

دراسة أوجه النقص والقصور في نظام العقود الإدارية لمشاريع التشييد في سورية

الدكتور ماهر مصطفى*

هشام زهير يوسفان**

ملخص

سيكون قطاع التشييد أحد القطاعات الرئيسية خلال مرحلة إعادة الإعمار المقبلة وأحد أهم مجالات الإنفاق والتعاقدات فيها، وفي إطار عملية التهيئة والإعداد لهذه المرحلة تبرز الحاجة الملحة لتحديث البيئة التشريعية والقانونية لقطاع التشييد وخاصة النازمة لمشاريع الجهات العامة في سوريا.

يهدف هذه البحث إلى تقييم نظام العقود الإدارية النازمة لمشاريع الجهات العامة في سوريا (نظام العقود الموحد الصادر بالقانون 51 و دفتر الشروط العامة الصادر بالمرسوم 450) في عدد من النقاط الرئيسية، وذلك من خلال تسليط الضوء على أوجه النقص والقصور الموجودة فيها، ومقارنتها مع ما يقابلها في أبرز عقود التشييد العالمية وتبيان مدى الاختلاف والتباين مع هذه العقود.

وتوصل البحث إلى أن نظام العقود الحالي غير قادر على ملائمة متطلبات مرحلة إعادة الإعمار وأنه بحاجة إلى تغيير يطل فلسفة التقنين والهيكلية والتفصيل وتوزيع المخاطر وغيرها من الأمور، وذلك لمعالجة أوجه النقص والقصور الموجودة فيه، ولمواكبة عقود التشييد العالمية وتلبية متطلبات مشاريع مرحلة إعادة الإعمار المقبلة.

الكلمات المفتاحية:

القانون 51، دفتر الشروط العامة، إعادة الإعمار، عقود التشييد العالمية.

*أستاذ مساعد - قسم الإدارة الهندسية والتشييد - كلية الهندسة المدنية - جامعة دمشق - دمشق - سوريا.

**طالب دراسات عليا (ماجستير) - قسم الإدارة الهندسية والتشييد - كلية الهندسة المدنية - جامعة دمشق - دمشق - سوريا.

Study of the Shortages and insufficiencies in the Administrative Contracts System for Construction Projects in Syria

Dr. Maher Mustafa*
Hisham Zouhir Yousfan**

ABSTRACT

Construction sector is going to be one of the main sectors during the upcoming reconstruction phase and one of the most important spending and contracting fields in it, and in the process of configuration and preparation for this phase an urgent need arises to modernize the legislative environment of the construction sector and especially those laws that control the public projects in Syria.

This research aims to evaluate the administrative contracts system that control the public projects in Syria (The Unified Contracts System issued by Law 51 and the General Conditions Book issued by ordinance 450) in several main points, by highlighting the shortages and insufficiencies in them, and comparing them to their corresponding in the most prominent international construction contracts and indicating the extent of the difference and the variance with these contracts.

The research found that the current administrative contracts system is unable to suit the requirements of the reconstruction phase and that it needs changing in the philosophy of codification, structure, detailing, risk allocation, and other matters in order to tackle the shortages and insufficiencies in it, and to keep pace with the international construction contracts and meet the requirements of the upcoming reconstruction phase projects.

Keywords:

Law 51, The General Conditions Book, Reconstruction, International Construction Contracts.

*Associate professor, Department of Engineering management and construction, Faculty of Civil Engineering, Damascus University, Damascus, Syria.

**Postgraduate Student, Department of Engineering management and construction, Faculty of Civil Engineering, Damascus University, Damascus, Syria.

1- المقدمة:

يحتل قطاع التشييد أهمية كبيرة بين القطاعات الاقتصادية، كما يلعب دوراً هاماً وحيوياً في دعم الاقتصاد الوطني وفي تطور الحياة الاقتصادية والاجتماعية وتحقيق النهضة العمرانية في معظم دول العالم، وسيكون لهذا القطاع أهمية خاصة وتأثير مضاعف في سوريا خلال المرحلة المقبلة.

وباعتبار أن سوريا مقبلة على مرحلة مهمة وجديدة وهي مرحلة إعادة الإعمار تبرز حالياً ضرورة التهيئة والإعداد لهذه المرحلة على مختلف الجوانب والقطاعات حيث أن قطاع التشييد سيكون أحد هذه القطاعات الرئيسية ومن أهم مجالات الإنفاق والتعاقدات في المرحلة المقبلة.

وفي إطار عملية التهيئة والإعداد لمرحلة إعادة الإعمار تبرز الحاجة الملحة إلى تحديث وتطوير البيئة التشريعية والقانونية لقطاع التشييد كونها الخطوة الأولى والرئيسية للبدء بعملية إعادة الإعمار فعلياً وكون القوانين والتشريعات النازمة لأعمال البناء والمقاولات من أهم عوامل جذب الاستثمارات في قطاع التشييد وتشجيع الشركات الإقليمية والعالمية الرائدة في هذا المجال للاستثمار وإقامة المشروعات.

2- أهداف البحث وأهميته:

تبرز أهمية البحث من ضرورة أن يكون للبحث العملي دور ومساهمة فعالة في عملية التهيئة والإعداد لمرحلة إعادة الإعمار في سوريا، وفي ربطه مع الواقع العملي لقطاع التشييد وتبسيط الضوء على المشكلات الفعلية التي يواجهها، وبذلك تكون مساهمة البحث العلمي فعالة في تطوير هذا القطاع.

حيث يسعى هذا البحث لتقديم مساهمة فعلية في هذا المجال من خلال استعراض الثغرات وأوجه النقص والقصور في الشروط الواردة في كل من نظام العقود الموحد ودفتر الشروط العامة (في عدد من النقاط الرئيسية) والليان يتم على أساسهما التعاقد لتنفيذ مشاريع الجهات العامة في سوريا (حيث أن هذه المشاريع سيكون لها أهمية مضاعفة ودور رئيسي خلال مرحلة إعادة الإعمار كمشاريع البنى التحتية والمشاريع الخدمية وغيرها). وتوضيح أوجه التباين والاختلاف بين هذه الشروط وأبرز عقود التشييد العالمية وتبيان مدى عدم مواكبة نظام العقود الحالي لهذه العقود والتطورات الحاصلة فيها (فيما يتعلق بالنقاط الرئيسية التي تم البحث فيها)، وبالتالي تبيان مدى ملاءمة وإمكانية تلبية الشروط الحالية الواردة في كل من نظام العقود الموحد وعقد الأشغال العامة لمتطلبات مرحلة إعادة الإعمار.

3- منهجية البحث:

تم اتباع أسلوب البحث النوعي وفق المنهج النقدي والمقارن لإنجاز هذا البحث، وذلك وفقاً للخطوات التالية:

1- تكوين قاعدة معرفية بما يتعلق بنصوص وأحكام أنظمة عقود التشييد وكيفية تطبيقها (فيما يتعلق بالنقاط الرئيسية التي تم البحث فيها) وذلك من خلال مراجعة عدد من الأبحاث والدراسات السابقة في هذا المجال.

2- إجراء دراسة تفصيلية ومعمقة لكل من أحكام ومواد القانون 51 ودفتر الشروط العامة الصادر بالمرسوم 450 (فيما يتعلق بالنقاط الرئيسية التي تم البحث فيها) وتحديد أوجه النقص والقصور والثغرات الموجودة في كل

منهما وتأثيرها على سير العمل خلال تنفيذ مشاريع الجهات العامة، حيث تمت الاستفادة من بعض ما جاء في الدراسات المرجعية السابقة بهذا الخصوص، ومن المقابلات مع عدد من العاملين في كل من القطاع العام والخاص الذين يتمتعون بالخبرة والمعرفة في مجال العقود، إضافة للخبرة العملية وحضور العديد من المحاضرات والدورات في هذا المجال.

3- دراسة الأحكام الواردة في أبرز أنظمة عقود التشييد العالمية ومقارنتها مع الأحكام والنصوص الواردة في نظام العقود الحالي، وذلك لاستكمال وتعميق عملية تحديد النقص والقصور الحاصل في نظام العقود الحالي وخاصة فيما يتعلق بعدم مواكبة التطورات الحاصلة في عقود التشييد العالمية.

4- التحقق من أوجه النقص والقصور التي تم تحديدها من خلال إجراء مقابلات مع خبراء في هذا المجال (خبراء في أنظمة عقود التشييد المحلية والعالمية - مهندسون استشاريون من القطاع العام والخاص من أصحاب الخبرة في العمل في مشاريع الجهات العامة) مع أخذ الملاحظات المقدمة من قبلهم بعين الاعتبار.

4- نظام العقود الموحد الصادر بموجب القانون رقم 51 لعام 2004 :

نُفذت مشروعات التشييد الكبرى في سورية خلال العقود القليلة الماضية من قبل الجهات العامة، ومولت معظم هذه المشروعات من الموازنة العامة للدولة، ويتم التعاقد حالياً لتنفيذ مشروعات الجهات العامة في سورية عبر الاستناد إلى أحكام القانون رقم 51 الصادر في نهاية عام 2004 الذي يتضمن نظام العقود، و دفتر الشروط العامة الصادر بالمرسوم رقم 450 الصادر في نهاية عام 2004 أيضاً.[1]

حيث جاء القانون 51 بديلاً لكل من: [1]

1- نظام العقود في الهيئات العامة ذات الطابع الإداري الصادر بالمرسوم التشريعي رقم 228 لعام 1969.

2- نظام العقود في المؤسسات والشركات والمنشآت العامة ذات الطابع الاقتصادي الصادر بالمرسوم رقم 195 لعام 1974.

3- نظام العقود في الشركات العامة الإنشائية الصادر بالمرسوم رقم 339 لعام 1982.

- جاء في المادة 7 من القانون 51 بأن المناقصة تستند إلى دفتر شروط عامة يصدر بمرسوم بناءً على اقتراح وزير المالية وبما لا يتعارض مع أحكام نظام العقود [13]، وبالتالي فإن تطبيق القانون 51 يرتبط ارتباطاً وثيقاً بدفتر الشروط العامة والذي يعد مستنداً أساسياً للعقود التي تبرمها الجهات العامة [2].

وبناء على هذه المادة صدر المرسوم 450 لعام 2004 بتاريخ 2004/12/9 في نفس تاريخ صدور القانون 51 والذي جاء بديلاً لدفتر الشروط العامة الصادر بالمرسوم رقم 2766 لعام 1969 الخاص بعقود الجهات العامة ذات الطابع الإداري. وتضمن المرسوم 450 الشروط العامة لعقدي التوريد والأشغال العامة [2].

ورغم الفترة الزمنية الطويلة التي مرت على تطبيق المرسوم التشريعي /228/ لعام 1969 (والتي تجاوزت الثلاثين عاماً) قبل تعديله بموجب القانون الحالي. لم يتضمن هذا القانون أية تعديلات جوهرية أو جذرية على المرسوم 228. واحتفظ هذا القانون بروحه الأساسية والمتمثلة في انفراد الجهة العامة في وضع شروط التعاقد

وعدم السماح للمتعهد بإبداء أية ملاحظات أو إجراء أية تغييرات على هذه الشروط، ولم يأخذ هذا القانون بالعديد من التوجهات العالمية التي تهدف إلى تحقيق المصلحة الإضافية للمشروع. كما أن دفتر الشروط العامة الصادر بالمرسوم رقم 450 لم يتضمن أي تغيير جذري على المرسوم 2766 لعام 1969 الذي حل دفتر الشروط العامة الحالي محله. [2]

تنص الفقرة (7- ج) من القانون 51 على أن المناقصة تستند إلى لائحة ببند التوريدات أو الأشغال المطلوب تنفيذها مع كمياتها المقدرة على أساس الوحدات المعتمدة. [13] ويتبين من هذه المادة أنه على الجهة العامة أن تعمل على إعداد قائمة بكميات الأعمال المطلوبة قبل التعاقد، كما أن دراسة الشروط العامة الواردة في المرسوم 450 (وخاصة المواد من 31 حتى 37 والتي تتضمن تفاصيل خاصة بقياس الأعمال وأوامر التغيير ومحاسبة المتعهد) تبين أن هذه الشروط تصف استراتيجية التعاقد التقليدي باستخدام طريقة الدفع بسعر الوحدة، لأنها شروط لعقد معاد القياس يتضمن قائمة مسبقة للكميات، حيث يتم الدفع للمتعهد على أساس القياس الفعلي للأعمال. [1]

ومن خلال دراسة المواد المختلفة للقانون 51 يتبين أن الجهة صاحبة المشروع ستواجه صعوبات كبيرة جداً لتبني أي من الاستراتيجيات المغايرة لاستراتيجية العقد التقليدي، وكذلك ستواجه استحالة قانونية لتطبيق بعض الاستراتيجيات الحديثة لعقود التشييد، حتى أنها ستواجه صعوبات لتطبيق أي من مبادئ هندسة القيمة. [1]

إن التنوع الكبير في أنواع العقود ونظم التنفيذ يجعل من غير الممكن بل من غير المنطقي أن تصلح شروط مقابلة معينة لكافة أنواع العقود ونظم التنفيذ وهو الأمر الذي تعاني منه الجهات العامة حالياً في مشاريعها، والذي سيظهر بشكل أكبر خلال المرحلة القادمة وهي مرحلة إعادة الإعمار والتي تتميز المشاريع فيها بالتنوع والاختلاف سواء كان بالحجم المالي لها أو بدرجة التعقيد أو بتكنولوجيا التنفيذ وغيرها من الأمور.

5- تقييم نظام العقود الموحد:

سيتم في ما يلي تقييم الشروط الواردة في كل من القانون 51 ودفتر الشروط العامة 450 (عقد الأشغال العامة) ومقارنتها مع أبرز عقود التشييد العالمية في عدد من النقاط الرئيسية وهي:

5-1- الهيكلية:

- من خلال دراسة الشروط الواردة في كل من نظام العقود الموحد وعقد الأشغال العامة من جهة وأبرز عقود التشييد العالمية من جهة أخرى، يتضح أن الشروط الواردة في كل من نظام العقود وعقد الأشغال العامة تختلف عن هذه العقود في الهيكلية اختلافاً جذرياً، إذ أن عقود التشييد العالمية تضمنت أقساماً وملاحقاً أكثر تنوعاً وتقسيماً وترتيباً من الشروط الواردة في كل من نظام العقود الموحد وعقد الأشغال العامة، فمثلاً يمكن تلخيص هذا الاختلاف مع عقد الفيديك - الكتاب الأحمر على النحو الآتي:

1- تبعثرت المواد القانونية حتى تلك المتشابهة منها أو المتقاربة في الاهتمام ضمن القانون 51 وعقد الأشغال العامة، حيث تضمن عقد الأشغال العامة على (27) مادة موزعة على 4 فصول [3]، كما تضمن القانون 51 أيضاً على مواد عديدة نازمة للأحكام والإجراءات خلال تنفيذ العقد، تركزت بشكل رئيسي في الباب الرابع

(مؤيدات التنفيذ) [13]، ومع الإقرار بأهمية هذه المؤيدات وضرورة أن تأتي ضمن نص قانوني واضح، إلا أنه من وجهة نظر إدارة العقود يجب أن تأتي هذه المؤيدات في مستند مستقل عن المستند الذي يوصف إجراءات التعاقد كالشروط العامة أو الشروط الخاصة أو عبر ما يعرف بتعليمات لمقدمي العروض[2].

إن هذا التبعر في المواد والتداخل بين القانون 51 وعقد الأشغال العامة يجعل من الصعب والغامض في بعض الأحيان اقتفاء أثر المسؤوليات القانونية وتوزيع الصلاحيات والواجبات والمخاطر على الأطراف المشاركة في المشروع.

بالمقابل فإن شروط الفيديوك - الكتاب الأحمر قد قسمت على 20 باباً، حيث أن كل باب تضمن المواد القانونية التي تعني جهة معينة أو تتناول مسؤوليات أو صلاحيات أحد أطراف المشروع أو تختص بموضوع معين. [12]

فمثلاً المسؤوليات والواجبات القانونية المتعلقة بالمقاول قد جمعتها شروط الفيديوك - الكتاب الأحمر في الباب الرابع تحت عنوان عريض هو المقاول، في حين أن المواد المتعلقة بواجبات المتعهد قد تناثرت في كل من القانون 51 ودفتر الشروط العامة 450 مما يجعل من الصعب تكوين رؤية شاملة للواجبات والالتزامات القانونية تجاه بعض الحالات والنزاعات التي يكون المتعهد طرفاً فيها خلال تنفيذ المشروع في ظل القانون 51 عقد الأشغال العامة.

إن تجميع المواد القانونية المتشابهة سوية في أبواب موحدة يسهل من الرجوع إليها والاستدلال بها، وربط الأحكام ذات التأثير المشترك بعضها ببعض، مما يساعد في فهم أفضل للمسؤوليات والواجبات والالتزامات القانونية لأطراف المشروع، حتى من قبل غير المختصين. [12]

2- التعاريف:

جمع عقد الفيديوك - الكتاب الأحمر في بداية قسم الشروط العامة منه كافة التعاريف التي يمكن أن يحتاجها المستخدم لهذه الشروط، كما أن تلك التعاريف كانت مبوبة حسب تشابهها أو المواضيع التي تتناولها على النحو الآتي: [12]

العقد ويتضمن (10) تعاريف - الأطراف والأشخاص المشاركون ويتضمن (10) تعاريف - التواريخ ، الاختبارات ، المدد والإنتاج ويتضمن (9) تعاريف - المبالغ والدفعات ويتضمن (12) تعريفاً - الأعمال واللوازم ويتضمن (8) تعاريف - تعاريف أخرى ويتضمن (9) تعاريف وبما مجموعه (58) تعريفاً.

بالمقابل فقد خلا دفتر الشروط العامة 450 من أي تعريف، وتضمن القانون 51 (8) تعاريف فقط ضمن المادة (1-أ) وهي: الوزير - أمر الصرف - الجهة العامة - التعهد - المتعهد - المرشح - العقد - العارض [13].

إن تناول التعاريف بشكل موسع والتفصيل والشرح فيها يفيد في إزالة الغموض وسهولة فهم المصطلحات والعبارات الواردة في دفاتر الشروط ، كما أن تبويب التعاريف بشكل واضح ومنظم (كما هو الأمر في عقد الفيديوك - الكتاب الأحمر) يسهل مهمة كل من أراد الرجوع إليها واسترجاع المعلومات منها بشكل سريع وبحسب حاجته [12].

3- فهرس المحتويات والفهرس الأبجدي:

تضمنت شروط الفيديو - الكتاب الأحمر (بالإضافة إلى وجود فهرس بالمحتويات) فهرس أبجدي للمواد الفرعية التي احتوتها في أبوابها العشرين، إن هذا الفهرس على بساطته يوفر أداة مفيدة لمستخدم هذه الشروط تمكنه من استرجاع المعلومات بشكل أسرع والرجوع إلى المواد الفرعية بدقة والتنقل السلس بينها. [12]

بالمقابل فقد خلا كل من القانون 51 ودفتر الشروط العامة 450 من أي فهرس للمواد الواردة في كل منها (سواء كان فهرس بالمحتويات أو فهرس أبجدي)، حتى أن القانون 51 لم يتضمن عناوين للمواد الواردة فيه.

4- تضمن عقد الفيديو - الكتاب الأحمر عدة ملحقات بالشروط العامة وهي:

- مخططات تتابع الأحداث: تضمنت شروط الفيديو - الكتاب الأحمر في بدايتها مخططات أساسية لتتابع أحداث العقد، والفواصل الزمنية بين تلك الأحداث، والتي قد تكون إجبارية في بعض الأحيان. هذه المخططات تساعد بشكل ممتاز في استيعاب عدد من المفاهيم والمصطلحات ومعالم المشروع وعلاقة بعضها ببعض. [12]

بالمقابل فقد خلا دفتر الشروط العامة 450 من مثل تلك المخططات.

- حزمة النماذج القياسية : تضمنت شروط الفيديو - الكتاب الأحمر حزمة من النماذج والصيغ القياسية التي تنظم العديد من المعاملات والمخاطبات الرسمية التي أشارت لها تلك الشروط، من تلك النماذج: خطابات الضمان - استمارة تقديم العروض - نموذج اتفاقية العقد - اتفاقية التحكيم. [12]

بالمقابل فقد خلا دفتر الشروط العامة 450 من أي من تلك النماذج القياسية، إن تنظيم المعاملات والمخاطبات عبر نماذج قياسية سيساهم في تقليل الأخطاء والاجتهادات والاختلافات بين طرفي العقد ويسهل عملية التواصل والتخاطب الرسمي بينهما.

- دليل إعداد الشروط الخاصة: لم تضع شروط الفيديو - الكتاب الأحمر نموذجاً قياسياً ثابتاً للشروط الخاصة للعقد وذلك كي يتيح أكبر قدر من المرونة لواقعي العقد لجعل ذلك العقد متاغماً مع طبيعة المشروع وكذلك مع متطلبات صاحب العمل، ولكنها لم تترك واضع الشروط الخاصة دون مساعدة فقد وضعت له دليلاً خاصاً لإعداد الشروط الخاصة وضربت له الأمثلة على كيفية صياغة تلك الشروط، كما تضمن هذا الدليل الوارد في نهاية عقد الفيديو - الكتاب الأحمر تفصيلات حول كيفية التعديل على المواد والبنود الواردة في الشروط العامة لعقد الفيديو - الكتاب الأحمر وأمثلة حول كيفية حذف واستحداث بعض المواد القانونية فيها لأجل جعل هذه الشروط تتناسب العقد موضع الاهتمام. [12]

بالمقابل لم يتضمن دفتر الشروط العامة 450 مثل هذا الدليل.

- كما أن عقد الفيديو - الكتاب الأحمر قد أورد ملحق خاص تضمن الشروط العامة لاتفاقية فض المنازعات والقواعد الإجرائية لفض المنازعات النازمة لعمل مجلس فض المنازعات والذي اعتمده هذا العقد كوسيلة ودية لحل الخلافات قبل اللجوء إلى التحكيم. [15]

إن الهيكلية التي اعتمدتها شروط الفيديك - الكتاب الأحمر والملحقات التي تضمنتها لها أثر كبير في زيادة فعالية تلك الشروط وتسهيل التعامل معها والرجوع إليها، بالمقابل فإن بعثرة المواد والبنود في كل من القانون 51 ودفتر الشروط العامة 450 دون تجميعها ضمن أبواب موحدة للمواد المتشابهة منها أو المتقاربة في الاهتمام، وعدم وضع فهارس لها، وعدم التعداد والتفصيل في تعاريف كل منها، وعدم وجود أي ملحقات تسهل التعامل معها وترشد مستخدميها، كل ذلك يؤدي في معظم الأحيان إلى إرباك مستخدميها ووجود صعوبة وغموض في التعامل معها.

5-2- هندسة القيمة:

- يُؤخذ على كل من القانون 51 ودفتر الشروط العامة 450 غياب أي نظام للحوافز فيه يفتح المجال للاستفادة من خبرات واجتهادات المتعهد بما يحقق المنفعة للجهة العامة صاحبة المشروع، حيث خلا دفتر الشروط العامة 450 من أي إشارة أو تشجيع للمتعهد لتقديم أي اقتراح من شأنه أن يحقق تخفيضاً في الكلفة أو توفيراً في الوقت أو أي منفعة أخرى تنعكس إيجاباً على المشروع.

- بالمقابل فقد خصص عقد الفيديك - الكتاب الأحمر المادة (13-2) (هندسة القيمة) لشرح وتفصيل آلية تقديم المقاول للاقتراحات التي من شأنها تحقيق المنفعة لصاحب العمل كما حددت هذه المادة نسبة المقاول من الوفر الصافي الناجم من التعديل.

حيث نصت المادة (13-2) من عقد الفيديك - الكتاب الأحمر أنه يمكن للمقاول في أي وقت أن يقدم للمهندس اقتراحاً خطياً يعرض فيه رأيه الذي إن تم اعتماده فإنه: [15]

1. يعجل في إنجاز الأشغال.
2. يخفض قيمة الأشغال لمصلحة صاحب العمل.
3. يحسن من فاعلية أو قيمة الأشغال المنجزة لما فيه مصلحة صاحب العمل.
4. يحقق منفعة أخرى لصاحب العمل.

ويمكن أن يشتمل اقتراح المقاول تعديلاً على تصميم أي جزء من الأشغال، كما نصت هذه المادة على أن المقاول يحصل على 50% من قيمة الوفر الصافي الحاصل نتيجة التعديل. [15]

كما تضمنت الشروط الصادرة عن معهد المهندسين الأمريكيين (A201) إمكانية إعطاء المقاول حافزاً مالياً مقابل الانتهاء المبكر من تنفيذ الأعمال، على أن يتم توضيح تفاصيل ذلك ضمن وثيقة العقد. [14]

5-3- أسس معالجة ارتفاع الأسعار أو هبوطها :

- نصت المادة (63) من القانون (51) على أنه مع مراعاة أحكام المادتين (49 و 53) من هذا النظام (المادة 49 الخاصة بالسلف) فإنه إذا طرأ بعد تقديم العرض وطيلة مدة تنفيذ العقد فقط ارتفاع في الأسعار أدى إلى زيادة تكاليف مجموع الأجزاء التي لم تنفذ بنسبة تزيد على 15%/ من قيمتها بموجب التعهد يتحمل المتعهد 15%/ من هذه الزيادة وتتحمل الجهة العامة باقي الزيادة. [13]

- كما نصت المادة (64) أنه إذا طرأ بعد تقديم العرض هبوط في الأسعار فإن الجهة العامة تتمتع بنفس الحقوق التي يتمتع بها المتعهد وفقاً لأحكام المادة (63). [13]

- بينما نصت المادة (33) من دفتر الشروط العامة (450) والخاصة بحساب التعويض المنصوص عليه في المادة (63) من القانون 51 أن حساب التعويض يتم من قبل لجنة خاصة يؤلفها أمر الصرف وعلى المتعهد والجهة العامة أن يقدموا إليها جميع المعلومات اللازمة لدراسة الظروف والملابسات كافة التي أحاطت بالعمل أثناء تنفيذه. وأن المتعهد لا يستحق أي تعويض في حال كانت الخسائر أو الأضرار التي يطالب بها قد حصلت بسبب منه. [3]

- تعتبر طريقة معالجة ارتفاع الأسعار أو هبوطها وفق القانون 51 أحد أوجه النقص والقصور في هذا القانون، حيث أن نسبة الزيادة التي يتحملها المتعهد وفق هذه المادة وهي الـ 15% تعتبر نسبة مرتفعة وخاصة أن نسبة ربح المتعهد في البند الحاصل فيه هذه الزيادة قد لا تتجاوز هذه النسبة أساساً، كما أن هذه النسبة المرتفعة التي لا يتم التعويض عنها تدفع العارضين في أغلب الأحيان لأخذها بالحسبان عند تقديم عروضهم مما يعني زيادة في قيمة العروض المقدمة بشكل عام لتلافي هذا الخطر (من قبل العارض) في حال حدوثه. و في حال لم تحصل هذه الزيادة في الأسعار فإن الجهة العامة في هذه الحالة سوف تكون هي الخاسرة كون المقاول قد رفع سعره مسبقاً لتلافي الخسارة في حال حدوث أي زيادة في الأسعار. بينما لو كان هناك طريقة أكثر عدالة وتوازناً للتعويض في حال حدوث الارتفاع أو الهبوط في الأسعار فإن ذلك سيؤدي إلى خفض قيمة العروض بشكل عام وتقديم عروض أكثر توازناً من قبل العارضين كون العارض يعلم أنه سيتم تعويضه بشكل منصف عن أي زيادة في الأسعار.

كما أن بعض المتعهدين قد يلجؤون لتعويض الخسارة في حال حدوث الزيادة في الأسعار عن طريق التلاعب بالكميات المنفذة أو حتى الغش في النوعية وجودة التنفيذ مما سينعكس في النهاية على الجهة العامة المالكة للمشروع.

هذا وقد بينت إحدى الدراسات الإحصائية [7] عدم كفاية الآلية المتعلقة بالتعامل مع تغير أسعار المواد وصرف العملات المتبعة في عقود التشييد في سوريا وعدم رضا العاملين في قطاع التشييد عن هذه الآلية، واعتبارهم بأن هذه الآلية هي العامل الأول المسبب لحدوث المنازعات في مشاريع التشييد في سوريا.

- أشارت المادة (49) من القانون (51) (الخاصة بالسلف) على أنه يجوز منح سلفة للمتعهد على ألا تتجاوز 15% من قيمة العقد وأنه لا يحق للمتعهد المطالبة بارتفاع الأسعار الحاصل بعد قبض السلفة. [3]

تنسجم هذه المادة بعدم العدالة والإنصاف للمتعهد حيث حرمته من أي حق للمطالبة بارتفاع الأسعار في حال حصوله على السلفة، حيث أن السلفة لن تغطي جميع البنود والمواد كما أن الارتفاع بالأسعار قد يحصل بالأعمال أو المواد التي لم تغطي بالسلفة مما سينعكس بالضرر الكبير على المتعهد.

- إن المواد (63) و (64) من القانون 51 والمادة 33 من دفتر الشروط العامة 450 النازمة لأسس معالجة ارتفاع الأسعار أو هبوطها تنسجم بالغموض وعدم التفصيل وغياب الكثير من الضوابط والأحكام النازمة لمعالجة ارتفاع الأسعار أو هبوطها عدا عن عدم العدالة والإنصاف في الآلية المتبعة لذلك.

- بالمقابل فإن العديد من عقود التشييد العالمية [4-8-10-14-15-17] قد وضعت آليات أكثر عدالة وإنصافاً لمعالجة موضوع ارتفاع الأسعار أو هبوطها وذلك من خلال الاعتماد على معادلات تغير الأسعار، حيث أن هذه المعادلات تعتمد على:

1- تحديد البنود المتغيرة أو مكوناتها (والتي يفضل أن يتم تحديدها من قبل الجهة المالكة في دفاتر الشروط الخاصة).

2- تحديد معاملات (أوزان) للبنود المتغيرة أو مكوناتها وذلك من قبل المقاول في العرض المقدم منه .

3- تحديد الأسعار القياسية لتلك البنود في أوقات زمنية محددة (عند فض العروض وعندما يراد صرف الكشف) اعتماداً على النشرات الصادرة من الجهاز المركزي للإحصاء (حسب كل بلد) وعلى النشرات الصادرة من البنك المركزي (حسب كل بلد) لأسعار صرف العملات في حالة التضخم.

- إن هذه العقود قد أعطت المقاول حق التعويض في حال زيادة الأسعار والمالك حق التعويض في حال هبوطها كما وضعت الكثير من الضوابط والأحكام النازمة لآلية التعويض من قبيل:

- تحديد حد أدنى لمدة العقود التي يتم التعويض فيها في حال حدوث فروقات في الأسعار أو الزمن الواجب انقضاؤه بعد فض العروض أو الإسناد المباشر حتى يتم احتساب فروقات الأسعار (6 شهور لكلتا الحالتين حسب القانون المصري [8-10]).
- تحديد الحد الأدنى لمقدار التغير في سعر الصرف الواجب تجاوزه حتى يتم التعويض (والذي حددته الشروط الخاصة لعقد المقاولة الموحد للمشاريع الإنشائية في الأردن ب/2% من القيمة الأساسية لسعر الصرف اعتباراً من التاريخ الأساسي لإيداع العروض ونصت على أنه لا يحسب للمقاول في هذه الحالة أي تعويض عن المصاريف الإدارية والأرباح [4]).
- تحديد كيفية التعويض في حال تجاوزت مدة التنفيذ المدة المقدرة لها في العقد أو في حال تجاوز الكميات المنفذة للحدود المقدرة لها ومن سيتحمل هذا التعويض (حسب المسؤول عن هذه الزيادة أو التأخير).
- بالإضافة إلى أنها أشارت لعدم احتساب المواد التي تم شراؤها بالدفعات المقدمة (السلفة) ضمن المواد الخاضعة للتعديل، وغيرها من الضوابط والأحكام.

- فمثلاً نص القانون رقم (191) لعام 2008 والقرار رقم (347) لسنة 2010 الصادرين بغرض تعديل بعض أحكام القانون رقم (89) لعام 1998 واللائحة التنفيذية له الخاص بتنظيم المناقصات والمزايدات في مصر على أنه يتم محاسبة المقاول على التعديل في الأسعار رفعاً أو خفضاً بالنسبة للبنود المتغيرة أو مكوناتها كل ثلاثة أشهر تعاقدية بعد مرور ستة أشهر من تاريخ فتح المظاريف الفنية أو الإسناد المباشر بحسب الأحوال، مع مراعاة البرنامج الزمني للتنفيذ وتعديلاته الذي يتفق عليه الطرفان. [8-9-10]

حيث يتم احتساب قيمة التعويض أو الخصم بشكل شهري من خلال المعادلة التالية : [10]

قيمة التعويض أو الخصم = قيمة الأعمال الخاضعة للتعديل * معاملاتها * نسبة الزيادة أو الخصم في الأسعار

حيث أن:

قيمة الأعمال الخاضعة للتعديل = الكمية * السعر المحدد في عرض المقاول

نسبة الزيادة أو الخصم = $\frac{\text{الرقم القياسي عند المحاسبة} - \text{الرقم القياسي عند فتح المظاريف الفنية}}{\text{الرقم القياسي عند فتح المظاريف الفنية}}$

الرقم القياسي عند فتح المظاريف الفنية

(الأرقام القياسية يتم تحديدها من الجهاز المركزي للإحصاء)

- بينما نظم عقد الفيديك - الكتاب الأحمر آلية التعويض في حالة ارتفاع الأسعار أو انخفاضها بالمادة (13-8) (تعديل الأسعار بسبب تغير التكاليف) والتي تضمن حقوق كافة الأطراف في حالة انخفاض أو ارتفاع أسعار مواد البناء أو المعدات أو العمالة أو التضخم، والتي تأخذ بالاعتبار تغيير الأسعار شهرياً استناداً لمؤشرات الأسعار الصادرة عن الجهات الرسمية. [15]

حيث نصت هذه المادة على حساب معامل التعديل من العلاقة التالية: [15]

$$P_n = a + b (L_n/L_o) + c(E_n/E_o) + d(M_n/M_o) + \dots$$

حيث أن (P_n) : معامل التعديل الذي تضرب به القيمة المقدرة في العقد خلال الفترة الزمنية (n) مقدرة بالأشهر.

(a): معامل ثابت يقصد به ذلك الجزء من القيمة المقدرة التي لا يطالها التعديل.

(b,c,d): معاملات التوزيع التي تمثل نسب عناصر الكلفة الداخلة في تنفيذ الأشغال كالعمالة والمعدات والمواد.

(L_n, E_n, M_n): معاملات "دليل الأسعار" الحالية لعناصر الكلفة وذلك في اليوم التاسع والأربعين السابق لفترة التقدير فيما يخص شهادة الدفع ذات العلاقة.

(L_o, E_o, M_o): معاملات "دليل الأسعار" الأساسية أو المرجعية لعناصر الكلفة في يوم التاريخ الأساسي.

كما أن هذه المادة قد نصت على أن حساب التعويض يتم من قبل المهندس المشرف، في حين أن المادة (33) من دفتر الشروط العامة (450) نصت على أن حساب التعويض يكون عن طريق لجنة خاصة يؤلفها أمر الصرف، وبالتالي فإن حساب التعويض حسب عقد الفيديك فيه مرونة أكبر واختصار الكثير من الوقت والجهد مقارنة مع عقد الأشغال العامة (450) كون المهندس المشرف على اطلاع ودراية مستمرة بسير العمل وظروفه. على عكس اللجان التي تشكل حسب القانون 51 ودفتر الشروط العامة لأغراض محددة وفي أوقات متباعدة.

5-4- الدفعة المقدمة (السلفة):

- اكتفت المادة (49) من القانون 51 بالنص على أنه يجوز منح سلفة للمتعهد وفقاً للشروط الآتية: [13]

1. تضمين دفتر الشروط الخاصة والإعلان نصاً يفيد ذلك.

2. ألا يتجاوز مقدار السلفة 15% من قيمة العقد.

3. ألا يتم دفع السلفة إلا بعد إعطاء أمر المباشرة وتقديم كفالة مصرفية لا تقل عن قيمة السلفة.
4. أن يسقط حق المتعهد بالادعاء بارتفاع الأسعار الحاصل بعد قبض السلفة بنص صريح في دفتر الشروط الخاصة والعقد الجاري.

- بالمقابل تناولت المادة (14-2) (الدفعة المقدمة) من عقد الفيديك - الكتاب الأحمر أحكام الدفعة المقدمة بشكل مفصل، حيث:

- أشارت إلى أن إجمالي قيمة الدفعة المقدمة وطريقة دفع أقساطها (إن تعددت) يتم بالأسلوب المحدد في ملحق عرض المناقصة (باستثناء القسط الأول من الدفعة المقدمة الذي يجب دفعه خلال أوقات زمنية محددة بالمادة (14-7) (الدفع للمقاول)).
- كما حددت طريقة استرداد قيمة الدفعة المقدمة بشكل مفصل وذلك كخصميات بنسبة مئوية من شهادة الدفع (الكشف الشهري) وفق عدة ضوابط.
- كما تناولت هذه المادة كفالة الدفعة المقدمة وكيفية تخفيض قيمتها وضرورة تمديد صلاحيتها من قبل المقاول حتى يتم تسديد قيمتها بالكامل.

كما أن عقد الفيديك - الكتاب الأحمر شمل الدفعة المقدمة بالأمور التي توجب غرامة تأخير على المالك في حال التأخر عن صرفها للمقاول في الأوقات المحددة لذلك وفق المادتين (14-7) و (14-8). [15] وهو الأمر الذي أغفلته المادة 49 من دفتر الشروط العامة 450 أيضاً.

- إن المادة (49) من القانون 51 تنسم بالاختصار الشديد كما أنها أغفلت العديد من الأحكام والضوابط للسلفة، حيث أنها لم تأت على ذكر شيء يتعلق بآلية صرف السلفة للمتعهد أو آلية استردادها والأوقات الناضجة لذلك.

كما أن المادة (49) حددت سقف الدفعة المقدمة ب 15% من قيمة العقد لكافة المشاريع وبمختلف الظروف والأحوال دون مراعاة خصوصية بعض المشاريع وظروف تنفيذها والتي قد تتطلب منح المتعهد سلفة تفوق نسبتها من قيمة العقد هذه النسبة، بالمقابل فإن عقد الفيديك - الكتاب الأحمر ترك أمر تحديد إجمالي قيمة الدفعة المقدمة لملحق عرض المناقصة دون وضع أي سقف لها، [15] بينما حدد القانون المصري الخاص بالمناقصات والمزايدات سقف الدفعة المقدمة (في المادة 69 منه) ب 25% من قيمة العقد، ولكنه أجاز تجاوز هذه النسبة بموافقة وزير المالية في حالات الضرورة التي تقتضيها ظروف تنفيذ المشاريع. [9]

- ورد في كل من الشروط الخاصة لعقد المقاولة الموحد للمشاريع الإنشائية في الأردن والقانون المصري الخاص بالمناقصات والمزايدات نص يفيد بأنه في حال تصرف المقاول بالدفعة المقدمة لأغراض خارج نطاق المشروع أو عدم التزام المقاول بأوجه الصرف المحددة للدفعة المقدمة في عرضه (حيث أن القانون المصري ألزم المقاول بأن يتضمن عرضه تحديد المواد والمعدات والتجهيزات المطلوبة لمباشرة العمل بصورة فعلية والتي سيتم تأمينها من خلال الدفعة المقدمة)، فإنه يحق لصاحب العمل مصادرة كفالة الدفعة المقدمة فوراً بصرف النظر عن أي معارضة من جانب المقاول. [4-9] وهو الأمر الذي أغفلته المادة (49) من القانون 51 تماماً سواء من ناحية وجوب تحديد العارض في عرضه لأوجه صرف السلفة وعدم صرف فروقات الأسعار لما يتم شراؤه أو تنفيذه من قيمة السلفة فقط (حيث أن المادة 49 حرمت المتعهد من أي حق بالمطالبة بفروق الأسعار في حال حصوله

على الدفعة المقدمة) أو من ناحية مصادرة كفالة السلفة في حال تصرف المتعهد بها لأغراض خارج نطاق المشروع .

5-5- صرف الكشوف الشهرية:

- نص دفتر الشروط العامة (450) في المادة (36 - هـ) على أنه يجري صرف الكشوف خلال 15 يوماً من تاريخ تقديمها إلى محاسبة الإدارة أو الإدارة المالية المختصة حسب الحال، وكل تأخير بالصرف بعد انقضاء المدة المذكورة غير ناجم عن المتعهد يضاف حكماً لمدة العقد. [3]

- هناك مشكلتين رئيسيتين عند التطبيق العلمي لهذه المادة وهما :

1- إن مدة ال 15 يوماً المنصوص عليها في هذه المادة يتم احتسابها من لحظة دخول الكشف إلى محاسبة الإدارة أو الإدارة المالية المختصة، والذي يجري فعلياً هو أن الكشف يمر على عدة دوائر وأشخاص قبل وصوله لمحاسبة الجهة العامة. أي أن عملية تسجيل الكشف في محاسبة الإدارة قد تستغرق زمناً طويلاً (قد يتجاوز مدة ال 15 يوم بكثير) لا يكون المتعهد مسؤولاً عنه كما أنها لا تحتسب كمدة تسري بعد تسليم المتعهد للكشف وهو الأمر الذي سيترتب عليه أضرار مادية كبيرة بالنسبة للمتعهد فيما يتعلق بأمور التمويل والتدفق النقدي.

2 - حسب ما نصت عليه هذه المادة فإن كل كشف يتأخر في المحاسبة أكثر من 15 يوم ولا يتم صرفه يعطي للمتعهد فترة زمنية مبررة تضاف إلى مدة العقد (أي تعويض زمني فقط دون النص على التعويض المادي)، وغالباً عندما يزداد عدد الكشوف يحصل تداخل للأزمنة مما يؤدي إلى حصول المتعهد على مدة تبرير أكبر من مدة تنفيذ المشروع بحد ذاته أو أن يحصل خلال العام الواحد على مدة تبرير أكبر من عدد أيام السنة. [11]

- بالمقابل فقد نصت المادة (14 - 7) (الدفع للمقاول) من عقد الفيديك - الكتاب الأحمر على أنه يتعين على صاحب العمل أن يدفع للمقاول المبلغ المصدق لكل دفعة مرحلية (قيمة الكشف) خلال (56) يوماً من تاريخ تسلم المهندس لكشف الدفعة والوثائق المؤيدة له من قبل المقاول. [15]

حسب هذه المادة نجد أن عقد الفيديك - الكتاب الأحمر حدد بأن المدة التي يتوجب فيها على صاحب العمل أن يدفع للمقاول قيمة الكشف يتم احتسابها بدءاً من تاريخ تسلم المهندس للكشف من قبل المقاول ، وهذا الأمر فيه مرونة ودقة أكبر في احتساب هذه المدة وعدم ضياع للمسؤولية في حال تأخر صرف الكشف .

كما نصت المادة (14 - 8) الدفعات المتأخرة من عقد الفيديك - الكتاب الأحمر أنه في حال لم يتسلم المقاول للدفعة المستحقة له بعد انقضاء المدة المنصوص عليها في المادة (14 - 7) (وهي مدة ال 56 يوم في حالة الدفعات الشهرية) فإنه يحق للمقاول أن يتقاضى نفقات التمويل عن المبالغ التي لم يتم دفعها وذلك بحساب مركب شهرياً عن مدة التأخير حيث تحسب هذه المدة بعد انقضاء مدة ال 56 يوماً من تاريخ تسلم المهندس للكشف. وقد حددت هذه المادة بأن نفقات التمويل تحسب بنسبة الفائدة السنوية التي يحددها البنك المركزي في دولة عملة الدفع مضافاً إليها نسبة (3%). [15]

أي أن عقد الفيديك - الكتاب الأحمر (وأبرز العقود العالمية الأخرى [14-17]) قد جعلت هذه الغرامة زمنية ومالية وبحساب مركب شهرياً، وهذا الأمر أكثر منطقية وعدالة للمقاول لأن ذلك يعني تعويض المقاول عن

الاستفادة الممكنة من قيمة الكشف الذي تم التأخر في صرفه أو قيمة الفوائد الإضافية التي ترتبت عليه في حال كان المقاول يعمل بموجب قرض ويقوم بتسديده من الكشوف الشهرية. حتى أن هذه العقود قد أعطت المقاول أحقية تعليق وإنهاؤه في حال تجاوز التأخير في صرف الكشوف مدد زمنية محددة.

5-6- تسليم المقاول للجهة العامة مخططات المنشأ كما تم تنفيذه:

- لم يتضمن دفتر الشروط العامة (450) أي نص يلزم المتعهد بتسليم الجهة العامة أو المهندس المشرف مخططات المنشأ كما نفذ، حيث بقي هذا الأمر رهينة لاشتراطه ضمن المواصفات أو لخبرة ممثلي الجهة العامة ولجانها المشكلة عند الاستلام ومدى تجاوب المتعهد وإتقانه للعمل رغم أن هذه المخططات تعتبر الأداة الرئيسية من أجل أعمال الصيانة والإصلاح لأي منشأ بعد الاستخدام.

- بالمقابل فقد نص عقد الفيديك - الكتاب الأحمر ضمن المادة (4-1) (الالتزامات العامة للمقاول) على أنه يتعين على المقاول أن يقدم إلى المهندس قبل مباشرة إجراء الاختبارات عند الإنجاز (أي إجراءات الاستلام المؤقت) مخططات المنشأ كما تم تنفيذه، وأدلة الصيانة والتشغيل المطلوبة بموجب المواصفات، وبشكل مفصل، حتى يتمكن صاحب العمل من صيانته وتشغيله وفكه وتركيبه ومعايرته وإصلاحه. [15]

5-7- أحكام البت بالنزاع الذي ينشأ عن العقد :

- نصت المادة (66) من القانون 51 على أن: [13]

- أ- القضاء الإداري في الجمهورية العربية السورية هو المرجع المختص للبت في كل نزاع ينشأ عن العقد .
- ب- يجوز أن ينص في دفتر الشروط الخاصة والعقد على اللجوء إلى التحكيم وفقاً للأصول المتبعة أمام القضاء الإداري وتشكل لجنة التحكيم برئاسة مستشار من مجلس الدولة يسميه رئيس مجلس الدولة وعضوين تختار أحدهما الجهة العامة ويختار المتعهد العضو الآخر.
- ج- يمكن أن ينص في العقود الخارجية بموافقة الوزير المختص بالذات على جهة تحكيمية خاصة خلافاً لأحكام البندين (أ ، ب) السابقين.

- أي أن الأداة الرئيسية لحل المنازعات الحاصلة في مشاريع التشييد وفق القانون 51 هي اللجوء إلى القضاء (أو التحكيم إذا نصت دفاتر الشروط الخاصة على ذلك)، حيث أن القانون 51 لم ينص على وجوب محاولة تسوية النزاع بإحدى الطرق الودية قبل اللجوء إلى القضاء أو التحكيم، وهذا الأمر ينعكس سلباً على سير الأعمال وعلى جميع الأطراف المشاركة في المشروع.

إن إجراءات التقاضي تعتبر معقدة وصعبة في حل منازعات التشييد في سوريا، كما أن استخدام أسلوب التقاضي في حل منازعات التشييد في سوريا يؤدي غالباً إلى : [7]

1 - زيادة إضافية ومؤثرة في مدة المشروع، حيث أن كثرة الدعاوى المعروضة على القضاء بالمقارنة مع عدد القضايا يقود إلى حدوث تأخير في البت بالدعاوى المعروضة على المحاكم، كما أن عدم خبرة الكثير من القضاة

في مجال حل منازعات التشييد يقود إلى التأخير في دراسة وحل هذا النوع من المنازعات. حيث أن مسار التقاضي في المحاكم طويل ويحتاج وسطياً إلى (4-6) سنوات وأحياناً أكثر.

2 - زيادة إضافية ومؤثرة في كلفة المشروع، حيث أن طول المدة الزمنية اللازمة لحل المنازعات عبر القضاء يقود إلى زيادة في التكاليف المترتبة على المشروع خاصة إذا تزامنت محاولة حل النزاع عبر القضاء مع توقف أو تباطؤ الأعمال في المشروع، هذه التكاليف يمكن أن تشمل (أجور العمالة والمعدات المتوقفة عن العمل - مواد البناء التالفة - الخسائر الناتجة عن التأخير في استثمار المشروع - تكلفة الفرصة البديلة وغيرها) إضافة إلى النفقات الأخرى المرتبطة بإجراءات التقاضي مثل أجور المحامين وغيرها .

3 - تضرر العلاقة بين الأطراف في المشروع حيث غالباً ما تتميز المنازعات المعروضة على القضاء بالعدائية وهو ما يؤدي إلى تضرر العلاقة بين الأطراف المتنازعة وفقدان الثقة فيما بينها، الأمر الذي ينعكس سلباً على سير الأعمال في المشروع .

وبالتالي فإنه من غير المناسب لمصلحة جميع الأطراف ولمصلحة المشروع أن يكون أسلوب التقاضي هو الأداة الرئيسية لحل المنازعات الناشئة عن العقد في ظل القانون 51. كما أن هذا الأمر ينفر الشركات الأجنبية من دخول السوق السورية، والتي سيكون دخولها مطلوب بشدة خلال مرحلة إعادة الإعمار المقبلة[6].

- وعلى الرغم من أن القانون 51 قد أجاز اللجوء إلى التحكيم لحل المنازعات الناشئة عن العقد إلا أنه اشترط أن ينص على ذلك في دفتر الشروط الخاصة والعقد ، وأن يكون التحكيم وفقاً للأصول المتبعة أمام القضاء الإداري وأن يكون رئيس لجنة التحكيم مستشار في مجلس الدولة يسميه رئيس مجلس الدولة . أي أن الأصول التي حددها القانون 51 وطريقة تسمية رئيس لجنة التحكيم تتصف بعدم الحيادية لأن أحد طرفي الخلاف هو جهة عامة .

- إن اللجوء إلى التحكيم أو القضاء قد أصبح مشروطاً في بعض مشاريع التشييد العالمية بضرورة اللجوء مسبقاً إلى إحدى الوسائل البديلة لحل المنازعات.[16] وهو الأمر الذي نصت عليه أبرز عقود التشييد العالمية، كما أن هذه العقود نصت على أنه في حال فشل حل الخلاف بإحدى الوسائل البديلة فعندها يتم اللجوء إلى التحكيم وليس القضاء (كما هو الأمر في القانون 51 بشكل رئيسي)، فمثلاً الشروط الصادرة عن معهد المعماربيين الأمريكيين (AIA) نصت في كل من المادتين (15-2) و (15-3) على أنه بعد صدور قرار المهندس المشرف بخصوص أية مطالبة أو بعد مرور 30 يوم من تقديم المطالبة للمهندس المشرف فإن المطالبة يجب أن تُسوى طبقاً لقواعد التوفيق كشرط يسبق تحويلها إلى التحكيم أو لجهة قانونية[14]. كما أن الشروط الصادرة عن معهد المهندسين المدنيين في المملكة المتحدة (ICE) نصت في المادة 66 منها على وجوب محاولة إنهاء النزاع الحاصل بين طرفي العقد عن طريق التفاوض باستخدام أحد الطرق الودية (التسوية أو التوفيق) وفي حال لم يقبل أحد الطرفين بالتوصية الناشئة عن هذه الطرق لحل النزاع فيمكنه إحالة النزاع خلال شهر إلى التحكيم[17]. في حين أن عقد الفيديك - الكتاب الأحمر قد نص على أن حل المنازعات يتم أولاً عن طريق مجلس فض المنازعات، حيث نصت المادة (20-4) (اتخاذ القرار من قبل مجلس فض المنازعات) على أنه إذا نشأ أي خلاف من أي نوع كان بين الفريقين بخصوص العقد أو تنفيذ الأشغال، فإنه يمكن لأي فريق إحالة الخلاف خطياً إلى المجلس لدراسته واتخاذ القرار بشأنه. كما تناولت المواد (20-2) و (20-3) و (20-4)

بالإضافة إلى كل من الشروط العامة لاتفاقية فض المنازعات والقواعد الإجرائية لفض المنازعات (واللتان وردتا كملحق لعقد الفيديك - الكتاب الأحمر) الأحكام والضوابط المتعلقة بتعيين مجلس فض المنازعات وعدد أعضائه ومن يسميهم وكيفية دفع أتعاب هذا المجلس، وآلية عمل المجلس وطريقة إحالة الخلاف إليه وكيفية اتخاذ القرار بخصوص الخلاف والمدة التي يستغرقها لذلك وغيرها من الأحكام والضوابط المتعلقة بهذا المجلس. [15]

- وفي حال لم يرضى أحد طرفي العقد بالحكم الصادر من المجلس فقد ألزم عقد الفيديك في المادة (20-5) (التسوية الودية) الطرفين بمحاولة تسوية الخلاف بشكل ودي قبل المباشرة بإجراءات التحكيم وفق المادة (20-6) (التحكيم) وأجاز البدء بإجراءات التحكيم بعد مرور 56 يوم من تاريخ إرسال الإشعار بعدم الموافقة على قرار مجلس فض المنازعات حتى لو لم تتم محاولة تسوية الخلاف بينهما ودياً. [15]

هذا وقد انتشر استخدام مجلس فض المنازعات كإحدى الطرق البديلة (الودية) لحل المنازعات بشكل سريع داخل الولايات المتحدة الأمريكية تبعتها في ذلك العديد من دول العالم الصناعي، حيث تقدر المشاريع التي تم ويتم معالجتها عن طريق مجالس فض المنازعات حتى عام 2006 بألف مشروع (كبير) بقيمة إجمالية تقارب الـ 66 بليون دولار منتشرة في أكثر من اثنتي عشرة دولة، وتقدر القضايا التي تمت معالجتها بنجاح حوالي 99% من إجمالي النزاعات. [16] حيث قلما يعترض أي من الطرفين على قرار المجلس لأن مبدأ مجلس فض النزاعات يعتمد على ثقة الطرفين في حكم وقدرات أعضاء المجلس. [5]

وبالإضافة إلى مجلس فض المنازعات كوسيلة ودية لحل الخلافات الناشئة عن العقد، يوجد عدة وسائل ودية أخرى يمكن اللجوء إليها، أبرزها: [16]

- التفاوض المباشر
- الوساطة
- الخبرة

ولعل أهم ما يميز الطرق الودية لحل المنازعات ويبرز أهمية اللجوء إليها قبل اللجوء للتقاضي أو التحكيم: [7]

1. تكفل الطرق الودية للمتازعين السرية والخصوصية بعيداً عن الجلسات العلنية للمحاكم.
2. محدودية التكاليف بالمقارنة مع القضاء والتحكيم .
3. تحقيق مكاسب مشتركة لطرفي النزاع وذلك لأن التسوية النهائية في الطرق الودية تكون قائمة على حل مرض لطرفي النزاع تم التوصل إليه بإرادتهما الحرة ويكون قائماً على تحقيق مكاسبهما ومصالحهما المشتركة، مما يساهم في المحافظة على العلاقات الودية أيضاً بينهما.
4. القدرة على حل النزاع بأقصر فترة زمنية ممكنة دون التأثير على المدة الزمنية الكلية اللازمة لتنفيذ المشروع.

بالإضافة إلى ذلك فإن الوثائق التي تم جمعها والقرارات التي تم اتخاذها خلال محاولة حل الخلاف بإحدى الطرق البديلة (الودية) يمكن الأخذ والاسترشاد بها من قبل لجنة التحكيم أو القضاء في حال عدم امتثال أحد طرفي النزاع للقرار الصادر بإحدى الطرق الودية وتحول النزاع للقضاء أو التحكيم، الأمر الذي من شأنه أن يسهل بشكل كبير عمل المحكمين أو القضاة في هذه الحالة.

6- الاستنتاجات والتوصيات:

1- إن الأحكام الواردة في كل من نظام العقود الموحد الصادر بالقانون رقم 51 لعام 2004 ودفتر الشروط العامة الصادر بالمرسوم رقم 450 لعام 2004 لا يمكن أن تصلح أو تناسب مشاريع المرحلة المقبلة (مرحلة إعادة الإعمار)، وذلك لعدة أسباب أبرزها :

- ملاءمتها بشكل رئيسي النظام التقليدي في التعاقدات فقط وباستخدام سعر الوحدة ، الذي لن يكون كافياً لملائمة مختلف أنواع مشاريع إعادة الإعمار .
- عدم مواكبة القانون 51 ودفتر الشروط العامة 450 لعقود التشييد العالمية والتطورات الحاصلة في مجال العقود، حيث أن هناك قصور ونقص واضح واختصار شديد في الأحكام الواردة في كل من القانون 51 ودفتر الشروط العامة 450 ودرجة الشرح والتفصيل فيها إذا ما قورنت مع الأحكام الواردة في عقود التشييد العالمية والتي كانت أكثر وضوحاً وتفصيلاً في تحديد صلاحيات والتزامات وواجبات الأطراف المشاركة في المشروع وغيرها من الأمور، كما أن هناك العديد من الحالات والأحكام تم تناولها ضمن عقود التشييد العالمية ولم يتم تناولها ضمن القانون 51 ودفتر الشروط العامة 450 (والتي يتم الرجوع عادة للعرف للبت فيها أو تترك للخبرات والاجتهادات الشخصية).
- كما أن هذا النقص والقصور في كل من القانون 51 ودفتر الشروط العامة 450 بالمقارنة مع عقود التشييد العالمية يؤدي في كثير من الأحيان إلى إحجام المقاولين والشركات الأجنبية عن التقدم إلى المناقصات وطلبات عروض الأسعار الخارجية السورية .
- تضمنها العديد من المآخذ والعيوب والنواقص التي تنعكس سلباً على تنفيذ مشاريع الجهات العامة.
- تقادمها باعتبار أنه قد تم إصدارها في أواخر عام 2004 وأنها أساساً لم تخضع للكثير من التعديل والتطوير عن القوانين السابقة، كما أن فلسفة التقنين التي وضعت على أساسها في ذلك الحين لن تلائم معظم مشاريع المرحلة المقبلة .
- عدم تمتعها بأي مرونة فيما يتعلق بتطبيقها كما أنها نصوص جامدة لا تقبل التغيير أو التعديل.
- إن توزيع المخاطر ضمن كل من أحكام القانون 51 ودفتر الشروط العامة 450 لم يتسم بالعدالة والمساواة بين طرفي العقد، حيث أن تلك الأحكام كانت متحيزة لصاحب العمل (الجهة العامة مالكة المشروع) بشكل صريح وواضح (هذا الأمر يؤدي إلى تقديم عروض مرتفعة نسبياً من ناحية السعر لتغطية تلك المخاطر، وهو ما قد ينعكس سلباً على الجهة العامة عند عدم حدوث تلك المخاطر أو حدوثها بدرجة أقل من المقدّر لها)، على عكس الأحكام الواردة في عقود التشييد العالمية والتي حرصت على أن تكون عادلة ومنصفة فيما يتعلق بتوزيع المخاطر بين كل من المالك والمقاول .
- هناك غياب واضح لدور المهندس المشرف في ظل القانون 51 ودفتر الشروط العامة 450 والتي لم تعطه أي صلاحيات تذكر (حيث تمارس الجهة العامة هذه الصلاحيات غالباً عن طريق لجان منفصلة)، وهو ما ينافي التوجهات الحديثة في العقود العالمية والتي أعطت المهندس المشرف صلاحيات ومهام واسعة أثناء تنفيذ بنود العقد.

- هناك ضعف وخلل في الهيكلية المتبعة في كل من القانون 51 ودفتر الشروط العامة 450 ، حيث تبعثرت المواد حتى تلك المتشابهة أو المتقاربة منها في الاهتمام أو التي تتناول الموضوع ذاته بين القانون 51 ودفتر الشروط العامة 450، بدلاً من تجميعها مع بعضها البعض ضمن أبواب موحدة (كما هو الأمر في عقود التشييد العالمية)، عدا عن أن كل من القانون 51 ودفتر الشروط العامة 450 لم يتضمنا أية فهارس وافتقرا لوجود تعاريف فعلية وأية ملحقات من شأنها تسهيل التعامل مع القانون ودفتر الشروط .

2- إن نظام العقود الموحد ودفتر الشروط العامة 450 بحاجة إلى تغيير جذري يخال فلسفة التقنين والهيكلية والتفصيل وتوزيع المخاطر وغيرها الكثير من الأمور، لمعالجة أوجه النقص والقصور الموجودة، ولملاءمة التوجيهات الحديثة في هذا المجال وتلبية متطلبات مشاريع المرحلة المقبلة، ويوصى في هذا المجال:

- عدم ربط دفتر الشروط العامة بالقانون وذلك من خلال جعل نظام العقود الموحد يتضمن المواد التي تصف إجراءات التعاقد فقط، ونقل كافة المواد والنصوص النازمة للعلاقة بين الجهة العامة والمتعهد بعد توقيع العقد لدفتر الشروط العامة. مع إعادة هيكلة دفتر الشروط العامة بحيث يتم تجميع المواد التي تعني جهة معينة أو تتناول مسؤوليات أو صلاحيات طرف من أطراف المشروع أو تختص بموضوع معين في أبواب موحدة.
- تخصيص دفتر الشروط العامة (الحالي) لاستراتيجية التعاقد التقليدي، وإعداد دفاتر شروط عامة أخرى تناسب استراتيجيات التعاقد المختلفة، بحيث يكون لكل استراتيجية تعاقد دفتر شروط عامة خاص لها.
- إعطاء الصلاحية للجهة العامة مالكة المشروع (ضمن نظام العقود الموحد) عند إعداد دفاتر الشروط ووثائق المناقصة أو طلب العروض بإجراء بعض التعديلات على دفتر الشروط العامة من خلال دفاتر الشروط الخاصة وبموافقة أمر الصرف، بحيث يصبح بالإمكان الإضافة أو الحذف أو التعديل على بعض مواد دفتر الشروط العامة لملاءمة متطلبات المشاريع التي لها خصوصية معينة .
- تعزيز دور المهندس المشرف في مشاريع الجهات العامة من خلال إعطائه صلاحيات ومهام أوسع ضمن مواد ونصوص دفتر الشروط العامة، كما يمكن بالإضافة إلى ذلك تحديد الصلاحيات الأخرى التي يتمتع بها أو تلك التي يحتاج إلى موافقة الجهة العامة عليها في دفاتر الشروط الخاصة، بحيث يتم تحديدها حسب خصوصية كل مشروع وأهمية دور المهندس المشرف فيه. مع التأكيد على وجوب تحري المهندس للعدالة والإنصاف والأخذ بعين الاعتبار كافة الظروف المحيطة بالأمر عندما يُطلب منه إعداد تقديرات أو اتخاذ قرارات بشأن أي مشكلة لها علاقة بالعقد.

3- التوصيات لدراسات مستقبلية:

- دراسة تتناول طرق التعاقد مع المهندس الاستشاري وإعداد دفتر شروط عامة لعقود تقديم الخدمات الهندسية في سوريا.
- دراسة تتناول تطوير نظام العقود الموحد بحيث يشمل استراتيجيات التعاقد المختلفة (بالإضافة لاستراتيجية العقد التقليدي).
- دراسات تتناول إعداد دفاتر شروط عامة تناسب استراتيجيات التعاقد المختلفة.

7- المراجع:

- [1] الجلاي، محمد. *استراتيجيات التعاقد لمشروعات التشييد في سوريا*. مجلة جامعة دمشق للعلوم الهندسية، المجلد الخامس والعشرون، العدد الثاني، 2009، 75-87.
- [2] الجلاي، محمد. *دورة تدريبية خاصة في إدارة العقود الهندسية، نقابة المهندسين السوريين، فرع دمشق، 2013*.
- [3] دفتر الشروط العامة الصادر بالمرسوم رقم 450/ لعام 2004، سوريا.
- [4] دفتر عقد المقاوله الموحد للمشاريع الإنشائية الصادر عن وزارة الأشغال العامة والإسكان لعام 2013، عمان، الأردن.
- [5] سراج الدين، عبد الله. *معالجة منازعات التشييد في المملكة العربية السعودية باستخدام مجلس مراجعة النزاع*. مجلة جامعة الملك عبد العزيز: العلوم الهندسية، المجلد السادس عشر، العدد الثاني، الرياض، المملكة العربية السعودية، 2006، 95-109.
- [6] شعبان، محمد. *دراسة لتحديد خصائص إدارة مشاريع إعادة الإعمار في سوريا*. مجلة جامعة البعث، المجلد التاسع والثلاثون، العدد الحادي عشر، 2017، 51-81.
- [7] علي، كنز. *إدارة المنازعات في مشاريع التشييد في سوريا*. رسالة ماجستير في قسم الإدارة الهندسية والتشييد في كلية الهندسة المدنية، جامعة دمشق، 2014، 110.
- [8] القانون رقم 191/ لعام 2008 الصادر بتعديل بعض أحكام القانون رقم 89/ لعام 1998 بشأن تنظيم المناقصات والمزايدات، القاهرة، مصر.
- [9] القانون رقم 89/ لعام 1998 الناظم للمناقصات والمزايدات، القاهرة، مصر.
- [10] قرار وزارة المالية رقم 347/ لعام 2010 بتعديل بعض أحكام القرار رقم 1367/ لعام 1998 الخاص بإصدار اللائحة التنفيذية لقانون المناقصات والمزايدات رقم 89/ لعام 1998، القاهرة، مصر.
- [11] ملكي، كندة. *المشكلات الإدارية في دراسة العروض وتنفيذ عقود المشاريع العامة الهندسية ومقترحات معالجتها*. رسالة ماجستير في قسم الإدارة الهندسية والتشييد في كلية الهندسة المدنية، جامعة دمشق، 2007، 100.
- [12] النجار، زيد؛ هلال، مصطفى. *دراسة مقارنة بين شروط المقاوله لأعمال الهندسة المدنية وشروط الفيديو - الكتاب الأحمر*. مجلة الهندسة، المجلد الثامن عشر، العدد الثالث، بغداد، العراق، 2012، 40-56.
- [13] نظام العقود الموحد الصادر بالقانون رقم 51/ لعام 2004، سوريا.
- [14] American Institute of Architects. *General Conditions of the Contract for Construction, Document A201*. 15th Ed, New York, USA, 2007, 40.
- [15] FIDIC. *Conditions of Contract for Construction, For Building and Engineering Works Designed By the Employer (Red Book)*. 1th Ed, Lausanne, Switzerland, 1999, 129.
- [16] HARMON, K. M. *Resolution of Construction Disputes: A Review of Current Methodologies*. Journal of Leadership and Management in Engineering, New York, USA, 2003, 187-201.
- [17] Institution of Civil Engineers. *Conditions of Contract for Works of Civil Engineering Construction, Measurement Version*. 7th Ed, U.K, 2003, 92.