الضوابط القانونية لإدارة عقود فيديك في ظل أزمة كورونا

بالتطبيق على نموذج فيديك 1999 الكتاب الأحمر

د. أحمد محمد الصاوي

شريك مؤسس شورى للمحاماة والإستشارات القانونية

شورى للمحاماة والإستشارات القانونية القاهرة – جدة – طنجة - دبي

المقر الرئيسي : القاهرة الجديدة, التجمع الخامس, شارع التسعين الشمالي, مصر

info@shuralawfirm.com shuralawfirm.com EG: +20502507037

الضوابط القانونية لإدارة عقود فيديك في ظل أزمة كورونا

"بالتطبيق على نموذج فيديك ١٩٩٩ الكتاب الأحمر"

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

ونظرًا لأهمية العقود الدولية للبناء والتشييد كونها تقود قاطرةَ التنميةِ بين بلدان العالم، فقد تكون واحدةً من أكثر القطاعات تأثرًا بتلك الأزمة خاصَّة، والأزمات الاقتصادية التي تضرب الدول عامَّة. فالثابت أن طول مدة تنفيذ تلك العقود يسمح بتغيُّر الظروف التي أُبرمت فيها، فتطرأ أحداث أو ظروف -سياسية أو اقتصادية أو صحية، أو غيرها- غير متوقَّعة أثناء تنفيذها خارجةٌ 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 ١٩٩٩ المعروفة باسم الكتاب الأحمر والتي اتخذتها العديد من الدول العربية أنموذجًا للتعاقد مع الجهات الحكومية، وقامت بتعديل واستحداث نماذج عقدية مُعرَّبة من تلك الطبعة، ونذكر من ذلك على سبيل المثال قرار صاحب السمو رئيس المجلس التنفيذي بدولة الإمارات العربية المتحدة رقم ١ لسنة ٢٠٠٧ في شأن إصدارِ نماذجِ عقودِ واتفاقياتِ المقاولات والتصميم والبناء حيث اشتُرط أن تكون جميع عقود واتفاقات 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، ونُنوِّه أنه كلما وردت عبارة عقد فيديك يكون المقصود بها طبعة "(FIDIC Red Book ١٩٩٩)". 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، تسهيلًا لعموم الفائدة لغير القانونين.

وبسم الله نبدأ في طرح التساؤلات وإجابتها:

- **س1 / لعل التساؤل الذي يتبادر إلى الذهن، هو ما مدى اعتبار وباء كورونا ضمن حالات القوة القاهرة في عقود فيديك؟**

لم تُقدم نماذج عقود فيديك وعلى الأخص النموذج محل الدراسة (FIDIC Red Book ١٩٩٩) تعريفًا دقيقًا للقوة القاهرة وإنما اشترط البند ١٩-١ توفُّر 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 يتحرَّز 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 يُعزَى بشكل جوهري إلى الطرف الآخر.

وبالنظر إلى الطبيعة غير المتوقَّعة لتفشِّي مرض فيروس كورونا المسبِّب لمرض (كوفيد - ١٩)، وهو ما دفع منظمة الصحة العالمية التابعة للأمم المتحدة في مارس ٢٠٢٠ للإعلان صراحةً أنه بات "جائحةً"، أي وباءً عالميًّا.

وبالتالي فإنه ينطبق عليه وصف القوة القاهرة في عقود الفيديك.

➢ س 2/ 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 فلِكِلَيْهما 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 القوَّة القاهرة، فينفسخ العقد المُلزِم 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 المُحكَّم بناءً على طلب أحد الطرفين أن يرد الالتزام المُرهِق إلى الحد المعقول، أو أن يوقف تنفيذ الالتزام المرهِق أو ينقص منه أو يزيد في الالتزام المقابل، دون فسخ العقد (بحسب القانونين المصري والإماراتي). وذلك حسبما يتراءى للقاضي أو المُحكَّم تبعًا للظروف وبعد الموازنة بين مصلحة الطرفين. ويقع باطلًا كل اتفاق على خلاف ذلك.

وبصفة عامَّة يجوز للأطراف الاتفاق على تنظيم أحكام القوة القاهرة وتحديد آلية تحمُّل تَبِعتها، وهو ما نجده واضحًا بعقد فيديك محل الدراسة. حيث أفرد البند ١٩ لمعالجة القوة القاهرة وأحكامها وتَبِعاتها.

➢ س 3/ ما هو الإجراء الواجب اتخاذه إذا تسبَّب انتشار وباء كورونا في الحد من قدرة المقاول على استئناف الأعمال؟

إذا مَنَع الوباءُ المقاولَ (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 تفعيلًا لمنظومة التعقيم الوطني، أو تقليل ساعات العمل بالموقع، وغيرها؛ فيكون من المُتعيَّن على المقاول أن يرسل إخطارًا (يذكر فيه أنه تم وفقًا للبند ١٩-٢ من عقد فيديك) إلى الطرف الآخر يُعلِمه بالواقعة أو الظروف، ويؤكد أنها تشكل قوَّة قاهرة، ويتعيَّن أن يُحدِّد في الإخطار على وجه الدقة الالتزامات العقدية التي أصبح (أو سيصبح) متعذَّرًا عليه أداؤها بسبب هذه الظروف.

ويتعيَّن على المقاول أن يُصدر هذا الإخطار خلال (١٤) يومًا من التاريخ الذي علم به (أو كان يُفترَض فيه العلم) بالحادث أو الظرف الذي شكَّل القوة القاهرة.

- س4 / ما الأثر الذي يترتب على الإخطار وفقًا للبند ١٩-٢ من عقد فيديك؟

يعدُّ الطرف الذي قام بإرسال الإخطار مُعفًى 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.

- س5/ هل يحق للمقاول المطالبة بامتداد وقت تنفيذ العقد إذا عانى تأخرًا بسبب النقص غير المتوقع في توفر العمالة أو اللوازم نتيجة انتشار وباء كورونا؟

بحسب البند ٨-٤، وأيضًا البند ١٩-٤-أ من عقد الفيديك يكون من حق المقاول المطالبة بالحصول على تمديد لمدة الإنجاز إذا حصل تأخُّر أو كان متوقعًا أن يحصل تأخُّر 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 وفقًا للبند الفرعي ٢٠-١.

- س6/ ما الحكم إذا كان المقاول الرئيس متعاقدًا مع مقاولي باطن بموجب أي عقد أو اتفاقيات أخرى تتضمن إعفاءً من القوة القاهرة أو شروطًا أوسع من تلك المحدَّدة بموجب العقد مع المقاول الرئيسي؟

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

➢ س7/ ما الوقت المحدَّد لمطالبة المقاول باستحقاقاته نتيجةَ انتشارِ فيروس كورونا؟ هل عند انتهاء الوباء، أم عند انتهاء العقد، أم هناك وقت محدد؟

يجب على المقاول الالتزام بالإخطار في المواعيد التالية:

١- الإخطار وفقًا لأحكام البند ١٩-٢ خلال (١٤) يومًا من التاريخ الذي علم به (أو كان يُفترض فيه العلم) بأثر وباء فيروس كورونا.

٢- تقديم المطالبة وفقًا لأحكام البند ٢٠-١ والتي تقضي بالآتي:

- إخطار المهندس واصفًا الحدَثَ أو الظرفَ المؤدي للمطالبة في أقرب وقت وليس متأخرًا عن ٢٨ يومًا بعد علم المقاول أو افتراض علمه.

- إخطار المهندس بمطالبة تفصيلية خلال (٤٢) يومًا (بعد علمه أو افتراض علمه) أو خلال مدة أخرى يقترحها المقاول ويوافق عليها المهندس، تتضمن كافة التفاصيل المؤيِّدة لأُسس المطالبة وامتداد الوقت أو المبالغ الإضافية المطالَب بها.

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

أ- تعدُّ المطالبة المفصَّلة التي قدَّمها المقاول مطالبةً مرحليَّة.

ب- يتعيَّن على المقاول أن يواصل إرسال المطالبات المرحليَّة الأخرى شهريًّا، مبيِّنًا في كل منها مدَّةَ التأخُّر المتراكم و/ أو المبلغ المطالَب به، وغيرها من التفاصيل المؤيدة حسبما يطلبه المهندس بصورة معقولة، و ...

ج- على المقاول أن يرسل مطالبتَه النهائية خلال (٢٨) يومًا من تاريخ انتهاء الآثار الناجمة عن وباء كورونا، أو خلال أي فترة أخرى يقترحها المقاول ويوافق عليها المهندس.

➢ س8/ هل إخفاق المقاول في الإخطار عن أثر الوباء على تقدُّم الأعمال في المواعيد السابقة يؤدي إلى سقوط حقه في المطالبة؟

بعيدًا عن الدخول في الجدل الفقهي المحتدِم حول مدى اعتبار المواعيد الواردة في عقود فيديك مددَ سقوطٍ أم مجردَ مددٍ تنظيميةٍ، والتي تختلف باختلاف النظم القانونية الحاكمة للعقد، إلا أننا نؤكد على أهمية التقيُّد بهذه المواعيد وأن إخلال المقاول بالالتزام بهذه المواعيد مؤدَّاه -بصفة عامة- عدم تمديد مدة تنفيذ العقد، وعدم أحقيته في تقاضي أي تعويض، ويُعفَى رب العمل من جميع المسؤوليات المتعلقة بالمطالبة.

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

(الطعن رقم ٦ لسنة ٢٠١٧ تجاري، بجلسة ١٥/٢/٢٠١٧).

➢ س9/ هل يجوز إنهاء العقد بسبب وباء كورونا؟

نُفرِّق بين أمرين في إنهاء العقد بسبب وباء كورونا: أولهما: الإنهاء الاختياري، والثاني الإنهاء الإجباري:

<u>أولًا- الإنهاء الاختياري:</u>

يجوز لأي من الطرفين إخطار الطرف الآخر بإنهاء العقد نظرًا لأزمة وباء كورونا، بموجب البند الفرعي ١٩-٦ وذلك إذا توافرت الشروط التالية:

١- إذا تعذر تنفيذ كل الأعمال الجارية بصورة جوهرية لمدة (٨٤) يومًا متصلة أو لمُدَد متعددة لفترات متتابعة تتجاوز بمجموعها أكثرَ من (١٤٠) يومًا عن ذات السبب.

٢- أن يكون الطرف طالب الإنهاء قد قام بإخطار الطرف الآخر وفقًا للبند ١٩-٢ بالواقعة أو الظروف التي تُشكِّل القوَّة القاهرة، خلال (١٤) يومًا من تاريخ العلم بها (أو المفترض فيه العلم بها) وأن يكون حدد في الإخطار الالتزامات التي أصبح (أو سيصبح) متعذَّرًا عليه أداؤها.

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

وفي هذه الحالة، يصبح إنهاء العقد نافذًا بعد (٧) أيام من تاريخ إرسال الإخطار، ويتعين على المقاول المباشرة باتخاذ الإجراءات.

ثانيًا- الإنهاء بموجب القانون:

يكون انفساخ عقد الفيديك بمقتضى القانون الواجب التطبيق الذي يَحكُمه. فإذا خرج وباء كورونا عن سيطرة الطرفين -لا قدَّر الله- وجعل وفاءَ 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 ١٩-٧ من نموذج فيديك محل الدراسة، يُعفَى 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:

١- في القانون المصري:

نصَّت المادة ١٥٩ 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 نصَّت المادة ٣٧٣ من ذات القانون على أنه: "ينقضي الالتزام إذا أثبت المدين أن الوفاء به أصبح مستحيلًا عليه لسبب أجنبي لا يدَ له فيه".

٢- في القانون الإماراتي: نصَّت المادة ٢٧٣ معاملات مدنية على أنه: "١- في العقود الملزمة للجانبين إذا طرأت قوة قاهرة تجعل تنفيذ الالتزام مستحيلًا انقضى معه الالتزام المقابل له وانفسخ العقد من تلقاء نفسه. ٢- 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".

والبَيِّن من استقراء النصوص السابقة، أنه يُشترط لانفساخ العقد بقوَّة 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- سبيلًا لإنهاء العقد بموجب القانونين المصري أو الإماراتي، ما لم تتحقق استحالة التنفيذ المطلقة، وذلك دون المساس بأحقية أحد الطرفين في المطالبة بالإنهاء الاختياري وفقًا للبند ١٩-٦ من العقد كما قدمنا.

➢ س10/ ما القيمة المستحقَّة للمقاول إذا تم إنهاء التعاقد بسبب وباء كورونا؟

سواء تم الإنهاء اختياريًّا بسبب تعذُّر تنفيذ كل الأعمال الجارية بصورة جوهرية لمدة (٨٤) يومًا متصلة أو لمدد متعددة لفترات متتابعة تتجاوز بمجموعها أكثر من (١٤٠) يومًا عن ذات السبب عملًا بالبند ١٩-٦، أو تم الإنهاء بموجب القانون عملًا بالبند ١٩-٧؛ 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 مسؤولًا عن قبول توريدها، وفي مثل هذه الحالة تصبح هذه التجهيزات والمواد ملكًا لصاحب العمل (وضمن مسؤوليته) حال تسديده لثمنها، وعلى المقاول تسليمها ووضعها تحت تصرف صاحب العمل، و ...

ج- أي تكلفة أو مسؤولية أخرى تكبَّدها 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 ملزِمًا ما لم يتم الاعتراض عليه بموجب أحكام البند ٢٠ "الخاص بتسوية المطالبات والمنازعات والتحكيم".

➢ س11/ مدى أحقية المقاول بالمطالبة بالتعويض عن التكلفة الزائدة التي تكبدها بسبب تفشي وباء كورونا وفقًا لبنود عقد فيديك؟

نستميح القارئ الكريم أن نبين الإشكالية التي أثارت الجدل حول الإجابة على هذا التساؤل -بشئ من الاستفاضة- قبل أن نوجز الإجابة في نقاط محددة. فلعل مرد الإشكالية أن نموذج عقد الفيديك (الكتاب الأحمر ١٩٩٩) اشترط توفُّر أربعة شروط مجتمعة في أي واقعة أو ظرف استثنائي حتى تتصف بمصطلح "القوة القاهرة". وهي ما تنطبق على وباء كورونا. بيد أن نموذج العقد قدم خمس حالات (على سبيل المثال) للقوة القاهرة بالبند ١٩-١، وقسمهم إلى فرضين بالبند ١٩-٤-ب. الفرض الأول حوادث بفعل بشري (man- made) بحسب دليل شرح الفيديك، وهي:

I. الحرب أو الأعمال العدوانية (سواء أعلنت الحرب أو لم تعلن) أو الغزو ، أو أفعال الأعداء الأجانب ،

II. التمّرد أو أعمال الارهاب أو الثورة أو العصيان أو الاستيلاء على الحكم بالقوة ، أو الحرب الاهلية ،

III. الاضطرابات أو المشاغبات أو حركام الاخلال بالنظام ، أو الاضرابات أو الحصار من قبل الاشخاص من غير أشخاص المقاول والمستخدمين الاخرين لدى المقاول والمقاولين الفرعيين،

IV. الأعتدة الحربية او المواد المتفجرة أو الاشعاعات الايونية ، أو التلوث الاشعاعي، باستثناء ما يمكن أن يعزى الى استخدام المقاول لهذه الاعتدة او المتفجرات او الاشعاعات ، و

فإذا كانت الواقعة أو الظرف من النوع الموصوف في أي من الفقرات (١٩/١-١، ٢، ٣ ، ٤) ، وفيما إذا حصل أي من الاحداث (١٩/١-٢، ٣، ٤) في الدولة ، يصبح المقاول مستحقًا استرداد أي كلفة زائدة .

أما الفرض الثاني:

٧. فهي كوارث الطبيعة التي لا يتدخل الانسان في احداثها (none man- made). ولم ينص الفيديك على استحقاق المقاول للمطالبة بالتعويض عن التكلفة التي تكبدها بسببها، وهي:

I. كوارث الطبيعة مثل الزلزال أو الاعصار أو الزوابع أو النشاط البركاني. (على سبيل المثال أيضًا).

وما يلفت الانتباه أن فيديك لم يذكر الوباء صراحة سواء في حالات القوة القاهرة التي تستحق المطالبة بالتكلفة. ولا تلك التي لا تستوجب التعويض عن التكلفة . على الرغم من أن نموذج فيديك ذكر الوباء صراحة في استحقاق التمديد الزمني بالبند ٨-٤.

وبالنظر إلى الأمثلة التي أوردها نموذج فيديك ولم ينص على استحقاق المقاول المطالبة بالتعويض عند حدوثها، نجد خصوصيتها في كونها حوادث طبيعية لا يتدخل فيها الانسان، حسبما أورد الفيديك نفسه في دليل شرح العقود. مع التأكيد على عدم وجود نص يمنعه من المطالبه بالتعويض عنها.

ومن ثم يتبادر إلى الذهن تساؤل رئيس، هل يُعد تفشي وباء كورونا حادثة طبيعية فقط ولا دخل للإنسان فيها، أم لا؟

البين أن تفشي فيروس "كورونا" يمثل وضعًا فريدًا إلى حد ما، حيث أنه مزيجًا من مكونيين اثنين، الأول مكونًا طبيعيًا (الفيروس ذاته). والثاني مكونًا بشريًا يتمثل في أن نقل الفيروس لا يتم سوى بتدخل بشري (حيث أن الفيروس لا يُعد كائنًا حيًا ولا ينتقل بمعزل عن تدخل بشري من شخص إلى آخر سواء بالتعمد أو بالتعدي كالتقصير في اتخاذ الإجراءات الوقائية أو مخالفة إجراءات الحجز الصحي التي تم وضعها لمنع تفشي الوباء). فالثابت أن فيروس كورونا لا ينتقل دون تدخل بشري لنقله سواء بالعمد أو بالخطأ.

ومن المستقر عليه فقهًا وقضاءً "أنه يشترط في الحادث الموصوف بالقوة القاهرة التي تنتفي بها المسؤولية وينتفي معها الأحقية في المطالبة أن يكون هو السبب الوحيد في وقوع الضرر أي دون تدخل من أي طرف آخر".

ومع تسليمنا أن المستقر عليه قانونًا وفقهًا وقضاءً جواز اتفاق الأطراف على تحديد حالات القوة القاهرة. بيد أن خلو الإتفاق من تحديد صريح لتلك الحالات (كما هو الحال في فيديك محل الدراسة) يعطي الحق في تحديدها للقاضي/المحكم بحسب ظروف الحال في كل حالة على حدى.

خاصة وأن فيديك لم يعتبر قوى الطبيعة - بصفة عامة - مانعة من أحقية المقاول بالمطالبة بالتعويض متى ترتب عليها ضرر. فقد يكون من الضروري التذكير بأن البندين (١٧-٣-ح) و(١٧-٤-ب) من عقد الفيديك أعطا الأحقية للمقاول بالمطالبة بأي تكلفة تكبدها بسبب أي عملية لقوى الطبيعة متى اعتبرت أمراً غير متوقع من قبل مقاول متمرس، إذا تسببت في أي خسارة أو ضرر للأعمال أو البضائع أو وثائق المقاول، و طلب منه المهندس اصلاحها، وتكبد المقاول تأخرًا في التنفيذ و/ أو كلفة ما بسبب اصلاح تلك الأضرار أو الخسائر، بعد اخطار المهندس لتقدير استحقاقاته بشأنها، مع مراعاة أحكام المادة (٢٠/١). ومع التسليم بأن المقصود "بقوى الطبيعة" بالبند أعلاه تشير إلى الظروف المناخية أوما يماثلها، إلا أنها تثير اللبس وتؤكد على غموض صياغة نموذج فيديك بشأن تحديد مفهوم الكوارث الطبيعية.

كما أن البحث الدقيق للمسألة يقودنا إلى تساؤل آخر، هل من الممكن أن تثار المسؤولية الجزائية ومن بعدها المدنية عن التعدي أو التعمد في المساهمة في نقل وتفشي وباء كورونا؟

والإجابة القاطعة التي لا تحتمل الشك، هي امكانية تحقق المسؤوليتين الجزائية والمدنية عن نقل وتفشي الوباء. فالعقوبة الجزائية عن نقل المرض ثابته بالقانون المصري على سبيل المثال بالمواد ٢٣٦ -٢٣٧- ٢٤١- ٢٤٢ - ٢٤٣ - ٢٦٥ من قانون العقوبات. كما هي ثابتة بالقانون الأردني بالمواد (٣٢٦،٣٢٧،٣٢٨،٣٣٣،٣٣٤،٣٤٣،٣٤٤) من قانون العقوبات الأردني، والتي يمكن بمقتضاها تجريم ومعاقبة ناقل فيروس كورونا إلى غيره عن قصدٍ أو خطأ.

بل تقوم المسؤولية عن عدم الالتزام بالتدابير الوقائية وتنفيذ الوصفات الطبية والتقيد بالتعليمات التي تعطى له، بهدف الحيلولة دون نقل العدوى إلى الآخري وفقًا للقانون الاتحادي رقم ١٤ لسنة ٢٠١٤ بشأن مكافحة الأمراض السارية بدولة الإمارات العربية المتحدة.

ناهيك عما ثبت من امكانية استخدام الفيروسات في الحرب البيولوجية كما سبق استخدام جراثيم الجمرة الخبيثة في هجمات عام ٢٠٠١ و ٢٠٠٨ في الولايات المتحدة، عن طريق إرسال رسائل بريدية تحتوي على الجراثيم.

وناهيك عن التصريحات المتبادلة بين أمريكا والصين حول تعمد نقل الفيروس. بل ستشهد الأيام القادمة دعاوى قضائية عن مسؤولية دول بعينها عن تفشي الفيروس، ومسؤولية دول أخرى عن الفشل في حماية مواطنيها أو التقصير في إجراءات الحماية. وإن كنا لا نقول بفكرة المؤامرة. بيد أننا نوضح أن انتقال وتفشي الفيروس لا يمكن وصفة على الدوام بأنه بتدخل بشري، أو أنه كارثة طبيعية لا دخل للبشر بها، بحسب ضابط التفرقة الوارد في دليل شرح فيديك.

ومن هنا يتضح أهمية عدم تحديد عقد فيديك لانتشار الفيروسات في الحالات الأولى التي تُعزى إلى تدخل الانسان وتوجب التعويض. ولا في الحالات الثانية التي توصف بالكوارث الطبيعية دون تدخل من الإنسان. تاركًا الحُكم فيها إلى ظروف كل واقعة على حدى، فانتشار الفيروس في حد ذاته لا يُعد مانعًا من المطالبة.

وحيث أن تطبيق العقد لا ينفصم عن القانون الواجب التطبيق عليه، ومن ثم يكون لزامًا علينا أن ندمج الإجابة على هذا التساؤل مع التساؤل القادم لنُقدم إجابة واضحة على أحقية المقاول في التعويض عن التكلفة التي تكبدها أمام غموض النص في نموذج فيديك، خاصة وأن القاعدة المستقرة أنه متى كانت عبارات العقد غير واضحه يكون تفسيرها من سلطة القاضي/المحكم وصولاً للإرادة المشتركة للمتعاقدين.

- س12/ مدى أحقية المقاول بالمطالبة بالتعويض عن التكلفة الزائدة أو تعديل شروط التعاقد بسبب وباء كورونا وفقًا للأحكام العامة للقانون (نظرية الظروف الاستثنائية).

بادئ ذي بدء، ننوه أن بحث الفرض الأول (المطالبة طبقًا لأحكام العقد) لا يحجب بحث الفرض الثاني (المطالبة وفقًا للأحكام العامة بالقانون)، بل كلاهما يكمل بعضهما بعضًا ولا يمكن الوصول إلى إجابة صحيحة على الفرض الأول قبل بحث الفرض الثاني. ولا يحاج على ذلك بأن العقد شريعة المتعاقدين، ومن ثم فإن لم تسمح بنود التعاقد بالمطالبة بالتعويض عن التكلفة الزائدة فلا يجوز المطالبة بها قانونًا.

فهو قول مردود، فثمة أحكام قانونية لا يجوز للأطراف الاتفاق على ما يخالفها ولا يجوز الاتفاق على غل يد القاضي/ المحكم عن بحثها وتقريرها على الرغم من اتفاق الأطراف على خلافها، ويقع باطلاً اتفاق الأطراف على ما يخالف تلك القواعد لتعلقها بالنظام العام ومنها "الظروف الاستثنائية".

ولعل المدخل الصحيح للإجابة على هذا التساؤل، يجبرنا على اضفاء التكييف القانوني السليم لأثر تفشي وباء كورونا على عقود فيديك، وهل يعد قوة قاهرة في القانون أم ظروف استثنائية؟

وقد قدمنا أن ضابط التفرقة بين اعتبار تفشي وباء كورونا قوة قاهرة أم ظروف استثنائية، هو استحالة التنفيذ من عدمها. فإذا أدى تفشي الوباء الجاري إلى استحالة تنفيذ الالتزام استحالةً مطلقةً نكون بصدد إعمال نظرية القوَّة القاهرة، فينفسخ العقد المُلزِم للجانبين، وتسقط الالتزامات المتقابلة.

أما إذا أدى وباء كورونا إلى الإرهاق في تنفيذ الالتزام وليس استحالته فنكون بصدد إعمال نظرية الظروف الاستثنائية. وننوه إلى أن القانون لا يعتد بما يطلقه الأطراف في عقودهم من تسميات غير صحيحة إن كانت في غير محلها، أي سواء ورد في نموذج فيديك مصطلح قوة قاهرة أو ظروف استثنائية .

وبالنظر إلى كون عقود الفيديك عقودًا طويلة المدة يستغرق تنفيذها عدة سنوات على الأغلب، فلن يكون وباء كورونا سببًا لاستحالة التنفيذ المطلقة- حتى الآن- وإنما قد يكون سببًا لارهاق المقاول بحيث يهدده بخسارة فادحة إذا التزم بأحكام العقد.

ومن ثم يكون وباء كورونا سببًا يخول المتضرر أن يطلب من القاضي/ المحكم أن يرد الالتزام المُرهِق إلى الحد المعقول، كأن يوقف تنفيذ الالتزام المرهِق أو ينقص منه أو يزيد في الالتزام المقابل . ومن ذلك مثلاً أحقية المقاول في المطالبة بإلزام صاحب العمل بدفع تعويض عن التكلفة الزائدة التي تكبدها بسبب تفشي الوباء مع مراعاة أحكام البند (٢٠-١). ويكون تقدير المطالبة (إذا لم يرتضيا قرار المهندس) للقاضي /المُحكَّم حسبما يتراءى له وبعد الموازنة بين مصلحة الطرفين. ويقع باطلًا كل اتفاق على خلاف ذلك.

- الأساس القانوني الذي نستند عليه:

١- القانون المصري:

المادة ١٤٧-٢ مدني مصري التي نصت على أنه: "...إذا طرأت حوادث استثنائية عامه لم يكن فى الوسع توقعها وترتب على حدوثها أن تنفيذ الالتزام التعاقدى، إن لم يصبح مستحيلاً صار مرهقا للمدين بحيث يهدده بخسارة فادحة .جاز للقاضى تبعًا للظروف وبعد الموازنة بين مصلحة الطرفين أن يرد الألتزام المرهق الى الحد المعقول . ويقع باطلاً كل اتفاق على خلاف ذلك".

ونشير إلى أن المشرع المصري قد أورد حكمًا خاصًا بعقد المقاولة المبرم العقد بأجر اجمالى على أساس تصميم متفق عليه، إذا انهار التوازن الاقتصادي بين التزامات كل من رب العمل والمقاول.

حيث تنص المادة ٦٥٨ على أنه " ١- إذا أبرم العقد بأجر اجمالى على أساس تصميم اتفق عليه مع رب العمل فليس للمقاول أن يطالب بأية زيادة فى الأجر ..... ٤- على أنه إذا انهار التوازن الاقتصادي بين التزامات كل من رب العمل والمقاول بسبب حوادث استثنائية عامة لم تكن في الحسبان وقت التعاقد ، وتداعى بذلك الأساس الذي قام عليه التقدير المالي لعقد المقاولة ، جاز للقاضي أن يحكم بزيادة الأجر أو بفسخ العقد". فقد أجاز النص للقاضي فسخ العقد استثناءً في هذا العقد.

٢- القانون الإماراتي:

المادة ٢٤٩ معاملات مدنية إماراتي التي نصت على أنه: "إذا طرأت حوادث استثنائية عامة لم يكن في الوسع توقعها وترتب على حدوثها أن تنفيذ الالتزام التعاقدي وإن لم يصبح مستحيلاً صار مرهقاً للمدين بحيث يهدده بخسارة فادحة جاز للقاضي تبعاً للظروف وبعد الموازنة بين مصلحة الطرفين أن يرد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول إن اقتضت العدالة ذلك ويقع باطلاً كل اتفاق على خلاف ذلك".

٣- القانون الأردني:

نصت المادة ٢٠٥ من القانون المدني الأردني أنه: إذا طرأت حوادث استثنائية عامة لم يكن في الوسع توقعها وترتب على حدوثها أن تنفيذ الالتزام التعاقدي وان لم يصبح مستحيلا، صار مرهقا للمدين بحيث يهدده بخسارة فادحة جاز للمحكمة تبعا للظروف وبعد الموازنة بين مصلحة الطرفين ان ترد الالتزام المرهق الى الحد المعقول ان اقتضت العدالة ذلك. ويقع باطلا كل اتفاق على خلاف ذلك.

- وبانزال النصوص القانونية السابقة على الموضوع الراهن (وباء كورونا):

نجد أن وباء كورونا حادث استثنائي عام لم يكن فى الوسع توقعه. فإن ترتب على حدوثه أن تنفيذ الالتزام التعاقدى بالشروط المتفق عليها وقت التعاقد، وإن لم يكن مستحيلاً، إلا أنه أصبح مرهقًا للمقاول بحيث يهدده بخسارة فادحة.

كان من حق المقاول المطالبة بالتعويض عن التكلفة الزائدة أو تعديل شروط التعاقد وفقًا لنظرية الظروف الاستثنائية كي يرد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول.

فعلى المقاول أن يتقدم بمطالبته مع مراعاة البند (٢٠-١) ، ويتعين على المهندس أن ينظر في تقدير مطالبة المقاول، وأن يتشاور مع الطرفين في مسعى جدِّي للتوصل إلى اتفاق، وإذا فشل التوافق، يكون القول الفصل للقاضي/ المُحكَّم . ويكون له أن يوقف تنفيذ الالتزام المرهِق أو ينقص منه أو يزيد في الالتزام المقابل، دون فسخ العقد ما لم يطلبه أي من الطرفين. وذلك تبعًا للظروف وبعد الموازنة بين مصلحة الطرفين. ويقع باطلًا كل اتفاق على خلاف ذلك، حتى إذا اعتبرنا وباء كورونا ضمن كوارث الطبيعة المنصوص عليها بالبند ١٩-١ (الفقرة ٧).

- **الخلاصة :**

نظرًا لأهمية التساؤلين الأخيرين عن المطالبة بالتكلفة، وحيث عمدنا إلى الاستفاضة - بعض الشئ- فكان من الواجب أن نوجز ما انتهينا إليه بإجابة قاطعة حسبما يلي:

إذا مُنع المقاول من أداء أي من التزاماته وتكبَّد تكلفةً زائدةً نتيجة تفشي وباء كورونا، وصار تنفيذ الالتزام التعاقدى بالشروط المتفق عليها وقت التعاقد مرهقًا للمقاول، وإن لم يكن مستحيلاً. يكون من حق المقاول المطالبة بالتعويض عن التكلفة الزائدة، حتى يُرد الالتزام المرهق، ويقع باطلاً كل اتفاق خلاف ذلك، حتى إذا سلمنا أن وباء كورونا ضمن كوارث الطبيعة المنصوص عليها بالبند ١٩-١ الفقرة (٧).

وبالطبع دون إخلال بأحقية المقاول في المطالبة بالتعويض عن كامل التكلفة التي تكبدها إذا مُنع من أداء أي من التزاماته بسبب خطأ أو تقصير بشري (man- made) تسبب في تفشي الوباء.

أما عن تقدير المطالبة: فيتعين على المهندس بعد تسلمه المطالبة، مع مراعاة أحكام البند (٢٠/١)، أن يتشاور مع الطرفين في مسعى جدِّي للتوصل إلى اتفاق، وإذا فشل التوافق، فيتعين عليه- المهندس- أن يُعدَّ تقديراته بصورة منصفة بموجب أحكام العقد، أخذًا في الاعتبار كل الظروف ذات العلاقة. ويكون القول الفصل للقاضي/ المُحكَّم فله أن يوقف تنفيذ الالتزام المرهِق أو ينقص منه أو يزيد في الالتزام المقابل أو يعوض المقاول عن كل أو بعض التكلفة الزائدة التي تكبدها. وذلك تبعًا للظروف وبعد الموازنة بين مصلحة الطرفين.

****

وفي الختام، لا يفوتنا أن نتوجَّه إلى الله سبحانه وتعالى راجين أن يرفع عنَّا وعن بلادنا وعن سائر البلاد الوباء والبلاء عاجلًا غير آجل.

SHURALAWFIRM.COM

تواصل مع شورى للمحاماة والإستشارات القانونية:

الفرع الرئيسي: القاهرة الجديدة، التجمع الخامس، شارع التسعين الشمالي ، جمهورية مصر العربية

info@shuralawfirm.com shuralawfirm.com +20502507037

فرع جدة: المخمل، بلازا سنتر، شارع فلسطين، الطابق الأول

info@shuralawfirm.com shuralawfirm.com

فرع دبي : مركزدبي العالمي، مبني A5مكتب ٤٣٠

info@shuralawfirm.com shuralawfirm.com

للتواصل مباشرة عبر الو اتس اب أضغط هنا