



الضوابط القانونية لإدارة عقود فيديك في ظل أزمة كورونا

"بالطبيقا على نموذج فيديك 1999 الكتاب الأحمر"

د. أحمد محمد الماوي

شريك رئيس شورى للمحاماة والاستشارات القانونية

www.shouralawfirm.com

info@shouralawfirm.com

Phone / fax: +2050 270 70 37 EG

Mobile: +971 5660 42 41 8 UAE

Dubai World Central. Buliding A5, office 430- UAE

Mansoura city, Suez Canal St, Al Imshaty tower, 9th Floor- Egypt

أضحى انتشار فيروس كورونا المستجد (COVID-19) واقعًا ملموسًا لا جدال فيه، ولا سبيل للتحرُّز من آثاره الاقتصادية على العقود سوى بحُسن الإدارة وتحديد حقوق وواجبات كل طرف في ظل هذه الأزمة.

ونظرًا لأهمية العقود الدولية للبناء والتشييد كونها قاطرة التنمية بين بلدان العالم، فقد تكون واحدة من أكثر القطاعات تأثرًا بتلك الأزمة خاصّة، والأزمات الاقتصادية التي تضرب الدول عامّة. فالثابت أن طول مدة تنفيذ تلك العقود يسمح بتغيُّر الظروف التي أبرمت فيها، فطرأ أحداث أو ظروف -سياسية أو اقتصادية أو صحية، أو غيرها- غير متوقّعة أثناء تنفيذها خارجة عن إرادة الأطراف والتي قد تعوق أحد الأطراف عن تنفيذ التزاماته التعاقدية، وقد تكون هذه الظروف سببًا للإعفاء من المسؤولية، أو تعديل أحكامها.

ولما كانت نماذج عقود الاتحاد الدولي للمهندسين الاستشاريين " Fédération International Des Ingénieurs Conseils:FIDIC" هي الأكثر شيوعًا على الصعيدين المحلي والدولي، وعلى الأخص طبعة عام 1999 المعروفة باسم الكتاب الأحمر والتي اتخذتها العديد من الدول العربية نموذجًا للتعاقد مع الجهات الحكومية، وقامت بتعديل واستحداث نماذج عقدية مُعرّبة من تلك الطبعة، ونذكر من ذلك على سبيل المثال قرار صاحب السمو رئيس المجلس التنفيذي بدولة الإمارات العربية المتحدة رقم 1 لسنة 2007 في شأن إصدار نماذج عقود واتفاقيات المقاولات والتصميم والبناء حيث اشترط أن تكون جميع عقود واتفاقيات المقاولات العامة التي تُبرمها الدوائر الحكومية في إمارة أبوظبي وفقًا لهذه النماذج.

لذلك فقد آثرنا أن يكون ذلك النموذج من عقد الفيديك هو محل دراستنا، ونُؤوّه أنه كلما وردت عبارة عقد فيديك يكون المقصود بها طبعة "(FIDIC Red Book 1999)". وكلما وردت عبارة كورونا يكون المقصود بها وباء فيروس كورونا المستجد (COVID-19).

كما ارتأينا أن نعرض للضوابط القانونية لإدارة عقود فيديك في ظل أزمة وباء كورونا من خلال الإجابة عن أهم التساؤلات التي وردت إلينا، والتي تشغلُ بالَ المعنيين بتلك العقود، تسهيلاً لعموم الفائدة لغير القانونيين.

وبسم الله نبدأ في طرح التساؤلات وإجاباتها:

س/ لعل التساؤل الذي يتبادر إلى الذهن، هو ما مدى اعتبار وباء كورونا قوة القاهرة في عقود فيديك؟

لم تُقدم نماذج عقود فيديك وعلى الأخص النموذج محل الدراسة (FIDIC Red 1999 Book) تعريفاً دقيقاً للقوة القاهرة وإنما اشترط البند 1-19 توفر أربعة شروط مجتمعة في أي واقعة أو ظرف استثنائي حتى تتصف بمصطلح "القوة القاهرة" في حكم العقد، وهي أن يتصف بالآتي:

أ- أنه خارج عن سيطرة أي طرف، و...

ب- أنه لم يكن بوسع ذلك الطرف أن يتحرّز منه بصورة معقولة قبل إبرام العقد، و...

ج- الذي لم يكن بوسع ذلك الطرف أن يتجنبه أو يتلافاه بصورة معقولة عند حدوثه، و...

د- أنه لا يُعزى بشكل جوهري إلى الطرف الآخر.

وبالنظر إلى الطبيعة غير المتوقعة لتفشّي مرض فيروس كورونا المسبّب لمرض (كوفيد - 19)، وهو ما دفع منظمة الصحة العالمية التابعة للأمم المتحدة في مارس 2020 للإعلان صراحةً أنه بات "جائحةً"، أي وباءً عالمياً.

وبالتالي فإنه ينطبق عليه وصف القوة القاهرة في عقود الفيديك.

س/ ما الفرق بين القوة القاهرة والظروف الطارئة؟

دون الولوج في جدال فقهي حول المصطلحين، فما يجب عليك معرفته أنه لا خلاف يُذكر في الشروط والضوابط الواجب توفرها لإعمال واحدة من النظريتين فلكليهما نفس الشروط والضوابط. أما الخلاف الرئيس فيكون في الأثر المترتب على كل منهما.

وبكل بساطة إذا أدى الوباء الجاري إلى استحالة تنفيذ الالتزام استحالةً مطلقةً نكون بصدد إعمال نظرية القوة القاهرة، فينفسخ العقد الملزم للجانبين، وتسقط الالتزامات المتقابلة.

أما إذا أدى وباء كورونا إلى الإرهاق في تنفيذ الالتزام وليس استحالته فنكون بصدد إعمال نظرية الظروف الطارئة، وحينئذٍ جاز للقاضي أو المحكّم بناءً على طلب أحد الطرفين أن يرد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول، أو أن يوقف تنفيذ الالتزام المرهق أو ينقص منه أو يزيد في الالتزام المقابل، دون فسخ العقد (بحسب القانونين المصري والإماراتي). وذلك حسبما يتراءى للقاضي أو المحكّم تبعاً للظروف وبعد الموازنة بين مصلحة الطرفين. ويقع باطلاً كل اتفاق على خلاف ذلك.

وبصفة عامّة يجوز للأطراف الاتفاق على تنظيم أحكام القوة القاهرة وتحديد آلية تحمّل تبعاتها، وهو ما نجده واضحًا بعقد فيديك محل الدراسة. حيث أفرد البند 19 لمعالجة القوة القاهرة وأحكامها وتبعاتها. ولما كانت القاعدة المستقرّة أن العقد شريعة المتعاقدين، فيكون من المتعيّن على القاضي أو المحكّم تطبيق أحكام القوة القاهرة المتفق عليها بالبند 19 من العقد دون غيرها.

س/ ما الإجراء الواجب اتخاذه إذا تسبّب انتشار وباء كورونا في الحد من قدرة المقاول على استئناف الأعمال؟

إذا مَنع الوباء المقاول (أو كان سيمنعه) من أداء أي من التزاماته التعاقدية بسبب الإجراءات الاحترازية التي تتخذها الدول للحد من انتشاره، والتي منها على سبيل المثال حظر التجول، أو الحد من التحركات تفعيلاً لمنظومة التعقيم الوطني، أو تقليل ساعات العمل بالموقع، وغيرها؛ فيكون من المتعيّن على المقاول أن يرسل إخطارًا (يذكر فيه أنه تم وفقًا للبند 19-2 من عقد فيديك) إلى الطرف الآخر يُعلمه بالواقعة أو الظروف، ويؤكد أنها تشكل قوّة قاهرة، ويتعيّن أن يُحدّد في الإخطار على وجه الدقة الالتزامات العقدية التي أصبح (أو سيصبح) متعذرًا عليه أدائها بسبب هذه الظروف.

ويتعيّن على المقاول أن يُصدر هذا الإخطار خلال (14) يومًا من التاريخ الذي علم به (أو كان يُفترض فيه العلم) بالحادثة أو الظرف الذي شكّل القوة القاهرة.

س/ ما الأثر الذي يترتب على الإخطار وفقاً للبند 19-2 من عقد فيديك؟

يعدُّ الطرف الذي قام بإرسال الإخطار مُعْفَى من أداء الالتزامات المنوَّه عنها طيلة بقاء القوة القاهرة المانعة له من أدائها.

بيدَ أن حكم القوة القاهرة بما فيها وباء كورونا لا يعفي أي طرف من التزامه بأن يدفع إلى الطرف الآخر استحقاقاته بموجب العقد.

س/ هل يحق للمقاول المطالبة بامتداد وقت تنفيذ العقد إذا عانى تأخراً بسبب النقص غير المتوقع في توفر العمالة أو اللوازم نتيجة انتشار وباء كورونا؟

بحسب البند 4-8، وأيضاً البند 19-4-أ من عقد الفيديك يكون من حق المقاول المطالبة بالحصول على تمديد لمدة الإنجاز إذا حصل تأخر أو كان متوقعاً أن يحصل تأخر بسبب تفشي الأوبئة ومنها بالطبع وباء كورونا، خاصة إذا أدى إلى نقص غير متوقع في توفر العمالة أو اللوازم والاحتياجات التي يتطلبها تنفيذ المشروع. مع مراعاة تقديم المطالبة وفقاً للبند الفرعي 1-20.

س/ هل يحق للمقاول المطالبة بتكلفة إضافية عن قيمة العقد إذا تكبّد تكلفة زائدة بسبب انتشار وباء كورونا، وكيف تُقدّر تلك التكلفة؟

إذا مُنع المقاول من أداء أي من التزاماته بموجب العقد نتيجة فيروس كورونا، وقام بإرسال إخطار بشأنها عملاً بأحكام البند 19-2، وثبت أنه تكبّد بسببها تكلفةً زائدة، يصبح المقاول مستحقاً للحصول على أي تكلفة تكبدها، مع مراعاة تقديم المطالبة وفقاً للبند 1-20.

وهنا يتعين على المهندس بعد تسلمه هذا الإخطار، أن يتشاور مع الطرفين في مسعى جدي للتوصل إلى اتفاق، أما إذا لم يتوصل إلى اتفاق، فيتعين على المهندس أن يُعدّ تقديراته بصورة منصفة بموجب أحكام العقد، أخذاً في الاعتبار كل الظروف ذات العلاقة.

ثم يقوم المهندس بإخطار كلٍّ من الطرفين عن أي اتفاق أو تقديرات يتوصل إليها، مع التفصيلات المؤيدة. ويكون تقدير المهندس ملزماً للطرفين، ما لم يتم الاعتراض عليه بموجب أحكام البند 20 من العقد "المطالبات والمنازعات والتحكيم".

س/ ما الحكم إذا كان المقاول الرئيس متعاقدًا مع مقاولي باطن بموجب أي عقد أو اتفاقيات أخرى تتضمن إعفاءً من القوة القاهرة أو شروطاً أوسع من تلك المحددة بموجب العقد مع المقاول الرئيسي؟

يجوز الاتفاق بين المقاول الرئيس ومقاولي الباطن على شروط إضافية أو شروط أوسع للإعفاء من القوة القاهرة، بيد أن صاحب العمل لا يتحمّل تبعاً هذه الاتفاقيات مع مقاولي الباطن، ولا تعفي المقاول الرئيس من مسؤوليته أمام صاحب العمل في حالة عدم أدائه لالتزامه.

س/ ما الوقت المحدد لمطالبة المقاول باستحقاقاته من تكلفةٍ وتمديدٍ لمدة الإنجاز نتيجة انتشار فيروس كورونا؟ هل عند انتهاء الوباء، أم عند انتهاء العقد، أم هناك وقت محدد؟

يجب على المقاول الالتزام بالإخطار في المواعيد التالية:

1- الإخطار وفقاً لأحكام البند 19-2 خلال (14) يوماً من التاريخ الذي علم به (أو كان يُفترض فيه العلم) بأثر وباء فيروس كورونا.

2- تقديم المطالبة وفقاً لأحكام البند 1-20 والتي تقضي بالآتي:

- إخطار المهندس واصفاً الحدث أو الظرف المؤدي للمطالبة في أقرب وقت وليس متأخراً عن 28 يوماً بعد علم المقاول أو افتراض علمه.

- إخطار المهندس بمطالبة تفصيلية خلال (42) يوماً (بعد علمه أو افتراض علمه) أو خلال مدة أخرى يقترحها المقاول ويوافق عليها المهندس، تتضمن كافة التفاصيل المؤيدة لأسس المطالبة وامتداد الوقت أو المبالغ الإضافية المطالب بها.

أما إذا كان لوباء كورونا مفعول مستمر على العقد، فيجب على المقاول مراعاة الآتي:

أ- تعدُّ المطالبة المفصلة التي قدّمها المقاول مطالبةً مرحليّةً.

س/ ما الوقت المحدد لمطالبة المقاول باستحقاقاته من تكلفة وتمديد لمدة الإنجاز نتيجة

انتشار فيروس كورونا؟ هل عند انتهاء الوفاء، أم عند انتهاء العقد، أم هناك وقت محدد؟

يجب على المقاول الالتزام بالإخطار في المواعيد التالية:

1- الإخطار وفقاً لأحكام البند 19-2 خلال (14) يوماً من التاريخ الذي علم به (أو كان يُفترض فيه العلم) بأثر وباء فيروس كورونا.

2- تقديم المطالبة وفقاً لأحكام البند 1-20 والتي تقضي بالآتي:

- إخطار المهندس واصفاً الحدّث أو الظرف المؤدي للمطالبة في أقرب وقت وليس متأخراً عن 28 يوماً بعد علم المقاول أو افتراض علمه.

- إخطار المهندس بمطالبة تفصيلية خلال (42) يوماً (بعد علمه أو افتراض علمه) أو خلال مدة أخرى يقترحها المقاول ويوافق عليها المهندس، تتضمن كافة التفاصيل المؤيدة لأسس المطالبة وامتداد الوقت أو المبالغ الإضافية المطالب بها.

أما إذا كان لوباء كورونا مفعول مستمر على العقد، فيجب على المقاول مراعاة الآتي:

أ- تعدد المطالبة المفصلة التي قدّمها المقاول مطالبةً مرحليّة.

ب- ب- يتعيّن على المقاول أن يواصل إرسال المطالبات المرحليّة الأخرى شهريّاً، مبيناً في كل منها مدّة التأخّر المتراكم و/ أو المبلغ المطالب به، وغيرها من التفاصيل المؤيدة حسبما يطلبه المهندس بصورة معقولة، و ...

ت- ج- على المقاول أن يرسل مطالبته النهائية خلال (28) يوماً من تاريخ انتهاء الآثار الناجمة عن وباء كورونا، أو خلال أي فترة أخرى يقترحها المقاول ويوافق عليها المهندس.

س/ هل إخفاق المقاول في الإخطار عن أثر الوباء على تقدّم الأعمال في المواعيد السابقة يؤدي إلى سقوط حقه في المطالبة؟

بعيدًا عن الدخول في الجدل الفقهي المحتدم حول مدى اعتبار المواعيد الواردة في عقود فيديك مدد سقوط أم مجرد مدد تنظيمية، والتي تختلف باختلاف النظم القانونية الحاكمة للعقد، إلا أننا نؤكد على أهمية التقيد بهذه المواعيد وأن إخلال المقاول بالالتزام بهذه المواعيد مؤداه عدم تمديد مدة تنفيذ العقد، وعدم أحقيته في تقاضي أي دفعات إضافية، ويُعفى رب العمل من جميع المسؤوليات المتعلقة بالمطالبة.

وهذا ما استقرت عليه أحكام محكمة النقض بأبوظبي؛ حيث قضت بأن: "المطالبة بالمصاريف عن فترات الامتداد (إن وُجدت) تخضع لطرق وإجراءات محددة حسب شروط العقد سالفه الذكر، وكون المقاول لم يتبع هذه الإجراءات لخلو الأوراق من أي دليل على ذلك، مما لا يحق للطاعنة المطالبة بالتعويض".

(الطعن رقم 6 لسنة 2017 تجاري، بجلسة 15/2/2017).

س/ هل يجوز إنهاء العقد بسبب وباء كورونا؟

نُفَرِّق بين أمرين في إنهاء العقد بسبب وباء كورونا: أولهما: الإنهاء الاختياري، والثاني الإنهاء الإلزامي:

أولاً- الإنهاء الاختياري:

يجوز لأي من الطرفين إخطار الطرف الآخر بإنهاء العقد نظراً لأزمة وباء كورونا، بموجب البند الفرعي 6-19 وذلك إذا توافرت الشروط التالية:

1- إذا تعذر تنفيذ كل الأعمال الجارية بصورة جوهرية لمدة (84) يوماً متصلة أو لمُدَد متعددة لفترات متتالية تتجاوز مجموعها أكثر من (140) يوماً عن ذات السبب.

2- أن يكون الطرف طالب الإنهاء قد قام بإخطار الطرف الآخر وفقاً للبند 2-19 بالواقعة أو الظروف التي تُشكِّل القوَّة القاهرة، خلال (14) يوماً من تاريخ العلم بها (أو المفترض فيه العلم بها) وأن يكون حدد في الإخطار الالتزامات التي أصبح (أو سيصبح) متعذراً عليه أداؤها.

3- أن يقوم الطرف طالب الإنهاء بإرسال إخطار إلى الطرف الآخر بإنهاء العقد.

وفي هذه الحالة، يصبح إنهاء العقد نافذاً بعد (7) أيام من تاريخ إرسال الإخطار، ويتعين على المقاول المباشرة باتخاذ الإجراءات.

ثانيًا - الإنهاء بموجب القانون:

يكون انفساخ عقد الفيديك بمقتضى القانون الواجب التطبيق الذي يحكمه. فإذا خرج وباء كورونا عن سيطرة الطرفين - لا قدر الله - وجعل وفاء أحد الطرفين أو كليهما بالتزاماته التعاقدية مستحيلًا أو مخالفًا للقانون، أو يؤدي بمقتضى القانون الذي يحكم العقد إلى إعفاء الطرفين من الاستمرار في أداء أي التزام آخر بموجب العقد؛ عندئذٍ وبعد إخطارٍ من أي من الطرفين إلى الطرف الآخر بهذه الحالة بموجب البند 19-7 من نموذج فيديك محل الدراسة، يُعفى الطرفان من الاستمرار في أداء أي التزام آخر، ولكن بدون الإجحاف بحقوق أيٍّ منهما بخصوص أي إخلال سابق بالعقد.

ومن هنا كان لزامًا علينا أن نعرض لمدى إمكانية إنهاء عقد الفيديك في ظل وباء كورونا بموجب القانونين المصري والإماراتي:

1- في القانون المصري:

نصّت المادة 159 من القانون المدني المصري على أنه: "في العقود الملزمة للجانبين إذا انقضى التزامٌ بسبب استحالة تنفيذه انقضت معه الالتزامات المقابلة له، وينفسخ العقد من تلقاء نفسه".

كما نصّت المادة 373 من ذات القانون على أنه: "ينقضي الالتزام إذا أثبت المدين أن الوفاء به أصبح مستحيلًا عليه لسبب أجنبي لا يد له فيه".

2- في القانون الإماراتي: نصّت المادة 273 معاملات مدنية على أنه: "1- في العقود الملزمة للجانبين إذا طرأت قوة قاهرة تجعل تنفيذ الالتزام مستحيلًا انقضى معه الالتزام المقابل له وانفسخ العقد من تلقاء نفسه. 2- وإذا كانت الاستحالة جزئية انقضى ما يقابل الجزء المستحيل، وينطبق هذا الحكم على الاستحالة الوقتية في العقود المستمرة وفي هاتين الحالتين يجوز للدائن فسخ العقد بشرط علم المدين".

والبين من استقراء النصوص السابقة، أنه يُشترط لانفساخ العقد بقوّة قاهرة أن يكون تنفيذ العقد مستحيلًا استحالة مطلقة.

وبالنظر إلى كون عقود الفيديك عقودًا طويلة المدة يستغرق تنفيذها عدة سنوات على الأغلب، فلن يكون وباء فيروس كورونا -حتى الآن- سببًا لإنهاء العقد بموجب القانونين المصري أو الإماراتي، ما لم تتحقق استحالة التنفيذ المطلقة، وذلك دون المساس بأحقية أحد الطرفين في المطالبة بإنهاء الاختياري وفقًا للبند 19-6 من العقد كما قدمنا.

س/ ما القيمة المستحقّة للمقاول إذا تم إنهاء التعاقد بسبب وباء كورونا؟

سواء تم الإنهاء اختياريًا بسبب تعذّر تنفيذ كل الأعمال الجارية بصورة جوهرية لمدة (84) يومًا متصلة أو لمدد متعددة لفترات متتابعة تتجاوز بمجموعها أكثر من (140) يومًا عن ذات السبب عملاً بالبند 19-6، أو تم الإنهاء بموجب القانون عملاً بالبند 19-7؛ فسيقوم المهندس بتقدير قيمة الأعمال التي تم إنجازها، وإصدار شهادة دفع تتضمن ما يلي:

أ- المبالغ الواجبة الدفع مقابل أي عمل تم تنفيذه وله سعر محدد في العقد، و ...

ب- تكلفة التجهيزات والمواد التي تم طلبها والتي تم توريدها للمقاول، أو تلك التي يكون المقاول مسؤولاً عن قبول توريدها، وفي مثل هذه الحالة تصبح هذه التجهيزات والمواد ملكاً لصاحب العمل (وضمن مسؤوليته) حال تسديده لثمنها، وعلى المقاول تسليمها ووضعها تحت تصرف صاحب العمل، و ...

ج- أي تكلفة أو مسؤولية أخرى تكبدها المقاول في تلك الظروف بشكل معقول نتيجة توقعه لإنجاز الأعمال، و ...

د- تكلفة إزالة الأعمال المؤقتة ومعدات المقاول من الموقع، وإعادتها إلى بلده (أو إلى أي مكان آخر شريطة عدم تجاوز تكلفة إعادتها إلى بلده)، و ...

هـ - تكلفة ترحيل موظفي وعمال المقاول المستخدمين كلَّ الوقت في إنجاز الأعمال في تاريخ الإنهاء

ويكون تقدير المهندس ملزماً ما لم يتم الاعتراض عليه بموجب أحكام البند 20 "الخاص بتسوية المطالبات والمنازعات والتحكيم".

وفي الختام، لا يفوتنا أن نتوجّه إلى الله سبحانه وتعالى راجين أن يرفع عنّا وعن بلادنا وعن سائر البلاد الوباء والبلاء عاجلاً غير آجل