المملكة العربية السعودية
وزارة التعليم العالي
جامعة الإمام محمد بن سعود
الإسلامية
المعهد العالي للقضاء
شعبة الأنظمة
صباحي

أحكام الإخطار في عقود الفيديك الإنشائية

"دراسة مقارنة"

خطة بحث تكميلي لاستكمال متطلبات الحصول على درجة ماجستير في السياسة الشرعية

إعداد الطالب :

عبد العزيز بن محمد اللحيدان

المشرف

فضيلة الاستاذ الدكتور / خالد الظاهر

العام الدراسي : ١٤٣٢هـ /١٤٣٣هـ

المقدمة :

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على أشرف الأنبياء والمرسلين نبينا محمد عليه وعلى آله أفضل الصلاة وأتم التسليم . أما بعد :

إن الرسالة الإسلامية رسالة لبناء الفرد ، كما هي رسالة لبناء المجتمع المثالي وقد نظمت هذه الشريعة الغراء كل نواحي الحياة بما في ذلك العلاقات بين الشعوب والأمم في حالتي الحرب والسلم وجاءت لحفظ الأمن بكافة أنواعه وتثبيت الاستقرار فشرعت العهود والمواثيق وسنت قوانين لتنظيم العلاقات الدولية بين الدولة المسلمة ومثيلتها والدولة المسلمة مع غيرها من دول العالم .. والتبادل التجاري بين الدول حقيقة لا يتصور العالم من غيرها اليوم فلا يمكن لدولة ما أن تستقل باقتصادها عن بقية العالم سواء كانت متقدمة أو نامية، ولذلك ونظرا لأهمية التبادل التجاري الخارجي زادت أهمية التجارة الدولية ، وتعقدت مشاكلها ، بحيث أصبح الاهتمام بمحاولة البحث عن حلول لمشاكلها القانونية يشغل بال الباحثين والمشرعين في مختلف الدول سواء على المستوى الوطني أو على المستوى الدولي فكان لزاما على الباحثين إعمال نشاطهم في المقارنة بين الشريعة الإسلامية الغراء وتلك العلاقات المختلفة بين شعوب العالم مسلمهم وكافرهم .

و تتضاعف هذه الأهمية بالنظر إلى الدول النامية التي لا تزال بنيتها الأساسية المدنية و الاقتصادية في حاجة إلى المزيد من التطوير . و هو ما يعني أن أمام الشركات دولية النشاط فرص استثمارية جاهزة للاقتناص في تلك الدول بعد ما يمكن اعتباره تشبعاً نسبياً في البـ ُنى الأساسية في دول العالم المتقدم. فهناك عدد مهم من العقود التي سيتم إبرامها ، و بلايين

الدولارات في سبيلها إلى الاستثمار في هذه العقود ،وتعد المملكة العربية السعودية في طليعة تلك الدول حيث إزدهر قطاع المقاولات بشكل غير مسبوق في تاريخ المملكة في ظل الإنفاق الضخم والمعلن (٣٨٥ مليار دولار) خلال الخطة الخمسية التاسعة ابتداء من العام الماضي حتى ٢٠١٤ والمركز بشكل خاص على البنية التحتية و بالتالي هناك الحاجة إلى وجود تنظيم قانوني يكفل لجميع أطراف هذه العقود ما يسمى بـ (الأمان القانوني)[١] أو (اليقين القانوني).

و تعتبر العقود التي يصدرها الاتحاد الدولي للمهندسين الاستشاريين Fédération International des Ingenieurs-Conseils (المعروف اختصاراً باسم : الفيديك FIDIC) – تعتبر من أهم العقود النموذجية في مجال صناعة المقاولات بمختلف مجالاتها (أعمال البناء و التشييد ـ الكهربائية ـ الميكانيكية ...) و الفيديك : الاتحاد الدولي للمهندسين الاستشاريين يتمثل على الصعيد العالمي في الصناعات الهندسية الاستشارية كما يعزز الاتحاد المصالح التجارية للشركات من أجل البيئة العمرانية والطبيعية[٢].

وسيقتصر بحثي هنا عن جزئية الإخطار في عقود الفيديك الإنشائية دون غيرها من أنواع عقود الفيديك .. ومن الله التوفيق والسداد..

وقد اخترت عنوان (أحكام الإخطار في عقود الفيديك) لأسباب عدة :

١. إيمان الباحث بأهمية الموضوع ، لأنه لمس فيه مصلحة عامة
٢. لكون المملكة العربية السعودية من أكثر الأسواق طلباً لخدمات شركات المقاولات دولية النشاط ، و تستخدم عقود الفيديك النموذجية في المشروعات الإنشائية الضخمة التي تطرحها في مناقصات دولية ، و كذلك في مشروعات محطات توليد

(١) يقصد الأمان القانوني ضرورة التزام السلطات العامة بتحقيق قدر من الثبات النسبي للعلاقات القانونية وحد أدنى من الاستقرار للمراكز القانونية المختلفة بهدف إشاعة الأمن والطمأنينة بين أطراف العلاقات القانونية، بحيث يتمكن الأشخاص من التصرف باطمئنان على هدي من القواعد والأنظمة القانونية القائمة وقت قيامها بإعمالها وترتيب أوضاعها على ضوء منها، دون التعرض لمفاجآت أو تصرفات مباغتة صادرة عن السلطات العامة يكون من شأنها زعزعة هذه الطمأنينة أو العصف بهذا الاستقرار. ..مؤتمر لاهاي للقانون الدولي الخاص ٢٠٠٨م

(٢) الموقع الرسمي للاتحاد الدولي للمهندسين الاستشاريين (فيديك)

الطاقة و محطات و شبكات مياه الشرب (١) والموانئ البحرية ، و غيرها من البـ ُنى الأساسية المدنية والاقتصادية .

٣. دقة موضوع البحث وتأثيره المباشر على التزامات أطراف العقد وما ينشأ عنه مستقبلا من منازعات .

وتبرز أهمية الدراسة :

في كونها تتناول مصالح المتعاقدين بشكل عام وتأخذ في عين الاعتبار أدق التفاصيل مما يستوجب وضع تلك التفاصيل على طاولة الفحص والتدقيق وبالذات ما يتعارض مع الشروط أو البيوع المنهي عنها وأهمية تطبيق هذا النظام في الدولة، فتنبع من ضرورة توعية أطراف صناعة المقاولات في القطاعين الحكومي والخاص في شأن التطورات التي يشهدها قطاع المقاولات من إزدهار في بلدنا ، ومن ضرورة إيجاد اتفاقيات واضحة للأطراف عامة في ظل تزايد المنازعات التجارية الدولية

أهداف الدراسة :

١. تحديد مفهوم عقد الفيديك ، وبيان آثاره على الأطراف وعلاقة المملكة العربية السعودية بهذا العقد .
٢. تحديد الآثار المترتبة على الدول التي تأخذ بعقد الفيديك .
٣. بيان المقصود بعقد الفيديك في ظل الشريعة والأنظمة المرعية.
٤. جمع ما تفرق من المادة العلمية في هذا الباب وتصنيفها وربطها ودعمها بالأدلة والأنظمة واللوائح، لتيسير الوصول إليها والإفادة منها .

مشكلة البحث:

(٣)النسخة الإلكترونية من صحيفة الرياض اليومية الصادرة من مؤسسة اليمامة الصحفية الاربعاء ٥ صفر ١٤٣١هـ - ٢٠ يناير ٢٠١٠م - العدد ١٥١٨٥

تنشأ الكثير من النزاعات حول العقود بين كافة أطرافه من مالك ومقاول ومهندس استشاري مما أدى بالبعض أن يجل جزء من تكلفة المشاريع ما يتعلق بالجوانب القانونية حول العقد وحيث أن عقود الفيديك ليست بمنأى عن هذه النزاعات فأنني أحاول جاهدا تسليط الضوء على الجوانب المتعلقة بالإخطار في هذا البحث والذي يتناول جزئية دقيقة في عقود الفيديك وهو ما يعلق بالإخطار بعقود فيديك الإنشائية .. مما يجعله يتميز بالجدة والابتكار.. ومن الله العون .

ويتفرع عن هذا التساؤلات الآتية :

١- ما الواقع الحالى لعقد الفيديك في المملكة العربية السعودية ؟

٢- ماذا ينشأ من الاخلال بالمواعيد من قبل احد الاطراف في عقد الفيديك

٣- ما الاثر النظامي والشرعي عند الاخلال بالإخطار بعقد الفيديك؟

٤- كيف نسوي النزاعات الناشئة عن الاخلال بالإخطار في عقد الفيديك؟

الدراسات السابقة :

لقد قمت بالبحث في المكتبات المعنية مثل : مكتبة المعهد العالي للقضاء ، ومكتبة معهد الإدارة،ومكتبة الملك فهد الوطنية ومكتبة الملك عبدالعزيز العامة ومكتبة الامير سلطان بجامعة الامام ومكتبة الامير سلمان بجامعة الملك سعود وغيرها ولم أجد بحثا أكاديميا سواء أكان في درجة الماجستير أو الدكتوراه درست الحالة بأبعادها ،وإنما وجدت من تحدث عن الإخطار في العقود بصفة عامة وفي الجانب الثاني أجد من تحدث عن منظمة الفيديك وأنواع عقودها دون الحديث عن الإخطار فيها وهذا امر جوهري حُسن التنبيه إليه، وقد وجدت عدد من العناوين مما توصلت إليه من بحوث رغم أن بعضها خارج حدود الأكاديمية إلا انني فضلت إيرادها هنا لزيادة القناعة بجدة البحث وتميزه ومن الله العون والتوفيق

الدراسة الأولى:

الموسوعة التشريعية والقضائية لعقود الفيديك وانعكاسها على قوانين المناقصات والمزايدات في الدول العربية تأليف د. عصام عبد الفتاح مطر

أوجه التشابه والاختلاف بين هذه الدراسة وعنوان البحث :

يقتصر الكاتب في هذه الدراسة إلى شروط عقود الفيديك العامة والخاصة إضافة إلى جمعه للتنظيمات والقوانين الخاصة بالمناقصات والمزايدات في بعض الدول العربية دون تعليق أو شرح لتلك التنظيمات والقوانين ، كما أن بعض ما أورده الباحث لا يمت لعقود الفيدك بصلة !.. وبذلك يعرف أن موضوع البحث الحالي يختلف اختلافا كبيرا عما سأبحث فيه حيث أن موضوع الدراسة السابقة ينحصر حول الجمع فقط تيسيرا للباحث عند المقارنة بين القوانين في الدول العربية ، و موضوع دراستي الحالية مخصص في جزئية محددة وهي الإخطار في عقود إنشاءات الفيديك، إضافة إلى أن الدراسة الحالية لم تتطرق إلى تنزيل عقود الفيديك على القوانين المختلفة في البلاد العربية بل اقتصر على سرد المواد المختلفة في كافة الدول العربية دول أي إشارات ، ويجدر التنبيه

إلى أن بحثي الحالي موطن الدراسة يشمل المقارنة بأحكام الشريعة الإسلامية مما يضيف له سهما في التميز والدقة .

الدراسة الثانية :

قانون وتشريعات وعقود الإتحاد الدولي للمهندسين الاستشاريين (فيديك) تأليف د.جمال الدين أحمد نصار و م.محمد ماجد خلوصي

تشترك الدراسة الحالية وعنوان بحثي بالتعريفات فقط ..إذ أن هذه الدراسة ذات طابع هندسي ولا تتطرق للجوانب القانونية والتنظيمية لعقود الفيديك إلا في النادر من الجوانب .. كما يجدر التنبيه على هذه الدراسة أنها ليست متخصصة بالقانون كما يظهر من عنوانها وإنما هي متعلقة بالعلوم الهندسية والمتصفح للكتاب يتبين له ذلك من خلال المباحث التي تطرق إليها الباحثان في الموضوع فقد تطرقا إلى النماذج الهندسية الاستشارية وعرجا على أنواع عقود الفيديك من الناحية الهندسية ..

كما أن هذه الدراسة مليئة بالرسوم الهندسية وما إلى ذلك مما ليس له صله ببحثنا الحالي..

الدراسة الثالثة :

عقود الفيديك لمقاولات وأعمال الهندسة المدنية ووسائل فض المنازعات الناشئة عنها

د.عصام عبدالفتاح مطر

يسلط المؤلف الضوء على عدد من الموضوعات في هذه الدراسة وقد عرض على وجه التفصيل المفهوم العام لعقود الفيديك ، ونشأتها وأنواعها كما عرج على الهيكل التنظيمي لعقود الفيديك وانعكاساتها على قوانين المناقصات والمزايدات في التنظيمية المختلفة في الدول العربية

والأجنبية كما عرض المؤلف في هذه الدراسة الوسائل البديلة في تسوية المنازعات الخاصة بعقود الفيديك وآليات التحكيم في منازعات الإنشاءات .

أما الدراسة الحالية فهي تتركز في جزئية من جزئيات عقود الفيديك وهي جزئية الإخطار وهي ما لم يتطرق إليه المؤلف ولا غيره إلا في أقل من صفحة واحدة [1]،كما لم يكن ضمن هذه الدراسة المقارنة بأحكام الشريعة الاسلامية ويجدر القول بأن بحثي الحالي هو بحث مقارن بأحكام الشريعة الإسلامية كما سأعرض أن شاء الله إلى نماذج وتطبيقات من الأحكام القضائية المتعلقة بعقود الفيديك على وجه التحديد ومن خلال هذين النقطتين أكون قدمت ـ إن شاء الله ـ بحثا موافقا للشروط الأكاديمية المعمول بها في المعهد العالي للقضاء

الدراسة الرابعة:

التوازن في العقد الإداري الدولي (الفيديك ــ اليونسترال) دراسة مقارنة تأليف د.حازم بيومي المصري

تركز اهتمام الباحث في هذه الدارسة على عده جوانب من أهمها ما يتعلق بجزئية التوازن في العقود الدولية.. وقد ذكر الباحث في دراسته هذه ما يتعلق بالتوازن المالي والتوازن بين المتعاقدين وأسهب في ذلك وفصل القول ومالأت هذه التوازنات..

وبذلك يعرف انفصال هذه الدراسة عن مواطن البحث الحالي إلا فيما يتعلق بذلك الفيديك في العنوان ..

فأن البحث الحالي يتعلق بجزئية الإخطار في عقود الفيديك الإنشائية ولا يتطرق إلى ما ذكرت الدراسة الحالية من القضايا المتعلقة بالتوازن وبالقوانين...

الدراسة الخامسة :

الشروط العامة لعقود الإنشاءات (فيديك ١٩٩٩) ترجمها وأعدها المهندس داود شحادة خلف

---

١ انظر عقود الفيديك لمقاولات وأعمال الهندسة المدنية ووسائل فض المنازعات الناشئة عنها د.عصام عبدالفتاح مطر ص ١٦٧.

بين يدنا هنا ترجمة لشروط عقود الانشاءات أو ما يعرف بالكتاب الأحمر وقد وسمها مترجمها بأنها ترجمة ابتدائية لشروط عقود الإنشاءات (فيديك ١٩٩٩) .. وهذه الرسالة لا تعدو أن تكون ترجمة للشروط الواردة في عقود الانشاءات وفقا لما صدر من المنظمة بل أن المترجم لهذه الشروط لم يضف لإطروحته هذه مقدمة لا خاتمة فضلا عن عدم قيامه بأي تعليق اتجاه تلك الشروط ، وبذلك يعرف أن هذه الرسالة لا يمكن مقارنتها بالبحث التي سأقوم بإعداده ـ بعون الله ـ لكونها مادة مترجمة فحسب فليس فيها أي اضافات لأقوم بمقارنتها بموطن دراسي الحالية ..

وقد ترجم المهندس في هذه الرسالة كافة ما يتعلق بالشروط الخاصة بعقود الانشاءات ابتداء بصاحب العمل والمهندس وكذلك المقاول وكذلك الآلات والمواد المصنعية وما إلى ذلك من قيمة العقد وتسليم الأشغال وغيرها من الشروط الفنية الهندسية المتخصصة .

طريقة البحث :

١- يكون المنهج الاستقرائي هو المعتمد عند الباحث وعلى التحليلي الوصفي المقارن الذي يكفل – بإذن الله – إظهار بحث تحليلي مدعم بالنصوص الشرعية ، والأنظمة واللوائح .

٢- سيحاول الباحث –جاهداً –تصور المسألة المراد بحثها تصوراً دقيقاً قبل تحريرها، بعد جمع المعلومات والاستفادة من كل ما يتوفر من الدراسات أو البحوث المتصلة بها التي سبقت، حتى يتم المراد ، وتبنى بطريقة صحيحة وسليمة، ويتجنب التكرار.

٣- إذا كانت المسألة فقهية أو نظامية أو إجرائية – وهي من مسائل الاتفاق، أو الغالب عليها – فسيذكر الباحث حكمها بدليلها مع توثيق الاتفاق من مظانه المعتبرة .

٤- إذا كانت المسألة من مسائل الخلاف فيتبع ما يلي :

أ) تحرير محل الخلاف إذا كانت بعض صور المسألة محل خلاف وبعضها محل اتفاق .

ب) ذكر الأقوال في المسألة وبيان من قال به من أهل العلم ، ويكون عرض الخلاف حسب الاتجاهات الفقهية أو القانونية .

٥- توثيق الأقوال والأنظمة المرعية واللوائح من مصادرها الأصلية ، وأكتفي في الحاشية باسم المصدر أو المرجع أو الكتاب، والمؤلف إن لم يذكر في المتن ، وأدع التفصيل إلى فهرس المصادر والمراجع ، وأشير إلى الجزء والصفحة بما بين قوسين بينهما خط مائل هكذا (الجزء / الصفحة) وإن لم يكن ذا أجزاء فرقم الصفحة بين قوسين .

٧- الاعتماد على أمهات المصادر والمراجع الأصلية في التحرير والتوثيق والتخريج والجمع

٨- التركيز على موضوع البحث وتجنب الاستطراد .

٩- الإشارة والعناية لما جد من القضايا مما له صلة أصيلة في البحث .

١٠- نقل الآيات من المصحف بالرسم العثماني مضبوطة بالشكل، مبينا رقم الآية والسورة.

١١- تخريج الأحاديث من مصادرها الأصلية وإثبات الكتاب والباب بدون الجزء والصفحة، وبيان ما ذكره أهل الشأن في درجتها ــ إن لم تكن في الصحيحين أو أحدهما ــ ، فإن كان كذلك فيكتفى حينئذ بعزوها، وأشير إلى الكتاب بـ (ك) و الباب (ب) .

١٢- التعريف بالمصطلحات من كتب الفن الذي يتبعه المصطلح ، أو من كتب تعريف المصطلحات المعتمدة .

١٣- توثيق المعاني من معاجم اللغة المعتمدة وتكون الإحالة عليها بالمادة والجزء والصفحة ، والإشارة إلى الجزء والصفحة كما سبق في التوثيق .

١٤- العناية بقواعد اللغة العربية والإملاء ، وعلامات الترقيم والتنصيص، وسلامة الصياغة والأسلوب.

١٥- الخاتمة وتتضمن أهم النتائج والتوصيات .

١٦- ختم البحث بالفهارس المتعارف عليها وهي :

ـ فهرس الآيات القرآنية .

ـ فهرس الأحاديث والآثار .

- فهرس المصطلحات

ـ فهرس المراجع والمصادر .

ـ فهرس الموضوعات .

خطة البحث :

تضمنت خطة البحث : مقدمة ، وتمهيدا ، وفصلين ، وخاتمة ، بالإضافة إلى الفهارس

المقدمة ، وتشتمل على :

بيان أهمية الموضوع، أسباب اختياره، خطة البحث، منهج البحث، الصعوبات إن وجدت

الفصل التمهيدي: (الطبيعة القانونية لعقد الفيديك وبيان مفردات الموضوع)

المبحث الأول : (التعريف بالإخطار)

المطلب الأول: تعريف الإخطار في اللغة

المطلب الثاني: تعريف الإخطار في الشريعة

المطلب الثالث: تعريف الإخطار في الاصطلاح القانوني

المبحث الثاني : (التعريف بعقد الفيديك)

المطلب الأول: تعريف عقد الفيديك في اللغة

المطلب الثاني : تعريف عقد الفيديك في الشريعة الإسلامية

المطلب الثالث: تعريف عقد الفيديك في الأنظمة المرعية

المبحث الثالث : (مفهوم الفيديك وطبيعته)

المطلب الأول : الطبيعة القانونية لعقود الفيديك

المطلب الثاني : تكييف القضاء لعقود الفيديك

المطلب الثالث :علاقة عقود الفيديك بعقد الإنشاءات العامة

الفصل الأول : (صيغ الإخطار وحالاته في عقد الفيديك وحكمه)

المبحث الأول : صيغ الإخطار في عقد الفيديك

المطلب الاول : صيغ الإخطار الكتابية

المطلب الثاني :صيغ الإخطار غير الكتابية

المبحث الثاني : حكم الإخطار في عقد الفيديك فقها ونظاما

المطلب الاول: حكم الإخطار في عقد الفيديك في الفقه الاسلامي

المطلب الثاني: حكم الإخطار في عقد الفيديك في القانون الدولي والنظام السعودي

المبحث الثالث: حالات الإخطار في عقد الفيديك

المطلب الأول : الإخطار في الموعد المحدد

المطلب الثاني : الإخطار بعد انتهاء الموعد المحدد

الفصل الثاني : (المواعيد الزمنية للإخطار وأثر الإخلال بها)

المبحث الأول : التقيد بالمواعيد الزمنية للإخطار وأثره في تنفيذ العقد

المطلب الأول : الالتزام بالمواعيد الزمنية من جانب أطراف العقد

المطلب الثاني : أثر الالتزام بالمواعيد الزمنية في تنفيذ العقد

المبحث الثاني : حالات وأسباب عدم الالتزام بالمواعيد فقها ونظاما

المطلب الأول : حالات عدم الالتزام بالمواعيد في الفقه والنظام

المطلب الثاني: أسباب عدم الالتزام بالمواعيد في الفقه والنظام

المبحث الثالث : أثر عدم الالتزام بالمواعيد الزمنية
المطلب الأول : أثر عدم الالتزام على التنفيذ وتطبيق غرامات التأخير
المطلب الثاني: أثره على مدة تنفيذ العقد

المبحث الرابع: الإخطار وأثره على مسئولية الأطراف فقها ونظاما
المطلب الأول : أثر الإخطار على مسئولية المقاول
المطلب الثاني: أثر الإخطار على مسئولية المالك

المبحث الخامس : عدم التقيد بمواعيد الإخطار في الفقه الاسلامي وآثاره
المطلب الأول : حكم الاخلال بموعد الإخطار في الفقه الاسلامي
المطلب الثاني: أثر الاخلال بموعد الإخطار في الفقه الاسلامي
المطلب الثالث : موقف الفقه الاسلامي من الآثار التعاقدية للإخلال بالموعد
الخاتمة
الفهارس
ـ فهرس المراجع والمصادر .
ـ فهرس الموضوعات .

الفصل التمهيدي

الطبيعة القانونية لعقد الفيديك

وبيان مفردات الموضوع

ونتناول هذا الفصل التمهيدي بالدراسة في مباحث ثلاثة هي:

المبحث الأول: (التعريف بالإخطار)

المطلب الأول: تعريف الإخطار في اللغة

المطلب الثاني: تعريف الإخطار في الشريعة

المطلب الثالث: تعريف الإخطار في الاصطلاح القانوني

المبحث الثاني: (التعريف بعقد الفيديك)

المطلب الأول: تعريف عقد الفيديك في اللغة

المطلب الثاني : تعريف عقد الفيديك في الشريعة الإسلامية

المطلب الثالث: تعريف عقد الفيديك في الأنظمة المرعية

المبحث الثالث: (مفهوم الفيديك وطبيعته)

المطلب الأول : الطبيعة القانونية لعقود الفيديك

المطلب الثاني : تكييف القضاء لعقود الفيديك

المطلب الثالث : علاقة عقود الفيديك بعقد الإنشاءات العامة

المبحث الأول

التعريف بالإخطار

وهذا المبحث بدوره ينقسم إلى مطالب ثلاثة هي:

المطلب الأول:

تعريف الإخطار في اللغة

المطلب الثاني:

تعريف الإخطار في الشريعة

المطلب الثالث:

تعريف الإخطار في الاصطلاح القانوني

المطلب الأول

تعريف الإخطار في اللغة

تعد اللغة العربية هي لغة القرآن الكريم – وهي أثرى اللغات على الإطلاق – ومن ثم فكان لزاماً علينا أن نقف على تفسير كلمة (إخطار) في اللغة حتى نستطيع أن نستنبطها ونستقرئها من القرآن الكريم والسنة النبوية.

خطر: الْخَاطِرُ: مَا يَخْطُرُ فِي الْقَلْبِ مِنْ تَدْبِيرٍ أَوْ أَمْرٍ. ابْنُ سِيدَهْ: الْخَاطِرُ الْهَاجِسُ، وَالْجَمْعُ الْخَوَاطِرُ، وَقَدْ خَطَرَ بِبَالِهِ وَعَلَيْهِ يَخْطُرُ وَيَخْطُرُ، بِالضَّمِّ الْأَخِيرَةُ عَنِ ابْنِ جِنِّي، خُطُورًا إِذَا ذَكَرَهُ بَعْدَ نِسْيَانٍ. وَأَخْطَرَهُ بِبَالِهِ أَمْرٌ كَذَا، وَمَا وَجَدَ لَهُ ذِكْرًا إِلَّا خَطْرَةً؛ وَيُقَالُ خَطَرَ بِبَالِي وَعَلَى بَالِي كَذَا وَكَذَا يَخْطُرُ خُطُورًا إِذَا وَقَعَ لَكَ فِي بَالِكَ وَهُوَ أَخْطَرَهُ اللَّهُ بِبَالِي. ويجوز أن يكون مِنَ الْخَطَرِ الَّذِي هُوَ الْوَعِيدُ.(١)

وخَطَرَ الشيءُ ببالي يَخْطُرُ بالضم خُطوراً، وأَخْطَرَهُ الله ببالي.(٢)

* والخَطْرة الذِّكرة. قال: خَطَرَتْ خَطْرَةٌ على القلب من ذِكراكِ وَهْناً فما استطعتُ مُضِيّا. (معجم مقاييس اللغة)

* وخطر عليه يَخْطُر ويَخْطُرُ خُطوراً وذِكْراً بعد نِسْيانٍ، وأَخْطَرَهُ اللّهُ تعالى. (القاموس المحيط)

* أخطَر يُخطر، إخطارًا، فهو مُخطِر، والمفعول مُخطَر (للمتعدِّي):

• أخطر الشُّرطةَ بالحادث: أبلغها به " أخطره بموعد قيام الطائرة ".

• أخطر الشَّيءَ ببالِه / أخطر الشَّيءَ في بالِه / أخطر الشَّيءَ على بالِه: أذكره إيّاه:

إخطار: جمع إخطارات (لغير المصدر):

١ – مصدر أخطَر.

---

(١) أبو الفضل جمال الدين محمد بن مكرم ابن منظور، لسان العرب [دار صادر – عام ٢٠٠٣م] مادة (خ ط ر)

(٢) زين الدين أبو عبد الله محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الحنفي الرازي، مختار الصحاح، تحقق: يوسف الشيخ [المكتبة العصرية – الدار النموذجية – بيروت – ط: الخامسة] (٢٦٥)

٢ – إشعار أو إعلام كتابي أو شفوي، رسالة قصيرة " تسلّم إخطاًرا بموعد نظر قضيَّته". [١]

●أخطر – أَخْطَرَ:

[خ ط ر]: فعل: رباعي لازم متعد بحرف. أَخْطَرْتُ، أُخْطِرُ، أَخْطِرْ، مصدر إِخْطَارٌ.

١ . " أَخْطَرَهُ بِالْمَوْعِدِ أَذْكَرَهُ إِيَّاهُ . " أَخْطَرَ ذِكْرَ الْمَاضِي الْبَالَ أَوْ عَلَى بَالِهِ، أَوْ فِي بَالِهِ".

٢ . " أَخْطَرَ بِهِمْ ": عَرَّضَهُمْ لِلْخَطَرِ.

٣ ." أَخْطَرَهُ بِالْحَادِثِ "أَعْلَمَهُ ، أَبْلَغَهُ .

٤ . " أَخْطَرَ الْمَرِيضُ ": دَخَلَ فِي حَالَةِ الْخَطَرِ.

٥ . " أَخْطَرَ الْمَالَ "جَعَلَهُ خَطَرًا بَيْنَ الْمُتَرَاهِنِينَ . " أَخْطَرَ لِي وَأَخْطَرْتُ لَهُ ": أَيْ تَرَاهَنَّا .

[خ ط ر]. (مصدر أَخْطَرَ). "وَقَعَ إِخْطَارُهُ بِالْحَادِثِ إِعْلَامُهُ ، إِبْلَاغُهُ .

إخطار بالبيع:

إخطار من وسيط إلى عميل يفيده بضرورة دفع ما عليه من دين فوراً وإلاّ قام الوسيط ببيع جميع ما لديه من أوراق مالية تخصّ العميل ، وتعني بالانجليزية : sell – out notice (معجم المالية).

● إخطار (خطر):

١ – مصدر أخطر.

٢ – إنذار.([٢])

---

[١] معجم اللغة العربية المعاصر – ط بيروت ص٦٩

[٢] المعجم: الرائد ص٨١

وباستقراء ما سبق من تعريفات لغوية من خلال الجولة في عشرات المعاجم القديمة والمعاصرة يتضح أن:

- مرادفات كلمة إِخْبار: إِبلاغ، تبلِيغ، إِعْلام، إِخْبار، إِنْباء، إِطْلاع، إِشْعار، إنذار.
- أضداد كلمة إِخْبار: إِخْفاء، إِسْرار، سِتْر، إِضْمار، إِكْنان.

المطلب الثاني:

تعريف الإخطار في الشريعة:

يتبين من المطلب السابق أن لفظ إخطار يرادفه الكثير من المعاني اللغوية، وعند النظر فيها من الجهة الشرعية نجد أن مدلولها الشرعي لا يختلف كثيراً عن مدلولها اللغوي، ونورد هنا بعضاً من استخدامات الفقهاء لتلك الألفاظ كما يلي:

١- الإشعار: الإعلام، يقال: أشعر البدنة: أعلمها، وذلك بأن يشق جلدها أو يطعنها في سنامها في أحد الجانبين بمبضع أو نحوه، ليعرف أنها هدي. ولا يخرج استعمال الفقهاء عن هذا المعنى اللغوي[١] به على أنه مصلحة مرسلة. [٢]

٢ - الإخبار في اللغة مصدر أخبره بكذا، أي: نبأه [٣]. والاسم منه الخبر، وهو ما يحتمل الصدق والكذب لذاته، مثل: العلم نور، ويقابله الإنشاء وهو: الكلام الذي لا يحتمل الصدق والكذب لذاته، كاتق الله. والإخبار له أسماء مختلفة باعتبارات متعددة: فإن كان إخباراً عن حق للمخبر على الغير أمام القضاء فيسمى: " دعوى "، وإن كان إخباراً بحق للغير على المخبر نفسه فهو " إقرار "، وإن كان إخباراً بحق للغير على الغير أمام القضاء فهو " شهادة ". [٤]

وإن كان إخباراً بثبوت حق للغير على الغير من القاضي على سبيل الإلزام فهو " قضاء ".[٥] وإن كان إخباراً عن قول أو فعل أو صفة أو تقرير منسوب إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم

---

(١) مجموعة من المؤلفين وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، الموسوعة الفقهية الكويتية [الكويت – ط الأولى] (٣٠/٥)

(٢) المرجع السابق (٢ / ٢٥٣)

(٣) محمد بن مكرم بن علي، أبو الفضل، جمال الدين ابن منظور الأنصاري الرويفعي الإفريقي، لسان العرب [دار صادر – بيروت – ط الثالثة – ١٤١٤ هـ] مادة (خ ب ر)

(٤) تكملة رد المحتار على الدر المختار (٧ /٦١ – ٦٢)، شرح فتح القدير على الهداية (٧ / ٣٦٤)، تبيين الحقائق (٤ /٢٠٦)، حاشية رد المحتار (٥ /٤٦١)، لأحمد إبراهيم، طرق الإثبات الشرعية (١٠٥)، علي قراعة، الأصول القضائية في المرافعات الشرعية (١٤٤)

(٥) تعريف القضاء عند الحنابلة هو: تبيين الحكم الشرعي والإلزام به وفصل الحكومات، وقد اختلفوا الفقهاء في تعريف القضاء اصطلاحاً، فبعضهم جعل مجرد حكم المحكم نوعاً من القضاء، وبعضهم جعله على سبيل الإلزام، وبعضهم أدخل فيه الصلح بين الخصمين. حاشية "الروض المربع في شرح زاد المستقنع" لابن قاسم النجدي الحنبلي

فهو " رواية " أو " حديث " أو " أثر " أو " سنة "، وإن كان إخباراً عن مساوئ الشخص فهو " غيبة ".[1]

٣ – التبليغ: مصدر بلغ، أي: أوصل، يقال: بلغه السلام: إذا أوصله. وبلغ الكتاب بلوغاً: وصل. [2]

والتبليغ في الاصطلاح أخص من ذلك، إذ يراد به: الإعلام والإخبار؛ لأنه إيصال الخبر.

والتبليغ يكون شفاهاً وبالرسالة والكتابة. وأغلب تبليغ الرسل كان مشافهة.

والتبليغ بالرسالة: أن يرسل شخص رسولاً إلى رجل ويقول للرسول مثلاً: إني بعت عبدي هذا من فلان الغائب بكذا، فاذهب إليه وقل له: إن فلاناً أرسلني إليك وقال لي: قل له: إني قد بعت عبدي هذا من فلان بكذا، فإن ذهب الرسول وبلغ الرسالة، فقال المشتري في مجلسه ذلك: قبلت، انعقد البيع؛ لأن الرسول سفير ومعبر عن كلام المرسل، ناقل كلامه إلى المرسل إليه، فكأنه حضر بنفسه فأوجب البيع وقبل.[3]

---

(١) تعريف الغيبة: الغيبة هي ذكرك أخاك بما يكره، بنص السنة الصحيحة في حديث أبي هريرة في صحيح مسلم أن النبي قال:[أتدرون ما الغيبة ؟ قالوا: الله ورسوله أعلم، قال: ذكرك أخاك بما يكره، قيل: أفرأيت إن كان في أخي ما أقول ؟ قال: إن كان فيه ما تقول فقد اغتبته، وإن لم يكن فيه فقد بهته] صفوة المسائل في التوحيد والفقه والفضائل (١ / ٢٤٢)

(٢) أبو العباس أحمد بن محمد بن علي الفيومي ثم الحموي، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير [المكتبة العلمية – بيروت] (٨٤)

(٣) الموسوعة الفقهية الكويتية (١٠ / ١١٦)

المطلب الثالث:

تعريف الإخطار في الاصطلاح القانوني:

الإخطار بصفة عامة هو: إعلام شخص آخر بواقعة ثابتة بإحدى الوسائل المتاحة، مثل: الرسائل البريدية أو الإليكترونية أو عن طريق موظف مختص بهذا الأمر، أو غير ذلك من الوسائل.

وما سبق هو تعريف الإخطار بصفة عامة، أما إذا دخلنا إلى دائرة القوانين المدنية، فيعرف الإخطار أو التبليغ بأنه:" إعلام المحكوم عليه بصدور الحكم في حقه إما لينفذ طوعاً أو لينتهج فيه سبل الطعن المتاحة العادية وغير العادية".[١]

وقد يكون إخطار المدعى عليه بشخصه أو لغير شخصه، أما تبليغ المدعى عليه لغير شخصه فهو: أن يبلغ من يوجد في محل إقامته من الساكنين معه من أهله وأقاربه وأصهاره، أو من يوجد ممن يعمل في خدمته، أو عمدة الحي أو قسم الشرطة ونحوهما ممن يقع في محل إقامته في نطاق اختصاصهم.

وأما إخطار أو تبليغ المدعى عليه لشخصه فهو: أن يكون تبليغ المدعى عليه مباشرة أو بواسطة وكيله الشرعي في القضية نفسها. [٢]

بقي لنا أن نتعرض لموضوع بحثنا وهو الإخطار في عقود الفيديك الإنشائية (**الكتاب الأحمر**). [٣]

الإخطار في عقد الإنشاءات (فيديك ١٩٩٩م):

يولي عقد الفيديك ١٩٩٩م أهمية بالغة لمسألة الإخطار، فهذا العقد له أطراف ثلاثة هم: رب العمل، والمهندس، والمقاول، ومن الطبيعي أن توجد إخطارات ومكاتبات ومراسلات

---

(١)وزارة العدل السعودية، اللوائح التنفيذية لنظام المرافعات الشرعية (٤/١٧٦)

(٢) انظر: اللوائح التنفيذية لنظام المرافعات الشرعية، ف٢/٥٦١/١٥، والمادة١٨/١٦ منه، واللوائح التنفيذية ف٢/٥٦ وانظر: أيضا أحكام الحضور والغياب في الأنظمة القضائية، لقاضي هتلان بن علي الهتلان – قاضي بالمحكمة الجزئية بالخبر – (١)

(٣) يعنى الكتاب الأحمر بالأمور الهندسية الإنشائية، وهو مجال البحث هنا

بينهم بغية تنفيذ مشروع العقد الذي غالباً ما يكون أحد المشروعات الضخمة التي تستغرق سنوات عديدة لتنفيذه.

وطوال مدة التنفيذ هذه توجد التزامات على كل طرف بإخطار طرف آخر، بالكثير والكثير من الأمور أثناء التنفيذ، ويقع أغلب هذه الالتزامات على عاتق المقاول.

فما هو الإخطار في عقود الفيديك ؟

١- تعريف الإخطار في عقد الإنشاءات (فيديك):

الحقيقة أن عقد الإنشاءات والهندسة المدنية (فيديك) لم يضع تعريفاً محدداً للإخطار، وإن كان قد بين وسائله وشدد على أهميته، فنجد المادة (٥/١) من عقد الفيديك الأحمر ١٩٩٢م تحت عنوان – الإخطارات والموافقات والمصادقات والشهادات والقرارات- تنص على أن:

حيثما يتطلب العقد توجيه أو إصدار أي إخطار أو موافقة أو مصادقة أو شهادة أو اتخاذ قرار من أي شخص؛ فيجب أن يكون هذا الإخطار أو الموافقة أو المصادقة أو الشهادة أو القرار مكتوباً، ما لم يتم الاتفاق على غير ذلك، كما يجب تفسير الكلمات " يخطر " أو " يشهد " أو " يقر" على النحو المتقدم، ولا يجوز دون سبب معقول الامتناع أو التراخي في إصدار تلك الموافقة أو المصادقة أو الشهادة أو القرار. [١]

وإذا ما نظرنا إلى عقد الفيديك طبعة ١٩٩٩م نجد أنها تناولت مسألة الإخطار بشكل أكثر تفصيلاً على الرغم من أنها كسابقتها لم تقدم تعريفاً محدداً للإخطار.

حيث نصت المادة (٣/١) من هذا العقد على أن حيثما تنص هذه الشروط على إعطاء أو إصدار أي موافقات أو شهادات أو قبول أو تقديرات أو إشعارات فإن هذه الاتصالات يجب:

---

(١) إعداد مكتب الشلقاني للمحاماة والاستشارات القانونية، عقد الفيديك لمقاولات أعمال الهندسة المدنية [ط الثالثة – ١٩٩٨ – بدون ناشر] (٧،٨)

أ. أن تكون محررة خطياً، وأن يتم تسليمها باليد (مقابل إشعار بالاستلام)، أو أن يتم إرسالها بالبريد أو بواسطة شخص ما أو منقولة الكترونياً حسبما نص عليه في ملحق عرض المناقصة.

ب. أن يتم تسليمها أو نقلها أو إرسالها إلى عنوان المرسل إليه المبين في ملحق عرض المناقصة، ومع ذلك:

١- إذا كان المرسل إليه قد أرسل إشعارا بتغيير عنوانه، فيجب إرسالها وفقا لذلك.

٢- إذا لم يقم المرسل إليه بتحديد آخر عنوان، جاز إرسالها على العنوان الذي صدر منه الطلب.

لا يجوز الامتناع عن إعطاء مثل هذه الموافقات أو الشهادات أو القبول أو التقديرات أو تأخير إصدارها دون مبرر معقول، كما أنه يتعين على الفريق الذي يصدر مثل هذا الإشعار إلى الفريق الآخر أو إلى المهندس، أن يرسل نسخة منه إلى المهندس، أو إلى الفريق الآخر، حسبما تتطلبه الحالة.[١]

٢- بعض صور الالتزام بالإخطار في عقد الفيديك ١٩٩٩م:

بمطالعة الكتاب الأحمر طبعة ١٩٩٩م، نجد أن الالتزام بالإخطار يقع أغلبه على عاتق المقاول، باعتبار أنه القائم بتنفيذ العقد، ومن واجبه أن يخطر المهندس بالعديد من الأمور، ونوضح فيما يلي بعض صور التزام المقاول بالإخطار في إيجاز شديد:

١- التزام المقاول بإخطار المهندس خطياً في حالة تأخير تنفيذ الأعمال أو إعاقتها، وذلك إذا لم يقم المهندس بتزويده بتعليمات خلال أجل محدد.[٢]

٢- التزام المقاول بإخطار المهندس بإنجاز الأعمال وإصلاح أي عيوب فيها.[٣]

---

(١) انظر: المادة (٣/١) من الكتاب الأحمر ١٩٩٩م، ترجمة المهندس داود خلف [عمان – ٢٠٠٣ - جمعية عمال المطابع التعاونية] (١١)

(٢) البند (٩/١) من الكتاب الأحمر ١٩٩٩م

(٣) البند (١٣/١/ب) من الكتاب الأحمر ١٩٩٩م

٣- يقوم المقاول بإخطار المهندس عما تكبده أو تكلفه، نتيجة لإخفاق صاحب العمل في تمكينه من الدخول إلى موقع العمل.[١]

٤- التزام المقاول بإخطار المهندس بعدم استخدام مقاول فرعي مسمي له اعتراض معقول عليه.[٢]

(١) البند (٢/١) من الكتاب الأحمر ١٩٩٩م

(٢) البند (٥/٢) من الكتاب الأحمر ١٩٩٩م

المبحث الثاني:

التعريف بعقد الفيديك:

ويتضمن مطالب أربعة هي :

المطلب الأول:

تعريف عقد الفيديك في اللغة

المطلب الثاني:

تعريف عقد الفيديك في الشريعة الإسلامية

المطلب الثالث:

تعريف عقد الفيديك في الأنظمة المرعية

المطلب الرابع:

علاقة عقود الفيديك بعقد الإنشاءات العامة

المطلب الأول:

تعريف عقد الفيديك في اللغة:

يرجع الأصل في تسمية عقود الفيديك (F.I.D.I.C) بهذا الاسم، نسبة إلى الأحرف الأولى من اسم الاتحاد الدولي للمهندسين الاستشاريين باللغة الفرنسية (Fédération International Des Ingénieurs Conseils).

وبالتالي فقد اشتق اسم (F.I.D.I.C) اختصاراً من الأحرف الأول للكلمات السابقة.

ويثور هنا تساؤل بسيط قد يقلل البعض من أهميته، ويتمثل هذا السؤال في سبب تسمية عقود (الفيديك) اختصاراً للأحرف الأولى من اسم الاتحاد الدولي للمهندسين الاستشاريين، باللغة الفرنسية، دون اللغة الإنجليزية التي لها الصدارة في هذا الشأن، فأغلب المختصرات (Abbreviations) في مجال العقود الدولية خاصة، أو في المجال الدولي بصفة عامة، تكون باللغة الإنجليزية باعتبارها اللغة الأولى عالمياً.[1]

ويرجع السبب في كون مختصر الفيديك (F.I.D.I.C) باللغة الفرنسية؛ إلى أن الاتحاد الدولي للمهندسين الاستشاريين (FIDIC) قد انشأ في عام ١٩١٣م في بلجيكا بمعاونة الجمعيات الأوروبية للمهندسين الاستشاريين في كل من (فرنسا France)، (بلجيكا Belgium)، (سويسرا Switzerland)، حيث ساهمت كلاً من جمعية المهندسين الاستشاريين البلجيكية (C.I.C.B)، والجمعية الفرنسية للمهندسين الاستشاريين (C.I.C.F)، والجمعية السويسرية للمهندسين الاستشاريين (A.S.I.C)[2]، وجميع هذه الدول ناطقة بالفرنسية كلياً أو جزئياً، لذلك كان من المنطقي أن تكون عقود الفيديك اختصاراً

---

(١) مثال ذلك مختصرات عقود (BOT) وكذا عقود الموت (MOOT)، وأغلب مختصرات أسماء المنظمات والهيئات الدولية، تكون باللغة الإنجليزية، مثل: منظمة الأمم المتحدة (United Nations) التي تختصر بالإنجليزية إلى (UN)، وأيضاً منظمة عالمية، مثل: منظمة الأغذية والزراعة (Feeding and Agriculture Organization) التي تختصر بالإنجليزية إلى (FAO)، وغير ذلك من الكثير والكثير من المختصرات الدولية باللغة الإنجليزية

(٢) د. جمال الدين أحمد نصار، المهندس. ماجد محمد خلوصي، عقود الاتحاد الدولي للمهندسين الاستشاريين (فيديك) [طبعة ٢٠٠٢ – بدون ناشر] (٣)

لاسم الاتحاد الدولي للمهندسين الاستشاريين باللغة الفرنسية، إضافة إلى تأثر النظامين البلجيكي والسويسري بالفكر الفرنسي.

وقد أخذ لفظ (الفيديك) باللغة العربية كنطق بالعربية للأحرف الأولى من اسم الإتحاد الدولي للمهندسين الاستشاريين باللغة الفرنسية.

وتعاظم الدور الهام للفيديك في رعاية مصالح أكثر من (٣٥) ألف مهندس حول العالم، ينتمون إلى ما يقرب من (٥٦) دولة في شتى أرجاء العالم.[١]

(١) د. عمرو طه بدوي محمد علي، الالتزام بالضمان في عقود البناء والتشييد دراسة تطبيقية على عقود الإنشاءات الدولية [رسالة مقدمة إلى جامعة القاهرة – سنة ٢٠٠٤] (٢٢)

المطلب الثاني:

تعريف عقد الفيديك في الشريعة الإسلامية:

لا يوجد تعريف محدد لعقود الفيديك في الشريعة الإسلامية، لا تنتهي المستجدات وبخاصة في عالم الاقتصاد ، فعالمنا اليوم يعج بالنوازل ، وتتجدد فيه الحوادث التي لا تنتهي ، لذلك تقع على الفقهاء مسؤولية كبيرة من حيث بيان أحكام هذه المستجدات مع أدلتها وعللها وتوضيحها حتى يكون الناس على بينة من الأمر .

ومن هذه المستجدات : الشخصية الاعتبارية (أو القانونية ، أو المعنوية) التي ظهرت في العصور الأخيرة ، ولكن تطبيقاتها تتجدد في مسائل كثيرة ومتعددة

صدرت نماذج عقود الفيديك قد عن الاتحاد الدولي للمهندسين الاستشاريين (F.I.D.I.C) بل ونسبت إليه في التسمية، وهذا الاتحاد هو شخصية معنوية، والشريعة الإسلامية تعرف الشخصية المعنوية أو الاعتبارية.

لقد عرفت الشريعة الإسلامية الغراء جميع العقود، ووضعت لها الأحكام والقواعد الخاصة بها مثل: البيع[١]، وكذلك الإيجار[٢] والعارية[٣]، وغير ذلك من العقود.

وكل ما يمكننا قوله في هذا الشأن أن عقود الفيديك لا تتعارض مع أحكام الشريعة الإسلامية ما لم تتضمن شروطاً وبنوداً تتعارض مع أحكام الشرع الإسلامي الحنيف.

---

(١) البيع شرعاً هو: عقد معاوضة مالية يفيد ملك عين أو منفعة على التأبيد لا على وجه القربة، فخرج بالمعاوضة عن الهبة ونحوها، إذ لا معاوضة فيها، وبالمالية عقد النكاح؛ لأنه وإن كان فيه معاوضة إلا أنها ليست معاوضة مالية، وإنما هي حل استمتاع كل من الزوجين بالآخر، وخرج بملك العين ومنفعته على التأبيد عن الإجارة؛ لأن الملك في الإجارة ينصب على المنفعة دون العين، فالمستأجر لعين من الأعيان كالسيارة أو المنزل مثلاً لا يملك تملك عينها، وإنما يملك الانتفاع بالعين في مقابل دفع الأجرة، كما أن المنفعة في الإجارة مؤقتة ، والمراد بالمنفعة المؤبدة في التعريف: بيع حق الممر للماء إذا كان الماء لا يصل إلى محله إلا بواسطة ملك غيره – راجع حاشية المدابقي على الإقناع – (٢/٢) ولتعريفات أكثر لعقد البيع في الشريعة الإسلامية، راجع الجامع لأحكام القرآن للإمام القرطبي (٣ /٣٥٦)، وحاشية البجيرمي على المنهج للشيخ زكريا الأنصاري (٢ /٤)

(٢) الإجارة هي تمليك منفعة بعوض بشروط ولابد من عاقد وصيغة، انظر: المحلي لابن حزم، وشرح متن الطالبين، تاج العروس للزبيدي ٧/٣

(٣) الإعارة هي إباحة الانتفاع بما يحل الانتفاع به مع بقاء عينه، انظر: مغني المحتاج (٢ /٢٦٣، ٢٩٤) حاشية القليوبي وعميرة على شرح المنهج (٣ /١٧،١٨) حاشية البرماوي (٢١٠)

كما أن الشخصية المعنوية كانت مثار خلاف بين المعاصرين المهتمين بالفقه الإسلامي ولكنه استقر الأمر بينهم الآن على الاعتراف بها على أنها إجراء قائم على التراضي وعلى أن الفقه الإسلامي وإن لم يكن يعرف هذا المصطلح لكنه عالج آثاره بشكل يكاد يقر بنوع من استقلالية الذمة لبعض المؤسسات والجهات كالوقف وبيت المال ، كما أن الشركات تقوم على الوكالة من الطرفين ، وأن الماليين بمثابة مال واحد([1]) .

الأشخاص الاعتبارية تشمل ما يأتي :

١- الدولة ، والمؤسسات العامة والوزارات ، وغيرها من المنشآت التي يمنحها القانون الشخصية الاعتبارية .

٢- المحافظات والبلديات التي يمنحها القانون شخصية اعتبارية بالشروط التي يحددها .

٣- الهيئات والطوائف الدينية التي تعترف بها الدولة لشخصيتها الاعتبارية .

٤- الأوقاف ، وهذه الشخصية الاعتبارية لم يصل إليها القانون إلاّ في القرون الأخيرة في حين سبقه فقهنا الإسلامي الوضعي في الاعتراف بالشخصية الاعتبارية للوقف ، حيث نظر الفقه الإسلامي إلى من يدير الوقف نظرة خاصة فّرق فيها بين شخصيته الطبيعية ، وشخصيته الاعتبارية كناظر للوقف ([2]) ، كما ذكر فقهاء الحنفية والشافعية([3])أنه يجوز للقيّم على الوقف أن يستدين على الوقف للمصلحة بإذن القاضي ،([4]).

٥- الشركات التجارية ، وكذلك الشركات المدنية سوى شركة المحاصة (على تفصيل).

---

١ يراجع لتفصيل ذلك : مبدأ الرضا في العقود للدكتور القره داغي (٣٤٩/١-٣٥٨)

٢ الروضة للنووي (٣٤٢/٥) المغني لابن قدامة (٦٠١/٥)

٣ فتاوى قاضي خان بهامش الفتاوى الهندية (٢٩٨/٣) ، والدرر المختار مع حاشية ابن عابدين (٤٣٩/٤) ، والأشباه والنظائر لابن نجيم (ص١٩٤) ، وتحفة المحتاج (٢٨٩/٦) ويراجع بحثنا : استثمار الوقف وطرقه القديمة والحديثة ، قدم إلى مجمع الفقه الإسلامي في دورته الثالثة عشرة بالكويت ٢٠٠٢م

٤ يراجع : مبدأ الرضا في العقود ، دراسة مقارنة ، ط . دار البشائر الإسلامية بيروت ١٩٨٥ (٠٠٠٣٥٣/١)

٦- الجمعيات والمؤسسات المنشأة وفقاً لأحكام القانون .

هذه هي أهم أنواع الشخصية الاعتبارية حسب معظم القوانين العربية والغربية ، وحتى القوانين الملتزمة مثل قانون المعاملات المدينة السوداني لسنة ١٩٨٤ الملتزم بتطبيق الشريعة ذكر هذه الأنواع في الفصل الرابع ، وكذلك نظام الشركات السعودي([1]) .

ويدل على الشخصية المعنوية (الاعتبارية) للشركاء هو مبدأ الخلطة([2]) في زكاة الأنعام الثابت في أحاديث صحيحة ، حيث روى أنس عن أبي بكر رضي الله عنهما أنه كتب له التي فرض رسول الله صلى الله عليه وسلم : (ولا يجمع بين متفرق ، ولا يفرق بين مجتمع ، مخافة الصدقة ، وما كان من خليطين فإنهما يتراجعان بالسوية ....)([3]) وقد روى الحديث الإمام البخاري في كتاب الزكاة من صحيحه ، ثم أعاده في كتاب الشركة مما يدل على عدم خصوصية حكمه بالزكاة ، بل يطبق أيضاً في باب الزكاة ، قال ابن بطال : ٠ فقه الباب أن الشريكين إذا خلط رأس مالهما فالربح بينهما ، فمن أنفق من مال الشركة أكثر مما أنفق صاحبه تراجعا عند القسمة بقدر ذلك ، لأنه عليه الصلاة والسلام أمر الخليطين في الغنم بالتراجع بينهما وهما شريكان ، فدل ذلك على أن كل شريكين في معناهما)([4]) ، وهذا القياس هنا يكون بطريق أولى ، لأن الخليطين في الصدقات ليسا شريكين شراكة مالية ، وإنما شراكتهما في الخلطة والجوار ، وقد اتفق الفقهاء على حكم الحديث ، ولكن اختلفوا في معنى الخليط ، فقال جمهور الفقهاء :إن المراد به هو خلطة الجوار بأن يكون مال كل واحد من الخليطين متعيناً ومتميزاً ، فهذا له عشرون ، أو أربعون ، وهذا الثاني له مثله ، أو أكثر أو أقل ، وليست خلطة شراكة مثل أن يموت الشخص ويترك الماشية ، فيشترك فيها بالشيوع الورثة ، أو أن يشتري اثنان أو

---

١ يراجع : د. صالح المرزوقي البقمي ، ط. جامعة أم القرى ١٤٠٦هـ ص ١٩٣

٢ يراجع لمزيد من التفصيل : بدائع الصنائع ط. زكريا علي يوسف بالقاهرة (٨٦٩/٢) والشرح الكبير مع الدسوقي (٤٣٩/١) والأم (١٣/٢) وروضة الطالبين ، والمغني لابن قدامة (٦٠٨/٢) والموسوعة الفقهية الكويتية (٢٢٤/٩) والشيخ يوسف القرضاوي : فقه الزكاة ط. هبة بالقاهرة الطبعة ٢٢ عام ١٤٢٢هـ (٢٣٨/١-٢٤٢)

٣ رواه البخاري في صحيحه . مع الفتح . (٣١٤/٣- ٣١٥) والترمذي في جماعه . مع تحفة الأحوذي . (٣٥٣/٣ . ٣٥٤)

٤ صحيح البخاري ، كتاب الشركة . مع فتح الباري . (١٣٠/٥)

أكثر قطيعاً من المواشي ، في حين ذهب أبو حنيفة إلى أن المراد بالخلطة هنا هو خلطة الشيوع والاشتراك([1]) .

فهذا الحديث هو الأصل في اعتبار الشخصية الاعتبارية والتقديرية لجهة معنوية مقدرة غير الشركاء .

حيث نجد نظيرتها في قانون الشركات التجارية القطري المادة (١) ، وفي نظام الشركات التجارية السعودي المادة (١٣) ، وقانون الشركات التجارية الكويتي المادة (٢) وقانون الشركات التجارية البحريني المادة (٧٧) ، وقانون الشركات الإماراتي المادة (١٢) ، وقانون الشركات التجارية العماني المادة (٣) .[2]

١ المصادر الفقهية السابقة

٢ الشخصية الاعتبارية وأحكامها في الدولة المعاصرة ، وأثرها في تحقق شرط الملك التام . دراسة فقهية مقارنة بالقانون . أ.د.علي محيي القره داغي باختصار .

المطلب الثالث:

تعريف عقد الفيديك في الأنظمة المرعية:

المقصود بعقود الفيديك (F.I.D.I.C):

هي تلك المجموعة من العقود التي أصدرها الاتحاد الدولي للمهندسين الاستشاريين ((The International Federation of Consulting Engineering) للعمل بموجبها في أعمال المقاولات والإنشاءات المختلفة، سواء كانت هذه الأعمال ميكانيكية، أو مدنية إنشائية أو كهربائية، وسواء كانت عقود تسليم مفتاح (Turnkey) أم عقود مقايسة بالوحدة.[1]

ولا ريب أن عقود الفيديك النموذجية (The FIDIC model contracts) أضحت من أكثر العقود النموذجية تطبيقا في كافة دول العالم، خاصة في مجال الإنشاءات وصناعة البناء؛ بالنسبة للقطاع العام والخاص.

ويعد مثالاً حياً على أهمية عقود الفيديك في مجال الإنشاءات والبنية الأساسية، أن دولة عربية مثل الكويت، قد اعتمدت بصفة أساسية على عقود الفيديك (F.I.D.I.C) في مجال الإنشاءات العامة، بل ذهبت إلى أبعد من ذلك، حيث اعتمدت الكويت نموذج عقد الفيديك، ضمن الشروط العامة لمناقصات الإنشاءات العامة، تحت مسمى " الشروط الحقوقية لسنة ١٩٧١).[2].

---

(١) د. محمد فؤاد الحريري، آليات تسوية المنازعات في عقود الفيديك النموذجية [دار النهضة العربية – طبعة ٢٠١٢] (٢٤)

(٢) علاوة على ذلك فإن هذه الشروط الحقوقية، أدخلت عليها العديد من التعديلات حتى تتلاءم مع القوانين الكويتية في عام ١٩٨٥، وما زال العمل يجري بها في الكويت حتى الآن، انظر: قانون المناقصات العامة الكويتي رقم ٣٧ لسنة ١٩٦٤، ولتفصيلات أكثر حول دور عقود الفيديك في الإنشاءات العامة بالكويت، انظر: د. مشاعل عبد العزيز الهاجري، عقد الفيديك لمقاولات أعمال الهندسة المدنية [بحث مقدم في دورة عن المسؤولية المدنية للمهندسين الاستشاريين في الفترة من ١٧ إلى ٢١ مارس – سنة ٢٠٠٧ – وحدة الدورات التدريبية –كلية الحقوق – جامعة الكويت]

تاريخ عقود الفيديك :

ظهرت عقود الفيديك في عهد مبكر من القرن التاسع عشر بالمملكة المتحدة، بإشراف المعهد الملكي للمهندسين المعماريين البريطانيين (R.I.B.A).[١]

وقد تمخضت جهود المعهد الملكي للمهندسين المعماريين البريطانيين عن ظهور عقد فيديك نموذجي نسب في تسميته إلى المعهد المذكور.[٢]

وفي الفترة من عام ١٩٠٩ حتى عام ١٩٥٧، تم طباعة عقد المعهد البريطاني ونشره في العديد من الطبعات المتتالية، كما مر بالعديد من مراحل التطور، حتى نشر في عام ١٩٦٣ تحت عنوان (JCT form)[٣]، ثم أعيدت طباعته مرة أخرى في سنة ١٩٨٠.

وفي عام ١٩١٣ تم تأسيس الاتحاد الدولي للمهندسين الاستشاريين، كما سبق القول، وظل هذا الاتحاد لصيقاً بالدول الثلاث (فرنسا – بلجيكا – سويسرا) حتى عام ١٩٤٩، حيث انضمت إلى عضويته المملكة المتحدة، وأخيراً حرر من صبغته الأوروبية الخالصة في عام ١٩٥٨ بانضمام الولايات المتحدة الأمريكية إلى عضويته، كما توالى نشر النظام الأساسي للفيديك بالعديد من اللغات بخلاف الإنجليزية والفرنسية مثل الألمانية والأسبانية.[٤]

وسرعان ما التحفت عقود الفيديك برداء التطور، وأصبحنا نجدها وقد تنوعت وتخصصت، ووجد منها عقداً لكل مجال، فمثلاً توجد عقود فيديك بخصوص الإنشاءات، وثانية بشأن التجهيزات الآلية والأعمال الميكانيكية، وثالثة للمشروعات المتكاملة وهكذا، كما تميز كل نوع بلون خاص به مثل الكتاب الأحمر، أو الكتاب الأصفر، أو الكتاب الأخضر، وذلك تبعاً للون الغلاف الذي يحوي العقد، وفيما يلي سوف نلقي مزيداً من الضوء على بعض جوانب الكتاب الأحمر (THE RED BOOK):

---

١) (R.I.B.A) The Royal Institute of British Architects

٢)) form (R.I.B.A)

٣)) اختصارا لعبارة ((Tribunal Joint Contracts

(٤) يلاحظ أنه وفقاً لنص المادة (٢٣) من النظام الأساسي للفيديك؛ فإنه في حالة الخلاف أو وجود تعارض بين ترجمة لغات النظام الأساسي، فيكون المعول عليه هي النسخة الإنجليزية، أما تفسير نصوص النظام الأساسي للفيديك، فتتم في إطار القانون السويسري لوجود مقر الفيديك بسويسرا، وذلك وفقًا لنص المادة (٢٤) من النظام الأساسي للفيديك

يوصي باستخدام هذا الكتاب في مجال المشروعات الإنشائية ومشاريع الأبنية، ومشروعات الهندسة المدنية، ويقوم صاحب العمل في هذا العقد بتوفير تصميم المشروع، ويقوم المهندس بالإشراف على المشروع، ووضع التقديرات الخاصة به.[١]

فهذا العقد خاص بالهندسة المدنية، ويكون تصميم البناء من جانب صاحب العمل.

وتعود نشأة عقود الهندسة المدنية وأصلها التاريخي إلى أفكار المهندس المدني (ريمير E.J Rimmer)، والذي قرر أن عقود الهندسة المدنية (عقود المقاولات) يجب أن تتضمن وثائق خاصة تنص على الحوادث والظروف الطارئة، والأحداث ذات الطبيعة الخاصة.

وقد كان لهذا الكتاب الأحمر عظيم الأثر في إثارة الاهتمام العالمي بعقود الفيديك، ويرجع سبب ذلك إلى الجهود الكبيرة التي بذلت في سبيل إعداد هذا الكتاب الأحمر.

حيث صدرت طبعته الأولى في ١٩٥٧/٨/٢٩، مستوحاة من العقد النموذجي الإنجليزي المحلي للمهندسين المدنيين البريطانيين (ICE)[٢]، تحت عنوان شروط عقد مقاولات أعمال الهندسة المدنية (Conditions of Contract For Works Civil Engineering Construction).

والعلة من اقتباس هذا الكتاب الأحمر (ACE) من ذلك الإنجليزي، أن الأول قد أعدته جمعية المهندسين المدنيين البريطانيين بالمملكة المتحدة[٣]، بالتعاون مع العديد من خبراء الإنشاءات في بريطانيا، وبموافقة معهد المهندسين البريطانيين بدافع الحاجة إلى نموذج عقد فيديك موحد يستخدم في الدول الأخرى بخلاف بريطانيا، أي: في الإنشاءات الدولية، فكان عقد (ACE).

---

(١) المهندس. داوود خلف، الشروط العامة لعقود الفيديك النموذجية - عقد الإنشاءات [جمعية عمال المطابع التعاونية – عمان – الطبعة الأولى – ٢٠٠٣]

(٢) سابق الإشارة إليه

(3) The Association of Consulting Engineers

واستخدم هذا العقد (ACE) لفترة زمنية وجيزة حتى أغسطس من عام ١٩٥٧، حيث أصدر الفيديك بالتعاون مع الاتحاد الدولي للبناء والإنشاءات العامة[١] عقداً نموذجياً جديداً تحت عنوان " شروط عقد دولي لمقاولات أعمال الهندسة المدنية "[٢]، ونشر هذا العقد في جزأين مستوحيان من عقد (ACE)، وسرعان ما أطلق عليه أسم الكتاب الأحمر، نسبة إلى غلافه الأحمر الذي طبع فيه، وطول عنوانه نسبياً.[٣]

وفي يوليو من عام ١٩٦٩، نشرت الطبعة الثانية من الكتاب الأحمر بتصديق من الاتحاد الدولي لجمعيات المقاولين الآسيويين، ومقاولي الباسيفيك الغربي [٤]، ولم تختلف هذه الطبعة عن سابقتها في الصياغة أو المصطلحات المستخدمة.

ومنذ ١٩٧٧ وحتى ١٩٧٨، ظلت الطبعة الثالثة من الكتاب الأحمر على حالها، دون إدخال أي تعديلات عليها، وفي سبتمبر من العام الأخير، قام الفيديك بنشر الطبعة الرابعة من الكتاب الأحمر، والتي أدخلت عليها تعديلات جوهرية تمثلت فيما يلي:

- تعديل عنوان عقد الفيديك ذاته، وذلك بحذف كلمة " دولي – International " بغرض استخدام الكتاب الأحمر في عقود الإنشاءات المحلية، دون أن يقتصر على عقود الإنشاءات الدولية وحدها.

- بالنسبة للجزء الثاني من الكتاب الأحمر والخاص بالشروط الخاصة، أو الشروط ذات التطبيق الخاص، فقد تم التوسع فيه، وقدم في كتيب مستقل، وأدمجت الشروط الخاصة بالشروط العامة بترقيم مماثل للبنود، وبذلك فقد تم إدماج الجزء الأول والثاني، واعتبارها شروط موحدة تحكم التزامات الأطراف وحقوقهم.

---

(١) The International Federation OF Building And Public Works، ويعرف هذا الاتحاد الآن باسم اتحاد الإنشاءات الأوروبي الدولي (The International European Construction Federation)

(2) Conditions Of Contract International for Works of Civil Engineering Construction

(٣) د. محمد فؤاد الحريري – مرجع سابق – (٣٣)

(4) The International Federation OF Asian And Western Pacific Contractors Associations

– أعطت الطبعة الرابعة من الكتاب الأحمر دوراً متميزاً للمهندس الاستشاري، حيث أوجبت بنص المادة (٦٧) من الشروط العامة، على أطراف العقد بخضوع منازعاتهم للمهندس الاستشاري قبل لجوءهم إلى التحكيم.

– فرضت على المهندس الاستشاري أن يقوم بعمله، وفقاً للمادة (٦٧) سالفة الذكر، في إطار من الحيدة والنزاهة، وإن كان معيناً من جانب رب العمل.

وقد أعيد إصدار الطبعة الرابعة من الكتاب الأحمر مرتين، الأولى في عام ١٩٨٨ متضمنة بعض التعديلات المضافة بالملحق رقم (أ) بآخر هذه الطبعة، أما الإصدار الثاني للطبعة الرابعة، فقد تم في عام ١٩٩٢، مضافاً إليها تعديلات أيضاً تضمنها الملحق رقم (ب) بنهاية هذه الطبعة من الكتاب الأحمر.[١]

وفي نوفمبر من عام ١٩٦٦، قام الفيديك بنشر ملحق للطبعة الرابعة من الكتاب الأحمر تحت عنوان " ملحق للطبعة الرابعة من الكتاب الأحمر ١٩٨٧".[٢]

وفي عام ١٩٩٢ أعيد طباعة هذا الملحق متضمناً بعض التعديلات الإضافية.[٣]

وفي نهاية عام ١٩٩٦ صدر ملحق لعقد الفيديك يتضمن تغييراً لبعض البنود في الطبعة الرابعة، والتي من الممكن أن تستخدم كبدائل لشروط الطبعة الرابعة فيما يتعلق منها بالدور شبه التحكيمي للمهندس.[٤]

وعرفت هذه الشروط تحت مسمى " الشروط العامة لمقاولات أعمال الهندسة المدنية" – الجزء الأول – الشروط العامة مع نموذج لصيغة العطاء، ونموذج اتفاقية العقد، وترجمت هذه الشروط إلى اللغة العربية، وطبعت تحت أسم الطبعة العربية الثالثة في عام ١٩٩٨.[٥]

---

(١) See Nael G.Bunni, Ex-review.,pp11-13. para.1.4.

(٢) Supplement to Fourth Edition ,1987

(٣) انظر: الترجمة العربية لعقد الفيديك الأحمر [الطبعة الرابعة – المعاد طباعتها في عام ١٩٨٨– ثم طباعتها مرة ثالثة في عام ١٩٩٢ – ترجمة مكتب الشلقاني للاستشارات القانونية والمحاماة – جمهورية مصر العربية – الطبعة العربية الثالثة – عام ١٩٩٨ – بدون ناشر]

(٤) انظر: د. جمال الدين نصار، والمهندس. ماجد خلوصي – مرجع سابق – (١٣٥)

وانظر: د. عصام أحمد البهجي – مرجع سابق – (١٩)

(٥) انظر: ترجمة مكتب الشلقاني – مرجع سابق–

وفي سبتمبر من عام ١٩٩٩، صدرت طبعة جديدة من الكتاب الأحمر، ومن أهم ملامح هذه الطبعة، أنها تضمنت أربع عقود:

الأول: النموذج المختصر للعقد (Short form of contract).

الثاني: شروط عقد الإنشاء (Conditions of contract for construction).

الثالث: شروط عقد للتجهيزات الآلية والتصميم والبناء (Condition of contract for plant and design – Build).

الرابع: شروط عقد مشاريع التصميم والشراء والإنشاء – تسليم مفتاح (Conditions of contract for EPC/ Turnkey).

وقد شملت الدفاتر الثلاثة الرئيسة الصادرة عن الفيديك، على ما يلي:

١- الشروط العامة.

٢- إرشادات لإعداد الشروط الخاصة.

٣- كتاب العرض – اتفاقية العقد – اتفاقية فض الخلافات.

كما تتمثل أهم الاعتبارات التي أخذتها هذه العقود، هي تسهيل عملية إعداد وثائق العطاءات من خلال :

أ- توفير المرونة من حيث اقتراح بدائل تعاقدية (مثل: إمكانية التعاقد على أساس مبلغ مقطوع في دفتر عقد الإنشاء النموذجي الثاني).

ب- تحقيق سهولة الاستخدام من حيث تعظيم الشروط العامة، وتقليص الحاجة إلى الشروط الخاصة من حيث تحديد موقع واحد للبيانات الأساسية الخاصة بالمشروع.[١]

---

(١) لتفاصيل أكثر حول ملامح طبعة الكتاب الأحمر سنة ١٩٩٩، انظر: د. جمال الدين نصار، والمهندس. محمد ماجد خلوصي – مرجع سابق – (١٠، ١١، ١٢)

وأهم ملامح شروط فيديك ١٩٩٩ عقد الإنشاء، أنه اشتمل على البنود التالية:

١- أحكام عامة

وخلاصة القول: فإن الكتاب الأحمر يقوم على أساس مبادئ ومفاهيم رئيسة هي:

١- الكتاب الأحمر مستوحى من العقد النموذجي المحلي الإنجليزي (ICE) حيث أن جميع مصطلحاته القانونية ومفاهيمه وصياغته تستند إلى النظام القانوني الإنجليزي، وهو القانون العرفي أو قانون الشريعة العامة (The Common Law System).

٢- المسؤولية وفقاً للكتاب الأحمر تقوم على أساس المشاركة في المخاطر.[١]

٣- الكتاب الأحمر من العقود المقاسة، بمعنى أنه عقد يمكن إعادة قياسه مع وجود قائمة كميات تقديرية (Provisional bill of Quantities) والتي تكون أساسًا لإعادة القياس النهائي[٢] (measure Contract or bill form of contract).

٢- صاحب العمل

٣- المهندس

٤- المقاول

٥- المقاولون الفرعيون المسمون

٦- المستخدمون والعمال

٧- التجهيزات الآلية، والمواد والمصنعية

٨- المباشرة، تأخير الانجاز وتعليق العمال

٩- الاختبارات عند الإنجاز

١٠- تسلم الأعمال من قبل صاحب العمل

١١- المسؤولية عن العيوب

١٢- حساب الكميات وتقدير القيمة

١٣- التغييرات والتعديلات

١٤- قيمة العقد والدفعات

١٥- إنهاء العقد من قبل صاحب العمل

(١) See Nael G.Bunni, Ex-review.,p15. para.1.6.

(٢) انظر: د. محمد فؤاد الحريري – مرجع سابق – (٣٧، ٣٨)

المبحث الثالث

مفهوم الفيديك وطبيعته

يجدر بنا توضيح ما يراد بالفيديك من حيث طبيعته القانونية التي يمكن أن تنتمي إليه ، وحيث أن عقود الفيديك مجرد نماذج تخضع لكافة المعايير التي يحدد بموجبها طبيعة تلك العقود ، كما يثور التساؤل حول تكييف القضاء لتلك العقود ، وغيرها من التساؤلات فقد قسمت هذا المبحث إلى ثلاثة مطالب هما :

المطلب الأول:

الطبيعة القانونية لعقود الفيديك

المطلب الثاني:

تكييف القضاء لعقود الفيديك

المطلب الثالث:

علاقة عقود الفيديك بعقد الإنشاءات العامة

المطلب الأول:

الطبيعة القانونية لعقود الفيديك:

يثور التساؤل عن الطبيعة القانونية لعقود الفيديك، وبداية نريد أن نشير إلى نقطة غاية في الأهمية، وهي أن عقود الفيديك مجرد نماذج لعقود، فهي ليست تشريعاً في حد ذاتها بل ليس لها أي قوة أو نفاذ قبل أن يوقعها الأطراف، وبالقدر الذي توافقت عليه إرادتهم.

إلا أن أسباب انتشار هذه العقود، ترجع إلى الفوائد الجمة التي تحققها، فهي من جانب توفر الوقت والجهد، ومن جانب آخر تتيح الاستفادة من خبرات السابقين، نظراً للخبرة المتراكمة على مدى سنوات طويلة مرت بها هذه العقود[1]، ومن جانب ثالث تعالج قصور التشريعات في كافة دول العالم، تلك التشريعات التي لا تستطيع مجاراة التطور في شتى مجالات الحياة والعلوم، ولا ريب أن نماذج عقود الفيديك نجحت في علاج المشاكل الناجمة عن التطور في مجالات هذه العقود، ومن جانب رابع تحقق عقود الفيديك توحيد القواعد والمبادئ القانونية على مستوى العالم، حيث لوحظ في الفترة الأخيرة اتجاه كافة دول العالم إلى توحيد القواعد القانونية الحاكمة لكافة المعاملات في المجال الاقتصادي، تجنباً لمشكلات تنازع القوانين، وخير مثال على ذلك اتفاقية التجارة العالمية (الجات)، والعديد من القوانين النموذجية الصادرة عن الأمم المتحدة.[2]

---

(١) د. أيمن سعد سليم، العقود النموذجية [دار النهضة العربية – ٢٠٠٥] (١٥)

(٢) د.عصام عبد الفتاح مطر، التجارة الإليكترونية في التشريعات العربية والأجنبية [دار الجامعة الجديدة – سنة ٢٠٠٨] وانظر: د. عصام أحمد البهجي، التحكيم في عقود البوت (B.O.T) [دار الجامعة الجديدة – طبعة ٢٠٠٨] (١٢٣)

فهل تعتبر عقود الفيديك عقود إذعان أم عقوداً دولية أم عقود ذات طبيعة خاصة ؟

للإجابة على هذا السؤال نوضح أن الفقه القانوني قد حدد معيارين رئيسين لتحديد صفة الدولية للعقود، وهما: المعيار القانوني، والمعيار الاقتصادي[١]، وبيان ذلك:

١- المعيار القانوني (Legal Standard) :

ووفقاً لهذا المعيار يكون العقد دولياً إذا كان متصلاً عن طريق أحد عناصره الرئيسة بصلات أو روابط بأكثر من نظام قانوني[٢]، فهذا المعيار مستمد من تحليل العلاقة التعاقدية الدولية، ومحاولة إثبات صلة بين أحد عناصر العقد، وأكثر من نظام قانوني وطني.[٣]

في حين يرى بعض الشراح أن العقد يكتسب صفة الدولية إذا كان أحد أطرافه أجنبياً.[٤]

ويقول العميد الأستاذ (Batiffol) أن العقد يكون دولياً إذا كانت الأعمال المتعلقة بانعقاده أو تنفيذه أو حالة الأطراف فيه، سواء من جهة جنسيتهم أو محال إقامتهم، أو من ناحية تركيز موضوعه، يتصل بصلات أو روابط مع أكثر من نظام قانوني.[٥]

بينما يعارض بعض الشراح العرب هذا الاتجاه، ويرون أن عنصري اختلاف جنسية أطراف العقد، ومكان انعقاد العقد ليس من شأنها إضفاء صفة الدولية على العقد.[٦]

---

(١) يرى بعض الفقهاء وخاصة الفقيه (بومير- pommer) أنه يكاد يكون من المستحيل وضع تعريف محدد للعقد الدولي، لتفصيلات أكثر انظر: Jean Christophe Pommer, Principe d'autonomie et loi du contrat en droit international prive conventionnel,1992 ,p.141.

(٢) د. محمد عبد المجيد إسماعيل، عقود الأشغال الدولية – دراسة لأثر الطبيعة القانونية الجديدة لهذه العقود على الأحكام الخاصة بها – [عام ٢٠٠٠] (٣١)

(٣) د. سلامة فارس عرب، وسائل اختلال توازن العلاقات التعاقدية في قانون التجارة الدولية [رسالة دكتوراه مقدمة إلى جامعة القاهرة – سنة ١٩٩٨] (٣٨)

(٤) د. فؤاد عبد المنعم رياض، د. سامية راشد، الموجز في تنازع القوانين وتنازع الاختصاص القضائي الدولي [١٩٩٨] (١٤٥)

(٥) Batiffoll , Heneri, Encyelopedie juriding – Dalloz –repertoire de droit international – Tome 1-1968- contrate set conventions no.9,p.564.

(٦) د. هشام صادق، القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الدولية (٦١)، وانظر: د. حنان عبدالعزيز مخلوف، العقود الدولية [رسالة دكتوراة – جامعة نبها – كلية الحقوق – منشورة على الانترنت ٢٠١٠]

وقد تبنت اتفاقية روما التي أبرمت سنة ١٩٨٠، المعيار القانوني لتحديد صفة الدولية للعقد، وجدير بالذكر أن هذه الاتفاقية تعد القانون الدولي الخاص للعقود في دول الاتحاد الاقتصادي الأوروبي، وقد دخلت حيز التنفيذ في عام ١٩٩١.[١]

٢- المعيار الاقتصادي (Economic Standard) :

ووفقا لهذا المعيار، يكون العقد دوليا، إذا كان يؤثر بالإيجاب أو السلب على التوازن المالي والتطور الاقتصادي في عدة دول. وقد تباينت الآراء حول هذا المعيار على البيان التالي:

(أ) تبادل البضائع عبر الحدود الدولية:

وقد ظهرت هذه الفكرة بمناسبة قضية (Plissier due besst)، والتي عرضت على محكمة النقض الفرنسية بتاريخ ١٩٢٧/٥/١٧.

وقد رأى المحامي العام السيد (Matter) مؤسس الفكرة، أن العقد يكون دولياً إذا كان يؤدي إلى تبادل حركي للبضائع وقيمتها عبر الحدود الدولية، وكانت القضية تقوم أساساً على بحث صحة شروط الثبات التعاقدي بشأن وسائل الدفع النقدي في العقود الإدارية، ورأت المحكمة أن هذا الشرط غير باطل إذا تضمنته العقود الدولية، بعد أن كان باطلاً عقب صدور قانوني فرنسي في ١٩١٤/٨/٥.[٢]

وأخذت المحكمة في هذه القضية بوجهة نظر السيد (Matter) المحامي العام، وتحليلاته القانونية في شأن تعريف العقود الدولية.[٣]

(ب) - تجاوز نطاق الاقتصاد الوطني :

ووفقاً لهذه الفكرة يكون العقد دولياً إذا كان مرتبطاً بعملية تتجاوز نطاق الاقتصاد الوطني، وذلك بناءً على مبدأ قانوني قررته محكمة النقض الفرنسية، أيضاً في حكم لها صدر في

---

(١) د. سلامة فارس عرب – مرجع سابق – (٥٨٢)

(٢) د. سلامة فارس عرب – مرجع سابق – (٢٨)

(٣) د. محمد عبد المجيد إسماعيل – مرجع سابق – (٣٠)

١٩٣٤/٢/١٤ ولم تستمر هذه الفكرة طويلاً، حيث أكدت محكمة النقض أنه يجب فحص العملية برمتها للقول بالصفة الدولية للعقد.[١]

(ج) – مقتضيات التجارة الدولية :

ويكون العقد دولياً وفقاً لهذه الفكرة، إذا كان يراعي المصالح الخاصة بالتجارة الدولية، أخذاً في الاعتبار متطلباتها، وقد نشأت هذه النظرية على يد القضاء الفرنسي.[٢]

وبتطبيق المعيارين سالفي الذكر على عقود الفيديك، يتضح أن هذه العقود تتسم بالطابع الدولي، فهي من جانب يكون أطرافها من جنسيات مختلفة، ومن جانب ثانٍ فهي مؤثرة في اقتصاديات الدول، ومن جانب ثالث فهي غالباً ما تكون خارج حدود الدول التي يحمل جنسياتها أطراف هذه العقود، ومن جهة رابعة فهي عقود مؤثرة في التجارة الدولية، حيث تؤدي إلى توحيد مبادئ قانون التجارة الدولية، حتى ولو كان استخدامها مقتصراً على منطقة جغرافية محددة.[٣]

وخير مثال على ذلك العقود النموذجية الاقتصادية التي وضعتها اللجنة الاقتصادية الأوروبية، والتي ساهمت إلى حد كبير في توحيد مبادئ التجارة الدولية بين دول غرب أوروبا وشرقها.[٤]

يؤيد دولية عقود الفيديك ما ورد بمقدمة الكتاب الأبيض (FIDIC 1999) من خطاب شكر موجه من الاتحاد الدولي للمهندسين الاستشاريين(F.I.D.I.C) إلى القائمين

---

(١) د. حازم بيومي المصري، التوازن في العقد الإداري الدولي (الفيديك – اليونسترال) – دراسة مقارنة [دار النهضة العربية – ٢٠١٠] (١٩)

(٢) د. سلامة فارس عرب – مرجع سابق – (٣٤)

(٣) د. حمزة حداد، العقود النموذجية في قانون التجارة الدولية – دراسة في عقد البيع الدولي [رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه – كلية الحقوق – جامعة القاهرة – ١٩٧٥] (٦٩)

(٤) د. هاني صلاح سري الدين، التنظيم القانوني التعاقدي لمشروعات البنية الأساسية الممولة عن طريق القطاع الخاص [الطبعة الأولي – ٢٠٠١] (٣١٨)

على إعداد هذا الكتاب، وهم من جميع جنسيات العالم المختلفة[1]، كما جاء شكر مماثل بمقدمة الكتاب البرتقالي، طبعة ١٩٩٤.

هل تعتبر عقود الفيديك من عقود الإذعان ؟

للإجابة على هذا السؤال ينبغي أولاً إيضاح مفهوم عقود الإذعان، والإذعان بمعنى الخضوع، أي: أن يخضع أحد طرفي العقد للطرف الآخر، وبالطبع يكون الطرف الضعيف هو الذي يذعن لإرادة الطرف الآخر.

أما عقود الإذعان فهي: تلك العقود التي يكون قبول أحد أطرافها (القابل) مجرد إذعان وخضوع لما يمليه الطرف الآخر (الموجب)؛ وذلك لأن القابل في هذه العقود لم يصدر قبوله بعد مناقشة أو مفاوضة، بل هو في موقفه من الموجب، لا يملك إلا أن يأخذ أو أن يدع، ولما كان في حاجة إلى التعاقد على شيء لا غناء عنه، فهو مضطر إلى القبول، فرضاؤه موجود، ولكنه مفروض عليه، وبناء على ذلك سميت هذه العقود بعقود الإذعان.

وهذا الضرب من الإكراه ليس عيباً من عيوب الإرادة المعروفة، إنما هو إكراه يتصل بعوامل اقتصادية أكثر منه متصلاً بعوامل نفسية.[2]

ما سبق هو إيضاح مفهوم عقود الإذعان، أما عن سمتها وخصائصها فتتلخص فيما يلي:

١- يتعلق العقد بسلعة أو خدمة ضرورية لا غنى عنها للمستهلك أو المنتفع.

٢- الموجب (الطرف الآخر) هو المحتكر لهذه السلعة أو الخدمة احتكاراً فعلياً أو قانونياً.

---

(١) انظر: مقدمة الطبعة العربية المترجمة بواسطة مكتب الشلقاني [طبعة ٢٠٠٢ – ص ج د] ونص خطاب الشكر بالكامل، ورد في – عقود الفيديك وأثرها على التزامات المقاول والمهندس ورب العمل للدكتور عصام أحمد البهجي – مرجع سابق – (٢٥)

(٢) د. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني المصري [الجزء الأول – نظرية الالتزام بوجه عام – مصادر الالتزام – مؤسسة الأمل – ٢٠٠٧] (١٩٣) بند/ ١١٦

٣- صدور الإيجاب إلى الناس كافة وبشروط واحدة وعلى نحو مستمر، أي: لمدة غير محددة.

وغالباً ما تكون صيغة عقود الإذعان مطبوعة، تتضمن العديد من الشروط التي لا يجوز المناقشة فيها أو المجادلة بشأنها، وأكثر هذه الشروط يصب لمصلحة الموجب، فمن جهة تخفف هذه الشروط من مسؤولية الموجب التعاقدية، ومن جهة أخرى تشدد من مسؤولية الطرف الآخر في العقد (القابل).[١]

ومن أمثلة هذه العقود التعاقد مع شركات الكهرباء والمياه والغاز، والتلغراف والتليفون، وما شابه هذه العقود.

وبتطبيق ما سلف على عقود الفيديك، نجد أن السمة الوحيدة المشتركة بين عقود الفيديك، وعقود الإذعان، أن كلاهما يكون في صيغة مطبوعة، وما عدا ذلك لا يعد من قبيل عقود الإذعان ولا تشترك في خصائص عقود الإذعان.

وعلى ذلك فلا يمكن اعتبار عقود الفيديك من قبيل عقود الإذعان بأي حال من الأحوال، فلأطراف عقد الفيديك الحرية الكاملة، فالعميل حر في اختيار شخص الاستشاري، واتخاذ القرار النهائي أيضاً، كما يكون حر في التعاقد من البداية.[٢]

إضافة إلى ذلك يجوز لأطراف عقد الفيديك أن يأخذوا ببعض شروط العقد، دون البعض الآخر، بما يتناسب مع طبيعة العقد والعلاقة القانونية بين الأطراف.[٣]

كما أن أطراف عقد الفيديك يقومون بملء الفراغات الموجودة في نموذج عقد الفيديك، بما يتناسب مع مشروع عقدهم، والتوقيع عليه بعد استيفاء هذه البيانات، وكل ذلك يتنافى مع طبيعة عقود الإذعان.[٤]

---

(١) الوسيط للعلامة السنهوري – مرجع سابق – (١٩٣)

(٢) انظر: د. سمير عبد السميع الأودن، مسؤولية المهندس الاستشاري والمقاول في مجال العقود المدنية وعقد تسليم المفتاح [منشأة المعارف – الإسكندرية – ٢٠٠٤] (٢١)

(٣) د. عصام عبد الفتاح مطر – مرجع سابق - (٢٥)

(٤) د. حمزة أحمد حداد، العقود النموذجية في قانون التجارة الدولية – دراسة في عقد البيع الدولي [رسالة دكتوراه – جامعة القاهرة – ١٩٩٧] (٥٩)

المطلب الثاني:

تكييف القضاء لعقود الفيديك:

سبق الإيضاح أن الفيديك ليست عقوداً بالمعنى القانوني المتعارف عليه، وإنما هي مجرد نماذج معدة مسبقاً، نتجت عن خبرة طويلة في المجالات المختلفة، وبالتالي فلا تكون لنماذج الفيديك أي قيمة قانونية، وليس لها أي قوة ملزمة، إلا بعد التوقيع عليها من الأطراف.

وبتوقيع نموذج الفيديك، يضحى عقداً له قوته الملزمة، وفقاً لأحكام القانون.

وبالنسبة لنموذج عقد الفيديك للإنشاءات والهندسة المدنية (فيديك الأحمر)، فبعد التوقيع عليه إما أن يكون عقداً خاصاً، وإما أن يكون عقداً إدارياً، وإما أن يكون عقداً دولياً.

وسنوضح فيما يلي تكييف القضاء لعقد الفيديك للإنشاءات والهندسة المدنية، سواء باعتباره عقداً خاصاً، أو باعتباره عقداً إدارياً، وبيان ذلك كما يلي:

أولاً: عقد الفيديك هو عقد خاص:

قد يبرم عقد الفيديك بين شخصين من أشخاص القانون الخاص، وفي هذه الحالة يكون عقداً خاصاً يخضع لأحكام القانون الخاص.

والعقد في هذه الحالة يعرف بأنه: توافق إرادتين على إنشاء التزام أو على نقله، ويميز الأستاذ الدكتور عبد الرزاق السنهوري بين العقد والاتفاق، حيث يقول سيادته في ذلك ما نصه:"الاتفاق Convetion هو توافق إرادتين أو أكثر على إنشاء التزام أو نقله أو تعديله أو إنهائه... والعقد Contract أخص من الاتفاق، فهو توافق إرادتين على إنشاء التزام أو على نقله، ومن ذلك يتضح أن كل عقد يكون اتفاقاً، أما الاتفاق فلا يكون عقداً إلا إذا كان منشئاً لالتزام أو ناقلاً له، فإذا كان يعدل الالتزام أو ينهيه، فهو ليس بعقد".[1]

أما عن تكييف القضاء لعقد الفيديك باعتباره عقداً خاصاً، فقد قضت محكمة النقض المصرية بأن:" المقرر في قضاء هذه المحكمة أن تكييف العقود وإنزال حكم القانون عليها يخضع

---

(١)أ. عبد الرزاق السنهوري، تحديث وتنقيح المستشار مدحت المراغي، الجزء الوسيط في شرح القانون المدني، نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام، [مؤسسة الأمل – ٢٠٠٧] بند/ ٣٦ (١١٧)

لرقابة محكمة النقض، وأن المناط في تكييف العقود العمل وتمييزه عن عقد المقاولة أو غيره من العقود، هو توافر عنصر التبعية القانونية ولوفي صورتها التنظيمية أو الإدارية"[1]،

وفي ذات الشأن قضت محكمة النقض المصرية بأن:" العبرة في تكييف العقد والتعرف على حقيقة مرماه هي بحقيقة الواقع والنية المشتركة التي اتجهت إليها إرادة المتعاقدين دون اعتداد بالوصف الذي أطلقه عليه، أو ما ضمناه من عبارات إذا تبين أنها تخالف حقيقة التعاقد وما قصداه منه، ولئن كان فهم الواقع في هذا الصدد واستقراء نية المتعاقدين واستخلاصها من أوراق الدعوى والظروف والملابسات فيها هو مما تستقل به محكمة الموضوع، إلا أن شرط ذلك أن يكون استخلاصها سائغاً مردوداً إلى أصله الثابت بالأوراق ومؤدياً إلى النتيجة التي انتهت إليها".[2]

ونخلص من ذلك بأن العبرة في تكييف العقود بالمضمون والمباني لا بالأوصاف العامة التي تُطلق عليها.[3]

ثانياً: عقد الفيديك كعقد إداري:

يكون عقد الفيديك عقداً إدارياً في حالة تعاقد جهة إدارية (الدولة) أو أحد الأشخاص المعنوية العامة مع شخص طبيعي أو معنوي بغرض إدارة أو تسيير أو إنشاء أحد المرافق العامة، بغية تحقيق النفع العام.

وهذه هي الصورة الغالبة لعقد الفيديك للإنشاءات والهندسة المدنية (فيديك الأحمر)، والذي غالباً ما يتم إبرامه من خلال مناقصة لكون جهة الإدارة (الدولة) أو أحد الأشخاص المعنوية العامة تشترط ذلك وفقًا لنظام المنافسات والمشتريات الحكومية.

---

(١) حكم محكمة النقض المصرية في الطعن رقم ٣٠٧٠ لسنة ٥٧ق جلسة ١٩٩٠/١/١٦

(٢) حكمها في الطعن رقم ٧٩٩ لسنة ٥٩ق، جلسة ١٩٩٠/٢/١٤، والطعن رقم ٤٢٥٧ لسنة ٦٢ق، جلسة ١٩٩٣/١٢/٢٩.

(٣) ذكر الأصوليون قاعدة في ذلك وهي: العبرة في العقود للمقاصد والمعاني لا للألفاظ والمباني، ولذا يجري حكم الرهن في بيع الوفاء والمراد بالمقاصد والمعاني ما يشمل المقاصد التي تعينها القرائن اللفظية التي توجد في عقد فتكسبه حكم عقد آخر كما سيأتي قريباً في انعقاد الكفالة بلفظ الحوالة وانعقاد الحوالة بلفظ الكفالة إذا اشترط فيها براءة المديون عن المطالبة أو عدم براءته وما يشمل المقاصد العرفية المرادة للناس في اصطلاح تخاطبهم فإنها معتبرة في تعيين جهة العقود، شرح القواعد الفقهية ، للزرقا (١ / ٧)

ونوضح فيما يلي تكييف القضاء لعقد الفيديك باعتباره عقداً إدارياً على النحو الآتي بيانه:

١) تعريف العقد الإداري:

تعرض كل من الفقه والقضاء لتعريف العقد الإداري، ونوضح فيما يلي تعريف العقد الإداري في الفقه والقضاء:

أ) تعريف الفقه:

عرف الفقه العقد الإداري بتعريفات عدة، ولكنها في النهاية لا تخرج عن تعريفه بأنه:" العقد الذي يبرمه شخص معنوي عام بقصد إدارة مرفق عام أو بمناسبة تسييره وتنظيمه، والذي يكون هذا الشخص المعنوي العام أظهر نيته في الأخذ بشأنه بأسلوب القانون العام، وتستخلص هذه النية مما ينطوي عليه العقد من شروط استثنائية خارجة على نصوص القانون الخاص أو غير مألوفة في تلك النصوص ".[١]

ب) تعريف القضاء للعقد الإداري:

تعريف القضاء الإداري:

عرفت المحكمة الإدارية العليا بمجلس الدولة المصري، العقد الإداري بأنه :" العقد الذي يبرمه شخص معنوي من أشخاص القانون العام بقصد إدارة مرفق عام، أو بمناسبة تسييره وأن تظهر النية بالأخذ بأسلوب القانون العام، وذلك بتضمين العقد شرطًا أو شروطاً استثنائية غير مألوفة في القانون الخاص".[٢]

---

(١) د. خميس السيد إسماعيل، العقود الإدارية والتعويضات [دار محمود للنشر والتوزيع – ٢٠٠٢] (٢٦/٣)

(٢) المحكمة الإدارية العليا في ١٩٦٧/١٢/٢٠، ٣٥٩/٤٨/١٣.

تعريف القضاء العام :

القضاء العام في المملكة هو صاحب الولاية العامة في نظر جميع القضايا سواء كانت جنائية أم حقوقية، ويستثنى من ذلك ما خرج بنص نظامي صادر من ولي الأمر، وقد بينت المادة السادسة والعشرون من نظام القضاء ذلك بالنص التالي:(تختص المحاكم بالفصل في كافة المنازعات والجرائم إلا ما يستثنى بنظام وتبين قواعد اختصاص المحاكم في نظامي المرافعات والإجراءات الجزائية، ويجوز إنشاء محاكم متخصصة بأمر ملكي بناءً على اقتراح مجلس القضاء الأعلى).[1]

إذا كانت العقود الإدارية قد خضعت للقضاء الإداري في فرنسا ومصر فلا يعني ذلك إن كل عقد تبرمه الإدارة هو عقد إداري؛ فهناك من العقود ما تخضع للقضاء العادي حيث إن دواعي التعامل تقتضي في بعض الأحيان أن تكون الإدارة طرفاً في العقد كأي فرد من الأفراد العاديين، وبالتالي فإن المنازعات الناشئة عنه تفصل بها المحاكم العادية.

إن وجود نوعين من العقود تبرمها الإدارة (عقود مدنية وعقود إدارية) تبرز هنا مشكلة كيفية تمييز العقد الإداري عن العقد المدني، وبالتالي تحديد القضاء المختص لاسيما في البلدان التي يختص القضاء الإداري فيها بالنظر في المنازعات الناشئة عن العقود الإدارية.

إزاء هذه الإشكالية حاول المشرع الفرنسي و المصري تحديد العقود الإدارية بنصوص قانونية كما رأينا سابقاً، وقد أطلق الفقهاء على هذا الأمر تسمية العقود الإدارية بتحديد القانون.

ويعتقد الأستاذ الطماوي في هذا الصدد " إن إسباغ المشرع الصفة الإدارية على عقد يتضمن عناصر العقد الإداري من حيث طبيعته؛ فإن هذا النص يأتي مؤكداً له كعقد الأشغال العامة وعقد التزام المرفق العام ".[2]

---

(١)نظام القضاء السعودي الجديد الصادر برقم م/٧٨ وتاريخ ١٩/٩/١٤٢٨هـ المادة ٢٦ . الموسوعة الجنائية الإسلامية المقارنة (١ / ٦٥٥)

(٢) د.سليمان الطماوي، المصدر السابق (٤٩)

ولكن المشكلة تثار عندما ينص المشرع على إدارية عقد ما تكون طبيعته مدنية من حيث هدفه وطريقة إبرامه وموقف المشرع هنا منتقد وذلك على أساس أن المشرع عندما يكيف تصرفاً من تصرفات الإدارة عليه أن يأخذ بنظر الاعتبار طبيعة العقد من حيث هدفه وطريقة إبرامه ومضمونه.[1]

إزاء النقد الموجه إلى التحديد التشريعي للعقود الإدارية فقد ذهب غالبية فقهاء القانون الإداري إلى التعويل على المعيار القضائي في تمييز العقود الإدارية وإن اختلف في بعض حيثياته.

وإذا رجعنا إلى تعريف العقد الإداري الذي أورده القضاء الإداري الفرنسي أو المصري والذي يقول:" أن العقد الإداري هو الذي يبرمه شخص معنوي عام بقصد تسيير مرفق عام أو تنظيمه وتظهر فيه نية الإدارة بالأخذ بأساليب القانون العام"، من خلال هذا التعريف نستخلص معايير تمييز العقد الإداري عن غيره وهي ثلاثة معايير:

الأول: معيار الإدارة طرفاً في العقد.

الثاني: معيار ارتباط العقد بالمرفق العام.

الثالث: معيار الشروط الاستثنائية.

معيار الإدارة طرفاً في العقد:

القاعدة العامة أن العقود الإدارية ومن ظاهر التسمية توجب أن تكون الإدارة أحد أطراف العلاقة القانونية، وعليه فإن العقد المبرم بين الأفراد العاديين لا يمكن أن يكون عقداً إدارياً حتى وإن كان أحد المتعاقدين هيئة أو مؤسسة خاصة ذات نفع عام.[2]

---

(١) د. محمود حلمي، المصدر السابق (٢٠٨)

(٢) د. ثروت البدوي، المعيار المميز للعقد الإداري [بحث منشور في مجلة القانون والاقتصاد – القسم الثاني – العددان الثالث والرابع – سنة١٩٥٧] (١٢٠)

ومصطلح الإدارة يدل عادة على السلطة التنفيذية التي تتولى تنفيذ القوانين فضلاً عن إدارة مؤسسات الدولة و مرافقها العامة.

والسؤال الذي يمكن أن يطرح هنا هو: هل اختصاص إبرام العقود الإدارية يقتصر على السلطة التنفيذية وحدها دون السلطات الأخرى كالسلطة التشريعية و القضائية ؟

بالنسبة للهيئة التشريعية المتمثلة بالبرلمان فإن اختصاصها الأصيل هو سن القوانين وإقرار الميزانية والمصادقة على المعاهدات، وكذلك إجازة إبرام بعض العقود الإدارية المهمة كعقود الامتيازات النفطية وعقود القرض العام؛ فإن هذه العقود لا تبرمها السلطة التشريعية ولكن تجيزها فهي لا تعتبر طرفاً فيها.[1]

والجهة التي تقوم عادة بإبرام العقود كعقود أشغال عامة تتعلق بإصلاحات قاعات البرلمان أو إبرام عقود توريد أدوات مكتبية هي سكرتارية الهيئة التشريعية باعتبارها الجهاز الإداري للهيئة التشريعية.[2]

وكذلك الحال بالنسبة للسلطة القضائية فاختصاصها الأصيل هو الفصل في المنازعات فهي لا تبرم عقوداً بل تصدر أحكاماً قضائية، والجهة التي تبرم العقود هي وزارة العدل أو الجهاز الإداري بالمحكمة.

وإذا كان وجود الإدارة طرفاً في العقد الإداري يعتبر أمراً بديهياً فإن القضاء الإداري لم يعد يتشدد في شرط إبرام الشخص العام للعقد ذاته، وأخذ يقر بإمكان إبرامه من قبل شخص آخر بالوكالة.

وبذلك لا يكفي أن يكون احد أطراف العلاقة العقدية شخصاً من أشخاص القانون العام لعدهعقداً إدارياً، وإنما يستلزم توافر العنصرين الآخرين أو أحدهما.

---

(١) د. محمود حلمي، المصدر السابق (١٣)

(٢) المصدر نفسه (١٤)

معيار ارتباط العقد بالمرفق العام:

يقصد بهذا المعيار أن العقد الذي تبرمه الإدارة مع الأفراد لا يمكن أن يكون إدارياً إلا إذا ارتبط بالمرفق العام سواء وجدت معه عناصر أخرى أم لا.

وهناك قرارات قضائية أصدرها مجلس الدولة الفرنسي اكتفت بمعيار المرفق العام وحده لتمييز العقد الإداري، فقد جاء في قضية الزوجين (بيرتان) الصادر في ١٩٥٦/٤/٢٠ — حيث كان الزوجان مكلفين بإطعام الرعايا السوفيت الذين جمعوا في أحد المراكز لإعادتهم إلى بلدهم — أنه:".. ولما كان هدف العقد منح المعنيين مهمة تنفيذ المرفق العام فذلك وحده يكفي لاعتبار العقد إدارياً دون الحاجة للبحث عن احتوائه على شروط مخالفة...".[١]

وقد جاء أيضاً في قرار للمحكمة الإدارية العليا في مصر في ٢٤ فبراير ١٩٦٨ ((مناط العقد الإداري.... أن يتصل بنشاط المرفق العام من حيث تنظيمه وتسييره بغية خدمة أغراضه وتحقيق احتياجاته مراعاة للمصلحة العامة)).[٢]

وارتباط العقد بالمرفق العام يعني ارتباطه بالمفهوم الموضوعي للمرفق العام حيث إن للمرفق مفهوماً عضوياً يتمثل بالأجهزة الإدارية،و مفهوماً موضوعياً يتعلق بنشاط المرفق من حيث التنظيم والإدارة والاستغلال أو المعاونة، فالمفهوم العضوي للمرفق يعني أن الفرد عندما يرتبط بعقد مع مرفق عام يفيد في هذا الصدد أن الإدارة هي طرف في العقدو بناءً على ذلك فإن فكرة المرفق العام يجب أن تفهم في هذا المجال بالجانب الموضوعي.[٣]

والمتتبع لأحكام القضاء الإداري في فرنسا ومصر يرى أن هناك تذبذباً وعدم استقرار على معيار محدد، فبعد أن سلم بإدارية العقد بمجرد ارتباطه بالمرفق العام نجد أحكاماً قضائية توجب اقتران العقد بالشروط الاستثنائية فضلاً عن المرفق العام.

---

(١) أورده د. حلمي مجيد الحمدي ، المصدر السابق (٢١٢)

(٢) د. عزيزة الشريف، المصدر السابق (٥٧)

(٣) أنظر: د. محمود محمد حافظ، نظرية المرفق العام [دار النهضة العربية – طبعة ١٩٨٢] (١٦)، و د. ثروت بدوي، القانون الاداري [دار النهضة العربية — ١٩٨٨] (١٦٧)

معيار الشروط الاستثنائية:

لقد تبين أن وجود الإدارة طرفاً في العقد الإداري لم يعد يكفي لكي يعتبر عقدًا إدارياً، وكذلك الحال بالنسبة لارتباط العقد بالمرفق العام؛ بل يلزم فوق ذلك أن يكون الطرفان قد اتبعا أسلوب القانون العام دون أسلوب القانون.

وأهم وسيلة يعتمد عليها القضاء الإداري للكشف عن نية الإدارة في اختيار وسائل القانون العام هو أن يتضمن العقد على شروط استثنائية غير مألوفة في القانون الخاص، ومن أبرز الأمثلة على ذلك حكم مجلس الدولة الفرنسي في ١٩ يناير١٩٧٣ حيث جاء فيه ((...أن العقود التي تبرمها كهرباء فرنسا تكون خاصة لنظام استثنائي وتبدو فيه خصيصة العقد الإداري ...)).[١]

وقد عرفت الشروط الاستثنائية بأنها:" تلك التي تمنح أحد المتعاقدين حقوقاً أو تحمله التزامات غريبة في طبيعتها عن تلك التي يمكن أن يوافق عليها من يتعاقد في نطاق القانون المدني أو التجاري ".[٢]

بينما عرفها آخرون بأنها:" الشروط التي تكون باطلة إذا ما وجدت في عقود القانون الخاص لمخالفته النظام العام ".[٣]

ولعل التعويل على معيار الشروط الاستثنائية لتمييز العقد الإداري ناجم عن كون هذه الشروط تعتبر من مظاهر السلطة العامة التي ليس لها مثيل في عقود القانون الخاص، وعند استعانة الإدارة بهذه المظاهر يفهم ضمناً نيتها بإخضاع العقد للقانون الإداري وليس للقانون المدني.

---

(١)نقلاً عن د. علي الفحام، سلطة الإدارة في تعديل العقد الإداري [دار الفكر العربي – ١٩٧٦] (٣٤)

(٢) د.محمود حلمي، المصدر السابق (٢٦)

(٣) د. منير محمود الوتري، العقود الإدارية و أنماطها التطبيقية في إطار التحولات الاشتراكية [بغداد – ١٩٧٩] (١/٢٠٠)

والشروط الاستثنائية التي ترد في العقود الإدارية كثيرة فقد تكون هذه الشروط امتيازات تتمتع بها الإدارة في مواجهة المتعاقد؛ كحق الإدارة في إجراء تعديلات على العقد دون موافقة المتعاقد معها، وقد تصل هذه الامتيازات إلى فسخ العقد إذا رأت أن المصلحة العامة تقتضي ذلك وما للمتعاقد إلا طلب التعويض عن ذلك، ومن جانب آخر قد تمنح الإدارة المتعاقد معها امتيازات لا نظير لها في عقود القانون الخاص كتخويلها للمتعاقد امتيازات السلطة العامة تجاه الغير كنزع الملكية للنفع العام وفرض الرسوم على المنتفعين أو بحرمان الغير من منافسة المتعاقد مع الإدارة أو غيرها من الأمور و هو ما سنبينه لاحقا.

والسؤال الذي يمكن طرحه هنا إذا كانت الشروط الاستثنائية التي يتضمنها العقد تعتبر قرينة على انصراف نية الإدارة بإخضاع العقد للقانون الإداري، وبالتالي اعتباره عقداً إدارياً، فما هو الحكم في حالة خلو العقد من هذا الشرط ؟

لقد جرى القضاء الإداري الفرنسي على اعتبار العقد إدارياً إذا كان من شأنه إشراك المتعاقد نفسه في تسير المرفق العام.

والحقيقة إن مجرد إشراك المتعاقد نفسه يعد في ذاته شرطاً استثنائياً غير مألوف في عقود القانون الخاص وقد استقر الفقه على هذا الأمر.[1]

و من جانب آخر اعتبر بعض الفقهاء الشروط الاستثنائية هي المعيار الحقيقي والفعال في تمييز العقد الإداري، بعكس فكرة المرفق العام التي لم تعد فكرة منتجة لآثار قانونية.[2]

وهذا الرأي مغالى فيه كونه متأثر إلى حد بعيد بالاتجاه الداعي إلى اعتبار السلطة العامة أساس القانون الإداري ومعياره الوحيد، وإذا كانت فكرة المرفق العام قد وجهت إليها بعض الانتقادات فإنها مع ذلك مازالت تعد من الأفكار المؤسسة للقانون الإداري فضلاً عن أن أحكام القضاء الإداري التي تجعل من الشروط الاستثنائية المعيار الوحيد تعد قليلة بالقياس إلى الأحكام التي تقرن المعيارين معاً، المرفق العام والشروط الاستثنائية.

---

(١) د. عزيزة الشريف، المصدر السابق (٥٧)

(٢) د. ثروت بدوي، المصدر السابق (١٤١)

خلاصة القول إن تميز العقد الإداري عن عقود القانون الخاص لا يمكن الاعتماد فيه على معيار دون المعايير الأخرى، فالمعايير جميعها تشكل شبكة مجتمعة يكمل بعضها البعض، ويمكن أن نشير بهذا الصدد إلى موقف القضاء العراقي المتمثل بمحكمة التمييز التي تبنت المعيار المزدوج في كثير من أحكامها، فقررت في حكمها الصادر في ١٩٦٦/٧/٢٨ أنه ((... تبين أن العقد الذي تبرمه الحكومة مع الشركة المميزة هو عقد إداري؛ لأنه يستهدف إدارة مرفق عام من مرافق الدولة ويحتوي على شروط غير مألوفة وتجري فيه الحكومة على أسلوب القانون العام وتخضع فيه بحكم القوانين والأنظمة.....)).[1]

موقف النظام السعودي من عقد الفيديك:

النظام والقضاء السعودي يعتمد في قواعده وأحكامه على الشريعة الإسلامية كمصدر أساسي منذ بداية تأسيس المملكة العربية السعودية في أوائل القرن المنصرم، وظهر لنا بالدليل القاطع أن الشرع الحنيف، بنصوصه القرآنية الكريمة، وسنة نبيه الأمين – صلى الله عليه وسلم –، وإجماع علمائه، وبما استنبطوه من قواعد فقهية صالحة لكل زمان ومكان، يتسع أفقها ليشمل مبادئ نظريات التوازن وغاياته، بل تفوقت عليها في عموميتها وشموليتها، في جبر الأضرار ورفعها مثل قاعدة الضرر يزال، والمشقة تجلب التيسير، وقاعدة العبرة في العقود للمقاصد والمعاني لا للألفاظ والمباني، وغيرها كثير من الأحكام والقواعد الشرعية التي تحث على العدل، ومنع الظلم ورفع الضرر وعدم الاعتداء، أو أكل أموال الناس بالباطل التي بمراعاتها توصف الأعمال والتصرفات بالشرعية والجواز.

ولكون القضاء الإداري في المملكة يضطلع به ديوان المظالم وهو تطبيق معاصر لولاية المظالم في الإسلام، فقد تضمنت الدراسة إلقاء الضوء على هذه الولاية العظيمة، وتطورها التاريخي منذ عهد الرسول – صلى الله عليه وسلم– وخلفائه الراشدين والعصور الإسلامية التالية لهم، مع بيان شروط توليها وصلاحياتها، كذلك استشهدنا ببعضٍ من آيات الذكر الحكيم والسنة النبوية الشريفة لإثبات سند مشروعيتها، وذكرنا بعض مما روي من حوادث تطبيقاً لقضائها.

---

(٢) قرار رقم ١٥٨/ح / ١٩٦٦ [منشور في مجلة ديوان التدوين القانوني – العدد الثاني – السنة الخامسة – ١٩٦٩] (٢٠٨)

ولما كّان القاضي الإداري يمتثل ويطبق الأحكام والقواعد الشرعية التي تأمر بالعدل وتُحِّرم الظلم، لذا يكون من اليسير عليه إنصاف المتعاقد في مواجهة الإدارة بإعادة التوازن لعقده عند تعرضه لحادث مفاجئ، أو صعوبات، أو ظروف غير متوقعة، وهو ما ظهر واضحاً للعيان عند دراسة أحكام العقود الإدارية .

فمنذ تأسيس المملكة العربية السعودية على يد المغفور له الملك عبد العزيز في بداية القرن العشرين الميلادي، وكذلك قرارات مجلس الوزراء الصادرة بشأن العقود الإدارية، وعلى وجه الخصوص ما صدر منها بشأن تعويض المتعاقدين مع الدولة لأسباب خارجة عن إرادة المتعاقدين، وهي الحالات التي تقرر فيها نظريات العقود الإدارية ، وتبرز أهمية هذه الفترة كون قضاء ديوان المظالم حسب نظامه السابق كان قضاءً مقيداً يلزم تصديق قراراته من جلالة الملك عند عدم موافقة الجهة الإدارية المعنية عليها، وقد انتهت هذه الفترة بصدور نظام ديوان المظالم الحالي عام ١٤٠٢هـ الموافق (١٩٨٢م)أصبح بموجبه قضاءً إدارياً مستقلاً ومفوضاً في إصدار أحكام نهائية.

وفيما يخص موقف المنظم السعودي من أحكام العقد الإداري، فقد اطلعت على نظامي المزايدات والمناقصات الصادرين عام ١٣٦١هـ الموافق (١٩٤١م) ووجدت في بعض نصوصهما إشارات غير مباشرة تمكن من تعويض المتعاقد مع الإدارة في حالات تعرضه لأضرار لأسباب مفاجئة وغير متوقعة لا يد له فيها ودون خطأ من الإدارة.

ثم حصل تطور هام بصدور قرار مجلس الوزراء رقم ٢٥٨ بجلسته المنعقدة في ١٤٢١/١/١٩هـ الموافق (٢٠٠٠/٤/٢٣م)منهياً مرحلة التفسير الخاطئ بحصر اختصاص الديوان في المقاولين بتلك التي تنطوي على خطأ منسوب للإدارةتسبب في الإضرار، مقرراً اعتبار القرار رقم ٨١٨ملغياً منذ نفاذ النظام الحالي وإطلاق اختصاص الديوان بأثر رجعي وفقاً لما هو مقرر في نظامه بإصدار أحكام نهائية في منازعات العقود الإدارية.

ولعدم منح الديوان صلاحية إصدار أحكام نهائية في نظامه السابق، واستمرار مشكلة الاختصاص في قضايا التوازن المالي بعد صدور نظامه الحالي، ((رغم وجود نص صريح يعطيه هذا الحق)) بسبب تفسير الديوان للقرار رقم ٨١٨ باعتباره الاستثناء الوحيد الذي يعطيه

اختصاص إصدار أحكامٍ نهائية في قضايا التعويض عند ثبوت تقصير من الجهة الإدارية، أما فيما عدا ذلك فلا بد من صدور إذن خاص من المقام السامي للديوان بنظر تلك المطالبات، لذا فقد ظهر نقص ملحوظ في عدد أحكام الديوان التي انتهت بتعويض المقاولين عن أضرارهم عند اختلال الميزان المالي لعقودهم لأسباب طارئة غير متوقعة دون ثمة خطأ منسوب للإدارة.

إلاّ أن مسألة الاختصاص المقيد للديوان انتهت حتماً بالتفسير الرسمي لنصوص ديوان المظالم النافذ بصدور قرار مجلس الوزراء الأخير بجلسة ١٤٢١/١/١٩هـ الموافق (٢٠٠٠/٤/٢٣م)فاتحاً الباب لنظر قضايا التعويض الناشئة عن اختلال توازن العقد المالي لأسباب غير متوقعة، للفصل فيها بأحكام قضائية من الديوان بدأت طلائعها في الصدور خلال السنوات الثلاثة الأخيرة.([1])

وبذلك ننتهي إلى عقد الفيديك من العقود التي يطبق عليها أحكام النظام الإداري ، وما يتبع ذلك من آثار.

[1] فكرة التوازن المالي للعقد الإداري في المملكة العربية السعودية .علي بن عبد الكريم أحمد السويلم عين شمس الحقوق القانون العام دكتوراه ٢٠٠٧ .

المطلب الثالث:

علاقة عقود الفيديك بعقد الإنشاءات العامة:

يغلب على عقود الإنشاءات العامة الاستعانة بنماذج عقود دولية، أعدت مسبقاً ودرست من جانب العديد من الفنيين والخبراء المتخصصين من مهندسين واقتصاديين وغيرهم، كما أن هذه العقود النموذجية هي خلاصة خبرات متراكمة لسنوات طويلة في مجال الإنشاءات، فلا ترتبط شروط هذه العقود بقانون دولة بعينها، إنما تستهدف إنشاء تنظيم ذاتي يستمد قوته من نصوص العقد ذاته، وقابلة للتطبيق في أي دولة.[1]

وبالطبع لا تخرج هذه النماذج عن نموذج عقد الفيديك الخاص بالمشروعات الإنشائية ومشاريع الأبنية، ومشروعات الهندسة المدنية (الكتاب الأحمر).

فلا يوجد مانع أبداً من استخدام نماذج عقود الفيديك (الكتاب الأحمر) في شأن تنفيذ عقد من عقود الإنشاءات العامة الدولية، خاصة أن هذه العقود تفصح عن خبرات في مجال الإنشاءات الدولية لآجال طويلة من الزمن، كما أن شروطها تتناسب مع قوانين الدول المختلفة، إضافة إلى حرية المتعاقدين في إضافة شروط أو حذف شروط من نموذج الفيديك تتناسب مع مشروع الإنشاءات العامة الدولي الخاص بهم.

بل ذهبت العديد من الدول إلى أبعد من ذلك، فقد دمجت بعض الدول بين شروط عقد الفيديك الدولية (في مجال الهندسة المدنية) وتشريعاتها الداخلية، لإخراج نماذج عقود إنشاءات داخلية.

---

(١) د. عصمت عبد الله الشيخ، التحكيم في العقود الإدارية ذات الطابع الدولي [دار النهضة العربية – القاهرة – سنة ٢٠٠٠] (١٤٥) بند/٢٤٢

وخير مثال على ذلك دولة مثل المملكة العربية السعودية التي قامت بإعداد نموذج لعقد الإنشاءات العامة، دمجت فيه بين الشروط التي يتطلبها نظام المنافسات والمشتريات الحكومية، وبين شروط عقد الفيديك (الكتاب الأحمر).[1]

---

(١) انظر: مشروع عقد الإنشاءات العامة [قامت بإعداده وزارة المالية السعودية – ١٤٣١- ٢٠١٠] وأهم ما جاء بمذكرته الإيضاحية ما نصه:" بناء على المادة الثانية والسبعون من نظام المنافسات والمشتريات الحكومية الصادر بالمرسوم الملكي رقم (٥٨/٥) وتاريخ ١٤٢٧/٩/٤ هـ التي تنص على أن (تعد وزارة المالية نماذج العقود بما يتفق وأحكام هذا النظام وترفعها إلى مجلس الوزراء للموافقة عليها)

فقد قامت الوزارة بإعداد الصياغة الأولية لمشروع نموذج الإنشاءات العامة المرفقة لهذه المذكرة، وتم الإطلاع في سبيل ذلك على نظام المنافسات والمشتريات الحكومية المشار إليه، ولائحته التنفيذية الصادرة بقرار وزير المالية رقم (٣٦٢) وتاريخ ١٤٢٨/٢/٢٠ هـ، كما تم الإطلاع على قرار مجلس الوزراء رقم (١٣٦) وتاريخ ١٤٠٨/٦/١٣ هـ الصادر بموجبه عقد الأشغال العامة، وقرار مجلس الوزراء رقم (٢٣) وتاريخ ١٤٢٨/١/١٧ هـ الصادر بشأن الترتيبات المتخذة لمعالجة المعوقات التي تواجه قطاع المقاولات في المملكة والقاضي في (البند السادس) منه (بإعادة النظر في العقد الحكومي الموحد وإعداد صيغة جديدة، على أن يسترشد في ذلك ببنود عقد المشاريع الإنشائية "فيديك") وقرار مجلس الوزراء رقم (١٥٥) وتاريخ ١٤٢٩/٦/٥ هـ القاضي في الفقرة (خامسا)منه (بالإسراع في إنهاء دراسة العقد الحكومي الموحد للأشغال العامة على أن يسترشد في ذلك ببنود العقود الإنشائية "فيديك")

كما تم الإطلاع على الأمر السامي رقم (٩٩٨/م ب) وتاريخ ١٤٣٠/٢/٢٣ هـ المتضمن الموافقة على ما أبدته وزارة المالية من أن الصياغة الجدية لعقد الأشغال العامة قيد الإعداد وسيتم الاسترشاد بما تضمنه قرار مجلس الوزراء رقم (١٥٥) في ١٤٢٩/٦/٥ هـ . وبعقد المشاريع الإنشائية " فيديك" ومنها تعديل أسعار العقد في حالة تغيير أسعار المواد الأولية بالزيادة أو بالنقص، كما تم الإطلاع على خطاب سمو رئيس ديوان رئاسة مجلس الوزراء رقم (٣١٨٣٢/ب) وتاريخ ١٤٢٩/٨/٤ هـ المرفق به نسخة أولية لمشروع عقد الأشغال العامة (مشروع بحثي ضمن برامج مدينة الملك عبد العزيز للعلوم والتقنية) كما تم الإطلاع على عقد المقاولة الموحد للمشاريع الإنشائية (الجزء الأول) الشروط العامة (فيديك ٩٩) ترجمة باللغة العربية بموجب خطاب المركز الوطني للمعلومات المالية والاقتصادية رقم (٥٧٨٩٤/٤) وتاريخ ١٤٢٨/٧/٩ هـ

وحيث أنهيت الصياغة الأولية للمشروع وفقا لما أشير إليه، توضح لجنة الصياغة ما يلي :

أولا : اعتمدت الصياغة الجديدة للمشروع على النموذج الحالي كأساس للمشروع، ونموذج عقد المشاريع الإنشائية "فيديك"، ونظام المنافسات والمشتريات الحكومية ولائحته التنفيذية المشار إليهما، وذلك بشكل رئيس، كما تم الاستفادة بما لدي الوزارة من دراسات وملاحظات على نموذج عقد الأشغال العامة الحالي، ومن بعض الصيغ الأخرى كصيغة الملك عبد العزيز للعلوم والتقنية. ومن الملاحظ أن هذه الصيغ تتفاوت عن بعضها وتتباعد تبعا لرؤية الجهة المعدة لها، فأغلب صيغ العقود أعدت لتركز على تغطية المخاطر من وجهة نظر صاحب العمل، فيما أن عقد " الفيديك" يعكس وجهة نظر الفرقاء الآخرين من مهندسين ومعماريين ويغفل كاملا دور مالك المشروع، وينيط إدارة المشروع بالمهندس وسبق أن وجهت له عدة انتقادات بهذا الشأن، وهذا لا يقلل من قيمته كنموذج استرشادي عالمي، ومما يلاحظ أيضا على صيغة عقد الفيديك أن صياغته تمت من قبل الاتحاد الدولي للمهندسين من مهندسين استشاريين محسوبين على المجتمع المدني لتنفيذ مشاريع تخضع في الأساس للقطاع الخاص وذلك من جانب واحد بعيدا عن صاحب العمل، وقد منحت فيه صلاحيات صاحب العمل للمهندس المشرف بشكل مطلق.

كما يلاحظ على عقد الفيديك أن صياغته أعدت بشكل يتوافق مع بيئة العمل في الدول المتقدمة صناعيا التي تتوافر فيها المرجعيات السعرية التوافقية والأدوات التمويلية وخدمات التأمين المتخصصة والأنظمة العدلية والتحكيمية التي تتناسب مع شروط هذا العقد، خاصة وان الفيديك يعتمد على أسلوب اشتقاق الأسعار من مكوناتها المادية والخدمية والتمويلية، ويمكن التوسع في توظيف عقد الفيديك تبعا لتطور الخدمات المشار إليها محليا مستقبلا.

وقد تم الاقتباس من عقد الفيديك لعدد من الشروط والالتزامات التي تخص طرفي العقد بعد إعادة صياغتها بما يتلاءم مع طبيعة العقد الإداري في المملكة كما تم الاقتباس منه في الأمور ذات المرجعية الموحدة تلافيا للاجتهادات من قبل المكاتب الاستشارية، وأنيط بالمهندس جميع

والحقيقة أنه لا يوجد تعارض قانوني أو خلاف في استخدام عقود الفيديك النموذجية في عقود الإنشاءات العامة، ذلك أن عقود الفيديك ليست عقودا بالمعني القانوني الدقيق والمتعارف عليه، فهي ليست تبادل طرفين التعبير عن إرادتين متطابقتين لإحداث أثر قانوني معين.[1]

ولكن عقود الفيديك مجرد صياغة لعقود أعدت مسبقاً، تصلح للتطبيق على العقود التي ستبرم في المستقبل، فهي نماذج مطبوعة يجوز للأطراف التوقيع عليها كما هي أو التعديل فيها بالإضافة أو الحذف[2]، وقد عرفها الفقه المصري بأنها" صياغة مسبقة لمجموعة من البنود

المسؤوليات والصلاحيات التي لا يُختلف على صحة نتائجها من تحليل فني أو تقرير مهني، وأنيطت الأمور الخلافية في حالة حدوثها وإصدار القرارات بالموافقات والتعميد بالأعمال بالمسئولين عن المشاريع بمستوياتها التنفيذية والإجرائية، ومن ذلك على سبيل المثال التكليف بتنفيذ أعمال إضافية للمشروع، وتقدير المدد اللازمة لها، والتكاليف المترتبة علىها، والأمر بإيقاف الأعمال واستئنافها، وصلاحية تمديد العقد، والإعفاء من الغرامات، والنظر في مطالبات المقاول بالتعويض أو تمديد العقد وإبداء الرأي بشأنها.

ثانيا : اهتمت الصياغة الجديدة للمشروع بتحقيق مبدأ التوازن بين حقوق والتزامات صاحب العمل وحقوق والتزامات المقاول، وتحقيق العدالة في توزيع الالتزامات ما أمكن ذلك، ومن ذلك إقرار مبدأ تعويض المقاول من قبل الجهة الإدارية وتعديل أسعار العقد ومسؤولية صاحب العمل عن تصرفاته التي لا تتفق مع شروط العقد مع احتفاظ صاحب العمل (الجهة الإدارية) بسلطاتها الاستثنائية التي تتطلبها طبيعة العقود الإدارية والتي في المقابل تضمن تعويض صاحب العمل للمقاول مقابل استخدام حقه في تلك السلطات، كما عملت الصياغة الجديدة على تحديد وتأطير المدد التي يستغرقها المهندس أو صاحب العمل لإصدار الموافقات والبت في المطالبات والاعتمادات حتى لا يتعطل سير المشروع أو يتضرر المقاول من التأخير، كما منحت صاحب العمل مرونة أكثر في التعامل مع العقد بخلاف النموذج الحالي وذلك كالنظر في التعويض وصلاحية تمديد العقد، وستؤدي هذه الصياغة مستقبلا إن شاء الله إلى تخفيض عنصر المخاطرة لدي المقاول مما سيؤدي إلى تخفيض تكلفة تنفيذ المشروع كما سيسهم ذلك في معالجة التأخر في تنفيذ المشاريع.

وسمي المشروع (نموذج عقد الإنشاءات العامة) لما يلاحظ على التسمية الحالية (الأشغال العامة) من شموليتها لأعمال أخري كعقود تقديم الخدمات الاستشارية وخدمات الصيانة والتشغيل لأنها تعد في الفقه الإداري ضمن الشغل العام.

وقسم المشروع إلى قسمين على غرار نموذج عقد الأشغال العامة الحالي :

(أ)- وثيقة العقد الأساسية وتحتوي على الأركان الرئيسية للعقد بعدد(٩) مواد.

(ب)- الشروط العامة :

وتم تقسيمها إلى خمسة وعشرون فصلا تحتوي (٩١) مادة، وقد جاءت متسلسلة بالتوافق مع مراحل طرح المشروع في المنافسة ومن ثم البدء بتنفيذه وانتهاءً باستلام الأعمال. وذلك بشكل متقارب لتقسيمات نموذج عقد " الفيديك".

(١) انظر: المادة (٨٩) من القانون المدني المصري

(٢) د. محمد الحريري، تعديل عقود الأشغال العامة (٣٢)

التعاقدية من أحد الأشخاص تندمج في عقد ينصب على نفس موضوعها وذلك باتفاق أطراف هذا العقد".[1]

أهمية استخدام عقود الفيديك النموذجية في عقود الإنشاءات العامة:

ترجع أهمية استخدام نماذج عقود الفيديك في عقود الإنشاءات العامة، إلى العديد من الاعتبارات، ويمكن ذكر بعضاً من هذه الاعتبارات فيما يلي:

أولاً: توفير الوقت والجهد، فنماذج عقود الإنشاءات النموذجية تحتوي على جميع البنود والشروط التي يحتاجها أطراف عقد الإنشاءات العامة، فهي تتضمن حقوق والتزامات الطرفين بشكل كافي، وكذا حلول للمشكلات المتوقع حدوثها، وهذه البنود نتاج سنوات طويلة من الخبرة المتراكمة كما سبق القول في أكثر من موضع.[2]

ثانياً: تتيح عقود الفيديك لطرفي عقد الإنشاءات العامة، أفضل صياغة ممكنة للعقد، تحافظ على مصالح الطرفين بأقل مجهود وفي أقصر وقت، إضافة على توفير المبالغ الباهظة التي تنفق على مكاتب المحامين في سبيل إعداد العقود.

ثالثاً: أدى إلى انتشار الصناعات المتشابهة في كافة دول العالم، وتشابه نمط السلوك الإنساني، إلى تشابه الحاجات الإنسانية، الأمر الذي يؤدي إلى توحد الدول في إنتاج سلع متماثلة، وبالتالي فتطبيق نماذج عقود الفيديك على العقود الداخلية والدولية على حد سواء، ومن بينها عقد الإنشاءات العامة، دون اختلاف أو فروق جوهرية، لاسيما أن هذه السلع والمنتجات يتم تداولها عبر دول العالم أجمع.[3]

رابعاً: تعالج العقود النموذجية للفيديك قصور التشريعات الوطنية، خاصة العقود التي تنصب على مشروعات تحتاج إلى خبرات فنية وتقنية كبيرة تتطور سريعاً، ولا تستطيع

---

(١) د. محمد محمد بدران، عقد الإنشاءات في القانون المصري، دراسة في المشكلات العملية لعقود الاتحاد الدولي للمهندسين الاستشاريين [دار النهضة العربية – ٢٠٠١] (٢)

(٢) د. محمد الحريري، مرجع سابق (٣٣)

(٣) د. أيمن سليم – مرجع سابق – (١٦)

التشريعات الوطنية مجاراة هذا التطور، فيكون الحل في نماذج عقود الفيديك القابلة للتطبيق والتي يمكن تعديلها وفقاً لرغبات المتعاقدين وصيغة المشروع.[١]

خامساً: اتجاه معظم دول العالم إلى توحيد النظم والقواعد القانونية التي تحكم المعاملات المالية، بغرض تجنب المشاكل الناجمة عن تنازع القوانين.

كما أن تحرير التجارة الدولية وكفالة حرية تداول رؤوس الأموال بين الدول أظهر الحاجة إلى عقود نموذجية دولية، يمكن أن تطبق على العقود الوطنية الداخلية والدولية على حد سواء، عملاً على تشجيع الاستثمار، مثل: عقود الفيديك التي يجوز تطبيقها على عقد الإنشاءات العامة الداخلي والدولي.[٢]

سادساً: من الملحوظ شيوع استخدام عقود الفيديك النموذجية في مجال الإنشاءات الدولية في الدول النامية والمتقدمة وفي دول العالم العربي، حيث يستخدم رجال القانون ذوي الخبرة في أغلب الأحيان عقوداً نموذجية عند صياغة عقود الإنشاءات الدولية كأساس للوثائق والمستندات؛ وذلك لأن العقد النموذجي يوفر انطلاقة مألوفة في سبيل إعداد الصياغة وتسهيل المفاوضات.[٣]

كما يمكن تلخيص أهم ما يتميز به نموذج عقد الإنشاءات العامة ونماذج عقود الفيديك بالتالي:

١. مراعاة مبادئ الدين الإسلامي حتى لا تتعارض الصياغة المقترحة مع الشرع.

٢. الالتزام بما جاء بنظام المنافسات والمشتريات الحكومية ولائحته التنفيذية بأكبر قدر ممكن بما لا يتعارض مع ضروريات التغيير في الصياغة المقترحة.

---

(١) د. محمد الحريري – مرجع سابق – (٣٤)

(٢) د. جابر جاد نصار، عقود البوت (B.O.T) [دار النهضة العربية – القاهرة – ٢٠٠٢] (٥)

(٣) Joseph A. Huse, understanding and negotiating turnkey and EPC contracts ,OPcit.,p.ix

٣. الأخذ بعين الاعتبار الاعتراضات التي أبدتها وزارة الاقتصاد والتخطيط بالمملكة على العقد العربي الموحد.[١]

٤. أن الصياغة المقترحة تستخدم فقط مع المشروعات التي تتناسب مدتها مع كمية الأعمال وطبيعتها، ولن تستخدم مع المشروعات التي تتناسب مدتها فقط مع الإعتمادات السنوية المخصصة للصرف.

٥. أن الصياغة المقترحة تستخدم مع الهيكل التنظيمي المعتاد للمشروع، حيث يقوم الاستشاري بإعداد مستندات المناقصة كاملة ثم تطرح في منافسة لاختيار أحد المقاولين لتنفيذ المشروع.

٦. أن الصياغة المقترحة تستخدم مع عقد المقايسة حيث يوجد جدول كميات يحصر بدقة الكميات التي سيقوم المقاول بتنفيذها.

٧. أن الأسلوب الأمثل لمواجهة المخاطر التي قد يواجهها تنفيذ المشروع هو تقنينها وإدارتها وليس إخفاءها وإهمال شأنها.

٨. أن الأفضل لصاحب العمل أن يتحمل المخاطر غير المنظورة عن أن يتركها للمقاول ليقدر ما يراه هو مناسباً لتغطيتها.

٩. المحافظة على الهيكل العام لعقد الأشغال العامة والإبقاء على عناوين المواد ما أمكن ذلك.

١٠. ضرورة الاعتماد على المهندس المشرف لإدارة العقد بين صاحب العمل والمقاول لما له من خبرات هندسية وإدارية عالية.

١١. عدم التقيد بأحد العقود الأجنبية عند اختيار صياغات العقد وإنما يتم اختيار الأكثر ملائمة للتطبيق بالمملكة.

---

(١) مجلس وزراء الإسكان والتعمير العرب، ١٤٢٧ هـ، مشروع النص النهائي للشروط العامة لعقد المقاولة الموحد، وزارة الاقتصاد والتخطيط بالمملكة

١٢. مراعاة القدر المتاح لصناعة التشييد بالمملكة من المعلومات العامة.

١٣. الأخذ بمبدأ التدرج في الأمور الأكثر تطوراً التي تنادي بها الأدبيات في مجال تطوير عقد المقاولة.[١]

(١) ورقة عمل بعنوان مقارنة عقد الأشغال العامة بالصياغة المقترحة لتطويره نايف بن حميد ، عادل الدسوقى ، عبد الله الصقير ، إبراهيم الحماد قسم الهندسة المدنية –كلية الهندسة – جامعة الملك سعود منشورة على الشبكة العنكبوتية

الفصل الأول

صيغ الإخطار وحالاته في عقد الفيديك

في هذا الفصل سوف نتعرض بالبحث والدراسة لصيغ الإخطار وحالاته في عقد الفيديك.

وللإلمام الكامل بهذه النقاط، فقد قمنا بتقسيم هذا الفصل إلى المباحث التالية:

المبحث الأول:

صيغ الإخطار في عقد الفيديك

المطلب الأول:

صيغ الإخطار الكتابية

المطلب الثاني:

صيغ الإخطار غير الكتابية

المبحث الثاني:

حكم الإخطار في عقد الفيديك فقها ونظاما

المطلب الأول:

حكم الإخطار في عقد الفيديك في الفقه الإسلامي

المطلب الثاني:

حكم الإخطار في عقد الفيديك في القانون الدولي والنظام السعودي

المبحث الثالث:

حالات الإخطار في عقد الفيديك

المطلب الأول:

الإخطار في الموعد المحدد

المطلب الثاني:

الإخطار بعد انتهاء الموعد المحدد

المبحث الأول

صيغ الإخطار في عقد الفيديك

نتحدث هنا عن صلب الأحكام المتعلقة بالإخطار وهو الصيغة والشكل الذي يصدر فيه الإخطار وما يتبع ذلك من التزامات على كافة أطراف عقد الفيديك من المالك والمهندس والمقاول وينقسم إلى مطلبين:

المطلب الأول:

صيغ الإخطار الكتابية

المطلب الثاني:

صيغ الإخطار غير الكتابية.

المطلب الأول:

صيغ الإخطار الكتابية

الأصل أن يكون الإخطار كتابة وبالنظر إلى المادة (٣/١) من عقد الإنشاءات والهندسة المدنية – فيديك ١٩٩٩، المعروف اصطلاحاً باسم الكتاب الأحمر – ١٩٩٩، نجد أنها أوجبت أن يكون الإخطار في صورة كتابية، حيث نصت على أن:" حيثما تنص هذه الشروط على إعطاء أو إصدار أي موافقات أو شهادات أو قبول أو تقديرات أو إخطارات أو طلبات؛ فإن هذه الاتصالات يجب أن: تكون محررة خطياً، وأن يتم تسليمها باليد مقابل إيصال بالاستلام ...".[١]

كما تنص المادة (٩/١) من عقد الفيديك ١٩٩٩على أن:" يتعين على المقاول أن يقدم إلى المهندس إخطاراً خطياً، حينما يتعرض تنفيذ الأشغال إلى التأخير أو الإعاقة، إذا لم يقم المهندس بتزويده بمخططات أو تعليمات خلال فترة محددة، على أن تكون تلك الفترة معقولة، شريطة أن يتضمن مثل هذا الإخطار تفاصيل المخططات أو التعليمات الضرورية، والأسباب الداعية إلى إصدارها، وموعد الحاجة إليها، وبيان ما قد يترتب على تأخر إصدارها من إعاقة للعمل أو تأخيره ".[٢]

كما جاء بالمادة (٢/٣) الخاصة بتفويض المهندس بعض اختصاصاته لأحد مساعديه ما نصه:" يجب أن يكون التعيين أو التفويض أو الإلغاء خطيا ...".[٣]

كما جاء بالمادة الخاصة بتعليمات المهندس ما نصه:" .. كلما كان ذلك ممكناً عملياً، فإن التعليمات يجب إصدارها خطياً ..... أما إذا قام المهندس أو مساعده المفوض بإصدار أمر شفوي، وتسلم إثباتاً خطياً من المقاول أو من ينوب عنه بخصوص الأمر الشفوي

---

(١) أنظر: المادة (٣/١) من عقد الإنشاءات والهندسة المدنية، فيديك ١٩٩٩، المهندس داود خلف، مرجع سابق (١١)

(٢) أنظر: المادة (٩/١) من عقد الإنشاءات والهندسة المدنية، فيديك الأحمر ١٩٩٩، د. عصام عبد الفتاح مطر، الموسوعة التشريعية والقضائية لعقود الفيديك وانعكاساتها على قوانين المناقصات والمزايدات في الدول العربية [المكتب الجامعي الحديث – ٢٠١٠] (٢٣)، وأنظر: داود خلف – مرجع سابق – (١٣)

(٣) أنظر: المادة (٢/٣) من عقد الفيديك الأحمر ١٩٩٩

..... فعندئذ يعتبر إثبات المقاول لمثل هذا الأمر الشفوي، وأنه أمر خطي صادر من المهندس أو مساعده المفوض ...".[1]

وجاء بنص المادة (٤/٥) الخاصة بإثبات الدفعات المالية ما نصه:" ... إقناع المهندس برسالة خطية أن المقاول محق في أن يحبس مبالغ أو أن يرفض دفعها ...".[2]

وتنص المادة (٣/١٣) على أن:" إذا قام المهندس بطلب اقتراح من المقاول قبل إصدار التعليمات بتغيير ما؛ فإنه يتعين على المقاول أن يستجيب للطلب كتابياً في أسرع وقت ممكن...".[3]

وكما هو واضح من النصوص السابقة، فيجب أن يكون الإخطار كتابياً.

ومن وجهة نظر الباحث الخاصة، أرى أن العلة من اشتراط الكتابة في الإخطارات هو سهولة الإثبات؛ لأن إثبات إعلام شخص آخر بواقعة معينة بواسطة الكتابة، أيسر بكثير من إثبات إعلامه بغير الكتابة، فقد ينكر المهندس أن المقاول أخطره بأمر معين خاص بالمشروع، خاصة إذا دخل الأمر إلى حيز المسؤولية القانونية.

فمثلاً إذا كان المقاول قد أخطر المهندس بهذا الأمر شفاهة أثناء محاورة كلامية بينهما، فمن الصعب جداً إثبات هذا الإخطار الشفهي في حالة إنكار المهندس لذلك، أما إذا كان الإخطار مكتوباً، فلا ريب أن إثباته يكون يسيراً.

ويشترك عقد الفيديك مع العقود الدولية الأخرى في وجوب أن تكون المراسلات والإخطارات كتابية، وخير مثال على ذلك خطاب النوايا (Littre d'intention) ، أو خطاب التفاهم (letter of understanding)، أو مذكرة التفاهم (Memorandum of understanding) ، أو أياً كان الاسم الذي يطلق عليه، فهو يجب أن يكون مكتوباً، وخطابا النوايا أو مذكرة التفاهم هو وثيقة مكتوبة قبل العقد

---

(١) المادة (٣/٣) من عقد الفيديك الأحمر ١٩٩٩

(٢) المادة (٤/٥) من عقد الفيديك الأحمر ١٩٩٩

(٣) المادة (٣/١٣) من عقد الفيديك الأحمر ١٩٩٩

النهائي تعكس الاتفاقات أو الفهم المبدئي لطرف أو أكثر من أطراف التعاقد التجاري بغية الدخول في عقد مستقبلي.[1][2]

وخطاب النوايا هذا الذي يعتبر سمة من سمات العقود الدولية، من المستقر عليه أنه يجب أن يكون مكتوباً.

---

(1) J. Schmidt : La négociation du contrat international . Rev. Droit et Partique commerce international ,1983.p239.

(٢) يصعب عمليوًضع تعريف لهذا الموضوع نظراً لكثرة الاصطلاحات التي تطلق عليه، ونظراً كذلك لتعدد العبارات المستعملة فيه. ومن بين المصطلحات المستعملة نجد خطاب الطمأنة Lettre de Confort في كل من ألمانيا وايطاليا، وخطاب الدعم Lettre de Soutienوخطاب الثقة Lettre de Confiance في بريطانيا، وخطاب المسؤولية Lettre de Responsabilité في الولايات المتحدة الأمريكية . مصطفى حفر صيد، خطاب النوايا بين الالتزام القانوني والالتزام الأخلاقي [أطروحة لنيل الدكتوراه في قانون الأعمال – جامعة الحسن الثاني – الدار البيضاء – سنة ٢٠٠٧ – ٢٠٠٨] (١٢)لكن يبقى المصطلح الشائع والمستعمل بكثرة خصوصاً في مجال عقود التجارة الدولية هو مصطلح خطاب النوايا

وقد ذهب بعض الفقه إلى تعريف خطاب النية بأنه عبارة عن:" وثيقة يكشف من خلالها مصدر الخطاب عن نواياه بخصوص العقد المزمع إبرامه "(M. Cabrillac et C. Mouly : Droit des suretés, 3 e éd. Litec Paris 1992, P 393) وقد عرفه البعض الأخر بأنه:" وثيقة مكتوبة قبل العقد النهائي تعكس الاتفاقات أو الفهم المبدئي لطرف أو أكثر من أطراف التعاقد التجاري بغية الدخول في عقد مستقبلي " (J.SCHMIDT: La négociation du contrat international, R .D.P.C.Int, 1983, p. 239.) عبد الكريم سلامة، مرجع سابق (٨)

المطلب الثاني:

صيغ الإخطار غير الكتابية عقد الفيديك:

أجاز عقد الإنشاءات والهندسة المدنية ١٩٩٩ (الكتاب الأحمر ١٩٩٩) الإخطار بوسائل عدة سوف نذكرها فيما بعد إلا أن الصفة المشتركة بين هذه الوسائل جميعها في الأصل هي الكتابة.

ويتعين على المقاول أن يتقيد بالتعليمات التي تصدر إليه من المهندس أو مساعده المفوض حول أي أمر يتعلق بالعقد، وكلما كان ذلك ممكناً عملياً؛ فإن التعليمات يجب إصدارها خطياً.

أما إذا قام المهندس أو مساعده المفوض:

١- بإصدار أمر شفوي

٢- وتسلم تثبيتاً خطياً من المقاول أو من ينوب عنه بخصوص الأمر الشفوي خلال يومي عمل من تاريخ صدورها.

٣- لم يعترض المهندس عليه، أو يصدر تعليمات بشأنه خلال يومي عمل من تاريخ تسلمه إخطار المقاول .

فعندئذ يعتبر تثبيت المقاول لمثل هذا الأمر الشفوي وكأنه أمر خطي صادر عن المهندس أو مساعده المفوض ، حسب واقع الحال.[١]

العلة من عدم وجود صور إخطارات غير كتابية في عقد الفيديك الأحمر ١٩٩٩:

العلة من اشتراط الكتابة في الإخطارات والمراسلات بصفة عامة في عقد الفيديك الأحمر ١٩٩٩، إلى سهولة إثبات إرسال الإخطارات المكتوبة في حالة نشوب نزاع ، أو إنكار المرسل إليه للإخطار.

---

(١) المادة (٣/٣) من عقد الفيديك الأحمر ١٩٩٩

ذلك أن عقد الإنشاءات والهندسة المدنية يتعلق بمشروعات يستمر تنفيذها لسنوات طويلة، وهو ما يلقي على أطراف العقد التزامات وأعباء ثقيلة تستمر طيلة سنوات التنفيذ، فكان من الطبيعي أن تكون وسيلة الإخطار كتابية حتى يمكن إثباتها في أي وقت.

أوضحت المادة (٣/١) من عقد الفيديك ١٩٩٩، شروط الإخطار ومتطلباته وأهم هذه الشروط وجوهرها هي أن يكون الإخطار كتابة.

ولم توضح المادة المذكورة أي صورة للإخطارات غير المكتوبة، ولعل ذلك يرجع إلى ما سبق أن أوضحناه من أن الكتابة من السهل إثباتها في حالة وجود نزاع.

أما وسائل إرسال الإخطار فقد أوضحتها المادة (٣/١) وهي:

١- أن تسلم باليد مقابل إيصال بالاستلام.

ووفقاً لهذه الوسيلة فإنه يجوز للمهندس إخطار المقاول كتابياً، ويسلمه الإخطار في يده مقابل أن يحصل على إيصال منه يفيد استلام هذا الإخطار.

٢- إرسال الإخطار بالبريد.

٣- إرسال الإخطار بواسطة شخص ما.

٤- إرسال الإخطار بالبريد الإليكتروني حسبما ينص عليه في ملحق عرض المناقصة.

وقد عنيت المادة (٣/١) من عقد الفيديك الأحمر ١٩٩٩ عناية واضحة بالنص على أن يتم إرسال الإخطار بإحدى الوسائل السابق ذكرها على عنوان المرسل إليه المبين في ملحق عرض المناقصة، وفي حالة ما إذا كان المرسل إليه قد أخطر بتغيير عنوانه، فيجب إرسال الإخطار على عنوانه الجديد .

أما إذا لم يحدد المرسل إليه آخر عنوان له، فيجوز إرسال الإخطار على عنوانه الذي صدر منه الطلب.[1]

ويتضح مما سبق أنه أياً ما كانت وسيلة إرسال الإخطار، وسواء سُلم باليد أو بالبريد العادي أو بالبريد الإليكتروني؛ فإنه يجب أن يكون مكتوباً.

---

(١) أنظر: صريح نص المادة (٣/١) من الكتاب الأحمر فيديك ١٩٩٩، المهندس داود خلف – مرجع سابق – (١١) وما بعدها، أنظر: د. عصام عبد الفتاح مطر، الموسوعة التشريعية والقضائية لعقود الفيديك – مرجع سابق – (٢٠)

أ- فلم يذكر عقد الفيديك الأحمر ١٩٩٩، أي شيء عن الإخطارات الشفهية، سواء في المواجهة أو بواسطة الهاتف سوى حالة واحدة، وقد تم إرجاعها إلى الإخطار الكاتبي في نهاية المادة حيث نصت على أنه يلتزم المهندس بإصدار التعليمات كتابة، ومع ذلك إذا رأي لسبب ما ضرورة إصدارها شفاهة، فعلى المقاول أن يمتثل للتعليمات، وتعتبر التأكيد الكتابي لهذه التعليمات الشفهية الصادرة من المهندس بمثابة تعليمات، سواء جاء هذا التأكيد سابقًا أو لاحقاً على تنفيذ التعليمات الشفهية، فضلاً عن ذلك إذا كان المقاول خلال سبعة أيام أخرى، فتعد هذه التعليمات بمثابة تعليمات من المهندس.[١]

أما بالنسبة لعقد الفيديك الأحمر ١٩٩٩ نجد أنه في خصوص التعليمات قد نص 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 ".

ولا يتلقى المقاول التعليمات إلا من المهندس أو من أي من مساعديه المفوضين رسمياً بموجب أحكام هذا الفصل، أما إذا كانت أياً من هذه التعليمات تشكل تغييراً، فإنه يتم تطبيق أحكام الفصل الثالث عشر عليها.

ب- أما الالتزامات الوقتية الأخرى فيتم النص عليها في الشروط الخاصة بالعقد، وذلك وفقاً لنص الفقرة الأولى من المادة (١/٣) من عقد الفيديك الأحمر ١٩٩٩، والتي تنص على أن:" يقوم صاحب العمل بتعيين المهندس للقيام بالواجبات المحددة له في العقد".[٢]

وعلى ذات النهج سارت المملكة العربية السعودية، حيث نصت المادة السابعة من عقد الإنشاءات العامة السعودي والمستوحى من عقد الفيديك الأحمر ١٩٩٩ على أن:

١- يتم الاتصال وتبليغ الإشعارات والإخطارات المتعلقة بهذا العقد، إما بتسليمها باليد مقابل إيصال، أو بالبريد الرسمي أو المسجل، وتعتبر منتجة لآثارها إذا بلغت بالطريقة المذكورة.

ويجوز تغيير العنوان بإشعار الطرف الآخر قبل ثلاثين يوماً من تغييره.

---

(١) البند (٥/٢) من الشروط العامة لعقد الفيديك الأحمر ١٩٩٩، د. عصام البهجي – مرجع سابق – (٢٠٥)

(٢) أنظر: الفقرة الأولى من المادة (١/٣) من الكتاب الأحمر ١٩٩٩

٢- يمكن تبليغ الإشعارات إليكترونياً بالوسائل التي يتفق عليها طرفا العقد، وتعتبر في هذه الحالة منتجة لآثارها، كما لو تم التبليغ وفقاً لما ورد في الفقرة (١) من هذه المادة.[١]

والحقيقة أن هذه الجزئية – كتابية الإخطار – تتفق مع قواعد الشريعة الإسلامية، حيث يقول رب العالمين جل شانه في كتابه العزيز: {يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا تَدَايَنتُم بِدَيْنٍ إِلَى أَجَلٍ مُّسَمًّى فَاكْتُبُوهُ وَلْيَكْتُب بَّيْنَكُمْ كَاتِبٌ بِالْعَدْلِ وَلَا يَأْبَ كَاتِبٌ أَن يَكْتُبَ كَمَا عَلَّمَهُ اللَّهُ فَلْيَكْتُبْ وَلْيُمْلِلِ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ وَلْيَتَّقِ اللَّهَ رَبَّهُ}.[٢]

أما عن مفهوم الكتابة أو المقصود بها فلا يخفى على أحد، إلا أن عقد الفيديك ١٩٩٩، حرصاً منه على تعريف مضمون الكتابة، وأن تكون الإخطارات كتابية، قد عرف الكتابة في المادة (١/٢/د) منه تحت عنوان التفسير، حيث نصت المادة المشار إليها على أن:" في العقد باستثناء ما يقتضيه السياق خلافاً لذلك، تكون ..... د- " خطي" أو " كتابة"، تعني التحرير بخط اليد أو الآلة الكاتبة أو المطبعة أو الطباعة الإليكترونية ، بحيث تشكل سجلاً دائما".[٣]

وفي سبيل إصرار عقد الفيديك الأحمر ١٩٩٩ على تعظيم دور الكتابة في الإخطارات والمراسلات، والاقتصار عليها دون غيرها في هذا الشأن، نصت الفقرة (ج) من المادة (١/٢)

---

(١) أنظر: المادة (٧) من نموذج عقد الإنشاءات العامة الذي أعدته وزارة المالية السعودية والمستوحي من عقد الفيديك الأحمر ١٩٩٩ [وزارة المالية – المملكة العربية السعودية – ١٤٣١- ٢٠١٠] (١٣)

(٢) سورة البقرة (٢٨٢)، وجاء بالتفسير الميسر لهذه الآية الكريمة ما نصه:" يا من آمنتم بالله واتبعتم رسوله محمدًا صلى الله عليه وسلم إذا تعاملتم بدَيْن إلى وقت معلوم فاكتبوه حفظًا للمال ودفعًا للنزاع، وليُقم بالكتابة رجل أمين ضابط، ولا يمتنع من علَّمه الله الكتابة عن ذلك، وليُقم المدين بإملاء ما عليه من الدَّيْن، وليراقب ربه، ولا ينقص من دينه شيئاً، فإن كان المدين محجورًا عليه لتبذيره وإسرافه أو كان صغيرًا أو مجنونًا، أو لا يستطيع النطق لخرس به أو عدم قدرة كاملة على الكلام، فليتولَّ الإملاء عن المدين القائم بأمره، واطلبوا شهادة رجلين مسلمَيْن بالغَيْن عاقلَيْن من أهل العدالة، فإن لم يوجد رجلان فاطلبوا شهادة رجل وامرأتين ترضون شهادتهن حتى إذا نَسِيَتْ إحداهما ذكَّرتها الأخرى، وعلى الشهداء أن يجيبوا من دعاهم إلى الشهادة، وعليهم أداؤها إذا ما دعوا إليها ولا تَمَلُّوا من كتابة الدَّين قليلا أو كثيرًا إلى وقته المعلوم، ذلكم أعدل في شرع الله وهديه، وأعظم عونًا على إقامة الشهادة وأدائها، وأقرب إلى نفي الشك في جنس الدَّين وقدره وأجله؛ لكن إن كانت المسألة مسألة بيع وشراء، بأخذ سلعة ودفع ثمنها في الحال، فلا حاجة إلى الكتابة ويستحب الإشهاد على ذلك منعًا للنزاع والشقاق، ومن الواجب على الشاهد والكاتب أداء الشهادة على وجهها والكتابة كما أمر الله، ولا يجوز لصاحب الحق ومن عليه الحق الإضرار بالكُتَّاب والشهود، وكذلك لا يجوز للكُتَّاب والشهود أن يضارُّوا بمن احتاج إلى كتابتهم أو شهادتهم، وإن تفعلوا ما نهيتم عنه فإنه خروج عن طاعة الله، وعاقبة ذلك حالَّة بكم "

(٣) أنظر: البند (د) من المادة (١/٢) من عقد الفيديك ١٩٩٩، المهندس داود خلف – مرجع سابق – (١٠)، وأنظر: د. عصام عبد الفتاح مطر، الموسوعة التشريعية والقضائية لعقود الفيديك – مرجع سابق – (٢٠)

من هذا العقد على أن " ج- الأحكام التي تتضمن كلمة " يوافق " ، أو " موافق" أو " اتفاق " يشترط أن تكون تلك الموافقة مسجلة كتابياً".[1]

ويتضح مما سبق أن عقد الإنشاءات والهندسة المدنية – فيديك ١٩٩٩-، قد عول على الكتابة بشكل أساسي مع جواز استخدام الصيغ غير الكتابية ولكن بشكل أقل.

- لغة الإخطار الكتابي:

لما كان عقد الفيديك ١٩٩٩ أوجب أن يكون الإخطار مكتوباً، كان لزاماً علينا أن نوضح لغة هذه الكتابة أو لغة الإخطار.

حيث تنص المادة (٤/١) من عقد الفيديك على أن:" يكون هذا العقد خاضعاً لقانون الدولة، كما يتم تحديدها في ملحق عرض المناقصة.

وإذا 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 ".[2]

وخير تطبيق لهذا النص ما نصت عليه المادة الثالثة من نموذج عقد الإنشاءات العامة بالمملكة العربية السعودية ، تحت عنوان "لغة العقد والمراسلان"، من أن اللغة العربية هي اللغة المعتمدة في تفسير العقد وتنفيذه، ومع ذلك يجوز للطرفين استعمال إحدى اللغات الأجنبية في كتابة العقد أو جزء منه إلى جانب اللغة العربية، وإذا وجد تعارض بين النصين العربي والأجنبي يعمل بالنص العربي.

تكون المراسلات المتعلقة بالعقد باللغة العربية، ومع ذلك يجوز للمقاول استعمال إحدى اللغات الأجنبية مع ترجمتها على نفقته إلى اللغة العربية، ويكون النص العربي هو المعمول به عند الاختلاف.[1]

---

(١) أنظر: الفقرة (ج) من المادة (٢/١) من عقد الفيديك الأحمر ١٩٩٩، المهندس داود خلف – مرجع سابق – ذات الموضع ،وأنظر: د. عصام عبد الفتاح مطر – مرجع سابق – ذات الموضع

(٢) أنظر: المادة (٤/١) من عقد الفيديك الأحمر ١٩٩٩، المهندس داود خلف – مرجع سابق – (١١)، ود. عصام عبد الفتاح مطر – مرجع سابق – (٢١)

المبحث الثاني

حكم الإخطار في عقد الفيديك فقها ونظاما

في سبيل الإلمام بجوانب الإخطار من حين حالاته وصيغة وأحكامه كان لابد من الدخول مع القارئ في الأحكام التي تنطبق على الإخطار من وجهة نظر فقهاء الشريعة الإسلامية وذلك بعرض أقوالهم وما خطته أناملهم حول الإخطار والتوثيق والكتابة وتفصيلاته ذلك ، ومن ثَم يجدر التنويه والبحث في موضوع الحكم الذي ينطبق على الإخطار من وجهة نظر شراح القانون الدولي وما تم ذكره من أحكام الإخطار في النظام السعودي ولذا ينقسم هذا المبحث إلى مطلبين:

المطلب الأول:

حكم الإخطار في عقد الفيديك في الفقه الإسلامي

المطلب الثاني:

حكم الإخطار في القانون الدولي والنظام السعودي

---

(١) أنظر: المادة الثالثة من الشروط العامة من مشروع نموذج عقد الإنشاءات العامة بالمملكة العربية السعودية [وزارة المالية بالمملكة العربية السعودية] – مرجع سابق – (١٢، ١٣)

المطلب الأول :

حكم الإخطار في عقد الفيديك في الفقه الإسلامي.

يعبر الإخطار الكتابي هو الأداة الأشهر في عقد الفيديك ومن هنا نورد ما يخض توثيق البيوع وما يسبقها من أمور ومنها ما يتعلق بعقد الفيديك فقد اعترفت الشريعة الإسلامية وسوقتها وسيلة لتبادل الأموال والمنافع حتى تكون الكتابة والإخطار والتوثيق مبنيًّا على أصل صحيح، ولم يكن الإخطار والتوثيق في اعتبارالشارع مطلوبًا ولا سائغًا في كل ما يسمَّى عند الناس معاملة.

ومن أهم وسائل الإخطار والتوثيق الكتابة التي وردت في آية الدين، وقد ذهب العلماء مذاهب شتى فيما إذا كانت الكتابة واجبة أم مندوبة أم مباحة ... فمنهم من ذهب إلى أنها مندوبة ،ومنهم من قال إنها واجبة ، ومنهم من قال إنها مباحة ... وكذلك تناول الفقهاء القدر الذي يتعلق به الإخطار والتوثيق، فذهب فريق إلى وجوب كتابة الدين الكثير دون القليل، وذهب بعضهم إلى وجوب كتابته صغيرًا أو كبيرًا، كما ذهب فريق ثالث إلى وجوب الإشهاد في كل شيء ومن ذلك البيوع اليسيرة ، وقال آخرون بالندب في القليل والكثير.

والذي أميل إليه أن طهر النفوس وظهور التقوى والورع بين الناس في زمن السلف مال بهم إلى الاجتهاد بعدم التزام التوثيق، ولكن الواقع في عهدنا هذا من خراب ذمم الناس، وبعدهم عن التقوى – إلَّا من هدى الله – يقتضي التزام التوثيق خاصة في الديون صغيرها وكبيرها، وفي ذلك تعظيم وتوقير لقول الله تعالى: {أَنْ تَكْتُبُوهُ صَغِيرًا أَوْ كَبِيرًا إِلَى أَجَلِهِ}(١) . أما في المعاملات المالية الأخرى فإن للعرف بين الناس حسبما تقتضي عوائدهم وأحوالهم أثرًا كبيرًا في تحديد التوثيق الواجب والمندوب والمباح.

ذكر القرطبي في تفسيره مما خرجه الترمذي ورواه أبو داود الطيالسي في سننه من حديث ابن عباس رضي الله عنهما قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم في قول الله عزَّ وجلَّ: {إِذَا تَدَايَنْتُمْ بِدَيْنٍ إِلَى أَجَلٍ مُسَمًّى فَاكْتُبُوهُ}(٢) .

---

[١] سورة البقرة: الآية ٢٨٢.
[٢] سورة البقرة: الآية ٢٨٢.

وقد كان الكتابة ديدن النبي صلى الله عليه وسلم في كل معاملة ذات خطر، وقد ذكرت كتب السير فيما يدل على عناية الرسول صلى الله عليه وسلم بالتوثيق: أن **أُبيُّ بن كَعب**[1]، والمغيرة بن شعبة وزيد بن ثابت[2] كانا يقومان للنبي صلى الله عليه وسلم بكتابة المداينات والمعاملات.

المعاملات التي شرع لها الإخطار والتوثيق:

لم يكن الإخطارالتوثيق في اعتبار الشارع مطلوبًا ولا سائغًا في كل ما يسمى عند الناس معاملة، وإنما هو في المعاملة التي اعترفت بها الشريعة، وسوقتها وسيلة لتبادل الأموال والمنافع، حتى يكون التوثيق مبنيًا على أصل صحيح، ومن القواعد المشهورة: أن المبني على الفاسد فاسد، أو أن الفاسد لا ينبني عليه صحيح[3].

وعلى ضوء ذلك تكون المعاملات الباطلة بمعزل عن رعايتها بطلب التوثيق فيها، بل الشارع يزجر عنها، ويدعو إلى التنصل منها، فلو أن مسلًما باع خمًرا أو خنزيًرا لمسلم آخر فقد تعاملا في غير مال محترم وذلك غير مشروع بأصله، ومهما بلغ الثمن حالًا أو مؤجلًا فلا موضع هنا للتوثيق، لأنها معاملة محظورة لا تكسب حقًّا، وقس على ذلك كل معاملة في محظور.

أما حينما تصح المعاملات باستيفائها للشروط الفقهية، وتكون سبيلًا إلى تملك العين وثمنها في المبيعات وسيرًا إلى استحقاق الأجرة والمنفعة في الإجارات تصبح محلًّا للتوثيق وتنبني عليه آثاره.

وسائل الإخطار والتوثيق:

وبالنظر في الوسائل المؤدية للغاية المنشودة من التوثيق، – نرى بعد الاستيعاب الممكن – أن وسائل التوثيق التي عرض لها القرآن الكريم أو ورد ذكرها في السنة، ودارت على ألسنة الفقهاء، نجد أن بعض هذه الوسائل تؤدي غايتها باعتبارها متينة للحق: كالكتابة والبينة، والإقرار، واليمين والقرائن، ونجد بعضها يؤدي غايته باعتباره تأمينًا للحق الثابت بإحدى تلك الوسائل:

---

[1] جامع الأصول – (١٢ / ١٣٧) . تحفة الأحوذي – (١٠ / ٢٧١)

[2] مرقاة المفاتيح شرح مشكاة المصابيح – (١ / ٤٢٤)

[3] موسوعة أصول الفقه(١٨) مؤلفا موافقا للمطبوع – (٧ / ٢٤٣) . الأحكام لابن حزم – (٢ / ١٦٦)

كالرهن والضمان والكفالة ،ونجد بعضًا ثالثًا يؤدي غايته باعتباره تنفيذًا لاستيفاء الحق: كالحجر، والحبس والملازمة والغرض العام منها جميعها: هو ضبط المعاملات وصيانة الحقوق المالية من الضياع.

تعتبر هذه الآية الإيذانَ: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا تَدَايَنْتُمْ بِدَيْنٍ إِلَى أَجَلٍ مُسَمًّى فَاكْتُبُوهُ﴾([1]) الآية ، من أهم النصوص في شأن الإخطار، وقد عرضت للدين وتوثيقه من نواحٍ عدة ، فذكرت كتابة الدين، وعدالة الكاتب وعدالة المملي، وذكرت الاستشهاد على الدين وعدالة الشهود وما يتصل بذلك من الإشهاد على البيع .

قال بعضهم: إن أشهدت فحزم، وإن ائتمنت ففي حل وسعة، قال ابن عطية: وهذا هو القول الصحيح. ولا يترتب نسخ في هذا لأن الله تعالى ندب إلى الكتاب فيما للمرء أن يهبه ويتركه بإجماع، فندبه إنما هو على جهة الحيطة للناس"([2]).

ذكر الجصاص أن الأمر بالكتابة لم يرد إلا مقرونًا بقوله تعالى: ﴿وَإِنْ كُنْتُمْ عَلَى سَفَرٍ وَلَمْ تَجِدُوا كَاتِبًا فَرِهَانٌ مَقْبُوضَةٌ فَإِنْ أَمِنَ بَعْضُكُمْ بَعْضًا﴾([3]) إلخ. وانتهى إلى نتيجة حتمية في اعتباره وهي أن الأمر بالكتابة والإشهاد ندب غير واجب.

وقد حذا حذو القرطبي والجصاص كثير من المفسرين كابن كثير، والآلوسي وكذلك جمهور الفقهاء من علماء المذاهب وأدلتهم تختلف وتتلخص فيما يأتي:

الأولأن الأمر ورد صريحًا بكتابة المعاملات المالية والإشهاد عليه، والأصل في الأمر الوجوب ما لم يصرفه صارف إلى الندب، وحيث لم يرد صارف له هنا فالوجوب مقطوع به عندهم.

الثاني:أن السنة وردت بذلك، وذكر ابن حزم في المحلى حديثًا عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال: "ثلاثة يدعون الله فلا يستجيب لهم: رجل كانت له امرأة سيئة الخلق فلم يطلقها، ورجل أعطى ماله سفيهًا وقد قال تعالى: ﴿وَلَا تُؤْتُوا السُّفَهَاءَ أَمْوَالَكُمُ﴾، ورجل له على رجل دين لم يشهد عليه"([4]).

ووجه الدلالة في هذا أن الحرمان من قبول الدعاء نقمة، والنقمة لا تكون إلا على معصية.

---

[1] سورة البقرة: الآية ٢٨٢.
[2] تفسير القرطبي:٣/٣٨٣.
[3] سورة البقرة: الآية ٢٨٢.
[4] المحلى، لابن حزم: ٨/٣٤٤.

الثالث: ما روي من الآثار من أن ابن عمر – رضي الله عنهما – كان إذا باع بنقد أشهد، وإذا باع بنسيئة كتب وأشهد([1]) .

الرابع: أنكر ابن عباس – رضي الله عنهما – النسخ وأكد أن الآية محكمة وعلى هذا عطاء وجابر والنخعي والشعبي وأبو جرير من كبار المفسرين والأصل عدم النسخ والنسق القرآني يأتلف مع عدم النسخ أكثر مما يأتلف مع وجوده.

والذي أميل إليه أن طهر النفوس وظهور التقوى والورع بين الناس في زمن السلف مال بهم إلى الاجتهاد بعدم التزام التوثيق ولكن الواقع في عهدنا هذا من خراب ذمم الناس وبعدهم عن التقوى – إلَّا من هدى الله –لا يقضي القياس استحسانًا عند أولي العلم بوجوب التوثيق ولكن الواقع في عهدنا هذا من خراب ذمم الناس وبعدهم عن التقوى – إلا من الهدي الله – لا يقتضي القياس استحسانًا عند أولي العلم بوجوب التوثيق خاصة في الديون ويكون ذلك تطبيقًا حقًّا للنظم الإسلامية التي شرعت لمسايرة الحياة في أزمانها وأطوارها ولأولي الأمر الحق كاملًا في إصدار ما يرونه من تشريع ملزم للناس بالكتابة في العقود ذات الخطر والتي تؤثر على حياة الناس أو يكثر فيها النزاع والتجاحد ... ويكون في هذا مصلحة واحتياط للدين والدنيا خاصة وأن سهولة أدوات الكتابة من أقلام وورق وآلات حاسبة يرفع الحرج الذي حال بالأوائل إلى القول بعدم وجوب الوثيق ... وقد رخص الله لنا بمنه وكرمه في ترك كتابة التجارة الحاضرة.

القدر الذي يتعلق به الإخطار والوثيق:

ذهب فريق منهم ابن قدامة حيث يقول: "ويختص ذلك – أي التوثيق والكتابة والإخطار – بما له خطر، فأما الأشياء القليلة الخطر كحوائج البقال والعطار وشبهها فلا يستحبُّ فيها لأن العقود فيها تكثر فيشق الإشهاد عليه، وتقبح إقامة البينة عليها والترافع إلى الحاكم بخلاف الكثير"[2]. ووجاهة هذا الرأي واضحة ظاهرة جدًّا في مسألتنا هذه من حيث ضيق وقت الناس وعدم تعارفهم وكثرة المشتريات والمبيعات ولأن التجارة مبنية على سرعة الإنجاز والانشغال

---

[1] المحلى، لابن حزم: ٨/٣٤٤.

[2] الشرح الكبير لابن قدامة – (٤ / ٤٧) المغني – (٤ / ٣٣٧).

بالتوثيق في كل شيء قد لا يسمح بإدارتها على الوجه الأكمل والمطلوب ولذلك خفف الله تعالى عن الناس باستثنائه التجارة الحاضرة.

وذهب فريق إلى وجوب الإشهاد والتوثيق والإخطار في كل شيء([1]). قال ابن جريج: سئل عطاء : أيشهد الرجل على أن بايع بنصف درهم؟ قال: نعم، هو تأويله قوله تعالى: { وَأَشْهِدُوا إِذَا تَبَايَعْتُمْ}([2]) .

وذهب فريق إلى الندب في القليل والكثير وهو رأي الجمهور [3]والواقع أن للعرف بين الناس حسبما تقتضي عوائدهم وأحوالهم أثرا كبيرا في تحديد القدر الذي يتعلق به التوثيق الواجب والمندوب والمباح ومما نراه أن خمسة وعشرة ريالات قد تعتبر ديناً تافهًا عند الناس وبعضهم يراه خطيرا بحسب أحوالهم ونفسياتهم وماديتهم ... وقد احتكمنا إلى العرف من قبل في تقدير المهر والنفقات وقيم المتلفات وبه نهتدي في تقدير ما يجب وما يباح وما يندب إليه في التوثيق وقد أقرت الشريعة العمل بالعرف الصحيح كأصل من أصولها تيسيرا على الناس وإفساحا لهم في مجال الحياة، فرجوعنا إليه وتحكيمه يعتبر عملًا بأصل مشروع.

ومع هذا فإني أرى أن الورع والتقوى وتعظيم قول الله تعالى { وَلَا تَسْأَمُوا أَنْ تَكْتُبُوهُ صَغِيرًا أَوْ كَبِيرًا إِلَى أَجَلِهِ}([4]) يقتضي كتابة كل صغير أو كبير ... ولعل تقديم ذكر "صغيرا" في الآية يؤكد هذا الذي ذُهِبَ إليه([5]).

---

[1] البحر الرائق – (٥ / ١٨٢)

[2] سورة البقرة: الآية ٢٨٢.

[3] رد المحتار – (١٧ / ٣٨) . حاشية الروض المربع لابن قاسم – (٧ / ٣٦٦)

[4] سورة البقرة: الآية ٢٨٢.

[5] نشر مجلة مجمع الفقه الإسلامي العدد السابع

المطلب الثاني:

حكم الإخطار في عقد الفيديك:في القانون الدولي والنظام السعودي:

لإجل الإلمام بدراسة هذا المطلب من جميع النواحي القانونية، سوف نتعرض للقوة الملزمة للعقد، والأسس التي يقوم عليها تنفيذ الالتزام، وذلك دون تفرقة بين القانون الدولي والنظام السعودي، أو القانون المصري، أو أي تشريع داخلي آخر.

ذلك أن تنفيذ الالتزام هو أصل عام من أصول القانون، بصرف النظر عن القانون الذي يحكمه.

أساس القوة الملزمة للعقد (لتنفيذ الالتزام)[1]:

تجد القوة الملزمة للعقد أساسها القانوني في ثلاث قواعد قانونية متعارف عليها في القانون الدولي والقانون الداخلي على حد سواء، وهذه القواعد هي:

القاعدة الأولى: العقد شريعة المتعاقدين.

القاعدة الثانية: تنفيذ العقد بحسن نية.

القاعدة الثالثة: المسؤولية التعاقدية.

وسوف نتناول هذه القواعد بالبحث والدراسة بشيء من التفصيل فيما يلي:

القاعدة الأولى: العقد شريعة المتعاقدين:

يرجع الأصل التاريخي لقاعدة العقد شريعة المتعاقدين إلى القانون الروماني، حيث كان هذا القانون يربط المدين بدائنيه مجازاً، ولا يفك هذا الرباط إلا بتنفيذ المدين ما التزم به، وهذا الأمر كانت تقتضيه طبيعة التعامل في المجتمعات الأولى للإنسانية، وقد عرف الرومان الالتزام بأنه: رابطة قانونية توجب القيام بالوفاء بشيء طبقا للقانون.[2]

ووفقاً لهذا التعريف فلا يستطيع أحد المتعاقدين التحلل من التزامه، أو يستقل بنقضه أو تعديله.

---

(١) راجع ما سبق ذكره عند التفريق بين العقد والالتزام في هذا البحث

(٢) أنظر: د. حسين عامر، القوة الملزمة للعقد [شركة مساهمة مصرية – القاهرة – الطبعة الأولي – ١٩٤٩ – مطبعة مصر] (٩)

وما لبثت هذه القاعدة أن انتشرت في التشريعات الداخلية للدول، فإذا ما أخذنا دولة مثل فرنسا كمثال نجد أن المادة (١١٣٤) من القانون المدني الفرنسي تنص على أن:" الاتفاقات المعقودة على وجه شرعي تعتبر مقام القانون بالنسبة لمن عقدوها، ولا يجوز إلغاؤها إلا باتفاقهم، أو للأسباب التي يقرها، ويجب أن تنفذ بحسن نية".[١]

وقاعدة العقد شريعة المتعاقدين تتفق مع الشريعة الإسلامية، فلا يجوز لأحد أطراف العقد في الفقه الإسلامي أن يتحلل من التزامه بإرادته المنفردة، ولكن يشترط موافقة الطرف الآخر، وهو ما يعرف بالإقالة، والإقالة شرعاً هي: اتفاق العاقدين أو من يقوم مقامهما على رفع حكم العقد القابل لذلك بشروط مخصوصة.[٢]

القاعدة الثانية: تنفيذ العقد بحسن نية:

يقصد بحسن النية في تنفيذ العقد أن يتوخى المتعاقد الاعتدال والعطف في تنفيذ التزامه، وأن تنصرف نيته فعلاً إلى تنفيذ الالتزام الملقى على عاتقه، بدون إفراط يؤدي إهدار مصالح الآخرين، ودون غش أو خديعة أو خبث[٣]، وباختصار تنفيذ العقد بإخلاص وأمانة.

ذلك أن حسن النية يقتضي الإخلاص في التعامل حسبما تفترضه الثقة الواجبة بين المتعاقدين اللذان يقوم التعاقد فيما بينهم في حدود الذمة والأمانة .

---

(١) هذه القاعدة موجودة في القانون المدني المصري، حيث تنص المادة (١٤٧) من القانون المدني علي أن:" العقد شريعة المتعاقدين، فلا يجوز نقضه أو تعديله إلا باتفاق الطرفين، أو للأسباب التي يقرها القانون "، أما عن التطبيقات القضائية على هذه القاعدة فهي كثيرة، ولم تقتصر على العقود الخاصة فقط، بل هذه القاعدة يعمل بها في مجال العقود الإدارية في مصر، ومن التطبيقات القضائية على ذلك ما أفتت به الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع بمجلس الدولة المصري من أن:" المشرع وضع أصلاً من أصول القانون ينطبق في العقود المدنية و الإدارية على حد سواء، مقتضاه أن العقد شريعة المتعاقدين فلا يجوز نقضه ولا تعديله إلا بلقاق الطرفين أو للأسباب التي يقررها القانون، وأن تنفيذه يجب أن يكون طبقاً لما أشتمل عليه وبطريقة تتفق مع مقتضيات حسن النية وأن التزامات كل طرف من أطراف العقد لا تقف عند حد ما حوته نصوص العقد من التزامات، بل تمتد إلى كل ما تستلزمه طبيعة موضوع العقد من التزامات سواء جرى بها نص في قانون أو عرف معتبر به أو اقتضتها قواعد العدالة، وأنه في مجال تفسير نصوص العقود؛ فإنه يتعين احترام عبارات العقد الواضحة والعمل بمقتضاها وأنه لا يجوز اتخاذ التفسير ذريعة للانحراف عن ذلك، فإذا غمض الأمر وكان هناك محل لتفسير نصوص العقد، فإنه يتعين الوقوف على ما تلاقت عليه إرادة طرفي العقد في الحقيقة، دون التعويل في ذلك على ظاهر النصوص ويستهدى في سبيل الوصول إلى هذه الإرادة الحقيقية للطرفين بطبيعة التعامل محل العقد وما تقتضيه الأمانة والثقة بين طرفي العقد وفقا لما تجري به قواعد العرف الذي يجري على أساسه التعامل محل العقد "، (فتواها رقم ٤٤٢ في ٢٠٠٠/٨/١٧ – ملف رقم ٣٦٣/١/٥٤ – جلسة ٢٠٠٠/٦/٢١)، وذات المبدأ حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ٢٩٥ لسنة ٢٧ق جلسة ١٩٩٥/٢/٢١

(٢) أنظر: د. لاشين الغياتي، إقالة العقد في الفقه الإسلامي والقانون المدني – مرجع سابق – (٢٤)

(٣) د. حسين عامر – مرجع سابق – (٣٨)

– التعاون في تنفيذ الالتزام كأحد أهم صور حسن النية في تنفيذ العقود:

يعتبر التعاون بين طرفي العقد من أبلغ صور حسن النية، فلا يصح أن يرهق كلاً منهما الآخر بالتمسك بحرفيات تافهة، ذلك أن مجرد إبرام العقد وإتمامه ينشئ التزامات على عاتق طرفيه، ومن هذه اللحظة يرتب القانون لهذه الالتزامات قوة إلزامية تقتضيها المصلحة الاجتماعية، ومن أجل هذه المصلحة لا يجوز تحميل أحد المتعاقدين كل الالتزامات دون الآخر، بل على الدائن أن يقوم بأي عمل إيجابي من شأنه أن ييسر تنفيذ التزامات المدين وأن يبذل ما يمكنه لمعاونته في تنفيذ التزامه.[١]

أما عن طبيعة هذا التعاون فهو الذي بدونه يصبح تنفيذ الالتزام عسيراً وقد تنعدم به مصلحة المدين.[٢]

وتطبيقاً لذلك قضت محكمة السين[٣] بأنه:" إذا قدمت شركة السكك الحديدية إحدى عرباتها لشحن بضائع، وكان في العربة عطب لاحظه المرسل، وبدلاً من أن ينبه الشركة إلى هذا العطب، قام بشحن بضائعه، ففقد بعضها في الطريق بسبب هذا العطب، فإن هذا المرسل يكون مخلاً بما كان يجب عليه من واجب الإخطار بحالة العربة "، وفي ذات الشأن أيضاً قضت محكمة النقض الفرنسية بأن:" إذا كان التعاقد يوجب على شركة السكك الحديدية القيام بوزن البضائع ، ولكنها تباطأت في إجراء ذلك ، فإنه لا يمكنها مطالبة المرسل إليه بأجر شغل الأرضية.[٤]

القاعدة الثالثة: المسؤولية العقدية:

تمثل المسؤولية العقدية أحد الأسس التي تقوم عليها القوة الملزمة للعقد، فإذا كان العقد صحيحاً؛ فإنه يكون واجب التنفيذ فإذا لم يقم الملتزم بتنفيذ التزامه ، فإن هذا الالتزام ينفذ جبراً عنه.

---

(١) د. حسين عامر – مرجع سابق – (٤٦)

(٢) د. حسين عامر – مرجع سابق – (٤٧)

(٣) مدينة فرنسية السين بالفرنسية (La Seine :هو نهر رئيسي في شمال فرنسا، وأحد طرق النقل المائية التجارية كما أنه مصدر جذب سياحي، وبالذات في مدينة باريس التي يمر عبرها، ويبلغ طول النهر ٧٧٦كيلومتراً (موسوعة ويكيبيديا الموسوعة الحرة).

(٤) أنظر: حكم محكمة السين – فرنسا – بتاريخ ١٢١٩٣٦/٢١ – جازيت دي تريبينو ١٩٢٧– ٢– ٣٤٢، وحكم محكمة النقض الفرنسية في ١٩٢٩/١٠/٢١ – داللوز – ١٩٣٠ – ١–١٢، مشار إليهما في القوة الملزمة للعقد، د. سعد عامر – مرجع سابق – (٤٨)

أما إذا امتنع الملتزم أو المدين عن التنفيذ وكان التنفيذ غير ممكن أو كان ممكناً ولكن الدائن طلب التعويض، ولم يتمسك المدين بالتنفيذ العيني، ففي هذه الحالة تقوم المسؤولية العقدية، وبناء على ذلك يتضح أن جزاء القوة الملزمة للعقد يتلخص في أمرين:

الأول: جبر الملتزم على تنفيذ التزامه إذا كان ذلك ممكناً.

الثاني: المسؤولية العقدية، وتنشأ عندما يكون التنفيذ غير ممكن.[1]

ويتضح من ذلك أن المتعاقد الذي يعرض عن تنفيذ التزامه، يكون أمام أمرين:

الأول: أن يجبر على التنفيذ بواسطة القضاء وسلطة الدولة، وذلك إذا كان التنفيذ ممكناً، أما إذا كان التنفيذ غير ممكن، فيلتزم بالتعويض، وهذا هو الأمر الثاني، و كلتا الحالتين تعتبر وسيلة لإجبار الملتزم على تنفيذ التزامه، أي: تجسدان القوة الملزمة للعقد.

التمييز بين المسؤولية التقصيرية والمسؤولية العقدية:

المسؤولية العقدية هي جزاء للإخلال بالالتزام العقدي، أي: الالتزام الذي يكون مصدره العقد، في حين أن المسؤولية التقصيرية، تكون جزاء عن الإخلال بالواجب العام الذي يفرض على الشخص عدم الإضرار بالغير.

فالمسؤولية العقدية تنشأ حال حدوث ضرر نشأ عن الإخلال بالتزام عقدي، ولذلك فهي تفترض وجود عقد صحيح بين المسؤول والمضرور، كما يجب أن يكون الضرر ناشئاً عن العقد.[2]

رأينا الخاص (وجود قاعدة رابعة هي إرادة المتعاقدين) :

من وجهة نظري الخاصة، أرى أن من بين قواعد القوة الملزمة للعقد، هو إرادة المتعاقدان ذاتهما على وجه الخصوص، فالمتعاقد قد ألزم نفسه بالتزام معين بكامل إرادته التي تلاقت مع إرادة المتعاقد الآخر، ومن ثم يكون قد رغب بكامل إرادته الحرة في تنفيذ هذا الالتزام.[1]

---

(١) د. عبد المنعم فرج الصدة، مصادر الالتزام [دار النهضة العربية – ١٩٦٩] (٣٤٣)

(٢) د. عبد الودود يحيى، الموجز في النظرية العامة للالتزامات – القسم الأول - مصادر الالتزام [دار النهضة العربية – ١٩٨٦] (٢٢٣، ٢٢)

حكم الالتزام بالإخطار في عقد الفيديك:

بعد أن استعرضنا القوة الملزمة للعقد من حيث الأسس القانونية التي تقوم عليها ونطاقها، يتضح أن الالتزام بالإخطار في عقد الفيديك هو التزام عقدي، شأنه شأن أي التزام عقدي آخر، فيترتب هذا الالتزام بالإخطار بمجرد توقيع الأطراف على عقد الفيديك، فإذا لم ينفذه من التزم به وفقاً للعقد، فيجبر على التنفيذ بالإخطار بموجب القوة الملزمة للعقد، وذلك إذا كان الالتزام بالإخطار ممكناً، فإذا لم يمتثل ترتبت في حقه المسؤولية العقدية، فضلاً عن الأثر الذي يرتبه العقد ذاته كجزاء للإخلال بهذا الالتزام، أما إذا كان الالتزام بالإخطار في عقد الفيديك غير ممكن، فتترتب المسؤولية العقدية في حقه، ويكون ملتزماً بالتعويض حال توافر أركان المسؤولية العقدية من خطأ عقدي (يتمثل في عدم تنفيذ الالتزام)، وضرر أصاب متعاقد آخر، وعلاقة السببية بين الخطأ العقدي والضرر.

---

(١) د. أحمد عبد الكريم سلامة، قانون العقد الدولي – مرجع سابق – (٢٢٦،٢٢٧)

المبحث الثالث

حالات الإخطار في عقد الفيديك

تنبني العديد من الأحكامفي عقود الفيديك على عامل الزمن، وعليه تُبنى الآثار وتكون التزاماته الأطراف قائمة على هذا المبدأ ؛حيث يعد من الركائز المؤثرة تأثيرا بالغا على أحكام الإخطار ، وما يلتزمه كل من المالك والمهندس والمقاول وينقسم هذا المبحث إلى مطلبين :

المطلب الأول:

الإخطار في الموعد المحدد

المطلب الثاني:

الإخطار بعد انتهاء الموعد المحدد

المطلب الأول:

الإخطار في الموعد المحدد:

باستعراض نموذج عقد الفيديك للإنشاءات والهندسة المدنية ١٩٩٩، نجد أنه ألقى عبئ الالتزام بالإخطار على عاتق أطرافه خلال مواعيد محددة، وفيما يلي سوف نوضح الإخطار في عقد الفيديك الأحمر ١٩٩٩ خلال الأجل المحدد:

أولاً: التزام صاحب العمل أو من ينوب عنه بأن يخطر المقاول في حالة ظهور عيوب أو حدوث أضرار[١]، وذلك خلال فترة الإخطار بإصلاح العيوب ، وهي تلك الفترة الزمنية التي يتم تحديدها للإخطار بإصلاح العيوب في الأعمال أو أي جزء منها، وفقاً لواقع الحال، كما هي محددة في عرض المناقصة (مع أي تمديد لها)، محسوبة من تاريخ إنجاز الأشغال أو أي قسم منها، وفقاً لم يتم تحديده في شهادة تسليم الأشغال[٢].

ثانياً: التزام المقاول بإخطار المهندس خطياً، حينما يتعرض تنفيذ الأعمال إلى التأخير أو الإعاقة، وذلك إذا لم يقم المهندس بتزويده بمخططات أو تعليمات خلال فترة محددة، على أن تكون تلك الفترة معقولة، وبشرط أن يتضمن الإخطار تفاصيل المخططات أو التعليمات الضرورية والأسباب الداعية لإصدارها، وموعد الحاجة إليها، وبيان ما قد يترتب على تأخر إصدارها من إعاقة للعمل أو تأخيره.[٣]

ثالثاً: في حالة تكبد المقاول نفقات إضافية أو تأخير بسبب تخلف المهندس أو عدم تمكنه من إصدار أي مخططات أو تعليمات كان المقاول قد سبق وأخطره بها وبأسباب الحاجة إليها، فيجب على المقاول أن يقدم إخطاراً آخر إلى المهندس للنظر فيما قد يكون المقاول مخولاً بالحصول عليه بموجب المادة (١/٢٠) من حيث:

١- أي تمديد في مدة الإنجاز يستحقه المقاول بسبب التأخير المشار إليه.

٢- أي نفقات إضافية مع هامش ربح معقول لإضافتها إلى قيمة العقد.

---

(١) الفقرة الأخيرة من نص المادة (١/١١) من عقد الفيديك الأحمر ١٩٩٩

(٢) المادة (٧/٣/١/١) من عقد الفيديك الأحمر ١٩٩٩

(٣) الفقرة الأولى من المادة (٩/١) من الكتاب الأحمر ١٩٩٩

كما يتعين على المهندس بعد استلامه لمثل هذا الإشعار أن يقوم إعمالاً للمادة (٥/٣)[١] بالاتفاق على تلك الأمور أو إعداد تقديراته بشأنها.[٢]

رابعاً: إذا كان المقاول يعتبر أن له حقاً في الحصول على تمديد في مدة إنجاز العمل، أو أية دفعة إضافية بموجب أي مادة من شروط عقد الفيديك للإنشاءات ١٩٩٩، أو لأسباب أخرى تتعلق بالعقد، فإنه يجب عليه إرسال إخطاراً إلى المهندس، على أن يبين في هذا الإخطار الواقعة التي أدت إلى المطالبة، ويجب على المقاول أن يرسل هذا الإخطار في أقرب فرصة ، وذلك خلال مدة لا تتجاوز (٢٨) يوماً من تاريخ علم المقاول .

كما يجب على المقاول أيضاً أن يرسل أية إخطارات أخرى يتطلبها العقد، مع التفاصيل المؤيدة للمطالبة، وذلك بشأن الواقعة أو الظروف السالف ذكرها.

ويجب على المقاول أيضاً أن يرسل إخطاراً إلى المهندس خلال (٤٢) يوماً من تاريخ علمه بالواقعة أو الظروف التي أدت إلى المطالبة، أما إذا كان للواقعة أو الظرف الذي أدى إلى أن تكون المطالبة مستمرة:

أ- تعتبر المطالبة المفصلة التي تم تقديمها مطالبة مرحلية.

ب- يتعين على المقاول أن يواصل إرسال المطالبات المرحلية الأخرى شهرياً، مبيناً كل منها مدة التأخر المتراكم، والمبلغ المطالب به، وغيرها من التفاصيل المؤيدة حسبما يطلبه المهندس بصورة معقولة.

ج- على المقاول أن يرسل مطالبته النهائية خلال (٢٨) يوماً من بعد تاريخ انتهاء الآثار الناجمة عن الواقعة أو الظروف، أو خلال أي فترة أخرى يقترحها المقاول ويوافق عليها المهندس.[٣]

---

(١) تنص المادة (٥/٣) من عقد الفيديك الأحمر ١٩٩٩ على أن:" 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 بإخطار كل من الفريقين عن أي اتفاق أو تقديرات يتوصل إليها، مع التفصيلات المؤيدة، ويتعين على كل من الفريقين أن يلتزم بالاتفاق أو التقديرات الواردة في الإخطار إلا إذا تم ، أو إلى أن يتم إعادة النظر فيها بموجب أحكام الفصل العشرين

(٢) المادة (٩/١) من عقد الفيديك الأحمر ١٩٩٩

(٣) المادة (١/٢٠) من عقد الفيديك للأعمال الإنشائية والهندسة المدنية – فيديك ١٩٩٩

خامساً: التزام المقاول بإخطار المهندس في حالة حاجته في أي وقت إضافي لإنجاز الأعمال بسبب تأخره.

فيعتبر المقاول مخولاً – إعمالا للمادة (١/٢٠) بالحصول على تحديد لمدة الإنجاز إذا حصل تأخر أو كان متوقعاً أن يحصل تأخر، وإلى أي مدى في موعد تسلم الأشغال لغرض تطبيق المادة (١/١٠)[١] لأي من الأسباب التالية:

أ- التغييرات، إلا إذا كان قد تم الاتفاق على تعديل مدة الانجاز بموجب المادة (٣/١٣)[٢] أو أي تغيير جوهري آخر في كمية بند من بنود الأشغال المشمولة في العقد.

---

(١) تنص على أن:" باستثناء النص الوارد في المادة (٤٩) بخصوص الإخفاق في اجتياز الاختبارات عند الانجاز، فإنه يتعين أن يتم تسلم الأشغال من قبل صاحب العمل عندما:

١- تكون الأشغال قد تم انجازها وفقاً للعقد، بما في ذلك الأمور المحددة في المادة (٢/٨)المعلقة بمدة الإنجاز، وباستثناء ما يسمح به وفقاً للفقرة (أ) أدناه

٢- يكون قد تم إصدار شهادة تسلم الأشغال، أو تعتبر وكأنها قد تم إصدارها وفقا لأحكام هذه المادة

يجوز للمقاول أن يتقدم بطلب إلى المهندس لإصدار شهادة تسلم الأشغال في مدة لا تبكر عن (١٤) يوماً من التاريخ الذي تكون فيه الأشغال – برأي المقاول – أنه قد تم انجازها وأنها جاهزة للتسليم، وإذا كانت الأشغال مقسمة إلى أقسام، فللمقاول أن يتقدم بطلب لتسليم أي قسم منها بنفس الطريقة

يتعين على المهندس أن يقوم بالتالي، خلال (٢٨) يوًما من تاريخ تسلمه طلب المقاول:

أ- أن يصدر تسلم الأشغل للمقاول محدداً فيها التاريخ الذي تعتبر فيه الأشغال، أو أي قسم منها أنه قد تم انجازها بموجب العقد، باستثناء أية أعمال ثانوية متبقية وعيوب لا تؤثر بشكل جوهري على استخدام الأشغال، أو أي قسم منها، الغرض الذي أنشئت من أجله إلى أن يتم انجاز هذه الأعمال وتصلح هذه العيوب

ب- أن يرفض الطلب مبيناً الأسباب ومحدداً العمل الذي يترتب على المقاول أن يستكمل انجازه حتى يمكن إصدار شهادة تسلم الأشغال، ويتعين على المقاول أن يستكمل انجاز مثل هذا العمل قبل التقدم بإخطار آخر لتسليم الأشغال بموجب أحكام هذه المادة

أما إذا لم يقم المهندس بإصدار شهادة تسلم الأشغال أو رفض طلب المقاول خلال فترة (٢٨) يوماً، وكانت الأشغال أو القسم حسب واقع الحال، قد تم انجازهابصورة جوهرية وفقاً للعقد، فعندها يجب اعتبار شهادة تسلم الأشغال، وكأنها قد تم إصدارها بالفعل في آخر يوم من تلك الفترة

(٢) إذا قام المهندس بطلب اقتراح من المقاول قبل إصدار التعليمات بتغيير ما، فإنه يتعين علي المقاول أن يستجيب للطلب كتابياً في أسرع وقت ممكن عملياً، إما بإبداء أسباب عدم قدرته على الامتثال، إن كان هذا هو الحال أو بأن يقدم ما يلي:

أ-وصفاً للتصميم أو العمل المقترح القيام وبرنامج تنفيذه

ب- مقترحات المقاول لأي تعديل يلزم إدخاله على برنامج العمل المقدم منه بموجب المادة (٣/٨) وأثره على مدة الإنجاز

ج- اقتراح المقاول لاحتساب التعديل علي قيمة العقد

ب- أي سبب للتأخير يبرر تحديد مدة الانجاز بمقتضي أي من هذه الشروط.

ج- الظروف المناخية المعاكسة بصورة استثنائية.

د- النقص غير المنظور في توفر المستخدمين أو اللوازم بسبب انتشار وباء أو بسبب بتغيير الإجراءات الحكومية .

ذ- أي تأخير أو إعاقة أو منع يعزى إلى صاحب العمل أو أفراده، أو أي من المقاولين الآخرين العاملين لحسابه في الموقع .[١]

سادساً: يلتزم المقاول بصفة عامة أن يقوم بإرسال الإخطارات.[٢]

سابعاً: يلتزم المقاول بأن يرسل إخطاراً للمهندس بتقدير مستحقاته عن تكبده تكلفة أو تأخير في الوقت نتيجة لإخفاق صاحب العمل في تمكينه من الدخول إلى موقع العمل أو حيازته خلال ذلك الوقت.

مع مراعاة المادة (١/٢٠)[٣]، وعلى أثر ذلك يبت المهندس فيما يلي:

أ. أي تمديد لمدة الإنجاز بسبب ذلك التأخير، إذا كان الإنجاز قد تأخر أو سوف يتأخر.

ب. دفع أي تكلفة مع هامش ربح معقول لإضافتهما إلى قيمة العقد، ويجب على المهندس بعد أن يتسلم هذا الإخطار أن يقوم بإعداد التقديرات المترتبة على ذلك بموجب المادة (٥/٣)[٤] سواء بالاتفاق عليها أو إجراء تقديراته بشأنها.

يتعين على المهندس بأسرع ما يمكن عملياً، بعد تسلمه لاقتراح المقاول – بموجب المادة ٢/١٣) أو لغير ذلك – أن يرد على المقاول إما بالموافقة أو عدم الموافقة أو أن يرسل تعليقاته عليه، علماً بأنه يتعين على المقاول أن لا يؤجل تنفيذ أي عمل خلال فترة انتظار لتسلم الرد، أي تعليمات لتنفيذ تغيير ما، مع طلب تسجيل النفقات، يجب أن تصدر من المهندس إلى المقاول، وعلى المقاول أن يعلمه يتسلم تلك التعليمات عند إصدار تعليمات بتغيير أو الموافقة علي تغيير ما ، فإنه يتعين علي المهندس ، إعمالا للمادة (٥/٣) أن يقوم بالاتفاق أو بإعداد التقديرات لتعديل قيمة العقد وجدول الدفعات ، ويفترض في هذه التعدلات أن تشمل هامشاً معقولاً من الربح ، وأن تأخذ في الحسبان تقدمات المقاول بموجب المادة (٢/١٣) إذا كانت تنطبق "

(١) المادة (٤/٨) من عقد الفيديك للإنشاءات والهندسة المدنية – فيديك ١٩٩٩

(٢) البند (ب) من المادة (١٣/١) من عقد الفيديك الأحمر

(٣) سابق الإشارة إليها

(٤) تنص المادة (٥/٣) على أن:" حيثما تقضي 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 يعدتقديراته بصورة منصفة بموجب أحكام العقد، أخذاً في الاعتبار كل الظروف ذات العلاقة، ثم يقوم المهندس بإخطار كل

إلا أنه إذا كان تأخر صاحب العمل إلى المدى الذي يكون فيه هذا التأخر ناتجاً عن خطأ أو تأخير من قبل المقاول، بما في ذلك أي خطأ أو تأخير في تقديم وثائق المقاول، فإنه في مثل هذه الحالة لا يستحق للمقاول أي تمديد أو تعويض عن أي كلفة أو ربح.[١]

ثامناً: يلتزم رب العمل أو المهندس بإخطار المقاول في حالة إذا كان صاحب العمل يعتبر أن له حقاً في تلقي دفعة ما بموجب شرط من شروط العقد، أو لغير ذلك من الأسباب المتعلقة بالعقد أو أي تمديد لفترة الإخطار بإصلاح العيوب، ويجب أن يتضمن الإخطار التفاصيل، كما يجب إرسال الإخطار في أقرب وقت ممكن، بعد أن يصبح على علم بالواقعة أو بالظروف التي أدت إلى نشوء مثل هذه المطالبة، أما الإخطار بتمديد فترة الإخطار بإصلاح العيوب، فيجب صدوره قبل انقضائها.[٢]

تاسعاً: التزام رب العمل بإخطار المقاول في حالة اعتزامه استبدال المهندس، وذلك قبل مهلة لا تقل عن (٤٢) يوماً قبل تاريخ الاستبدال، ويجب أن يحدد في الإخطار أسم وعنوان وتفاصيل خبرة المهندس البديل، وليس لصاحب العمل أن يقوم بتعيين المهندس البديل إذا كان للمقاول اعتراض معقول عليه، على أن يقوم المقاول بإخطار صاحب العمل باعتراضه مع التفاصيل المؤيدة لذلك.[٣]

عاشراً: يلتزم المقاول بإخطار المهندس بتسمية بديل لممثله في حالة غياب ممثل المقاول.[٤]

الحادي عشر: يلتزم ممثل المقاول بإخطار المهندس في حالة تفويض بعض أو كل مهامه وصلاحياته إلى شخص مؤهل، ويجب أن يتضمن الإخطار اسم الشخص المفوض

من الفريقين عن أي اتفاق أو تقديرات يتوصل إليها مع التفصيلات المؤيدة، ويتعين على كل من الفريقين أن يلتزم بالاتفاق أو التقديرات الواردة في الإخطار، إلا إذا تمت أو إلى أن تتم إعادة النظر فيها، بموجب أحكام الفصل العشرين

(١) الفقرة الثانية من المادة (١/٢) من عقد الفيديك الأحمر ١٩٩٩

(٢) الفقرة الأولى والثانية من المادة (٥/٢) من عقد الفيديك الأحمر ١٩٩٩

(٣) المادة (٤/٣) من عقد الفيديك الأحمر ١٩٩٩

(٤) الفقرة الثالثة من المادة (٣/٤) من عقد الفيديك للإنشاءات والهندسة المدنية – فيديك (الأحمر) ١٩٩٩

ومؤهلاته، والسلطات والمهام التي فوض فيها، كما يلتزم ممثل المقاول بإخطار المهندس أيضاً في حالة إلغاء هذا التفويض.[١]

الثاني عشر: يتعين على المقاول أن يرسل للمهندس إخطاراً بمهلة لا تقل عن (٢٨) يوماً من التاريخ المحدد لمباشرة عمل أي مقاول فرعي، وعن المباشرة الفعلية لمثل هذا العمل في الموقع.[٢]

الثالث عشر: يلتزم المقاول بإخطار المهندس بتقدير استحقاقاته بشأن تأخر المقاول في تنفيذ أعمال، أو زيادة في تكلفة هذه الأعمال في حالة ما، إذا كانت هذه الكلفة في الوقت أو المال ترجع إلى معلومات مغلوطة، ولم يكن في مقدور مقاول خبير أن يكتشف مثل هذه الأخطاء بصورة معقولة، وأن يتلافى التأخير أو زيادة التكلفة المترتبة عليها.[٣]

الرابع عشر: يلتزم المقاول بإخطار المهندس بالصعوبات المادية غير المتوقعة التي تواجهه، وذلك في أقرب فرصة، ويجب أن يتضمن الإخطار وصفاً لهذه الأوضاع أو الصعوبات المادية التي تعاكس المقاول، وبيان الأسباب التي حدت بالمقاول إلى اعتبارها صعوبات مادية غير متوقعة، حتى يتمكن المهندس من معاينتها والتحقق من الأسباب التي يعزوها المقاول إلى كونها غير منظورة أو غير متوقعة.[٤]

الخامس عشر: يلتزم المقاول بإخطار المهندس في حالة اكتشافه آثار، أو غير ذلك من العملات التي لها قيمة تاريخية أو النقود بموقع العمل، وذلك حتى يصدر المهندس تعليماته بشأنها.

وإذا تكبد المقاول وقت أو أموال إضافية بسبب هذه المكتشفات، فيجب عليه إخطار المهندس بتقدير استحقاقاته ومدى جواز منحه وقتاً وأموالاً إضافيين عن تلك التي تكبدهما بسبب هذه المكتشفات.

ويقوم المهندس بعد تسلمه لإخطار المقاول ، بالتصرف وفقا لنص المادة (٣/٥).[٥]

---

(١) الفقرة الخامسة من المادة (٤/٣) من عقد الفيديك للإنشاءات والهندسة المدنية – فيديك (الأحمر)١٩٩٩

(٢) البند (ج) من المادة (٤/٤) من عقد الفيديك للإنشاءات والهندسة المدنية – فيديك (الأحمر)١٩٩٩

(٣) الفقرتين الثالثة والرابعة من المادة (٤/٧) من عقد الفيديك للإنشاءات والهندسة المدنية – فيديك (الأحمر)١٩٩٩

(٤) الفقرات الثانية والثالثة والرابعة من المادة (٤/١٢) من عقد الفيديك للإنشاءات والهندسة المدنية – فيديك (الأحمر)١٩٩٩

(٥) المادة (٤/٢٤) من الكتاب الأحمر ١٩٩٩

السادس عشر: يلتزم المقاول بإخطار المهندس باعتراضه على استخدام مقاول فرعي مسمى، ويجب أن يتضمن الإخطار تفاصيل هذا الاعتراض، كما يجب أن يكون اعتراض المقاول على المقاول الفرعي المسمي مقبولاً، ويعتبر الاعتراض مقبولاً إذا بني على أحد الأمور الآتي بيانها:

١- وجود اعتقاد بأن هذا المقاول الفرعي المسمى غير مؤهل من الناحية الفنية والمالية.

٢- أن اتفاقية المقاولة لا تنص على إلزام المقاول الفرعي المسمي بتعويض المقاول الأصلي وتأمينه ضد أي تقصير أو إساءة استعماله للأدوات واللوازم من المقاول الفرعي أو مستخدميه.

٣- إذا كانت اتفاقية المقاولة لا تنص على التزام المقاول الفرعي المسمى بالتالي:

أ- التعهد للمقاول بأن تلك الالتزامات والمسؤوليات سوف تمكن المقاول من الاضطلاع بالتزاماته ومسؤولياته وفقا للعقد.

ب- أن يعوض المقاول تجاه جميع الالتزامات والمسؤوليات التي قد تنتج عن العقد أو تلك المتعلقة به وعن نتائج أي إخفاق للمقاول الفرعي في تأدية هذه الالتزامات أو الاضطلاع بهذه المسؤوليات.[1]

الرابع عشر: يجب على المقاول أن يخطر المهندس عندما يتم تجهيز الأشغال وقبل تغطيتها أو حجبها عن النظر، أو توضيبها بقصد التخزين أو النقل بقصد التخزين، وعلى المهندس بعدئذ أن يجري الفحص أو المعاينة أو القياس أو الاختبار دون تأخير غير معقول، أو يعلم المقاول أنه لا حاجة لإجراء الكشف عليها، أما إذا فشل المقاول في إخطار المهندس، فيجب عليه أن يكشف عن الأشغال التي تمت تغطيتها، متى طلب المهندس منه ذلك، ثم يعيدها إلى وضعها السابق وأن يصلح العيوب فيها، ويتحمل المقاول كل التكاليف التي تترتب على ذلك.

السابع عشر: يجب على المهندس أن يرسل إخطار إلى المقاول بمدة لا تقل عن (٢٤) ساعة إلى المقاول يعلمه فيه عن نيته لحضور الاختبارات، وإذا لم يحضر المهندس في الموعد

---

(١) المادة (٥/٢) من الكتاب الأحمر ١٩٩٩

والمكان المتفق عليهما، فإنه يمكن للمقاول مواصلة إجراء الاختبارات، إلا إذا صدرت له تعليمات من المهندس بخلاف ذلك، وكأنه قد تم إجراؤها بحضور المهندس.[1]

الثامن عشر: إذا تكبد المقاول تكلفة إضافية، أو وقت زائد بسبب امتثاله لتعليمات المهندس، أو نتيجة التأخير، يعتبر صاحب العمل مسؤولاً عنه، فإنه يتعين على المقاول أن يقدم إخطاراً إلى المهندس لتقدير استحقاقه عن الوقت والمال الزائدين، والنظر في مدى منحة وقت زائداً، والتكلفة مع هامش ربح معقول.

ويجب على المهندس بعد تسلمه لمثل هذا الإخطار أن يقوم إعمالاً لأحكام المادة (٥/٣) بالاتفاق عليها أو إجراء التقديرات لهذه الأمور.[2]

التاسع عشر: يتعين على المهندس أن يرسل إلى المقاول إخطاراً بتاريخ مباشرة العمل قبل ٧ أيام على الأقل، وما لم يتم تحديد غير ذلك في الشروط الخاصة، فإن تاريخ المباشرة يجب أن يكون خلال (٤٢) يوماً من تاريخ تسلم المقاول لكتاب القبول.[3]

العشرون: إذا اعتبر المقاول نفسه مخولاً لتمديد مدة الانجاز في العقد، فيتعين عليه أن يشعر المهندس بذلك، إعمالاً للمادة (١/٢٠)، وعندما يقوم المهندس بتقدير كل تمديد للمدة، فإنه أن يعيد النظر في التقديرات السابقة، ويجوز له أن يزيد المدة، ولكن ليس له أن ينقص إجمالي فترة التمديد.[4]

الواحد والعشرون: إذا تكبد المقاول تأخراً في مدة الإنجاز أو كلفة بسبب امتثاله لتعليمات المهندس بتعليق العمل أو استئناف العمل فعليه أن يخطر المهندس بذلك، للنظر في أي تمديد في مدة الإنجاز بسبب هذا التأخير، إذا كان الإنجاز قد تأخر أو سوف يتأخر، وأي تكلفة كهذه إلى قيمة العقد.

وبعد تسلم المهندس للإخطار، يجب عليه أن يتصرف وفقاً لأحكام المادة (٥/٣) للاتفاق عليها أو إعداد تقديراته بشأن هذه الأمور.

---

(١) الفقرة الرابعة من المادة (٤/٧) من الكتاب الأحمر – فيديك ١٩٩٩

(٢) الفقرة الخامسة من المادة (٤/٧) من الكتاب الأحمر – فيديك ١٩٩٩

(٣) المادتان (١/٨ ، ٣/٨) من الكتاب الأحمر – فيديك ١٩٩٩

(٤) الفقرة الأخيرة من المادة (٤/٨) من الكتاب الأحمر – فيديك ١٩٩٩

الثاني والعشرون: إذا استمر تعليق العمل لمدة تتجاوز (٨٤) يوماً جاز للمقاول أن يطلب من المهندس أن يصرح له باستئناف العمل ، فإذا لم يقم المهندس بالتصريح للمقاول باستئناف العمل خلال (٢٨) يوماً التالية لتاريخ الطلب، جاز للمقاول بعد إخطار المهندس، أن يتعامل مع ذلك التعليق وكأنه إلغاء بموجب أحكام الفصل الثالث عشر لذلك الجزء المتأثر من الأشغال، أما إذا كان التعليق يؤثر على الأشغال بمجملها، جاز للمقاول إرسال إخطار بإنهاء العقد من قبله.[١]

الثالث والعشرون: يتعين على المقاول أن يرسل إلى المهندس إخطاراً بما لا يقل عن (٢١) يوماً من الموعد الذي سيكون المقاول بعده مستعداً لإجراء أي من الاختبارات عند الإنجاز ، ما لم يتفق على خلاف ذلك، يتم إجراء هذه الاختبارات خلال (١٤) يوماً بعد هذا الموعد في اليوم أو الأيام التي سيقوم المهندس بتحديدها.[٢]

الرابع والعشرون: إذا تأخر إجراء اختبارات الانجاز من جانب المقاول بدون مبرر، يجوز للمهندس أن يخطر المقاول بأن يستعد لإجراء الاختبارات خلال (٢١) يوماً من بعد تاريخ تسلم الإخطار، ويجب على المقاول أن يجري الاختبارات خلال تلك الفترة في اليوم أو الأيام التي يحددها المقاول بشرط إخطار المهندس بذلك.[٣]

الخامس والعشرون: التزام المقاول بإخطار المهندس بإنجاز الأعمال المتبقية، ورغبته في تسليمها حتى يحصل على شهادة تسلم الأعمال.[٤]

السادس والعشرون: إذا تكبد المقاول تكلفة نتيجة لقيام صاحب العمل بتسلم جزء من الأشغال أو استخدامه – إلا إذا كان منصوصاً على ذلك في العقد أو وافق عليه المقاول – فإنه يجب على المقاول إخطار المهندس حتى يتم تقدير استحقاقات المقاول بشأن التكاليف

---

(١) المادة (١١/٨) من الكتاب الأحمر – فيديك ١٩٩٩

(٢) الفقرة الثانية من المادة (١/٩) من الكتاب الأحمر – فيديك ١٩٩٩

(٣) الفقرة الثانية من المادة (١/٩) من عقد الفيديك الأحمر ١٩٩٩

(٤) البند (ب) من المادة ١/١٠) من عقد الفيديك الأحمر ١٩٩٩

مضافاً إليها هامش ربح معقول، ويجب على المهندس بعد تسلمه لمثل هذا الإشعار، أن يقوم عملاً بأحكام المادة (٣/٥) بالاتفاق على تلك التكلفة والربح أو تقديرهما.[١]

السابع والعشرون: يجب على المهندس أن يصدر شهادة تسلم الأعمال، ولكن يجب على المقاول أن يقوم بإجراء الاختبارات عند الإنجاز في أقرب فرصة ممكنة قبل انقضاء فترة الإخطار بإصلاح العيوب، ويجب على المهندس أن يرسل إلى المقاول إخطاراً خلال (١٤) يوماً، على أن يتضمن هذا الإخطار إجراء الاختبارات وفقاً لشروط العقد.

وإذا تكبد المقاول تأخراً في مدة الإنجاز أو تكلفة نتيجة لمثل هذا التأخر في إجراء الاختبارات عند الإنجاز، فيجب على المقاول أن يرسل إخطاراً إلى المهندس، يتضمن تقدير استحقاقه بشأنها، للنظر في منحه وقت إضافي لإنجاز الأعمال وتعويضه مالياً وفقا لنص المادة (٣/٥).[٢]

الثامن والعشرون: إلى أن تكون الأعمال والوثائق أو أي جزء منها في الحالة التي تطلبها العقد – باستثناء ما ينجم عن الاستعمال العادي والاستهلاك العادي – بتاريخ انقضاء فترة الإخطار بإصلاح العيوب الخاصة بها، أو بعدها مباشرة بأقصر فترة ممكنة عملياً، فإنه يجب على المقاول أن:

١- إنجاز أي عمل متبقي اعتباراً من التاريخ المحدد في شهادة تسلم الأعمال خلال أجل معقول وفقا لتعليمات المهندس.

٢- تنفيذ جميع الأعمال المطلوبة لإصلاح العيوب أو الضرر وفقاً لتعليمات صاحب العمل أو من ينوب عنه، قبل انقضاء فترة الإخطار بإصلاح العيوب .

وإذا ما ظهر عيب أو حدث ضرر، فإنه يجب على صاحب العمل أو من ينوب عنه أن يرسل للمقاول إخطارا بشأنها.[٣]

---

(١) الفقرة الثالثة من المادة (١٠/٢) من عقد الفيديك الأحمر ١٩٩٩

(٢) المادة (١٠/٣) من عقد الفيديك الأحمر ١٩٩٩

(٣) المادة (١١/١) من عقد الفيديك الأحمر ١٩٩٩

التاسع والعشرون: إذا فشل المقاول في إصلاح أي عيب خلال فترة معقولة، فيلتزم صاحب العمل أو من ينوب عنه بأن يرسل إخطاراً إلى المقاول يحدد فيه موعداً آخر لإصلاح تلك العيوب أو الأضرار قبل انقضاء الموعد الأول.[١]

الثلاثون: يلتزم المهندس بإخطار المقاول في حالة رغبته في قياس الأعمال أو تقييمها، وإذا لم يوافق المقاول على القياسات والتقييمات التي أجراها المهندس، فيجب عليه إخطار المهندس بذلك.[٢]

الواحد و الثلاثون: يلتزم المقاول بإخطار المهندس بالتكاليف التي تكبدها من جراء إلغاء جزء من الأعمال لم يكن منصوصاً عليها في العقد، ويجب على المهندس بمجرد تسلمه إخطار المقاول أن يقوم بتقدير هذه التكاليف لإضافتها إلى قيمة العقد.[٣]

الثاني والثلاثون: إذا تكبد المقاول تكلفة إضافية من حيث المال أو الوقت بسبب تغير القوانين والتشريعات، فإنه يجب عليه أن يرسل إخطاراً بهذه التكاليف لتقدير استحقاقاته بشأنها، ويجب على المهندس بعد تسلمه لهذا الإخطار أن يتوصل لاتفاق بالنسبة إليها، أو يعد التقديرات اللازمة بشأنها.[٤]

الثالث والثلاثون: يجب على المهندس أن يخطر المقاول بفشله في إتمام عمل أو التزام، وفي هذه الحالة يجوز حبس قيمة العمل الذي لم ينجز ، حتى يتم تنفيذه.[٥]

الرابع والثلاثون: في حالة فشل المقاول في تنفيذ التزام بموجب العقد، يقوم المهندس بإرسال إخطار متضمن طلب تصحيح هذا الفشل وعلاجه خلال مدة معقولة.[٦]

الخامس والثلاثون: يلتزم رب العمل بأن يخطر المقاول في حالة رغبته في إنهاء العقد في أحوال معينة[٧]، وذلك قبل إنهاء العقد بمدة (١٤) يوماً، ويجوز لرب العمل في أحوال

---

(١) المادة (٤/١١) من عقد الفيديك الأحمر ١٩٩٩

(٢) المادة (١/١٢) من عقد الفيديك الأحمر ١٩٩٩

(٣) المادة (٤/١٢) من عقد الفيديك الأحمر ١٩٩٩

(٤) المادة (٧/١٣) من عقد الفيديك الأحمر ١٩٩٩

(٥) البند (ب) من المادة (٦/١٤) من عقد الفيديك الأحمر ١٩٩٩

(٦) المادة (١/١٥) من عقد الفيديك الأحمر ١٩٩٩

(٧) هذه الحالات بينتها المادة (٢/١٥) من عقد الفيديك الأحمر ١٩٩٩

أخرى[1] أن ينهي العقد بمجرد إخطار المقاول، ويلتزم المقاول في هذه الحالة بتنفيذ أية تعليمات يشملها هذا الإخطار.[2]

السادس والثلاثون: يجب على صاحب العمل – في حالة إنهاء العقد وفقاً لما سبق – أن يرسل إخطاراً بأن معدات المقاول أو الأشغال المؤقتة سوف يتم الإفراج عنها إلى المقاول في الموقع أو بجواره، وعلى المقاول أن يقوم فوراً بإزالتها على مسؤوليته وحسابه، إلا أنه إذا تبين أن المقاول لم يقم حتى تاريخه بتسديد أي استحقاقات عليه إلى صاحب العمل، فإنه يمكن لصاحب العمل أن يبيع هذه اللوازم لتحصيل استحقاقاته، وإذا تبقي رصيد من حصيلة البيع بعد استرداد الاستحقاقات، فيدفع ذلك الرصيد إلى المقاول.[3]

السابع والثلاثون: يلتزم رب العمل بإخطار المقاول في حالة رغبته في إنهاء العمل بما يخدم مصلحته، ويعتبر إنهاء العقد نافذاً بعد تاريخ تسلم المقاول للإخطار بمدة (٢٨) يوماً.[4]

الخامس والثلاثون: يلتزم المقاول بإخطار المهندس في حالة تأخر الأخير عن التصديق على شهادة دفع أو عدم التزام صاحب العمل بالتزاماته، وبعد مهلة (٢١) يوماً من هذا الإخطار يحق للمقاول أن يعلق العمل أو يبطئ منه حتى يتسلم شهادة الدفع.[5]

الثامن والثلاثون: في حالة تكبد المقاول تكلفة مالية أو وقتية بسبب عملية تنفيذ العقد للأسباب الموضحة بالبندين السابقين، فيجب عليه أن يرسل إخطاراً إلى المهندس لتقدير استحقاقاته في هذا الشأن، وذلك للنظر في مدى منح وقتاً إضافياً للإنجاز، إضافة للتعويض المالي مع هامش الربح المعقول، وبعد تسلم المهندس لهذا الإخطار، يجب عليه التصرف لإجراء التقديرات بشأنها أو الاتفاق عليها وفقاً لنص المادة (٥/٣).[6]

---

(١) هما حالتان: الأولى: حالة إفلاس المقاول أو إعساره، أو تعرضه لتصفية ممتلكاته، أما الحالة الثانية: فهي حالة محاولة المقاول تقديم الرشوة بشكل مباشر أو غير مباشر

(٢) المادة (٢/١٥) من عقد الفيديك الأحمر ١٩٩٩

(٣) الفقرة الأخيرة من المادة (٢/١٥) من عقد الفيديك الأحمر ١٩٩٩

(٤) المادة (٥/١٥) من عقد الفيديك الأحمر ١٩٩٩

(٥) الفقرة الأولي من المادة (١/١٦) من عقد الفيديك الأحمر ١٩٩٩

(٦) الفقرة الأخيرة من المادة (١/١٦) من عقد الفيديك الأحمر ١٩٩٩

التاسع والثلاثون: يلتزم المقاول بإخطار صاحب العمل خطياً، في حالة رغبته في إنهاء العقد لأسباب معينة[1] وبعد مدة (١٤) يوماً من تاريخ هذا الإخطار يصبح العقد منتهياً.[2]

الأربعون: إذا نتجت أي خسائر أو أضرار عن المخاطر المنصوص عليها في المادة (٣/١٧) فيجب على المقاول إخطار المهندس بهذه الخسائر وأن يقوم بإصلاحها.

وإذا تكبد المقاول أي كلفة في الوقت أو المال بسبب هذه المخاطر، فيجب عليه أن يخطر المهندس بمستحقاته عن هذه الخسائر للنظر في تعويضه مالياً ومنحه وقتاً إضافياً للتنفيذ.

ويجب على المهندس بمجرد استلام إخطار المقاول أن يتصرف وفقاً لنص المادة (٥/٣) بشأن الاتفاق على هذه الخسائر أو إعداد التقديرات بشأنها.[3]

الواحد و الأربعون: إذا تعذر على أحد أطراف العقد تنفيذ التزاماته التعاقدية بسبب حدوث قوة قاهرة، فيجب عليه إرسال إخطار إلى باقي الأطراف يعلمهم بمقتضاه بالظرف القاهر، ويوضح الالتزامات التي أصبحت متعذرة بسبب القوة القاهرة. [4]

الثاني والأربعون: يجب على كل طرف من أطراف العقد أن يعلم باقي الأطراف بتوقف القوة القاهرة التي حالت دون تنفيذ التزاماته.[5]

الثالث والأربعون: في حالة تكبد المقاول تكلفة مالية أو وقتية، بسبب القوة القاهرة، فيجب عليه أن يرسل إخطاراً إلى المهندس لتقدير استحقاقاته في هذا الشأن، وذلك للنظر في مدى منح وقتاً إضافياً للإنجاز، إضافة للتعويض المالي مع هامش الربح المعقول، وبعد تسلم المهندس لهذا الإخطار، يجب عليه التصرف لإجراء التقديرات بشأنها أو الاتفاق عليها وفقاً لنص المادة (٥/٣).[6]

الرابع والأربعون: في حالة تعذر تنفيذ جميع الأعمال بصفة أساسية، لمدة (٨٤) يوماً باستمرار، أو لفترات بلغ مجموعها (١٤٠) يوماً، بسبب القوة القاهرة فيجوز لأي طرف من

---

(١) هذه الأسباب حددتها تفصيلا المادة (٢/١٦) من عقد الفيديك الأحمر ١٩٩٩

(٢) المادة (٢/١٦) من عقد الفيديك الأحمر ١٩٩٩

(٣) المادة (٤/١٧) من عقد الفيديك الأحمر ١٩٩٩

(٤) المادة (٢/١٩) من عقد الفيديك الأحمر ١٩٩٩

(٥) الفقرة الأخيرة من المادة (٣/١٩) من عقد الفيديك الأحمر ١٩٩٩

(٦) المادة (٤/١٩) من عقد الفيديك الأحمر ١٩٩٩

أطراف العقد أن يرسل إلى باقي الأطراف إخطار بإنهاء العقد، وفي هذه الحالة يصبح إنهاء العقد نافذاً بعد (٧) أيام من تاريخ إرسال الإخطار.[١]

الخامس والأربعون: في حالة حدوث خلاف بين الأطراف بسبب العقد، فيجوز لأي منهم أن يطلب كتابياً، إحالة النزاع إلى مجلس فض الخلافات، ويجب عليه أن يرسل نسختين من ذلك الإخطار إلى باقي الأطراف.[٢]

السادس والأربعون: في حالة صدور قرار ممن مجلس فض الخلافات، ولم يرتض أحد الأطراف بقرار المجلس، فعليه إرسال إخطاراً إلى باقي الأطراف يعلمهم فيه بعدم رضاه بقرار المجلس، ويكون ذلك الإخطار خلال (٢٨) يوماً من تاريخ تسلم هذا الطرف لقرار المجلس.[٣]

الخامس والأربعون: يجوز في أي وقت لصاحب العمل والمقاول معاً إنهاء اتفاقية فض الخلاف، وذلك بإرسال إخطار مدته (٤٢) يوماً إلى عضو مجلس فض الخلافات.[٤]

السابع والأربعون: في حالة عدم تقيد عضو مجلس فض الخلافات باتفاقية فض الخلاف، فيجوز لصاحب العمل والمقاول إرسال إخطار إليه، ويعتبر الإخطار نافذ من تاريخ تسلم عضو المجلس له.[٥]

---

(١) المادة (٦/١٩) من عقد الفيديك الأحمر ١٩٩٩

(٢) الفقرة الأولى من المادة (٤/٢٠) من عقد الفيديك الأحمر ١٩٩٩.

(٣) الفقرة الخامسة من المادة (٤/٢٠) من عقد الفيديك الأحمر ١٩٩٩.

(٤) الفقرة الأولى من البند السابع من الشروط العامة لفض الخلافات الملحقة بعد الفيديك الأحمر ١٩٩٩.

(٥) الفقرة الثانية من البند السابع من الشروط العامة لفض الخلافات الملحقة بعد الفيديك الأحمر ١٩٩٩.

المطلب الثاني:

الإخطار بعد انتهاء الموعد المحدد:

رأينا أن الالتزام بالإخطار خلال المواعيد المحددة يرتب العديد من الآثار القانونية، سواء من جانب الإعفاء من المسؤولية وإلقائها على الطرف المرسل إليه الإخطار، أو ترتيب أي أثر قانوني آخر نص عليه عقد الفيديك.

أما في هذا المطلب فسوف نتناول عكس الحالة السابقة بالدراسة، بمعنى الآثار التي تترتب على عدم الإخطار خلال المواعيد المحددة.

والحقيقة أن عقد الفيديك رتب العديد من الآثار القانونية في حالة عدم الالتزام بالإخطار خلال المواعيد التي قررها لهذا الإخطار، ونوضح بعضاً من الآثار المترتبة على عدم الإخطار في المواعيد المحددة فيما يلي:

الحالة الأولى: إذا كان المقاول يستحق وقت إضافي لتنفيذ الأعمال أو يستحق مبالغ مالية معينة، فيجب إرسال إخطار بذلك ويحوي تفاصيل هذه الاستحقاقات خلال مدة قدرها (٢٨) يوماً من تاريخ علمه الفعلي أو المفترض بهذه المطالبات.

أما إذا لم يلتزم المقاول بالإخطار خلال هذا الأجل (٢٨يوماً)، فيترتب على ذلك أنه لا يستحق أي وقت إضافي أو دفعات مالية، وتصبح ذمة رب العمل بريئة من هذه المطالبات.[١]

الحالة الثانية: يجب على المقاول أن يرسل إلى المهندس إخطاراً مفصلاً، يتضمن الواقعة التي أدت إلى مطالبة المقاول بوقت إضافي أو دفعات مالية، وأسس المطالبة، وذلك خلال مدة قدرها (٤٢) يوماً، من تاريخ علم المقاول الفعلي أو المفترض بالواقعة.

وفي حالة عدم التزام المقاول بهذا الإخطار خلال المدة المشار إليها، فلن يكون له الحق في وقت إضافي لإنجاز الأعمال، كما لا يستحق الدفعات المالية المطالب بها.[٢]

---

(١) المادة (١/٢٠) من عقد الفيديك الأحمر ١٩٩٩

(٢) الفقرة الرابعة من المادة (١/٢٠) من عقد الفيديك الأحمر ١٩٩٩

الحالة الثالثة: يلتزم المهندس بالرد على أي مطالبة للمقاول خلال فترة (٤٢) يوماً من تاريخ تسلمه إخطار المقاول بالمطالبة – أو خلال مدة يتفقان عليها – وذلك إما بالموافقة أو عدم الموافقة عليها، وبيان تعليقه على الإخطار بالمطالبة.

وإذا لم يلتزم المهندس بالرد على إخطار المقاول خلال هذه الفترة، فيستحق المقاول قيمة المطالبات التي أخطر بها المهندس.[١]

الحالة الرابعة: إذا اعتزم رب العمل استبدال المهندس فيجب عليه إخطار المقاول، قبل تاريخ الاستبدال بمدة لا تقل عن (٤٢) يوماً.

فإذا لم يلتزم رب العمل بالإخطار خلال هذا الموعد، فلا يلتزم المقاول بالتعامل مع المهندس الجديد، ويظل المهندس الأصلي طرف من أطراف العقد، بل لا يحق لرب العمل في هذه الحالة استبدال المهندس أصلاً.[٢]

الحالة الخامسة: يجب على المقاول أن يرسل للمهندس إخطاراً بمهلة لا تقل عن (٢٨) يوماً من التاريخ المحدد لمباشرة عمل أي مقاول فرعي، وعن المباشرة الفعلية لمثل هذا العمل في الموقع، وفي حالة عدم التزام المقاول بالإخطار خلال هذا الموعد، يظل هو – أي المقاول الأصلي – هو المسؤول عن الأعمال المسندة إلى المقاول الفرعي أمام المهندس.[٣]

الحالة السادسة: يجب على المقاول أن يرسل إلى المهندس إخطاراً بما لا يقل عن (٢١) يوماً من الموعد الذي سيكون المقاول بعده مستعداً لإجراء أي من الاختبارات عند الإنجاز[٤]

الحالة السابعة: يلتزم رب العمل بأن يخطر المقاول في حالة رغبته في إنهاء العقد في أحوال معينة[٥]، وذلك قبل إنهاء العقد بمدة (١٤) يوماً، ويجوز لرب العمل في أحوال أخرى[٦]

---

(١) الفقرة السادسة من المادة (١/٢٠) من عقد الفيديك الأحمر ١٩٩٩

(٢) المادة (٤/٣) من عقد الفيديك الأحمر ١٩٩٩

(٣) البند (ج) من المادة (٤/٤) من عقد الفيديك للإنشاءات والهندسة المدنية – فيديك (الأحمر)١٩٩٩

(٤) الفقرة الثانية من المادة (١/٩) من الكتاب الأحمر – فيديك ١٩٩٩

(٥) هذه الحالات بينتها المادة (٢/١٥) من عقد الفيديك الأحمر ١٩٩٩

(٦) هما حالتان: الأولى: حالة إفلاس المقاول أو إعساره أو تعرضه لتصفية ممتلكاته، أما الحالة الثانية: فهي حالة محاولة المقاول تقديم الرشوة بشكل مباشر أو غير مباشر

أن ينهي العقد بمجرد إخطار المقاول، ويلتزم المقاول في هذه الحالة بتنفيذ أية تعليمات يشملها هذا الإخطار.

وفي حالة عدم التزام رب العمل بالإخطار خلال هذا الموعد، أن العقد لا يكون منتهياً، بل يظل سارياً في حق المقاول.[1]

الحالة الثامنة: يجب على رب العمل بإخطار المقاول في حالة رغبته في إنهاء العمل بما يخدم مصلحته، ويعتبر إنهاء العقد نافذاً بعد تاريخ تسلم المقاول للإخطار بمدة (٢٨) يوماً.

وفي حالة عدم التزام رب العمل بالإخطار في هذه الحالة، أن العقد يظل سارياً بالنسبة للمقاول وإنهائه غير نافذ في حقه.[2]

الحالة التاسعة: يلتزم المقاول بإخطار المهندس في حالة تأخر الأخير عن التصديق على شهادة دفع، أو عدم التزام صاحب العمل بالتزاماته، وبعد مهلة (٢١) يوماً من هذا الإخطار، يحق للمقاول أن يعلق العمل أو يبطئ منه حتى يتسلم شهادة الدفع.

وفي حالة عدم التزام المقاول بالإخطار في هذه الحالة، فلا يكون له الحق أن يعلق العمل أو أن يبطئه، وإذا حدث ذلك كان مسؤولاً قانوناً عن توقف العمل أو الإبطاء منه، ولا يستحق وقتاً إضافياً لتعويض التأخير الناجم عن توقف العمل أو تعليقه أو بطئه.[3]

الحالة العاشرة: إذا تعذر على أحد أطراف العقد تنفيذ التزاماته التعاقدية بسبب حدوث قوة قاهرة، فيجب عليه إرسال إخطار إلى باقي الأطراف يعلمهم بمقتضاه بالظرف القاهر، ويوضح الالتزامات التي أصبحت متعذرة بسبب القوة القاهرة.

ويجب أن يرسل هذا الإخطار خلال (١٤) يوماً من علمه بالقوة القاهرة أو التاريخ المفترض علمه بهذه القوة القاهرة، ويعتبر الطرف المرسل للإخطار في هذه الحالة معذوراً من أداء التزاماته متى ظلت القوة القاهرة موجودة.[4]

---

(١) المادة (٢/١٥) من عقد الفيديك الأحمر ١٩٩٩

(٢) المادة (٥/١٥) من عقد الفيديك الأحمر ١٩٩٩

(٣) الفقرة الأولى من المادة (١/١٦) من عقد الفيديك الأحمر ١٩٩٩

(٤) المادة (٢/١٩) من عقد الفيديك الأحمر ١٩٩٩

الحالة الحادية عشر: في حالة تعذر تنفيذ جميع الأعمال بصفة أساسية لمدة (٨٤) يوماً باستمرار، أو لفترات بلغ مجموعها (١٤٠) يوماً بسبب القوة القاهرة، فيجوز لأي طرف من أطراف العقد أن يرسل إلى باقي الأطراف إخطار بإنهاء العقد، وفي هذه الحالة يصبح إنهاء العقد نافذاً بعد (٧) أيام من تاريخ إرسال الإخطار.

وفي حالة عدم الالتزام بالإخطار في هذه الحالة، فيظل العقد سارياً ونافذاً بين الأطراف ولا يكون منتهياً.[١]

الحالة الثانية عشر: في حالة صدور قرار من مجلس فض الخلافات، ولم يرتض أحد الأطراف بقرار المجلس، فعليه إرسال إخطاراً إلى باقي الأطراف يعلمهم فيه بعدم رضاه بقرار المجلس، ويكون ذلك الإخطار خلال (٢٨) يوماً من تاريخ تسلم هذا الطرف لقرار المجلس.

وفي حالة عدم التزام هذا الطرف بواجب الإخطار خلال الموعد المحدد، يعتبر أنه ارتضي قرار المجلس، ويعتبر هذا القرار نافذاً في حق مع كل ما يترتب عليه من آثار قانونية وتعاقدية.[٢]

الحالة الثالثة عشر: يجوز في أي وقت لصاحب العمل والمقاول معاً، إنهاء اتفاقية فض الخلاف، وذلك بإرسال إخطار مدته (٤٢) يوماً إلى عضو مجلس فض الخلافات.

وفي حالة عدم التزامهما بالإخطار خلال الأجل السابق ذكره، فتكون اتفاقية فض الخلاف سارية وغير منتهية.[٣]

ومما سبق يتضح أن عدم الالتزام بالإخطار خلال المواعيد المحددة، يرتب مسؤولية عقدية على الطرف الذي أخل بواجب الإخطار.

---

(١) المادة (٦/١٩) من عقد الفيديك الأحمر ١٩٩٩

(٢) الفقرة الخامسة من المادة (٤/٢٠) من عقد الفيديك الأحمر ١٩٩٩

(٣) الفقرة الأولى من البند السابع من الشروط العامة لفض الخلافات الملحقة بعد الفيديك الأحمر ١٩٩٩

الفصل الثاني

المواعيد الزمنية للإخطار واثر الإخلال بها

وهذا الفصل ينقسم إلى خمسة مباحث هي :

المبحث الأول: التقيد بالمواعيد الزمنية للإخطار وأثره في تنفيذ العقد

المطلب الأول: الالتزام بالمواعيد الزمنية من جانب أطراف العقد

المطلب الثاني: أثر الالتزام بالمواعيد الزمنية في تنفيذ العقد

المبحث الثاني: حالات وأسباب عدم الالتزام بالمواعيد فقها ونظاما

المطلب الأول: حالات عدم الالتزام بالمواعيد في الفقه والنظام

المطلب الثاني: أسباب عدم الالتزام بالمواعيد في الفقه والنظام

المبحث الثالث: أثر عدم الالتزام بالمواعيد الزمنية

المطلب الأول: أثر عدم الالتزام على التنفيذ وتطبيق غرامات التأخير

المطلب الثاني: أثره على مدة تنفيذ العقد

المبحث الرابع: الإخطار وأثره على مسئولية الأطراف فقها ونظاما

المطلب الأول: أثر الإخطار على مسئولية المقاول

المطلب الثاني: أثر الإخطار على مسئولية المالك

المبحث الخامس: عدم التقيد بمواعيد الإخطار في الفقه الإسلامي وآثاره

المطلب الأول: حكم الإخلال بموعد الإخطار في الفقه الإسلامي

المطلب الثاني: أثر الإخلال بموعد الإخطار في الفقه الإسلامي

المطلب الثالث: موقف الفقه الإسلامي من الآثار التعاقدية للإخلال بالموعد

المبحث الأول

التقيد بالمواعيد الزمنية للإخطار وأثره في الإخطار

نسلط الضوء في هذا المبحث على عنصر في غاية الأهمية ، وهو أثر التقيد بالمواعيد الزمنية ، وتنبع أهمية هذا المبحث من تفاصيله حيث سنبين أطراف العقد والتزام كل منهم بالمواعيد الزمنية وما يتبع ذلك من بنود في عقد الفيديك وبعد ذلك نعرج في المطلب الثاني من هذا المبحث على أثر ذلك الالتزام من وجهة نظر عقد الفيديك و يتكون هذا المبحث من مطلبين:

المطلب الأول:

الالتزام بالمواعيد الزمنية من جانب أطراف العقد

المطلب الثاني:

أثر الالتزام بالمواعيد الزمنية في تنفيذ العقد

المطلب الأول:

الالتزام بالمواعيد الزمنية من جانب أطراف العقد

لا ريب أن الالتزام بالمواعيد الزمنية التي قررها العقد ترجع إلى القوة الملزمة للعقد، تلك القوة التي تلزم الأطراف بتنفيذ الالتزامات التي ألقاها على عاتق كل منهم.

وقد سبق لنا الحديث باستفاضة عن القوة الملزمة للعقد، وفيما يلي سوف نوضح أثر القوة الملزمة للعقد على التزام أطراف عقد الفيديك بالمواعيد الزمنية التي قررها العقد.

وتوجد العديد من الالتزامات الوقتية تقع على عاتق أطراف عقد الفيديك، وبداية سوف نتعرف على بعض هذه الالتزامات، ثم نعقب ذلك بالتعرض للالتزام بالمواعيد الزمنية من جانب أطراف عقد الفيديك:

أولاً: الالتزامات الوقتية لأطراف عقد الإنشاءات والهندسة المدنية – فيديك ١٩٩٩–:

من المعلوم أن أطراف عقد الفيديك للإنشاءات والهندسة المدنية — فيديك الأحمر ١٩٩٩ –، هم أطراف ثلاثة: رب العمل، المهندس، المقاول.

وتوجد العديد من الالتزامات الوقتية التي ألقاها عقد الفيديك على عاتق كل منهم، ونوضح فيما يلي بعضاً من هذه الالتزامات الوقتية لكل طرف:

١– الالتزامات الوقتية لرب العمل (Employer):

المقصود برب العمل:

ورد تعريف رب العمل في التعريفات الواردة بالشروط العامة لعقد الفيديك لشروط عقد التشييد لأعمال البناء والهندسة المدنية من رب العمل المعروف اصطلاحاً بالكتاب الأبيض، بأن رب العمل هو:" الشخص المسمى برب العمل في ملحق العطاء، وكذلك الخلفاء القانونيين لهذا الشخص ".

كما جاء في الطبعة العربية لعام ١٩٩٢، ومن ذلك يتضح أن رب العمل هو شخص طبيعي أو معنوي يملك المشروع الهندسي أو يقوم على إنجازه ". [١]

وبصفة عامة فإن رب العمل هو صاحب المنشاة صاحبة المشروع التي تعلن عن رغبتها في التعاقد مع مقاول التنفيذ وتؤول أصول المشروع إلى رب العمل، ويكون هو الطرف المباشر الذي تنصرف إليه كافة آثار العقد وحقوقه والتزاماته.[٢]

كما عرف الكتاب الأحمر ١٩٩٩، صاحب العمل بأنه:" الشخص المسمى بصاحب العمل في ملحق عرض المناقصة ويشمل كذلك خلفاؤه القانونيين".[٣]

بعض الالتزامات الوقتية لرب العمل:

أ- يجب على صاحب العمل أن يمنح المقاول حق دخول موقع العمل، وتمكينه من حيازتها في الوقت أو الأوقات المحددة في ملحق عرض المناقصة.

وفي حالة نص العقد على أن صاحب العمل مطلوب منه أن يعطي حق حيازة أي أساسات أو منشآت أو تجهيزات آلية أو طريق وصول، فيجب على صاحب العمل القيام بذلك في المواعيد المحددة وبالطريقة المحددة في المواصفات.[٤]

ب- يقوم صاحب العمل خلال (٢٨) يوماً من تلقيه أي طلبات من المقاول، بتسليم المقاول دليلاً معقولاً على أنه قام بعمل الترتيبات المالية اللازمة لتوفير انسيابية دفع قيمه العقد وفق التقديرات في حينها.

أما إذا اعتزم صاحب العمل إجراء أي تعديل جوهري على هذه الترتيبات المالية، فإنه يتعين عليه إخطار المقاول بالتفصيلات المتعلقة بذلك.[٥]

---

(١) د. جمال الدين نصار، والمهندس ماجد خلوصي، قانون تشريعات الاتحاد الدولي – مرجع سابق – (٣)

(٢) د. عصام أحمد البهجي، عقود الفيديك وأثرها على التزامات المقاول والمهندس ورب العمل – مرجع سابق – (٣٠٢)

(٣) المادة (٢/٢/١/١) من الكتاب الأحمر ١٩٩٩

(٤) المادة (٣/٢) من عقد الفيديك الأحمر ١٩٩٩

(٥) المادة (٤/٢) من عقد الفيديك الأحمر ١٩٩٩

ج- التزام رب العمل بتوفير وسائل الأمان، وفي هذا الشأن تنص المادة (٢/١٩) من عقد الفيديك الأحمر ١٩٩٢.[١]

د- يلتزم رب العمل بأن يضع تحت تصرف المقاول البيانات الخاصة بالأوضاع تحت السطحية والهيدرولوجية في الموقع بما فيها الظواهر البيئية وأي معلومات أخرى، وذلك قبل موعد التاريخ الأساسي.[٢]

وبالطبع فإن هذه الالتزامات ليست هي جميع التزامات رب العمل، ولكننا هنا أوردنا بعض الالتزامات المحددة بوقت معين (الوقتية)، إضافة إلى ما سبق ذكره من التزامات بالإخطار، كما سبق دراسته أثناء التعرض لموضوع الالتزام.

٢- التزامات المقاول الوقتية :

من هو المقاول (Contractor)؟

المقاول هو الشخص المسمى بالمقاول في كتاب عرض المناقصة، والذي وافق عليه صاحب العمل، ويشمل كذلك خلفاؤه القانونيين.[٣]

أما المقاول الفرعي فهو: الشخص الذي يسم في العقد كمقاول فرعي، أو أي شخص يتم تعيينه كمقاول فرعي لتنفيذ جزء من الأشغال، والخلفاء القانونيين لأي من هؤلاء.[٤]

---

(١) أنظر: المادة (٢/١٩) من عقد الفيديك الأحمر [الطبعة العربية الثالثة – ١٩٩٨] بعنوان " مسؤوليات رب العمل "
وتنص على:" إذا كان رب العمل سيقوم بتنفيذ عمل بالموقع باستخدام عمال تابعين له، بموجب البند (٣١)، فعليه بالنسبة لهذا العمل أن:
أ- يراعي تماماً سلامة جميع الأشخاص الذين يحق لهم التواجد في الموقع
أن يفرض على الموقع النظام الملائم لتجنيب هؤلاء الأشخاص المخاطر، وإذا استخدم رب العمل مقاولين آخرين في الموقع، بموجب البند (٣١) فعليه أن يلزمهم بما تقدم في شأن السلامة وتجنب المخاطر .

(٢) المادة (١٠/٤) من الكتاب الأحمر ١٩٩٩

(٣) المادة (٣/٢/١/١) من الأحكام العامة لعقد الفيديك الأحمر ١٩٩٩ . وانظر الشروط العامة لعقد المقاولة الموحد ٣/٢/١/١ الأمانة الفنية لمجلس وزراء الإسكان والتعمير العرب المعتمد بموجب قرار مجلس وزراء الاسكان والتعمير العرب رقم(ق٧-د.ع٢٣ -٢٠٠٦/١٢/٢٤) ويمكن تعريف المقاول بأنه شخص طبيعي أو اعتباري يتعهد تنفيذ أعمال أو صيانة المباني أو الطرق أو الجسور أو السكك الحديدية أو استصلاح الأراضي أو السدود أو شبكات المياه أو حفر الآبار أو أعمال الكهرباء أو الميكانيك أو أعمال الإنشاءات البحرية أو أي أعمال أخرى من ذات طبيعة هذه الأعمال .

(٤) المادة (٨/٢/١/١) من الأحكام العامة لعقد الفيديك الأحمر ١٩٩٩

كما جاء بالطبعة العربية الثالثة من عقد الفيديك ١٩٩٨ عن تعريف المقاول ما نصه:

٢- **المقاول**: ويقصد به الشخص الذي قبل رب العمل إعطاؤه وخلفه القانوني هذه الصفة - بموافقة رب العمل – المحال إليه من هذا الشخص.

٣- **المقاول من الباطن (الفرعي)**: يقصد به أي شخص سمي في العقد مقاولاً من الباطن لجزء من الأعمال، أو أي شخص تم التعاقد معه من الباطن عن جزء من الأعمال بموافقة المهندس وخلفه القانوني في هذه الصفة، ولا يقصد به أي محال من أي شخص. [١]

التزامات المقاول الوقتية:

أ- يجب على المقاول أن يقدم ضمان الأداء (Performance security) إلى صاحب العمل، خلال (٢٨) يوماً من تاريخ تسلمه كتاب القبول، وأن يرسل نسخة منه إلى المهندس.

كما يجب على المقاول أن يتأكد من أن يظل ضمان الأداء ساري المفعول إلى أن ينفذ المقاول الأعمال وينجزها، ويصلح أي عيوب فيها، أما إذا احتوت شروط الضمان على تاريخ لانقضائه وتبين أن المقاول لن يكون مخولاً بتسلم شهادة الأداء بتاريخ يسبق الموعد النهائي بصلاحيته بـ(٢٨) يوماً، فإنه يتعين عليه أن يقوم بتمديد سريان الضمان إلى أن يتم إنجاز الأعمال وإصلاح أية عيوب فيها.[٢]

ب-يجب على المقاول توفير أية أشغال مؤقتة بما فيها الطرقات والممرات والحواجز والسياجات، مما يلزم لتنفيذ الأعمال لحماية الجمهور والملاك الشاغلين للأراضي المجاورة.[٣]

ج- يتحمل المقاول جميع التكاليف والرسوم الخاصة بحقوق المرور المؤقتة للطرق التي تلزمه بما فيها الوصول إلى الموقع.[٤]

---

(١) البندين (٢،٣) من الطبعة العربية الثالثة لعقد الفيديك الأحمر – ١٩٩٨ – إعداد مكتب الشلقاني للاستشارات القانونية والمحاماة –

(٢) الفقرتان الثانية والرابعة من المادة (٢/٤) من عقد الفيديك الأحمر ١٩٩٩

(٣) البند (هـ) من المادة (٨/٤) من عقد الفيديك الأحمر ١٩٩٩

(٤) المادة (١٣/٤) من عقد الفيديك الأحمر ١٩٩٩

د- يجب على المقاول أن يخطر المهندس بمدة لا تقل عن (٢١) يوماً من تاريخ وصول أية تجهيزات آلية أو قطعة رئيسية من اللوازم الأخرى إلى الموقع.[١]

هـ- يجب على المقاول أن يعد تقارير تقدم العمل شهرياً، ويسلمها إلى المهندس من (٦) نسخ، على أن يغطي التقرير الأول منها الفترة عن نهاية الشهر الذي يلي تاريخ المباشرة، ومن ثم يتم إصدار التقارير شهرياً خلال (٧) أيام من آخر يوم من الفترة التي تختص بها، ويستمر تقديم التقارير حتى ينجز المقاول كل الأعمال المتبقية والنواقص حتى تاريخ الانجاز المحدد في شهادة تسلم الأعمال.[٢].

ما سبق كانت أهم الالتزامات الوقتية للمقاول، إضافة إلى الالتزامات العامة، والالتزام بالإخطار على النحو السابق دراسته.

٣- الالتزامات الوقتية للمهندس :

تعريف المهندس:

المهندس هو الشخص الذي يعينه رب العمل للقيام بمهام المهندس لأغراض هذا العقد، والمسمى في ملحق عرض المناقصة بهذه الصفة، أو أي شخص يقوم صاحب العمل بتعيينه كبديل للمهندس من وقت لآخر.[٣]

وعرف نموذج عقد الفيديك الأحمر ١٩٩٢، المهندس بنصه على أن:

المهندس هو الشخص المعين من قبل رب العمل ليعمل مهندساً فيما يخص شؤون العقد، والمسمى بذلك في الجزء الثاني من هذه الشروط.[٤]

---

(١) البند (أ) من المادة (١٦/٤) من عقد الفيديك الأحمر ١٩٩٩

(٢) الفقرتان الأولى والثانية من المادة (٢١/٤) من عقد الفيديك الأحمر ١٩٩٩

(٣) المادة (٤/٢/١/١) من الأحكام العامة لعقد الفيديك الأحمر ١٩٩٩. ويمكن تعريف المهندس على أنه شخص طبيعي أو إعتباري كفء يعينه صاحب العمل بصفة المهنية يقوم بالإشراف على تنفيذ الأشغال وإدارة العقد

(٤) أنظر: البند (٤) من المادة (١/١) من عقد الفيديك الأحمر ١٩٩٢

وقد قام الفيديك بتعريف المهندس الاستشاري في عام ١٩١٤ بأنه:" الشخص الذي يمتلك المعرفة العلمية والتقنية والخبرة العملية، والذي يمارس المهنة باسمه الخاص، مستقلاً عن أي مؤسسة تجارية أو حكومية، ويتصرف بحيدة تامة، ولا يتلقى أي نقود إلا من عميله".[١]

التزاماته الوقتية:

ت- يلتزم المهندس بإصدار التعليمات كتابة، ومع ذلك إذا رأى لسبب ما ضرورة إصدارها شفاهة، فعلى المقاول أن يمتثل للتعليمات، ويعتبر التأكيد الكتابي لهذه التعليمات الشفهية الصادرة من المهندس بمثابة تعليمات، سواء جاء هذا التأكيد سابقاً أو لاحقاً على تنفيذ التعليمات الشفهية، فضلاً عن ذلك إذا كان المقاول خلال سبعة أيام أخرى، فتعد هذه التعليمات بمثابة تعليمات من المهندس.[٢]

أما بالنسبة لعقد الفيديك الأحمر ١٩٩٩، نجد أنه في خصوص التعليمات قد نص 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.

ولا يتلقى المقاول التعليمات إلا من المهندس أو من أي من مساعديه المفوضين رسمياً بموجب أحكام هذا الفصل، أما إذا كانت أياً من هذه التعليمات تشكل تغييراً، فإنه يتم تطبيق أحكام الفصل الثالث عشر عليها.

يتعين على المقاول أن يتقيد بالتعليمات التي تصدر إليه من المهندس أو مساعده المفوض حول أي أمر يتعلق بالعقد، وكلما كان ذلك ممكناً عملياً، فإن التعليمات يجب إصدارها خطياً.

أما إذا قام المهندس أو مساعده المفوض:

٤- بإصدار أمر شفوي.

---

(١) وضع هذا التعريف في المؤتمر الثاني للفيديك في مدينة (برن)، د. عصام عبد الفتاح البهجي – مرجع سابق – (١٧٨) " الهامش"

(٢) البند (٥/٢) من الشروط العامة لعقد الفيديك الأحمر ١٩٩٢، د. عصام البهجي – مرجع سابق – (٢٠٥)

٥- وتسلم تثبيتاً خطياُ من المقاول أو من ينوب عنه، بخصوص الأمر الشفوي خلال يومي عمل من تاريخ صدورها.

٦- لم يعترض المهندس عليه أو يصدر تعليمات بشأنه خلال يومي عمل من تاريخ تسلمه إخطار المقاول.

فعندئذ يعتبر تثبيت المقاول لمثل هذا الأمر الشفوي وكأنه أمر خطي صادر عن المهندس أو مساعده المفوض حسب واقع الحال.[١]

ث- أما الالتزامات الوقتية الأخرى فيتم النص عليها في الشروط الخاصة بالعقد، وذلك وفقاً لنص الفقرة الأولى من المادة (١/٣) من عقد الفيديك الأحمر ١٩٩٩، والتي تنص على أن:" يقوم صاحب العمل بتعيين المهندس للقيام بالواجبات المحددة له في العقد".[٢]

ج- يجوز للمقاول أن يتقدم بطلب إلى المهندس لإصدار " شهادة تسلم الأعمال " في مدة لا تقل عن (١٤) يوماً من التاريخ الذي تكون فيه الأعمال – برأي المقاول – قد تم إنجازها وأنها جاهزة للتسليم، وإذا كانت الأعمال مقسمة إلى أقسام، فللمقاول أن يتقدم بطلب لتسليم أي قسم منها بنفس الطريقة.

ويتعين على المهندس أن يقوم بما يلي خلال (٢٨) يوماً من تاريخ تسلمه طلب المقاول:

أ- أن يصدر شهادة تسلم الأعمال للمقاول، محدداً فيها التاريخ الذي تعتبر فيه الأعمال – أو أي قسم منها – قد تم إنجازها بموجب العقد، باستثناء أية أعمال ثانوية متبقية، وعيوب لا تؤثر بشكل جوهري على استخدام الأعمال أو أي جزء منها للغرض الذي أنشئت من أجله، إلى أن يتم إنجاز هذه الأعمال وتصلح هذه العيوب.

---

(١) المادة (٣/٣) من عقد الفيديك الأحمر ١٩٩٩

(٢) أنظر: الفقرة الأولى من المادة (١/٣) من الكتاب الأحمر ١٩٩٩

ب- أن يرفض الطلب مبيناً الأسباب ومحدداً العمل الذي يترتب على المقاول أن يستكمل إنجازه، حتى يمكن إصدار شهادة تسليم الأعمال، ويتعين على المقاول أن يستكمل إنجاز مثل هذا العمل قبل التقدم بإخطار آخر لتسليم الأعمال.

أما إذا لم يقم المهندس بإصدار شهادة تسلم الأعمال أو رفض طلب المقاول خلال الـ(٢٨) يوماً، وكانت الأعمال أو الجزء حسب واقع الحال قد تم إنجازها بصورة جوهرية وفقاً للعقد، فعندئذ يجب اعتبار شهادة تسلم الأعمال وكأنها قد تم إصدارها بالفعل في آخر يوم من تلك الفترة.[١]

إلى جانب ما سبق ذكره ، توجد العديد من الالتزامات الوقتية الأخرى للمهندس ، وأهمها الالتزام بالإخطار على النحو الذي سبق أن اوضحناه في المباحث السابقة .

ثانياً: التزام أطراف عقد الفيديك بالمواعيد الزمنية المنصوص عليها في العقد:

أوضحنا فيما سبق بعض الالتزامات الوقتية لأطراف عقد الفيديك، وبقي لنا أن نتعرض لمسالة الالتزام بالمواعيد الزمنية من جانب أطراف العقد.

والحقيقة أن الالتزام بالمواعيد الزمنية للعقد هو أحد أهم آثار القوة الملزمة للعقد، وينطبق ذلك على كافة العقود ومن بينها عقود الفيديك.

وذلك لأنه بمجرد التوقيع على العقد الفيديك، يجب أن يسعى كل طرف من الأطراف إلى تنفيذ التزاماته التي ترتبت عليه بموجب هذا العقد.

ومن ذلك الالتزام بتنفيذ الالتزامات خلال المواعيد الزمنية التي قررها العقد، وذلك إلا ترجمة للقوة الملزمة للعقد، تلك القوة التي أعطاها القانون للعقد، فلا يكون لإرادة المتعاقدين قيمة بدون القانون الذي يعطي – ضمناً- للإرادة الفردية سلطة من أجل الأثر المراد ترتيبه.

وعلى فرض أن القانون لا يمنح للعقد قوة ملزمة كصفة مجردة، بل يكشف عنها في الحدود التي يتفق فيها العقد مع أحكامه، إلا أنه لا يمكنه إنكار أن القانون يؤكد تلك القوة

---

(١) المادة (١/١٠) من الكتاب الأحمر ١٩٩٩

الملزمة، ويضمن فعاليتها بأدواته القانونية على نحو يمكن معه القول أن مسألة القوة الملزمة العقد لا تثور أو تحل إلا بالرجوع إلى النظام القانوني الذي يجب أن يندرج فيه العقد، أو ينتج فيه العقد بعض آثاره.[١]

وعلى هذا النهج سار أحد أحكام قضايا التحكيم الشهيرة فقضي بأنه:" من غير المتصور أن يوجد العقد في فراغ (In vacuo) ، ولكن يجب أن يستند إلى قانون، فالأمر لا يتعلق بعملية متروكة تماماً لإرادة الأطراف، فالإرادة لا تستطيع أن تخلق روابط اتفاقية إلا إذا أعطاها القانون الذي تتأتي منه السلطة في ذلك.[٢]

إذن فالقاعدة أن العقد يلزم عاقديه بكل ما ورد فيه، فهو يتضمن قوة تحتم على أطرافه الرضوخ له في كل ما يحتويه، وبعبارة أخرى فالقوة الملزمة له تجبر أطرافه على احترامه وتنفيذ التزاماته، فالعقد بالنسبة إلى طرفيه وفي حدود تنظيم العلاقات التي يحكمها كالقانون.[٣]

والالتزام بالمواعيد من جانب أطراف عقد الفيديك، هو أثر من آثار القوة الملزمة لعقد الفيديك، فيجب أن يلتزم كل من رب العمل والمهندس والمقاول بتلك المواعيد كل فيما التزم به، وتنفيذ تلك الالتزامات في خلال المواعيد التي حددها العقد.

وفي حالة إخلال أحد الأطراف بالتزاماته – خلال الوقت المحدد- فيقع تحت طائلة جزاء القوة الملزمة للعقد، فينفذ الالتزام جبراً عنه إذا كان التنفيذ العيني ممكناً، وإلا التزم بتعويض الطرف المتضرر من جراء عدم التنفيذ خلال الأجل المحدد[٤]، فضلاً عن المسؤوليات التي ألقاها عليه عقد الفيديك ذاته في حالة مخالفة هذه الالتزامات.

---

(١) د. أحمد عبد الكريم سلامة، قانون العقد الدولي – مرجع سابق – (١٤٢)

(٢) راجع حكم التحكيم في قضية (Aramco)، مشار إليه في مؤلف الأستاذ الدكتور / أحمد عبد الكريم سلامة – مرجع سابق – (١٤٢)

(٣) د. عبد الفتاح عبد الباقي، نظرية العقد والإرادة المنفردة – دراسة مقارنة – بدون ناشر – (٥٣٨)

(٤) د. عبد المنعم فرج الصدة، مصادر الالتزام [دار النهضة العربية – ١٩٦٩] (٣٤٣) وما بعدها

المطلب الثاني

أثر الالتزام بالمواعيد الزمنية في تنفيذ العقد

الأصل أن يلتزم أطراف العقد بالمواعيد الزمنية التي قررها؛ لأن العقد يرتب آثاراً قانونية على أطرافه، ويجب على أطراف العقد احترام المواعيد الزمنية التي قررها العقد.

وتنفيذ الالتزامات التي رتبها العقد على أطرافه خلال الأجل المحدد بهذا العقد، يؤدي حتماً إلى تنفيذ العقد والانتهاء من المشروع خلال الأجل المحدد.

وتنفيذ الالتزامات الواردة بالعقد في المواعيد المحددة لها، يقف عند أطرافه وخلفائهم وأدائهم في حدود معينة لا يتخطاها إلى كل الناس.

وإذا ما أردنا الدقة في تحديد المقصود بعبارة " تنفيذ العقد "، يتبين أن هذه العبارة تفيد مجرد تحديد الالتزامات التي ينشئها، ذلك إن العقد إنما ينشأ ليولد الالتزامات التي من شأنه أن يرتبها، ومن هنا كان القول بأن العقد مصدر للالتزام، وإذا أنشأ العقد الالتزام، فإنه يأتي دور هذا الأخير في أن ينفذ بدوره، وذلك بأن يؤديه المدين، أي: يفي به، ولكن اصطلاح "تنفيذ العقد"، يفيد في الفكر القانوني تشريعا وفقهاًوقضاء ً ، معنى آخر مختلفاً، فيقصد به أداء الالتزامات التي يولدها، وهو بهذه المثابة يختلط مع اصطلاح تنفيذ الالتزام، فالذي يتم تنفيذه في الحقيقة – بمعنى الأداء – هو الالتزام وليس العقد، ولكن طالما أن العقد ينشئ الالتزام ليتم تنفيذه، ففي تنفيذ الالتزام تنفيذ للعقد بدوره، وإن كان بطريق غير مباشر.[1]

وبناء على ما سبق فإن قيام أطراف عقد الفيديك بتنفيذ التزاماتهم في الأوقات المحددة بالعقد من شأنه تنفيذ العقد ذاته خلال أجله المحدد، وبالنسبة لعقد الفيديك الأحمر فيكون من شأن ذلك تنفيذ المشروع في الموعد المحدد له وهذا هو غاية العقد.

وفي شأن تنفيذ عقد الفيديك الأحمر يجب على المهندس أن يرسل إخطاراً إلى المقاول بتاريخ مباشرة العمل قبل (٧) أيام على الأقل، ما لم يتم تحديد غير ذلك في الشروط الخاصة،

---

(١) د. عبد الفتاح عبد الباقي، نظرية العقد – مرجع سابق – (٦٠٥)

فإن تاريخ مباشرة العمل يجب أن يكون خلال (٤٢) يوماً من تاريخ تسلم المقاول لكتاب القبول.[١]

ويجب على المقاول مباشرة التنفيذ في أقرب وقت معقول عملياً بعد تاريخ المباشرة، وأن يستمر في العمل بعد ذلك بالسرعة الواجبة دون تأخير.[٢]

ويجب على المقاول أن ينجز جميع الأعمال وأي قسم منها خلال مدة الإنجاز للأعمال بكاملها وأي قسم منها بحسب الحال، بما في ذلك تحقيق اجتياز الاختبارات عند الإنجاز، وإنجاز كل الأعمال المحددة في العقد كما هي مطلوبة للأعمال بكاملها أو لأي قسم منها، بحيث يمكن اعتبارها أنها قد اكتملت لأغراض تسلمها.[٣]

كما يتعين على المقاول أن يسلم المهندس برنامج عمل زمني مفصل خلال (٢٨) يوماً من تاريخ تسلمه لإخطار المباشرة، كما يجب عليه أيضاً أن يقدم برنامجاً معدلاً في أي وقت يبين فيه أن البرنامج السابق لم يعد يتمشى مع التقدم الفعلي، أو مع التزامات المقاول، على أن يشتمل كل من هذه البرامج على ما يلي:

أ- الترتيب الذي يعتزم المقاول تنفيذ الأعمال 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 المقاولون الفرعيون المسمون لكل مرحلة من مراحل العمل.

ج- بيان تسلسل ومواعيد المعاينات والاختبارات المحددة في العقد.

د- تقرير مساند يتناول:

١. الوصف العام لأساليب التنفيذ المنوي اعتمادها لكل مرحلة رئيسية من مراحل التنفيذ.

---

(١) الفقرة الأولى من المادة (١/٨) من عقد الفيديك الأحمر ١٩٩٩

(٢) الفقرة الثانية من المادة (١/٨) من عقد الفيديك الأحمر ١٩٩٩

(٣) المادة (٢/٨) من عقد الفيديك الأحمر ١٩٩٩

٢. بيان تقديرات المقاول المعقولة لإعداد مستخدمي المقاول مصنفون حسب المهارات، وسجل معدات المقاول مصنفة حسب الأنواع، مما يلزم تواجده في الموقع لكل مرحلة من مراحل التنفيذ الرئيسية.

وما لم يقم به المهندس خلال (٢١) يوماً من تاريخ تسلمه للبرنامج، بالتعليق عليه وإعلام المقاول عن مدى مطابقة البرنامج للعقد، فللمقاول حينئذ الحق في أن يقوم بالتنفيذ بموجبه مع مراعاة التزاماته الأخرى وفقاً للعقد، كما يعتبر أفراد صاحب العمل مخولين بالاعتماد على ذلك البرنامج عند التخطيط لأداء أنشطتهم.

ويتعين على المقاول إرسال إخطار إلى المهندس دون توان عن أي أحداث محتملة أو ظروف مستقبلية، يمكن أن تؤثر عكسياً على تنفيذ الأعمال أو أن تزيد من قيمة العقد، أو أن تؤخر عمليات التنفيذ، ويجوز للمهندس أن يطلب من المقاول إعداد تقديراته لما قد تتسبب به هذه الأحداث المحتملة أو الظروف المستقبلية أو أن يقدم مقترحاته المتعلقة بالتغييرات.

وإذا قام المهندس في أي وقت بإخطار المقاول بأن برنامج العمل لم يعد يتوافق مع العقد (مبيناً مدى عدم التوافق) أو أنه لا يتناسب مع التقدم الفعلي للتنفيذ ومقاصد المقاول المخطط لها، فإنه يتعين على المقاول تقديم برنامج معدل إلى المهندس.[١]

(١) المادة (٣/٨) من عقد الفيديك الأحمر ١٩٩٩

المبحث الثاني

حالات وأسباب عدم الالتزام بالمواعيد فقهاً ونظاماً

ثمة أسباب تحول دون الالتزام بالمواعيد الزمنية الموجب إتباعها في أي من العقود المتفق عليه من قبل أطراف العقد المراد تنفيذه ، كما أن هناك حالات تتطرق إليها عقد الفيديك بالذكر كونها حالة من حالات عدم الالتزام بالمواعيد نعرض هنا في هذا العنصر وللإلمام بحالات وأسباب عدم الالتزام بالمواعيد في الفقه والنظام، كان لزاماً علينا أن نقوم بتقسيم هذا المبحث إلى مطلبين:

المطلب الأول:

حالات عدم الالتزام بالمواعيد في الفقه والنظام

المطلب الثاني:

أسباب عدم الالتزام بالمواعيد في الفقه والنظام

المطلب الأول

حالات عدم الالتزام بالمواعيد في الفقه والنظام

توجد العديد من حالات عدم الالتزام بالمواعيد المقررة في عقد الفيديك للإنشاءات والهندسة المدنية (الكتاب الأحمر ١٩٩٩)، وبعض هذه الحالات قد يرجع إلى الإرادة المنفردة لأحد أطراف العقد، ومنها ما قد يكون راجعاً إلى إرادة أطراف العقد كلهم أو بعضهم، ومنها ما قد يكون خارجاً عن إرادة الأطراف، ونوضح فيما يلي هذه الحالات بشيء من التفصيل:

أولاً: الحالات التي ترجع إلى الإرادة المنفردة لأحد أطراف العقد:

١- تعليق العمل:

يعتبر تعليق العمل من أبرز حالات عدم الالتزام بالمواعيد؛ وذلك لأن من الطبيعي أن يؤدي تعليق العمل إلى الإخلال بالمواعيد المقررة، وبالنظر إلى عقد الفيديك الأحمر ١٩٩٩ نجد أنه أجاز تعليق العمل في حالات معينة، وتوجد في الكتاب الأحمر ١٩٩٩ حالتان لتعليق العمل بالإرادة المنفردة، وهاتان الحالتان هما:

أ- تعليق العمل بالإرادة المنفردة للمهندس:

فمن المقرر في الكتاب الأحمر ١٩٩٩ أنه يجوز للمهندس في أي وقت أن يصدر تعليماته إلى المقاول لتعليق العمل في أي جزء من الأعمال أو فيها كلها، وعلى المقاول خلال هذا التعليق أن يحمي ويخزن الأعمال أو أي جزء منها، ويحافظ عليها ضد أي خسارة أو ضرر، وللمهندس أن يبين أسباب التعليق في إخطاره.[١]

وفي حالة استمرار تعليق العمل لمدة تتجاوز (٨٤) يوماً يجوز للمقاول أن يطلب من المهندس التصريح باستئناف العمل خلال (٢٨) يوماً التالية لتاريخ الطلب، ويجوز للمقاول بعد إخطار المهندس أن يتعامل مع تعليق العمل وكأنه إلغاء للجزء المتأثر من الأعمال، أما إذا كان التأثير يؤثر على الأعمال بمجملها، ويجوز للمقاول أن يرسل إخطاراً بإنهاء العقد من جانبه.[٢]

---

(١) المادة (٨/٨) من عقد الفيديك الأحمر ١٩٩٩

(٢) المادة (١١/٨) من عقد الفيديك الأحمر ١٩٩٩

ب- تعليق العمل بالإرادة المنفردة للمقاول:

أجاز عقد الفيديك لأعمال الإنشاءات والهندسة المدنية – فيديك ١٩٩٩ للمقاول أن يقوم بتعليق العمل في حالة عدم تصديق المهندس على شهادات الدفع الخاصة بإحدى مراحل العمل أو عدم تنفيذ رب العمل لالتزاماته المالية.

حيث نص على أن:" إذا لم يقم المهندس بالتصديق على أي شهادة دفع مرحلية، أو إذا لم ينفذ صاحب العمل التزاماته بشأن الترتيبات المالية، أو لم يتقيد بمواعيد الدفعات المستحقة للمقاول، فيجوز للمقاول توجيه إخطار بمهلة لا تقل عن (٢١) يوماً إلى صاحب العمل أن يعلق العمل، أو أن يبطئ عملية التنفيذ ما لم يتسلم المقاول شهادة الدفع وحتى يتسلمها، أو يتسلم إثباتاً معقولاً بشأن الترتيبات المالية أو يتم الدفع له وفقاً لواقع الحال، وحسبما هو وارد في الإخطار[١]، ومن الطبيعي أن تعليق العمل سواء من جانب المهندس أو من جانب المقاول يترتب عليه تأخر إتمام المشروع، وعدم الالتزام بالمواعيد الزمنية المقررة.

٢- التأخير في إجراء الاختبارات:

والتأخر في إجراء اختبارات تسلم الأعمال قد يرجع إلى المقاول، كما قد يرجع إلى المهندس، وأخيراً قد يرجع إلى صاحب العمل:

أ- التأخير في إجراء الاختبارات من جانب رب العمل:

إذا قام صاحب العمل بتأجيل الاختبارات عند إتمام الأعمال بدون مبرر، فمن المقرر أنه يجب منح المقاول وقت إضافي للتنفيذ، إذا التأجيل من رب العمل سبب له تأخيراً في التنفيذ، إضافة إلى تعويضه مالياً عن هذا التأخير.[٢]

ويجب على المهندس أن يصدر شهادة تسلم الأعمال وفقا لذلك ، ولكن يجب على المقاول أن يقوم بإجراء الاختبارات عند الإنجاز في أقرب فرصة ممكنة قبل انقضاء فترة الإخطار

---

(١) المادة (١/١٦) من عقد الفيديك الأحمر ١٩٩٩

(٢) الفقرة الأولى من المادة (٢/٩) من عقد الفيديك الأحمر ١٩٩٩، وأنظر: المادة (٤/٧) من ذات العقد

بإصلاح العيوب[1] ، وعلى المهندس أن يرسل إخطار بمهلة (١٤)يوم يتضمن إجراءً الاختبارات عند الإنجاز وفقا لشروط العقد[2].

ب- التأخير في الاختبارات من جانب المقاول :

أما إذا كان تأخير إجراء اختبارات إتمام الأعمال راجعاً إلى المقاول بدون مبرر، فيجوز للمهندس أن يرسل إخطاراً إلى المقاول يطلب بموجبه أن يعد لإجراء الاختبارات خلال (٢١) يوماً من تاريخ تسلم الإخطار، ويتعين على المقاول أن يجري الاختبارات خلال تلك الفترة في اليوم أو الأيام التي يحددها المقاول، شريطة إخطار المهندس بذلك.

أما إذا فشل المقاول في إجراء الاختبارات عند الإنجاز خلال فترة (٢١) يوماً، جاز لأفراد صاحب العمل أن يقوموا بإجراء الاختبارات على مسؤولية ونفقة المقاول، وتعتبر تلك الاختبارات وكأنها قد تم إجراؤها في حضور المقاول، وتبنى نتائجها على أنها صحيحة.[3]

ج- التأخير في إجراء الاختبارات من جانب المهندس:

وقد يكون التأخير في إجراء الاختبارات راجعاً إلى المهندس، ووفقاً لعقد الفيديك الأحمر ١٩٩٩ فإنه يجب على المهندس أن يرسل إخطاراً بمدة لا تقل عن (٢٤) ساعة إلى المقاول يعلمه فيه عن نيته لحضور الاختبارات، وإذا لم يحضر المهندس في الموعد والمكان المتفق عليهما، فإنه يمكن للمقاول مواصلة إجراء الاختبارات إلا إذا صدرت له تعليمات من المهندس بخلاف ذلك، وهو ما يؤدي إلى الإخلال بالمواعيد الزمنية المنصوص عليها في عقد الفيديك.

٣- إعادة الاختبارات كسبب من أسباب عدم الالتزام بالمواعيد الزمنية:

مما يؤدي إلى عدم الالتزام بالمواعيد المحددة بالعقد والإخلال بها أن يكون التأخر في إجراء اختبارات إنجاز الأعمال راجعاً إلى أي طرف من أطراف عقد الفيديك، وهم المهندس والمقاول ورب العمل.

---

(١) سبق لنا تعريفها

(٢) الفقرة الأولى من المادة (٣/١٠) من عقد الفيديك الأحمر ١٩٩٩

(٣) المادة (٢/٩) من عقد الفيديك الأحمر ١٩٩٩

وفي حالة عدم مطابقة الأعمال المنجزة للشروط والمواصفات المنصوص عليها في العقد، فإنه يجب أن تعاد هذه الاختبارات مرة أخرى.

فإذا أخفقت الأعمال أو أي جزء منها باجتياز الاختبارات عند الإنجاز، فإنه يتم رفضها، ويجب على المقاول أن يقوم بإصلاح العيوب، ويجوز للمهندس أو المقاول أن يطلب إعادة اختبار ما أخفقت نتيجته سواء لجميع الأعمال أو لجزء منها، على أن تعاد الاختبارات تحت ذات الشروط والظروف.[1]

٤- عدم اجتياز إعادة الاختبارات كسبب من أسباب عدم الالتزام بالمواعيد الزمنية:

إذا أخفقت الأعمال أو أي قسم منها في اجتياز الاختبارات عند الانجاز، بعد إعادة الاختبار، فإنه يجوز للمهندس اتخاذ أحد الإجراءات التالية:

أ- أن يأمر بتكرار إعادة الاختبارات عند الإنجاز مرة أخرى.

ب- إذا كان هذا الإخفاق يؤدي إلى أن يفقد صاحب العمل بشكل جوهري، الاستفادة الكاملة من الأشغال أو أي قسم منها، فللمهندس أن يرفض الأعمال أو أي قسم منها وفقاً لواقع الحال، وفي هذه الحالة يحق لصاحب العمل الحصول على تعويضات.

ج- أن يصدر المهندس شهادة تسلم الأعمال إذا طلب صاحب العمل منه ذلك.[2]

وكل إجراءات الاختبارات هذه وتكرارها تستغرق وقتاً لم يكن في الحسبان، وهو ما يؤدي بدوره إلى الإخلال بالمواعيد الزمنية المتفق عليها.

٥- إصلاح العيوب:

من الأمور التي تؤدي إلى الإخلال بالمواعيد الزمنية وعدم الالتزام بها إصلاح العيوب، فمن المعروف أن عملية إصلاح الأعمال المعيبة قد تستغرق وقتاً إضافياً لم يكن منصوصاً عليه

---

(١) المادة (٣/٩) من عقد الفيديك الأحمر

(٢) المادة (٤/٩) من عقد الفيديك الأحمر ١٩٩٩

في العقد، فيجب أن تكون الأعمال ووثائق المقاول وأي قسم منها في الحالة التي يتطلبها العقد – باستثناء ما قد ينجم عن الاستعمال العادي والاستهلاك المتوقع – بتاريخ انقضاء فترة الإخطار بإصلاح العيوب الخاصة بها، أو بعدها مباشرة بأقرب وقت ممكن، ويجب على المقاول التالي:

أ- إنجاز أي عمل متبق اعتباراً من التاريخ المحدد في شهادة تسلم الأعمال خلال مدة معقولة وفقاً لتعليمات المهندس.

ب- تنفيذ جميع الأعمال المطلوبة لإصلاح العيوب أو الضرر وفقاً لتعليمات صاحب العمل أو من ينوب عنه بتاريخ أو انقضاء فترة الإخطار بإصلاح العيوب في الأعمال أو أي جزء منها وفقاً لواقع الحال.

وإذا ما ظهر عيب أو حدث ضرر، فإنه يتعين على صاحب العمل أو من ينوب عنه أن يرسل للمقاول إخطاراً بها.[1]

٦- مُد فترة الإخطار بإصلاح العيوب كحالة من حالات عدم الالتزام بالمواعيد الزمنية في عقد الفيديك الأحمر ١٩٩٩:

أعطى عقد الفيديك لصاحب العمل الحق في تمديد فترة الإخطار بإصلاح العيوب في الأعمال أو أي قسم منها في حالة كون الأعمال لا يمكن استعمالها في الغرض المخصص منها لوجود عيب أو ضرر، إلا أنه لا يجوز تمديد هذه الفترة لأكثر من سنتين بموجب أحكام المادة (٨/٨).[2]

ويعتبر مُد فترة الإخطار بإصلاح العيوب أحد أسباب عدم الالتزام بالمواعيد الزمنية؛ لأنه من الطبيعي أن يترتب عليها التأخير في التنفيذ.

٧- عدم القدرة على إصلاح العيوب كحالة من حالات عدم الالتزام بالمواعيد الزمنية:

---

(١) المادة (١/١١) من عقد الفيديك الأحمر ١٩٩٩

(٢) المادة (٣/١١) من عقد الفيديك الأحمر ١٩٩٩

فإذا أخفق المقاول في إصلاح أي عيب أو ضرر خلال فترة معقولة جاز لصاحب العمل أو من ينوب عنه أن يرسل إخطاراً إلى المقاول يحدد فيه موعد آخر لإصلاح تلك العيوب أو الأضرار قبل انقضائه.

وإذا أخفق المقاول في إصلاح العيب أو الضرر في الموعد المشار إليه، وترتب على ذلك أن يتم الإصلاح على حساب المقاول، جاز لصاحب العمل أن أحد الإجراءات التالية حسب اختياره:

أ- أن يقوم بالتنفيذ بنفسه أو بواسطة آخرين بطريقة معقولة وعلى حساب المقاول، ولكن دون أن يتحمل المقاول أي مسؤولية عن هذا العمل المنفذ، وفي مثل هذه الحالة يجب على المقاول أن يدفع إلى صاحب العمل ما تكبده بصورة معقولة من تكاليف لإصلاح العيب أو الضرر.

ب- أن يطلب من المهندس أن يتوصل إلى اتفاق أو أن يقدر تخفيضاً مناسباً في قيمة العقد.

ج- إذا كان العيب أو الضرر يؤدي إلى حرمان صاحب العمل بصورة جوهرية من الاستفادة الكاملة من الأعمال 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 بآية حقوق أخرى تترتب له بموجب العقد أو غير ذلك من الأسباب، فإن لصاحب العمل الحق في استرداد جميع المبالغ التي تم دفعها على الأعمال بكاملها، أو ذلك الجزء الرئيسي منها وفقاً لواقع الحال، مضافاً عليها نفقات التمويل ونفقات التفكيك وتنظيف الموقع، وإعادة التجهيزات الآلية والمواد إلى المقاول.[1]

٨- إزالة الأسباب المعيبة كحالة من حالات عدم الالتزام بالمواعيد الزمنية:

(١) المادة (٤/١١) من عقد الفيديك الأحمر ١٩٩٩

قد تكون هناك بعض الأدوات المعيبة ولا يستطيع المقاول إصلاحها في موقع العمل، ويقوم بنقلها إلى مكان آخر لإصلاحها، ومن الطبيعي أن يستغرق ذلك وقتاً إضافياً، وهو ما يؤدي إلى عدم الالتزام بالمواعيد الزمنية. [1]

٩- الاختبارات اللاحقة كسبب من أسباب عدم الالتزام بالمواعيد:

من الطبيعي أن يترتب على الاختبارات اللاحقة للأعمال المعيبة تأخر في تنفيذ العقد، وهي صورة أخرى من الصور التي تؤدي إلى الإخلال بالمواعيد الزمنية وعدم الالتزام بها.

وذلك إذا كان لأعمال إصلاح أي عيب أو ضرر تأثير على أداء الأعمال، فيجوز للمهندس أن يطلب إعادة إجراء أي من الاختبارات الموصوفة في العقد على أن يقدم ذلك الطلب خلال (٢٨) يوماً من تاريخ إتمام إصلاح العيب أو الضرر. [2]

١٠- التغييرات والتعديلات في الأعمال:

تؤدي التغييرات أو التعديلات في الأعمال إلى استغراق وقت لم يكن متوقعاً أثناء التنفيذ، وبالتالي فيكون سبباً في الإخلال بالمواعيد الزمنية، وصورة من الصور التي تؤدي إلى عدم الالتزام بها.

فيجوز للمهندس في أي وقت قبل صدور شهادة تسلم الأعمال أن يبادر بإحداث تغييرات في الأعمال، سواء من خلال تعليمات يصدرها أو بالطلب من المقاول أن يقدم اقتراحاً للنظر فيه.

ويجوز أن يشتمل أي تغيير على ما يلي:

أ- تغييرات في الكميات لأي بند من بنود الأعمال المشمولة في العقد.

ب- تغييرات في النوعية أو الخصائص الأخرى لأي بند من بنود الأعمال.

ج- تغييرات في المناسيب أو في الأماكن أو في المقاييس لأي جزء من الأعمال.

---

(١) المادة (٥/١١) من عقد الفيديك الأحمر ١٩٩٩

(٢) المادة (٦/١١) من عقد الفيديك الأحمر ١٩٩٩

د- إلغاء أي من الأعمال إلا إذا كان سينفذ بواسطة آخرين.

هـ- تنفيذ أي عمل إضافي أو تقديم تجهيزات آلية أو مواد أو خدمات تلزم للأعمال الدائمة.

ز- تغييرات في تسلسل أو توقيت الأعمال.

لا يحق للمقاول أن يجري تغيير أو تعديل في الأعمال الدائمة إلا إذا قام المهندس بإصدار التعليمات أو وافق عليها كتغيير.[١] [٢]

وفي حال إجراء التغييرات يستحق المقاول تمديد لفترة إنجاز الأعمال.[٣]

---

(١) المادة (١/١٣) من عقد الفيديك الأحمر ١٩٩٩

(٢) المادة (٣/١٣) من عقد الفيديك الأحمر ١٩٩٩

(٣) المادة (٤/٨) من عقد الفيديك الأحمر ١٩٩٩. وخاصة البند (أ) منها

المطلب الثاني

أسباب عدم الالتزام بالمواعيد في الفقه والنظام

سبق أن تعرضنا لموضوع القوة الملزمة للعقد، ورأينا أن هذه القوة الملزمة تقوم على أسس قانونية أوضحناها، واتضح منها أن العقد يقيد عاقديه بقيد لا يستطيع أحدهما الفكاك منه إلا بموافقة الطرف الآخر، وهذا هو المستقر عليه في جميع الأنظمة القانونية، والتشريعات الداخلية.

وعلى الرغم من أن عقد الفيديك لأعمال الإنشاءات والهندسة المدنية كباقي العقود ويخضع لقواعدها، إلا أنه خرج على هذه القواعد في شن منح أطرافه حق إنهاء العقد بإرادته المنفردة، سواء كان رب العمل أو المقاول، وأوضحنا حالات ذلك فيما سبق أيضاً.

وكأثر للقوة الملزمة للعقود، فلا يجوز لأحد الأطراف إنهاؤها بإرادته المنفردة – باستثناء عقد الفيديك كما رأينا – وبالتالي فقد وضع الفقه والقانون قواعد تحكم إنهاء العقد، وخضع عقد الفيديك بدوره لهذه القواعد والأحكام التي تؤدي بدورها إلى عدم الالتزام بالمواعيد الزمنية التي قررها العقد، سواء في العقود بصفة عامة، أو في عقد الفيديك للإنشاءات بصفة خاصة، ونوضح فيما يلي أسباب وحالات عدم الالتزام بالمواعيد في الفقه والنظام:

أولاً: نظرية فعل الأمير (Théorie de fait du prince):

وهذه النظرية تطبق في مجال العقود الإدارية، وإن كان يمكن تطبيقها في مجال العقود الخاصة تحت مسمى الظروف الطارئة.(١)

ويمكن تعريف عمل الأمير بأنه:" كل إجراء تتخذه السلطات العامة ويكون من شأنه زيادة الأعباء المالية، أو في الالتزامات التي ينص عليها العقد، مما يطلق عليه بصفة عامة المخاطر الإدارية، وهذه الإجراءات التي تصدر من السلطة العامة قد تكون من الجهة الإدارية التي أبرمت العقد، وقد تتخذ شكل قرار فردي خاص، وقد تكون بقواعد تنظيمية عامة، أي: أن محكمة القضاء الإداري تأخذ هنا بمعنى واسع لنظرية الأمير، إذ إنها تكتفي بصدوره عن سلطة عامة، وليس بلازماً أن تكون هذه السلطة العامة هي الجهة الإدارية المتعاقدة". ويعرفه د. سليمان الطماوي في الأسس العامة للعقود الإدارية بأنه:" عمل يصدر من السلطة العامة دون خطأ من جانبها، ينجم عنه تسوئ مركز المتعاقد في عقد إداري، ويؤدي إلى التزام جهة الإدارة المتعاقدة بتعويض المضرور عن كافة الأضرار التي تلحقه من جراء ذلك.(٢)

---

(١) الجدول التالي يوضح أهم الفروقات بين النظريات الثلاث:

عمل الأمير	• أن يكون ثمة عقد من العقود الإدارية. • أن ينشأ عنه ضرر لا يشترط فيه درجة من الجسامة. • أن يكون الفعل الضار صادراً من جهة الإدارة المتعاقدة. • افتراض أن الإدارة لم تخطأ حين اتخذت عملها الضار فمسئوليتا عقدية بلا خطأ. • أن يكون الإجراء الصادر من جهة الإدارة غير متوقع. • أن يلحق المتعاقد ضرر خاص لا يشاركه فيه سائر من يمسه القرار العام.
نظرية الظروف الطارئة	• أن يكون هناك حوادث أو ظروف طبيعية أو اقتصادية. • أن يكون الحادث عاماً غير مختص بالمدين. • أن يكون من شأن هذه الحوادث الإخلال الجسيم بالتوازن المالي للعقد.
نظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة	• أن تكون الصعوبات مادية وغير عادية أو استثنائية. • أن تكون الصعوبات طارئة أي غير متوقعة. • أن يترتب على التنفيذ نفقات تتجاوز الأسعار المتفق عليها في العقد، وتزيد من أعباء المتعاقد مع الإدارة

(٢) د. سليمان الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية [دار الفكر العربي – الطبعة الأولى – ١٩٥٧] (٥١١)

ولم يختلف تعريف القضاء لعمل الأمير كثيراً، حيث عرفه مجلس الدولة المصري بأنه:" المقصود بعبارة "فعل الأمير"، هو كل إجراء تتخذه السلطات العامة ويكون من شأنه زيادة الأعباء المالية للمتعاقد مع الإدارة، أو في الالتزامات التي ينص عليها العقد، مما يطلق عليه بصفة عامة " المخاطر الإدارية "، وهذه الإجراءات التي تصدر من السلطة العامة تكون بقواعد تنظيمية ".[1]

شروط تطبيق النظرية:

يشترط لتطبيق هذه النظرية شروط عدة هي:

١- أن يكون العمل الذي أصاب المتعاقد بالضرر صادراً عن الجهة الإدارية المتعاقدة دون غيرها من الأشخاص المعنية الأخرى.[2]

٢- أن يصيب العمل المتعاقد بضرر.

٣- عدم وجود خطأ في جانب جهة الإدارة، فهي تقوم بعمل مشروع.

٤- أن يكون العمل أو الإجراء غير متوقع وقت التعاقد.

ولا شك أن مثل هذه الأعمال أو الإجراءات التي تصدر من السلطات العامة للدولة، ويتم على أثرها زيادة أعباء المقاول، يؤدي إلى عدم الالتزام بالمواعيد المقررة في العقود.

تنص المادة (٥/٨) من هذا العقد على أن " إذا كان أي من الحالات التالية منطبقاً :

أ- أن يكون المقاول قد تجاوب بجدية لإتباع الإجراءات الموضوعة من قبل السلطات المختصة المشكلة قانوناً.

ب- أن هذه السلطات أخرت أو أعاقت عمل المقاول.

ج- أن هذا التأخير لم يكن منظوراً (متوقعاً).

---

(١) حكم مجلس الدولة المصري في ١٩٥٧/٦/٣٠

(٢)هذا الشرط قرره مجلس الدولة الفرنسي حديثاً، ومن أهم القضايا التي قرر فيها هذا الشرط حكمه في قضية (Ville de Toulon) ، الصادر بتاريخ ١٩٤٩/٣/٤ ، وحكمه في قضية (Ville d'Elbeuf) في ١٩٤٩/٧/١٥

فإن مثل هذا التأخير أو الإعاقة يمكن اعتباره سبباً للتأخير بموجب الفقرة (ب) من المادة (٨/٤)".

أي يجب منح المتعاقد وقت إضافي بدلاً من الوقت الذي فقده نظير الأعمال التي اتخذتها سلطات الدولة.

وتطبيقاً لذلك نص عقد الفيديك الأحمر ١٩٩٩ على أن:" يعتبر المقاول مخولاً بالحصول على تمديد لمدة الإنجاز إذا حصل تأخر أو كان متوقعاً أن يحدث تأخر في موعد تسليم الأعمال "، وذلك لأي من الأسباب التالية:

أ-.....

ب- أي سبب للتأخير يبرر تمديد مدة الإنجاز بمقتضى أياً من هذه الشروط.

ج- الظروف المناخية المعاكسة بصورة استثنائية.

د- .....

هـ- أي تأخير أو إعاقة أو منع يعزى إلى تصرفات صاحب العمل أو أفراده، أو أي من المقاولين العاملين لحسابه في الموقع .....".[1]

وبذلك فإنه بنص مواد عقد الفيديك فالمقاول يستحق وقتاً إضافياً استناداً إلى نظرية عمل الأمير، وهو ما يمكن القول معه أن عمل الأمير من أهم الأسباب والحالات التي تؤدي إلى عدم الالتزام بالمواعيد المقررة في العقد، وذلك لأن المقاول لم يكن يتوقع الأعمال أو الإجراءات التي سوف تتخذها سلطات الدولة مسبقاً، ويترتب عليها تعطيل أعماله في سبيل تنفيذ العقد.

---

(١) المادة (٨/٤) من الكتاب الأحمر ١٩٩٩

ثانياً: نظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة (théorie des sujétion imprévues):

ظهرت هذه النظرية كسابقتها على يد مجلس الدولة الفرنسى ١٨٦٤[١]، ورغم أنها أسبق في الظهور من نظرية الظروف الطارئة، إلا أنها لم تقنن تشريعياً وظلت حتى الآن نظرية قضائية سواء في فرنسا أو مصر، بخلاف نظرية الظروف الطارئة والتي قننت تشريعياً، ومضمون هذه النظرية أنه: إذا نشأت بعد إبرام العقد صعوبات مادية ذات طبيعة استثنائية ولا يمكن توقعها بأي حال من الأحوال، ومن شأنها أن تجعل تنفيذ الالتزام مرهقاً فيحق للمتعاقد في هذه الحالة مطالبة جهة الإدارة بالتعويضات عما سببته له هذه الصعوبات من أضرار.

ويشترط لتطبيق النظرية عدة شروط هي:

١. أن تكون الصعوبات مادية استثنائية غير عادية.

٢. أن تكون الصعوبات غير متوقعة وطارئة ولم يكن في الوسع توقعها عند إبرام العقد.

٣. أن يترتب على التنفيذ في هذه الحالة زيادة أعباء المتعاقد المالية.

٤. كما يجب أن تكون هذه الصعوبات من غير عمل طرفي العقد.[٢]

ويرى بعض الفقهاء أن هذه النظرية لصيقة بعقد الأشغال العامة، بل أن بعضهم يرى أنه لا يوجد تطبيق لها في غير عقد الأشغال العامة.[٣]

بالنظر إلى صلب عقد الفيديك للإنشاءات والهندسة المدنية (الكتاب الأحمر ١٩٩٩) نجد أنه أورد ضمن نصوص نظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة، حيث نص – تحت عنوان (الأوضاع المادية غير المنظورة –Unforeseeable Physical Conditions) – على أن" يقصد بمصطلح " الأوضاع المادية ": الأوضاع المادية والعوائق الاصطناعية وغيرها من

---

(١) د.مصطفى الحبشى، التوازن المالي في عقود الإنشاءات الدولية [دار الكتب القانونية – القاهرة] (٢٧٩) وما بعدها

(٢) وليد رمضان عبد التواب، المناقصات والمزايدات – مرجع سابق – (٣٧٦) وما بعدها

(٣) الفقيه الفرنسي (جيز)، والفقيه الفرنسي (بيكنيو)، أنظر: د. سليمان الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية – مرجع سابق – (٥٩٥)

العوائق الطبيعية، الملوثات التي قد يواجهها المقاول في الموقع عند تنفيذ الأشغال، بما فيها الأوضاع تحت السطحية والهيدرولوجية، ولكنها لا تشمل الأحوال المناخية.

وإذا واجه المقاول أوضاعاً مادية معاكسة والتي يعتبر أنها كانت غير منظورة (متوقعة)، فإنه يتعين عليه أن يخطر المهندس بها في أقرب فرصة ممكنة عملياً، على أن يتضمن الإخطار وصفاً لها، وبيان الأسباب التي حدت به لاعتبارها كذلك حتى يتمكن المهندس من معاينتها والتحقق من الأسباب التي يعزوها المقاول إلى كونها غير منظورة (متوقعة).

كما يتعين على المقاول مواصلة تنفيذ الأشغال متخذاً الاحتياطات المعقولة والمناسبة تجاه هذه الأوضاع المادية ، وأن يتقيد بأية تعليمات قد يصدرها المهندس بخصوصها.

أما إذا واجه المقاول مثل هذه الأوضاع المادية غير المنظورة (غير المتوقعة)، وإلى المدى الذي يمكن اعتبارها كذلك وقام بإرسال إخطار إلى المهندس، وتكبد تأخيراً في مدة الإنجاز أو كلفة ما بسببها، فإنه يكون مستحقاً – مع مراعاة أحكام المادة ٢٠/١- لما يلي:

أ- تمديد مدة الإنجاز بسبب ذلك التأخير إذا كان الإنجاز قد تأخر أو سوف يتأخر، وذلك بموجب المادة (٨/٤).

ب- أي تكلفة كهذه لإضافتها إلى قيمة العقد.

يقوم المهندس بعد استلامه الإخطار المشار إليه سابقاً بالمعاينة أو التحري عن تلك الأوضاع المادية، ومن ثم يقوم – عملاً بالمادة (٣/٥) بالاتفاق عليها أو إعداد التقديرات لما يلي:

١- فيما إذا كانت تلك الأوضاع المادية غير منظورة (غير متوقعة)، وإلى أي مدى يمكن اعتبارها كذلك.

٢- تقدير الأمرين المذكورين في البندين (أ، ب) أعلاه ضمن هذا المدى.

ومع ذلك فإنه يمكن للمهندس قبل الاتفاق على التعويض المالي، أو تقديره كما هو منوه عنه في الفقرة (٢) أعلاه، أن يتحرى فيما إذا كانت الأوضاع المادية الأخرى في أجزاء

الأعمال المتماثلة (إن وجدت) أفضل مما كان متوقعاً بصورة معقولة عند تقديم المقاول لعرض المناقصة، وأنه إذا تم مواجهة مثل هذه الأوضاع المواتي، يجوز للمهندس بإتباع المادة (٥/٣) أن يقدر أو يصل بالاتفاق إلى تخفيض الكلفة بسبب تلك الأوضاع المواتية، والتي يمكن اعتبارها خصم من قيمة العقد وشهادات الدفع، إلا أن محصلات التعديلات الناتجة عن البند (ب) أعلاه وهذا الخصم باعتبار كل الأوضاع المادية التي تمت مواجهتها في أجزاء متماثلة من الأعمال، يجب أن لا تؤدي إلى تخفيض في قيمة العقد.

للمهندس أن يطلع على أي إثبات يقدمه المقاول عن تلك الأوضاع المادية، كما كان يتوقعها المقاول عند تقديم عرض المناقصة، إلا أن المهندس غير ملزم باعتماد ما يحتويه مثل هذا الإثبات".[١]

وهذه المادة صريحة في وجوب منح المقاول وقتاً إضافياً للتنفيذ عوضاً عن الوقت المهدر نتيجة للصعوبات المادية غير المتوقعة التي صادفته أثناء تنفيذ مشروع العقد.

وبذلك تكون هذه الصعوبات المادية غير المتوقعة واحد من أهم الأسباب التي تؤدي إلى الإخلال بالمواعيد الزمنية للعقد، وحالة رئيسة من حالات عدم الالتزام بهذه المواعيد.

ثالثاً: نظرية الظروف الطارئة (Théorie d'imprévision):

الأصل أن العقد شريعة المتعاقدين كما سبق أن أوضحنا، ورغم تشدد الفقه والقضاء في هذه القاعدة احتراماً للقوة الملزمة للعقد، فلا سبيل إلى التحلل من الالتزام إلا بالقوة القاهرة، إلا أنها ليست على إطلاقها، فقد يتعرض المقاول بعد إبرام العقد لحوادث استثنائية عامة لم يكن في الوسع توقعها ولم تكن في الحسبان، ولا يستطيع دفعها، تحول بينه وبين تنفيذ التزاماته العقدية، أو على الأقل تجعلها مرهقة بالنسبة له، فما العمل في مثل هذه الظروف ؟، هل يترك المقاول أو المتعاقد فريسة لهذه الظروف التي من شأنها أن تعجزه عن تنفيذ التزامه، وقد تؤدي إلى إفلاسه، بل قد يفضل تحمل المسؤولية العقدية عن تنفيذ العقد. ولمثل هذه الظروف شُرعت نظرية الظروف الطارئة.

---

(١) المادة ١٢/٤) من عقد الفيديك للإنشاءات والهندسة المدنية – الكتاب الأحمر ١٩٩٩

تاريخ النظرية:

كان أول ظهور لنظرية الظروف الطارئة في القانون الكنسي إبان العصور الوسطي، وذلك عملاً بنظرية العدالة في العقود ومحاربة للغبن فيها، وأن العدالة يجب أن تستمر حتى تنفيذ العقد أيضاً، ولم نجد ثمة أثر لهذه النظرية عند الرومان لتمسكهم الشديد بالفردية.(١)

وكان أساس النظرية في القانون الكنسي أن العقد دائماً ما يتضمن شرطاً ضمنياً مفاده بقاء الظروف التي أبرم في ظلها العقد على حالها دون تغيير، فإذا ما تغيرت هذه الظروف وجب تغيير العقد تبعاً لتغير الظروف وبما يتلاءم معها.(٢)

وبزوال نفوذ الكنيسة وضعف سلطانها، وسيادة مبدأ سلطان الإرادة، اندثرت النظرية وهجرت في نطاق القانون الخاص، حتى أن محكمة النقض الفرنسية لا تطبق نظرية الظروف الطارئة في مجال القانون الخاص حتى الآن.

ونجد لهذه النظرية صدى في الفقه الإسلامي خاصة في عقد الإيجار، فمن المقرر في المذاهب الأربعة الكبرى، أنه يجوز فسخ عقد الإيجار بالعذر، وإن اختلف درجة التفاوت في هذا الأمر من مذهب إلى آخر، فبينما يتوسع فقهاء الحنفية في هذه القاعدة، يضيق منها الشافعية قدر الإمكان، في حين يتوسط المالكية والحنابلة في الأخذ بهذه القاعدة.(٣)

شروط تطبيق النظرية:

١- أن ينشأ بعد إبرام العقد وقبل تنفيذه حادث استثنائي عام مستقل عن إرادة طرفي العقد، ويجب أن تكون هذه الظروف عامة وغير خاصة بالمتعاقد، مثل: حريق ممتلكاته أو إفلاسه، كما يجب أن يتعذر دفع هذه الظروف أو مواجهتها بالطرق العادية .

---

(١) د. عبد الفتاح عبد الباقي – مرجع سابق – (٥٤١)

(٢) كان الكنسيون يطلقون على الشرط (La clause rebus sic santibus)

(٣) أخذ القانون المدني المصري بهذه القاعدة عن الفقه الإسلامي، حيث تنص المادة (٨٠٦) من القانون المدني المصري على أن:" ١- إذا كان الإيجار معين المدة، جاز لكل من المتعاقدين أن يطلب إنهاء قبل انقضاء مدته إذا جدت ظروف خطيرة غير متوقعة من شأنها أن تجعل تنفيذ الإيجار من مبدأ الأمر أو في أثناء سريانه مرهقاً، على أن يراعي من يطلب إنهاء العقد مواعيد التنبيه بالإخلاء المبينة بالمادة ٥٦٣، وعلى أن يعوض الطرف الأخر تعويضاً عادلا"

٢- فإذا كان المؤجر هو الذي أنهى العقد، فلا يجبر المستأجر على رد العين المؤجرة حتى يستوفي التعويض أو يحصل على تأمين كاف"

٢- أن تكون هذه الظروف غير متوقعة وقت التعاقد.

٣- أن تترتب على هذه الظروف أن يصبح تنفيذ العقد مرهقاً للمتعاقد دون الاستحالة المطلقة أو القوة القاهرة، ويجب أن يكون الإرهاق لأي فرد في ظروف مشابهة لظروف المتعاقد فادحة وليست خسارة مألوفة.[١]

نظرية الظروف الطارئة في عقد الفيديك لأعمال الإنشاءات والهندسة المدنية (الكتاب الأحمر ١٩٩٩):

وردت نظرية الظروف الطارئة بعقد الفيديك للإنشاءات والهندسية المدنية، حيث نص على أن:" إن المخاطر المشار إليها في المادة (٤/١٧) لاحقاً هي:

أ- الحرب أو الأعمال العدوانية سواء أعلنت الحرب أو لم تعلن، أو أغزو أو أعمال الأعداء الأجانب.

ب- التمرد أو أعمال الإرهاب أو الثورة أو العصيان أو الاستيلاء على الحكم بالقوة، أو الحرب الأهلية في الدولة.

ج- الاضطرابات أو المشاغبات أو حركة الإخلال بالنظام داخل الدولة، مما يقوم به أشخاص ليسوا من مستخدمي المقاول، أو مستخدمي مقاوليه الفرعيين.

د- الاعتداءات الحربية أو المواد المتفجرة، أو الإشعاعات الأيونية أو التلوث بالإشعاعات النووية داخل الدولة، باستثناء ما هو ناتج عن استخدام المقاول لمثل هذه الأعتدة أو المواد المتفجرة أو الإشعاعات.

هـ- موجات الضغط الناتجة عن الطائرات ووسائل النقل الجوية المندفعة بسرعة تفوق سرعة الصوت.

---

(١)أنظر في شروط تطبيق هذه النظرية كلاً من:

د. عبد المنعم فرج الصدة، مصادر الالتزام – مرجع سابق – (٣٣٤)

د. سليمان الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية – مرجع سابق – (٥٥٦)

د. عبد الفتاح عبد الباقي، نظرية العقد والإرادة المنفردة – مرجع سابق – (٥٤٦)

وليد رمضان عبد التواب، المناقصات والمزايدات – مرجع سابق – (٣٥٥)

و- استخدام صاحب العمل أو إشغاله لأي جزء من الأعمال الدائمة، باستثناء ما هو منصوص عليه في العقد.

ز- تصميم أي جزء من الأعمال تم إعداده من قبل أفراد صاحب العمل، أو من قبل آخرين يعتبر صاحب العمل مسؤولاً عنهم (إن وجد).

ح- أي عملية لقوى الطبيعة مما يعتبر أمراً غير منظور (غير متوقع)، أو مما لا يعقل توقع اتخاذ الإجراءات الوقائية المناسبة ضده من قبل مقاول متمرس.[1]

وهذا بيان للمخاطر أو الظروف الطارئة كما عددها عقد الفيديك للإنشاءات والهندسة المدنية ١٩٩٩، وقد نص في شأنها على أن:" إذا نتج عن أي من المخاطر المدرجة في المادة (٣/١٧) أعلاه أي خسارة أو ضرر للأعمال أو اللوازم أو وثائق المقاول، فإنه يجب على المقاول أن يخطر المهندس بذلك فوراً، وأن يقوم بإصلاح الضرر أو الخسارة الناتجة إلى المدى الذي يطلبه المهندس".

وإذا تكبد المقاول تأخراً في التنفيذ أو كلفة ما بسبب إصلاح تلك الأضرار أو الخسائر، فإنه يتعين عليه إرسال إخطار آخر إلى المهندس لتقدير استحقاقه بشأنها مع مراعاة أحكام المادة (١/٢٠) بخصوص:

أ- تمديد مدة الإنجاز لقاء ذلك التأخير إذا كان الإنجاز قد تأخر أو سوف يتأخر، وذلك بموجب أحكام المادة (٤/٨).

ب- أي تكلفة كهذه لإضافتها إلى قيمة العقد مع احتساب هامش ربح معقول للحالتين (و ، ز) الواردتين في المادة (٣/١٧) أعلاه.

ويتعين على المهندس بعد تسلمه للإخطار اللاحق أن يتصرف وفقاً للمادة (٥/٣) بالاتفاق عليها أو إجراء التقديرات بشأن هذه الأمور.[2]

---

(١) المادة (٣/١٧) من عقد الفيديك الأحمر ١٩٩٩

(٢) المادة (٤/١٧) من عقد الفيديك الأحمر ١٩٩٩

ومن النصين السابقين يتضح أن عقد الفيديك للإنشاءات والهندسة المدنية، قد أورد نظرية الظروف الطارئة في صلبه، كما أوجب منح المقاول وقتاً إضافياً للتنفيذ، وهو ما تكون معه الظروف الطارئة سبباً رئيسياً من أسباب عدم الالتزام بالمواعيد المقررة في العقد، وأحد أهم حالات الإخلال بالمواعيد الزمنية فيه.

موقف الفقهاء من الظروف الطارئة:

سلم الفقه الحنفي بنظرية الظروف الطارئة في مجالين اختص المجال الأول بالأعذار، وهي الظروف التي قد تطرأ على العقد بعد أن يكون قد أبرم بينما اختص المجال الثاني بمشكلة تغير القيمة.

نظرية العذر:

العذر في الفقه الحنفي هو كل ما لا يمكن معه استيفاء المعقود عليه إلا بضرر يلحق المتعاقد في نفسه أو ماله أو لو لزم العقد عند تحقق العذر للزم صاحب العذر ضرر لم يلزمه بالعقد، فكان الفسخ في الحقيقة امتناعاً من التزام الضرر فالعقد إذا هو عجز المتعاقد عن المضي في موجبه إلا بتحمل ضرر زائد لم يستحق بالعقد.

يتبين من العبارات التي وردت على ألسنة الفقهاء الأحناف أن العذر ما هو في حقيقة أمره إلا ظرف طارئ يحدث في الفترة اللاحقة على نشأة العقد، ويؤدي حدوثه إلى إلحاق ضرر بالمدين يصيبه في نفسه أو في ماله إن هو أقدم على تنفيذ العقد.

ففكرة العذر في الفقه الحنفي لا تختلف كثيراً عن فكرة الظروف الطارئة غير أن الأحناف توسعوا في مضمون العذر توسعاً شديداً[1]، فالعذر كما يقول الفقيه الحنفي (الكاساني) قد يكون في جانب المؤجر وقد يكون في جانب المستأجر.

---

(١) حاشية ابن عابدين وهي الحاشية المسماة (رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار) محمد أمين الشهير بابن عابدين، مصطفى البابي الحلبي وأولاده [مصر – ط ٢ – ١٩٦٦] (٥ / ٧٦)، علاء الدين الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع [مطبعة العاصمة – مصر – ١٣٢٨] (١٩٧/٤)، الزيلعي، تبين الحقائق شرح كنز الدقائق، عبد الرحمن ابن الشيخ محمد بن سلمان المشهور بشيخ زيادة، مجموعة الأنهر في شرح ملتقى الأبحر (٢/ ٣٩٩)

أما العذر الذي يكون في جانب المستأجر فكأن يكون استأجر حانوتاً فأفلس بحيث لم يعد في إمكانية مواصلة نشاطه التجاري فتخلى عنه، أو يكون فشل فشلاً ظاهراً في الحرفة التي يقوم بها فيتجه قصده إلى الانتقال منها إلى حرفة أخرى كأن ينتقل من حرفة الزراعة إلى حرفة التجارة أو العكس، كما أنه يعتزم السفر لمصلحة عاجلة يتدبرها فإن أبقينا العقد مع وجود الأعذار السابقة فإن ذلك معناه إبقاء العقد من غير استيفاء المنفعة وفي ذلك أضرار بالمستأجر على نحو لم يلزمه بالعقد.

فكان للمستأجر الحق في فسخ العقد بسبب العذر وذلك دفعاً لما قد ينزل به من ضرر والمرض الذي يصيب المستأجر يعد عذراً إذا ترتب عليه عدم تمكنه من استيفاء المنفعة المعقود عليها، فموت المستأجر كمرضه يعتبر عذراً يجيز الفسخ فلو مات من استأجر دابة ليسافر عليها وكان الموت قد فاجأه في الطريق إذن لتعين عليه وفاء الأجر بحساب ما سافر ويبطل بحساب ما يبقى، وقد أطلق فقهاء الحنفية في الموت فشمل عندهم بالإضافة إلى الموت الحقيقي الموت الحكمي ومن صورة الارتداد عن العقيدة الدينية، فقد كان الارتداد يعتبر عذراً في بعض الحالات.[٢]

تغير القيمة الإيجارية:

القاعدة العامة هي عدم إمكان فسخ عقد الإيجار أو تعديل الأجرة لمجرد حدوث تغير في أجرة المثل زيادة أو نقصاً إلا أن هذه القاعدة العامة يرد عليها استثناءان: الأول: يتعلق بالوقف، وأما الثاني: فيرتبط بالحكر.

الوقف:

نظراً لأهمية نظام الوقف في الشريعة الإسلامية فقد أحيط ببعض الأحكام المتعلقة بالظروف الطارئة فإذا حدث أن تغيرت الظروف الاقتصادية بمرور الزمن تغيراً أفضى إلى زيادة أجر المثل تعين العمل على زيادة أجرة الوقف تبعاً لذلك، ويشترط لتطبيق هذا الحكم أن تكون زيادة أجرة المثل عامة بحيث تغطي جانباً كبيراً من العقارات المماثلة للوقف تبعاً لذلك فإذا

---

(٢) أحمد بن حسين بن علي المشهور بالطودي، البحر الرائق شرح كنز الدقائق [المطبعة العلمية – مصر – ط١ – ١٣١١] (٤١/٨)، مجموعة علماء الهند، الفتاوى الهندية (٤/ ٤٤٤)، محمد بن علاء الدين الإمام ، الدر المنتقى في شرح الملتقى على هامش مجمع الأنهر، دار الطباعة العامرة – ١٣١٧] (٤٠١/٢)، بدائع الصنائع (١٩٨)، حاشية ابن عابدين (٧٦/٥)

تطوع شخص ما بزيادة الأجرة تعنتاً على مستأجر الوقف لم ينطبق الحكم المذكور، كما يشترط أيضا لإجراء الحكم السابق أن يكون الفسخ فيما إذا اقتضته ظروف الحال ممكنا، فإذا تصادف وجود مزروعات بأرض الوقف لم تحصد بعد لم يفسخ العقد وإنما يستبقي بأجر المثل حتى تحصد تلك المزروعات هذا عن زيادة أجر المثل، أما في حال انخفاضها فالمتفق عليه بين الفقهاء هو عدم تأثر عقد الإجارة بذلك وبالتالي عدم فسخه وإنما روعي هذا الحكم الأخير لمعنى النظر للوقف.[1]

الحكر:

يختلف الحكر عن الوقف في شأن الظروف الطارئة في أنه بالإمكان زيادة أجرته أو نقصانها تبعاً لما قد تؤول إليه أجرة المثل من زيادة أو نقصان، وتسمى هذه العملية بتصنيع الحكر.[2]

موقف الفقه المالكي من الظروف الطارئة:

كما أن الأحناف قد نجحوا في استخلاص الأحكام التي تنظم الحكم كذلك المالكية وفقوا في أبرز الأحكام التي تنظم الجوائح.

نظرية الجوائح :

تقوم فكرة الجوائح على بيع الثمار وهي ما تزال ملتصقة بأشجارها فتصيبها نازلة قبل قبضها فعلياً فتؤدي إلى تلفها ونقصان قيمتها، ويمكن تعريف الجائحة بأنها:" كل نازلة أو آفة تصيب الثمار المبيعة وهي على رؤوس الأشجار؛ فيوضع عن المشتري من الثمر بقدر ما أصابته الجائحة "، وحول طبيعة الجائحة ونطاقها اختلف فقهاء المالكية وذهبوا في ذلك ثلاث مذاهب: **المذهب الأول:** (ومنه مطرق) يرى أن الجائحة لا تكون إلا في الحوادث أو النازلات السماوية وهي التي لا ترجع في الأصل إلى فعل الآدميين، مثال ذلك: انحسار مياه العيون وانقطاع المطر، وغارات الجراد وأسراب الطيور، وهبوب الرياح وتقلبات الطقس ما بين حر لافح وبرد قارص، وانتشار الديدان التي تتلف الثمر وحدوث العفن الذي يحلل خلايا النبات

---

(١) الكاساني، بدائع الصنائع (٢٠٠)، الدكتور عبد الرزاق السنهوري، مصادر الحق في الفقه الإسلامي (٩٢)، الدكتور محمد عبد الجواد الغبن اللاحق (١٦٨)

(٢) مصادر الحق في الفقه الإسلامي (٩٢)

إلى غير ذلك من أنواع الجوائح، **أما المذهب الثاني**: (منه ابن نافع وابن قاسم) فيرى أن الجائحة تشمل بالإضافة إلى الآفات السماوية أفعال الآدميين إذا كانت غالبة، كاجتياز الجيش الجرار فمما لا ريب فيه أن المتعاقدين لا يستطيعان دفع هذا الجيش أو رده، أما إذا كانت أفعال الآدميين غير غالبة حتى وإن حدثت بغتة وعلى حين غرة، كالسرقة مثلاً فإنها لا تعتبر في حكم الجائحة إذ من الممكن التحرز منها، **أما المذهب الثالث**: (وفيه رواية عن ابن القاسم) فقد توسع في معنى الجائحة بحيث جعلها تشمل كل الأفعال سماوية كانت أم آدمية طالما أنها لم تكن ترجع في مصدرها إلى أي من المتعاقدين، وقد حاول أنصار كل المذاهب الثلاثة السابقة أن يوجدوا تبريراً لما ذهبوا إليه، الذين قالوا بقصر الجائحة على النازلة السماوية وحدها احتجوا بظاهر الحديث الشريف:[أرأيت إن منع الله الثمرة؟] وقالوا إن المنع يرجى إلى الله تعالى وليس إلى فعل الإنسان، والذين أضافوا فعل الآدمي إذا كان غالباً فقد وجه الشبه بين الحادثة السماوية والفعل الإنساني الغالب من حيث الاستقصاء على الدفع والرد، أما الذين توسعوا في معنى الجائحة فشملت عندهم الحادثة السماوية والآدمية بخلاف الأفعال التي تصدر عن المتعاقدين وبخاصة المشتري فيبدو أنهم أخذوا بفكرة المسؤولية العقدية، وهي الفكرة التي اقتربت بهم كثيراً من المفهوم الحديث للظروف الطارئة.[1]

والقاعدة العامة في الفقه الإسلامي هي أن المشتري إذا تسلم الثمار المبيعة ثم أصابتها جائحة ونتج عن ذلك هلاكها كلياً أو جزئياً فإن تبعة هذا الهلاك إنما تكون على المشتري، إلا أن فقهاء المالكية استثنوا هذه الحالة بسبب بقاء الثمار بملك البائع وهو الشجر فقضوا بأن تكون تبعة الهلاك على البائع، وذلك لقيام مسؤوليته عن حفظ الثمرات وريها، إذ أن هذه الثمرات ما تزال تعتمد في بقائها وحياتها على هذه الأشجار، وهذه الصلة والعلاقة الخفية بين الثمار وهي على ملك المشتري والأشجار وهي على ملك البائع إنما ينطوي على المعنى الحقيقي والحكمة الفريدة في تطبيق نظرية الجوائح على هذه الطائفة من البيوع.

---

(١) ورد تفصيل هذه الآراء في المدونة الكبرى للإمام مالك بن أنس [دار صادر – بيروت] ج ١٢، أبو الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن رشد القرطبي، كتاب الجوائح وبداية المجتهد ونهاية المقتصد [دار الفكر – بيروت ٥٦٥] (٣٧/٢)

وحتى يمكن تطبيق نظرية الجوائح يتعين البحث عن معيار للجائحة فليست كل جائحة تستوجب الحق من الثمن، ولهذا يشترط فقهاء المالكية أن تؤثر الجائحة في الثمار بمقدار الثلث أو تزيد، وبالنسبة للبقول يرى جانب آخر من هذا الفقه جواز تطبيق الجوائح عليها حتى وإن تأثرت فيما دون هذا المقدار.[٢]

المذهب الشافعي:

طبقت نظرية العذر في الفقه الشافعي تطبيقاً واضحاً غير أن مجال تطبيق هذه النظرية في الفقه الشافعي جاء في إطار أضيق مما هو عليه في الفقه الحنفي، والسبب في ذلك يرجع أساساً إلى تطوير الشافعية لعقد الإجارة، فهم يرون أن المعقود في عقد الإجارة هو العين ذاتها وليس المنفعة، ومن هذا نرى أنهم قد عجزوا عن تطوير وجود اختلال في المنفعة بمعزل عن العين، فنظريتهم للمنفعة تتحدد بحدود العين وتدور معها وجوداً أو عدماً ومن هنا فقد جاء اعترافهم بالأعذار مقصوراً على الحالات التي يكون فيها فوات المنفعة راجعاً إلى إخلال في العين ودون وسائل تحصيلها، فإذا استأجر شخص داراً ثم تهدمت هذه الدار كلياً أو جزئياً أو استأجر دابة ليسافر على ظهرها فمرضت هذه الدابة أو نفقت أو استأجر أرضاً لزراعتها فأغرقها سيل أو فيضان أو انحسر عنها الماء الذي تعتمد عليه وحده في سقيها ففي جميع هذه الحالات فاتت المنفعة لحدوث خلل في العين المؤجرة، فيثبت حق المستأجر حق الفسخ بسبب العذر، أما إذا فاتت المنفعة من غير حدوث خلل بالعين المؤجرة فإن حق الفسخ لا يثبت بالعذر؛ لبقاء العين مع إمكان استيفاء المنفعة منها، فإذا قام شخص بزراعة أرض كان قد استأجرها لهذا الغرض ثم هلكت المزروعات أو أصابها تلف بسبب غارات للجراد، أو بسبب حريق أو استأجر ذلك الشخص دابة لينقل عليها بضاعة أو أمتعة فاحترقت تلك البضاعة أو الأمتعة أو سرقت، أو كان قد أصيب هو نفسه بمرض أقعده عن السفر أو حتى إذا مات، ففي

---

(٢) فإذا كانت الثمار التي تأثرت بالجائحة من نوع واحد أنقص الثمن بمقدار التلف الذي أحدثته الجائحة، أي بمقدار الثلث أو يزيد، أما تقدر نوع الثمار بأن اختلفت آحادها ثم أصابت الجائحة بعض هذه الأنواع دون الأنواع الأخرى فإن مقدار التلف في البعض يقاس على الكل للوصول إلى معرفة قدر الجائحة ثم ينقص الثمن في حدود الثلث أو يزيد حسب ما تكون عليه نسبة التلف في الثمار، المدونة الكبرى للأمام مالك

جميع هذه الفروض وما يماثلها لا يثبت حق الفسخ للمستأجر بسبب العذر(لأن المعقود عليه باق وإنما تعذر الانتفاع لمعنى في غيره) وكما يكون إنذار حسياً يمكن أيضاً أن يكون شرعياً.[1]

المذهب الحنبلي:

طبق فقهاء المذهب الحنبلي نظرية الأعذار ضمن حدود معينة إلا أنهم من الواضح أن هؤلاء الفقهاء لم يضيقوا فيه تضييق الشافعية، فمن ناحية أولى نجدهم يقصرون تطبيق حكم الأعذار على الحالات التي تفوت فيها المنفعة نتيجة لحدوث خلل بالعين المؤجرة، كانهدام الدار على سبيل المثال، وهم يضيفون إلى ما تقدم أيضاً الحالات التي تعذر فيها استيفاء المنفعة تعذراً شرعياً، ومن ناحية ثانية نجدهم يعترفون بالأعذار التي تحصل بمجرد عدم التمكن من استيفاء المنفعة، حتى وإن لم يحدث خلل في العين المؤجرة إلا أنهم اشترطوا لذلك أن يكون العذر عاماً وليس فردياً كحدوث الخوف العام الذي يمنع المستأجر من استيفاء منفعة الدار المستأجرة كالحصار الذي يفرضه الأعداء على أحد المدن فيحول ذلك دون خروج المستأجر إلى حيث يباشر زراعة الأرض المستأجرة.[1]

يمكن حصر النظريات التي أنشأها فقهاء المذاهب الإسلامية لموجهة مشكلة تغير الظروف في ثلاث نظريات رئيسية هي: نظرية العذر، نظرية تغير القيمة، ونظرية الجوائح. وتعتبر نظرية العذر من أكثر هذه النظريات شيوعاً.

يمكن تطبيق نظرية الظروف الطارئة وتوسيعها على جميع العقود التي يفصل بين إبرامها وتنفيذها فترة من الزمن يطرأ خلالها حادث استثنائي غير متوقع يجعل تنفيذ الالتزام مرهقاً للمدين، فعلى المتعاقدين المطالبة بتطبيق النظرية إذا صار ما أنيط به من التزام مرهقاً لما يجاوز حدود السعة لتطبيق الموازنة بين مصلحة الطرفين استناداً إلى الفقه الإسلامي، وعملاً بالآية القرآنية الكريمة:{ فان تنازعتم في شيء فردوه إلى الله والرسول }.

---

(١) أبو عبد الله محمد بن إدريس الشافعي، الأم [دار المعرفة – بيروت – ط ٢ – ١٣٩٣](٢٢٤)، محمد بن احمد بن بطال الركبي، النظم المتعذب في شرح غريب المهذب، هامش المهذب الشيرازي ، الأنصاري، واسنى المطالب شرح روض الطالب للانصاري (٤٢/٢)

(١) الشيخ عبد القادر بن عمر الشيباني، نيل المأرب بشرح دليل الطالب [مكتبة الفلاح] (١٣٣/١) ، أبو محمد عبدالله بن احمد بن قدامة المقدسي، مغني المحتاج [دار الفكر – بيروت – ط ١ – ١٤٠٥] (٤١٨/٥)

كما ينبغي أن يجتهد القضاء في الدول الإسلامية لسن القوانين المستمدة من الفقه الإسلامي على حل النزاعات التي قد تحصل بين المتعاقدين نتيجة للظروف الطارئة.[1]

رابعاً: نظرية القوة القاهرة (Force Majeure)

القوة القاهرة هي الحوادث التي يستحيل منع حدوثها ولا دخل لأحد طرفي العقد في حدوثها، وعدم إمكان توقعها ويكون من شأنها أن تجعل تنفيذ الالتزام مستحيلاً، وفي هذه الحالة من البديهي أن يتحلل المتعاقد من التزاماته الناشئة بمقتضى العقد، كما لا يكون مسؤولاً عن عدم التنفيذ.[2]

فالقاعدة أن الالتزام ينقضي إذا استحال تنفيذه؛ لأنه لا يكلف أحد بمستحيل سواء كان الالتزام بإعطاء أو بعمل أو بامتناع عن عمل.[3]

والاستحالة التي يترتب عليها انقضاء الالتزام هي التي تتوافر فيها الشروط الآتية:

١- أن تكون تالية لنشوء الالتزام، أي: تالية له، فإذا كانت سابقة عليه فهي تحول دون نشأة الالتزام من البداية.

٢- أن تكون الاستحالة مطلقة، فلا يملك المدين أو الملتزم حيالها أي شيء، ويضحي في حالة عجز تام عن تنفيذ التزامه.

٣- أن تكون الاستحالة بسبب أجنبي، بمعنى ألا يكون للمدين دخل فيها، فإذا كانت من عمل يده، فلا يستفيد منها إعمالاً لقاعدة لا يستفيد الشخص من دنس نفسه، ولا يستفيد الملوث من تلوثه.[4]

القوة القاهرة في عقد الفيديك للإنشاءات والهندسة المدنية ١٩٩٩:

---

(١) م.د.باسم عبد الكريم حميد م.م.حميد محمد سلامة، نظرية الظروف الطارئة وأثرها على تنفيذ العقود في الفقه الإسلامي [بحث منشورة على الويب]

(٢) وليد رمضان عبد التواب، المناقصات والمزايدات – مرجع سابق – (٤١٤)

(٣) د. عبد المنعم فرج الصدة، أحكام الالتزام [بدون ناشر أو سنة طباعة] (٢٣٩)

(٤) د. محمد حسام محمود لطفي، النظرية العامة للالتزام [القاهرة – ٢٠٠٥ – بدون ناشر] (٣٧١)

خصص الكتاب الأحمر ١٩٩٩ الفصل التاسع عشر منه لحالة القوة القاهرة، وأورد نصوصاً عدة في هذا الفصل لمعالجة حالة القوة القاهرة، ونوضح فيما يلي هذه النصوص:

فيما يتعلق بتعريف القوة القاهرة نص على أن:"يعني مصطلح القوة القاهرة في هذا الفصل، أي واقعة أو ظرف استثنائي يتصف بما يلي:

أ- أنه خارج عن سيطرة أي فريق.

ب- أنه لم يكن بوسع ذلك الفريق أن يتحرز منه بصورة معقولة قبل إبرام العقد.

ج- أنه لم يكن بوسع ذلك الفريق أن يتجنبه أو يتلافاه بصورة معقولة عند حدوثه.

د- أنه لا يعزى بشكل جوهري إلى الفريق الآخر.[١]

وبالرغم من أي حكم آخر في هذا الفصل، يجب ألا يطبق حكم القوة القاهرة على التزامات أي فريق في أن يدفع إلى الفريق الآخر استحقاقاته بموجب العقد.[٢]

كما نص أيضاً على أن :" يتعين على كل فريق أن يبذل قصارى جهوده المعقولة في كل الأوقات للتقليل من التأخر في أداء التزاماته بموجب العقد كنتيجة للقوة القاهرة.

كما يتعين على كل فريق أن يعلم الفريق الآخر عند توقف تأثره بالقوة القاهرة".[٣]

كما أوجب منح المقاول وقتاً إضافياً عند تعذر تنفيذ التزاماته في حالة القوة القاهرة، وصورة ذلك إذا كانت القوة القاهرة قد حالت دون تنفيذ بعض الالتزامات دون البعض، فيعطي المقاول وقت إضافي لتنفيذ باقي الالتزامات، أو في حالة زوال القوة القاهرة.

حيث نص على أن:" إذا تعذر على المقاول أداء أي من التزاماته بموجب العقد نتيجة لقوة قاهرة، تم إرسال إخطار بشأنها عملاً بأحكام المادة (٢/١٩)، وتكبد بسببها تأخراً في مدة التنفيذ أو كلفة ما، يصبح المقاول – مع مراعاة أحكام المادة ١/٢٠- مستحقاً لما يلي:

---

(١) المادة (١/١٩) من عقد الفيديك الأحمر ١٩٩٩

(٢) المادة (٢/١٩) من عقد الفيديك الأحمر ١٩٩٩

(٣) المادة (٣/١٩) من عقد الفيديك الأحمر ١٩٩٩

أ- تمديد مدة الانحياز بسبب هذا التأخير إذا كان الإنجاز قد تأخر أو سوف يتأخر، وذلك بموجب أحكام المادة (٤/٨).

ب- إذا كانت الواقعة أو الظرف من النوع الموصوف في أي من الفقرات (١/١٩- ١ ، ٢ ، ٣ ، ٤)، وفيما إذا حصلت أي من الأحداث (١/١٩ - ٢ ، ٣ ، ٤) في الدولة، استرداد أي كلفة كهذه.

يتعين على المهندس بعد تسلمه هذا الإخطار أن يتصرف بموجب المادة (٥/٣) للاتفاق عليها أو إعداد التقديرات بشأنها.[١]

ولم يقتصر هذا العقد على معالجة تأثير حالة القوة القاهرة على تنفيذ التزامات المقاول الأصلي فقط، بل تعداها إلى تأثيرها على المقاول الفرعي أيضاً، حيث نص على أن:" إذا كان أي مقاول فرعي مستحقاً بموجب أي عقد أو اتفاقية متعلقة بالأشغال لإعفاء نتيجة القوة القاهرة بموجب شروط إضافية، أو شروط أوسع من تلك المحددة في هذا الفصل، فإن تلك الأحداث أو الظروف الإضافية أو الأوسع للقوة القاهرة لا تعفي المقاول في حالة عدم أدائه ولا تخوله أي إعفاء ".[٢] [٣]

حالة القوة القاهرة في نموذج عقد الإنشاءات العامة بالمملكة العربية السعودية:

نصت المادة (٨٥) من نموذج عقد الإنشاءات العامة الذي أعدته وزارة المالية بالمملكة العربية السعودية على أن:" تعني القوة القاهرة أي حادث مفاجئ يطرأ بعد إبرام العقد وقبل تمام تنفيذه ويترتب عليه أن يصبح تنفيذ العقد أو جزء منه مستحيلاً.

لا تكون القوة القاهرة موجودة إلا إذا توافرت فيها الشروط التالية:

أ- أن يكون مرجع الاستحالة في التنفيذ عائداً إلى حادث مفاجئ بعد إبرام العقد وقبل أو أثناء تنفيذه ولا يد لأي من المتعاقدين فيه.

---

(١) المادة (٤/١٩) من عقد الفيديك الأحمر ١٩٩٩

(٢) المادة (٥/١٩) من عقد الفيديك الأحمر ١٩٩٩

(٣) المادة (٧/١٩) من عقد الفيديك الأحمر ١٩٩٩

ب- أن لا يكون بمقدور المتعاقد توقعه قبل التعاقد.

ج- أن لا يكون بمقدور أي من الفريقين أن يتجنبه أو يتلافاه بصورة معقولة حين حدوثه.

د- أن لا يكون أحد المتعاقدين قد أسهم بخطئه في تحقيق الاستحالة في التنفيذ".[1]

كما تعرضت المادة (٨٦) من ذات النموذج للآثار المترتبة على مخاطر صاحب العمل والقوة القاهرة، حيث نصت على أن:" إذا أصبح تنفيذ العقد أو أي جزء منه لأي من الطرفين مستحيلاً لأي سبب من أسباب مخاطر صاحب العمل أو القوة القاهرة؛ فإنه يتعين عليه أن يرسل إشعاراً إلى الطرف الآخر يعلمه بالواقعة والالتزامات التي أصبح أو سيصبح أداؤها مستحيلاً وذلك خلال مدة لا تتجاوز(٤٥)يوماً من تاريخ وقوع الحادث أو الدراية به.

وبعد تأكد طرفي العقد من استحالة التنفيذ يتم إنهاء العقد بعد (٩٠) يوماً من تاريخ الإشعار بذلك وتسوى مستحقات المتعاقد ويعاد له ضمانه وفقاً لأحكام المادة (٩٠) من هذه الشروط، وإذا كانت استحالة التنفيذ تقتصر على جزء من العقد فيعفى المقاول من تنفيذ هذا الجزء ما لم يؤد ذلك إلى عدم الاستفادة من كامل المشروع وفي هذا الحالة يتم إنهاء العقد.

إذا أصبح استكمال تنفيذ الأعمال ممكناً بعد زوال المخاطر فعلى المقاول استئناف العمل بعد إشعار المهندس بذلك، وأن يقوم بإصلاح ما قد يكون ترتب على تلك المخاطر من أضرار للأشغال أو اللوازم أو المواد أو وثائق المقاول، وإذا تكبد تأخراً في التنفيذ أو كلفة (ما) بسبب أعمال الإصلاح فإنه يتم النظر في تعويض المقاول المالي أو الزمني وفقاً لأحكام الفصلين (الثالث عشر ، والثامن عشر) من هذه الشروط ".[2]

ومما سبق يتضح يقيناً أن حالة القوة القاهرة هي إحدى أهم الأسباب المؤدية إلى عدم الالتزام بالمواعيد الزمنية في العقد، بل إنها تعصف بالالتزام من أساسه وتوجب التحلل منه.

---

(١) أنظر: المادة (٨٥) من نموذج عقد الإنشاءات العامة الذي أعدته وزارة المالية السعودية، والمستوحي من عقد الفيديك الأحمر ١٩٩٩ – وزارة المالية – مرجع سابق- (٦١، ٦٢)

(٢) المرجع السابق، ذات الموضع

المبحث الثالث

أثر عدم الالتزام بالمواعيد الزمنية

تترتب العديد من الآثار في حال عدم التزام أياً من أطراف العقد بالمواعيد الزمنية المنصوص عليها في عقد الفيديك نعرض لعدد منها في هذا المبحث ، ويتركز النظر هنا على مطلبين مهمين هما :

المطلب الأول:

أثر عدم الالتزام بالمواعيد الزمنية على التنفيذ وتطبيق غرامات التأخير

المطلب الثاني:

أثر عدم الالتزام بالمواعيد الزمنية على مدة تنفيذ العقد

المطلب الأول

أثر عدم الالتزام على التنفيذ وتطبيق غرامات التأخير

تعتبر غرامات التأخير واحد من أهم الآثار المترتبة على الإخلال بالمواعيد الزمنية للعقد ومظهر من مظاهر قوته الملزمة التي توجب تنفيذ الالتزامات خلال المواعيد المقررة في العقد.

ولا يخفى أن عقد الفيديك يكون في أغلب الحالات تحت مظلة مناقصة عامة تعلن عنها الدولة، ويتم التوقيع على نموذج عقد الفيديك من جانب الدولة والمتعاقد الذي أرسيت عليه المناقصة.

ومن المسلم به أن عقد الفيديك يكون في هذه الحالة بمثابة عقد إداري تتمتع فيه جهة الإدارة بسلطات استثنائية غير معهودة في مجال القانون الخاص، وذلك لتعلق العقد الإداري بالمرافق العامة للدولة، ومن هذه السلطات سلطة توقيع جزاءات على المتعاقد، والتي من بينها سلطة الإدارة في توقيع الجزاءات المالية المتمثلة في غرامات التأخير.

والتهديدات المالية نظام متعارف عليه لإجبار الملتزم على تنفيذ التزامه خلال مواعيدها المحددة، ويمكن تعريف التهديدات المالية بأنها قضاء مؤقت في المال، الغرض منه الوصول بطريق غير مباشر إلى تنفيذ الالتزام عيناً، وذلك بتهديد المحكوم عليه المتعنت بجزاء يكفي للقضاء على تعنته.[(١)]

وفيما يلي سنتعرض لموضوع غرامات التأخير بشيء من التفصيل على النحو التالي:

أولاً: تعريف غرامات التأخير :

١- تعريف غرامات التأخير عند الشراح بصفة عامة:

تعرف غرامات التأخير فقهياً بأنها:" مبالغ إجمالية تقدرها جهة الإدارة مقدماً، وتنص على توقيعها متى أخل المتعاقد بالتزام معين، لاسيما فيما يتعلق بالتأخير في التنفيذ".[(٢)]

---

(١) السعيد مصطفي السعيد، التهديدات المالية [مطبعة صلاح الدين بإسكندرية - ١٩٣٣] (١٣)

(٢) د. سليمان الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية – مرجع سابق – (٤٢١)

وفي معنى مشابه عرفها بعض الشراح بأنها:" شكلاً من أشكال الجزاءات المالية التي يجوز للإدارة توقيعها على مقاول الأشغال العامة إذا تأخر في تنفيذ التزاماته التعاقدية عن المواعيد المقررة، فهي مبلغ مالي يحدد في العقد ويفرض على المتعاقد أدائه إذا لم يقم بتنفيذ التزاماته التعاقدية خلال المواعيد المتفق عليها، لاسيما فيما يتعلق بالتأخير في التنفيذ".[1]

٢- تعريف القضاء لغرامات التأخير:

تعرض القضاء الإداري المصري لتعريف غرامات التأخير في أحكام عديدة، نذكر بعضاً منها فيما يلي:

" المقرر أن غرامات التأخير التي ينص عليها في العقود الإدارية هي جزاء قصد به ضمان وفاء المتعاقد مع الإدارة بالتزاماته في المواعيد المتفق عليها حرصاً على سير المرفق العام بانتظام، وأنه يحق للإدارة أن تودع الغرامة المنصوص عليها في العقد من تلقاء ذاتها، وبمجرد وقوع المخالفة التي تقررت الغرامة جزاءاً لها، ولا يتوقف استحقاق الغرامة على ثبوت وقوع ضرر للإدارة من جراء إخلال هذا المتعاقد بالتزاماته، وأنه لا يعفى منها إلا إذا أثبت أن إخلاله بالتزاماته يرجع إلى قوة قاهرة، أو إخلال جهة الإدارة المتعاقد معها".[2]

تعرض عقد الفيديك الأحمر لمسألة غرامات التأخير، حيث نص على أن:"إذا أخفق المقاول في الالتزام بإنجاز الأعمال وفقاً لأحكام المادة (٢/٨)، فينبغي عليه أن يدفع لصاحب العمل إعمالاً لأحكام المادة (٥/٢) تعويضات التأخير المترتبة على هذا الإخفاق، وتكون هذه التعويضات بالمقدار المنصوص عليه في ملحق عرض المناقصة، وذلك عن كل يوم يمر بين المدة المحددة للإنجاز والتاريخ المحدد في شهادة تسلم الأعمال، إلا أن مجموع التعويضات المستحقة بموجب هذه المادة، يجب ألا يتجاوز الحد الأقصى لتعويضات التأخير (إن وجدت) كما هو منصوص عليه في ملحق عرض المناقصة.

---

(١) د. نصر الدين محمد بشير، غرامة التأخير وأثرها في تسيير المرفق العام في النظامين المصري والفرنسي [رسالة دكتوراه –كلية الحقوق – جامعة القاهرة –١٩٩٨] (٣)

(٢) حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية في الطعن رقم ٢٥٥١ لسنة ٣١ ق – جلسة ١٩٨٩/٥/٣٠ – س٣٤- (١٠٧٢)

وتعتبر تعويضات التأخير هذه هي كل ما يتحقق على المقاول دفعه بسبب هذا الإخفاق، فيما عدا حالة إنهاء العقد من قبل صاحب العمل بموجب المادة (٢/١٥) قبل إنجاز الأعمال، على أن أداء هذه التعويضات لا يعفي المقاول من أي من التزاماته لإنجاز الأعمال، أو من أي من واجباته أو التزاماته أو مسئولياته الأخرى التي يتحملها بموجب العقد.[١]

ولم يفرض عقد الفيديك الأحمر غرامة التأخير على المقاول فقط، بل من جانب آخر فرضها على رب العمل أيضاً في حالة تأخره عن سداد المبالغ المالية المستحقة للمقاول في مواعيدها، ونص في هذا الشأن على أن:" إذا لم يتسلم المقاول أي دفعة مستحقة له، فإنه يحق له أن يتقاضى نفقات التمويل عن أية مبالغ يتأخر دفعها له بحساب مركب شهرياً عن مدة التأخير، وتحسب هذه المدة اعتباراً من تاريخ الدفع بغض النظر عن تاريخ إصدار شهادة الدفع المرحلية.

وما لم ينص على غير ذلك في الشروط الخاصة، فإن نفقات التمويل تحسب على أساس نسبة الخصم السنوية التي يحددها البنك المركزي في دولة عملة الدفع، مضافاً إليها نسبة (٣%)، ويتعين دفعها بالعملة المحددة لها.

ويكون المقاول مستحقاً لتقاضي هذه الدفعة بدون أي إخطار رسمي أو تصديق، وبدون الإجحاف بأي حق أو تعويض آخر".[٢]

إضافة إلى ذلك يجوز للمتعاقدين إدراج نصوص خاصة بغرامات التأخير في الشروط الخاصة بالعقد، ولا يحول ذلك أيضاً دون مطالبة الطرف المتضرر للطرف المتسبب في هذا الضرر بتأخره في تنفيذ التزاماته، وذلك وفقاً للقواعد العامة في شأن المسؤولية العقدية. [٣]

ثانياً: الطبيعة القانونية لغرامات التأخير:

غرامات التأخير هي وسيلة ضمان ينص عليها في العقد الإداري، الغرض منها ضمان تنفيذ هذه العقود في المواعيد المتفق عليها، حرصاً على سير المرافق العامة بانتظام واطراد.[١]

---

(١) المادة (٧/٨) من الكتاب الأحمر ١٩٩٩

(٢) المادة (٨/١٤) من الكتاب الأحمر ١٩٩٩

(٣) المادة (٢/٤) من عقد الفيديك الأحمر ١٩٩٩

ويرى جانب كبير من الشراح أن غرامات التأخير من الوسائل الجزائية الضاغطة، فهي جزائية لكونها تمثل عقوبة للمقاول على تأخره في تنفيذ التزاماته، وهي ضاغطة بحسبانها تمثل شرائح تتزايد تصاعدياً مع توالي التأخير في تنفيذ الأعمال، حتى تصل إلى الحد الأقصى.[٢]

وفي مقارنة بين النظامين المصري والإنجليزي الذي يوقف الطبيعة القانونية لغرامات التأخير فيما إذا كانت تعويضاً أم عقوبة على نية أطراف العقد، قرر القضاء الإنجليزي بجلاء في قضية (Law V. Redditc Local Board) أن التمييز بين العقوبات (Penalties) وغرامات التأخير (Liquidated damages) يعتد على نوايا الأطراف، وهذا ما قرره القاضي (Lopes) حيث أشار إلى أن هذه النية يمكن استخلاصها من العقد كاملاً، فإذا كانت نية طرفيه متجهة إلى ضمان تنفيذ العقد عن طريق غرامة أو عقوبة، فإن هذا المبلغ يكون عقوبة (penalty)، أما إذا كانت نية الأطراف متجهة إلى تقدير الأضرار مسبقاً نتيجة الإخلال بالالتزامات العقدية، فهي ليست إلا تعويضاً (Liquidated damages).[٣]

ثالثاً: الأداة القانونية لتحصيل غرامات التأخير:

تقوم جهة الإدارة بتحصيل غرامات التأخير من المقاول بنفسها، بموجب السلطات المخولة لها في مواجهة المتعاقد، فتقوم بإصدار قرار إداري بتحصيل هذه الغرامات دون حاجة إلى استصدار حكم قضائي بذلك، كما يجوز لجهة الغدارة أن تستنزل قيمة غرامات التأخير من أي مبالغ مستحقة للمقاول لديها، أو لدى أي جهة إدارية أخرى، ولا يشترط وقوع ضرر لاستحقاق غرامات التأخير، ولكن يكفي التأخير في حد ذاته لاستحقاقها.[٤]

---

(١) د. محمد فؤاد الحريري، تعديل عقود الأشغال العامة وفقا لنظام أوامر التغيير [دار النهضة العربية – ٢٠١١] (٤٨٦)

(٢) د. محمد عبد المجيد إسماعيل، تأملات في العقود الدولية وأثر العولمة على عقود الدولة [منشورات الحلبي الحقوقية] (١٦)

(٣) د.محمد عبد المجيد إسماعيل، عقود الأشغال الدولية والتحكيم فيها – مرجع سابق – (٢٢٥،٢٢٦)

(٤) د .محمد فؤاد الحريري، تعديل عقود الأشغال العامة وفقاً لنظام أوامر التغيير – مرجع سابق – (٤٧٠،٤٧١)

واقتضاء غرامات التأخير إنما يناط بجهة الإدارة، لما لها من قوامة على حسن سير المرافق العامة، وعلى ذلك إذا تبين من الظروف أن جهة الإدارة لم تحرص على تنفيذ العقد في المواعيد المتفق عليها، فإن ذلك بمثابة إعفاء ضمني للمتعاقد معها من تطبيق غرامات التأخير عليه.[1]

وذلك لأنه إذا امتنع المدين عن تنفيذ التزامه مع إمكانية هذا التنفيذ، فلا يجوز قهره على التنفيذ، لما فيه من المساس بالحرية الشخصية للمدين، وبالتالي فلا يوجد أمام المدين سوى أن يقنع بالتعويض عن الضرر الذي خلفه عدم التزام المدين عن التنفيذ.[2]

ويحكم القاضي على المدين الممتنع عن تنفيذ التزامه مع إمكانيته بعد الأجل الذي حدده له وطيلة ما بقي هذا الامتناع، ويتم تقديرها على أساس وحدة زمنية مثل الأسبوع أو الشهر أو اليوم، وهكذا يظل مبلغ الغرامة يتراكم عليه طالما ظل ممتنعاً عن التنفيذ، حتى إذا ما تحدد بالتنفيذ أو تبين امتناعه نهائياً عنه يصفي مبلغ الغرامة.

في التنظيم السعودي:

وردت العديد من النصوص في التنظيم السعودي التي تحدد قيمة غرامات التأخير أيضاً، وذلك في نظام المنافسات والمشتريات الحكومية، الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م٥٨) وتاريخ ١٤٢٧/٩/٤هـ ، وهذه المواد هي:

أ- المادة الثامنة والأربعون :

وتنص على أن:" إذا تأخر المتعاقد في تنفيذ العقد عن الموعد المحدد تفرض عليه غرامة تأخير لا تتجاوز (٦%) من قيمة عقود التوريد، ولا تتجاوز (١٠%) من قيمة العقود الأخرى".

ب- المادة التاسعة والأربعون:

---

(١) فتوى الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع بمجلس الدولة المصري – رقم ١١٦- بتاريخ ١٩٨٨/١/٢٥- جلسة ١٩٨٧/١٢/٢٣- ملف رقم (٤١ ، ٦٣٩/٢٣١/٤٢)، مجموعة المبادئ التي قررتها المحكمة الإدارية العليا والجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع في العقود الإدارية في أربعين عاماً (٥٠٢، ٥٠٣) بند ٢٩٥، أنظر: محمد شكري سرور، موجز الأحكام العامة للالتزام [دار النهضة العربية – ٢٠٠٠] (٢٥)

(٢) د. عبد المنعم البدراوي، النظرية العامة للالتزامات [مكتبة سيد عبد الله وهبة – (٤٠،٤١/٢)، أنظر: د. محمد شكري سرور، موجز الأحكام العامة للالتزام – مرجع سابق – (٣٣)

وتنص على أن:" إذا قصر المتعاقد في عقود الصيانة والتشغيل والعقود ذات التنفيذ المستمر في تنفيذ التزاماته، تفرض عليه غرامة لا تتجاوز (١٠%) من قيمة العقد، مع حسم قيمة الأعمال التي لم تنفذ ".

غرامات التأخير في نموذج عقد الإنشاءات العامة السعودي :

وبالنسبة لموضوع غرامات التأخير في نموذج عقد الإنشاءات العامة السعودي، فقد وردت العديد من النصوص الخاصة بغرامات التأخير، وهذه النصوص هي:

أ. المادة رقم (٦٢) :

وتنص على أن:" إذا انتهت مدة العقد الأصلية وما أضيف إليها من مدد وفقاً لأحكام هذا العقد ولم ينه المقاول الأعمال يقوم المهندس بدراسة البرنامج الزمني كما تم تنفيذه ويقدم تقريراً بذلك إلى صاحب العمل؛ فإذا ثبتت مسؤولية المقاول في تأخير تنفيذ الأعمال وتسليمها خلال المدة المحددة للتنفيذ؛ فإنه يلتزم بدفع غرامة عن المدة التي يتأخر فيها كتعويض لصاحب العمل تحسب على أساس متوسط التكلفة اليومية للمشروع وذلك بقسمة قيمة العقد على مدته وفقاً لما يلي:

غرامة على الجزء الأول من مدة التأخير بقدر ربع متوسط التكلفة اليومية عن كل يوم تأخير حتى تبلغ أكثر المدتين خمسة عشر يوماً أو(١٠%) من مدة العقد.

غرامة على الجزء الثاني من مدة التأخير بقدر نصف متوسط التكلفة اليومية عن كل يوم تأخير حتى يبلغ الجزءان أكثر المدتين ثلاثين يوماً أو نسبة(١٥%) من مدة العقد.

غرامة على الجزء الثالث من مدة التأخير بقدر كامل متوسط التكلفة اليومية عن كل يوم تأخير، لأكثر المدتين المنصوص عليها في الفقرة (ب) من هذه المادة.

إذا رأى صاحب العمل أن الجزء المتأخر لا يمنع الانتفاع بالعمل على الوجه الأكمل في الميعاد المحدد لانتهائه ولا يسبب ارتباكاً في استعمال أي منفعة أخرى ولا يؤثر تأثيراً سلبياً على ما تم من العمل نفسه؛ فيقتصر حسم الغرامة على قيمة الأعمال المتأخرة وفقاً لأسلوب احتساب

الغرامة على الأعمال الأصلية؛ على أن لا يتجاوز إجمالي الغرامة نسبة (١٠%) من قيمة الأعمال المتأخرة.

٢/٦٢ لا تتجاوز إجمالي غرامات التأخير المحسومة على المقاول ما نسبته(١٠%) من إجمالي قيمة العقد.

٣/٦٢ يجوز لصاحب العمل تأجيل حسم الغرامة المتحققة على المقاول أو جزء منها إلى نهاية مدة العقد".

ب. المادة رقم (٦٣) :

وتنص على أن:" بالإضافة إلى الغرامة المنصوص عليها في المادة السابقة يلتزم المقاول بتحمل أتعاب المشرف على تنفيذ المشروع خلال فترة خضوعه لغرامة التأخير وتحسب هذه الأتعاب حسب تكاليف عقد الاستشاري المشرف على التنفيذ، إذا كان أفراد الاستشاري يشرفون على أكثر من مشروع لدى صاحب العمل في آن واحد يتم احتساب أتعاب أفراد الاستشاري للمشروع المتأخر تنفيذه.[١]

(١) أنظر: المادتين (٦٢،٦٣) من نموذج عقد الإنشاءات العامة السعودي – مرجع سابق –(٤٥،٤٦)

المطلب الثاني

أثر عدم الالتزام بالمواعيد الزمنية على مدة تنفيذ العقد

عدم الالتزام بالمواعيد الزمنية يؤثر سلباً على تنفيذ العقد في موعده المحدد، ذلك أن التأخر في تنفيذ التزام معين حدده العقد بوقت محدد من شأنه أن يؤدي إلى التأخير في تنفيذ العقد عن موعده المحدد،كما أن ذلك يؤدي إلى أضرار تصيب الطرف الآخر من جراء هذا التأخير، فمثلاً يعطي نموذج عقد الفيديك الأحمر ١٩٩٩ للمقاول الحق في وقت إضافي لإنجاز مشروع العقد، في حالة التأخير في تنفيذ الأعمال، وذلك في حالات معينة سنذكرها فيما بعد، ومن شأن ذلك أن يؤخر تنفيذ المشروع عن الوقت المحدد له.

المدة المحددة لإنجاز الأعمال في عقد الفيديك:

باستعراض نموذج عقد الفيديك الأحمر ١٩٩٩ نجد أنه قد حرص على إيراد نص صريح بشأن تحديد مدة زمنية للانتهاء من مشروع العقد، حيث نص النموذج المذكور على أن:" تعني المدة المحددة لإنجاز الأعمال أو أي قسم منها حسب واقع الحال بموجب المادة (٢/٨) محسوبة من تاريخ المباشرة، كما يتم تحديدها في ملحق عرض المناقصة مع أي تمديد لمدة الإنجاز يتم بموجب المادة (٤/٨). [١]

ومن هذا النص يتضح مدى أهمية إنهاء العقد بتنفيذه في الوقت المحدد له، وأن ينفذ كل متعاقد التزاماته في وقتها المحدد لإنهاء المشروع خلال أجله المحدد.

ينص عقد الإنشاءات والهندسة المدنية ١٩٩٩ على أن:" ينبغي على المقاول أن ينجز جميع الأعمال وأي قسم منها إن وجد، خلال مدة الإنجاز المحددة للأعمال بكاملها، أو لأي قسم منها حسب واقع الحال.[٢]

وينص عقد الفيديك على أن يتم المشروع في وقته المحدد أيضاً، فقد ألزم المقاول بأن يقدم برنامج عمل زمني مفصل خلال (٢٨) يوماً من تاريخ تسلمه لإخطار مباشرة العمل،

---

(١) المادة ١/١/٣/٣/ من الأحكام العامة لنموذج عقد الفيديك الأحمر ١٩٩٩

(٢) المادة ٢/٨ من نموذج عقد الفيديك الأحمر ١٩٩٩

كما ألزم المقاول بتقديم برنامج معدل للتنفيذ في أي وقت يتضح فيه أن البرنامج السابق لم يعد يتماشى مع التقدم الفعلي أو مع التزامات المقاول.[1]

أثر عدم الالتزام بالمواعيد الزمنية على مدة التنفيذ:

كما نوضح الآثار المترتبة على عدم الالتزام بالمواعيد الزمنية على مدة تنفيذ العقد، سوف نورد بعض الصور والأمثلة التي من شأنها أن تؤدي إلى عدم الالتزام بالمواعيد الزمنية في تنفيذ العقد.

الأثر الأول: تأخر المقاول في تنفيذ التزامه.

ويرجع ذلك إلى أسباب لأسباب منها:

(١) التغييرات في الأعمال أو في جزء منها، وأي تغيير جوهري في كمية بند من بنود الأعمال.

(٢) الظروف المناخية السيئة والتي تكون ذات طابع استثنائي.

(٣) النقص غير المتوقع في المستخدمين أو اللوازم بسبب انتشار وباء أو بسبب تغير الإجراءات الحكومية.

(٤) أي تأخير أو إعاقة ينسب إلى صاحب العمل أو أفراده أو أي من المقاولين الآخرين العاملين لحسابه في الموقع.

(٥) أي سبب آخر للتأخير يكون من شأنه أن يعطي للمقاول الحق في تمديد مدة الإنجاز.

وفي مثل هذه الحالات يجب منح المقاول وقتاً إضافياً للتنفيذ بدلاً من الوقت الذي فقده بسبب حدوث هذه الظروف.[2]

---

(١) الفقرة الأولى من المادة (٣/٨) من عقد الفيديك الأحمر ١٩٩٩

(٢) المادة (٤/٨) من نموذج عقد الفيديك الأحمر ١٩٩٩

الأثر الثاني: في حالة تسليم جزء من الأعمال واستخدامها، وترتب على ذلك تأخر المقاول في التنفيذ؛ فإنه يجب منح المقاول وقتاً إضافياً بدلاً من الوقت الذي تأخر فيه عن التنفيذ.[١]

الأثر الثالث: فشل المقاول في إصلاح العيوب وما يترتب على ذلك من تأخير في التنفيذ.[٢]

الأثر الرابع: تأخر المهندس في إصدار التعليمات الخاصة بالعمل، مما يعرض الأعمال للتوقف وتأخير إنجازها، وفي هذه الحالة يجب تعويض المقاول بوقت إضافي نظير التأخير الذي تسبب فيه المهندس.

وعدم التزام المهندس بالموعد الزمني لإصدار التعليمات هو الذي أثر سلباً على تنفيذ العقد.[٣]

الأثر الخامس: عدم التزام رب العمل بالوقت المحدد لتمكين المقاول من الدخول إلى موقع العمل، مما يؤخر المقاول عن تنفيذ الأعمال، وبناء عليه يستحق وقتاً إضافياً لإنجاز هذه الأعمال مما يطيل من مدة تنفيذ العقد.[٤]

الأثر السادس: عدم التزام رب العمل بإعطاء المقاول بيانات صحيحة، والتي قام المقاول بترتيب وتنفيذ أعماله بناء على هذه المعلومات والبيانات المغلوطة، وكان من نتيجة ذلك تأخره في التنفيذ، فيجب منحه وقتاً إضافياً تعويضاً له عن الوقت الضائع في التنفيذ على أساس البيانات والمعلومات المغلوطة، وهذا بدوره يؤثر على مدة تنفيذ العقد سلباً.[٥]

---

(١) المادة (٢/١٠) من نموذج عقد الفيديك الأحمر ١٩٩٩

(٢) المادة (٤/١١) من الكتاب الأحمر ١٩٩٩

(٣) المادة (٩/١) من الكتاب الأحمر ١٩٩٩

(٤) المادة (١/٢) من الكتاب الأحمر ١٩٩٩

(٥) المادة (٧/٤) من عقد الفيديك الأحمر ١٩٩٩

كل ما سبق عبارة عن عدم التزام بالمواعيد من جانب طرف يؤدي إلى تأخر الطرف الآخر في تنفيذ التزامه خلال الأجل المحدد، مما يؤثر كلية على مدة تنفيذ العقد، وعدم تنفيذه في الوقت المحدد.

وينص عقد الفيديك على الالتزام بموعد تنفيذ العقد:" يجب على المقاول أن ينفذ الأعمال وينجزها بموجب أحكام العقد، ووفقاً لتعليمات المهندس وأن يصلح أية عيوب فيها".[1]

(١) المادة (١/٤) من عقد الفيديك الأحمر ١٩٩٩

المبحث الرابع

الإخطار وأثره على مسئولية الأطراف فقهاً ونظاماً

يتركز الحديث في هذا المبحث على الأثر الناتج عن الإخطار وما يلزم أي من أطراف عقد الفيديك من المالك والمهندس والمقاول من مسؤوليات يوجبها عقد الفيديك وينقسم هذا المبحث إلى ثلاثة مطالب، وبيانهما:

المطلب الأول:

أثر الإخطار على مسئولية المقاول.

المطلب الثاني:

أثر الإخطار على مسؤولية المالك "رب العمل"

المطلب الثالث:

أثر الإخلال بموعد الإخطار في الفقه الإسلامي

المطلب الأول

أثر الإخطار على مسئولية المقاول

يعد الإخلال بالالتزام بالإخطار إلى مسؤولية المحل عقدياً، أي: وقوعه تحت طائلة المسؤولية العقدية، إذا تسبب هذا الإخلال في حدوث أضرار للمتعاقد الآخر ولذلك فإن عقد الفيديك للإنشاءات والهندسة المدنية، قد رتب المسؤولية على الطرف الذي يخل بواجب الإخطار.

وفيما يلي سوف نوضح أثر الإخطار على مسؤولية المقاول.

أولاً: أثر الإخطار على مسؤولية المقاول في حالة تأخير تنفيذ الأعمال بسبب تأخر صدور تعليمات من المهندس:

فمن المقرر وفقاً لعقد الإنشاءات العامة والهندسة المدنية ١٩٩٩ أنه إذا تأخر تنفيذ الأعمال بسبب عدم صدور تعليمات من المهندس، فيجب على المقاول أن يخطر المهندس خطياً بذلك خلال وقت معقول.

وعن أثر الإخطار على مسؤولية المقاول في هذه الحالة، فنقول أنه لا يخرج عن فرضين:

الفرض الأول: أن لا يلتزم المقاول بواجب الإخطار:

وفي هذه الحالة يتحمل المقاول المسؤولية عن توقف العمل وتأخر التنفيذ، ولا يكون له الحق في وقت إضافي أو مبالغ تعويضية عن هذا التأخير.

الفرض الثاني: أن يلتزم المقاول بواجب الإخطار:

وفي هذه الحالة يستحق المقاول وقتاً إضافياً بديلاً عن ذلك الذي فقده في التأخير، كما يستحق تعويضاً مالياً عن التكلفة التي تكبدها بسبب هذا التأخير.[١]

---

(١) أنظر: المادة (٩/١) من الكتاب الأحمر ١٩٩٩

ثانياً: أثر الإخطار على مسئولية المقاول في حالة مصادفته لصعوبات مادية غير متوقعة، وترتب عليها تأخر في التنفيذ:

وفي هذه الحالة يجب على المقاول أن يخطر المهندس بهذه الصعوبات، ويجب أن يتضمن الإخطار وصفاً لهذه الصعوبات، والأسباب التي أدت إلى اعتبارها غير متوقعة، وهنا إذا التزم المقاول بالإخطار ونفذه، فتنتفي عنه المسؤولية، ويكون من حقه الحصول على وقت إضافي بدلاً من الوقت الذي أهدر بسبب هذه الظروف، أما إذا لم يلتزم بالإخطار ولم يخطر المهندس بهذه الصعوبات، فيكون مسؤولاً عن التنفيذ خلال الوقت المحدد، ولا يستحق أي وقت إضافي أو تعويض نظير ما تكبده من تأخير وتكلفة.[1]

ثالثاً: أثر الإخطار على مسؤولية المقاول في حالة استخدام مقاول فرعي:

يجب على المقاول أن يرسل للمهندس إخطاراً بمهلة لا تقل عن (٢٨) يوماً من التاريخ المحدد لمباشرة عمل أي مقاول فرعي، وعن المباشرة الفعلية لمثل هذا العمل في الموقع.

وإذا التزم المقاول بواجب الإخطار فلا مسؤولية عليه، ويكون هذا المقاول الفرعي هو المسؤول عن الأعمال التي يباشرها، أما إذا لم يلتزم المقاول بواجب الإخطار في هذه الحالة فتكون الأعمال التي يعهد بها إلى المقاول الفرعي، ما زالت تحت مسؤولية المقاول الأصلي.[2]

رابعاً: أثر الإخطار على مسؤولية المقاول في حالة التأخر عن التنفيذ بسبب عدم تمكين رب العمل له من الدخول إلى موقع العمل:

وفي هذه الحالة يجب على المقاول أن يقوم بإخطار المهندس بالتكاليف والوقت المهدر الناتج عن التأخير في الدخول إلى موقع العمل.

وإذا التزم المقاول بواجب الإخطار، تضمنت مسؤوليته عن هذا التأخير، واستحق وقتاً إضافياً كتعويض عن هذا التأخير، إضافة إلى التعويض المالي، إذا كان التأخير قد كلفه مبالغ إضافية.

---

(١) المادة (١٢/٤) من الكتاب الأحمر ١٩٩٩

(٢) البند (ج) من المادة (٤/٤) من الكتاب الأحمر ١٩٩٩

أما إذا لم يلتزم بالإخطار، فيكون مسؤولاً عن هذا التأخير، ولا يستحق تعويضاً مالياً أو وقتياً عن هذا التأخير.[1]

خامسا: يجب على المقاول أن يتيح لأفراد صاحب العمل الفرصة الكاملة للقيام بالدخول بسهولة إلى كل أجزاء موقع العمل، وجميع الأماكن التي يحصلون على المواد الطبيعية منها، وأن يتمكنوا من الفحص والقياس والمعاينة واختبار المواد والمصنعية، والتحقق من تقدم تصنيع التجهيزات الآلية وإنتاج وصناعة المواد.

كما يجب عليه أن يوفر لهم حق الدخول والتسهيلات والتصاريح، وأدوات السلامة، مع العلم بأن قيام المقاول بمثل هذه الأفعال لا يعفيه من أي التزام أو مسؤولية.

ويجب على المقاول إخطار المهندس عندما يتم تجهيز الأعمال وقبل تغطيتها أو حجبها عن النظر، أو توضيبها بقصد التخزين أو النقل، وعلى المهندس بعد ذلك أن يجري المعاينة أو القياس أو الاختبار دون تأخير، أو يعلم المقاول أنه لا حاجة لإجراء الكشف عليها، أما إذا أخفق المقاول في إخطار المهندس، فإنه يترتب عليها أن يكشف عن الأعمال التي تمت تغطيتها متى طلب منه المهندس ذلك، ثم يعيدها إلى وضعها السابق، وأن يصلح العيوب فيها ويتحمل المقاول كل التكاليف التي تترتب على ذلك.[2]

سادساً: أثر الإخطار على مسؤولية المقاول في حالة تعليق العمل:

في حالة تعليق العمل ونتج عن ذلك تأخر المقاول في تنفيذ الأعمال أو تكبده مبالغ مالية إضافية، وفي هذه الحالة يجب على المقاول أن يخطر المهندس بذلك وبما يستحقه من تعويض مالي أو وقت إضافي.

وفي حالة التزام المقاول بالإخطار، فلا تترتب عليه مسؤولية، ويجب أن يحصل على الوقت والمال اللذان تكبدهما في سبيل تعليق العمل.

---

(١) المادة (١/٢) من الكتاب الأحمر ١٩٩٩

(٢) المادة (٣/٧) من الكتاب الأحمر ١٩٩٩

أما إذا لم يلتزم بواجب الإخطار، فيكون مسؤولاً عن إنجاز الأعمال في وقتها أمام رب العمل على الرغم من تعليق العمل، ولا يستحق وقتاً أو تكلفة إضافيين.[1]

وإذا استمر تعليق العمل لمدة تتجاوز (٨٤) يوماً جاز للمقاول أن يطلب من المهندس أن يصرح له باستئناف العمل، فإذا لم يقم المهندس بالتصريح للمقاول باستئناف العمل خلال (٢٨) يوماً التالية لتاريخ الطلب، جاز للمقاول بعد إخطار المهندس أن يتعامل مع ذلك التعليق وكأنه إلغاء العقد.

ومن الطبيعي هنا أنه إذا التزم المقاول بواجب الإخطار، أن يكون العقد ملغياً بالنسبة له، أما إذا لم يلتزم بواجب الإخطار فيظل العقد سارياً بالنسبة له، وعليه انتظار إنهاء تعليق العمل.[2]

لا يترتب على الإخطار الصادر من المهندس أي المقاول إعفاء الأخير من المسؤولية العقدية:

لا يترتب على الإخطار إعفاء المقاول من المسؤولية العقدية، وإن كان من شأنه إعفائه من مسؤولية بعض الالتزامات في عقد الفيديك للإنشاءات والهندسة المدنية.

وفي ذلك ينص عقد الفيديك الأحمر ١٩٩٩ على أن:"... عندما يقوم المهندس بممارسة صلاحيات معينة تتطلب موافقة صاحب العمل، فعندئذ تعتبر لغايات هذا العقد، وكأن صاحب العمل قد أعطى موافقته عليها، باستثناء ما هو منصوص عليه في الشروط التالية: أ-... ب-.... ج-: أي موافقة أو تدقيق أو شهادة أو قبول أو فحص أو تفتيش أو إصدار أي تعليمات أو إشعار، أو أي اقتراح أو طلب أو اختيار، أو أي تصرف مماثل من قبل المهندس (بما في ذلك إغفال عدم الموافقة)، فإن ذلك لا يعفي المقاول من أي مسؤولية يتحملها بموجب أحكام العقد، بما في ذلك مسؤوليته عن الأخطاء أو الإغفالات، أو التناقضات أو حالات عدم التقيد بالشروط.[3]

---

(١) المادة (٩/٨) من الكتاب الأحمر ١٩٩٩

(٢) المادة (١١/٨) من الكتاب الأحمر ١٩٩٩

(٣) البند (ج) من المادة (١/٣) من عقد الفيديك الأحمر ١٩٩٩

المطلب الثاني

أثر الإخطار على مسئولية المالك (رب العمل)

تترتب بعض الآثار في حال الإخطار على رب العمل أو المالك، ولذلك فيجب أن نتعرض لهذه المسؤولية في ضوء الإخطار الذي يلتزم به رب العمل، والإخطار الذي يجب أن يوجه إليه من طرف آخر، إضافة إلى أثر الإخطارات المتبادلة بين المقاول والمهندس ومدى مسؤولية رب العمل في ضوئها.

يلتزم رب العمل بالإخطار في حالات عديدة، وتتضح مسؤولية رب العمل في كل حالة، وذلك على البيان التالي:

١. إذا اعتبر صاحب العمل أن له حقاً في تلقي دفعة أو تمديد لفترة الإخطار بإصلاح العيوب وفقاً لشروط العقد، فيجب عليه أو على المهندس أن يرسل إخطاراً إلى المقاول بذلك، ويجب أن يتضمن الإخطار تفاصيل ذلك، ويجب إرسال هذا الإخطار في أقرب وقت، وذلك بعد أن يعلم صاحب العمل بالواقعة أو الظروف التي أدت إلى نشوء هذه المطالبة، أما الإخطار بتمديد فترة الإخطار بإصلاح العيوب، فيجب أن يصدر قبل انقضاء هذه الفترة.

وفي هذه الحالة يجب أن يدرس المهندس هذه المطالبة للاتفاق عليها أو إعداد التقديرات بشأن وجود أي مبلغ مستحق لصاحب العمل حتى يدفعه المقاول، وكذلك أي تمديد لفترة الإخطار بإصلاح العيوب.

وهذه المبالغ (موضوع المطالبة) يمكن خصمه من قيمة العقد وشهادات الدفع.

وفي هذه الحالة إذا التزم صاحب العمل بواجب الإخطار، فيكون المقاول مسؤولاً عن هذه المبالغ، ويجب عليه دفعها إلى صاحب العمل، إذا انتهى المهندس إلى استحقاق رب العمل لها.

أما إذا لم يلتزم رب العمل بواجب الإخطار، فيكون مسؤولاً عن تلك المبالغ، ولا يلزم المقاول بها، وفي كل الأحوال لا يجوز له إجراء مقاصة أو خصم من أي مبلغ تم تصديقه في شهادة دفع، أو التقدم بأي مطالبة أخرى ضد المقاول.[١]

٢. يجب على رب العمل أن يخطر المقاول في حالة استبدال المهندس، وذلك خلال مهلة لا تقل عن (٤٢) يوماً من تاريخ الاستبدال، ويجب أن يتضمن إخطار رب العمل، اسم وعنوان وتفاصيل خبرة المهندس البديل.

وإذا التزم رب العمل بواجب الإخطار في هذه الحالة، فيجب على المقاول التعامل مع المهندس الجديد.

أما إذا لم يلتزم رب العمل بواجب الإخطار في الحالة الماثلة، فيتحمل مسؤولية ذلك ولا يوجد التزام على المقاول بالتعامل مع المهندس الجديد؛ وذلك لأنه لم يخطر بالاستبدال.[٢]

٣. في حالة توافر مبررات إنهاء العقد من جانب صاحب العمل[٣] يجب عليه أن يخطر المقاول خطياً لمدة (١٤) يوماً، وأن ينهي العقد ويطرد المقاول من الموقع.

وإذا التزم رب العمل بواجب الإخطار، ففي هذه الحالة يكون إنهاء العقد نافذاً في حق المقاول، ومن حقه أن يطرد المقاول من الموقع، ويصبح مسؤولاً عن موقع العمل.[٤]

أما إذا لم يلتزم بالإخطار فيكون العقد سارياً في حق المقاول، كما يمكن لصاحب العمل إنهاء العقد بمجرد إخطار المقاول بذلك، في حالة إعسار المقاول أو إفلاسه، أو تصفية ممتلكاته أو صدور أمر إداري ضده، أو وافق على العمل تحت إشراف حارس قضائي أو مصف أو مدير لمصلحة دائنيه.

وكذلك في حالة قيام المقاول بالرشوة بشكل مباشر أو غير مباشر، بنفسه أو عن طريق

---

(١) المادة (٥/٢) من الكتاب الأحمر ١٩٩٩

(٢) المادة (٤/٣) من الكتاب الأحمر ١٩٩٩

(٣) أنظر: البنود أ، ب، ج، د، هـ، و من المادة (٢/١٥) من الكتاب الأحمر ١٩٩٩

(٤) الفقرة الثانية من المادة (٢/١٥) من الكتاب الأحمر ١٩٩٩

أحد مستخدميه.[١]

وإذا التزم رب العمل بواجب الإخطار في هذه الحالة، فيكون العقد منتهياً بمجرد الإخطار.[٢]

٤. بعد إنهاء العقد من جانب رب العمل على النحو السابق بيانه، يجب على صاحب العمل أن يرسل إخطاراً بأن معدات المقاول أو الأعمال المؤقتة سوف يتم الإفراج عنها إلى المقاول في الموقع أو بجواره، وعلى المقاول أن يقوم فوراً بإزالتها على مسؤوليته وحسابه، إلا أنه إذا تبين بأن المقاول لم يقم لتاريخه بتسديد أي استحقاقات عليه إلى صاحب العمل، فإنه يمكن لصاحب العمل أن يبيع تلك اللوازم لتحصيل استحقاقاته، وإذا تبقى رصيد من حصيلة البيع بعد استرداد الاستحقاقات فيدفع ذلك الرصيد إلى المقاول.[٣]

وإذا لم يلتزم رب العمل بواجب الإخطار في هذه الحالة، فلا يكون من حقه اتخاذ الإجراءات السابق ذكرها.

٥. يجب على رب العمل أو من ينوب عنه أن يخطر المقاول في حالة إخفاقه في إصلاح أي عيب خلال أجل معقول، ويحدد في هذا الإخطار موعداً آخر لإصلاح تلك العيوب.

وفي هذه الحالة إذا التزم رب العمل بواجب الإخطار، يكون إصلاح الأعمال المعيبة على نفقة المقاول.[٤]

بل يحق لصاحب العمل أن يسترد جميع المبالغ التي دفعها على الأعمال بكاملها أو الجزء الرئيسي منها حسب واقع الحال، مضافاً إليها نفقات التمويل والتفكيك وتنظيف الموقع

---

(١) المادة (٢/١٥) من الكتاب الأحمر ١٩٩٩

(٢) ذات المرجع السابق، وذات الموضع

(٣) الفقرة الأخيرة من المادة (٢/١٥) من الكتاب الأحمر ١٩٩٩

(٤) الفقرتان الأولى والثانية من المادة (٤/١١) من الكتاب الأحمر ١٩٩٩

وإعادة التجهيزات الآلية والمواد إلى المقاول، دون أن يؤثر ذلك على أي حقوق أخرى لرب العمل بناء على العقد.

أما إذا لم يلتزم صاحب العمل بواجب الإخطار في هذه الحالة، فلا يكون من حقه اتخاذ أي من الإجراءات سالفة البيان، ويتحمل مسؤولية الأعمال المعيبة، والتي لا تعتبر في هذه الحالة معيبة وفقاً لأحكام العقد.[1]

ثانياً: أثر الإخطار الموجه من طرف آخر إلى رب العمل على مسئوليته:

ومجال البحث هنا هو مسؤولية رب العمل في ضوء الإخطارات التي يجب أن يوجهها له طرف آخر سواء المقاول أو المهندس.

١. في حالة عدم التزام رب العمل بالأوقات المحددة للدفعات المالية المستحقة للمقاول، أو عدم التزامه بالترتيبات المالية، فيجب على المقاول أن يوجه إخطاراً إلى رب العمل بمهلة لا تقل عن (٢١) يوماً، وبعدها يجوز للمقاول أن يعلق العمل أو يبطئ في عملية التنفيذ، ولا يؤثر ذلك على استحقاقات المقاول المالية، كما يستحق وقتاً إضافياً بدلاً من الذي أهدر أثناء تعليق العمل أو إبطائه، فضلاً عن التعويض المالي.

وإخطار رب العمل في هذه الحالة هو الذي يمكن المقاول من تعليق العمل أو إبطائه دون مسؤولية، ويتحمل رب العمل مسؤولية ذلك بتعويض المقاول كما سبق الإشارة.

أما إذا لم يلتزم المقاول بإخطار رب العمل، فلا يحق له تعليق العمل أو إبطاء التنفيذ، وإذا فعل كان مسؤولا عن ذلك دون رب العمل.[2]

٢. يجوز للمقاول إنهاء العقد في حالة إخلال رب العمل بالتزاماته المالية أو غير ذلك من حالات الإخلال بالالتزامات[3]، ولكن يجب عليه إخطار رب العمل بالإنهاء بموجب إخطار خطي بمهلة (١٤) يوماً.

---

(١) الفقرة الأخيرة من المادة (٤/١١) من عقد الفيديك الأحمر ١٩٩٩

(٢) المادة (١/١٦) من الكتاب الأحمر ١٩٩٩

(٣) انظر البنود أ، ب، ج، د، و، ز من المادة (٢/١٦) من الكتاب الأحمر ١٩٩٩

وبالتالي فإذا التزم المقاول بإخطار رب العمل في هذه الحالة، فيحق له إنهاء العقد ويكون رب العمل مسؤولاً عن ذلك، فبعد نفاذ هذا الإخطار يجب عليه أن يعيد ضمان الأداء إلى المقاول، وأن يدفع له استحقاقاته المالية، فضلاً عن أي ربح فائت أو بدل ضرر أو خسارة أخرى تكبدها المقاول نتيجة إنهاء العقد.

أما إذا لم يلتزم المقاول بالإخطار، فلا يكون إنهاء العقد نافذاً في حق رب العمل وإذا قام به المقاول كان مسؤولاً عنه عقدياً.[1]

وعموماً فإن مسؤولية رب العمل تجاه المقاول تنتفي في حالة عدم قيام المقاول بالإخطار عما يطالب به، فمن المقرر في عقد الإنشاءات والهندسة المدنية ١٩٩٩ أن صاحب العمل لا يكون مسؤولاً تجاه المقاول عن أي أمر مترتب على العقد أو بشأنه، أو عن تنفيذ أعمال إلا بالنسبة لما قدم بشأنه مطالبة (إخطار) باستحقاق مبلغ صراحة، سواء ضمن المستخلص النهائي أو ضمن كشف دفعة إنجاز الأعمال.

وعلى كل حال فإن ما سبق ذكره لا ينال من مسؤولية صاحب العمل بموجب التزاماته في التعويض، أو مسؤوليته في حالات الغش أو التقصير المتعمد أو اللامبالاة تجاه المقاول.[2]

ثالثاً: الإخطارات المتبادلة بين المقاول والمهندس، وأثرها على مسئولية رب العمل :

توجد العديد من الإخطارات المتبادلة بين المقاول والمهندس، والتي يكون من شأنها التأثير على مسؤوليته، ونوضح ذلك بشيء من التفصيل فيما يلي:

١. في حالة تأخر المهندس في إصدار التعليمات والتي من شأنها أن تؤخر تنفيذ الأعمال، فيجب على المقاول أن يخطر المهندس بذلك، بشرط أن يتضمن الإخطار التفاصيل اللازمة.

وإذا التزم المقاول بالإخطار في هذه الحالة، فيستحق وقت ومال إضافيين، بدلاً من الوقت والمال اللذان تكبدهما بسبب تأخير المهندس.

---

(١) أنظر: المادتين (٢/١٦، ٤/١٦) من الكتاب الأحمر ١٩٩٩

(٢) المادة (١٤/١٤) من الكتاب الأحمر ١٩٩٩

ومن الطبيعي أن ذلك كله يقع على عاتق رب العمل، فهو الملزم بدفع المبالغ التي تعوض المقاول عما تكبده، ومد الوقت أيضاً يؤثر عليه سلباً، فيضطر إلى مد وقت تنفيذ المشروع.[١]

٢. في حالة تأخر المقاول في الدخول إلى موقع العمل لأسباب ترجع إلى رب العمل فيجب على المقاول أن يخطر المهندس بذلك.[٢]

٣. إذا تكبد المقاول تأخير أو كلفة نتيجة تنفيذ الأعمال بناء على بيانات غير صحيحة أمده بها رب العمل، فيجب على المقاول أن يخطر المهندس بذلك، وبناء على هذا الإخطار يكون رب العمل مسؤولاً عن تعويض المقاول عما تكبده من كلفة ووقت بسبب التأخير الناتج عن التنفيذ بناء على معلومات غير صحيحة من جانب رب العمل.[٣]

٤. إذا صادف المقاول أثناء التنفيذ صعوبات مادية غير متوقعة، فيجب عليه إخطار المقاول بتفاصيل هذه الصعوبات، ويترتب على هذا الإخطار مسؤولية رب العمل عن تعويض المقاول عما تكبده من وقت ومال بسبب هذا التأخير الناجم عن الصعوبات المادية غير المتوقعة.[٤]

٥. في حالة اكتشاف المقاول لموجودات أثرية أو غير ذلك من الأشياء ذات القيمة، يجب عليه إخطار المهندس بشأنها، ومن شأن هذا الإخطار أن يلقي المسؤولية عن هذه الموجودات على كاهل رب العمل، فيكون رب العمل مسؤولاً عنها، كما يكون مسؤولاً عن تعويض المقاول إذا تأخر التنفيذ بسبب اكتشاف هذه الموجودات، ويشمل التعويض المالي والوقتي.[٥]

---

(١) المادة (٩/١) من الكتاب الأحمر ١٩٩٩

(٢) المادة (١/٢) من عقد الفيديك الأحمر ١٩٩٩

(٣) المادة (٧/٤) من عقد الفيديك الأحمر ١٩٩٩

(٤) المادة (١٢/٤) من عقد الفيديك الأحمر ١٩٩٩

(٥) المادة (٢٤/٤) من الكتاب الأحمر ١٩٩٩

المبحث الخامس

عدم التقيد بمواعيد الإخطار في الفقه الإسلامي وآثاره

تنبني عدد من الأحكام عند عدم الالتزام بمواعيد الإخطار وذلك من وجهين ، الوجه الأول هو النظام وسبق الحديث عنه ، وفي هذا المبحث ينصب الحديث عن الشق الآخر وهو حكم عدم التقيد بمواعيد الإخطار في الفقه الإسلامي والآثار المبنية على ذلك .

وهذا المبحث يتكون من ثلاثة مطالب، وبيانها كما يلي:

المطلب الأول:

حكم الإخلال بموعد الإخطار في الفقه الإسلامي.

المطلب الثاني:

أثر الإخلال بموعد الإخطار في الفقه الإسلامي.

المطلب الثالث:

موقف الفقه الإسلامي من الآثار التعاقدية للإخلال بالموعد.

ونوضح كل مطلب من هذه المطالب بشيء من التفصيل على النحو التالي:

المطلب الأول

حكم الإخلال بموعد الإخطار في الفقه الإسلامي

يجدر التنبيه إلى نقطة جوهرية وبالغة الأهمية في بداية هذا المطلب وهي التمييز بين الوفاء بالوعد، والوفاء بالعقد أو الالتزام؛ ويرجع ذلك أن الكثير يخلط بين مسألة الوفاء بالعقد، والوفاء بالوعد، كما قد يختلط الأمران، ولذلك لزم التمييز بينهما، وبيان ذلك:

التمييز بين الوفاء بالعهد والوفاء بالعقد في الشريعة الإسلامية:

الوعد اصطلاحاً: هو الإخبار عن إنشاء معروف في المستقبل، ويفرق بين الوعد والعقد من جهتين:

الأولى: العقد ينشئ الالتزام في الحال، في حين أن الوعد هو مجرد إخبار عن إنشاء التزام مستقبلاً، وليس من شأنه إنشاء الالتزام حالاً.

الثانية: أن العقد يلزم الوفاء به من العاقد، ويجبر قضاء على تنفيذه في حالة الامتناع عنه، في حين أن الفقهاء اتفقوا على أن الوفاء بالوعد مستحب ومن مكارم الأخلاق، وهو – أي الوفاء بالوعد – من الصفات الحميدة المستحبة والأخلاق الكريمة.[1]

هل يجوز إجبار الواعد على الوفاء بوعده قضاء؟

لأئمة الفقه الإسلامي في هذه المسألة رأيان، ونوضح هذين الرأيين بشيء من التفصيل، وبيان ذلكم:

الرأي الأول: رأي جمهور الفقهاء:

ويرى جمهور الفقهاء أنه لا يجوز إجبار الواعد بالوفاء بوعده قضاء؛ وذلك لأنه مخير في الوفاء أو عدم الوفاء بالوعد، ولكن يستحب له الوفاء بوعده، لكون الوفاء بالوعد من الأعمال المندوبة.

---

(١) د. عبد العزيز رمضان سمك، النظريات العامة في الفقه الإسلامي [دار النهضة العربية – الطبعة الأولى – ٢٠٠٩] (١٧٠)

الرأي الثاني: رأي ابن شبرمة:

ويرى ابن شبرمة رحمه الله أنه يجوز إجبار الواعد على الوفاء بوعده قضاء، حيث ذكر ابن حزم في "المحلى" عن ابن شبرمة أنه قال:" الوعد كله لازم، ويقضى به على الواعد، ويجبر".[1]

ولفقهاء المالكية في هذه المسألة آراء أربعة، بيانها كما يلي:

الأول: إن الواعد يلزمه الوفاء بوعده قضاء في جميع الأحوال باستثناء حالتي موت الواعد أو إفلاسه.

الثاني: ومفاده أن الواعد لا يلزمه الوفاء بالوعد مطلقاً، أي في جميع الأحوال وكل الحالات.

الثالث: الواعد يلزمه الوفاء بالوعد، إذا كان وعده معلقاً على سبب حتى وإن لم يدخل الموعود في السبب من أجل الحصول على الشيء الموعود به.

الرابع: إن الواعد يلزمه الوفاء بوعده إن كان معلقاً على سبب، ودخل الموعود في السبب بالفعل من أجل الحصول على الشيء الموعود به.[2]

ما سبق كان عن مدى جواز إجبار الواعد على الوفاء بوعده قضاء، ولكن بقيت نقطة أخرى في هذه المسألة، وهي عن رأي الفقهاء في الوفاء بالوعد بصفة عامة، ونوضح هذه النقطة ببعض التفصيل فيما يلي:

حكم الوفاء بالوعد في الفقه الإسلامي :

وفقهاء الشريعة الإسلامية بصدد الوفاء بالوعد ، على آراء شتى وهي:

أولاً: عدم جواز الوفاء بالوعد إذا كان الوعد بمنهيٍّ عنه شرعاً:

فلا يجوز للواعد أن يفي بما وعد به إذا كان الموعود به محرم ومنهيٌّ عنه شرعاً.

---

(١) الشيخ هارون خليف جيلي، الوفاء بالوعد في الفقه الإسلامي ٩١٣٧/٢

(٢) د. عبد العزيز رمضان سمك، النظريات العامة في الفقه الإسلامي- مرجع سابق - (١٧١)

فيقول صاحب المحلى – الإمام ابن حزم رحمه الله –:" من وعد بما لا يحل فعله أو عاهد على معصية، فلا يحل له الوفاء بشيء من ذلك، كمن وعد بزنا أو بخمر أو بما يشبه ذلك، فصح أنه ليس كل من وعد فأخلف أو عاهد فغدر مذموماً ولا ملوماًولا عاصياً، بل قد يكون مطيعاً مؤدياً بفرض".

ثانياً: الوعد بواجب شرعاً:

وفي هذه الحالة اتفق العلماء على أن من وعد بشيء واجبٍ شرعاً، فيجب عليه الوفاء بهذا الوعد.

ثالثاً: الوعد بمندوب:

والفقهاء متفقون على أن من وعد بمندوب أو مباح، وجب عليه الوفاء بوعده، لكون الوفاء بالوعد من مكارم الأخلاق وصفات الإيمان، وفي ذلك يقول الإمام يحيى بن شرف النووي رحمه الله:"إن العلماء أجمعوا على أن من وعد إنساناً شيئاً ليس منهياً عنه، وجب عليه الوفاء بوعده".[1]

وخلاصة القول فإن العلماء على آراء ثلاثة هي:

الرأي الأول: ضرورة الوفاء بالوعد مطلقاً:

وقال بهذا الرأي الخليفة عمر بن عبد العزيز، والقاضي أبو بكر بن العربي الأندلسي، والحسن البصري، وسمرة بن جندب، وإسحق بن راهويه، وابن شبرمة، والعلامة تقي الدين السبكي الشافعي، والإمام الغزالي الشافعي، وأبو بكر بن العربي المالكي، وابن تيمية.

ومفاد هذا الرأي أن الوعد ملزم مطلقاً، ويجب الوفاء به ديانة وقضاء.

الرأي الثاني: استحباب الوفاء بالوعد لا وجوبه مطلقاً:

ومفاده أن الوفاء بالوعد مندوب مستحب وليس واجب أو فرض، فلا يقضى به على الواعد إذا أخلفه، ولكن إذا ترك الواعد الوفاء بوعده كان ذلك مكروها.

---

(١) الشيخ هارون خليف جيلي – مرجع سابق – (٢/٩١٣٥) وما بعدها

وقال بهذا الرأي جمهور الفقهاء من الحنفية والشافعية والحنابلة والظاهرية وبعض المالكية وبعض علماء الإمامية.

وفي ذلك يقول الإمام أبو بكر الجصاص في أحكام القرآن ما نصه:" إن الوعد بفعل يفعله الإنسان في المستقبل مباح إذا كان الفعل مباحاً، وإن الوفاء به أولى من إخلافه مع الإمكان".[1]

الرأي الثالث: التفصيل في وجوب الوفاء بالوعد:

وهذا الرأي لفقهاء المالكية ومن وافقهم، واختلفوا فيما بينهم في الوعود التي يجب الوفاء بها، والتي لا يجب الوفاء بها، وانقسموا إلى فريقين:

الفريق الأول: ويرى أن الوعد لازم ويجب الوفاء به، ويجبر على الوفاء به قضاء إذا كان الوعد قد تم على سبب ودخل الموعود له في شيء من سبب الوعد، أما إذا لم يدخل الموعود له في شيء من ذلك فلا شيء على الواعد ولا يجب الوفاء به، كما لا يقضي عليه القاضي به.

ونسب هذا الرأي للإمام مالك ذاته، وبه قال ابن القاسم وسحنون.

الفريق الثاني: ومفاده أن الوعد يكون لازما، ويجب الوفاء به. ويقضي القاضي به على الواعد إذا تم الوعد على سبب، وإن لم يدخل الموعود له في ممارسة شيء من السبب[2].

حكم الإخلال بموعد الإخطار كأحد التزامات العقد من منظور الفقه الإسلامي:

سبق القول في أكثر من موضع أن الإخطار هو التزام يفرضه العقد على أحد أطرافه، لذلك فيجب أن يتم في الموعد المحدد له، ويأخذ الالتزام بالإخطار خلال موعد محدد، في هذه الحالة حكم الالتزام بصفة عامة، والذي يجب أن ينفذ كخطوة نحو الوفاء بالعقد في مجمله؛ ولذلك سوف تنصب دراستنا لهذا الموضوع على وجوب تنفيذ الالتزام الناشئ عن العقد، وذلك من منظور الفقه الإسلامي.

---

(١) الشيخ هارون خليف – مرجع سابق – (٩١٤١/٢)

(٢) الشيخ هارون خليف جيلي – مرجع سابق – (٩١٤٥/٢)

فقد أمر الله سبحانه وتعالى عباده بالوفاء بالعقود سواء كان عقداً بين الإنسان وربه مثل: الإيمان بالله عز وجل، أو بين شخص وآخر في المعاملات التي تجري بين الناس ما دامت غير مخالفة لشرع الله، وذلك بهدف استقرار التعامل ونتاج التعاملات بين الناس، كي تنهض سبل العيش ويقدم البشر في الحياة بخطى ثابتة وآراء عالية، فتزدهر الحياة ويزدهر الإنتاج تحقيقاً للخير ودرءاً للشر.[1]

متى يكون العقد لازماً في الشريعة الإسلامية؟

يلزم العقد في الفقه الإسلامي بإمضائه قولاً أو فعلاً، فمثلاً إذا أجاز البائع عقد البيع بأن قال أجزت البيع أو أوجبته، فيلزم العقد شرعاً في هذه الحالة، كما يلزم العقد (عقد البيع) شرعاً بموت من له الخيار مثل أن يختار ومضى مدة الخيار لكون الخيار مؤقتاً، والمؤقت إلى غاية ينتهي عند وجود هذه الغاية.[2]

والعقد طالما انعقد صحيحاً شرعاً، كانت له قوته الملزمة التي تجبر المتعاقدين على تنفيذ التزاماته.

وبتطبيق ذلك على عقد الفيديك فنقول: إنه طالما انعقد صحيحاً شرعاً لزم الوفاء به، والوفاء هو أن يؤدي كل متعاقد ما عليه من التزامات (مثل الإخطار في عقد الفيديك للإنشاءات والهندسة المدنية).

فإذا قام كل طرف من أطراف العقد بأداء ما عليه، فإنه يكون قد أوفى بالتزاماته الناشئة عن العقد.

ويقول المفسرون في قوله تعالى: {يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ} أنها تصدق أول ما تصدق على العقود التي يبرمها الناس فيما بينهم خاصة في معاملاتهم، فيجب على كل متعاقد أن يقوم بوفاء كل ما عليه من التزامات ناشئة عن العقد، وأن يراعي في أدائه ما عليه من الشروط التي حددت طريقة الوفاء وموعده ومكانه وما إلى ذلك، طالما كان التعاقد في حدوده

---

(١) د. أحمد النجدي زهو، الأساس وأحكام التصرفات في الفقه الإسلامي [دار النصر للتوزيع والنشر – ٢٠٠٤] (٥٢٢)

(٢) د. عبد العظيم شرف الدين، نظرية العقد [الطبعة الأولى – القاهرة – ١٩٨٨ – بدون ناشر] (١٧٠)

المشروعة بتوافر الأركان والشروط المطلوبة شرعاً، مع خلو العقد من كل وصف نهى عنه الشارع.[1]

وعن تنفيذ الالتزام في موعده المحدد (مثل الإخطار في عقد الفيديك) يرى علماء الشريعة أنه عند حلول أجل الالتزام ولم يقم المدين بالوفاء بالتزامه إن كان المدين معسراً (إذا كان الالتزام مالياً)، أو لا يستطيع الوفاء بالتزامه لأي سبب (إن كان الالتزام غير مالي كما هو شأن الإخطار في عقد الفيديك)، فحسن المعاملة التي أقرها الشرع الإسلامي الحنيف يوجب على الدائن أن ينتظر المدين حتى يستطيع الوفاء بالتزامه، مصداقاً لقول رب العالمين جل شأنه: { وَإِن كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَى مَيْسَرَةٍ }.[2]

أما إذا كان المدين موسراً، أي: يستطيع الوفاء بالتزامه سواء كان مالياً أو غير ذلك؛ ولكنه امتنع عن الوفاء به وتنفيذه، ففي هذه الحالة يستحق العقوبة شرعاً، وذلك جزاء له على عناده وظلمه.[3]

وقد ورد في السنة النبوية الشريفة، أن رسول الله ﷺ قال:[مطل الغني ظلم، وإذا أتبع أحدكم على مليء فليتبع].[4]

ويقصد بمطل الغني، أي: مماطلة الموسر الذي يقدر على تنفيذ التزامه في موعده؛ ولكنه يمتنع عن تنفيذ الالتزام متعمداً ظالماً على الرغم من قدرته على الوفاء، وحكمه في الشريعة الإسلامية أن يعاقب بالعقوبات التعزيرية التي يراها القاضي مناسبة له، وقد تصل هذه العقوبة إلى الحبس، بل إن جمهور الفقهاء أجاز للقاضي أن يحجز على المدين المماطل وأن يبيع ماله رغماً عنه لسداد ما عليه من ديون أو التزامات.[5]

---

(١) د. يوسف قاسم، مبادئ الفقه الإسلامي [دار النهضة العربية – ٢٠٠٣] (٤٢١)

(٢) سورة البقرة (٢٧٩)

(٣) د. يوسف قاسم، مبادئ الفقه الإسلامي – مرجع سابق – (٤٢٢)

(٤) أخرجه البخاري ومسلم وأبو داود والنسائي والترمذي وابن ماجه، سنن أبي داود (٣٤٧/٣)، العلامة ابن حجر الهيثمي، الزواجر في النهي عن اقتراف الكبائر (١)

(٥) د. يوسف قاسم – مرجع سابق – ذات الموضع

وبتطبيق المبادئ الشرعية السابق بيانها يتضح جلياً الحكم الشرعي للإخلال بموعد الإخطار، فإذا كان المدين لا يستطيع تنفيذ الالتزام بالإخطار في الموعد المحدد، جاز إعطائه مهلة حتى يستطيع،أما إذا كان قادراً على الوفاء بالتزام الإخطار في الموعد المحدد، ولكنه ممتنع مع قدرته، فيجوز للقاضي معاقبته وتعزيره حتى ينفذ التزامه، كما يجوز للقاضي فرض عقوبات مالية عليه أو حبسه ليجبره على التنفيذ.

المطلب الثاني

أثر الإخلال بموعد الإخطار في الفقه الإسلامي

وجوب الإخطار خلال أجل معين هو التزام من الالتزامات التي يفرضها عقد الفيديك للإنشاءات والهندسة المدنية على أطرافه.

وعلى ذلك فإن الآثار التي تترتب على الإخلال بموعد الإخطار، هي ذاتها الآثار التي تترتب على الإخلال بالالتزام بصفة عامة، وفيما يلي سنتناول بالدراسة أثر الإخلال بالالتزام في الشريعة الإسلامية، وبيان ذلك كما يلي:

أولاً: لزوم الوفاء بالالتزام في الشريعة الإسلامية:

إن الإسلام هو دين الوفاء بالعهد، فيقول رب العالمين جلَّ شأنه: {يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ}(١)، ويقول تعالى: { وَبِعَهْدِ اللَّهِ أَوْفُوا }(٢)، كما يقول سبحانه وتعالى: { وَأَوْفُوا بِالْعَهْدِ إِنَّ الْعَهْدَ كَانَ مَسْئُولاً }(٣)، كما يقول عز من قائل: {يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لاَ تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلاَّ أَن تَكُونَ تِجَارَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ }(٤).

كما حرص الشرع الإسلامي الحنيف أشد الحرص على الوفاء بالالتزام في موعده المتفق عليه، فيقول: {يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا تَدَايَنتُم بِدَيْنٍ إِلَى أَجَلٍ مُّسَمًّى فَاكْتُبُوهُ }(٥)، ويقول تعالى: {فَإِنْ أَمِنَ بَعْضُكُم بَعْضًا فَلْيُؤَدِّ الَّذِي اؤْتُمِنَ أَمَانَتَهُ وَلْيَتَّقِ اللَّهَ رَبَّهُ }(٦).

وفي ذلك يقول الإمام ابن تيمية رحمه الله:" فقد أمر الله سبحانه بالوفاء بالعقود وهذا عام، وكذلك أمر بالوفاء بعهد الله وبالعهد، فقد دخل في ذلك ما عقده المرء على نفسه بدليل قوله تعالى: {وَلَقَدْ كَانُوا عَاهَدُوا اللَّهَ مِن قَبْلُ لاَ يُوَلُّونَ الأَدْبَارَ وَكَانَ عَهْدُ اللَّهِ مَسْئُولاً }(١).

---

(١) سورة المائدة (١)

(٢) سورة الأنعام (١٥٢)

(٣) سورة الإسراء (٣٤)

(٤) سورة النساء (٢٩)

(٥) سورة البقرة (٢٨٢)

(٦) سورة البقرة (٢٨٣)

وقال سبحانه: {وَاتَّقُوا اللَّهَ الَّذِي تَسَاءَلُونَ بِهِ وَالْأَرْحَامَ }[٢]، قال المفسرون – كالضحاك وغيره – تساءلون به: تتعاهدون وتتعاقدون، وذلك لأن كل واحد من المتعاقدين يطلب من الآخر ما أوجبه العقد من فعل أو ترك أو مال أو نفع ونحو ذلك، وجمع سبحانه في هذه الآية وسائر السور أحكام الأسباب التي بين بني آدم المخلوقة كالرحم والمكسوبة كالعقود التي يدخل فيها الصهر".[٣]

وما ذكره شيخ الإسلام ابن تيمية يدل دلالة واضحة على مدى حرص الشريعة الإسلامية على الوفاء بالالتزامات والعقود.[٤]

١- بالنسبة لعقد إجارة العامل في الشريعة الإسلامية فلا يصح العقد إذا لم تعين مدته، وكان العقد فاسداً في جميع الأحوال؛ وذلك لأن الزمن معيار لما يطلب من منفعة، فعند عدم ذكره يكون محل العقد مجهولاً جهالة تفضي إلى النزاع وتفسد العقد.[٥]

وقد أجاز فقهاء الشريعة الإسلامية إكراه الملتزم على تنفيذ التزامه، ويقصد به إجبار أو إكراه الفرد على القيام بواجب شرعي، وذلك مثل: إجبار من ألزم نفسه بالتصدق بمبلغ معين على أن يتصدق بهذا المبلغ، أو إكراه الشخص على أداء واجب شرعي، مثل: الزكاة أو تكفير يمين.

والمقرر شرعاً في هذه الحالة أنه لا يرجع على المكره بشيء؛ لأنه أمر بإسقاط ما هو واجب عليه شرعاً، وما أداه المكره هو فرض شرعي عليه.

ومن قبيل الجبر الشرعي أن يجبر القاضي المدين الملتزم على تنفيذ التزامه ببيع شيء مما يملك للوفاء بما عليه من دين.[١]

---

(١) سورة الأحزاب (١٥)

(٢) سورة النساء (١)

(٣) مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية ١٣٨/٢٩، ١٣٩، جمع وترتيب عبد الرحمن بن محمد بن قاسم النجدي الحنبلي ومساعدة ابنه محمد [طبعة مكتبة الإرشاد – جدة]، والإمام ابن تيمية هو العلامة الحافظ تقي الدين أبي العباس أحمد بن شهاب الدين أبي المحاسن المعروف بابن تيمية الحراني، ولقب بشيخ الإسلامي ابن تيمية

(٤) فضيلة الشيخ علي الخفيف، مختصر أحكام المعاملات الشرعية [مطبعة أنصار السنة المحمدية – الطبعة الأولى – ١٩٤٩] (١٩٠، ١٩٥)

(٥) المعاملات الشرعية للشيخ علي الخفيف – مرجع سابق – (٢٠٦)

ثانياً: أثر الإخلال بالالتزام في الشريعة الإسلامية:

تترتب العديد من الآثار على الإخلال بالالتزام في الشريعة الإسلامية، من أهم هذه الآثار ما يلي:

١. فسخ العقد:

فمن المقرر في الفقه الإسلامي أنه في حالة إخلال أحد المتعاقدين بالتزاماته الناشئة عن العقد، يجوز للمتعاقد الآخر أن يطلب فسخ العقد، بل يجوز له أن يتوقف عن تنفيذ التزاماته، على ما سيأتي ذكره، وهذا رأي جمهور الفقهاء، وقد استمد القانون المدني المصري هذه القاعدة من الشريعة الإسلامية.[٢]

٢. الدفع بعدم التنفيذ:

ومفاد هذه القاعدة أنه في العقود الملزمة للجانبين إذا امتنع متعاقد عن تنفيذ التزاماته الناشئة بموجب العقد، يجوز للمتعاقد الآخر أن يمتنع عن تنفيذ التزاماته حتى يقوم المتعاقد الممتنع بتنفيذ التزاماته.

وهذه القاعدة وسيلة دفاعية مسلم بها في الأنظمة القانونية، يقررها القانون للمتعاقد الذي يكون دائناً ومديناً في ذات الوقت، ويخوله بمقتضاها الحق في أن يدفع غريمه بالدين الذي له عليه، حتى يفي هذا الغريم بدوره، والفكرة الأساسية التي يقوم عليها الدفع بعدم التنفيذ هي أنه:" إذا أردت أن تأخذ مالك فعليك أن تفي بما عليك، فلا عهد لمن لا عهد له"، أو قاعدة:" لا يراعى عهد من لا عهد له".[٣]

---

(١) د. عبد العظيم شرف الدين، نظرية العقد – مرجع سابق – (٨٤) . د. عادل مصطفى بسيوني، التشريع الإسلامي والنظم القانونية الوضعية، دراسة مقارنة، المجلد الأول، العلاقة بين الشريعة الإسلامية والقوانين الأوروبية، مبدأ سلطان الإرادة بين الشريعة الإسلامية والقوانين الغربية، إشراف مركز تبادل القيم الثقافية بالشعبة القومية لليونسكو [الهيئة المصرية العامة للكتاب – ١٩٧٨] (١٦٢، ١٦٣) .الشيخ علي الخفيف، المعاملات الشرعية [١٩٤٤] (٣٤١)

(٢) د. يوسف قاسم، مبادئ الفقه الإسلامي – مرجع سابق – (٤٢٣)، وأنظر: المادة ١/١٥٧ من القانون المدني المصري التي تنص على أن:" في العقود الملزمة للجانبين إذا لم يوف أحد المتعاقدين بالتزامه، جاز للمتعاقد الآخر بعد إعذاره المدين أن يطالب بفسخ العقد أو بتنفيذه مع التعويض في الحالتين إن كان له مقتضى"

(٣) د. عبد الفتاح عبد الباقي، نظرية العقد – مرجع سابق – بند ٣٣٨ (٦٦٦)

تنقسم الشروط في البيع إلى ثلاثة أقسام

١- شروط صحيحة فهذه يجب الوفاء بها .

٢- شروط فاسدة مفسدة للعقد فهذه يبطل بها البيع جملة وتفصيلا.

٣- شروط فاسدة غير مفسدة للعقد فهذه يصح فيها العقد ويبطل الشرط كما في حديث بريرة..

وموطن البحث هو القسم الأول فيما إذا كانت الشروط صحيحة ولم يُوفَّ بها .

الشرط الفاسد : هو ما خالف النص، وقد يكون مفسداً للعقد، وقد يكون غير مفسد حسب استقراء الأدلة .

الشروط الفاسدة تنقسم إلى قسمين :

القسم الأول : شروط فاسدة غير مفسدة .

القسم الثاني : شروط فاسدة مفسدة .

مثال القسم الأول : الشروط الفاسدة غير المفسدة ما خالف الشرع، ولم يبطل ركناً من أركان العقد، أو يعارضمقصوداً أصلياً من أجله شرع العقد .

أن يشتري السيارة ويقول : بشرط أن أربح فيها نقول : هذا شرط فاسد غير مفسد؛ لأنه مخالف لقول النبي – صلى الله عليه وسلم – : " الخراج بالضمان "فكما أن لك خراج الشيء، أيضاً عليك ضمانه فكما أن ربح هذه السيارة لو ربحت لك، أيضاً لو خسرت عليك الخسارة فكونك تشترط أنك تربح، وأنك لا تخسر هذا شرط فاسد لكن لا يفسد العقد .

القسم الثاني : شرط فاسد مفسد فيبطل العقد إذا كان هذا الشرط يبطل ركناً من أركان العقد، أو يعارض مقصوداً أصلياً من أجله شرع العقد مثل : اشتراط عدم حل الزوجة لزوجها في عقد الزواج .[١]

هذا بالنسبة للقسم الثاني والثالث . أما بالنسبة للقسم الأول وهو الشروط الصحيحة:

مسألة: ما حكم هذه الشروط إذا كانت صحيحة وفقدت؟

---

[١] العقد الثمين في شرح منظومة الشيخ ابن عثيمين (ص: ٢٣٠)

حكمها أن لصاحب الشرط أن يفسخ العقد إذا لم يتحقق شرطه؛ لأنه فاته شيء مقصود، ولكن لو قال: أنا لا أريد الفسخ، ولكني أريد أرش فقد الصفة، أي: الفرق بين قيمته متصفا بهذه الصفة وخاليا منها، ولا أريد أن أرد المبيع، فأنا راغب فيه، كأن يشترط في العبد أن يكون كاتبا، فتبين أنه لا يكتب، ولكنه عبد جيد في العمل، وحسن الخلق، وقال: أنا لا يهمني أن يكتب أو لا يكتب، لكن أنا أريد أرش فقد الصفة، فهل له ذلك؟

الجواب: في هذا خلاف، فمنهم من قال: إن له أرش فقد الصفة؛ لأن البائع غره، فيقوم هذا العبد كاتبا، ويقوم غير كاتب، وما بين القيمتين يخصم من الثمن ويدفع للمشتري.

وقال آخرون: ليس له أرش فقد الصفة، فإما أن يقبله مفقود الصفة التي اشترطها، وإما أن يرده.

والصحيح في هذه المسألة أن يقال: إن تبين أن البائع مدلس، وأنه غر المشتري، فللمشتري أرش فقد الصفة، وإن لم يكن مدلسا فللمشتري الخيار بين الإمساك بلا أرش والرد؛ لأن البائع ـ أيضا ـ قد يكون مغترا، ويقول: لم أرض ببيعه إلا بهذا الثمن، ولا أرضى أن ينزل من الثمن شيء.[1]

موجب خيار فوات الوصف :

إذا تحقق فوات الوصف المشروط وكان مستوفيا الشرائط ثبت للمشتري الخيار . وماهية هذا الخيار أن يكون له حق رد المبيع ، أو أخذه بجميع الثمن دون أرش للوصف الفائت[2] .

هذا ، إذا لم يمتنع الرد ، فإن امتنع الرد بسبب من الأسباب رجع المشتري على البائع بحصة الوصف الفائت من الثمن . وذلك بأن يقوم المبيع موصوفا بذلك . الوصف وغير متصف به ، ويرجع بالتفاوت .

وهناك رواية عن أبي حنيفة أنه لا يرجع بشيء ، لأن ثبوت الخيار للمشتري بالشرط لا بالعقد ، وتعذر الرد في خيار الشرط لا يوجب الرجوع على البائع ، فكذا هذا ، والصحيح الرواية السابقة – وهي من ظاهر الرواية . لأن البائع عجز عن تسليمه وصف السلامة ، كما في العيب .

---

[1] الشرح الممتع على زاد المستقنع (٨ / ٢٣٠)

[2] الموسوعة الفقهية الكويتية (٢٠ / ١٦٢) فتح القدير ٥ / ١٣٦ ، المغني ٤ / ٨٣٩ ط ٤ .

أما انحصار الخيار في أمرين ، هما الرد أو الأخذ بجميع الثمن ، وعدم تخويل المشتري الرجوع بحصة الفوات إلا عند امتناع الرد ، فهو أن الفائت وصف ، والأوصاف لا يقابلها شيء من الثمن ، لكونها تابعة في العقد تدخل من غير ذكر ، ولو فاتت بيد البائع قبل التسليم لم ينقص من الثمن شيء [1] .

وفي هذا الشأن نص قرار مجمع الفقه الإسلامي السابق الإشارة إليه على أن:" يجوز أن يتضمن عقد الاستصناع[2] شرطاً جزائياً بمقتضى ما اتفق عليه العاقدان ما لم تكن ظروف قاهرة".

كما يجوز أيضاً النص على الشرط الجزائي وغرامات التأخير في حالة تفويت النفع المستهدف من الشيء، ولا حرمة شرعاً في ذلك، مثال ذلك: إذا قام المقاول بتنفيذ المبنى ولكن لم يلتزم بالشروط والمواصفات المتفق عليها، ما أدى إلى تفويت الغرض من المبنى، فمثلاً إذا كان المبنى سيكون مصنعاً، قام المقاول بتنفيذه ولكن دون أن تتحمل أساسات المبنى تركيب الماكينات وتقسيم المبنى لا يصلح لتخصيصه كمصعد.[3]

---

[1] فتح القدير ٥ / ١٣٥ ، والعناية ٥ / ١٣٦ ، ولينظر لتفصيل قضية الأوصاف وعدم مقابلتها بشيء من الثمن (٥ / ٩١ – ٩٣) من الفتح والعناية . تكملة المجموع " إذا ظهر الخلف في الصفة المشترطة وقد تقدم فسخ العقد بهلاك أو حدوث عيب فله أخذ الأرش على التفصيل المتقدم في خيار العيب " ١٢ / ٣٧١ .

(٢) تعريفه :" عقد على مبيع في الذمة شرط فيه العمل على وجه مخصوص بثمن معلوم "، أنظر: علاء الدين الكاساني، بدائع الصنائع (٥/ ٢)، وكمال الدين ابن الهمام السيواسي، شرح فتح القدير (٧ / ١١٤)، وعلاء الدين السمرقندي، تحفة الفقهاء (٣٢٦/٢)، ومحمد الزحيلي، قضاء المظالم في الفقه الإسلامي (٥٣/٧)

(٣) بتصرف: خلاصة الآراء – مرجع سابق – (١٤٤)

المطلب الثالث

موقف الفقه الإسلامي من الآثار التعاقدية للإخلال بالموعد

للوقت قيمة عظيمة في الإسلام {إِنَّ الصَّلَاةَ كَانَتْ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ كِتَابًا مَّوْقُوتًا}[1]، ومن التطبيقات على ذلك في الفقه الإسلامي أن الأجرة تتأثر بزمن العمل، أي: أن للزمن حصة من العمل.

ومن المقرر في الفقه الإسلامي أنه إذا ضمن المتعاقدان عقدهما نصاً أو شرطاً يقرر شرطاً جزائياً أو غرامة تأخير، يستحق في حالة تأخير تسليم الأعمال في موعدها، فهذا جائز شرعاً، ولكن بشرط أن يكون محل الالتزام أداء عمل من الأعمال.

وعلى ذلك فيجوز اقتضاء غرامات التأخير من الملتزم الذي تأخر عن توريد أشياء في موعدها أو إنهاء أعمال في موعدها.

وفي البيوع المؤجلة مثل السلم[2] أجاز فقهاء الشريعة الإسلامية نقصان البدل المعجل لقاء التأجيل في البدل المؤجل، ولكن لم يقل أحد من العلماء بجواز تأجيل هذا البدل المؤجل تأجيلاً آخر – بعد أن يترتب البدل المؤجل في الذمة – مقابل مبلغ مالي؛ لأن هذا يصير ربا نسيئة، كمثل قول المدين لدائنه: أنظِرني أزدك، أي: أمهلني فأزيدك، أو يقول الدائن لمدينه: تقضي أم تُربي؛ لأنه يكون داخلاً في بيع الكالئ بالكالئ، في صورة منه مجمع عليها، ويطلق عليها فقهاء المالكية: فسخ الدين في الدين، ويعتبرونها وبحق من أشد الصور.[3]

وفي ذلك يقول صاحب المغني ما نصه:" وإن قال: إن خطت هذا الثوب اليوم فلك درهم، وإن خطته غداً فلك نصف درهم، فعن أحمد روايتان: إحداهما لا يصح وله أجر المثل، نقلها أبو الحارث عن أحمد، وهذا مذهب مالك والثوري والشافعي وإسحاق، وأبي ثور؛ لأنه

---

(١) سورة النساء (١٠٣)

(٢) في الاصطلاح الفقهي السلم هو (بيع آجل بعاجل) أو (دين بعين) أو هو (بيع يتقدم فيه رأس المال ـأي الثمنـ و يتأخر فيه المثمن ـأي المبيعـ لأجل مسمى) أو هو (بيع موصوف بالذمة) أو هو (أن يسلف عوضاً حاضراً في عوض موصوف في الذمة إلى أجل) أنظر: المغني، الشرح الكبير، تحفة الفقهاء، تنوير الأبصار، مغني المحتاج

(٣) د. علي بن محمد بن رمضان، د. عماد حمدي حجازي – مرجع سابق – (٣٨٩)

عقد واحد اختلف فيه العوض بالتقديم والتأخير فلم يصح، كما لو قال: بعتك نقداً بدرهم، أو بدرهمين نسيئة، والثانية: يصح وهو قول الحارث العكلي وأبي يوسف ومحمد؛ لأنه سمى لكل عمل عوضاً معلوماً فصح، كما لو قال: كل دلو بتمرة".[1]

ويقول الزيلعي في البناية:" لأن التعجيل والتأخير مقصودان فنزل منزلة اختلاف النوعين".[2]

حرمة الرجوع عن الالتزامات في الفقه الإسلامي:

حيث حرم الإسلام الرجوع عن تنفيذ الالتزامات، مثال ذلك: عقد الهبة، فيحرم الرجوع في الهبة بعد القبض وهذا مذهب الشافعية، وذلك باستثناء هبة الوالد لولده، وكذلك سائر الأصول، وكذلك الصدقة فلا رجوع فيها بعد القبض عند الشافعية.[3]

نظرية الظروف الطارئة في الفقه الإسلامي "وضع الجوائح":

سبق التعرض لنظرية الظروف الطارئة في القانون، وفي عقد الفيديك للإنشاءات والهندسة المدنية، والآن بقي لنا أن نتناول هذه النظرية بالدراسة من منظور الفقه الإسلامي.

العقود قد تكون فورية أو زمنية، والعقود الفورية هي تلك التي ترتب آثارها فور إبرامها، مثل: عقد البيع الذي يرتب انتقال الملكية فور إبرامه، أما العقود الزمنية فهي التي ترتب آثارها على مدى زمني أو التي يتراخى تنفيذها إلى آجال زمنية.

وقد تنشأ ظروف طارئة أو تغييرات جوهرية لا يتوقعها الطرفان عند التعاقد ومن شأنها أن تؤدي إلى الإخلال بتوازن الالتزامات في العقد.

والأمثلة على هذه الظروف لا تحصى، مثل: الكوارث الطبيعية من زلازل وبراكين، أو الحروب أو الثورات، وما شابه هذه الظروف.

---

(١) أنظر: المغني لابن قدامة (٨٧/٦) وابن قدامة هو: الإمام العلامة موفق الدين أبي محمد عبد الله بن أحمد المعروف بابن قدامة المقدسي الحنبلي

(٢) البناية على الهداية (٩٩٣/٧)

(٣) لمحات من فقه المعاملات على مذهب الإمام الشافعي، لنخبة من أساتذة قسم الفقه بكلية الشريعة والقانون [جامعة الأزهر – بدون ناشر – ٢٠٠٧/٢٠٠٨] (٢٨٠)

وأساس هذه النظرية في الشريعة الإسلامية هو حديث رسول الله ﷺ فيما رواه مسلم أن رسول الله ﷺ قال:[لو بعت من أخيك ثمراً فأصابته جائحة، فلا يحل أن تأخذ منه شيئاً، بم تأخذ مال أخيك بغير حق].[1]

وفي هذه الحالة أجاز فقهاء المالكية والحنابلة اللجوء إلى القاضي لإعادة التوازن بين التزامات المتعاقدين والخروج من النزاع بناء على هذه الظروف الطارئة.[2]

وفي دورته الخامسة تناول المجمع الفقهي الإسلامي التابع لرابطة العالم الإسلامي والمنعقد في مكة المكرمة سنة ١٤٠٢هـ نظرية الظروف الطارئة وتأثيرها على العقد، وعلى حقوق الأطراف والتزاماتهم العقدية، وأجاز اللجوء إلى القضاء لإعادة تعديل وحقوق التزامات أطراف العقد، أو فسخ العقد والتعويض بناء على رأي أهل الخبرة.[3]

---

(١) صحيح مسلم بشرح النووي (٢١٦/١)

(٢) بداية المجتهد (١٤١/٢)، الجوائح، المغني (٢١٦/٤)، إعلام الموقعين (٣٣٧/٢)

(٣) قرارات المجلس الفقهي الإسلامي بمكة المكرمة، الدور الخامسة، ١٤٠٢هـ (٩٩)

الخاتمة

وفي الختام ، نحمده سبحانه على توفيقه وتيسيره، فله الحمد في جميع الأمور، وله الشكر على مر الدهور، فهو سبحانه أهل الثناء والمجد، اللهمَّ لا نحصي ثناءً عليك أنت كما أثنيت على نفسك .

ثم إن من الأخلاق الحميدة التي ربانا عليها ديننا الحنيف أن نشكر كل من هو أحق بالشكر ممن أفادنا إما بمشورة أو بمعلومة ، أو كان له دور في إخراج هذه الرسالة بهذا الشكل، فنشكر بعد شكر المولى سبحانه من هو أحق الناس بذلك وهما والدّي الكريمين اللذان أحسنا تربيتي ، ودفعاني إلى التقدم في التحصيل العلمي فلهما الشكر الجزيل على ما قدما لي، وأسأله جل شأنه أن يجزل لهما الأجر ويمتعهما بالصحة والعافية، ويسكنهما في جنات النعيم مع النبيين والصديقين والشهداء والصالحين ، إنه ولي ذلك والقادر عليه .

ثم أتقدم بالشكر والعرفان لفضيلة الدكتور ، خالد الظاهر ، الذي أكرمني ببعض التوجيهات النيرة التي كان لها الأثر في خروج هذا البحث بهذا الشكل، فأسأله تبارك وتعالى أن يبارك له في عمره وماله وولده، وينفع بعلمه، ويجعل طريق الهدى والتوفيق طريقة في الدنيا والآخرة إنه سبحانه أكرم من سئل وصلى الله على نبينا محمد وعلى آله وصحبه وسلم .

بعد هذا العرض لموضوع الإخطار في عقود الفيديك اتضح لنا أن هذا الموضوع تترتب عليه آثار ونتائج كثيرة، وتكون هذه الآثار والنتائج أكثر وضوحاً على أرض الواقع ، وأوضح دليل على أهمية هذا الموضوع هي النتائج المترتبة عليه وهي :

نتائج البحث:

وختاماً أذكر أهم النتائج التي تم التوصل إليها من خلال البحث:

(١) للفيديك أهمية كبيرة في التعاملات المالية المعاصرة، إذ تعد إحدى الطرائق الشائعة في الشراء وتنفيذ المشاريع الكبيرة للمؤسسات الحكومية والخاصة.

(٢) تهدف منظمة الفيديك للوصول إلى التوازن بين المقاول والمالك والمهندس الاستشاري.

(٣) تحقيق مبدأ المساواة بين المناقصين وتكافؤ الفرص بينهم يعد من أهم المبادئ التي تقوم عليها المناقصة، وهو ركن من أركان المنافسة الحرة الذي يقوم عليها الاقتصاد الإسلامي.

(٤) لا مانع شرعاً من استيفاء رسم الدخول (قيمة دفتر الشروط) بما لا يزيد على القيمة الفعلية.

(٥) لا مانع شرعاً من أخذ ضمانات من المناقصين للدخول في المناقصة على أنها تأمينات أولية أو نهائية لضمان تنفيذ المناقصين لالتزاماتهم بالاستمرار في المناقصة.

(٦) مصادرة الضمان الأولي أو الابتدائي يأخذ حكم الشرط الجزائي الذي أجازه العلماء، ومن شرط على نفسه طائعاً مختاراً فعليه ما شرط.

(٧) مصادرة الضمان النهائي يأخذ حكم العربون في الفقه الإسلامي، وقد ذهب العديد من الفقهاء والمعاصرين إلى جوازه وحله، كما أفتى مجمع الفقه الإسلامي بذلك.

(٨) لا مانع من تضمين المناقصة شرطاً جزائياً يقضي بتعويض الطرف المتضرر عن الضرر اللاحق به إذا ما أخل الطرف الآخر بالتزاماته أو تأخذ في تنفيذها.

(٩) إعمال نظرية الظروف الطارئة في الفيديك سواء بإعادة التوازن إلى طرفي العقد أمر لا حرج فيه، وهو يقوم على أصل وضع الجوائح ومراعاة الأعذار في الفقه الإسلامي.

التوصيات

(١) أتمنى أن يؤخذ بعين الاعتبار كافة الظروف التي تطرأ على العين بعد إبرام العقد ، وكافة المعلومات التي تصل إلى علم احد المتعاقدين بعد إبرام العقد وقبل التنفيذ ما دام لا يوجد ما يحول دون قيامه بتنفيذ التزامه ، مع ضرورة الأخذ بوقت ارتكاب الإخلال بالإخطار لتقدير مدى توقع الطرف المخالف الضرر الجوهري الذي لحق بالطرف الآخر.

(٢) وأوصي بحسم موضوع الوقت الذي يحدث فيه الإخطار بوقوع المخالفة أثره لما ثار من خلاف بهذا الصدد مع ضرورة الأخذ بالرأي القائل بأن الإخطار يحدث أثره في وقت وصوله إلى المتعاقد المخل بالتزامه .

(٣) ولا يفوتني أن أوصي بضرورة أن يضّمن المتعاملين بعقود الفيديك الأحكام الواردة في الفقه الإسلامي في عقودهم وان يطبقوها في منازعاتهم. إذ الملاحظ أن الأحكام القضائية التي طبقت أحكام الاتفاقية أنما قد طبقتها باعتبارها القانون واجب التطبيق وليس لاختيار المتعاقدين لها .

بهذه النتائج والتوصيات نكون قد وصلنا إلى تمام البحث آملين أن تكون هذه الدراسة قد قدمت بعض الحلول لما يثيره موضوع المخالفة الجوهرية من إشكالات وتساؤلات ، وان تساهم في تمهيد الطريق لدراسات قانونية جديدة بهذا الصدد تستكمل ما بدأناه في هذه الدراسة وتضيف إليها ما يجب إضافته ، والله الموفق .

قائمة المراجع:

(١) اتفاق التحكيم وفقاً لقانون التحكيم في المواد المدنية والتجارية رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ دراسة مقارنة للدكتورة ناريمان عبد القادر، الطبعة الأولى، ١٩٩٦، دار النهضة العربية، القاهرة.

(٢) أحكام القرآن، القاضي محمد بن عبد الله أبو بكر بن العربي المعافري الاشبيلي المالكي، راجع أصوله وخرج أحاديثه وعلَّق عليه: محمد عبد القادر عطا الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان الطبعة: الثالثة، ١٤٢٤ هـ - ٢٠٠٣ م.

(٣) أحكام القرآن، أحمد بن علي أبو بكر الرازي الجصاص الحنفي تحقق: عبد السلام محمد علي شاهين الناشر: دار الكتب العلمية بيروت – لبنان الطبعة: الأولى، ١٤١٥هـ/١٩٩٤م.

(٤) أحكام غرامة التأخير في العقود الإدارية، دراسة مقارنة، سليمان بن عبد العزيز المنيع، بحث في معهد الإدارة العامة بالرياض.

(٥) إحياء علوم الدين، أبو حامد محمد بن محمد الغزالي الطوسي الناشر: دار المعرفة – بيروت

(٦) الأذكار، أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي ، تحقيق :عبد القادر الأرنؤوط الناشر :دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت - لبنان طبعة جديدة منقحة، ١٤١٤هـ - ١٩٩٤م

(٧) الأساس وأحكام التصرفات في الفقه الإسلامي، د. أحمد النجدي زهو، الناشر دار النصر للتوزيع والنشر، جامعة القاهرة، ٢٠٠٤.

(٨) الأسس العامة للعقود الإدارية، د. سليمان الطماوي دار الفكر العربي الطبعة الأولى – ١٩٥٧ ،

(٩) إغاثة اللهفان من مصايد الشيطان ، محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد شمس الدين ابن قيم الجوزية تحقق: محمد حامد الفقي الناشر: مكتبة المعارف، الرياض، المملكة العربية السعودية.

(١٠) العقد في الفقه الإسلامي والقانون المدني، د. لاشين محمد يونس الغياتي، الطبعة الأولى، ١٩٨٥، مطبعة التقدم، طنطا، مصر.

(١١) آليات تسوية المنازعات في عقود الفيديك النموذجية للدكتور محمد فؤاد الحريري، الناشر دار النهضة العربية، القاهرة، طبعة ٢٠١٢.

(١٢) تأملات في العقود الدولية وأثر العولمة على عقود الدولة، للمستشار الدكتور محمد عبد المجيد إسماعيل، منشورات الحلبي الحقوقية، طبعة سنة ٢٠١٠.

(١٣) تحفة الأحوذي بشرح جامع الترمذي، أبو العلا محمد عبد الرحمن بن عبد الرحيم المباركفورى الناشر: دار الكتب العلمية – بيروت.

(١٤) الترجمة العربية لعقد الفيديك شروط عقد مقاولات أعمال الهندسة المدنية (الجزء الثاني) الشروط الخاصة، ترجمة مكتب الشلقاني للاستشارات القانونية والمحاماة، الطبعة الرابعة، ١٩٨٧، مع تصحيحات للناشر ١٩٨٨، وتصحيحات إضافية ١٩٩٢.

(١٥) تعديل عقود الأشغال العامة وفقاً لنظام أوامر التغيير دراسة مقارنة بين القانون المصري وعقود الفيديك النموذجية، د. محمد فؤاد الحريري، طبعة ٢٠١١، الناشر دار النهضة العربية، القاهرة.

(١٦) تفسير الطبري، جامع البيان عن تأويل آي القرآن، محمد بن جرير بن يزيد بن كثير بن غالب الآملي، أبو جعفر الطبري تحقيق: الدكتور عبد الله بن عبد المحسن التركي بالتعاون مع مركز البحوث والدراسات الإسلامية بدار هجر الدكتور عبد السند حسن يمامة الناشر: دار هجر للطباعة والنشر والتوزيع والإعلان الطبعة: الأولى، ١٤٢٢ هـ – ٢٠٠١ م.

(١٧) تفسير البيضاوي، أنوار التنزيل وأسرار التأويل، ناصر الدين أبو سعيد عبد الله بن عمر بن محمد الشيرازي البيضاوي، تحقق: محمد عبد الرحمن المرعشلي الناشر: دار إحياء التراث العربي – بيروت الطبعة: الأولى – ١٤١٨ هـ

(١٨) تفسير القرآن العظيم – ابن كثير – أبو الفداء إسماعيل بن عمر بن كثير القرشي البصري ثم الدمشقي، تحقق: محمد حسين شمس الدين الناشر: دار الكتب العلمية، منشورات محمد علي بيضون – بيروت الطبعة: الأولى – ١٤١٩ هـ.

(١٩) التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد، أبو عمر يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر بن عاصم النمري القرطبي، .تحقيق: مصطفى بن أحمد العلوي ، محمد عبد الكبير البكري الناشر: وزارة عموم الأوقاف والشؤون الإسلامية – المغرب عام النشر: ١٣٨٧ هـ.

(٢٠) التوازن في العقد الإداري الدولي (الفيديك – اليونسترال) دراسة مقارنة، د. حازم بيومي المصري، دار النهضة العربية، ٢٠١٠.

(٢١) الجامع لأحكام القرآن، تفسير القرطبي، أبو عبد الله محمد بن أحمد بن أبي بكر بن فرح الأنصاري الخزرجي شمس الدين القرطبي، تحقيق: أحمد البردوني وإبراهيم أطفيش الناشر: دار الكتب المصرية – القاهرة الطبعة: الثانية، ١٣٨٤هـ – ١٩٦٤م.

(٢٢) جامع العلوم والحكم في شرح خمسين حديثاً من جوامع الكلم، زين الدين عبد الرحمن بن أحمد بن رجب بن الحسن، السَلامي، البغدادي، ثم الدمشقي، الحنبلي تحقق: شعيب الأرناؤوط – إبراهيم باجس الناشر: مؤسسة الرسالة – بيروت الطبعة: السابعة، ١٤٢٢هـ – ٢٠٠١م.

(٢٣) الجوانب القانونية والاقتصادية للعقود المستحدثة – B.O.T – F.I.D.I.C – Kaowh بحث للدكتور إبراهيم الدسوقي الشهاوي المحامي بالنقض، بحث منشور في مجلة مصر المعاصرة، مجلة علمية تصدرها الجمعية المصرية للاقتصاد السياسي والإحصاء والتشريع، عدد يناير ٢٠٠٧، العدد ٤٨٥ السنة الثامنة والتسعون، القاهرة.

(٢٤) الدليل المرشد إلى تفادي المنازعات في عقود الأعمال الإنشائية، إدارة المقاولين بالغرفة التجارية الصناعية بالرياض.

(٢٥) شرح أحكام عقد المقاولة في ضوء الفقه والقضاء، د. محمد لبيب شنب، طبعة ٢٠٠٨، الناشر منشأة المعارف بالإسكندرية.

(٢٦) الشروط التعسفية في العقود دراسة مقارنة للدكتور أيمن سعد سليم، الناشر دار النهضة العربية، طبعة ٢٠١١.

(٢٧) الشروط العامة لعقود الإنشاءات (فيديك ١٩٩٩)، إعداد المهندس دلود شحادة خلف.

(٢٨) الشروط العامة لمقاولات أعمال الهندسة المدنية، الجزء الأول (الشروط العامة مع نموذج لصيغة العطاء ونموذج اتفاقية العقد)، الطبعة العربية الثالثة، ١٩٩٨، إعداد مكتب الشلقاني للاستشارات القانونية والمحاماه.

(٢٩) شروط عقد التشييد لأعمال البناء والهندسة المصممة من رب العمل، مكتب الشلقاني للاستشارات القانونية والمحاماة، الاتحاد الدولي للمهندسين الاستشاريين، ١٩٩٩.

(٣٠) صحيح البخاري مع عمدة القاري، للعيني، دار الفكر – بيروت ٢٠٠٩م.

(٣١) صفوة التفاسير، محمد علي الصابوني، الطبعة الأولى، ١٤١٧ هـ – ١٩٩٧ م، دار الصابوني للطباعة والنشر والتوزيع — القاهرة.

(٣٢) صياغة عقد المقاولة للاهتمام بوقت المشروع، عادل إبراهيم الدسوقي، ١٩٩٦، مجلة المنصورة الهندسية، ٢١(١) ٢٧-٤٠.

(٣٣) صياغة مقترحة لعقد المقاولة لتطوير صناعة التشييد بالمملكة، التقرير الفني الدوري الأول المقدم لمدينة الملك عبد العزيز للعلوم والتقنية، لإبراهيم عبد الله الحماد، وعادل إبراهيم الدسوقي، وعبد الله محمد الصقير، ونايف تركي بن حميد، غير منشور، ١٤٢٨هـ.

(٣٤) عقود الاتحاد الدولي للمهندسين الاستشاريين (فيديك) فقه وتفسير، د. جمال الدين أحمد نصار، المهندس الاستشاري محمد ماجد خلوصي، الناشر المركز العربي للتحكيم، طبعة ٢٠٠٨ (الكتاب الأحمر).

(٣٥) عقود الأشغال الدولية والحكم فيها،د. محمد عبد المجيد إسماعيل، منشورات الحلبي الحقوقية، ٢٠٠٣.

(٣٦) عقود الإنشاءات الهندسية والاستشارية وعقود المقاولات العامة (الفيديك)، د. محمد أحمد غانم، المكتب الجامعي الحديث بالإسكندرية، مصر، طبعة ٢٠٠١.

(٣٧) العقود الدولية وما قد تجده من مشكلات في الدول العربية، نسرين عبد الحميد نبيه، الناشر منشأة المعارف بالإسكندرية، طبعة ٢٠١٠.

(٣٨) عقود الفيديك وأثرها على التزامات المقاول والمهندس ورب العمل، د. عصام أحمد البهجي، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، طبعة ٢٠٠٨.

(٣٩) العقود الهندسية المحلية الدولية، مهندس استشاري محمد ماجد عباس خلوصي، دار الكتب القانونية، مصر، ٢٠٠٤.

(٤٠) عون المعبود شرح سنن أبي داود، ومعه حاشية ابن القيم: تهذيب سنن أبي داود وإيضاح علله ومشكلاته، محمد أشرف بن أمير بن علي بن حيدر، أبو عبد الرحمن، شرف الحق، الصديقي، العظيم آبادي ، الناشر: دار الكتب العلمية – بيروت الطبعة: الثانية، ١٤١٥ هـ

(٤١) فتح العلي المالك في الفتوى على مذهب الإمام مالك، محمد بن أحمد بن محمد عليش، أبو عبد الله المالكي الناشر: دار المعرفة الطبعة: بدون طبعة وبدون تاريخ.

(٤٢) الفحص والإخطار كواجب على المشتري في اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقد البيع الدولي للبضائع، د. أحمد هاني محمد أبو العنيني، مؤسسة الثقافة الجامعية، الإسكندرية، ٢٠٠٨.

(٤٣) الفروق = أنوار البروق في أنواء الفروق ، أبو العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن المالكي الشهير بالقرافي الناشر: عالم الكتب الطبعة: بدون طبعة وبدون تاريخ.

(٤٤) فتح الباري شرح صحيح البخاري ،أحمد بن علي بن حجر أبو الفضل العسقلاني الشافعي ١٣٧٩الناشر: دار المعرفة - بيروت، رقم كتبه وأبوابه وأحاديثه: محمد فؤاد عبد الباقي قام بإخراجه وصححه وأشرف على طبعه: محب الدين الخطيب

(٤٥) القاموس المحيط ، مجد الدين أبو طاهر محمد بن يعقوب الفيروزآبادى تحقيق: مكتب تحقيق التراث في مؤسسة الرسالة بإشراف: محمد نعيم العرقُسوسي الناشر: مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت – لبنان الطبعة: الثامنة، ١٤٢٦ هـ - ٢٠٠٥ م.

(٤٦) قانون العقد الدولي مفاوضات العقود الدولية، قانون الإرادة وأزمته، د. أحمد عبد الكريم سلامة، دار النهضة العربية، القاهرة، بدون سنة نشر.

(٤٧) قانون وتشريعات وعقود الاتحاد الدولي للمهندسين الاستشاريين (فيديك)، د. جمال الدين أحمد نصار، مهندس استشاري محمد ماجد خلوصي، دار قابس للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، ١٩٩٨.

(٤٨) اللائحة التنفيذية لنظام المنافسات والمشتريات الحكومية الصادرة بقرار وزير المالية رقم ٣٦٢ وتاريخ ١٤٢٨/٢/٢٠هـ، المملكة العربية السعودية.

(٤٩) ما هو الفيديك وعقوده؟ د. جمال الدين نصار، الطبعة الأولى، ٢٠١٠.

(٥٠) المحلى بالآثار، أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الأندلسي القرطبي الظاهري الناشر: دار الفكر – بيروت الطبعة: بدون طبعة وبدون تاريخ.

(٥١) المنهاج شرح صحيح مسلم بن الحجاج ، أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي الناشر: دار إحياء التراث العربي - بيروت الطبعة: الثانية، ١٣٩٢.

(٥٢) مختار الصحاح، زين الدين أبو عبد الله محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الحنفي الرازي تحقق: يوسف الشيخ محمد الناشر: المكتبة العصرية – الدار النموذجية، بيروت – صيدا الطبعة: الخامسة، ١٤٢٠هـ / ١٩٩٩م.

(٥٣) المدخل لدراسة التشريع الإسلامي والنظريات العامة في المعاملات، د. محمد علي محجوب، طبعة ١٩٨٩، بدون ناشر.

(٥٤) مشروع النص النهائي للشروط العامة لعقد المقاولة الموحد، مجلس وزراء الإسكان والتعمير العرب، ١٤٢٧هـ، وزارة الاقتصاد والتخطيط بالمملكة.

(٥٥) المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، أحمد بن محمد بن علي الفيومي ثم الحموي، أبو العباس الناشر: المكتبة العلمية – بيروت.

(٥٦) مطالبات وتغييرات وحل نزاعات عقود التشييد، باول لايفين، ترجمة د. خالد بن سعد آل ظافر القحطاني، نشر جامعة الملك سعود، المملكة العربية السعودية.

(٥٧) مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج شمس الدين، محمد بن أحمد الخطيب الشربيني الشافعي الناشر: دار الكتب العلمية الطبعة: الأولى، ١٤١٥هـ – ١٩٩٤م.

(٥٨) المنجد في اللغة ، علي بن الحسن الهنائي الأزدي، أبو الحسن الملقب بـ «كراع النمل» تحقيق: دكتور أحمد مختار عمر، دكتور ضاحي عبد الباقي الناشر: عالم الكتب، القاهرة الطبعة: الثانية، ١٩٨٨ م.

(٥٩) الموسوعة التشريعية والقضائية لعقود الفيديك وانعكاساتها على قوانين المناقصات والمزايدات في الدول العربية، د. عصام عبد الفتاح مطر، المكتب الجامعي الحديث بالإسكندرية، مصر، طبعة ٢٠١٠.

(٦٠) الموسوعة التشريعية والقضائية لعقود الفيديك وانعكاساتها على قوانين المناقصات والمزايدات في الدول العربية، د. عصام عبد الفتاح مطر، المكتب الجامعي الحديث، ٢٠١٠.

(٦١) الموسوعة الفقهية الكويتية ،مجموعة من المؤلفين وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية – الكويت دار السلاسل – الكويت الطبعة الأولى، مطابع دار الصفوة – مصر الطبعة الثانية، طبع الوزارة

(٦٢) مجموع الفتاوى ، تقي الدين أبو العباس أحمد بن عبد الحليم بن تيمية الحراني (المتوفى: ٧٢٨هـ) المحقق: عبد الرحمن بن محمد بن قاسم الناشر: مجمع الملك فهد لطباعة المصحف الشريف، المدينة النبوية، المملكة العربية السعودية ١٤١٦هـ/١٩٩٥م.

(٦٣) شرح الموطأ مؤلف الأصل :مالك بن أنس الأصبحي المدني ، الشارح د. عبد الكريم بن عبد الله بن عبد الرحمن بن حمد الخضير دروس مفرغة من موقع الشيخ الخضير .

(٦٤) ندوة العقود الإدارية في المملكة العربية السعودية، معهد الإدارة العامة.

(٦٥) نظام المنافسات والمشتريات الحكومية الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/٥٨) وتاريخ ١٩٢٤/٩/٤هـ، المملكة العربية السعودية.

(٦٦) نموذج عقد الأشغال العامة، وزارة الشئون البلدية والقروية، قرار مجلس الوزراء رقم ١٣٦ وتاريخ ١٤٠٨/٦/١٣هـ.

(67) Fisk, E.R. 1988. Construction Project Administration. 3rd Ed Juhn Wiley. New York.

(68) Hasweel. C. K. and De Silva, D. S. 1989. Civil Engineering Contracts: Practiec and Procedure. 2nd Ed. Butterworths. U. K.

(69) Hinze, J. 1993. Construction Contracts. MeGraw – Hill, Inc. U. K.

(70) Ibn – Homaid, N.T. 2005. An Evaluation of the Saudi Contract for Public Works, Accepted for Publication. J. King Sadu University: Engineering Sciences. 18(2). 16 pages.

(71) Levy, S.M. 1994. Project Management in Construction. 2nd Ed. MeGraw-hill, Inc. U. k.

فهرس الآيات:

الآية	رقمها	السورة	الصفحة
الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا تَدَايَنتُم بِدَيْنٍ	٢٨٢	البقرة	٥٨
وَلَا تَعْزِمُوا عُقْدَةَ النِّكَاحِ حَتَّى يَبْلُغَ الْكِتَابُ أَجَلَهُ	١٣٥	البقرة	٦٦
لَا يُؤَاخِذُكُمُ اللَّهُ بِاللَّغْوِ فِي أَيْمَانِكُمْ	٨٩	المائدة	٦٢
يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ	١	المائدة	٦٦
وَأَوْفُوا بِالْعَهْدِ إِنَّ الْعَهْدَ كَانَ مَسْئُولًا	٣٤	الإسراء	٦٦
وَالْمُوفُونَ بِعَهْدِهِمْ إِذَا عَاهَدُوا	١٧٧	البقرة	٦٦
وَإِن كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَى مَيْسَرَةٍ	٢٧٩	البقرة	١٧٢
يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ	١	المائدة	١٧٤
وَبِعَهْدِ اللَّهِ أَوْفُوا	١٥٢	الأنعام	١٧٤
وَأَوْفُوا بِالْعَهْدِ إِنَّ الْعَهْدَ كَانَ مَسْئُولًا	٣٤	الإسراء	١٧٤
يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ	٢٩	النساء	١٧٤
الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا تَدَايَنتُم بِدَيْنٍ	٢٨٢	البقرة	١٧٤
فَإِنْ أَمِنَ بَعْضُكُم بَعْضًا	٢٨٣	البقرة	١٧٤
وَلَقَدْ كَانُوا عَاهَدُوا اللَّهَ مِن قَبْلُ	١٥	الأحزاب	١٧٥
اتَّقُوا اللَّهَ الَّذِي تَسَاءَلُونَ بِهِ وَالْأَرْحَامَ	١	النساء	١٧٥
يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا الرِّبَا أَضْعَافًا	١٣٠	آل عمران	١٨٠
الَّذِينَ يَأْكُلُونَ الرِّبَا لَا يَقُومُونَ	٢٧٥	البقرة	١٨٠

الآية	رقمها	السورة	الصفحة
ـَّلاةَ كَانَتْ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ	١٨٣	النساء	١٠٣

فهرس الأحاديث:

الحديث	الصفحة
آية المنافق ثلاث	٦٧
أربع من كن فيه كان منافقاً خالصاً	٦٧
لو قد جاء مال البحرين أعطيتك هكذا وهكذا وهكذا	٦٧
لا أمان لمن لا أمانة له	٦٨

فهرس المحتويات:

الموضوع	الصفحة
الفصل التمهيدي **الطبيعة القانونية لعقد الفيديك**	١
المبحث الأول : (التعريف بالإخطار)	٢
المطلب الأول: تعريف الإخطار في اللغة	٣
المطلب الثاني: تعريف الإخطار في الشريعة	٦
المطلب الثالث: تعريف الإخطار في الاصطلاح القانوني	٨
المبحث الثاني : (التعريف بعقد الفيديك)	١٢
المطلب الأول: تعريف عقد الفيديك في اللغة	١٣
المطلب الثاني: تعريف عقد الفيديك في الشريعة الإسلامية	١٥
المطلب الثالث: تعريف عقد الفيديك في الأنظمة المرعية	١٧
المبحث الثالث : (مفهوم الفيديك وطبيعته)	٢٥
المطلب الأول: الطبيعة القانونية لعقود الفيديك	٢٦
المطلب الثاني: تكييف القضاء لعقود الفيديك	٣٣
المطلب الثالث: علاقة عقود الفيديك بعقد الإنشاءات العامة	٤٣
الفصل الأول **صيغ الإخطار وحالاته في عقد الفيديك**	٥٠
المبحث الأول : صيغ الإخطار في عقد الفيديك	٥١
المطلب الأول : صيغ الإخطار الكتابية	٥٢

الموضوع	الصفحة
المطلب الثاني :صيغ الإخطار غير الكتابية	٥٥
المبحث الثاني : حكم الإخطار في عقد الفيديك فقهاً ونظاماً	٦١
المطلب الأول: حكم الإخطار في عقد الفيديك في الفقه الإسلامي	٦٢
المطلب الثاني: حكم الإخطار في عقد الفيديك في القانون الدولي والنظام السعودي	٦٩
المبحث الثالث: حالات الإخطار في عقد الفيديك	٧٤
المطلب الأول : الإخطار في الموعد المحدد	٧٥
المطلب الثاني : الإخطار بعد انتهاء الموعد المحدد	٩١
الفصل الثاني **المواعيد الزمنية للإخطار واثر الإخلال بها**	٩٦
المبحث الأول : التقيد بالمواعيد الزمنية للإخطار وأثره في تنفيذ العقد	٩٧
المطلب الأول : الالتزام بالمواعيد الزمنية من جانب أطراف العقد	٩٨
المطلب الثاني : أثر الالتزام بالمواعيد الزمنية في تنفيذ العقد	١٠٧
المبحث الثاني : حالات وأسباب عدم الالتزام بالمواعيد فقها ونظاما	١١٠
المطلب الأول : حالات عدم الالتزام بالمواعيد في الفقه والنظام	١١١
المطلب الثاني: أسباب عدم الالتزام بالمواعيد في الفقه والنظام	١٢٠
المبحث الثالث : أثر عدم الالتزام بالمواعيد الزمنية	١٤١
المطلب الأول : أثر عدم الالتزام على التنفيذ وتطبيق غرامات التأخير	١٤٢
المطلب الثاني: أثره على مدة تنفيذ العقد	١٥٠
المبحث الرابع: الإخطار وأثره على مسئولية الأطراف فقها ونظاما	١٥٤

الموضوع	الصفحة
المطلب الأول : أثر الإخطار على مسئولية المقاول	١٥٥
المطلب الثاني: أثر الإخطار على مسئولية المالك	١٩٥
المبحث الخامس : عدم التقيد بمواعيد الإخطار في الفقه الإسلامي وآثاره	١٦٦
المطلب الأول : حكم الإخلال بموعد الإخطار في الفقه الإسلامي	١٦٧
المطلب الثاني: أثر الإخلال بموعد الإخطار في الفقه الإسلامي	١٧٤
المطلب الثالث : موقف الفقه الإسلامي من الآثار التعاقدية للإخلال بالموعد	١٨٣
نتائج البحث	١٨٦
قائمة المراجع	١٨٧