



Adjustments and Additions in Construction Contracts' Agreements An Originating Jurisprudential Study

التعديلات والإضافات في عقود المقاولات الإنشائية دراسة فقهية تأصيلية

Khalid Bin Saleh Al-Luhaidan

Assistant Professor, Faculty of Sharia and Law,
University of Imam Abdul Rahman bin Faisal

خالد بن صالح بن حمود اللحيان

الأستاذ المساعد في قسم الفقه - كلية الشريعة والقانون -
جامعة الإمام عبد الرحمن بن فيصل

Received 20-6-2022 Revised:19-11-2022 Accepted 20-11-2022

تاريخ التقديم: 2022/06/20 تاريخ ارسال التعديلات: 2022/11/19 تاريخ القبول: 2022/11/20

الملخص

يتناول البحث التعديلات والإضافات في عقود المقاولات الإنشائية، دراسة فقهية تأصيلية، ويهدف إلى معرفة حقيقة التعديلات، وأهميتها، وأسبابها، وشروطها، وأنواعها، وصورها، وآثارها، والأحكام المتعلقة بها. واتبع البحث المنهج الاستقرائي والتحليلي والاستنباطي، وأهم النتائج التي خلص إليها، أن للتعديلات أهمية كبيرة في عقود المقاولات الحديثة، وأن حكم العوض في التعديلات يختلف باختلاف صورها. ويوصي البحث بالدراسة الفقهية للتعديلات في المقاولات في العقود النموذجية والقوانين العربية، والتطبيقات القضائية والعملية، وبذل مزيد من الاهتمام بالشروط الخاصة بعقود المقاولات، وما يستجد فيها.

الكلمات المفتاحية:

تعديلات، تغيرات، إضافات، مقاولات.

Abstract

This paper discussed adjustments and additions to construction contracts' agreements under the Islamic jurisprudence, and it aimed at discovering their reality, importance, causes, conditions, types, modes, impacts, and the related rulings.

The researcher followed the inductive analytical deductive method, and the most significant findings reached include that adjustments are of great significance in modern contract agreements, and the ruling of compensation in adjustments vary according to the mode involved.

It was recommended that jurisprudential research and study is carried out on the adjustments in model agreements contracts and the Arab laws, and the practical judicial applications, and paying more attention to the conditions that are peculiar to contract agreements, and the evolving issues therein.

Keywords: Adjustments, variations, additions, contracts.

المقدمة

الحمد لله حمداً كثيراً طيباً مباركاً فيه، والصلاة والسلام على نبينا محمد وعلى آله وصحبه، أما بعد:

فإن كثرة المشاريع الإنشائية وتنوعها، وتعدد العقود والشروط والبنود التي تحكمها، والغموض الذي يكتنف كثيراً منها، ينتج عنه اختلاف بين الأطراف، مما يوجب ضرورة الاعتناء بصياغة عقود المقاولات وضبطها، بما يتواءم مع مستجداتها، وبحقوق مصلحة الأطراف، ويحفظها من التقلبات والاختلافات، مع المحافظة على استقرار العقود.

وقد اعتنى الفقهاء المعاصرون والقانونيون بعقود المقاولات، بدراسة تكييفها وأركانها وشروطها، إلا أن توسع المقاولات حديثاً، وما يكتنفها من تفاصيل وشروط، والتي على إثرها كثرت الاختلافات والقضايا فيها بين الأطراف غالباً، مما تظهر معه الحاجة إلى دراسة هذه العقود، وما تشمله من شروط وبنود، والخروج منها بنتائج تحكم هذه العقود وتضبطها، ولذا وقع اختياري على بعض بنود وشروط هذه العقود وسميته "التعديلات والإضافات في عقود المقاولات الإنشائية، دراسة فقهية تأصيلية"، لتكون موضوعاً لهذا البحث، وأسأل الله أن ينفع به كاتبه وقارئه، وأن يغفر لنا الخطأ والزلل.

أهمية البحث:

تكمن أهمية البحث في الحاجة إلى ما يلي:

- 1- بيان حقيقة التعديلات في عقود المقاولات الإنشائية، وأسبابها وأنواعها، وصورها.
- 2- الوصول إلى الأحكام الفقهية المتعلقة بالتعديلات في عقود المقاولات الإنشائية.
- 3- معالجة الآثار المترتبة على التعديلات في عقود المقاولات الإنشائية.

أهداف البحث:

تبرز أسباب اختيار بحث الموضوع فيما يلي:

- 1- عدم وجود دراسة مستقلة في موضوع البحث.
- 2- انتشار هذه عقود المقاولات الإنشائية على المستوى الحكومي والخاص والدولي.
- 3- كثرة المشاكل الناتجة من الاختلاف بين الأطراف في التعديلات، بدليل كثرة القضايا المتعلقة بها في المحاكم، وتنوعها.

مشكلة البحث:

تشتمل عقود المقاولات الإنشائية في الغالب على شروط تتعلق بالتعديلات والإضافات على تفصيل واختلاف فيما بينها، وأحياناً تترك العقود بدون تنصيب على ذلك، مما يكون مثار خلاف بين الأطراف، فما حقيقة هذه التعديلات والإضافات؟ وما هي صورها وحالاتها؟ وما هي الأحكام الفقهية المتعلقة بها؟ والآثار المترتبة عليها؟.

الدراسات السابقة:

لم أجد -فيما اطلعت عليه- بحثاً علمياً مستقلاً بالكلام عن الموضوع الذي كتبت فيه، ولكن جاءت الإشارة إليه في بعض البحوث، وهي:

- 1- عقد المقاولة، أ.د. عجيل جاسم النشمي⁽¹⁾.
 - 2- عقد المقاولة: الإنشاء والتعمير، حقيقته تكييفه، صورته، أ.د. محمد جبر الألفي⁽²⁾.
 - 3- عقد المقاولة، أ.د. وهبة مصطفى الزحيلي⁽³⁾.
- وهي أبحاث ركزت على بيان أحكام عقد المقاولة في الفقه الإسلامي، وصوره، وتكييفه الفقهي، وذكرت بعض أحكام التعديلات إجمالاً، في حدود صفحة أو صفحتين، من غير الوقوف على حقيقة التعديلات، وأسبابها، وأنواعها وآثارها، والتفصيل في أحكامها بحسب صورها وحالاتها، وهذا ما سيتناوله البحث إن شاء الله تعالى.

أهداف البحث:

يهدف البحث إلى ما يلي:

- 1- بيان حقيقة التعديلات والإضافات في عقود المقاولات الإنشائية.
- 2- إيضاح أسباب التعديلات والإضافات في عقود المقاولات الإنشائية، وأنواعها.
- 3- الوصول إلى الحكم الشرعي للتعديلات والإضافات في عقود المقاولات الإنشائية.
- 4- بيان الحكم الشرعي لآثار التعديلات والإضافات في عقود المقاولات الإنشائية.

حدود البحث:

الدراسة الفقهية للتعديلات والإضافات في عقود المقاولات الإنشائية، من خلال النظر فيما ذكره أهل الاختصاص والفقهاء المعاصرون، والوصول إلى الأحكام والآثار الفقهية المتعلقة بها، من خلال الترخيص على ما ذكره الفقهاء السابقون في مسائل مشابهة.

تبويب البحث:

تشمل خطة البحث: مقدمة، وتمهيداً، وخمسة مباحث، وفهرسين.

المقدمة، وتشمل: مشكلة البحث، وأهميته، وأسباب اختياره، وأهدافه، والدراسات السابقة، وحدوده، ومنهج البحث وإجراءاته، وتقسيماته.

التمهيد: تعريف عقود المقاولات الإنشائية، وأنواعها، وتكييفها.

المبحث الأول: حقيقة التعديلات والإضافات في عقود المقاولات الإنشائية.

المبحث الثاني: أهمية التعديلات والإضافات في عقود المقاولات الإنشائية، وأسبابها.

المبحث الثالث: أنواع التعديلات والإضافات في عقود المقاولات الإنشائية، وشروطها.

المبحث الرابع: أحكام التعديلات والإضافات في عقود المقاولات الإنشائية.

المبحث الخامس: آثار التعديلات والإضافات في عقود المقاولات الإنشائية.

خاتمة: أذكر فيها: أبرز النتائج، والتوصيات.

(1) مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدولي، مؤتمر مجمع الفقه الإسلامي الدولي، المنبثق عن منظمة المؤتمر الإسلامي، جدة، عدد: 14، ص: 71.

(2) المرجع السابق، ص: 164-165.

(3) المرجع السابق، ص: 223.

فهرس المراجع .

وعند القانونيين: عهد يتعهد بمقتضاه أحد المتعاقدين أن يصنع شيئاً، أو يؤدي عملاً، لقاء أجر يتعهد به المتعاقد الآخر⁽⁴⁾.

منهج البحث:

وأما الفقهاء: فالسابقون لا يعرفون هذا المصطلح، وأما المعاصرون؛ فلا يخرجون عن تعريف أهل القانون. وقد جاء تعريفه في قرار مجمع الفقه الإسلامي: "عقد يتعهد أحد طرفيه بمقتضاه، بأن يصنع شيئاً، أو يؤدي عملاً، مقابل بدل، يتعهد به الطرف الآخر"⁽⁵⁾.

الإنشائية: لغة: من نشأ، ومن معانيه حي، وحدث، وارتفع⁽⁶⁾. والمقصود إنشاء المباني: كالمساكن، والفنادق، والبنية التحتية، من: طرق، وجسور، وغيرها⁽⁷⁾.

وتم تقيد البحث بالمقاولات الإنشائية؛ لأنها أشهر أنواع عقود المقاولات، حيث إذا اطلقت المقاولات انصرفت إليها⁽⁸⁾.

الفرع الثاني: تعريف عقود المقاولات الإنشائية على سبيل الإجمال.

لم تضع النظم القانونية، ولا شرّح القانون تعريفًا مستقلًا لذلك، إلا ما أورده البعض من أنه: "عقد يتعهد بموجبه مقاول، أو مهندس معماري، بأن يبني لآخر، لقاء أجر، بناءً، أو منشآت ثابتة أخرى"⁽⁹⁾.

وقيل: هو وثيقة اتفاق مكتوبة بين طرفي التعاقد؛ لتنفيذ مشروع هندسي معين، وهما صاحب العمل (جهة التعاقد)، والجهة المنفذة (المقاول)، يوضح فيه حقوق والتزامات كل طرف تجاه الآخر⁽¹⁰⁾.

وقيل: وثيقة مكتوبة وموقعة بين أطراف العلاقة (المالك والمقاول)؛ للقيام بتنفيذ عمل معين للمالك، مقابل تحقيق منفعة للمقاول متفق عليها⁽¹¹⁾.

ولعل الأنسب أن يقال: هو عقد بين طرفين (رب العمل، والمقاول)، على أن يقوم المقاول بتنفيذ أعمال بناء إنشائية معينة، مقابل عوض معين.

المطلب الثاني: أنواع عقود المقاولات الإنشائية.

تتنوع عقود المقاولات الإنشائية إلى أنواع عديدة، باعتبارها متعددة.

أولاً: أنواع عقود المقاولات الإنشائية باعتبار صاحب العمل، وهي بهذا الاعتبار نوعان:

سار الباحث في هذا البحث على المنهج الاستقرائي، من خلال استقراء المادة العلمية، وتتبعها في مظانها قدر الإمكان، وعلى المنهج التحليلي، من خلال تحليل وبيان حقيقة التعديلات، ومقارنة كلام أهل الاختصاص مع ما ذكره الفقهاء، وكذا المنهج الاستنباطي، من خلال تحديد أحكام التعديلات في عقود المقاولات الإنشائية بطريق التخرّيج والقياس.

أما إجراءات البحث، فاتباع الباحث المعهود في ذلك، مع التنبيه على ما يلي:

- 1- تخرّيج الأحاديث النبوية من مصادرها، مع الحكم عليها باختصار، وفي حال وجودها في الصحيحين أو أحدهما فيكتفى بتخرّيجه حينئذٍ.
- 2- تعريف موجز لأبرز المصطلحات الغريبة.
- 3- التوثيق من المصادر الأصلية قدر المستطاع، وعدم النقل بالواسطة إلا عند تعذر الرجوع إلى المصدر الأصيل.
- 4- ذكر اسم المرجع في كل صفحة مع الجزء والصفحة، والاكتفاء بذكر المعلومات التفصيلية المتعلقة به في قائمة المصادر والمراجع.
- 5- نسبة الأقوال الفقهية إلى أصحابها.
- 6- عدم الاستطراد في ذكر المسائل الفقهية، والاقتصار على ما يحتاجه البحث منها.

تمهيد: تعريف عقود المقاولات الإنشائية، وأنواعها، وتكليفها

قبل الولوج في أحكام التعديلات والإضافات في عقود المقاولات الإنشائية، لا بد أن نعرف المراد بعقود المقاولات الإنشائية، وأنواعها، وتكليفها الفقهي. وذلك في ثلاثة مطالب، وهي:

المطلب الأول: تعريف عقود المقاولات الإنشائية.

المطلب الثاني: أنواع عقود المقاولات الإنشائية.

المطلب الثالث: تكليف عقود المقاولات الإنشائية.

المطلب الأول: تعريف عقود المقاولات الإنشائية

يمكن تعريف عقود المقاولات الإنشائية على سبيل الأفراد والإجمال، فيما يأتي:

الفرع الأول: تعريف عقود المقاولات الإنشائية على سبيل الأفراد

العقود: لغة: جمع عقد، ويطلق على معان، منها، الربط، والشد، والتوثيق⁽¹⁾.

وفي اصطلاح الفقهاء بالمعنى الخاص، يطلق على ارتباط إيجاب بقبول على وجه مشروع، يظهر أثره في محله⁽²⁾.

المقاولات: لغة: جمع مقاول، وهي، المجادلة، والمفاوضة⁽³⁾.

(3) انظر: مادة (قَوْل) المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، الفيومي (2/519)؛ والمعجم الوسيط، إبراهيم مصطفى (2/767).

(4) انظر: المادة (646) من القانون المدني المصري، قانون رقم: 131؛ والوسيط في شرح القانون المدني الجديد، السنهوري، الجزء: 7، مجلد: 1، ص: 5.

(5) قرارات وتوصيات مجمع الفقه الإسلامي، قرار رقم: 129 (3/14)، ص: 408.

(6) انظر: مادة (نشأ) القاموس المحيط، الفيروزآبادي، ص: 68؛ والمعجم الوسيط، إبراهيم مصطفى (2/920).

(7) انظر: معجم اللغة العربية المعاصرة، أحمد مختار (3/2208).

(8) انظر: عقد المقاول، العايد، ص: 93.

(9) عقد المقاول: الإنشاء والتعمير، حقيقته تكليفه، صوره، الألفي، ص: 146.

(10) انظر: عقود التشييد 209 مدن، الإدارة العامة لتصميم وتطوير المناهج في المؤسسة

العامة للتعليم الفني والتدريب المهني، ص: 2.

(11) انظر: المرجع السابق، ص: 3.

(1) انظر: مادة (عقد) معجم مقاييس اللغة، ابن فارس (4/86)؛ ولسان العرب، ابن منظور (3/296).

(2) مادة (104) مجلة الأحكام العدلية. انظر: درر الحكم انظر: شرح مجلة الأحكام،

حيدر (1/105)؛ والمدخل الفقهي العام، الزرقا (1/382).

في جدول الكميات قابلة للتطبيق⁽⁷⁾. ومن مزاياه عدم وجود غبن لكل من رب العمل والمقاول، فرب العمل يدفع أجرًا والمقاول يتقاضاه بمقدار ما تم فعلاً⁽⁸⁾.

وأهم عيوبه عدم التأكد من الكميات والقيمة الفعلية الكلية للمشروع إلا بعد الانتهاء منه، ولذا يجب التأكد من صحة الكميات، وأسعارها المدونة مسبقاً بحسب المقياس⁽⁹⁾، وإذا كانت جداول الكميات والمخططات والمواصفات معدة بشمولية؛ فإن المتعاقدين يتمكنان من تسعير العمل دون مغامرة⁽¹⁰⁾، ونظراً لاختلاف ثمن الوحدة الفعلية والمعدة مسبقاً؛ فإنه في بعض العقود ينص في حال تجاوز النسبة مثلاً 20%؛ فإنه لا بد من موافقة صاحب العمل⁽¹¹⁾.

النوع الثاني: عقود الثمن الكلي

وهي الصورة النمطية الأكثر استخداماً لتحديد العوض في المقاولات وتسمى (قطوعة)، بحيث يتم الاتفاق على تنفيذ الأعمال؛ بناء على تصاميم ومواصفات متفق عليها، نظير مبلغ إجمالي معين متفق عليه حين العقد، وغالباً ما تطبق في عقود تسليم المفتاح⁽¹²⁾.

وميزة هذا النوع لرب العمل، أنه يعرف مقدماً مقدار الأجر الذي يلتزم بدفعه للمقاول، وهذا مدعاة للاطمئنان والاستقرار، ولكن عيبها أن المقاول يحاول عادة أن يقتصد في التكاليف؛ زيادة في طلب الأرباح، على حساب جودة العمل، أو المواد، وقد ترتفع الأسعار أثناء التنفيذ؛ فيتحمّل المقاول تبعه ذلك⁽¹³⁾، وقد لا يكون فيه المرونة لصاحب العمل في إجراء تعديلات على بنود المشروع⁽¹⁴⁾، إلا أنه يمكن للطرفين وضع شروط لذلك، وقد درجت الإدارات الحكومية على وضع أحقية في التغيير، في حدود معينة 20% من قيمة العقد⁽¹⁵⁾.

النوع الثالث: عقود تحديد العوض على أساس سعر التكلفة الفعلية ونسبة الربح

وقيمة العقد لا تكون معروفة فيه عند التعاقد، وإنما تحدد على أساس سعر التكلفة الفعلية للمشروع بعد إنجازه، مضافاً إليها نسبة معلومة من الربح،

(7) انظر: الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، السنهوري، الجزء: 7، مجلد: 1، ص: ص: 164؛ وعقود التشييد، ص: 29؛ وعقد المقاول، الشامي، ص: 117-118؛ وعقد المقاول، النشمي، ص: 61.

(8) انظر: الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، السنهوري، الجزء: 7، مجلد: 1، ص: ص: 61.

(9) انظر: المرجع السابق، ص: 61، وعقود التشييد، الإدارة العامة لتصميم وتطوير المناهج في المؤسسة العامة للتعليم الفني والتدريب المهني ص: 29.

(10) انظر: عقد المقاول، النشمي، ص: 61.

(11) انظر: عقود التشييد، ص: 28.

(12) انظر: الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، السنهوري، الجزء: 7، مجلد: 1، ص: ص: 61-62؛ وعقد المقاول، الشامي، ص: 115؛ وعقد المقاول، الألفي، ص: 159؛ وعقود التشييد، ص: 30-31.

(13) انظر: القانون المدني، السنهوري، الجزء: 7، مجلد: 1، ص: ص: 62.

(14) انظر: عقود التشييد، الإدارة العامة لتصميم وتطوير المناهج في المؤسسة العامة للتعليم الفني والتدريب المهني ص: 30.

(15) انظر: عقد المقاول، الشامي، ص: 115.

النوع الأول: العقود الإدارية (الحكومية) المتعلقة بالقطاع العام: وهي ما تكون الحكومة، أو إحدى دوائرها، أو هيئاتها، أو مؤسساتها طرفاً فيها، وتكون هذه العقود خاضعة للأنظمة واللوائح الحكومية، ويتم التعاقد فيها بناء على التنافس المفتوح⁽¹⁾.

النوع الثاني: العقود غير الإدارية (غير الحكومية)، أو عقود القطاع الخاص، وفي هذا النوع يكون الطرفان شركات، أو مؤسسات خاصة، أو أفراداً لا علاقة لهم بالحكومة، ولا تخضع هذه العقود للأنظمة واللوائح التي تنظم عقود القطاع العام، بل تخضع للأنظمة العامة، ولا يلزم أن تكون عبر التنافس⁽²⁾.

ثانياً: أنواع العقود الإنشائية باعتبار العوض. وهي بهذا الاعتبار على أنواع، من أبرزها:

النوع الأول: عقود مقياسية على أساس ثمن الوحدة

حيث يتم إبرام العقد بمقتضى مقياس كالمتر المربع أو المكعب، بحيث يتضمن رصد الكميات المطلوبة في المخططات طبقاً للرسوم والتصاميم في جدول، بشكل تقريبي، مع تسعير ثمن الوحدة في المتوسط، فيحدد الثمن الإجمالي (مواد + مصنعية⁽³⁾ + هامش ربح)، لكل وحدة من وحدات البناء، وفي أثناء التنفيذ يتم قياس الكميات من كل وحدة، بضرب كل كمية في متوسط الثمن؛ فنحصل على القيمة الكلية للتكاليف الفعلية في نهاية العمل؛ بناء على الأعمال المنجزة⁽⁴⁾.

وتحديد الأجر على أساس الوحدة، يقتضي عمل مقياسية، تبين الأعمال المطلوبة تفصيلاً، والمواد التي تستخدم في هذه الأعمال، وأجر وحدة العمل، وسعر المواد المستخدمة⁽⁵⁾. والوحدة كما تمثل كمية معينة من مواد البناء، تمثل وحدة معينة للعمل (يوم عمل)، أو كمية معينة من عناصر البناء المتكاملة، (متر مربع من الخرسانة المسلحة)، ولكل وحدة مواصفات فنية معينة، ويستخدم لقياس كل وحدة، وحدات قياس طبيعية خاصة بها، (المتر المكعب، المتر المسطح، ..)⁽⁶⁾.

ويتم هذا النوع من العقود بالمرونة في إحداث التعديلات، من زيادة، أو تبديل، أو إضافة، أو إلغاء، بشروط معينة أثناء التنفيذ، ما دامت أسعار البنود

(1) انظر: المرجع السابق، ص: 11؛ ومعجم القانون، مجمع اللغة العربية في مصر، القاهرة، ص: 470 والعقود الهندسية وأنواعها، موقع العالمي للهندسة الالكترونية، ص: 1.

(2) انظر: عقود التشييد، الإدارة العامة لتصميم وتطوير المناهج في المؤسسة العامة للتعليم الفني والتدريب المهني ص: 11؛ والعقود الهندسية، ص: 1.

(3) مصدر صناعي من مصنع: أجرة الصنعة. انظر: مادة (صنع). معجم اللغة العربية المعاصرة، د أحمد مختار (2/ 1324).

(4) انظر: عقد المقاول، الشامي، ص: 117؛ والوسيط في شرح القانون المدني الجديد، السنهوري، الجزء: 7، مجلد: 1، ص: 162؛ وعقود التشييد، الإدارة العامة لتصميم وتطوير المناهج في المؤسسة العامة للتعليم الفني والتدريب المهني ص: 24؛ وعقد المقاول، النشمي، ص: 60-61.

(5) انظر: الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، السنهوري، الجزء: 7، مجلد: 1، ص: ص: 62.

(6) انظر: عقد المقاول، الشامي، ص: 117.

قال في بدائع الصنائع: "فإن سلم إلى حداد حديداً؛ ليعمل له إناءً معلوماً بأجر معلوم، أو جلدًا إلى خفاف؛ ليعمل له خفًا معلوماً بأجر معلوم؛ فذلك جائز ولا خيار فيه؛ لأن هذا ليس باستصناع، بل هو استئجار"⁽¹¹⁾. وقال في الجامع لمسائل المدونة: "وأما الراعي المشترك كالصانع؛ لأنه أجبر مشترك"⁽¹²⁾. وقال في الجوهرة النيرة: "والأجراء على ضربين: أجبر مشترك، وأجبر خاص، فالمشترك كل من لا يستحق الأجرة حتى يعمل كالمقصر والصباغ؛ لأن المشترك من يعمل للمستأجر ولغيره، فلا يكون محتصا بعمله، وكذلك الخياط والصباغ"⁽¹³⁾. وقال في روضة الطالبين: "والمشترك: هو الذي يتقبل العمل في ذمته، كما هو عادة الخياطين والصبوغين. فإذا التزم لواحد، أمكنه أن يلتزم لغيره مثل ذلك العمل"⁽¹⁴⁾.

المبحث الأول: حقيقة التعديلات والإضافات في عقود

المقاولات الإنشائية

وفيه أربعة مطالب:

المطلب الأول: تعريف التعديلات والإضافات

المطلب الثاني: الألفاظ ذات الصلة

المطلب الثالث: الموازنة بين التعديلات والتغييرات والإضافات

المطلب الرابع: المراد بالتعديلات والإضافات في عقود المقاولات الإنشائية

المطلب الأول: تعريف التعديلات والإضافات

الفرع الأول: تعريف التعديلات

التعديلات لغة: جمع تعديل، مصدر عدّل، ومعناه يدل على التسوية والتقويم والرجوع⁽¹⁵⁾. ويقال عدّل الطلب، أي غيره بما هو أولى عنده⁽¹⁶⁾. وقيل: عدّل الوضع: بدّله، أجرى بعض التغيير فيه، وأزال أخطئه⁽¹⁷⁾.

وكل هذه المعاني داخلة فيما يراد بجنه؛ حيث إنها رجوع وتبديل وتغيير على وجه التقويم والتسوية، وهذا داخل في معنى التعديلات اصطلاحاً كما سيأتي.

وأما اصطلاحاً فلا يوجد في الفقه الإسلامي تعريف للتعديل في العقود، إلا ما يتعلق بتعديل الشهود، ولا علاقة له هنا.

أما التعديلات كمصطلح قانوني، فقد عرفت بعدة تعريفات، منها:

1- "إجراء قانوني يتم بمقتضاه تغيير عنصر، أو عناصر من العقد، وذلك بالإنقاص، أو بالإضافة؛ بغية المحافظة على العقد"⁽¹⁾.

(11) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، الكاساني (4/5).

(12) الجامع لمسائل المدونة، الصقلي (15/468).

(13) الجوهرة النيرة، الحدادي (1/264).

(14) روضة الطالبين وعمدة المفتين، النووي (5/228).

(15) انظر: مادة (عدل) مقاييس اللغة، ابن فارس (4/246-247)؛ والقاموس المحيط، الفيروزآبادي، ص: 1332؛ والمعجم الوسيط، إبراهيم مصطفى (1/588).

(16) انظر: المعجم الوسيط، إبراهيم مصطفى (1/588).

(17) معجم اللغة العربية المعاصرة، أحمد مختار (2/1467).

والنفقات العامة، ومقابل التنظيم والإدارة عند نهاية العمل⁽¹⁾، وقد يستبدل بهذه النسبة مبلغ ثابت، أو يتم الجمع بينهما⁽²⁾.

ويستعمل هذا النوع عندما لا يتمكن من تحديد العمل بشكل تفصيلي ابتداءً، طلباً لسهولة الإنجاز، أو ضيق الوقت؛ لعمل الوثائق والمواصفات⁽³⁾، وهذا يحدث عندما لا تكون مخططات المشروع مكتملة، أو عندما تكون طبيعة المشروع صعبة الوصف لتعقيدها، أو عندما يتم البت في العقد سريعاً، وتترك التفاصيل لاحقاً، ويستعمل هذا النوع غالباً في بعض مشاريع القطاع الخاص، التي يصعب حساب تكلفتها بدقة⁽⁴⁾.

ويعيبه صعوبة تحديد التكلفة الفعلية للمشروع إلا بعد الانتهاء منه، وبذلك يحصل صعوبة تقدير موازنة المشروع، كما يصعب تحديد مدة الإنجاز، خاصة مع الظروف الاقتصادية المتغيرة، كما قد يسيء المقاول استعماله في رفع تكلفة شراء اللوازم طلباً لحصته من الربح، ولذا يجب على صاحب العمل، أو من يمثله المتابعة الدائمة، وتوثيق الموارد المالية⁽⁵⁾.

المطلب الثالث: تكييف عقود المقاولات الإنشائية

عقود المقاولات مما أفاض في تكييفها الفقهاء المعاصرون، وجاء فيها قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي، التابع لمنظمة التعاون الإسلامي، رقم 129 (14/3)⁽⁶⁾، ويمكن تلخيص ذلك، بأن عقد المقاولة بشكل عام له صورتان: الصورة الأولى: إذا قدم المقاول المادة والعمل جميعاً؛ فهذا عقد استصناع⁽⁷⁾؛ لأن المعقود عليه المادة والعمل جميعاً⁽⁸⁾.

قال في المحيط البرهاني: "وإذا سلم الرجل إلى حائك في ثوب من قطن ينسجه له، وسمى عرضه وطوله وجنسه ودقته، والغزل من الحائك حتى كان استصناعاً، فالقياس أن يجوز؛ لأنه استصناع في عمل معلوم، ببدل معلوم فيجوز، كما في الخفاف والأواني استحسنت"⁽⁹⁾.

الصورة الثانية: إذا قدم المقاول العمل فقط؛ فهذه إجارة على عمل (أجبر مشترك)؛ لأن المعقود عليه هو العمل، دون أن يختص رب العمل بنفع المقاول جميع المدة، والعمل موصوف في الذمة، بمقابل عوض، وهذا حقيقة الأجير المشترك⁽¹⁰⁾.

(1) انظر: عقد المقاولة، الشامي، ص: 116؛ وعقد المقاولة، النشمي، ص: 66-67؛ وعقد المقاولة، الرحيلي، ص: 221.

(2) انظر: عقود التشييد، ص: 29.

(3) انظر: عقد المقاولة، النشمي، ص: 67؛ وعقد المقاولة، الشامي، ص: 116.

(4) انظر: عقود التشييد، ص: 30؛ وعقد المقاولة، النشمي، ص: 66.

(5) انظر: عقود التشييد، ص: 30؛ وعقد المقاولة، النشمي، ص: 67؛ وعقد المقاولة، الشامي، ص: 116.

(6) قرارات وتوصيات مجمع الفقه الإسلامي، قرار رقم: 129 (14/3)، ص: 408.

(7) انظر: قرارات وتوصيات مجمع الفقه الإسلامي، قرار رقم: 129 (14/3)، ص: 408؛ وعقد المقاولة، الألفي، ص: 147. والاستصناع هو: عقد مقاولة مع أهل الصناعة على أن يعملوا شيئاً. مجلة الأحكام مادة: 124، 165، انظر: درر الأحكام شرح مجلة الأحكام، حيدر (40/1).

(8) انظر: مجلة الأحكام مادة: 124، درر الأحكام (41/1).

(9) المحيط البرهاني في الفقه النعماني، ابن مائة (626/7).

(10) انظر: عقد المقاولة، العايد، ص: 119-220؛ وعقد المقاولة، النشمي، ص: 24؛ وعقد المقاولة، الألفي، ص: 149-160.

وعلى هذا التعريف يجب أن تكون الأعمال الإضافية من جنس ونوع الأعمال الأصلية، بحيث تكون الزيادة في الكمية، أو حجم العقد، قابلة للتنفيذ، والمحاسبة مالياً مع المتعاقد الأصلي عليها، من ذات الفئات والأسعار الخاصة بكل نوع، أو جنس من الأعمال الإضافية المماثلة للأعمال الأصلية⁽¹⁰⁾.

ويلاحظ أن التعريف الأول تعريف شامل، حيث إن الإضافات تشمل كل ما يطلق عليه تغيير، أو إضافة، أو تعديل، لم يرد النص عليه في العقد، والتعريفات الثاني والثالث والرابع تحصر الإضافات بالأعمال الجديدة، التي لم ينص عليها في العقد، ولا يوجد في العقد أسعار ترجع إليها، بينما التعريفان الخامس والسادس تحصر الإضافات بزيادة كمية الأعمال، التي هي من جنس ونوع الأعمال الأصلية المحدد أسعارها بالعقد. وعلى هذا فلا يمكن وضع معنى محدد للإضافات

المطلب الثاني: الألفاظ ذات الصلة

عند الحديث عن التعديلات والإضافات، فلا بد من معرفة ما يتعلق بها من مصطلحات، وهي كما يلي:

الفرع الأول: التغييرات

التغييرات لغة: التغييرات جمع تَغْيِير، مصدر غَيَّرَ. يقال غَيَّرَ الشيء: أزاله، أو بدل به غيره، أو جعله على غير ما كان عليه، تقول: غيرت داري، إذا بنيتها بناء على غير الذي كان⁽¹¹⁾.

وأما في اصطلاح القانونيين، فقد عرفت بعدة تعريفات، منها:

- 1- "إحداث مستجدات في وثائق العقد، وذلك باتفاق كتابي بين المفاوض ومالك المشروع، وهذه المستجدات قد تكون تعديلات، أو إضافة، أو تبديل في بنود المشروع المحدد في العقد"⁽¹²⁾.
 - 2- "التغييرات في محتوى عقد الإنشاء، والتي تصدر من جانب من له الحق في التغيير، وغالباً ما يكون المهندس الاستشاري، وتصدر كأمر للمفاوض"⁽¹³⁾.
 - 3- "أي تغيير في أي جانب من جوانب تشييد المنشأة، عما تم الاتفاق عليه بموجب وثائق العقد، وهذا ما ذهبت إليه لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري"⁽¹⁴⁾.
- ويلاحظ على هذه التعاريف، أنها عامة وشاملة في كل تغيير على العقد، وإن كان التعريف الأول فيه تفصيل، والثاني ركز على من بيده التغيير، وبحسب رأي الباحث هي مرادفة للتعديلات السابق ذكرها.

2- "إجراء تغيير جزئي، وينصب هذا التغيير على عنصر من عناصر العقد، أو بند من بنوده، بالحذف، أو بالإضافة، أو غير ذلك، دون إزالة العقد، أو نقضه"⁽²⁾.

3- "استبدال بعض الشروط في العقد الأصلي بشروط أخرى أكثر مرونة؛ بغرض مواجهة الصعوبات التي قد تعترض الأطراف؛ بغية تحقيق الهدف من العقد، ومراعاة مصالح الأطراف"⁽³⁾.

4- "إعادة النظر في البنود التي تضمنها العقد، والقيام بالإلغاء منها، أو الزيادة عليها، أو تعديل كمية الالتزام، أو كيفية تنفيذه، أو إلغاء أحد بنود العقد أو شروطه"⁽⁴⁾.

ونلاحظ على هذه التعريفات بالمجمل، أنها متقاربة وشاملة، حيث تشمل ما كان تعديلاً أو إضافة، ويشترط التعريف الأول والثاني المحافظة على العقد الأصلي، بينما في التعريف الرابع ذكر بعض مجالات التعديل كتعديل كمية الالتزام، أو كيفية تنفيذه. وسيأتي التعريف المختار في نهاية هذا البحث.

الفرع الثاني: تعريف الإضافات

الإضافات لغة: جمع إضافة، وأصله "صَفَّ"، الصَّدُّ وَالْقَاءُ أَصْلٌ صَحِيحٌ، ويدل على الاجتماع والكثرة⁽⁵⁾.

وليس له معنى اصطلاحى مستقل عند أهل الفقه والقانون خارج عن معناه اللغوي، ولكن اختلف في تحديد المراد بالأعمال الإضافية عند أهل المقاولات الإنشائية على تعريفات، هي:

- 1- كل تعديل، أو إضافة، أو تغيير، لم يرد النص عليه في العقد الأصلي، واقتضت ظروف المشروع تنفيذه⁽⁶⁾.
- 2- الأعمال الجديدة التي تكون خارج نطاق العقد الأصلي، ولا يوجد لها مقابل تعويضي في العقد.
- 3- الأعمال التي لم يرد عليها نص في أي وثيقة من وثائق العقد.
- 4- الأعمال التي لم تكن في منظور أو نية الأطراف وقت تنفيذ العقد، ولم تكن مشترطة قبل ذلك⁽⁷⁾.
- 5- تلك الأعمال التي تظهر في العقد، بيد أن قائمة الأسعار توقعتها وحددت أسعارها⁽⁸⁾.
- 6- الأعمال التي لم تدرج صراحة، أو ضمناً في مواصفات وخطة العمل المتفق عليه في العقد ابتداءً، وهي من ذات طبيعة الأعمال الأصلية المتفق على إجرائها، ويحدد السعر فيها على أساس السعر الوارد في العقد بالنسبة للأعمال الأصلية⁽⁹⁾.

(10) انظر: تعديل عقود الأشغال العامة وفقاً لنظام أوامر التغيير، دراسة مقارنة بين القانون المصري وعقود الفيديك النموذجية، الحريري، ص: 446، نقلاً عن قواعد الفيديك وتطبيقاتها، بن موقد، ص: 121-122.

(11) انظر: القاموس المحيط، الفيروزآبادي، ص: 583؛ والمعجم الوسيط، مصطفى إبراهيم (668/2)؛ والمصباح المنير، ص: 175؛ ومعجم اللغة العربية المعاصرة، د أحمد مختار (2/1655).

(12) عقود التشييد، الإدارة العامة لتصميم وتطوير المناهج في المؤسسة العامة للتعليم الفني والتدريب المهني ص: 91.

(13) عقود الفيديك، مطر، ص: 250.

(14) التوازن المالي في عقود الإنشاءات، دار النهضة العربية، 2002م، ص: 143، نقلاً عن عقود الفيديك، مطر، ص: 250.

(1) الشرط الجزائي وسلطة القاضي في تعديله دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي والقانون، أسامة الحموي، ص: 345.

(2) المرجع السابق ص: 345.

(3) انظر: تعديل العقد أثناء تنفيذه، مدونة القوانين الوضعية، ص: 1.

(4) القواعد القانونية المستحدثة في عقود الفيديك، الجمال، ص: 48.

(5) مادة (صَفَّ) مقاييس اللغة، ابن فارس (356/3)؛ والقاموس المحيط، الفيروزآبادي، ص: 1073.

(6) القواعد القانونية المستحدثة في عقود الفيديك، الجمال، ص: 61.

(7) إشكاليات تنفيذ الأوامر التغييرية في عقود الفيديك وآلية تسويتها، الخزاعله، ص: 34.

(8) الأسس العامة للعقود الإدارية، الطماوي، ص: 445.

(9) انظر: أحكام الأعمال الإضافية في عقود الأشغال العامة، رياض عيسى، ص: 117.

الفرع الثاني: أوامر التغيير

وقد عرفت بعدة تعريفات، منها:

1- عرفها الاتحاد الدولي للمهندسين الاستشاريين (الفيديك) بأنها: "أي تغيير في الأعمال، يتم إصدار التعليمات به، والموافقة عليه كتغيير، بموجب أحكام الفصل الثالث عشر"⁽¹⁾.

والتعريف الذي يمكن استخلاصه، هو: قيام المهندس الاستشاري قبل صدور شهادة تسليم الأشغال بمبادرة منه، أو بطلب من رب العمل، أو باقتراح من المقاول المكلف بإنجاز المشروع، بإصدار أمر للمقاول، يأمره فيه بإحداث تغييرات في الأشغال؛ وذلك بسبب يخدم المشروع، وعلى هذا الأخير الالتزام بتنفيذ هذا الأمر، مقابل أن يعرض التعويضات الكافية التي نص عليها العقد⁽²⁾.

2- "أمر خطي - بحسب الأصل- يصدر من المهندس إلى المقاول، بمبادرة من المهندس نفسه، أو بناء على طلب صاحب العمل، أو اقتراح المقاول؛ بهدف إضافة، أو حذف، أو تعديل الأعمال -محل العقد-، من حيث الوقت، أو السعر، أو الأبعاد، أو كمية المواد، أو مواصفاتها، أو جودتها، وذلك أثناء تنفيذ العقد، وقبل صدور شهادة تسلم الأعمال"⁽³⁾.

3- "أمر خطي كقاعدة عامة، يصدر من صاحب العمل، أو المهندس إلى المقاول بمبادرة منهما، أو بناء على اقتراح مقدم من المقاول إلى المهندس؛ يهدف إلى إجراء تعديل على محل العقد بالإضافة، أو الحذف، أو تعديل الأعمال، وذلك أثناء التنفيذ، وقبل صدور شهادة التسليم؛ نتيجة لظروف استجدت أُلجأت لذلك الإجراء"⁽⁴⁾.

4- "طلب كتابي يصدره مالك المشروع إلى المقاول بحيث يتضمن إجراء تغيير في بعض شروط العقد إما بالإضافة أو التعديل أو الحذف، الأمر الذي قد يؤدي إلى تغييرات في أصل العقد، ومن ثم مطالبات مالية"⁽⁵⁾.

5- "كل أمر يصدر من المهندس الاستشاري، بشكل كتابي إلى المقاول؛ وذلك بناء على طلب من صاحب العمل، أو باقتراح من المقاول، أو بمبادرة من المهندس نفسه؛ وذلك بهدف حذف، أو إضافة، أو تعديل على الأعمال محل العقد، من حيث تكلفة المشروع، أو مدة الإنجاز، أو كمية المواد المرصودة، ومواصفاتها الفنية، وكذا جودتها، وهذا أثناء عملية الإنشاء، وقبل صدور شهادة تسليم المنشأ الهندسي"⁽⁶⁾.

6- سلطة ممارستها المهندس في عقود المقاولات، بموجبها يطلب من المقاول إجراء تعديلات، أو إضافات على العمل، ولا تكون هذه التغييرات منصوصاً عليها في العقد الأصلي، ويعد بمثابة اتفاق ملحق بالعقد الأصلي، ويهدف لتحقيق مصلحة المشروع⁽⁷⁾.

يلحظ على هذه التعاريف أنها متقاربة، وبعضها فيه طول وتفصيلات كالتعريف الثاني والثالث والخامس، وقد أبرزت التعاريف أن يكون الأمر التغيير يطلب كتابي إلا التعريف الأخير فقد جاء في بيان معنى التغييرات، وليس أوامر التغيير، فالتغييرات هي الاتفاقيات الملحقة بالعقد المعدلة له، وأما أوامر التغيير؛ فهي الأوامر الصادر ممن له سلطة التغيير والمتضمنة للتغييرات.

المطلب الثالث: الموازنة بين التعديلات والتغييرات والإضافات

ومن خلال النظر في التعاريف الواردة في التعديلات والتغييرات والإضافات، على تباينها بعض الشيء، إلا أنها تشترك في كثير من الخصائص، والغرض منها بيان حقيقة الشيء من غير التقيد بطبيعة التعاريف وشروطها المنطقية، وعلى ذلك يمكن أن يستخلص منها تعريف شامل يحصل به الوقوف على بيان حقيقتها، فيقال: هي اتفاقية ملحقة بالعقد الأصلي، بين المقاول ورب العمل، أو من يمثله، وغالباً ما تكون كتابية؛ تحذف إلى تحقيق مصلحة المشروع، عن طريق إجراء تعديل على محل العقد بالإضافة، أو الحذف، أو تعديل في طبيعة الأعمال، من حيث المدة، أو التكلفة، أو الأبعاد، أو الكمية، أو النوعية، أو المواصفات، أو الجودة، وذلك أثناء تنفيذ العقد، ولا يكون منصوصاً عليها في العقد الأصلي، وليس فيها مجاوزة للنظام العام للعقد، وذلك مقابل عوض معين.

ولا يوجد فرق بين التعديلات والتغييرات كما سبق، فهما مترادفان. ولكن يبقى الإشكال هل هناك فرق بين التعديلات والإضافات؟

يرى بعض الباحثين أن التعديلات أو التغييرات أوسع في مفهومها من الأعمال الإضافية، حيث إن كل عمل إضافي هو بالضرورة أمر تعديري، وليس كل أمر تعديري هو عمل إضافي، فالعمل الإضافي غالباً ما يكون فيه إضافة وزيادة على ما هو قائم، أما الأمر التعديري فقد يكون إضافة وزيادة، وقد يكون حذفاً، أو إزالة لبعض الأعمال⁽⁸⁾.

وقد سبق إن الإضافات تطلق بثلاث إطلاقات:

الاطلاق الأول: كل تغيير وتعديل في زيادة الأعمال أو الكميات أو تغيير طريقة تنفيذها عن المتفق عليه في العقد، وعليه فحذف بعض الأعمال أو الكميات؛ غير داخلة فيه.

الاطلاق الثاني: حصر الإضافات بزيادة كمية الأعمال، التي هي من جنس ونوع الأعمال الأصلية المحدد أسعارها بالعقد.

الاطلاق الثالث: حصر الإضافات بالأعمال الجديدة، التي لم يُنص عليها في العقد، ولا يوجد فيه أسعار ترجع إليها.

وبحسب رأي الباحث فإن الإضافات بحسب الاطلاق الأول والثاني تدخل في التعديلات، وأما الإطلاق الثالث فهو خاص بالإضافات، فلا يناسب إطلاق التعديلات عليها. إلا إنه بالنظر في واقع نماذج عقود المقاولات الإنشائية بشكل عام قد لا يجد هذا التفريق بينها؛ لأن المقصود واحد، وهو الاتفاق على تعديل بعض الشروط المتفق عليها في العقد، وعلى كل حال فلا بد من معرفة معنى كل مصطلح بحسب العقد الوارد فيه، وفي حال انفراد أحدهما، فقد يطلق أحدهما على الآخر، وفي حال اجتماعهما غالباً ما تكون التعديلات أعم من الإضافات.

(1) الشروط العامة لعقود فيديك النموذجية "عقد الإنشاءات" الأحمر، الاتحاد الدولي للمهندسين الاستشاريين، مادة: 9/6/1/1، ص: 9.

(2) عقد الإنشاءات الهندسية الدولية، الطيب، ص: 219.

(3) القواعد القانونية المستحدثة في عقود الفيديك، الجمال، ص: 47.

(4) إشكاليات تنفيذ أوامر التغيير، الخزاعلة، ص: 27.

(5) عقود التشييد، الإدارة العامة لتصميم وتطوير المناهج في المؤسسة العامة للتعليم الفني والتدريب المهني ص: 91.

(6) انظر: عقود الإنشاءات الهندسية الدولية، الطيب، ص: 218.

(7) انظر: إصدار الأوامر التغييرية من قبل المهندس في عقد المقاول، محاسنة، ص: 297؛

والقواعد القانونية المستحدثة في عقود الفيديك، الجمال، ص: 47.

(8) انظر: إصدار الأوامر، محاسنة، ص: 296.

المطلب الرابع: المراد بالتعديلات والإضافات في عقود المقاوالت**الإنشائية**

بعد تعريف التعديلات والإضافات في عقود المقاوالت الإنشائية باعتبار الأفراد، يحسن تعريفها باعتبار التركيب فيقال في تعريفها: هو اتفاق بين طرفين (رب العمل، والمقاوالت)، في أثناء تنفيذ عقد أعمال بناء إنشائية معينة، على زيادة أو حذف بعض الأعمال، أو تغيير في كيفية تنفيذها، مقابل تغيير في العوض المتعلق بها.

المبحث الثاني: أهمية التعديلات والإضافات في عقود المقاوالت**الإنشائية، وأسبابها.**

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: أهمية التعديلات والإضافات في عقود المقاوالت الإنشائية.

المطلب الثاني: أسباب التعديلات والإضافات في عقود المقاوالت الإنشائية.

المطلب الأول: أهمية التعديلات والإضافات في عقود المقاوالت الإنشائية

أصبحت التعديلات في عقود المقاوالت الإنشائية ضرورة لازمة؛ نظراً لضخامة عقود المقاوالت، وكثرة تفصيلاتها، مع طول وقت تنفيذها، مما يجعل أمر استيفاء كامل شروطها في غاية الصعوبة، على أن بعض هذه العقود يتم إبرامها من غير تدقيق في تفاصيلها، استعجالاً في الحصول على العقود، وترك معالجة فروعها والتغيرات لاحقاً، أو أنه قد تستجد أمور أثناء التنفيذ قد تغير من مسار العمل، ولقد أصبحت بعض هذه التعديلات عرفاً تجارياً فيها؛ حيث تحقق مصلحة صاحب العمل، في تلافي أي نقص، أو خطأ في العقود الأساسية، كما تعطيه المجال لإضافة أي فكرة إيجابية، تكون في مصلحة المشروع⁽¹⁾. كما أنها قد تكون سبباً في إنجاز العمل، أو التخفيف من تكاليفه في حال تخفيف الأعمال⁽²⁾. كما تساهم في تحقيق الهدف المنشود من المشروع، مع المحافظة على القيمة الحقيقية للعقد، دون تكبد مصاريف إضافية، أو باهضة، والبعد عن إبرام عقد جديد، مما يزيد من الأعباء المالية، ويؤدي بالتالي إلى تأخر تنفيذ المشروع⁽³⁾. ولذا لا بد من الاهتمام بالتعديلات وأحكامها، ووضعها في بنود خاصة من العقد. وإهمال التعديلات، أو عدم تحديد شروطها الشرعية؛ يمكن أن يولد خلافات ونزاعات بين الأطراف؛ مما يؤدي إلى عدم إتمام المشروع⁽⁴⁾.

المطلب الثاني: أسباب التعديلات والإضافات في عقود المقاوالت**الإنشائية.**

للتعديلات والإضافات في عقود المقاوالت الإنشائية أسباب، قد تكون عائدة إلى طرفي العقد، أو محل أو طبيعة العمل، أو أمور خارجية، ويمكن إجمالها فيما يلي:

- 1- أسباب خارجية، مثل: ظهور اشتراطات حكومية، سواء كانت هندسية وفنية، أو أمنية، أو حقوقية، أو غيرها، أو فرض رسوم، أو غرامات، أو تكاليف مثل تكلفة القيمة المضافة.
- 2- القوة القاهرة من جراء حوادث وأمراض، أو تغيرات مناخية، أو صعوبات مادية غير متوقعة، حيث إن عقود المقاوالت الإنشائية متقلبة جداً⁽⁵⁾، ويستغرق تنفيذها مدة طويلة؛ مما يجعلها عرضة للتقلبات غير المتوقعة.
- 3- اكتشاف قصور، أو أخطاء في المخططات والتصاميم، أو حساب الكميات، أو غموض، أو تعميم في المواصفات، حيث إن التصميم قد يترك بعض التفصيلات، أو الأجزاء، فيحتاج إلى توضيحه، أو تصحيحه، أو إيجاد تعديلات عليه⁽⁶⁾.
- 4- ما يتعلق بصاحب العمل؛ لتلافي نقص خبرته، أو رغبته فيما يتناسب مع حاجته وهدفه من المشروع، أو تغير متطلباته الفنية، أو المالية، أو الاجتماعية، أو رغبته في سرعة إنجاز العمل، أو رغبته زيادة الجودة في المواد المستخدمة، أو لأسباب تتعلق بتغيرات السوق⁽⁷⁾.
- 5- طبيعة المشروع: فقد تظهر أمور غير متوقعة أثناء التنفيذ، الأمر الذي يؤدي إلى حدوث تغيير في طريقة تنفيذ الأعمال، أو ترتيبها⁽⁸⁾.
- 6- اختلاف ظروف الموقع، بأسباب سطحية، مثل: نوعية التربة، أو وجود صخور، أو مياه، أو أسباب تتعلق بوجود عوائق طبيعية، أو مادية غير مرئية، مثل: خطوط مياه، أو كهرباء، أو أساسيات مباني قديمة، أو آثار، وغيرها⁽⁹⁾.

المبحث الثالث: أنواع التعديلات والإضافات في عقود**المقاوالت الإنشائية، وشروطها**

وفيه مطلبان:

(5) انظر القواعد القانونية المستحدثة في عقود الفيديك، الجمال، ص: 53؛ وإصدار الأوامر، محاسنة، ص: 13.

(6) انظر: القواعد القانونية المستحدثة في عقود الفيديك، الجمال، ص: 54؛ وعقود التشييد، الإدارة العامة لتصميم وتطوير المناهج في المؤسسة العامة للتعليم الفني والتدريب المهني، ص: 90، 93؛ وإصدار الأوامر، محاسنة، ص: 13؛ وعقود الإنشاءات الهندسية، الطيب، ص: 229.

(7) انظر: القواعد القانونية المستحدثة في عقود الفيديك، الجمال، ص: 54؛ وإشكاليات تنفيذ الأوامر التغيرية، الخزاعله، ص: 39؛ وعقود الإنشاءات الهندسية، الطيب، ص: 231.

(8) انظر: عقود التشييد، الإدارة العامة لتصميم وتطوير المناهج في المؤسسة العامة للتعليم الفني والتدريب المهني، ص: 94، والقواعد القانونية المستحدثة في عقود الفيديك، الجمال، ص: 54.

(9) انظر: المرجع السابق، عقود الفيديك الدولية، الطيب، ص: 226-227.

(1) انظر: إصدار الأوامر، محاسنة، ص: 10؛ وإشكاليات تنفيذ الأوامر التغيرية، الخزاعله، ص: 21.

(2) انظر: إصدار الأوامر، محاسنة، ص: 11؛ وإشكاليات تنفيذ الأوامر التغيرية، الخزاعله، ص: 22.

(3) انظر: إشكاليات تنفيذ الأوامر التغيرية، الخزاعله، ص: 64.

(4) انظر: دراسة أسباب أضرار التغيير وكيفية تلافي تأثيرها السلبي في مشاريع التشييد، ماهر مصطفى والحري، ص: 500.

غزيرة عند حفر المقاول لأساسات بناء معين، مما يتطلب نزع المياه ومعالجتها⁽⁶⁾.

القسم الثاني: أعمال مستجدة، وهي: أعمال غير منصوص عليها في العقد، وليست بغائبة عن الذهن وقت إبرامه، وفي أثناء التنفيذ يطرأ من الموجبات ما يجعل رب العمل يطالب بتنفيذها⁽⁷⁾.

والذي يظهر أن هذا المعنى لا يخرج عن المعنى في القسم الأول.

وقيل، هي: الأعمال التي يكون موضوعها غريباً تماماً عن موضوع العقد الأصلي، بحيث لا تربطها به صلة إطلاقاً، ولا يستطيع أن يفرضها رب العمل على المقاول⁽⁸⁾.

ويرى بعض الباحثين أن عدم ارتباط موضوع العقد بالأعمال، لا يكفي وحده لتمييز الأعمال المستجدة، بل لا بد ألا تكون هذه الأعمال مدرجة في مقياسه العملية؛ نظراً لأن الواقع العملي يكشف أن بعض الأعمال قد يستلزمها العقد الأصلي وتربطه به صلة، وكل ما في الأمر أن تكون جديدة على مقياسه العملية لعدم سبق إدراجها فيها، وعليه فالذي يميز الأعمال المستجدة عن غيرها؛ عدم إدراجها في مقياسه العملية موضوع العقد الأصلي، بالإضافة إلى كون تلك الأعمال منبثقة الصلة عن الأعمال موضوع العقد الأصلي، ويتم تحديد سعرها بعيداً عن فئات الأسعار الواردة في العقد الأصلي⁽⁹⁾.

المطلب الثاني: شروط التعديلات والإضافات في عقود المقاولات الإنشائية

لإصدار أي تعديل، أو أمر تغيير، لا بد من شروط لاعتبارها عند أهل الاختصاص، هي:

- 1- أن يكون التعديل معروفاً، ومحدد⁽¹⁰⁾؛ لأنه إن لم يكن كذلك؛ أوقع في الجهالة والغرر.
- 2- أن يكون التعديل مرغوباً وضرورياً لمصلحة العمل⁽¹¹⁾. وهذا ينص عليه في بعض العقود⁽¹²⁾. ومن الناحية الهندسية قد يكون كل أمر مرغوب ضروري، مما يجعلهما شرطاً واحداً، ومن الناحية القانونية فالضروري ما ترتب على تخلفه فوات منفعة أو وقوع ضرر، وأما المرغوب لا يترتب على تخلفه ذلك، ولكن إضافته تؤدي إلى تحسين وجوده العمل⁽¹³⁾. ولعل الأفضل في ذلك أن يقال أن يكون له غرض ومصلحة معتبرة.
- 3- أن يكون إصدار التغيير كتابياً⁽¹⁴⁾. وقد يعتد بالأمر الشفوي بحكم العادة والتعامل بين الأطراف⁽¹⁾. ولكن يبقى بعد ذلك عبء الإثبات.

(6) انظر: وقواعد الفيدك وتطبيقهما، بن موقد، ص: 124.

(7) انظر: الأسس العامة للعقود الإدارية، الطماوي، ص: 445-446.

(8) انظر: المرجع السابق، ص: 193.

(9) انظر: قواعد الفيدك، بن موقد، ص: 122.

(10) إصدار الأوامر، محاسنة، ص: 288.

(11) انظر: المرجع السابق، ص: 288، و291، والقواعد القانونية المستحدثة في عقود الفيدك، الجمال، ص: 60.

(12) انظر: إصدار الأوامر، محاسنة، ص: 291.

(13) انظر: المرجع السابق، ص: 292-293.

(14) انظر: المرجع السابق، ص: 288، والقواعد القانونية المستحدثة في عقود الفيدك، الجمال، ص: 56.

المطلب الأول: أنواع التعديلات والإضافات في عقود المقاولات الإنشائية

المطلب الثاني: شروط التعديلات والإضافات في عقود المقاولات الإنشائية

المطلب الأول: أنواع التعديلات والإضافات في عقود المقاولات الإنشائية للتعديلات أو الإضافات في عقود المقاولات الإنشائية أنواع، باعتبارها متعددة.

أولاً: أنواع التعديلات والإضافات في عقود المقاولات الإنشائية باعتبار النفع والضرر. وهي بهذا الاعتبار نوعان، هما:

النوع الأول: التعديلات النافعة: وهي التي تهدف إلى تحسين نوعية العمل وجودته، كتغيير المواد المستخدمة إلى الأفضل، أو تخفيض تكلفة العمل، أو استبعاد التكاليف غير الضرورية، أو سرعة إنجاز العمل، وبذلك يحصل تحقيق مصلحة صاحب العمل.

النوع الثاني: التعديلات الضارة: وهو ما تؤثر سلباً على تنفيذ العمل، وتؤدي إلى زيادة في تكلفته أو التأخر في إنجازه، أو تقلل من جودته، مثل: استخدام مواد أقل جودة وسعر⁽¹⁾.

وتتنوع التعديلات بالنسبة إلى طبيعة الأعمال في العقد، إلى نوعين:

النوع الأول: تعديلات في حدود ونطاق مضمون العقد، وتكون معقولة من حيث الحجم والقيمة والنوع والوقت، وتكون بنسبة معينة من العقد، وتكون مكتملة للعقد الأساسي⁽²⁾.

النوع الثاني: تعديلات خارج مضمون ونطاق العقد الأساسي، أو غير مشمولة في بنود العقد، وتسمى بالتغييرات الأساسية أو الجوهرية⁽³⁾.

والتغييرات الصغيرة لا تعتبر أساسية، وفي العادة يطلق على الأعمال أهما تغييرات أساسية؛ إذا حدث تغيير جوهري في أحد أمرين:

الأول: في شكل المشروع، مثل: تغيير مبنى مكون من طابقين إلى عشرة طوابق.

الثاني: في أسلوب تنفيذ المشروع، وذلك بإرباك جدول التنفيذ⁽⁴⁾.

ويمكن تقسيم الأعمال (الأساسية) الخارجة عن نطاق العقد وبنوده إلى قسمين، هما:

القسم الأول: أعمال غير متوقعة، وتسمى (أعمال غير منظورة) أو (أعمال حادثة)، وهي أعمال غير منصوص عليها في العقد، ولكنها ليست بغريبة عنه⁽⁵⁾، وتحدث بشكل طارئ غير متوقع؛ بسبب تنفيذ العمل الأصلي، ويحتاج إلى تنفيذها؛ كي يتم المشروع وفقاً للأصول الفنية، مثل: ظهور مياه

(1) انظر: إصدار الأوامر، محاسنة، ص: 12؛ والقواعد القانونية المستحدثة في عقود الفيدك، الجمال، ص: 53-54؛ وإشكاليات تنفيذ الأوامر التغييرية، الخزاعل، ص: 40.

(2) انظر: عقود الإنشاءات الدولية، الطيب، ص: 222.

(3) انظر: عقود التشييد، الإدارة العامة لتصميم وتطوير المناهج في المؤسسة العامة للتعليم الفني والتدريب المهني، ص: 92؛ عقود الإنشاءات الدولية، الطيب، ص: 223.

(4) انظر: عقود التشييد، الإدارة العامة لتصميم وتطوير المناهج في المؤسسة العامة للتعليم الفني والتدريب المهني، ص: 93.

(5) انظر: الأسس العامة للعقود الإدارية، الطماوي، ص: 445، وقواعد الفيدك وتطبيقهما، بن موقد، ص: 124-125.

بحيث يتم الاتفاق على تحديد العوض على أساس وحدة قياسية، يحدد فيها ثمن الوحدة والكمية طبقاً للمواصفات المتفق عليها⁽⁷⁾. كما سبق.

حكمها: وهذه الصورة سعر المتوسط فيها للكميات معلوم حين العقد، وكذا الكميات التقريبية للعمل، ولكن الكميات الفعلية الإجمالية للعمل غير معلومة حين العقد، وكذا السعر النهائي؛ فقد تزيد الكميات، فيزيد السعر، وقد تنقص الكميات فينقص السعر، وإنما يعلم عدد الكميات الفعلية عند الانتهاء من العمل، فهنا جملة المثلث والثلث غير معلومة حين العقد على وجه التحديد، ولكن تعلم مآلا عند الانتهاء من العمل⁽⁸⁾.

وقد ذهب أكثر الفقهاء المعاصرين إلى جوازها⁽⁹⁾، وصدر به قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي، المنبثق عن منظمة المؤتمر الإسلامي، رقم: 129 (14/3)⁽¹⁰⁾.

وأقرب ما تخرج عليه هذه الصورة، ما ذكره الفقهاء في مسألة "من باع من الصبرة كل قفيز⁽¹¹⁾ بدرهم، أو باعه من الثوب، أو الأرض، أو الخشبة، كل ذراع منها بدرهم، أو من القطيع، كل شاة بكذا". على أن بينهما فرقاً؛ حيث إن جملة الثمن والمثلث في مسألتنا معلومة حين العقد على وجه التقريب، بينما في مسألة الصبرة ونحوها، جملة الثمن والمثلث غير معلومة أساساً؛ لأن البيع قد يقع على جميع المبيع أو بعضه أو شيء منه من غير تحديد، وقد اختلف الفقهاء في مسألة من باع من الصبرة بكذا ونحوها على قولين:

القول الأول: عدم الجواز، وهو مذهب أبي حنيفة⁽¹²⁾، والشافعية⁽¹³⁾، والحنابلة⁽¹⁴⁾. واستدلوا:

الدليل الأول: لأن جملة الثمن والمثلث مجهولة حالة العقد جهالة مفضية إلى المنازعة؛ فتوجب فساد العقد⁽¹⁵⁾.

نوقش:

أن جملة البيع معلومة وجميع الثمن وإن كان مجهولاً وقت العقد؛ فقد عقده بما يصير الثمن به معلوماً بعد العقد، حيث يمكن الوصول إلى العلم بالكيل

4- أن تكون التعديلات في الفترة الزمنية المناسبة، بأن تكون أثناء تنفيذ الأعمال، وليس بعد انتهائها⁽²⁾. أو الشروع فيها أو الاستعداد لذلك؛ لأن بعض أعمال المقاولات تحتاج إلى تهيئة قبل تنفيذها.

5- أن يكون الطالب للتغيير له سلطة، وهو صاحب العمل، أو الاستشاري المخول بذلك⁽³⁾.

6- أن تكون التعديلات خارج نطاق العقد الأصلي، وما يشمل من وثائق وملاحق ومخططات هندسية ومواصفات متفق عليها، أما إن كان محل التغيير منصوباً عليه أو متضمناً في العقد، أو من مستلزماته له عرفاً؛ فلا حاجة للتصيص عليه؛ لأنها إن كانت كذلك؛ فتتغير جزء لا يتجزأ من العقد⁽⁴⁾.

7- أن تتفق التعديلات مع غرض وطبيعة العقد وجوهره، وذلك في حدود المعقول من حيث الحجم والجنس والنوع والقيمة، وقابلية التنفيذ، وإلا اعتبرت تغييرات جوهرية خارجة عن محل العقد⁽⁵⁾.

8- أن تكون التعديلات خارج النسبة المحددة بين الطرفين إذا ما تم تحديدها، أما إذا كانت داخل النسبة المحددة؛ فإنها تدخل على حساب السعر الأصلي المحدد، ولا يستحق عليها تكاليف إضافية⁽⁶⁾.

المبحث الرابع: أحكام التعديلات والإضافات في عقود المقاولات الإنشائية

وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: حكم العوض في عقود المقاولات الإنشائية

المطلب الثاني: التكييف الفقهي والقانوني للتعديلات والإضافات في عقود المقاولات الإنشائية

المطلب الثالث: حكم عوض التعديلات والإضافات في عقود المقاولات الإنشائية

المطلب الأول: حكم العوض في عقود المقاولات الإنشائية

قبل الخوض في معرفة حكم العوض (البديل أو الأجر) في التعديلات والإضافات، لا بد من معرفة حكم العوض في عقود المقاولات الإنشائية، وعند النظر في ذلك؛ فإنه يختلف حكم العوض فيها؛ باختلاف طريقة تحديد العوض في عقد المقاولات، وقد سبق بيان أنواعها باعتبار ذلك، ويمكن بيان حكم هذا العوض من خلال الصور الثلاث التالية:

الصورة الأولى: تحديد العوض بمقتضى مقياس على أساس الوحدة

(1) انظر: إصدار الأوامر، محاسنة، ص: 289-290.

(2) انظر: القواعد القانونية المستحدثة في عقود الفيديك، الجمال، ص: 58 و63.

(3) انظر: المرجع السابق، ص: 59.

(4) انظر: إشكاليات تنفيذ الأوامر التغييرية، الخزاعلة، ص: 32، و38؛ وإصدار الأوامر، محاسنة، ص: 295، 296؛ والقواعد القانونية المستحدثة في عقود الفيديك، الجمال، ص: 63.

(5) انظر: القواعد القانونية المستحدثة في عقود الفيديك، الجمال، ص: 61-62؛ وإشكاليات تنفيذ الأوامر التغييرية، الخزاعلة، ص: 34.

(6) انظر: إشكاليات تنفيذ الأوامر التغييرية، الخزاعلة، ص: 37.

(7) انظر: قرار مجمع الفقه الإسلامي، 129 (14/3).

(8) انظر: عقد المقاولات، الشمسي، ص: 64؛ عقد المقاولات، الألفي، ص: 163.

(9) ومنهم: د. وهبة الزحيلي، ود. محمد جبر الألفي، ود. عجيل الشمسي، ود. قطب مصطفى سانو. انظر: عقد المقاولات، الزحيلي، ص: 222؛ وعقد المقاولات، الألفي، 163؛ وعقد المقاولات، الشمسي، ص: 64؛ وعقد المقاولات، قطب، ص: 179.

(10) قرارات مجمع الفقه الإسلامي الدولي، رقم: 129 (14/3).

(11) القفيز: مكبال، وجمعه أفضرة وقفران بضم القاف، قال الإمام أحمد: قدر القفيز، صاع قدره ثمانية أرتال. وقال أبو بكر: قد قيل: إن قدره ثلاثون رطلاً. وقال الأزهري: هو ثمانية مكابيك والمكوك: صاع ونصف، والصاع: خمسة أرتال وثلاث. انظر: المطالع على ألفاظ المقنع، البعلي، ص: 258.

(12) انظر: بدائع الصنائع، الكاساني (159/5)، والجوهرية النيرة، الحدادي (187/1).

(13) انظر: روضة الطالبين، النووي (3/368)؛ والبيان، العمراني (94/5)؛ والحاوي الكبير، الماوردي (5/321).

(14) الشرح الكبير، عبدالرحمن بن قدامة (139/11)؛ والروض المربع، البهوتي (188/2).

(15) انظر: بدائع الصنائع، الكاساني (159/5).

والثمن، وإن كانت مجهولة وقت العقد، إلا أن مآلها إلى العلم، ولأن الجهالة فيها يسيرة.

وإذا جاز هذا في هذه المسألة؛ فأولى منه فأولى منه في المسألة محل البحث؛ لأن الجهالة في جملة الثمن والمثمن معلومة حين العقد على وجه التقريب، ويمكن معرفتها على وجه التحديد مآلاً، ولا تباطؤ تقدير الثمن بعمل معلوم محدد بوحدة قياسية متفق عليها بين العمال وأرباب العمل⁽¹²⁾. ثم الجهالة يسيرة وغير مقصودة، وهي غير مفضية إلى المنازعة، ولجريان عرف المقاولات على ذلك.

الصورة الثانية: تحديد العوض بمبلغ إجمالي على أساس تصميم معين (قطوعة، تسليم مفتاح)

حكمها: هذه الصورة جائزة وصحيحة⁽¹³⁾، وصدر بها قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي، رقم: 129 (14/3)؛ وذلك لأدلة، منها: **الدليل الأول:** أن الأصل في المعاملات الصحة والجواز⁽¹⁴⁾.

الدليل الثاني: أنه لا جهالة فيها ولا غرر؛ وذلك لمعرفة وتحديد العمل المطلوب كما في المخططات والمواصفات والتصاميم، وكذا العوض حين العقد.

الدليل الثالث: تخريجاً على جواز الاستصناع، حيث إن المقاول قدّم هنا العمل والمواد، وقد سبق⁽¹⁵⁾.

الصورة الثالثة: تحديد العوض على أساس سعر التكلفة ونسبة ربح

حيث لا تكون قيمة العقد معروفة عند التعاقد، وإنما تحدد على أساس سعر التكلفة والنفقة الفعلية للمشروع بعد إنجازه، مضافاً إليها نسبة معلومة من الربح والنفقات العامة ومقابل إدارة المشروع⁽¹⁶⁾.

حكمها: للفقهاء المعاصرين فيها، ثلاثة أقوال:

القول الأول: عدم جواز هذه الصورة؛ وذلك لما فيها من الغرر الكبير، والذي سيؤدي حتماً إلى المشاحنة والمنازعة⁽¹⁷⁾.

ويمكن أن يستدل لهم: بأن العمل وإن كان معلوماً بحسب المواصفات والمخططات إلا أن العوض فيه إشكال، لأن المقصود بالتكلفة هي التكلفة الفعلية؛ ولذا فهي غير معلومة حين العقد، وإنما تعلم عند الانتهاء من العمل،

(12) عقد المقاول، الزحيلي، ص: 222.

(13) قال بهذا بعض المعاصرين، منهم: د. وهبة الزحيلي، ود. محمد جبر الألفي، ود. عجيل النشمي، ود. قطب مصطفى سانو. انظر: عقد المقاول، النشمي، ص: 64؛ وعقد المقاول، الزحيلي، ص: 222؛ وعقد المقاول، الألفي، ص: 163؛ وعقد المقاول، قطب، ص: 179.

(14) انظر: مجموع فتاوى ابن تيمية (133/29)؛ والعقود، ابن تيمية، ص: 226؛ والأشباه والنظائر، السيوطي، ص: 60.

(15) انظر: المطلب الثالث من التمهيد.

(16) انظر: عقد المقاول، الشامسي، ص: 116؛ وعقد المقاول، النشمي، ص: 66-67؛ وعقد المقاول، الزحيلي، ص: 221.

(17) كما هو رأي أ.د. جاسم الشامسي، و أ.د. قطب مصطفى سانو، و أ.د. الصديق الضير. وأ.د. علي محي الدين القرّة داغي. انظر: عقد المقاول، الشامسي، ص: 116؛ وعقد المقاول، قطب، ص: 198؛ ومجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد: 14، ج: 2، ص: 248 و 263.

والوزن والعدد والذرع؛ فكانت هذه جهالة ممكنة الرفع والإزالة، ومثل هذه الجهالة لا تمنع صحة البيع، كما إذا باع بوزن هذا الحجر ذهباً⁽¹⁾.

الدليل الثاني: تخريجاً على مسألة إذا باع من الصبرة كل قفيز بدرهم؛ فلا تصح؛ لأن ما تناوله العقد منها مجهول؛ ف(من) للتبعض، و(كل) للعدد، وجملة القفزان ليست بمعلومة حالة العقد؛ فلا تكون جملة الثمن معلومة ضرورة⁽²⁾.

نوقش:

أن «من» وإن أعطيت البعض، فما هو بعض مجهول، بل قد جعل لكل جزء معلوم منها ثمناً معلوماً، فالثمن معلوم قدر ما يقابل كل جزء من المبيع، فهو كما لو قال: قفيزاً منها⁽³⁾.

القول الثاني: أنه جائز، وهذا مذهب أبي يوسف (182هـ)، ومحمد بن الحسن (189هـ) من الحنفية⁽⁴⁾، ومذهب المالكية⁽⁵⁾، وقال ابن عقيل (513هـ): وهو الأشبه. وذكره ابن قدامة احتمالاً⁽⁶⁾، واختاره العثيمين⁽⁷⁾، واستدلوا بأدلة، منها:

الدليل الأول: أنه روي عن علي رضي الله عنه أنه استؤجر على أن يسقي بستاناً كل دلو بتمرة⁽⁸⁾.

ووجه الدلالة: أن جملة الثمن والمثمن غير معلوم حين العقد، وإنما يعلم حين الانتهاء من العمل⁽⁹⁾.

الدليل الثاني: القياس، وهو قياس جواز بيع من الصبرة كل قفيز بدرهم، على جواز إجارة كل شهر بدرهم، بجامع اشتراط العلم فيهما⁽¹⁰⁾.

الدليل الثالث: أن جواز بيع من الصبرة كل قفيز بدرهم هو ما عليه العرف والعادة بين الناس⁽¹¹⁾.

والراجح: والله أعلم جواز بيع من باع من الصبرة بكذا؛ لقوة أدلة المجيزين، ومناقشة أدلة المانعين، ولعدم تحقق الجهالة المفضية إلى المنازعة؛ لأن جملة المبيع

(1) انظر: بدائع الصنائع، الكاساني (159/5)؛ والحاوي الكبير، الماوردي (321/5).

(2) انظر: بدائع الصنائع، الكاساني (159/5)؛ والحاوي الكبير، الماوردي (321/5)؛ والروض المرعب، البهوتي (188/2).

(3) انظر: الشرح الكبير، عبدالرحمن بن قدامة (140/11).

(4) انظر: بدائع الصنائع، الكاساني (159/5)؛ والجوهرة النيرة، الحدادي (187/1).

(5) شرح مختصر خليل للخرشي، (25/5)؛ وشرح التلقين، المازري (603/2).

(6) الشرح الكبير، عبدالرحمن بن قدامة (140/11).

(7) الشرح المتع على زاد المستنقع، العثيمين (176/8).

(8) أخرجه ابن ماجه في كتاب الرهون، باب الرجل يستقي كل دلو بتمرة، رقم: (2446)، (818/2) عن علي رضي الله عنه - موقوفاً، وصححه ابن السكن، وقال الألباني: ورجاله ثقات، لكن أبا إسحاق وهو السبيعي مدلس، وقد عنعن. انظر: سنن ابن ماجه؛ والتلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير، ابن حجر العسقلاني (70/3)؛ وإرواء الغليل، الألباني (313/5).

(9) انظر: الشرح المتع، العثيمين (176/8).

(10) انظر: الشرح الكبير، عبدالرحمن بن قدامة (140/11)؛ والشرح المتع، العثيمين (8/176).

(11) انظر: الشرح المتع، العثيمين، (176/8)؛ وعقد المقاول، الزحيلي، ص: 222.

أن البيع بسعر السوق؛ فالأئمة الأربعة والظاهرية على منعه⁽⁹⁾.

وأما ما روي عن أحمد واختاره ابن تيمية من جواز البيع بسعر السوق؛ فإنما هو في سعر السوق الحالي، المستقر المعلوم للمتعاقدين أو للبائع، حيث يقول ابن تيمية: "فالذي رأيته من نصوص أحمد، أنه إذا كان البائع عالماً بقدر الثمن، جاز للمشتري أن يشتريه منه بذلك الثمن، وإن لم يعلم قدره؛ فإنه ثمّن مقدّر في نفس الأمر، وقد رضي هو بجزء البائع وأمانته. أما إذا كان السعر لم ينقطع بعد، ولكن ينقطع فيما بعد، ويجوز اختلاف قدره، فهذا قد مُنع منه؛ لأنه ليس وقت البيع ثمّن مقدّر في نفس الأمر، والأسعار تختلف باختلاف الأزمنة. فقد يكون سعره فيما بعد العقد أكثر مما كان وقت العقد. فأما إذا باعه بقيمته وقت العقد، فهذا الذي نص أحمد على جوازه"⁽¹⁰⁾.

فسعر السوق لبيع شيء في المستقبل، وهو غير معلوم لكلا الطرفين؛ فهذا لم يقل به أحد

الدليل الثالث: إن سعر البيع والإدارة وإن لم يكن معلوماً حين العقد، إلا أن النسبة فيهما معلومة، ويمكن معرفة قدر البيع والإدارة حين تقدير التكلفة؛ تخريجاً على كون الأجرة بجزء من العمل أو الناتج⁽¹³⁾.

وقد ذهب إلى جوازها الحنابلة، كما لو دفع الدابة إلى من يعمل عليها بنصف ربحها، والزرع والنخل إلى من يعمل عليه بسدس ما يخرج منه؛ لأنها عين تنمي بالعمل عليها؛ فصح العقد عليها ببعض ثمنها، كالدراهم والدنانير، وكالشجر في المساقاة، والأرض في المزارعة⁽¹⁴⁾.

"قال أحمد، في رواية: لا بأس أن يحصد الزرع، ويصرم النخل، بسدس ما يخرج منه، وهو أحب إليّ من المقاطعة. إنما جازها هنا؛ لأنه إذا شاهده فقد علمه بالرؤية، وهي أعلى طرق العلم، ومن علم شيئاً علم جزأه المشاع، فيكون أجراً معلوماً. واختاره أحمد على المقاطعة مع أنها جائزة؛ لأنه ربما لم يخرج من الزرع مثل الذي قاطعه عليه، وها هنا يكون أقل منه ضرورة"⁽¹⁵⁾.

ويمكن مناقشته:

أن العمل وإن كان معلوماً بحسب المواصفات والمخططات، إلا أن التكلفة الفعلية المقصودة بالعقد غير معلومة حين العقد، وإنما تعلم عند الانتهاء من العمل، وإذا كانت التكلفة مجهولة؛ فإن سعر البيع أو الإدارة غير معلوم حين العقد.

القول الثالث: أنه إذا كان العوض نسبة من التكاليف الفعلية مرحلة بمرحلة، كأن يقدم المقاول إلى المهندس أولاً بأول تكاليف ما أنجز؛ فلا مانع من ذلك؛ لكون العوض معلوماً حينئذ⁽¹⁶⁾.

(9) انظر: المبسوط، السرخسي (7/13)؛ والتاج والإكليل لمختصر خليل، المواق (278/4)؛ والبيان، العمري (110/5)؛ وكشاف القناع عن متن الإقناع، البهوتي (174/3)؛ والحلي، ابن حزم (23/9).

(10) العقود، ابن تيمية، ص: 436.

(11) انظر: العقود، ابن تيمية، ص: 432.

(12) انظر: الربط القياسي للديون الآجلة في ضوء الفقه الإسلامي، اللحيدان، ص: 314.

(13) انظر: عقد المقاول، النشمي، ص: 68.

(14) انظر: المغني، ابن قدامة (8/5)؛ وكشاف القناع، البهوتي (529/3).

(15) كشاف القناع، البهوتي (367/5).

(16) قال به د. عجيل جاسم النشمي، انظر: عقد المقاول، النشمي، ص: 67.

بالإضافة إلى أن نسبة الربح، أو الإدارة مربوطة بهذه التكلفة، وإذا كانت التكلفة مجهولة؛ فإن سعر البيع أو الإدارة غير معلوم حين العقد.

القول الثاني: أنها جائزة، كما هو رأي بعض الباحثين⁽¹⁾. وقد صدر بذلك قرار مجمع الفقه، رقم: 129 (14/3)⁽²⁾؛ وذلك لأن التكلفة وإن لم تكن معلومة حين العقد، ولكن ستعلم مآلاً؛ فتكون جائزة؛ تخريجاً على مسألة جواز البيع بسعر السوق، أو ما يتبايع به الناس ونحوهما، وهي رواية عن أحمد⁽³⁾، واختاره ابن تيمية⁽⁴⁾، وابن القيم⁽⁵⁾. ويستدل لهذا القول بما يلي:

الدليل الأول: أن الشارع لم يشترط في التبايع إلا التراضي، والتراضي يحصل من غالب الخلق بالسعر العام المعروف، وبما يبيع به عموم الناس، أكثر ممن يماكس عليه، وهو أطيب لقلب المشتري من المساومة⁽⁶⁾، يقول المشتري: لي أسوة بالناس، آخذ بما يأخذ به غيري؛ لأن هذا رضي بما يرضى به الناس في العادة، ورضاه بهذا أبلغ من رضاه بما يتفقان عليه من غير أن يعلم السعر عند الناس؛ إذ كان هذا يدخل فيه الغبن والغش، بخلاف التبايع بالسعر، فإنه لا غبن فيه ولا غش⁽⁷⁾.

ويمكن مناقشته:

أن الرضا وحده غير كافٍ لإباحة العقد، بل لا بد أن تتحقق الشروط وتنتفي الموانع، وهنا فيه جهالة وغرر.

الدليل الثاني: لأن المعاوضة بثمن المثل ثابتة في النكاح بالإجماع، حيث أجمعت الأمة على صحة النكاح بمهر المثل، وكذا الإجارة بالنص كما في إجارة المرضع في قوله تعالى: (فإن أرضعن لكم فآتوهن أجورهن). [الطلاق: 6]. وعمل الناس قديماً وحديثاً عليه في كثير من عقود الإجارة، ومن المعلوم أن تقدير العوض فيها أكثر تأكيداً من تقديره في البيع؛ لأن قيمة العين في البيع أقل اختلافاً من قيمة المنفعة؛ لأنها تتجدد بتجدد الأوقات، فتختلف باختلافها غالباً، فإذا جازت الإجارة بعوض المثل، فالبيع بثمن المثل أولى⁽⁸⁾.

ويمكن مناقشته:

(1) وممن ذهب إليه د. وهبة الزحيلي، انظر: عقد المقاول، ص: 221.

(2) قرارات مجمع الفقه الإسلامي، رقم: 129 (14/3).

(3) انظر: العقود، ابن تيمية، ص: 431؛ والنكت والفوائد السنوية على مشكل المحرر، ابن مفلح (229/1).

(4) انظر: الأخبار العلمية من الاختيارات الفقهية لشيخ الإسلام ابن تيمية، البعلبي، ص: 180؛ والعقود، ابن تيمية، ص: 431؛ ومجموع فتاوى ابن تيمية (29/232 و345)؛ والإنصاف، المرداوي (4/310).

(5) بدائع الفوائد، ابن القيم الجوزية (51/4).

(6) المساومة المجاذبة بين البائع والمشتري على السلعة، وفضل ثمنها، من غير اعتبار لثمنها السابق. انظر: لسان العرب، ابن منظور، 314/12؛ شرح حدود ابن عرفة، الرضاع (383/2).

(7) انظر: العقود، ابن تيمية، ص: 333 و350-351؛ وإعلام الموقعين، ابن القيم (4/9).

(8) انظر: بدائع الفوائد، ابن القيم (51/4)؛ وإعلام الموقعين، ابن القيم (5/4).

الرأي الأول: أن ذلك راجع إلى أساس فكرة السلطة العامة، المستمدة من نصوص القانون، فيما يتعلق بالنظام العام.

الرأي الثاني: أن ذلك راجع إلى فكرة الرابطة التعاقدية القائمة بين الإدارة والمتعاقد، حيث يعتمدون على مقتضيات المنفعة العامة، وضرورة مسايرتها للتطورات، حيث إن المرفق العام والمنفعة العامة هي الأساس لسلطة الإدارة في تعديل العقد⁽⁵⁾.

وليس ثبوت حق الإدارة في تعديل العقد بإرادتها المنفردة أنها غير ملزمة بالالتزام بالعقود التي تبرمها، وإنما المراد أن العقد الإداري يتمتع بقدر من المرونة؛ نظراً لمراعاته للمصلحة العامة⁽⁶⁾. ثم إن القوانين لما قررت حق الإدارة في ذلك حددت شروطه وإجراءاته، لكل من الجهة الإدارية والمتعاقد، بما يحفظ لهما حقوقهما عند النزاع، وحتى لا يتضرر المتعاقد من جراء هذا التغيير، وبما يضمن التوازن المالي للعقد، وهذه الشروط، هي⁽⁷⁾:

- 1- عدم تجاوز التعديل في كميات العقد زيادة، أو نقصاً لنسب معينة.
- 2- أن يكون التعديل متصلاً بموضوع العقد، وليس خارجاً عن نطاقه.
- 3- أن يكون الهدف من التعديل المصلحة العامة.
- 4- ألا يخل التعديل بالتوازن المالي للعقد.
- 5- توفر الاعتماد المالي اللازم لتغطية قيمة التعديلات.
- 6- أن يكون التعديل خلال مدة تنفيذ العقد.
- 7- موافقة صاحب السلطة على التعديل.

المسألة الثانية: التكييف الفقهي للتعديلات والإضافات في عقود المقاولات الإنشائية الإدارية

يمكن تكييف التعديلات والإضافات في العقود الإدارية في الفقه الإسلامي بما يلي:

أولاً: أن الأصل في العقود والمعاملات الجواز والصحة، حتى يقوم دليل على البطلان والتحریم⁽⁸⁾، سواء كانت هذه العقود لأفراد، أو جهات معنوية عامة، فالأصل في هذه العقود، وما اشتملت عليه من تعديلات، أنها داخلة في حرية التعاقد ما لم تخالف الشريعة الإسلامية.

ثانياً: أن هذه التعديلات أو المستثنيات الموجودة في العقود الإدارية؛ راجعة إلى مراعاة المصلحة الشرعية، المتعلقة بالصالح العام المنوطة بولي أمر المسلمين، وما يسنه من أنظمة لا تتعارض مع أحكام الشريعة الإسلامية، وقد جاءت النصوص الشرعية ببعض الاستثناءات في العقود الإدارية، مما يبين أنها ليست مثل العقود الفردية، بل لها طابع يخصها لمراعاتها المصلحة العامة، ومن ذلك ما يلي:

ويناقش بمثل ما نوقش به القول السابق، وإن كانت الجهالة فيها أقل من الجهالة في الصورة السابقة، غير أنها واقعة حين العقد، والذي يميل إليه الباحث عدم جواز هذه الصورة؛ لما سبق.

والراجح -والله أعلم- أنه لا يجوز تحديد العوض على أساس سعر التكلفة؛ لقوة أدلة المانعين، وورود المناقشة على أدلة المميزين.

المطلب الثاني: التكييف الفقهي والقانوني للتعديلات والإضافات في عقود المقاولات الإنشائية

الفرع الأول: التكييف الفقهي والقانوني للتعديلات والإضافات في عقود المقاولات الإنشائية الإدارية

من مميزات العقود الإدارية أن للإدارة حق تعديل العقد بإرادتها المنفردة، والذي يعد من أبرز الشروط الاستثنائية غير المألوفة في عقود القانون الخاص⁽¹⁾. ويمكن أن يرجع محل التعديل إلى زيادة كمية الأعمال، أو نقصانها، أو تغيير في الأنواع المحددة بالعقد، أو مواصفاتها، أو تعديل في وسائل وأدوات التنفيذ إلى وسائل أكثر حداثة وأقل كلفة، أو التعديل بالبرنامج الزمني لسير العمل، بحيث تقوم الإدارة باختصار مدة العقد لمقتضيات الحاجة العاجلة للمرفق العام، أو بإطالة أو تأجيل أمد التنفيذ، أو وقف الأعمال؛ بسبب الظروف المالية، أو الحروب، أو غيرها⁽²⁾.

وسيكون الحديث عن التكييف الفقهي والقانوني للتعديلات والإضافات في عقود المقاولات الإنشائية في مسألتين:

المسألة الأولى: التكييف القانوني للتعديلات والإضافات في عقود المقاولات الإنشائية الإدارية

لا خلاف في حق الإدارة في تعديل شروط العقد؛ إذا وجد فيه نص يميز لها ذلك؛ حيث إن الأمر لا يعدو إلا أن يكون تطبيقاً لشروط تعاقدية، ولكن إذا خلا العقد من النص على هذا الحق، فهناك ثلاث اتجاهات:

الاتجاه الأول: لا حق للإدارة في تعديل عقودها الإدارية مطلقاً.

الاتجاه الثاني: أن لها حق التعديل مطلقاً.

الاتجاه الثالث: أن لها حق التعديل في عقدي الأشغال العامة والتزام المرافق العامة دون ما سواهما⁽³⁾.

وقد استقر القانون والقضاء على حق الإدارة في تعديل العقود مطلقاً⁽⁴⁾.

وعند النظر في الأساس والتكييف القانوني لحق الإدارة في تعديل العقد، فقد اختلف في ذلك على رأيين:

(1) انظر: الأسس العامة للعقود الإدارية، الطماوي، ص: 377؛ والأحكام الفقهية المتعلقة بنظام المنافسات والمشتريات السعودي، الهزاني، ص: 295.

(2) انظر: الأسس العامة للعقود الإدارية، الطماوي، ص: 377؛ والأحكام الفقهية المتعلقة بنظام المنافسات والمشتريات السعودي، الهزاني، ص: 295؛ والقواعد المنظمة للعقود الإدارية، الوهبي، ص: 280-281.

(3) انظر: العقود الإدارية على ضوء نظام المنافسات والمشتريات السعودي، المطوع، ص: 379-380.

(4) انظر: العقد الإداري السعودي على ضوء نظام المنافسات والمشتريات الحكومية واللائحة التنفيذية، الفوزان، ص: 107؛ ونظرية العقود الإدارية دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي والقانون، أوهاب، ص: 92.

(5) انظر: الأحكام الفقهية المتعلقة بنظام المنافسات والمشتريات السعودي، الهزاني، ص: 295-296؛ والعقد الإداري، الفوزان، ص: 107-108؛ ونظرية العقود الإدارية، أوهاب، ص: 93.

(6) انظر: نظرية العقود الإدارية، أوهاب، ص: 93.

(7) انظر: العقود الإدارية، المطوع، ص: 380-383؛ العقد الإداري، الفوزان، ص: 136-138.

(8) انظر: مجموع فتاوى ابن تيمية (189/30)؛ وإعلام الموقعين، ابن القيم (1/259)، والفروق، القراني (115/4).

قال ابن القيم: (إن النهي عن بيع الحيوان بالحيوان نسيئة؛ إنما كان لأنه ذريعة إلى النسيئة في الربويات، فإن البائع إذا رأى ما في هذا البيع من الربح لم تقتصر نفسه عليه، بل تجرّه إلى بيع الربوي كذلك، فسد عليهم الذريعة، وأباحه يدا بيد، ومنع من النساء فيه، وما حرم للذريعة يباح للمصلحة الراجحة.. وفي حديث ابن عمر إنما وقع في الجهاد، وحاجة المسلمين إلى تجهيز الجيش، ومعلوم أن مصلحة تجهيزه أرجح من المفسدة في بيع الحيوان بالحيوان نسيئة، والشريعة لا تعطل المصلحة الراجحة لأجل المرجوحة⁽⁸⁾).

الرابع: ما جاء من وفد هوازن وطلبهم من النبي -صلى الله عليه وسلم- أن يمن عليهم في نسائهم وأبنائهم، وقول النبي -صلى الله عليه وسلم- للناس: ((أما من تمسك منكم بحقه من هذا السبي، فله بكل إنسان ست فرائض من أول شيء نصيبه، فردوا على الناس أبناءهم ونساءهم))⁽⁹⁾.

وجه الدلالة: أن النبي -صلى الله عليه وسلم- باعتباره مثلاً للمسلمين وقائدهم، تعاقده على من تمسك منهم بحقه من السبي على أن من تنازل عنه؛ فإنه سوف يعوضه عن كل إنسان ستاً من الإبل من أول سبي يصيبه، وهذا العوض غير موجود في وقت العقد، ولا يعلم متى يكون على التحديد، والأصل أن يكون العوض موجوداً حين العقد، وإلا كان ذلك غرراً، ولكن تجوز في هذا نظراً للمصلحة العامة⁽¹⁰⁾.

وقد قال ابن تيمية: "ولا يقاس على بيع الغر كل عقد على غر؛ لأن الأموال إما أحملاً لا تجب في هذه العقود، أو ليست هي المقصود الأعظم منها. وما ليس هو المقصود إذا وقع فيه غر لم يفض إلى المفسدة المذكورة في البيع، بل يكون إيجاب التحديد في ذلك فيه من العسر والحرج المنفي شرعاً، ما يزيد على ضرر ترك تحديده"⁽¹¹⁾. وهذا يدل على إن كان القصد من العقد الذي يشتمل عليه الغر مصلحة عامة؛ فإنه يتجاوز فيه ما لا يتجاوز في غيره.

الخامس: لما افتتح المسلمون السواد قالوا لعمر بن الخطاب رضي الله عنه: اقسمة بيننا فأبي، فقالوا: إنا افتتحناها عنوة قال: «فما لمن جاء بعدكم من المسلمين؟ فأخاف أن تفاسدوا بينكم في المياه، وأخاف أن تقتتلوا». فأقر أهل السواد في أراضيتهم، وضرب عليهم الجزية، وعلى أرضهم الطسق، يعني الخراج، ولم يقسمها بينهم⁽¹²⁾.

قال ابن رجب: "عمر -رضي الله عنه- لم يقدر مدة الاجارة، بل أطلقها، وهذا يخالف أصول الإيجارات، واختلف أصحابنا في الجواب عن هذا.. ومنهم من أجاب بأن عمر إنما لم يقدر المدة؛ لما في ذلك من عموم المصلحة، فاعتقد في هذا العقد قاله القاضي وغيره.. قال ابن عقيل في عمد الأدلة: الخراج لا يتحقق أجرة، بل عقد على المصلحة والنظر للإسلام؛ ولذلك زاد عمر -رضي الله عنه- عليه، ولا يملك المؤجر الزيادة بغير رضا

الأول: قول الله تعالى: (فلا ترجعوهن إلى الكفار). [الممتحنة:10]. وهذا نص في تحريم إرجاع المهاجرات إلى المشركين، مع أنهم في صلح الحديبية اشترطوا على النبي -صلى الله عليه وسلم-ى الله عليه وسلم، أن من جاء منكم لم نرده عليكم، ومن جاءكم منا رددتموه علينا⁽¹⁾.

وجه الدلالة: أن عموم بنود الصلح يشمل الرجال والنساء، ولكن لم يتم العمل بإعادة من أتى المدينة من النساء، فتم تعديل الشرط من طرف النبي -صلى الله عليه وسلم- لى الله عليه وسلم وحده؛ بناء على أنه ممثل وقائد للمسلمين، ودون اختيار من قريش وموافقتها، وهذا مخالف لقاعدة الوفاء بالعقود، وعدم جواز تعديلها إلا بإرادة الطرفين، ولكن تم التعديل؛ بناء على مقتضيات المصلحة في المحافظة على النساء⁽²⁾. قال ابن كثير: وقوله: (ذلكم حكم الله يحكم بينكم). [الممتحنة:10]. أي: في الصلح واستثناء النساء منه، والأمر بهذا كله هو حكم الله يحكم به بين خلقه⁽³⁾.

الثاني: عن ابن عمر رضي الله عنهما قال: ((لما افتتحت خيبر سألت يهود رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يقرهم على أن يعملوا على النصف مما خرج منها، فقال "أقركم فيها على ذلك ما شئنا، فكانوا على ذلك، ففروا بها، حتى أجلاهم عمر إلى تيماء وأريحا))⁽⁴⁾.

وجه الدلالة: أن هذا العقد بين النبي -صلى الله عليه وسلم- ويهود بني قريظة، على أن يقوموا بزراعة الأرض على النصف مما يخرج منها، وأن يكون للمسلمين الحق في فسخ العقد متى شاؤوا، وهذا شرط غير مألوف في العقود العادية⁽⁵⁾، فهذا فيه تعديل لمدة العقد من طرف الجهة الإدارية.

الثالث: عن عبدالله بن عمرو رضي الله عنهما: ((أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أمره أن يجيز جيشاً، فنفدت الإبل، فأمره أن يأخذ على قلائص الصدقة، وكان يأخذ البعير بالبعيرين إلى إبل الصدقة))⁽⁶⁾.

وجه الدلالة: أن هذا العقد اشتمل على بيع منهى عنه، وهو بيع الحيوان بالحيوان نسيئة، ومع ذلك أعطى النبي -صلى الله عليه وسلم- لى الله عليه وسلم ابن عمرو سلطة استثنائية في إبرام هذا العقد؛ وذلك للمصلحة العامة، وهذا الاستثناء غير مألوف، وقد خالف ما هو مستقر من النهي⁽⁷⁾.

(1) من حديث أنس بن مالك -رضي الله عنه- أخرجه مسلم في كتاب الجهاد، باب صلح الحديبية، رقم (1784)، (1411/3).

(2) انظر: مشروعية وتأصيل العقد الإداري من الفقه الإسلامي، الحضير، ص: 185.

(3) تفسير القرآن العظيم، ابن كثير (95/8).

(4) أخرجه البخاري في كتاب الشروط، باب إذا اشترط في المزارعة إذا شئت أخرجت، رقم (2730)، (192/3)، وأخرجه مسلم في صحيحه في كتاب المساقاة، باب المساقاة بجزء من الثمر والزرع، رقم: (1551)، (1187/3).

(5) مشروعية وتأصيل العقد الإداري، الحضير، ص: 191-192؛ ونظرية العقود الإدارية، أوهاب، ص: 80-81.

(6) أخرجه أحمد في مسنده، رقم: (6593) و(7025)، (164/11)، (597-596)؛ وأخرجه أبو داود في كتاب البيوع؛ باب في الرخصة في ذلك، رقم: (3357)، (652/3)؛

وأخرجه الحاكم في مستدركه، وقال: حديث صحيح على شرط مسلم ولم يخرجاه. (56/2-57)؛ وأخرجه الدارقطني في سننه، (70/3)؛ وأخرجه البيهقي في السنن الكبرى، كتاب البيوع باب بيع الحيوان وغيره مما لا ربا فيه بعضه نسيئة، وقال فيه: اختلفوا على محمد بن إسحاق في إسناد، وحماد بن سلمة أحسنهم سياقة له، وله شاهد صحيح، (278/5)،

وقال ابن حجر: وفي إسناد اختلاف، لكن أخرجه البيهقي من وجه آخر قوي. انظر: الدراية في تخریج أحاديث الهداية، ابن حجر، (159/2)، وقال ابن حجر: إسناد قوي، فتح الباري، ابن حجر، (489/4)، وحسنه الألباني في الإرواء (205/5).

(7) مشروعية وتأصيل العقد الإداري، الحضير، ص: 193-194.

(8) زاد المعاد في هدي خير العباد، ابن قيم الجوزية (3/ 427-428).

(9) من حديث عبد الله بن عمرو -رضي الله عنه- أخرجه أحمد بـرقم: (7037)، وقال فيه أحمد شاكر: إسناده صحيح. انظر: مسند الإمام أحمد بن حنبل، ت: أحمد شاكر (465/7).

(10) مشروعية وتأصيل العقد الإداري من الفقه الإسلامي، الحضير، ص: 196-197.

(11) مجموع فتاوى ابن تيمية (55/29).

(12) أخرجه سعيد بن منصور في سننه، رقم: (2589)، (268/2). وقال فيه ابن كثير: "هذا أثر جيد فيه انقطاع". انظر: مسند أمير المؤمنين أبي حفص عمر بن الخطاب -رضي الله عنه- وأقواله على أبواب العلم، ابن كثير، (498/2). وعلى هذا فالأثر ضعيف.

المقاولات الإنشائية غير الإدارية

التعديل كمفهوم قانوني يسعى إلى إبقاء وديمومة العلاقة التعاقدية، والحفاظ عليها، بعكس الفسخ والبطلان اللذان يهدفان إلى إنهاء هذه العلاقة. ويقتصر التعديل على زيادة، أو إنقاص، أو حذف بعض الشروط في العقد الأصلي، لجعله أكثر مرونة وملاءمة مع مصالح الأطراف⁽⁷⁾.

وتعتبر التعديلات في عقود المقاولات استثناء من مبدأ "العقد شريعة المتعاقدين فلا يجوز نقضه، ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين، أو للأسباب التي يقرها القانون"⁽⁸⁾. فالعقد وليد الاتفاق، والقاعدة أن العقد الذي أبرمته الإدارة المشتركة لا يجوز أن تنهيه أو تعدله إرادة أحد أطراف العقد، إلا أنه يجوز اتفاق الأطراف صراحة، أو ضمناً على أحقية أحدهم في تعديل العقد، والذي ينصب على شروطه ومسائله التفصيلية، بيد أن ذلك مقيد بألا تعدل الشروط الجوهرية فيه، وألا يخرج العقد عن نطاقه⁽⁹⁾.

والأسباب التي يقرها القانون كما إذا طرأت حوادث استثنائية لم يكن في الوسع توقعها، وترتب على حدوثها أن صار تنفيذ الالتزام مرهقاً، ولم يصل إلى حد الاستحالة؛ فإنه يجوز للقاضي تبعاً للظروف أن ينقص من الالتزامات، أو يزيد من التزامات الطرف الآخر، وهذا ما يعرف بنظرية الظروف الطارئة.

وتستند فكرة تعديل العقد إلى تغير الظروف التي أحاطت بتنفيذه إلى فكرة التوازن المالي للعقد، وتجنب حدوث خلل اقتصادي بمصلحة أحد أطرافه تدفعه إلى طلب إنهاء العقد⁽¹⁰⁾.

والتعديل يرد على محل العقد، المتمثل في أي من وثائقه: (اتفاقية العقد، كتاب عرض المناقصة، القبول، الشروط العامة والخاصة، المواصفات، والمخططات، والجداول، وأي وثائق أخرى)، بحيث يحق لصاحب العمل بحسب رغبته أن يصدر أمراً إلى المقاول، وعلى المقاول التنفيذ، وليس للقاضي التدخل فيه، ولا يستلزم كقاعدة عامة توافر ظروف طارئة أو استثنائية، كما هو الشأن في تعديل القاضي في حال حدوثها⁽¹¹⁾.

المسألة الثانية: التكيف الفقهي للتعديلات والإضافات في عقود المقاولات الإنشائية غير الإدارية

وهذه المسألة لها حالتان:

الحال الأولى: إذا كانت التعديلات أو الإضافات منصوباً عليها حين العقد؛ فهذا يُكَيِّف على أنه شرط في العقد، والأصل في الشروط الجواز والصحة، ما لم تخالف الشرع أو مقصود العقد⁽¹²⁾. ويدل لذلك أدلة، منها:

الدليل الأول: قوله تعالى: (يا أيها الذين آمنوا أوفوا بالعقود) [المائدة: 1].

(7) انظر: تعديل العقد أثناء تنفيذه، بحوث ومقالات في العلوم الاقتصادية والقانونية، ص:

1.

(8) القانون المدني المصري، مادة: (147).

(9) انظر: القواعد القانونية المستحدثة في عقود الفيديك، الجمال، ص: 49.

(10) انظر: المرجع السابق، ص: 49.

(11) انظر: إشكاليات تنفيذ الأوامر التغييرية، الخزاعله، ص: 61-62.

(12) انظر: القواعد الكلية، ابن تيمية، ص: 373؛ ومجموع فتاوى ابن تيمية (300/32)،

و(137/29-138)؛ وإعلام الموقعين، ابن القيم (344/1)؛ وشرح الزركشي على مختصر

الخرقي، الزركشي (454/3).

المستأجر بالإجماع، فعلم أنه لم يخرج ذلك مخرج عقود الإيجارات⁽¹⁾. فعمر بناء على أنه قائد المسلمين قسم أرض السودان، وضرب عليها الخراج من غير تحديد مدة، وهذا يخالف ما كان عليه الأمر في عهد النبي -صلى الله عليه وسلم- من تقسيم الأراضي، وتحديد المدد في الإيجارات، ولكن خالف في ذلك لمصلحة الأمة.

ومن خلال هذه الأمثلة من النصوص، وما جاء فيها من امتياز العقد الإداري عن غيره من العقود العادية، بوجود استثناءات لا تعهد في العقود الأخرى، وكيف أن هذا العقد يتم العمل به على وفق الاستثناء الطارئ، وإن لم يكن ينص عليه في العقد، فأولى من ذلك ما تم بيانه وتفصيله بالأنظمة والقوانين، أو بالشروط المضمنة في العقد، كما هو الحال في كثير من العقود الإدارية.

ثالثاً: تميز الفقه الإسلامي باستثناء بعض المسائل من القواعد المقررة في باب العقود؛ نظراً لمراعاة جانب المصلحة الأعم أو الأعظم، ومن ذلك:

1-

جواز تعديل أجرة العين الموقوفة والحط منها، إذا قلت الرغبات فيها، أو نقصت منافعتها⁽²⁾. وفي هذا يقول ابن تيمية: "إذا استأجر ما تكون منفعة إيجاره للناس. مثل الحمام وال فندق والقيسارية ونحو ذلك. فنقصت المنفعة المعروفة، مثل أن ينتقل جيران المكان، ويقل الزبون لخوف، أو خراب، أو تحويل ذي سلطان لهم ونحو ذلك؛ فإنه يحط عن المستأجر من الأجرة، بقدر ما نقص من المنفعة المعروفة؛ سواء رضي الناظر، وأهل الوقف، أو سخطوا. ولا يرجع على المستأجر بما وضع عنه، إذا لم توضع إلا قدر ما نقص من المنفعة المعروفة"⁽³⁾.

2-

جواز تغيير الوقف إلى ما هو أفضل للموقوف عليه وأصلح للوقف؛ لأن المصلحة للأرجح⁽⁴⁾. قال في الذخيرة: "إذا وقف الحيوان، وأمضيناه على شرطه له، تغيير الوقف إلى ما هو أفضل للعبد، ولو نقل الحيوان إلى ما ليس أفضل امتنع؛ لأننا جوزنا النقل مع كونه على خلاف وضع الوقف؛ لأجل ضعف الوقف فيه والمصلحة للأرجح"⁽⁵⁾.

والأموال العامة موقوفة على الأمة، ومصالحها مقدمة شرعاً على مصالح الأموال الخاصة، والشارع الحكيم قد ميّز بعض الأحكام العامة، على الأموال الخاصة، لما يرجع عليها من نفع، ويدفع عنها من ضرر، فلا مانع من تجويزها في خصوص الأموال العامة، لا سيما أن تعديل تلك الأحكام يتحقق به تلك المعاني، لكل طوائف الأمة، مع تعويض أصحاب الأموال الخاصة ما أصابهم من ضرر، والمشترب في هذه الحالة هو صاحب السلطة العامة الوكيل عن الأمة، وقد خصه الشرع بامتيازات وأولويات لم يحظ بها الفرد العادي⁽⁶⁾.

الفرع الثاني: التكيف الفقهي والقانوني للتعديلات والإضافات في عقود

المقاولات الإنشائية غير الإدارية

وفيه مسألتان، هما:

المسألة الأولى: التكيف القانوني للتعديلات والإضافات في عقود

(1) الاستخراج لأحكام الخراج، ابن رجب الحنبلي، ص: 54.

(2) انظر: نظرية العقود الإدارية، أوهاب، ص: 137.

(3) مجموع فتاوى ابن تيمية، (311/30).

(4) انظر: نظرية العقود الإدارية، أوهاب، ص: 137.

(5) الذخيرة، القرافي (332/6).

(6) انظر: نظرية العقود الإدارية، أوهاب، ص: 138.

المشروطة. اعلم أن الزيادة في الثمن والمثمن صحيحة ثمناً ومثمناً، ويلحق بأصل العقد، ويجعل كأن العقد على الابتداء⁽⁸⁾. واستدلوا بما يلي:

الدليل الأول: قوله تعالى (ولا جناح عليكم فيما تراضيتن به من بعد الفريضة) [النساء: 24]. "أي من فريضة بعد الفريضة. فذلك تنصيص على أن حكم الزيادة المفروضة بعد العقد كحكم المفروض في العقد، إلا فيما قام الدليل عليه، وقد قام الدليل على أنه لا ينتصف الصداق قبل الدخول، إلا ما تأكد بالتسمية في أصل العقد بالنص، ففيما سوى ذلك حكم الزيادة حكم الأصل"⁽⁹⁾.

الدليل الثاني: "أخما غيرا العقد بتراضيهما من وصف إلى وصف مشروع له، فيصح ذلك، ويجعل ذلك كالمذكور في أصل العقد،.. وبيان الوصف: أخما يجعلان الخاسر عدلاً بالزيادة في الثمن، أو العدل راجحاً، والراجح عدلاً، أو خاسراً"⁽¹⁰⁾. "لأن العقد قد يقع خاسراً من أحد الجانبين راجحاً من الجانب الآخر، وبأن كان أحد البديلين أكثر مالية، والزيادة على ما عليه الغالب، والظاهر إنما يشترط لمن وقع العقد خاسراً من جانبه، والعقد يقبل هذا النوع من التغير؛ إذ ليس فيه أكثر من أن يصير بعض الثمن بمقابلة الزيادة، بعد أن كان كله بمقابلة الأصل، ومن أن يصير بعض المبيع بمقابلة الزيادة، بعد أن كان كله بمقابلة أصل الثمن، والعقد قابل لذلك"⁽¹¹⁾.

الدليل الثالث: أخما يملكان بإبطال العقد، فيملكان تغييره⁽¹²⁾. وإذا كان "لهما ولاية الرفع؛ فأولى أن يكون لهما ولاية التغيير"⁽¹³⁾.

الدليل الرابع: قياساً إذا أسقطا الخيار، أو شرطاه، بعد العقد لهما، أو لأحدهما⁽¹⁴⁾.

التخريج الثاني: أن هذا فسخ للعقد الأول وإنشاء عقد آخر مستقل بنفسه⁽¹⁵⁾.

وقد ذهب الشافعية إلى أن الزيادة في الثمن والمثمن بعد لزوم العقد غير صحيحة، قال في نهاية المطلب: "والزوائد التي تلحق بالثمن، أو المثمن بعد لزوم العقد، لا تلتحق. وهي ملغاة إذا ذكرت،.. وهذا إذا كان الإلحاق بعد لزوم البيع"⁽¹⁶⁾. وقال في الحاوي الكبير: "وعند الشافعي أن بعد لزوم العقد بالافتراق؛ لا يلحق العقد أجل، ولا خيار، ولا زيادة في الثمن، ولا نقصان"⁽¹⁷⁾.

وعلى ذلك إن اتفقا على الزيادة؛ فهذا فسخ للعقد الأول، وإنشاء عقد ثان؛ حيث قال في الفتاوى الفقهية الكبرى: "إن توافقا على نحو الزيادة؛ تضمن ذلك فسخ العقد الأول، وإنشاء عقد ثان. وإن لم يتوافقا على ذلك؛ كان

والشرط الجائز بمنزلة العقد، بل هو عقد وعهد⁽¹⁾. وإذا كان حسن الوفاء ورعاية العهد مأموراً به؛ علم أن الأصل صحة الشروط؛ إذ لا معنى للتصحيح إلا ما ترتب عليه أثره، وحصل به مقصوده، ومقصوده هو الوفاء به، وإذا كان الشرع قد أمر بمقصود العهود، دل على أن الأصل فيها الصحة والإباحة⁽²⁾.

الدليل الثاني: قول النبي -صلى الله عليه وسلم- ((والمسلمون على شروطهم إلا شرطاً حرم حلالاً أو أحل حراماً))⁽³⁾.

الدليل الثالث: قول النبي -صلى الله عليه وسلم- ((إن أحق الشروط أن توفوا به، ما استحللتم به الفروج))⁽⁴⁾. حيث دل على أن استحقات الشروط الوفاء، وأن شروط النكاح أحق بالوفاء من غيرها⁽⁵⁾.

الدليل الرابع: أن آثار الصحابة توافقت ذلك، كما قال عمر -رضي الله عنه- "مقاطع الحقوق عند الشروط"⁽⁶⁾.

الحال الثانية: إذا كانت التعديلات أو الإضافات لم يتم الاتفاق عليها حين العقد، بل حدثت في أثناء تنفيذه؛ فهذه غير منصوص عليها عند الفقهاء، ولكن يمكن تخرج وتكليف على ما يلي:

التخريج الأول: أن هذ من باب الزيادة في الثمن، أو المبيع، أو الحط من الثمن، بعد تمام العقد، فتلحق بأصل العقد. وكأن هذه الزيادة موجودة فيه ابتداءً، وهذا عند الحنفية. قال في المبسوط: "أن الزيادة في الثمن والمثمن؛ ثبتت على سبيل الالتحاق بالأصل عندنا،.. وكذلك حط بعض الثمن عندنا؛ يلتحق بأصل العقد"⁽⁷⁾. وقال في المحيط البرهاني: "نوع منه في الزيادة

(1) إعلام الموقعين، ابن القيم (486/3).

(2) انظر: القواعد الكلية، ابن تيمية، ص: 391-394؛ ومجموع فتاوى ابن تيمية (147/29).

(3) وتماه: ((الصلح جائز بين المسلمين إلا صلحاً حرم حلالاً وأحل حراماً والمسلمون على شروطهم إلا شرطاً حرم حلالاً أو أحل حراماً)). أخرجه الترمذي من حديث كثير بن عبد الله بن عمرو بن عوف المزني عن أبيه عن جده في كتاب الأحكام، باب ما ذكر عن رسول الله -صلى الله عليه وسلم- في الصلح بين الناس، وقال: حديث حسن صحيح، رقم: (1352)، (625/3). لكن كثير بن عمرو وضعفه الجماعة، وضرب أحمد على حديثه في المسند فلم يحدث به. وقال ابن عدي عامة أحاديثه لا يتابع عليها. فعمل تصحيح الترمذي لشواهد، فقد روي من حديث أبي هريرة وعائشة وأنس ورافع بن خديج وابن عمر -رضي الله عنه- قال شيخ الإسلام: هذه الأسانيد وإن كان الواحد منها ضعيفاً فاجتماعها من طرق يشد بعضها بعضاً. وقال ابن حجر: وكلها فيها مقال لكن حديث أبي هريرة أمثلها. انظر: القواعد الكلية، ابن تيمية، ص: 397؛ وتعليق التعليق على صحيح البخاري، ابن حجر العسقلاني، (281/3)؛ وإرواء الغليل، الألباني، (142/5).

(4) من حديث عقبة بن عامر -رضي الله عنه- أخرجه البخاري في كتاب الشروط، باب الشروط في المهر عند عقدة النكاح، رقم: (2721)، (276/2)؛ وأخرجه مسلم في كتاب النكاح باب الوفاء بالشروط في النكاح، رقم: (1418)، (1035/2).

(5) انظر: القواعد الكلية، ابن تيمية، ص: 391.

(6) أخرجه البخاري معلقاً في كتاب الشروط باب الشروط في المهر (276/2)، وفي باب الشروط في النكاح، (375/3)، ووصله ابن أبي شيبة في مصنفه في كتاب البيوع، باب المسلمون عند شروطهم، رقم: (22342)، (524/7)؛ وأخرجه البيهقي في سننه (249/7)، وسكت عنه الحافظ ابن حجر في فتح الباري (125/9)، وصححه الألباني في إرواء الغليل (302/6).

(7) المبسوط، السرخسي (84/13).

(8) المحيط البرهاني، ابن مازة البخاري (473/6).

(9) المبسوط، السرخسي (84/13).

(10) المرجع السابق.

(11) المحيط البرهاني، ابن مازة البخاري (473/6).

(12) انظر: الاختيار لتعليل المختار، الموصلي (8/2).

(13) البحر الرائق، الزيلعي (129/6).

(14) انظر: المبسوط، السرخسي (84/13)؛ والبحر الرائق، الزيلعي (130/6).

(15) انظر: عقد المقاول، النشمي، ص: 71.

(16) نهاية المطلب، الجويني (456/5).

(17) الحاوي الكبير، الماوردي (359/5).

والمقاول - كما سبق -⁽⁶⁾، ولأن الجهالة إن وجدت؛ فهي جهالة آيلة إلى العلم، وهي جهالة محددة ويسيرة، حيث لا تتجاوز 20% غالباً.

الصورة الثانية: أن تكون التعديلات والإضافات بأعمال لم ينص عليها في العقد، وليس لها بنود ترجع إليها، فيتم الاتفاق عليها بين الجهة الإدارية والمقاول حين التعديل، وفي حال عدم الاتفاق عليها، فيكون للجهة الإدارية الحق في تنفيذها من جهتها، كما أن المقاول غير ملزم بتنفيذها.

حكمها: أنها جائزة وصحيحة؛ إذ التعديل بمثابة عقد جديد إذا لم يكن مشروطاً، وعليه فهو خاضع لإرادة المتعاقدين، ورضاهما ما لم يخالف الشرع.

وذهب أحد الباحثين إلى أنه إن كان التعديل لأعمال مستجدة غير متوقعة، ولها صلة بالأعمال الأصلية؛ فإن للإدارة أن تلزم المقاول بها، وفق الحدود المسموح بها نظاماً، مع إجراء تقدير سعرها بالعدل؛ نظراً لما لهذه الأعمال من طبيعة حتمية توجب تنفيذها مع ذات المقاول القائم، حتى يمكن تنفيذ الأعمال موضوع العقد وفقاً للأصول الفنية المرعية، ولأن القول بغير ذلك يؤدي إلى اضطراب جهة الإدارة إلى طرح الأعمال في مناقصة جديدة، وقد ينجم عن ذلك اشتراك مقاول آخر في التنفيذ مع المقاول القائم بالعمل؛ مما قد يترتب عليه تداخل في العمل بينهما، وأما إن كانت الأعمال المستجدة ليس لها صلة بالأعمال الأصلية؛ فلا يلزم المقاول بذلك بل بد من الاتفاق عليها⁽⁷⁾.

وهذا القول قد يكون متجهاً؛ إذا كانت هذه التعديلات من ضرورات الأعمال الأصلية، أو لوازمتها؛ ولم يمكن عملها إلا من المقاول ذاته؛ وذلك لأن للإدارة سلطة في تعديل العقود بما يحقق المصلحة العامة كما سبق⁽⁸⁾، ولما فيه من إزالة الضرر المرفوع شرعاً، كما في القاعدة الفقهية "الضرر يزال"⁽⁹⁾، وقاعدة "يتحمل الضرر الخاص؛ لدفع ضرر عام"⁽¹⁰⁾. خاصة مع تقديره بسعر عادل من جهة محايدة بما يحفظ به حق المقاول؛ عملاً بالقاعدة الفقهية "الضرر لا يبطل حق الغير"⁽¹¹⁾.

الصورة الثالثة: أن تكون التعديلات والإضافات بأعمال لم ينص عليها في العقد، وليس لها بنود ترجع إليها، ولكن شرط في العقد بأن يكون للإدارة حق التعديل في حدود معينة، ويكون تقديرها حين التعديل من الجهة الإدارية، أو عن طريق المهندس المشرف على المشروع، أو مكتب استشاري مستقل، أو جهة تقديرية مستقلة.

حكمها: لا مانع شرعاً من اشتراط أن تكون للجهة الإدارية الحق في التعديل، لكن الإشكال في عدم معرفة نوع التعديل، وحجمه، بالإضافة إلى عدم معرفة عوض التعديل حين العقد.

العقد الأول باقياً بحاله، ما لم يقل لا أرضى إلا بزيادة كذا مثلاً؛ لتضمن هذا منه فسخ العقد الأول؛ وهو جائز له؛ لأن الغرض أن الخيار لهما⁽¹⁾.

وذهب الحنابلة إلى أن ما يزداد من الثمن أو يحط منه؛ فلا يلحق بالعقد⁽²⁾. قال في المغني: "إذا انقضى الخيار، وانبرم العقد، فزاد أو نقصا، لم يلحق بالعقد"⁽³⁾. ولذا لا تكون صحيحة ولا لازمة.

وقد استدلت أصحاب هذا التخريج بما يلي:

الدليل الأول: قوله تعالى: (يا أيها الذين آمنوا أوفوا بالعقود). [المائدة: 1]. "فلو صح أن يغير حكم العقد لما لزم الوفاء بما يقدم من العقد"⁽⁴⁾.

الدليل الثاني: أن ذلك تغيير بعد استقرار العقد ولزومه؛ فلم يجوز أن يلحقه ما يغير أصله⁽⁵⁾.

وعلى كل حال فلا يظهر للباحث -والله أعلم- أثر كبير، سواء الحقاناً التعديلات بالعقد الأول أو اعتبارها عقد جديد؛ إذ يجب فيها تحقق أركان العقد وشروطه، وانتفاء موانعه، وأن يكون ذلك خاضعاً لإرادة المتعاقدين ورضاهما.

المطلب الثالث: حكم عوض التعديلات والإضافات في عقود المقاولات الإنشائية عند النظر في حكم عوض التعديلات والإضافات في عقود المقاولات الإنشائية؛ فلا بد أن نستعرض صورها في العقود الإدارية وغير الإدارية، وذلك في فرعين:

الفرع الأول: حكم عوض التعديلات والإضافات في عقود المقاولات الإنشائية الإدارية

تتسم العقود الإدارية بنمط يختلف عن العقود غير الإدارية، ولذا يشترط في العقود الإدارية ضوابط وقيود لثبوت الحق في التعديل كما سبق، ومن ذلك أن تكون التعديلات محددة بنسبة معينة، ويمكن بيان حكم عوض التعديلات والإضافات في عقود المقاولات الإنشائية الإدارية؛ وفق الصور التالية، وهي:

الصورة الأولى: أن يكون للجهة الإدارية الحق في التعديلات والإضافات بزيادة أو نقص في كميات، أو بنود منصوص عليها في العقد بنسب محددة سلفاً، فالتعديلات هنا غير معلوم تحققها حين العقد أصلاً، وإنما على حسب رغبة الجهة الإدارية وحاجتها للتعديل، ولذا فهي معلقة على شرط، ثم إن سعر الزيادة أو النقص حين العقد معلوم على حسب الوحدة، لكن لا يعلم حجم الزيادة، أو النقص الفعلي حين العقد، إلا إنه محدد بمقدار معلوم، والسعر فيه معلوم.

حكمها: أنها جائزة وصحيحة، ويتم تقدير الزيادة أو النقص وفقاً لأسعار العقد؛ وهذا بناء على أن الأصل في الشروط الصحة والجواز، ولا تباطؤ تقدير الثمن بعمل معلوم محدد بوحدة قياسية متفق عليها بين الجهة الإدارية

(6) انظر: الصورة الأولى، في المطلب الأول، من المبحث الرابع.

(7) ذكر ذلك د. بن موقد، انظر: قواعد الفيدك وتطبيقاتها، ص: 125 - 126.

(8) انظر: المسألة الثانية في الفرع الأول، من المطلب الثاني، من المبحث الرابع.

(9) الأشباه والنظائر، السيوطي، ص: 83؛ والأشباه والنظائر، ابن نجيم، ص: 74.

(10) ترتيب الآتي في سلك الأمان، بناظر زاده (345/1)؛ درر الحكام، علي حيدر (38/1).

(11) مجلة الأحكام العدلية، مادة (33)، ص: 12؛ وترتيب الآتي، ناظر زاده (345/2).

(1) الفتاوى الفقهية الكبرى، ابن حجر الهيثمي (2/ 272).

(2) للمقنع، ابن قدامة، ص: 226.

(3) المغني، ابن قدامة، (5/ 259).

(4) الحاوي الكبير، الماوردي، (5/ 359).

(5) انظر: البيان، العمراني (7/ 120)؛ والحواوي الكبير، الماوردي (5/ 359).

حكمها: وهذا اتفاق صحيح، وعليه فلا يلزم إلا برضا الطرفين، ولا يستحق المقابل عوضاً على عمله في التعديل دون إذن رب العمل؛ لأنه غير مأذون له فيه، ولا هو مضطر له لإتمام عمله⁽³⁾. وقد يقال بجواز إلزام المقابل بالتعديل في الشيء اليسير دون دفع عوض عليه؛ لجريان العرف على ذلك، و"العادة محكمة"⁽⁴⁾.

الصورة الثانية: عدم الاتفاق على التعديلات في العقد، وإنما عرضت بعد العقد أو في أثناء تنفيذ العمل⁽⁵⁾، فهذه التعديلات لها ثلاث حالات:

الحال الأولى: أن تكون التعديلات ضرورية، بحيث يستحيل تنفيذ العمل بدونها، كزيادة في الاسمنت، أو الحديد لتثبيت الأساس في الأرض الرخوة.

حكمها: يجب على المقابل إبلاغ صاحب العمل وأخذ موافقته، وإلا يكون متبرعاً⁽⁶⁾، فإن لم يتمكن واضطر إلى تنفيذه حالاً قبل تبليغ رب العمل أو الحصول على إذنه؛ فهذا جائز وصحيح، وللمقابل أجره مثله، للقاعدة الفقهية: "كل من أدى حقاً عن الغير، بلا إذن أو ولاية؛ فهو متبرع، ما لم يكن مضطراً"⁽⁷⁾. وقال في الذخيرة: "من أدى عن غيره مالا، شأنه أن يعطيه، أو عمل لغيره عملاً، شأنه أن يستأجر عليه؛ رجح بذلك المال، وبأجرة ذلك العمل"⁽⁸⁾.

الحال الثانية: أن تكون التعديلات يسيرة، جرى العرف في التسامح فيها.

حكمها: فهذه جائزة وصحيحة، وللمقابل أجره المثل في حال تحمل تكلفة إضافية؛ لأنه عملٌ ذا قيمة، من صاحب صنعة، فاستحق العوض عليه. قال في غمز عيون البصائر: "لو عمل له شيئاً ولم يستأجره، وكان الصانع معروفاً بتلك الصنعة وجب أجر المثل"⁽⁹⁾. وقال في الذخيرة: "من فعل لغيره فعلاً، ما شأنه فعله من مال، أو عمل؛ لزمه ذلك المال، وأجرة ذلك العمل"⁽¹⁰⁾.

الحال الثالثة: أن لا تكون التعديلات ضرورية ولا يسيرة، أو كانت بإضافة أعمال غير منصوص عليها في العقد. **حكمها:** فلا تخلو من أحوال:

إن عملها المقابل بدون إذن رب العمل؛ فلا يستحق شيئاً؛ لعدم وجود اتفاق بينهما. كما جاء في قرار مجمع الفقه الإسلامي: "9- إذا أجرى المقابل تعديلات أو إضافات دون اتفاق عليها، فلا يستحق عوضاً زائداً عن المسمى، ولا يستحق عوضاً على التعديلات أو الإضافات"⁽¹¹⁾. إن كان الاتفاق على التعديلات أثناء العقد دون تحديد العوض؛ فاختلف فيه على قولين:

ويمكن الاستدلال على جواز هذه المسألة بتخريجها على مسألة بيعه بما باع به فلان، أو بما ترضى به، أو يرضى به فلان، أو بما ينقطع به السعر، أو بقيمته في السوق⁽¹⁾.

ويمكن مناقشة هذا الرأي من أوجه:

الأول: أن أكثر الفقهاء على منع البيع بسعر السوق وما جاء في معناه. وأما ما جاء عن أحمد من رواية، فإنما هي في السعر المستقر حين البيع، لا في السعر المستقبلي⁽²⁾. والمسألة محل البحث العوض فيها لا يعلم حين العقد، بل مستقبلاً؛ وعليه فلا تجوز.

الثاني: إنه لا يمكن القول إن الجهالة هنا يسيرة، وهي مما تقول إلى العلم؛ لأن الجهالة ليست يسيرة، بدليل كثرة ما يحدث من المنازعات؛ بسبب عدم رضا المقابل بتقدير العوض، ولأن تقدير العوض من قبل الجهة الإدارية، أو ممثلها وهو المشرف المهندس، غالباً ما ينظر فيه إلى مصلحة الجهة الإدارية، عبر خفض تقدير العوض.

الثالث: أن تقدير العوض من جهة مستقلة، كمكاتب خبرة هندسية، غالباً ما يكون التقدير بحسب السعر حين التقدير، لا بحسب وقت التنفيذ، وقد يكون السعر مختلفاً مع السعر حين التنفيذ، كما قد لا تحسب نسبة الربح والإدارة للمقابل، والتي هي غرض المقابل من العقد ومرمجه فيه، إضافة أن تقدير بعض الخبراء يكون بحسب رأيه الشخصي، وليس المتعارف عليه بين المقاولين، خاصة في الأمور الجديدة التي قد لا يوجد لها عرف، أو لها عرف، ولكن لا يقوم باستقصائه، كما أن بعضهم تنقصه الخبرة، أو الأمانة والدقة في البحث والتقصي في تقدير العوض، ولذا كثيراً ما يكون التقدير مخالفاً للعدالة، فقد يكون التقدير أقل مما بذله المقاول؛ فيتضرر المقابل، وقد يكون أكثر مما بذله؛ فتتضرر الجهة الإدارية، وغالباً ما يميل الخبير إلى جانب مصلحة الجهة الإدارية؛ رغبة لما عندها، وخوفاً من عدم تعامل الجهة الإدارية معه مستقبلاً.

وعلى هذا فالأقرب أن هذه الصورة لا تصح؛ لعدم معرفة نوع التعديل وحجمه، بالإضافة إلى عدم معرفة عوض التعديل حين العقد.

الفرع الثاني: حكم عوض التعديلات والإضافات في عقود المقاومات الإنشائية غير الإدارية.

نظراً لأن العقود غير الإدارية لا ينظر فيها إلى المصلحة العامة للجهة الإدارية؛ وعليه فليس لها شروط وقيود نظامية، وإنما ذلك راجع إلى إرادة المتعاقدين، وما يحدده من شروط بحسب رغبتهما وخبرتهما. وعلى ذلك يمكن أن يُستخلص بحسب الاستقراء صور التعديلات في عقود المقاومات الإنشائية غير الإدارية، وبيانها فيما يلي:

الصورة الأولى: الاتفاق على عدم التعديل في العقد مطلقاً.

(3) انظر: القواعد القانونية المستحدثة في عقود الفيديك، الجمال، ص: 95.

(4) الأشباه والنظائر، السيوطي، ص: 89؛ والأشباه والنظائر، ابن نجيم، ص: 79.

(5) انظر: عقود التشييد، الإدارة العامة لتصميم وتطوير المناهج في المؤسسة العامة للتعليم الفني والتدريب المهني، ص: 92.

(6) انظر: عقد المقاول، الألفي، ص: 165.

(7) شرح القواعد الفقهية، الزرقا، ص: 485.

(8) الذخيرة، القراني (93/9).

(9) غمز عيون البصائر في شرح الأشباه والنظائر، الحموي (32/4).

(10) الذخيرة، القراني (364/5).

(11) انظر: قرار مجمع الفقه الإسلامي، 129 (14/3).

(1) انظر: شرح فتح القدير، ابن الهمام (467/5)؛ ورد المختار على الدرر المختار، ابن عابدين (21/4)؛ والشرح الكبير مع حاشية الدسوقي، الدردير (55-56/3)؛ والتاج والإكليل، المواق (278/4)؛ والمجموع شرح المهذب، النووي (404/9)؛ وفتح العزيز شرح الوجيز، الراعي (140/8)؛ والعقود، ابن تيمية، ص: 434؛ والمقنع، ابن قدامة (132/11)؛ والفروع، ابن مفلح (30/4).

(2) انظر: الصورة الثالثة في المطلب الأول، من البحث الرابع.

الدليل الثالث: أن التعديلات محددة بنسبة معينة؛ مما يبعتها عن الجهالة والغرر.

الصورة الرابعة: أن يتم الاتفاق في العقد على أحقية رب العمل في التعديلات دون تحديد العوض، بحيث يترك تقدير عوضها إلى حين التعديل؛ نظراً لعدم معرفة نوع ومحل التعديل، ومقداره أثناء العقد، فهنا لا يخلو من أربعة أحوال:

الحال الأولى: الاتفاق على التعديل مطلقاً، من غير تحديد نسبة التعديل، أو مقدارها، أو محلها، أو نوعها، وما يقابلها من عوض؛ فهذه لا تصح؛ لعدم انضباطها، وفيها جهالة وغرر مؤثرين، مما يؤدي إلى الخلاف فيها غالباً⁽¹⁰⁾، وقد قال النبي -صلى الله عليه وسلم-: ((نهى عن بيع الحصاة وعن بيع الغرر))⁽¹¹⁾. إلا إن حملنا الاتفاق على ما جرى فيه العرف؛ فيصح؛ للقاعدة الفقهية "استعمال الناس حجة يجب العمل بها"⁽¹²⁾. ويكون للمقاول أجره مثله؛ للضابط الفقهي: "الواجب في الإجارة الفاسدة أجره المثل"⁽¹³⁾

الحال الثانية: الاتفاق على التعديل في الأمور غير الأساسية (الجوهريّة)، وهي ما كان خارجاً عن نطاق العقد؛ فهذه لا تصح، ويكون للمقاول أجره المثل، وهي مثل سابقتها في تحقق كثرة الجهالة والغرر المؤثرين، في نوع التعديلات وقدرها وعوضها، وإن كان ذلك أقل منه من سابقتها.

الحال الثالثة: الاتفاق على التعديل في الأمور اليسيرة. ويختلف ضابط اليسير باختلاف المشروع ونوعه وحجمه، وتقدير كل شيء يكون بحسبه؛ للقاعدة الفقهية: "كل اسم ليس له حد في اللغة، ولا في الشرع؛ فالمرجع فيه إلى العرف"⁽¹⁴⁾. وغالباً ما تكون على حساب المقاول، وليس له عوض على ذلك، وإذا جرى العرف في أخذ عوض عليها؛ فلا حرج؛ لأن التعديل في ذلك، والعوض عليه يسير، وكل ذلك بناءً على "المعروف عرفاً، كالمشروط شرطاً"⁽¹⁵⁾. وتخرجها على مسألة: "لو عمل له شيئاً ولم يستأجره، وكان الصانع معروفاً بتلك الصنعة؛ وجب أجر المثل، على قول محمد"⁽¹⁶⁾. وقال في الأشباه والنظائر: "إذا حمل الدابة المستأجرة زيادة على ما استأجر له؛ تجب أجره المثل لما زاد"⁽¹⁷⁾. ويكون تقديره بعوض المثل حين التعديل.

الحال الرابعة: الاتفاق على التعديل بتحديد نسبة معينة من سعر العقد الأصلي، مثلاً 10% أو أقل أو أكثر، وقد جرى عليه العمل في أكثر العقود⁽¹⁸⁾. وتحديد التعديلات بنسبة معينة يسيرة هو أبعد عن الجهالة والغرر؛ لأن فتح التعديلات على مصراعها؛ قد يؤدي إلى تغيير كامل العقد، ولذا يكثر الغرر والجهالة، والأولى تحديد نسبة التعديل بأقل من الثلث؛ لقول النبي -

القول الأول: عدم الصحة، وهو مذهب الأئمة الأربعة⁽¹⁾؛ لعدم معرفة العوض حين العقد، ولأن جهالته تؤدي الغرر والمنازعة⁽²⁾.

نوقش:

أن الجهالة هنا لا تفضي إلا المنازعة.

القول الثاني: يصح الاتفاق بدون تسمية الثمن، ويكون للمقاول عوض مثله، وهذا رأي ابن تيمية⁽³⁾. كما جاء جوازها في إجارة الموضع من غير تسمية عوض في قوله تعالى: [فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَارْتُوهُنَّ أَجْرَهُنَّ] [الطلاق: 6]. وعليه قرار مجمع الفقه الإسلامي: "8- إذا أجرى المقاول تعديلات أو إضافات بإذن رب العمل، ودون الاتفاق على أجره، فللمقاول عوض مثله"⁽⁴⁾.

ولعل هذا هو الراجح - والله أعلم - لقوة دليله، ومناقشة دليل المانعين.

3- إن كان الاتفاق على التعديلات أثناء العقد بعوض المثل حينئذ؛ فهذه تخرج على مسألة البيع بسعر السوق، وقد سبق جوازها، كما في رواية عن أحمد، بشرط أن يكون السعر مستقراً معلوماً حين الاتفاق⁽⁵⁾.

الحال الرابعة: أن تتضمن التعديلات تعديل كامل العقد، كأن تكون التعديلات مغايرة تماماً للتصميم الأول.

حكمها: فهذه مترددة بين أن تكون فسخاً للعقد الأول وإنشاء عقد جديد، أو تكون ملحقة بالعقد الأول، وقد سبق تفصيلها⁽⁶⁾. والأقرب هنا؛ أنها تعديل لكامل العقد؛ نظراً لأنها نقض للعقد الأول كلياً، وابتداء عقد جديد، وعلى كل حال فيشترط التحقق من أركان العقد وشروطه وانتفاء موانعه.

الصورة الثالثة: أن يتم الاتفاق على أحقية رب العمل في التعديلات بنسبة معينة، من غير عوض للمقاول، فقد يتفق الطرفان على أن الزيادة إلى نسبة محددة من قيمة العقد المقبولة؛ لا تدخل ضمن الأعمال الإضافية التي تحتاج إلى أمر تغيير، دون إضافة على التكاليف المحددة في العقد الأصلي⁽⁷⁾.

حكمها: فهذه جائزة وصحيحة؛ ويستدل لها، بأدلة، منها:

الدليل الأول: أنها تبرع من المقاول على وجه الاختيار أشبه الصدقة⁽⁸⁾.

الدليل الثاني: تحريجاً على أنها هبة لزمتم بالقبض، والهبة إذا لزمتم بالقبض؛ لا رجوع فيها⁽⁹⁾.

(10) انظر: الاعتصام، الشاطبي (644/2)؛ والمنتقى، الباجي (41/1).

(11) من حديث أبي هريرة -رضي الله عنه- أخرجه مسلم في كتاب البيوع، باب بطلان بيع الحصاة، رقم: (1513)، (1153/3).

(12) انظر: المادة (37) مجلة الأحكام العدلية، ص: 22؛ وشرح القواعد الفقهية، الزرقا، ص: 223.

(13) الجوهرة النيرة، العبادي (272/1).

(14) مجموع فتاوى ابن تيمية (40/24).

(15) الأشباه والنظائر، السيوطي، ص: 193؛ والأشباه والنظائر، ابن نجيم، ص: 108.

(16) أي محمد بن الحسن الشيباني. الأشباه والنظائر، ابن نجيم، ص: 315.

(17) الأشباه والنظائر، السيوطي، ص: 363.

(18) انظر: إشكاليات تنفيذ الأوامر التغيرية، الخزاعله؛ والقواعد القانونية المستحدثة في عقود الفيديك، الجمال، ص: 62، ص: 34.

(1) انظر: بدائع الصنائع، الكاساني (193/4)؛ بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ابن رشد (226/2)، روضة الطالبين، المغني، ابن قدامة (14/8).

(2) انظر: بدائع الصنائع، الكاساني (193/4)؛ المغني، ابن قدامة (14/8).

(3) انظر: العقود، ابن تيمية، ص: 351، وبدائع الفوائد، ابن القيم (51/4).

(4) انظر: قرار مجمع الفقه الإسلامي، 129 (14/3).

(5) انظر: 22 الصورة الثالثة في المطالب الأول، من المبحث الرابع.

(6) انظر: المسألة الثانية من الفرع الأول، من المطالب الثاني، من المبحث الرابع.

(7) إشكاليات تنفيذ الأوامر التغيرية، الخزاعله، ص: 36.

(8) انظر: المغني، ابن قدامة (89/7).

(9) انظر: الإنقذان والإحكام، الفاسي (123/1)، والبهجة في شرح التحفة، الشُّبُولِي (304/1).

2- ولأن المهندس المشرف في حال التقدير، يقوم مقام القاضي؛ إذ التقدير هو فصل وحكم وإلزام⁽¹⁰⁾، ومن موانع القاضي أن يكون ممن لا تقبل شهادته للخصم⁽¹¹⁾، قال في مغني المحتاج: "لا تقبل شهادته لموكله في ذلك؛ لأنه يجز لنفسه نفعاً باستيفاء ماله في ذلك من التصرف، وإن لم يشهد بنفس ما وكل فيه"⁽¹²⁾. وقال في شرح الزركشي: "كالوكيل أو الوصي، لا تقبل شهادته فيما هو وكيل أو وصي فيه، ..، وذلك لأنه يشهد لنفسه فأشبهه المالك"⁽¹³⁾ والمهندس المشرف هو وكيل رب العمل؛ فلا تقبل شهادته له، وعليه فلا يقبل أن يكون حاكماً أو مقدرًا لما فيه مصلحته.

وإذا قلنا بعدم جواز تقدير المهندس المشرف، فإنه يستحق المقاول عوض المثل حين التعديل.

الطريقة الرابعة: التقدير بحسب رأي خبير مختص، مثل مكتب هندسي، أو خبير معين، ومن ثم يتم تقديرها بحسب سعرها في السوق.

فهذه طريقة صحيحة وجائزة؛ تخريجاً على أن هذه الجهة أو الشخص يكون محكماً وقد رضيا به الطرفان واشترطاه بالعقد، و"المسلمون على شروطهم"، وعليه إن صدر حكم منه بتقدير التعويض؛ فيكون ملزماً في قول جمهور الفقهاء؛ لأن الحكم صدر عن ولاية شرعية، كالقاضي المولى من الإمام. قال في تبيين الحقائق: "فإن حكم لزمهما؛ لأن حكمه صدر عن ولاية شرعية عليهما، كالقاضي إذا حكم لزم"⁽¹⁴⁾. وقال في تبصرة الحكام: "إذا حكم المحكم؛ فليس لأحد أن ينقض حكمه، وإن خالف مذهبه، إلا أن يكون جوراً بيئاً لم يختلف فيه أهل العلم"⁽¹⁵⁾. وقال في مغني المحتاج: "ولا يشترط الرضا بعد الحكم في الأظهر، كحكم المولى من جهة الإمام"⁽¹⁶⁾. وقال في المغني: "إذا تحاكم رجلان إلى رجل حكماه بينهما، ورضياه، وكان ممن يصلح لل قضاء، فحكم بينهما؛ جاز ذلك، ونفذ حكمه عليهما"⁽¹⁷⁾.

الطريقة الخامسة: التقدير بحسب اتفاق الطرفين عليه حين إرادة التعديل، وفي العادة يطلب رب العمل من المقاول تقديم التكلفة الإضافية المترتبة على التعديل، ومن ثم التفاوض عليها⁽¹⁸⁾، أو يتم تقديرها من المهندس المشرف على المشروع، أو من غيره. وفي حال عدم الاتفاق عليه؛ فيكون لرب العمل الحق في تنفيذ التعديل من جهته، كما إن المقاول غير ملزم بتنفيذها.

وهذه صحيحة، بل هي الأصل؛ إذ التعديل بمثابة عقد جديد، وهو خاضع لإرادة المتعاقدين ورضاهما، ما لم يخالف الشرع.

صلى الله عليه وسلّم - ((الثالث والثالث كثير))⁽¹⁾، وحتى لا يستغرق التعديل العقد كله، فيدخل في الغرر والجهالة المؤثرين.

وأما طريقة تقدير العوض للتعديلات في هذه الحالة؛ فيتضح بالاستقراء أن هناك عدة طرق، ومنها:

الطريقة الأولى: التقدير على أساس السعر الوارد في العقد؛ وفقاً لجدول الكميات، أو وحدة القياس، بحيث لا تخضع هذه التعديلات لإعادة التقييم، وإنما تقدر قيمتها بالسعر الوارد في العقد⁽²⁾.

وهذه الطريقة جائزة وصحيحة؛ لمعرفة عوض التعديلات حين العقد.

الطريقة الثانية: التقدير على أسعار المثل في العقد، أو الأسعار المناسبة، بالنظر إلى مثلها في العقد⁽³⁾.

وهذه الطريقة غير صحيحة؛ لما تؤدي إليه من الجهالة والغرر المؤثرين؛ لأنه من الصعب إيجاد أسعار مثل للتعديلات بالنظر في جدول الكميات أو غيره، فالأمر قائم على التقدير، والتقدير يختلف، ثم من الذي يختص بهذا التقدير؟ أهو المقاول؟ أو المالك؟ أو المهندس المشرف على المشروع؟ وعليه يستحق المقاول عوض المثل حين التعديل؛ لما سبق⁽⁴⁾.

الطريقة الثالثة: التقدير عن طريق المهندس المشرف على المشروع⁽⁵⁾؛ وهذا بناء على خبرته وإطلاعه على أحوال المشروع، ومعرفة حقيقة التعديلات، ونوعها، ومقدارها.

وهذه الطريقة غير صحيحة؛ لأمرين:

الأمر الأول: للجهالة والغرر المؤثرين، والمفضيين إلى المنازعة.

الأمر الثاني: عدم حيادية المقدر وهو المهندس المشرف، لما يلي:

1- لأنه وكيل لرب العمل؛ إذ الوكالة "استنابة جازر التصرف مثله فيما تدخله النيابة"⁽⁶⁾. وهو يأخذ أجرته من رب العمل؛ ولذا ينظر في التقدير إلى مصلحته غالباً؛ و غير تخفيض تقدير العوض، ولذا فهو متهم في حقه، والتهمة مانعة من العدالة بين الطرفين. قال في المقدمات الممهدة: "مراعاة التهمة أصل يبني الشرع عليه"⁽⁷⁾. وقال في الفروق: "التَّهْمَةُ تُقَدِّحُ فِي التَّصَرُّفَاتِ"⁽⁸⁾. وقال في تخریج الفروع على الأصول: "ولا تعتبر التهمة في الأحكام؛ لأن الأحكام تتبع الأسباب الجلية دون المعاني الخفية. وقال أبو حنيفة: كل فعل تمكنت التهمة فيه، حكم بفساده؛ لتعارض دليل الصحة والفساد"⁽⁹⁾.

(10) انظر: كشاف القناع، البهوتي (285/6).

(11) انظر: بدائع الصنائع، الكاساني (8/7)؛ والبيان، العمراني (30/13)؛ وكشاف القناع، البهوتي (320/6).

(12) مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، الشرييني (354/6).

(13) شرح الزركشي (343/7).

(14) تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، الزيلعي (193/4).

(15) تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام، ابن فرحون (63/1).

(16) مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، الشرييني (268/6).

(17) المغني، ابن قدامة (137/10).

(18) عقود التشييد، الإدارة العامة لتصميم وتطوير المناهج في المؤسسة العامة للتعليم الفني والتدريب المهني ص: 92.

(1) من حديث سعد بن أبي وقاص -رضي الله عنه- أخرجه البخاري في صحيحه في كتاب المرضي، باب ما يُخص للمريض أن يقول: إني وجع...، رقم: (5668)، (29/4)؛ وأخرجه مسلم في كتاب الوصية، باب الوصية بالثلث، رقم: (1628)، (1250/3).

(2) انظر: القواعد القانونية المستحدثة في عقود الفيديك، الجمال، ص: 62 و 101.

(3) انظر: المرجع السابق، ص: 96.

(4) كما في الحال الأولى والثالثة من الصورة الرابعة من الفرع الحالي.

(5) انظر: القواعد القانونية المستحدثة في عقود الفيديك، الجمال، ص: 25.

(6) كشاف القناع، البهوتي (461/3).

(7) المقدمات الممهدة، ابن رشد (42/2).

(8) الفروق، القراني (43/4).

(9) تخریج الفروع على الأصول، الرَّجَّائِي، ص: 212.

المبحث الخامس: آثار التعديلات والإضافات في عقود

المقاولات الإنشائية

وفيه ثلاثة مطالب، وهي:

المطلب الأول: أثر التعديلات والإضافات على لزوم العقد.

المطلب الثاني: أثر التعديلات والإضافات في عقود المقاولات الإنشائية على مدة العقد.

المطلب الثالث: أثر التعديلات والإضافات في عقود المقاولات الإنشائية على إيقاف العقد أو تعليقه

المطلب الأول: أثر التعديلات والإضافات على لزوم العقد.

الأصل أن عقد المفاوضة لازم بجميع بنوده؛ بناء على أنه عقد إجارة أو استصناع، وكلاهما من العقود اللازمة على الرجوع⁽¹⁾. وإذا قلنا بصحة التعديلات فيه؛ فالأصل إنها لازمة؛ لأنها تابعة للعقد. للقاعدتين الفقهييتين: "التابع تابع" و"التابع لا يفرد بالحكم"⁽²⁾. وعليه فإذا أخل أحد طرفي العقد بأحد بنوده، ومنها التعديلات، فللطرف الآخر المطالبة بتنفيذها. وفي حال عدم تنفيذها من المفاوض أو امتناعه؛ فللطرف الآخر فسخ العقد، أو تنفيذها من طرف آخر، لإخلاله بالشرط المتفق عليه في العقد؛ و"مقاطع الحقوق عند الشروط"⁽³⁾. ويرجع على المفاوض بالبدل بحسب ثمنه في العقد.

وأما إذا لم يتم الاتفاق في العقد على التعديلات، أو كانت التعديلات غير صحيحة شرعاً؛ فلا تكون لازمة، ولذا يكون لرب العمل الحق في تنفيذ التعديلات من جهته، كما أن المفاوض غير ملزم بتنفيذها. ولكن في حال الاتفاق على التعديلات مع عدم الاتفاق على عوضها، فما حكم العقد والتعديلات الداخلة عليه من حيث اللزوم وعدمه؟

أ- إن كانت التعديلات راجعة إلى عوض معلوم، كسعر الوحدة، أو جدول الكميات في العقد؛ فإن هذه التعديلات تكون لازمة، إما بالاشتراط حين العقد، أو بالعرف، إن كان هناك عرف في ذلك. وأما إن تم الاتفاق على أحقية رب العمل بالتعديلات، بدون تحديد العوض حين العقد، فهذا مبني على ما ذكر من حكم العوض في ذلك⁽⁴⁾. وفي حال عدم الاتفاق على سعرها حين العقد، فهل يكون العقد المشتمل على هذه التعديلات لازماً؟

ب- إن كانت هذه التعديلات غير مؤثرة على تنفيذ العقد، كأن تكون مستقلة عن العقد، ومنفكة عنه، وغير مرتبطة فيه، وليست المقصودة بالعقد؛ فالعقد يكون لازماً؛ لإمكان تنفيذ العقد بدونها، ولعموم النصوص الأمر بالوفاء بالعقود

(1) أما لزوم عقد الإجارة؛ فهذا مذهب الأئمة الأربعة، وأما عقد الاستصناع، فعند أبي حنيفة أنه غير لازم، والقول الثاني: أنه لازم، وهو ما أخذت به مجلة الأحكام العدلية، مادة: 392، وقرار مجمع الفقه الإسلامي، رقم: 7/3/67، وهو رأي بعض الفقهاء المعاصرين. انظر: المبسوط، السرخسي (79/15)؛ وبدائع الصنائع، الكاساني؛ (3/5)، ودرر الحكام (361/1)؛ والمدونة الكبرى، مالك بن أنس (520/4)؛ والأم، الشافعي (30/4)؛ والإنصاف، المرادوي (58/6)، وقرارات مجمع الفقه الإسلامي؛ وعقد المفاوضة، العايد، ص: 125-129.

(2) انظر: الأشباه والنظائر، السيوطي، ص: 112؛ والأشباه والنظائر، ابن نجيم، ص: 102.

(3) انظر: آخر المسألة الثانية، من الفرع الثاني، من المطلب الثاني، من المبحث الرابع.

(4) انظر: كما في الصورة الرابعة آخر المبحث الرابع.

والعهود، كقوله تعالى: (أوفوا بالعقود). [المائدة: 1]. وقوله: (وأوفوا بالعهد). [سورة الإسراء: 34]. وللقاعدة الفقهية "الأصل في العقود اللزوم"⁽⁵⁾. ولأن التعديلات تكون بمثابة عقد جديد، وهي مستقلة عنه. وأما إن كانت هذه التعديلات ذات تأثير كبير على العقد، كأن تكون هي المقصودة بالعقد، أو مرتبطة فيه، بحيث لا يمكن المضي في تنفيذ العقد إلا بهذه التعديلات، فهنا إن كانت هذه التعديلات لازمة؛ فالعقد كذلك، وإما إن ظهر عدم لزومها - لما سبق-؛ فإن أمكن لرب العمل تنفيذ التعديلات مع مفاوض آخر؛ فالعقد يبقى لازماً فيما عدا هذه التعديلات، وأما إن لم يمكن لرب العمل تنفيذ التعديلات إلا مع هذا المفاوض؛ فالعقد يكون غير لازم؛ لأنه لا يمكن المضي في العقد إلا بالتعديل الجديد، ولم يحصل الاتفاق عليه، ولذا فيكون العقد غير لازم؛ ولأن هذا ضرر يتعذر معه المضي في العقد، وقد قال النبي -صلى الله عليه وسلم- ((لا ضرر ولا ضرار))⁽⁶⁾. وقال في المبسوط: "الضرر عذر في فسح العقد اللازم"⁽⁷⁾. وقال في الدر المختار: "كل عذر لا يمكن معه استيفاء المعقود عليه إلا بضرر يلحقه في نفسه أو ماله يثبت له حق الفسخ"⁽⁸⁾.

المطلب الثاني: أثر التعديلات والإضافات في عقود المقاولات الإنشائية على مدة العقد.

جرت العادة في عقود المقاولات تحديد جدول زمني لتنفيذها، وفرض شروط جزائية في حال الإخلال بها، إما غرامات، أو فسخ العقد، أو سحب العمل؛ وذلك لأن الزمن أمر مقصود لكلا الطرفين، والذي يمكن أن يترتب على الإخلال به خسائر وأضرار، أو تفويت مصالح لأحد الطرفين⁽⁹⁾.

وعلى هذا فهل يكون للتعديلات أثر على مدة العقد، أم تبقى المدة على حالها؟

لا يخلو الأمر من ثلاثة أحوال:

الحال الأولى: أن يتم الاتفاق على التعديلات مع زيادة المدة، بتعديل الجدول الزمني للعقد؛ وهذا صحيح وجائز، وتكون المدة المعتبرة؛ هي المدة الجديدة المعدلة؛ بناءً على "الأصل في الشروط الصحة والجواز"⁽¹⁰⁾.

الحال الثانية: أن يتم الاتفاق على التعديلات مع المحافظة على الجدول الزمني للعقد؛ فهذه صحيحة، ولا تأثير للتعديلات على زيادة مدة العقد؛ وذلك لاشتراط عدم زيادة المدة؛ والأصل في الشروط الصحة.

(5) انظر: الفروق، القراني (269/3)، الذخيرة، القراني (401/4).

(6) من حديث ابن عباس رضي الله عنهما، أخرجه أحمد في مسنده، رقم: (2865)، (55/5)، وأخرجه ابن ماجه في سننه في كتاب الأحكام، باب من بنى في حقه ما يضر بجاره، رقم: (2341)، (784/2). وفيه ضعف؛ لأن فيه جابر الجعفي وهو متهم. قال النووي: له طرق يقوي بعضها بعضاً. انظر: جامع العلوم والحكم، ابن رجب (210/2)؛ ونصب الراية لأحاديث الهداية، الزيلعي، (383-386/4)، وإرواء الغليل، الألباني (408/3-414).

(7) المبسوط، السرخسي (25/23).

(8) الدرر المختار، ابن عابدين (81/6).

(9) انظر: القواعد القانونية المستحدثة في عقود الفيديك، الجمال، ص: 47؛ وإشكاليات تنفيذ الأوامر التغييرية، الخزاعله، ص: 35-36.

(10) انظر: القواعد الكلية، ابن تيمية، ص: 373؛ ومجموع فتاوى ابن تيمية (300/32)، و(137-138)؛ وإعلام الموقعين، ابن القيم (344/1)؛ وشرح الزركشي على مختصر الخرق، الزركشي (454/3).

يمكن القول: إن كان هناك اشتراط للإيقاف، أو التعليق في حال عدم الاتفاق على التعديلات، أو تقدير تكلفتها، فيعمل بهذا الشرط؛ لأن "الأصل في الشروط الصحة والجواز". وأما في حال عدم هذا الشرط، فهنا حالان:

الحال الأولى: إن كان التعديلات حدثت اضطراراً، مثل: أن يُكتشف أن الأرض رخوة، وتحتاج إلى مواصفات أخرى، ولا يمكن إكمال المشروع إلا بالتعديل؛ فهنا يحق للمقاول تعليق، أو إيقاف العمل حتى يتم التعديل، ولذا تكون فترة التوقف غير محسوبة من ضمن مدة العقد، فتحتسب مدة التوقف بالإضافة إلى مدة التعديل إن لزم، فتضافان إلى مدة العقد؛ لأن احتساب المدة عليه فترة التوقف ضرر عليه، و"الضرر يزال" و"الضرر يدفع بقدر الإمكان"⁽⁷⁾، ولأنه لا علاقة للمقاول بهذا التعديل؛ فلم يكن بسبب، وهو من مستلزمات العمل وضرورياته.

الحال الثانية: إن كان طلب التعديل غير اضطراري، فإن كانت التعديلات من رب العمل، أو جاءت بموافقته؛ فينظر إن كانت التعديلات مرتبطة ومؤثرة على الأعمال الأخرى؛ فيحق للمقاول تعليق العمل فيما يرتبط به من أعمال، ولذا ففترة التوقف غير محسوبة من ضمن مدة العقد؛ لأن المصلحة في التعديلات راجعة إلى رب العمل فيتحمّل زيادة مدة العمل؛ لأنه "لا ضرر ولا ضرار". وأما إن كانت التعديلات غير مرتبطة بأعمال أخرى؛ فلا يحق للمقاول تعليق أو إيقاف العمل، ولذا فلا زيادة في مدة العمل؛ لأنه لا تأثير في ذلك على تنفيذ المشروع؛ و"الأصل في العقود لزوم" على ما تم الاتفاق عليها. وإما إن كانت التعديلات من المقاول؛ فلا حق له في تعليق العمل، وعليه فلا تأثير في ذلك على مدة العقد، إلا بموافقة الطرف الآخر على زيادة المدة.

الخاتمة

أولاً: أهم النتائج:

- (1) تعريف عقود المقاولات الإنشائية، هو: اتفاق بين طرفين (رب العمل، والمقاول)، على أن يقوم المقاول بتنفيذ أعمال بناء إنشائية معينة، مقابل عوض معين.
- (2) تنوع عقود المقاولات الإنشائية إلى أنواع عديدة، باعتبارها مختلفة.
- (3) تكييف عقود المقاولات الإنشائية فيما إن قدم المقاول المادة والعمل جميعاً؛ فهذا عقد استصناع، وأما إن قدم العمل فقط؛ فهو إجارة على عمل.
- (4) تعريف التعديلات والإضافات، هو: اتفاق ملحق بالعقد الأصلي بين المقاول ورب العمل أو من يمثله، وغالباً ما تكون كتابية، تحدد إلى تحقيق مصلحة المشروع، عن طريق إجراء تعديل على محل العقد بالإضافة، أو الحذف، أو تعديل في طبيعة الأعمال، من حيث المدة، أو التكلفة، أو الأبعاد، أو الكمية، أو النوعية، أو المواصفات، أو الجودة، وذلك أثناء تنفيذ العقد، ولا يكون منصوباً عليها في العقد الأصلي، ولا مجاوزة للنظام العام للعقد، وذلك مقابل عوض معين.
- (5) تكمن أهمية التعديلات بانتشار عقود المقاولات، وتضمينها فيها؛ بغية تحقيق مصلحة صاحب العمل في استدراك النقص، أو الخطأ، أو إضافة ما يحقق الهدف المنشود من المشروع.

الحال الثالثة: أن يتم الاتفاق على التعديلات مع عدم التعرض لتعديل جدولها الزمني؛ فهذه التعديلات إن كانت يسيرة؛ فهي غير مؤثرة، وعليه فلا يحق المطالبة بالزيادة على الجدول الزمني؛ وذلك لأن "الأصل في العقود اللزوم"⁽¹⁾. على ما تم الاتفاق عليها. وأما إن كانت التعديلات كبيرة؛ فإن كانت تستلزم زيادة في الجدول الزمني عرفاً؛ فللمقاول المطالبة بزيادة المدة؛ للقاعدة الفقهية: "المعروف عرفاً، كالمشروط شرطاً"⁽²⁾. وعليه يمّ تقديره من أهل الخبرة؛ قال ابن تيمية: "وكون المبيع معلوماً أو غير معلوم لا يؤخذ عن الفقهاء بخصوصهم؛ بل يؤخذ عن أهل الخبرة بذلك الشيء؛ .. أن الأمور الغائبة عن المشاهدة، قد تعلم بما يدل عليها. فإذا قال أهل الخبرة: إنهم يعلمون ذلك؛ كان المرجع إليهم في ذلك، دون من لم يشاركهم في ذلك، وإن كان أعلم بالدين منهم. كما قال النبي -صلى الله عليه وسلم- لهم في تأبير النخل: ((أنتم أعلم بأمر دنياكم))"⁽³⁾. ثم يترتب الحكم الشرعي على ما تعلمه أهل الخبرة كما يترتب على التقويم والقيامة والخرص وغير ذلك"⁽⁴⁾. وقال: " والمرجع في كل شيء إلى الصالحين من أهل الخبرة به"⁽⁵⁾.

وجرت العادة على أنه إن كان طلب التعديلات والموافقة عليها من قبل المقاول كتابياً؛ فإن استلزم التعديلات زيادة في المدة؛ فإنه لا بد من ذكرها؛ لجريان العرف بذلك، و"العادة محكمة". وأما في حال عدم التنصيص عليها؛ فهذا إعراض من المقاول عن زيادة المدة، ورضا منه بتنفيذها بمدة العقد الأصلي؛ وهذا صحيح؛ للقاعدة الفقهية: "لا ينسب إلى ساكت قول، لكن السكوت في معرض الحاجة بيان"⁽⁶⁾.

المطلب الثالث: أثر التعديلات والإضافات في عقود المقاولات الإنشائية على إيقاف العقد أو تعليقه

بعد الحديث عن أثر التعديلات على زيادة مدة العقد، فهل يكون لها تأثير على إيقاف تنفيذ المشروع، أو تعليقه، إلى حين الاتفاق على التعديلات، أو تقدير تكلفتها؟ حيث إنه كثيراً ما يحدث أن يتوقف المشروع تلقائياً لاستحالة أو صعوبة تنفيذه؛ لعدم البت في هذه التعديلات، وقد تكون هذه التعديلات جوهرية، بحيث يجب البت فيها حالاً، قبل المضي في تنفيذ المشروع، أو أن كثيراً من الأعمال مرتبطة ومبنية على هذه التعديلات، كما لو طلب رب العمل تغيير بعض مخططات المشروع أو المواصفات. وأحياناً يمكن المضي في العمل، ولكن يكون تعليق من رب العمل أو المقاول، بسبب رغبة الأول في التعديل، وعدم رضاه بالسعر المحدد من قبل المقاول، أو بسبب تأخر رب العمل في اعتماد التغييرات بالسعر المقترح من المقاول، أو عدم وصولهما إلى اتفاق بشأن التعديلات، وأسعارها. ونتيجة لهذا الخلاف يتوقف العمل، فإن تم اللجوء إلى القضاء، فهل يحق للمقاول تعليق العمل، أو إيقافه؟ وفي حال تعليقه، أو إيقافه، فهل مدة التوقف عن العمل، أو تعليقه، تحسب من مدة العقد؟.

(1) انظر: الفروق، القرافي (269/3)، والذخيرة، القرافي (401/4).

(2) انظر: الأشباه والنظائر، السيوطي، ص: 193، والأشباه والنظائر، ابن نجيم، ص: 108.

(3) من حديث أخرجه مسلم في صحيحه، باب وجوب امتثال ما قاله شرعاً، دون ما ذكره -صلى الله عليه وسلم- من معاش الدنيا، على سبيل الرأي، رقم: (2363)، (1836/4).

(4) مجموع فتاوى، ابن تيمية (493/29).

(5) القواعد الكلية، ابن تيمية، ص: 180.

(6) شرح القواعد الفقهية، الزرقا، ص: 337.

(7) انظر: المجلة العدلية، المادة (31)، ص: 13. ونحوها عند ابن تيمية: "يجب تقييد الظلم عند العجز عن إزالته بالكفّية" مجموع الفتاوى (488/28).

الحال الأولى: أن تكون التعديلات ضرورية؛ فيجب على المفاوض إبلاغ صاحب العمل، وأخذ موافقته، وإلا يكون متبرعاً. فإن لم يتمكن واضطر إلى تنفيذها قبل الحصول على إذنه؛ فهذا جائز، وللمفاوض أجرة مثله.

الحال الثانية: أن تكون التعديلات يسيرة، جرى العرف في التسامح فيها؛ فهذه جائزة وصحيحة، وللمفاوض أجرة المثل.

الحال الثالثة: أن لا تكون التعديلات ضرورية ولا يسيرة، أو كانت بإضافة أعمال غير منصوص عليها في العقد؛ فلا بد من وجود الاتفاق بين الطرفين عليها. فإن عملها المفاوض بدون إذن رب العمل؛ فلا يستحق شيئاً. وإن تم الاتفاق على التعديلات أثناء العقد دون تحديد العوض، ففيه خلاف، والراجح صحته، ويكون للمفاوض عوض مثله. وأما إن تم الاتفاق على التعديلات أثناء العقد بعوض المثل حين العقد؛ فهذا جائز على الراجح.

الحال الرابعة: أن تتضمن التعديلات تعديل العقد كاملاً، كأن تكون التعديلات مغايرة تماماً للتصميم الأول؛ فهذا فسخ للعقد الأول، وإنشاء عقد جديد.

الصورة الثالثة: أن يتم الاتفاق على أحقية رب العمل في التعديلات، بنسبة معينة من غير عوض للمفاوض؛ وهذا جائز؛ لأنه تبرع من المفاوض، وهو محدد بنسبة معينة، مما يبعده عن الجهالة والغرر.

الصورة الرابعة: أن يتم الاتفاق في العقد على أحقية رب العمل في التعديلات دون تحديد العوض، بحيث يترك تقدير عوضها إلى حين التعديل؛ فلا يخلو من أحوال:

الحال الأولى: الاتفاق على التعديل مطلقاً؛ فهذا غير منضبط، وفيه جهالة وغرر كبير ويؤدي إلى الخلاف؛ فلا تصح، إلا إن حملناه على ما جرى فيه العرف؛ فيصح وللمفاوض أجره مثله.

الحال الثانية: الاتفاق على التعديل في الأمور غير الأساسية (الجوهرية)، وهي ما كان خارجاً عن نطاق العقد؛ فهذه مثل سابقتها، وإن كانت الجهالة فيها أقل.

الحال الثالثة: الاتفاق على التعديل في الأمور اليسيرة، فهذا جائز، ويكون تقديره بعوض المثل حين التعديل.

الحال الرابعة: الاتفاق على التعديل بتحديد نسبة معينة، وهذا أبعد عن الجهالة والغرر. وأما تقدير العوض؛ فلا يخلو من عدة طرق، ومنها:

الطريقة الأولى: التقدير على أساس السعر الوارد في العقد؛ فهذا جائز وصحيح، لمعرفة عوضها حين العقد.

الطريقة الثانية: التقدير على أسعار المثل في العقد؛ وهذا غير صحيح؛ لما يؤدي إليه من الجهالة والغرر والمنازعة، ولأن من الصعب إيجاد أسعار مثل للتعديلات، فالأمر قائم على التقدير، والتقدير يختلف.

الطريقة الثالثة: التقدير عن طريق المهندس المشرف على المشروع؛ فلا يصح للجهالة والغرر، وعدم حيادية المُقَدِّر، ولما فيه من المنازعة، ويستحق المفاوض عوض المثل حين التعديل.

الطريقة الرابعة: التقدير بحسب رأي خبير مختص، ومن ثم يتم تقديرها بحسب سعرها في السوق؛ فهذه صحيحة، لأنه يكون محكماً، وقد رضيا به الطرفان، واشترطاه بالعقد.

الطريقة الخامسة: التقدير بحسب اتفاق الطرفين عليه حين إرادة التعديل؛ وهذا جائز، بل هو الأصل؛ إذ التعديل بمثابة عقد جديد، وهو خاضع لإرادة المتعاقدين ورضاهما ما لم يخالف الشرع.

(16) للتعديلات أثر على لزوم عقد المقاولات، فإذا كانت التعديلات صحيحة؛ فهي لازمة؛ لأنها تابعة للزوم عقد المقاولات، وأما إذا لم يتم الاتفاق في العقد على التعديلات، أو كانت التعديلات غير صحيحة؛

(6) للتعديلات أسباب قد تكون عائدة إلى طرفي العقد، أو محل، أو طبيعة العمل، أو أمور خارجية.

(7) تنوع التعديلات: باعتبار النفع والضرب، أو طبيعة الأعمال.

(8) هناك شروط للتعديلات، منها: أن يكون التعديل محدداً، وكتائياً، ولمصلحة العمل، وصادراً من صاحب الصلاحية.

(9) يختلف حكم العوض في عقود المقاولات الإنشائية باختلاف طريقة تحديد العوض فيها. فإن كان بمقتضى مقايضة على أساس الوحدة؛ أو كان بمبلغ إجمالي على تصميم معين؛ فهذا جائز وصحيح. وإما إن كان العوض على أساس سعر التكلفة ونسبة ربح، فهذا لا يجوز.

(10) التكييف القانوني للتعديلات في عقود المقاولات الإنشائية الإدارية؛ هو حق السلطة العامة فيما يحقق المنفعة العامة للمرفق العام.

(11) التكييف الفقهي للتعديلات في عقود المقاولات الإنشائية الإدارية؛ هو مراعاة المصلحة الشرعية، المتعلقة بالصالح العام المنوطة بولي أمر المسلمين، وما يسنه من أنظمة لا تتعارض مع أحكام الشريعة الإسلامية.

(12) التكييف القانوني للتعديلات في عقود المقاولات الإنشائية غير الإدارية؛ أنها داخلة في القاعدة العامة للعقود "العقد شريعة المتعاقدين، فلا يجوز نقضه، ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين، أو للأسباب التي يقرها القانون".

(13) التكييف الفقهي للتعديلات في عقود المقاولات الإنشائية غير الإدارية، أنها إن كانت التعديلات منصوصاً عليها حين العقد؛ فهذا يُكَيَّف على أنه شرط في العقد، والأصل في الشروط الجواز والصحة ما لم تخالف الشرع أو مقصود العقد، وأما إن لم يتم الاتفاق عليها حين العقد، بل حدثت في أثناء تنفيذه؛ فهذا تُكَيَّف على أنها من الزيادة الملحقة بأصل العقد، أو أنها فسخ للعقد الأول وإنشاء عقد جديد، وعليه أي واحد منهما فإنه يجب تحقق أركان العقد وشروطه، وانتفاء موانعه.

(14) يختلف حكم عوض التعديلات في عقود المقاولات الإنشائية الإدارية بحسب صورها:

الصورة الأولى: أن يكون للجهة الإدارية الحق في التعديلات والإضافات، بزيادة أو نقص في كميات، أو بنود منصوص عليها في العقد، بنسب محددة سلفاً؛ فهذه جائزة وصحيحة، ويتم تقدير الزيادة، أو النقص وفقاً لأسعار العقد؛ بناء على أن الأصل في الشروط الصحة والجواز، ولارتباط تقدير الثمن بعمل معلوم محدد بوحدة قياسية متفق عليها، ولأن الجهالة إن وجدت فهي جهالة آيلة إلى العلم، وهي محددة ويسيرة.

الصورة الثانية: أن تكون التعديلات بأعمال لم ينص عليها في العقد، فيتم الاتفاق عليها بين الطرفين حين التعديل؛ وهذا جائز وصحيح.

الصورة الثالثة: أن تكون التعديلات والإضافات بأعمال لم ينص عليها في العقد، ولكن مشروط بالعقد بأن يكون للإدارة حق التعديل في حدود معينة، ويكون تقديرها حين التعديل من الجهة الإدارية، أو المهندس المشرف على المشروع، أو جهة تقديرية مستقلة؛ فهذه لا تصح؛ لعدم معرفة نوع التعديل وحجمه، بالإضافة إلى عدم معرفة عوض التعديل حين العقد.

(15) يختلف حكم عوض التعديلات في عقود المقاولات الإنشائية غير الإدارية بحسب صورها:

الصورة الأولى: الاتفاق على عدم التعديل مطلقاً؛ وهذا جائز.

الصورة الثانية: عدم الاتفاق على التعديلات في العقد، وإنما عرضت بعد العقد، أو أثناء تنفيذ العمل؛ فهذه التعديلات لا تخلو من أحوال:

- (2) الدراسة الفقهية للتعديلات في المقاولات في العقود النموذجية والقوانين العربية.
- (3) التطبيق القضائي والعملي على التعديلات في عقود المقاولات الإنشائية.

قائمة المراجع:

- القرآن الكريم.
- الإفتان والإحكام في شرح تحفة الحكام، محمد بن أحمد الفاسي، دار المعرفة.
- أحكام الأعمال الإضافية في عقود الأشغال العامة، رياض عيسى، مجلة الحقوق، مجلس النشر العلمي، جامعة الكويت، عدد:4، سنة:11، ديسمبر 1987م.
- الأحكام الفقهية المتعلقة بنظام المناقصات والمشتريات السعودي، محميد بن بيان الهمزاني، رسالة ماجستير، قسم الفقه في كلية الشريعة، جامعة القصيم، 1431هـ، غير منشور.
- الأبحاث العلمية من الاختيارات الفقهية لشيخ الإسلام ابن تيمية، علي بن محمد بن عباس البعلبي، ت: أحمد الخليل، دار العاصمة، الرياض، ط 1، 1418هـ.
- إرواء الغليل في تخریج أحاديث منار السبيل، محمد ناصر الدين الألباني، المكتب الإسلامي، بيروت، ط 2، 1405هـ.
- الأشباه والنظائر على مذهب أبي حنيفة النعمان، زين العابدين بن إبراهيم بن نجيم، ت. عبدالكريم الفضلي، المكتبة العصرية، بيروت، ط الأولى، 1418هـ.
- الأشباه والنظائر، عبد الرحمن بن أبي بكر السيوطي، دار الكتب العلمية، ط 1، 1990م.
- إشكاليات تنفيذ الأوامر التغييرية في عقود الفيديك وآلية تسويتها، شمس الدين الخزاعلة، رسالة دكتوراة، كلية الدراسات العليا، جامعة العلوم الإسلامية العالمية، الأردن، 2013م، غير منشور.
- إصدار الأوامر التغييرية من قبل المهندس في عقد المقاولات دراسة في عقد الفيديك الجديد 1999م، نسرین محاسنة، بحث مقدم في المؤتمر الثامن عشر "عقود البناء والتشييد بين القواعد القانونية التقليدية والنظم القانونية المستحدثة"، مجلة الشريعة والقانون، جامعة الإمارات، الإمارات، أبريل، 2010م.
- الأم ضمن موسوعة الشافعي، محمد بن إدريس الشافعي، ت: أحمد حسون، دار قتيبة، بيروت، ط:1، 1424هـ.
- بداية المجتهد ونهاية المقتصد، محمد بن رشد القرطبي، دار المعرفة، بيروت، ط 7، 1405هـ.
- بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، مسعود بن أحمد الكاساني، دار الكتب العلمية، ط 2، 1406هـ.
- البهجة في شرح التحفة شرح تحفة الحكام، أبو الحسن الشُّنُوبِي، ت: محمد عبد القادر شاهين، بيروت، دار الكتب العلمية.
- البيان في مذهب الإمام الشافعي، يحيى بن أبي الخير بن سالم العمراني، ت: قاسم النوري، دار المنهاج، ط 1، د.ت.
- تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام، إبراهيم بن علي ابن فرحون، اليعمري، ط 1، مكتبة الكليات الأزهرية، 1406هـ.
- تبیین الحقائق شرح كنز الدقائق، عثمان بن علي الزيلعي، ط 1، القاهرة، المطبعة الكبرى الأميرية، بولاق، 1313هـ.
- تعديل العقد أثناء تنفيذه، ملونة القوانين الوضعية، الشبكة العنكبوتية، https://qawaneen.blogspot.com/2018/03/blog-post_12.html

- فلا تكون لازمة، ولذا يكون لرب العمل الحق في تنفيذ التعديلات من جهته، كما إن المقاول غير ملزم بتنفيذها.
- 17) في حال الاتفاق على التعديلات، ولكن لم يتم الاتفاق على عوضها حين التعديل، فإن كانت راجعة إلى عوض معلوم كسعر الوحدة؛ فإن هذه التعديلات تكون لازمة. وأما إن تم الاتفاق على أحقية رب العمل بالتعديلات بدون تحديد العوض حين العقد، فيبني على حكم العوض في ذلك، والذي يميل إليه الباحث عدم جوازه، وبذلك يتحقق عدم لزوم التعديلات؛ لعدم الاتفاق على سعرها حين العقد.
- 18) لزوم العقد المشتتمل على التعديلات في حال عدم الاتفاق على عوضها، فإن كانت هذه التعديلات غير مؤثرة على تنفيذ العقد؛ فالعقد يكون لازماً، وأما إن كانت هذه التعديلات ذات تأثير كبير على العقد؛ فإن كانت لازمة فالعقد كذلك، وإما إن ظهر عدم لزومها، فإن أمكن لرب العمل تنفيذ التعديلات مع مقاول آخر؛ فالعقد يبقى لازماً فيما عدا هذه التعديلات، وأما إن لم يمكن لرب العمل تنفيذ التعديلات إلا مع هذا المقاول؛ فالعقد يكون غير لازم.
- 19) أثر التعديلات على مدة عقد المقاولات، لا يخول من أحوال:
- الحال الأولى:** أن يتم الاتفاق على التعديلات مع زيادة المدة؛ فهذا جائز، وتكون المدة المعتبرة هي المدة المعدلة.
- الحال الثانية:** أن يتم الاتفاق على التعديلات، بدون زيادة مدة؛ فهذا لا إشكال فيه، فمدة العقد تبقى قائمة، ولا تأثير للتعديلات على مدة العقد.
- الحال الثالثة:** أن يتم الاتفاق على التعديلات، مع عدم التعرض للجدول الزمني لها؛ فهذه التعديلات إن كانت يسيرة؛ فهي غير مؤثرة على الجدول الزمني، وأما إن كانت كبيرة، فإن كانت عرفاً تستلزم زيادة زمنية على مدة العقد؛ فتقدر هذه المدة، وإلا فلا.
- 20) أثر التعديلات في عقود المقاولات على إيقاف العقد أو تعليقه؛ أنه إن كان هناك شرط على الإيقاف، أو التعليق في حال عدم الاتفاق على التعديلات، أو تقدير تكلفتها، فيعمل بهذا الشرط، وأما في حال عدم هذا الشرط، فهنا حالتان:
- الحال الأولى:** إن كان التعديلات حدثت اضطراراً؛ فهنا يحق للمقاول تعليق أو إيقاف العمل حتى يتم التعديل، فتحتسب مدة التوقف بالإضافة إلى مدة التعديل إن لزمته، فتضافان إلى مدة العقد؛ لأنه لا علاقة للمقاول بهذا التعديل، وهو من مستلزمات العمل وضرورياته.
- الحال الثانية:** إن كان طلب التعديل غير اضطراري، فإن كانت التعديلات من رب العمل أو جاءت بموافقة؛ فينظر إن كانت التعديلات مرتبطة ومؤثرة على الأعمال الأخرى، فيحق للمقاول تعليق العمل فيما يرتبط به من أعمال، ولذا ففترة التوقف غير محسوبة من ضمن مدة العقد، وأما إن كانت التعديلات غير مرتبطة بأعمال أخرى؛ فلا يحق للمقاول تعليق أو إيقاف العمل، ولذا فلا زيادة في مدة العمل، وإما إن كانت التعديلات من المقاول؛ فلا حق له في تعليق العمل، وعليه فلا تأثير في ذلك على مدة العقد، إلا بموافقة الطرف الآخر على زيادة المدة.
- ثانياً: أهم التوصيات:**
- 1) الاهتمام الفقهي بالشروط الخاصة بعقود المقاولات وتفصيلاتها، والنظر فيما يستجد منها.

- تغليق التعليق على صحيح البخاري، أحمد بن علي بن حجر العسقلاني. ت: سعيد القرقي، المكتب الإسلامي ودار عمار، د.ط، د.ت.
- تفسير القرآن العظيم، إسماعيل بن عمر بن كثير، ت: سامي بن محمد سلامة، دار طيبة للنشر، ط2، 1420هـ.
- التلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير، أحمد بن علي بن حجر العسقلاني، مكتبة ابن تيمية، د.ط، د.ت.
- الجامع المسند الصحيح المختصر من أمور رسول الله ﷺ وسننه وأيامه، محمد بن إسماعيل البخاري ت: محمد زهير بن ناصر الناصر، ط1، 1422هـ.
- الجامع لمسائل المدونة، محمد بن عبد الله التميمي الصقلي، معهد البحوث العلمية وإحياء التراث الإسلامي، جامعة أم القرى، دار الفكر للطباعة، ط1، 1434هـ.
- الجوهرة النيرة، أبو بكر بن علي الحدادي اليمني الحنفي، المطبعة الخيرية، ط1، د.ت.
- دراسة أسباب وأمر التغيير وكيفية تلافي تأثيرها السلبي في مشاريع التشييد، ماهر مصطفى، ومحمود الحريري، مجلة جامعة تشرين للبحوث والدراسات العلمية، سلسلة العلوم الهندسية، عدد: 3، مجلد 37، 2015م.
- الدراية في تخريج أحاديث الهداية، أحمد بن حجر، مكتبة ابن تيمية، القاهرة، د.ط، د.ت.
- درر الحكام شرح مجلة الأحكام، علي حيدر، دار الجيل، بيروت، ط1، 1411هـ.
- الذخيرة، أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن المالكي الشهير بالقراقي، دار الغرب الإسلامي، بيروت، د.ط، د.ت.
- الربط القياسي للديون الآجلة في ضوء الفقه الإسلامي، خالد بن صالح اللحيدان، رسالة دكتوراه، قسم الثقافة الإسلامية، كلية التربية، جامعة الملك سعود، الرياض، 1431هـ، غير منشور.
- رد المختار على الدرر المختار (حاشية ابن عابدين)، ابن عابدين، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ط2، د.ت.
- الروض المربع بشرح زاد المستقنع، منصور البهوتي، تحقيق وطباعة شركة إتراف المتون، ط1، 1438هـ.
- روضة الطالبين وعمدة المفتين، يحيى بن شرف النووي، ت: زهير الشاويش، المكتب الإسلامي، بيروت، ط3، 1412هـ.
- سعيد بن منصور بن شعبة الخراساني الجوزجاني، ت: حبيب الرحمن الأعظمي، الدار السلفية، الهند، د.ط، د.ت.
- سنن ابن ماجه، أبو عبد الله محمد بن يزيد القزويني ابن ماجه، ت: شعيب الأرنؤوط، دار الرسالة العالمية، ط1، 1430هـ.
- سنن أبي داود، أبو داود سليمان بن الأشعث السجستاني، تعليق: عزت الدعاس، نشر محمد علي السيد، حمص، د.ط، د.ت.
- سنن الدارقطني، علي بن عمر الدارقطني، عالم الكتب، بيروت، د.ط، د.ت.
- السنن الكبرى، أبو بكر بن أحمد البيهقي، دار المعرفة، بيروت، ط1، 1413هـ.
- شرح الزركشي على مختصر الخرق، محمد بن عبد الله الزركشي، ت: د. عبدالله بن جبرين، د.م، د.ن، د.ط، د.ت.
- شرح القواعد الفقهية، أحمد بن الشيخ محمد الرزقا، دار القلم، دمشق، ط1، 1409هـ.
- الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي، سيدي أحمد الدردير، دار إحياء الكتب العربية، د.م، د.ط، د.ت.
- الشرح الكبير، عبدالرحمن بن محمد بن قدامة، ت. د. عبدالله التركي، دار عالم الكتب، الرياض، ط2، 1426هـ.
- الشرح الممتع على زاد المستقنع، محمد بن صالح العثيمين، دار ابن الجوزي، الدمام، ط1، 1428هـ.
- شرح حدود ابن عرفة، محمد الأنصاري الرصاع، ت: محمد أبو الأجناف والطاهر العموري، دار الغرب الإسلامي، ط1، د.ت.
- شرح فتح القدير، محمد بن عبدالواحد المعروف بابن الهمام، دار الكتب العلمية، بيروت، د.ط، د.ت.
- شرح مختصر خليل للخرشي، محمد بن عبد الله الخرششي، دار الفكر للطباعة، بيروت، د.ط، د.ت.
- الشرط الجزائري وسلطة القاضي في تعديله دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي والقانون، أسامة الحموي، دمشق، مطبعة الزرع، ط1، 1997م.
- الشروط العامة لعقود فيديك النموذجية "عقد الإنشاءات" الأحمر، الاتحاد الدولي للمهندسين الاستشاريين، إعداد وترجمة المهندس، داود خلف، عمان، 2003م، د.ن.
- العقد الإداري السعودي على ضوء نظام المنافسات والمشتريات الحكومية واللائحة التنفيذية، د. محمد بن براك الفوزان، مكتبة القانون والاقتصاد، الرياض، ط1، 2011م.
- عقد المقاولة: الإنشاء والتعمير، حقيقته تكييفه، صوره، أ.د. محمد جبر الألفي، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي بجدة، الدورة: 14، عدد/14، 2004م.
- عقد المقاولة: الإنشاء والتعمير، حقيقته، تكييفه، صوره، أ.د. جاسم بن علي الشامسي، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي بجدة، الدورة: 14، عدد/14، 2004م.
- عقد المقاولة، أ.د. وهبة مصطفى الزحيلي، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي بجدة، الدورة: 14، عدد/14، 2004م.
- عقد المقاولة، عبدالرحمن بن عايد العايد، مطابع جامعة الإمام محمد بن سعود، ط1، 1425هـ.
- العقود الإدارية على ضوء نظام المنافسات والمشتريات السعودي، سالم بن صالح المطوع، ط2، 2008م، د.م، د.ن.
- عقود الإنشاءات الهندسية الدولية المبرمة وفقا لشروط عقد الاتحاد الدولي للمهندسين الاستشاريين "الفيديك"، وآلية تسوية المنازعات الناشئة عنها، د. بوحالة الطيب، دار الفكر والقانون، المنصورة، ط1، 2019م.
- عقود التشييد 209 مدن، المؤسسة العامة للتعليم الفني والتدريب المهني، الإدارة العامة لتصميم وتطوير المناهج، د.م، د.ن، د.ط، د.ت.
- العقود الهندسية وأنواعها، موقع العالمي للهندسة الالكتروني. <https://2u.pw/PXXE4m>
- العقود، أحمد بن عبدالحليم بن تيمية، مكتبة المورد، د.م، ط1، 1423هـ.
- الغر وأثره في العقود في الفقه الإسلامي، الصديق محمد الأمين الضير، مجموعة دلة البركة، جدة، ط2، د.ت.
- غمز عيون البصائر في شرح الأشباه والنظائر، أحمد بن محمد مكي الحموي الحنفي، دار الكتب العلمية، ط1، 1405هـ.
- الفتاوى الفقهية الكبرى، أحمد بن محمد حجر الهيتمي، المكتبة الإسلامي.
- فتح الباري، أحمد بن علي بن حجر، المكتبة السلفية، القاهرة، ت: محب الدين الخطيب، ط3، 1407هـ.
- فتح العزيز شرح الوجيز، عبد الكريم بن محمد الراجعي، دار الفكر، بيروت، د.ط، د.ت.

- الفروع، محمد بن مفلح، عالم الكتب، ط 4، 1405هـ، د.م.
- الفروق = أنوار البروق في أنواع الفروق، أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن المالكي الشهير بالقرائي، عالم الكتب، د.م، د.ط، د.ت.
- القاموس المحيط، محمد بن يعقوب الفيروزآبادي، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط2، 1407هـ.
- القانون المدني المصري، قانون رقم 131، سنة 1948.
- قرارات وتوصيات مجمع الفقه الإسلامي المنبثق من منظمة المؤتمر الإسلامي بجدة، الإصدار الرابع، 2020م، د.م، د.ن.
- قواعد الفديك وتطبيقاتها على تنفيذ عقود الإنشاءات العامة في المملكة العربية السعودية، بدر بن مشعان بن غانم بن موقد، رسالة دكتوراة، قسم الأنظمة، كلية الشريعة، الجامعة الإسلامية، المدينة المنورة، 1440هـ، غير منشور.
- القواعد القانونية المستحدثة في عقود الفديك، د. سمير حامد الجمال، مجلة الشريعة والقانون، كلية القانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، العدد: 52.
- القواعد الكلية، أحمد بن عبدالحليم بن تيمية، ت: محيسن المحيسن، مكتبة التوبة، ط 1، 1423هـ، د.م.
- القواعد المنظمة للعقود الإدارية وتطبيقاتها في المملكة العربية السعودية، عبدالله بن حمد الوهبي، الرياض، ط: 2، 2008م، د.ن.
- اكتشاف القناع عن متن الإقناع، منصور بن يونس البهوتي، عالم الكتب، بيروت، د.ط، د.ت.
- لسان العرب، محمد بن مكرم بن منظور، دار صادر، بيروت، ط: 1، د.ت.
- المبسوط، شمس الدين السرخسي، دار المعرفة، بيروت، ط1، 1414هـ، د.ت.
- مجلة الأحكام العدلية، درر الحكام شرح مجلة الأحكام، علي حيدر، دار الجليل، بيروت، ط1، د.ت.
- مجلة الأحكام العدلية، لجنة مكونة من عدة علماء وفقهاء في الخلافة العثمانية، ت: نجيب هوايني.
- مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدولي، مؤتمر مجمع الفقه الإسلامي الدولي، المنبثق عن منظمة المؤتمر الإسلامي، جدة، عدد: 14، 2004م.
- المجموع شرح المهذب، يحيى بن شرف النووي، ت: محمد المطيعي، مكتبة الإرشاد، جدة، د.ط، د.ت.
- مجموع فتاوى شيخ الإسلام أحمد بن تيمية، جمع عبدالرحمن بن قاسم، مطابع مجمع الملك فهد لطباعة المصحف الشريف، المدينة النبوية، ط 1، 1416هـ.
- المحلى، أبي محمد أحمد بن سعيد بن حزم، ت أحمد شاكر، دار التراث، القاهرة، د.ط، د.ت.
- المحيط البرهاني في الفقه النعماني فقه الإمام أبي حنيفة، محمود بن أحمد بن مازة البخاري، ت: عبد الكريم سامي الجندي، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، د.ط، د.ت.
- المدخل الفقهي العام، مصطفى أحمد الزرقا، دار القلم، دمشق، ط: 1، 1418هـ.
- المدونة الكبرى، مالك بن أنس الأصبحي، دار الفكر، بيروت، 1398هـ، د.ط..
- مسند الإمام أحمد بن حنبل، ت: شعيب الأرنؤوط، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط 2، 1429هـ.
- المسند الصحيح المختصر بنقل العدل عن العدل إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم، مسلم بن الحجاج القشيري النيسابوري، ت: محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء التراث العربي، بيروت، د.ط، د.ت.
- مشروعية وتأسيس العقد الإداري من الفقه الإسلامي، د. خالد بن عبدالله الخضير، مجلة العدل، الرياض، عدد: 49.
- المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، أحمد بن محمد بن علي الفيومي، المكتبة العلمية، بيروت، د.ط، د.ت.
- المطلع على ألفاظ المقنع، محمد بن أبي الفتح بن أبي الفضل البعلبي، ت: محمود الأرنؤوط وياسين محمود الخطيب، ط1، مكتبة السوادي للتوزيع، 2003م.
- معجم القانون، مجمع اللغة العربية في مصر، القاهرة، الهيئة العامة لشؤون المطابع الأميرية، 1999م.
- معجم اللغة العربية المعاصرة، د أحمد مختار عبد الحميد عمر، عالم الكتب، ط1، 1429هـ.
- المعجم الوسيط، مجمع اللغة العربية بالقاهرة، إبراهيم مصطفى وآخرون، دار الدعوة، د.م، د.ط، د.ت.
- مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، محمد بن أحمد الخطيب الشربيني، دار الكتب العلمية، ط1، 1415هـ.
- المغني، عبدالله بن أحمد بن محمد بن قدامة، ت: عبدالله التركي وعبدالفتاح الحلو، دار عالم الكتب، الرياض، ط 5، 1426هـ.
- مقاييس اللغة، أحمد بن فارس بن زكريا، ت: عبدالسلام هارون، دار الجليل، بيروت، 1999م، د.ط.
- المنتقى شرح الموطأ، أبو الوليد الباجي، مطبعة السعادة، مصر، ط الأولى، 133هـ.
- نظرية العقود الإدارية دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي والقانون، د. نذير بن محمد الطيب أوهاب، معهد الإدارة العامة، السعودية، 1427.
- الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، د. عبدالرزاق السنهوري، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ط 3، 2000م.

○ List of Sources and References:

- The Glorious Qur'an.
- The Rulings of Additional Works in Public Works Contracts, Riyad Isa, Law Journal, Council of Scientific Publication, Kuwait University, Issue 4, Year: 11, December 1987.
- The Jurisprudential Rulings Related to the Saudi Law of Competition and Purchases, Muhaymeed bin Bayaan Al-Hamazaani, Master's thesis, Dept. of Jurisprudence at the Faculty of Islamic Law, Qassim University, 1431 AH, unpublished.
- The Scholarly Narrations from the Jurisprudential Selections of Shaykhul Islam Ibn Taimiyyah, 'Ali bin Abbas bin Muhammad bin Abbas Al-Ba'li, investigation: Ahmad Al-Khaleel, Daar Al-'Aasimah, Riyadh, 1st ed., 1418 AH.
- Irwaa Al-Galeel fi Takhreej Ahaadeeth Manaar Al-Sabeel, Muhammad Naasiruddeen Al-Albaani, Al-Maktab Al-Islaami, Beirut, 2nd ed., 1405 AH.
- Al-Istikhraaj li Ahkaam Al-Kharraaj, 'Abdur Rahman bin Ahmad bin Rajab Al-Hanbali, Daar Al-Kutub Al-'Ilmiyyah, Beirut, 1st ed., 1405 AH.
- Problems of Implementing Variation Orders In FIDIC Contracts And Their Settlement Mechanism, Shamsuddeen Al-Khuzaa'alah, PhD thesis, Faculty of Postgraduate Studies, International University of Islamic Sciences, Jordan, 2013, unpublished.
- Issuance of Change Orders by the Engineer in the Contracting Contract, A Study of the New FIDIC Contract 1999 AD, Nasreen Mahasneh, Research Presented at the Eighteenth Conference "Building and Construction Contracts between Traditional Legal Rules and Modern Legal Systems", Journal of Sharia and Law, UAE University, UAE, April, 2010.

- Al-Dhakheerah, Ahmad bin Idrees bin 'Abdir Rahman Al-Maaliki known as Al-Qaraafi, Daar Al-Garb Al-Islaami, Beirut: N.E., N.D.
- The Analogical Connection of Differed Debts in Light of Islamic Jurisprudence (Arabic), Khalid bin Saalih Al-Luhaydaan, PhD thesis, Dept. of Islamic Culture, Faculty of Education, King Saud University, Riyadh, 1431 AH, unpublished.
- Radd Al-Muhtaar 'alaa Al-Durar Al-Mukhtaar (Haashiyah Ibn 'Aabideen), Ibn 'Aanideen, Daar Ihyaa Al-Turaath Al-'Arabi, Beirut, 2nd ed., N.D.
- Al-Rawd Al-Murbi' bi Sharh Raad Al-Mustaqni', Mansour Al-Buhouti, Investigation and Printing: Ithraa Al-Mutoun Company, 1st ed., 1438 AH.
- Rawdat Al-Taalibeen wa 'Umdat Al-Mufteen, Yahya bin Sharaf Al-Nawawi, Investigation: Zuhayr Al-Shaaweish, Al-Maktab Al-Islaami, Beirut: 3rd ed., 1412 AH.
- Zaad Al-Ma'aad fi Hady Khayr Al-'Ibaad, Muhammad bin Abi Bakr Ibn Qayyim Al-Jawziyyah, Muassasah Al-Risaalah, Beirut, Al-Manaar Al-Islaamiyyah Bookstore, Kuwait, 1st ed., N.D.
- Sa'eed bin Mansour bin Shu'bah Al-Khuraani Al-Jawzaani, Investigation: Habeebur Rahmaan Al-A'dhomy, Al-Daar Al-Salafiyyah, India, N.E., N.D.
- Sunan Ibn Maajah, Abu 'Abdillaah Muhammad bin Yazeed Al-Qazweini, Ibn Maajah, investigation: Shu'aib Al-Arnaout, Daar Al-Risaalah Al-'Aalamiyyah, 1st ed., 1430 AH.
- Sunan Abi Daawud, Abu Daawud Sulaymaan bin Al-Ash'ath Al-Sijistaani, Commentary: 'Izzat Al-Da'aash, Published by Muhammad 'Ali Al-Seyyid, Homs, N.E., N.D.
- Sunana Al-Daaraqutni, 'Ali bin 'Umar Al-Daaraqutni, 'Aalam Al-Kutub, Beirut, N.E., N.D.
- Al-Sunan Al-Kubra, Abu Bakr bin Ahmad Al-Daaraqutni, 'Aalam Al-Kutub, Beirut, N.E., N.D.
- Siyar A'laam Al-Nubalaa, Muhammad bin Ahmad bin 'Uthmaan Al-Dahabi, investigation: Shu'aib Al-Arnaout, Muassasah Al-Risaalah, 7th ed., 1410 AH.
- Sharh Al-Zarkashi 'alaa Mukhtasar Al-Khiraqi, Muhammad bin Abdillaah Al-Zarkashi, investigation: Dr. Abdullaah Al-Jibreen, N.P, N.Pu., N.E., N.D.
- Sharh Al-Qawaaid Al-Fiqhiyyah, Ahmad bin Shaykh Muhammad Al-Zurqa, Daar Al-Qalam, Damascus, 1st ed., 1409 AH.
- Al-Sharh Al-Kabeer ma'a Haashiyah Al-Dusouqi, Seyydi Ahmad Al-Durdeer, Daar Ihyaa Al-Kutub Al-'Arabiyyah, N.P., N.E., N.D.
- Al-Sharh Al-Kabeer, 'Abdur Rahman bin Muhammad bin Qudaamah, investigation: Dr. 'Abdullaah Al-Turki, Daar 'Aalam Al-Kutub, Riyadh. 2nd ed., 1426 AH.
- Al-Sharh Al-Mumti 'alaa Zayd Al-Mustaqni, Muhammad bin Saalih Al-'Uthaymeen, Daar Ibn Al-Jawzi, Al-Damaam, 1st ed., 1428 AH.
- Sharh Huduud Ibn 'Arafah, Muhammad Al-Ansaari Al-Rasaa', Investigation: Muhammad Abu Al-Ajfaan and Al-Taahir Al-Ma'muuri, Daar Al-Garb Al-Islaami, 1st ed., N.D.
- Sharh Fath Al-Qadeer, Muhammad bin 'Abdil Waahid known as Ibn Al-Humaam, Daar Al-Kutub Al-'Ilmiyyah, Beirut, N.E., N.D.
- Sharh Mukhtasar Khaleel lil Khurashi, Muhammad bin 'Abdillaah Al-Khurahi, Daar Al-Fikr for Printing, Beirut, N.E., N.D.
- The Penalty Clause and the Judge's Authority to Amend It, A Comparative Study In Islamic Jurisprudence and Law, Usaamah Al-Hamawi, Damascus, Al-Zar'i Press, 1st ed., 1997.
- General Conditions of FIDIC Model Contracts "Construction Contract" Red, International Federation of
- Al-A'laam, Khayruddeen Al-Zirikli, Daar Al-'Ilm lil Malayeen, Beirut, 12th ed., N.D.
- I'laam Al-Muwaqqi'een 'an Rabb Al-'Aalameen, Abu Bakr bin Qayyim Al-Jawziyyah, investigation: 'Abdur Rahman Al-Wakeel, Maktabah Ibn Taimiyyah, Cairo, N.E., N.D.
- Al-Umm, among the Shaafi'i encyclopaedia, Muhammad bin Idrees Al-Shaafi'I, investigation: Ahmad Hasoun, Daar Qutaibah, Beirut, 1st ed., 1424 AH.
- Al-Insaaf fi Ma'rifat Al-Raajih min Al-Khilaaf, 'Ali bin Sulaymaan, Al-Murdaawi, investigation: Dr. 'Abdullaah Al-Turki, Daar 'Aalam Al-Kutub, Riyadh, 2nd ed., 1426 AH.
- Bidaayah Al-Mujtahid wa Nihaayah Al-Muqtasid, Muhammad bin Ahmad Ibn Rusd Al-Qurtubi, Daar Al-Ma'rifah, Beirut, 7th ed., 1405 AH.
- Badaai' Al-Sanaai' fi Tarteeb Al-Sharaai', Mas'oud bin Ahmad Al-Kaasaani, Daar Al-Kutub Al-'Ilmiyyah, 2nd ed., 1406 AH.
- Badaai' Al-Fawaaid, Muhammad bin Abi Bakr Ibn Qayyim Al-Jawziyyah, Maktabah Al-Riyadh Al-Hadeetha, N.D., N.E.
- Al-Bayaan fi Madhab Al-Imam Al-Shaafi'i, Yahya bin Abi Al-Khayr bin Saalim Al-'Amraani, investigation: Qaasim Al-Nouri, Daar Al-Minhaaj, 1st ed., N.D.
- Al-Taaj wa Al-Ikleel li Mukhtasar Khaleel, Muhammad bin Yousuf Al-'Abdari known as Al-Mawaaq, printed at the footnotes of Mawaahib Al-Jaleel, Daar Al-Fikr, 3rd ed., 1412 AH.
- Amending the contract during its implementation, the blog of positive laws, the web, https://qawaneen.blogspot.com/2018/03/blog-post_12.html#
- Tagleeq Al-Ta'leeq 'alaa Saheeh Al-Bukhaari, Ahmad bin 'Ali bin Hajar Al-'Asqalaani. Investigation: Sa'eed Al-Qazqi, Al-Maktab Al-Islaami and Daar 'Ammaar, N.E., N.D.
- Tafseer Al-Qur'aan Al-'Adheem, Isma'eel bin 'Umar bin Katheer, Investigation: Saami bin Muhammad Salaamah, Daar Taibah for Publication, 2nd ed., 1420 AH.
- Talkhees Al-Habeer fi Takhreej Ahadeeth Al-Raafi'I Al-Kabeer, Ahmad bin 'Ali bin Hajar Al-'Asqalaani, Maktabah Ibn Taimiyyah, N.E., N.D.
- Al-Jaami' Al-Musnad Al-Saheeh Al-Mukhtasar min Umuur Rasuuliulaaah -salla Allaah 'alayhi wa sallam-wa Sunanihi wa Ayyaamihi, Muhammad bin Isma'eel Al-Bukhaari, investigation: Muhammad Zuhayr bin Naasir Al-Naasir, 1st ed., 1422 AH.
- Al-Jaami' li Masaail Al-Mudawwanah, Muhammad bin 'Abdillaah Al-Tameemi Al-Saqali, Institute of Scientific Researches and Revival of Islamic Heritage, Umm Al-Qura University, Daar Al-Fikr for Printing, 1st ed., 1434 AH.
- Al-Jawharah Al-Nayyirah, Abu Bakr bin 'Ali Al-Haddaadi Al-Yamani Al-Hanafi, Al-Matba'a Al-Khayriyyah, 1st ed., N.D.
- Al-Haawi Al-Kabeer, 'Ali bin Muhammad Al-Maawardi, investigation: 'Ali Mu'awwad and 'Aadil 'Abdul Mawjoud, Daar Al-Kutub Al-'Ilmiyyah, Beirut, 1st ed., 1419 AH.
- Studying the Causes of Change Orders and How to Avoid their Negative Impact on Construction Projects, Maher Mustafa, and Mahmoud Hariri, Tishreen University Journal for Research and Scientific Studies, Engineering Sciences Series, Issue: 3, Volume 37, 2015.
- Al-Diraayah fi Takhreej Ahadeeth Al-Hidaayah, Ahmad bin Hajar, Maktabah Ibn Taimiyyah, Cairo, N.E., N.D.
- Durar Al-Hukkaam Sharh Majallah Al-Ahkaam, 'Ali Hayder, Daar Al-Jeel, Beirut, 1st ed., 1411 AH.

- Regulations, College of Sharia, Islamic University, Medina, 1440 AH, unpublished.
- New Legal Rules In FIDIC Contracts, Dr. Samir Hamed Al-Jammal, Sharia and Law Journal, College of Law, United Arab Emirates University, Issue: 52.
 - Al-Qawaa'id Al-Kulliyah, Ahmad bin 'Abdil Haleem bin Taimiyah, investigation: Muhaysin Al-Muhyasin, Maktabah Al-Tawbah, 1st ed., 1423 AH, N.P.
 - The Regulatory Rules for Administrative Contracts in the Kingdom of Saudi Arabia, 'Abdullaah bin Hamad Al-Waheebi, Riyadh, 2nd ed., 2008, N.P.
 - Kashaaf Al-Qinaa' 'an Matn Al-Iqnaa, Mansour bin Younus Al-Buhouti, 'Aalam Al-Kutub, Beirut: N.E, N.D.
 - Lisaan Al-'Arab, Muhammad bin Makram bin Mandhuur, Daar Saadir, Beirut, 1st ed., N.D.
 - Al-Mabsout, Shamsuddeen Al-Sarakhsi, Daar Al-Ma'rifah, Beirut, 1st ed., 1414 AH, N.D.
 - Majallah Al-Ahkaam Al-'Adliyyah, Durar Al-Hukkaam Sharh Majallah Al-Ahkaam, 'Ali Hayder, Daar Al-Jeel Beirut, 1st ed., N.D.
 - Journal of the International Islamic Fiqh Academy, Conference of the International Islamic Fiqh Academy, under the auspices of Organization of Islamic Conference, Jeddah, issue 14, 2004.
 - Al-Majmuu Sharh Al-Muhaddab, Yahya bin Sharaf Al-Nawawi, Investigation: Muhammad Al-Mutee'I, Maktabah Al-Irshaad, Jeddah, N.E, N.D.
 - Majmuu' Fataawah Shaykhil Islam Ahmad bin Taimiyah, Compilation: 'Abdur Rahmaan bin Qaasim, Press of King Fahd Complex for the Printing of the Noble Qur'an, Madinah, 1st ed., 1416 AH.
 - Al-Muhallaa, Abu Muhammad Ahmad bin Sa'eed bin Hazm, investigation: Ahmad Shaakir, Daar Al-Turaath, Cairo, N.E, N.D.
 - Al-Muheet Al-Burhaani fi Al-Fiqh Al-Nu'maani Fiqh Al-Imam Abi Haneefah, Mahmuud bin Ahmad bin Maazah Al-Bukhaari, investigation: 'Abdul Kareem Saami Al-Jundi, Daar Al-Kutub Al-'Ilmiyyah, Beirut, Lebanon, N.E, N.D.
 - Al-Madkhal Al-Fiqhi Al-'Aam, Mustafa Ahmad Al-Zarqa, Daar Al-Qalam, Damascus, 1st ed., 1418 AH.
 - Al-Mudawwanah Al-Kubraa, Maalik bin Anas Al-Asbouhi, Daar Al-Fikr, Beirut: 1398 AH, N.E.
 - Al-Mustadrak 'alaa Al-Saheehayn, Abu 'Abdillaah Al-Haakim Al-Naisaabuuri, Daar Al-Ma'rifah, 2nd ed., N.D.
 - Musnad Al-Imam Ahmad bin Hanbal, Ahmad bin Muhammad bin Hanbal, investigation: Ahmad Muhammad Shaakir, Daar Al-Hadeeth, Cairo, 1st ed., 1416 AH.
 - Musnad Al-Imam Ahmad bin Hanbal, investigation: Shu'aib Al-Arnaout et al., Beirut, 2nd ed., 1429 AH.
 - Al-Musnad Al-Saheeh Al-Mukhtasar bi Naql Al-'Adl 'An Al-'Adk Ilaa Rasuulillaah -sallaah Allaah 'alayhi wa sallam-, Muslim bin Al-Hajjaaj Al-Qushayri Al-Naisaabuuri, Investigation: Muhammad Fuad Abdul Baaqi, Daar Ihyaaa Al-Turaath Al-'Arabi, Beirut, N.E, N.D.
 - The Legality and Origination of Administrative Contract from the Islamic Jurisprudence, Dr. Khaalid bin 'Abdillaah Al-Khudair, Al-'Adl Journal, Riyadh, issue 49.
 - Al-Misbaah Al-Muneer fi Gareeb Al-Sharh Al-Kabeer, Ahmad bin Muhammad bin 'Ali Al-Fayoumi, Al-Maktabah Al-'Ilmiyyah, Beirut, N.E, N.D.
 - Al-Musannaf, 'Abdullaah bin Muhammad bin Abi Shaybah, Investigation: Hamad Al-Jum'ah and Muhammad Al-Luhaydaan, Maktabah Al-Rushd, Riyadh, 1st ed., 1425 AH.
 - Consulting Engineers, prepared and translated by Eng. Daoud Khalaf, Amman, 2003, N.P.
 - The Saudi Administrative Contract In Light of the Competition and Government Procurement Law and The Executive Regulations, Dr. Muhammad bin Barak Al-Fawzan, Library of Law and Economics, Riyadh, 1, 2011.
 - Contracting Contract: Construction And Reconstruction, Its Reality, Its Adaptation, Its Forms, Prof. Muhammad Jabr Al-Alfi, Journal of the Islamic Fiqh Academy, affiliated to the Organization of the Islamic Conference in Jeddah, Session: 14, Issue/14, 2004.
 - The Contracting Contract: Construction And Reconstruction, Its Reality, Its Adaptation, and Its Image, Prof. Dr. Jassim bin Ali Al Shamsi, Journal of the Islamic Fiqh Academy, affiliated to the Organization of the Islamic Conference in Jeddah, Session: 14, Issue/14, 2004.
 - Contracting Contract, Prof. Ajil Jassim Al-Nashmi, Journal of the Islamic Fiqh Academy, affiliated to the Organization of the Islamic Conference in Jeddah, Session: 14, Issue/14, 2004.
 - Contracting Contract, Prof. Dr. Wahba Mustafa Al-Zuhaili, Journal of the Islamic Fiqh Academy, affiliated to the Organization of the Islamic Conference in Jeddah, Session: 14, Issue/14, 2004.
 - Contracting Contract, Abdul Rahman bin Ayed Al-Ayed, Imam Muhammad bin Saud University Press, 1st ed., 1425 AH.
 - Administrative Contracts in the Light of the Saudi Procurement and Competition System, Salem bin Saleh Al-Mutawa, 2nd Edition, 2008, N.P., N.Pu.
 - International Engineering Construction Contracts Concluded In Accordance With The Terms Of The Fidic Contract, And The Dispute Settlement Mechanism Arising Therefrom, d. Bouhalat Al-Tayeb, Dar Al-Fikr and Law, Mansoura, 1, 2019.
 - Construction Contracts For 209 Cities, The General Organization For Technical Education And Vocational Training, The General Administration For Curriculum Design And Development, N.P, N.Pu, N.E, N.D.
 - Engineering Contracts and Their Types, Without Mentioning The Author, The Web, N.P, N.Pu, N.E, N.D.
 - Contracts, Ahmed bin Abdul Halim bin Taymiyyah, Al-Mawred Library, N.P., 1st ed., 1423 AH.
 - Trick and Its Impact on Contracts in Islamic Jurisprudence, Al-Siddeeq Muhammad Al-Ameen Al-Dareer, Dalah Al-Barakah Group, Jeddah, 2nd ed., N.D.
 - Fath Al-Baari, Ahmad bin 'Ali bin Hajar, Al-Maktabah Al-Salafiyyah, Cairo, Investigation: Muhibbuddeen Al-Khateeb, 3rd ed., 1407 AH.
 - Fath Al-'Azeez Sharh Al-Wajeez, 'Abdul Kareem bin Muhammad Al-Raafi'I, Daar Al-Fikr, Beirut, N.E., N. D.
 - Al-Furuu', Muhammad bin Muflih, 'Aalam Al-Kutub, 4th ed., 1405 AH - N.P.
 - Al-Furuuq = Anwaar Al-Buruuq fi Anwaa Al-Furuuq, Ahmad bin Idrees bin 'Abdir Rahmaan known as Al-Qaraafi, 'Aalam Al-Kutub, N.P., N.E., N.D.
 - Al-Qaamus Al-Muheet, Muhammad bin Ya'quub Al-Fayrouzabaadi, Al-Risaalah Foundation, Beirut, 2nd ed., 1407 AH.
 - Egyptian Civil Code, Law No. 131 of 1948.
 - Resolutions and Recommendations of the Islamic Fiqh Academy under the auspices from the Organization of the Islamic Conference in Jeddah, Fourth Edition, 2020, N.P, N.Pu.
 - FIDIC Rules and Their Applications on the Implementation of Public Construction Contracts In the Kingdom of Saudi Arabia, Badr bin Mishaan bin Ghanem bin Muqdaq, Ph.D. thesis, Department of

- and Abdul Fattaah Al-Hulw, Daar 'Aalam Al-Kutub, Riyadh, 5th ed., 1426 AH.
- Al-Muqni', Ibn Qudaamah, in the footnote of Al-Sharh Al-Kabeer, Investigation: Dr Abdullaah Al-Turki, Daar 'Aalam Al-Kutub, Riyadh, 2nd ed., 1426 AH.
 - The Theory of Administrative Contracts, A Comparative Study In Islamic Jurisprudence And Law, Dr. Nazir bin Muhammad Al-Tayeb Ohab, Institute of Public Administration, Saudi Arabia, 1427 AH.
 - Al-Waseet fi Sharh Al-Qaanun Al-Madani Al-Jadeed, Dr. Abdur Razaq Al-Sanhouri, Al-Halabi Legal Publications, Beirut, 3rd ed., 2000.
 - Mu'jam Al-Lugha Al-'Arabiyyah Al-Mu'aasirah, Dr. Ahmad Mukhtaar 'Abdul Hameed 'Umar, 'Aalam Al-Kutub, 1st ed., 1429 AH.
 - Al-Mu'jam Al-Waseet, Academy of Arabic Language in Cairo, Ibrahim Mustafa et al., Daar Al-Da'wah, N.P, N.E, N.D.
 - Mu'jam Maqayees Al-Lugha, Ahmad bin Faaris bin Zakariyyah, investigation: 'Abdul Salaam Haaroun, Daar Al-Jeel, Beirut, 1999, N.E.
 - Al-Mugni, 'Abdullaah bin Ahmad bin Muhammad bin Qudaamah, investigation: 'Abdullaah Al-Turki -