أن يكون إصدار هذه الأوامر التغييرية قبل تسلم صاحب العمل للأشغال؛ لأنه بعد هذا التسلم يعتبر إصدار مثل هذه الأوامر خارجاً عن نطاقه، وهو أمر جديد بحاجة إلى عقد جديد، وليس أمراً تغييرياً لموضوع العقد الذي تم إنشاؤه، وتسليمه؛ لأن من آثار تسلم الأشغال، وفقاً لعقد الفيديك، الفصل العاشر، أن يكون هناك فترة إشعار بإصلاح العيوب، وتنتقل مسؤولية الأشغال المسلمة إلى صاحب العمل، فلا يكون هناك مجال لإصدار أوامر تغييرية بخصوصها، ولا سيما أن المقابل يكون قد فرغ من هذه الأشغال، وقام بنقل معداته، ومستخدميه، كما أن المادة 1/13 -الشروط العامة - بينت أن من صلاحيات المهندس إصدار الأوامر التغييرية، التي تبقى قائمة في أي وقت قبل، صدور شهادة تسلم الأشغال.

المطلب الثالث: المسؤول عن إصدار الأوامر التغييرية في عقد الفيديك 1999 "Right to

"Vary

بعد أن بين الباحث مفهوم الأوامر التغييرية، وأسبابها، وشروطها لا بد من توضيح من صاحب الصلاحية في إصدار هذه الأوامر، وفقاً لعقد الفيديك. فإذا كانت هذه الأوامر تتم بناء على قرار من المهندس، فإنها لا تجعله صاحب الحق، الوحيد، في إصدار مثل هذه الأوامر.

¹ - الجمال ، سمير حامد ، مرجع سابق ، ص 62.

² - محاسنة ، نسرين ، مرجع سابق ، 227.

فمن استقراء نصوص الفصل الثالث عشر، من عقد المقابلة الموحد، فيديك 1999، يتبين أن هذا الحق لصاحب العمل، وللمقاول. وهذا ما سيبينه الباحث في فروع هذا المطلب.

الفرع الاول : صلاحية المهندس في إصدار الأوامر التغييرية

من صلاحيات المهندس، وفقا لعقد الفيدك، أن يقوم بإصدار الأوامر التغييرية، وذلك وفق نص المادة 3/3- الشروط العامة، وكذلك وفق أحكام الفصل الثالث عشر، وكذا الأوامر التغييرية التي تكون بناء على رغبة صاحب العمل، التي يطلبها من المهندس. واقتراح المقاول للأوامر التغييرية فإنها يجب أن يتم عن طريق المهندس، وفقا لنص المادة 2/13- الشروط العامة؛ وعليه فإن للمهندس سلطة واسعة في إصدار الأوامر التغييرية، ولكن يمكن الاتفاق على تقييد هذه السلطة، بالشروط الخاصة بين الأطراف¹. والسؤال الذي يطرح نفسه: هل بإمكان المهندس تفويض أي من مساعديه لإصدار الأوامر التغييرية؟

بين عقد الفيدك، للشروط العامة، أحكام تفويض المهندس لمساعديه، في المادة 2/3 - الشروط العامة، إلا أنه لم يبين أنه يستثنى منها الأوامر التغييرية، ولكنه نص على أنه يجوز للأطراف الاتفاق على بعض الصلاحيات، التي لا يجوز التفويض فيها، كما أن المادة 3/3 بينت أن المقاول لا يتلقى تعليماته إلا من المهندس، أو مساعديه، ولكن إذا شكلت هذه التعليمات أمرا تغييريا، فإنه يتم تطبيق أحكام الفصل الثالث عشر، الذي لم يبين إمكانية تفويض الصلاحيات للمساعدين، ولكنه نص على المهندس في كل حيثياته، ولم يشر إلى المساعدين. ويستشف الباحث من ذلك أن سلطة المهندس، في التفويض، ليست مطلقة، وإنما يستثنى منها بعض الصلاحيات، مثل الأوامر التغييرية، وإعداد التقديرات، أو تعليق العمل؛ لأن هذه الصلاحيات مهمة جدا، ويجب مباشرة المهندس شخصا لها، إلا أن بعض الفقه يرى أنه يمكن تخويل الصلاحية للمساعدين في إصدار الأوامر التغييرية؛ لأن النص كان عاما². وهذا ما لا يوافق عليه الباحث؛ للأسباب التي بينها سابقا. كما أن الشروط الفلسطينية الخاصة، في المادة 1/3،

¹ - الجمال ، سمير حامد ، مرجع سابق ، ص 69.

² - الجمال، سمير حامد ، مرجع السابق ، ص 71.

جعلت هذا من صلاحيات المهندس فقط، ويجب حصوله على موافقة خطية من صاحب العمل؛ حتى يقوم به، كما أسلفنا سابقاً. أما بالنسبة لنطاق صلاحيات المهندس، في إصدار الأوامر التغييرية، فقد بينتها المادة 1/13، على سبيل المثال، وليس الحصر، على النحو التالي:

أ - تغييرات في الكميات، لأي بند من بنود الأشغال، المشمولة في العقد. (إلا أن مثل هذه التغييرات لا تشكل أمراً تغييرياً بالضرورة).

ب- تغييرات في النوعية، أو الخصائص الأخرى، لأي بند من بنود الأشغال.

ج- تغييرات في المناسيب.

أو الأماكن، أو المقاييس، لأي جزءٍ من الأشغال.

د- إلغاء أي من الأشغال (إلا إذا كان سيتم تنفيذه من آخرين).

هـ- تنفيذ أي عمل إضافي، أو تقديم تجهيزات آلية، أو مواد، أو خدمات تلزم للأشغال الدائمة، بما في ذلك أي "اختبارات عند الانجاز"، متعلقة بها، أو عمل مجسات، أو اختبارات، أو أعمال استكشافية أخرى.

ز- تغييرات في تسلسل تنفيذ الأشغال، أو توقيتها.

الفرع الثاني: صلاحية صاحب العمل في استصدار الأوامر التغييرية.

بين الفصل الثالث عشر، من عقد المقاوله الموحد، فيديك 1999، الأحكام الخاصة

بالأوامر التغييرية، والتي هي من صلاحيات المهندس، كما نصت المادة الأولى، وكذلك يمكن أن تكون من اقتراح المقاول، كما نصت المادة الثانية، من ذات الفصل. وتجدر الإشارة إلى أن المهندس يتعبر من أفراد صاحب العمل، لذلك لم يبين العقد، بشروطه العامة، صلاحية صاحب العمل على اعتبار أن المهندس، بقيامه بهذا الواجب، يعتبر من أفراد صاحب العمل. ويرى الباحث أن عدم النص على ذلك لا يعني أن صاحب العمل ليس له الحق باستصدار الأوامر التغييرية، لأنه المالك، وصاحب المشروع، فإذا تبين له، في أثناء تنفيذ المشروع، أن هناك

حاجة للقيام ببعض الإضافات، مثل توسعة معينة، في بناء معين، مملوك له، أو تغيير نوع البلاط، أو الحجر، أو بعض المواد المستخدمة؛ فإنه يحق له أن يطلب من المهندس أن يصدر أمراً تغييرياً للمقاول؛ حتى يقوم بتنفيذه، على الرغم أن بعض الفقه يرى أن إصدار الأوامر التغييرية لا يكون إلا من المهندس، ويرى أنها من الصلاحيات المخولة له فقط، حتى لو كانت بناء على طلب صاحب العمل، أو مقترحا من المقاول، ولا يمكن لصاحب العمل إصدار هذه الأوامر، إلا من خلال المهندس¹. كما أن هذا الفقه يرى أن المقاول، حتى لو اقترح الأمر التغييرية؛ فإن المهندس غير ملزم بالأخذ به؛ لذلك فإن هذا الاتجاه في الفقه يرى أن صاحب العمل لا يحق له إصدار الأوامر التغييرية، وإنما هذه السلطة للمهندس فقط. لكن الباحث يرى أن محل النقاش هو: هل لصاحب العمل أن يطلب استصدار أوامر تغييرية، أو لا؟ يرى الباحث أنه يحق لصاحب العمل أن يطلب إصدار أمر تغييرية، لجزئية معينة، وأن يقوم المهندس بالتنفيذ بأن يصدر الأمر التغييرية إلى المقاول، بناء على اقتراح صاحب العمل. كما أن الشروط الفلسطينية الخاصة قد ألزمت المهندس بالحصول على الموافقة الخطية، من صاحب العمل، إذا أراد أن يصدر أمراً تغييرياً، وذلك في المادة 1/3؛ لذا، فإن من حق صاحب العمل أن يستصدر الأوامر التغييرية، كما أن عقد الفيديك يسمح بأن يرد شرط، في الشروط الخاصة بين المقاول، وصاحب العمل، يقضي بأن يستأثر صاحب العمل، فقط، في إصدار الأوامر، كما أنه ليس من المنطق أن يتحمل صاحب العمل تكلفة هذه الأوامر، وألا يكون له الحق بإصدار الأوامر التغييرية. وبناء على ذلك يحبذ الباحث أن تنص التعديلات الفلسطينية الخاصة، والنماذج، على أن من حق صاحب العمل، أيضاً، إصدار هذه الأوامر. والقول: إن المهندس يعتبر ممثلاً لصاحب العمل، في العقد، وهو يعرف كينونة هذا المنشأ بتصاميمه، وتكاليفه؛ يغني عن إعطاء هذه السلطة لصاحب العمل. ويمكن الرد عليه بأن المهندس عندما يقوم بالإشراف، والتنفيذ، وإصدار المعلومات، وفقاً للمخططات، أو التصاميم؛ فإنه يقوم بالتزام مهني، ولا يعرف حاجات صاحب العمل، وظروفه المادية، التي قد تتطلب أن يزيد صاحب العمل، أو يحذف، أو يغير، أو يضيف. وإذا قام صاحب العمل باقتراح الأوامر التغييرية، فإن عليه أن يوفر المعلومات الدقيقة

¹ - محاسنة، نسرين، مرجع سابق، ص 221.

للمهندس، والمقاول، وأن يحصل على التراخيص اللازمة، لهذه الإضافات، إذا كانت تتطلب ذلك، وأن يقدم الوثائق اللازمة لها، وأن يمكن المقاول من كل ما يتطلبه الأمر؛ من أجل أن يقوم بهذه الأوامر¹.

الفرع الثالث: حق المقاول في اقتراح الأوامر التغييرية

أشار عقد الفيديك 1999، في المادة 2/13- الشروط العامة - إلى إمكانية قيام المقاول باقتراح الأوامر التغييرية. وهذا أمر منطوق، وبدهي، في تنفيذ الانشاءات. فقد يرى، في أثناء تنفيذ المشروع، أن القيام ببعض الاعمال، أو إضافتها، أو حذفها، قد يسرع في إنجاز الأشغال، أو يخفض من قيمتها. وقد أشار عقد الفيديك إلى صورتين لقيام المقاول لاقتراح الأوامر التغييرية.

الصورة الأولى: اقتراح المقاول للأوامر التغييرية بمبادرته. وقد نصت على هذه الصورة المادة 2/13- الشروط العامة - في الفقرة الأولى منها، على أنه يمكن للمقاول، في أي وقت، أن يقدم للمهندس اقتراحا خطيا، يعرض فيه رأيه، وإذا تم الموافقة عليه، أن يسرع في إنجاز العمل، أو يخفض قيمته، أو يسرع من فعاليته. ويجب على المقاول، وفقا للمادة السابقة، أن يتم إعداد هذا الاقتراح على حسابه، وأن يتضمن وصفا للأشغال، وبرنامج العمل لتنفيذها، وحساباته، من حيث القيمة التغييرية، ويجب عليه الحصول على موافقة المهندس، الذي قد يوافق، أو يرفض.

الصورة الثانية: أن يقوم المقاول باقتراح الأوامر التغييرية، بناء على طلب المهندس. وقد بينت هذه الصورة المادة 1/13- الشروط العامة - أن المهندس بإمكانه، قبل صدور شهادة تسلم الأشغال، أن يبادر بإحداث تغييرات، أو أن يطلب إلى المقاول أن يقدم اقتراحا لهذه الأوامر التغييرية؛ حتى يقوم بالنظر فيه، وعلى المقاول أن يستجيب للطلب كتابيا، في أسرع وقت ممكن عمليا، وعلى المهندس أن يرد على هذا الاقتراح؛ إما بالموافقة، أو عدمها، أو الموافقة مع التعليق، ويصدر المهندس إلى المقاول أي تعليمات؛ لتنفيذ التغيير، بعد أن يحصل على الموافقة الخطية، من صاحب العمل، وفقا للشروط الفلسطينية الخاصة.

¹ - الجمال ، سمير حامد ، مرجع سابق ، ص 83.

وتجدر الإشارة إلى أن المقاول عندما يقوم باقتراح الأوامر التغييرية، وفقا لما سبق، فإن له الحق في استعمال وثائق صاحب العمل، وإذا تمت الموافقة عليها، فإن له الحق في الربح المنصوص، على آلية احتسابه، في الفصل الثالث عشر، من عقد المقابلة الموحد، فيديك 1999، وله الحق في إطالة مدة الإنجاز، وفقا للمادة 2/13-الشروط العامة. وإذا قام بإجراء الأوامر التغييرية، فإن عليه أن يفصح عن التفاصيل السرية المتعلقة بالمشروع، وفقا للمادة 8/4-الشروط العامة، كما أن عليه أن يحافظ على سريان التأمين، حتى الفراغ من هذه الأوامر التغييرية، وفقا لأحكام الفصل الثامن عشر، الخاص بالتأمين، كما أن الضمان العشري يسري على المنشأة، التي جرى عليها التعديلات، من تاريخ الفراغ منها¹.

المطلب الرابع: أثر إصدار الأوامر التغييرية على التزامات الأطراف، في عقد المقابلة الموحد، فيديك 1999

إذا تم إصدار الأوامر التغييرية، وفقا للشروط، التي سبق شرحها، سواء أكانت من المهندس، أو صاحب العمل، أم كانت من اقتراح المقاول، فإنه ينبغي على إصدار هذه الأوامر التزامات على الأطراف، من حيث التزامات المهندس، وصاحب العمل، والمقاول. وهذا ما سيتم شرحه في فروع هذا المطلب.

الفرع الأول: أثر إصدار الأوامر التغييرية على التزامات المهندس

عند قيام المهندس بإصدار الأوامر التغييرية، فإن التزاماته تختلف في حال أنه أصدر هذه الأوامر، من تلقاء نفسه، بعد أن أخذ موافقة صاحب العمل عليها، في حال أنه وافق على هذه الأوامر، التي طلب منه صاحب العمل إصدارها للمقاول، وتختلف، أيضا، في حال وافق على اقتراح المقاول، على هذه التغييرات. لذلك سيقوم الباحث ببيان التزامات المهندس، في حال إصدار الأوامر التغييرية، طبقا لهذه الصور الثلاث.

أولا: التزامات المهندس في حال أصدر الأوامر من تلقاء نفسه.

¹ - الجمال ، سمير حامد ، مرجع سابق ، ص 117.

عندما يقوم المهندس باقتراح الأوامر التغييرية، ويحصل على موافقة صاحب العمل عليها، وفقاً للفصل الثالث عشر، والشروط الفلسطينية الخاصة، فإن نطاق هذه الأوامر يجب أن يكون بحدود معينة، بين صورها عقد الفيديك، في المادة 1/13-الشروط العامة، مثل التغيير في النوعية، أو الخصائص، أو في المناسيب، والأبعاد، أو في تغييرات تسلسل تنفيذ الأشغال، أو توقيتها، ويجب عليه أن يأخذ الموافقة الخطية، من صاحب العمل، وذلك حسب نص المادة 1/3، في الشروط الفلسطينية الخاصة، فيديك 1999، بالإضافة إلى أن عليه إصدار التعليمات الخاصة بالتغيير للمقاول بالكيفية، والشكل، اللذين يراهما مناسبين، وذلك وفقاً لنص المادة 3/3-الشروط العامة، الخاصة بصلاحيه المهندس، بإصدار التعليمات للمقاول، ومنها بشأن الأوامر التغييرية، كما أن عليه إجراء التقديرات الخاصة، بحقوق المقاول، عن هذه التغييرات، وفقاً لنص المادة 5/3-الشروط العامة - التي تخوله هذه الصلاحية، كما أن المهندس إذا قام بتصميم الأوامر التغييرية، وقام بالإشراف عليها، فإنه يتحمل المسؤولية المدنية (المسؤولية العشرية)، عن عيوب التصميم، متضامناً بذلك مع المقاول، وفق القانون المدني الأردني، والمصري، ومشروع القانون المدني الفلسطيني. هذا إذا لم يكن المهندس الاستشاري هو وضع تصميم الإنشاء، محل العقد، كما بين الباحث سابقاً. وعند وضع المهندس التصميم للتعديلات، فإنه يجب عليه مراعاة الأصول الفنية، والمواصفات الخاصة بالإنشاء¹.

ثانياً: التزامات المهندس في حال أنه طلب من المقاول اقتراحاً للأوامر التغييرية.

إذا قام المهندس بطلب اقتراح من المقاول؛ من أجل بعض التغييرات، فإنه يجب على المقاول أن يقدم هذا الاقتراح، مكتوباً إلى المهندس، الذي عليه أن يرد على اقتراح المقاول بالموافقة، أو عدمها، في أسرع وقت، وأن يرسل التعليقات عليه، ثم يصدر التعليمات الخاصة بالتغيير، مع تقدير قيمة المستحقات الخاصة لأي من الأطراف. وقد حددت المادة 3/13-الشروط العامة - بأن تقدير قيمة التغيير تكون بموجب أحكام الفصل الثاني عشر، الخاص بكيل الأشغال، وأسلوب الكيل، وتقدير القيمة. وقد أعطت المادة للمهندس الصلاحية بإصدار التعليمات الخاصة بقيمة التغيير؛ إما عن طريق العمل بالميأومة، كما في المادة 6/13-الشروط العامة -

¹ - الشهوان ، هاشم علي ، مرجع سابق ، ص 113.

وإما الاقتطاع من المبالغ الاحتياطية، وفق نص المادة 5/13-الشروط العامة. هذا في حال كان الأمر التغييري فيه زيادة على قيمة العقد، أما في حال كان الأمر التغييري فيه تخفيض لقيمة العقد، فإن الفقرة (ج)، للمادة 2/13-الشروط العامة - حددت الآلية لاحتسابه، أو أنه يصار إلى المادة 4/12-الشروط العامة - الخاصة بتقدير قيمة العقد، في حال الإلغاءات.

ثالثا: إذا كان الأمر التغييري بناء على اقتراح المقاول نفسه.

يلتزم المهندس، في حال قدم المقاول له اقتراحا، لأمر تغييري، معين، من دون أن يطلب المهندس منه ذلك، يلتزم باستلام هذا الاقتراح، ويرد عليه بالموافقة، أو عدمها، وإذا وافق، فإن عليه الحصول على الموافقة الخطية من صاحب العمل، وفقا للشروط الفلسطينية الخاصة، ثم يصدر تعليماته بشأن هذا التغيير، ويمارس صلاحياته الخاصة بتقدير قيمة التغيير، الذي اقترحه المقاول.

رابعا: إذا كان التغيير بطلب من صاحب العمل.

إذا طلب صاحب العمل تغييرا معينا بالمشروع، فإنه يحدد أوصاف هذا التغيير، ويطلب من المهندس إصداره للمقاول، ويجب على المهندس بعدها أن يتقيد بحدود الأمر التغييري، الذي صدر من صاحب العمل، ويبلغ تعليماته بشأنه للمقاول. ولكن، هل يجب أن يحصل المهندس على موافقة خطية، إذا كان مقترح الأمر التغييري هو صاحب العمل؟

بين الباحث أن عقد الفيديك، الشروط العامة، لم يبين هذه المسألة، ولكن يمكن استجلاؤها من اعتبارات عملية، وبخاصة أن المهندس هو أحد أفراد صاحب العمل؛ وعليه، فإن هذا الحق هو حق أصيل لصاحب العمل. ويرى الباحث، هنا، أنه في حال كان الأمر التغييري باقتراح من صاحب العمل، وقدم مخططاته لذلك، وبين بشكل تفصيلي ما يريده في التغيير، وطلب من المهندس أن يصدر أمرا تغييريا للمقاول، بخصوص ما يريده؛ فإنه، في هذه الحالة، لا يتطلب الأمر الحصول على الموافقة الخطية، من صاحب العمل، ولكن إذا طلب أمرا تغييريا، لجزئية معينة، من دون أن يحددها بالتصميم، والوصف الكامل، وطلب من المهندس أن يضع له

تصورا فيها؛ فإنه، في هذه الحالة، يتعين عليه أن يطلع صاحب العمل عليها، ويحصل على الموافقة الخطية.

الفرع الثاني: أثر إصدار الأوامر التغييرية على صاحب العمل

عندما يتم إصدار الأوامر التغييرية، بأي صورة كانت، فإن صاحب العمل هو الذي يتحمل تكاليف إصدارها؛ لذلك، فإن عليه الدفع للمقاول، بعد أن يقوم المهندس بتقدير قيمة هذه التغييرات، بموجب شهادات الدفع المرحلية، كما أنه يجب أن يوافق عليها خطيا، وفق الشروط الفلسطينية الخاصة، وإذا قام هو بتقديم التصميمات الخاصة، في الأوامر التغييرية، فإنه يتحمل المسؤولية المدنية عنها، كما أن على صاحب العمل أن يحصل على التراخيص الخاصة، بهذه الإضافات، إذا لزم ذلك، وعليه ان يقدم الوثائق، والمعلومات اللازمة للمقاول ، كما ان من حق صاحب العمل الحصول على معلومات دقيقة عن هذه التغييرات وآثارها المادية على المنشأة¹.

وأما بخصوص الدفع للمقاول، عن هذه الأوامر التغييرية، فإنه يكون بالعملة، أو العملات، المحددة في العقد، وفق نص المادة 4/13-الشروط العامة - كما أنه من الممكن أن يتم خصم قيمة التغيير، من المبالغ الاحتياطية إن وجدت؛ بناء على تعليمات المهندس، وذلك وفق نص المادة 5/13-الشروط العامة - في الفقرة (أ)، كما نص عقد الفيديك 1999، على آلية أخرى لتقدير قيمة التغيير، والدفع عنه، وهي طريقة العمل بالميأومة، في المادة 6/13-الشروط العامة، فيمكن أن يتم تنفيذ التغيير، وتقويمه، بموجب جدول العمل بالميأومة، الذي يكون مشمولا بالعقد، فإذا لم يوجد مثل هذا الجدول، فإن طريقة التقدير، والعمل بها، لا تطبق وفق نص المادة 6/13-الشروط العامة - في الفقرة الأولى، إنما نعود إلى الأصل العام، وهو قيام المهندس بالتقدير، وفقا لأحكام الفصل الثاني عشر، الخاص بكييل الأشغال، وأسلوب الكيل، وتقدير القيمة. وهذا الحكم بينته المادة 3/13-الشروط العامة كما أن هناك طريقة جرى العمل عليها في الإنشاءات يمكن بموجبها تقدير قيمة التغييرات عن طريق ما يسمى فريق المخاطر

¹ - Jeremy Glover: **Roles and relationships within the project, the employer, the FIDIC contracts conference 2007, 5 October 2007.P.a.9.**

عحيث يقوم هذا الفريق بعمل آلية يقدر فيها هذه التغييرات بحيث يتشكل هذا الفريق من مختصين في إدارة المخاطر من بداية المشروع ، ويتميز هذا العمل بقيامه بالتقدير بطريقة صحيحة ويضع الحلول المناسبة لأنه يواكب المشروع منذ بدايته على غرار مجلس فض الخلافات الذي أشار إليه عقد الفيديك 1999¹

الفرع الثالث: أثر إصدار الأوامر التغييرية على التزامات المقاول

إذا قام المقاول باقتراح الأوامر الخطية، من تلقاء نفسه، فإنه يجب أن يكون في نطاق، حددته المادة 2/13 -الشروط العامة، ويؤدي إما إلى التسريع في إنجاز الأشغال، وإما إلى تخفيض قيمة التشغيل، والصيانة، وإما إلى تحسين فاعلية الأشغال، وإما أنه يحقق منفعة أخرى لصاحب العمل. ويجب عليه، وفق نص المادة السابقة، أن يعد اقتراحا على حسابه، متضمنا وصفا للأشغال، التي يقترح تنفيذها، وبرنامج العمل لتنفيذها، ومقترحات لتعديل برنامج العمل، وأثر ذلك على مدة الإنجاز، ورؤية المقاول لاحتساب قيمة هذا التغيير. وذلك كله، وفق نص المادة 3/13 - الشروط العامة، كما أن المادة 2/13 -الشروط العامة - بينت أنه إذا قام المقاول بتقديم مقترح، يعدل في التصميم للأشغال الدائمة، فإنه يجب أن يقوم هو بإعداد هذا التصميم، وأن يقوم بتقديم الوثائق لهذا الجزء، من الأشغال للمهندس، التي يجب ان تكون متناغمة مع المواصفات، و المخططات، ومعدة بلغة الاتصال²، المتفق عليها، كما يجب على المقاول أن يقدم إلى المهندس مخططات هذا التغيير، وأدلة الصيانة، ويكون المقاول مسؤولا عن هذا الجزء، من الأشغال. وهذا كله وفق نص المادة 1/4-الشروط العامة - الخاصة بالالتزامات العامة للمقاول، والتي تم الإحالة إلى تطبيق أحكامها، بخصوص الأوامر التغييرية، في الفقرة

¹ - Keith Potts: **Risk management on variations two civil engineering case studies**, University of Wolverhampton, London, 2003.P.a.299.

2 - نص عقد الفيديك في المادة 4/1 -الشروط العامة على الأحكام الخاصة بالقانون، واللغة حيث جاء فيها "يكون هذا العقد خاضعا لقانون الدولة (أو أي سلطة أخرى) كما يتم تحديدها في ملحق عرض المناقصة. اذا تمت صياغة بعض نصوص العقد بأكثر من لغة، واحدة، فإن اللغة المحددة في ملحق عرض المناقصة تعتبر اللغة المعتمدة. يتعين تحديد لغة الاتصال في ملحق عرض المناقصة، فاذا لم يتم تحديدها، تعتمد اللغة التي صيغ بها العقد (أو معظمه)، بأنها هي اللغة المعتمدة".

الرابعة، من المادة 2/13- الشروط العامة. كما أن هذه المادة، السالفة الذكر، بينت آلية احتساب القيمة المخفضة للعقد، إذا ترتب على التعديل تخفيض لقيمة العقد، وهو أن يقوم المهندس بالتقديرات، أو أن يقوم بتقدير بدل الأتعاب، المترتبة على تعديل التصميم، بالفرق بين التخفيض المتحقق في قيمة العقد، لهذا الجزء، مما هو ناتج عن التعديل، بالنسبة للنقص الحاصل، من قيمة تلك الأجزاء المتغيرة، ويكون هذا البديل مساويا لـ (50%)، من الفرق بين المبلغين السالفين. كما أن المادة 1/13- الشروط العامة - أشارت إلى أنه لا يحق للمقاول أن يجري أي تغيير، على الأشغال الدائمة، إلا إذا قام المهندس بإصدار تعليماته لإجراء هذا التغيير، عندها يقوم المقاول بالالتزام بالتغيير، وينفذه، أما إذا لم يستطع أن يقوم بهذا التغيير، فإن عليه أن يعلم المهندس بإشعار؛ أنه لا يستطيع، مع ذكر الأسباب، والتفصيلات المؤيدة لرأيه، ويقوم المهندس بعد تسلمه لهذا الإشعار؛ إما بإلغاء التغييرات، وإما بتثبيتها، وإما بتعديلها.

كما أن نص المادة 3/13- الشروط العامة - نص على ما يلي: "يتعين على المهندس، بأسرع ما يمكن، عمليا، بعد تسلمه لاقتراح المقاول، بموجب المادة 2/13، أو لغير ذلك، أن يرد على المقاول إما بالموافقة، أو عدم الموافقة، أو أن يرسل تعليقاته عليه، علما بأنه يتعين على المقاول ألا يؤجل أي عمل، خلال فترة انتظاره لتسلم الرد".

ويلاحظ أن هذه المادة قد رتبت التزاما على المقاول، بعدم تأجيل أي عمل، خلال فترة انتظاره لتسلم الرد. وفي هذا إشكالية عملية، إذ إنها قد تفهم أن على المقاول إذا قدم اقتراحه للأوامر التغييرية، وباشر بتنفيذ هذه الأوامر من دون انتظاره لتسلم الرد، فإن ما قام به يعتبر تطبيقا لنص هذه المادة، التي ألزمته بعدم تأجيل تنفيذ أي عمل، وإذا قام ببعض الأعمال، وجاء الرد من المهندس سلبيا، فإن ذلك يؤدي إلى الخلاف، فالتحكيم، علما بأن عددا من المقاولين، وبخاصة في فلسطين، يفهمون المادة على هذا النحو، ويطبقونها¹.

الأ أن الباحث يرى أن المقصود بعبارة "ألا يؤجل تنفيذ أي عمل، خلال فترة انتظاره لتسلم الرد"؛ ألا يؤجل ما هو مطلوب منه، بموجب العقد، وليس بخصوص الأوامر التغييرية، إذ

¹ - مقابلة ، م. حاتم جمعة ، شركة مدار للاستشارات الهندسية ، فلسطين تاريخ 2014/3/30

إن النص، لو فهم على هذا الأساس، فإن ذلك سيؤدي إلى التعارض، مع إجراءات التغيير، المنصوص عليها في المادة 3/13، وكذلك في المادة 1/13، التي تنص على أن المفاوض لا يحق له أن يجري أي تغيير، إلا إذا أصدر المهندس موافقته على الإجراء.

المبحث الثاني : أثر تغير التشريعات والتكاليف على التزامات الأطراف في عقد الفيديك 1999

رتب عقد الفيديك، في الفصل الثالث عشر، الأحكام الخاصة بالتعديلات، التي تطرأ على قيمة العقد بالزيادة، أو النقصان، وذلك بسبب تغير التشريعات، وتغير التكاليف. وهذا ما سيبينه الباحث في مطالب هذا المبحث، ويبين موقف الشروط الفلسطينية الخاصة، أيضا.

المطلب الأول: التعديلات بسبب تغير التشريعات " Adjustments for Changes in " Legislation

بينت المادة 7/13 -الشروط العامة - الأحكام الخاصة بتغير التشريعات، وعددت صور التشريعات التي تتغير، وبينت شروط تعديل قيمة العقد، لمراعاة هذه التغيرات، وكذلك أثر هذا التغيير، أو بمعنى آخر كيفية معالجة هذا التغيير على قيمة العقد، والإجراءات الخاصة بذلك. وهذا ما سيتم نقاشه، تباعا، في فروع هذا المطلب.

الفرع الأول: التعريف بتغير التشريعات وفق عقد الفيديك 1999

أشارت المادة 7/13- الشروط العامة - إلى التغيرات، التي قد تحصل على التشريعات في الدولة، ولكن لا بد للباحث أن يبين، بداية، مفهوم تغير التشريعات، وصور تحققه.

أولا: التعريف بتغير التشريعات

لم يعرف عقد المقاوله الموحد، فيديك، مصطلح تغير التشريعات، وإنما أشار إلى صور التغير، مثل تغير القوانين، واللوائح، والتفسيرات، ولكن الفقه تطرق إلى أن المقصود بتغير

التشريعات، الخاصة بالإنشاءات، هو "التعديلات، والإلغاءات للقوانين القائمة، وتفسيراتها، وأي تعديلات، وتفسيرات جديدة، تغير، وتعديل في محتوى التشريعات السابقة، وتكون متعلقة بالإنشاءات، أو تؤثر عليها، مما يؤثر على التزامات الأطراف، في عقود الإنشاءات" ¹. ويرى بعض الفقه أن التغير، بسبب تغير التشريعات، هو " التغير الحاصل، بسبب ظروف خارجية عن إرادة الأطراف، وهو تغير القوانين، والأنظمة، مما ينتج عنه تكاليف جديدة، يجب مراعاتها، عند التنفيذ" ².

ويرى الباحث أن المقصود بتغير التشريعات، والقوانين، هنا، هو تغير في قوانين الدولة، التي يتم المشروع فيها، بطريقة قد تمس التزامات الأطراف، في عقد المقاولة الخاص بالإنشاءات، بصورة مباشرة، مثل أن تقوم مؤسسة المواصفات، والمقاييس الفلسطينية، بإصدار تعليمات جديدة، يجب مراعاتها، بخصوص مواصفات الأبنية، مما يؤدي إلى تغيرات على محل العقد، ويتبع ذلك زيادة في الكلفة، وقد يكون تعديل القوانين، والأنظمة، لا يمس محل العقد، بصورة مباشرة، وإنما يمس التزامات الأطراف، مثل أن المقاول ملتزم بالتأمين، وفق عقد الفيديك، ويتم إصدار تعليمات جديدة، بخصوص التأمين على الإنشاءات من الدولة، تلتزم فيها شركات التأمين، وعندما يتوجه المقاول للتأمين يلتزم، مع هذه الشركات، بالشروط الجديدة، التي قد تضيف عليه أعباء مالية إضافية، لم تكن بالحسبان، عندما قام بإبرام العقد، مع صاحب العمل، أو أنها أضافت نوعاً جديداً من التأمين على الإنشاءات، يكون إلزامياً، سوى صور التأمينات الأخرى، الخاصة بالعمال، والمعدات، والمسؤولية المدنية، مما يستتبع ذلك إضافة أعباء مالية، غير متوقعة. كما أن التغير في التشريعات يكون بعد التاريخ الأساسي، وفق نص المادة 7/13- الشروط العامة - من عقد المقاولة الموحد، فيديك، وهو التاريخ الذي يسبق الموعد النهائي، لإيداع عرض المناقصة، بـ (28) يوماً، وفق نص المادة 1/3/1/1- الشروط العامة، وفي هذه الحالة قد بدأ التعاقد فعلياً، فقد ترسو المناقصة على المقاول، الذي يقوم بإعدادها، وإعداد تكاليفها، وفقاً للقوانين السارية، في وقت إيداع عرض المناقصة، وإذا تغيرت

¹ - مطر ، عصام عبد الفتاح ، مرجع سابق ، ص 366.

² - الحبشي ، مصطفى عبد المحسن ، مرجع سابق ، ص 165.

هذه التشريعات، بعد هذا التاريخ، ورست المناقصة على المقاول، وكانت هذه التشريعات تؤثر على التزاماته، فإنه يستحق ما ورد من أحكام، في المادة 7/13، الخاصة بالتعديلات، بسبب تغيير التشريعات؛ لذلك كله يرى الباحث أن مفهوم تغيير التشريعات، التي تسبب التعديلات، في عقد المقاولة الموحد، هو "التغيير التشريعي، سواء أكان بالإلغاء، أو التعديل، أو التفسير الرسمي للقوانين في الدولة، التي ينفذ فيها المشروع، ويؤثر بصورة مباشرة، أو غير مباشرة، على قيمة العقد، أو على أداء المقاول لالتزاماته، بموجب العقد".

ثانياً: صور تغيير التشريعات وفق عقد المقاولة الموحد فيديك 1999

جاء عقد المقاولة الموحد، فيديك، بجميع الصور، التي يمكن أن تحصل على تغيير التشريعات، وذلك منعا للخلاف، أو الاجتهاد من الأطراف، فيكون هذا التغيير؛ إما في قوانين؛ جديدة، أو ملغية، أو معدلة، كما أن المادة 7/13-الشروط العامة - بينت أن التغيير يمكن أن يكون في التفسيرات القضائية، أو الرسمية.

الفرع الثاني: شروط التعديلات الجارية على العقد بسبب تغيير التشريعات، وآثارها

أولاً: شروط التعديلات بسبب تغيير التشريعات.

بينت المادة 7/13-الشروط العامة - شروط تحقق التعديلات، بسبب تغيير التشريعات، في الدولة، التي يقام فيها المشروع، وذلك على النحو التالي:

1. يجب أن يكون هناك تغيير فعلي، سواء في القوانين، أو التفسيرات.
2. أن يحصل هذا التغيير بعد التاريخ الأساسي، وهو التاريخ الذي يسبق الموعد النهائي لإيداع عروض المناقصة بـ (28) يوماً.
3. أن يؤثر هذا التغيير على أداء المقاول لالتزاماته، بموجب العقد، فينتج عنه كلفة، أو تأخير.

وتجدر الإشارة، هنا، إلى أن المقاول يلتزم بتطبيق القوانين، وذلك وفق نص المادة 13/1- الشروط العامة - الخاصة بالتقيد بالقوانين، مثل قوانين الهيئات المحلية الخاصة بالأبنية،

والأنظمة الخاصة بالبناء، والشروط، والمقاييس الفلسطينية، الصادرة، عن هيئة المواصفات الفلسطينية، كما أنه ملزم في قانون التأمين، وكذلك القوانين الخاصة بالآثار، وحقوق الملكية الفكرية، وقوانين العمل، والأنظمة الصادرة عن وزير العمل، بخصوص السلامة المهنية، فعليه مراعاة جميع هذه القوانين، والتقيد بها.

ثانياً: آلية المطالبة بالتأثيرات المتحققة بسبب تغير في التشريعات

بينت المادة 7/13، في الفقرة الثالثة منها، الأحكام الخاصة بآلية مطالبة المقاول بالكلفة، التي نتجت عن هذه التغيرات، وذلك على النحو التالي:

1. يرسل إشعاراً للمهندس بذلك؛ لتقدير مستحقته.
2. يراعى عند تقدير المستحقات تمديد مدة الإنجاز؛ بسبب التأخير الحاصل، أو أن الإنجاز سوف يتأخر، بموجب المادة 4/8، وأي كلفة يتم إضافتها إلى قيمة العقد.
3. بعد أن يتسلم المهندس إشعار المقاول، المبين أعلاه، فإنه يجب أن يقوم بالتقديرات اللازمة، بموجب الصلاحيات المخولة له، وفقاً لنص المادة 5/3، الخاصة بالتقديرات.

المطلب الثاني: التعديلات بسبب تغير التكاليف " Adjustments for Changes in Cost "

ناقشت المادة 8/13- الشروط العامة - الأحكام الخاصة بالتعديلات بسبب تغير التكاليف؛ لذلك سيبين الباحث، بالتفصيل، الأحكام الخاصة في هذه المادة، كما سيتم التطرق إلى موقف الشروط الفلسطينية الخاصة، وقرارات مجلس الوزراء الفلسطيني، بشأن هذه المادة، وذلك من خلال دراسة ماهية تغير التكاليف، وشروطها، وآلية احتسابها، كما هو وارد في معادلات المادة السابقة، من الشروط العامة، بالإضافة إلى تحديد موقف الشروط الفلسطينية الخاصة من المواضيع التي سيتم طرحها في فروع هذا المطلب.

الفرع الأول: ماهية تغير التكاليف

بداية إن أي مشروع إنشائي يتكون من عدد من العناصر، التي تشكل تكاليفاً للعقد، وتشتمل

على ما يلي:

1. أجور العاملين بالموقع، بما في ذلك أجور الإشراف.
2. تكلفة المواد الخام المستخدمة في العقد.
3. استهلاك المعدات، والتجهيزات المستخدمة في العقد.
4. تكلفة نقل المعدات، والتجهيزات، والمواد من موقع العقد، وإليه.
5. إيجار المعدات، والتجهيزات المستخدمة في العقد.
6. تكاليف التصميم، والمساعدة الفنية، المتعلقة بمباشرة بالعقد.
7. التكاليف المقدرة لإصلاح، أو تقويم، وضمان الأعمال المنفذة بالعقد، ويدخل في ذلك التكاليف المتوقعة للكفالة.
8. أية مطالبات من أطراف خارجية¹.

وهذه التكاليف، بمجموعها، قد يطول أسعارها التغيير؛ نظرا للتقلبات الاقتصادية، والظروف، التي قد تطرأ في أثناء تنفيذ المشاريع الإنشائية، إذ إنها بحاجة إلى فترات زمنية طويلة، مما يجعلها عرضة لتقلبات أسعار التكاليف، في مدخلات المشروع، ومن ثم يجب إعادة تقويم قيمة العقد، وفقا لهذه التقلبات، إذ إن من مميزات عقد المقاول الموحد، فيديك، أنه من العقود التي ترد على الكميات، بحيث يتم الدفع للمقاول عن الأعمال، التي قام بها، والتكاليف، التي تكبدها فعليا، وهذا من مميزات العقد، في جميع بنوده²؛ لذلك عرف الفقه تغير التكاليف، في عقود الإنشاءات، بأنه حدوث زيادة، أو انخفاض في الأجور، والأثمان للمواد الأولية، وغيرها من العناصر الأخرى، المرتبطة بعملية التشييد، والتي تكون غير متوقعة عند التعاقد، ويستحق المقاول عنها مراجعة الثمن، الذي يستحقه نتيجة تنفيذ العقد، وأن تكون هذه التقلبات قد حدثت بعد التاريخ الأساسي، وإيداع المناقصات³. ويجد الفقه أنه، في عقد المقاول النمطي، يمكن مراجعة الثمن، بسبب انهيار التوازن الاقتصادي، بين التزامات كل من رب العمل، والمقاول، وذلك عند حدوث حوادث استثنائية، لم تكن بالحسبان، وللمقاول أن يطلب زيادة الأجر، وإذا لم

¹ - http://www.cao.gov.eg/CAO_WEB/uploads/Dpages/Accounting_criteria/aOkood.pdf

2014/3/28، 9:30 صباحا

² - مقابلة، م. فخري الصفدي، رئيس قسم الإنشاءات والأبنية -، وزارة التربية والتعليم فلسطين، 2014/3/11.

³ - الحبشي، مصطفى عبد المحسن، مرجع سابق، ص 216.

يرض رب العمل، له أن يلجأ للقضاء، وذلك وفق المادة 685، من القانون المدني المصري¹،
والمادة 753، من مشروع القانون المدني الفلسطيني.

وقد بينت المادة 8/13 -الشروط العامة - بعضاً من صور تغير التكاليف، من دون أن
تعرفها. فقد نصت على أن التعديلات، بسبب تغير التكاليف، تشمل أثر الزيادة، أو النقصان،
بسبب أي ارتفاع، أو انخفاض، يطرأ على أجور الأيدي العاملة، أو على أسعار اللوازم، وغيرها
من مدخلات الأشغال، كما أنها بينت أن ملحق عرض المناقصة يمكن أن يشتمل على جدول
بيانات التعديل، تطبيقاً لأحكام المادة المذكورة، وإذا لم يوجد مثل هذا الجدول، فإن هذه أحكام
هذه المادة لا تنطبق؛ لذلك؛ فإن على المقاول توخي الدقة، عند التعاقد، وأن يحرص على إيراد
مثل هذا الجدول، حتى يستحق ما تضمنته هذه المادة من أحكام.

الفرع الثاني: شروط إعمال المادة 8/13 الخاصة بالتعديلات بسبب تغير التكاليف

بينت المادة 8/13 الشروط الواجب توافرها؛ حتى تنطبق في حال حدوث تغير في التكاليف.

وهي على النحو التالي:

1. يجب أن يتضمن ملحق عرض المناقصة جدول بيانات التعديل، وهذا الجدول يشتمل
على أسعار مدخلات الأشغال، ودليل الأسعار، ويشتمل على معامل ثابت، لا يطاله
التعديل، من القيمة المقدرة للعقد، وإذا لم يوجد مثل هذا الجدول، لا يتم إعمال هذه
المادة.
2. يجب أن يكون ارتفاع الكلفة الطارئة، أو انخفاضها، غير مغطى بالتعويض، أو التقدير،
وفقاً لأحكام مادة أخرى، في العقد.
3. يكون الدفع للمقاول بعد التعديل بالعملة المحددة في العقد، ووفق أسعارها الدارجة.

وهذه الشروط غير واردة في التعديلات الفلسطينية الخاصة، وإنما نصت المادة 8/13 منها،
على عدم انطباق هذه المادة، إلا إذا تم الاتفاق، في شروط خاصة إضافية، بين الأطراف، وقد تم

¹ - للمزيد: شنب، محمد لبيب، مرجع سابق، ص 176.

تلافي ذلك في قرارات مجلس الوزراء الفلسطيني، رقم 46/6 لعام 2008، والتي سيتم الحديث عنها في الفرع الرابع، من هذا المطلب.

الفرع الثالث: آلية احتساب التعديلات بسبب تغير التكاليف، وفقا لعقد فيديك 1999 - الشروط العامة

أوضحت المادة 8/13-الشروط العامة -أنه، في حال تحقق الشروط الخاصة بتغير التكاليف، فإنه يجب تطبيق المعادلة، التي جاءت بها هذه المادة¹، كما أن هذه المادة بينت أنه يتم الدفع للمقاول، بوساطة المعادلة، ويتم تعديلها بالزيادة، والنقصان، بمعنى أنه إذا كان تغير التكاليف قد أدى إلى زيادة في أعباء المقاول، فإنه يتم الدفع، بموجب المعادلة، عن هذه الزيادة، وإذا أدى تغير التكاليف إلى انخفاض في أسعار التكاليف، فإنه يتم استعمال المعادلة؛ لإنقاص ما يستحقه المقاول بموجبها. وعليه يتضح للباحث أن هذه المادة قد شكلت توازنا، ماليا، في حقوق، الأطراف، وواجباتها، وهذه ميزة من ميزات عقد الفيديك، كما بينت المادة، السالفة الذكر، أن التعويض، وفقا للمعادلة الخاصة، بتغير التكاليف، يكون، فقط، عن الارتفاع، أو الانخفاض، عن أي كلفة، غير مغطاة، ضمن أحكام مادة أخرى، من العقد؛ حتى لا يكون هناك إثراء بغير سبب، وأن يكون هناك تعويضان عن ذات التغير، كما نصت المادة، السالفة الذكر، على أن يتم استعمال معاملات دليل الأسعار، المحددة في جدول البيانات، وإذا كان هناك شك في مصدرها، فيتم تقديرها من المهندس، وأما بخصوص عملة دليل الأسعار، فإن المادة أشارت إلى أنه إذا

¹ - نصت المادة 8/13-الشروط العامة على ما يلي:

معامل التعديل (ت) = أ + ب (ع/5ع) + ج (م/5م) + د (ل/5ل) + ...
ت = معامل التعديل الذي تضرب به القيمة المقدرة بالعملة المعنية في العقد خلال الفترة الزمنية (ن) مقدرة بالاشهر، الا اذا ورد نص مغاير لذلك في ملحق عرض المناقصة.
أ = معامل ثابت يقصد به ذلك الجزء من القيمة المقدرة التي لا يظالها التعديل، وكما هو محدد في الجداول ذات العلاقة.
ب، ج، د = معاملات التوزيع التي تمثل نسب عناصر الكلفة الداخلة في تنفيذ الاشغال كالعائلة، والمعدات، والمواد
ع، ل، م، 1 = معاملات "دليل الاسعار" الحالية لعناصر الكلفة، وذلك في اليوم التاسع، والاربعين السابق لفترة التقدير فيما يخص شهادة الدفع ذات العلاقة، ع، 5م، 5ل، 5 = معاملات "دليل الاسعار" الاساسية، أو المرجعية لعناصر الكلفة في يوم التاريخ الاساسي لكل عملة من العملات.

كانت هذه العملة غير العملة المحددة في الجدول، فإنه يجري تحويلها، وفق أسعار العملات، باعتماد سعر البيع المحدد، من البنك المركزي، بتاريخ انطباق دليل الأسعار، كما بينت المادة نفسها أن المهندس لا ينتظر الوقت، الذي يتم فيه تحديد دليل الأسعار، إذا كانت إجراءاته قد بدأت، وإنما يضع دليلاً مؤقتاً؛ لغرض إصدار شهادة الدفع المرحلية، وبعد أن يصبح دليل الأسعار جاهزاً، يعاد احتساب قيمة التعديل، في أي شهادة دفع مرحلية لاحقة، وإذا أخفق المقاول في إنجاز الأشغال، خلال مدة الإنجاز، فإن احتساب التعديل، على المبالغ المستحقة، يكون عن طريق:

1. كل دليل، أو سعر، واجب التطبيق، في اليوم التاسع والأربعين، قبل تاريخ انقضاء "مدة الإنجاز للأشغال".
2. دليل الأسعار، أو السعر الحالي، (أيهما أفضل لصاحب العمل).

الفرع الرابع: قرارات مجلس الوزراء الفلسطيني بخصوص التعديلات بسبب تغير التكاليف

بين الباحث، فيما سبق، أن الشروط الفلسطينية الخاصة، والنماذج، اعتبرت أن المادة 8/13، الخاصة بالتعديلات، بسبب تغير التكاليف، غير مطبقة في فلسطين، ولكن تم ترتيب أحكامها بقرارات مجلس الوزراء، رقم (6)، لسنة 2008¹، وكذلك رقم (9)، لسنة 2008²، والتعديل الأخير، رقم (12)، لسنة 2013³. وجميع هذه القرارات، وردت على المادة 8/13. فالقرار 06/12/46/م. و/س ف لعام 2008، الخاص بتعديل عقد المقاوله الموحد للمشاريع الإنشائية؛ نص على تعديل المادة 8/13 -الشروط العامة - وجاء في المادة الأولى " تعديل المادة 8/13 - من الشروط العامة - على النحو التالي:

¹ - القرار رقم (6) لسنة 2008 الصادر بتاريخ 2008/3/17، والمنشور على موقع مجلس الوزراء الفلسطيني، <http://www.palestinecabinet.gov.ps/ar/decrees>، تاريخ الزيارة 2014/3/12، 9:00 مساءً،

² - قرار رقم (9) لسنة 2008 الصادر بتاريخ 2008/4/7، والمنشور على موقع مجلس الوزراء الفلسطيني، <http://www.palestinecabinet.gov.ps/ar/decrees>، تاريخ الزيارة 2014/3/12، 9:00 مساءً،

³ - قرار رقم (12) لسنة 2013 الصادر بتاريخ 2013/10/8، والمنشور على موقع مجلس الوزراء الفلسطيني، <http://www.palestinecabinet.gov.ps/ar/decrees>، تاريخ الزيارة 2014/3/12، 9:00 مساءً،

1. يجري تحويل قيمة العطاء، لعملة الشيكل، في يوم فتح العطاء، ووفقا لسعر الصرف، الصادر عن سلطة النقد الفلسطينية، في ذلك اليوم، في حال طرح العطاء، بعملة أخرى.
2. يجري ربط قيمة العطاء بالرقم القياسي لأسعار مدخلات الإنشاءات، وفق نوع الإنشاءات (طرق، مبانٍ.....)، ويجري اعتماد الرقم القياسي لأسعار شهر فتح العطاء، بعد نشره من الجهاز المركزي الفلسطيني.
3. تسدد دفعات العطاء، مع الأخذ بعين الاعتبار القيمة في الرقم القياسي، لأسعار مدخلات الإنشاءات، وفق النشرة الأخيرة، المعتمدة من الجهاز المركزي، للإحصاء الفلسطيني، في تاريخ تسديدها كما يلي:
قيمة الدفعة، والتعويض = قيمة الدفعة × الرقم القياسي لأسعار مدخلات الإنشاء في تاريخ الدفعة، مقسومة على الرقم القياسي لأسعار مدخلات الإنشاء لدى فتح العطاء.
4. لا يتم التعويض لأي من طرفي العقد، في حال تذبذب الرقم القياسي، ضمن هامش (3%) بالزيادة، أو النقصان.¹

ويلاحظ أن هذا القرار قد عالج آلية التعديلات؛ بسبب تغير التكاليف، وذلك كما يلي:

1. أنه ربط تغيرات سعر صرف العملة، في تاريخ فتح العطاء، بعملة الشيكل.
2. أن دائرة الإحصاء المركزي الفلسطيني تصدر، في الخامس عشر من كل شهر، دليل الأسعار، القياسي للأعمال الإنشائية، ويتم اعتماد المتغيرات على أساسه، وذلك إذا استحققت الدفعة عند صدوره.
3. كما أن هذا القرار قد حرم الأطراف من التعويض، إذا تذبذب الرقم القياسي عن 3% في الزيادة، والنقصان.

ويرى عدد من المختصين، والمهندسين، أن في هذا القرار استجابة لخصوصية الأوضاع الاقتصادية في فلسطين، وأنه حدد العملة، وهامش الزيادة، والنقصان، بطريقة بسيطة، وأكثر رتابة، من المادة 3/13، في الشروط العامة¹. وهذا ما يؤيده الباحث.

¹ - قرار مجلس الوزراء الفلسطيني رقم 6 لعام 2008 الصادر بتاريخ 3/17/2008.

وأما بخصوص القرار 12/50/9/0 لعام 2008، فإنه قد عدل على القرار السابق، بإضافة سريان هذه التغييرات من حيث الزمان؛ ليسري على المشاريع، التي تم فتح عطاءها، بعد تاريخ 2008/3/17، والمشاريع المحالة، أو قيد الإحالة، والتي طرح عطاؤها قبل هذا التاريخ، والأعمال القائمة، بعد هذا التاريخ، والتي تم توقيعها، قبل صدور القرار؛ شريطة ألا يكون التأخر في إنجازها من المقاول، وعندها لا تسري هذه التعديلات.

وأما بخصوص القرار الأخير، رقم 16/02/12/م، و/ح لعام 2013، فإنه قد بين الأمور التالية، بخصوص المادة 8/13، وتعديلات القرارات السابقة لمجلس الوزراء:

1. أنه جعل التعويض لطرفي العقد؛ عن الزيادة، والنقصان، فقط، عن هامش 3%، بمعنى أنه قد حرم الأطراف من التعويض، إذا كان هامش الزيادة، والنقصان، يساوي أو يقل عن 3%.
2. بين القرار أن الدفعة، التي يطالب بها المقاول، يتم احتساب الرقم القياسي للشهر، الذي يسبق تاريخ الدفعة المستحقة، وأما بخصوص الدفعة الختامية، فيتم احتساب الرقم القياسي، لمداخلات الإنشاء عن الشهر، الذي يسبق تاريخ كتاب المقاول، لتسليم المشروع.
3. بين القرار أنه يتم تحويل قيمة العطاء المسعر بعملة غير الشيكل، إلى عملة الشيكل، في اليوم المحدد لتسليم العطاء، وفق سعر الصرف، عن سلطة النقد، لذلك اليوم.
4. كما بين القرار المذكور أنه يجري ربط قيمة العطاء بالرقم القياسي للشهر المحدد، في تسلم العطاء.
5. بين القرار أن الدفعات المرحلية تسدد، باعتماد سعر الصرف ليوم وصول الدفعة إلى حساب المقاول، وأن سعر الصرف المعتمد هو السعر المتوسط، وفق نشرة سلطة النقد.
6. كما وضح، أيضاً، أن المشاريع الممولة من وزارة المالية تطرح بالشيكل، ما أمكن ذلك.
7. نص القرار على الإلتزام بتطبيق المادة 8/14- الشروط العامة - الخاصة بالدفعات المتأخرة، في دفتر عقد المقاوله الموحد، للشروط الخاصة، واحتساب نفقات التمويل

¹ - من مقابلة مع م. فخري الصفدي، رئيس قسم الإشراف والتصميم، ووزارة التربية والتعليم الفلسطينية، 3/11/2014

باعتبارها تعويضا، كاملا، يشمل جميع الأضرار، التي لحقت بالمقاول؛ نتيجة تأخر الدفعات المالية، في موعد استحقاقها للمشاريع، والدفعات.

الفصل الخامس

حالات إنهاء العقد، وأثر القوة القاهرة، والأوضاع المادية، غير المنظورة، وفقا لعقد المقاوله الموحد؛ فيديك 1999

سيناقش الباحث، في هذا الفصل، الحالات، التي تؤدي إلى إنهاء العقد بين الأطراف، ويدرس حالات إنهاء العقد من الأطراف في المبحث الأول، والمبحث الثاني سيكون حول خصوصية أثر القوة القاهرة على التزامات الأطراف، في عقد الفيديك، والمبحث الثالث سيخصص لنقاش نظرية الأوضاع المادية، غير المنظورة، وأثرها على التزامات الأطراف.

المبحث الأول: حالات إنهاء العقد من الأطراف

هناك عدد من الحالات، التي يحق للأطراف إنهاء العقد بموجبها، كما بينها عقد الفيديك 1999 -بشروطه العامة، والخاصة. فقد تكون من صاحب العمل، وقد نصت على أحكامها مواد الفصل الخامس عشر، من العقد، وقد تكون من المقاول، وقد نصت على أحكامها مواد الفصل السادس عشر؛ لذلك سيقوم الباحث بتقسيم هذا المبحث إلى مطلبين: يتناول المطلب الأول حالات إنهاء العقد من صاحب العمل، والثاني من المقاول.

المطلب الأول: حالات إنهاء العقد من صاحب العمل، وآثارها.

بين الفصل الخامس عشر الحالات، التي يحق لصاحب العمل أن ينهي العقد بموجبها، مع المقاول، كما وضح الآثار، التي تترتب على هذا الإنهاء، وهذا ما سيتم مناقشته في فرعي هذا المطلب.

الفرع الأول: حالات إنهاء العقد من صاحب العمل "Termination by Employer"

بين عقد المقاولة الموحد، في المواد 2/15، و5/15 هذه الحالات، ويمكن للباحث بيانها على النحو التالي:

أولاً: حالة إنهاء العقد بالإرادة المنفردة لصاحب العمل.

نصت على هذه الحالة المادة 5/15 -الشروط العامة، فأعطت الحق لصاحب العمل أن ينهي العقد، في أي وقت، بما يخدم مصلحته، بشرط أن يصدر بذلك إشعاراً إلى المقاول، ويعتبر الإنهاء نافذاً، بعد مرور (28) يوماً، من تاريخ تسلم المقاول للإشعار المذكور، أو من تاريخ إعادة ضمان الأداء للمقاول من صاحب العمل. واشترطت هذه المادة؛ حتى يحق لصاحب العمل إنهاء العقد، بإرادته المنفردة، ألا يكون سبب هذا الإنهاء إكمال العمل بنفسه، أو أن يعهد إلى مقاول آخر بذلك. ويلاحظ الباحث، بخصوص هذه المادة، أنها أعطت حق إنهاء عقد المقاولة، فقط، لصاحب العمل، وليس للمقاول، وتبدو الحكمة من ذلك هي التي تواكب الظروف المالية لصاحب العمل، إذ إنه قد يكون في وضع مالي، لا يستطيع معه إكمال العمل؛ لذا يحق له إنهاء العمل، وتعويض المقاول عما قام به من عمل، وما تترتب عليه من خسارة. وجاء نص هذه المادة، في الفقرة الأخيرة، منسجماً مع ما ذكر سابقاً؛ لذلك، فإن حكمة المادة تبدو في مراعاتها للظروف المالية لصاحب العمل، وفي مراعاتها لمبدأ حسن النية. وتجدر الإشارة إلى أن إنهاء عقد العمل، بالإرادة المنفردة، يتفق مع القواعد العامة، في القوانين المدنية في مصر في المادة 663 وكذلك قانون المعاملات المدنية الإماراتي في المادة 893، إذ يحق إنهاء عقد المقاولة بالإرادة المنفردة، وان يعرض الطرف الآخر عن كل ما تكبده؛ نتيجة هذا الإنهاء.

ويرى الفقه أن الأصل في عقد المقاولة أنه عقد، لازم، لا يجوز لأحد طرفيه أن يتحلل منه، دون رضا الطرف الآخر، إلا أنه يجوز لصاحب العمل أن يتحلل من العقد، ويوقف تنفيذه قبل إتمامه بإرادته المنفردة، بشرط أن يعرض المقاول، وأنه لا يوجد شرط في العقد، يحظر على صاحب العمل التحلل من العقد¹.

وأما بخصوص إخطار المقاول من صاحب العمل، بإرادته المنفردة؛ لإنهاء العقد، فإن القانون المدني المصري، والأردني، لم يحدد ميعادا لهذا الإخطار، وإنما تم تحديده في عقد المقاولة الموحد، فيديك 1999 - بشروطه العامة، إذ نص هذا العقد على أن الإنهاء يكون نافذاً، بعد مرور (28) يوماً، من بعد تسلم المقاول لإشعار صاحب العمل، أو من تاريخ إعادة ضمان الأداء إليه من صاحب العمل.

ثانياً: إنهاء العقد بسبب إخفاق المقاول في تنفيذ الأشغال

بينت المادة 2/15-الشروط العامة، الحالات التي يحق فيها لصاحب العمل إنهاء العقد، إذا لم يتم المقاول بتنفيذ العمل المطلوب منه، بموجب العقد، وذلك في الفقرة الأولى، والثانية، والثالثة من المادة المذكورة. وهذه الحالات هي: أن المقاول إذا تخلى عن تنفيذ الأشغال، أو أنه تبين بوضوح، من ممارساته، أنه لا ينوي الاستمرار في تنفيذها، أو أنه أخفق في الاستجابة لإشعار التصويب، أو أنه أخفق، بدون عذر معقول، في مواصلة العمل، أو في القيام بأعمال الإصلاحات. فهذه الأسباب كلها تعطي الحق لصاحب العمل بإنهاء العقد.

ثالثاً: إنهاء العقد بسبب إفسار المقاول، أو إفلاسه

نصت على ذلك المادة 2/15، الفقرة (هـ)-الشروط العامة، على أن "المقاول قد أصبح مفلساً، أو معسراً، أو تعرض لتصفية موجوداته، أو صدر أمراً إدارياً ضده، أو أجرى تسوية مع دائنيه، أو وافق على الاستمرار، تحت إشراف حارس قضائي، أو مصف، أو مدير لمصلحة دائنيه، أو أنه حدثت أية واقعة، لها نفس التأثير، لأي من هذه الأفعال، أو الحوادث، بموجب

¹ - الجمال سمير حامد، مرجع سابق، ص 125.

القوانين الواجبة التطبيق"، وهذه الحالة تختلف عن القواعد العامة، حيث إنه لا يمنع إفلاس أحد الطرفين من تنفيذ العقد، بوساطة أمين التفليسة.

ويلاحظ الباحث أن إعطاء صاحب العمل الحق في إنهاء العقد، إذا مر المقاول في حالة الإفلاس، أو الإعسار، وتصفية موجوداته؛ فيه منطقية؛ وذلك أن عقود الإنشاءات بحاجة إلى تكاليف كبيرة، كما أن المقاول إذا أفلس، ورجب دائنوه في استمرار عقد المقاولة، رغم الإعسار، فإن ذلك قد يضر بمصلحة صاحب العمل، الذي يتعامل بصورة غير مباشرة مع أشخاص، ليس لهم علاقة بالعقد، ومع إجراءات رسمية، قد تعطل العمل، وتزيد من مدته، وتكاليفه؛ لذلك فإن إنهاء العقد منه، إذا رغب في ذلك، أمر فيه حكمة، رعاها عقد المقاولة الموحد.

رابعاً: إنهاء العقد إذا عهد المقاول الأصلي بأعمال الإنشاء بكاملها للمقاول الفرعي

وهذا ما نصت عليه الفقرة (د)، في المادة 2/15 -الشروط العامة. إذ لا يجوز للمقاول أن يعهد بجميع الأعمال، الموكلة إليه، بموجب العقد إلى مقاول من الباطن، وإنما لبعضها فقط، ويجوز طبقاً لعقد الفيديو أن يتم استخدام مقاولين فرعيين لبعض الأعمال من المقاول. وهذا ما نصت عليه المادة 4/4 -الشروط العامة.

وأما بالنسبة للقواعد العامة، في القانون المدني الأردني، والمصري، فإنه يجوز أن يعهد المقاول الأصلي بتنفيذ العمل كله، أو بعضه، لمقاول آخر، إذا لم يمنعه شرط في العقد، أو لم تكن طبيعة العمل تقضي أن يقوم به بنفسه¹، وبذلك تختلف القواعد العامة، بالنسبة لهذه الحالة، عما قضى به عقد الفيديو 1999.

خامساً: إنهاء العقد بسبب امتناع المقاول عن تنفيذ أوامر التغيير

بين الباحث، فيما سبق الأحكام، الخاصة بالأوامر التغييرية، والتي تعتبر من القواعد القانونية المستحدثة، في عقود الفيديو، بالإضافة إلى كونها من الالتزامات، التي يجب على المقاول الامتثال لها، إذا تم إصدار مثل هذه الأوامر، وإذا امتنع عن تنفيذها، كما بينت أحكام

¹ - مادة 798 من القانون المدني الأردني، والمادة 661 من القانون المدني المصري.

مواد الفصل الثالث عشر، من عقد المقاولة الموحد، للشروط العامة فيديك 1999، فإن أمام صاحب العمل عدة خيارات هي: إما إلغاء الأوامر التغييرية، أو إنهاء العقد مع المقاول، أو التعاقد مع مقاول آخر؛ لتنفيذ هذه الأوامر، الأمر الذي لا يحبذ عدد من أصحاب العمل، وذلك الاحتمال أن يؤثر سلبا دخول مقاول آخر على نظام العمل، كما قد يؤثر على توزيع المسؤولية بين المقاولين¹.

كما أن الباحث يرى أن إنهاء العقد، مع المقاول، ليس الخيار الأمثل؛ لأن ذلك يوقع صاحب العمل تحت ضغوط كبيرة، مثل: التأخر في إنجاز المشروع، وهذه من الإشكاليات العملية، التي تبقى قائمة، وإن تمت إحالة هذا الإشكال إلى التحكيم، إلا أن خيار إنهاء العقد مع المقاول، لرفضه تنفيذ الأوامر التغييرية، يظل حقا لصاحب العمل. سادسا: حق صاحب العمل في إنهاء العقد لعدم تقديم ضمان الأداء.

ناقش الباحث، في التزامات المقاول، تقديمه لضمان الأداء، الذي يجب عليه أن يقدمه عند تسلمه كتاب القبول، خلال (28) يوما، وفق نص المادة 2/4- الشروط العامة. لكن، إذا كان تقديم ضمانات الأداء (الكفالة) يكون في مرحلة التعاقد، وبعد تسلم كتاب القبول فكيف يفسخ العقد قبل أن يبدأ؟

وفي الإجابة على هذا السؤال يرى الخبراء، في مجال عقود الفيديك، أن بلاغ القبول، الذي يقدمه صاحب العمل، هو بداية التعاقد؛ لذلك تترتب الأحكام الخاصة بعقد المقاول الموحد فيديك من هذا التاريخ²؛ لذلك إذا لم يتم المقاول بتقديم هذا الضمان، فإن من حق صاحب العمل إنهاء العقد، وفق نص المادة 2/15- الشروط العامة.

سابعاً: حق صاحب العمل في إنهاء العقد بسبب أن المقاول قد قدم، أو عرض الرشوة، أو المنحة، أو العمولة، أو الهبة المالية، على أي شخص، مقابل أي تصرف، يتعلق بالعقد.

¹ - الجمال، سمير حامد، مرجع سابق ص 130.

² - من مقابلة مع م. فخري الصفدي رئيس قسم الإشراف والتصميم وزارة التربية والتعليم فلسطين 3/11/2014.

وبينت المادة 2/15، في الفقرة (و)-الشروط العامة، أن إقدام المقاول على عرض الرشوة، أو الهدية على أي شخص بصورة مباشرة، أو غير مباشرة، مقابل أن يقوم بعمل، أو يمتنع عن عمل يتعلق بالعقد، أو مقابل أن يظهر، أو أن يمتنع عن إظهار تحبيذ، مثل: أن يقوم برشوة المراكز الخاصة بإجراء الاختبارات، أو خبراء الاختبار التابعين لصاحب العمل؛ فإن هذه من الأسباب، التي يحق بسببها لصاحب العمل إنهاء العقد، حتى إن المادة المذكورة نصت، أيضاً، على أن قيام أي من مستخدمي المقاول، أو مقاوليه الفرعيين، بإعطاء الرشوة، أو الهدية بصورة مباشرة، أو غير مباشرة، أو حتى مجرد الوعد بها عن عمل، يتعلق بالعقد؛ يعتبر من الأسباب، التي يحق لصاحب العمل إنهاء العقد بموجبها.

وتجدر الإشارة إلى أن هذا الحق لصاحب العمل في إنهاء العقد، بسبب الرشوة، ليس فقط في عقد الفيديك، وإنما نص قانون العطاءات، والأشغال الحكومية ، رقم(6) لسنة 1999¹، في فلسطين في المادة 30 منه، على أن العقد يفسخ، ويصادر التأمين النهائي في الحالات الآتية:

1. إذا استعمل المتعاقد الغش، أو التلاعب في معاملته مع الجهة المتعاقدة.
2. إذا ثبت أن المتعاقد قد شرع بنفسه، أو بواسطة غيره بطريق مباشر، أو غير مباشر، في رشوة أحد موظفي الجهات الخاضعة، لأحكام هذا القانون.

ثامناً: إنهاء العقد من صاحب العمل بالاتفاق مع المقاول

بما أن عقد الفيديك هو اتفاق يتم بين الطرفين، وتنشأ آثاره نتيجة لذلك، فإنه لا مانع، إذا، من أن يتفق الطرفين على إنهاء العقد، بإرادتهما، على الرغم من أن عقد المقاول الموحد فيديك 1999، للشروط العامة، لم ينص على هذه الحالة، إلا أنه تطبيقاً للقواعد العامة، ليس هناك ما يمنع في عقد الفيديك، أن يتفق الطرفان على إنهاء العقد. وهذا يتفق مع القواعد العامة، في القانون المدني الأردني، والمصري، ومشروع القانون المدني الفلسطيني والتي نصت على أن عقد المقاوله ينقضي؛ إما بالفسخ رضاً، أو قضاء².

¹ - الملغى قرار بقانون رقم (8) لسنة 2014 بشأن الشراء العام المنشور في الوقائع الفلسطينية العدد 107 .

² - تراجع المواد (241) من القانون المدني الأردني، والمادة (147) من القانون المدني المصري.

تاسعا: إنهاء العقد بسبب وفاة المقاول

لم ينص عقد المقاولة الموحد فيديك 1999 للشروط العامة على ان من حق صاحب العمل إنهاء العقد بسبب وفاة المقاول، وهذا يختلف عن القواعد العامة، التي تقضي بانتهاء عقد المقاولة بوفاة المقاول، إذا كانت مؤهلاته الشخصية محل اعتبار عند التعاقد¹.

ويرى الباحث أن عدم نص عقد المقاولة الموحد، على هذه الحالة، يأتي استجابة لواقع

عملي، وهو أن الأعمال الإنشائية ليس للشخص المقاول محل اعتبار، وإنما يقوم فيها فريق متكامل من المستخدمين، والإداريين، وغالبا ما تكون شركات؛ وعليه، فلا يكون لشخص المقاول محل اعتبار. كما أن المادة 3/2/1/1- الشروط العامة، بينت أن المقاول هو الشخص المسمى في كتاب عرض المناقصة، ويشمل أيضا الخلفاء القانونيين. وفي حال موت المقاول، يكون هناك الورثة، وهم الخلفاء القانونيون، وعليه، فإن عقد الفيديك الموحد قد وضع الحل لحالة وفاة المقاول، وهو انصراف الآثار للخلفاء القانونيين.

الفرع الثاني: آثار إنهاء العقد من صاحب العمل

عندما تتحقق إحدى الحالات، التي نصت عليها المادة 2/15- الشروط العامة - ويمارس صاحب العمل حقه، في إنهاء العقد، فإنه يترتب على ذلك عدد من الآثار، والأحكام، التي يجب مراعاتها. فعلى صاحب العمل أن يقوم بالإشعار، وأن يأخذ مستحقاته، التي قد تتحقق له بموجب العقد، ويدفع للمقاول ما يستحق له، وهذه كلها سببها الباحث على النحو التالي:

أولا: الأحكام الخاصة بالإشعار

يجب على صاحب العمل أن يقوم بإشعار المقاول خطيا، إلا أن مدة الإشعار تختلف، وفق الحالة، التي بموجبها تم إنهاء العقد. فتكون مدة الإشعار (14) يوما، بعد تحقق الحالات، المنصوص عليها في المادة 2/15 فقرة (أب، ج، د) -الشروط العامة- وبعدها يتم إنهاء العقد، وتسري أحكام الإنهاء، إلا أنه يحق له إنهاء العقد فورا، إذا تحققت الحالات الخاصة بإفلاس،

¹ - تراجع المادة (804) من القانون المدني الأردني، والمادة (443) من المجلة، والمادة (620) من مرشد الحيران.

وإعسار المقاول، أو عرضه الرشوة، وهذا ما نصت عليه المادة 2/15، بشأن الحالتين، الواردتين في الفقرتين (هو)-الشروط العامة، وفي حال إنهاء صاحب العمل العقد، في أي وقت، وفق نص المادة 5/15-الشرط العامة-والتي تنص على حق صاحب العمل إنهاء العقد بإرادته المنفردة، لما يخدم مصلحته، فتكون مدة الإشعار (28) يوماً، ويتم إنهاء العقد بعد هذه المدة، والتي تبدأ من تاريخ تسلم المقاول لهذا الإشعار.

ثانياً: أثر إنهاء صاحب العمل للعقد على حقوقه

بينت المادة 2/15 -الشروط العامة- أنه إذا اختار صاحب العمل إنهاء العقد، فإن ذلك لا يجحف بأي حقوق أخرى، تتحقق له، بموجب العقد، ويجب على المقاول أن يغادر الموقع، وأن يقوم بتسليم جميع الوثائق، والتصاميم الخاصة بالعمل للمهندس، وأن يقوم بتنفيذ تعليمات المهندس المنصوص عليها في الإشعار، فيما يتعلق بإنهاء العمل، وذلك بخصوص حماية الممتلكات، وسلامة الأشغال، والتنازل عن أي مقابلة فرعية، كما أنه يحق لصاحب العمل أن يكمل الأشغال، أو أن يستخدم آخرين لإكمالها، إذا كان إنهاؤه للعقد بسبب تحقق إحدى الحالات، التي نصت عليها المادة 2/15-الشروط العامة، وله في سبيل ذلك أن يستخدم أياً من لوازم المقاول، ووثائقه، وجميع التصاميم، التي أعدت من أجل المشروع.

كما أن لصاحب العمل الحق في الحصول على مستحقاته، وأي تعويضات، تمت بموجب أحكام العقد من المقاول، وإذا لم يتم المقاول بالسداد، فله أن يبيع أياً من لوازم المقاول، ومعداته، المتواجدة في الموقع؛ ليحصل على استحقاقاته، وأي رصيد متبق من البيع يتم إرجاعه للمقاول. وهذا ما رتبته المادة 2/15، في الفقرة الأخيرة -الشروط العامة. كما أن لصاحب العمل أن يقتطع من حساب المقاول أي خسائر، تكبدها صاحب العمل، وأي تكاليف إضافية، تم صرفها؛ لغاية إكمال الأشغال، وذلك بعد احتساب أي مبالغ، تستحق للمقاول، مقابل إنهاء العقد. وهذا ما نصت عليه المادة 4،/15، الفقرة (ج)-الشروط العامة.

ثالثاً: التقويم بتاريخ إنهاء العقد

إن من الصلاحيات المخولة للمهندس أن يقوم، بعد إنهاء صاحب العمل للعقد، ونفاذ هذا الإنهاء؛ بالاتفاق على قيمة الأشغال، واللوازم، وعلى أي مبالغ أخرى، تستحق للمقاول، مقابل الأشغال المنفذة، بموجب العقد، وذلك بموجب الصلاحية، المخولة له في المواد 3/15، و5/3 - الشروط العامة، والخاصة بالتقديرات، و2/15-الشروط العامة، والخاصة بحالات إنهاء العقد.

رابعاً: الدفع للمقاول عند إنهاء العقد من صاحب العمل

عندما يقوم المهندس بتقدير استحقاقات المقاول، ويتم الاتفاق عليها، فإن على صاحب العمل أن يقوم بدفعها للمقاول، وفقاً للمادة 4/15-الشروط العامة- بعد أن يحسم ما له من مطالبات، وما تكبده من تكاليف خاصة بتنفيذ الأشغال، وإصلاح العيوب، وبعد ذلك يقوم بدفع أي استحقاقات للمقاول، بينها المادة 3/15-الشروط العامة.

خامساً: إخلاء الموقع من المقاول بعد الإنهاء

يجب على المقاول أن يغادر الموقع، ويقوم بتسليم المهندس جميع اللوازم، والوثائق المطلوبة، وجميع المستلزمات، فوراً، دون تأخير، وإلا فسوف يتم إزالتها، على حسابه، بوساطة آخرين، يقوم بانتدابهم صاحب العمل لذلك. وهذا ما بينته المادة 2/15-الشروط العامة.

سادساً: أثر إنهاء صاحب العمل للعقد على ضمان الأداء

عندما يقوم صاحب العمل باستخدام حقه بإنهاء العقد، فإنه قد لا يقوم بإعادة ضمان الأداء، إلا بعد أن يسترد جميع مستحقاته، التي تستحق له، وذلك إذا تحققت حالات الإنهاء، المنصوص عليها في المادة 2/15-الشروط العامة، أما إذا أنهى صاحب العمل بإرادته المنفردة، وفق نص المادة 5/15-الشروط العامة- فإنه يقوم بإعادة ضمان الأداء للمقاول، كما أن مدة الإشعار الخاصة بهذه الحالة تسري من تاريخ إعادة ضمان الأداء للمقاول، من صاحب العمل.

المطلب الثاني: تعليق العمل، وإنهائه من المقاول

إن من الحقوق، التي بينها عقد المقاول الموحد، فيديك 1999، في شروطه العامة، حق المقاول في تعليق العمل، وإنهائه، وقد تناولها الفصل السادس عشر، وبين أحكامها، وسيقوم الباحث بدراستها من خلال بيان الحالات، التي يحق للمقاول فيها تعليق العمل، وآثارها، بالإضافة إلى الحالات التي يحق له بموجبها إنهاء العقد، والأحكام الخاصة بها.

الفرع الأول: حق المقاول في تعليق العمل " Contractor's Entitlement to Suspend Work"

يفرض العقد التزامات متبادلة على الأطراف، يجب القيام بها، ولكن إذا قصر أحد الأطراف، فإنه لا بد من وجود ضمانات للطرف الآخر؛ حتى يقوم بالوفاء، ومن هذه الضمانات، والوسائل، ما قد يلجأ له المقاول من تعليق العمل، إذا لم يقم صاحب العمل بالوفاء بالتزاماته. وقد نصت على ذلك المادة 1/16-الشروط العامة. ومفهوم تعليق العمل، من المقاول، كما يرى الباحث، هو أن يقوم المقاول بوقف الأعمال، أو إبطاء عملية تنفيذها، بعد إشعار صاحب العمل بضرورة الوفاء بالتزاماته المالية، التي لم يقم بتنفيذها، وفقاً لإحكام العقد، ولا يعتبر هذا خروجاً عن الأصل العام، وهو تنفيذ العقود بمبدأ حسن النية، وأن العقد شريعة المتعاقدين، والالتزامات، واجبة التنفيذ¹، ومنها الالتزامات المالية، التي تقع على عاتق صاحب العمل، والتي تم الاتفاق على مواعيدها، وإجراءاتها، ولا يملك أي طرف التحلل منها، بإرادته المنفردة، أما إذا أخل صاحب العمل بالتزاماته المالية، فللمقاول أن يبطأ في تنفيذ الأشغال؛ حتى يستطيع أن يحصل على مستحقاته المالية، وهذا فيه منطقي، وعدالة في حفظ التوازن بين حقوق الأطراف، وواجباتهم².

غير أنه لا بد من بيان الحالات، التي يحق، بسببها، للمقاول أن يعلق العمل، وكذلك الأثر المترتب على هذا التعليق. وهذا ما سيتم بيانه على النحو التالي:

¹ -تراجع المادة (202) من القانون المدني الأردني، وكذلك المادة(148) من القانون المدني المصري.

² - مطر، عصام عبد الفتاح، مرجع سابق، ص 303.

أولاً: حالات تعليق العمل من المقاول.

نصت المادة 1/16-الشروط العامة، على هذه الحالات، وهي:

1. إذا لم يقيم المهندس بالتصديق على أي شهادة دفع مرحلية، بموجب أحكام المادة 6/14-الشروط العامة، والتي نصت على الإجراءات الخاصة بتقديم هذه الشهادة، واستيفاء المقاول قيمتها.

2. إذا لم ينفذ صاحب العمل التزاماته، بخصوص الترتيبات المالية، المنصوص عليها في المادة 4/2-الشروط العامة، والتي جاء فيها " يقوم صاحب العمل، خلال (28) يوماً، من بعد تلقيه أي طلب من المقاول، بتسليم المقاول دليلاً معقولاً على أنه قد قام بعمل الترتيبات، المالية، اللازمة لتوفير انسيابية دفع قيمة العقد، (وفق التقديرات في حينه)، طبقاً لأحكام "الفصل الرابع عشر". أما إذا اعتزم صاحب العمل إجراء أي تعديل جوهري على هذه الترتيبات المالية، فإنه يتعين عليه إشعار المقاول بالتفاصيل المتعلقة بذلك".

3. إذا لم يقيم صاحب العمل بالتقيد بالمواعيد، التي تخص الدفعات المستحقة للمقاول، والتي نصت عليها المادة 7/14، وهي: (42) يوماً للدفعة المقدمة، من تاريخ إصدار كتاب القبول أو (21) يوماً، من تاريخ تسلم صاحب العمل لضمان الأداء، و(56) يوماً لكل دفعة مرحلية، من تاريخ تسلم المهندس لكشف الدفعة، و(56) يوماً لشهادة الدفع الختامية، من تاريخ تسلم صاحب العمل لشهادة هذه الدفعة.

ثانياً: شروط ممارسة المقاول لحقه في تعليق العمل.

1. إخطار صاحب العمل بأنه لم يتقاضى المستحقات، المالية، المتفق عليها.
2. أن تتوافر الحالات المبينة سابقاً.
3. عدم قيام المقاول بمباشرة التعليق، إلا بعد (21) يوماً، من تاريخ إخطار المهندس.

ثالثاً: آثار تعليق العمل من المقاول.

يترتب على ممارسة المقاول لحقه في التعليق الآثار التالية:

1. لا يعتبر التعليق إخلالا من المقاول، بالتزاماته، في المدد المتعلقة بالإنتاج.
2. إن إجراء المقاول للتعليق لا يجحف بحقه، في استيفاء نفقات التمويل، التي تتحقق بموجب المادة 8/14 -الشروط العامة.
3. إذا تكبد المقاول أي تأخر، أو كلفة؛ نتيجة هذا التعليق، فإنه يستحق التعويض عنها، بموجب أحكام المادة 1/20 -الشروط العامة، بتمديد مدة الإنجاز، وأي كلفة، مع هامش ربح معقول، لإضافتها إلى قيمة العقد، وذلك بعد أن يشعر المهندس بهذا الأمر، وعندها يقوم المهندس بممارسة صلاحياته الخاصة بالتقديرات، بموجب نص المادة 5/3 -الشروط العامة.
4. إذا قام صاحب العمل بإشعاره بالوفاء بالتزاماته المالية، وتسلم شهادات الدفع، فإن عليه أن يستأنف العمل، في أسرع وقت ممكن، عمليا.
5. إذا لم ينتلق المقاول شهادة الدفع، بعد قيامه بالإشعار، فله الحق بتوجيه إشعار إنهاء العقد، وفق نص المادة 2/16، فقرة (أ) -الشروط العامة.

الفرع الثاني: إنهاء العقد من المقاول، والآثار المترتبة عليه. " Termination by Contractor"

إذا كان لصاحب العمل الحق في إنهاء العقد، إذا توافرت الأسباب، فإن هذا الحق، أيضا، للمقاول، كما بين ذلك عقد المقاولة الموحد فيديك 1999، في شروطه العامة. وهناك عدد من الحالات، التي يحق للمقاول، بموجبها، أن ينهي العقد، ويرتب هذا الإنهاء آثار لا بد من توضيحها في هذا الفرع.

أولا: حالات إنهاء العقد من المقاول

نصت المادة 2/16 -الشروط العامة، على عدد من الحالات، وهي:

1. إذا لم يتلق المقاول إثباتا، معقولا، خلال (42) يوما، من بعد تاريخ إرساله الإشعار إلى صاحب العمل، بموجب المادة 1/16-الشروط العامة- بخصوص إخفاقه بعمل الترتيبات المالية، وفق المادة 4/2-الشروط العامة. وهذه الحالة بينها الباحث، فيما سبق. فيحق للمقاول تعليق العمل، وإرسال إشعار لصاحب العمل بذلك، إذا لم يتلق هذا الأخير إثباتا معقولا، من صاحب العمل، حول الترتيبات المالية، خلال (42) يوما، من تاريخ إرسال المقاول الإشعار بذلك، يحق للمقاول عندها إنهاء العمل. وهذه الحالة تتفق مع القواعد العامة، التي تنظم فسخ العقد، فيحق للمقاول فسخ العقد، إذا لم يقم صاحب العمل بتنفيذ التزاماته، وفقا للشروط المتفق عليها¹.
2. إذا أخفق المهندس في إصدار شهادة الدفع المرحلية خلال (56) يوما من بعد تاريخ تسلمه لكشف الدفعة مع البيانات المدعمة، وهذه الحالة جاءت في نص المادة 1/16-الشروط العامة- كسبب من أسباب التعليق أيضا، ويلاحظ الباحث أن حق المقاول في التعليق، أو الإنهاء بخصوص هذه الحالة، هو أمر اختياري، بالنسبة له، إذ يحق له إنهاء العمل بعد انقضاء فترة الـ(56) يوما، من إخفاق المهندس بإصدار شهادة الدفع المرحلية، وله، أيضا، تعليق العمل، بعد توجيه الإشعار بمهلة، لا تقل عن (21) يوما، كما يحق له أن يقوم بالتعليق، وبعد انقضاء فترة الـ(56) يوما أن يقوم بالإنهاء.
3. إذا لم يتسلم المقاول أي مبلغ، استحق دفعه له، بموجب شهادة دفع مرحلية، خلال (42) يوما، من انقضاء المهلة، التي يتعين على صاحب العمل الدفع خلالها، بموجب أحكام المادة 7/14-الشروط العامة- باستثناء الخصميات، التي يتحقق اقتطاعها، بخصوص مطالبات صاحب العمل، بموجب نص المادة 5/2-الشروط العامة. وهذه الحالة، أيضا، من الحالات التي يحق للمقاول تعليق العمل بسببها، أو إنهاء العقد. الذي يراه الباحث أن جعل الأمر اختياريا للمقاول؛ إما بالتعليق، وإما بالإنهاء، هو من الأمور، التي راعاها عقد الفيديك، بالنسبة للمقاول، إذ إنه أقدر على الاختيار، بما يناسب ظروفه، ومصالحته، إذا أخل صاحب العمل، فقد لا يستطيع التعليق، ثم الإنهاء، أو أنه قد

¹ - تراجع المادة (379) من مجلة الاحكام العدلية، والمادة (203) من القانون المدني الأرنى، والمادة (161) من القانون المدني المصري.

يرى العكس من ذلك؛ فقد يرى أن قيامه بالتعليق أفضل لصالحه، وإذا لم يستجب صاحب العمل، يقوم بالإنتهاء.

4. إذا أخل صاحب العمل، بصورة جوهرية، بأداء التزاماته، بموجب العقد، إذ إن عقد الفيديك بشروطه العامة، والخاصة، قد وضع التزامات على صاحب العمل، والتي قد تكون في أي مرحلة من مراحل العمل، وإذا لم يقم صاحب العمل بهذه الالتزامات، كما بينها العقد، وأخل بها بصورة جوهرية، فإنه يحق، عندئذ، للمقاول إنهاء العمل، وتسري الآثار المترتبة على هذا الإنتهاء. ويرى الباحث، بخصوص هذه الحالة، أنه من الأفضل أن يتم إدراجها حالة من حالات التعليق، ثم الإنتهاء؛ لأن تعليق العمل من المقاول هو وسيلة لتلافي الإنتهاء؛ حتى يقوم صاحب العمل بتصويب الخلل، ويأتي الإنتهاء مرحلة أخيرة.

5. إذا أخل صاحب العمل بأحكام المادة 6/1-الشروط العامة- المتعلقة باتفاقية العقد، أو المادة 7/1-الشروط العامة- المتعلقة بالتنازل، فالمادة الأولى أوجبت على الفريقين إبرام اتفاقية العقد، خلال (28) يوماً، من بعد تسلم المقاول كتاب القبول، ويتعين على صاحب العمل دفع الرسوم الخاصة لهذه الاتفاقية، فإذا أخل صاحب العمل بذلك، يحق للمقاول إنهاء العقد. أما بخصوص المادة 7/1-الشروط العامة-، الخاصة بالتنازل، والتي أوجبت ألا يتنازل أي فريق عن العقد، أو أي جزء منه، إلا بموافقة الفريق الآخر، فإخلال صاحب العمل بهذا الشرط يعطي الحق للمقاول بفسخ العقد.

ويلاحظ الباحث أنه لم ينص على إعطاء الحق لصاحب العمل، بإنهاء العقد، إذا خالف المقاول هذه المادة، مع أنها نصت على عبارة (أي فريق)، دون أن تحدد أنه صاحب العمل، أو غيره؛ ذلك أن المادة 2/15-الشروط العامة- قد حددت الحالات، التي يحق بسببها لصاحب العمل إنهاء العقد، دون أن تذكر هذه الحالة من ضمنها.

6. إذا حدث تعليق مطول للعمل، بما يؤثر على تنفيذ الأشغال بكاملها، وفق ما هو

منصوص عليه في المادة 11/8-الشروط العامة-، والتي نصت على أحكام التعليق المطول، وهو المدة، التي تتجاوز (84) يوماً، فإذا حدث مثل هذا التعليق، وقام المقاول

بإشعار المهندس بضرورة استئناف العمل، ولم يقم المهندس بالتصريح له بذلك، جاز للمقاول إنهاء العمل، وفق نص المادة السابقة.

7. إذا تبين بأن صاحب العمل، قد أصبح مفلساً، أو وقع تحت التصفية، أو فقد السيولة، أو صدر أمر إداري ضده، أو أجرى تسوية مالية مع دائنيه، أو قد حدث أية واقعة، لها نفس التأثير، لأي من هذه الأفعال، أو لحوادث، بموجب القانون الواجب التطبيق. وهذه الحالة منصوص عليها في المادة 2/15-الشروط العامة-فإذا حدثت للمقاول، يحق لصاحب العمل الإنهاء، كما أن للمقاول ذات الحق، إذا حدثت مع صاحب العمل، حتى إن المقاول له الحق، بعد الإشعار، أن يني العقد فوراً، دون انتظار المدة، وهي (14) يوماً، بعد تحقق أحد الأسباب، التي بينها الباحث سابقاً.

ثانياً: آثار إنهاء العمل من المقاول

بعد أن تتحقق الأسباب، والظروف، التي يحق بموجبها للمقاول إنهاء العقد، ويمارس حقه في الإنهاء، فإنه يترتب على ذلك الآثار التالية:

1. الإنهاء من المقاول، بناء على أسباب مشروعة، لا يجحف بأي حق من حقوقه الأخرى، التي تتحقق، بموجب العقد، أو لغير ذلك من الأسباب. فمثلاً إذا تحقق له بعض المطالبات، وتم الاتفاق على أن يقوم صاحب العمل بالتعويض له عنها، ولم يقم صاحب العمل بذلك، وتحقق أي سبب من أسباب إنهاء العقد، وقام المقاول بإنهاء العقد، فإن ذلك لا يعني أن حقه في تلك المطالبات قد انتهى، وإنما يجب له التعويض عنها.
2. يجب على المقاول، فوراً بعد الإنهاء، أن يتوقف عن تنفيذ أي عمل من الأعمال، إلا بعض الأعمال، التي تخص السلامة العامة، والممتلكات، والأشخاص.
3. يجب على المقاول أن يسلم الوثائق، والتجهيزات الآلية، والمواد، والأشغال الأخرى، التي تم الدفع له بمقابلها، وعليه أن يزيل كل اللوازم الأخرى من الموقع، ويغادره.

4. على صاحب العمل، بعد أن يصبح الإنهاء نافذاً، أن يعيد ضمان الأداء، وأن يدفع جميع استحقاقات المقاول عن الأعمال، التي قام بها، أو أي مطالبات آخر، كما أن عليه أن يدفع للمقاول بدل أي ربح فائت، أو ضرر، أو خسارة أخرى، تكبدها المقاول؛ نتيجة لهذا الإنهاء يوفي هذا عدالة؛ لأن المقاول عندما تعاقد مع صاحب العمل قد أخذ في باله تنفيذ العقد وأن يحصل على الربح عن الأشغال بكاملها وعندما يختار الإنهاء بسبب صاحب العمل فإنه يخسر هذا الربح وهو في هذه الحالة يستحق التعويض عن هذا الربح الفائت، أما إذا طالب تعويضا عن ربح فائت لمشاريع كان سوف يتعاقد معها لو لم يتعاقد مع صاحب العمل وهو يرى أنه بحاجة إلى تعويض استنادا إلى نص العقد على الربح الفائت فإن الباحث يرى أن في هذا خروج في التعويض عن نطاقه وليس من المنطق أن يتحمل صاحب العمل تعويض عن أعمال كان سيأخذها المقاول لولا تعاقده معه. وعلى ذلك يرى الباحث بضرورة ضبط هذه المادة في الشروط الفلسطينية الخاصة.

المبحث الثاني: أثر القوة القاهرة على التزامات الأطراف، وفقا لعقد الفيديك 1999

تناول عقد الفيديك الأحكام الخاصة بالقوة القاهرة، من حيث مفهومها، وآثارها على العقد، على نحو يختلف عما هو دارج في القواعد العامة، في القوانين المدنية، وسيقوم الباحث بدراسة الأحكام الخاصة بالقوة القاهرة، كما وردت في الفصل التاسع عشر، من خلال بيان مفهومها، وحالاتها، والإخطار بها، في المطلب الأول، والآثار المترتبة على حصولها، في المطلب الثاني.

المطلب الأول: التعريف بالقوة القاهرة، وحالاتها، والإخطار بوجودها

تعتبر فكرة القوة القاهرة فكرة قديمة، عرفتتها معظم النظم القانونية، حتى أصبحت من القواعد العامة، في القانون المدني. وقد أخذت بها عقود الفيديك، خاصة الكتاب الأحمر، موضوع البحث؛ لذلك سيقوم الباحث بتوضيح مفهومها، كما جاء في عقد الفيديك، وبيان حالاتها، كما نص عليها، دون الخوض بالتفاصيل الفقهية، والمذاهب القانونية بشأنه؛ لأن ذلك

يحتاج إلى دراسات، تتناول هذا الموضوع، بشكل موسع، ولكن الباحث سيركز في هذه الدراسة على ما جاء به عقد المقاوله الموحد؛ فيديك 1999، في شروطه العامة، والخاصة.

الفرع الأول: تعريف القوة القاهرة "Definition of Force Majeure"

عرفت المادة 1/19 -الشروط العامة- القوة القاهرة بأنها " أي واقعة، أو ظرف استثنائي، يتصف بأنه خارج عن سيطرة أي فريق، ولم يكن بوسع ذلك الفريق أن يتحرز منه، بصورة معقولة، قبل إبرام العقد، ولم يكن بوسع ذلك الفريق أن يتجنبه، أو يتلافاه، بصورة معقولة عند حدوثه، ولا يعزى بشكل جوهري إلى الفريق الآخر".

ويتبين من هذا التعريف أنه قد نص على شروط القوة القاهرة، التي تجعل الالتزام مستحيلا. وقد تطرق الفقه المدني إلى تعريف القوة القاهرة، أيضا، فعرّفها بعضهم بأنها "حادث غير متوقع، ولا يد للشخص فيه، ولا يستطيع دفعه، ويترتب عليه أن يصبح تنفيذ الالتزام مستحيلا"¹.

كما أن القانون المدني الأردني قد أشار إلى القوة القاهرة، بوصفها حالة من حالات نفي العلاقة السببية بين الفعل، والضرر، تؤدي إلى انتفاء المسؤولية. وهذا في المادة 261، التي نصت على أنه " إذا أثبت الشخص أن الضرر قد نشأ عن سبب أجنبي، لا يد له فيه، كأفة سماوية، أو حادث فجائي، أو قوة قاهرة، أو فعل الغير..."².

وعليه فإن الباحث يلاحظ تماثل الأحكام، والصور، والحالات، التي بينها عقد الفيديك، والقواعد العامة، في القانون المدني، بشأن القوة القاهرة، ولكن الخلاف كان في الآثار المترتبة على القوة القاهرة. وسيبين الباحث ذلك لاحقا.

¹ - الصده، عبد المنعم فرج، مرجع سابق، ص 599.

² - يقابلها نص المادة (165) من القانون المدني المصري.

وتجدر الإشارة هنا إلى أن القوة القاهرة، والحادث الفجائي، يأخذ بهما الشراح بنفس المعنى، على الرغم من أن هناك من يرى بأن الحادث الفجائي يختلف عن القوة القاهرة، في أن القوة القاهرة تتميز باستحالة دفعها، أما الحادث الفجائي، فيتميز باستحالة توقعه، وهناك من يفرق على أساس أن الاستحالة في القوة القاهرة استحالة مطلقة، في حين أن استحالة دفع الحادث المفاجئ نسبية، ويرى فريق ثالث أن مرد القوة القاهرة إلى أمر خارجي، غير متصل بنشاط المدين، كزلال، أو صاعقة، في حين أن مرد الحادث الفجائي أمر، متصل بنشاط المدين، كانهجار آلة، أو غيرها¹.

ومن خلال ما سبق يرى الباحث أن الذين يقولون بالترقية بين الحادث المفاجئ، والقوة القاهرة، يخلطون بين حوادث العمل، ومصطلح الحادث المفاجئ، الذي يعفي المدين من التعويض كما أنه ليس هناك أهمية للتمييز، طالما أن الأحكام المترتبة عليهما واحدة، وفق نصوص التشريعات المدنية، المشار إليها أعلاه.

الفرع الثاني: شروط القوة القاهرة

حتى تنطبق الأحكام الخاصة بالقوة القاهرة في عقد الفيدك، فإنه يجب أن تستوفي عددا من الشروط، بينها المادة 1/19-الشروط العامة- وهي:

1. أنه واقعة، أو حادث، خارج عن سيطرة الفريقين. والمقصود بخروج السيطرة أنها حوادث لا يستطيع توقع وقت حدوثها، ولا اتخاذ الوسائل للوقاية منها، والتعامل معها، مثل الزلازل، والبراكين².
2. ظرف استثنائي، لم يكن بوسع ذلك الفريق أن يتحرز منه، بصورة معقولة، قبل إبرام العقد، وهذا يعني أن الفريق، الذي تؤثر القوة القاهرة على التزاماته، لم يكن باستطاعته أن يتوقع حدوثه، عند إبرام العقد، مثل الحرب، والأعمال العدوانية، أو غيرها.

¹ - سلطان، انور، مرجع سابق، ص 382.

² - سمارة، عادل، مرجع سابق، ص 88.

3. أنه ظرف استثنائي، لا يستطيع ذلك الفريق، الذي يؤثر على التزامه، أن يتجنبه، أو يتلافاه، بصورة معقولة، عند حدوثه مثل الزلازل، ولكن إذا كان بإمكانه أن يتلافاه، مثل هطول الأمطار الغزيرة، والتي قد تحدث فيضانات، كان بإمكان المفاوض، مثلاً، أن يغير جريانها؛ لعلمه المسبق بها، من خلال التكنولوجيا الحديثة المعاصرة، فذلك لا يعتبر من قبيل القوة القاهرة¹.

4. أن هذا الحادث، أو الظرف الاستثنائي، لا يعزى، بشكل جوهري، إلى الفريق الآخر. فقد نصت المادة 1/19-الشروط العامة- على أن من الحالات، التي قد تعتبر من قبيل القوة القاهرة، والظروف الاستثنائية؛ الإضرابات، أو الحصار من أشخاص، غير أفراد المفاوض، وعليه فإذا كانت هذه الإضرابات بسبب أفراد صاحب العمل، وأثرت على سير أعمال المفاوض، فلا تعتبر من قبيل القوة القاهرة.

وتجدر الإشارة، بهذا الصدد، إلى أن القواعد العامة، في القوانين المدنية، قد اشترطت، بالإضافة إلى استحالة التوقع، واستحالة الدفع؛ أن تجعل الالتزام مستحيلًا، وتكون هذه الاستحالة مطلقة، ولكن عقد المفاوضة الموحد، في كتابه الأحمر، ومن استقراء نصوص الفصل التاسع عشر، الخاص بالقوة القاهرة، وكما يرى الباحث، يجعل شرط الاستحالة المطلقة غير موجود، وإنما الاستحالة النسبية، وهذا ما يقرب أحكام القوة، القاهرة، الواردة في عقد المفاوضة الموحد؛ فيديك، من أحكام الظروف، الطارئة.

الفرع الثالث: حالات القوة القاهرة

جاء في نص المادة 1/19، في الفقرة الثانية -الشروط العامة- أن "القوة القاهرة يمكن أن تشمل، ولكنها ليست محصورة في أي من أنواع الوقائع، أو الظروف الاستثنائية التالية، طالما تحققت فيها الشروط الواردة، في المادة نفسها، في الفقرة الأولى جميعها:

1- الحرب، أو الأعمال العدوانية (سواء أعلنت الحرب، أو لم تعلن)، أو الغزو، أو أفعال الأعداء الأجانب.

¹ - سمارة، عادل، مرجع السابق، ص 88.

2- التمرد، أو أعمال الإرهاب، أو الثورة، أو العصيان، أو الاستيلاء على الحكم بالقوة، أو الحرب الأهلية.

3- الاضطرابات، أو المشاغبات، أو حركات الإخلال بالنظام، أو الإضرابات، أو الحصار من أشخاص من غير أشخاص المفاوض، والمستخدمين الآخرين لدى المفاوض، والمقاولين الفرعيين.

4- الأعتدة الحربية، أو المواد المتفجرة، أو الإشعاعات الأيونية، أو التلوث بالإشعاعات النووية، باستثناء ما يمكن أن يعزى إلى استخدام المفاوض لمثل هذه الأعتدة، أو المتفجرات، أو الإشعاعات.

5- كوارث الطبيعة، مثل الزلازل، أو الأعاصير، أو العواصف العاتية، أو النشاط البركاني.

ويتبين من خلال نص هذه المادة أنها نصت على بعض الحالات، التي من الممكن أن تشكل قوة قاهرة، ولكن الباحث يلاحظ على هذه المادة عدة نقاط:

1. أن إدراج هذه الحالات، وتعريف القوة القاهرة، مع بيان شروطها، هو طريقة من طرق

صياغة شرط القوة القاهرة في العقود، إذ إن هناك ثلاثة أنواع أساسية يمكن بموجبها صياغة شرط القوة القاهرة، وهي: وضع تعريف عام للقوة القاهرة، أو حصر حالات القوة القاهرة عند صياغة شرط القوة القاهرة، أو النص عليها، وعلى شروطها، والتمثيل على بعض حالاتها، دون التقييد في الحالات، التي يمكن أن تشكل قوة قاهرة. وهذا هو الأسلوب، الذي أخذ به عقد المفاوضة الموحد؛ فيديك 1999¹.

2. بينت هذه المادة بعض الحالات، التي يمكن أن تكون تطبيقاً لنظرية الظروف الطارئة،

مثل الإضرابات، وأعمال الإدارة، وغيرها بحيث أن معيار التمييز بين القوة القاهرة والظروف الطارئة هو أن الأولى تجعل تنفيذ الالتزام مستحيلاً والثانية تجعله مرهقاً. وهذا ما استقرت عليه القواعد العامة في القوانين المدنية بهذا الشأن. ويرى الباحث، على ضوء ما سبق، أن هناك خلطاً في ترتيب الأحكام في عقد المفاوضة الموحد؛ فيديك

¹ - مطر، عصام عبد الفتاح، مرجع سابق، 318.

1999 بشأن الآثار المترتبة على القوة القاهرة ، التي تجعل الالتزام مستحيلا، وبين أحكام الظروف الطارئة، التي تجعل الالتزام مرهقا.

الفرع الرابع: الإخطار بوجود القوة القاهرة "Notice of Force Majeure"

عندما تقع أي حالة توصف بأنها قوة قاهرة، وفق نص المادة 1/19-الشروط العامة، ويتعذر بموجبها على أحد الفريقين أداء التزاماته التعاقدية، فإن المادة 2/19-الشروط العامة- قد أوجبت عليه القيام بإرسال إشعار للفريق الآخر، يعلمه بالواقعة، أو الظروف التي تشكل القوة القاهرة، وأن يحدد، أيضا، في هذا الإشعار، أثر هذا الظرف على التزامه، وأنه سيصبح متعذرا. وقد حددت المادة مدة الإشعار، وهي (14) يوما، من بعد التاريخ، الذي أصبح فيه هذا الفريق على دراية، أو يفترض بأنه قد درى بالحادث، أو الظرف، الذي شكل القوة القاهرة، ويترتب على هذا الإشعار أن من قام بإرساله يصبح معذورا من أداء الالتزامات المنوه بها، طيلة بقاء مفعول القوة القاهرة المانعة له من أدائها، ولا يترتب على تطبيق أحكام القوة القاهرة، والإشعار بها، اتصال أي من الفريقين من الاستحقاقات، التي يستحقها أي منهما للآخر.

المطلب الثاني: الآثار المترتبة على القوة القاهرة "Consequences of Force Majeure"

يترتب على حدوث القوة القاهرة عدد من الآثار، بينها المواد (3/19-7/19)-الشروط العامة، والتي يمكن حصرها في وقف تنفيذ العمل، أو تعليقه مؤقتا، لحين انتهاء الظرف العارض، أو إنهاء العقد. وقبل ذلك كله نص عقد الفيديو على أنه يجب على الأطراف، قدر المستطاع، التقليل من التأخير الناتج عن القوة القاهرة. وهذا ما سيتم نقاشه في فروع هذا المطلب.

الفرع الأول: واجب التقليل من التأخر "Duty to Minimize Delay"

نصت المادة 3/19-الشروط العامة-على هذا الواجب، إذ إنه على كل فريق أن يبذل قصارى جهوده المعقولة، في كل الأوقات، للتقليل من التأخر، في أداء التزاماته، بموجب العقد، نتيجة للقوة القاهرة. والذي يتضح للباحث، من نص الفيديو على هذا الواجب، أنه قد أخذ

بالحالة، التي تجعل تنفيذ الالتزام، بسبب القوة القاهرة، في حالة استحالة مؤقتة، وعندما ينتهي تأثير هذه القوة القاهرة، فإنه يجب على أي طرف، تأثرت التزاماته، بسبب القوة القاهرة، أن يعود مباشرة لتنفيذ هذه الالتزامات، دون تأخر، وأوجبت المادة 3/19-الشروط العامة- أن يقوم هذا الفريق بإعلام الطرف الآخر، عند توقف تأثيره بأداء التزاماته، بسبب القوة القاهرة. و خلاصة القول أن واجب التقليل من التأخر، الذي نصت عليه المادة السابقة، بوصفه أثراً من آثار القوة القاهرة، هو في حالة الاستحالة المؤقتة، التي أخذت بها بعض القوانين، مثل قانون المعاملات المدنية الإماراتي، في المادة 373، التي بينت حالة الاستحالة المؤقتة، بسبب القوة القاهرة، إذ إنها تبرر عدم تنفيذ المقاول لالتزاماته التعاقدية، بشكل مؤقت، إذا كان للحادث صفة مؤقتة، بشرط أن يعود المقاول لمتابعة العمل، وقت اختفاء تأثير الحادث، المسبب للقوة القاهرة. ولا يوجد نص صريح في القانون المدني الأردني، والمصري، ومشروع القانون المدني الفلسطيني؛ مماثل للنص، الوارد في قانون المعاملات المدنية الإماراتي.

الفرع الثاني: وقف تنفيذ العمل بسبب القوة القاهرة

من الآثار الطبيعية للقوة القاهرة، وقف تنفيذ العمل، سواء أكان بصورة مؤقتة، أم بشكل دائم، ويستتبع هذا الوقف عدد من الآثار، التي تبدأ بإشعار الطرف الآخر، وفق نص المادة 2/19-الشروط العامة- ومن ثم التعامل مع آثار هذا الوقف، التي نصت على أحكامها المادة 4/19-الشروط العامة، التي بينت أنه إذا منع المقاول من تنفيذ التزامه، بسبب القوة القاهرة، وتوقف عن العمل، وتكبد نتيجة هذا التوقف أي تأخر في مدة التنفيذ، أو كلفة معينة؛ فإنه يستحق عندها:

- أ. تمديد مدة الإنجاز؛ بسبب هذا التأخير، إذا كان الإنجاز قد تأخر، أو سوف يتأخر.
- ب. إذا كانت الواقعة، أو الظرف، من النوع الموصوف في أي من الفقرات (1234)، من هذه المادة، وهي الحرب، والتمرد، والإضرابات، والتلوث بالإشعاعات الأيونية، أو المواد المتفجرة، فإذا حصل أي من هذه الأحداث في الدولة، التي يتم فيها تنفيذ المشروع، فإن المقاول يستحق أي كلفة، تستحق بسبب هذه الحالات.

وأما حالة الكوارث الطبيعية، مثل الزلازل، والأعاصير، والعواصف، فإنه لا يعوض أي كلفة عنها.

ويرى الباحث في هذا خروجاً بالتعويض عن نطاقه العادل، إذ إنه ليس من العدل أن يستحق المقاول تعويضاً عن الحالات، الموصوفة في المادة 1/19-الشروط العامة- في فقراتها الأربعة، ولا يد لصاحب العمل فيها، حتى يستحق المقاول أي كلفة، كما أن المادة استثنت تعويض المقاول عن أي كلفة، ناتجة بسبب الكوارث الطبيعية، كالزلازل، والأعاصير، على اعتبار أنه لا يد لأي منهما فيها. والذي يراه الباحث أن التعويض، الذي يستحقه المقاول، بشأن جميع الحالات، هو تمديد مدة الإنجاز، إذ إن القوة القاهرة حادثة، لا يد لأي من الفريقين فيه، وهذا وفق نص الفيديك، في المادة السابقة، ويجب عدم التفرقة بين الحالات الواردة في نص المادة، بخصوص تمديد التأخير، وعلى ذلك؛ فإن على الأطراف، عند اختيار عقد المقاولة الموحد؛ فيديك 1999؛ لترتيب علاقاتهم التعاقدية، بشأن المشاريع الإنشائية في فلسطين؛ التحرز من نص هذه المادة، وصياغة شروط، أكثر عدالة، ترد في العقد، بوصفها شروطاً خاصة، كما أن التعديلات الفلسطينية لم تنص على أي تعديل لهذه المادة.

وإذا كان وقف العمل، بسبب القوة القاهرة، قد أثر على التزام المقاول، فإن عليه أن يحمي الأشغال، خلال فترة الوقف، كالتزام عام على المقاول بحفظ الأشغال، إلى حين استئناف العمل مجدداً، أو فسخ العقد، وإخلاء مسؤولية المقاول¹.

الفرع الثالث: أثر القوة القاهرة على المقاول الفرعي " Force Majeure Affecting " "Sub-Contractor"

إن الأحكام الخاصة بالقوة القاهرة، التي جاءت في الفصل التاسع عشر، من عقد المقاولة الموحد؛ فيديك 1999، تنطبق على المقاول، والمقاولين الفرعيين، أيضاً، وبنفس الأحكام، ولكن المادة 5/19-الشروط العامة- نصت على الحالة، التي يكون فيها المقاول الفرعي معفياً من التزامه؛ نتيجة القوة القاهرة، وذلك بموجب شروط، إضافية، أوسع من تلك الشروط، المحددة في

¹ - مطر، عصام عبد الفتاح، مرجع سابق ص 324.

الفصل التاسع عشر. فقد نصت بالحكم على أن هذه الأحداث، أو الظروف الإضافية، الأوسع للقوة القاهرة، لا تعفي المقاول، في حال عدم أدائه لالتزامه، ولا تخوله أي إعفاء، بموجب أحكام هذا الفصل. وللممثل على ذلك يمكن للباحث أن يورد هذا المثال لتوضيح ذلك:

إذا عهد مقاول في تنفيذ بعض الأشغال لمقاول فرعي، وتم الاتفاق بينهما على شروط جديدة، بالنسبة للقوة القاهرة، أو حالات لم ترد في عقد الفيديك، المبرم بين صاحب العمل، والمقاول الأصلي، وحدثت هذه الظروف عند أداء المقاول الفرعي لالتزامه، فعندها لا يمكن له الدفع بالأحكام الواردة في الفصل التاسع عشر؛ حتى يعفى من التزامه، بموجب القوة القاهرة، الأوسع من الشروط، الموجودة في ذلك الفصل.

وتبدو الحكمة من هذا الحكم، الوارد في المادة 5/19-الشروط العامة- أن أحكام هذا الفصل ترتب علاقة المقاول الأصلي بصاحب العمل، وعليه الالتزام بما ورد فيه، وبما أن المقاول الفرعي أحد أفراد المقاول الأصلي، فإن عليه أن يلتزم بما التزم به المقاول الأصلي، في مواجهة صاحب العمل، ولو كان اتفاه مع المقاول الأصلي على حالات، وشروط، جديدة، لا يتبناها الفصل التاسع عشر، الذي رتب أحكام القوة القاهرة.

الفرع الرابع:إنهاء العقد بسبب القوة القاهرة

إذا تعذر تنفيذ الأعمال، بسبب القوة القاهرة، لمدة طويلة، فإن العقد ينتهي، وفق نص المادة 6/19-الشروط العامة، التي بينت أنه في حال توقف تنفيذ الأعمال بصورة جوهرية، لمدة تزيد عن (84)يوماً؛ بسبب استمرار حالة القوة القاهرة، التي تم الإشعار بوجودها، بموجب أحكام المادة 2/19-الشروط العامة، أو لفترات متتالية، تتجاوز مجموعها أكثر من (140) يوماً، بسبب نفس القوة القاهرة، التي تم إرسال الإشعار بشأنها، فإنه يجوز لأي فريق أن يرسل إشعاراً بإنهاء العقد إلى الفريق الآخر، ويصبح هذا الإنهاء سارياً بعد (7)أيام، من تاريخ الإشعار، وعلى المقاول المباشرة باتخاذ الإجراءات للتوقف عن العمل، وإزالة معداته.

وأما بخصوص الآثار المترتبة على الإنهاء الاختياري للعقد، السالف ذكره، فإن المادتين 6/19، و7/19-الشروط العامة- قد وضحتا هذه الآثار بما يلي:

1. الإخلاء من مسؤولية الأداء بموجب القانون، وهذا ما بينته المادة 7/19-الشروط العامة، فيعفى الفريقان من الاستمرار في أداء أي التزام آخر، وبدون إجحاف لحقوق أي منهما، بخصوص أي إخلال سابق بالعقد.
2. على المقاول، وفق نص المادة 6/19-الشروط العامة-أن يقوم بالمباشرة باتخاذ الإجراءات، والتوقف عن العمل، وإزالة معداته من الموقع، وإعادة الأسطح إلى وضعها السابق، عملاً بأحكام المادة 3/16-الشروط العامة.
3. على المهندس أن يقوم بتقدير قيمة الأشغال، التي تم إنجازها، وإصدار شهادة الدفع النهائية، التي تضمنت ما يلي:

أ - المبالغ واجبة الدفع؛ مقابل أي عمل، تم تنفيذه، وله سعر محددة، في العقد.

ب- كلفة التجهيزات الآلية، والمواد، التي جرى تثبيت شرائها، والتي تم تسلمها من المقاول، أو تلك التي تعاقد على توريدها، وفي مثل هذه الحالة تصبح هذه التجهيزات الآلية، والمواد، ملكاً لصاحب العمل (وضمن مسؤوليته)، حال تسديده لأثمانها، ويتعين على المقاول تسليمها، ووضعها تحت تصرف صاحب العمل.

ج- أي مسؤولية، أو كلفة أخرى، تكبدها المقاول، في تلك الظروف، بشكل معقول؛ نتيجة توقعه لإنجاز الأشغال.

د- كلفة إزالة الأشغال المؤقتة، ومعدات المقاول من الموقع، و إعادتها إلى مستودعه، في بلده (أو إلى أي مكان آخر، شريطة عدم تجاوز كلفة إعادتها إلى بلده).

هـ- كلفة إعادة مستخدمي المقاول، وعماله، الذين كان قد استخدمهم؛ لتنفيذ الأشغال، بصورة متفرغة، وذلك بتاريخ إنهاء هذا العقد.

المبحث الثالث: أثر الصعوبات المادية غير المتوقعة على التزامات الأطراف في عقد الفيديك 1999

تعتبر نظرية الصعوبات المادية، غير المتوقعة، من النظريات حديثة المنشأ، في الفقه، والقضاء الفرنسي، وقد أخذ بها الفيديك في المادة 12/4- الشروط العامة، وعليه سيقوم الباحث بدراسة هذه النظرية من خلال التعريف بها، وبيان منشئها، ومضمونها، وشروط تطبيقها، في المطلب الأول، والمطلب الثاني سيكون حول أثر حدوث الأوضاع المادية، غير المنظورة، على التزامات الأطراف.

المطلب الأول: التعريف بالصعوبات المادية، غير المتوقعة (تعريفها، منشؤها مضمونها، أساسها القانوني، شروطها)

يرى الباحث أنه من المفيد الوقوف على نظرية الصعوبات المادية، غير المتوقعة؛ لكونها تشكل نظرية حديثة، وجديدة، على البيئة القانونية الفلسطينية، وقد أخذ بها عقد الفيديك 1999، المقر في فلسطين؛ لذلك لا بد من التعريف بها، كما جاء في عقد الفيديك، وما شرحه الفقهاء، خاصة الفرنسيين، بالإضافة إلى بيان مضمون هذه النظرية، وأساسها القانوني، وشروط تطبيقها، وذلك كله في فروع هذا المطلب.

الفرع الأول: التعريف بالصعوبات المادية، غير المتوقعة " Unforeseeable Physical Conditions"

عرفت المادة 12/4- الشروط العامة- من عقد الفيديك، الصعوبات المادية، غير المتوقعة (الأوضاع المادية غير المنظورة) بأنها "الأوضاع المادية، والطبيعية، والعوائق الاصطناعية، وغيرها من العوائق الطبيعية، والملوثات، التي قد يواجهها المقاتل في الموقع، عند تنفيذ الأشغال، بما فيها الأوضاع السطحية الهيدرولوجية، ولكنها لا تشمل الأحوال المناخية".

وأما بالنسبة لمصطلح (غير المنظور) فيعني، وفق المادة 8/6/1/1 -الشروط العامة:"ما لم يكن بوسع مفاوض متمرس أن يتوقعه، بصورة معقولة، بتاريخ إيداع عرض المناقصة".

ومما سبق يلاحظ بأن عقد الفيديك، الكتاب الأحمر، قد أخذ بنظرية الصعوبات المادية، غير المتوقعة، بمفهوم الأوضاع المادية، غير المنظورة، وبين أحكامها في المادة 12/4-الشروط العامة، وقد عرفها كما سبق.

وقد عرف الفقه نظرية الأوضاع المادية، غير المنظورة، بأنها "أي صعوبات مادية، غير متوقعة، واجهت المفاوض، أثناء تنفيذ العقد¹. وقد أخذ بهذه النظرية القضاء الإداري في فرنسا، وأشار إليها في أول حكم قضائي، يعتبر هو المنشأ، الذي حدد أركانها، وهو حكم (DUSHE)، الصادر بتاريخ 1964/6/24، والذي انتهى إلى أحقية المتعاقد مع الإدارة عن أي صعوبات مادية غير متوقعة، واجهته أثناء تنفيذ العقد². ويلاحظ أن هذا القرار قد أشار إلى الصعوبات المادية، غير المتوقعة، وذلك بوصفها أنها غير مادية، وصادفت المفاوض المتعاقد مع الإدارة، وبينت أحقية المقول بالتعويض، وقد أشار إلى ما سبق أيضا القضاء الإداري المصري، الذي 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 أعباء المتعاقد مع الإدارة³. وقد أشار بعض الفقهاء إلى الأمثلة على الصعوبات المادية كارتفاع مناسيب المياه، إذا كان المطلوب عمل جسر مائي، أو ظهور ينابيع، أو تربة غير نوع التربة، التي تم تخطيط أساسات المشروع على أساسها، أو أن الطبقة الصخرية كانت على أعماق أكبر من المتوقع، عند الاتفاق على المشروع.

¹ - الحبشي، مصطفى عبد المحسن، مرجع سابق ص 426.

² - رسلان، أنور أحمد، نظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة، مجلة القانون والاقتصاد، العدد (3)، 825/1980.

³ - نقض مدني مصري الطعن رقم 199 لسنة 1936 جلسة 24 نوفمبر 1970 مجموعة أحكام محكمة النقض المصرية س21 ص 1148.

الجمال، مرجع سابق ص 119.

ومما تقدم، فإن الباحث يستطيع أن يعرف الصعوبات المادية، غير المتوقعة بأنها "العوائق ذات الطبيعة المادية، التي لا يمكن للمقاول المتمرس، عند تعاقدته، أن يتوقعها، ويترتب على وجودها زيادة في تكاليف تنفيذ المشروع، لم تكن متوقعة، مما يتطلب تعويضه عنها تعويضا عادلا".

الفرع الثاني: مضمون نظرية الصعوبات المادية، غير المتوقعة

يتحدد مضمون فكرة الصعوبات المادية، غير المتوقعة، وفق ما جاء في القضاء الفرنسي، وما أخذ به عقد الفيديك 1999، في الأوضاع المادية؛ بمعنى أنه تم حصرها في أوضاع مادية، تتعلق بموضوع العقد، وفي أعمال الإنشاءات، التي تتحدد في الأوضاع المادية، والتي يواجهها المقاول في الموقع، مثل الطبقات الصخرية، والأوضاع الهيدرولوجية، ونوعية التربة، ومناسيب المياه، ويجب أن تكون ذات طبيعة استثنائية، لم يكن بالإمكان توقعها من المقاول، عند تنفيذ الأعمال، وتطلب تنفيذ المشروع تكاليف، أكثر من المتفق عليه في العقد.

وعلى ذلك يتحدد موضوع الأوضاع المادية، غير المنظورة، في الأعمال الإنشائية، وخاصة في موقع تنفيذ الأعمال؛ لذلك يرى الباحث أن هذه النظرية لصيقة بأعمال الإنشاءات، وبالتحديد في موقع الإنشاءات، فسبب نشأتها كانفي ظل عقود الأشغال العامة في فرنسا، وعندما أخذت بها عقود الفيديك، حصرتها في الأوضاع المادية، غير المنظورة، التي تتعلق بموقع تنفيذ الأشغال، واستتنت الأحوال المناخية، وهذا يؤيد ما ذهب إليه الباحث، كما سبق.

الفرع الثالث: الأساس القانوني للتعويض عن الصعوبات المادية، غير المتوقعة

بما أن نظرية الصعوبات المادية، غير المتوقعة، ذات منشأ قضائي، ولم يتم تقنينها فيالقوانين، سواء أفي المدنية، أم الإدارية، فإن ذلك كان سببا لاختلاف الفقه في الأساس القانوني، الذي سيبني عليه التعويض، إذا ما توافرت شروط تطبيق نظرية الصعوبات المادية، غير المتوقعة، التي يواجهها المقاول، في أثناء تنفيذ الأشغال، وبرز عدد من الآراء، التي يمكن بيانها كالتالي:

1. فكرة التعاون، التي تحكم العقود، خاصة العقود الإدارية، وذلك أن هذه العقود فيها طرف هو الإدارة، وعند حدوث مثل هذه الأوضاع، فإن الهدف يكون تنفيذ الأشغال، ومعاونة المتعاقد مع الإدارة؛ حتى يستطيع القيام بالتزامه¹.

2. النية المشتركة للمتعاقدين؛ بمعنى أن التزامات الأطراف قد تحددت بالاتفاق، واتجهت النية إلى ما هو متفق عليه، وفي حال ظهرت أوضاع مادية، معاكسة، زادت في التزامات أحد الأطراف، فإن نية المتعاقدين المشتركة هي التي تحدد التعويض المناسب².

3. يرى بعض الفقهاء أن الأساس القانوني للتعويض عن نظرية الصعوبات المادية، غير المتوقعة هو إرادة القاضي، الذي يعيد التوازن المالي للعقود. ومنشأ هذه الفكرة أساساً هو قضائي³.

4. فكرة العدالة، باعتبارها الأساس الراجح للتعويض عن نظرية الصعوبات المادية، غير المتوقعة. فقد ذهب الفقه في فرنسا إلى أن الأساس، الذي تقوم عليه النظرية، يمكن في اعتبارات العدالة، وهذا ما ذهب إليها لفييه (ديلو بادير)، الذي اعتبر أن فكرة العدالة هي الأساس في التعويض عن نظرية الصعوبات المادية، غير المتوقعة⁴.

ويرى الباحث أن فكرة العدالة هي أقرب لمنطق الواقع، وأنه ليس من العدل أن يترك المتعاقد، وشأنه، عند مواجهته لصعوبات مادية، غير متوقعة، ذات طبيعة استثنائية، فلا دخل له في هذه الظروف، وليس من العدل أن يتمسك صاحب العمل بالأسعار المتفق عليها، فتكون بحالة إثراء بلا سبب، وهذا لا ينسجم مع فكرة التوازن المالي، التي تقوم عليها العقود، بشكل عام.

1 - الطماوي، سليمان محمد، الأسس العامة للعقود الإدارية، ط5، مصر، 1991، ص 610.

2 - الحبشي، مصطفى عبد المحسن، مرجع سابق، 429.

3 - الغندور، أحمد حسان، مرجع سابق، ص 538.

4 - الطماوي، سليمان محمد مرجع سابق، 652.

الفرع الرابع: شروط تطبيق نظرية الصعوبات المادية، غير المتوقعة

بين عقد الفيديك 1999، في المادة 12/4-الشروط العامة-بعض الشروط الخاصة بنظرية الصعوبات المادية، غير المتوقعة، كما أن الفقه تطرق إلى تفصيل هذه الشروط، نوردها على النحو التالي:

1. أن تكون صعوبات ذات طبيعة مادية. وهذا ما نصت عليه الفقرة الأولى، من المادة المذكورة، ومن أمثلة ذلك أوضاع معاكسة في طبيعة الأرض، أو اكتشاف ينابيع مياه في موقع الحفر، الخاص بالإنشاء. وقد استتنت المادة 12/4 الأحوال المناخية، فلا تعتبر من الأوضاع المادية، غير المتوقعة. وقد بين الباحث، فيما سبق، أن الأوضاع المادية، غير المنظورة، كما جاءت في الفيديك 1999، التي تهتم بواقع الإنشاءات، وليس بما يحيط به من ظروف قانونية، أو تشريعية، أو سياسية. فإذا كانت صعوبات إدارية، فإن المتعاقد يعرض عنها، بناء على نظرية فعل الأمير، خاصة في العقود الإدارية، وإذا كانت الصعوبات ذات طبيعة اقتصادية، فإن المقاول يعرض عنها بناء على الظروف الطارئة.
2. أن تكون هذه الصعوبات غير متوقعة من المقاول، عند إبرام العقد. وقد ورد هذا الشرط في المادة 8/6/1/1-الشروط العامة، وإذا كان بالإمكان توقعها، وكانت ظاهرة له، فإنه لا يعرض عنها، وفق ما اشترطه عقد الفيديك، ومعيار التوقع من عدمه هو معيار موضوعي، يعتمد على إمارات، وظروف، يمكن استخلاص الأوضاع المادية أولاً، فهو ليس معياراً ذاتياً، يعتمد على الحواس، والتوقعات، وإنما هو معيار مهني، يجب على المقاول القيام به، بوصفه رجلاً متمرساً في أعمال المقاولات¹.
3. ألا يكون لأحد المتعاقدين يد له في حدوث الأوضاع المادية، فإذا كان أحد الأطراف هو السبب في هذه الأوضاع، فإنه لا مجال لتطبيق نظرية الصعوبات المادية، غير المتوقعة، ويتحمل من تسبب بها نتيجة عمله، فمن الممكن تصور أن يكون لأحد الأطراف سبب في حدوث الأوضاع، غير المتوقعة، والمادة 12/4-الشروط العامة- بينت أن من هذه الصعوبات المادية العوائق الاصطناعية مثل قيام صاحب العمل بمد

¹ - رسلان، أنور أحمد، مرجع سابق، ص 23.

خطوط مياه في موقع الأشغال، أدت إلى غمر الموقع، وأحدثت أضراراً في التربة، أو تطلب تحويل هذه الخطوط من الموقع جهوداً كبيرة من المقاول، مما يؤدي إلى زيادة التكاليف، والتأخر في الإنجاز¹.

4. أن تكون هذه الصعوبات ذات طابع استثنائي، بمعنى ألا تكون مألوفة، ومتوقعة، فإذا كان موقع الإنشاء في منطقة، الغالب فيها الطبيعة الصخرية، وتم تصميم الأساسات على هذا النحو، وتبين، استثنائياً عند تنفيذ الأشغال، أن الموقع، الطبيعة الغالبة فيه طينية، بحاجة إلى حفر، وإعادة تصميم للقواعد، مما يتطلب تكاليف زائدة، وتأخراً في إنجاز الأشغال.

المطلب الثاني: الآثار المترتبة على حدوث الصعوبات المادية، غير المتوقعة

بعد أن بين الباحث مفهوم الصعوبات المادية، غير المتوقعة، وشروطها، فإنه سيناقش، في هذا المطلب، الآثار المترتبة على حدوث هذه الصعوبات، كما جاء في المادة 12/4، من عقد الفيديك 1999، والتي تبدأ بالإخطار بوجود هذه الصعوبات، ثم أثرها على التزام المقاول، وصاحب العمل. وهذا ما سيتم بيانه في فروع هذا المطلب.

الفرع الأول: الإشعار بوجود الصعوبات المادية غير المتوقعة

جاء في نص المادة 12/4، في الفقرة الثانية-الشروط العامة-أنه إذا واجه المقاول أوضاعاً مادية معاكسة، فإن عليه أن يشعر المهندس، في أقرب فرصة ممكنة عملياً، وأن يتضمن هذا الإشعار وصفاً لهذه الأوضاع، وبيان الأسباب، التي حدثت به لاعتبارها كذلك؛ حتى يتمكن المهندس من معابنتها، والتحقق من الأسباب، التي يعزوها المقاول إلى كونها غير منظورة، والذي يمكن للباحث ملاحظته على هذا الإشعار السابق الأمور التالية:

1. أنه لم يحدد مدة للإشعار، وإنما نص على أقرب فرصة ممكنة عملياً. ويرى الباحث أن في هذا محاذير خاصة، وأن إمكانية الفرصة أمر فضفاض؛ لذلك، فإن تحديد مدة

¹ - الجمال، سمير حامد مرجع سابق ص 118.

للإشعار، وإيقاف العمل حتى يشعر المهندس، ويتلقى التعليمات المناسبة، هو أفضل، لحق المقاول في التعويض، فإذا استمر المقاول في تنفيذ الأشغال، واتخذ الاحتياطات اللازمة لهذه الأوضاع، ثم أشعر المهندس لاحقاً، وتبين عدم موافقة المهندس على ما قام به، أو أن المهندس لا يعتبرها أوضاعاً مادية، غير منظورة، فإن ذلك سيؤدي إلى حدوث النزاع، الذي يمكن تلافيه، لو تم الإشعار، وتم تحديد المدة، وإيقاف العمل حتى يتلقى التعليمات المناسبة، ولم تتطرق الشروط الفلسطينية الخاصة إلى أي تعديل، بخصوص هذه المادة.

2. بينت المادة 12/4 -الشروط العامة- أنه لا بد أن يصف المقاول، في الإشعار، هذه الأوضاع، ويبين أسبابها، بمعنى أن المقاول هو الطرف المتضرر؛ لذلك أوجبت عليه التحري، وإثبات وجود الأوضاع المادية، غير المنظورة.

الفرع الثاني: أثر حدوث الصعوبات المادية على التزامات المقاول

بعد أن يقوم المقاول بالإشعار بوجود الصعوبات المادية، غير المتوقعة، على نحو ما تم بيانه سابقاً، فإن عليه، وفق نص المادة 12/4 -الشروط العامة- أن يتحرى عن أسباب هذه الصعوبات، وأن يطلع المهندس على الأسباب، التي يعزوها إلى كونها غير منظورة، كما أن على المقاول أن يواصل تنفيذ الأشغال، لبقاء التزاماته، على الرغم من تعرضه لصعوبات مادية، غير متوقعة، ولا يحق له وقف تنفيذ العقد، ولو توافرت شروط الصعوبات المادية، غير المتوقعة، وعليه التنفيذ، متخذاً الاحتياطات المعقولة، والمناسبة، تجاه هذه الأوضاع، وفق الفقرة الثالثة، من نص المادة السابقة، وأن عليه التقيد بأي تعليمات، يصدرها المهندس، بخصوص هذه الأوضاع، ولو شكلت هذه التعليمات أمراً تغييرياً.

والأمر الملاحظ أن استمرار المتعاقد بتنفيذ التزامه، على الرغم من وجود الأوضاع المادية، غير المنظورة، وإخطاره للمهندس بها، وقيامه باتخاذ الاحتياطات المعقولة، قبل أن يحصل على تعليمات من المهندس؛ يشكل مثاراً للنزاع، خاصة إذا لم يوافق المهندس على مثل هذه الاحتياطات؛ لذلك من الأفضل، بعد إشعار المهندس بوجود الأوضاع المادية غير المتوقعة،

وقيام المهندس بالتحقق منها؛ أن يحصل على التعليمات من المهندس، بخصوصها، ثم يقوم بالتنفيذ وفقا لها؛ حتى يستطيع أن يحصل على أي تعويض، عما قام به، إذ تشكل هذه الأوضاع، وتأثيراتها، إحدى مطالبات المقاول.

كما أن المادة 12/4-الشروط العامة- بينت أنه إذا تكبد المقاول؛ نتيجة هذه الأوضاع أي تأخير، أو كلفة فإنه يستحق تمديد مدة الإنجاز؛ بسبب ذلك التأخير، وأي كلفة تكبدها لإضافتها إلى قيمة العقد، وذلك كله بتقدير المهندس.

ومن الآثار المترتبة على حدوث الأوضاع المادية، غير المنظورة بحق المقاول، أن المهندس له أن يتحرى عن أي أوضاع أخرى، كانت ملائمة أفضل مما كان منظورا، بصورة معقولة، عند تقديم المقاول لعرض المناقصة، وإذا تم مواجهة مثل هذه الأوضاع المواتية، يجوز للمهندس أن يقدر، أو يصل بالاتفاق إلى تخفيض الكلفة، بسبب هذه الأوضاع، وذلك وفق الفقرة الأخيرة، من نص المادة 12/4-الشروط العامة. ويظهر للباحث أن هذه الفقرة حاولت أن تعيد التوازن المالي بين التزامات الأطراف، إذ إن مواجهة المقاول لأوضاع مادية معاكسة يستحق عنها التعويض، ومن العدالة أنه إذا واجه المقاول أوضاعا، مادية أفضل مما كان منظورا، عند تقديم المقاول لعرض المناقصة؛ أن يتم تخفيض التكلفة؛ حتى يعاد التوازن بين التزامات صاحب العمل، والمقاول.

الفرع الثالث: التزامات المهندس تجاه الأوضاع المادية غير المنظورة

يعتبر المهندس المرجع الرئيسي، في اعتبار هذه الأوضاع مادية، غير منظورة، أو لا، وكذلك مرجعا في تحديد التعويض، وتقدير المطالبات. ويمكن للباحث، من خلال نص المادة 12/4 -الشروط العامة- أن يبين التزامات المهندس، بخصوص الأوضاع المادية، غير المنظورة، على النحو التالي:

1. أن يستلم الإشعار من المقاول، الذي يتضمن وصفا لهذه الأوضاع، وأن يقوم بمعاينتها، والتحقق من أسبابها.

2. أن يصدر تعليمات، بخصوص الأوضاع المادية، إلى المقاول ولو تضمن ذلك أمرا تغييريا، وفي حال تضمن هذه التعليمات أمرا تغييريا، فإن عليه الحصول على الموافقة الخطية من صاحب العمل، وفق الشروط الفلسطينية الخاصة، في المادة 1/3.
3. تقدير استحقاقات المقاول، بخصوص هذه الأوضاع، إذا تم إثباتها، وفقا للصلاحيات المخولة له، بموجب المادة 5/3- الشروط العامة، بإجراء التقديرات.
4. إجراء التقديرات بخصوص ما إذا كان هناك أوضاع مادية مواتية، في أجزاء الأشغال، وإجراء التخفيض بشأنها.
5. للمهندس أن يطلع على أي إثبات، يقدمه المقاول عن الأوضاع المادية، كما كان يتوقعها المقاول، عند تقديم عرض المناقصة، إلا أن المهندس غير الملزم باعتماد ما يحتويه هذا الإثبات، وذلك وفق نص المادة 12/4- الشروط العامة.

الفرع الرابع: أثر الأوضاع المادية على التزامات صاحب العمل

إذا تم مواجهة مثل هذه الأوضاع، والتحقق من وجودها، فإن أثر ذلك ينصرف إلى صاحب العمل، إذ إنه المتأثر الرئيسي منها، وذلك للتكاليف، والتأخر الذي سيتكبده نتیجتها، وإذا تطلب إجراء بعض التعديلات، بخصوص هذه الأوضاع، فإن ذلك سيزيد من الأعباء المالية لصاحب العمل، وعليه، فإن المهندس، إذا أصدر مثل هذه الأوامر التغييرية، بخصوص الأوضاع المادية؛ فإن عليه أن يحصل على الموافقة المسبقة من صاحب العمل، وفق الشروط الفلسطينية الخاصة. وتجدر الإشارة هنا إلى أن الفقرة الأخيرة من المادة 12/4- الشروط العامة- قد بينت أنه عند حدوث أوضاع مادية مواتية، في أجزاء أخرى من الأشغال، فإنه يتم الاتفاق على تخفيض الكلفة بسببها، وهذا ينصرف إلى صاحب العمل، ويجعل هناك نوعا من التوازن، بخصوص تناول الأوضاع المادية، غير المتوقعة، في هذا العقد.

الفصل السادس

تسوية المنازعات بين الأطراف نتيجة اعتماد عقد المقاوله الموحد

فيديك 1999

قد تحدث بعض المنازعات بين أطراف العلاقة التعاقدية، الذين اتفقوا على اعتماد عقد المقاوله الموحد؛ فيديك 1999، بوصفه مصدرا لتنظيم علاقاتهم التعاقدية، والتي قد يكون سببها؛ إما عدم فهم الأطراف لبعض بنود العقد، أو عدم قيام طرف من الأطراف بأداء المطالبات، المستحقة في طرفه، والتي قد تنشأ وفقا لبنود العقد، أو قد يكون سببها الأوامر التغييرية، أو القوة القاهرة، أو تعليق العمل، أو بسبب سلوك أفراد أي من الطرفين.

وعند حدوث مثل هذه المنازعات، فإنه لا بد من وجود سبيل لحلها، الأمر الذي رتبته الشروط العامة من العقد، حيث أشارت إلى مجلس فض الخلافات، والتسوية الودية، والتحكيم؛ لكون هذه الطرق هي السبيل الوحيدة لفض هذه المنازعات؛ وعليه سيقوم الباحث بدراسة موضوع المنازعات في هذا الفصل، من خلال تقسيمه إلى عدة مباحث. المبحث الأول سيكون في ماهية منازعات الفيديك، وأسبابها، والمبحث الثاني سيكون في دور مجلس فض الخلافات، والتسوية الودية في فض المنازعات، وكذلك التحكيم، بوصفه وسيلة نهائية لفض هذه المنازعات.

المبحث الأول: ماهية منازعات الفيديك، وخصائصها، وأسبابها

رتب عقد المقاوله الموحد واجبات كل من الأطراف، وحقوقهم، وبين آلية تسوية مطالباتهم منذ اللحظة، التي يتم فيها البدء في تنفيذ الأشغال، وفي أثناء تنفيذ الأشغال، وتسلمها. ولكن يمكن أن يحدث خلال هذه المراحل أي منازعة، يجب تسويتها؛ وعلى هذا سيقوم الباحث بدراسة ماهية منازعات الفيديك، من خلال التعريف بها، وبيان خصائصها، في المطلب الأول، وفي المطلب الثاني سيبين الباحث أسباب هذه المنازعات، كما جاءت في ثنايا العقد.

المطلب الأول: التعريف بمنازعات الفيديك، وخصائصها

سيناقش الباحث في هذا المطلب موضوع منازعات عقد الفيديك، من خلال التعريف بها، في الفرع الأول، وبيان خصائصها، في الفرع الثاني منه.

الفرع الأول: التعريف بمنازعات عقد المقاولة الموحد؛ فيديك 1999

خصص عقد المقاولة الموحد، في شروطه العامة، موضوع المطالبات، والمنازعات في الفصل العشرين منه، من دون أن يتطرق، في الفصل الخاص بالتعريفات، إلى بيان ماهية المنازعة، وفق هذا العقد، التي سيصار إلى حلها إذا وقع الخلاف، وفقاً للطرق التي بينها في حل هذه الخلافات.

ولكن الفقه أشار إلى تعريفها. فعرفها بعضهم بأنها (أي خلاف بين صاحب العمل، والمقاول، ناجم عن العلاقة التعاقدية بينهما، التي أساسها عقد المقاولة الموحد؛ فيديك 1999، بحيث يكون موضوع الخلاف، في الغالب، مطالبة أحدهما للآخر بحق، مالي، معين، أو بخصوص تنفيذ الالتزامات، مثل أن يطالب المقاول (أ) صاحب العمل (ب) بأن يدفع له الأخير مستحقاته المالية الشهرية عن الأعمال المنجزة، التي لم يتم بدفعها)¹.

وعرفها بعض الفقهاء بأنها (مطالبات أي من الطرفين، بخصوص ما تم الاتفاق عليه، في العقد، وفي الشروط الخاصة)².

ويرى الباحث أن المنازعات الخاصة بعقد الفيديك، موضوع البحث، لا تقتصر، فقط، على المطالبات، وإنما يشترط فيها أن تكون بمناسبة العقد، سواء في أثناء التنفيذ، أم بعد الفراغ من التنفيذ، وبدء فترة الإشعار بإصلاح العيوب، وفراغ المقاول من جميع أعماله، بإنهاء ما هو مطلوب منه في العقد، وتحدث المنازعة بخصوص مستحقاته النهائية، أو قد يكون هناك مطالبات لصاحب العمل، لم يتم بتسديدها المقاول، مما يؤدي إلى ضرورة تسوية هذا النزاع بالطرق المحددة، في الفصل العشرين، من هذا العقد؛ لذلك يرى الباحث أن المنازعة الناشئة عن عقد الفيديك يقصد بها ذلك الخلاف، الذي ينشأ في أثناء العقد، أو بعد اكتمال تنفيذه من جانب

¹ - مطر، عصام عبد الفتاح، مرجع سابق، ص 333.

² - الحبشي، مصطفى عبد المحسن مرجع سابق، ص 496.

المقاول، أو في أثناء التنفيذ، وقد يكون مرتبطاً بالعقد، أو ناشئاً عنه، أو مرتبطاً في تنفيذ الأعمال، سواء أكان منصوصاً عليها في العقد الأصلي، أم لا، أو بمعنى آخر: تلك التي تم الاتفاق اللاحق عليها، بين الأطراف، والتي يجب حلها، وفقاً للآليات، المنصوص عليها في العقد.

الفرع الثاني: خصائص منازعات الفيديو

لمنازعات عقود الفيديو، بشكل عام، ميزات، تميزها عن جميع المنازعات، التي قد تحصل في عقد المقاول النمطي، ومنها:

1. أن المنازعة بين المقاول، ورب العمل، لا تعني، بالضرورة، أنها أصبحت بين أطراف غرباء، وعادة ما تثور هذه المنازعة، وتكرر، في أثناء ارتباط أطرافها بعقد المقاول؛ لذلك يجب إيجاد الوسائل، الكفيلة بحل المنازعات، أولاً بأول؛ حتى تستمر العلاقة ودية بينهما، على الأقل خلال المدة الزمنية، التي يستغرقها المشروع؛ لهذا يجب اختيار الوسائل، التي تهتم بالتوفيق بين المصالح المتعارضة، بعكس اللجوء مباشرة إلى القضاء؛ ليتم تطبيق قواعد القانون تطبيقاً صارماً، من خلال حكم ملزم، وقابل للتنفيذ جبراً، وهذا من شأنه أن يزيد من حدة الصراع، ويخلق جواً عدائياً بين كاسب، وخاسر، مما يؤدي إلى تعكير صفو العلاقة المستمرة¹.

2. تتسم المنازعات، الناشئة، بسبب تنفيذ عقد المقاول، الخاصة بالإنشاءات؛ بضرورة التيسير، والسرعة في حلها، وبخاصة أنها مقيدة بمدة محددة، يجب ألا يتوقف العمل بالمشروع خلال مرحلة الفصل في النزاع؛ لأن ذلك يضر بمصلحة الطرفين، وبالمصلحة العامة.

3. تتميز عقود الفيديو بالطابع المعقد، وغير البسيط، وهذا ينعكس في المنازعات الناشئة

¹ - خليل، أحمد علي السيد، بدائل التقاضي عند تسوية المنازعات الناشئة عن عقد مقاولات أعمال الهندسة المدنية، المؤتمر الثامن عشر لعقود البناء والتشييد بين القواعد القانونية التقليدية والنظم القانونية المستحدثة، الإمارات، جامعة الإمارات العربية المتحدة، 2011، ص 572.

- عنها؛ لذا فإن الفصل فيها بحاجة إلى خبراء مختصين في هذه العقود¹.
4. تتميز منازعات الفيديك بأنها بحاجة إلى الخبرة الفنية في حلها، والمساعدة في حلها، وبخاصة أن دور المهندس هو دور مفصلي، في عقود الفيديك.
5. تتميز نماذج عقود الفيديك بمراعاة جميع التفاصيل، والالتزامات، وطرق حل المنازعات، وعند اعتماد هذه العقود، والاتفاق على اعتبارها أساساً في تنظيم العلاقة بين الأطراف، فإنه يتوجب السير على المحددات، الخاصة بطرق الحل.

المطلب الثاني: أنواع منازعات عقد المقاولة الموحد؛ فيديك 1999

تتعدد المنازعات، والمطالبات، التي جاءت في ثنايا عقد المقاولة الموحد 1999، ويمكن حصرها في أربع مجموعات هي: منازعات التصميم، ومنازعات متعلقة بتغيير سعر العملة، أو الصرف، وأخرى متعلقة بإطالة مدة التنفيذ، ومنازعات متعلقة بإنهاء العقد. وسيقوم الباحث ببيان هذه المنازعات في فروع هذا المطلب.

الفرع الأول: المنازعات الناشئة عن التصميم

يعتبر التصميم جوهر الإنشاء، وينبني عليه تخطيط جميع أنظمة العمل، من حيث إعداد برنامج العمل حتى تسليم الأشغال، كما يعتبر التصميم من الأعمال الهندسية، التي يقوم بها المهندسون، الذين يوكل صاحب العمل لهم مهمة التخطيط للإنشاء؛ لذلك فإن على هؤلاء الالتزام بالأصول الفنية، في مجال فن العمارة، والتقيّد بالمواصفات الفلسطينية، في مجال البناء، وتلافي الأخطاء².

¹ - الصاوي، أحمد السيد، خصوصية الفصل في منازعات التشييد وخصوصية المشاكل التي تثور بشأنها عند التحكيم والتنفيذ، مؤتمر التحكيم في عقود الأشغال، الإمارات العربية المتحدة، جامعة الشارقة، 2005، ص 120.

² - تمر عملية التصميم بعدد من المراحل، ففي المرحلة الأولى، وهي التي تمثل الدراسات الأولية لكل ما يقدم للمهندس من صاحب العمل من خرائط، ومتطلبات، ومعلومات أساسية متصلة بالمشروع، مع دراسة فنية، واقتصادية مبسطة عن المشروع. والمرحلة الثانية تشمل القيام بإعداد التصميم الابتدائي للمشروع، وتقديم تقرير عن التصميم الإنشائي، وموجز للمواصفات الفنية للمواد، والأعمال الداخلة في صلب المشروع، وإعداد تقرير بالتكلفة الأولية للمشروع. وفي المرحلة الأخيرة والتي تسمى مرحلة التصميمات التنفيذية، وتشمل تقديم الحسابات التصميمية لكل مكونات المشروع، مع الرسومات التفصيلية، وجميع الأعمال المعمارية، والمدنية، والإنشائية للمشروع.

ومنازعات التصميم قد تنشأ بسبب الخطأ في التصميمات، المقدمة من صاحب العمل، أو في التصميمات، المطلوبة من المقاول، بموجب أحكام العقد، أو بسبب إجراء تعديلات، أو تغييرات فيها. ويمكن توضيحها في النقاط الآتية:

1. المنازعات الناشئة بسبب التأخر في إصدار التصميم، والرسومات، وقد نظمتها المادة 9/1- الشروط العامة- وتوجه من المقاول ضد صاحب العمل.
2. المنازعات المتعلقة بالتصميم، إذا لم يستطع المقاول تطبيقه، وفقا للنقاط الأصلية في المشروع. وقد نظمتها المادة 7/4- الشروط العامة- وتوجه ضد المقاول من صاحب العمل.
3. المنازعات المتعلقة بالتصميم، التي يقوم بها المقاول، وكانت غير دقيقة. وقد نظمتها المادة 1/4- الشروط العامة- في الالتزامات العامة للمقاول، إذا طلب منه إجراء بعض التصميمات.
4. المنازعات المتعلقة في التصميم، التي تشكل أمرا تغييريا. وقد نظمتها الفصل الثالث عشر، من الشروط العامة.
5. المنازعات التي تتعلق بأخطاء التصميم، المقدمة من أفراد صاحب العمل، وتوجه ضد صاحب العمل من المقاول، إذ إنه مسؤول عن أفراد. وذلك وفق نص المادة 3/2- الشروط العامة.

الفرع الثاني: المنازعات المتعلقة بتأخير مدة الإنجاز

إن مدة الإنجاز من المسائل المهمة، التي يتم الاتفاق عليها، وفقا لأحكام عقد الفيديك 1999، وقد نصت المادة 2/8- الشروط العامة- على الأحكام الخاصة بمدة الإنجاز، كما بين الفصل الثامن، من الشروط العامة، جميع الأحكام المتعلقة بمباشرة العمل، ومدة الإنجاز، وتعويضات التأخير، وتعليق العمل، واستئنافه، وإذا حدثت أية مخالفة لهذه الشروط، فإنها تشكل مطالبة لأي من الأطراف. ويمكن للباحث أن يجمعها في النقاط الآتية:

1. التأخر في الإنجاز، بسبب إخفاق صاحب العمل، في تمكين المقاول من الدخول الى الموقع، وهذا من الالتزامات التي تقع على عاتق صاحب العمل، في المرحلة التمهيديّة، والتي سبق للباحث بيانها، وأي تأخر في هذا التمكين من الدخول، يستتبع مطالبة، تستحق للمقاول، وفق أحكام العقد. وقد نصت المادة 1/2-الشروط العامة-على هذا الحكم.
2. التأخر بسبب وجود عوائق، مادية، غير منظورة. وقد بينت المادة 12/4-الشروط العامة- الأحكام الخاصة بها، فإذا حصل، ووجد بعض الظروف، التي تعتبر من العوائق، المادية، غير المنظورة مثل: وجود مناسيب مياه في الأساسات، أو أن المنسوب الصخري متحرك، أو غير ذلك من هذه العوائق، ونتج عنها تأخر في أداء المقاول لالتزامه، فإنه قد ينشأ نزاع بسبب هذا التأخير، بحاجة إلى الحل، وفقا للطرق المحددة في العقد.
3. التأخر في العمل بسبب معلومات، خاطئة، مقدمة من صاحب العمل للمقاول، عن النقاط المرجعية في الموقع. وقد نظمت المادة 7/4-الشروط العامة- الأحكام الخاصة بها.
4. التأخر في تنفيذ العمل بسبب وجود الآثار، التي نصت على الأحكام الخاصة بها المادة 24/4-الشروط العامة.
5. التأخر بسبب عدم صدور تعليمات من المهندس، بشأن الاختبارات، إذا كان المقاول قد أبدى استعداده لإجراء هذه الاختبارات، وذلك وفق نص المادة 4/17-الشروط العامة.
6. التأخر بسبب تغيير التشريعات، التي من شأنها التأثير على سير الأشغال، والتزامات المقاول. وقد نصت المادة 7/13-الشروط العامة- على الأحكام الخاصة بها.
7. التأخر في تنفيذ الأشغال بسبب الوقف المؤقت، الذي يطلبه المهندس، وفق نص المادة 8/8-الشروط العامة، والذي من شأنه التأثير على التزام المقاول، في تنفيذ الأشغال، في المدة المحددة.
8. التأخر في تنفيذ الأشغال بسبب تعليق العمل؛ نتيجة إخلال صاحب العمل، والمهندس بالتزاماتهما، تجاه المقاول، وهي الالتزامات المتعلقة بالترتيبات المالية، والتي نصت عليها المادة 1/16-الشروط العامة.

9. التأخر في تنفيذ الأشغال بسبب حدوث إحدى مخاطر صاحب العمل، المنصوص عليها في المادة 3/17-الشروط العامة.
10. التأخر في تنفيذ الأشغال بسبب القوة القاهرة. وقد نصت على أحكامه المادة 3/19 - الشروط العامة.
11. المنازعات المتعلقة بتعليق العمل، الذي يصدره المهندس، والذي نصت على أحكامه المادة 8/8 -الشروط العامة.
12. المنازعات المتعلقة في تأخير الإنجاز بسبب السلطات، والذي نصت على أحكامه المادة 5/8-الشروط العامة.

الفرع الثالث: المنازعات المتعلقة بالترتيبات المالية لكل من الأطراف

- إن الترتيبات، المالية، الواردة في العقد، تشمل عددا من المسائل المالية، سواء تلك التي تتعلق بالمقاول، أم بصاحب العمل، أو العملة. ويمكن الباحث بيان ذلك على النحو التالي:
1. المنازعات المتعلقة بعدم تقديم صاحب العمل دليل الترتيبات، المالية، الخاص به للمقاول، وذلك وفق نص المادة 4/2-الشروط العامة.
 2. المنازعات المتعلقة بعدم قيام المهندس بإصدار شهادات الدفع، التي نصت على أحكامها المواد 3/14، و6/14-الشروط العامة.
 3. المنازعات المتعلقة بعدم قيام صاحب العمل بالدفع للمقاول، بناء على شهادات الدفع، المقدم له من المهندس، والتي نصت على أحكامه المادة 7/14-الشروط العامة.
 4. المنازعات المتعلقة بعملة الدفع إذا لم يتم الاتفاق عليها. وقد نصت على ذلك المادة 15/14-الشروط العامة.
 5. المنازعات المتعلقة بعدم قيام المقاول بتقديم ضمان الأداء، أو المحافظة على استمراره، أو أي ضمانات أخرى، بموجب العقد. وتقدم هذه الكفالات نصت عليها المادة 2/4-الشروط العامة.

6. المنازعات المتعلقة بتغير سعر العملة، وتغير التكاليف، والتي نصت عليها المادة 8/13-الشروط العامة.
7. المنازعات المتعلقة بثمن المواد، والخدمات، التي يقدمها صاحب العمل للمقاول. وقد نصت على أحكامها المواد 19/4، و20/4-الشروط العامة.
8. المنازعات المتعلقة بعدم قيام الطرف المؤمن، وفقا للعقد، بالمحافظة على استمرار سريان بوليصة التأمين، وتسديد أقساط التأمين. وجاء ترتيب أحكامها في الفصل الثامن عشر، من العقد.
9. المنازعات المتعلقة بعوائد حق الملكية. وقد نصت على أحكامها المادة 8/7-الشروط العامة.

الفرع الرابع: المنازعات المتعلقة بإنهاء العقد

هناك عدد من الحالات، التي تؤدي إلى إنهاء العقد، قبل إتمام الأشغال، فقد تكون من طرف صاحب العمل، أو قد تكون من طرف المقاول. وقد بينت هذه الحالات مواد عقد الفيديك 1999. فإذا قام صاحب العمل بإنهاء العقد؛ لتحقق أحد الأسباب، الواردة في المادة 2/15-الشروط العامة، وكان هناك عدم قناعة من المقاول بتحقيق هذه الأسباب؛ فيكون ذلك مثارا للنزاع، أو أن هذه الأسباب، الواردة في المادة السابقة، لم تتحقق مضامينها، وقام صاحب العمل؛ بناء عليها، بإنهاء العقد، فعندها نكون أمام أحد منازعات العقد، التي لا بد من حلها بالطرق، المحددة فيه، وفي المقابل، أيضا، إذا قام المقاول بتعليق العمل، أو إنهائه، ظاننا أنه قد تحققت أحد الأسباب، الواردة في المواد 1/16، و2/16-الشروط العامة-، ولم تكن هناك قناعة عند صاحب العمل بتحقيق هذه الأسباب فنكون أمام منازعة من منازعات عقد الفيديك الموحد 1999، أو أن هذه الأسباب قد تحققت، وقام المقاول بإنهاء العمل، وكان له مستحقات عند صاحب العمل، الذي رفض أداءها، فنكون، عندها، أمام إحدى منازعات عقد الفيديك الموحد 1999. وتجدر الإشارة، أيضا، إلى أن الحالات، التي يحق لأي من الطرفين إنهاء العقد بموجبها، قد تكون هي سبب النزاع، وذلك لعدم فهم مضمونها، مثل الحالة، الواردة في البند الفرعي (و)، من المادة 2/15-الشروط العامة-، والتي تنص على أنه "إذا قدم المقاول، أو

عرض على أي شخص بصورة مباشرة، أو غير مباشرة؛ رشوة، أو هدية، أو منحة، أو عمولة، أو هبة مالية كترغيب، أو مكافأة مقابل:

1. أن يعمل، أو أن يمتنع عن عمل أي تصرف، يتعلق بالعقد.
2. أن يظهر، أو يمتنع عن إظهار تحبيذ، أو عدم تحبيذ أي شخص له علاقة بالعقد.

فهذه الحالة، التي يحق لصاحب العمل، بموجبها إنهاء العقد، يكتنفها بعض الغموض، مثل طبيعة الشخص الثالث، وعلاقته بالعقد، أو عبارة تحبيذ، أو عدم تحبيذ، التي تبحث في النوايا، ومن الصعب إثباتها أحيانا، أو فهم المراد منها، كما أن الغموض قد يكتنف عددا من الحالات، التي يحق للمقاول إنهاء العمل بسببها، مثل الفقرة (ز)، من المادة 2/16-الشروط العامة- التي يحق، بموجبها، إنهاء العقد من المقاول، إذا تبين له أن صاحب العمل قد أصبح مفلسا، أو وقع تحت التصفية، أو فقد السيولة، أو صدر أمر قضائي ضده، أو أجرى تسوية مالية مع دائنيه، أو أي واقعة، لها نفس التأثير لأي من هذه الأفعال، أو الحوادث، بموجب القوانين الواجبة التطبيق. ويرى الباحث أن حدوث أي واقعة، لها نفس التأثير، لأي من الأفعال، التي تجعل صاحب العمل مفلسا، أو تحت التصفية؛ أمر فيه تقدير من المقاول، الذي قد يخطأ فيه؛ مما يؤدي إلى حدوث النزاع، عند إنهائه العقد، استنادا لنص هذه المادة.

المبحث الثاني: دور مجلس فض الخلافات، والتسوية الودية، والتحكيم في تسوية منازعات عقد الفيديو 1999

بعد أن بين الباحث ماهية منازعات الفيديو، وأنواعها، فإنه سيتناول بالباحث الوسائل، التي جاءت في عقد المقاول، الموحد 1999، بخصوص حل هذه المنازعات، والفصل العشرين، من هذا العقد، قد حدد طرقا ثلاثة؛ لتسوية هذه المنازعات: وهي مجلس فض الخلافات، والتسوية الودية والتحكيم؛ وبناء على ذلك، فإن هذا العقد قد أخذ بالوسائل البديلة، في تسوية

المنازعات، وهذه الوسائل أصبحت أكثر شيوعاً، وبخاصة في العقود، التي تتسم بأنها دولية¹؛ وذلك للمزايا التي تقدمها هذه الوسائل، كالسرعة في فض النزاع، والسرية، وتقليل التكاليف، والابتعاد عن تعقيدات القضاء العادي، والحرفية، والأخذ بالخبرة الفنية، والرضا النفسي للأطراف، بخصوص هذه الوسائل، والحكم الصادر عنها². وسيتناول الباحث، في هذا المبحث، دور مجلس فض الخلافات، والتسوية الودية، والتحكيم.

المطلب الأول: دور مجلس فض الخلافات في تسوية منازعات عقد الفيديك 1999

تناول عقد الفيديك في المواد 2/20، و 3/20، و 4/20-الشروط العامة- دور مجلس فض الخلافات، وآلية اتخاذ القرار فيه. وهذا ما سيتناوله الباحث في فروع هذا المطلب، وسيتناول الباحث آلية تشكيل مجلس فض الخلافات، وفقاً لعقد المقاوله الموحد 1999، وآلية تسوية المنازعات بوساطته.

ويلاحظ بداية، بشأن فكرة إنشاء مجلس فض الخلافات، أن عقد الفيديك قد أخذ تدريجياً بهذه الفكرة، وذلك بصورة تجريبية، في النموذج العقدي، المسمى " Design And Build Contract"، إذ قدم خلاله فكرة مجلس تسوية المنازعات " Dispute Adjudication Board - DAP". وفي عام 1999 أدخله على النماذج، العقدية، الجديدة، ومنها عقد المقاوله الموحد للمشاريع الإنشائية؛ موضوع البحث³.

الفرع الأول: تعيين مجلس فض الخلافات " Appointment of the Dispute

"Adjudication Board(DAB)

¹ - تزايد التشجيع على استعمال هذه الوسائل، واستخدامها بديلاً عن نظام التقاضي العادي خاصة في مؤتمر بوند في عام 1996 عندما أشار كبار رجال القضاء، والمحامون إلى مساوئ نظام التقاضي العادي، وأوصوا بهذه الوسائل لتسوية المنازعات.

مطر، عصام عبد الفتاح، مرجع سابق، ص 374.

² - الحبشي، مصطفى عبد المحسن، مرجع سابق، ص 466.

³ - الهاجري، مشاعل عبد العزيز، بداية النهاية: أثر ظهور مجالس تسوية المنازعات على اضمحلال الدور شبه التحكيمي للمهندس الاستشاري لعقد الفيديك لمقاولات أعمال الهندسة المدنية، مجلة الحقوق (جامعة الكويت)، ع(1) مج(31)، 2007، مرجع سابق، ص 107.

رتبت المادة 2/20-الشروط العامة- الأحكام الخاصة بتعيين مجلس فض

الخلافات، فأوجب تعيينه خلال مدة محددة، في ملحق عرض المناقصة. وسيقوم الباحث ببيان تعيين مجلس فض الخلافات، وأتعاب أعضاء هذا المجلس، وانتهاء عضويتهم، وذلك على النحو التالي:

أولاً: شروط أعضاء مجلس فض الخلافات

بينت المادة 2/20 -الشروط العامة- أن مجلس فض الخلافات يجب أن يتكون من عضو واحد، أو ثلاثة أعضاء، ذوي تأهيل مناسب؛ وعلى ذلك، فإن عدد أعضاء المجلس غير محدد، وإنما يتم تحديده بين الأطراف، وفق قيمة المشروع، ومهما كان عدد هؤلاء الأشخاص، فإنه لا بد من توافر عدد من الشروط فيهم، وهي:

1. الخبرة؛ لأن أغلب المنازعات في عقود الإنشاءات ذات طبيعة فنية، فيجب أن يكون العضو شخصاً ذا خبرة، ودراية بشؤون العقد. ويرى بعض الفقهاء أن المهندسين، ذوي المعرفة بإجراءات التحكيم، هم أفضل من يمكن ترشيحهم؛ لشغل دور الأعضاء في مثل هذه المجالس، على أن يكون رئيس المجلس ذا خبرة قانونية معتبرة. وهذا ما يراه الفقيه الإنجليزي؛ "قيليب هارفي"، المتخصص في مجال الفيديك¹.
2. الاستقلالية. جاء في عقد الفيديك أن للأطراف الحق في ترشيح أعضاء المجلس، وهذا لا يجعله تابعا لهم، وإنما عليه تحري صالح المشروع بحياد، وهو يقوم بوظيفة شبه قضائية. ويرى بعض الفقهاء ضرورة أن يطلب من العضو، في المجلس، توقيع تعهد، يؤكد هذا الاستقلال².
3. القدرات اللغوية. من البديهي أن يكون عضو المجلس ملماً بلغة العقد، التي تم اعتمادها، وفقاً للاتفاق بين الأطراف، في العقد. واللغة الأكثر فهماً بين الأطراف هي لغة العقد، والاتصال؛ لذلك يجب أن يتحلى عضو مجلس فض الخلافات بالمام بهذه اللغة.

¹ - كما هو وارد لدى: المرجع السابق، ص 109.

² - وهذا ما يراه الفقيه بيتر الباحث في مجال فض الخلافات، كما هو وارد لدى: الهاجري، مشاعل عبد العزيز، مرجع سابق، ص 111.

ثانيا: ترشيح الأطراف لأعضاء مجلس فض الخلافات

بين الفصل العشرين، في البند الفرعي (2)، آلية ترشيح الأطراف لأعضاء مجلس فض الخلافات، واعتبر هذا البند أن مجلس فض الخلافات يتكون من واحد، أو ثلاثة أعضاء، يتم تحديدهم، في ملحق عرض المناقصة، وإذا لم يتم تحديد عدد هؤلاء الأعضاء، فإن العقد قد حسم ذلك، في المادة 2/20-الشروط العامة- واعتبر أن العدد يكون ثلاثة. وقد بين آلية ترشيح هؤلاء الثلاثة من الأطراف على النحو التالي:

1. يقوم كل فريق بتسمية، واحد للحصول على موافقة الفريق الآخر.
2. يقوم كل من الفريقين بالتشاور مع العضوين، المعينين، للاتفاق على العضو الثالث، الذي سيكون رئيسا للمجلس.
3. إذا كان هناك قائمة بعدد من الأسماء، مشارا إليها في العقد، فإنه يجب اختيار أسماء الأعضاء، من بين هذه الأسماء. ويستثنى من ذلك أي شخص غير قادر، أو راغب بالعضوية.
4. تتم صياغة الاتفاقية بين الفريقين، وعضو المجلس، إذا كان وحيدا، أو بين كل عضو من الأعضاء الثلاثة، إذا كان المجلس مكونا من ثلاثة أعضاء، ويتم إرفاق اتفاقية، تسمى اتفاقية فض الخلافات، ترفق مع الشروط العامة، وتعتبر من ملحقات العقد.
5. يحق أن يتفق الفريقان على تعيين أشخاص، بدلاء عن عضو، أو أكثر، من أعضاء المجلس، ويكون العضو المعين متمتعا بصلاحياته، في حال استنكف العضو الأصلي عن العمل، أو أصبح غير قادر على أداء مهامه، بسبب العجز، أو الاستقالة، أو إنهاء التعيين.
6. إذا حدث أي سبب يعيق العضو عن القيام بمهامه، ولم يكن هناك اتفاق على تعيين البدلاء، عندئذ يقوم الأطراف بإتباع الإجراءات السابقة، التي تم من خلالها تعيين العضو الأصلي.
7. إذا أخفقت الأطراف في الاتفاق على تعيين مجلس فض الخلافات، كعدم اتفاقهم على تعيين عضو المجلس الواحد، إذا كان منفردا، أو عدم قيام أي فريق بتسمية العضو،

للموافقة عليه من الفريق الآخر، إذا كان المجلس يتكون من ثلاثة أعضاء، أو إذا لم يتفق الفريقان على تعيين العضو الثالث، أو في حالة عدم اتفاق الفريقين على تعيين أي عضو بديل، خلال (42) يوماً، من انتهاء مهمة العضو المنفرد للمجلس، أو أحد الأعضاء الثلاثة للمجلس، بسبب استكفاه، أو وفاته، أو عجزه عن القيام بمهامه، بسبب استقالته، أو إنهاء تعيينه، فعندئذ تقوم جهة التعيين، أو الشخص، المسمى، في الشروط الخاصة، بناء على طلب أي من الفريقين، أو كليهما، بإجراء التشاور، وتعيين عضو المجلس، ويكون هذا التعيين نهائياً، وعلى الفريقين أن يدفعوا مكافأة لهذه الجهة، التي تقوم بالتعيين، مناصفة بينهما.

ويلاحظ الباحث، على كل مما سبق، أن المدة، التي يجب على الأطراف فيها تعيين أعضاء المجلس، متروكة لاتفاقهما، في ملحق عرض المناقصة، أو الشروط الخاصة. ولم تحدد الشروط الفلسطينية الخاصة هذه المدة، وإنما حددتها النماذج، الملحقة في الشروط الفلسطينية، الخاصة بـ(28) يوماً، في البند الأول منها¹، وحددتها الشروط الأردنية بستين يوماً، من تاريخ المباشرة المباشرة في العمل. والأمر الآخر الذي يلاحظه الباحث أن عدم قيام الفريقين بتعيين أعضاء المجلس لا يعني تنازل الفريقين عن دور المجلس، واللجوء إلى التسوية الودية، فالمادة 3/20- الشروط العامة-بينت حالة الإخفاق في تعيين المجلس، التي بينها الباحث سابقاً. وأما بخصوص جهة التعيين، فلم تحدد الشروط الفلسطينية الخاصة هذه الجهة، وإنما نجد أن النموذج رقم (2)، من النماذج الفلسطينية، في البند الأخير، الخاص بالتحديدات؛ قد بين أن الجهة التي تعين أعضاء مجلس فض الخلافات، في حال عدم الاتفاق بين الفريقين؛ هي جمعية² المحكمين الفلسطينيين³.

¹ - نموذج رقم 7، شروط اتفاقية فض الخلافات، الشروط الفلسطينية الخاصة والنماذج.

² - تأسست الجمعية عام 2011/6/6، استقر النظام الأساسي للجمعية بصورته النهائية الحالية في أيار من عام 2011 وصدرت موافقة وزارة الداخلية على النظام الأساسي بتاريخ 2011/6/16.

وتم إقرار الشروط التي بموجبها يتم قبول طلبات التسجيل في قوائم المحكمين لدى الجمعية بصيغتها النهائية إثر ذلك، كما تقرر أن تتبع الجمعية قواعد وإجراءات التحكيم التجاري الدولي (الاونيسترال) التي وضعتها لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي. وبلغ عدد المحكمين المسجلين لدى الجمعية لتاريخه (42) محكماً للتحكيم في نزاعات العقود المختلفة.

الفلسطينيين¹. وكذلك فعلت الشروط الأردنية الخاصة، حين اعتبرت أن جمعية المحكمين الأردنيين هي التي تقوم بهذا الدور².

ثالثا: أتعاب أعضاء مجلس فض الخلافات

إن إجراءات تشكيل مجلس فض الخلافات، وقيام هؤلاء الأعضاء بمهامهم، واستعانتهم بخبراء، كل ذلك بحاجة إلى تكاليف، يجب الاتفاق على آلية تحملها من الأطراف. وقد بينت المادة 2/20-الشروط العامة- آلية دفع هذه المكافآت، وأوجبت الاتفاق بين الفريقين، عند تعيينهم للأعضاء، على تحديد هذه المكافآت، والنفقات، كما بينت المادة السابقة أن هذه النفقات تدفع مناصفة، بنسبة (50%) لكل فريق. وتجدر الإشارة إلى أنه في حال عدم اتفاق الأطراف على تعيين أعضاء مجلس فض الخلافات، وقيام جهة التعيين بتعيينهم، فإن أتعاب هذه الجهة تكون، أيضا، مناصفة بين الأطراف، وذلك وفق ما جاء في الفقرة (د)، من المادة 3/20-الشروط العامة.

رابعا: انتهاء عضوية مجلس فض الخلافات

¹ - نموذج رقم 2، ملحق عرض المناقصة، الشروط الفلسطينية الخاصة والنماذج.
² - تأسست الجمعية بتاريخ 1997/11/16، وصدرت موافقة وزارة الداخلية الأردنية على تسجيلها بتاريخ 1997/11/26 وعقد أول اجتماع تمهيدي للمؤسسين بتاريخ 1998/1/8، تلاه اجتماع الهيئة العامة الأول بتاريخ 1998/1/25، حيث تم انتخاب مجلس الإدارة الأول.

ووضعت الهيئة العامة ومجلس الإدارة شروطا حازمة لقبول المحكمين، وتسجيلهم، وقد بدأت الجمعية بتسجيل قائمة المحكمين الأولى بتاريخ 1998/3/15، وشملت عددا من المحكمين ذوي الخبرات في التحكيم في نزاعات العقود التجارية، والاستثمارية والمالية، وفي نزاعات العقود الهندسية والإنشائية. وتعقد الهيئة العامة للجمعية اجتماعا عاديا سنويا خلال شهر نيسان من كل عام. وقد استقر النظام الأساسي للجمعية بصورته النهائية الحالية في أيار من عام 1999، وصدرت موافقة وزارة الداخلية على النظام الأساسي بتاريخ 1999/9/9، وتم إقرار الشروط التي بموجبها يتم قبول طلبات التسجيل في قوائم المحكمين لدى الجمعية بصيغتها النهائية إثر ذلك، كما تقرر ان تتبع الجمعية قواعد واجراءات التحكيم التجاري الدولي (الاونيسترال) التي وضعتها لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي.

لا بد من الإشارة، بداية، إلى أن مجلس فض الخلافات يختلف عن التحكيم، الذي ينتهي دوره بإصدار الحكم، أو القرار، حيث يظل مجلس فض الخلافات على رأس عمله، حتى انتهاء المشروع، أو إذا قام الفريقان بإنهاء المشروع باتفاقهما. كما أن تشكيل هذا المجلس يكون في المراحل الأولى من بداية المشروع. وقد أشار الباحث إلى أن الشروط الفلسطينية الخاصة قد بينت أن يكون ذلك خلال (28) يوماً، من تاريخ المباشرة بالعمل، وذلك أن المنازعات عادة ما تظهر عند تنفيذ الأشغال، وليس قبل ذلك.

أما بخصوص انتهاء عضوية المجلس؛ فإما أن تكون بسبب انقضاء فترة التعيين، وانتهاء المشروع، ويكون ذلك، وفق نص المادة 2/20- الشروط العامة- بإصدار إقرار المخالصة، الذي نصت على أحكامه المادة 12/14- الشروط العامة، وإما الطريقة الثانية؛ لانتهاء فترة تعيين المجلس، فتكون بسبب إنهاء الأطراف لمهام المجلس اتفاقاً.

أما بخصوص انتهاء عضوية الفرد الواحد، في أثناء فترة تعيين المجلس، فقد حددتها المادة 2/20- الشروط العامة- وهي بسبب العجز، أو الوفاة، أو الاستقالة، أو إنهاء التعيين من الأطراف.

الفرع الثاني: آلية النظر في الخلافات من المجلس " Obtaining Dispute "

"Adjudication Board's Decision"

هناك عدد من الإجراءات، التي يجب اتخاذها؛ حتى يقوم المجلس باتخاذ القرار في موضوع النزاع، وعلى ذلك سيقوم الباحث، من خلال استقراء نص المادة 4/20- الشروط العامة- من عقد المقابلة الموحد؛ فيديك 1999؛ ببيان آلية إحالة النزاع إلى مجلس فض الخلافات، وواجبات المجلس تجاهها، واتخاذ القرار فيها، وشروط هذا القرار، وذلك على النحو التالي:

أولاً: آلية إحالة النزاع للمجلس

إذا نشأ أي خلاف بين الفريقين، فيما يتعلق بالعقد، عندئذ يمكن لأي فريق إحالة الخلاف خطياً لمجلس فض الخلافات المعين سابقاً؛ من أجل أن يقوم هذا المجلس بدراسته، ويقوم الفريق، الذي أحال الخلاف للمجلس، بإرسال نسختين من الإشعار للفريق الآخر، والمهندس، ويكون تاريخ تسلم المجلس، إذا كان مكوناً من ثلاثة أعضاء، هو التاريخ، الذي يستلم فيه رئيس المجلس هذا الإشعار بالخلاف، وهذا وفق نص المادة 4/20-الشروط العامة.

ويجب على الفريقين، إذا أحال أحدهما الخلاف للمجلس، أن يقدموا جميع المعلومات، التي يحتاجها المجلس، ويجب عليهم، أيضاً، تسهيل دخول أعضاء المجلس لموقع الأشغال، وأن يقدموا، في سبيل ذلك، جميع التسهيلات اللازمة؛ حتى يتمكن من أداء عمله.

ثانياً: واجبات مجلس فض الخلافات

حتى يتمكن المجلس من أداء عمله، فإن عليه القيام بعدة وظائف، هي:

1. التعرف على المشروع. فمن واجبات الأطراف أن يسهلوا للمجلس ذلك، وذلك من خلال نص المادة 4/20- الشروط العامة. ويرى الفقه أن واجب تعرف المجلس على المشروع لا يكون عند النظر في النزاع فقط، وإنما منذ تشكيل المجلس، وذلك من خلال تزويد المجلس بتقارير، دورية، حول سير العمل بالمشروع، وتطوره، وعلى أعضاء المجلس قراءة هذه التقارير، والاحتفاظ بها؛ لأهميتها المرجعية، التي تظهر عند نشوب المنازعات¹.
2. إمكانية التواجد المستمر. فعلى الأعضاء أن يكونوا موجودين، ورهن الطلب. وذلك الذي يسوغ تقاضي هؤلاء للأتعاب².
3. القيام بجولات تفقدية للمشروع. ليظل هناك صلة بين المجلس، والمشروع، لا بد للمجلس من القيام بجولات تفقدية. ويرى الفقيه " بيتر شامبان " أن هذه الزيارات، الروتينية للموقع، من أهم مهام الأعضاء، فمن خلالها يتم التعرف على المشكلات، التي

¹ - www.oxfordinform.com، تاريخ الزيارة 2014/6/10، 8:00 مساءً.

² - المرجع السابق.

قد تكون نواة للمنازعات، في أوائل مراحل ظهورها، فيتم حلها في مهدها، دون أن تتطور، أو تتعاضم، فتظهر في مراحل متقدمة للمشروع، بوصفها منازعة مزعجة للأطراف، وقد تكون هذه الزيارة زيارة واحدة كل ثلاثة أشهر، على سبيل المثال، وفق الطبيعة الإنشائية للمشروع¹.

4. عقد جلسات الاستماع. فيجب على أعضاء المجلس الاستماع للأطراف، وأن يطرحوا الأسئلة، وقد جرت العادة عند تشكيل مثل هذه المجالس، وقيامها بمهامها، أن تعقد جلسات للاستماع، ليس فقط عند نشوب النزاع، بل عند الزيارات الموقعية، التي يقوم بها المجلس، ويقوم المجلس بإعداد التقارير حول هذه الانطباعات، يفصل فيها أنسب الحلول لتسوية المشكلات، موضوع النزاع².

5. التدخلات غير الرسمية. يستطيع المجلس ابتداءً وقبل إحالة النزاع إليه، إذا رأى ضرورة لذلك، وبصورة غير رسمية؛ يستطيع تقريب وجهات النظر المتباينة للأطراف، من خلال زيارات المشروع³.

ثالثاً: إصدار المجلس للقرار وشروطه

بعد أن تتم إحالة النزاع للمجلس، كما بين الباحث سابقاً، فإنها تبدأ مرحلة جديدة، هي مباشرة أعضاء المجلس تسوية الخلاف، وعليهم المباشرة بالنظر في النزاع، وحله، وإصدار القرار بشأنه، ولهم في سبيل ذلك الاستعانة بالمحاضر، التي أعدوها سابقاً، من خلال الزيارات الموقعية، والاطلاع على جميع تفاصيل العقد، وعقد جلسات الاستماع للأطراف، والزيارات الموقعية، بعد نشوء النزاع، ويتم إصدار القرار، الذي اعتبرته المادة 4/20- الشروط العامة- ملزماً للفريقين، إلا إذا تمت مراجعته، بطريقة التسوية الودية، أو التحكيم.

1 - المرجع السابق.

2 - الهاجري، مشاعل عبد العزيز، مرجع سابق، ص 121.

3 - العمري، هناء حسين، دور مجلس فض الخلافات في تسوية المنازعات الناشئة عن عقود التشييد والبناء وفقاً لعقد المقالة الموحد للمشاريع الإنشائية الأردنية، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، جامعة آل البيت، الأردن، 2011، ص 438.

أما بالنسبة لشروط القرار فهي:

1. يجب أن يصدر خلال مدة لا تتجاوز (84) يوماً، أو أي مدة أخرى، يقترحها المجلس، ويوافق عليها الفريقان، من تاريخ تسلم المجلس لإشعار إحالة الخلاف، وإذا مضت هذه المدة، ولم يتمكن المجلس من إصدار القرار، سواء أكانت مدة الـ (84) يوماً، أو المدة، التي تم الاتفاق عليها، جاز لأي فريق خلال (28) يوماً تالياً لانقضاء المدة، أن يعلم الفريق الآخر بعدم الرضا، وذلك بإشعار، يبين فيه هذه الأسباب. ويلاحظ الباحث أنه إذا مضت هذه المدة، ولم يرسل أي من الأطراف إشعاراً بعدم الرضا، ثم أصدر المجلس قراره لاحقاً، ورضي به الفريقان، فإنه يحوز القوة، التي بينها المادة 4/20 - الشروط العامة.
2. كما يجب أن يكون هذا القرار معللاً أي مسبب، كما في قرارات التحكيم، أو المحاكم، ويرى بعضهم أنه لا ضرورة لتسبب قرار المجلس؛ تفادياً لاحتمالات التشكيك في صلاحية الأسباب، إذا ذكر في القرار¹. ولكن يرد على ذلك أن الاتحاد الدولي للمهندسين الاستشاريين، اشترط تسبب قرار المجلس؛ حتى يكون أكثر قبولا لدى الأطراف، ويدلل على إحاطة المجلس بجميع جوانب الخلاف، وأن قرارهم مبني على أسباب صحيحة، حتى عندما يتم عرضه على لجان التحكيم، وإن هذه اللجان ستؤيده، إن وجدته مبنيًا على أسباب صحيحة.
3. يجب أن ينص في القرار على أنه تم إصداره، عملاً بأحكام المادة 4/20 - الشروط العامة. وهذا من الشروط الشكلية، الواجب توفرها في القرار. ويشبه هذا قرارات المحاكم، عندما تستند إلى إحدى المواد، التي حدثت بها إلى إصدار القرار، والتي أعطتها اختصاصاً في ذلك.
4. يجب أن يكون القرار خطياً، ويبلغ للأطراف. ولا عبء بالقرارات الشفوية، ويجب أن تكون هذه القرارات مكتوبة، يتم تبليغها للأطراف؛ لتشكل سنداً، يتم الاطلاع عليه. وإذا

¹ - الرهايفة، خلف صالح عبد الفتاح، أساليب تسوية الخلافات التعاقدية في عقود الفيديو، جامعة مؤتة - الأردن، 2007، ص 58.

أحيل هذا القرار إلى التحكيم، لا يكون هناك مجال لتعدد فهمه، ويكون مكتوباً، وصادراً من المجلس، وأما بخصوص التبليغ، فإن ذلك من أجل امتثال الأطراف له، وتسجيل اعتراضهم بعدم الرضا عليه، عملاً بأحكام المادة 4/20 - الشروط العامة.

ولكن، هل يشترط أن يصدر قرار المجلس بإجماع أعضائه، إذا كان مكوناً من ثلاثة أعضاء، أو يصدر بالأغلبية؟ يرى الباحث أن عقد المقابلة لم يبين ذلك. ولكن نظراً لأننا أمام طريقة غير اعتيادية للنظر في النزاعات، وأن هؤلاء الأعضاء قد اجتمعوا من بداية المشروع، واطلعوا على جميع حيثياته، وتفصيلاته، وتبينت الأمور واضحة أمامهم، وبخاصة إذا تمتعوا بالخبرة في مجال الإنشاءات، وأحكام العقد؛ فإن قرارهم يجب أن يصدر بالإجماع؛ حتى يكون له أثر مرضي عنه في نفوس الأطراف، أو القوة أمام لجنة التحكيم، والأمر بخلاف ذلك يسبب تشكيكاً، ومنفذاً لخلاف جديد، قد يخل بمنطوق القرار، وشكله.

الفرع الثالث: الطبيعة القانونية لقرار مجلس فض الخلافات، والأثر المترتب على إصداره

بعد أن يصدر القرار، من المجلس مستوفياً الشروط، فإن هناك مجالاً للبحث في الطبيعة القانونية لهذا القرار، والآثار المترتبة على إصداره، ثم سيقوم الباحث دور مجلس فض الخلافات، من خلال استقراء نصوص الفيديو.

أولاً: الطبيعة القانونية لقرار مجلس فض الخلافات

برز عدد من الآراء الفقهية حول الطبيعة القانونية للقرار، الذي يصدره مجلس فض

الخلافات. ويمكن الباحث بيانها على النحو التالي:

1. أن قرار المجلس نوع من التحكيم، وأن اتفاق الأطراف اتفاق على التحكيم، ولا تؤثر التسمية، التي يعطيها الفيديو لهذه العملية¹. وسند هؤلاء يرجع إلى أن تكوين المجلس يشبه تكوين لجنة التحكيم. والشروط المطلوبة في أفراد المجلس هي نفس الشروط المطلوبة في المحكم، كما أن اشتراط الأطراف حل المنازعة عن طريق مجلس فض

¹ - خليل، أحمد علي السيد، مرجع سابق، ص 580.

الخلافات هو مشاركة التحكيم، الذي قد يدرج في العقود. وإعطاء صفة الإلزام لقرار مجلس فض الخلافات، إذا اتفقت الأطراف على ذلك، هو تحكيم، وأن مسؤولية أعضاء المجلس هي نفس مسؤولية المحكم، إلا أنه يمكن الرد على هذا الرأي من عدة أوجه: فاشتراط الأطراف، لحل النزاع عن طريق مجلس فض الخلافات، وفقا لعقد الفيديك، هو أخذ بإحدى صور الحل للمنازعات، التي تنشأ، والتي رتبها عقد الفيديك. فأخذ الأطراف ليس بمشارطة التحكيم، وإنما بأحكام عقد الفيديك، التي بينت أن من صور فض المنازعات تشكيل مجلس فض الخلافات. ويرى الباحث، أيضا، أن عمل مجلس فض الخلافات يختلف جذريا عن عمل لجنة التحكيم، وذلك أن المجلس يشكل من بداية المشروع حتى انتهاء فترة الإشعار بإصلاح العيوب، وإقرار المخالصة، ويقوم بأعمال غير تسوية النزاع، مثل: إبداء النصح، والإرشاد، والتدخلات غير الرسمية، التي سبق الحديث عنها. هو بهذه الصفة من كينونات المشروع، وليس مثل عمل لجنة التحكيم، التي تشكل عند حدوث النزاع. وأما بخصوص إلزامية القرار، فإنها محدودة في الحالة، التي تترضى الأطراف بالقرار، أو تمضي مدة معينة، دون أن يرسل إشعار عدم الرضا، فيصبح القرار ملزما. ويرى الفقهاء أن إلزامية القرار ترجع إلى عنصر خارجي عنه، هو رضا الأطراف الضمني، وليس بقوة القرار نفسه¹.

2. هناك من يرى أن قرار المجلس نوع من الخبرة، وأن ما يصدره المجلس من قرارات تشبه ما يصدره الخبير، إذا استفتي في مسألة ما². وهناك من يرى أن الخبرة تظهر في قوة القرار نفسه، في حال عدم إلزاميته، إذ يلجأ الأطراف إلى التسوية الودية، أو التحكيم. ويمكن الرد على ذلك بأنه، ولو كان المجلس مشكلا من بعض الخبراء، فإن ذلك لا يعني أن الخبرة في مجال الإنشاءات هي المطلوبة، فقط، في المجلس، كما أن مهمة الخبير قاصرة على إبداء رأي فني، من دون أن يحدد حقوق الأطراف، كما قد يفعل المجلس.

¹ - والي، فتحي، قانون التحكيم في النظرية والتطبيق، ط1، منشأة المعارف، مصر، 2007، ص 29.

² - خليل، أحمد علي السيد، مرجع سابق، ص 583.

3. وهناك من يعتبر أن قرار المجلس هو نوع من الوساطة، وهي، التي يقوم بها شخص بين طرفين يقرب من، وجهات النظر المتعارضة، ويصدر توصية قد يرتضيا بها، ويعتبرانها مصالحة، ويرى الباحث أنه بالرغم من اقتراب قرار المجلس من مفهوم التوصية إلا انه قد ينقلب إلى قرار ملزم في بعض الحالات، التي نص عليها عقد الفيديو.

وأخيرا يمكن القول: إن الصورة، التي يصدر فيها القرار، وأثر هذا القرار، ما هي إلا قرارات، ذات مصدر عقدي، وهو اتفاق الأطراف، فهم الذين يحددون نطاق قوة هذا القرار؛ وعلى ذلك، فإن للقرار الأثر القانوني نفسه، الذي يكون للاتفاقات العقدية بين الأطراف، وهذا ما يراه الفقه الغالب¹.

ثانيا: الآثار المترتبة على إصدار القرار.

إن من أهم المسائل، المتعلقة بقرار مجلس فض الخلافات، هو الآثار المترتبة عليه من حيث تنفيذه، أو عدم تنفيذه، وما يترتب بعد ذلك بحق الأطراف. ويمكن الباحث، من خلال نص المادة 4/20- الشروط العامة- أن يبين الآثار المترتبة على إصدار القرار من المجلس، وذلك كما يلي:

1. إذا صدر القرار خلال المدة المحددة، اعتبر ملزما للفريقين، إذا لم يتفقا، على أن تتم مراجعته بطريق التسوية الودية، أو التحكيم.
2. إذا صدر القرار، واتفق الفريقان، مسبقا، على أن أي قرار، يصدره المجلس يعتبر منهيا للنزاع بينهما؛ يكون ملزما، وعلى الأطراف الامتثال.
3. إذا صدر القرار، ولم يتفق الفريقان على أن يكون نهائيا، وملزما، وقام أحد الفريقين بإشعار عدم الرضا، خلال (28) يوما، من تاريخ تسلمه القرار؛ فإن القرار غير ملزم، بل تتم مراجعته بطريق التسوية الودية، أو التحكيم.

¹ - الهاجري، مشاعل عبد العزيز ، مرجع سابق، ص 115 / خليل، أحمد علي السيد ، مرجع سابق، ص 584/. مطر، عصام عبد الفتاح ، مرجع سابق، ص 407.

4. إذا صدر القرار، ولم يرسل أي من الأطراف، أي إشعار بعدم الرضا، ولم يتفقا، مسبقا، أن يكون القرار منهيًا للنزاع، فإنه، ووفق نص المادة 4/20- الشروط العامة- يصبح قرار المجلس نهائيا، وملزما لكلا الفريقين.
5. إذا صدر القرار، ولم يتم أي فريق بإرسال إشعار عدم الرضا، وأصبح القرار المتعلق بالخلاف نهائيا، وأخفق أي فريق في الامتثال لهذا القرار، فإن الحل، وفق نص المادة 7/20- الشروط العامة- يكون بإحالة الموضوع من الفريق الآخر إلى التحكيم، بموجب المادة 6/20 - الشروط العامة- ولا تتم مراجعته بطريق التسوية الودية، وفق نص المادة 5/20- الشروط العامة.
6. إذا صدر القرار، وصدر إشعار بعدم الرضا، وفق نص المادة 4/20- الشروط العامة- فعلى الفريقين محاولة تسوية الخلاف وديا، وإذا لم يتفق الطرفان، بعد التسوية الودية، يجوز البدء بإجراءات التحكيم، بعد اليوم السادس والخمسين، من تاريخ إشعار عدم الرضا، كما يجوز لهم ذلك، ولو لم تتم المباشرة بإجراءات التسوية الودية، خلال التاريخ المذكور، وذلك وفق نص المادة 5/20- الشروط العامة.

ثالثا: تقويم دور مجلس فض الخلافات، وفقا لعقد المقابلة الموحد؛ فيديك 1999

بعد أن بين الباحث، فيما سبق، آلية عمل مجلس فض الخلافات، وطبيعة قراره، لا بد من تقويم دور هذا المجلس، الذي يعتبر وسيلة جديدة لفض المنازعات الإنشائية، من خلال بيان مزاياه، وعيوبه.

1. مزايا مجلس فض الخلافات:

من أهم ميزات المجلس، كما يرى الفقيه الإنجليزي(شامبان)، أنه يشكل من بداية حياة المشروع الإنشائي، وينخرط بشكل طبيعي، وتلقائي، في العملية العقدية، من خلال الزيارات المتكررة، والدورية للموقع، وهذا يجعله قريبا من التزامات الأطراف، في حال نشب أي نزاع؛ وعلى ذلك، فإنه أفضل من الوساطة، والتحكيم¹، ومن ميزاته، أيضا، السرعة في إصدار القرار،

¹ - كما هو، وارد لدى: الهاجري، مشاعل عبد العزيز، مرجع سابق، ص 128.

وهذا أفضل للمشاريع الإنشائية، ومنها ممارسة المجلس لمهامه، التي تعتبر ذات صفة موقعية؛ لأنه يطلع على كينونات أسباب النزاع، من خلال المشروع الإنشائي نفسه، وليس النظر المجرد في المنازعة، ومن مزاياه، أيضا، التخفيف من حدة التوتر، إذ إنه يساعد في حل النزاع مبكرا. والتكلفة المقترنة بعمل المجلس تكون ضمن سقف معقول، وبتقدير الطرفين، بخلاف التحكيم، ويساعد المجلس، أيضا، الأطراف على حل مشكلاتهم بطريقة، تسمح باستمرار المشروع.

2. انتقادات نظام عمل مجلس فض الخلافات

على الرغم من المزايا السابقة إلا أن طبيعة قرار المجلس بوصفه توصية غير ملزمة، في بعض الحالات، تؤدي إلى فتح أبواب جديدة للخلاف، إذا ما عرض النزاع للتحكيم، كما أن اعتبارات السرعة، في اتخاذ القرار، قد لا تسمح بالتدقيق التام في جميع جوانب المنازعة، مما يؤدي إلى حدوث أخطاء في القرار. ويرى الباحث أن السماح بأن يكون مجلس فض الخلافات مكونا من عضو واحد أمر غير محمود؛ فأراء ثلاثة أفضل من رأي واحد.

المطلب الثاني: التسوية الودية وسيلة لتسوية منازعات الفيديو

بين الباحث، فيما سبق، أن عقد الفيديو 1999، قد جاء بطرق محددة؛ لتسوية المنازعات بين الأطراف، والتي تبدأ بمجلس فض الخلافات، السابق شرحه، فإذا لم تتفق الأطراف يصار إلى التسوية الودية، وبعدها يصار إلى التحكيم، إذا لم يتم الاتفاق. وسناقش الباحث في هذا المطلب، وسيلة التسوية الودية من خلال بيان ماهيتها، ودور المهندس الاستشاري فيها، وآلية عرض المنازعة عليها، واتخاذ القرار بوساطتها، في فروع هذا المطلب.

الفرع الأول: التعريف بالتسوية الودية "Amicable Settlement"

تعتبر التسوية الودية وسيلة من وسائل حل المنازعات، عن طريق التقريب بين وجهات نظر كل من طرفي النزاع، ومحاولة إنهاء الخلاف بينهما، من خلال توضيح كل طرف لأسبابه، وذلك من أجل التوصل إلى حل تصالحي للنزاع، وتسوية ودية بينهما¹. ويرى بعض الفقهاء أن

¹ - وفقو، عمر أحمد، لجان التوفيق في المنازعات، دار النهضة العربية - مصر، 2001، ص 6.

التسوية الودية هي إحالة الأطراف للنزاع لشخص ثالث، يتفقون عليه، يقوم بتسوية النزاع وديا، قبل اللجوء للقضاء، أو التحكيم¹.

وبناء على ما تقدم، يرى الباحث أن التسوية الودية هي حل النزاع، عن طريق مصالحة بين الأطراف، من شخص ثالث، يقوم بالتوفيق بين وجهات نظرهم، وينهي الخلاف وديا.

أما ودية الحل، فهي التي تظهر بتنازل كل طرف عن بعض حقوقه؛ حتى تتم عملية القبول النفسي الودية لحل النزاع. وتجدر الإشارة إلى أن اختيار الأطراف للتسوية الودية يفرض عليهم اختيار الشخص المناسب لهذه العملية، فقد يقوم بها المهندس الاستشاري، أو أي شخص آخر، ولكن يعترض بعض الفقهاء على قيام المهندس الاستشاري بالتسوية الودية؛ لأن له مصلحة مع أحد الطرفين، وهو صاحب العمل، وسيدرس الباحث في الفرع الثاني من هذا المطلب دور المهندس الاستشاري في تسوية النزاع بين الأطراف، وفق عقود الفيديك.

الفرع الثاني: دور المهندس الاستشاري في التسوية الودية

إن عقد المقاوله الموحد ؛ فيديك 1999، لم يتضمن أي إشارة إلى دور المهندس الاستشاري، في حل المنازعات، وإنما جاء بطريقة جديدة لحل المنازعات، وهي مجلس فض الخلافات، وهذا ما قلص من دور المهندس الاستشاري ، في هذا العقد، ولكن هذا لا يمانع من قيام المهندس الاستشاري بالقيام بالتسوية الودية بين الأطراف ،ولا يوجد نص محدد في العقد يمنع، أو يسمح له بالقيام بذلك، كما أن العقد، عندما جاء بوسيلة التسوية الودية لحل النزاع، إذا لم يتفق الأطراف على قرار مجلس فض الخلافات ؛ لم يبين شروط الجهة، التي تقوم بها، وإنما كان النص عاما، وهذا قد يسمح للمهندس الاستشاري بإجراء هذه التسوية ، على الرغم من اعتراض بعض الفقهاء على ذلك ، وخاصة أن الطبعة الأخيرة لعقد المقاوله ، فيديك 1999، قد ألغت دور المهندس الاستشاري في حل النزاعات، الذي جاء في المادة 1/67 من الشروط العامة لعقد الفيديك ، طبعة 1987، والتي حددت الآلية، التي يقوم المهندس الاستشاري بموجبها بتسوية النزاع بين الأطراف. والتي كانت تنص على أنه: " إذا نشأ أي نزاع، أيا كان نوعه، بين

¹ - مطر، عصام عبد الفتاح ، مرجع سابق، ص 381.

رب العمل، والمقاول، فيجب إحالته أولاً على المهندس ، بموجب كتاب ، مع إرسال صورة منه إلى الطرف الآخر، ويجب على المهندس أن يخطر رب العمل، والمقاول، بقراره، في مدة لا تتجاوز (84) يوماً تالياً، ليوم تسلمه كتاب الإحالة ، وإذا لم يرض رب العمل، أو المقاول، عن قرار للمهندس، أو إذا لم يقم المهندس بتوجيه إخطار بقراره في أو قبل اليوم الرابع والثمانين التالي ليوم تسلمه كتاب الإحالة، يكون لكل من رب العمل، أو المقاول في أو قبل اليوم السابعين التالي ليوم تسلم الإخطار بهذا القرار، أو في أو قبل اليوم السابعين التالي ليوم انتهاء مدة الأربعة وثمانين يوماً المذكورة، وفق الأحوال، إخطار الطرف الآخر ، مع إرسال صورة منه للمهندس للعلم، برغبته في بدء التحكيم".

الفرع الثالث: إجراءات إحالة النزاع إلى التسوية

بينت المادة 5/20- الشروط العامة- الآلية، التي يتم بها إحالة النزاع إلى التسوية الودية، وذلك إذا صدر القرار من مجلس فض الخلافات، وكان هناك اتفاق بين الأطراف على أن قرارات المجلس غير نهائية، وقام أحد الفريقين بإرسال إشعار عدم الرضا بقرار المجلس، خلال (28) يوماً من تاريخ تسلمه للقرار، ويجب على الأطراف محاولة تسوية الخلاف عن طريق التسوية الودية، قبل المباشرة بإجراءات التحكيم، وأما بخصوص المدة، التي يجب خلالها إتمام، التسوية، أو عرضها، أو نقاشها، فيجب ألا تتجاوز (56) يوماً، من تاريخ إشعار عدم الرضا، وبانقضائها يحق للأطراف اللجوء لطريق التحكيم مباشرة، دون التسوية الودية. والملاحظ على الأحكام المذكورة أعلاه أن مرحلة تسوية النزاع ودياً، تأتي، فقط، بعد قرار مجلس فض الخلافات، وتكون بمناسبة هذا القرار، وهذا يعني أن الخلاف ينظر فيه بداية من المجلس، وإذا لم تتفق الأطراف على قراره يحاول الفريقين، استناداً لهذا القرار، تسوية الخلاف ودياً، فإذا لم تتم هذه التسوية، تذهب الأطراف إلى المرحلة الأخيرة، وهي التحكيم. ويرى الباحث أن التسوية الودية للنزاع يجب ألا تكون مرحلة تالية لقرار المجلس، وإنما يمكن اللجوء إليها قبل النظر في النزاع أمام المجلس.

المطلب الثالث: التحكيم "Arbitration" وسيلة من وسائل فض منازعات الفيديو

يعتبر التحكيم الوسيلة الأخيرة، والملزومة للأطراف، في عقد الفيديو 1999، وقد نص على أحكامها الفصل العشرين، ويصار إليها إذا لم تتفق الأطراف على قرار مجلس فض الخلافات، ولم تجد التسوية الودية مكانا لها في حل النزاع. وتعتبر هذه الطريقة بشكل عام، وسيلة لفض المنازعات في العصر الحديث، وقد أصبح من الطرق المفضلة، التي يلجأ إليها الأطراف لحسم المنازعات الناشئة بينهم، ليس فقط على صعيد العلاقات التجارية، بل العلاقات الخاصة أيضا؛ وذلك للمزايا التي تتمتع بها هذه الوسيلة، واستنادا لذلك، فقد أخذت عقود الفيديو بهذه الوسيلة لفض المنازعات، ورتبته في أحكامها. وبناء على ذلك، فإن الباحث سيقف على التحكيم بصفته وسيلة لفض منازعات عقد الفيديو، موضوع البحث، من دون الخوض في التعريف بالتحكيم¹، والحديث عن أنواعه، وأهميته، ومزاياه، والأسس التي يقوم عليها، وإنما سيتم القصد مباشرة إلى ما ترتيبه من أحكام في العقد؛ لأن المجال لا يتسع لكل مما سبق، وعليه سيتناول الباحث في الفرع الأول من هذا المطلب خصوصية التحكيم في عقد الفيديو، ثم طرق إحالة الدعوى التحكيمية، وشروطها، طبقا لعقد الفيديو، وفي الفرع الثالث سيتناول الباحث هيئة التحكيم، وفقا للشروط العامة، والشروط الفلسطينية الخاصة، أما الفرع الرابع، فسيكون حول صلاحيات هيئة التحكيم، طبقا لعقد الفيديو، وأما الفرع الأخير فسيتم الحديث فيه عن القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع من هيئة التحكيم.

¹ - عرف فقهاء الشريعة الإسلامية التحكيم بأنه "تولية الخصمين حكما يحكم بينهما، أي باختيار ذوي الشأن شخصا، أو أكثر للحكم فيما تنازعا دون أن يكون للمحكم، ولاية القضاء بينهما".

- الأسطل، اسماعيل، التحكيم في الشريعة الإسلامية دار النهضة العربية-مصر، دون طبعة، دون تاريخ نشر، ص14. وقد عرفه فقهاء القانون بأنه "نظام لتسوية المنازعات عن طريق أفراد طبيعيين يختارهم الخصوم مباشرة، أو عن طريق وسيلة أخرى يرتضونها، أو تمكن أفراد النزاع بإقضاء منازعاتهم من الخضوع لقضاء المحاكم المخول لها طبقا للقانون لكي تحل عن طريق أشخاص طبيعيين يختارونهم".

- أبو زيد، رضوان، الأسس العامة للتحكيم التجاري الدولي، ط1، دار الفكر الجامعي، مصر، 1988، ص15. كما عرفته مجلة الأحكام العدلية في المادة 1790 بأنه "اتخاذ الخصمين آخرا حكما برضاهاما بفصل خصومتها، ودعواهما، ويقال لذلك: حكم بفتحتين، ومحكم بضم الميم، وفتح الحاء، وتشديد الكاف". كما أن قانون الحكيم الفلسطيني رقم (3) لسنة 2000 قد عرف التحكيم في المادة الأولى بأنه "وسيلة لفض نزاع قائم بين أطرافه، وذلك بطرح موضوع النزاع أمام هيئة التحكيم للفصل فيه".

الفرع الأول: خصوصية التحكيم في عقد الفيدك 1999

يمكن الباحث الوقوف على عدد من النقاط، التي يتميز فيها التحكيم، في عقود الإنشاءات، والتي يعتبر عقد المقاولة الموحد؛ فيديك 1999 من أحدها، وذلك على النحو التالي:

أولاً: تعدد العلاقات الناشئة عن العقد، وعند حدوث أي نزاع، يتم فيه اللجوء للتحكيم، فإن على هيئة التحكيم مراعاة حل النزاع بين هؤلاء الأطراف، وهذا يقود إلى ما يعرف بالتحكيم المتعدد الأطراف، وهو الذي يضم أكثر من طرف، وهذا يعني اشتغال اتفاق التحكيم أكثر من ثلاثة أطراف، حداً أدنى¹، ففي حال حدوث نزاع، مثلاً، بين الدولة، والمقاول، والذين رتب علاقتهما العقد الموحد للمشاريع الإنشائية، فقاضت الدولة المقاول تحكيماً، والذي يحق له الرجوع على المقاولين من الباطن، والموردين، وغيرهم. فهذه صورة للتحكيم متعدد الأطراف، والتي يتم حسم النزاع بموجبها في إطار تحكيم واحد. ولكن يجب أن يتضمن نموذج العقد، بين صاحب العمل، والمقاول، من الباطن، نصاً يربط بين الاثنين في إجراءات التحكيم بنوع جديد، وهو التحكيم الثلاثي، وبموجب هذا التحكيم يتمكن صاحب العمل من إثبات مسؤولية المقاول الرئيسي عن بعض الأخطاء، ومسؤولية المقاول من الباطن عن أخطاء أخرى، ومن ناحية المقاول الرئيسي، فإن له مصلحة أكيدة في أن تحكيماً واحداً سوف يحسم النزاع، الذي ينشأ بينه، وبين صاحب العمل، والمقاول من الباطن، ومن ناحية المقاول من الباطن، وعلى الرغم من أن التحكيم الفردي يعد مهماً بالنسبة له، إلا أن التحكيم متعدد الأطراف يمثل أهمية كبيرة بالنسبة له، أيضاً². وقيام المقاول الرئيسي بتضمين دعواه ضد صاحب العمل مطالبات المقاول من الباطن؛ لذا فإن هذا ضمان له، في أخذ هذه المستحقات بوسيلة إجرائية واحدة. ومن ادعاءات المقاول، من الباطن في إطار عقد المقاولة الموحد، الادعاء تجاه المقاول الرئيسي، الذي سوف يكون مسؤولاً؛ إما بالرجوع، وإما بعدم الرجوع على صاحب العمل، وكذلك الادعاء ضد المقاول الرئيسي، عندما يكون المقاول من الباطن غير مسؤول من صاحب العمل؛ لأن المقاول الرئيسي

¹ - الغندور ، أحمد حسان، مرجع سابق، 322.

² - مطر، عصام عبد الفتاح ، مرجع سابق، ص 463.

لن يتحمل أي خسارة، بخلاف القدر الذي قد يدفعه للمقاول من الباطن¹. وقد تضمنت المادة 2/5 - للشروط العامة - بعض أحكام هذه الدفوع. منها ما يلي:

3. إن اتفاقية المقاول الفرعية لا تنص على إلزام المقاول من الباطن المسمى بتعويض المقاول، وتأمينه ضد أي تقصير، أو إساءة لاستعمال اللوازم من المقاول من الباطن، أو أحد وكلائه، أو مستخدميه.

4. إن اتفاقية المقاول من الباطن لا تنص على شيء بخصوص أشغال المقولة من الباطن، إن وجدت أن المقاول من الباطن سوف يتحمل تجاه المقاول جميع الالتزامات، والمسؤوليات، التي تمكن المقاول من الوفاء بالتزاماته، ومسؤولياته بموجب العقد، أو أن هذه الاتفاقية لا تنص أن يعوض المقاول تجاه جميع الالتزامات، والمسؤوليات، التي تنتج عن العقد، أو تلك المتعلقة به، ونتيجة إخفاق المقاول من الباطن في أداء تلك الالتزامات، أو الوفاء بتلك المسؤوليات.

ثانياً: من خصوصيات التحكيم في عقد الفيديك - خاصة في فلسطين - أن يطبق العقد على جميع المشاريع، التي تكون الدولة طرفاً فيها. وهناك إشكالية في تنفيذ القرار التحكيمي في مواجهة الحكومة، حينما تكون مدعى عليها، إذا كانت تحيط بعض الأموال بقيود، تتعلق بعدم جواز التنفيذ عليها، وذلك أن غالبية مشاريع الدولة، التي ينفذها المقاولون، تتعلق بالمرافق العامة من مدارس، ومستشفيات، وجسور، وطرق..... إلخ، فهذه لا يمكن التنفيذ عليها بقرار تحكيمي، حتى لو أخذ الأمر بالتنفيذ من المحكمة، وعلى ذلك فإن خصوصية التحكيم في مثل هذه المنازعات أن قرارات التحكيم إذا كانت الحكومة مدعى عليها، وصدر القرار على بعض الأموال غير المنقولة؛ فإنه لا يجوز الحجز عليها، بل يجري التعويض².

ثالثاً: من خصوصيات التحكيم في عقود الإنشاءات إشكالية التأمينات، وأهمها خطاب الضمان المصرفي، ومدى سلطة هيئة التحكيم في تسهيله، وبخاصة في ظل التشريعات، التي لم تبين أن

¹ - مطر، عصام عبد الفتاح، مرجع سابق، ص 464.

² - تراجع المواد 44، و 45، من قانون التنفيذ الفلسطيني رقم (23) لسنة 2005، المنشور في الوقائع الفلسطينية العدد (63) بتاريخ 2006/4/27، ص 46. للمزيد انظر: الصاوي، أحمد السيد، مرجع سابق، ص 124.

هذا من سلطات هيئة التحكيم، مع ملاحظة أن اليونسترال أعطت الحق لهيئة التحكيم أن تصدر مثل هذه القرارات إذا طلب أحد الأفراد ذلك¹. فإذا حدث النزاع، وقررت هيئة التحكيم تسييل خطاب الضمان للمحكوم له، فهناك إشكالية في مدى استجابة المصرف لهذا القرار.

رابعاً: من خصوصيات التحكيم في العقود الإنشائية إمكانية الفص في أخطاء المهندس الاستشاري، وإمكانية التنفيذ ضده. ففي ظل الطبعات القديمة، لعقد الفيديك، مثل طبعة 1987؛ يعتبر المهندس مستقلاً عن طرفي التعاقد، أما في ظل عقد المقاوله الموحد 1999، فيعتبر المهندس من أفراد صاحب العمل، الذين يحق للمقاول مقاضاتهم، في حال كانوا هم أسباب النزاع، وذلك بعودته مباشرة على صاحب العمل، وصاحب العمل يعود على المهندس، طبقاً للعقد المبرم بينهما، وهو عقد الاستشارة الهندسية.

خامساً: من خصوصية التحكيم في عقود الإنشاءات، أيضاً، أن الخبرة الفنية تلعب دوراً أساسياً فيها، وبخاصة أنها تنصب على مسائل متعلقة بالإنشاءات.

سادساً: من خصوصية التحكيم في عقود الإنشاءات أن التحكيم يأتي بمرحلة ثالثة بعد قرار مجلس فض الخلافات، والتسوية الودية، وله إجراءات خاصة، نص عليها العقد، يجب أن تتبع، ونصت عليها المادة 6/20-الشروط العامة.

الفرع الثاني: طرق إحالة الدعوى التحكيمية، وشروطها، طبقاً لعقد المقاوله الموحد؛ فيديك 1999

جاء في الفصل العشرين الأحكام الخاصة بطرق إحالة النزاع إلى التحكيم. ويمكن الباحث بيانها على النحو التالي:

الطريقة الأولى: بينت المادة 4/20- الشروط العامة- أنه لا يجوز لأي فريق المباشرة بإجراءات التحكيم حول الخلاف، إلا إذا تم إصدار الإشعار بعدم الرضا، بخصوص قرار مجلس

¹ -تراجع المادة 17 من القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي الصادر عن لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي (تعديل 2006).

فض الخلافات، وإذا لم يرتض أي فريق بقرار المجلس، فعليه خلال (28) يوماً، من تاريخ تسلمه لقرار المجلس، أن يرسل إشعاراً للفريق الآخر، يعلمه بعدم رضاه بقرار المجلس، ثم يحاول الفريقان القيام بالتسوية الودية، وإذا لم تفلح، عندئذ، يصار إلى إجراءات التحكيم، وفقاً لنص المادة 5/20-الشروط العامة.

الطريقة الثانية: أشارت المادة 5/20- الشروط العامة- في الفقرة الأخيرة منها، إلى أنه يجوز البدء بإجراءات التحكيم في اليوم السادس والخمسين، أو بعده، من تاريخ إرسال الإشعار بعدم الرضا، ولو لم تتم تسوية الخلاف ودياً.

الطريقة الثالثة: نصت المادة 7/20- الشروط العامة- على أنه في حال لم يقيم أي فريق بإرسال إشعار بعدم الرضا، خلال الفترة المحددة، وأصبح قرار المجلس المتعلق بالخلاف المنظور، نهائياً، وملزماً، وأخفق أي فريق بالامتنال لهذا القرار، عندئذ يمكن الفريق الآخر، دون إجحاف، بأي حقوق أخرى، قد تكون له أن يحيل موضوع عدم الامتنال إلى التحكيم، بموجب المادة 6/20- الشروط العامة، وفي هذه الحالة لا تطبق أحكام المادتين 4/20-الشروط العامة- المتعلقة بقرار المجلس، والمادة 5/20-الشروط العامة- المتعلقة بالتسوية الودية.

الطريقة الرابعة: بينت المادة 8/20- الشروط العامة- أنه في حال نشوء أي خلاف بين الفريقين، فيما يتعلق بالعقد، ولم يكن هناك، وجود لمجلس فض الخلافات، وذلك بسبب عدم الاتفاق على تعيينه، أو انقضاء فترة تعيينه، أو غير ذلك من الأسباب؛ فإن الخلاف يحال، مباشرة، إلى التحكيم، بموجب أحكام المادة 6/20- الشروط العامة- ولا يتم تطبيق المادتين 4/20، و5/20- الشروط العامة- المتعلقة بقرار المجلس، والتسوية الودية.

الفرع الثالث: هيئة التحكيم، وفقاً للشروط العامة، والشروط الفلسطينية الخاصة

بينت المادة 6/20- الشروط العامة- أن الخلاف، عندما يحال للتحكيم، وفقاً لأي طريقة من الطرق المذكورة سابقاً، فإن التحكيم فيه يكون بوساطة التحكيم الدولي، ما لم تتفق الأطراف على غير ذلك، وتكون قواعد التحكيم، بموجب القواعد الخاصة، بغرفة التجارة

الدولية، بوساطة هيئة، مكونة من ثلاثة أعضاء. والذي يلاحظه الباحث في هذه المادة أنها أحالت قضايا التحكيم، بالشروط العامة، إلى التحكيم الدولي، بوساطة قواعد التحكيم الخاصة، بغرفة التجارة الدولية. وقد انتقد بعض الفقهاء احتكار غرفة التجارة الدولية حسم منازعات الفيديك، وفق نص المادة 6/20¹. ويرى الباحث أن الشروط العامة قد بينت أن الأولوية، لما يتفق عليه الطرفان، وأن منظمة الفيديك للاستشاريين الدوليين هي منظمة دولية، فلا تستطيع أن تنص في القواعد العامة للعقود، التي تصدرها، على إحالة التحكيم لمنظمات تحكيم خاصة، أو إقليمية، وإنما تركت للأطراف الاتفاق بوصفه أولوية في التطبيق. وتجدر الإشارة، أيضاً، إلى أن غالبية الدول، التي أخذت بعقد المقابلة الموحد؛ فيديك 1999، قد وضعت شروطاً خاصة، تتلاءم مع احتياجاتها، وبيئتها القانونية، وهذا ما تسمح به الشروط العامة؛ لذلك، فإن النقد بهذا النص، في غير محله، كما يرى الباحث.

وأما بخصوص الشروط الفلسطينية الخاصة، فقد نصت في المادة 6/20، على أن هيئة التحكيم تتشكل بموجب قانون التحكيم الفلسطيني، ما لم تتفق الأطراف على غير ذلك، ويتم تشكيلها من عضو واحد، أو ثلاثة أعضاء، يعينون بموجب القانون، وتشكل هيئة التحكيم من ثلاثة أعضاء، في حال كانت الدولة طرفاً في العقد. وهذا هو الحادث على أرض الواقع فجميع القضايا التحكيمية، التي تتم بموجب عقد الفيديك، وتكون إحدى مؤسسات دولة فلسطين طرفاً فيها؛ تكون هيئة التحكيم مشكلة من ثلاثة أعضاء².

الفرع الرابع: صلاحيات هيئة التحكيم، طبقاً لعقد الفيديك

بما أن الخلافات، والمطالبات، التي تنشأ بين الأطراف، ويكون عقد الفيديك 1999، هو المنظم للعلاقة بينهم، فإن حسم هذه الخلافات يكون وفقاً للآلية المحددة، في العقد؛ لأن التحكيم يأتي في الدرجة الثالثة، بمعنى أنه قد تم النظر في موضوع الخلاف سابقاً، إما بموجب مجلس فض الخلافات، وإما التسوية الودية. وعندما يحال الأمر إلى التحكيم، فإن هناك

¹ - مطر، عصام عبد الفتاح، مرجع سابق، ص 470.

² - من مقابلة مع عم. فخري الصفدي، رئيس قسم الإشراف والتصميم بوزارة التربية والتعليم، فلسطين، 2014/3/11.

خصوصية في بعض الإجراءات أوضحتها المادة 6/20-الشروط العامة، فبينت أن هيئة التحكيم تتمتع بصلاحيه كامله للكشف، وللمراجعة، ولتنتيخ أي شهادات، أو تقديرات، أو تعليمات، أو آراء، أو تقويم صدر عن المهندس، وأي قرار صادر عن مجلس فض الخلافات، فيما يتعلق بالخلاف، علما بأنه لا شيء يمكن أن ينزع الأهلية عن المهندس، من المثل أمام هيئة التحكيم؛ للإدلاء بشهادته، أو تقديم أدلة في أي أمر، متعلق بالخلاف. والذي يبدو، من هذا النص، أن موضوع شهادة المهندس، في موضوع الخلاف، من الأمور الإجرائية، التي يمكن الاستناد عليها في إصدار قرار التحكيم، ولا يقدح في ذلك أن المهندس يعتبر من أفراد صاحب العمل، إذ من المفترض أن يكون فيه مهنية، وحيادية. كما أن من الإجراءات، التي بينتها المادة 6/20-الشروط العامة- عدم تقييد أي من الفريقين في الإجراءات، والبيانات، والحجج، التي سبق أن قدموها أمام مجلس فض الخلافات، فيما يتعلق بالخلاف، قبل اتخاذ قراره؛ وعدم تقييد أي من الفريقين بالأسباب المذكورة بالإشعار بعدم الرضا، الذي نصت عليه المادة 4/20-الشروط العامة. ويعتبر، أيضا، أي قرار للمجلس بينة مقبولة أمام هيئة التحكيم. والفقرة (ج)، من المادة 6/20-الشروط العامة- قد نصت على أن إجراءات التحكيم يجب أن تتم بلغة الاتصال المحددة في العقد، وقد بينت المادة 4/1-الشروط العامة- الأحكام الخاصة بلغة الاتصال، التي يجب على هيئة التحكيم مراعاتها. وتجدر الإشارة أخيرا إلى أن المباشرة بالتحكيم قبل إنجاز الأشغال، أو بعدها، لا تتأثر به التزامات أي من الفريقين، أو المهندس، أو المجلس، إذا ما تمت المباشرة بإجراءات التحكيم، في أثناء تنفيذ الأشغال.

الفرع الخامس: القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع من هيئة التحكيم

إن من أهم ما يواجه هيئة التحكيم، عند الفصل في النزاع، هو القانون الواجب التطبيق، على موضوع النزاع، والذي تختاره الأطراف. وقد نصت المادة 4/1 من الشروط العامة، لعقد الفيديك 1999، على أن العقد يكون خاضعا لقانون الدولة، كما يتم تحديده، في ملحق عرض المناقصة، أي كما يتم الاتفاق عليه، في ملحق عرض المناقصة، ويفاد، أيضا، من هذه المادة، أنها ألزمت الأطراف بالاختيار الصريح للقانون الواجب التطبيق. ولكن الإشكالية تثور في حال عدم تعيين الأطراف القانون، الذي يحكم العقد، وهل يعني عدم تحديد القانون،

الواجب التطبيق على العقد من الأطراف؛ انتهاء كل دور لهم في تحديد هذا القانون؟ يمكن الإجابة بأنه يجب الكشف عن الإرادة الضمنية، وهو ما يسمى بالاختيار الضمني، للقانون الواجب التطبيق على العقد¹، إذ إن هناك قرائن تكشف عن الاختيار الضمني للقانون، الواجب التطبيق. ويرى بعض الفقه أن لغة العقد، ومكان إبرامه، وموطن أحد المتعاقدين، أو مكان الأداء الرئيسي، الذي يركز عليه العقد؛ من القرائن، التي يمكن الاستعانة بها²؛ لذا تعتبر إشكالية اختيار القانون، الواجب التطبيق في عدم نص الأطراف عليه، في ملحق عرض المناقصة؛ من الإشكاليات، التي ستواجه هيئة التحكيم. ويرى الباحث أن استناد مجلس فض الخلافات، في هذه الحالة، إلى قانون معين، وعدم معارضة الأطراف له، يعتبر من القرائن، التي يمكن أن تستند إليها هيئة التحكيم، عند النظر في موضوع النزاع.

أما الشروط الفلسطينية الخاصة، والنماذج، فقد بينت أن الواجب التطبيق هو القانون الفلسطيني، وذلك في المواد 5/1، و 6/1، كما هو مبين في النموذج، رقم (2)، الخاص في ملحق عرض المناقصة، حيث نص، بصورة قاطعة، على أن القانون الذي يحكم العقد، وفقاً لنص المادة 1/4، هو القوانين الفلسطينية، السارية المفعول.

¹ - صادق، هشام علي، مرجع سابق، ص 319.

² - صادق، هشام علي، مرجع السابق، ص 320.

الخاتمة

أولاً: النتائج

خلص الباحث، من خلال هذه الدراسة، إلى عدد من النتائج، يمكن إجمالها أهمها بما يلي:

1. توصل الباحث، من خلال دراسته التزامات صاحب العمل، في المرحلة التمهيديّة، أن عليه تسليم الموقع للمقاول؛ حتى يقوم بتنفيذ الأشغال عليه، وإذا لم يتم بذلك، في الوقت المحدد، فإن المقاول يستحق التعويض، وفقاً لأحكام العقد، وذلك حسب المادة 1/2 -الشروط العامة، أما إذا كان سبب التأخر، في استلام الموقع، هو المقاول، فإن المادة السابقة لم تنص على حق صاحب العمل، في الحصول على التعويض، الأمر الذي يرى فيه البعض عدم توازن في حقوق الأطراف، إلا أن الباحث وجد أن هذه المادة منسجمة في الأحكام؛ لأن من حق صاحب العمل حبس تسليم الموقع للمقاول، إذا لم يتم المقاول بتقديم الوثائق المطلوبة، وإن ذلك يؤدي إلى تأخر المقاول في تنفيذ المشروع، وفقاً للبرنامج المقدم، وسيحصل صاحب العمل على التعويض عن التأخير في التنفيذ، وهذا يعني أن صاحب العمل سيحصل على التعويض، ولكن في مرحلة لاحقة. فلو نصت المادة السابقة على تعويض، يحصل عليه صاحب العمل، فإنه، في هذه الحالة، سيحصل على تعويضين، وهذا يؤدي إلى عدم التوازن.
2. توصل الباحث، من خلال دراسته التزامات صاحب العمل، أن عليه أن يشعر المقاول، عند تسليمه للموقع، أن هناك مقاولين آخرين. وهذا النص جاءت فيه الشروط الفلسطينية الخاصة، في المادة 3/2، ولم تنص عليه الشروط العامة ووجد الباحث أن التعديل الفلسطيني في الشروط الخاصة جاء صائباً؛ لاعتبارات عملية كثيرة، مثل: أن يكون هناك تنافس بين المقاولين أو صعوبة تنفيذ الأشغال لجلهم معاً في داخل المشروع.
3. توصل الباحث، من خلال دراسة التزام صاحب العمل بتقديم الدفعة المقدمة؛ من خلال دراسته للعقد، بشروطه العامة، والخاصة، أنها قد اعتبرت الدفعة المقدمة قرصاً، بدون فائدة، وأنه، حسب الشروط الفلسطينية الخاصة، يجب أن ينص في ملحق عرض المناقصة عليها، فإذا

سكت الأطراف، حسب هذه الشروط، فلا يحق للمقاول المطالبة بالدفعه المقدمة. ويرى الباحث أن التعديلات الفلسطينية، عندما نصت، بإيرادها في ملحق عرض المناقصة، كان هذا الاتجاه أسلم، وذلك أن المادة 2/14، من الشروط العامة، أوجبت تفصيل قيمة الدفعة، وطريقة دفعها، في ملحق عرض المناقصة؛ لذلك كان حريا بها أن تنص على أن يتم اشتراط تقديمها من صاحب العمل للمقاول، في هذا الملحق.

4. يعتبر التأمين من الالتزامات التي قد تكون على صاحب العمل، وفق الشروط العامة، أما بالنسبة للشروط الفلسطينية الخاصة، فقد حسمت الأمر، واعتبرته من التزامات المقاول، في المادة 1/18، ويعلل بعض الخبراء أن في ذلك انسجاما مع البيئة التشريعية، في فلسطين. أما الباحث، فيرى ألا سند لذلك، في قانون التأمين، رقم (20)، لسنة 2005، الذي نص على أن المؤمن هو الشخص، الذي قام بإبرام عقد التأمين، ولم تفصل؛ هل هو المقاول، أو صاحب العمل، أو أي طرف آخر، وكان النص عاما.

5. توصل الباحث، من خلال دراسة التزام صاحب العمل بتوفير وسائل الأمان في الموقع، إلى أن هذا الالتزام لم يأت في نص صريح، في الشروط العامة، إلا أنها أعطت له الحق في مراقبة مدى التزام المقاول بهذه الإجراءات، والإشراف عليها، كما بين الباحث أنه لا يوجد ما يمنع من الاتفاق على توفير وسائل الأمان من صاحب العمل، فالعقد شريعة المتعاقدين، ولا تنحصر في المقاول نفسه.

6. جاء عقد الفيديك بطريقة لتسلم الأشغال تختلف عما جاء في الشروط الفلسطينية الخاصة، حيث توصل الباحث إلى أن ما جاءت به الشروط الفلسطينية الخاصة، وإن كان يتسم بالتعقيد وطول الإجراءات إلا أنها أكثر دقة ورضى لصاحب العمل لأنها تجعل مجال الخطأ وتحمل المسؤولية أقل .

7. توصل الباحث إلى أن التزام المهندس قد يكون بذل عناية، أو تحقيق نتيجة، وفق الحال. فإذا اقتصر دوره على التصميم، وإعداد الرسومات، كان التزامه ببذل عناية، وإذا امتد ليشمل الإشراف على التنفيذ، وتولي الرقابة على الأعمال، بحيث تسلم إلى صاحب العمل، كما تم الاتفاق عليه، كان بتحقيق نتيجة. ويجد الباحث أن التزام المهندس، في عقد الفيديك، بشروطه

العامة، والخاصة، هو التزام بتحقيق نتيجة؛ لأنه يشرف على الأعمال، ويوجه التعليمات، ويضع الحلول.حمدي

8. توصل الباحث، من خلال استقراء عقد الفيديك، بشروطه العامة، والخاصة، إلى أن على المهندس، في أثناء تنفيذ العقد، القيام بتعيين المساعدين، والمعاونين، ويحق له تفويض بعض صلاحياته لأحد مساعديه، ويرى الباحث أن هذا التفويض يجعل العقد أكثر مرونة، ويحقق الاعتبارات العملية، ولا يجوز له التفويض في بعض المسائل الهامة، كالقيام بالتقديرات، وإعطاء الأوامر التغييرية وذلك لأهمية هذه الصلاحيات، إذ أن مسؤولية المهندس فيها مسؤولية مباشرة وكذلك تشكل هذه المهام خطورة على التزامات الأطراف، وفيها تحمل للمسؤولية وآثار تترتب بحق الأطراف بفقد رأى الباحث ضرورة عدم إعطاء التفويض بها.

9. يلاحظ الباحث صلاحيات واسعة للمهندس، بشأن جميع جوانب العقد، ومراحل تفاصيله. فهو من يصدر التعليمات للمقاول، في أثناء التنفيذ، وهذه التعليمات قد تتعلق في بداية التنفيذ، وقد تكون على شكل مخططات إضافية، أو أوامر تغييرية، وفق نص الفصل الثالث عشر، من عقد الفيديك، وقد تكون ذات علاقة بإصلاح العيوب، وفق نص المادة 4/7- الشروط العامة، وقد تتعلق بإجراءات السلامة وفق نص المادة 7/6- الشروط العامة، وقد تتعلق بالأوضاع المادية، غير المنظورة، أو التعليمات الخاصة بالأثرثيات، التي يتم اكتشافها في الموقع، أو التعليمات الخاصة بالعينات، بالمواد المستخدمة في المشروع، والتعليمات الخاصة بسجلات العمال، ومباشرة العمل. ويعتبر المهندس المخول الرئيسي لإصدار مثل هذه التعليمات، إلا أن المادة 3/3، من الشروط العامة، قد أعطت له الصلاحية بتفويض مساعديه لإصدار بعض التعليمات، وفق شروط معينة.

10. يلاحظ الباحث، من دراسته التزام المهندس بإعطاء التعليمات الخاصة بإصلاح العيوب، وعدم قيام المقاول بهذه الإصلاحات، أنه يحق لصاحب العمل القيام بهذه الإصلاحات، على حساب المقاول. وهذا يجعل الأحكام الواردة في عقد الفيديك متوازنة في الحقوق المالية للأطراف، ويضمن حق صاحب العمل في إصلاح العيوب.

11. توصل الباحث، من دراسته مسألة كيل الأشغال، أن كيلها، وتقدير قيمتها، وفق عقد الفيديك، يجب أن يكون هندسياً، (كيل صافي الكميات)، إلا إذا اتفقت الأطراف على غير ذلك، في

العقد. وأما الكيل العرفي، فقد وجد الباحث، من خلال المقابلات، التي أجراها مع المختصين بعقد الفيديك، أنه يتم اعتماده، إذا اتفقت الأطراف عليه، وبغير الاتفاق يكون الكيل هندسياً، وإن كان في أعمال المقاوله التقليديه.

12. إن قيام المهندس بتعليق العمل، سواء أكان التعليق قصيراً، أم طويلاً، وفق نص المواد 8/8، و9/8 - الشروط العامة؛ هو سلطة ممنوحة له، وفق مقتضيات سلامة العمل، أو ضرورات عملية، يفرضها الواقع الإنشائي، وليست رخصة مطلقة للمهندس، كما قد تفهم من بعض النصوص.

13. إن دور المهندس، عند تسلم الأشغال كما وجده الباحث في الشروط العامة، هو دور رائد، أما في الشروط الفلسطينية الخاصة، فالمهندس فرد من أفراد اللجنة، التي نصت عليها المادة 1/10، من هذه الشروط. ويرى الباحث أن التوجه، الذي ذهب إليه المشرع الفلسطيني، أفضل، وأدق، من الناحية العملية.

14. توصل الباحث، من خلال دراسته التزام المهندس بإصدار شهادة الأداء، إلى أنه يترتب عليه عدد من النتائج، وجدها الباحث في سياق أحكام العقد؛ شروطه العامة، أو الفلسطينية الخاصة، وتتمثل في أن إصدار هذه الشهادة يعتبر التزاما المقاول، وقبولاً للأشغال، وتخوله الحق في طلب الدفعة الختامية، ولا يستطيع المقاول الدخول للموقع بعدها، إلا بالتنسيق مع صاحب العمل، وذلك وفق نص المادة 7/11 - الشروط العامة، ويجب عليه إخلاء الموقع من جميع معداته.

15. يتحمل المهندس الالتزام بالضمان، المنصوص عليه في القوانين المدنية، والذي يعتبر من القواعد العرفية، في مجال المقاولات في فلسطين، وتوصل الباحث إلى ذلك من خلال أن المهندس يعتبر المهندس المشرف، وتمتد مسؤوليته إلى تحقيق نتيجة، شأنه في ذلك شأن المقاول، وعدم نص العقد على هذه المسؤولية لا يعني أنه يعفى من هذا الضمان، وإنما يخضع في ذلك إلى القواعد، التي تحكم مهنة الهندسة، والتقيّد بالقوانين واجبة التطبيق في هذا الشأن.

16. توصل الباحث، من خلال دراسته التزامات المقاول، في المرحلة التحضيرية، وتحديدًا قيامه بإصدار ضمان الأداء، إلى أن هذا ينسجم مع العرف في أعمال المقاولات الجارية في فلسطين، على الرغم من أن خطاب الضمان غير معالج، تشريعياً، في فلسطين إلا أنه يمكن

اعتماد العرف، والنشرات الصادرة عن غرفة التجارة الدولية، مثل النشرة (325)، لسنة 1978، والخاصة بالأصول الموحدة لكفالات العقد، كما أن قانون العطاءات للأشغال الحكومية رقم (6)، لسنة 1999 - الملغى بموجب القرار بقانون، رقم (8)، لسنة 2014، ونظام الشراء الذي صدر بموجبه - قد نص في المادة (35)، منه على كفالات عطاء الأشغال.

17. توصل الباحث، من خلال نص المادة 1/4- الشروط العامة، التي نصت على قيام المقاول بالتصميم، إلى أن هذا الالتزام تابع، وليس أصلياً، وأنه من التزامات مهندسي صاحب العمل.

18. توصل الباحث، من خلال دراسته التزام المقاول بالتأمين، إلى أن هناك عدداً من التأمينات التي يقوم بها، كالتأمين على الأشغال، والمعدات، وضد الإصابات، والإضرار بالملكات، ومستخدميه، وأن هذه الأنواع جميعها جرى العمل وفقها، في المشاريع الإنشائية في فلسطين، وفي شركات التأمين، بشكل عام.

19. توصل الباحث، من خلال دراسته التزامات المقاول، إلى أن عليه القيام بتنفيذ العمل، وفقاً لنصوص العقد، وتعليمات المهندس، وما هو من مقتضيات العقد من القوانين، والأنظمة، واللوائح في الدولة، التي يجري فيها تنفيذ المشروع.

20. توصل الباحث إلى أن تسليم المقاول للعمل يعفيه من المسؤولية عن العيوب الظاهرة، وتنتقل العناية بالمبنى، وحراسته، إلى صاحب العمل، وذلك وفق نص المادة 2/10- الشروط العامة، وتنتقل تبعة الهلاك بفعل الأجنبي، أو القوة القاهرة، إلى صاحب العمل، ويستحق المقاول كل المبالغ المستحقة له، في ذمة صاحب العمل، وتبدأ مدة سريان الضمان العشري بضمان المقاول متانة البناء، ولو لم ينص العقد عليها؛ لأنها من الالتزامات العامة على المقاول، وتتعلق بالنظام العام، أيضاً، في فلسطين، على الرغم من عدم وجود قانون ساري المفعول، ينظمها، إلا أنها أصبحت من القواعد العرفية المستقرة، التي جرى العمل وفقها، فلا يصح إنكارها، كما أن غالبية العقود النمطية، المبرمة في فلسطين، نص عليها في أحد بنود العقد وفي الشروط الفلسطينية الخاصة، والنماذج، تحت مسمى الضمان الإنشائي للمشروع في المادة 7/17.

21. توصل الباحث إلى أن هناك شروطاً شكلية لإصدار الأوامر التغييرية، وأخرى موضوعية، وليقوم المهندس بإصدار مثل هذه الأوامر، وفقاً للشروط العامة، فإنه لا يشترط الحصول على

موافقة مسبقة من صاحب العمل، ولكن الشروط الفلسطينية الخاصة أوجبت الحصول على مثل هذه الموافقة، في المادة 1/3. وهو ما يؤيده الباحث؛ نظرا لخطورة الأوامر التغييرية.

22. توصل الباحث، من خلال دراسة أثر تغير التشريعات على قيمة العقد، إلى أنها قد تؤثر على التزامات الأطراف، لزيادة، أو نقصانا، وقد يستحق المقاول التعويض، وفق ما ورد صريحا في مواد الفصل الثالث عشر، من عقد الفيديك، للشروط العامة. ويرى الباحث أن هذا التغير على التشريعات قد يكون مفيدا على وجه واضح للمقاول، بحيث يتحمل صاحب العمل أعباء إضافية؛ وعلى ذلك، فإنه لا بد من استحقاقه التعويض، أيضا. وهذا ما لم يتم تعديله في الشروط الفلسطينية الخاصة.

23. تناول الفصل الثالث عشر التعديلات، بسبب تغير التكاليف، ووضع أحكاما مفصلة بشأنها، إلا أن الشروط الفلسطينية الخاصة، في المادة 8/3، اعتبرت غير مطبقة، وجاء قرار مجلس الوزراء، رقم (6)، لسنة 2008، بأحكام تختلف عما هو في الشروط العامة، من حيث ربط قيمة العطاء بعملة الشيك، في يوم فتح العطاء، واعتماد دليل الأسعار، الصادر عن دائرة الإحصاء الفلسطيني، وأن يكون هامش الزيادة، والنقصان، أكثر من (3%).

24. توصل الباحث، من خلال دراسته أثر القوة القاهرة، على التزامات الأطراف، وفقا لعقد الفيديك 1999، في شروطه العامة، والخاصة، إلى أن الاستحالة المطلقة، المعروفة في النظم القانونية، ليست كما هي في نصوص العقد، فهي فيه استحالة نسبية، وهذا جعلها أحكام القوة القاهرة في عقد الفيديك تقرب من أحكام الظروف الطارئة.

25. توصل الباحث، من خلال دراسته الأوضاع المادية، غير المنظورة، التي نصت عليها المادة 12/4-الشروط العامة، إلى أن هذا المصطلح حديث المنشأ، ووليد القضاء الإداري الفرنسي، وتأثر به عقد الفيديك في كتابه الأحمر. وقد اختلف الفقه في الأساس القانوني للتعويض عن الصعوبات المادية، غير الموقعة، إلا أن الباحث رجح أن هذا الأساس يبنى على فكرة العدالة، والواقع، اللذين يشكلان توازنا ماليا بين الأطراف في الحقوق، والواجبات.

26. لاحظ الباحث تميز منازعات الفيديك بخصائص، تختلف عن المنازعات التقليدية، في عقود المقاول، فهي ذات طبيعة معقدة، وأن حلها يجب أن يتم سريعا، وأنها لا تؤثر على علاقة الأطراف، وأن للخبرة الفنية دورا أساسيا في حلها.

27. يعتبر مجلس فض الخلافات من الطرق، الحديثة في فض المنازعات الإنشائية، وقد ثار خلاف حول الطبيعة القانونية لقرار المجلس، إلا أن الباحث رجح أن الصورة التي يصدر وفقها القرار، وأثر هذا القرار؛ ذات مصدر عقدي، وهو اتفاق الأطراف، فهم الذين يحددون نطاق قوة هذا القرار.

28. توصل الباحث أن هناك إشكاليات في التحكيم كوسيلة من وسائل فض المنازعات الخاصة بعقد الفيديو 1999 بحيث تجعل له خصوصية مثل تعدد العلاقات الناشئة عن العقد ودخول الدولة في بعض المشاريع كطرف وإشكالية تسييل التأمينات كما ان الخبرة الفنية تلعب دورا أساسيا في التحكيم .

29. توصل الباحث عند مناقشة القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع من هيئة التحكيم في حال عدم الاتفاق بين الأطراف عليه، أن الإرادة الضمنية او ما يسمى الاختيار الضمني للقانون الواجب التطبيق على العقد يمكن الاستعانة بها لمعرفة القانون الواجب التطبيق ويمكن في سبيل ذلك الاستعانة ببعض القرائن مثل لغة العقد ومكان إبرامه وموطن أحد المتعاقدين أو مكان الأداء الرئيسي في العقد يمكن الاستعانة بها لمعرفة الإرادة الضمنية والكشف عن القانون الواجب التطبيق .

ثانيا: التوصيات

بعد شرح الباحث عقد المقابلة الموحد؛ فيديك 1999، بشروطه العامة، والخاصة، يرى ضرورة تقديم بعض التوصيات، بشأن هذا العقد، الذي يشكل ترتيبا جديدا، لأحكام عقد المقابلة، وخاصة أن مشروع القانون المدني الفلسطيني، الذي تناول عقد المقابلة، كما في التشريعات المدنية الحديثة، لم يقر بعد. فلعل هذه التوصيات تلقى قبولا لدى القائمين على التشريع في فلسطين. وهذه التوصيات:

1. ضرورة اعتماد الكتاب الأخضر، الصادر عن منظمة الفيديو، الذي يعتني بترتيب الأحكام، الخاصة بالمشاريع الإنشائية الصغيرة، التي تحتاج إلى مدة قليلة؛ لإنجازها، وأن هذه المشاريع تشكل غالبية المشاريع الإنشائية، في فلسطين.

2. تعديل نص المادة 1/3 -الشروط الفلسطينية الخاصة، التي تحدثت عن واجبات المهندس، وصلاحياته؛ ليصبح: "للمهندس ممارسة الصلاحيات، المنوطة به، المنصوص عليها في العقد، أو المضمنة فيه، بحكم الضرورة، وان يتحمل المهندس المسؤولية عن متانة البناء" وذلك منعا لاجتهادات الأطراف في مدى مسؤولية المهندس بالضمان .
3. إضافة بند جديد على المادة 2/3-الشروط العامة، وإدراجه في التعديلات الفلسطينية (الشروط الخاصة)، وهو: "لا يجوز للمهندس تفويض أي من مساعديه، في الأمور التالية: إصدار الأوامر التغييرية، وتمديد مدة الإنجاز، وتطبيق أحكام تعويضات التأخير، والموافقة على تعيين الفرعيين، وإصدار الأمر بتعليق العمل؛" لأهمية هذه الصلاحيات، والأفضل ان تبقى من التزامات المهندس نفسه، وذلك لتعلق هذه الالتزامات بمسائل جوهرية في العقد وكثرة الإشكاليات حولها كما أنها قد تضيف أو تنقص من التزامات الأطراف لذلك لا بد من تدخل المهندس بها بوعدم تفويضه للصلاحيات بها.
4. أن ينص، في الشروط الخاصة، على تقليص مدة التعليق المطول، التي يحق للمهندس اتخاذها، على ألا تتجاوز شهرين، بدلا من (84) يوما؛ لأن في ذلك تعطيلا للإنشاء، وإضراراً بمصالح كل الأطراف.
5. أن يتم اعتبار الفقرة الأخيرة، من المادة 4/9 -الشروط العامة، غير مطبقة، وذلك بتعديل، يتم النص عليه في الشروط الخاصة، لأن هذه المادة تعطي الحق لصاحب العمل أن يطلب من المهندس إصدار شهادة تسلم الأشغال، في حال فشلها في اجتياز الاختبارات، وتوجب على المقاول أن يستمر في أداء جميع التزاماته، وفقا للعقد، الأمر الذي يهدد سلامة الإنشاء، وهذا يضر في المصلحة العامة.
6. ضرورة تحديد فترة الإشعار بإصلاح العيوب، بمدة سنة، كما هو جار العمل عليه، وكما تم بيانه في النماذج الملحقه بالشروط الخاصة، وأن تكون بندا من بنود المادة 1/11، بتعديل، يتم النص عليه في الشروط الخاصة.
7. أن يتم تعديل على المادة 1/13، بإضافة هذه العبارة ".....سواء من تعليمات، يصدرها، أو يطلبها صاحب العمل، أو بالطلب من المقاول أن يقدم اقتراحا للنظر فيه؛" حتى يكون لصاحب

العمل الحق، مباشرة، بطلب إصدار الأوامر التغييرية إلى المهندس، الذي عليه إصدار أوامر تغييرية، بناء عليها، للمقاول.

8. أن يتم إدراج ما تضمنه قرار مجلس الوزراء ، رقم 8/13/16/02/12 م/و/ح لعام 2013، المتعلق بتغيير التكاليف بخصوص المادة 8/13 كنص لمادة في الشروط الخاصة؛ ليكون جزءا من الشروط الخاصة، وليكون وحدة واحدة، من هذه الشروط، وبخاصة أن هناك قرارات سابقة بخصوص ذات المادة، ومنها: القرار رقم 12/50/9/0 لعام 2008، وتم تعديلها في القرار الأخير، المذكور أعلاه.

9. ضرورة إلغاء الإضافة الواردة في المادة 1/18 -الشروط الفلسطينية الخاصة، والتي اشترطت أن يكون المقاول، فقط، هو الطرف المؤمن له، وأن يبقى نص الشروط العامة كما هو. 10. ضرورة إضافة تعديل في الشروط الفلسطينية الخاصة، على المادة 2/20-الشروط العامة، والتي تجيز بأن يتكون مجلس فض الخلافات من عضو واحد، أو ثلاثة، ليصير: على ألا يقل عدد أعضاء المجلس عن ثلاثة.

11. ضرورة أن ينص في الشروط الخاصة على تاريخ يحال بموجبه النزاع للتحكيم منذ بدء النزاع في حال لم يتفق الأطراف على وجود مجلس لفض الخلافات، إذ أن هذا المجلس اختياري حسب الشروط الخاصة، إذ يجب النص على تاريخ يتم بموجبه الإحالة المباشرة للتحكيم كما يوصي الباحث بهذا الصدد بضرورة أن تنص الشروط الخاصة على أن التاريخ الذي تبدأ به المنازعة هو تاريخ إشعار المهندس بها وذلك منعا للاجتهادات التي قد تؤدي إلى منازعات أخرى .

ثالثا: عناوين بحثية مقترحة:

يغنى عقد المقاوله الموحد، الفيديك، بشروطه العامة، والخاصة، بالقواعد، والأحكام، والقوانين، ولم يكن في مقدور مثل هذه الدراسة نقاش ما تضمنه هذا العقد، على نحو مفصل؛ لذا يقترح الباحث الآتي؛ ليشكل نواة دراسات، يأمل أن تكون جادة، متعمقة، مهتدية بما تضمنته هذه الدراسة من رؤى، وأفكار.

1. الطبيعة القانونية لدور المهندس في عقود الفيديك.
2. قراءة في صياغة عقود الفيديك.
3. أحكام المقاول من الباطن في عقود الفيديك.
4. "طرق التعويض وفق عقود الفيديك".
5. آلية تسلم العمل وفقا لعقد الفيديك.
6. الأوامر التغييرية وآثارها وفقا لعقد الفيديك 1999
7. أحكام الإخطارات وفقا لعقد الفيديك 1999.
8. أحكام تعليق العمل، وإنهاؤه وفقا لعقد الفيديك.
9. أحكام القوة القاهرة، وفقا لعقد الفيديك.
10. نظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة؛ قراءة في العقد الموحد؛ فيديك.
11. طرق تسوية منازعات الفيديك.

قائمة المصادر والمراجع

أولاً : المصادر

-القرآن الكريم

1. القوانين

-مجلة الأحكام العدلية ،ط1، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 1999.

-القانون المدني الأردني رقم (43) لسنة 1976، المنشور بالجريدة الرسمية الأردنية العدد 2645 ،تاريخ 1976/8/1، صفحة 2.

-القانون المدني المصري رقم (131) لسنة 1948،المنشور بالوقائع المصرية العدد (108)مكرر بتاريخ 1948/7/29.

-قانون المعاملات المدنية الإماراتي رقم (5) لسنة 1985.

-القانون المدني الفرنسي رقم (12/87) لسنة 1978.

-قانون رقم (6) لسنة 1999 بشأن العطاءات للأشغال الحكومية ، المنشور في العدد الثاني، والثلاثون من الوقائع الفلسطينية بتاريخ 2000 /2/29 ،ص 4.

-قانون الملكية الفكرية الأردني رقم (7) لسنة 1992 المنشور في الجريدة الرسمية الأردنية رقم (3821) بتاريخ 1992 /4/16.

-قانون حقوق الطبع والتأليف رقم (46) لسنة 1911 .

-قانون التأمين رقم (20) لسنة 2005 المنشور في الوقائع الفلسطينية العدد (62) تاريخ 2006/3/25.

- قانون العمل الفلسطيني رقم (7) لسنة 2000 المنشور في الوقائع الفلسطينية في العدد (39) بتاريخ 2001/11/25، ص 7.
- قانون التجارة رقم 12 لسنة 1966 المنشور في الجريدة الرسمية، العدد 1910 تاريخ 1966/3/30 ص 472.
- قانون الآثار الفلسطيني رقم (51) لسنة 1966 المنشور في العدد (5) في الوقائع الفلسطينية على موقع ديوان الفتوى، والتشريع الفلسطيني.
- قانون التأمين الفلسطيني رقم 20 لسنة 2005 المنشور في الوقائع الفلسطينية، العدد 62، تاريخ 2006/3/25، ص 5.
- القانون رقم (7)، لسنة 1999، الخاص بالبيئة ، وقد نشر هذا القانون في الوقائع الفلسطينية في العدد(32) بتاريخ 2000/2/29.
- قانون رقم (2) لسنة 1998 بشأن الأسلحة والذخائر ،والمنشور في الوقائع الفلسطينية في العدد (23) بتاريخ 1998/2/8.
- قانون التنفيذ الفلسطيني رقم (23) لسنة 2005 ، المنشور في الوقائع الفلسطينية العدد (63) بتاريخ 2006/4/27، ص 46
- نظام الأبنية والتنظيم للهيئات المحلية رقم (6) لسنة 2011 المنشور على الوقائع الفلسطينية بتاريخ 2012/11/25 عدد 92 ص 125.
- قرار بقانون رقم(8) لسنة 2014 بشأن الشراء العام ، المنشور في الوقائع الفلسطينية العدد 107.

2. القوانين والنشرات الدولية

-العقود الصادرة عن منظمة الفيديك :

1. الكتاب الأحمر لعام 1999 "Reedbook
2. الكتاب الاصفر لعام 1999 Yellowbook
3. الكتاب الفضي لعام 1999 Silverbook
4. الكتاب الأخضر Greenbook
5. الكتاب الأحمر لعام 1992 .

-القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي (اليونسترال)

-قواعد التحكيم التي وضعتها لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي .

-نظام التحكيم لغرفة التجارة الدولية (I.C.C)

-النشرة 325 لسنة 1978، الصادرة عن غرفة التجارة الدولية، قد نظمت أحكام خطابات

الضمان، التي تحمل مسمى الأصول الموحدة لكفالات العقد.

-الدليل القانوني للجنة الامم المتحدة للقانون التجاري الدولي بشأن صياغة العقود الدولية لتشييد

المنشآت الصناعية .

3. مشاريع القوانين

- مشروع قانون حقوق المؤلف والحقوق المجاورة الفلسطيني، رقم 46 لسنة 1999.

- مشروع القانون المدني الفلسطيني

4. قرارات وانظمة

-قرار مجلس الوزراء الفلسطيني بشأن اعتماد عقد المقاوله الموحد للمشاريع الانشائية في

الأراضي الفلسطينية رقم (131)، المنشور في مجلة الوقائع الفلسطينية بتاريخ 2007/ 4/27 عدد

(69)ص 196،

-قرار مجلس الوزراء، رقم (17) لسنة 2003، الخاص بوسائل الإسعاف الطبي في العمل ،
نشر هذا القرار في العدد الخامس والخمسون من الوقائع الفلسطينية بتاريخ 2005/6/27.

-قرار مجلس الوزراء بشأن نظام اشتراطات السلامة في المباني والمنشآت ، رقم (21)، لسنة
2003 المنشور في الوقائع الفلسطينية في العدد (55) بتاريخ 2005/6/27 ص 247.

-تعليمات وزير العمل ، رقم (1)، لسنة 2005 بتحديد الاحتياطات اللازمة لحماية العمال في
أعمال البناء والانشاءات الهندسية المنشور في الوقائع الفلسطينية في العدد (55) بتاريخ
2005/6/27 ص 247.

-تعليمات وزير العمل رقم(4) لبيان المستويات الآمنة لشدة الضوضاء في أماكن العمل، لسنة
2005 المنشورة على الوقائع الفلسطينية في العدد (55)، تاريخ 2005/6/27، ص 249.

-القرار رقم (6) لسنة 2008 بشأن تعديل عقد المقاوله الموحد للمشاريع الإنشائية، الصادر
بتاريخ 2008/3/17 ، والمنشور على موقع مجلس الوزراء الفلسطيني ،
./http://www.palestinecabinet.gov.ps/ar/decrees

-قرار رقم (9) لسنة 2008 بشأن تعديل عقد المقاوله الموحد للمشاريع الإنشائية الصادر
بتاريخ 2008/4/7 ، والمنشور على موقع مجلس الوزراء الفلسطيني ،
./http://www.palestinecabinet.gov.ps/ar/decrees

-قرار رقم (12) لسنة 2013 بشأن تعديل عقد المقاوله الموحد للمشاريع الإنشائية ، الصادر
بتاريخ 2013/10/8 ، والمنشور على موقع مجلس الوزراء الفلسطيني،
./http://www.palestinecabinet.gov.ps/ar/decrees

-تعليمات وزير العمل، رقم (1)، لسنة 2005 المنشور على الوقائع الفلسطينية في العدد (55)،
تاريخ 2005/6/27، ص 247.

5. الانظمة الخاصة بالمؤسسات

-نظام المكاتب، والشركات الهندسية الفلسطينية لسنة 1996، وقد تم التعديل عليه بتعديلات عام 2006، وتم العمل به اعتباراً من 2007/1/1.

-نظام المكاتب، والشركات الهندسية الأردني رقم (31) لسنة 1989، المنشور على موقع النقابة: <http://www.jea.org.jo>.

-دليل العمل الاستشاري الفلسطيني الصادر عن نقابة المهندسين الفلسطينيين و المنشور على موقع النقابة: <http://www.paleng.org/portal>

-عقد الخدمات الهندسية المصري الصادر عن نقابة المهندسين المصريين، المنشور على موقع نقابة المهندسين المصرية <http://www.eea.org.eg>

-المواصفات والمقاييس الفلسطينية بشأن الأبنية الصادرة عن مؤسسة المواصفات والمقاييس الفلسطينية المنشورة على <http://www.psi.pna.ps/ar/index.php?p=home>

6.قرارات المحاكم

-قرارات محكمة النقض الفلسطينية، قرار رقم (2009/350)، وقرار رقم (2009/250)، وقرار رقم (2010/251)، وقرار (2010/156)، وقرار رقم (2010/261)، المنشورة على منظومة القضاء والتشريع في فلسطين (المقتفي).

-قرار محكمة التمييز الأردنية رقم 2002/1653، منشورات مؤسسة عدالة.

-نقض مدني مصري الطعن رقم 199 لسنة 1936 جلسة 24 نوفمبر 1970 مجموعة أحكام محكمة النقض المصرية س 21 ص 1148.

-تمييز حقوق رقم 1984/25، مجلة نقابة المحامين، الأردن لسنة 1984 ص 981.

ثانياً. المراجع

1.الكتب

1. الأسطل، اسماعيل، التحكيم في الشريعة الإسلامية دار النهضة العربية-مصر دون طبعة دون تاريخ نشر.
2. الاودن، سمير عبد السميع سليمان، مسؤولية المهندس الاستشاري والمقاول ، ط 1، مصر - منشأة المعارف.
3. ابن منظور، جمال الدين محمد بن مكرم بن علي، لسان العرب ، دون طبعة بيروت - دار صادر دون تاريخ نشر .
4. أبو زيد رضوان ، الأسس العامة للتحكيم التجاري الدولي ط 1 دار الفكر الجامعي مصر، 1988.
5. بدر، أحمد سلامة، العقود الإدارية وعقود البوت ، ط 1، دار النهضة العربية، مصر، 2003.
6. البدران، كاسب، عقد الاستصناع، ط 1، دار الدعوة، مصر، 1978.
7. بدران محمد محمد ، عقد الإنشاءات في القانون المصري دراسة في المشكلات العملية لعقود الاتحاد الدولي للمهندسين الاستشاريين ، ط 1 مصر دار النهضة العربية ، 2001.
8. بدوي ، عمر طه ، الالتزام بالضمان في عقود البناء، والتشييد "دراسة تطبيقية على عقود الإنشاءات الدولية " ، دون طبعة ، مصر - دار النهضة العربية ، 2004.
9. البراوي، حسن حسين، عقد تقديم المشورة، دار النهضة العربية، ط 1، 1998.
10. البهجي، عصام احمد، عقود الفيدك وأثرها على التزامات المقاول والمهندس ورب العمل، ط 1، مصر - دار الجامعة الجديدة، 2008.

11. الجبوري، محمود خلف، النظام القانوني للمناقصات العامة ، ط1، الأردن - مكتبة دار الثقافة للنشر، والتوزيع، 1998.
12. الحبشي، مصطفى عبد المحسن، التوازن المالي في عقود الإنشاءات الدولية ، ط1، دار الكتب القانونية، مصر، 2008.
13. حسيو، عمر احمد ، لجان التوفيق في المنازعات ، دار النهضة العربية - مصر ، 2001.
14. حسين، محمد عبد الظاهر ، الجوانب القانونية للمرحلة السابقة على التقاعد ، دون طبعة، دون دار نشر، مصر، 2002.
15. خلوصي، ماجد محمد، العقود الهندسية، ط1، دار الوفاء للنشر والتوزيع، مصر، 1996 .
16. خليفة، محمد سعد، عقد الاستشارة الهندسية في مجال التشييد والبناء، دار النهضة العربية، القاهرة، 2004.
17. الدوري، محمد جابر، مسؤولية المقاول، والمهندس في مقاولات البناء، والمنشآت الثابتة، بغداد - مطبعة عشتار، 1985.
18. الرهايفة ، خلف صالح عبد الفتاح ، أساليب تسوية الخلافات التعاقدية في عقود الفيديك ، جامعة مؤتة - الأردن ، 2007 .
19. السرحان، عدنان ابراهيم، شرح القانون المدني العقود المسماة، ط1، الأردن- مكتبة دار الثقافة للنشر، والتوزيع، 1996.
20. سرور، محمد شكري، مسؤولية مهندسي ومقاولي البناء والمنشآت الثابتة الأخرى (دراسة مقارنة)، ط1، بيروت- دار الفكر العربي، 1985.

21. سري الدين، هاني صلاح، التنظيم القانوني لمشروعات البنية الأساسية الممولة عن طريق القطاع الخاص، ط1، مصر - دار النهضة العربية، 2001.
22. سري الدين، هاني، اتفاقات الكونسورتيوم وغيرها من اتفاقات التعاون في صناعة الإنشاءات الدولية، ط1، دار النهضة العربية، مصر، 1999.
23. سلطان، أنور، مصادر الالتزام في القانون المدني الأردني دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي، ط2، الأردن - المكتب القانوني، 1998.
24. سليم، أيمن سعد، العقود النموذجية، ط1، دار النهضة العربية، مصر، 2005.
25. السنهوري، عبد الرزاق، الوسيط في القانون المدني، ج1، نظرية الالتزامات بوجه عام "مصادر الالتزام"، دون طبعة، بيروت - دار احياء التراث العربي، 1964.
26. شرف الدين، أحمد، تسوية منازعات عقود الإنشاءات الدولية، ط3، دون دار نشر، مصر، 2005.
27. الشهوان، هاشم علي، المسؤولية المدنية للمهندس الاستشاري في عقود الإنشاءات، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2009.
28. شنب، محمد لبيب، شرح أحكام عقد المقاولة، بدون طبعة، القاهرة - دار النهضة العربية، 1962.
29. صادق، هشام علي، تنازع القوانين، ط1، مصر، 2003.
30. الصده، عبد المنعم فرج، مصادر الالتزام، دون ط، بيروت - دار النهضة العربية، 1977.
31. الطحان، بلال مناوف، هندسة السلامة الصناعية، دون طبعة، عمان - دار زهران للنشر والتوزيع، 2003.

32. الطماوي، سليمان محمد، الأسس العامة للعقود الإدارية ، ط5، مصر، 1991 ،
33. عبد السلام، سعيد، التوازن العقدي في نطاق عقود الإذعان ، ط1، مصر ، دار النهضة العربية، 1998.
34. عوض، علي جمال الدين، الاعتمادات المصرفية و ضماناتها ، ط1، مصر – دار النهضة العربية، 1994.
35. غانم، محمد أحمد، عقود الإنشاءات الهندسية والاستشارية وعقود المقاولات العامة (الفيديك)، ط1، المكتب الجامعي الجديد، مصر، 2011.
36. فياض، محمود، عقود البناء، والمقاولات الصغيرة في فلسطين بين قصور النظرية، وإشكالات التطبيق، دون ط، فلسطين – معهد أبحاث السياسات الاقتصادية الفلسطينية (ماس)، 2013.
37. قدري باشا محمد ، مرشد الحيران ط2، مصر، المطبعة الكبرى ، 1891.
38. محمود، عبد العزيز، الالتزام قبل التعاقد بالإعلام، وعقد البيع ، دون طبعة، دون دار نشر، القاهرة، 2005.
39. مطر، عصام عبد الفتاح، عقود الفيديك لمقاولات وأعمال الهندسة المدنية ووسائل فض المنازعات الناشئة عنها، ط1، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2009.
40. منتصر، سهير، النظرية العامة للالتزامات، دون طبعة، مصر – دار النهضة العربية، 2003.
41. نصار ، جمال الدين أحمد، وخلوصي ، محمد ماجد ، قانون، وتشريعات، وعقود الاتحاد الدولي للمهندسين الاستشاريين فيديك ، ط1، مصر – دار الجامعة الجديدة ، 1999.

42. نصار، جمال الدين نصار، العميل والاستشاري نموذج اتفاقية خدمات الكتاب الأبيض الجديد، ط 1، القاهرة - دار النهضة العربية 2005.
43. والي، فتحي، قانون التحكيم في النظرية والتطبيق، ط 1، منشأة المعارف، مصر، 2007.
44. وفقو، عمر أحمد، لجان التوفيق في المنازعات، دار النهضة العربية - مصر، 2001.
45. ياقوت، محمد ناجي، مسؤولية المماريين بعد إتمام الأعمال وتسلمها مقبولة من رب العمل، ط 1، مصر، 1984.
2. المراجع باللغة الإنجليزية

1. Corbett Haselgrove-Spurin: **Dispute settlement processes in the construction industry**, LLM Commercial Dispute Resolution, Law School – University of Glamorgan, Friday 7 May 2004.
2. David Chappell: **Standard Letters for Building Contractors**, WileyBlackwell, 7 March 2008.
3. Eric L. Nelson: Smith Currie: **News & Publications Unique Considerations for Lump Sum EPC Projects**, The International Construction Super Conference, London, May 2006.
4. Jeremy Glover: **Roles and relationships within the project, the employer**, the FIDIC contracts conference 2007, 5 October 2007.
5. Keith Potts: **Risk management on variations two civil engineering case studies** ، University of Wolverhampton ، London، 2003.

6. Mark Castell: **Trett Consulting, what " change "**, International Federation of Consulting Engineers (FIDIC), Geneva, Switzerland, March 2006 – July.2007 .
7. Michel Nardin: **A Practical approach to the FIDIC, PMG Ingénieurs Economistes-Conseils**, Lausanne, Switzerland, August 2008.
8. Nael G. Bunni:- **The FIDIC from of Contract**, 4th Edition of the Red Book, 2nd Edition, 1997.

3. الدوريات والمجلات

1. الجمال، سمير حامد عبد العزيز، *القواعد القانونية المستحدثة في عقود الفيديك* ، مجلة الشريعة والقانون (جامعة الامارات العربية المتحدة) ، ع (52)، 2012.
2. رسلان، أنور أحمد، *نظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة* ، مجلة القانون والاقتصاد العدد (3) ، 1980.
3. عارف، ربحي أحمد، *خطابات الضمان في مقاولات الإنشاءات* ، مجلة كلية التربية الأساسية (جامعة جرش)، ع(67)، 2011.
4. العمري، هناء حسين، *دور مجلس فض الخلافات في تسوية المنازعات الناشئة عن عقود التشييد والبناء وفقا لعقد المقاوله الموحد للمشاريع الإنشائية الأردنية* ، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، 2012.
5. محاسنة ، نسرين ، *إصدار الاوامر التغييرية من المهندس في عقد المقاوله* ، مجلة المنارة (جامعة اليرموك)، ع (6) مج (16) ، 2010.

6. الهاجري، مشاعل عبد العزيز ، بداية النهاية :أثر ظهور مجالس تسوية المنازعات على اضمحلال الدور شبه التحكيمي للمهندس الاستشاري لعقد الفيديك لمقاولات أعمال الهندسة المدنية ،مجلة الحقوق (جامعة الكويت) ، ع(1) مج(31)، 2007.

4.الاطروحات الجامعية والأبحاث:

1. ارشيدات ،ممدوح ، الأوامر التغييرية في عقد المقاوله (دراسة مقارنة في كل من القانون الأردني، والمصري، وشروط عقد المقاوله فيديك) (رسالة دكتوراه منشوره)، جامعة القاهرة: مصر، 2004 .
2. سمارة، عادل، مسؤولية المقاول، والمهندس عن ضمان متانة البناء في القانون المدني الأردني(رسالة ماجستير غير منشورة) ، كلية القانون، جامعة النجاح الوطنية، 2007.
3. الغندور، أحمد حسان، التحكيم في العقود الدولية للإنشاءات ، (رسالة دكتوراه غير منشورة)،جامعة القاهرة، مصر، 1998.
4. ياسين، عبد الرزاق حسين، المسؤولية الخاصة بالمهندس المعماري ومقاولي البناء شروطها (نطاق تطبيقها، والضمانات المستحدثة فيها) ، (رسالة دكتوراه غير منشورة)، جامعة أسيوط، مصر، 1987.
5. شاهين، عمار، بحث بعنوان "المقاول الثانوي دوره، واهميته في تنفيذ المشاريع " ، 2013، بحث منشور على الانترنت على الموقع التالي : <http://ammaralshaheen.wordpress.com> ، 2013/11/2.

5.وقائع المؤتمرات :

- خليل ،أحمد علي السيد ، *بدائل التقاضي عند تسوية المنازعات الناشئة عن عقد مقاولات اعمال الهندسة المدنية* ، مؤتمر الثامن عشر ،عقود البناء والتشييد بين القواعد القانونية التقليدية والنظم القانونية المستحدثة ،الإمارات العربية المتحدة ،جامعة الإمارات العربية المتحدة ،2005، ص571.

-الصاوي ، أحمد السيد ، *خصوصية الفصل في منازعات التشييد وخصوصية المشاكل التي تثور بشأنها عند التحكيم والتنفيذ* ، مؤتمر التحكيم في عقود الأشغال ، الإمارات العربية المتحدة ، جامعة الشارقة ، 2005 ، ص 124.

ثالثا.المقابلات الشخصية :

1. مقابلة مع م. ياسر الجعدي، شركة معالم للخدمات الهندسية والاستشارية، فلسطين، 2014/7/18.
2. مقابلة مع م. فخري الصفدي، رئيس قسم الإشراف والتصميم، وزارة التربية والتعليم الفلسطيني، 2014/3/11.
3. مقابلة مع م.عز بلال ديرية، مهندس بلدية عقربا، فلسطين، 2013/10/27.
4. مقابلة مع رائد عواد، شركة التكافل الفلسطيني للتأمين فلسطين ، 2014/2/26.
5. مقابلة مع خير الله حسن بني فضل، مدير المحاسبة المالي في بلدية عقربا، 2013/11/1.
6. مقابلة مع م. عميد أبو زنت، شركة فتوح للمقاولات، والأعمال الهندسية، فلسطين، 2014/1/16.
7. مقابلة مع م. حاتم جمعة، شركة مدار للاستشارات الهندسية، فلسطين، 2014/3/30.
8. مقابلة مع د. علي السرطاوي بكلية القانون ،جامعة النجاح الوطنية، فلسطين، 2014/11/27.

خامسا.مراجع على شبكة الانترنت

- <http://www.palestinecabinet.gov.ps/ar/decrees> -
- <http://fidic.org/sites/default/files/FIDIC>
- <http://www.ashams.com/art/58636>
- http://www.pcu.org.ps/ar/?page=menu_det&id=46
- faculty.ksu.edu.sa/algahtani/.../GE402-Topic .
- site.iugaza.edu.ps/ajamassi/files/2010عقود.pdf-
- <http://geology20000.ahlamontada.net/t574-topic>.
- <http://accounting4beginners.blogspot.com/20091>
- <http://accdiscussion.com>.
- <http://kenanaonline.com/users/MElshahed/posts/92761> .
- <http://www.safety-eng.com/saf-intro.htm>.
- <http://www.paleng.org/portal>.
- <http://www.jea.org.jo/>
- <http://www.paleng.org/portal> .
- <http://www.eea.org.eg>.
- <http://www.hrdiscussion.com/hr30115.html>.
- <http://www.arab-eng.org/vb/showthread.php?t=204585>.
- <http://ammaralshaheen.wordpress.com> .

- <http://sqarra.wordpress.com/lgc>.
- <http://ar.wikipedia.org/wiki>
- [.http://www.psi.pna.ps/ar/index.php?p=home](http://www.psi.pna.ps/ar/index.php?p=home) ‘
- h
- [ttp://www.uncitral.org/uncitral/ar/uncitral_texts_faq.html](http://www.uncitral.org/uncitral/ar/uncitral_texts_faq.html).
- http://www.cao.gov.eg/CAO_WEB/uploads/Dpages/Accounting_criteria/aOkood.pdf .
- [http://www.palestinecabinet.gov.ps/ar/decrees /](http://www.palestinecabinet.gov.ps/ar/decrees/)

An-Najah National University

Faculty of Graduate Studies

**"The effects of the adoption of the civil constructions
Contract (FIDIC) 1999 , as a source of legal regulation
of the relationship of the parties in Palestine "**

by

Nader Khair Hasan Bani Fadel

Supervisor

Dr. Gasan Khaled

**The Thesis is Submitted in Partial Fulfillment of the Requirements For
the Degree of Master of Privet Law, Faculty of Graduate Studies, An-
Najah National University, Nablus Palestine.**

2015

**The effects of the adoption of the civil constructions
contract(FIDIC) 1999 , as a source of legal regulation of the
relationship of the parties in Palestine**

**By
Nader Khair Hasan Bani Fadel
Supervised
Dr. Gasan Khaled**

Abstract

Because the construction industry has become one of the most industries widespread in the world , and needs time , effort , manpower and costs ; it must have a legal organization that keeps up with this change and take into a count the practical considerations of this business that are complex and the need for outstanding administration .As a result , FIDIC Organization of Consulting Engineers has put rules in the form of ideal contracts organizing parties with each other professionally and legally to form self-sufficiency in ordering the verdicts and is working to achieve a balance between parties (contractor , the employer and the engineer) among their rights and obligations .

The engineer is considered a part of the contracts which have given him a pivotal role in all aspects. The construction contract FIDIC 1999 (Red Book) is considered the most important of these contracts that came in the FIDIC Organization , and has been taken by many countries , as approved by the Palestinian government in 2006 due to the urgent need for it , as the project of Palestinian civil law has not approved yet .

The provisions and judicial journal deals with the construction contracts in a manner different from that stated in the modern legal systems , and this in

the form of the engagement of workmanship and employee , and the civil law which stipulates that the provision of a contract and what is a new variable in the construction industry they had to fill the gap through taking the FIDIC contract that private of construction works , where approved by many countries and said it fit with it's special legislative conditions and legal situation, The Palestinian Government had done it and said the so-called Palestinian own models and conditions , as these conditions must be read in conjunction with the general conditions , and in the event of conflict offering special condition .The researcher has explained the effect of the adoption of contracting construction contract FIDIC 1999 on it's own public and private terms by the parties in Palestine in order to regulate the contractual relationship , where he was preparing the ground for this study through a number of related concepts , specifically the concept of organization and FIDIC contract in Palestine and engineering contracts , because of their importance in understanding the contract research topic. The researcher also has explained the obligations of the parties and that starts from the preparatory phase to the implementation phase to the delivery of works , where it was the obligations of each part to the contract must be brought by him to do it . The researcher spelled out all the details with the researcher compared sometimes with what came in the civil laws on construction contracts (FIDIC) contract was organized with it's general and special terms the issue change orders that are considered some of the scholars of innovative legal rules , where the researcher has made a statement all problems that came within it's provisions . This and the theory of physical and the unexpected difficulties , consider one of modern

theories in the field of law , which came out the contract , the where the researcher explaine rulings and it's impact on parties obligations. The contract organing to the force majeure provisions also considers from the things that has characterized as adressed in a manner different from what is the case of civil laws on force majeure , which illustrated the researcer with the comparison

In conclusion , the researcher explained the most important results that have been reached and pointed to a set of recommendations which could have been acceptable to those in charge of the legislation in Palestine , specially the Palestinian Civil Law Project has yet to acknowledge .

There are also other cases , the employer has the right to end the work under them, and the other is entitled to the contractor because of termination before the end of the work , where the researcher explained these situations and conditions achieved .

The disputes and ways of solving them have addressed the twentieth and last chapter of the contract , when he referred to dispute resolution board and amicable settlement and arbitration as ways to settle this dispute , which was discussed by the researcher to clarify the privacy of this disputes and the solution privacy ways .Based on this , the researcher has explained all the general provisions of the contract on it's own general and special terms , so that a comprehensive study constitute a ground for other specialized studies tightly unified contracting FIDIC 1999 contract.

