جامعة الأزهر
كلية الشريعة والقانون بأسيوط
المجـــلة العلميـــة

عقود الفيديك ومبدأ توزيع المخاطر
(دراسة مقارنة)

إعداد

د/ وفاء عبدالله حبيشى

أستاذ التشريعات المالية والاقتصادية المساعد
كلية الدراسات الإنسانية والإدارية بكليات عنيزة الأهلية

(العدد السادس والثلاثون الإصدار الرابع أكتوبر ٢٠٢٤م الجزء الثاني)

عقود الفيديك ومبدأ توزيع المخاطر (دراسة مقارنة)

وفاء عبدالله حبيشى.

قسم الأنظمة، كلية الدراسات الإنسانية والإدارية، كليات عنيزة الأهلية، المملكة العربية السعودية.

البريد الالكتروني: wafaa.h@oc.edu.sa

ملخص البحث:

لقد سلكت بعض الحكومات – عن طريق مؤسساتها – نظام الشراكة مع القطاع الخاص، حيث إن ذلك يعتبر من أساليب البنية التحتية، كما يتمثل الهدف من عقود الفيديك بين القطاعين العام والخاص في استخدام التمويل الخاص مع المشاركة في المسئوليات والمخاطر التي تنشأ عن تنفيذ المشروعات، حيث تحتاج العلاقة المتشابكة بين صاحب العمل والمقاول مواجهة التغييرات المختلفة التي تطرأ أثناء تنفيذ عقد الفيديك، وهو الأمر الذى يتطلب دقة التنظيم وحسن الصياغة، ووضع شروط عادلة للحد من المشكلات المقترنة بتنفيذ عقد المقاولة؛ لذلك يثور التساؤل، هل توجد مخاطر يمكن أن تتفاجأ بها الجهة الإدارية أو شركة المشروع عند التعاقد، طبقًا لعقود الفيديك؟ ولقد توصلنا إلى أن الأصل في مبدأ توزيع المخاطر في عقود الفيديك، هو وضع نظام دقيق لتوزيع المخاطر بين الأطراف المختلفة، ويتم توزيعها عن طريق آليات تعاقدية اتفاقية لتحقيق عنصر الاستقرار في تلك العقود حيث إنها من العقود الحديثة نسبيا، وإذا كانت العقود الإدارية في مجملها تقوم على أسلوب التحويل السابق لكل المخاطر إلى المتعاقد مع جهة الإدارة بمعنى أن جهة الإدارة هذه إنما تعم لقدر استطاعتها على

التخلص من المخاطر المحيطة بتلك العقود، بحيث يتحملها في نهاية المطاف المتعاقد معها منفردًا، فإن عقود الفيديك ليست كذلك باعتبارها عقودًا ذات صبغة تمويلية أساسها قيام القطاع الخاص بتمويل الإنشاءات والتجهيزات في مجال البنية الأساسية والخدمات والمرافق العامة دون تحميل ميزانية الدولة الكثير من الأعباء المالية.

الكلمات المفتاحية: عقود – الفيديك – المخاطر – شركة – المشروع – القطاع – العام – الخاص.

FIDIC Contracts and System for Distributing Risks: A Comparative Study

Wafa Abdullah Habeshi,

Department of Regulations, College of Humanities and Administrative Studies, Private Eneiza Colleges, KSA.

Emial: wafaa.h@oc.edu.sa

Abstract:

Some governments have adopted a partnership system with the private sector through their institutions, considering it as a method for infrastructure development. The objective of FIDIC contracts between the public and private sectors is to utilize private funding while sharing responsibilities and risks associated with project implementation. The intertwined relationship between the employer and the contractor requires managing the various changes that occur during the execution of a FIDIC contract, which necessitates precise organization and proper drafting, as well as fair terms to minimize issues related to contract execution. Hence, the question arises: Are there risks that the administrative authority or the project company might unexpectedly encounter when contracting according to FIDIC contracts? We found that the fundamental principle of risk distribution in FIDIC contracts is to establish a precise system for distributing risks among the different parties. This

distribution is achieved through contractual mechanisms and agreements to ensure stability in these contracts, given that they are relatively modern contracts. While administrative contracts generally involve transferring all risks to the contractor with the administration, meaning that the administration strives to eliminate as many risks as possible, ultimately leaving the contractor alone to bear them, FIDIC contracts are different. They are financial contracts based on the private sector financing construction and facilities in infrastructure and public services without placing significant financial burdens on the state budget.

Key Words: Contracts - Fidic - Risks - Company - Project - Sector - Public - Private.

بسم الله الرحمن الرحيم

المقدمة

أولا: موضوع الدراسة الطبيعة القانونية لعقود الفيديك.

تحظى الأعمال الإنشائية باهتمام متزايد في العصر الحديث، لما لتلك الأعمال من دور رئيسي في التنمية بكافة صورها، فقطاع البناء والتشييد من القطاعات التي تصدر الاهتمام بها في الآونة الأخيرة ، لما لها من أهمية كبيرة خاصة في المملكة العربية السعودية، والدول العربية من الدول التي أصبح فيها قطاع الإنشاءات من أهم القطاعات التي ساهمت في تحقيق النمو الاقتصادي الوطني لها، وتبعا لتلك الأهمية المتنامية بشكل كبير في الآونة الأخيرة على المستوى الدولي، ومع دخول الشركات الأجنبية لتنفيذ المشروعات الوطنية، فقد ظهرت الكثير من المبادرات الدولية لتوحيد تلك القواعد المنظمة للعقود المتعلقة بالإنشاء والتي تتم بين صاحب العمل والمقاول، ورغبة في تحقيق عنصر الاستقرار في ذلك القطاع المهم بين الدولة صاحبة العمل الإنشائي وبين دولة المقاول، تم تنظيم العقود النموذجية التي صدرها الاتحاد الدولي للمهندسين الاستشاريين والتي تعرف عالميا بعقود الفيديك، تعد عقود الفيديك أهم العقود المتعارف عليها والمنظمة لكافة الأعمال الهندسية التي تتعلق بالإنشاء والتشييد، والتي رغم حداثتها شكلت انعكاسا للتطور الاقتصادي والاجتماعي والتقنيات الحديثة في هذا المجال، حيث وضعت تلك العقود بهدف ملاءمة المشكلات القانونية والمخاطر المحتملة والتي تستحدث في المشروعات الإنشائية، والتي تنم عادة بسبب طبيعة العمل المعقد والتكلفة العالية وتنوع أطراف العقد وجنسياتهم،

لذا جاء عقد الفيديك لينظم قواعد التعامل في العلاقات الناشئة بين أطرافه الثلاثة (صاحب العمل والمقاول والمهندس) وذلك بتحديد التفاصيل لكل الأمور التي يحتاجها المتعاقدان أثناء تنفيذ العمل، واقتراح الحلول المناسبة للمشاكل التي قد تواجههما وتؤدي إلى عرقلة العمل.

تحتاج العلاقة المتشابكة بين صاحب العمل والمقاول والمهندس مواجهة التغييرات المختلفة التي تطرأ أثناء تنفيذ العقد، وهو الأمر الذي يتطلب دقة التنظيم وحسن الصياغة ووضع شروط عادلة للحد من المشكلات المقترنة بتنفيذ عقد المقاولة، كما يهدف إلى التعامل مع المخاطر الجديدة والقضايا القانونية الناشئة عن مشاريع البناء نظرا لتعقيدها وارتفاع تكلفتها، ووجود أطراف من دول أجنبية.

وعلى المستوى القانوني، تتميز صناعة البناء والتشييد بقلة الأعمال والكتابات القانونية ذات الصلة في الدول العربية، وخاصة المتعلقة بعقود البناء الحديثة، مثل عقود (Fidic) وعقود الكونسورتيوم، وعقود المشاريع المشتركة، مقارنة بالعقود التقليدية التي كثرت الدراسات المتعلقة بها.

ولما كانت نماذج عقود الاتحاد الدولي للمهندسين الاستشاريين (فيديك) هي الأكثر شيوعا على الصعيدين المحلي والدولي وعلى الأخص طبعة عام ١٩٩٩ المعروفة، والتي اتخذت المملكة العربية السعودية، والدول العربية نموذجا للتعاقد مع الجهات الحكومية وقامت بتعديل واستحداث نماذج عقدية معربة من تلك الطبعة، حيث اشترطت بعض الدول أن تكون جميع عقود واتفاقات المقاولات والتصاميم والبناء التي تبرمها الدوائر الحكومية وفقًا لنماذج عقود (فيديك) طبعة ١٩٩٩ المعربة.

لذا وفي طيات هذا البحث نقوم بدراسة الأحكام والنظام القانوني لعقود الفيديك في النظام السعودى كونها من الدول التي أقرتها وأصبحت تتعامل بها.

وركزت الدراسة على بحث عقد الفيديك (العقد الموحد لإنشاء المباني والأعمال المدنية ٢٠١٩م بالمملكة العربية السعودية)، ومن ثم التعرف على كيفية إنهاء عقد الفيديك؛ وقد توصلت الدراسة إلى وضع معظم بنود عقد الفيديك بالوجه الأمثل.

أهمية البحث:

لما كانت عقود الفيديك في المملكة العربية السعودية هي الأكثر شيوعاً في تنظيم مقاولات البناء ، وفي جميع دول العالم لذلك أصبح الإلمام بهذه العقود النموذجية (FIDIC)، ضرورة للدخول فى الأسواق العالمية الجديدة لمشروعات الإنشاء والتشييد ولجذب رؤوس الأموال الأجنبية، وأصبح ضرورة للتعامل مع دول العالم الأخرى فى مجال الانشاء والتعمير هذا بجانب أن بعض الهيئات الاقتصادية الدولية المانحة للقروض مثل البنك الدولي والصندوق الدولي للإنشاء والتعمير باتت تشترط عند منح القروض في مشروعات بعينها أن يتم الانشاء وفقاً للشروط والعقود النموذجية التي يصدرها الاتحاد الدولي للمهندسين الاستشاريين (FIDIC) ، علاوة على ذلك دراسة مدى اهتمام الدول العربية في إنزال هذه العقود النمطيه في الإطار المحلي والداخلي لعقود الهندسة المدنية والإنشاءات مما يعكس مدى اهتمامها بالتطور الذى يحدث في هذا المجال حيث إن كثيرًا من الدول العربية شرعت في إنزال بنود عقد الفيديك وبالأخص الأحمر في بنود عقد المقاولة، نخص بالذكر منها المملكة العربية السعودية .

تتطور عقود الفيديك النموذجية بشكل مستمر، وتعتبر من الموضوعات القانونية المهمة، وهي الأكثر استعمالا عند صياغة عقود مقاولات البناء والتشييد التي يتم تنفيذها في الدول العربية، وبصفة خاصة في المشروعات الإنشائية الضخمة التي تطرحها مناقصات دولية، وقد يكون المقاول الأصلي فيها إحدى شركات المقاولات الدولية، ويتم تمويلها تمويلا كليًا أو جزئيًا من جهات تمويلية مانحة أو مقرضة دولية، تشترط أن يتم إبرام العقد على نموذج من عقود الفيديك، وتنظم بدقة العديد من المسائل القانونية المتعلقة بأعمال البناء.

وتبرز أهمية البحث ــ أيضًا ــ في أنها تبحث مصالح المتعاقدين بشكل عام، وتأخذ في عين الاعتبار أدق التفاصيل، مما تستوجب وضع تلك التفاصيل على طاولة الفحص والتدقيق، وبالذات ما يتعارض مع الشروط أو البيوع المنهي عنها، وأهميته تطبيق هذا النظام في الدول، وهي لابد من ضرورة توعية أطراف صناعة المقاولات في القطاعين الحكومي والخاص.

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

سبب اختيار موضوع البحث:

تظهر أسباب اختيار موضوع البحث في تنوع مجالات عقود الفيديك فشملت مجالات البناء، وأعمال الهندسة المدنية والأعمال الميكانيكية والكهربائية وعقود تسليم المفتاح والتكنولوجيا وغيرها، حيث تتنوع صور هذه العقود

النموذجية النمطية، فهي صياغة مسبقة للشروط والبنود التي يتفق عليها أطراف العقد، وهذه الشروط اعتمدت عليها الشركات الكبرى وصارت متفقا عليها لدى الشركات ورجال الأعمال والمستثمرين، ويشترط بعض المستثمرين أن يكون التعامل بهذه النماذج، حيث يترتب على هذا انسحاب الكثير من الشركات الكبرى عن الاستثمار في بعض الدول لعدم توفر التنظيمات التي أقيمت على طريقة عقود الفيديك، وبعض الشركات الأوروبية تلتزم بشروط وبنود عقود الفيديك.

كما أن بعض الهيئات الاقتصادية الدولية المانحة للقروض، مثل: البنك الدولي والصندوق الدولي للإنشاء والتعمير تشترط منح القروض على أن تستخدم في مشروعات بعينها، وأن يتم الإنشاء وفقا للشروط والعقود النموذجية التي يصدرها الاتحاد الدولي للمهندسين والاستشاريين (الفيديك).

أهداف البحث:

يسعى هذا البحث إلى تحقيق الأهداف التالية:

١- التعرف على ماهية عقود الفيديك وكيفية صياغتها القانونية.

٢- تحديد مفهوم عقد الفيديك وبيان آثاره على الأطراف.

٣- التعرف على أوجه التميز بين عقود الفيديك وغيرها من عقود البناء

٤- بيان القصود بعقد الفيديك في الفقه الإسلامي والقانون.

٥- إعطاء مفهوم واضح للمخاطر التي يمكن أن تنشأ من عقود الفيديك.

٦- إبراز أهم المخاطر التي تنشأ عن عقود الفيديك فى القطاع العام مع الخاص.

٧- توضيح أهمية المخاطر التي تنشأ أثناء تنفيذ عقود الفيديك.

مشكلة البحث:

تعد عقود الفيديك من العقود الحديثة نسبيا، التي تم اعتمادها من الاتحاد الدولي للمهندسين الاستشاريين وهي الأكثر شيوعا في تنظيم مقاولات البناء في جميع دول العالم ؛ لأنها تضع إطارًا تعاقديًا مسبقًا لتخطي مشكلات الإنشاءات الدولية والمحلية، وتحقق مبدأ الكفاية الذاتية لعقود البناء والتشييد.

كما تكمن إشكالية الدراسة في مسالة المخاطر التي تنتج عن عقود الفيديك بين القطاعين العام والخاص وتوزيعها، حيث إنه لا يوجد ثمة مشاريع إنشائية تخلو من المخاطر، ومن الممكن إدارة هذه المخاطر أو توزيعها أو الحد منها، ولكن لا يمكن تجاهل وجودها، فلذلك، يتعلق الأمر بمحاولة مجابهة الجهة الإدارية وشركة المشروع المتعاقدة معها لهذه المخاطر.

ويتفرع من اعتماد عقود الفيديك من الاتحاد الدولى للمهندسين الاستشاريين هذه التساؤلات الآتية:

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

٢- هل يوجد تشريع خاص بعقود الفيديك داخل المملكة العربية السعودية؟

٣- هل تعالج عقود الفيديك القصور الموجود بالتشريع السعودى؟

تساؤلات البحث:

من خلال الإشكالية السابقة للبحث، يتضح مجموعة من التساؤلات التي تثيرها، والتي تتمثل فيما يلي:

١ - ما هية عقود الفيديك وكيفية صياغتها القانونية.؟

٢ - ما أوجه التمييز بين عقود الفيديك وغيرها من عقود البناء؟

٣ - ما انواع عقود الفيديك؟

٤ – هل يوجد تنظيم داخلى لعقود الفيديك؟

٥ – ما مفهوم المخاطر التي تنشا اثناء تنفيذ عقود الفيديك ؟

٦ – ما انواع المخاطر التي تنشا اثناء تنفيذ عقود الفيديك؟

الدراسات السابقة:

في إطار تقييم مدى كفاية التنظيم القانوني لمجلس فض المنازعات، تم الاطلاع على عدد من الدراسات السابقة التي تناولت موضوع عقود الفيديك وطرق تسوية المنازعات المرتبطة بها عبر مجلس فض المنازعات. وقد شملت هذه الدراسات رسائل الماجستير والدكتوراه بالإضافة إلى المؤلفات، مع العلم أنه لم يتوفر الكثير من الكتب القانونية المتخصصة في هذا المجال نظرًا لحداثة تطبيق نظام فض المنازعات في المشاريع الإنشائية وعدم تناولها بشكل كافٍ التكييف الفقهي والثغرات النظامية المخالفة للشريعة. ومن بين الدراسات التي تم الاطلاع عليها:

١ – "عقد الإنشاءات في القانون المصري: دراسة في المشكلات العملية لعقود الاتحاد الدولي للمهندسين الاستشاريين" تأليف: د. محمد محمد بدران الناشر: دار النهضة العربية للنشر والتوزيع.

تتناول هذه الدراسة مشكلات تطبيق عقود الفيديك في السياق المصري، مع التركيز على التحديات العملية المتعلقة بتنفيذ هذه العقود.

٢ – "القواعد القانونية المستحدثة في عقود الفيديك" تأليف: د. سمير حامد عبدالعزيز الجمال ، نشرت في: مجلة الشريعة والقانون، كلية القانون، جامعة الإمارات، العدد ٥٢.

تبحث هذه الدراسة في التعديلات القانونية الأخيرة التي أدخلت على عقود الفيديك، وتستعرض تأثيراتها على تنفيذ هذه العقود.

٣ - "الهاجري، مشاعل عبدالعزيز ١٩٩٧: المهندس الاستشاري وفقًا لقواعد عقد الفيديك لمقاولات أعمال الهندسة المدنية: مركزه القانوني ومسئوليته المدنية". تركز هذه الدراسة على التعريف بعقد الفيديك وأهمية دور المهندس الاستشاري في هذا السياق. كما تتناول الشروط العقدية المتعلقة بمقاولات أعمال الهندسة المدنية، وتستعرض دور المهندس الاستشاري قبل وبعد التعديلات التي أُدخلت على العقد في عام ١٩٩٩.

تهدف دراستي الحالية إلى تناول الجوانب غير المغطاة في الدراسات السابقة، والتي تشمل تكوين مجلس فض المنازعات وآلية إحالة المنازعات إليه.

٤ - تقي الدين محمد السعودي، الفيديك، الاتحاد الدولي للمهندسين الاستشاريين، فقد هدف البحث إلى حل العديد من التساؤلات حول القواعد القانونية الواجبة التطبيق على عقود الإنشاءات المبرمة وفقا لشروط عقد الفيديك وموضوع تسوية المنازعات الناشئة في هذه العقود وكذلك شمل البحث الطبيعة الخاصة بعقود الإنشاءات الدولية من حيث كونها عقود إنشاءات ومن حيث كونها عقودًا دولية وأثرها على المنازعات التي تثار في إطار هذه العقود لقد توصل الباحث إلى عدد من النتائج المهمة وهي الوصول إلى نقاط الالتقاء والافتراق في طبقات عقود الفيديك للعامين ١٩٩٩ / ١٩٥٧ وبالتالي تم انتقادها على أساس علمي وعملي، ويلاحظ

اختلاف مضمون هذا البحث إلى درجة كبيرة من دراسة في شتى المواضيع التي تناولتها والغاية المقصودة من البحث.

٥ - البهجي، عصام أحمد ٢٠٠٨ عقود الفيديك وأثرها على التزامات المقاول والمهندس ورب العمل. تكلم الباحث عن نشاط حركة رؤوس الأموال ورغبة أصحابها في الاستثمار بالدول النامية ، كسبب لوجود وانتقال المشروعات ورجال الأعمال مما أدى إلى ظهور نوع جديد من المشكلات القانونية، حاول التصدي لها من خلال عمل دراسة تحليلية لشروط العقد الصادرة عن الفيديك، وبيان أثرها على التزامات المقاول والمهندس ورب العمل، أثناء مرحلة تنفيذ المشروع وقد توصل الباحث إلى العديد من النتائج مثل: أن بنود عقود الفيديك غير ملزمة يجوز الأطراف الاتفاق على خلافها، كما أنها تتصف بالمرونة كذلك كما قام بتوجيه العديد من الانتقادات للفيديك بخصوص المبالغة فيما يتعلق بالوسائل السليمة لفض المنازعات وغيرها، وبهذا فإن هذا البحث تناول بنود الفيديك بكاملها من دون التركيز على موضوع معين، وبالتالي دراسته بشيء من التفصيل لذلك جاءت دراستي لترتكز على جانب ذي درجة من الأهمية من خلال التطرق إلى تطبيقات للمجلس موجودة على أرض الواقع من أجل التدليل على مدى أهمية مجلس فض المنازعات في حل النزاع التي يثار بين أطراف العلاقة العقدية؛ لبيان مدى كفاية التنظيم القانوني للمجلس.

تهدف دراسة عقد الفيديك بشكل خاص عما عداه من العقود التي أصدرتها الفيديك ، علما بأن آلية عمل المجلس بها متشابهة جميعا إلى حد ما، وهو العقد النمطي بين صاحب العمل والمقاول المستخدم في مشاريع الأبنية

والمشاريع الهندسية التي يقوم صاحب العمل بتوفير تصاميمها في أغلب الأحيان كما أن الباحث سيقوم بدراسة المجلس منذ بداية ظهوره وأسبابها وكل ما يخص المجلس ويفيد بالتوصل إلى نتائج قد تفيد الأشخاص المهتمين بهذا الموضوع.

وأخيرًا فإنه يتضح من ذلك كله أن هذا البحث (مدى كفاية التنظيم القانوني لمجلس فض المنازعات في عقود الفيديك بشكل عام) يمكن أن يكون مرجعًا في المستقبل لذوي الاختصاص والمهتمين في الموضوع.

مصطلحات البحث:

وفي معرض تناولنا لهذا البحث قد يجد القارئ عددًا من المصطلحات والكلمات يكون لها مدلولها الخاص كما وردت في عقود الفيديك، سواء الشروط العامة أو الخاصة وتسهيلا لذلك أرتأينا وضع مصطلحات البحث الأكثر استخداما كالتالي:

١- فيديك: الاتحاد الدولي للمهندسين الاستشاريين.

٢- العقد: يعني اتفاقية العقد، وكتاب القبول وكتاب عرض المناقصة وهذه الشروط والمواصفات والمخططات والجداول وأي وثائق أخرى (إن وجدت) مدرجة في اتفاقية العقد أو في كتاب القبول.

٣- اتفاقية العقد: وهي الاتفاقية المبرمة بين أطراف العقد.

٤- كتاب القبول: يعني كتاب القبول الرسمي الموقع من صاحب العمل لكتاب عرض المناقصة شاملا لأية مذكرات ملحقة تتضمن اتفاقات بين الطرفين وموقعه من قبلها.

٥- كتاب عرض المناقصة: يعني الوثيقة والمسماة كتاب عرض المناقصة والتي استلمها المقاول وتشمل العرض المتعلق بالأشغال الذي وقعه المقاول وقدمه إلى صاحب العمل.

٦- ملحق عرض المناقصة: الصفحات المستكملة والمسماة ملحق عرض المناقصة والتي تشكل جزءاً منه.

٧- عرض المناقصة: الصفحات المستكملة والمسماة ملحق عرض المناقصة والتي تشكل جزءًا منه.

٨- صاحب العمل: يعني الشخص المسمى بصاحب العمل في ملحق عرض المناقصة ويشمل كذلك خلفاؤه القانونيين بهذه الصفة حيث إن كلمة (خلفاؤه) تشمل الخلف العام والخاص.

٩- المقاول: يعني الشخص المسمى بالمقاول في كتاب العرض والذي وافق عليه صاحب العمل ويشمل كذلك خلفاؤه القانونيين بهذه الصفة وتشمل كلمة خلفاؤه الخلف العام والخاص إلا إذا كانت شخصية المقاول محل اعتبار.

١٠- المهندس: يعني الشخص الذي يسميه المقاول في العقد أو يعينه المقاول من وقت إلى آخر يتصرف نيابة عنه.

١١- الموقع: يعني الأماكن التي يتم سيتم تنفيذ الأشغال الدائمة عليها وتسليم التجهيزات الآلية والمواد فيها وكذلك أي أماكن أخرى ينص العقد تحديدا على اعتبارها جزءًا من الموقع.

١٢- المخالصة: وهي عبارة عن إقرار خطي يقدم من المقاول إلى صاحب العمل تبين التسوية النهائية والكاملة لجميع المبالغ المستحقة للمقاول بموجب العقد أو ما يتصل به.

منهجية البحث:

سيتم اتباع المنهج الوصفي والتحليلي في هذا البحث وذلك من خلال الأحكام القانونية لعقود الفيديك المختلفة، حيث إن عقود الفيديك عقود نموذجية وضعها الاتحاد الدولي للمهندسين الاستشاريين بهدف تنظيم كافة أعمال التشييد والبناء، ولا يعتبر عقد الفيديك من عقود الإذعان وحيث إن عقود الفيديك تحاول حل النزاع بالطرق الودية في عقد المقاولة الموحد في النظام السعودى والقرارات القضائية وأحكام الفقه ومدى فاعلية مجلس فض المنازعات عند عرض النزاع عليه.

وتعتمد على تحليل نصوص عقود الفيديك ذات الصلة بالدراسة ومن ثم عقد مقارنة لتلك البنود وبنودًا عقد الموحد لإنشاء المباني والأعمال المدنية ٢٠١٩م بالمملكة العربية السعودية .

خطة البحث:

سوف يعالج هذا البحث الموضوع من خلال الخطة التالية:

الفصل الأول: ماهية عقود الفيديك وتنظيمها التشريعي. وفيه أربعة مباحث :

المبحث الأول: مفهوم عقود الفيديك. وفيه ثلاثة مطالب :

المطلب الأول: تعريف عقد الفيديك في اللغة.

المطلب الثاني: تعريف عقود الفيديك في الشريعة الإسلامية.

المطلب الثالث: تعريف عقود الفيديك في الفقه والقضاء.

المبحث الثاني: أهمية عقود الفيديك.

المبحث الثالث: أنواع عقود الفيديك.

المبحث الرابع: التنظيم التشريعي الداخلي والوطني لعقود الفيديك.

الفصل الثاني: المخاطر في عقود الفيديك. وفيه مبحثان :

المبحث الأول: مفهوم المخاطر وأنواعها. وفيه مطلبان :

المطلب الأول: تعريف المخاطر.

المطلب الثاني: أهمية مبدأ توزيع المخاطر في عقود الفيديك. وفيه فرعان:

الفرع الأول: النظرية التقليدية على أساس مواصفات المدخلات.

الفرع الثاني: النظرية الحديثة على أساس مواصفات المخرجات.

المبحث الثاني: أنواع المخاطر . وفيه مطلبان :

المطلب الأول: المخاطر العامة.

المطلب الثاني: المخاطر الخاصة.

الخاتمة.

قائمة المراجع.

الفهرس.

الفصل الأول

ماهية عقود الفيديك وتنظيمها التشريعي

يعتبر عقد الفيديك من أهم العقود التي تبرمها الإدارة العامة بشكل كبير، فهو يمثل اتفاق بين الإدارة العامة وأحد الأفراد أو الشركات، بهدف القيام ببناء أو ترميم أو صيانة عقارات لحساب شخص معنوي عام، وبقصد تحقيق مصلحة عامة، وذلك نظير المقابل المتفق عليه وفقًا للشروط الواردة في دفاتر الشروط العامة والخاصة.

وتطلق معظم الدول على عقد الأشغال العامة عقد الفيديك نظرًا لكون شروط هذا النوع من العقود تم توحيدها وتعميمها على المستوى العالمي من قبل الاتحاد الدولي للمهندسين الاستشاريين، (فيديك).

وسوف أعرض لهذا الفصل على النحو التالي:

المبحث الأول: مفهوم عقود الفيديك.

المبحث الثاني: أهمية عقود الفيديك.

المبحث الثالث: أنواع عقود الفيديك.

المبحث الرابع: التنظيم التشريعي الداخلي والوطني لعقود الفيديك.

المبحث الأول

مفهوم عقود الفيديك

وتقتضي دراسة عقود الفيديك تحديد مفهومه، حيث نتطرق في البداية إلى تعريف عقود الفيديك من الناحية اللغوية والاصطلاحية وعند الفقه والقضاء، ثـــم نبين أهميته القانونية المتزايدة وذلك لارتباطه بالمرافق العامة في الدول وتقديمها لخدماتها للجمهور على أحسن وجه، كما نبين أنواع هذا العقد قبل سنة ١٩٩٩م، والعقود الجديدة سنة ١٩٩٩م، وذلك من خلال التقسيم التالي:

المطلب الأول: تعريف عقد الفيديك في اللغة.

المطلب الثاني: تعريف عقود الفيديك في الشريعة الإسلامية.

المطلب الثالث: تعريف عقود الفيديك في الفقه والقضاء.

المطلب الأول

تعريف عقد الفيديك في اللغة

تؤخذ تسمية عقود الفيديك F.I.D.I.C – طبقًا للأحرف الأولى منهـا – من اسم الاتحاد الدولي للمهندسين الاستشاريين باللغة الفرنسية التالي:

Fédération International des Ingénieurs Couseils.

وبالتالي فقد أُخذ اسم F.I.D.I.C اختصارًا من الأحرف الأولى للكلمـات السابقة.

وقد يسأل البعض، ما سبب تسمية عقود الفيديك؟ والجواب : أن ذلك جاء اختصارًا للأحرف الأولى من اسم الاتحاد الدولي للمهندسين الاستشاريين باللغـة الفرنسية، دون اللغة الإنجليزية التي لها الصدارة في هذا الشأن، حيث إن أغلـب المختصرات في مجال العقود الدولية خاصة، أو في المجال الدولي بصفة عامـة، تكون باللغة الإنجليزية باعتبارها اللغة العالمية الأولى(١).

فيرجع السبب في كون مختصر الـ F.I.D.I.C باللغة الفرنسية، إلى أن الاتحاد الدولي للمهندسين الاستشاريين FIDIC، قد أنشئ في عام ١٩١٣ فـي بلجيكا بمعاونة الجمعيات الأوربية للمهندسين الاستشاريين في كل مـن فرنسـا وبلجيكا وسويسرا، حيث ساهمت كلٌّ من جمعية المهندسين الاستشاريين البلجيكية

(١) مثال ذلك: مختصرات عقود BOT، وعقـود MOOT، وأغلـب مختصـرات أسـماء المنظمات والهيئات الدولية، تكون باللغة الإنجليزية، مثل منظمة الأمم المتحدة United Nations التي تختصر بالإنجليزية إلـى UN وأيضًـا منظمـة الأغذيـة والزراعـة Feeding and agriculture والتي تختصر بالإنجليزية إلـى FAO، وغيـر ذلـك الكثير.

C.I.C.B، والجمعية الفرنسية للمهندسين الاستشاريين (C.I.C.F)، والجمعية السويسرية للمهندسين الاستشاريين A.S.I.C [1]، وجميع هذه الدول ناطقة بالفرنسية كليًا أو جزئيًا، لذلك كان من المنطقي أن تكون عقود الفيديك اختصارًا 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 الاتحاد الدولي للمهندسين الاستشاريين باللغة الفرنسية.

وتعاظم الدور المهم للفيديك في رعاية مصالح أكثر من ٣٥ ألف مهندس حول العالم، ينتمون إلى ما يقرب من ٥٦ دولة في شتى أنحاء العالم[2].

(١) د. جمال الدين أحمد نصار، مهندس. ماجد محمد خلوصي، عقود الاتحاد الدولي للمهندسين الاستشاريين "فيديك"، بدون ناشر، طبعة ٢٠٠٢م، ص٣.

(٢) د. عمرو طه بدوي محمد علي، الالتزم بالضمان في عقود البناء والتشييد – دراسة تطبيقية على عقود الإنشاءات الدولية، رسالة مقدمة إلى جامعة القاهرة، ٢٠٠٤م، ص ٢٢.

المطلب الثاني

تعريف عقود الفيديك في الشريعة الإسلامية

لا يوجد تعريف محدد لعقود الفيديك في الشريعة الإسلامية، حيث لا تنتهي المستجدات وخاصة في مجال الاقتصاد، لذلك يقع على عاتق الفقهاء مسئولية كبيرة من حيث بيان أحكام هذه المستجدات مع أدلتها وعللها وتوضيحها حتى يتضح للناس الأمر.

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

صدرت نماذج عقود الفيديك عند الاتحاد الدولي للمهندسين الاستشاريين FIDIC، 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.

---

(١) في معنى البيع شرعًا انظر : الجامع لأحكام القرآن لأبي عبدالله محمد بن أحمد الأنصاري القرطبي، دار الكتب المصرية، القاهرة، ١٣٨٤هـ/ ١٩٦٤م، (٣٥٦/٣)، وحاشية البجرمي على المنهج لسليمان بن محمد بن عمر البجيرمي المصري الشافعي، دار الفكر، بيروت، ١٤١٥هـ/١٩٩٥م، (٤/٢).

(٢) في معنى الإجارة انظر : المحلى ، لأبي محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الأندلسي الظاهري، دار الفكر، بيروت، بدون تاريخ نشر،، ٧/٣.

(٣) في معنى الإعارة انظر: حاشية القليوبي وعميرة على شرح المنهج، لأحمد سلامة القليوبي وأحمد البرلسي عميرة، دار الفكر، بيروت، ١٤١٥هـ/ ١٩٩٥م، ١٧/٣، ١٨.

وكل ما نستطيع قوله فيما سبق أن عقود الفيديك لا تتعارض مع أحكام الشريعة الإسلامية ما لم تتضمن شروطًا وبنودًا تتعارض مع أحكام الشرع الإسلامي الحنيف.

كما أن الشخصية المعنوية كانت محل 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 الماليّن بمثابة مال واحد(١).

الأشخاص الاعتبارية تشمل ما يأتي:

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

٢- المحافظات والولايات 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 إلا في القرون الأخيرة في حين سبقه فقهنا الإسلامي الوضعي في الاعتراف بالشخصية للوقف، حيث نظر الفقه الإسلامي إلى من يدير الوقف نظرة خاصة فرق

(١) في تفصيل ذلك انظر: د. القره داغي، مبدأ الرضا في العقود، دراسة مقارنة، دار البشائر الإسلامية، بيروت، ١٩٨٥م، ١/٣٤٩- ٣٥٨.

فيها بين شخصيته الطبيعية، وشخصيته الاعتبارية كناظر للوقف[١]، كما ذكر فقهاء الحنفية والشافعية[٢]، أنه يجوز للقيّم على الوقف أن يستدين على الوقف للمصلحة بإذن القاضي[٣].

٥- الشركات التجارية، المنشأة وفقًا لأحكام القانون.

٦- الجمعيات والمؤسسات المنشأة وفقًا لأحكام القانون.

هذه هي أنواع الشخصية الاعتبارية حسب معظم القوانين العربية والغربية، وحتى نظام الشركات السعودي .

كما وبعض القوانين العربية التي نظمت تعاملات الشخصيات المعنوية، مثل نظام الشركات السعودى المادة (٢) منه .

وقانون الشركات التجارية العماني المادة (٣)، وقانون الشركات التجارية الإماراتي في المادة (١٢)، وقانون الشركات التجارية الكويتي في المادة (٢)، وقانون الشركات التجارية البحريني في المادة (٧٧)، وقانون الشركات التجارية القطري في المادة (١).

(١) المغني لابن قدامة ٦٠١/٥.

(٢) الدر المختار مع حاشية ابن عابدين ٤/ ٤٣٩.

(٣) د. القره داغي، مرجع سابق، ١/ ٣٥٣.

المطلب الثالث

تعريف عقود الفيديك في الفقه والقضاء

عَرَّف العلماء المعاصرين بعض الفقهاء عقد الفيديك بأنه: "اتفاق بين الإدارة وأحد الأفراد أو الشركات بقصد القيام ببناء أو ترميم أو صيانة عقارات لحساب شخص معنوي عام، وبقصد تحقيق منفعة عامة، في نظير المقابل المتفق عليه، ووفقًا للشروط الواردة في دفتر الشروط العامة والخاصة"(١).

وعُرف أيضًا من خلال تعريف عقد الأشغال العامة بأنه: "عقد إداري يتم بين شخص معنوي عام وأحد الأفراد أو الشركات (مقاول) يتعهد بمقتضاه المقاول القيام بعمل من أعمال البناء أو الترميم أو الصيانة في عقار لحساب الشخص المعنوي العام، وتحقيقًا لمنفعة عامة في مقابل ثمن يحدد في العقد"(٢).

وعرف أيضًا بأنه: "عقد إداري تبرمه الإدارة مع أحد المتعهدين (فردًا كان أم شركة)، لبناء عقارات أو ترميمها أو صيانتها لحساب شخص معنوي عام بغية تحقيق منفعة عامة، وذلك لقاء ثمن محدد متفق عليه ضمن شروط التعاقد(٣).

---

(١) د. سليمان الطماوي، الأسس للعقود الإدارية، دار الفكر العربية، القاهرة، ٢٠٠٥م، ص١٢٢.

د. محمود خلف الجبوري، العقود الإدارية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الطبعة الثانية، ١٩٩٨م، ص١٩.

(٢) د. نواف كنعان، القانون الإداري، الكتاب الثاني، دار الثقافة، عمان، الطبعة الأولى، ٢٠١٠م، ص٣٢٤.

(٣) د. حمدي القبيلات، القانون الإداري، الجء الثاني، دار وائل للنشر والتوزيع، عمان، الطبعة الأولى، ٢٠١٠م، ص١٠٩.

وعرفته محكمة القضاء الإداري المصرية بأنه : " عقد مقاولة بين شخص من أشخاص القانون العام وفرد أو شركة، بمقتضاه يتعهد المقاول بالقيام بعمل من أعمال البناء أو الترميم أو الصيانة في عقار لحساب هذا الشخص المعنوي العام، تحقيقًا لمصلحة عامة مقابل ثمن يحدد في العقد"(١).

نستنتج مما سبق، أن جميع التعاريف الواردة بشأن "عقود الفيديك"، متشابهة في مدلولها لعقد الأشغال العامة.

(١) حكم محكمة القضاء الإداري، قضية رقم ٢٨٤ لسنة ٨ ق بتاريخ ١٩٥٦/١٢/٢٣، السنة ١١، بند ٧٠، ص١٠٤، مشار إليه لدى د. محمد فؤاد عبدالباسط، القانون الإداري، دار الفكر الجامعي، بدون تاريخ نشر، ص٩١٤، وكذلك د. حسين عثمان محمد عثمان، أصول القانون الإداري، منشورات الحلبي الحقوقية، بدون تاريخ نشر، ص٥٢٣.

المبحث الثاني

أهمية عقود الفيديك

تكمن أهمية عقود الفيديك في عقود الإنشاءات العامة، في العديد من الاعتبارات، ويمكن ذكر بعضها 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 كاف، وكذا حلول للمشكلات المتوقع حدوثها، وهذه البنود نتاج سنوات طويلة من الخبرة المتراكمة(١).

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

ثالثًا: 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(٢).

---

(١) د. محمد فؤاد الحريري، تعديل عقود الأشغال العامة وفقًا لنظام أوامر التغيير – دراسة مقارنة بين القانون المصري وعقود الفيديك النموذجية، دار النهضة العربية القاهرة، ٢٠١١م، ص٣٣.

(٢) د. أيمن سعد سليم، الشروط التعسفية في العقود – دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١١م، ص١٦.

رابعًا: تعالج العقود النموذجية للفيديك قصور التشريعات الوطنية، خاصة العقود التي تنصب على مشروعات تحتاج إلى خبرات فنية وتقنية كبيرة تتطور سريعًا، ولا تستطيع التشريعات الوطنية مجاراة هذا التطور، فيكون الحل في نماذج عقود الفيديك القابلة للتطبيق والتي يمكن تعديلها وفقًا لرغبات المتعاقدين وصيغة المشروع(١).

خامسًا: 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).

سادسًا: من الملحوظ شيوع استخدام عقود الفيديك النموذجية في مجال الإنشاءات الدولية في الدول النامية والمتقدمة وفي دول العالم العربي، حيث يستخدم رجال القانون ذوو الخبرة في أغلب الأحيان عقودًا نموذجية عند صياغة عقود الإنشاءات الدولية كأساس للوثائق والمستندات، وذلك لأن العقد

---

(١) د. محمد الحريري، مرجع سابق، ص٣٤.

(٢) د. جابر جاد نصار، عقود البوت .B.O.T، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٢م، ص٥.

النموذجي يوفر انطلاقة مألوفة في سبيل إعداد الصياغة وتسهيل المفاوضات[١].

كما تكمن أهمية عقود الفيديك أيضًا في أنها تراعي حقائق الحياة العملية بحيث يحاول المتخصصون البحث عن حلول للمشاكل العملية التي تصادفهم مع مراعاة مطابقة هذه الحلول لاحتياجات سوق العمل، والدخول في التفاصيل العملية التي يصعب على المشرع التوصل إليها، لا سيما أن طبيعة القواعد التشريعية بما تتصف به من عمومية لا يمكنها أن تواجه جميع الحالات المتصور وقوعها عملاً، لذلك كانت عقود الفيديك أكثر استجابة للواقع العملي وتتمتع بالمرونة اللازمة لمواجهة معظم المشاكل التي يمكن أن تحدث عملاً، بحيث يتم التوصل إلى صيغة مناسبة للتعاقد تراعي مصالح مختلف الأطراف دون البحث عما إذا كانت تتفق مع قاعدة تشريعية دولية أو وطنية لتصبح في النهاية عقود الفيديك هي فعلاً قانون المتعاقدين[٢].

كما ترجع أهمية عقود الفيديك لكونها تتسم بخصائص جعلتها محل ثقة المتعاملين في هذا المجال، ومنها أنها تشكل في مجموعها نظاماً متكاملاً ومتناسقًا من القواعد التي تنطبق على العقود الصناعية الدولية وأنها تستمد وجودها

(١) د. عصام أحمد البهجي، عقود الفيديك وآثارها على التزامات المقاول والمهندس ورب العمل، دار الجامعة الجديدة ٢٠٠٨ ص١٧. وانظر كذلك:

Joseph A. Huse, Understanding and negotiating turnkey and EPC contracts, p .ix.

(٢) د. محمود سمير الشرقاوي، العقود التجارية الدولية، دراسة خاصة لعقد البيع الدولي للبضائع، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٢م، ص١٨.

ومصدرها من قواعد القانون الأنجلوسكسوني كما تخول المهندس الاستشاري دورًا حيويًا في إبرام وتنفيذ العقود(١).

إضافة إلى أن تلك العقود تتميز بالمرونة وقابليتها للتعديل مما يجعلها ممكنة التطبيق في العقود المحلية، كما تعطي حقوقاً متعددة لكافة الأطراف المعنية المباشرة منها (المقاول، المهندس، المشرف، صاحب العمل)، والأطراف غير المباشرة من أصحاب المصالح من الجهات الحكومية الأخرى أو الأشخاص الطبيعيين في إطار تحقيق التنمية المستدامة في كافة المجالات المختلفة(٢).

كما تتضح مزايا هذه العقود في حل مشكلة قصور التشريعات، لما لها من دور في علاج المشكلات القانونية المتعلقة ببعض العقود، بسبب عدم كفاية القواعد القانونية التشريعية في علاج جميع المشكلات المتعلقة بالعقود، خاصة العقود التي تشتمل موضوعاتها على أمور فنية أو تقنية تتطور بسرعة كبيرة، ولا تستطيع التشريعات ملاحقة هذا التطور، لذا تختص هذه العقود بهذا الدور، حيث إن من يقوم بصياغتها عادة أصحاب الخبرة والمتعاملون في مجالات هذه العقود، وهم يستطيعون في كل وقت تعديل تلك الصياغة بما يتفق مع الحاجة العملية(٣).

---

(١) د عصام عبدالفتاح مطر، الموسوعة التشريعية والقضائية لعقود الفيديك وانعكاساتها على قوانين المناقصات والمزايدات في الدول العربية، مرجع سابق، ص٥.

(٢) د. سامي الطوخي، أساليب التعاقد في عقود الفيديك الإدارية والمعايير الحديثة لتقييم العطاءات، الملتقى السعودي لعقود الفيديك بين الإعداد الهندسي والصياغة القانونية بالتعاون مع الهيئة السعودية للمهندسين ، السعودية١٩، -٢١/٥/٢٠١٤م.

(٣) د. أحمد بن سالم شامس الحجري، الأوامر التغييرية في عقد الأشغال العامة في ضوء عقد الفيديك، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير غير منشورة، جامعة اليرموك، الأردن، ٢٠١٣م، ص٤٥.

المبحث الثالث

أنواع عقود الفيديك

سوف نتحدث في هذا المطلب عن نوعين من نماذج عقود الفيديك، وهما:

أولاً: نماذج عقود الفيديك التقليدية قبل سنة ١٩٩٩م.

ثانيًا: نماذج عقود الفيديك لسنة ١٩٩٩م

أولاً: نماذج عقود الفيديك التقليدية قبل سنة ١٩٩٤م.

تتمثل هذه الأنواع من النماذج في الكتابين الأحمر والأصفر، والملاحظ لجوء أرباب الأعمال والمقاولين إلى استخدام هذا النوع من نماذج العقود بشكل كبير، وتستخدم هذه النماذج لأعمال البناء الدولية، ويقوم مشتغلو هذا النوع من المشروعات والتي تتمتع بالصفة الدولية بالتعاقد وفق نموذجي الكتاب الأحمر والأصفر(١).

وعلى الرغم من أن الاتحاد الدولي للمهندسين الاستشاريين نشأ عام ١٩١٣م، إلا أن دوره كان محدودًا، وذلك حتى عام ١٩٩٣م، وخلال عمل الفيديك أصدر ثلاثة نماذج وهي الكتاب الأحمر والكتاب الأصفر والكتاب الأبيض، أما بالنسبة للكتاب الأصفر فهو عقد الأعمال الميكانيكية والكهربائية شاملة أعمال التركيب في الموقع، وكان أول إصدار له ١٩٦٣ وتم إدخال بعض التعديلات عليه في طبعة ١٩٨٠م ، ومؤخرًا تم إدخال بعض التعديلات الأخرى في سنة ١٩٨٧م

(١) د. نادية بنت يوسف، التحكيم في العقود الإدارية بين التأييد والاعتراض، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق- جامعة طنطا، د.ت، ص٢١٣.

مع مقدمة للإصدار الثالث[١].

أ – الكتاب الأحمر The red book:

وهذا الكتاب اشتهر به العقد النموذجي الصادر عن الفيديك والخاص بأعمال البناء التي يصممها رب العمل، وبمعنى آخر هو العقد النمطي بين رب العمل والمقاول والمتعلق بالهندسة المدنية[٢].

وعند النظر في الطبعة الرابعة لنموذج عقد الفيديك نجد أن فيها تحيزًا ومحاباة للدول النامية، ففكرة المهندس الاستشاري – الذي يقوم بدور تحكيمي أو شبه تحكيمي في العقد – المستقل هي فكرة غريبة وجذابة في إنجلترا، والعديد من أرباب الأعمال في قارة أوروبا وفي أماكن أخرى كانوا سعداء بهذه الفكرة، وهي وجود مهندس استشاري يتم وضعه بشكل ثابت ومستمر في معسكر رب العمل، يمثل مصالحة بالإضافة إلى كونه محكماً أو شبه محكم فيما يثور من منازعات بين رب العمل والمقاول[٣].

---

(١) د. عصام أحمد البهجي، عقود الفيديك وآثارها على التزامات المقاول والمهندس ورب العمل، مرجع سابق، ص١٩. وانظر كذلك:

Nael G. Buni, The fidic forms of contract "The fourth edition ot the red book 1992, The 1996 supplement the 1999 red book, The 1999 Yellow Book, The 1999 Silver Book", Third edition, Blackwell, 2005, p.463.

(٢) د. عصام عبدالفتاح مطر، عقود الفيديك لمقاولات وأعمال الهندسة المدنية ووسائل فض المنازعات الناشئة عنها، دار الجامعة الجديدة، ٢٠٠٩م، ص٣١.

(3) **Arthur Mclnnis, The new engineering contract A legal commentary, London, Thomas telford, 2001, p.155.**

وتحتوي الطبعة الرابعة على الآتي[١]:

١- الشروط العامة. ٢ – الشروط الخاصة.

٣ – نموذج العطاء. ٤ – اتفاق تعاقد.

وأول طبعة للكتاب الأحمر كانت سنة ١٩٥٧ وتختص بأعمال الهندسة المدنية (الطرق – التجهيزات – نظام المياه – الجسور–السدود–الأنفاق – وجميع الأشغال المتعلقة بالبناء) [٢].

ويعود الأصل التاريخي لعقود الهندسة المدنية إلى ما قرره المهندس المدني الإنجليزي E.J-Rimmer [٣].

وأول طبعة للكتاب الأحمر الخاص بأعمال الهندسة المدنية صدرت في أغسطس ١٩٥٧، وهذه الطبعة كانت تعتمد بصفة أساسية على نموذج ACE الذي صدر سنة ١٩٥٦، وهو يتضمن نموذجاً للعطاء، بالإضافة إلى ملحق ونموذج لاتفاقية العقد، وتم إصدار نموذج ACE بغلاف أزرق لتميز ذلك النموذج عن غيره من النماذج والشروط العقدية الأخرى[٤].

---

(١) د. محمد محمد بدران، عقد الإنشاءات في القانون المصري، دراسة في المشكلات العملية لعقود الاتحاد الدولي للمهندسين الاستشاريين، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠١م، ص٨.

(٢) د. نادية بنيوسف، التحكيم في العقود الإدارية بين التأييد والاعتراض، مرجع سابق، ص٢١٣.

(٣) في تفصيل ذلك انظر: د. عصام عبدالفتاح مطر، عقود الفيديك، مرجع سابق، ص٣١ وما بعدها.

(٤) د. أحمد بن سالم شامس الحجري، الأوامر التغييرية في عقد الأشغال العامة في ضوء عقد الفيديك، مرجع سابق، ص٤٨.
وانظر كذلك:
Nael G. Bunni, The ficid forms of contract, The fourth edition ot the red book, first edition, London, Blackwell, 1991, p.6.

والنموذج الأزرق تم إصداره لكي يستخدم مع نموذج شروط ICE الطبعة السادسة، وذلك في العقود الأساسية، وكانت السياسة العامة للنموذج الأزرق هي تقليل الالتزامات إلى حد ما في تلك العقود(١).

ب- الكتاب الأصفر(٢) Yellow Book.

أصدر الفيديك "الكتاب الأصفر" ، وهو عقد الأعمال الميكانية والكهربائية شاملة أعمال التركيب في الموقع، وكان أول إصدار له سنة ١٩٦٣، وتم إدخال بعض التعديلات عليه في طبعة ١٩٨٠م، ومؤخرًا تم إدخال بعض التعديلات الأخرى في سنة ١٩٨٧م مع مقدمة للإصدار الثالث(٣).

"وشهد الكتاب الأصفر حركة سريعة في الميدان من حيث الإجراءات والضمانات المناسبة للأموال المستعملة في التجهيزات الصناعية مثل تجهيزات الاتصال والتوزيع ويعتمد المهندس على هذه الكتب كمرجع أساسي لإدارة ومراقبة الأشغال التي يقوم بتنفيذها مقاول الأشغال"(٤).

---

(١) د. نادية بنت يوسف، التحكيم في العقود الإدارية بين التأييد والاعتراض، مرجع سابق، ص٢٢٠. وانظر أيضًا:

Peter Sheridan, Construction and engineering arbitration, London, sweet & Maxwell, 1999, p.573.

(٢) سمير محمد بدران، عقد الإنشاءات في القانون المدني، مرجع سابق، ص١٢.

(٣) د. عصام عبدالفتاح مطر، عقود الفيديك، مرجع سابق، ص٣٥. وانظر كذلك:

Nael G. Bunni, The fidic forms of contract, Third edition, London, Blackwell, 2005, p. 463.

(٤) د. نادية بنت يوسف، التحكيم في العقود الإدارية بين التأييد والاعتراض، مرجع سابق، ص٢١٢ وما بعدها.

وصدرت الطبعة الثالثة من الكتاب الأصفر سنة ١٩٨٧م، وقد عاصرت الطبعة الرابعة من الكتاب الأحمر الصادر سنة ١٩٨٧م، وتوجد ملامح مشتركة بين الكتاب الأصفر والكتاب الأحمر، وهو الدور الذي يقوم به المهندس الاستشاري في العقد، حيث يقوم بدور مزدوج، فهو يمثل مصالح رب العمل ويراقب المقاول في تنفيذ الأعمال المتفق عليها، وكذلك يقوم بدور تحكيمي أو شبه تحكيمي في تسوية المنازعات التي تنشأ بين رب العمل والمقاول، ومستندات العقد في الكتاب الأصفر تشتمل خطاب القبول والمقدمة والشروط الخاصة والشروط العامة والمواصفات وجدول الكميات ورسومات رب العمل ورسومات المقاول وأخيرًا العطاء[١].

ج- الكتاب الأبيض white book.

الكتاب الأبيض هو الاسم الذي يشتهر به نموذج الفيديك للعقد بين رب العمل والمهندس الاستشاري، وقد صدرت الطبعة الأولى منه سنة ١٩٩٠م، والثانية سنة ١٩٩١م بعنوان: "العميل/ الاستشاري – نموذج اتفاقية خدمات"[٢].

وبشكل عام، وحتى يمكن أن يكون المهندس قادرًا على إدارة المشروع واتخاذ القرارات الملزمة للمقاول ولرب العمل، قام الفيديك عام ١٩٩١م، بإصدار الطبعة الأولى من نموذج تعاقدي تحت اسم "العميل/ الاستشاري نموذج اتفاقية خدمات".

"Client / consultant model services agreement"

(١) د. عصام عبدالفتاح مطر، عقود الفيديك، مرجع سابق، ص٣٤ وما بعدها.

(٢) د. عصام عبدالفتاح مطر، المرجع السابق، ص٣٥.

واختار للغلاف لونًا أبيضًا، ولهذا عرف هذا النموذج باسم "الكتاب الأبيض"، ثم صدرت الطبعة الثانية من هذا النموذج عام ١٩٩٢م، وتلتها الطبعة الثالثة عام ١٩٩٨م، ويلاحظ أن الفيديك لم يستخدم في هذا النموذج لفظ "رب العمل"، وإنما استبدله بلفظ "العميل"، مزيدًا من الاحترام للمهندس(١).

د- الكتاب البرتقالي Orange book.

وأصدر الفيديك صياغة جديدة لعقود فرعية تابعة للكتاب الأحمر سنة ١٩٩٤م، تحت اسم "الكتاب البرتقالي" وهي عقود تتعلق بالأعمال الخاصة بالتصميم والبناء وتسليم المفتاح، وذلك من أجل الاستجابة للطلب المتزايد على هذا النوع من الصفقات النموذجية، ولقد تمت طباعة الكتاب البرتقالي سنة ١٩٩٥م، ولقد حمل الكتاب البرتقالي بعض التعديلات المهمة، حيث استبدل دور الوسيط المتمثل في المهندس بإستحداث مجلس لتسوية المنازعات DAB(٢).

وبالنظر إلى الفيديك الذي أصدر الطبعة الأولى من الكتاب الأحمر سنة ١٩٥٧، التي يتم استخدامها على نطاق واسع وبشكل ناجح، وقد أيدها عدد من مؤسسات التمويل الدولية مثل البنك الدولي، فقد أصدر الفيديك أيضًا نموذج الكتاب الأصفر وهو نموذج عقد الأعمال الميكانيكية والكهربائية شاملة أعمال التركيب في الموقع، ولكن هذين الإصدارين لم يتضمنا ولم يفكرا في عقد تسليم المفتاح، وفي الماضي كان الكثير من أرباب الأعمال يقومون بتكييف النموذجين

(١) انظر الترجمة العربية للكتاب الأبيض: لدى: د. جمال الدين نصار، ترجمة الكتاب الأبيض الجديد، الطبعة الثالثة ١٩٩٨م، القاهرة، ٢٠٠٥م، ص٤.

(٢) د. نادية بنت يوسف، التحكيم في العقود الإدارية بين التأييد والاعتراض، مرجع سابق، ص٢١٤.

السابقين لاستخدامهما في عقود تسليم المفتاح، بالرغم من أن عقد تسليم المفتاح يقوم على اعتبارات تختلف تمامًا عن عقود الإنشاءات التقليدية، لذلك قام فيديك بخلق نموذج عقد جديد ومنفصل عن العقود السابقة، وتم نشر شروط هذا العقد (التصميم والبناء وعقد تسليم المفتاح) والمسمى بالكتاب البرتقالي، وبذلك العقد يكون الفيديك قد زود صناعة الإنشاءات الدولية على وجه الخصوص بعقود تسليم المفتاح(١).

ويلاحظ أن عقد الفيديك المسمى بالكتاب البرتقالي يضم في طياته العديد من العقود الأخرى فيشمل تصميم مشروع، وعقد الإشراف على المشروع، وعقد مقاولة أعمال بناء وعقد أعمال دهانات، وعقد مصنعيات إنشاء هيكل ومباني(٢).

وبالنسبة لعقود تسليم المفتاح يعتبر الكتاب البرتقالي هو أول نماذج عقود الفيديك التي تتناول شروط هذا العقد، وكانت الطبعة الأولى سنة ١٩٩٥م، ثم صدرت الطبعة الأخيرة منه وهو المعروف بالكتاب الفضي silver book سنة ١٩٩٩م.

ومن المعلوم أن عقد تسليم المفتاح يجمع بين خصائص كل من عقد البيع وعقد التسليم وعقد الترخيص وعقد بيع المعرفة الفنية وعقد الشركة وعقد العمل، فهو عقد مركب يحتوي على جملة عمليات قانونية وتنصهر كل هذه

(1) Joseph A. Huse, Understanding and negotiating turnkey contracts, first edition, London, sweet & Maxwell, 1997, p.27.

(٢) د. عصام عبدالفتاح مطر، عقود الفيديك، مرجع سابق، ص٣٧ وما بعدها.

العناصر فيه لتشكل عقدًا واحدًا من طبيعة خاصة تختلف عن طبيعة كل عنصر مما يدخل في تركيبه إذا أخذ على حدة[١].

ومن الملاحظ أنه قد تم إصدار طبعة ثانية للكتاب الأحمر والأخضر سنة ١٩٨٧م، مع الاحتفاظ بنفس الاختصاص الذي يقوم به المهندس كوسيط لحسم النزاع[٢].

ثانيًا: نماذج عقود الفيديك الجديدة لسنة ١٩٩٩م[٣].

لقد قرر الفيديك استيفاء الكتابين الأحمر والأخضر، وذلك بإصدار سلسلة جديدة من العقود مكونة من أربعة عقود نموذجية تم نشرها سنة ١٩٩٩م، هذه المجموعة الجديدة تضمنت ثلاثة كتب خصصت للأعمال الآتية:

أ- الكتاب الأحمر ١٩٩٩م[٤].

وهو المسمى بشروط عقد التشييد لأعمال البناء والهندسة المصممة من رب العمل.

(١) د. أحمد رشاد محمود سلام، عقد الإنشاءات والإدارية وتحويل الملكية B.O.T، بدون بيانات نشر، ص٢٦٤.

(٢) د. نادية بنت يوسف، التحكيم في العقود الإدارية ...، مرجع سابق، ص٢١٤.

(٣) د. نادية بنت يوسف، المرجع السابق، ذات الموضع.

(٤) د. عصام أحمد البهجي، عقود الفيديك وأثرها على التزامات المقاول والمهندس ورب العمل، مرجع سابق، ص٣٩.

ب – الكتاب الأصفر[١].

وهو خاص بالأعمال الكهربائية والميكانيكية وأعمال البناء والهندسة المدنية التي يقوم بتصميمها المقاول.

ج – الكتاب الفضي Silver book.

وهو خاص بعقود تسليم المفتاح والتي يدخل في نطاقها عقود البوت.

د – الكتاب الأخضر Green book.

وهذا العقد يقتصر على المشروعات ذات القيمة الصغيرة.

ومن الملاحظ أن جميع هذه الطبعات التي تحمل طبعات سنة ١٩٩٩م ما هي إلاّ امتداد فعلي للكتب السابقة (الأحمر والأصفر والبرتقالي) وهي الأصل في عقود الفيديك[٢].

ومن أهم خصائص الكتاب الفضي أنه رتب التزاماً عاماً على عاتق المقاول للتأكد من كفاءة المرفق والمعدات وصلاحيتها للتشغيل التجاري، وكذلك حدد الأحكام التفصيلية للاختبارات التي تجري بعد استكمال الأعمال، وقبل التسليم كذلك وضع التفاصيل الموضوعية والإجرائية لعملية التسليم[٣].

ويوضح الفقيه الإنجليزي **Robert Knutson** أن الكتاب الفضي الخاص بعقود تسليم المفتاح ومشروعات البوت **B.O.T** هو فعلاً إصدار مثير للجدل،

---

(١) د. عصام أحمد البهجي، عقود الفيديك وأثرها على التزامات المقاول والمهندس ورب العمل، مرجع سابق، ص٤٠.

(٢) د. نادية بنت يوسف، التحكيم في العقود الإدارية...، مرجع سابق، ص٢١٥.

(٣) د. أحمد رشاد محمود سلام، مرجع سابق، ص٢٦٥، هامش رقم ٢.

ويرى أن الهدف المحدد لنموذج الكتاب الفضي هو نقل عبء مخاطر العقد إلى عاتق المقاول[١].

والملاحظ أن أوجه الاختلافات بين الكتاب الفضي والكتاب البرتقالي هي اختلافات قليلة وذلك باستثناء دور المهندس/ ممثل رب العمل، وكذلك باستثناء شهادة الدفع، أما باقي الكتاب الفضي فلم تظهر فيه أية اختلافات جوهرية أو أساسية عن الكتاب البرتقالي والكتاب الأصفر الجديد[٢].

وبهذا يتضح أن الكتاب الفضي سنة ١٩٩٩م، والذي يعد الطبعة الأخيرة للكتاب البرتقالي الصادر سنة ١٩٩٥م، لم يأت باختلافات كثيرة عن أحكام الكتاب البرتقالي.

(1) Robert Knutson, FIDIC an analysis of international construction contracts, LondonK Kluwer law international and international bar association, 2005, p.39.

(2) Joseph A. Huse, Understanding and negotiating turnkey and EPC contracts, second edition, London, sweet & Maxwell, 2002, p.37.

المبحث الرابع

التنظيم التشريعي الداخلي والوطني لعقود الفيديك

في المملكة العربية السعودية نصت المادة السادسة عشرة من نظام المنافسات والمشتريات الحكومية على أنه "تطرح إجراءات المنافسات والمشتريات الحكومية من خلال البوابة-مالم يتعذر ذلك لاسباب فنية او لاسباب تتعلق بالامن الوطنى -وفقا لما توضحه اللائحة".

ونصت المادة السابعة عشرة من نظام المنافسات والمشتريات الحكومية السعودى على أنه " ١-يجب أن يتوافر فى البوابة أعلى درجات الخصوصية والسرية والأمان وشفافية المعلومات مع ضمان سلامة الإجراءات.٢-يجب أن تتيح البوابة للراغبين والمهتميين من ذوى الشأن الاطلاع على المعلومات والبيانات المتعلقة بالمنافسات التي تحددها اللائحة.٣- يخصص في البوابة سجل لكل جهة حكومية يدون فيها جميع المعلومات والبيانات والإجراءات المتعلقة بما ابرمته من عقود وبما طرحته من مشاريع وأعمال وفقا لما توضحه اللائحة. ٤-تتقاضى الوزارة مقابلاً ماليًا عن الخدمات التي تقدمها البوابة ويحدد مجلس الوزراء مقدار هذا المقابل ويجوز تعديله بقرار من المجلس بناء على اقتراح من الوزارة "

وقررت المادة الثامنة عشرة من نظام المنافسات والمشتريات الحكومية السعودى على أنه "يجب أن تتوافر في الأشخاص الذين تتعامل معهم الجهات الحكوميةالشروط اللازمة لتنفيذ الاعمال وتامين المشتريات وفقا لما توضحه اللائحة ".

ونصت المادة الثانية والعشرون من نظام المنافسات والمشتريات الحكومية السعودى على أنه : "

١- يجب أن تكون الشروط والمواصفات الفنية للاعمال والمشتريات المطروحة تفصيلية ودقيقة وواضحة وأن تراعى المواصفات القياسية المعتمدة أو المواصفات العالمية فيما ليس له مواصفات وطنية معتمدة وألاَّ تتضمن الإشارة الى نوع او صنف معين أو تحديد علامة تجارية أو اسم تجارى بعينه او وضع مواصفات لا تنطبق إلاَّ على مقاولين أو منتجين أو موردين بعينهم.

٢- استثناء من حكم الفقرة (١)من هذه المادة تجوز الإشارة إلى علامة تجارية او اسم تجارى بعينه في الحالات التي يتعذر فيها وصف وتحديد المواصفات الفنية بشكل دقيق بشرط الحصول على موافقة مسبقة من الجهة المختصة بالشراء الموحد وأن تتضمن وثائق المنافسة عبارة "ومايعادلها".

٣- على الجهة الحكومية عدم المبالغة في المواصفات الفنية وألاّ تتجاوز حاجات ومتطلبات المشروع والاعتمادات المالية المخصصة له.

٤- للجهة الحكومية الاستعانة بمن ترى الاستئناس برأيهم من ذوى الخبرة والاختصاص عند وضع المواصفات الفنية.

٥- على الجهة الحكومية عند وضع المواصفات الفنية أن تأخذ في الحسبان متطلبات الأشخاص ذو الاعاقة واحتياجاتهم ".

الفصل الثاني

المخاطر في عقود الفيديك

أصبحت الشراكة بين القطاعين العام والخاص من أبرز العناوين في اقتصاديات الدول، وذلك يرجع إلى ما تقدمه هذه الشراكة من مزايا متنوعة من ضمنها نقل التكنولوجيا وتحمل التكلفة التمويلية لعمليات التنمية، فلم تعد الدولة وأجهزتها الحكومية تضطلع وحدها بالقيام بعمليات التنمية، فكان لزاماً على الدولة من مشاركة القطاع الخاص في عملية التنمية، وتعتمد الشراكات العامة والخاصة على مجموعة من العوامل التي تساهم في إنجاحها، ومن بين هذه العوامل تحديدًا: مبدأ توزيع المخاطر بين أطراف عقد الفيديك.

وسوف أعرض لهذا الفصل من خلال التالي:

المبحث الأول: مفهوم المخاطر وأنواعها.

المبحث الثاني: أنواع المخاطر وطرق مواجهتها.

المبحث الأول

مفهوم المخاطر وأنواعها

المخاطر هي الظروف الناشئة عن عقد الفيديك، والتي لها تأثير سلبي على مصالحهم التي يتوقعون تحقيقها من المشروع، بحيث تحدث ظروف من شأنها أن تعرض مصالح الأطراف إلى الخطر(١).

وسوف أتناول هذا المبحث من خلال التقسيم التالي:

المطلب الأول: تعريف المخاطر.

المطلب الثاني: أهمية مبدأ توزيع المخاطر في عقود الفيديك.

المطلب الأول

تعريف المخاطر

لقد ذهب بعض الفقه إلى أن المخاطر هى: "إمكانية وقوع حدث أو عدم وقوعه خلال فترة زمنية معينة مع عدم توقع نتائجه بدقة من أطراف العقد"(٢).

وذهب البعض الآخر، إلى أن المخاطر في عقود الفيديك تعرف بأنها: "تلك المرتبطة بالمشروع محل عقد الفيديك، وهي أية وقائع مادية أو قانونية تطرأ بعد البدء في المشروع، ويكون من شأنها التأثير السلبي في التنفيذ

---

(١) د. عزت شهاب فاروق عبدالحي، التنظيم القانوني لنظم مشاركة القطاع العام والخاص في تمويل وتشغيل مشروعات البنية الأساسية، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ٢٠١٠م، ص٥٩.

(٢) د. محمد عبدالخالق محمد الزعبي، عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص بين النظرية والتطبيق والتحكيم في منازعاتها، ندوة الإطار القانوني لعقود المشاركة، ٢٠١١م، ص٢١٣.

المرجو لهذا المشروع، وذلك بإحداث أضرار أو خسائر لطرف من الأطراف المعنية في هذا المشروع، وهذه الأضرار أو تلك الخسائر يمكن أن تتمثل في زيادة تكلفة المشروع بسبب زيادة في أسعار الخدمات أو المواد، نتيجة المتغيرات الخاصة بالسوق وقواعد العرض والطلب، أو نتيجة لهبوط القيمة الشرائية للعقود وغيرها من أسباب تجارية، كعوامل التضخم وزيادة أسعار النقل وما شابه ذلك"[١].

كما ذهب آخرون ، في تعريف المخاطر إلى أنها: "وقائع مادية أو قانونية قد تطرأ بعد البدء في المشروع ويكون من شأنها إحداث ضرر أو خسارة لطرف من الأطراف المعنية في المشروع، وهذه الأضرار أو الخسائر قد تتمثل في زيادة تكلفة المشروع، أو التأخير في تنفيذ أي من الالتزامات الناشئة عن اتفاقات المشروع أو وجود خلل أو عيب في التنفيذ والأداء أو المساس بالكفاءة الفنية والإنتاجية للمشروع ككل"[٢].

ويرى آخرون، أن المخاطر في عقود المشاركة، تتمثل في زيادة مدة تنفيذ أي من الالتزامات الناشئة عن اتفاقات المشروع، أو في وجود خلل أو عيب في مستوى التنفيذ التي يلتزم بها المتعاقد بمقتضى عقد الفيديك، كما لو

---

(1) Mauel. J. Common contractual risk allocation in international power projects, Columbia business law review, 1996, p. 38.

(٢) د. منى رمضان محمد بطيخ، الإطار القانوني لشرعية عقد المشاركة (PPP) والوسائل البديلة لتسوية منازعاته طبقًا لأحكام قانون مشاركة القطاع الخاص في مشروعات البنية الأساسية والخدمات والمرافق رقم (٦٧) لسنة ٢٠١٠ ولائحته التنفيذية رقم (٢٣٨) لسنة ٢٠١١م، دراسة مقارنة في القانون الفرنسي، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الأولى، ٢٠١١م، ص١٢٧.

تم بناء المرفق بكفاءة أقل من تلك المتفق عليها، أو كان يشوبه خلل فني ما، وتتمثل الأضرار أو الخسائر كذلك في التشغيل والصيانة أو المساس بصفة عامة بالكفاءة الفنية والإنتاجية للمشروع" (١).

وإذا كانت العقود الإدارية في مجملها تقوم على أسلوب التحويل السابق لكل المخاطر إلى المتعاقد مع جهة الإدارة، بمعنى أن جهة الإدارة هذه إنما تعمل بقدر استطاعتها على التخلص من المخاطر المحيطة بتلك العقود، بحيث يتحملها في نهاية المطاف المتعاقد معها منفردًا، فإن عقود الفيديك ليست كذلك، باعتبارها عقودًا ذات صبغة تمويلية، أساسها قيام القطاع الخاص بتمويل الإنشاءات والتجهيزات في مجال البنية الأساسية والخدمات والمرافق العامة دون تحميل ميزانية الدولة الكثير من الأعباء المالية، ولذلك، فهي تتطلب ضرورة التعامل معها بفكر يختلف عن بقية العقود الإدارية الأخرى، خاصة أنها تعتمد على نظام الـ project finance الذي يعتمد على السداد من المشروع والوفورات المحققة منه، وكذلك على التدفقات النقدية cash flow الذي يعد أهم مصدر لسداد التمويل المقدم للمشروع(٢).

ولذلك، من الصعب أن يتحمل المتعاقد مع الإدارة – في عقود الفيديك– المخاطر كافة منفردًا، وإلا أحجم المستثمرون عن المشاركة في مشروعات البنية الأساسية والخدمات والمرافق العامة، ولذا، فقد وجد نظام اقتسام أو

(١) د. هاني صلاح سري الدين، التنظيم القانوني والتعاقدي لمشروعات البنية الأساسية الممولة عن طريق القطاع الخاص، دراسة تحليلية لنظام البناء والتملك والتشغيل ونقل الملكية BOOT وغيره من صور مشاركة القطاع الخاص في تقدم خدمات البنية الساسية، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠١م، ص١٧٠.

(2) Lloyd. H., Prevalent philosophies of risk allocation: An overview, international construction law review, 1996, p.502.

توزيع المخاطر، الذي جعل منه المشرع ، سواء الفرنسي أو المصري، شرطًا جوهريًا أو ضابطًا أساسيًا للحكم بصحة العقد والإقرار بوجوده من الناحية القانونية[1].

وبناءً على ما تقدم، يتضح لنا أن كل مشروع معرض لمخاطر أيًا كان شكلها وطبيعتها تختلف باختلاف حجم وطبيعة المشروع، ولكن ما يميز المشروعات التي يشارك فيها كلا القطاعين العام والخاص، أن مفهوم المخاطر محور اهتمامها، أما المخاطر عند القطاع الخاص فلها مفهوم آخر متعلق برأس المال الخاص بالمشروع الحكومي.

(١) أشارت إليه الفقرة (b) من المادة ١١ من الأمر المنظم لعقود المشاركة والمعدل بالقانون رقم ٧٣٥ لسنة ٢٠٠٨، والمادة ١٢- L.١٤١٤ من تقنين الإدارية المحلية الفرنسي.

المطلب الثاني

أهمية مبدأ توزيع المخاطر في عقود الفيديك

إن أهمية مبدأ توزيع المخاطر، تتجلى في أنه يعتبر أداة وقائية للحفاظ على حسن سير المرفق العام وديمومة المشروع موضوع عقد المشاركة، وذلك لأن اقتسام المخاطر وتوزيعها بشكل رضائي واتفاقي بين طرفي العقد يعمل على إحداث توازن عقدي(١)، كما أن التنبؤ بالمخاطر المحتملة وتوزيعها وتحديد مضمونها وسُبل مجابهتها يعمل على استقرار المشروع وثبات العقد، حيث سيحول ويدرأ أية إشكاليات أو نزاعات قد تنشأ بين طرفي التعاقد، وتؤدي –في الغالب– إلى توقف المشروع والإضرار بالمصلحة العامة للدولة(٢).

وسوف أتناول مبدأ توزيع المخاطر في عقود الفيديك للقطاعين العام والخاص في ضوء المدخلات من جانب، وفي ضوء المخرجات من جانب آخر، وذلك من خلال التقسيم التالي:

الفصل الأول: النظرية التقليدية على أساس مواصفات المدخلات.

الفصل الثاني: النظرية الحديثة على أساس مواصفات المخرجات.

---

(١) د. ياسر عوض إسماعيل إبراهيم، الجوانب القانونية المنظمة لعقود المشاركة (PPP)، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة حلوان، ٢٠٢٠م، ص٣٠١.

(٢) د. كاميليا صلاح الدين، الطبيعة القانونية لعقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص في قانون الأنسترال النموذجي والتشريعات العربية، دراسة تحليلية، المنظمة العربية للتنمية الإدارية، القاهرة، ٢٠١٢م، ص١٤٢.

الفرع الأول

النظرية التقليدية على أساس مواصفات المدخلات

عندما يكون التنفيذ بالطريقة التقليدية، تقوم الجهة الحكومية بإعداد مواصفات تفصيلية تصف الأعمال اللازمة لتقديم الخدمة المطلوبة، بعد ذلك يتم عمل مناقصة للحصول على أفضل العروض- من ناحية السعر- لتنفيذ هذه الأعمال(١).

وفي حالة منح العقد لإحدى الجهات، يقوم القطاع العام بالإشراف والمتابعة الدقيقة على الأعمال المنفذة بواسطة المتعاقد الفائز بالمناقصة، وذلك للتأكد من مطابقة هذه الأعمال للمواصفات المطلوبة والمحددة في عقد المشاركة.

لذلك، تتحمل الجهة الإدارية مسئولية إعداد التصميمات وتخطيط المشروع، والحصول على كافة الموافقات القانونية اللازمة، كالموافقات البيئية والعمرانية والتخطيط المدني ... إلخ، كما يتحمل أيضًا مسئولية أية مصروفات إضافية يمكن أن يتكبدها نتيجة لأية ظروف أو عناصر غير متوقعة لم يتم إدراجها في المناقصة.

ومن الناحية الأخرى، يتحمل المقاول مسئولية تشييد الأعمال المطلوبة، وفقًا للمواصفات الواردة في المناقشة، وبذلك تنحصر مسئوليته في البنوك المنصوص عليها في المزايدة، إضافة إلى الأعمال التي يمكن توقعها بشكل عملي من خلال مستندات المناقصة.

---

(١) الدليل إلى عمل شراكة ناجحة بين القطاعين العام والخاص في مصر، وزارة المالية المصرية، نوفمبر ٢٠٠٦، ص٥.

نستنتج مما سبق، أن التنفيذ بالطريقة التقليدية على أساس مواصفات المدخلات، حيث تقرر فيه الجهات الحكومية بنفسها ما هو مطلوب لتقديم الخدمة، ويتحمل المتعاقد الفائز بالمناقصة مسئولية كاملة عن كل الأعمال المرتبطة بتقديم الخدمة.

الفرع الثاني

النظرية الحديثة على أساس مواصفات المخرجات

هذه النظرية عبارة عن التنفيذ بطريقة مشاركة القطاع العام مع القطاع الخاص التي تكون مبنية على مواصفات المخرجات، فعند تقييم أحد المشروعات في هذه الحالة، فإن العنصر الأساسي في التقييم هو تحديد عناصر تنفيذ الخدمة المطلوبة من خلال مواصفات المخرجات(١).

فتقوم الحكومة بتقديم الخدمات المطلوبة، ثم يتم حساب التكاليف الخاصة بتنفيذ المواصفات المطلوبة للمخرجات في شكل نموذج مالي، حتى يمكن عقد مقارنات بين نموذجين مختلفين للتنفيذ.

وعندما يصبح التنفيذ من خلال عقد الفيديك للقطاعين العام والخاص هو الخيار المفضل، تترك الجهات الحكومية مهمة تصميم الأعمال اللازمة لتقديم الخدمة للشريك الخاص، الذي يتم اختياره عن طريق مناقصة مفتوحة.

كذلك في بعض الأحيان بسبب الظروف السياسية أو أهداف الدولة القومية، يمكن ألا يترك متطلبات التصميم بشكل كامل لتصرف الشريك الخاص، وفي مثل هذه الحالات قد يقوم القطاع العام بتحديد بعض المدخلات، إلا أن

(١) الدليل إلى عمل شراكة ناجحة بين القطاعين العام والخاص في مصر، المرجع السابق، ص٥.

الأسلوب المفضل هو التأكد من أن المشروع محكوم جوهريًا بمواصفات المخرجات، حيث تسمح هذه المواصفات بنقل المخاطر إلى الشريك الخاص، وبذلك يتم التأكد من أن الدولة تحصل على قدر أكثر من القيمة مقابل العائد المالي.

يتضح مما سبق، أن أهمية مواصفات المدخلات والمخرجات في عقد مشاركة القطاع العام مع القطاع الخاص، تنبع من مبدأ توزيع المخاطر، وهو المحور الأساس في وضع هيكل الشراكة بين القطاعين العام والخاص، حيث تسمح الشراكة بتوزيع أفضل المخاطر، إذ يتم تنفيذ هذه الشراكات كخدمات، وليس كأصول، وعلى العكس من طرق التنفيذ التقليدية، فإن الشراكة بين القطاعين العام والخاص تركز على المخرجات وليس المدخلات.

المبحث الثاني

أنواع المخاطر وطرق مواجهتها

يقسم الفقهاء المخاطر التي تنشأ في عقود الفيديك بين القطاع العام والقطاع الخاص، إلى نوعين، هما: المخاطر العامة والمخاطر الخاصة، والتي سوف نتناولها على النحو التالي:

المطلب الأول: المخاطر العامة.

المطلب الثاني: المخاطر الخاصة.

المطلب الأول

المخاطر العامة

يعرف بعض الفقهاء المخاطر العامة بأنها: "المخاطر التي تتعلق بالنمو الاقتصادي للدولة، والوضع السياسي والنظام الضريبي، والنظام القانونية بصفة عامة، وتمويل العملية بالشكل الذي يكون له تأثير على المنتج النهائي للخدمة"(١).

وتقسم المخاطر العامة إلى الأنواع الفرعية التالية:

أولاً: المخاطر القانونية والتعاقدية.

وهذا النوع من المخاطر، يهدد الأطر القانونية والترتيبات التعاقدية التي تدعم تمويل المشروع(٢)، وتتمثل هذه المخاطر في المخاطر التي تواجه

---

(١) د. خالد بن محمد عبدالله العطية، النظام القانوني لعقود التشييد والتشغيل ونقل الملكية، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ١٩٩٩م، ص٢٤.

(٢) د. مي طوبار، دراسة الجدوى ونظام B.O.T ، دار الفاروق للنشر، القاهرة، ٢٠٠٦م، ص٥٢.

القطاع الخاص فيما قد يرد من تعديل تشريعي، مثل تعديل قوانين بعد إبرام العقد، وفي فترة نفاذه، أو المخاطر التي تنتج عن تعديل القوانين الخاصة بالبيئة، أو المخاطر الناشئة عن أحداث استثنائية محددة من شأنها عدم تنفيذ التعاقدات، وبالتالي انهيار المشروع، فهذه المخاطر تختلف من دولة لأخرى ومن مشروع لآخر(١).

ثانيًا: المخاطر التجارية والمالية.

يقصد بالمخاطر التجارية والمالية تلك المخاطر المتعلقة باحتمال عدم تحقيق المشروع للعائد المتوقع منه بسبب تغير أسعار السوق، أو بسبب قلة الطلب على السلع أو الخدمات التي ينتجها المشروع أو قصور الطلب على الخدمة أو المنتج الذي يدره المشروع، كما تشمل المخاطر التجارية، تلك المخاطر التي تنتج عن التغير في أسعار النقد الأجنبي أو التضخم(٢).

وقد قسم البعض المخاطر التجارية والمالية إلى ما يلي(٣):

١- مخاطر ناتجة عن ضعف الطلب على شراء الخدمة.

---

(١) د. ندى زهير سعيد الفيل، ياسر سبهان حمد جاد الله اللهيبي، عقد التحديث والتملك والتشغيل ونقل الملكية، دراسة مقارنة، د.ن، ٢٠١٩م، ص٨٣.

(٢) د. هاني صلاح سري الدين، التنظيم القانوني والتعاقدي لمشروعات البنية الأساسية الممولة عن طريق القطاع الخاص، دراسة تحليلية لنظام البناء والتملك والتشغيل ونقل الملكية BOOT ، وغيره من صور مشاركة القطاع الخاص في تقدم خدمات البنية الأساسية، مرجع سابق، ص١٧٦.

(٣) د. أحمد حرير، النظم القانوني لعقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص، المركز الأكاديمي، مصر، ٢٠١٩م، ص٨٩.

٢- مخاطر ناتجة عن سوء تقدير تسعير الخدمة.

٣- مخاطر خاصة بتقنيات أسعار شراء العملة الأجنبية.

٤- مخاطر ناتجة عن التضخم.

ثالثًا: المخاطر السياسية.

عرف بعض الفقه المخاطر السياسية بأنها: "عبارة عن تصرفات تصدر عن الجهة الإدارية المتعاقدة أو أية جهة حكومية أخرى من المشرع في الدولة القائم بها المشروع محل عقد المشاركة، وتكون ذات طابع سياسي أو سيادي، وذلك مثل أن يصدر قانون بفرض ضرائب جديدة من شأنها أن تؤثر سلبًا أو تهدد بخطر نقص الأرباح المتوقعة من تنفيذ المشروع، مما ينذر باحتمال عدم القدرة على تسديد الديون واسترداد الاستثمارات من قبل المتعاقد مع الإدارة، ومثل أيضًا عدم الاستقرار السياسي في الدولة، وما يمكن ان يصاحب ذلك من تغيير في الحكومة، وبالتالي في الإستراتيجيات وأولويات السلطة المتعاقدة، مما قد يتعارض ويؤثر بالسلب في معطيات المشروع محل عقد القيديك، بل هناك من المخاطر السياسية التي قد ترجع إلى تصرفات حكومية أو دولة أجنبية، ومثل ذلك الحصار الاقتصادي أو المقاطعة أو الحظر .... إلخ"[١].

وبذلك يشير اصطلاح المخاطر السياسية في العمل الدولي إلى طوائف أربع رئيسة من المخاطر، نوضحها كما يلي:

الطائفة الأولى: وتشمل من المخاطر السياسية، التغيير في القوانين السارية وقت الاتفاق، فيدخل في مفهوم تغيير القوانين أي تعديل أو إلغاء

(١) د. كاميليا صلاح الدين، الطبيعة القانونية لعقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص في قانون الأونسترال النموذجي والتشريعات العربية، مرجع سابق، ص١٤٢.

للقوانين واللوائح السارية يكون من شأنه أن يؤدي إلى تغيير تكاليف المشروع أو المساس بعائداته النقدية، أو جعل مستندات أو اتفاقات التمويل غير قانونية أو غير واجبة النفاذ، أو يؤدي إلى فرض قيود على إنشاء أو تشغيل أو صيانة أو تمويل أو تأمين أو ملكية المرفق، أو الأسعار واجبة الدفع بموجب اتفاقات الشراء(١).

الطائفة الثانية: وهي المخاطر المرتبطة بحرية تحويل العملة الأجنبية إلى الخارج أو تحويل العملة الوطنية إلى عملة أجنبية، وهو الأمر الذي قد يضر بالمصلحة الاقتصادية للمساهمين وشركة المشروع، ويحول دون تحويل الأرباح إلى الخارج(٢).

الطائفة الثالثة: وهي المخاطر التي تتعلق بتأميم ومصادرة ملكية أصول شركة المشروع.

الطائفة الرابعة: وهي التي تتمثل – بصفة عامة – في العنف السياسي والإضراب وحالات الحروب والكوارث.

---

(١) د. صكبان خليل رشيد الشمري، التمويل المصرفي لمشروعات البنية الأساسية بنظام مشاركة القطاع العام والخاص، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ٢٠١٥م، ص٢٢٣.

(٢) د. هاني صلاح سري الدين، التنظيم القانوني والتعاقدي لمشروعات البنية الأساسية الممولة عن طريق القطاع الخاص، دراسة تحليلية لنظام البناء والتملك والتشغيل ونقل الملكية BOOT ، وغيره من صور مشاركة القطاع الخاص في تقدم خدمات البنية الأساسية، مرجع سابق، ص١٧٩.

وطبقًا لما جرى عليه العمل الدولي، تتحمل جهة الإدارة- بمقتضى اتفاق الترخيص أو الالتزام – الجزء الأكبر من المخاطر السياسية، وتلتزم جهة الإدارة في هذه الأحوال بتعويض شركة المشروع بالكامل عن الأضرار الناتجة عن المخاطر.

المطلب الثاني

المخاطر الخاصة

يقصد بالمخاطر الخاصة، أي المخاطر المتعلقة بالمشروع، والتي يواجهها أطراف عقد المشاركة في القطاعين العام والخاص(١).

وتنقسم المخاطر الخاصة بحسب المراحل التي يمر بها المشروع إلى ما يلي:

أولاً: المخاطر المرتبطة بالتشييد والبناء.

تعتبر المرتبطة بالتشييد والبناء من المخاطر الأساسية، فهي المخاطر التي تتعلق بتشييد وبناء المشروع، وهذه المخاطر يمكن تقسيمها إلى ثلاثة أنواع رئيسية، مخاطر مرتبطة بزيادة تكلفة المشروع، ومخاطر مرتبطة بالتأخير في تشييد وتنفيذ وإتمام الأعمال، ومخاطر مرتبطة بالجودة والكفاءة الفنية للمشروع(٢).

والاتفاقان الرئيسيان لتوزيع المخاطر المرتبطة بالتشييد والبناء هما: اتفاق الترخيص أو الالتزام المبرم مع جهة الإدارة، وعقد المقاولة ذاته، وسوف نعرض لهذه المخاطر من خلال التالي:

---

(١) د. ندى زهير سعيد الفيل، د. ياسر سبهان حمد جاد الله، عقد التحديث والتملك والتشغيل ونقل الملكية، مرجع سابق، ص٨٩.

(2) Abdul Karim Zallam, Les contrats internationaux de construction-exptoitation-trasfert, thèse de doctrorat en droit privé, à Paris 2, en 1999, p.89-91.

١ – مخاطر زيادة تكلفة المشروع نظرًا لتحرير سعر الصرف :

حيث تنتج هذه المخاطر، بسبب تغير سعر العملة المحلية التي يتم تحصيل مقابل الخدمة بها، فعملية انخفاض سعر صرف تلك العملة يؤثر بالسلب على عملية التدفقات والوفورات النقدية التي تدخل المشروع، مع التذكير بأن القروض والتسهيلات الائتمانية وثمن الآلات والمعدات التي تستوردها شركة المشروع أو مقاولوها لصالح المشروع قد تكون واجبة السداد بالعملات الأجنبية(١).

ولمواجهة مثل هذه المخاطر الخاصة بزيادة التكلفة، تلجأ شركة المشروع إلى استخدام عقد تسليم المفتاح بنظام السعر الجزافي، أو بعبارة أخرى التقدير الإجمالي الثابت، وفيه يعين الثمن في العقد بمبلغ إجمالي يظل ثابتًا لا يتأثر بما قد يطرأ خلال تنفيذ العقد من تقلبات في أسعار الخدمات أو المواد، ولذلك يتحمل المقاول زيادة التكلفة، وبالتالي الخسائر التي تنشأ عن أية زيادة في أسعار الخدمات أو المواد، نتيجة لمتغيرات خاصة بالسوق، وقواعد العرض والطلب، كما يتحمل المقاول أيضًا الخسائر الناتجة عن هبوط القيمة الشرائية للنقود وغيرها من أسباب تجارية، مثل عوامل التضخم وزيادة أسعار النقل وما شابه ذلك، كما يتحمل المقاول كذلك في عقد تسليم المفتاح، التكاليف الزائدة الناتجة عن خطأ أو عيب في التصميم، حيث يلتزم المقاول بإعداد التصميم في ظل هذه العقود(٢).

---

(١) د. صكبان خليل رشيد الشمري، التمويل المصرفي لمشروعات البنية الأساسية بنظام مشاركة القطاع العام والخاص، ص٢٢٠.

(٢) د. ندى زهير سعيد الفيل، وآخرون، التحديث والتملك والتشغيل ...، مرجع سابق، ص ٩١.

ومع ذلك ، يجري العمل على أن يتحمل رب العمل "شركة المشروع" الزيادة في التكاليف إذا كانت هذه الزيادة ناجمة عن حوادث طارئة وتغير في القوانين السارية، وتقوم شركة المشروع بدورها بتحميل الجهة الإدارية المتعاقدة بهذه الزيادة وفقًا لاتفاق الترخيص أو الالتزام، وبعبارة أخرى، فإن الطرف الذي يتحمل مخاطر زيادة تكلفة المشروع الناتجة عن ظروف طارئة أو تغير في القوانين هو الجهة الإدارية المتعاقدة.

٢ – المخاطر الخاصة بالتأخير في الانتهاء من الأعمال :

تتعلق هذه المخاطر الخاصة بالتأخير في إكمال أو الانتهاء من الأعمال، فيتم توزيعها على الأطراف المعنية، وهي باختصار على النحو التالي:

أ- يتحمل المقاول كافة الأضرار الناشة عن التأخير في تنفيذ الأعمال التي لا تكون راجعة إلى خطأ من رب العمل أو إلى ظرف طارئ أو قوة قاهرة.

ب- تتحمل شركة المشروع تبعة التأخير، إذا كان هذا التأخير ناتجًا عن خطأ منها.

ج- يتحمل رب العمل "شركة المشروع" – في ظل عقد المقاولة– المخاطر التي ترتبط بالتأخير الناشئة عن الظروف الطارئة والقوة القاهرة.

٣ – مخاطر عيوب التنفيذ:

حيث يتحمل المقاول، أيضًا، أعباء الخلل في التنفيذ، كما لو تم بناء المرفق بكفاءة أقل من تلك المتفق عليها، أو كان يشوبه خلل فني ما، وتكون آلية نقل هذه المسئولية بتبني نظام عقد تسليم المفتاح الذي لا تنقضي فيه التزامات المقاول، ومن ثم مسئوليته، إلا بإتمام عمليات إقامة الأبنية، وتوريد

الآلات والأجهزة وتركيبها وتجربتها وتجهيز المرفق أو المصنع للتشغيل التجاري، ومن ثم فإن أي عيب أو خلل فني في مقومات المرفق قبل تشغيله التجاري تقع مسئوليته النهائية على عاتق المقاول(١).

ثانيًا: المخاطر المرتبطة بالتشغيل والصيانة:

يقصد بالمخاطر المرتبطة بالتشغيل والصيانة، أي المخاطر الناشئة عن مرحلة تشغيل وصيانة المشروع بعد بدء التشغيل التجاري للمرفق، ومخاطر التشغيل تتمثل في نوعين رئيسيين من المخاطر، أولهما: هو ارتفاع تكلفة التشغيل والصيانة، وثانيهما: هو الإخلال بعملية التنفيذ وعدم تحقيق الأغراض المتفق عليها في اتفاق التشغيل.

والآليتان التعاقديتان الأساسيتان لتوزيع مخاطر التشغيل تتمثلان في اتفاق التشغيل والصيانة، واتفاق الترخيص أو الالتزام، وطبقًا لما جرى عليه العمل الدولي في هذا الشأن، يتحمل المشغل المخاطر الناتجة عن تقصيره، وذلك عن طريق النص في اتفاق التشغيل على حق شركة المشروع في الحصول على تعويض اتفاقي في حالة إخلال المشغل بالتزاماته، وحتى في حالة سكوت النص عن ذلك – وهو فرض من النادر حدوثه في الواقع العملي- فإن المشغل يلتزم بتعويض شركة المشروع عن أية أضرار تصيبها نتيجة تقصيره في التشغيل، مثل الإهمال في صيانة المعدات والآلات على نحو ينجم

(١) د. رأفت محمد أحمد حمادة، المسئولية المدنية لمقاول البناء من الباطن في القانون المدني، د.ن، القاهرة، ١٩٩٥م، ص٢٦.

عنه عدم تنفيذ المشروع أو المرفق واستمراريته، أو التقصير في إجراء عملية الإحلال والتجديد طبقًا لجدول الصيانة أو طبقًا للقوانين السارية[١].

وعادة ما ينص اتفاق التشغيل والصيانة على وضع حد أقصى لمسئولية المشغل، ويخضع هذا الاتفاق للقواعد العامة الخاصة بالإعفاء أو الحد من المسئولية الواردة بالمادة (٢١٧) من القانون المدني المصري[٢]، فشرط الإعفاء أو وضع حد أقصى على المسئولية يعتبر شرطًا باطلاً وغير نافذ، إذا كان ناتجًا عن خطأ جسيم أو غش، ومع ذلك فإنه يجوز الاتفاق على إعفاء المشغل من الخطأ الجسيم والغش إذا كان الشخص الذي ارتكبه هو أحد تابعيه.

وتتحمل شركة المشروع تبعة المخاطر الخاصة بالتشغيل إذا كانت الأخيرة راجعة الى طبيعة تشغيل المرفق ذاته أو إلى خطأ من شركة المشروع.

كذلك، تتحمل جهة الإدارة تبعة المخاطر الناشئة عن قوة قاهرة، مثل اندلاع حرب أو عمل عدواني، وذلك بالنص على حق شركة المشروع في إنهاء الاتفاق إذا استمرت حالة القوة القاهرة لفترة طويلة (ستة أشهر مثلاً)، وفي هذه الحالة تلتزم الجهة الإدارية بتقدير التعويض الكامل لشركة المشروع، أما إذا اتسمت حالة القوة القاهرة بالتأقيت، ولم تستمر إلا لفترة محدودة، التزمت جهة الإدارة بتعويض الشركة خلال هذه الفترة عن الفوائد المتراكمة بمقتضى اتفاقات التمويل، وعن الأضرار الناجمة عن التأخير، وعادة ما تنص

---

(1) Abdul Karim Zallam, Les contrats internationaux de construction..., op. cit., p.95.

(٢) انظر: نص المادة (٢١٧) من القانون المدني المصري.

الجهة الإدارية في هذه الأحوال على تقييد مسئوليتها المالية بوضع حد أقصى للمبلغ الإجمالي الذي تلتزم بسداده إلى شركة المشروع.

وحيث إن الأعمال المتعلقة بانتقال المخاطر تتعامل مع الضـــرر الـــذي يصيب الخدمة أو المنفعة المقدمة للأشخاص نفسها مثل الهلاك والتلف، فـــلا شك أن هذه الأعمال السابق ذكرها تقع في نطاق المخـــاطر العامـــة، ولكـــن المخاطر الاقتصادية لا تندرج تحت أحكام تبعة الهـــلاك، وذلـــك لأن المخـــاطر الاقتصادية تعني التغير في قيمة البضائع في السوق ارتفاعًا وانحفاضًـــا، ولا تعني هلاك أو تلف البضائع.

الخاتمة

تُعد عقود الفيديك من العقود الأساسية في قطاع البناء والتشييد، والذي يعتبر قطاعًا حيويًا يسهم بشكل كبير في النمو الاقتصادي للدول. يشكل هذا القطاع جزءًا أساسيًا من الاقتصاد الوطني، حيث يساهم في بناء القاعدة التحتية الضرورية لدعم عمليات التنمية الاقتصادية.

مع تزايد أهمية قطاع البناء والتشييد والتوسع في مشاركة الشركات الأجنبية في تنفيذ المشاريع الوطنية، ظهرت مبادرات دولية متعددة تهدف إلى توحيد القواعد المنظمة لعقود المقاولات بين صاحب العمل والمقاول. يهدف ذلك إلى تحقيق الاستقرار في القطاع وضمان أن تكون القواعد المطبقة في دولة صاحب العمل متوافقة مع تلك المطبقة في دولة المقاول، مما يسهم في توفير بيئة عمل مستقرة وعادلة.

بناءً على ذلك، سعت الكيانات الهندسية – سواء الوطنية أو الدولية – إلى تنظيم قطاع المقاولات نظرًا لأهمية هذا القطاع. وتهدف هذه الجهود إلى وضع إجراءات وممارسات موحدة تنطبق على المشاريع عبر الحدود، مما يوفر الطمأنينة للمهندسين والمقاولين والموردين المشاركين في هذه المشاريع. وقد قامت العديد من الاتحادات المعنية بشؤون الهندسة وأعمال البناء والتشييد بوضع مجموعات من العقود كنماذج موحدة، والتي يتم تبنيها من قبل الأطراف المختلفة المعنية بالمشاريع.

في سياق دراسة المخاطر المرتبطة بعقود الفيديك بين القطاعين العام والخاص، تبين أن المخاطر تتجسد في وقائع قانونية أو مادية قد تتسبب في أضرار أو خسائر لأحد الأطراف. وقد لوحظ أن توزيع المخاطر هو عملية أساسية

تهدف إلى تحديد النظام الأمثل لتوزيع هذه المخاطر بين الأطراف المختلفة، بحيث يتحمل كل طرف المسؤولية المناسبة وفقًا لطبيعة المخاطر التي يواجهها.

استنادًا إلى التحليل، تبيّن أن المخاطر في عقود الفيديك تنقسم إلى نوعين رئيسيين: مخاطر عامة ومخاطر خاصة. وقد توصلت الدراسة إلى عدد من التوصيات التي من شأنها تعزيز فهم وتطبيق عقود الفيديك بشكل أكثر فعالية، والتي يمكن تلخيصها كما يلي:

توصيات الدراسة:

١. ضرورة تضمين الأحكام المستمدة من الفقه الإسلامي في عقود الفيديك، وتطبيقها في تسوية المنازعات التي قد تنشأ.

٢. توصية بضرورة وضع تعريفات واضحة للمصطلحات الأساسية مثل: برنامج العمل، مدة إنجاز العمل، وأوامر التغيير، من قبل القائمين على عقود الفيديك.

٣. زيادة وعي الأطراف المتعاقدة، خاصة المقاولين، بنصوص عقد الفيديك، مع التركيز على التزاماتهم وواجباتهم تجاه الأطراف الأخرى. ويتحقق ذلك من خلال تنظيم دورات تدريبية متخصصة واجتياز اختبارات لقياس مدى فهم المقاولين لعقد الفيديك، وتأهيل مجموعة من المقاولين في كافة جوانب العقد وتوثيق أسمائهم في نقابة المقاولين لضمان توافر متخصصين معتمدين للمستثمرين الأجانب.

٤. توزيع المخاطر في عقود الفيديك بشكل شامل يتناسب مع جميع الظروف المحيطة بالمشروع لضمان تحقيق التوازن بين الأطراف.

٥. ضرورة التزام جهة الإدارة بتحمل المخاطر التي قد تنشأ نتيجة الظروف التي تتحكم بها.

قائمة المراجع

أولاً: المراجع الفقهية:

- حاشية البجرمي على المنهج لسليمان بن محمد بن عمر البجيرمي المصري الشافعي، دار الفكر، بيروت، ١٤١٥هـ/١٩٩٥م
- الجامع لأحكام القرآن لأبو عبدالله محمد بن أحمد الأنصاري القرطبي، دار الكتب المصرية، القاهرة، ١٣٨٤هـ/ ١٩٦٤م
- حاشية القليوبي وعميرة على شرح المنهج، لأحمد سلامة القليوبي وأحمد البرلسي عميرة، دار الفكر، بيروت، ١٤١٥هـ/ ١٩٩٥م
- المحلى ، لأبومحمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الأندلسي الظاهري، دار الفكر، بيروت، بدون تاريخ نشر

ثانيًا: الكتب القانونية المتخصصة.

- د. نواف كنعان، القانون الإداري، الكتاب الثاني، دار الثقافة، عمان، الطبعة الأولى، ٢٠١٠م
- د. أحمد رشاد محمود سلام، عقد الإنشاءات والإدارية وتحويل الملكية B.O.T، بدون بيانات نشر
- د. جمال الدين نصار، ترجمة الكتاب الأبيض الجديد، الطبعة الثالثة ١٩٩٨م، القاهرة، ٢٠٠٥م
- د. حسين عثمان محمد عثمان، أصول القانون الإداري، منشورات الحلبي الحقوقية، بدون تاريخ نشر
- د. حمدي القبيلات، القانون الإداري، الجء الثاني، دار وائل للنشر والتوزيع، عمان، الطبعة الأولى، ٢٠١٠م

- د. سليمان الطماوي، الأسس للعقود الإدارية، دار الفكر العربية، القاهرة، ٢٠٠٥م
- د. محمد فؤاد عبدالباسط، القانون الإداري، دار الفكر الجامعي، بدون تاريخ نشر

ثالثًا: الكتب القانونية المتخصصة.

- د. أحمد حرير، النظم القانوني لعقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص، المركز الأكاديمي، مصر، ٢٠١٩م
- الدليل إلى عمل شراكة ناجحة بين القطاعين العام والخاص في مصر، وزارة المالية المصرية، نوفمبر ٢٠٠٦
- د. القره داغي، مبدأ الرضا في العقود، دراسة مقارنة، دار البشائر الإسلامية، بيروت، ١٩٨٥م
- د. أيمن سعد سليم، الشروط التعسفية في العقود – دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١١م
- د. جابر جاد نصار، عقود البوت B.O.T.، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٢م
- د. جمال الدين أحمد نصار، مهندس. ماجد محمد خلوصي، عقود الاتحاد الدولي للمهندسين الاستشاريين "فيديك"، بدون ناشر، طبعة ٢٠٠٢م
- د. سامي الطوخي، أساليب التعاقد في عقود الفيديك الإدارية والمعايير الحديثة لتقييم العطاءات، الملتقى السعودي لعقود الفيديك بين الإعداد الهندسي والصياغة القانونية بالتعاون مع الهيئة السعودية للمهندسين ، السعودية١٩، -٢٠١٤/٥/٢١م

- د. رأفت محمد أحمد حماد، المسئولية المدنية لمقاول البناء من الباطن في القانون المدني، د.ن، القاهرة، ١٩٩٥م
- د. عصام أحمد البهجي، عقود الفيديك وآثارها على التزامات المقاول والمهندس ورب العمل، دار الجامعة الجديدة ٢٠٠٨
- د. عصام عبدالفتاح مطر، عقود الفيديك لمقاولات وأعمال الهندسة المدنية ووسائل فض المنازعات الناشئة عنها، دار الجامعة الجديدة، ٢٠٠٩م
- د. كاميليا صلاح الدين، الطبيعة القانونية لعقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص في قانون الأنسترال النموذجي والتشريعات العربية، دراسة تحليلية، المنظمة العربية للتنمية الإدارية، القاهرة، ٢٠١٢م
- د. محمد فؤاد الحريري، تعديل عقود الأشغال العامة وفقًا لنظام أوامر التغيير – دراسة مقارنة بين القانون المصري وعقود الفيديك النموذجية، دار النهضة العربية القاهرة، ٢٠١١م
- د. محمد عبدالخالق محمد الزعبي، عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص بين النظرية والتطبيق والتحكيم في منازعاتها، ندوة الإطار القانوني لعقود المشاركة، ٢٠١١م
- د. منى رمضان محمد بطيخ، الإطار القانوني لشرعية عقد المشاركة (PPP) والوسائل البديلة لتسوية منازعاته طبقًا لأحكام قانون مشاركة القطاع الخاص في مشروعات البنية الأساسية والخدمات والمرافق رقم (٦٧) لسنة ٢٠١٠ ولائحته التنفيذية رقم (٢٣٨) لسنة ٢٠١١م، دراسة مقارنة في القانون الفرنسي، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الأولى، ٢٠١١م

- د. محمد محمد بدران، عقد الإنشاءات في القانون المصري، دراسة في المشكلات العملية لعقود الاتحاد الدولي للمهندسين الاستشاريين، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠١م
- د. محمود خلف الجبوري، العقود الإدارية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الطبعة الثانية، ١٩٩٨م
- د. محمود سمير الشرقاوي، العقود التجارية الدولية، دراسة خاصة لعقد البيع الدولي للبضائع، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٢م
- د. مي طوبار، دراسة الجدوى ونظام B.O.T ، دار الفاروق للنشر، القاهرة، ٢٠٠٦م
- د. هاني صلاح سري الدين، التنظيم القانوني والتعاقدي لمشروعات البنية الأساسية الممولة عن طريق القطاع الخاص، دراسة تحليلية لنظام البناء والتملك والتشغيل ونقل الملكية BOOT وغيره من صور مشاركة القطاع الخاص في تقدم خدمات البنية الساسية، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠١م

رابعًا: الرسائل العلمية.

- د. أحمد بن سالم شامس الحجري، الأوامر التغييرية في عقد الأشغال العامة في ضوء عقد الفيديك، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير غير منشورة، جامعة اليرموك، الأردن، ٢٠١٣م
- د. خالد بن محمد عبدالله العطية، النظام القانوني لعقود التشييد والتشغيل ونقل الملكية، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ١٩٩٩م

- د. صكبان خليل رشيد الشمري، التمويل المصرفي لمشروعات البنية الأساسية بنظام مشاركة القطاع العام والخاص، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ٢٠١٥م
- د. عزت شهاب فاروق عبدالحي، التنظيم القانوني لنظم مشاركة القطاع العام والخاص في تمويل وتشغيل مشروعات البنية الأساسية، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ٢٠١٠م
- د. عمرو طه بدوي محمد علي، الالتزم بالضمان في عقود البناء والتشييد – دراسة تطبيقية على عقود الإنشاءات الدولية، رسالة مقدمة إلى جامعة القاهرة، ٢٠٠٤م
- د. نادية بنيوسف، التحكيم في العقود الإدارية بين التأييد والاعتراض، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق- جامعة طنطا، د.ت
- د. ياسر عوض إسماعيل إبراهيم، الجوانب القانونية المنظمة لعقود المشاركة (PPP)، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة حلوان، ٢٠٢٠م

خامسًا: المراجع الأجنبية:

- **Abdul Karim Zallam, Les contrats internationaux de construction-exptoitation-trasfert, thèse de doctrorat en droit privé, à Paris 2, en 1999**
- **Arthur Mclnnis, The new engineering contract A legal commentary, London, Thomas telford, 2001**

- **Joseph A. Huse, Understanding and negotiating turnkey contracts, first edition, London, sweet & Maxwell, 1997**
- **Joseph A. Huse, Understanding and negotiating turnkey and EPC contracts, second edition, London, sweet & Maxwell, 2002**
- **Lloyd. H., Prevalent philosophies of risk allocation: An overview, international construction law review, 1996**
- **Mauel. J. Common contractual risk allocation in international power projects, Columbia business law review, 1996**
- **Nael G. Bunni, The fidic forms of contract "The fourth edition ot the red book 1992, The 1996 supplement the 1999 red book, The 1999 Yellow Book, The 1999 Silver Book".**
- **Nael G. Bunni, The fidic forms of contract, Third edition, London, Blackwell, 2005**
- **Peter Sheridan, Construction and engineering arbitration, London, sweet & Maxwell, 1999**
- **Robert Knutson, FIDIC an analysis of international construction contracts, LondonK Kluwer law international and international bar association, 2005**

فهرس الموضوعات

الموضوع	الصفحة
المقدمة	١١١٨
الفصل الأول: ماهية عقود الفيديك وتنظيمها التشريعي. وفيه أربعة مباحث :	١١٣١
المبحث الأول: مفهوم عقود الفيديك. وفيه ثلاثة مطالب :	١١٣٢
المطلب الأول: تعريف عقد الفيديك في اللغة.	١١٣٣
المطلب الثاني: تعريف عقود الفيديك في الشريعة الإسلامية.	١١٣٥
المطلب الثالث: تعريف عقود الفيديك في الفقه والقضاء.	١١٣٨
المبحث الثاني: أهمية عقود الفيديك.	١١٤٠
المبحث الثالث: أنواع عقود الفيديك.	١١٤٤
المبحث الرابع: التنظيم التشريعي الداخلي والوطني لعقود الفيديك.	١١٥٤
الفصل الثاني: المخاطر في عقود الفيديك. وفيه مبحثان :	١١٥٦
المبحث الأول: مفهوم المخاطر وأنواعها. وفيه مطلبان :	١١٥٧
المطلب الأول: تعريف المخاطر.	١١٥٧
المطلب الثاني: أهمية مبدأ توزيع المخاطر في عقود الفيديك. وفيه فرعان:	١١٦١
الفرع الأول: النظرية التقليدية على أساس مواصفات المدخلات.	١١٦٢
الفرع الثاني: النظرية الحديثة على أساس مواصفات المخرجات.	١١٦٣
المبحث الثاني: أنواع المخاطر . وفيه مطلبان :	١١٦٥

الموضوع	الصفحة
المطلب الأول: المخاطر العامة.	١١٦٥
المطلب الثاني: المخاطر الخاصة.	١١٧٠
الخاتمة.	١١٧٦
قائمة المراجع	١١٧٨
فهرس الموضوعات	١١٨٤