

Mechanisms for resolving international contracts for building and construction disputes

Yasir Tagelsir Mohamed Osman

Law Department || Onaizah Private Colleges || KSA

Abstract: Consider of resolving international contracts for building and construction is extremely important for architects and building construction implementers, as international building and construction contracts are complex contracts and countless international parties participate in their implementation. The aim of this research is to show the legal implications of implementing dispute resolution mechanisms, international contracts in construction and construction. The International Building and Construction Contract does not deviate from being a complex, international commercial contract, from private law contracts, even with the presence of the state or a legal person as a party to the contracts, this does not change their legal nature as contracts of law. The private where the results of the following research study showed

1- The failure of national legislation to address many of the problems arising from international contracts for building and construction, which are of a technical nature due to their rapid development that are unable to keep pace with those national legislations, thus enhancing the role of rapidly developing and modifying model contracts to ensure simulation of the practical reality of these new technical problems and to provide the best means. To solve it, we extracted from the research the following results

2- Model contracts are not considered contracts in the strict legal sense as they do not include consent between two parties, but rather they are a pre- prepared contract formulation in printed form, so that it is ready for use by the parties to the contract, and it is not evidence except for the persons who agreed to the agreement to refer to it where the search was used. The inductive approach to measuring and understanding its archeology, as it relied on reviewing previous literature and studies in explaining the legal implications, and the research recommendations came as follows:

1- Attaching special importance to drafting international contracts for building and construction, and entrusting this task to a team of legal, technical and economic experts who have the scientific and practical qualities that qualify them to do this task in the best way, so that the parties to these contracts can avoid or at least reduce the disputes arising from these contracts.

2- Preparation and drafting of a unified Arab contract as a model for concluding international contracts for building and construction, which is evident in the customs and habits of this industry derived from our contemporary reality and in line with the legal concepts prevailing in our Arab countries, so that they act as the actual guarantee on which every contractor from our Arab society depends.

Keywords: Mechanisms, International contracts, building and Construction.

آليات حسم منازعات العقود الدولية للبناء والتشييد

ياسر تاج السر محمد عثمان

المستخلص: يعتبر الإمام بأليات حسم منازعات العقود الدولية للبناء والتشييد في غاية الأهمية بالنسبة للمهندسين المعماريين ومنفذي تشييد المباني حيث أن العقود الدولية للبناء والتشييد تعتبر عقود مركبة ويشترك في تنفيذها عدد لا حصر له من الأطراف الدولية وقد جاء هذا البحث لبيان الآثار القانونية المترتبة على تنفيذ لأليات حسم المنازعات العقود الدولية في البناء والتشييد ولا يخرج العقد الدولي للبناء والتشييد عن كونه عقد مركب، تجاري دولي، من عقود القانون الخاص، حتى مع وجود الدولة أو أحد الأشخاص المعنوية كطرف في العقود، فإن ذلك لا يغير من طبيعتها القانونية كعقود من عقود القانون الخاص كما نجد أن قصور التشريعات الوطنية عن التصدي للعديد من المشكلات الناشئة عن العقود الدولية للبناء والتشييد التي تتسم بالطابع التقني نظراً لتطورها بسرعة كبيرة تعجز عن مواكبته تلك التشريعات الوطنية، مما يعزز دور العقود النموذجية سريعة التطور والتعديل بما يكفل محاكاة الواقع العملي لتلك المشكلات الفنية المستحدثة وتقديم أفضل السبل لحلها كما لا تعتبر العقود النموذجية عقوداً بالمعنى القانوني الدقيق حيث لا تتضمن رضاً بين طرفين، وإنما هي صياغة عقدية معدة سلفاً في صورة مطبوعة، بحيث تكون جاهزة للاستخدام من أطراف العقد، ولا تكون حجة إلا على الأشخاص الذين ارتضوا الاتفاق على الإحالة إليها حيث استخدم البحث المنهج الاستقرائي المقارن لقياس الآثار القانونية وبيانها وفهمها حيث اعتمدت الدراسة على الاطلاع على الأدبيات والدراسات السابقة في بيان الآثار القانونية لعقود البناء والتشييد كعقود من عقود القانون الخاص حيث اظهرت نتائج دراسة البحث الآتي

1- قد ثبت قصور التشريعات الوطنية عن التصدي للعديد من المشكلات الناشئة عن العقود الدولية للبناء والتشييد التي تتسم بالطابع التقني نظراً لتطورها بسرعة كبيرة تعجز عن مواكبته تلك التشريعات الوطنية، مما يعزز دور العقود النموذجية سريعة التطور والتعديل بما يكفل محاكاة الواقع العملي لتلك المشكلات الفنية المستحدثة وتقديم أفضل السبل لحلها واستخلصنا من البحث النتائج التالية

2- لا تعتبر العقود النموذجية عقوداً بالمعنى القانوني الدقيق حيث لا تتضمن رضاً بين طرفين، وإنما هي صياغة عقدية معدة سلفاً في صورة مطبوعة، بحيث تكون جاهزة للاستخدام من أطراف العقد، ولا تكون حجة إلا على الأشخاص الذين ارتضوا الاتفاق على الإحالة إليها حيث استخدم البحث المنهج الاستقرائي لقياس الأثر وبيانه وفهمه حيث اعتمدت على الاطلاع على الأدبيات والدراسات السابقة في بيان الآثار القانونية كما جاءت توصيات البحث كالآتي

1- إيلاء أهمية خاصة لصياغة العقود الدولية للبناء والتشييد، وإسناد هذه المهمة إلى فريق من خبراء قانونيين وفنيين واقتصاديين ممن تتوافر فيهم الصفات العلمية والعملية التي تؤهلهم للقيام بهذه المهمة على خير وجه، حتى يتسنى لأطراف هذه العقود تجنب أو على الأقل تقليل المنازعات الناشئة عن تلك العقود.

2- إعداد وصياغة عقد عربي موحد كنموذج لإبرام العقود الدولية للبناء والتشييد، يتضح بما تنوء به تلك الصناعة من أعراف وعادات مستمدة من واقعنا المعاصر ومتماشية مع المفاهيم القانونية السائدة في بلادنا العربية، حتى تكون بمثابة الضمانة الفعلية التي يعتمد عليها كل متعاقد من مجتمعنا العربي.

الكلمات المفتاحية: الآليات، المنازعات، العقود الدولية، البناء والتشييد.

المقدمة.

مما لا شك فيه أن تشييد المشروعات الكبرى يتطلب توافر العديد من الإمكانيات الفنية والمالية، كما أن الشركات الوطنية غالباً لا تقدر على النهوض بأعبائها، بما يعني ضرورة تدخل الشركات الأجنبية التي تمتلك الخبرات الفنية اللازمة لتشييد مثل تلك المشروعات، فضلاً عن قدرتها التمويلية الفائقة التي تعجز الشركات الوطنية وحدها عن توفيرها.

ومن هنا ظهرت أهمية العقود الدولية للبناء والتشييد من كونها قاطرة التنمية في قطاع عريض من الأنشطة الاقتصادية، بل يعد انتعاش الصناعة بصفة عامة مؤشراً جيداً على التحرك الإيجابي للاقتصاد القومي نحو النمو.

وثمة خصائص عدة للعقود الدولية للبناء والتشييد، انعكست بآثارها على آليات حسم منازعاتها، أهمها طول مدة تنفيذها الذي قد يمتد إلى عدة سنوات، كما أنها عقود مركبة متعددة الأطراف ومتشابكة العلاقات حيث

يتطلب إنجازها إبرام سلسلة من التعاقدات المتداخلة سواء فيما يتعلق بمظاهرها الفنية أو القانونية بالإضافة إلى كثرة المخاطر التي تحيط بها.

كما أن هذه العقود وما يتصل بها من معاملات مجال خصب لنشوب المنازعات، بل ليس من المبالغة ما قرره بعض الفقه من حتمية المنازعات الناشئة عن تلك العقود، فقد أصبحت هذه المنازعات إحدى الحقائق التي لا يمكن تجنبها مهما بلغ الجهد المبذول ومهما حسنت النوايا، وأن ما يحتاج إليه الأطراف في هذه العقود هو البحث عن أداة فعالة لتسوية تلك المنازعات.

مشكلة البحث:

موضوع الالتزام والآثار المترتبة حيث عبء تكلفة تشييد المبني تنتقل من طرف إلى طرف آخر كما تتطلب معرفة معيار أسس الصناعة وأساليب القياس والمقادير القياسية التي تعتبر أساسا للحكم على صلاحية العمل ولها عدة اشتراطات يتم كتابتها وتوثيقها للرجوع إليها عند التنفيذ والتسليم كما تعتبر المواصفات أحد مستندات العقد الرئيسية ويعبر عنها كاشتراطات عامة للمواصفات وذلك نظراً للمواصفات المشروع الذي يحدد مسؤوليات المهندس المعماري حيث أن ذلك يتطلب إلماماً واسعاً وإطلاع مستمر على ما هو جديد في أعمال البناء والتشييد وأن يكون المهندس مطلعاً على صفات وخصائص المواد وما بها من مميزات وعيوب وكذلك أسعارها كما يجب أن يكونوا أطراف العقد الدولي في غاية الإلمام بأسعار المعدات ونتاجيتها وتكلفة التشغيل

ونتناول مستخلص دراسة سابقة لهذا الموضوع للدكتور (أحمد انوار ناجي)

(مدى فاعلية الوسائل البديلة لحل المنازعات وعلاقتها بالقضاء) (المركز الليبي) حيث جاء في رسالته أن مزايا

الوسائل البديلة لحل منازعات العقود الدولية تكمن في وسيلة التحكيم والوساطة وهي

1- تقليل عدد الدعوى التي تحال إلى القضاء فقد اثبتت تجارب البلدان التي اخذت بهذا النظام بأنها ساهمت

بشكل مباشر في تخفيف العبء على المحاكم

2- محدودية التكاليف واستقلال الوقت

3- خلق بيئة استثمارية جاذبة

4- يمثل نظام الوسائل البديلة ضماناً له مفعول أكثر من قرار المحكمة لأنها تكون مبنية على الواقع الحقيقي

للأحداث بينما يشوه هذا الواقع عندما يعرض امام القضاء لذا يمكننا القول بان هذا النظام أقرب إلى الواقع

من القضاء

وبناء على ما سبق يرى الباحث انه من الافضل اختيار نظام (المشروع المشترك) بين رب العمل والمقاول

وذلك بهدف تجميع الموارد المالية والاصول الاخرى واقتسام التكاليف ومراقبة وادارة المنشأة وتسويق المنتجات ومن

ثم اقتسام الارباح والخسائر

ومن خلال كتابة البحث يمكن بيان المشكلة البحثية في السؤال التالي:

ما الآثار المترتبة على عدم الالتزام بتوجيهات آليات حسم منازعات العقود الدولية للبناء والتشييد؟

حيث نجد أن ندرة المؤلفات القانونية والفقهية التي تناولت العقود الدولية للبناء والتشييد بصفة عامة

ووسائل تسوية المنازعات الناشئة عنها بصفة خاصة، فما زالت فكرة تسوية المنازعات بطرق بديلة عن ساحات

القضاء وعن التحكيم تعد بالأمر الجديد نسبياً على العالم العربي، الأمر الذي يجب أن يسترعي انتباه الفقه العربي

لتناول هذه الآليات وتطورها بمزيد من الشرح والتفصيل.

أهمية البحث:

لموضوع دراستنا أهمية عملية وعلمية، وتتمثل الأولى فيما يلي:

• الأهمية العملية:

- 1- أن الموضوع البحث يتداخل بين القانون العام والخاص، فضلاً عن قانون التجارة الدولية لاستجلاء الأحكام الرئيسية المتعلقة بموضوع البحث مما قد يصعب فهمه واستجلاءه لعدد كبير من الممارسين القانونيين.
- 2- أن الموضوع يتعلق بالعقود الدولية للبناء والتشييد، هو مجال مهم للنهوض بمشروعات التنمية الصناعية والتكنولوجية خصوصاً في البلاد النامية، فضلاً عما تتضمنه من نقل للخبرات والمعرفة الفنية، والتراكم الرأسمالي لهذه البلاد.
- 3- الأهمية الاقتصادية لموضوع البحث حيث أن العقود الدولية للبناء والتشييد تقدر قيمتها المادية الضخمة التي تتجاوز المليارات في كثير من الأحيان، ويؤثر في تنفيذها أو عدم تنفيذها في الواقع الاقتصادي للدول.
- 4- تجمع العقود الدولية أطراف متعددة تختلف جنسياتهم في كثير من الأحيان، وما يترتب على ذلك من تشابك العلاقات القانونية، الأمر الذي يتطلب العمل على توخي فسخ هذه العقود، وضرورة التعجيل بتسوية المنازعات التي تنشأ في إطارها.

• الأهمية العلمية:

- 1- نظراً لما تعاني منه العقود الدولية للبناء والتشييد من افتقار إلى تنظيم تشريعي محدد سواء على المستوي الوطني أو الدولي، فضلاً عن التطور السريع لهذه العقود فقد اتسعت رقعة الفراغ التشريعي، الأمر الذي استدعي تدخل الهيئات والمؤسسات المهنية لإعداد عقود نموذجية تحقق التوازن والتنسيق وتساعد الأطراف خصوصاً من البلدان النامية على تحقيق مصالحهم.
- 2- كثرة وتعدد المتدخلين في العملية الدولية للبناء والتشييد ما بين رب العمل والمقاول أو الطرف الوطني، والطرف الأجنبي، ومكاتب الدراسات الهندسية، والمهندس الاستشاري، فضلاً عن المقاولين من الباطن وعمالهم ينتج عنه تضارب في المصالح، وزيادة المشكلات القانونية، وكان حري بنا تسليط الضوء عليها.
- 3- تدخل الدولة أو أحد أشخاصها المعنوية العامة وغالباً تدخلها كطرف في هذه العقود أثار الجدل الفقهي حول تكييف هذه العقود، وهل تعتبر عقوداً إدارية أم أنها عقوداً مدنية؟ وما يترتب على ذلك من أثر على وسائل تسوية منازعاتها.

منهج البحث.

ننحو في دراستنا إلى المنهج الاستقرائي المقارن وذلك لاعتمادنا على دراسة كل نص يتعلق بالعقود الدولية للبناء والتشييد في القانون الوطني، والتشريعات الأخرى وذلك بانتقالنا من القوانين الوطنية إلى القوانين الدولية

خطة الدراسة:

للاوصول إلى مفهوم محدد للعقود الدولية للبناء والتشييد يجب علينا أن نعرض أولاً المصطلحات والتعريفات المتعددة التي يستخدمها الفقه والهيئات الدولية المعنية بها للتعبير عن هذه العقود، مع الاجتهاد في وضع إطار عام منضبط لتعريف تلك العقود يتناول محلها وأطرافها، ثم بيان مدي تمتعها بالصفة التجارية الدولية، هذا من ناحية ومن ناحية أخرى نعرض لتصنيفها وأهم صورها وأشكالها وتقسيماتها المختلفة ومن ثم تم تقسيم دراستنا إلى مقدمة ومبحثين وخاتمة وعلى النحو التالي:

- المقدمة: المشكلة، الأهمية، منهج البحث.
- المبحث الأول: تعريف العقود الدولية للبناء والتشييد
- المبحث الثاني: تقسيمات العقود الدولية للبناء والتشييد
- الخاتمة: خلاصة بأهم النتائج، التوصيات والمقترحات.

المبحث الأول: تعريف العقود الدولية للبناء والتشييد

العقود الدولية للبناء والتشييد معقدة شديدة التعقيد، غامضة مغرقة في الغموض بحيث لم يختلف الفقه في القانونين الوطني والتجارة الدولية في مسألة بقدر الاختلاف في تعريف هذه العقود.

وقد ظهر الاختلاف مبكراً ابتداء من المسمى أو المصطلح ذاته فالبعض على أنها عقود المقاولات الدولية²⁵ للإنشاءات المدنية والعقود الهندسية الدولية، والعقود الدولي للأشغال العامة، والعقود الاقتصادية الدولية، وعقود التنمية الدولية، واتفاقيات التنمية الدولية (Submitted to University of Mosul, Student Pape) وغيرها، بينما حاول البعض قصر هذه المصطلح على العقود التي تكون الدولة أو أحد أشخاصها المعنوية طرفاً فيها، كما حول البعض الآخر التضييق من مفهوم تلك العقود وحصرتها في العقود الدولية لتشييد المنشآت الصناعية.

ومرد هذا الاختلاف لعدد من الأسباب²⁵ أهمها: افتقار تلك العقود للتنظيم القانوني أو التشريعي سواء على صعيد التشريعات المحلية أو الدولية على حد سواء (Submitted to University of Mosul, 3 Student Paper) فلا توجد سوى محاولات نادرة من بعض الدول لتنظيم قانون خاص بالبناء والتشييد يتضمن التحديد الكامل للشروط والمواصفات والمسئوليات، وما زالت القواعد القانونية التي تحكم هذه الأمور متناثرة بين القواعد العامة في العقود، أو القواعد الخاصة بعقود المقاولات (بالمعنى الواسع)

(فرج الله بلال عطية حسين (بطلان الشركات التجارية) دراسة مقارنة) أو القواعد العرفية من العقود النموذجية، أو القواعد المشتقة من التجارب العلمية.

ولا يختلف الأمر كثيراً على صعيد القانون المقارن، فلم تحظ هذه العقود بحظ أوفر في بلاد الشريعة اللاتينية، فالقانون المدني الفرنسي مثلاً يخلو من تعريف لتلك العقود بل أنه لم يتصد لعقد المقاوله إلا باعتباره عقد إجارة أعمال Louage d'ouvrage وإزاء ذلك اضطر القضاء الفرنسي إلى تحديد هذا العقد من واقع التجربة العملية، فاستقر قضاء النقض الفرنسي " أنه اتفاق بواسطته يكلف شخص ما شخصاً آخر- على وجه الاستقلال- بتنفيذ عمل، عن طريق إنجاز أعمال مادية دون أن يكون ممثلاً له، فيما لم يأت على تحديد العقود الدولية للبناء والتشييد.

وقد انتهجت معظم بلدان الشريعة اللاتينية والقوانين المتأثرة بها هذا المسلك فمثل القانون الفرنسي جاء القانون البلجيكي وبعض قوانين دول الشرق الأوسط مثل القانون اللبناني أو الجزائري أو الأردني أو المصري... وغيرها فلم تقدم سوى قواعد مختصرة فيما يتعلق بمفهوم عقد المقاوله بالمعنى الواسع.

وإذا انتقلنا إلى النظام الأنجلوسكسوني أو نظام دول القانون العام، الذي تأثرت به الكثير من قواعد قانون التجارة الدولية، فقد لا نجد أي مفهوم خاص بعقود البناء والتشييد، حيث أن الأمر متروك للقواعد العامة التي

تحكم العلاقات التعاقدية، باستثناء المملكة المتحدة التي أصدرت قانون (the Housing Grants Constriction and Regeneration) 1996م الذي قدم لعقود البناء والتشييد بصفة عام على أنها الاتفاق مع شخص معين على أي من الأعمال الآتية:

- أ- القيام بعمليات البناء.
- ب- اتخاذ الترتيبات المناسبة لتنفيذ عمليات البناء بوسطة الآخرين، سواء في إطار التعاقد من الباطن لصالحه أو خلاف ذلك.
- ج- توفير العمل لنفسه، أو العمل للآخرين، للقيام بعمليات البناء.

وإجمالاً، فثمة اختلاف وقع في تعريف العقود الدولية للبناء والتشييد مرده عدم وجود نص تشريعي يعرفها الأمر الذي حدا بالفقه والقضاء إلى تعريف هذه العقود، فاتجه البعض من الفقه² إلى تعريفها على أنها: توافق إرادتي طرف وطني- الدولة أو أحد الأشخاص الاعتبارية العامة- وأحد الأشخاص الأجنبية الخاصة، يلتزم بموجبه الطرف الأجنبي بإنشاء مشروع ما، مثل أعمال البناء أو أشغال الهندسة المدنية، وما يسبق ذلك من تصميم للمشروع وما قد يكون تالياً للإنشاء من توريد للتكنولوجيا، لقاء ثمن معين يتعهد به الطرف الوطني في مواجهة الطرف الأجنبي، ويمكن أن يكون الأجر في شكل حصة في مشروع مشترك يتقاسم الأطراف المتعاقدة تكاليفه ويتم توزيع خسائره أو أرباحه فيما بينهم.

والرأي عندما، أنه تعريف غير جامع لحصره تلك العقود في عقود الدولة دون غيرها، بينما لا يشترط بالضرورة أن يكون أحد أطراف تلك العقود الدولية أو أحد أشخاصها المعنوية، فلا يوجد ما يمنع أن تتم العقود الدولية للبناء والتشييد بين طرفين من أشخاص القانون الخاص.

وببقى أن نوضح بأن تحديد الصفة الدولية للعقود ليست مسألة نظرية إذ تنعكس بأثارها الكثيفة على إعمال قواعد التنازع في القانون الدولي (Submitted to Al Ain University, Student Paper).

وقد اختلف الفقه حول المعيار الواجب الإلتباع لتحديد دولية العقد، وخاصة مع صعوبة تحديد مفهوم العقد الدولي بصفة عامة، فيكاد يجمع الفقه على صعوبة وضع تعريف محدد للعقد الدولي، وحتى مع التسليم بفرضية ذلك فمن الصعب أن يغطي ذلك التعريف سائر أنواع وانماط العقود الدولية المختلفة. ونعرض بغير تفصيل لتلك المعايير على الترتيب الآتي:

أولاً: المعيار القانوني:

ويقوم المعيار القانون على فكرة أساسية مفادها أن العقد يعتبر دولياً متى اتصلت عناصره القانونية بأكثر من نظام قانوني واحد⁽¹⁾، ومثال ذلك أن يبرم عقد بناء وتشييد بنظام تسليم مفتاح بين مصري مقيم في مصر ومقاول سعودي على إنشاء مستشفى خاص في دولة الكويت على أن يتم الوفاء بالثمن بالدولار الأمريكي، فمثل هذا العقد يعتبر عقداً دولياً لاتصاله بأكثر من نظام قانوني. Submitted to Al Ain University, Student Paper.

وقد تتمثل الصفة الأجنبية في جنسية المتعاقدين أو مكان إبرام العقد أو القانون الواجب التطبيق، إلا أن أنصار² هذه الاتجاه قد اختلفوا حول مضمون العناصر القانونية الأجنبية الواجبة الاعتبار لإضفاء الصفة الدولية

على الرابطة العقدية، وبمعني آخر مدى فاعلية العناصر القانونية المتصلة بالرابطة العقدية وأثر كل منها على إسباغ هذه الرابطة بالطابع الدولي وذلك بين اتجاهين رئيسيين:

الاتجاه الأول: المعيار القانوني الموسع لدولية العقد " المعيار التقليدي: (Submitted to Lebanese University,

Student Paper

ينحو هذه الاتجاه إلى التسوية المطلقة بين كل عناصر العقد من حيث الأثر في إسباغ الصفة الدولية على العقد، فيعتبر العقد دولياً وفقاً لهذا المعيار متى تضمن عنصراً أجنبياً سواء تعلق هذا العنصر بأطراف العقد، أو بموضوعه، أو سببه (عبد المطلب، أيهاب. "جرائم القتل العمد والقتل الخطأ في ضوء الفقه وأحكام محكمة النقض)

وهذا المفهوم يتماشى مع تعريف الاستاذ باتيفول الذي قرر أن يعتبر العقد دولياً إذا كانت إجراءات إبرامه أو أعمال تنفيذه، أو بسبب مركز أطرافه بالنسبة لجنسيتهم أو موطنهم، أو بسبب مكان وجود موضوعه له صلة بأكثر من نظام قانوني، أي له صلة بقوانين دول مختلفة

وعلى ذلك يعتبر عقداً دولياً العقد المبرم بين وطني وأجنبي أو بين أجنبي متحدي أو مختلفي الجنسية، استناداً إلى تطرق الصفة الأجنبية لعنصر الأطراف فيه، وكذا يعد عقد دولياً متى تعلق العنصر الأجنبي بسبب التعاقد أو في المكان الذي توجه إليه المال أو السلعة المصدرة للخارج.

وقد يرى البعض أن هذا المعيار (Submitted to University of Mosul, Student Paper) يتميز بتقييد السلطة التقديرية للقاضي أو المحكم في إضفاء الصفة الدولية على العقد التي قد تكون عائق أمام حرية المتعاقدين في اختيار قانون العقد ويحاج على ذلك بأن دولية العقد هي شرط لاختيار القانون الذي يحكمه والعكس غير صحيح فلا يعني اختيار قانون أجنبي أن يضيف على العقد الطابع الدولي.

ومن جانبنا، نتفق مع الاتجاه المعارض لهذا المعيار وذلك لما يتسم به من الجمود وعدم المرونة نظراً لاتجاه أنصاره إلى التسوية المطلقة بين كافة العناصر المختلفة للرابطة العقدية بما يترتب عليه إعمال قواعد القانون الدولي الخاص لمجرد تطرق الصفة الأجنبية لأي عنصر من عناصر الرابطة العقدية بصرف النظر عن ماهية هذا العنصر الأجنبي.

ولعل هذه الانتقادات هي التي دفعت جانباً من أنصار هذا الاتجاه إلى التفرقة بين العناصر الفعالة أو المؤثرة والعناصر غير الفعالة التي تتطرق إليها الصفة الأجنبية (Submitted to Al Ain University, Student Paper) وهو ما اعتبره الفقه الحديث تضييق لمفهوم دولية العقد.

الاتجاه الثاني: المعيار القانوني المضييق لدولية العقد " المعيار الحديث":

يرى أنصار هذا الاتجاه وجوب تحليل العناصر المختلفة للعقد للوقوف على العناصر الفعالة واستبعاد العناصر الأخرى التي تعتبر غير مؤثرة ولا تشكل أهمية خاصة في شأن الرابطة العقدية المطروحة، ومن ثم لا يعول عليها في تعيين دولية العقد.

وقد أثار هذه المسألة تساؤلاً على درجة كبيرة من الأهمية ألا وهو ماهية تلك العناصر المؤثرة التي أن تطرق إليها العنصر الأجنبي أضفي على الرابطة العقدية صفة الدولية، فقد شكك جانب كبير من الفقه الحديث في سلامة الاعتماد على عامل الجنسية كعنصر مؤثر في إضفاء الصفة الدولية على العقد، فلا يكفي أن يكون أطراف العقد أو أحدهما من جنسية أجنبية لإسباغ صفة الدولية على العقد (Submitted to TechKnowledge, Student Paper).

وتطبيقاً لذلك فقد قضت محكمة النقض الفرنسية 7 بجلسة الثاني من نوفمبر 1932م في قضية Societe des Music Halls Parisiens V. Societe Victoria Palace. اعتبر العقد المعني في هذه القضية دولياً بالرغم من اختلاف جنسية أطرافه، وتتلخص وقائع هذه القضية في أن عقد قرض تم إبرامه بين مواطن إنجليزي وشركة فرنسية، وكانت المبالغ محل الاقراض تم تكوينها في فرنسا، وقد نص في هذا العقد على أن يتم سداد قيمة هذا القرض بالجنيه الاسترليني، هنا حكمت محكمة النقض الفرنسية ببطان عقد القرض السابق، على أساس بطلان الشرط السابق، بحسبان أن عقد القرض السابق ليس عقداً دولياً بل هو عقد وطني، بالرغم من اختلاف جنسية أطرافه.

المبحث الثاني: تقسيمات العقود الدولية للبناء والتشييد:

نجد أن هناك ثمة تقسيمات متعددة للعقود الدولية للبناء والتشييد تختلف بحسب الزاوية التي ينظر إليها في كل تقسيم، فإذا نظرنا إلى محل هذه العقود فإنها تنقسم إلى عقود التصميم والعتاء والبناء، وعقود الإدارة، وعقود تسليم المفتاح، وبالنظر إلى طريقة دفع أجرة المقاول فثمة عقود بمبلغ إجمالي، وعقود بحساب الوحدة، وعقود التكلفة، مضافاً إلى منهج العقد الواحد للمشروع، أو العقود المتعددة للمشروع الواحد، أو المشروع المشترك بين رب العمل والمقاول، ونستعرض ذلك ثلاثة أفرع على الترتيب الآتي:

المطلب الأول: بالنظر إلى محل العقد (Submitted to Amman Arab University for Graduate Studies,)
(Student Paper).

المطلب الثاني: بالنظر إلى طريقة الدفع.

المطلب الثالث: بالنظر إلى منهج الصياغة.

الفرع الأول: بالنظر إلى محل العقد

يمكن تقسيم العقود بالنظر إلى محل العقد أي إلى نطاق أعمال العقد، والذي يرجع في الأساس لما يحدده رب العمل وفقاً لمتطلبات المشروع ومدى احتياجه لتصميم خارجي من مهندسين استشاريين أو مدى احتياجه لمشرفين أو مديرين لموقع الأعمال وفقاً لمتطلبات المشروع، ومن هنا تختلف أنواع عقود البناء بحسب محل العقد إلى ثلاثة أنواع:

أولاً: عقود التصميم/ العطاء/ البناء (Design/ Bid/ Build):

هذه هي الطريقة التقليدية (Traditional approach)، وتعتمد على قيام رب العمل باختيار المهندس الاستشاري المناسب والتعاقد مع بغرض إعداد الرسومات والتصميمات والمخططات (مستندات العطاء) للمشروع، كما يقوم رب العمل بالإشراف على تنفيذ المشروع بنفسه (Submitted to TechKnowledge, Student Pape) أو بواسطة المهندس المتعاقد معه، ومن ناحية أخرى يقوم أيضاً رب العمل بالتعاقد مع مقاول عام يتولى أعمال التنفيذ، سواء كان ذلك بمعرفة هذا الأخير أو عن طريق مقاولين الباطن.

وقد يسند رب العمل تنفيذ المشروع إلى عدد من المقاولين كل على حده من أجل الوصول إلى أقل التكاليف، وبذلك يكون رب العمل مسئولاً عن التنسيق بين المصمم والمقاولين، كما يكون مسئولاً عن متابعة التزام المقاولين بالتصميم والوقوف على مدى تقدم الأعمال وقد يكون ذلك بمعرفة المهندس نيابة عن رب العمل، وغالباً ما

يتم اختيار المقاول باستخدام أسلوب المناقصات التي تطرح إما بمعرفة رب العمل أو الجهة المكلفة بتنفيذ المشروع لضمان الحصول على أفضل الإمكانيات وأقل الأسعار، ويتميز هذا النوع بعدد من الإيجابيات أهمها:

- أنه يتميز بالسهولة في التطبيق نظراً للخبرات المتراكمة في تطبيقه حيث يعد من أكثر الأنواع استخداماً وخاصة في مشروعات القطاع العام والمشروعات الحكومية في مختلف بلدان العالم.
- أنه يحقق استفادة رب العمل بما يوفره نظام المناقصات من التنافس بين المقاولين.
- أن يؤمن لرب العمل متابعة تطور أعمال التنفيذ عن قرب بما يمكنه من التدخل السريع حال حدوث أي خلل في التنفيذ من جانب المقاول.

على أن الانتقادات التي توجه إلى هذا النوع من العقود هي Center for Arab Studies for Publishing and Distribution, 2018 Publication .

- قد لا يتوافق التصميم المقدم من رب العمل أو ممثله مع قدرات وإمكانيات المقاول مما يترتب عليه إما صعوبة تنفيذه على الوجه الدقيق أو التأخير في تنفيذ المشروع.
- غالباً ما يتم الانتهاء من التصميم قبل طرح العطاء للمناقصة بما لا يساعد في استفادة المصمم من خبرات المقاول.
- تعدد وتشابك العلاقات قد يؤدي إلى ظهور النزاعات سواء بين رب العمل والمقاول من جهة أو بين المهندس والمقاول من جهة أخرى، وقد يظهر ذلك بوضوح خاصة عند تعاقد رب العمل مع أكثر من مقاول كل على حده فيلتزم بالتنسيق بين كل هؤلاء المقاولين والموردين والمصمم بما يتطلب مهارة وخبرات وإمكانيات خاصة قد لا تتوفر في رب العمل.

ثانياً: عقود الإدارة (Management Contracting):

يعد هذا النوع أقل انتشاراً من النوع السابق، ويعتمد على تعاقد رب العمل مع مدير للمشروع، (يطلق عليه البعض الرجل الرابع) يتولى إدارة عملية البناء من حيث تنظيم إدارة الوقت والتكلفة ومراقبة الجودة والتنسيق بين المقاولين والإشراف على تنفيذ الأعمال.

ويتميز هذا النوع بما يلي:

- إسناد الإشراف والتنسيق وإدارة عملية البناء إلى شخص متخصص (مدير المشروع أو الرجل الرابع وفقاً لتسمية بعض الفقه) للحصول على أفضل النتائج.
- الحد من المهام الملقاة على عاتق رب العمل، ويكون للأخير سلطة الحد من سلطات مدير المشروع أو زيادتها حسب الحاجة.
- تقسيم التكاليف بشكل مستقل ومتابعة الأداء التنفيذي والتعديلات مع التنسيق المستمر بين عملية التصميم والتشييد بما يساعد على اختصار زمن التنفيذ وبأقل التكاليف.
- ولهذا النوع من العقود وجهت الانتقادات الآتية:
- يعتمد نجاح المشروع بالدرجة الأولى على مدي نجاح المدير في إنجاز الأعمال الموكلة إليه.
- البدء بتنفيذ المشروع قبل تحديد تكلفته الإجمالية.
- عدم إلزام مدير المشروع بضمان جودة الأعمال أو التكلفة الإجمالية للمشروع، ولعل هذا هو الفارق الرئيسي بين هذا النمط التعاقدية وبين عقود تسليم مفتاح.

ثالثاً: عقود تسليم المفتاح (Turnkey Contracts):

تتعدد المسميات لهذا النوع من العقود فتعرف باسم Package deal وأيضاً Design and build وكذلك Design Construct، كما اختصاراً باسم EPC وأخيراً تعرف بالفرنسية باسم Cle-en-main. ولا يوجد تعريف محدد لهذا النوع من العقود في الممارسة الدولية للهندسة المدنية، وإنما تعتمد على تعاقده رب العمل مع مقاول عام (سواء كان شركة أو فرد) على أن يتحمل الأخير أداء جميع الالتزامات اللازمة لإنجاز المشروع بما في ذلك إعداد التصميمات بالإضافة إلى أعمال تنفيذ المشروع ومن ثم يتحمل المقاول بمفرده مسؤولية أي تأخير أو أي خلل سواء في التصميمات أو في البناء نفسه.

الفرع الثاني: بالنظر إلى طريقة الدفع

تتعدد أنواع عقود البناء والتشييد بالنظر إلى أسلوب اقتضاء مقابل الأعمال التي يلتزم المقاول بإنجازها إلا أنه يمكن حصر أهم تلك الأساليب الأكثر شيوعاً وهي:

أولاً- عقد المبلغ الإجمالي Sum- lump

ويعتمد هذا العقد على اتفاق رب العمل على محاسبة المقاول بمبلغ إجمالي ثابت نظير إنجازه للأعمال موضوع العقد بغض النظر (Submitted to University of Mosul, Student Paper) عن تكاليف عملية البناء، ويشكل الفرق في السعر بين هذا المبلغ وبين التكلفة الفعلية للمشروع الربح أو الخسارة للمقاول. وعلى ذلك يتحمل المقاول مسؤولية إعداد عرض يشمل كل عناصر التكلفة الضرورية لإتمام العمل، كما تشمل وثائق هذا النوع من العقود المواصفات والرسومات التفصيلية وشروط العقد وقد تعتمد قيمة المبالغ الإجمالية على قائمة تقريبية للكميات (المقايسة) والتي تعد بمعرفة المهندس المختص وتسعر بمعرفة المقاول في حالة الممارسة أو المنافسة

والأصل أن عقود المقاولات وعقود البناء والتشييد بصفة عامة إذا ما أبرمت لقاء أجر إجمالي على أساس تصميم متفق عليه بين كل من رب العمل والمقاول يمتنع الأخير أن يطال بزيادة أجره، وبصفة خاصة في الحالات الواردة بنص المادة (Submitted to Al- Nahrain University Student Paper) (3/ 658) من القانون المدني المصري حيث نصت على أنه " ليس للمقاول إذا ارتفعت Submitted to University of Kufa, Student Pape أسعار المواد الأولية، وأجور الأيدي العاملة، أو التأمينات الاجتماعية أو مبالغ التأمين أن يستند إلى ذلك ليطلب زيادة الأجر إجمالاً قصد به استقرار حداً يجعل تنفيذ العقد عسيراً" وذلك لأن تحديد الأجر إجمالاً قصد به استقرار مركز رب العمل وحمايته، حتى يستطيع أن يقدر ما عليه من التزامات في سبيل الوفاء بها في الوقت المحدد، فلا يفاجأ بزيادات لم تكن في حسبانته (Submitted to University of Kufa, Student Pape)

بينما جاء نص المادة (79) (Submitted to Al- Nahrain University Student Paper) من القانون المدني الأردني في هذا الشأن ليجعل هذا الحظر عاماً حيث نصت على أنه:

- 1- إذا وقع عقد المقاولة بموجب تصميم متفق عليه لقاء بدل إجمالي فليس للمقاول أن يطالب بأية زيادة في الأجر يقتضيها هذا التصميم.
- 2- وإذا حدث في التصميم تعديل أو إضافة برضا صاحب العمل يراعى الاتفاق الجاري مع المقاول بشأن هذا التعديل أو الإضافة

واستثناء من الأصل المتقدم أجاز المشرع المصري حالات تعديل الأجر المحدد إجمالاً في حالات معينة، حيث أجاز زيادة القيمة إذا ارتكب رب العمل خطأ أدى إلى زيادة التكلفة عن المتفق عليها، أو إذا أذن الأخير للمقاول بتعديل التصميم (Submitted to Al-Nahrain University Student Paper)

فقد نصت المادة (658) (من القانون المدني المصري على هذه الحالات في فقراتها الآتية، الفقرة الأولى " إذا أبرم العقد بأجر إجمالي 1 على أساس تصميم اتفق عليه مع رب العمل، فليس للمقاول أن يطالب بأية زيادة في الأجر، ولو حدث في هذا التصميم تعديل أو إضافة إلا يكون ذلك راجعاً إلى خطأ من رب العمل أو يكون مأذوناً به منه (Submitted to TechKnowledge, Student Paper) واتفق مع المقاول على أجره" وكذا في الفقرة الرابعة " على أنه إذا إنهار التوازن الاقتصادي بين كل من رب العمل والمقاول بسبب حوادث استثنائية عامة لم تكن في الحسبان (Submitted to TechKnowledge, Student Paper) وقت العقد، ويراعي بذلك الأساس الذي قام عليه التقدير المالي لعقد المقاولة، جاز للقاضي أن يحكم بزيادة الأجر أو فسخ العقد".

ويتميز هذا النوع من العقود بالآتي:

- إعطاء المقاول الحافز على تخفيض التكلفة واختصار مدة تنفيذ المشروع (ذكرها المصري (العقود الادارية ما بين الالزام القانوني والواقع العلمي) dar alfakr and law 2016
- تعتبر هذه الطريقة أسهل وأقل تكلفة من الطرق الأخرى وخاصة أنها تعتمد على الوضوح وتحديد سعرواوضح وثابت منذ بداية التعاقد.

بينما أهم ما يؤخذ على مثل هذا النوع ما قد يتعرض له المروع من انخفاض في جودة التنفيذ وخاصة إذا لم يوفر رب العمل مراقبة التنفيذ بشكل كاف، أضف إلى ذلك تحمل المقاول لمخاطر كبيرة قد تتمثل في التغيير المفاجئ في أسعار الخامات أو مواد البناء

ثانياً- عقود الوحدة (Unit Price).

وفقاً لهذا النوع من العقود يتم احتساب مقابل الأعمال تبعاً لحجم الأعمال المنفذة بالفعل، ويجرى ذلك عن طريق تقسيم الأعمال إلى بنود تمثل المقايسة، وفي هذه الحالة لا يتم محاسبة المقاول على أساس كمية الأعمال المبينة في العقد، وإنما على أساس كمية الأعمال التي نفذها فعلاً، وعلى ذلك فلا يمكن تحديد الأجر بشكل بات ونهائي إلا عند انتهاء كافة الأعمال، فقد يرى المقاول ضرورة زيادة الأعمال المنفذة في المشروع.

ويستحق المقاول الأجر عن تلك الزيادة أو المجاوزة متى كانت محسوسة، إلا أنه يجب توافر شرطين آخرين بالإضافة لأن تكون تلك المجاوزة محسوسة حتى يستحق المقاول الأجر عن تلك المجاوزة.

الشرط الأول: يجب على المقاول في تلك الحالة أن يخطر رب العمل (Submitted to Al-Nahrain University Student Paper) مقدار ما يتوقعه من زيادة في الثمن، وإلا سقط حقه في استرداد قيمة تلك الزيادة، وذلك تطبيقاً لنص المادة (657) من القانون المدني (Submitted to TechKnowledge, Student Paper) التي نصت في فقرتها الأولى على أنه " إذا أبرم عقد بمقتضى مقايسة على أساس الوحدة وتبين أثناء العمل أنه من الضروري لتنفيذ التصميم المتفق عليه مجاوزة المقايسة المقدره مجاوزة محسوسة، وجب على المقاول أن يخطر في الحال رب العمل بذلك مبيناً مقدار ما يتوقعه من زيادة في الثمن، فإن لم يفعل سقط حقه في استرداد ما جاوز به قيمة المقايسة من نفقات.

ومن ذلك أيضاً ما نصت عليه المادة. (www.damascusbar.org, Internet Source). (2/294) من القانون المدني الأردني التي نصت على " إذا لم تكن الزيادة جسيمة ولكنها محسوسة وضرورية لتنفيذ التصميم المتفق عليه، وجب على المقاول أن يخطررب العمل قبل الاستمرار في التنفيذ بمقدار ما يتوقعه من زيادة في النفقات، فإذا مضى في التنفيذ دون إخطار فلا جق له في طلب الزيادة.

الشرط الثاني: ألا تكون المجاوزة متوقعة وقت إبرام العقد، وإن كان هذا الشرط لم يرد صراحة بنص المادة، وإنما يفهم منها ضمناً، وقد أرست محكمة النقض هذا المفهوم حيث قررت أن ما نص عليه في www.damascusbar.org, Internet Source . الفقرة الأولى من المادة (657) من القانون المدني المصري يدل على أن الحكمة التي توخاها المشرع في الإخطار هي عدم مفاجأة رب العمل بمجاوزة المقايسة المقدرة مجاوزة لم يكن يتوقعها ولم يدخلها في حسابه، فإذا كان يعلم بهذه المجاوزة أو كان يتوقعها فلا حاجة لوجوب الإخطار المشار إليه ويبقى للمقاول الحق في استرداد ما جاوز به قيمة المقايسة من نفقات، على أساس الأجر المتفق عليه في العقد.

ثالثاً- عقود التكلفة مضافاً إليه أجر: Cost Plus

يعتمد هذا النوع على أن يدفع رب العمل للمقاول التكلفة الفعلية للأعمال مضافاً إليها نسبة من التكلفة المتفق عليها مسبقاً أو رسوم ثابتة تمثل أجر أو ربح المقاول

ويتعين في مثل هذا النوع- Submitted to International Islamic University Malaysia Student Paper

من العقود العناية بتحديد أي التكاليف التي تعتبر تكلفة فعلية، ومن ثم يتم حساب النسبة المتفق عليها من أصل تلك التكلفة، ويجب أن تشمل النسبة الزائدة كل التكاليف الزائدة التي يتحملها المقاول، شاملة الأعباء الإدارية والربح المستهدف وفي بعض الأحوال يمكن الاتفاق على نسبة واحدة للتكاليف الفعلية الكلية، كما يمكن الاتفاق على العمالة والمواد والمعدات.

ومن أهم ما يميز هذا النوع من العقود هو سهولة قيام رب العمل بالتعديلات، مع ضمان المقاول للحصول على عائد ثابت، بينما يؤخذ عليه أنه لا يعطي للمقاول أي حافز على إنجاز العمل Submitted to Jinan University بالسرعة المطلوبة أو حتى خفض تكاليف المشروع فعلى سبيل المثال كلما زادت التكلفة كلما زاد ربح المقاول من المشروع، Submitted to Jinan University ولعل هذا ما دعا البعض إلى القول بعدم اللجوء إلى هذا النوع إلا كمالأد أخير، كأن تكون عملية التشييد مستعجلة بحيث لا يستطيع رب العمل أن يختار طريقة تقليدية أخرى بسبب كون الثمن غير قابل للتحديد وقت طرح المناقصة.

رابعاً- عقود القيمة المستهدفة (Target Price or Cost):

في هذا النوع من العقود يجرى الاتفاق بين كل من رب العمل والمقاول على قيمة إجمالية أو سعر مستهدف لإنجاز الأعمال لا يتم تجاوزها، كما يتم الاتفاق على أن يكون فرق التكلفة (النقص بين السعر المستهدف والتكلفة الفعلية) قابلاً للتوزيع بين المقاول ورب العمل بنسب متفق عليها مسبقاً، وفي حالة زيادة التكلفة الفعلية عن السعر المستهدف، لا يستحق المقاول سوي التعويض عن التكلفة الفعلية بالإضافة إلى نسبة محددة تغطي أعباءه الإدارية. ويتميز هذا النوع أنه يهدف إلى تجاوز سلبيات عقود المبلغ الإجمالي والتكلفة بالإضافة إلى أجر، عبر تحديد مبلغ مستهدف ينبغي لقيمة المشروع ألا تتجاوزه، بينما يؤخذ عليه أن يحمل المقاول الجزء الأكبر من الزيادة التي قد تحدث في قيمة المشروع عن القيمة المستهدفة، كما قد يحفز بعض المقاولين على خفض جودة العمل في سبيل تخفيض التكلفة والوصول إلى هامش ربح أعلى.

الفرع الثالث- بالنظر إلى مناهج صياغة التعاقد:

يمكن تصنيف العقود الدولية للبناء والتشييد بطريقة أخرى بالنظر إلى مناهج صياغة التعاقد الذي يسلكه رب العمل في التعاقد على تنفيذ المشروع محل العقد، ويخضع تفضيل رب العمل إلى منهج معين للتعاقد إلى عدة عوامل مختلفة منها ما يتعلق برب العمل، ومنها ما يتعلق بالمقاول، ومنها ما يتعلق بالمشروع ذاته.

وترجع أهمية تدقيق رب العمل في اختيار المنهج التعاقد المناسب للمشروع لما يمثله هذا المنهج من تعبير عن العلاقة القانونية بين الأطراف وضامناً لحسن سير تنفيذ المشروع لتحقيق المصلحة المشتركة بين الأطراف

Submitted to University of Mosul,

وعلى الرغم من تعدد المناهج التعاقدية التي يمكن لرب العمل أن يتبعها في ظل غياب التشريعات المنظمة لمناهج العقود بوجه عام، والعقود الدولية للبناء والتشييد بوجه خاص، بيد أنه يمكن إجمالها في ثلاثة مناهج رئيسية على النحو التالي:

أولاً- منهج العقد الواحد للمشروع:

يقصد بهذا المنهج أن يقوم رب العمل بالتعاقد مع مقاول أصلي واحد، والذي غالباً ما يكون شخصاً اعتبارياً ضخماً، ويلتزم بأداء كافة الأعمال المطلوبة لإنجاز المشروع بأكمله مثل أعمال التصميمات والتوريدات والتشييد، وكافة أعمال الهندسة المدنية أو الكهربائية أو الميكانيكية بحيث يلتزم بأن يسلم رب العمل مشروعاً كاملاً تاماً، ويستخدم هذا المنهج عادة في عقود تسليم المفتاح (Turnkey Contract)

وفي بعض الأحوال، قد يتفق الطرفان على أن يلتزم المقاول بضمان كفاءة تشغيل المشروع، وتحقيق أهداف الإنتاج المتفق عليها لفترة محددة من الزمن، ويمكن الاتفاق أيضاً على إلزام المقاول بتدريب موظفي رب العمل على إدارة وتشغيل المشروع (Submitted to University of Kufa, Student Paper).

ويتميز هذا المنهج بالنسبة لرب العمل بأنه يوفر له الجهد والوقت حيث يتعاقد مع طرف واحد يكون وحده مسئول عن جميع الالتزامات المطلوبة لإنهاء المشروع، ولكن يعاب عليه ارتفاع تكلفته الاقتصادية التي يجب على رب العمل وضعها في الاعتبار لتدبير مصادر تمويله وخاصة إذا ما قورنت بمنهج العقود المتعددة نظراً لإشراف رب العمل عليها.

كما يعاب عليه أيضاً أن المقاول الوحيد دائماً ما يرغب في تحقيق أكبر كسب ممكن، فقد يعمل على تقديم عطاء منخفض ليغري به رب العمل، ويكون ذلك غالباً على حساب جودة ونوعية تنفيذ الأعمال، حيث يعهد بالتنفيذ إلى مقاولين من الباطن ليسوا على مستوى تنفيذ الأعمال المعهودة إليه

ويستخدم هذا المنهج على نطاق واسع في العقود الدولية لبناء وتشديد البنية التحتية وإنشاء المرافق ذات البعد الدولي، كما أن العديد من الحكومات والمؤسسات الدولية المعنية بالتنمية مثل البنك الدولي، والبنك الأوروبي للإنشاء والتعمير تفضل استخدام هذا المنهج للحد من المخاطر التجارية والمسئوليات المترتبة على تنفيذ مثل هذه العقود.

ويتحمل المقاول في هذا المنهج التعاقد درجة عالية من المخاطرة، إذ أنه يكون مسئولاً عن جميع مخاطر الإنشاءات في مواجهة رب العمل من عيوب التصميم، إلى عيوب البناء والتشييد، إلى عيوب التركيبات الكهربائية والميكانيكية، وهكذا، حتى ولو لم يكن هو القائم بنفسه بتنفيذ جميع هذه العمليات، وقد يدفعه ذلك إلى توفير جزء من تكلفة العملية لتغطية مخاطر المشروع، وينعكس ذلك أيضاً على جودة تنفيذ الأعمال.

ونظراً لما تتسم به هذه العقود من التعقيد الفني وما تتطلبه من إمكانيات مادية وخبرات غالباً ما تفوق قدرات المقاول الواحد، فقد يلجأ رب العمل من جانبه إلى التعاقد مع مجموعة من الشركات أو المؤسسات التي تتآزر لتنفيذ العقد كمقاول واحد، وغالباً ما يأخذ هذا التعاون بين المقاولين أحد شكلين:

الشكل الأول: يطلق عليه اتحاد الشركات أو الكونسرتيوم Consrtium

الشكل الثاني: المشروع المشترك أو المخاطر المشتركة Joint Venture

ويجب على رب العمل توخي الحذر في مثل هذا النوع (Submitted to Al- Nahrain University Student Pape) من التعاقد، نظراً لما يثيره من العديد من الصعوبات الناتجة عن القصور التشريعي الذي يعتري تنظيم مثل هذه الاتفاقات بين المقاولين، كما أنه لا يوجد توحيد في جميع النظم القانوني للمصطلحات المستخدمة في وصف هذا التجمع، وكذا فإن استخدام مصطلح ما قد يترتب عليه آثار قانونية (Submitted to Lebanese University, - Student Paper) جسيمة بموجب بع النظم القانونية

ثانياً: منهج العقود المتعددة للمشروع الواحد

بمقتضى هذا النهج من التعاقد يقوم رب العمل بإبرام عدة عقود مع عدد من المقاولين غير المتضامين يختص كل منهم بجزء (Submitted to Al- Nahrain University Student Pape) من الأعمال اللازمة لإنشاء المشروع، ويجرى التعاقد مع كل منهم على حدة بعقد مستقل، كأن يتعاقد مع مهندس استشاري لوضع التصميمات ومواصفات الفنية، ومع مقاول لأعمال البناء والتشييد، وآخر لأعمال الهندسة المدنية، وثالث للأعمال الكهربائية، ورابع للأعمال الميكانيكية وهكذا.

وتبعاً لذلك يقع على عاتق رب العمل التزام بالتنسيق بين المقاولين المتعددتين، ويعيب هذا المنهج تحمل رب العمل للعديد من المخاطر التي قد تنجم عن التأخير في تسليم التصميمات، أو تأخير كل متعاقد عن جدولته الزمني، حيث يعتمد نجاح هذا المنهج على مدى التنسيق التام بين التزامات المتعاقدين وأجال تنفيذها وصولاً إلى إنجاز المشروع بالمواصفات المطلوبة وفي الأجل المتفق عليها.

وقد يلجأ رب العمل إلى التعاقد مع مدير التشييد والذي غالباً ما يكون أحد المهندسين الاستشاريين أو مصمم المنشأة ليخفف عنه عبء التنسيق بين المقاولين المتعددتين ومراقبة أعمالهم وإدارة المشروع، ويوجه إليه ملاحظاته نيابة عن رب العمل ثم يتسلم منهم الأعمال طبقاً للمواصفات المطلوبة، ويعرف هذا الشخص في العمل باسم مقاول الإشراف، أو الرجل الرابع كما أسلفنا.

وثمة بديل آخر قد يرغب رب العمل في إتباعه بغية تقليل الأعباء الملقاة على عاتقه، وهو أن يقوم بتكليف أحد هؤلاء المقاولين بجزء معين من هذا التنسيق، كأن يكلفه مثلاً بتحديد نطاق الأعمال لكل مقاول مع تحديد جدول زمني لإنجاز تلك الأعمال، كما يمكن أن يكلفه بمراجعة أعمال التشييد التي ينفذها مقاولون آخرون وإخطاره بالعيوب التي يستطيع أن يكتشفها.

بيد أنه يعاب على هذا المنهج ما يمكن أن يسببه من خلافات بين المقاولين ناتجة عن تضارب المصالح بين هذا المقاول المنسق وباقي المقاولين، ولذلك لا يلجأ رب العمل في مثل هذه العقود الدولية (Submitted to The Kingdom University, Student Paper) الضخمة التي نحن بصدد دراستها إلى مثل هذا الأسلوب إلا نادراً وفي أحوال استثنائية.

ثالثاً: المشروع المشترك بين رب العمل والمقاول

يقصد بهذا المنهج أن يتم تشييد المشروع في إطار من المشاركة أو الإتحاد بين رب العمل والمقاول بهدف تجميع الموارد المالية والأصول الأخرى، واقتسام التكاليف، ومراقبة وإدارة وتشغيل المنشأة، وتسويق منتجاته، ثم اقتسام الأرباح والخسائر الناتجة عنه

وبذلك يكون هذا المنهج على عكس مناهج التعاقد السابق عرضها والتي تنتهي فيها العلاقة القانونية بين كل من رب العمل والمقاول (Submitted to Al Ain University, Student Pape²) من التعاقد بحصول كل منهما على ما يستهدفه، حيث يختلف ما يستهدفه رب العمل من التعاقد وهو تشييد المشروع وفقاً للمواصفات المطلوبة وفي الزمن المحدد عما يستهدفه المقاول من الحصول على الأجر أو الثمن، حيث يتحمل رب العمل بمفرده المخاطر التجارية للمشروع أحمد رائد علي أحمد رائد أحمد علي (موسوعة التحكيم في عقود الاستثمارات البترولية الجزء الأول) فيعتمد هذا المنهج على بناء علاقة ودية بين رب العمل والمقاول من خلال الاعتماد على الثقة المتبادلة والتفاهم المشتركة، وإلغاء العلاقات العدائية التي تسود نظم التعاقد التقليدية (وهي علاقة أن الريح لطرف يقابله الخاسرة للطرف الأخر).

وتشجيع الأطراف على العمل سوياً في سبيل تحقيق أهداف المشروع والريح للجميع، والمشاركة في المخاطر. ويتم اللجوء إلى هذا المنهج عادة عندما يهدف رب العمل إلى تسويق وحدات أو ناتج المشروع المزمع إنشاؤه مثل بناء الفنادق الكبرى أو الأبراج الضخمة للشقق الإدارية أو الفندقية، وعندئذ يكون للمقاول مصلحة اقتصادية في إنجاز العمل في وقت مناسب وتشغيله على نحو سليم، ويوفر هذا الأسلوب مزايا لطرفي التعاقد، إذ أن مصلحة المشرك في نجاح المشروع ستكون حافزاً للعمل على تحقيق أحسن الفرص (أحمد رائد أحمد علي (موسوعة التحكيم في عقود الاستثمارات البترولية الجزء الأول)

وقد يتفق الطرفان على أن يأتي منهج للمشروع المشترك ليضاف إلى عقد تشييد عادي، بحيث تقع المشاركة على تشغيل المشروع وتسويق المنتجات عقب الانتهاء من عملية التشييد.

وقد اختلفت النظم القانونية في تحديد شكل المشروع المشترك، وحتى الآن لم ينظم القانون المصري اتفاق المشروع المشترك.

الخاتمة.

بعد العرض بالتحليل والدراسة لموضوع غاية في الأهمية، فمما لا شك فيه أن استمرار أي عقد وحياء أي مشروع ترتبط وجوداً وعدمياً، قوة وضعفاً بالالتزامات الناشئة عنه ومدى نجاح الآليات المعدة سلفاً في تسوية تلك المنازعات وحسمها فتكتب له النجاة، أو فشلها فتكون النهاية المحتومة، وقد خلصنا في ها الصدد إلى النتائج والتوصيات:

أولاً- النتائج:

- 1- لا يخرج العقد الدولي للبناء والتشييد عن كونه عقد مركب، تجاري دولي، من عقود القانون الخاص، حتى مع وجود الدولة أو أحد الأشخاص المعنوية كطرف في العقود. فإن ذلك لا يغير من طبيعتها القانونية كعقود⁽⁸⁾ من عقود القانون الخاص
- 2- توصل البحث لضرورة أن يتفاوض أطراف عقد البناء والتشييد الدولية على العناصر الأساسية للعملية موضوع التعاقد مثل: الثمن، المواصفات، موعد التسليم... إلخ، وعدم الاكتفاء بإرفاق شروط عامة مطبوعة ومعدة بواسطة أحد الطرفين في ظهر الاتفاق، أو بالإحالة إلى الشروط النموذجية الموضوعة بواسطة إحدى الهيئات الدولية المختصة.
- 3- لا تعتبر العقود النموذجية عقوداً بالمعنى القانوني الدقيق حيث لا تتضمن رضاً بين طرفين، وإنما هي صياغة عقدية معدة سلفاً في صورة مطبوعة، بحيث تكون جاهزة للاستخدام من أطراف العقد، ولا تكون حجة إل على الأشخاص الذين ارتضوا الاتفاق على الإحالة إليها
- 4- قصور التشريعات الوطنية عن التصدي للعديد من المشكلات الناشئة عن العقود الدولية للبناء والتشييد التي تتسم بالطابع التقني نظراً لتطورها بسرعة كبيرة تعجز عن مواكبته تلك التشريعات الوطنية، مما يعزز دور العقود النموذجية سريعة التطور والتعديل بما يكفل محاكاة الواقع العملي لتلك المشكلات الفنية المستحدثة وتقديم أفضل السبل لحلها.

ثانياً- التوصيات والمقترحات.

- إيلاء أهمية خاصة لصياغة العقود الدولية للبناء والتشييد، وإسناد هذه المهمة إلى فريق من خبراء قانونيين وفنيين واقتصاديين ممن تتوافر فيهم الصفات العلمية والعملية التي تؤهلهم للقيام بهذه المهمة على خير وجه، حتى يتسنى لأطراف هذه العقود تجنب أو على الأقل تقليل المنازعات الناشئة عن تلك العقود.
- إعداد وصياغة عقد عربي موحد كنموذج لإبرام العقود الدولية للبناء والتشييد، يتضح بما تنوء به تلك الصناعة من أعراف وعادات مستمدة من واقعنا المعاصر ومتماشية مع المفاهيم القانونية السائدة في بلادنا العربية، حتى تكون بمثابة الضمانة الفعلية التي يعتمد عليها كل متعاقد من مجتمعنا العربي.
- ضرورة توشي الدقة والحذر عند الإحالة إلى العقود النموذجية المعدة سلفاً، أو أي وثيقة أخرى تتضمن شرطاً تحكيمياً، على أن أخطر ما في العقد النموذجي يمكن في رضا الأطراف بالإحالة إليه دون الاطلاع الدقيق عليه، أو الإلمام بما يتضمنه، خصوصاً في العقود الدولية للبناء والتشييد في بلدان تنتهي إلى دول العالم الثالث وقد تفتقر إلى الاحتراف القانوني، لذا نقترح تفادياً لهذا الخطر منح رخصة لأرباب العمل في هذه العقود لإثبات عدم علمهم بما يتضمنه العقد النموذجي كله أو بعضه، بحيث أن أفلاح في ذلك لا يسري عليه ما لم يعلم به من أحكام هذا العقد.

(8)- Submitted to The Kingdom University, Student Paper

المراجع والمصادر:

- Submitted to University of Kufa, Student Paper.
- Submitted to Al Ain University, Student Paper.
- Submitted to Dubai Police Academy, Student Paper.
- Submitted to Lebanese University, Student Paper.
- Dar AlFarabi for Publishing & Distribution, 2011. Publication.
- Submitted to TechKnowledge, Student Paper.
- Submitted to TechKnowledge, Student Paper.
- Submitted to The Kingdom University, Student Paper.
- Center for Arab Studies for Publishing and Distribution, 2018 Publication.
- Submitted to Birzeit University Main Library Student Paper.
- Submitted to International Islamic University Malaysia Student Paper.
- Submitted to Al- Nahrain University Student Paper.
- Submitted to University of Mosul, Student Paper.
- صفاء جمعة أبو الفتوح، دار الفكر العربي، 2014
- ao- academy.org, internet source.
- www.damascusbar.org , Internet Source.
- علي، علي عبد الجليل (الحرب على العراق) رؤية توارثية يهودية
- راضي، رنا محمد (دور الادارة في منح الاجازة الاستثمارية 2016 legal publication
- Submitted to Amman Arab University for Graduate Studies, Student Paper.
- Submitted to American University in the Emirates. Student Paper.
- Submitted to Hebron University, Student Paper.
- الخوالدة فائز عبد الكريم (الحماية القانونية المقررة لمشتري البناء على العيوب الإنشائية (مسؤولية البائع والمهندس والمقاول) – دراسة مقارنة بين التشريعات الاردني والمصري والفرنسي
- Submitted to Hebron University Student Paper.
- Amman Arab University for graduate studies. Submitted to Ajman University of Science and Technology, Student Paper.
- www.musawa.ps, Internet Source.
- الطبراني ابو القاسم سليمان حمد بن ايوب 360- 260 المعجم الوسيط الجزء التاسع- 25 TURATH FOR SOLUTION 2013
- Submitted to Ain Shams University, Student Paper.
- Submitted to Jinan University.
- عبد الهادي زبيدة (القواعد المادية لمنازعات عقود التجارة الدولية في الانظمة العربية في إطار الاتفاقيات الدولية - دراسة مقارنة - arap journal of science and research Puplicing 2017

- Submitted to University of Bahrain, Student Paper.
- السبيعي سلطان بن فراج رشيد (تسوية المنتزعات في الأوراق المالية library of law Econmics
- الجمال سمير حامد عبد العزيز (القواعد القانونية المستخدمة في عقود الفدية مجلة الشريعة والقانون 2012
- journal of sharia and law 52 - -21 ص
- الصحناني سالم خميس على (حجية البصمة الوراثية في الاثبات الجنائي)
- Submitted to AlQuds University, Student Paper.
- Submitted to Tikrit University, Student Paper
- Submitted to Naif Arab University for Security, Student Paper.
- سليمان، سالمة محمد" دراسات التخطيط لتنمية الموارد البشرية واستخدامها الاستخدام الامثل بتطبيقها على
- الجماهيرية الليبية// " النهضة 2001، مج 12، ع 3، ص ص 105-144، 2011، Elnahahda, Publication،
- Submitted to La Sagesse University, Student Paper
- www.scribd.com. Internet source.
- journal.kilaw.edu.kw. Internet Source.
- Submitted to Petroleum Research & Development Center, Student Paper.
- 38 Publishing and Distribution, 2018, Publication.
- عبد المطلب، أمهاب. " جرائم القتل العمد والقتل الخطأ في ضوء الفقه وأحكام محكمة النقض. Publication.
- ذكريا المصري (العقود الادارية ما بين الالزام القانوني والواقع العلمي) 2016 dar alfakr and law
- فرج الله بلال عطية حسين (بطلان الشركات التجارية) دراسة مقارنة- center for arab studies for publishing and distribution
- أحمد رائد أحمد علي (موسوعة التحكيم في عقود الاغتمارات البترولية الجزء الأول (النظام القانوني -42
- لعقود الاستثمارات البترولية 2018 distribution center for arab studies for publishing and
- journal.kilaw.edu.kw

Internet Source

- Submitted to Petroleum Research & Development Center Student Paper
- أحمد رائد علي أحمد رائد أحمد علي (موسوعة التحكيم في عقود الاستثمارات البترولية الجزء الأول (النظام
- القانوني لعقود الاستثمارات البترولية 2018 distribution center for arab studies for publishing and
- العتيبي ساري (تماما امامك) مجموعة قصصية
- Submitted to University of Zakho, Student Paper
- أحمد رائد علي أحمد رائد أحمد علي (موسوعة التحكيم في عقود الاستثمارات البترولية الجزء الأول (النظام
- القانوني لعقود الاستثمارات البترولية 2018 distribution center for Arab studies for publishing and