

الفصل الثاني عشر

الإنهاء

TERMINATION

(١-١٢) مقدمة

ينهي أحد الطرفين العقد حين يتوقف عن الأداء قبل اكتمال العقد. بشكل عام، إذا لم يكن هناك مبرر بخصوص الفشل في الأداء، يعتبر الإنهاء مخالفة للعقد ويكون الطرف المخالف مسؤولاً عن تعويضات القانون العام. ومع ذلك، تكون مشاريع التشييد عادة معقدة، وغالباً لا يمكن التنبؤ بها. قد تنشأ احتمالات تتطلب من المالك أو المقاول أن يغير الخطط وأن ينهي العقد مبكراً عن الموعد المتوقع أصلاً. لا يسمح نص القانون العام بالمرونة لمثل تلك الاحتمالات لأنه يعتبر إنهاء أحد الطرفين للعقد مخالفة. وحين تكون مواد الإنهاء متضمنة في العقد، يمكن تعديل مسؤوليات والتزامات الأطراف للسماح بالكثير من المرونة المطلوبة في العملية التعاقدية.

يلخص هذا الفصل مواد "الإنهاء بسبب الإهمال أو التقصير" (Termination for Default) و "الإنهاء بدون إبداء الأسباب" (Termination for Convenience) المحددة في تعليمات لائحة المشتريات الفيدرالية (FAR). إضافة إلى ذلك، تمت مناقشة شروط الإنهاء المتضمنة في عقود النموذج القياسي الخاص ومقارنتها بالمواد الفيدرالية.

(١٢-٢) المواد الفيدرالية

- تتطلب تعليمات الشراء الفيدرالية استخدام مواد الإنهاء المحددة في كل عقود التشييد.
- (انظر بشكل عام إلى لائحة المشتريات الفيدرالية، مادة العقد الفيدرالي، FAR 49.501).
- بالتحديد، تخول لائحة المشتريات الفيدرالية (FAR) الحكومة في إنهاء عقد التشييد:
- (أ) بسبب الإهمال أو التقصير (مادة العقد الفيدرالي، FAR 52.249-10).
- (ب) بدون إبداء الأسباب من جانب الحكومة (مادة العقد الفيدرالي، FAR 52.249-2).
- (أ٢-١٢) الإهمال بسبب الإهمال أو التقصير

الإنهاء بسبب الإهمال أو التقصير هو الإجراء الفعال من جانب الحكومة مقابل مخالفة الالتزام غير المقبولة من جانب المقاول. الإنهاء بسبب الإهمال أو التقصير في سجل المقاول قد يترتب عليه "عدم مسؤولية" وهذا يمنع المقاول من المنافسة في العقود الفيدرالية في المستقبل. كذلك قد يؤدي الإنهاء بسبب الإهمال أو التقصير إلى تعليق عمل المقاول أو حرمانه من العمل.

تسمح تعليمات لائحة المشتريات الفيدرالية (FAR) للحكومة بإنهاء عقد تشييد بسبب الإهمال أو التقصير في أربعة ظروف عامة.

أولاً: قد تقوم الحكومة بالإنهاء بسبب الإهمال أو التقصير حين يفشل المقاول في إكمال العمل خلال الفترة المحددة في العقد.

ثانياً: حين يفشل المقاول في تحقيق تقدم ويعرض العقد للخطر، يمكن للحكومة الإنهاء بسبب الإهمال أو التقصير بدون الانتظار حتى تاريخ انتهاء العقد. وهذا يحدث حين يكون من الواضح أن العقد لن يكتمل على أساس الوقت المناسب لأن المقاول أظهر نقصاً في الاجتهاد.

ثالثاً: حين يفشل المقاول في القيام بأي شرط من شروط العقد الأخرى، على سبيل المثال، تقديم الضمان المطلوب. وأخيراً، قد تقوم الحكومة بالإنهاء بسبب الإهمال

أو التقصير للمقاول الذي يمثل تصرفه "الفسخ المتوقع" وهو يعني، التعبير بالكلمات أو الأفعال أن المقاول غير قادر أو غير راغب في أداء العقد.

صلاحية الحكومة في إنهاء العقد بسبب الإهمال أو التقصير اختياري ولا يتم فرضه حين يكون ضد العدالة والضمير الحي. على الرغم من أنه غير مطلوب من جانب لائحة المشتريات الفيدرالية (FAR) في عقود التشييد، فكثيراً ما تصدر الهيئات الحكومية إشعاراً كتابياً ("إشعار معالجة") أنه سيتم النظر في الإنهاء بسبب الإهمال أو التقصير وتطلب أن يظهر المقاول سبباً لعدم وجوب إنهاء العقد. يجب على الحكومة النظر في عدد من العوامل الواضحة حين تقرر أنها ستنتهي عقداً بسبب الإهمال أو التقصير (انظر مادة العقد الفيدرالي، (FAR 49.402-3(f)). تشمل العوامل شروط العقد، والقوانين واللوائح المطبقة، والفشل النوعي للمقاول والمبررات الخاصة بالفشل، وتوافر الحصول على العمل من مصادر أخرى، وإلحاحية حاجة الحكومة إلى عمل، وقدرة المقاول على إعادة الدفعات المقدمة والمستخلصات، وأهمية وجود المقاول في العقود الحكومية الأخرى.

(١-٢٠-٢١) ماذا تفعل عند استلامك إشعاراً بالإساءة بسبب الإهمال أو التقصير؟

هناك عدد من الدفاعات المعروفة ضد الإنهاء الفعلي أو المتوقع نتيجة الإهمال أو التقصير تكون متوفرة للمقاول. تشمل هذه الدفاعات:

(أ) الإهمال أو التقصير القابل للتبرير. هذا يجب أن يكون نتيجةً لسبب غير متوقع "خارج السيطرة وبدون قصد أو إهمال" من المقاول. (تشمل الأمثلة: الكوارث أو عدواً عاماً، والقرارات الحكومية أو مقاولاً حكومياً آخر، والحرائق، والفيضانات، والأوبئة، والحجر الصحي، والإضرابات، وحظر الشحنات، والطقس القاسي غير المعتاد، والتأخير غير المتوقع من مقاولي الباطن أو الموردين، والحالات التي تكون خارج السيطرة وبدون أخطاء أو إهمال من المقاول أو المقاول من الباطن أو المورد). في عقود

التشديد المحددة السعر، يجب على المقاول إبلاغ الحكومة كتابة بأسباب التأخير خلال ١٠ أيام من بداية التأخير [التعليمات، (2) and (1) FAR 52.249-10(b)].

(ب) تنازل الحكومة. يحدث هذا حين تعطي الحكومة بالسلوك الحاسم والصريح للمقاول التشجيع للمباشرة، ويعتمد المقاول على هذا السلوك ويستمر في أداء العقد. (مثال: تنازل الحكومة عن جدول الإكمال بدون وضع جدول جديد).

(ج) فشل الحكومة في الدفع.

(د) المواصفات المعيبة. تجعل الأداء مستحيلاً.

(هـ) سوء نية الحكومة. عادة في اتخاذ قرارها للإنهاء بسبب الأخطاء.

هذه الدفاعات متوافرة للمقاول في حالتين: الأولى، أنه يجب تأكيدها من جانب المقاول في محاولة لحث الحكومة على عدم إصدار الإنهاء بسبب الإهمال أو التقصير في هذه المواقف حين تصدر الحكومة إشعار معالجة. ثانياً، حين يتم إصدار إنهاء بسبب الإهمال أو التقصير، يجب على المقاول تأكيد هذه الافتراضات في التماس لكي يتحول الإنهاء إلى إنهاء بدون إبداء الأسباب.

لن يتم إنهاء عقد بسبب الإهمال أو التقصير إذا قررت الحكومة أن أعمال المقاول مبررة. إذا كان الإنهاء في مصلحة الحكومة، فقد يتم الإنهاء بدون إبداء الأسباب، وهذا يكون نتيجة أكثر إيجابية للمقاول.

(٢-٢أ-١٢) التلفيات بسبب المقاول

المقاول المنهأ أعماله بسبب الإهمال أو التقصير يكون مسؤولاً عن تلفيات محددة ومعينة. أولاً، يجب أن يدفع المقاول التكاليف الإضافية للحكومة لإعادة المنافسة، وهذه التكاليف الإضافية تتحملها الحكومة لإكمال العمل مع مقاول آخر. حين تستطيع الحكومة إثبات أنها أضيرت، يكون المقاول أيضاً مسؤولاً عن تعويضات "القانون العام" والتعويضات المتوقعة والناجمة مباشرة من مخالفة المقاول، بما في ذلك التكاليف الإدارية.

(ب ٢-١٢) الإلغاء بدون إبداء الأسباب

مادة الإنهاء من دون إبداء الأسباب تعطي الحكومة الحق من جانب واحد في إنهاء العقد قبل انتهائه بغض النظر عن أداء المفاوض وبدون النظر في المخالفات. طالما أنها مقصورة على العقود الحكومية الفيدرالية، تظهر الاختلافات في النموذج الفيدرالي الآن في العقود الحكومية المحلية والعقود الخاصة أيضاً. تُحصّن مادة الإنهاء بدون إبداء الأسباب الحكومة من المسؤولية عن غرامات معينة لتعويضات العقود، مثل الأرباح المتوقعة والتي تكون بطريقة أخرى متوافرة في عقد خاص.

يمكن إنهاء عقد من دون إبداء الأسباب حين يكون في ذلك فائدة للحكومة. إذا كانت الحكومة لم تبق تحتاج إلى الخدمات التي تعاقدت من أجلها، فقد تنهي الحكومة العقد من دون إبداء الأسباب إذا كان ذلك أفضل لها. يعطي هذا الحكومة اختياراً عريضاً جداً ويفرض على المفاوض حملاً صعباً لإثبات سوء نية الحكومة أو استغلالها السيئ للسلطة في محاولة الدفاع لإنهاء العقد من دون إبداء الأسباب. قد تعتبر الحكومة تعمل بسوء نية، على سبيل المثال، لاستخدام الإنهاء من دون إبداء الأسباب لتعليق (Suspend) أو منع مفاوض من دون الخضوع لمتطلبات الإجراء المطلوبة، أو استخدام الإنهاء من دون إبداء الأسباب للحصول على سعر أفضل لأن الظروف كانت معروفة للحكومة قبل الترسية.

(١-ب ٢-١٢) ماذا تفعل عند استلام إشعار بالإلغاء من دون إبداء الأسباب

في ظل غياب الاستغلال السيئ (الحرية التصرف) أو وجود سوء نية من جانب الحكومة، لا تكون هناك دفاعات للإنهاء من دون إبداء الأسباب. لذا إذا استلم مفاوض إشعار إنهاء من دون إبداء الأسباب، فعليه:

- ١- إيقاف العمل.
- ٢- عدم وضع أي عقود إضافية من الباطن أو طلبات.
- ٣- إنهاء وتسوية كل العقود من الباطن والتنازل للحكومة عن كل الحقوق بموجب العقود من الباطن المنهية.

٤- نقل حق الملكية وتسليم الحكومة كل الأعمال الجارية والعمل المكتمل والتوريدات والمواد.

٥- إكمال أداء العمل الذي لم يتم إنشاؤه.

٦- اتخاذ أي إجراء قد يكون ضرورياً لحماية وصيانة العمل.

٧- تقديم اقتراح تسوية الإنهاء إلى الحكومة خلال سنة واحدة من تاريخ الإنهاء ما لم يوافق مسؤول العقود كتابة على التمديد. تحدد تعليمات لائحة المشتريات الفيدرالية (FAR) تفاصيل معقولة لفئات التكلفة المشروعة في اقتراح المفاوض للتسوية.

(٢-ب-١٢) الإلغاء الاستتاجي

حين توقف الحكومة أداء مفاوض لأسباب يتضح فيما بعد أنها غير صحيحة، مثل اعتبار العقد غير قانوني بطريق الخطأ أو إلغاء العقد بصورة خاطئة، عندها فإن الحكومة لا تعتبر مخالفة. على الأصح، تكون "مخالفة" الحكومة مبررة بأثر رجعي وتعتبر إنهاءً ضمناً (استتاجياً) من دون إبداء الأسباب^(١).

(٣-ب-١٢) الإلغاء من دون إبداء الأسباب مقابل التغيير

حين تحذف الحكومة جزءاً من العقد، يمكنها عمل ذلك إما تغييراً بشكل عمل محذوف أو إنهاءً من دون إبداء الأسباب. هذا الاختلاف يعتبر مهماً للمفاوض، لأن استعادة الأرباح غالباً تكون أقل حين يعتبر العمل المحسوم إنهاءً من دون إبداء الأسباب أكثر من أنه مجرد أمر تغيير.

في حين يجب اعتبار الحقائق ذات الصلة على أساس كل حالة بحالتها. هناك اختباران موضوعيان لتحديد أي مادة تطبق وهما: (١) الأخذ في الاعتبار أي عمل مستبعد سواء كان كبيراً أو صغيراً و(٢) المطابقة والقدرة على فصل العمل المحذوف. على سبيل المثال، تقليل أو إلغاء جزء منفصل من العمل يتم بشكل عام بموجب مادة

الإنهاء من دون إبداء الأسباب ، لأن التغييرات للخطط الفنية أو المواصفات تعتبر تغييرات بموجب مادة التغييرات. إضافة إلى ذلك ، حين يتم إلغاء جزء من العمل بدون استبداله بعمل إضافي ، يتم استخدام مادة الإنهاء من دون إبداء الأسباب بشكل عام.⁽²⁾

(ج ٢-١٢) إشعار الإلغاء

إذا قررت الحكومة إنهاء عقد سواء بسبب الإهمال أو التقصير أو بدون إبداء الأسباب ، تتطلب لائحة المشتريات الفيدرالية (FAR) إشعاراً رسمياً وكتابياً إلى المفاوض بأن العقد قد تم إنهاؤه اعتباراً من تاريخ معين ، والأساس لذلك ، وحقوق استئناف المفاوض ، والتعليمات الخاصة ، وهكذا تباعاً (التعليمات ، FAR 49.102).

(٣-١٢) مواد خاصة

الوثائق الصادرة من عقد الجمعية الأمريكية للمعماريين (AIA) هي مقاييس معترف بها في عقود التشييد الخاصة. وثيقة الجمعية الأمريكية للمعماريين (A201) ، الشروط العامة ، تحتوي على مادة تفوض المالك بالإنهاء "بسبب" (الفقرة ، 14.2) والتي تشبه مادة الإنهاء الفيدرالي بسبب الإهمال أو التقصير. تشمل طبعة ١٩٩٧ للوثيقة (A201) كلاً من مادة "التعليق من دون إبداء الأسباب (Suspension for Convenience)" (الفقرة ، 14.3) ومادة "الإنهاء من دون إبداء الأسباب" (الفقرة ، 14.4). كذلك تقدم الوثيقة (A201) لحق المفاوض في الإنهاء (الفقرة ، 14.1). بسبب شعبية عقود النموذج القياسي لعقد الجمعية الأمريكية للمعماريين (AIA) ومشابتها للعديد من العقود الخاصة القائمة على ذلك ، فستتم مناقشة مواد الإنهاء لعقد الجمعية الأمريكية للمعماريين (AIA) فيما بعد.

ومع ذلك ، يكون المفاوضون حريصين بشدة على فحص لغة الإنهاء المتضمنة في العقد المحدد الذي نحن بصددده. قد تؤثر اختلافات وتبديلات مميزة من مواد عقد الجمعية الأمريكية للمعماريين (AIA) بشكل كبير على حقوق وعلاجات المفاوض.

(أ٣-١٢) الإماء نتيجة سبب

بموجب الفقرة (14.2) (A201) يمكن للمالك إنهاء العقد إذا خالف المقاول بشكل كبير العقد أو إذا فشل في الدفع للمقاولين من الباطن أو إذا تجاهل "باستمرارية" القوانين المطبقة واللوائح أو فشل "باستمرارية" في جلب عمال ومواد بشكل كاف. في هذه الظروف، وبعد إعطاء المقاول إشعاراً كتابياً مدته سبعة أيام، قد يقوم المالك بإنهاء العقد والقيام بامتلاك الموقع ومواد ومعدات المقاول وإنهاء العمل بأي طريقة معقولة يعتبرها المالك ملائمة.

(ب٣-١٢) التعليق من دون إبداء الأسباب

تخول الفقرة (14.3) (A201) المالك في "تعليق أو تأخير أو إعاقة" العقد بدون سبب أو بدون ذكر أي سبب للقيام بذلك. يجب على المالك إعطاء المقاول إشعاراً كتابياً بالتعليق أو التأخير وبحق للمقاول تسوية إلى التكاليف المتزايدة الناتجة من الأداء. (بموجب التعليمات بفقرة 14.1، التي تتم مناقشتها أدناه، قد ينهي المقاول العقد إذا كان إجمالي تعليق المالك أو تأخيره أكثر من ١٠٠٪ من إجمالي عدد الأيام المجدولة للإكمال أو ١٢٠ يوماً في فترة ٣٦٥ يوماً أيهما أقل).

(ج٣-١٢) الإماء من جانب المقاول

بشكل عام، تسمح ظروف قليلة للمقاول أن ينهي العقد بشكل متعمد. تفوض معظم مواد الإنهاء المالك فقط في الإنهاء وأن يسترد المقاول ما دفعه عن العمل المكتمل. ومع ذلك، فإن الفقرة (14.1) (A201) تشمل شرطاً أكثر فائدة للمقاولين، تسمح لهم بإنهاء العقد بعد ٣٠ يوماً من توقف العمل لأحد الأسباب الخمسة المحددة، أو ٦٠ يوماً من توقف العمل "بخصوص أمور هامة لتقدم العمل". في أي حالة، يجب على المقاول إعطاء المالك إشعاراً كتابياً بالإنهاء بعد أن يتوقف العمل بعدد الأيام المحددة.

(١-ج-٣-١٢) بعد توقف العمل لمدة ٣٠ يوماً

قد ينهي المقاول العقد إذا توقف العمل لمدة ٣٠ يوماً بدون إهمال أو تقصير من المقاول أو المقاولين من الباطن لأي من الأسباب الخمسة: (١) إصدار حكم من محكمة أو هيئة عامة، (٢) قرار من الحكومة يجعل مواد غير متوافرة، (٣) فشل المالك و/أو المعماري في تسديد دفعات في الزمن المحدد، (٤) عمليات تعليقات العمل من المالك بدون إبداء الأسباب لما جملته ١٢٠ يوماً في فترة ٣٦٥ يوماً، أو أكثر من ١٠٠٪ الأيام المجدولة للإكمال، أيهما أقل أو (٥) فشل المالك في تقديم دليل بالقدرة المالية على الدفع، عند طلب المقاول لذلك الإثبات.

بعد توقف العمل لمدة ٣٠ يوماً، يجب على المقاول عندئذ إعطاء إشعار كتابي مدته سبعة أيام بالإنهاء إلى المالك والمعماري.

(٢-ج-٣-١٢) بعد توقف العمل لمدة ٦٠ يوماً

إذا فشل المالك في الوفاء بالتزامات العقد "فيما يخص الأمور الهامة بتقدم العمل" يمكن للمقاول الإنهاء بعد توقف العمل لمدة ٦٠ يوماً وذلك بتقديم إشعار كتابي مدته سبعة أيام.

(٤-١٢) الخلاصة

بالإضافة إلى مواد عقد الجمعية الأمريكية للمعماريين (AIA) هذه، تحتوي عقود النموذج الخاص القياسي على اختلافات حول مواد الإنهاء الفيدرالية. على سبيل المثال، النموذج القياسي ٣ (Standrad Form 3) لجمعية مقاولي أمريكا العاملين المتحدين (AGC)، "نموذج عقد لمشاريع التشييد الهندسية (Form of Contract for Engineering Construction Projects)" تشترط أنه بموجب إشعار كتابي بالتعليقات من جانب المالك، يمكن للمقاول استرداد مصروفات عن كل الأعمال التي تمت، بالإضافة إلى، نسبة

مئوية بالتفاوض للتعويض عن الأرباح المفقودة والمصروفات غير المباشرة التي لم تتم تغطيتها. هذا الشرط كريم إلى درجة أكبر للمقاول من المادة الفيدرالية للإنهاء بدون الأسباب، التي بموجبها تكون الحكومة غير مسؤولة عن الأرباح المتوقعة.

النموذج (8-1910) القياسي للجنة وثائق العقد المشترك (Joint Contract Documents Committee Standard Form)، "الشروط القياسية العامة لعقد التشييد (Standard General Conditions of the Construction Contract)"، تحتوي على شرط يفوض المالك بالإنهاء بموجب إشعار كتابي مدته سبعة أيام. في تلك الحالة، قد يستعيد المقاول المصروفات الخاصة بكامل الأعمال التي تمت إضافة "إلى نفقات معقولة للإنهاء" محددة لتشمل التكاليف المباشرة وغير المباشرة والمتربة مثل الرسوم المهنية للمحامين والمعماريين وكذلك نفقات التقاضي. في حين أن ذلك الشرط لا يشمل استعادة الأرباح المفقودة، يكون تحديده الواسع للتكاليف المترتبة أكثر فائدة للمقاول.

الملاحظات

- (1) *Maxima Corporation v. U.S.*, 847 F.2d 1549, 1553 (Fed Cir. 1988); *G.C. Casebolt Co. v. U.S.*, 421 F.2d 710 712 (Ct.Cl. 1970); *Torncello v. U.S.*, 681 F.2d 756, 759 (Ct.Cl. 1982).
- (2) See, generally, *Ideker, Inc.*, ENG BCA Nos. 4389, 4602, 87-3 BCA ¶ 20, 145 at 101,974.