

مقدمة

INTRODUCTION

(١-١) خلفية المطالبات

ظلت المطالبات وأوامر التغيير Change Orders مرتبطة بتجاوزات التكلفة وسوء إدارة الأعمال والتعقيدات القانونية والأساليب غير الشرعية التي تنسب إلى بعض المقاولين. وبشكل صريح تمثل المطالبات وأوامر التغيير لمعظم منفذي العمل والملاك أمراً مكلفاً ومدعاة لعدم الإنتاجية في عملية التشييد. لكن هذا المفهوم يعتبر خاطئاً؛ لأن المطالبات وأوامر التغيير تعد جزءاً متكاملًا من عملية التشييد كما تعتبر مبادئ الإدارة الجيدة للمطالبات لها نفس أهمية المبادئ الهندسية ومبادئ السلامة والعمل.

وتعتبر المطالبات وأوامر التغيير عملية إدارية مطلوبة للتعامل مع مستجدات التشييد التي تحدث عند إغفال العقد للتغييرات في الأحوال أو التغييرات في التصميمات أو وجود مواصفات فيها عيوب أو تباينات في الكميات أو إرباك العمل أو الإسراع في التنفيذ وكذلك من أجل إيجاد الحل الناجع للنزاعات الناتجة من تلك المستجدات.

وفي غضون الثلاثين عاماً الماضية، ومع تزايد حجم مشاريع التشييد وتعقيداتها ازداد حجم النزاعات والتقاضى في هذا المجال بشكل ملحوظ.

وقد يتساءل المرء عن الأسباب، لكن المؤكد أن بعض العناصر المؤثرة في الزيادة الخطيرة والجوهرية في عدد المطالبات بشأن مزيد من التعويضات، هو نتاج لتعقيدات المشاريع التي يتم تنفيذها في الوقت الحاضر وكذلك نتاج لهيكل الأسعار في صناعة

التشييد. الذي لا يسمح باستيعاب التكلفة الإضافية غير المتوقعة من قبل المقاولين وكذلك للتوجهات القانونية لكثير من الملاك والمقاولين. وليس من الفلسفة غير العادية لدى بعض الملاك أنه بمجرد ترسية العقد وتحديد قيمته أن يتحمل المقاول أو المهندس جميع المخاطر المالية اللاحقة. والقبود على المطالبات في الوقت الحاضر تحدها فقط مصداقية الذين يعملون في مجال التشييد سواء كانوا مقاولين أو معماريين أو مهندسين أو محامين.⁽¹⁾

وقد أدت المواقف حيال المطالبات التي ظهرت خلال العشرين عاماً الماضية في إطار ما تم توضيحه سابقاً، إلى ظهور مفاهيم مستنيرة، فبدأت الأطراف المتعاقدة في العمل من أجل إيجاد حلول مشتركة للنزاعات علماً بأن المشاريع الناجحة قد تنشأ فيها نزاعات أيضاً. حين تقرأ هذا الكتاب سوف تفكر في المطالبات كإجراء عملي قياسي، وهذا النوع من الفهم سوف يساعدك على خلق تصور وطريقة مناسبة وتحديد الإجراءات اللازمة للتعامل مع المطالبات. وتعتبر الحلول الناجحة للنزاعات المتعلقة بالعقد من دون اللجوء للتقاضي هي المفتاح الرئيسي لنجاح المشروع.

(٢-١) تعريف المطالبة

لقد حصلت المطالبة خلال الخمس عشرة سنة الماضية على اعتبار رسمي من مختلف الوكالات والمنظمات. وفي العام ١٩٨٠ تم تعريف المطالبة بواسطة الحكومة الفيدرالية على أساس "أنها طلب مكتوب أو تأكيد مكتوب من قبل أحد أطراف التعاقد الذي يبحث عن مدفوعات مالية كحق في أمر معين أو تسوية أو تفسير لشروط العقد أو إعفاء ناشئ بموجب العقد أو متصل به"⁽²⁾.

وجاء في الشروط العامة لنموذج عقد التشييد الصادر عام ١٩٨٧ م للجمعية الأمريكية للمعماريين (American Institute of Architects, AIA) رقم (AIA A201-1987 ¶4.3.1) تعريف إضافي للمطالبة بأنها "طلب أو تأكيد من قبل أحد الأطراف الذي يبحث عن

حق في تسوية أو تفسير لشروط العقد أو مدفوعات مالية أو تمديد للفترة الزمنية أو إعفاء بموجب العقد" فضلاً انظر الملحق (٣) القسم (٤.٣) لكامل نص إصدار الجمعية الأمريكية للمعماريين (AIA) تحت عنوان "المطالبات والنزاعات" وكذلك القسم (٤.٤) تحت عنوان "حل المطالبات والنزاعات"، "Claim"، Appendix 3, AIA A201 Section 4.3 "Resolution of Claims and Disputes", Section 4.4 "Dispute".

(٣-١) غرض الكتاب

يهدف هذا الكتاب إلى وصف الطبيعة العامة بمشكلات المطالبات التي يتم مواجهتها في مشاريع التشييد كما يهدف أن يكون دليلاً إرشادياً لكيفية الإدارة الفاعلة للمطالبات وحل النزاعات. ويغطي الكتاب معظم الموضوعات المتعلقة بهذه المجالات التي يمكن أن يتم توقعها في مشروعات التشييد من دون الغوص في التفاصيل أو التوسع بإسهاب غير مجدٍ يسبب الضجر. ومن المؤمل أن يساعد هذا الكتاب العاملين في مجال التشييد ليشعروا بالارتياح تجاه المطالبات وأوامر التغيير وكيفية التعامل حيال الظروف الجديدة التي تطرأ على العمل. ولا يحاول هذا الكتاب أن يعطي إجابات محددة لكل حالات المطالبات كما لا يهدف أن يجعل المقاتلين مكتفين ذاتياً بشكل كامل في حل المطالبات، لأنه يجب السعي للحصول على المساعدة القانونية حين تقتضي الظروف ذلك.

لقد تم تصميم هذا الكتاب بحيث يقدم للعاملين في مشاريع التشييد إطاراً مرجعياً لفهم وإدارة المطالبات وأوامر التغيير المتعلقة بالتشييد. ونظراً إلى أن مشكلة أمر التغيير جزء لا يتجزأ من عملية التشييد، يصبح من الضروري أن يكون لدى كل عامل في هذا المجال أن تكون لديه المعرفة الكاملة للمفاهيم القانونية والإدارية لأوامر التغيير

والمطالبات. ويشمل ذلك المماريين والمهندسين والمالك وممثليه و/أو مدير التشييد. ومن الضروري التحقق أن المشروع يحصل على تعديلات عادلة من دون أن يتسبب في أعباء مالية على المقاول أو المالك. وعموماً يتعين على المالك والمقاول السعي والعمل على حل التغييرات مبكراً وبشكل دقيق وصحيح للتحقق من نجاح التشييد وتفادي الدخول في إجراءات قضائية مكلفة عند انتهاء المشروع. وفي هذا الخصوص يجب الاهتمام بالفصل المتعلق بالحلول البديلة للنزاعات.

(٤-١) العقود العامة (التشييد الضخم)

معظم الموضوعات التي يغطيها هذا الكتاب نشأت عن مشكلات حدثت خلال تنفيذ العقود العامة (الحكومية) والتي نتجت عنها مطالبات في الماضي. كثير من هذه المشكلات عُرض على هيئة محاكم العقود و/أو المحكمة الأمريكية المختصة بالمطالبات الفيدرالية^(٣) وأدت القرارات الصادرة عنها إلى تأسيس قاعدة عريضة من القوانين الخاصة بعقود التشييد العامة. وشملت هذه القاعدة اشتراطات لائحة المشتريات الفيدرالية (Federal Acquisition Regulation, FAR) والتي تضم سياسات وإجراءات موحدة عن الشراء من قبل الوكالات التنفيذية للحكومة الفيدرالية وكذلك ما يتعلق بالمشروعات العامة الممولة فيدرالياً، وتضم مثل تلك الوكالات على سبيل المثال الهيئة المؤقتة لمنطقة العاصمة واشنطن (Washington Metropolitan Area Transit Authority). وتستخدم تلك الاشتراطات أيضاً نموذجاً في كثير من عقود التشييد في الولايات والحكومات المحلية.

وكثير من شروط لائحة المشتريات (FAR) مستمدة من النصوص المضمنة في النموذج القديم (23-A) الخاص بعقود التشييد الحكومية وهي مضمنة في الملحق (٢) (Appendix 2). ومن بنود التغييرات ذات الأهمية البند ٤-٢٤٣-٥٢ في لائحة

المشتريات (4-243.52 FAR) والتي يوفر الوسيلة لمعظم التغييرات العادلة التي يتم أجزاؤها على العقد.

(١-٥) العقود الخاصة (التجارية والسكنية)

برغم أن هذا الكتاب يُعنى أساساً بالعقود العامة وصناعة التشييد الثقيله ، يمكن تطبيق مبادئه ومزاياه على عقود التشييد الخاصة أيضاً. ولا شك أن الجهة التي تصدر القرارات بناء على آراء المحاكم الفيدرالية وهيئات محاكم استئنافات العقود هي التي صاغت قانون التشييد مع إدراج البنود اللاحقة وفق ما يطرأ في كل من العقود العامة والخاصة. وعلى كل حال تختلف عقود التشييد الخاصة من ولاية إلى أخرى ومن مالك (صاحب عمل) إلى آخر. ويحاول كل مالك وكل مقاول وضع عقود تناسب مصالحه. لذا يعتبر فهم شروط وبنود كل عقد جديد ضرورياً قبل توقيع العقد بحيث يكون كل طرف على علم كامل بالتزاماته وبالمخاطر.

ويجب أن يكون مقاول القطاع الخاص أو مدير التشييد على علم تام بنماذج عقود التشييد القياسية التي يتوجب توقيعها كما يتعين عليه أن يدرس بشكل جيد أي تعديلات أو تغييرات يتم إدخالها في العقود الجديدة. وعند استخدام هذا الكتاب يجب على المقاول الخاص أو مدير التشييد التوفيق بين المبادئ العامة لإجراءات العقود الشخصية والمبادئ العامة النظرية الخاصة بالعقود العامة الموضحة في هذا الكتاب. ولأن العقود الخاصة ليست لديها آلية حديثة تتعلق بالمطالبات كما هو الحال في عقود التشييد الحكومية القياسية، يجب أن يتم التعامل مع التغييرات في العقود بشكل مناسب للعقد. وعند نشوء مطالبة قد يتعين على المقاول الخاص - بتوصية من المحامي - أن يحلل المشكلة ويقرر أن كانت المشكلة قابلة للتعويض بموجب بند محدد أو بموجب الشروط الضمنية للعقد.

(١-٦) مبادئ قانون التشييد غير الموجودة في العقد

لا يقتصر تفسير وتسوية نزاعات العقود على مستندات العقد فقط، لأن تقاليد المهنة والممارسات المتعارف عليها لها معنى هام في كيفية قيام المقاول بتجهيز وتنفيذ الخطط والمواصفات. وهناك التزامات ضمنية مثل كفاية ودقة المواصفات وتخطيط وتنسيق العمل الذي يشارك فيه عدد من المقاولين وضرورة التعاون في مختلف مراحل عملية التشييد وكذلك التعاملات السابقة للأطراف. هذه العناصر مجتمعة تشكل مجموعة قانون التشييد المعروف لدينا في الوقت الحاضر.

لقد تشكلت في غضون العشرين سنة الماضية مجموعة قوانين التشييد والأساليب المتعارف عليها والتي يشار إليها بلفظ "مبادئ قانون التشييد" وجرت عليها تغييرات طفيفة. ويقدم هذا الكتاب الحقوق والأعراف والأساليب التي تضم هذه المبادئ والتي تدعو على سبيل المثال "بأن لا يقوم أي طرف بإعاقة أو تأخير تقدم العمل الخاص بأي طرف آخر"، كما يقدم الأنواع المختلفة للتأخير والاهتمامات المتعلقة بنوعين مختلفين من ظروف الموقع المخالفة وقواعد تفسير العقود خلال سير العمل في عقد التشييد لأن المعرفة العملية بهذه المبادئ تحقق الإدارة الناجحة لعملية التشييد.

(١-٧) سياسات وإجراءات الإدارة

(أ) (١-٧) أهمية الإجراءات في المساندة الإدارية

تعوق قيود التكلفة والوقت والقيود البيئية إيجاد مستندات جيدة للعقد أو تحقيق شروط جيدة للتشييد. فالمقاول ملزم ببناء المشروع في حدود الميزانية المخصصة وملزم بمستندات العقد وبممارسة أساليب التشييد الجيدة، وأي انحراف عن هذه القيود سوف يفضي إلى حدوث اختلافات في التكلفة ووقت التنفيذ، ومن ثم يترتب على ذلك تعويضات يتم طلبها من خلال مطالبات بموجب العقد وتغيير الأوامر. وعلى ذلك،

فإن أي تغييرات في مدة العقد أو تكلفته يجب أن تتم من خلال تعديل رسمي للعقد وهو ما يمثل النتيجة النهائية للمطالبات أو أوامر التغيير.

(ب ٧-١) الإجراءات الأساسية لإدارة المطالبات وأوامر التغيير

من أجل الحماية الذاتية وتحقيق فرص استرداد ما يترتب على المطالبات وأوامر التغيير بشكل كافٍ ومريح، يتحتم أن يكون لدى المقاول أساليب وإجراءات جيدة ومنظمة بشأن إدارة جميع المطالبات وأوامر التغيير. وفيما يلي الإجراءات الأساسية لإدارة المطالبات وأوامر التغيير:

- المعرفة بالعقد - القدرة على إدراك وتعريف التغييرات.
- إرسال إشعار بذلك.
- التوثيق المنظم والدقيق.
- تحليل تأثير الوقت والتكلفة.
- التسعير.
- التفاوض.
- حل وتسوية النزاع.

(ج ٧-١) سياسة المطالبة الفاعلة

يتفادى بعض المقاولين السياسة الفاعلة والعنيفة لإدارة المطالبات وأوامر التغيير. ويعود ذلك جزئياً لتاريخ عقود التشييد والسجل العام المتعلق بالتقاضي في هذا الخصوص والتكلفة العالية. ويجب أن لا ينظر إلى هذا الأمر على أساس أنه رادع بل يجب أن يكون دافعاً لأهمية إدارة المطالبات. وبناء على الحقوق التعاقدية والقانونية، يحق للمقاول أن يسعى لاسترداد التكاليف الزائدة الناتجة عن المطالبات وأوامر التغيير المنفذة. والمقاول الساذج هو الذي يسعى لإقامة علاقات أفضل مع المهندس أو المالك على أمل التساهل معه في المشكلات الخاصة بالمطالبات وأوامر التغيير. ومثل هذا

المقاول يخلق فقط إحساساً زائفاً بالأمن الذي لا يتعرف على احتياجات المالك التي يجب أن تُبلغ و كذلك يسمح بالانقطاع نتيجة تغيير الشخصيات ومن ثم يفضي مثل هذا التصرف إلى الدخول في إجراءات قضائية مكلفة.

(د ٧-١) برنامج المطالبات الفاعل

يعتبر البرنامج الفاعل للمطالبات وتعيين أوامر التغيير والإشعار بها الطريقة الوحيدة لتوعية المالك بالنتائج العكسية المحتملة لظروف العمل. فمن المهم إحاطة المالك بالقيمة المحتملة لزيادة التكلفة ومدة التنفيذ في وقت مبكر من أجل توفير التمويل اللازم وعمل التعديلات المناسبة في وقتها والتي ما كان المالك يمكن أن يقوم بها أو يعرف أهميتها إذا لم تتم إفادته بها. وسوف يقدر المالك جهود المقاول في الحفاظ على العمل بشكل منظم واهتمامه بالتغييرات ومواجهة المشكلات. ويكتسب هذا الأمر أهمية كبيرة خاصة حين يكون المالك مشاركاً في تنفيذ المعالجات المطلوبة. والإشعار قبل وقت كافٍ يعطي المالك القدرة على اتخاذ خطوات مناسبة والقيام بإجراءات خاصة. كما يفضي ذلك إلى أن يلتزم المالك بتفسيرات مبكرة بدلاً من أي تأويلات تأتي بعد نهاية العمل. وعلى ذلك فإن المالك لن يلجأ إلى تكتيكات دفاعية كما أن المقاول سيوفر على نفسه عناء الاحتمالات غير المتوقعة. ولا شك أن الإجراءات المنظمة هي العمود الفقري لأي شركة تشييد قوية ولكل برنامج للمطالبات وأوامر التغيير.

(هـ . ٧-١) المعوقات الإجرائية وكيفية تجاوزها

يتسبب تساهل المقاول تجاه أساليب إدارة المطالبات حتى إكمال العمل، في حدوث مشكلات لم يتم الإفصاح عنها. ومن المشكلات العامة أيضاً قلة الخبرة في إدارة المطالبات وعدم الوعي بأحوال المطالبات وعدم المعرفة بالحقوق التعاقدية والقانونية. وهذه العناصر مجتمعة تجعل من الصعب على المقاول عادةً تطوير إدخال الإدارة الجيدة للمطالبات ضمن الإجراءات الأخرى. هذا الكتاب يجمع الكثير من المعلومات المعاصرة

المتعلقة بالموضوع ويلقي الضوء على العناصر الهامة في كل موضوع ، ويطور مجموعة من الإجراءات والأساليب الأساسية لتكون بمثابة مرجعيات جاهزة لمدير التشييد. ويساعد ذلك مدير التشييد لإدارة المطالبات في المشروعات بنجاح حتى لو لم يكن ذلك المدير لديه الخبرة في المطالبات أو لم يكن لديه الرغبة في التعاقد مع مهندس مطالبات.

(٨-١) استعراض فصول الكتاب

يتناول الفصل الثاني "كيف؟ ولماذا؟" يتم تحديد المطالبات وإشعار المالك بجميع المشكلات المحتملة. ويعتبر الفصل الثاني من الفصول الهامة التي تتعلق بتفادي خسارة حق تقديم مطالبة وكذلك تأسيس قاعدة إثبات الحق واسترداده.

الفصول الثالث والرابع والخامس تستعرض الصعوبات المشتركة المتعلقة بعقود التشييد التي يتم مواجهتها غالباً، وحالات تغييرات الموقع Differing Site Conditions ومواصفات وتفسير العقود إلى جانب عمليات التأخير والإسراع في التنفيذ. والمعرفة الكاملة بهذه الموضوعات تعزز بشكل أساسي عملية تحديد الصعوبات.

الفصل السادس يقدم وصفاً لنوع تسجيل العمل الضروري من أجل إعداد المطالبة وكذلك إدخال سجلات خاصة من أجل إدارة المطالبات. ويعتمد نجاح الكثير من المطالبات بشكل كامل على كفاية وجدوى مستندات المشروع. ويتناول الفصل السابع النواحي المتعلقة بمجدولة المشروع وتأثير ذلك على العمل وأهميته في المطالبات وفي أوامر التغيير واستخدامه أداة مهمة في عملية التسعير والمفاوضات.

يستعرض الفصل الثامن المشكلات الخاصة المتعلقة بالموردين ومقاولي الباطن بينما الفصل التاسع يناقش الأساليب والطرق لإعداد وتحديد أسعار المطالبات. ويوضح الفصل العاشر أهداف المفاوضات وأساليبها ويقدم إرشادات يمكن استخدامها في الإدارة اليومية للمطالبات.

يغطي الفصل الحادي عشر الموضوعات المتعلقة بكيفية حل النزاعات حين يتعذر التفاوض فيها من قبل الأطراف. ويشمل ذلك الإجراءات الرسمية الخاصة بالتقاضي القانوني أمام التحكيم والمحاكم وهيئات الاستئناف الخاصة بالعقود بالإضافة إلى الاستخدام المتزايد لبدائل حل النزاع (Alternative Dispute Resolution, ADR). ويهدف هذا الفصل إلى تقليل تكلفة التقاضي المتعلقة بالمطالبات من خلال استخدام الوساطة (Mediation) والشراكة (Partnering) وهيئات حل النزاعات وغيرها من الأساليب الأخرى. ويتناول الفصل الثاني عشر التفاصيل الخاصة بإنهاء العقد وما يتوجب مراعاته في هذا الخصوص وما يجب على المالك أخذه في الاعتبار قبل إنهاء العقد.

(٩-١) المالك، المصممون، وممثلوهم

برغم من أن هذا الكتاب موجه في الأساس لمديري عقود التشييد فهو ذو فائدة ملموسة للأعضاء الآخرين العاملين في مجال التشييد بما في ذلك:

- مالكو المشروع: وهم الأفراد الذين يمثلون كلاً من الوكالات العامة والمالكين الخاصين.
- المصممون: وهم المهندسون والمعماريين الذين يقومون بإعداد رسومات ومواصفات العقد.
- ممثلو المالك: وهم مدير التشييد والمهندس المقيم الذي يراعي مصالح مالك المشروع خلال فترة التشييد.

ويعتبر الصدق والشفافية بين المالك والمقاول والمالك ضرورياً من أجل إدارة عملية التشييد ولا شك أن أي معلومات تخدم هذا الفهم وتقلل من مواقف الخصومة ستفضي إلى نجاح تنفيذ المشروع.

الملاحظات

- (1) Leslie A. Hynes (1971). "Construction Law." *Contractors Management Handbook*, ed. J.J. O'Brien and R. G. Zilly, eds., McGraw-Hill, New York, N.Y., 22-28.
- (2) Policy Letter No. 80-3 (1980). Office of Federal Procurement Policy, 45 Fed. Reg. 31,035 (May 9); FAR ¶ 33,201 and 52.233-1. (See appendix 1 & 2, respectively.)
- (3) This court has undergone a few name changes in recent years. Previous names include U.S. Court of Claims and the U.S. Claims Court.