عقد خدمات الدراسات الاستشارية الهندسية في القانون المصري وفي النموذج العقدي لاتفاقية الخدمات النموذجية لصاحب العمل والاستشاري الفيديك

الدكتور

إسلام مصطفى جمعة مصطفى

حاصل على درجة الدكتوراه

كلية الحقوق – جامعة القاهرة

مقدمة وتقسيم

شهدت الآونة الأخيرة طفرة في مجال صناعة عقود التشييد والبناء على المستوى الدولي. وساهم الاتحاد الدولي للمهندسين الاستشاريين الفيديك في تطور صناعة هذا المجال بإعداده نماذج عقدية مُعدة الصياغة على سبيل الاسترشاد لتنفيذ أعمال عقود الإنشاءات، ورغبة منه في محاولة تفادي أغلب المشكلات العملية التي تواجه أطراف عقد الإنشاءات {صاحب العمل/ المهندس الاستشاري/ المقاول الرئيسي والفرعي} وما يترتب عليها من مطالبات ومنازعات تؤثر بدورها على أداء تنفيذ التزامات العقد.

واعتمد الاتحاد الدولي للمهندسين الاستشاريين الفيديك في صياغة كل نموذج عقدي إنشائي وفقا للغرض الذي خصص من أجله، ومراعاة التنويه في كافة إصدارات الفيديك باعتبار بنود تلك النماذج إنما قد وضعت على سبيل الاسترشاد وليس الإلزام، وتخصيص قسم من هذه البنود للشروط الخاصة {بنود تكميلية أو/وايضاحية} بما يتوافق مع الإرادة الحرة لأطراف العقد ووفقا لطبيعة كل مشروع إنشائي على حده.

وعلى الرغم من ذلك لم تشمل بنود هذه النماذج كافة المعوقات العملية والصعوبات المادية التي تواجه تنفيذ أعمال عقود الإنشاءات، وإن كان لا ينكر ذلك الدور الهام للفيديك ورغبته في المساهمة والتيسير على العاملين في مجال صناعة التشييد والبناء في كافة دول العالم.

ومن جهة أخرى فإن تطبيق العمل بتلك النماذج العقدية على المستوى المحلي والإقليمي لا يخلو من مشكلات، نظرًا لعدم تماثل واختلاف التشريعات في النظم المقارنة. فإننا نجد عقد الإنشاءات في القانون المصري ينقسم إلى عقد مقاولات الأعمال {عقد الأشغال العامة} والذي يندرج وفقا لتطبيقاته لقانون تنظيم المناقصات والمزايدات رقم ٨٩ لسنة ١٩٩٨ {ملغي} والذي استحدثه المشرع بالقانون رقم ١٨٢ لسنة ٢٠١٨ بشأن تنظيم التعاقدات التي تبرمها الجهات العامة، وما تمت الإحالة إليه بتطبيق سريان بعض أحكام عقد المقاولة في القانون المدني

المصري، وإجازة المشرع بسريان بعض أحكامه على تنفيذ أعمال عقود الأشغال العامة فيما لم يرد بشأنه نص.

وتتمثل أهمية البحث في محاولة الحد من المشكلات العملية التي تواجه أطراف عقد الإنشاءات نظرا لطول الفترة الزمنية للانتهاء من أي مشروع إنشائي، وذلك من خلال تحديد العلاقة القانونية ما بين الجهة الإدارية التي تتمثل في صاحب العمل وبين الأفراد أو الشركات القائمة بأعمال الاستشارات الهندسية والتي تمثل بدورها المهندس الاستشاري.

وسوف يقتصر البحث على الدراسة المقارنة للإجراءات الواجب اتباعها في التعاقد على خدمات الاستشارات الهندسية في القانون المصري وفقا لقانون قانون رقم ١٨٢ لسنة ٢٠١٨ الخاص بشأن تنظيم التعاقدات التي تبرمها الجهات العامة ولائحته التنفيذية، وفي اتفاقية الخدمات النموذجية لصاحب العمل والمهندس الاستشاري الصادرة عن الاتحاد الدولي للمهندسين الاستشاريين الفيديك.

ونقسم خطة البحث والدراسة كما يلي:

فصل تمهيدي: التعريف بعقد الإنشاءات في القانون المصري ونماذج عقود الإنشاءات الدولية الفيديك

المبحث الأول: عقد الإنشاءات في القانون المصري

المبحث الثاني: عقود الإنشاءات الدولية الفيديك

الفصل الأول: التعاقدات ذات الأحكام الخاصة في تنفيذ أعمال عقود الإنشاءات في القانون المصري

المبحث الأول: الإجراءات الواجب اتباعها قبل مرحلة التعاقد

المبحث الثاني: طرق التعاقد على عقود الدراسات الاستشارية الهندسية

الفصل الثاني: اتفاقية الخدمات النموذجية في تنفيذ أعمال عقود الإنشاءات الدولية الفيديك لصاحب العمل والاستشاري

المبحث الأول: اتفاقية الخدمات النموذجية لصاحب العمل والاستشاري

المبحث الثاني: التعاقد على خدمات الاستشارات الهندسية وفقا لاتفاقية الخدمات النموذجية للفيديك

فصل تـمهيدي

التعريف بعقد الإنشاءات في القانون المصري

وفي نماذج عقود الإنشاءات الدولية الفيديك

تميزت عقود الإنشاءات بطابع فريد من نوعه، ألا وهو طول آجل المدة الزمنية المتطلبة للانتهاء من تنفيذ أعمالها، وذلك منذ وقت إبرام العقد وحتى موعد التسليم النهائي المتفق عليه.

ولما كان هذا الطابع قد يُعد ميزة لتشييد وتنفيذ الأعمال في أفضل صورة باعتبارها البنية الأساسية للأجيال القادمة، ألا إنه قد يمثل عيبا لما قد يطرأ على العقد من معوقات تؤثر بدورها على تنفيذ التزامات الأطراف في عقد الإنشاءات، والتي تتمثل في كلٍ من صاحب العمل والمهندس الاستشاري والمقاول الرئيسي للعقد، والمقاول الفرعي في حالة إجازة بنود العقد بحق المقاول الرئيسي في اسناد بعض الأعمال والمهام الموكلة إليه لمقاول فرعي أو أكثر.

ويلاحظ مراعاة المشرع المصري في تقنينه لقانون تنظيم المناقصات والمزايدات رقم ٨٩ لسنة ١٩٩٨ المعدل بالقانون رقم ١٤ لسنة ٢٠٠٩، ولائحته التنفيذية الصادرة بقرار وزير المالية رقم ١٣٦٧ لسنة ١٩٩٨، والقانون رقم ٨٤ لسنة ٢٠١٧ الخاص بشأن تعويضات عقود المقاولات والتوريدات والخدمات العامة، والقانون رقم ١٨٢ لسنة ٢٠١٨ بشأن تنظيم التعاقدات التي تبرمها الجهات العامة، وما تمت الإحالة إليه بتطبيق سريان بعض أحكام عقد المقاولة في القانون المدني المصري، فأنه يتبين مدى تنبه المشرع المصري بتقنين أغلب إشكاليات معوقات تنفيذ عقود مقاولات الأعمال {عقد الأشغال العامة} باعتبارها إحدى الروابط العقدية التي تؤثر على تنفيذ التزامات أطراف العقد، وأيضا مراعاة تنظيم تنفيذ التزامات كلٍ من جهة الإدارة والمهندس الاستشاري والمقاول.

ولم يقتصر تقنين معوقات تنفيذ أعمال عقود الإنشاءات على المشرع المصري فحسب، بل امتدت لتشمل الإشارة لتلك المعوقات في أغلب نماذج عقود الإنشاءات الدولية الفيديك بدءً من إصدارات عام ١٩٨٧ وحتى عام ٢٠٢٣، وإن كانت أكثر إيضاحا باعتبارها نماذج مُعدة الصياغة وفقا لكل نموذج انشائي والغرض الذي أُعد من أجله. وتناولها بنود عقدية تحدد التزامات كلٍ من صاحب العمل والمهندس الاستشاري. ونتناول في هذا الفصل التعريف بعقد الإنشاءات في القانون المصري وفي نماذج عقود الإنشاءات الدولية الفيديك.

المبحث الأول

عقد الإنشاءات في القانون المصري

تُعد القدرة على تنفيذ الالتزامات العقدية إحدى السمات الأساسية من حيث الهدف والرغبة للتعاقد في كافة أنواع العقود. فالعقد في حد ذاته ما هو الإ اجتماع وتلاقي لإرادة أطرافه لإتيان آثاره القانونية والعقدية، وما يترتب على ذلك من تنفيذ التزامات وترتب حقوق لكلا منهما إعمالا لمبدأ العقد شريعة المتعاقدين. وإن كان لا يمكن إطلاق تطبيقات هذا المبدأ بدون قيود في مجال العقود الإدارية تغليبا لسمو المصلحة العامة على الخاصة المتمثلة في مصلحة الأفراد. ونعرض لنبذة عن العقود الإدارية لمعرفة ماهية العقد الإداري والشروط الواجب توافرها لصحة انعقاده، ومن ثم التعريف بعقد المقاولة في القانون الخاص، وعقد الأشغال العامة في القانون العام.

نبذة عن العقود الإدارية

إن العقود التي تبرمها الجهة الإدارية منها ما يخضع لقواعد القانون الخاص (القانون المدني)، ومنها ما يخضع لقواعد القانون العام (القانون الإداري)، وهي التي يطلق عليها مصطلح العقود الإدارية.

وأكدت ذلك المحكمة الدستورية العليا، بأن العقد الإداري شأنه شأن العقد المدني من حيث العناصر الأساسية لتكوينه، لا يعد أن يكون توافق إرادتين بإيجاب وقبول لإنشاء التزامات

تعاقدية تقوم على التراضي بين طرفين أحداهما الدولة أو أحد الأشخاص الإدارية، ويتميز بأن الإدارة تعمل في إبرامها له بوصفها سلطة عامة تتمتع بحقوق والتزامات لا يتمتع بمثلها المتعاقد معها، وذلك بقصد تحقيق نفع عام أو مصلحة مرفق من المرافق العامة.

ويفترق عن العقد المدني في كون الشخص المعنوي العام يعتمد في ابرامه وتنفيذه على أساليب القانون العام ووسائله إما بتضمينه شروطا استثنائية غير مألوفة في عقود القانون الخاص، سواء أكانت هذه الشروط واردة في ذات العقد أو مقررة بمقتضى القوانين واللوائح أو بمنح المتعاقد مع الإدارة فيه حقوقا لا مقابل لها في روابط القانون الخاص بسبب كونه لا يعمل لمصلحة فردية بل يعاون السلطة الإدارية ويشترك معها في إدارة المرفق العام وتسييره واستغلاله تحقيقا للنفع العام، وللإدارة في العقد الإداري سلطة مراقبة تنفيذ شروط العقد وتوجيه أعمال التنفيذ واختيار طريقته وحق تعديل شروطه المتعلقة بسير المرفق وتنظيمه والخدمة التي يؤديها، وذلك بإرادتها المنفردة حسبما تقتضيه المصلحة العامة دون أن يتحدى الطرف الآخر بقاعدة أن العقد شريعة المتعاقدين[1].

كما قضت محكمة النقض على أنه لما كان القانون وإن لم يعرف العقود الإدارية، ولم يبين خصائصها التي تميزها عن غيرها من العقود، والتي يهتدي بها القول بتوافر الشروط اللازمة لها، ولحصانتها وصيانتها من تعرض المحاكم لها بالتعطيل أو التأويل، إلا أن إعطاء العقود التي تبرمها جهة الإدارة وصفها القانوني الصحيح باعتبارها عقودا إدارية أو مدنية إنما يتم على هدي ما يجري تحصيله منها، ويكون مطابقا للحكمة في ابرامها، وأن العقود التي تبرمها الإدارة مع الأفراد، وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة لا تعتبر عقودا إدارية إلا إذا تعلقت بتسيير مرفق عام أو تنظيمه، وأظهرت الإدارة نيتها في الأخذ بشأنها بأسلوب القانون العام وأحكامه،

[1]) طعن رقم ١٣٨٣ لسنة ٣٥ قضائية عليا- بجلسة ٨ يناير ١٩٩٥م.

واقتضاء حقوقها بطريق التنفيذ المباشر، وذلك بتضمين العقد شروطا استثنائية غير مألوفة، بمنأى عن أسلوب القانون الخاص أو تحيل في الإدارة على اللوائح الخاصة بها[1].

ومفاد ذلك أن نظرية العقد الإداري إنما وجدت لتستهدف تحقيق أغراض محددة بما يخدم مصلحة الجهة الإدارية والتي يصب تعاقدها في مصلحة الدولة، وتتمثل هذه الأغراض في انجاز أهداف الجهة الإدارية على أكمل وجه من حيث التكلفة، ووقت التنفيذ. ولما كانت مصر لم تأخذ بنظام القضاء الإداري إلا ابتداء من سنة ١٩٤٦، حيث كانت تطبق المحاكم القضائية الأهلية أو المختلطة على عقود جهة الإدارة القواعد العامة في التشريعات الخاصة بكل عقد منها، فإذا لم يكن ثمة تشريعات خاصة طبقت القواعد الواردة في القانون المدني.

ومن ثم أنشئت محكمة القضاء الإداري في سنة ١٩٤٦، وحددت المسائل الداخلة في اختصاصاتها على سبيل الحصر. والتزام المشرع ذلك حتى سنة ١٩٧٢، ولم يرد في القانون شيء يتعلق بالعقود الإدارية مما أدى إلى استمرار اختصاص المحاكم القضائية الأهلية والمختلطة بنظر الدعاوي المتعلقة بالعقود الإدارية.

حيث صدر القانون رقم ٩ لسنة ١٩٤٩، ليحل محل القانون رقم ١١٢ لسنة ١٩٤٦، ونصت المادة الخامسة منه على اختصاص محكمة القضاء الإداري بالفصل في المنازعات الخاصة بعقود الالتزام والأشغال العامة وعقود التوريد الإدارية التي تنشأ بين الحكومة والطرف الآخر في العقد. وصدر القانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥، والقانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩، ونصت المادة العاشرة من ذات القانونين على أن يفصل مجلس الدولة بهيئة قضاء إداري دون غيره في المنازعات الخاصة بعقود الالتزام والأشغال العامة والتوريد أو بأي عقد إداري آخر. وجاءت

[1]) طعن رقم ٥٠٩٥ لسنة ٧٠ قضائية- بجلسة ١٦ يناير ٢٠١٢م.

الفقرة العاشرة مادة ٢ من قانون مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ مماثلة لحدود اختصاصات مجلس الدولة.

ويتبين مما سبق أن ليس كل عقد تبرمه جهة الإدارة عقدا إداريا يخضع للقانون العام، واستبعاد فكرة تعريف العقود الإدارية بتحديد القانون نظرا لعدم تطرق أيا من التشريعات السابقة لتعريف العقد الإداري.

مما دعا الفقه المصري إلى **تعريف العقد الإداري** وفقا للغالب في قضاء مجلس الدولة الفرنسي بأنه ذلك العقد الذي يبرمه شخص معنوي عام بقصد تسيير مرفق عام أو تنظيمه، وتظهر فيه نية الإدارة في الأخذ بأحكام القانون العام، وآية ذلك أن يتضمن العقد شروطا استثنائية وغير مألوفة في القانون الخاص أو أن يخول المتعاقد مع الإدارة الاشتراك مباشرة في تسيير المرفق العام. وتأسيسا على ذلك التعريف يقوم معيار تعريف العقد الإداري على أسس ثلاثة وهي أن تكون الإدارة طرفا في العقد، وصلة العقد بالمرفق العام، واتباع وسائل القانون العام[١].

واتجه البعض إلى أنه بتدقيق النظر وامعان الفكر نجد أن هذه الشروط تتركز في الحقيقة في شرطين اثنين فقط، أولهما شكلي أو عضوي والآخر موضوعي أو مادي، وهما وجود الإدارة كطرف في العقد، وتصرف الإدارة بوصفها سلطة عامة. وذلك تأسيساً على أن المحكمة الإدارية العليا عندما عبرت عن شروط العقد الإداري، قضت بأن العقد الإداري يتميز بأن الإدارة تعمل في ابرامها له بوصفها سلطة عامة، وذلك بقصد تحقيق نفع عام أو مصلحة مرفق من المرافق العامة.

ويلاحظ أن المحكمة لم تستلزم تعلق العقد بمرفق عام، إنما اكتفت بوجود قصد تحقيق نفع عام أو مصلحة مرفق عام، ولا شك أن تعبير النفع العام أوسع نطاقا من تعبير المرفق العام، كما

---

[١]) سليمان محمد الطماوي– الأسس العامة للعقود الإدارية– دار الفكر العربي– طبعة ٢٠١١ ص٥٧ وما بعدها. أحمد محمود جمعة– العقود الإدارية– منشأة المعارف– طبعة ٢٠١٣ ص ٧٥ وما بعدها. مازن ليلو راضي– النظرية العامة للقرارات والعقود الإدارية– منشأة المعارف طبعة ٢٠١٢ ص٩٦.

أن الأمر يتعلق بمجرد قصد الإدارة من ابرام العقد، فيكفي اثبات هذا القصد بأي من الأدلة المتاحة والتي أهمها استخدام امتيازات السلطة في العقد[١].

وفي تقديرنا نتجه إلى ما استقر عليه اغلب الفقه في تعريف العقد الإداري، وذلك ما أكدته المحكمة الإدارية العليا بأن العقد يعتبر عقدا إداريا إذا كان أحد أطرافه شخص معنوي عام، وأن يتصل بتسيير مرفق عام، وهو مشروع تنشئه الدولة أو تشرف على إدارته ويعمل بانتظام واستمرار، ويستعين بسلطات الإدارة لتزويد الجمهور بالحاجات العامة التي يتطلبها بغير قصد ربح بل خدمة للصالح والنفع العام، وأن يتضمن شروطا استثنائية غير مألوفة في عقود القانون الخاص تعبر عن أخذ الإدارة بأسلوب القانون العام متى ثبت للعقد صفة العقد الإداري، واختص مجلس الدولة دون غيره بنظر المنازعات الناشئة عنه[٢]. وقضت بأن العقد

[١]) وأيدت هذا التعريف محكمة القضاء الإداري المصرية، وقسم الرأي واعتمدته المحكمة الإدارية العليا، ثم أقرته أيضاً المحكمة الدستورية العليا باعتبارها محكمة تنازع. حيث قضت محكمة القضاء الإداري في الدعوى رقم ٧٧٩ لسنة ١٠ قضائية بجلسة ١٤ فبراير ١٩٥٧م، بأن العقد المبرم بين شخص معنوي عام وبين أحد الأفراد لا يستلزم بذاته اعتبار العقد من العقود الإدارية، بل أن المعيار المميز لهذه العقود عما عداها من عقود القانون الخاص ليس في صفة المتعاقد، بل في موضوع العقد متى اتصل بمرفق عام من حيث تنظيم المرفق أو تسييره أو استغلاله أو المعاونة أو المساهمة فيه مشتركا في ذلك وعلى درجة متساوية بظهور نية الشخص المعنوي العام في أن يأخذ في العقد بأسلوب القانون العام وأحكامه فيضمن العقد شروطاً استثنائية غير مألوفة في القانون الخاص.

[٢]) وأخذت الجمعية العمومية للقسم الاستشاري للفتوى والتشريع بذات التعريف في الفتوى رقم ٦٣٧ بتاريخ ٢٣ أكتوبر ١٩٥٦م، بأن العقود الإدارية تختلف في طبيعتها عن العقود المدنية، ذلك لأنها تعقد بين شخص من أشخاص القانون العام وشخص من أشخاص القانون الخاص بقصد تحقيق مصالح عامة، ومركز المتعاقدين فيها غير متكافئ، إذ يجب أن يراعى فيها دائماً تغليب الصالح العام على الصالح الخاص، وهذا الهدف يجب أن يسود شروط العقد وعلاقة المتعاقدين عند تطبيقه وتفسيره، كما أن الإدارة تراعي في الشروط الجزائية المنصوص عليها في عقد ما ملاءمتها لطبيعة هذا العقد وقيمته وموجبات السرعة في تنفيذه في وقت معين

يعتبر عقدا إداريا إذا كان أحد طرفيه شخصاً معنوياً عاماً، ومتصل بمرفق عام، ومتضمناً شروط غير مألوفة في نطاق القانون الخاص، وأنه إذا فقد العقد شرطاً من الشروط التي يتحقق بتوافرها وصف العقد الإداري صار من عقود القانون الخاص[١].

كما قضت بأن العقد الإداري هو العقد الذي يبرمه شخص معنوي من أشخاص القانون العام بقصد إدارة مرفق عام أو تسييره، ويظهر نيته في الأخذ بأسلوب القانون العام بتضمين العقد شرطا أو شروطا غير مألوفة في القانون الخاص، وأن العقد الذي لا يكون أحد أطرافه شخص من أشخاص القانون العام لا يمكن اعتباره عقدا إداريا، إذا كان العقد محل النزاع نشأ في الأصل إدارياً وتوافرت له مقومات العقود الإدارية باعتبار أن المتعاقد مع الطاعن شخصاً من أشخاص القانون العام[٢]. وقضت بأنه يتعين لاعتبار العقد عقدا إداريا أن تكون الإدارة بوصفها سلطة عامة طرفا فيه، وأن يتسم بالطابع المميز للعقود الإدارية من حيث اتصاله بمرفق عام واخذه بأسلوب القانون العام فيما تضمنه من شروط غير مألوفة في القانون الخاص، باعتبار أن هذه المقومات والخصائص لا تتوافر في العقود التي تحكم العلاقة بين المرفق العام الاقتصادي وبين المنتفعين به وخاصة إذا كان القائم عليه ليس جهة

وبطريقة معينة حتى تكفل انتظام سير المرفق العام، وهذا فضلا عن أن المتعاقد مع الإدارة يقبل التعاقد وهو عالم مقدماً بجميع الشروط والظروف المحيطة بالعقد.

[١]) وأكدت ذلك المحكمة الدستورية العليا في تحديدها لمعيار العقد الإداري في الدعوى رقم ٧ لسنة ١ قضائية بجلسة ١٩ يناير ١٩٨٠م والدعوى رقم ١٠ لسنة ٤ قضائية بجلسة ٢٩ يونية ١٩٧٤م، على أنه يتعين لاعتبار العقد عقداً إدارياً أن يكون أحد طرفيه شخصاً معنويا عاما يتعاقد بوصفه سلطة عامة، وأن يتصل العقد بنشاط مرفق عام بقصد تسييره أو تنظيمه، وأن يتسم بالطابع المميز للعقود الإدارية، وهو انتهاج أسلوب القانون العام فيما تتضمنه هذه العقود من شروط استثنائية بالنسبة إلى روابط القانون الخاص.

[٢]) ماجد راغب الحلو– العقود الإدارية، دار الجامعة الجديدة– طبعة ٢٠١٥ ص٣٥. الحكم الصادر بتاريخ ٢٥ مايو ١٩٦٣ في الدعوى رقم ١٠٥٩ لسنة ٧ قضائية.

إدارية تعمل بوصفها سلطة عامة، والعلاقة بين المرافق العامة الاقتصادية وبين المنتفعين بها علاقة عقدية تخضع لأحكام القانون الخاص فيعد العقد عقدا مدنيا، ولا ينقلب هذا العقد المدني إلى عقد إداري بمقتضى قواعد تسنها الجهة الإدارية ولا يجوز لها تعديله أو انهاؤه بإرادتها المنفردة ولو في صورة قواعد عامة[١]. وقضت بأن يعتبر العقد عقدا إداريا إذا كان أحد أطرافه شخص معنوي عام، وأن يتصل بتسيير مرفق عام، وأن يتضمن شروطاً استثنائية غير مألوفة في عقود القانون الخاص تعبر عن أخذ الإدارة بأسلوب القانون العام، واختصاص مجلس الدولة بنظر المنازعات الناشئة عنه[٢].

ويلاحظ مما سبق عرضه من اجتهادات الفقه والقضاء في تعريف العقد الإداري، بأنه ليس من اليسير التوصل إلى تعريف العقد الإداري، وذلك لإن الجهة الإدارية لا تبرم عقودا إدارية فقط، وإنما تعقد عقودا مدنية تخضع لأحكام القانون الخاص. ومن جهة أخرى نجد أن فكرة العقود الإدارية لم تظهر إلا منذ نشأت القضاء الإداري كقضاء مختص بالفصل في المنازعات الإدارية، وأن الدولة في نهاية الأمر هي التي سوف تتحمل ما تحققه الجهات الإدارية من خسارة أو كسب. وعلى الرغم من ذلك فأنه وفقا للمعيار القضائي والفقهي في مصر وفرنسا، يمكن تحديد الأسس العامة للعقود الإدارية، وهي أن تكون الجهة الإدارية طرفا في العقد، أن يكون محل العقد على صلة بالمرفق العام، وأن تتبع الجهة الإدارية في تعاقدها وسائل القانون العام بتضمين العقد شروطاً استثنائية غير مألوفة في القانون الخاص.

---

[١]) طعن رقم ٣٧٠٣ لسنة ٣٣ قضائية عليا، بجلسة ٩ فبراير ١٩٩٣م. وطعن رقم ١٩١٦ لسنة ٤١ قضائية بجلسة ١٣ ابريل ١٩٩٣.

[٢]) طعن رقم ٣٠٩٦ لسنة ٤٥ قضائية عليا، بجلسة ١٩ مارس ٢٠٠٢م. وطعن رقم ١٥٤ لسنة ٣٤ قضائية، بجلسة ٢ يناير ١٩٩٧.

المطلب الأول
عقد المقاولة

تعريف عقد المقاولة

عرفه المشرع المصري في تقنينه للقانون المدني في الباب الثالث منه بمسمى العقود الواردة على عقد العمل في الفصل الأول (المقاولة والتزام المرافق العامة) بالمادة ٦٤٦مدني مصري، بأن عقد المقاولة هو عقد يتعهد بمقتضاه أحد المتعاقدين أن يضع شيئا أو أن يؤدي عملا لقاء أجر يتعهد به المتعاقدين الآخرين. وتناول الأستاذ الدكتور عبد الرازق أحمد السنهوري تعريف عقد المقاولة وفقا لخصائصه واختلافه عن العقود التي قد تتشابه معه في تطبيقاته، بأنه عقد رضائي لا يشترط في انعقاده شكل معين باعتباره عقد ملزم للجانبين، ومن عقود المعاوضة. ويقع التراضي على أساس عنصرين، وهما الشيء المطلوب صنعه أو العمل المطلوب تأديته من المقاول وهو أحد المتعاقدين، والأخر الذي يتعهد به صاحب العمل وهو المتعاقد الآخر[١].

وعرفه جانب من الفقه على أساس التفرقة بين مصطلح الاتفاق ومصطلح العقد، فالاتفاق لديهم هو توافق لإرادتين أو أكثر على إنشاء التزام أو نقله أو تعديله أو انهائه، أما العقد فيعد أخص من الاتفاق باعتباره توافق بين إرادتين على إنشاء الالتزام[٢].

ويستخلص من ذلك اسناد تعريف عقد المقاولة بمقتضى نص المادة ٦٤٦مدني مصري، بأنه عقد لا يخضع فيه المقاول لإرادة صاحب العمل وإشرافه، بل يعمل مستقلًا طبقًا لشروط العقد المبرم بينهما، ويترتب على ذلك أن المقاول لا يعتبر تابعًا لصاحب العمل ولا يكون مسئولًا عن المقاول مسئولية المتبوع عن أعمال تابعه، وإنما يسأل وفقا لقواعد المسئولية العقدية[٣].

---

[١]) طعن رقم ١٣٨٦ لسنة ٣٣ قضائية عليا. بجلسة ١٨ يناير ١٩٩٤.

[٢]) طعن رقم ٢٢٨٤ لسنة ٣١ قضائية- بجلسة ١٩٩٠.

[٣]) طعن رقم ٢٣٨١ لسنة ٣٤ قضائية- بجلسة ١٩٩٣.

وأيدت محكمة النقض المصرية العلاقة بين صاحب العمل وبين المقاول الرئيسي للعقد استنادا لقواعد المسئولية العقدية، بل وامتدادها واعتبارها أساس المسئولية فيما بين المقاول الرئيسي للعقد والمقاول الفرعي، حيث قضت بأن المقاول من الباطن غير خاضع لتوجيه المقاول الأصلي أو إشرافه، بل يعمل مستقلا عنه ولا يعتبر تابعا له، والعلاقة بينهما ينظمها عقد المقاولة من الباطن[١].

كما عُرف عقد المقاولة، بأنه عقد يقصد به أن يقوم الشخص بعمل معين لحساب شخص آخر في مقابل أجر، دون أن يخضع لإشرافه وإدارته[٢]. ولقد أخذ البعض على نص المادة ٦٤٦مدني مصري في تعريفها لعقد المقاولة، بأن المشرع قد زاد على التعريف بقوله، أو أن يؤدي عملا، لأنه من المعلوم أن المقاول إذا صنع شيئا فإنه يدخل في صنعه العمل سواء كان بصورة الإجارة، كأن يقدم صاحب العمل المادة ويقوم المقاول بالتصنيع مقابل أجر معين، أو أن يكون بصورة استصناع، كأن يقدم المقاول المادة ويقوم بتصنيعها مقابل بدل معين، وفي كلتا الصورتين يدخل في تصنيع العمل[٣].

وفي تقديرنا بأنه لا محل للخلاف في تعريف عقد المقاولة استنادا لحسم المشرع المصري بالتعريف في نص المادة ٦٤٦مدني مصري، والأهم من ذلك بتنظيم العلاقة بين صاحب العمل والمقاول الرئيسي للعقد، وبين الأخير والمقاول الفرعي باعتبارها علاقة تقوم على أساس

---

[١]) عبد الرازق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء السابع المجلد الأول (العقود الواردة على عقد العمل)، منشأة المعارف بالإسكندرية طبعة ٢٠٠٤، تنقيح المستشار/ أحمد مدحت المراغي- ص٧ وما بعدها.

[٢]) عبد الرازق أحمد السنهوري- الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الأول (نظرية الالتزام بوجه عام)، منشأة المعارف بالإسكندرية طبعة ٢٠٠٤، تنقيح المستشار/ أحمد مدحت المراغي، ص٣٠ وما بعدها.

[٣]) إبراهيم سيد أحمد، العقود الواردة على العمل (عقد المقاولة)، منشأة المعارف بالإسكندرية، طبعة ٢٠٠٣، ص٩ وما بعدها.

المسئولية العقدية وفقا لما ارتضاه أطراف العقد وقت ابرامه، وليست علاقة مسئولية المتبوع عن أعمال تابعه.

الأطراف في عقد المقاولة

تناول القانون المدني المصري في المواد من ٦٤٦ إلى ٦٧٣ الأطراف في عقد المقاولة، وذلك ليشمل صاحب العمل، والمهندس الاستشاري، والمقاول الرئيسي للعقد، والمقاول الفرعي أو ما يطلق عليه المقاول من الباطن، والعمال، والفنيين. وتتمثل أهمية تحديد الأطراف في عقد المقاولة، لما ينتج أثره في الاخلال بالالتزامات العقدية وما يتبعه من مسئولية جنائية، ومدنية، وتأديبية سواء كانت مسئولية إدارية أو نقابية قد تتوافر في جانب أيا من أطراف العقد[١].

فصاحب العمل هو الشخص صاحب الأعمال المطلوب تنفيذها، وما يتبع ذلك من تفاوض على المقاولة وتحديد نوعها وثمنها تحديدا نافيا للجهالة، وما يترتب على هذا التفاوض من تعهد الأطراف بتنفيذ كل منهما ما يجب عليه تجاه الطرف الآخر من حقوق والتزامات ناشئة عن العقد. وأما عن مقاول في نص المادة ٦٤٧مدني مصري، فهو الشخص الذي يتعهد بتقديم المادة المستخدمة في البناء أو بتقديمه تنفيذ الأعمال والمادة معاً. وتناولت أحكام المادة ٦٦١ مدني مصري ما يخص المقاول الفرعي، باعتبار أنه يجوز للمقاول الرئيسي للعقد أن يكل تنفيذ

[١]) طعن مدني رقم ١٢٢٠٥ لسنة ٨٤ ق بجلسة ٢٠ نوفمبر ٢٠١٦. حيث قضت محكمة النقض بأنه إذ كان الثابت من الأوراق ومما حصله الحكم المطعون فيه أن الشركة الطاعنة {مقاول أصلى} عهدت بموجب عقد مقاولة من الباطن إلى الشركة المطعون ضدها ثالثا بإنشاء صهريج مياه لصالح الشركة المطعون ضدها ثانياً واشترطت عليها في هذا العقد التزامها بمواصفات واشتراطات السلامة الصحية والمهنية المطبقة لدى الشركة الأخيرة ومسئوليتها الكاملة عن الحوادث والأضرار التي تقع للممتلكات أو للغير نتيجة العمل في ظروف غير آمنة , مما مفاده استقلال الشركة المطعون ضدها ثالثاً بتنفيذ المقاولة دون خضوع لرقابة وإشراف وتوجيه الشركة الطاعنة ومن ثم فلا تُسئل الأخيرة عنها مسئولية المتبوع عن أعمال تابعه بل يحكم العلاقة بينهما عقد المقاولة من الباطن الذى رتب المسئولية إلى جانب الشركة المطعون ضدها ثالثاً دونها، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر ، فإنه يكون قد خالف الثابت بالأوراق وأخطأ في تطبيق القانون.

العمل في جملة أو جزء من إلى مقاول من الباطن، إذا لم يمنعه من ذلك شرط في العقد، أو لم تكن طبيعة الأعمال المطلوب تنفيذها تفترض الاعتماد على مؤهلاته وكنايته الشخصية. وارتبطت فئة أخرى من أطراف العقد بالمقاول الرئيسي والمقاول الفرعي، ألا وهما العمال والفنيين. وتناولت المادة ٦٦٠مدني مصري ما يستحقه المهندس الاستشاري من أجر مستقل عن وضع التصميم وعمل المقايسة، وآخر عن إدارة الأعمال، ومسئوليته بالتضامن مع المقاول لمدة ١٠ سنوات عن الإنشاءات التي تم تشييدها وفقا للمادة ٦٥١مدني مصري الخاصة بشأن الضمان المعماري.

طبيعة الأعمال في عقد مقاولة التشييد والبناء

لما كانت المقاولة عقد يتعهد بمقتضاه أحد المتعاقدين أن يصنع شيئاً أو أن يؤدي عملا. فأن المقاول يتعهد دائما بتأدية عمل، ويختلف عمل المقاول بحسب نوع المقاولة، حيث يمكن تقسيم الأعمال وفقا لطبيعة العمل وحجمه ونوعه باعتباره من الممكن أن يكون عمل غير متصل بشيء معين بل مجرد عمل سواء تمثل هذا العمل في صورة مادية أو فنية أو علمية أو أدبية[١].

أما عن طبيعة الأعمال في عقد مقاولة التشييد والبناء، فلقد نصت المادة ٦٤٦مدني مصري بأن عمل المقاول إما أن يصنع شيئاً أو أن يؤدي عملا. ونصت الفقرة الأولى من المادة ٦٤٧مدني مصري بأنه يجوز أن يقتصر المقاول على التعهد بتقديم عمله على أن يقدم رب العمل المادة التي يستخدمها أو يستعين بها في القيام بعمله. ونصت الفقرة الثانية من ذات المادة على أنه يجوز أن يتعهد المقاول بتقديم العمل والمادة معا.

وفي تقديرنا تتعدد طبيعة الأعمال محل عقد مقاولة التشييد والبناء وفقا لما خصصت من أجله، حيث يعمل المقاول تبعاً للشروط التعاقدية، وتتحدد وفقا للإرادة الحرة لأطراف العقد وإعمالا لمبدأ العقد شريعة المتعاقدين، وتختلف حسب طبيعة كل مشروع إنشائي وحجم الأعمال.

---

[١]) محمد لبيب شنب، شرح أحكام المقاولة، دار النهضة العربية، طبعة ١٩٩٢، ص١١.

وأكدت ذلك محكمة النقض بأن نص الفقرة الأولى من المادة ١٤٧مدني مصري والتي نصت على أن العقد شريعة المتعاقدين فلا يجوز نقضه ولا تعديله الإ باتفاق الطرفين أو للأسباب التي يقررها القانون. كما نصت الفقرة الأولى من المادة ١٥٠مدني مصري بأنه إذا كانت عبارة العقد واضحة فلا يجوز الانحراف عنها عن طريق تفسيرها للتعرف على إرادة المتعاقدين يدلان على أن مبدأ سلطان الإرادة مازال يسود الفكر القانوني ولازم ذلك أن يمتنع على أحد المتعاقدين نقض العقد أو تعديله على غير مقتضى شروطه مالم يتفق على ذلك مع الطرف الآخر، كما يمتنع ذلك على القاضي لأنه لا يتولى إنشاء العقود على متعاقديها، وإنما يقتصر عمله على تفسير مضمونها بالتزام عبارات العقد الواضحة وعدم الخروج عليها بحسبانها تعبيرا صادقا عن إرادة المتعاقدين المشتركة وذلك رعاية لمبدأ سلطان الإرادة وتحقيقا لاستقرار المعاملات[١].

كما قضت بأنه يتعين على القاضي بعد تفسير العقد واستخلاص النية المشتركة للمتعاقدين أن يحدد الآثار التي تترتب في ذمة كل منهما بأن يحدد نطاق العقد، فلا يقتصر على ما اتجهت إليه إرادتهما المشتركة الحقيقية والذاتية بطبيعتهما باعتبارها مرجع ما يرتبه التعاقد من آثار، بل يشمل ما هو من مستلزماته وفقا للقانون والعرف والعدالة بحسب طبيعة الالتزام، فيلزم المتعاقدين بتنفيذه بطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية، ويعتبر تحديد نطاق العقد مسألة قانونية يخضع فيها قاض الموضوع لرقابة محكمة النقض التي تراقب ما إذا كانت محكمة الموضوع قد أغفلت الأخذ بالنصوص الواردة بالمستندات المقدمة والمؤثرة في مصير الدعوى، وأوردت من الوقائع والظروف ما اعتبرته كاشفاً عن إرادتي طرفي التعاقد في هذا الصدد وإلا كان حكمها معيبا مستوجبا نقضه[٢].

---

[١]) رأفت محمد رأفت، نطاق مسئولية مقاول البناء من الباطن تجاه المقاول الأصلي من حيث الأعمال في القانون المدني والفقه الإسلامي، ص١٦.

[٢]) محمد حسين منصور، النظام القانوني للمباني والإنشاءات، دار الجامعة الجديدة طبعة ٢٠١١، ص١٢.

المطلب الثاني
عقد مقاولات الأعمال
(عقد الأشغال العامة)

تعريف عقد الأشغال العامة

لم تتناول نصوص قانون تنظيم المناقصات والمزايدات رقم ٨٩ لسنة ١٩٩٨ المعدل بالقانون رقم ١٤ لسنة ٢٠٠٩، أو لائحته التنفيذية تعريفا لعقد الأشغال العامة. وتماثل عدم وجود تعريف لذات العقد في القانون رقم ٨٤ لسنة ٢٠١٧، الخاص بشأن بتعويضات عقود المقاولات والتوريدات والخدمات العامة، والذي اقتصر سريان أحكامه على العقود التي تأثرت بالقرارت الاقتصادية في الفترة من ١ مارس ٢٠١٧ وحتى ٣١ ديسمبر ٢٠١٦، وبالتالي ارتكزت فكرة تقنينه إلى إنشاء لجنة عليا لتعويضات غرضها بحث طلبات التعويضات للعقود التي ترتب عليها اخلال بالتوازن المالي لعقود المقاولات والتوريدات والخدمات الحكومية التي تكون الدولة أو أي من الشركات المملوكة لها أو أي من الأشخاص الاعتبارية العامة طرفا فيها.

أما عن القانون رقم ٦٧ لسنة ٢٠١٠م الخاص بشأن تنظيم مشاركة القطاع الخاص في مشروعات البنية الأساسية والخدمات والمرافق العامة، فأنه لم يتناول في أحكامه العامة إلا تعريفا **لعقد المشاركة**، باعتباره عقد تبرمه الجهة الإدارية مع شركة المشروع وتعهد إليها بمقتضاه بالقيام بكل أو بعض الأعمال المنصوص عليها في المادة الثانية من هذا القانون. والتي نصت على أنه للجهات الإدارية أن تبرم عقود مشاركة تعهد بمقتضاها إلى شركة المشروع تمويل وإنشاء وتجهيز مشروعات البنية الأساسية والمرافق العامة وإتاحة خدماتها أو تمويل وتطوير هذه المرافق، مع الالتزام بصيانة ما يتم إنشاؤه أو تطويره، وتقديم الخدمات والتسهيلات اللازمة لكي يصبح المشروع صالحاً للاستخدام في الإنتاج أو تقديم الخدمة بانتظام واضطراد طوال فترة التعاقد..

ونصت المادة ٣ من ذات القانون، بأنه يجوز أن يتضمن عقد المشاركة بالإضافة إلى ما هو منصوص عليه في المادة الثانية، قيام شركة المشروع بتشغيل المشروع وتقديم الخدمة أو المنتج للجهة الإدارية لتتولى تقديمه لجمهور المستهلكين أو المنتفعين.

وجاءت أحكام القانون رقم ١٨٢ لسنة ٢٠١٨م الخاص بشأن تنظيم التعاقدات التي تبرمها الجهات العامة، أكثر ايضاحا وتفصيلا عما سبقه من تشريعات. حيث نصت مادة ٣ من ذات القانون على أنه يُلغى قانون تنظيم المناقصات والمزايدات الصادر بالقانون رقم ٨٩ لسنة ١٩٩٨م واستثناءً من حكم الفقرة السابقة، تستمر العمليات التي تم طرحها أو التعاقد عليها بالفعل قبل تاريخ العمل بهذا القانون خاضعة لأحكام قانون تنظيم المناقصات والمزايدات المشار إليه، إلى حين اتمام تنفيذ التعاقد.

كما تناولت المادة الأولى من ذات القانون تعريف **عقد مقاولات الأعمال**، بأنه كل ما يدخل ضمن التصنيف الصادر عن الاتحاد المصري لمقاولي التشييد والبناء، ويعتمد من وزير الإسكان والمرافق والمجتمعات العمرانية، وتُخطر به الهيئة العامة للخدمات الحكومية لنشره على بوابة التعاقدات العامة.

وعرفت **الخدمات** باعتبار التعاقد عليها أساسه أداء عمل مادي يمكن توصيفه، ومن ذلك الصيانة والأمن والنظافة ورسم الخرائط والتصوير بالأقمار الصناعية وتطوير البرمجيات وخدمات النقل. وتناولت تعريف **الدراسات الاستشارية** على أنها ما يغلب عليه الطابع الفكري أو الإرشادي. ومن ذلك الدراسات الهندسية أو المهنية أو الاقتصادية أو المالية أو الإدارية أو القانونية، بما في ذلك مهام الإعداد أو التصميم أو الإشراف على التنفيذ أو التقييم أو الاستلام. كما عرف في ضوء أحكام القانون رقم ١٨٢ لسنة ٢٠١٨ الخاص بشأن تنظيم التعاقدات التي تبرمها الجهات العامة، أن **مقاولات الأعمال** هي كل ما يدخل ضمن التصنيف الصادر عن الاتحاد المصري لمقاولي التشييد والبناء، ويعتمد من وزير الأسكان والمرافق والمجتمعات العمرانية، وتخطر به الهيئة العامة للخدمات الحكومية لنشره على بوابة التعاقدات العامة.

أما عن **اجتهادات الفقه** في تعريف عقد الأشغال العامة، فأنه في تقديرنا يُعد من أهم أنواع العقود الإدارية في مجالي عقود التشييد والبناء، والذي تبرمه الجهة الإدارية لوضع البنية الأساسية التحتية لمرافقها طويلة الأمد. حيث عُرف بأنه عبارة عن اتفاق بين جهة 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 وفقاً للشروط الواردة بالعقد. واستقر أغلب الفقه على الشروط الواجب توافرها في عناصر عقد الأشغال العامة لصحة انعقاده، وهي أن يتعلق موضوع العقد بعمل من أعمال الإنشاءات العقارية سواء بناء، أو ترميم، أو صيانة، ويكون أحد أطراف العقد شخصا من أشخاص القانون العام، وأن يتمثل غرض العقد في تحقيق النفع العام مقابل دفع الثمن. وعُرف بأنه اتفاق بين الإدارة وأحد المقاولين يقوم بمقتضاه هذا الأخير بمقابل ببناء أو ترميم أو صيانة عقارات معينة لحساب الإدارة تحقيقاً للمنفعة العامة[١]. وتأكيدا لذلك عرفت محكمة القضاء الإداري عقد الأشغال العامة، بأنه عقد مقاولة بين شخص من أشخاص القانون العام وبين فرد أو شركة، وبمقتضاه يتعهد المقاول بالقيام بعمل من أعمال البناء أو الترميم أو الصيانة في عقار لحساب هذا الشخص المعنوي، وتحقيقا لمصلحة عامة، مقابل ثمن يحدد في العقد[٢].

خصائص عقد الأشغال العامة

يتبين مما سبق عرضه من اجتهادات الفقه والقضاء في تعريف عقد الأشغال العامة، مدى تميزه ببعض الخصائص عن غيره من العقود، حيث تتمثل تلك الخصائص في صورة عناصر أساسية لصحة وانعقاد عقد الأشغال العامة باعتباره عقدا إداريا، وهي أن يكون أحد أطراف

---

[١]) عبد الرازق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء السابع المجلد الأول (العقود الواردة على عقد العمل)، منشأة المعارف بالإسكندرية، طبعة ٢٠٠٤، ص٣١.

[٢]) طعن مدني رقم ٥٠٠ لسنة ٧٢ ق بجلسة ١٤ مايو ٢٠١٢.

العقد شخص من أشخاص القانون العام، وأن ينصب محل العقد على عمل من أعمال البناء أو الترميم أو الصيانة لعقار، وأن يتمثل الغرض من التعاقد تحقيقًا للمصلحة العامة أو النفع العام مقابل ثمن يحدد في العقد.

عقد الأشغال العامة والعقود الأخرى

تتنوع العقود الإدارية بحسب طبيعة العقد المبرم بين الجهة الإدارية والمتعاقد معها، فهناك العقود الإدارية المسماة التي تتمتع بوجود نظام قانوني خاص بها، والعقود الإدارية غير المسماة التي تبركها الجهة الإدارية على خلاف المألوف وفقا لمقتضيات سير المرفق العام. وإن كان تقسيم العقود في حقيقية الأمر لا يمس بالنظرية العامة للعقود الإدارية، ولهذا نكتفي بتعريف بعض العقود الإدارية التي قد تقترن أو تتشابه بتنفيذ أعمال عقد الأشغال العامة.

عقد التزام المرافق العامة

يعد عقد التزام المرافق العامة من العقود الإدارية المسماة، وقد عرفته المادة ٦٦٨ من القانون المدني بأن التزام المرافق العامة عقد الغرض منه إدارة مرفق عام ذي صفة اقتصادية، ويكون هذا العقد بين جهة الإدارة المختصة بتنظيم هذا المرفق وبين فرد أو شركة يعهد إليها باستغلال المرفق فترة معينة من الزمن. ونصت المادة ٦٦٩ من ذات القانون على أن ملتزم المرفق العام يتعهد بمقتضى العقد الذي يبرمه مع عميله بأن يؤدي لهذا العميل على الوجه المألوف الخدمات المقابلة للأجر الذي يقبضه وفقا للشروط المنصوص عليها في عقد الالتزام وملحقاته، وللشروط التي تقتضيها طبيعة العمل ويقتضيها ما ينظم هذا العمل من قوانين.

وعرفه الفقه بأنه عقد إداري يتولى الملتزم فيه فردا أو شركة بمقتضاه وعلى مسئوليته إدارة مرفق عام اقتصادي واستقلاله مقابل رسوم يتقاضاها من المنتفعين مع خضوعه للقواعد الأساسية الضابطة لسير المرافق العامة فضلا عن الشروط التي تضعها الإدارة لعقد الامتياز[١]. وعرف

[١]) طعن مدني رقم ١٨٣٥ لسنة ٨٠ ق بجلسة ٧ اكتوبر ٢٠١٢.

بأنه عقد إداري يتولى بمقتضاه أحد أشخاص القانون الخاص عادة فرد أو شركة تشغيل أحد المرافق العامة الاقتصادية لمدة محددة، على مسئوليته وبواسطة عماله وأمواله مقابل رسوم يدفعها المنتفعون بالمرفق[١].

وعرفت المحكمة الإدارية العليا عقد التزام المرافق العامة بأنه ليس إلا عقدا إداريا يتعهد فيه أحد الأفراد أو الشركات بمقتضاه القيام على نفقته وتحت مسئوليته المالية بتكليف من الدولة أو إحدى وحداتها الإدارية وطبقا للشروط التي توضع له بأداء خدمة عامة للجمهور، وذلك مقابل التصريح له باستغلال المشروع لمدة محددة من الزمن واستيلائه على الأرباح، وأن الالتزام هو عقد إداري ذو طبيعة خاصة وموضوعه إدارة مرفق عام ولمدة محددة، ويتحمل الملتزم بنفقات المشروع واخطاره المالية ويتقاضى عوضا يحصله من المنتفعين[٢].

ويتبين مما سبق بامتياز عقد التزام المرافق العامة على الراجح في الفقه والقضاء بأنه يحتوي على نوعين من الشروط، شروط تعاقدية وهي التي تحكمها قاعدة أن العقد شريعة المتعاقدين، ولا تمتد إلى كيفية أداء الخدمة للمنتفعين ويمكن الاستغناء عنها لو أن الإدارة تولت استغلال المرفق بنفسها. وشروط لائحية تملك الإدارة تعديلها في كل وقت وفقا لحاجة المرفق العام موضوع الاستغلال، وهي التي تبين كيفية أداء الخدمة للمنتفعين[٣].

---

[١]) سليمان محمد الطماوي- الأسس العامة للعقود الإدارية- دار الفكر العربي- طبعة ٢٠١١ ص١٢٢. أحمد محمود جمعة- العقود الإدارية- منشأة المعارف طبعة ٢٠١٣ ص١٣٤ وما بعدها. مازن ليلو راضي-النظرية العامة للعقود الإدارية- منشأة المعارف طبعة ٢٠١٢ ص١٢٥ وما بعدها. ماجد راغب الحلو- العقود الإدارية- دار الجامعة الجديدة- طبعة ٢٠١٥ص٢٨١.

[٢]) طعن رقم ٢٨٤ لسنة ٨ قضائية بجلسة ٢٣ ديسمبر ١٩٥٦. مشار إليه ص١٢٢ سليمان محمد الطماوي- مرجع سابق. محمد ماهر أبو العينين- القاضي الإداري وتطبيق قانون المزايدات والمناقصات على العقود الإدارية- وجيز الأحكام والفتاوى- دار الكتب القانونية- الطبعة السادسة ٢٠١٣ ص٣٣.

[٣]) سليمان محمد الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، دار الفكر العربي، طبعة ٢٠١١ ص١٠٦.

عقد التوريد

تناولت نصوص اللائحة التنفيذية لقانون تنظيم المناقصات والمزايدات رقم ٨٩ لسنة ١٩٩٨م في المواد من ٩٠ إلى ١٠٤ شروط تنفيذ عقد التوريد، دون التطرق للتعريف به. وعرفه الدكتور سليمان الطماوي وفقا لتعريف محكمة القضاء الإداري في حكمها الصادر بتاريخ ٢ ديسمبر ١٩٩٥م بأنه اتفاق بين شخص معنوي من أشخاص القانون العام وفرد أو شركة يتعهد بمقتضاه الفرد أو الشركة بتوريد منقولات معينة للشخص المعنوي لازمة لمرفق عام.

وبناءً على هذا التعريف يعد موضوع عقد التوريد هو باستمرار أشياء منقولة، ولا يمكن أن يكون محله العمل في عقار بطبيعته أو بالتخصيص وإلا أصبح عقد أشغال عامة، ويفرقه عن عقد النقل موضوع العقد، فعقد التوريد موضوعه توريد منقولات على خلاف الأخر الذي تعلق موضوعه بنقل أشياء منقولة، كما أن كلا منهما يكون عقدا إداريا أو مدنيا وفقا لطبيعته الذاتية[١].

واتجه الدكتور عبد الرازق السنهوري أنه وفقا لنص المادة ٦٤٨ من القانون المدني إذا تعهد المقاول بتقديم مادة العمل كلها أو بعضها وكانت للمادة قيمة محسوسة فإن العقد يكون مزيجًا من بيع ومقاولة، سواء كانت قيمة المادة أكثر من قيمة العمل أو أقل، ويقع البيع على المادة وتسري أحكامه فيما يتعلق بها، وتقع المقاولة على العمل وتنطبق أحكامه عليها. فنص المادة قد جعل المقاول مسئولا عن جودة المادة وعليه ضمانها لرب العمل، وأن المقاول في هذه الحالة يكون بائعا للمادة، فيضمن ما فيها من عيوب ضمان البائع للعيوب الخفية. والبيع هنا يكون معلقًا على شرط واقف، وهو تمام صنع المادة، فيصبح البيع باتا وتنفذ آثاره، ومنها نقل الملكية

[١]) ماجد راغب الحلو، العقود الإدارية، دار الجامعة الجديدة، طبعة ٢٠١٥، ص٢٣٦.

وضمان العيوب الخفية من وقت أن يتم المقاول عمله ويكسب الشيء المصنوع كل مقوماته الذاتية[١].

واستند البعض في التفرقة بين عقد الأشغال العامة وعقد التوريد، على العبرة بوجوب بحث حالة كل عقد بذاته وتحديد طبيعة الأعمال المسندة إلى المقاول أو المتعهد، مع تغليب الصفة الغالبة فيها، بحيث أنه إذا كان موضوع العقد ينصب في مجموعه على عقار اعتبر العقد بمثابة عقد أشغال عامة، ولو تضمن توريد بعض المنقولات أيضًا، أما إذا كان يتعلق بتوريد منقولات، فإن شمول العقد لبعض أعمال تركيب أو خلافها لا يغير من اعتبار العقد عقد توريد، ومن ثم يعامل على هذا الأساس، مادامت فكرة التوريد هي المهيمنة على الاتفاق[٢].

وتأكيدا لذلك قضت المحكمة الإدارية العليا على أنه متى انطوى العقد على مزيج من مقاولات الأعمال والتوريد، فإنه يسري في شأن كل منهما ما تنطبق عليه من أحكام إذا كان التوريد في هذا العقد ذا شأن محسوس من حيث قيمته وأهميته[٣]

عقد البناء والتشغيل ونقل الملكية (البوت)

تسعى الدول في تطوير وضع البنية الأساسية للأجيال القادمة، ولكن في بعض الأحيان قد لا تملك الدولة الميزانية والاعتماد المالي الكامل لتحقيق أهدافها مما يضطرها للتعاقد بنظام البوت

---

[١]) طعن رقم ٣٩٧ لسنة ١٩ قضائية، بجلسة ٢٠ فبراير ١٩٩٠.

[٢]) سليمان محمد الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، دار الفكر العربي، طبعة ٢٠١١ ص١٠٧. عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الأسس العامة للعقود الإدارية، دار الفكر العربي طبعة ٢٠١٤ ص٨٠. مازن ليلو راضي، النظرية العامة للعقود الإدارية، منشأة المعارف طبعة ٢٠١٢ ص١٢٣.

[٣]) سليمان محمد الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، دار الفكر العربي، طبعة ٢٠١١ ص١٣١ وما بعدها. عبد العزيز عبد المنعم خليفة– الأسس العامة للعقود الإدارية، دار الفكر العربي طبعة ٢٠١٤ ص٩٢. مازن ليلو راضي–النظرية العامة للعقود الإدارية، منشأة المعارف طبعة ٢٠١٢ ص١٢٨ وما بعدها.

بمساهمة شركات القطاع العام أو الخاص داخلية كانت أو خارجية. ولقد أثار اتباع هذا الأسلوب في التعاقد خلافا فقهيًا من حيث طبيعة العقد والآثار المترتبة عليه، فمنهم من ذهب إلى أنه شكل من أشكال العقود الإدارية، وذهب البعض لاعتباره نوع من أنواع عقود القانون الخاص. فعقد البناء والتشغيل ونقل الملكية (البوت)، هو عقد تعهد به الحكومة إلى إحدى الشركات الوطنية أو الأجنبية سواء كانت من القطاع العام أو الخاص لإنشاء مرفق عام لإشباع حاجة عامة على حساب الشركة وبنفقاتها، وتتولى هذه الشركة تشغيل المشروع وإدارته مدة معينة بشروط معينة تحت إشراف الجهة الإدارية المتعاقدة، وأخيرا تنقل الشركة ملكية المشروع في حالة جيدة إلى الدولة أو الجهة المتعاقد معها[١].

ولقد تم تعريف عقد البوت في تقرير لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي على أنه شكل من أشكال تمويل لمشاريع تمنحها حكومة ما إلى مجموعة من المستثمرين أو إلى أحد الكيانات الخاصة، في شكل امتياز لإنشاء مشروع معين وتشغيله وإداراته واستغلاله تجاريا لعدد من السنين تكون كافية لاسترداد ما تم انفاقه من تكاليف البناء وتحقيق ربح من تشغيل المشروع، وفي نهاية المدة المتفق عليها تنتقل ملكية المشروع إلى الحكومة بدون تكلفة أو بمقابل تكلفة مناسبة يكون تم الاتفاق عليها مسبقا[٢].

وفي تقديرنا يعد عقد البناء والتشغيل ونقل الملكية أو ما يطلق عليه اختصارا عقد البوت من أهم أنواع العقود الإدارية في العصر الحديث، طالما تحققت فيه الشروط الواجب توافرها في العقد الإداري. وذلك من حيث إن الجهة الإدارية أحد أطراف العقد، وهو يتصل بنشاط مرفق عام بقصد تنظيمه أو تيسيره، ويتضمن شروطا استثنائية غير مألوفة في عقود القانون الخاص، ما

---

[١]) عبد الرازق أحمد السنهوري– الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء السابع المجلد الأول، العقود الواردة على عقد العمل، منشأة المعارف بالإسكندرية طبعة ٢٠٠٤ ص٦٤ وما بعدها.

[٢]) أحمد محمود جمعة، العقود الإدارية، منشأة المعارف، طبعة ٢٠١٣، ص١٣٥.

لم ينص العقد على اختصاص القانون الخاص أو التحكيم التجاري الدولي فيما ينشأ عنه من منازعات.

المبحث الثاني
عقود الإنشاءات الدولية الفيديك

الأصل في نشأة وتطور عقود الإنشاءات الدولية في مضمونها، ماهي إلا وسيلة جديدة للتعاون والتضامن وتحقيق النماء الاقتصادي في كافة دول العالم. ونجد أنها لاقت قبولا على المستوى الدولي، حيث أقر البنك الدولي لإعادة التعمير والتنمية في التعاقد بشروطها فيما يتعلق بتنفيذ أعمال الهندسة المدنية على أي دولة تتلقى مساعدات دولية، أو تقترض من البنك الدولي، ودعمت الوكالة الامريكية للتنمية الدولية للتعاقد بنموذج الهندسة المدنية في المشروعات الممولة بواسطتها[١].

[١]) طعن رقم ٧٦٣ لسنة ١٢ قضائية- بجلسة ٢٥ يناير ١٩٦٩.

المطلب الأول

ماهية عقود الإنشاءات الدولية

تعريف عقود الإنشاءات الدولية

هي عبارة عن نماذج عقدية معدة الصياغة من قِبَل واضعيها لأنواع مختلفة من عقود التشييد والبناء. وتنقسم إلى نوعين من الشروط: شروط عامة آمرة يتم تطبيقها على كافة مشروعات الهندسة المدنية، وشروط خاصة إيضاحية أو تكميلية يتم صياغتها وفقا للإرادة الحرة للأطراف فيما يحتاجه العقد من إضافة أو تعديل أو استكمال للبنود العقدية وفقا لظروف وطبيعة كل عقد[١].

عقود الإنشاءات الدولية والعقود المشابهة لها

يختلط على الباحث في مجال عقود الإنشاءات الدولية التفرقة بين عقود الإنشاءات الدولية الفيديك، وبعض عقود الإنشاءات الدولية المشابهة لها. ومنها على سبيل المثال عقد البناء والتشغيل ونقل الملكية، واتفاقية الشراكة المجمعة، والمشروع المشترك.

عقد البناء والتشغيل ونقل الملكية

يعتبر عقد البناء والتشغيل والنقل الذي يعرف بعقد (البوت) من أكثر عقود الإنشاءات الدولية شيوعا في العمل به، وهو عقد تمنح فيه الحكومة لشركة امتيازا لفترة من الزمن لتنفيذ مشروع معين، وتتولى فيه الشركة البناء والتشغيل والإدارة والاستغلال التجاري لعدة سنوات فتسترد

[١]) جابر جاد نصار– عقود البوت والتطور الحديث لعقد الالتزام، دار النهضة العربية، طبعة ٢٠٠٢ ص٣٨. أحمد سلامة بدر، العقود الإدارية وعقد البوت، دار النهضة العربية، طبعة ٢٠٠٣ ص٣٥٦. حازم بيومي المصري، التوازن في العقد الإداري الدولي، دار النهضة العربية– طبعة ٢٠١٠ ص٢٣٦.

التكاليف وتحقيق أرباح، وفي نهاية المدة تنتقل ملكية المشروع إلى الحكومة[1].

وعرفته منظمة الأمم المتحدة للتنمية الصناعية، بأنه نظام تعاقدي بمقتضاه يقوم القطاع الخاص بتنفيذ الإنشاء شاملا التصميم والتمويل لمشروع بنية أساسية وإدارته والاحتفاظ به، وفي خلال فترة الإدارة المحددة يحق له الحصول على مقابل الخدمات التي يقدمها من عوائد ورسوم وحقوق ملكية، بحيث لا تزيد عن المتفق عليه والمحدد في العقد ليتمكن القطاع الخاص من استرداد استثماراته مقابل تكاليف الإدارة والصيانة للمشروع، بالإضافة إلى عائد مناسب. وفي نهاية المدة يقوم القطاع الخاص بنقل الملكية إلى الجهة الحكومية أو جهة خاصة أخرى جديدة من خلال مناقصة عامة[2].

---

[1]) تقرير لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري للأعمال المتعلقة بمشاريع البناء والتشغيل ونقل الملكية، الدورة التاسعة والعشرين نيويورك مايو ١٩٩٦

[2]) www.Fidic.org

وتعددت تلك الإصدارات كما يلي:

أولا. الكتاب الأحمر لشروط عقد إنشاءات الهندسة المدنية:

Condition of Contract for Work of Civil Engineering Construction – Red book – 1st edition and further amendments 1999.

تم إصدار أول طبعة لنموذج عقدي بشروط عقد إنشاءات الهندسة المدنية (الكتاب الأحمر) في ١٩٧٥ والطبعة الثانية في ١٩٧٦ والطبعة الثالثة في ١٩٧٧، وفي ١٩٩٥ تم إدخال نظام لتسوية المنازعات الناشئة عن عقود الفيديك. وفي ١٩٩٩ صدرت الطبعة الرابعة بأحدث التعديلات، مع ملاحظة أن إي إصدار من هذه الإصدارات لا يلغي العمل بالإصدار السابق له. ويعد هذا الكتاب من أكثر الإصدارات المعمول بها للتعاقد في مجال التشييد= =والبناء من حيث صياغته للبنود العقدية لعقود إنشاءات الهندسة المدنية وفي تنظيمه العلاقة بين المهندس الاستشاري والمقاول وصاحب العمل.

ثانيا. الكتاب الاصفر لشروط عقد الأعمال الميكانيكية والكهربائية:

Condition of Contract for Electrical & Mechanical Works– Yellow book.

Condition of Contract for Design\ Build and Operate Projects– Gold Book– 1st edition 2008.

يحتوي هذا الإصدار على شروط عقد الأعمال الميكانيكية والكهربائية من قبل المقاول حسب متطلبات صاحب العمل والمهندس الاستشاري، ومخاطر العقد، وتطبيق فكرة القوة القاهرة. وقد ألحق هذا الكتاب بتعديلات ملحقة في عام ٢٠٠٨ بعنوان الكتاب الذهبي متضمنا شروط عقد التصميم، والتنفيذ، والتشغيل للمشاريع.

ثالثا. الكتاب الفضي لشروط عقد التصميم، والشراء، والتشييد (تسليم المفتاح):

Conditions of Contract for EPC Turnkey Projects– Silver Book– 1st edition 1999.

يتضمن هذا الإصدار التزامات المقاول من حيث التصميم، والشراء، والتشييد، والتسليم وفق ما تم الاتفاق عليه لرغبة رب العمل وتسليم المشروع كاملا بدون أي نواقص أو عيوب للتشغيل، وضمان المخاطر المترتبة على التنفيذ.

رابعا. الكتاب الأخضر لعقد المقاولة الموجز:

The Short form of Contract– Green Book– 1st edition 1999.

يعتبر عقد المقاولة الموجز ما هو الإ نموذج مصغر لعقود الإنشاءات الدولية. ويقتصر علي المشروعات الصغري بنفس الشروط السابقة لعقود الإنشاءات الدولية.

خامسا. إصدارات آخرى للفيديك:

١. إجراءات المناقصة للفيديك الإصدار الثاني ١٩٩٤.

Fidic Tendering Procedure– 2nd edition, 1994.

٢. دليل شروط عقد التشغيل، والصيانة، والتدريب، والمواصفات، والوثائق، إصدار ١٩٩٣.

Guide Condition of Contract for Operation, Maintenance and Training Specifications Documents– 1st edition 1993.

٣. اتفاقية الخدمات النموذجية للعميل والاستشاري، الكتاب الأبيض، الإصدار الثالث ١٩٩٨م، والإصدار الرابع ٢٠٠٦.

Consultant Model Service Agreement– Whit Book– 3rd edition 1998– Client 4th edition 2006.

٤. دليل عقود الفيديك للإنشاءات، والمصنع، والتصميم، والبناء، وعقود تسليم المفتاح، الإصدار الأول ٢٠٠٠.

Fidic Contracts Guide to the Construction Plant & Design–Build & EPC/Turnkey Contracts– 1st edition 2000.

٥. شروط عقد الإنشاءات والأعمال الهندسية المصممة بواسطة رب العمل لبنوك التنمية متعددة الأطراف، الإصدار الأول ٢٠٠٥ والإصدار الثالث ٢٠١٠ الكتاب الأحمر.

Construction contract MBD Harmonised for Building & Engineering works designed by the Employer– 1st edition May 2005– 3rd editions June 2010– Red Book.

٦. شروط عقد المقاولة من الباطن للمباني والأعمال الهندسية المصممة من قِبَل صاحب العمل، الإصدار الاول ٢٠١١ الكتاب الأحمر.

Condition of Subcontract for Construction Building& Engineering works designed by the Employer– 1st edition 2011.

FIDIC Guide to Practice, the Business of a Professional Services Firm – 2015 Edition

Guidelines for Integrity Management System in the Consulting Industry 1st Ed (2015) Part 2,

Project Sustainability Management – Applications Manual – 2nd edition 2013

Rethink Cities – White Paper 2013

A FIDIC/EFCA White Paper on sustainable urban development through a holistic approach: cooperation, systems and synergies

The Project Sustainability Logbook – 1st Edition 2013

The Project Sustainability Logbook – User's Instructions 2013

Quality Based Selection (QBS) Guidelines (2011)

QBS marketing document (2015)

ويختلف عقد البناء والتشغيل والنقل، عن عقد الإنشاءات الدولي من حيث أطراف العقد المتمثلين في الدولة أو إحدى مؤسساتها والمستثمر الداخلي أو الخارجي، وتمويل المشروع بواسطة المستثمر وتعويض ذلك بحق الانتفاع والاستغلال، وملكية المشروع التي تؤول في النهاية إلى الدولة، والالتزامات التعاقدية لأطراف العقد من حيث حق الدولة في تسلم المشروع بحالة صالحة للاستخدام.

اتفاقية الشراكة المجمعة (الكونسورتيوم)

هى اتفاقية شراكة مجمعة بين صاحب العمل مع شركات مختلفة التخصصات لبناء مشروع ما، بدون وجود شخصية معنوية لهذه الشراكة وذلك مع تحمل كل طرف من الأطراف نسبة الربح والخسارة حسب الاتفاق المبرم بينهم وبين صاحب العمل[1]. وتختلف اتفاقية الشراكة التعاونية أو

FIDIC Contracts Guide (2017 editions, as reprinted in 2022 with amendments) Guide 1st Ed (2022)

Construction Contract 2nd Ed (2017 Red Book, Reprinted 2022 with amendments)

Plant and Design–Build Contract 2nd Ed (2017 Yellow Book Reprinted 2022 with amendments)

EPC/Turnkey Contract 2nd Ed (2017 Silver Book Reprinted **2022 with**

International Federation of Consulting Engineers History– www.Fidic.org.)[1]

تأسس الفيديك بسبب البحث عن خبراء استشاريين للمعرض العالمي في عام ١٩١٣. وبدأ الاجتماع الافتتاحي بمشاركة ٥٩ عضوًا، وكانت الوفود الرسمية تتمثل في كل من: (ألمانيا– النمسا– بلجيكا– كندا– الدنمارك– فرنسا– هنغاريا– هولندا– روسيا– سويسرا– المملكة المتحدة– الولايات المتحدة الأمريكية) وجاءت نتيجة الاجتماع في ٢٢ يوليو ١٩١٣ بموافقة كلٍ من: بلجيكا ويمثلها الجمعية البلجيكية للمهندسين الاستشاريين.

(CIBC): Chambre de L'inge`nierie du Conseil de Belgique.

وفرنسا ويمثلها الجمعية الفرنسية للمهندسين الاستشاريين.

(CICF): Chambre de L'inge`nierie du Conseil de France.

وسويسرا ويمثلها الجمعية السويسرية للمهندسين الاستشاريين.

المجمعة في أطراف التعاقد، والشخصية المعنوية للشراكة، ومدى تحمل المسؤوليات والالتزامات في مواجهة صاحب العمل، وأيضًا في دور التزامات وواجبات صاحب العمل.

اتفاقية المشروع المشترك

لم يستقر فقه الشريعة العامة الإنجليزية إلى وجود تعريف محدد لاتفاقية المشروع المشترك، وعرفها البعض من خلال تحديد أهم خصائصها، وذلك بأنها شراكة لعملية واحدة وليس لها شخصية معنوية،

بالاتفاق على المساهمة المالية في مشروع مشترك، ومشاركة حق الرقابة وتوزيع الأرباح والخسائر، والمسئولية على أساس التضامن أو الانفراد، وأن يقوم المشروع على الثقة المتبادلة بين الشركاء، وأن يكون للمشروع المشترك ممثل قانوني وعمالة موحدة وحساب بنكي[1]. ونخلص من هذه العناصر بتعريف اتفاقية المشروع المشترك، بأنها اتفاقية تأخذ العديد من الأشكال القانونية، ولكن يظل أساسها التعاون التجاري المشترك بين عدد اثنين أو أكثر من الأطراف على غير صلة، بدمج مواردهم وتبادلها لتحقيق مكاسب مشتركة، واستقلال الشخصية القانونية لكل طرف بتحمل الالتزامات حسب الاتفاق المبرم بينهم. وبناءً على ذلك يختلف عقد الإنشاءات الدولي عن اتفاقية المشروع المشترك من حيث الغرض من التعاقد، وكيفية التعاون سواء بدمج أو تبادل الموارد لاختلاف الهدف بتحقيق مكاسب مشتركة فيما بينهم، واختلاف حدود الالتزامات التعاقدية وفقا لاتفاق إرادة الأطراف.

إصدارات الفيديك

تطورت عقود الإنشاءات الدولية من خلال الاتحاد الدولي للمهندسين الاستشاريين الفيديك بما يتماشى مع التطور الاقتصادي عن طريق إصدارات نماذج عقود الإنشاءات خلال مائة عام من الجهد والعمل المتواصل في مجال التشييد والبناء. وقد أطلق عليها البعض قوس قزح

(ASIC): Association Suisse des Inge`nieurs Conseils.

[1]) محمد حسين منصور، النظام القانوني للمباني والإنشاءات، دار الجامعة الجديدة، طبعة ٢٠١١- ص ٤٥٥.

الفيديك، نظرا لاختلاف ألوان النماذج العقدية للتيسير والتمييز بين النماذج العقدية المتعددة[١].

المطلب الثاني
النماذج العقدية للفيديك

نشأة وتطور عقود الإنشاءات الدولية

ترجع نشأة وتطور عقود الإنشاءات الدولية إلى الاتحاد الدولي للمهندسين الاستشاريين، أو ما يطلق عليه باللغة الإنجليزية الفيديك، والذي اتخذ من مدينة لاسانيه السويسرية مقرّا لأمانته العامة. وتأخر ظهوره نظرا لأحداث الحرب العالمية والاضطرابات السياسية منذ عام ١٩٤٠م، وبمرور الوقت حتى عام ١٩٥٩م، بدأت الدول الأوروبية بالتوافد للانضمام لعضوية الاتحاد الدولي للمهندسين الاستشاريين.

وكان على رأس هذه الدول كل من أستراليا، وكندا، جنوب إفريقيا، والولايات المتحدة الامريكية، مما جعل الفيديك يظهر بصورة حقيقية باعتباره اتحادا دوليا بمعنى الكلمة[٢]. وازدهر الاتحاد الدولي للمهندسين الاستشاريين ليصبح منظمة عالمية مكونة من الاتحادات الوطنية للدول الأعضاء من كافة أنحاء العالم ليعد حجر الأساس في صناعة إنشاءات الهندسة المدنية.

وباعتباره ليس مقتصرا على الدول الأعضاء فحسب، وإنما لأغلب دول العالم من خلال مشاركة الفيديك مع الكيانات الدولية لتطبيق معاييره كشرط للتعامل معها. ومنها على سبيل المثال البنك الدولي، والبنك الأوروبي لاعادة البناء والتعمير، وبنك الاستثمار الأوروبي، والمفوضية الأوروبية، وبنك التنمية الألماني، والبنك الإسلامي للتنمية، وبنك التنمية الآسيوي. أما مجالات

---

[١])عبد الستار أبو غدة، عقد البناء والتشغيل والإعادة، مجمع الفقه الإسلامي، إمارة الشارقة الدورة ١٩– ص ٢.

[٢]) **Example for a Basic Consortium Agreement, drafted under England and Wales license in 2007.**

عقود الإنشاءات الدولية فقد تطرقت لما يشمل مجال البناء والتشييد وإنشاءات البنية التحتية والنقل وامداد الطاقة والمياه[١].

الفصل الأول

التعاقدات ذات الأحكام الخاصة في تنفيذ أعمال عقود الإنشاءات في القانون المصري

تعرض القانون رقم ١٨٢ لسنة ٢٠١٨ الخاص بشأن تنظيم التعاقدات التي تبرمها الجهات العامة، بنص خاص للتعاقدات ذات الأحكام الخاصة في تنفيذ أعمال عقود الإنشاءات التي تكون الجهة الإدارية طرفا في التعاقد أو ما يطلق عليه عقود الأعمال.

المبحث الأول

الإجراءات الواجب اتباعها قبل مرحلة التعاقد

حددت المادة رقم ١٥٣ من اللائحة التنفيذية إطار الأعمال الاستشارية، حيث نصت على أنه، يتعين على الجهة الإدارية أن تضمن مستندات الطرح متطلباتها واشتراطاتها وإطار أعمال الدراسات الاستشارية، على أن يكون من بينها البيانات الآتية:

١). وصف عام للعملية والغرض منها وأهدافها بما يتلاءم مع احتياجات الجهة الإدارية.

٢). نطاق الدراسة والمهام المطلوب من الاستشاري تنفيذها والعناصر الأساسية لها والاختصاصات وغيرها من متطلبات.

٣). المخرجات المطلوب تقديمها بما في ذلك التقارير، أو البيانات، أو المعلومات، أو الخرائط،

[١]) محمد محمد بدران، عقد الإنشاءات في القانون المصري، مرجع سابق، ص ٣٤٥.

أو الإحصائيات، أو التصميمات وغيرها، والجدول الزمني لتقديم كل منها.

٤). وصف للتكنولوجيا، أو الخبرات المطلوب استخدامها في تنفيذ موضوع التعاقد وكيفية تدريب العاملين بالجهة الإدارية عليها.

٥). بيان مفصل ببيانات الكوادر الفنية الأساسية المطلوبة ومهامهم ومؤهلاتهم وخبراتهم وحجم المهام المسندة لكل منهم في العملية.

٦). محل تنفيذ العملية موضوع التعاقد.

٧). المدخلات والتسهيلات الفنية التي ستقدمها الجهة الإدارية المتعاقدة للاستشاري.

٨). المدد الزمنية لتنفيذ المهام محل العملية على أن تكون محددة بعدد الأيام، أو الأشهر، أو السنوات بحسب طبيعة العملية، والتاريخ المقترح للبدء والانتهاء من المهام كاملة.

٩). شكل التقارير المطلوب تقديمها وإجراءات وشروط تقديمها.

١٠). الإطار العام لمعايير التقييم.

وغيرها من البيانات التي ترى الجهة الإدارية أهمية تضمينها.

ويراعى عدم المبالغة في التفاصيل غير الضرورية أو وضع متطلبات مقيدة، وبما يمكن أصحاب العطاءات من تقديم عروضهم بشكل ابتكاري يحقق للجهة الإدارية متطلباتها بالجودة المرجوة.

وجوب توافر الاعتمادات المالية

اوجبت المادة ١١ القانون رقم ١٨٢ لسنة ٢٠١٨ الخاص بشأن تنظيم التعاقدات التي تبرمها الجهات العامة، بوجوب توافر الاعتمادات المالية بأنه يجب على الجهة الإدارية قبل البدء في اتخاذ إجراءات الطرح التحقق من توافر الاعتمادات المالية المخصصة لديها لتنفيذ موضوع التعاقد على أن تتضمن شروط الطرح ما يفيد ذلك، ويكون التعاقد في حدود الاحتياجات الفعلية الضرورية. ويجوز إبرام عقود التوريدات والخدمات الدورية لمدة تجاوز السنة المالية بشرط ألا يترتب عليها زيادة الالتزامات في إحدى السنوات المالية التالية عما هو مقرر في السنة التي يتم فيها التعاقد.

ويكون التعاقد بالنسبة للمشروعات الاستثمارية المدرجة بالخطة في حدود التكاليف الكلية المعتمدة، على أن يتم الصرف في حدود الاعتمادات المالية المقررة. ويحظر التعاقد بقصد استنفاد الاعتمادات المالية، كما يخطر التعاقد في الشهر الأخير من السنة المالية إلا في الحالات الاستثنائية التي تقتضيها ضرورة العمل، وبموافقة السلطة المختصة.

طلب المعلومات

اجازات المادة ١٢ من ذات القانون، بأنه للجهة الإدارية إصدار طلب للحصول على معلومات أو مقترحات أو مواصفات أو غيرها، بغرض استيفاء إجراءات دراسة السوق أو تحديد احتياجاتها على نحو دقيق وفقا لمستجدات السوق أو لإعداد خطة احتياجاتها السنوية، على أن تعلن عن ذلك بإحدى الصحف اليومية واسعة الانتشار أو توجه الطلب بدعوة المشتغلين بنوع النشاط المطلوب، وذلك بالإضافة للنشر على بوابة التعاقدات العامة.

طلب إبداء الاهتمام

نصت المادة ١٣ من ذات القانون بشأن طلب إبداء الاهتمام، بأنه للجهة الإدارية حال رغبتها في معرفة المشاركين المحتملين أو المهتمين بالدخول في عملية معينة تنوي طرحها بأي من طرق التعاقد أن تصدر طلبا لإبداء الاهتمام قبل الشروع في طرح العملية على أن تعلن عنه بإحدى الصحف اليومية واسعة الانتشار وذلك بالإضافة لنشره على بوابة التعاقدات العامة، ولا يجوز بأي حال أن يؤدي طلب إبداء الاهتمام إلى الحد من عدد المشاركين حال الطرح، ولا أن يترتب عليه أي حق لمن قاموا بالرد على الطلب.

إعداد المواصفات الفنية

نصت المادة ١٤ من القانون، على أن يكون الطرح على أساس مواصفات ورسومات فنية دقيقة ومفصلة، أو معايير أداء عامة وكافية توضع بمعرفة لجنة فنية متخصصة، ويوصف موضوع الطرح وصفا موضوعيا وعاما، ويحدد في ذلك الخصائص التقنية والنوعية ذات

الصلة والخصائص المتعلقة بالأداء والجودة ومتطلبات الفحص والاختبار، على أن تراعى المواصفات القياسية المصرية أو الدولية مع تجنب الإشارة إلى علامة تجارية معينة أو اسم تجاري أو براءة اختراع أو تصميم أو نوع أو منتج أو بلد معين أو الرقم الوارد في قوائم الموردين أو مواصفات تنطبق على نماذج خاصة أو مميزة أو إدراج إشارة إلى أي منها، ويستثنى من ذلك الأصناف التي يتعذر توصيفها بإضافة عبارة ما يعادلها أو ما يماثلها أو ما يكافئها في الأداء.

دراسة السوق ووضع القيمة التقديرية

تناولت المادة ١٥ من ذات القانون إمكانية أن تشكل بقرار من السلطة المختصة لجنة تضم الخبرات والتخصصات النوعية اللازمة، وتتولى إعداد القيمة التقديرية أو الثمن الأساسي للعملية محل التعاقد من خلال دراسة السوق وتعاقدات الجهة الإدارية السابقة أو تعاقدات غيرها من الجهات الإدارية إن وجدت، آخذا في الاعتبار المواصفات التي تتناسب واحتياجاتها، وذلك قبل البدء في اتخاذ إجراءات الطرح. كما تتولى في حالة البيع أو التأجير أو الترخيص بالانتفاع أو الاستغلال تحديد الثمن أو القيمة الأساسية لمحل التعاقد.

وفي جميع الأحوال، يجب اعتماد القيمة التقديرية أو الثمن الأساسي من السلطة المختصة، وتكون سرية فيما عدا الحالة المنصوص عليها في المادة رقم (٧١) من هذا القانون. ولا يجوز أن يشارك أعضاء اللجنة التي وضعت القيمة التقديرية أو الثمن الأساسي في أي من اللجان الأخرى المنصوص عليها في هذا القانون للعملية ذاتها.

التأهيل المسبق

ضمنا للتحقق من توافر القدرات الخاصة بتقديم الخدمات، نصت المادة ٢١ من القانون بأنه يجوز للجهة الإدارية إصدار طلب للتأهيل المسبق للتحقق من توافر القدرات الفنية والإمكانيات المالية والإدارية والبشرية وغيرها في طالبي التأهل لتنفيذ أحد العقود بالكفاءة المطلوبة قبل دعوتهم لتقديم عطاءات حال الطرح، وذلك وفقا لمتطلبات ومعايير التقييم

المحددة بمستندات طلب التأهيل المسبق، ويتم الإعلان عن التأهيل المسبق بإحدى الصحف اليومية واسعة الانتشار بالإضافة للنشر عنه على بوابة التعاقدات العامة.

كما نصت المادة ١٥٣ من اللائحة التنفيذية بشأن التأهيل المسبق للاستشاريين، بأنه يجوز لإدارة التعاقدات إجراء تأهيل مسبق للاستشاريين المحتمل دعوتهم للاشتراك في العملية المزمع طرحها، وذلك باتباع الإجراءات المنصوص عليها بالمادة (٢١) من القانون، والمواد أرقام (٣٨)، (٣٩)، (٤٠)، (٤١) من هذه اللائحة، وبما لا يتعارض مع طبيعة الدراسات الاستشارية، مع إعداد قائمة مختصرة بمن تم تأهلهم ممن لديهم القدرة على أداء المهمة المطلوبة وفقا لمتطلبات التأهيل حال الطرح.

التأكد من شروط الكفاءة والملاءة

تعد من الشروط الموفقة للقانون ما نصت عليه المادة ٣٢ بضمان التحقق من شروط الكفاءة والملاءة، حيث نصت أنه يتعين على الجهة الإدارية التحقق من توافر شروط الكفاءة الفنية والملاءة المالية وحسن السمعة فيمن يتم التعامل معهم وغيرها من المعايير الموضوعية التي تحددها الجهة الإدارية ضمن شروط الطرح، وبما يتفق مع الأحكام المنصوص عليها في هذا القانون ولائحته التنفيذية.

التأمين المؤقت والنهائي وأثر عدم سداده

تعرض القانون رقم ١٨٢ لسنة ٢٠١٨ الخاص بشأن تنظيم التعاقدات التي تبرمها الجهات العامة، ما يخص دفع التأمين المؤقت والنهائي مع بيان أثر عدم سداده، وذلك في المواد ١٦، ٤٠، ٤١. حيث نصت المادة ١٦ من القانون، بأن تحدد السلطة المختصة مبلغ التأمين المؤقت ضمن شروط الطرح، ويجب تقديره دون مبالغة وبما لا يجاوز النسبة المنصوص عليها قرين العمليات الآتية:

١). في عمليات شراء أو استئجار المنقولات والتعاقد على مقاولات الأعمال وتلقي الخدمات والأعمال الفنية والدراسات الاستشارية: نسبة (١.٥%) من القيمة التقديرية وبما يتماشى مع

طبيعة العملية وحجمها، وفي حالة الطرح في مجموعات متجانسة يحسب التأمين المؤقت لكل مجموعة بذات النسبة. وفي جميع الأحوال، يجب أن يكون التأمين المؤقت ساريا لمدة ثلاثين يوما بعد تاريخ انتهاء مدة صلاحية سريان العطاء أو تاريخ انتهاء مدة مد صلاحيته.

ونصت المادة ٤٠ من القانون فيما يخص دفع **التأمين النهائي**، بأنه على صاحب العطاء الفائز أن يؤدي التأمين النهائي بالنسب وخلال المدد بالأحكام المبينة قرين الحالات الآتية:

١). عمليات شراء أو استئجار المنقولات والتعاقد على مقاولات الأعمال وتلقي الخدمات والأعمال الفنية والدراسات الاستشارية، خلال عشرة أيام عمل بنسبة (٥%) من قيمة العقد تبدأ من اليوم التالي لإخطاره بقبول عطائه، وبالنسبة للعقود التي تبرم مع متعاقد في الخارج يكون الأداء خلال عشرين يوم عمل، ويتم الإخطار بكتاب يرسل بخدمة البريد السريع عن طريق الهيئة القومية للبريد، معه تعديده في ذات الوقت بالبريد الإلكتروني أو الفاكس بحسب الأحوال، ويجوز بموافقة السلطة المختصة منح مهلة إضافية للأداء بما لا يجاوز عشرة أيام عمل.

وفي حالات التعاقد بالاتفاق المباشر والتي تتطلب بحسب طبيعتها ضمان المتعاقد لسلامة محل التعاقد، فيحجز ما يعادل نسبة (٥%) من مستحقاته.

ولا يحصل من صاحب العطاء الفائز التأمين النهائي إذا ورد جميع الأصناف التي رسا عليه توريدها وقبلتها الجهة الإدارية بصفة نهائية خلال المهلة المحددة لأداء التأمين النهائي وذلك إذا لم يكن لهذه الأصناف مدة ضمان، أما في الحالات التي تتطلب طبيعتها ضمان المتعاقد لسلامة محل العقد فيتم خصم نسبة (٥%) من مستحقاته.

ويكون التأمين النهائي ضامنا لتنفيذ العقد، ويجب رده أو ما تبقى منه فور انتهاء مدة الضمان المحددة بالعقد بغير طلب خلال عشرة أيام عمل ما لم تعدل مدة التعاقد، وإلا التزمت الجهة الإدارية بأن تؤدي للمتعاقد قيمة المصاريف البنكية لتجديد خطاب الضمان وتكلفة التمويل أو الفائدة المستحقة عن فترة التأخير في الرد وفقا لسعر الائتمان والخصم المعلن من البنك المركزي، ويحال المتسبب للتحقيق مع تحميله بقيمة ذلك. وإذا تجاوزت قيمة التأمين المؤقت

التأمين النهائي وجب رد الزيادة فورا بغير طلب. وفي جميع حالات عدم السداد يكون التأمين المؤقت من حق الجهة الإدارية.

كما نصت المادة ٤١ من ذات القانون بشأن **أثر عدم سداد التأمين النهائي**، على أنه إذا لم يقم صاحب العطاء الفائز بأداء التأمين النهائي خلال المهلة المحددة، جاز للجهة الإدارية، بموجب إخطار بكتاب يرسل له بخدمة البريد السريع، عن طريق الهيئة القومية للبريد مع تعزيزه في ذات الوقت بالبريد الإلكتروني أو الفاكس بحسب الأحوال ودون حاجة لاتخاذ أي إجراء آخر، إلغاء العقد أو تنفيذه بواسطة أحد مقدمي العطاءات التالية لعطائه بحسب ترتيب أولوياتها.

ويصبح التأمين المؤقت في جميع الحالات من حق الجهة الإدارية، كما يكون لها أن تخصم قيمة كل خسارة تلحق بها إذا تبين أنه المتسبب فيها من أي مبالغ مستحقة أو تستحق لديها لصاحب هذا العطاء، وفي حالة عدم كفايتها تلجأ إلى خصمها من مستحقاته لدى أي جهة إدارية أخرى، أيا كان سبب الاستحقاق، وذلك كله مع عدم الإخلال بحقها في الرجوع عليه قضائيا بما لم تتمكن من استيفائه من حقوق بالطريق الإداري.

المبحث الثاني

طرق التعاقد على عقود الدراسات الاستشارية الهندسية

تعريف عقد الدراسات الاستشارية

عرفت المادة الأولى من قانون رقم ١٨٢ لسنة ٢٠١٨ الخاص بشأن تنظيم التعاقدات التي تبرمها الجهات العامة الدراسات الاستشارية، على أنها ما يغلب عليه الطابع الفكري أو الإرشادي، ومن ذلك الدراسات الهندسية أو المهنية أو الاقتصادية أو المالية أو الإدارية أو القانونية، بما في ذلك مهام الإعداد أو التصميم أو الإشراف على التنفيذ أو التقييم أو الاستلام.

كما عرفت المادة الأولى من اللائحة التنفيذية لقانون تنظيم التعاقدات التي تبرمها الجهات العامة العقد المبرم بين الجهة الإدارية والمتعاقد معه، بأنه محرر يتم إبرامه بين ممثل الجهة الإدارية والمتعاقد، ويتضمن التزامات محددة ومتقابلة بين طرفيه.

طرق التعاقد على الدراسات الاستشارية

نصت المادة ٧٣ من الباب السادس في شأن التعاقدات ذات الأحكام الخاصة ومنها التعاقد على الدراسات الاستشارية، على أنه يكون التعاقد على الدراسات الاستشارية عن طريق المناقصة المحدودة أو المناقصة ذات المرحلتين أو المناقصة المحلية، ويكون تقييم العطاءات بنظام النقاط، على أن تتضمن شروط الطرح عناصر وأسس التقييم والحد الأدنى للقبول، وكيفية التقييم للوصول إلى أفضلها شروطا وسعرا.

ويجوز استثناء في العمليات ذات الطبيعة الروتينية أو البسيطة أو النمطية أو التي لها أطر فنية ثابتة التعاقد عليها بطريق المناقصة العامة أو المحلية أو الاتفاق المباشر إذا قدرت الجهة الإدارية أن أيا من هذه الطرق هو الأنسب بحسب طبيعة العملية وتتم الترسية في هذه الحالات على أقل الأسعار من العروض المقبولة فنيا، على أن تتضمن شروط الطرح المتطلبات الفنية والمؤهلات والخبرات وغيرها التي يتعين توافرها.

كما يجوز للجهة الإدارية التعاقد من خلال مناقصة محدودة أو مناقصة محلية أو اتفاق مباشر مع أحد الاستشاريين بذاته إذا قدرت أن المهام المطلوبة تعتمد بشكل كلي على خبراته ومؤهلاته. ويصدر بإتباع أي من هذه الطرق قرار مسبب من السلطة المختصة وفقا لظروف وطبيعة التعاقد، وبما لا يتعارض مع القوانين المنظمة للمهن الحرة. ويجوز للجهة الإدارية إجراء تأهيل مسبق قبل الطرح.

كما نصت المادة ٧٤ من ذات القانو في التعاقد مع مقدمي الخدمات الأساسية، على أنه مع مراعاة حكم المادة (٦٣) من هذا القانون، يجوز بموافقة السلطة المختصة التعاقد بالاتفاق المباشر مع أي من مقدمي الخدمات الأساسية الذي تمتلك الدولة فيه حصة حاكمة تسمح لها بتعيين أغلبية أعضاء مجلس إدارته أو التحكم على أي نحو في القرارات الصادرة من مجلس إدارته أو من الجمعية العامة له على تقديم الخدمات الأساسية ومن ذلك الكهرباء، والمياه، والغاز وغيرها من الخدمات الأساسية اللازمة لتسيير المرفق العام ذات الطبيعة المماثلة والمحددة أسعارها من الدولة.

وفي هذه الحالة يستثنى مقدمو الخدمات الأساسية من تقديم خطاب ضمان الدفعة المقدمة ومن أداء التأمين بنوعيه، ويكتفي بما يقدم منهم من تعهدات أو ضمانات تقرها السلطة المختصة. وللسلطة المختصة التفويض في أي من الاختصاصات المنصوص عليها في هذه المادة.

أما عن اللائحة التنفيذية للقانون الصادرة بقرار وزير المالية رقم ٦٩٢ لسنة ٢٠١٩، فلقد نصت المادة ١٥١ من ذات اللائحة في فصلها الأول الخاص بالتعاقدات على الدراسات الاستشارية من الباب السادس بشأن التعاقدات ذات الأحكام الخاصة، على أنه يكون التعاقد على الدراسات الاستشارية وفقا لأحكام المادة (٧٣) من القانون، ويتعين على إدارة التعاقدات اتباع طرق المناقصة المحدودة، أو المناقصة ذات المرحلتين، أو المناقصة المحلية، ويكون التعاقد مع من تتوافر بشأنهم شروط الكفاءة الفنية والملاءة المالية وحسن السمعة من استشاريين.

ويجوز استثناءً التعاقد بطريق المناقصة العامة أو المحلية أو الاتفاق المباشر على الدراسات الاستشارية في العمليات ذات الطبيعة الروتينة أو البسيطة أو النمطية أو التي لها أطر فنية ثابتة، ومن ذلك أعمال المراجعة، إعداد التصميم، وغيرها من أعمال غير معقدة. كما يجوز التعاقد مع أحد الاستشاريين بذاته من خلال مناقصة محدودة أو مناقصة محلية أو اتفاق مباشر، وذلك عندما يكون المؤهل والخبرة شرطين أساسين في العملية.

التعاقد على عقود الصفقات والمشروعات المركبة والمتشابكة ومتعددة الأطراف

نصت المادة ٧٩ بأنه استثناء من أحكام هذا القانون، يجوز للجهة الإدارية التعاقد على الصفقات التي تتطلب منها السرعة في اتخاذ قرار التعاقد بحكم طبيعتها أو التقلبات في أسعارها وكمياتها الاقتصادية أو التي تغطي مدى زمني مستقبلي أو العمليات المتعلقة بالمعاملات المنجزة في الأسواق المالية الدولية أو عقود المشتقات المالية والمشتريات الآجلة والمستقبلية وما يرتبط بها، وذلك كله وفقا للممارسات التجارية الدولية المطبقة التي تحددها السلطة المختصة بالجهة الإدارية وتقرها اللجنة المنصوص عليها بالمادة (٤) من هذا القانون ويعتمدها مجلس الوزراء.

كما يجوز للجهة الإدارية استثناء من أحكام هذا القانون إبرام التعاقدات ذات الطبيعة المركبة أو المتشابكة أو متعددة الأطراف، أو التعاقدات التي تتطلب هيكلا تمويليا كمشروعات البناء والتملك والتشغيل ونقل الملكية BOOT، والبناء والتملك والتشغيل BOO، والتصميم والاشتراء والتشييد + التمويل EPC+ Finance وغيرها، وذلك إذا كانت هذه التعاقدات تحقق للجهة الإدارية المتعاقدة أهدافها الاقتصادية والتنموية العاجلة، أو استلزمت الظروف الاقتصادية أو الاجتماعية سرعة إتمامها في توقيت معين.

وتتم هذه التعاقدات وفقا للأطر العامة والإجراءات والشروط الواجب إتباعها وضوابط إبرامها والتي تقرها اللجنة المنصوص عليها في المادة (٤) من هذا القانون، ويعتمدها مجلس الوزراء ويصدر بها دليل إجرائي ينظمها، على أن يضع الوزير المختص بالجهة الإدارية القواعد الخاصة بكل مشروع بالاتفاق مع وزيري المالية والتخطيط، ويجب اعتماد هذه القواعد من

مجلس الوزراء بناء على عرض الوزير المختص بالجهة الإدارية. وتبين اللائحة التنفيذية لهذا القانون ضوابط وأوضاع إبرام هذه التعاقدات.

التعامل مع بوابة التعاقدات العامة

من النصوص المستحدثة ما نصت عليه المادة ٨٤ من القانون بشأن **التعاقد الالكتروني،** حيث نصت بأنه يجب على الجهات الخاضعة لأحكام هذا القانون اتخاذ إجراءات التعاقد إلكترونيا وفقا لما يتم ميكنته من إجراءات من خلال منظومة موحدة ومنتظمة ومؤمنة إلكترونيا، على أن تتبع الإجراءات المميكنة حال اكتمالها وانتظامها. وتبين اللائحة التنفيذية لهذا القانون محتوى المنظومة الإلكترونية وكيفية تشغيلها والضوابط والإجراءات المتبعة ذات صلة.

أما عن إجراءات التعاقد، فلقد نصت المادة ١٦٩ من اللائحة التنفيذية بشأن التعاقد، على أنه تظل المستندات والوثائق الورقية الصادرة من الجهات الإدارية أو الواردة إليها قبل تاريخ صدور قرار وزير المالية بشأن بدء إتباع إجراءات التعاقد إلكترونيا لها الحجية القانونية، على أن تحل محلها المستندات والوثائق الرقمية التي تعمل عملها، أو تكون ناسخة. ويتعين على كافة الجهات الإدارية والأطراف المعنية وغيرهم من جهات ذات صلة بالمهام التي تتم من خلال منظومة التعاقدات الإلكترونية الالتزام التام بالتحول للعمل من خلالها. كما يتعين على المتعاملين مع الجهات الإدارية من مجتمع الأعمال أن تكون مكاتباتهم أي كان شكلها، أو محتواها في شكل محرر إلكتروني ووفقا لما يتم ميكنته من إجراءات يصدر بها قرار من وزير المالية.

كما تعرضت المادة ١٦٠ من اللائحة التنفيذية بشأن تجنب تضارب المصالح في الدراسات الاستشارية، بأنه يتعين على الاستشاري الالتزام بأعلى معايير النزاهة والشفافية عند التقدم بعطائه، أو أثناء تنفيذ العقد، كما يلتزم بتجنب تعارض المصالح في المهام التي سوف يقوم بها ومهامه الأخرى، أو سابق تعاملاته مع أصحاب العطاءات الأخرين. وتتولى إدارة التعاقدات الحصول على إقرار من الاستشاري يفيد تعهده بتجنب تعارض المصالح، وأنه في حالة مخالفته

لذلك فسوف يتم استبعاده، أو فسخ العقد، بحسب الأحوال، واتخاذ الإجراءات المنصوص عليها بالقانون وهذه اللائحة، ويحفظ الإقرار في ملف العملية.

أما فيما يتعلق بشأن مدى سريان أحكام الدراسات الاستشارية، فلقد نصت المادة ١٦١ من اللائحة التنفيذية، بأنه يسري على التعاقد على الدراسات الاستشارية ذات الإجراءات المنصوص عليها بهذه اللائحة بشأن عقود شراء أو استئجار المنقولات والتعاقد على مقاولات الأعمال وتلقي الخدمات والأعمال الفنية، فيما لم يرد في شأنه نص خاص، وذلك كله بما لا يتعارض مع طبيعة الدراسات الاستشارية.

الفصل الثاني
اتفاقية الخدمات النموذجية في تنفيذ أعمال عقود الإنشاءات الدولية الفيديك لصاحب العمل والمهندس الاستشاري

نتناول في هذا الفصل التعريف باتفاقية الخدمات النموذجية في تنفيذ أعمال عقود الإنشاءات الدولية، وكيفية التعاقد على خدمات الاستشارات الهندسية وفقا لاتفاقية الخدمات النموذجية للفيديك.

المبحث الأول
اتفاقية الخدمات النموذجية لصاحب العمل والمهندس الاستشاري

أصدر الاتحاد الدولي للمهندسين الاستشاريين الفيديك الطبعة الأولى من هذه الاتفاقية عام ١٩٩١م، وتم تعديلها ثلاث مرات انتهاء بهذه الطبعة في عام ٢٠٠٦م، والتي تعتبر طبعة مطورة عما كانت عليه الاتفاقيات في سابق الإصدارات.

حيث إنه تم إعداد أحكام اتفاقية الخدمات الاستشارية أو ما يطلق عليه الكتاب الأبيض، ويوصى باستخدامها بشكل عام لإنجاز دراسات ما قبل الاستثمار ودراسات الجدوى والتصاميم وإدارة التنفيذ وإدارة المشاريع، سواء من قبل أجهزة صاحب العمل الاستشارية أو من قبل فريق المقاول إذا تم تكليفه بإعداد تصميم بموجب شروط تعاقده. وذلك عندما يتم طلب عروض لمثل هذه الخدمات على أسس دولية، كما يمكن استخدامها في الاتفاقيات المحلية.

ومن الملاحظ أنه تم الأخذ بعين الاعتبار في إعداد هذه الاتفاقية ان اتفاقية الخدمات الاستشارية تمثل الصيغة الأساسية للتعاقد فيما بين صاحب العمل والاستشاري. والمقصود بهذه الاتفاقية هو تغطية الحد الأدنى من متطلبات اتفاقية خدمات استشارية نموذجية. قد يتطلب

الأمر اضافة شروط مكملة أو تعديل بعض الشروط العامة لشمولها في الشروط الخاصة لتأخذ في الحسبان ظروف المشروع الخاصة والقضايا التجارية بين فريقي التعاقد. عندما يلزم اصافة مواد أخري في عقد الخدمات، فانه يجب الاحتياط للمحافظة على التوافق والملاءمة في كل من مصطلحات وتحديد الواجبات والالتزامات.

مما قد يرغب الفريقان في الحصول على مشورة قانونية مستقلة فيما يتعلق بإعداد هذه الاتفاقية. ان الحصول على تلك المشورة قد يساعد الفريقين على تفهم مسؤولياتهم القانونية وواجباتهم والتزاماتهم الناشئة عن تطبيق اتفاقية الخدمات الاستشارية. ولا يعتبر الفيديك أو أي من لجانه أو أي أفراد لهم صلة به مسؤولين عن أية خسائر تجارية في أي مشروع مما قد ينتج عن استخدام هذا النموذج من اتفاقية الخدمات الاستشارية كأساس للتعاقد.

ويراعى إنه عند اعداد هذه الاتفاقية تم الأخذ بعين الاعتبار وجود بنود عديدة يمكن تطبيقها بشكل عام، ووجود بعض الأحكام التي يجب تعديلها بحكم الضرورة لتأخذ في الحسبان الظروف المحلية التي يتم أداء الخدمات في ظلها.

لقد تم تجميع البنود ذات التطبيق العام معا في هذا المستند ويشار اليها بالشروط العامة، والتي تشمل الأحكام العامة، صاحب العمل، الاستشاري، المباشرة، الإتمام، التغييرات، إنهاء الاتفاقية، الدفع مقابل العمل، الالتزامات والمسئووليات، التأمين، النزاعات والتحكيم. والقصد من ذلك امكانية تضمينها كما هي مطبوعة في المستندات التي تشكل الاتفاقية.

ولقد تم ربط الشروط العامة بالشروط الخاصة، والتي تشمل الإشارة إلى المواد والبنود في الشروط العامة، الشروط الخاصة الإضافية، الملاحق، نطاق الخدمات، الأفراد، المعدات، التسهيلات، وخدمات الآخرين مما يتعين على صاحب العمل توفيره، بدل الأتعاب والدفع، البرنامج الزمني للخدمات. وذلك عن طريق استخدام نفس الأرقام المناظرة للبنود، وبذلك فان الشروط العامة والشروط الخاصة تشكلان معا الشروط التي تحكم حقوق والتزامات الفريقين.

ويجب صياغة الشروط الخاصة خصيصا لتناسب كل اتفاقية على حدة، ومراعاة نوع الخدمة المقدمة[1].

المبحث الثاني

التعاقد على خدمات الاستشارات الهندسية وفقا لاتفاقية

الخدمات النموذجية للفيديك

تضمنت إجراءات التعاقد وفقا لاتفاقية الخدمات النموذجية للفيديك الخاصة بشأن خدمات الاستشارات الهندسية المتعلقة بصاحب العمل والاستشاري، على الشروط العامة والشروط الخاصة وبعض الملاحق الملحقة بالاتفاقية[1].

الشروط العامة

والتي تناول الفصل الأول من الأحكام العامة لتشمل التعاريف، التفسير، الاتصالات، القانون واللغة، تغير التشريعات، التنازل والتعاقدات الفرعية، حق التأليف، الإخطارات، النشر، والفساد والاحتيال. أما الفصل الثاني فقد تعرض ما يخص صاحب العمل بشأن المعلومات، القرارات، المساعدة، الترتيبات المالية لصاحب العمل، المعدات والتسهيلات، أفراد صاحب العمل، ممثل صاحب العمل، خدمات الاخرين، والدفع مقابل الخدمات.

أما الفصل الثالث من الاتفاقية فلقد تناول البنود المتعلقة بالاستشاري من حيث نطاق الخدمات، الخدمات المعتادة، والاضافية والاستثنائية، واجب العناية، ممارسة الصلاحيات، ممتلكات صاحب العمل، أفراد الاستشاري، ممثلو الاستشاري، وتغيير الافراد. أما الفصل الرابع من

---

[1] International Federation of Consulting Engineers- Establishment& Sectors -www.Fidic.org.

الاتفاقية فلقد تناول نفاذ الاتفاقية، المباشرة والاتمام، التغييرات، التأخيرات، الظروف المتغيرة، التخلي عن الاتفاقية، التعليق والانهاء، الفساد والاحتيال، والخدمات الاستثنائية، وحقوق ومسئوليات الفريقين.

وتناول الفصل الخاص من الاتفاقية ما يخص دفع مقابل الخدمات من حيث الدفع للاستشاري، مواعيد الدفع، عملات الدفع، الأعباء المالية التي يتكبدها الاستشاري لطرف ثالث، الفواتير المتنازع عليها، والمدقق المستقل. أما عن الفصل السادس فلقد تناول ما يخص المسؤولية والتعويض فيما بين الفريقين، مدة المسؤولية، الحد الأقصى للتعويض، الحماية من الضرر، والاستثناءات. وتناول الفصل السابع والثامن من الاتفاقية ما يتعلق بالتأمين ضد المسؤولية وضمان الحماية، التأمين على ممتلكات صاحب العمل، النزاعات والتحكيم، الحل الودي للنزاع، الوساطة، والتحكيم.

الشروط الخاصة

هي الشروط الخاصة بكل مشروع على حدة بحيث تشمل الإشارة إلى المواد والبنود الواردة في الشروط العامة والتعريفات الخاصة، شرح المشروع بالتفصيل، تاريخ مباشرة أداء الخدمات، فترة إتمام أداء الخدمات تفصيلا بصورة يومية، اللغة المستخدمة في التواصل، اللغة أو اللغات لصياغة الاتفاقية، اللغة الفاصلة للاتفاقية حال الاختلاف، قانون الاتفاقية، الاخطارات، جهات الاتصال لصاحب العمل والاستشاري، التعويض الاتفاقي حال التأخر في الدفع شامل النسبة المئوية المضافة يوميا، مدة المسؤولية وسريان بدء تاريخها، الحد الأقصى للتعويض، الوساطة، الوسيط المسمى، اقتراح مركز الوساطة[1] المقدم من الفيديك لأطراف الاتفاقية، إجراءات الوساطة، أو اللجوء للتحكيم وفقا لقواعد غرفة التجارة الدولية. كما أشارت الشروط الخاصة للاتفاقية إلى الشروط الخاصة الإضافية والتي يتعين على الأطراف إدراج أية تعديلات أو إلغاءات أو إضافات على أي من أحكام مواد وبنود الشروط العامة في هذا الجزء من الشروط الخاصة.

الملاحق

أما عن الملاحق المرفقة بالاتفاقية، فهي تشكل جزءا لا يتجزأ من الاتفاقية. والتي شملت عدد أربع ملاحق، تناول الملحق الأول منها نطاق الخدمات الإضافية، وتناول الملحق الثاني الأفراد والمعدات والتسهيلات وخدمات الأخرين مما يتعين على صاحب العمل توفيره. وتناول الملحق الثالث من الاتفاقية ما يخص بدل الأتعاب مقابل الخدمات والدفع من حيث شروط ونظام الدفع وميعاد الاستحقاق وتغير سعر العملة والعملات المستخدمة للدفع والضرائب وبدلات الدفع لأتعاب الاستشاريين من الباطن. كما تناول الملحق الرابع من الاتفاقية البرنامج الزمني للخدمات وذلك من حيث تواريخ مباشرة الأعمال والإتمام بالانتهاء منها وتواريخ البدء والمدة الزمنية للإتمام لكل مرحلة من مراحل الخدمات المتعلقة بالمشروع وأية تواريخ تفصيلية يتفق عليه أطراف الاتفاقية.

الإجراءات الواجب اتباعها للتعاقد على خدمات الاستشارات الهندسية

من الملاحظ مدى اختلاف إجراءات التعاقد وفقا لقانون رقم ١٨٢ لسنة ٢٠١٨ الخاص بشأن تنظيم التعاقدات التي تبرمها الجهات العامة ولائحته التنفيذية، وبين التعاقد على خدمات الدراسات الاستشارية
الهندسية وفقا لاتفاقية الخدمات النموذجية لصاحب العمل والاستشاري الصادرة عن الاتحاد الدولي للمهندسين الاستشاريين الفيديك.

حيث نجد أن الاتفاقية قد شملت مواد وأحكام تعاقدية رضائية على سبيل الاسترشاد ولا تلزم أطرافها بما ورد بها من بنود إلا في حالة الموافقة عليها. فمنها الشروط العامة والتي شملت في فصلها الأول **تعريف الاتفاقية**، بأنها تعني شروط الاتفاقية النموذجية للخدمات (الشروط العامة والشروط الخاصة) والمبرمة فيما بين صاحب العمل والاستشاري، ومعها الملحق الأول الخاص بنطاق الخدمات، والملحق الثاني الخاص بالأفراد والمعدات والتسهيلات وخدمات الاخرين مما يتعين علي صاحب العمل توفيره، والملحق الثالث الخاص ببدل الاتعاب والدفع، والملحق الرابع

الخاص بالجدول الزمني للخدمات وأية خطابات فيما يتعلق بالإيجاب والقبول أو غير ذلك مما ينص عليه في الشروط الخاصة[١].

كما عرفت **المشروع**، بأنه يعني المشروع المسمى في الشروط الخاصة، والذي سوف يتم توفير الخدمات من أجله. وعرفت الخدمات بما يتعين على الاستشاري تقديمها وفقا للاتفاقية بما يشمل الخدمات المعتادة والإضافية والإستثنائية. والإشارة في حالة **تعارض المستندات**، باعتبار المستندات التي تتكون منها هذه الاتفاقية مفسرة لبعضها البعض، وإذا كان هناك تناقض بين هذه المستندات فان المتأخر منها مما تم الاتفاق عليه يعتبر سائدا، ما لم ينص على غير ذلك في الشروط الخاصة.

كما تناولت الاتفاقية لوسيلة **الاتصال** بين أطراف الاتفاقية، بما ينص أي شرط على إعطاء أو إصدار أو تعليمات أو أي اتصالات أخرى من قبل أي شخص، فإن هذا الاتصال يجب أن يتم تحريره خطيا **باللغة** المحددة في الشروط الخاصة إلا إذا نص على غير ذلك. وتعرضت لحال القانون الواجب الاتباع وظرف تغير التشريعات، بأنه يتم تحديد لغة أو لغات الاتفاقية واللغة الحاكمة و**القانون** في الشروط الخاصة، وأنه إذا حدث بعد تاريخ توقيع الاتفاقية أن تغيرت التكاليف أو مدة تقديم الخدمات نتيجة لتغير في **التشريعات** أو الأنظمة أو تم سن الجديد منها في أي دولة يتعين تقديم الخدمات فيها بناء على طلب صاحب العمل، فأن بدل الأتعاب ومدة الاتمام المتفق عليهما يتم تعديلهما وفقا لذلك.

وتطرقت الاتفاقية لحق الاستشاري في **التنازل عن العقد والتعاقد من الباطن**، بأنه لا يجوز للاستشاري بدون موافقة صاحب العمل الخطية، أن يتنازل عن أية منافع له في الاتفاقية عدا استحقاقاته. ولا يجوز لأي من صاحب العمل أو الاستشاري التنازل عن أية التزامات ناشئة بموجب هذه الاتفاقية بدون الموافقة الخطية من قبل الفريق الاخر. ولا يجوز للاستشاري أن يباشر بأي عقد من الباطن أو ينهي أي عقد من الباطن لتقديم جميع الخدمات أو أي جزء منها، بدون موافقة صاحب العمل الخطية.

وأيضا في حق الاستشاري في أن يحتفظ بحقوقه في **التصميم** وغيرها من حقوق الملكية الفكرية وحق استنساخ جميع المستندات التي يقوم هو بإعدادها، ولصاحب العمل الحق في استخدامها أو استنساخها حصريا لأغراض المشروع وللأغراض المقصودة منها، ولا حاجة له للحصول على موافقة الاستشاري للاستنساخ لمثل هذه الاغراض. وحق الاستشاري ما لم ينص على غير ذلك في الشروط الخاصة، فإن له الأحقية منفردا أو بالتضامن مع أخرين أن ينشر أية مواد تتعلق بالخدمات، إلا أنه يتعين عليه الحصول على موافقة صاحب العمل إذا رغب في النشر خلال مدة سنتين من إتمام أو إنهاء الخدمات.

أما ما يتعلق بشأن الإجراءات المتعلقة **الفساد والاحتيال**، فلقد نصت الاتفاقية بأنه أثناء تأدية التزاماته بموجب هذه الاتفاقية، يتعين علي الاستشاري ووكلائه ومستخدميه أن يتقيدوا بجميع القوانين واجبة التطبيق والقواعد والأنظمة والتعليمات والأوامر لأي تشريع واجب التطبيق، بما في ذلك أحكام ميثاق أو إي سي دي الخاص بشأن مكافحة الرشوة من قبل المسؤولين العامين الأجانب في معاملات الأعمال الدولية، ولهذا فان الاستشاري يقر ويتعهد بأنه لن يتقبل أو يقدم ، أو يدفع أو يعد بالدفع ، بشكل مباشر أو غير مباشر ، اي شئ له قيمة لأى موظف عام كما هو معرف أدناه، فيما يتعلق بأي فرص عمل مرتبطة بهذه الاتفاقية، وإضافة لذلك فأنه يتعين على الاستشاري أن يرسل الي صاحب العمل اخطارا خطيا وعلى الفور بجميع التفاصيل في حالة أن طلب أي موظف عام من الاستشاري أن يقدم له دفعات غير مشروعة. وأن تعريف الموظف العام وفقا للاتفاقية، هو أي مسؤول أو موظف لدي أية وكالة أو هيئة تملكها الحكومة أو تكون تمت إدارتها من قبلها، أو أي شخص يؤدي عملا عاما، أي مسئول أو مستخدم لأية هيئة عامة دولية ومنها على سبيل المثال البنك الدولي، أو أي مرشح لمركز سياسي، أو لأي حزب سياسي أو مسؤول فيه.

كما تناول الفصل الثاني من الاتفاقية ما يخص **التزامات صاحب العمل في التعاقد**، وذلك من حيث **إعطاء المعلومات**، بأنه يتعين علي صاحب العمل كي لا يؤخر الاستشاري في أدائه للخدمات أن يعطي الاستشاري خلال فترة معقولة وبدون مقابل مالي، كل المعلومات المتعلقة

بالخدمات والتي يمكن لصاحب العمل الحصول عليها. و**القرار** فيما يخص كل الأمور المحالة بشكل صحيح وخطيا من قبل الاستشاري الي صاحب العمل، فأنه يتعين علي صاحب العمل أن يعطي رأيه خطيا فيما يحال اليه خلال فترة معقولة حتى لا يؤخر تقديم الخدمات.

أما عن تقديم صاحب العمل **المساعدة** ببذل ما وسعه لتقديمها للاستشاري وأفراده والتابعين له، فلقد نصت الاتفاقية على إلزام صاحب العمل في الدولة بتوفير المستندات اللازمة للدخول الي الدولية والاقامة والعمل والمغادرة، وامكانية الدخول بدون معوقات حيثما يكون ذلك مطلوبا لإنجاز الخدمات، والاستيراد والتصدير والتخليص الجمركي للأغراض الشخصية واللوازم المطلوبة لتقديم الخدمات، وإعادة الاستشاري وأفراده وتابعيه الي بلادهم في حالات الطوارئ، وتوفير الامكانات اللازمة للتصريح بإخراج العملات الأجنبية من قبل الاستشاري فيما يتعلق بالخدمات، وكذلك بالنسبة لأفراده فيما يتعلق باستخداماتهم الشخصية، والسماح للاستشاري بإخراج المبالغ التي يحصل عليها مقابل تقديم الخدمات، وتوفير السبل لجمع المعلومات من المؤسسات الأخرى والتي يتعين علي الاستشاري الحصول عليها. وذلك مع التزامه حال تلقي أي طلب من الاستشاري بالرد خلال ٢٨ يوما بإثبات قيامه بعمل الترتيبات المالية وأداؤها وتوافرها بنا يضمن دفع بدل أتعاب الاستشاري وفقا لملحق دفع الأتعاب، واخطار الاستشاري في حالة وجود أي إجراء جوهري على الترتيبات المالية.

وعن **المعدات والتسهيلات**، فأنه يتعين علي صاحب العمل أن يقدم للاستشاري لأغراض الخدمات، بدون مقابل مالي، المعدات والتسهيلات الموصوفة في الملحق الثاني الخاص بشأن الأفراد والمعدات والتسهيلات وخدمات الأخرين مما يتعين علي صاحب العمل توفيره. وقيام صاحب العمل على نفقته الخاصة بالتشاور مع الاستشاري لاختيار و**توفير أفراد من العاملين** لديه ليلتحقوا بالاستشاري، وذلك وفقا للملحق الثاني، ومع العلم بأن يتلقي هؤلاء الأفراد التعليمات من الاستشاري حصريا وذلك فيما يتعلق بأداء الخدمات. وأن الأفراد الذين يوفرهم صاحب العمل وأي بدلاء لهم قد يلزم توفيرهم مستقبلا، سوف يكونون خاضعين للموافقة عليهم

من قبل الاستشاري ولا يجوز للاستشاري حجب هذه الموافقة دون مبرر معقول. وإذا لم يتمكن صاحب العمل من توفير أفراد صاحب العمل ممن يكون هو مسؤولا عنهم، وتم الاتفاق على أن توافرهم ضروري لأداء الخدمات، فان للاستشاري أن يتخذ الترتيبات اللازمة لتوفيرهم مع اعتبارها كخدمة إضافية. وعلى صاحب العمل أن يعين **مسؤولا** أو شخصا أخر ليكون ممثلا له لأغراض إدارة الاتفاقية.

كما خصصت الاتفاقية في الفصل الخامس منها، ما يتعلق بالتزام صاحب العمل في **دفع بدل الأتعاب** و**مواعيد** الدفع و**عملات** الدفع للاستشاري، حيث يتعين علي صاحب العمل أن يدفع للاستشاري مقابل الخدمات المعتادة وفقا لشروط الاتفاقية، وحسب التفاصيل المدرجة في الملحق الخاص ببدل الأتعاب والدفع. وأن يدفع مقابل الخدمات الاضافية بوحدات الأسعار الواردة أو المسندة على تلك الواردة في الملحق رقم طالما كان من الممكن تطبيقها، والا فكما يتم الاتفاق عليع وفقا للمادة (٣١٤).

وذلك ما لم يتم الاتفاق على خلاف ذلك خطيا، فأنه يتعين على صاحب العمل أن يدفع للاستشاري مقابل الخدمات الاستثنائية، ومنها الخدمات الإضافية مقابل الوقت الإضافي الذي يستغرقه أفراد الاستشاري في تقديم الخدمة أو التكلفة الصافية لجميع النفقات الأخرى التي يتكبدها الاستشاري.

وفي حالة طلب صاحب العمل من الاستشاري تعيين مستشارين مختارين بصفة مستشارين من الباطن، فان الأتعاب المستحقة لهؤلاء المستشارين من الباطن تكون مستحقة للاستشاري بالاضافة الي بدل أتعابه هو نفسه.

أما عن **مواعيد الدفع**، فأنه يتعين دفع المبالغ المستحقة للاستشاري خلال ٢٨ يوما من تاريخ تقديمه للفواتير، ما لم ينص على غير ذلك في الشروط الخاصة. وإذا لم يتسلم الاستشاري استحقاقه خلال الفترة المحددة في البند (١/٢/٥) فانه يجب أن يدفع له التعويض الاتفاقي بالنسبة المحددة في الشروط الخاصة كفائدة يومية على المبلغ المستحق الدفع وبنفس العملة

بحيث يتم احتسابه من تاريخ استحقاق الدفعة، وبحيث لا يؤثر هذا التعويض الاتفاقي على حقوق الاستشاري المنصوص عليها في البند (٣/٦/٤).

ويجب ألا يمتنع صاحب العمل عن سداد أي دفعة تستحق للاستشاري دون أن يقوم باخطاره عن نيته بالامتناع عن الدفع، مع بيان أسباب ذلك، وذلك في مدة لا تقل عن اربعة أيام قبل تاريخ استحقاق الدفعة وإذا لم يتم ارسال مثل هذا الاخطار بالنية في الامتناع عن الدفع، يكون للاستشاري حق تعاقدي واجب النفاذ فيما يتعلق بهذه الدفعة.

وعن **عملات الدفع** المستخدمة في دفع مقابل الأتعاب، فأن العملات المطبقة على هذه الاتفاقية هي المذكورة في الملحق الخاص بدل الأتعاب والدفع. واذا أصبحت الظروف في الدولة، بتاريخ ابرام الاتفاقية أو أثناء تقديم الخدمات، بوضع مخالف للاتفاقية بحيث أدت إلى منع أو تأخير التحويل الي الخارج للدفعات بالعملة المحلية أو الأجنبية مما يحصل عليه الاستشاري في الدولة، أو قيدت توفر أو استخدام العملة الأجنبية في الدولة، أو تم فرض ضرائب أو أسعار صرف تمييزية لتحويل العملات الأجنبية من الخارج الي الدولة من قبل الاستشاري لتسديد النفقات بالعملة المحلية وبالتالي تحويلها الي الخارج بنفس المقدار عندما تؤدي الي منع الاستشاري من تقديم الخدمات أو ينتج عنها مصاعب مالية يتكبدها، فعندئذ يتعهد صاحب العمل باعتبار هذه الظروف مبررة لتطبيق أحكام المادة (٥١٤) وذلك اذا لم يتم وضع ترتيبات مالية بديلة يرتضيها الاستشاري.

أما في حالة تكبد **الاستشاري الأعباء المالية لطرف ثالث،** فأنه باستثناء ما يرد في الشروط الخاصة أو في ملحق بدل الأتعاب والدفع، فعلى صاحب العمل أن يعمل، حيثما يكون ذلك ممكنا، لأن يقوم بعمل الترتيبات لكي يمنح الاستشاري وأفراده غير المقيمين عادة في الدولة، اعفاءات من أية دفعات تكون مطلوبة من الحكومة أو من قبل أى أطراف ثالثة تكون مخولة بذلك في الدولة، والتي تنشأ عن هذه الاتفاقية فيما يتعلق ببدلات أتعابهم، ومستلزماتهم المستوردة بخلاف الطعام والشراب، والمستلزمات المستوردة لتقديم الخدمات، والمستندات.

وعندما لا ينجح صاحب العمل في تحقيق هذه الاعفاءات، فعليه أن يعوض الاستشاري عن تلك الدفعات التي أنفقها بالفعل.

وشرط مراعاة ما أنه عندما تصبح المستلزمات غير مطلوبة لأغراض الخدمات وليست من ممتلكات صاحب العمل، يجب عدم التصرف بها في الدولة بدون موافقة صاحب العمل، ويجب عدم تصديرها دون أن يدفع لصاحب العمل المبالغ المسترجعة أو المخصومة منه من قبل الحكومة أو أي طرف ثالث مفوض. وفي حال إذا نازع صاحب العمل بشأن أي بند أو جزء من بند ما في الفاتورة المقدمة من قبل الاستشاري، فعليه أن يرسل الي الاستشاري اخطارا بذلك مبينا فيه عزمه على ايقاف الدفع والاسباب الداعية لذلك، ولكن يتعين عليه ألا يؤخر الدفع لبقية الفاتورة ينبغي تطبيق البند (٢/٢/٥) علي كل المبالغ المتنازع عليها والتي يتم تحديدها نهائيا كدفعات مستحقة للاستشاري.

كما خصصت اتفاقية الخدمات النموذجية الفصل الثالث منها **لالتزامات الاستشاري في التعاقد،** وذلك من حيث تحديد نطاق الخدمات، بأنه يتعين على الاستشاري تقديم الخدمات كما هو محدد في الملحق الخاص بنطاق الخدمات، سواء الخدمات المعتادة أو الإضافية، أما الخدمات الاستثنائية فهي ليست بخدمات معتادة أو إضافية، ولكنها تلك الخدمات التي يقدمها الاستشاري بحكم الضرورة وفقا للمادة ٨/٤. أما عن واجبه في **بذل العناية وممارسة الصلاحيات،** فأنه بالرغم من أي أمر اخر وارد في هذه الاتفاقية، أو أي متطلب قانوني في الدولة أو أي تشريع أخر بما في ذلك تشريعات مقر مؤسسة الاستشاري، فإن الاستشاري لا يترتب عليه أية مسؤولية عدا مسؤولية ممارسة المهارة المعقولة وبذل العناية والاجتهاد في أداء التزاماته بموجب الاتفاقية.

حيثما تشتمل الخدمات على ممارسة الصلاحيات أو أداء مهام تم تفويضه بها أو كانت مطلوبة منه بموجب أحكام أي عقد بين صاحب العمل وأي طرف ثالث، فعلى الاستشاري أن يأخذ بعين الاعتبار الواجب في العقد المبرم مع الطرف الثالث، شريطة أن تكون تفاصيل هذه

الصلاحيات والواجبات مقبولة لدي الاستشاري ومتفقا عليها خطيا فيما بينهم، هذا ان لم تكن موصوفة في الملحق الخاص بنطاق الخدمات. وإذا كان الاستشاري مفوضا بالتصديق أو باجراء التحديات أو بممارسة تقدير ما، فانه يتعين عليه أن يتوخي الانصاف فيما بين صاحب العمل والطرف الثالث، ليس كمحكم ولكن كمهني مستقل، وذلك إذا كان الاستشاري مفوضا بتعديل. بممارسة أعمال رأيه بمهارة معقولة،

وبعناية واجتهاد وفي التزامات أي طرف ثالث، فيتعين عليه الحصول على موافقة صاحب العمل المسبقة فيما يخص أي تغيير أو أمر تغييري يكون له تأثير ملموس على التكاليف أو الجودة أو المدة، باستثناء أي حالة طارئة، اذ يتعين على الاستشاري اعلام صاحب العمل بذلك في أقرب وقت ممكن عمليا.

أما عن **ممتلكات** صاحب العمل، فأن ان أي شئ يقدمه صاحب العمل أو يسدد ثمنه لاستخدامه من قبل الاستشاري، فان ملكيته تبقي لصاحب العمل، ويجب التأشير عليه أنه كذلك، كلما كان ذلك ممكنا عمليا. كما يكون يكون **الأفراد** الذين يقترحهم الاستشاري للعمل في الدولة مكان المشروع خاضعين للموافقة عليهم من قبل صاحب العمل، وذلك فيما يتعلق بمؤهلاتهم وخبراتهم، ويجب عدم حجب هذه الموافقة إلا لأسباب معقولة. وعن **ممثلو الاستشاري**، فأنه يتعين على الاستشاري أن يخصص أحد المسؤولين أو فردا اخر، ليكون ممثلا له لأغراض تنفيذ هذه الاتفاقية. وإذا طلب صاحب العمل ذلك، فانه يتعين على الاستشاري أن يخصص فردا ليقوم بالتنسيق مع ممثل صاحب العمل في الدولة. وفي

تغيير الأفراد، فأنه إذا تطلب الأمر استبدال أي من الأفراد الذين يوفرهم الاستشاري، فانه يتعين عليه أن يتخذ الترتيبات لاستبداله بشخص يكافئه في المقدرة، وذلك في أقرب وقت ممكن عمليا. ويتحمل الاستشاري تكلفة هذا الاستبدال، إلا إذا قام صاحب العمل بطلب الاستبدال وفي مثل هذه الحالة ينبغي أن يكون هذا الطلب خطيا مع بيان أسباب الاستبدال. ويتحمل صاحب العمل تكلفة الاستبدال، إلا إذا تم الاتفاق على أن سبب الاستبدال هو إساءة التصرف أو عدم القدرة على الأداء المرضي، وقبل الاستشاري بهذا السبب.

أما عن **التأمين**، فلقد خصصت الاتفاقية الفصل السابع منها، وذلك من حيث التأمين ضد **المسؤولية والحماية من الضرر**، فأنه يتعين على الاستشاري بناء على طلب خطي من صاحب العمل، أن يبذل جهودا معقولة للقيام بلتأمين ضد مسؤوليته بموجب أحكام المادة (١١٦)، أو أن يزيد قيمة تأمينه ضد المسؤولية بموجب أحكام المادة (١١٦) على تلك القيمة التي كان مؤمنا عليه بها بتاريخ تقديم عرضه الي صاحب العمل عند دعوته لأول مرة لتقديم العرض. وأيضا التأمين ضد المسؤولية تجاه الجمهور وتجاه أي طرف ثالث، أو أن يزيد قيمة تأمينه تجاه الجمهور أو الطرف الثالث على تلك القيمة التي كان مؤمنا عليه بها بتاريخ تقديم عرضه الي صاحب العمل عند عودته لاول مرة لتقديم العرض. وأن يؤمن أو يزيد قيمة أي تأمين أخر يطلبه صاحب العمل.

وتعتبر تكلفة ابرام التأمينات وفقا لأحكام المادة (١١٧) والتى كانت معروفة بتاريخ تعيين الاستشاري مشمولة ضمن بدلات أتعاب الاستشاري. ويتحمل صاحب العمل تكلفة أي زيادة أو تعديل على هذه التأمينات بموجب أحكام المادة هذه المادة، تنشأ بعد الاتفاق على تعيين الاستشاري.

كما يتعين على الاستشاري **التأمين على ممتلكات صاحب العمل**، وذلك بناء على طلب خطي من صاحب العمل، أن يبذل جهودا معقولة للتأمين بشروط مقبولة لدي صاحب العمل، فيما يتعلق بالتأمين ضد الخسارة أو الضرر الذي يلحق بممتلكات صاحب العمل مما يتم توفيره أو الدفع مقابله بموجب أحكام المادة (٥١٢)، أو التأمين ضد المسؤوليات الناتجة عن استخدام مثل هذه الممتلكات.

وتعتبر تكلفة التأمينات الناتجة عن تطبيق أحكام المادة (٢١٧) والمعروفة عند وقت التعيين متضمنة في بدل أتعاب الاستشاري. أما حال الزيادات أو التعديلات على تلك التأمينات والناتجة عن تطبيق أحكام المادة هذه المادة بعد الاتفاق على تاريخ التعيين، فيتحملها صاحب العمل.

الخاتمة

عرضنا في هذا البحث التعريف بعقد الإنشاءات في القانون المصري، والتفرقة بين العقود التي تبرمها الجهة الإدارية، والتي منها ما يخضع لقواعد القانون الخاص، ومنها ما يخضع لقواعد القانون العام.

وبيان خصائص عقد الأشغال العامة عن غيره من العقود المشابهة له، وكيف فصلت المحكمة الدستورية العليا المصرية سبيل التفرقة بين العقدين، بأن العقد الإداري شأنه شأن العقد المدني من حيث العناصر الأساسية لتكوينه، لا يعد أن يكون توافق إرادتين بإيجاب وقبول لإنشاء التزامات تعاقدية تقوم على التراضي بين طرفين أحداهما الدولة أو أحد الأشخاص الإدارية، ويتميز بأن الإدارة تعمل في إبرامها له بوصفها سلطة عامة تتمتع بحقوق والتزامات لا يتمتع بمثلها المتعاقد معها، وذلك بقصد تحقيق نفع عام أو مصلحة مرفق من المرافق العامة.

ويفترق عن العقد المدني في كون الشخص المعنوي العام يعتمد في ابرامه وتنفيذه على أساليب القانون العام ووسائله إما بتضمينه شروطا استثنائية غير مألوفة في عقود القانون الخاص، سواء أكانت هذه الشروط واردة في ذات العقد أو مقررة بمقتضى القوانين واللوائح أو بمنح المتعاقد مع الإدارة فيه حقوقا لا مقابل لها في روابط القانون الخاص بسبب كونه لا يعمل لمصلحة فردية بل يعاون السلطة الإدارية ويشترك معها في إدارة المرفق العام وتسييره واستغلاله تحقيقا للنفع العام، وللإدارة في العقد الإداري سلطة مراقبة تنفيذ شروط العقد وتوجيه أعمال التنفيذ واختيار طريقته وحق تعديل شروطه المتعلقة بسير المرفق وتنظيمه والخدمة التي يؤديها، وذلك بإرادتها المنفردة حسبما تقتضيه المصلحة العامة دون أن يتحدى الطرف الآخر بقاعدة أن العقد شريعة المتعاقدين.

والتعريف بنماذج عقود الإنشاءات الدولية الصادرة عن الاتحاد الدولي للمهندسين الاستشاريين الفيديك، وتنوع إصدارات الفيديك وفقا لماهية كل نموذج عقدي ومدى اختلافه وفقا للغرض

الذي أعد من أجله، وذلك تركيزا على التعريف باتفاقية الخدمات النموذجية لصاحب العمل والاستشاري أو كما يطلق عليها الكتاب الأبيض للفيديك.

كما تمثلت منهجية البحث في الدراسة المقارنة لإجراءات التعاقد على خدمات الاستشارات الهندسية في القانون المصري وفي النموذج العقدي للفيديك. وبيان مدى توافق المشرع المصري في إصدار القانون رقم قانون رقم ١٨٢ لسنة ٢٠١٨ الخاص بشأن تنظيم التعاقدات التي تبرمها الجهات العامة ولائحته التنفيذية

وتطلبه للإجراءات الواجب على الجهة الإدارية اتباعها قبل التعاقد على خدمات الدراسات الاستشارية الهندسية، ومنها تحديد إطار الأعمال الاستشارية، ووجوب توافر الاعتمادات المالية، وطلب المعلومات وإبداء الاهتمام، وإعداد الموصفات الفنية، ودراسة السوق ووضع القيمة التقديرية، والتأهيل المسبق، والتأكد من شروط الكفاءة والملاءة، وتناول التفصيل لمبلغ التأمين المستحق لتنفيذ الخدمات ونسبته، سواء مبلغ التأمين المؤقت أو النهائي، مع بيان أثر عدم سداده بإلغاء العقد أو تنفيذه بواسطة أحد مقدمي العطاءات التالية لعطائه بحسب ترتيب أولويتها.

وكيفية ابرام التعاقد بعد استيفاء كافة الإجراءات والشروط المنصوص عليها في القانون ولائحته التنفيذية. وذلك بأن يكون التعاقد على الدراسات الاستشارية عن طرق المناقصة المحدودة أو المناقصة ذات المرحلتين أو المناقصة المحلية، ويجوز استثناءً في العمليات ذات الطبيعة الروتينية أو البسيطة أو النمطية أو التي لها أطر فنية ثابتة، التعاقد عليها بطريق المناقصة العامة أو المحلية أو بالاتفاق المباشر إذا قدرت الجهة الإدارية أن أيا من هذه الطرق هو الأنسب حسب طبيعة عملية التعاقد.

وتطرق البحث للتعريف باتفاقية الخدمات النموذجية لصاحب العمل والاستشاري في تنفيذ أعمال عقود الإنشاءات الدولية، والتي أصدر الاتحاد الدولي للمهندسين الاستشاريين الفيديك الطبعة الأولى منها في عام ١٩٩١، والتعديلات التي أدخلت عليها انتهاءً بالطبعة الأخيرة محل البحث

في عام ٢٠٠٦، والتي يطلق عليها الكتاب الأبيض للفيديك. وذلك مع بيان الغرض الذي أعدت من أجله، وهو انجاز دراسات ما قبل الاستثمار ودراسات الجدوى والتصاميم وإدارة التنفيذ وإدارة المشاريع سواء من قبل صاحب العمل أو الاستشاري أو المقاول الرئيسي أو الفرعي.

والأخذ بعين الاعتبار أن التعاقد وفقا لأحكام وبنود تلك الاتفاقية، إنها قد وضعت على سبيل الاسترشاد بما يمثل الصياغة الأساسية للتعاقد فيما بين صاحب العمل والاستشاري. وما يترتب على ذلك مما يتطلب إضافة شروط مكملة أو تعديل بعض الشروط العامة لشمولها في الشروط الخاصة والملاحق المرفقة بالاتفاقية وفقا لظروف كل مشروع إنشائي على حده. وأن العمل بالاتفاقية لا يغني أي من الأطراف في الحصول على المشورة القانونية، لتفهم مسؤولياتهم القانونية وواجباتهم والتزاماتهم الناشئة عن تطبيق العمل باتفاقية الخدمات الاستشارية، دون أي مسؤولية على الفيديك.

وأخيرا مدى مواكبة المشرع المصري للتطور في مجال الإنشاءات، بإضافة التعاقد على عقود الصفقات والمشروعات المركبة والمتشابكة ومتعددة الأطراف، حال إذا كانت هذه التعاقدات تحقق للجهة الإدارية الأهداف الاقتصادية والاجتماعية والتنموية بما يخدم مصلحة الدولة في النمو، وذلك باتباع تسهيل الإجراءات الواجب اتباعها للتعاقد عن طريق التعاقد إلكترونيا من خلال بوابة التعاقدات العامة.

قائمة المراجع

أ). المراجع العربية

١). سليمان محمد الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، دار الفكر العربي، طبعة ٢٠١١.

٢). أحمد محمود جمعة، العقود الإدارية، منشأة المعارف، طبعة ٢٠١٣.

٣). عبد الرازق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الأول، نظرية الالتزام بوجه عام، منشأة المعارف بالإسكندرية، طبعة ٢٠٠٤، تنقيح المستشار أحمد المراغي.

٤). مازن ليلو راضي، النظرية العامة للقرارات والعقود الإدارية، منشأة المعارف طبعة ٢٠١٢.

٥). ماجد راغب الحلو، العقود الإدارية، دار الجامعة الجديدة، طبعة ٢٠١٥.

٦). عبد الرازق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء السابع المجلد الأول، العقود الواردة على عقد العمل، منشأة المعارف بالإسكندرية، طبعة ٢٠٠٤، تنقيح المستشار أحمد المراغي.

٧). عبد الستار أبو غده، عقد البناء والتشغيل، مجمع الفقه الإسلام، إمارة الشارقة، الدورة التاسعة عشر.

٨). إبراهيم سيد أحمد، العقود الواردة على العمل، عقد المقاولة، منشأة المعارف، طبعة ٢٠٠٩.

٩). محمد لبيب شنب، شرح أحكام المقاولة، دار النهضة العربية، طبعة ١٩٩٢.

١٠). رأفت محمد رأفت، نطاق مسئولية مقاول البناء من الباطن تجاه المقاول الأصلي من حيث الأعمال في القانون المدني والفقه الإسلامي.

١١). محمد حسين منصور، النظام القانوني للمباني والإنشاءات، دار الجامعة الجديدة طبعة ٢٠١١.

١٢). محمد ماهر أبو العينين، القاضي الإداري وتطبيق قانون المزايدات والمناقصات على العقود الإدارية، وجيز الأحكام والفتاوى، دار الكتب القانونية، الطبعة السادسة ٢٠١٣.

١٣). عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الأسس العامة للعقود الإدارية، دار الفكر العربي، طبعة ٢٠١٤.

١٤). جابر جاد نصار، عقود البوت والتطور الحديث لعقد الالتزام، دار النهضة العربية، طبعة ٢٠٠٢.

١٥). أحمد سلامة بدر، العقود الإدارية وعقد البوت، دار النهضة العربية، طبعة ٢٠٠٣.

١٦). حازم بيومي المصري، التوازن في العقد الإداري الدولي، دار النهضة العربية، طبعة ٢٠١٠.

١٧). تقرير لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري للأعمال المتعلقة بمشاريع البناء والتشغيل ونقل الملكية، الدورة التاسعة والعشرين نيويورك مايو ١٩٩٦.

١٨). محمد محمد بدران، عقد الإنشاءات في القانون المصري، دراسة في المشكلات العملية لعقود الاتحاد الدولي للمهندسين الاستشاريين، دار النهضة العربية، طبعة ٢٠٠١.

١٩). الموقع الرسمي لمحكمة النقض المصرية www.cc.gov.eg

ب). **المراجع الأجنبية**

(1) Model Services Agreement, International Federation of Consulting Engineers, 4th edition 2006.

(2). International Federation of Consulting Engineers History, www.Fidic.org.

(3). International Federation of Consulting Engineers, Establishment& Sectors, www.Fidic.org.

(4). Centre for Effective Dispute Resolution (CEDR) Handbook, International Dispute Resolution Centre, 70 Fleet St, London EC4Y, 1EU, UK.

(5) Example for a Basic Consortium Agreement, drafted under England and Wales, license in 2007.