دكتور محمود سمير الشرقاوى
أستاذ القانونى التجـــارى
بكلية الحقوق جامعة القاهـــرة

الملامح العامة للدليل القانونى للعقود الدولية لتشييد المنشآت الصناعية

مقدمـــة :

الفيـــديك FIDIC هو الحروف الأولى للاتحاد الدولى للمهندسيـــن الاستشاريين Fédération International Des Ingenieurs-Conseils والذى أنشئ سنة ١٩١٣، ويقـوم مركزه الرئيسى فى مدينة لوزان بسويسرا.

وقد أصدر الفيديك نماذج موحدة من عقد مشروعات الهندسة المدنية منـــذ سنة ١٩٥٧، وصدرت الطبعة الثانية سنة ١٩٦٩ ، كما صدرت الطبعة الثالثة منه سنة ١٩٧٧.

ومن ناحية أخرى، فقد صدرت عن معهد المهندسين المدنيين فى المملكـــة المتحدة والمعروف باسم ICE شروط نموذجية صدرت الطبعة الأولى منها سنـــة ١٩٤٥، وصدرت الطبعة الرابعة سنة ١٩٥٥، أما الطبعة الخامسة فقد نشرت عام ١٩٧٣ والتـــى تأثرت بها الطبعة الثالثة لشروط الفيديك .

وعندما صدرت الطبعة السادسة لشروط ICE فى يناير سنة ١٩٩١ ، قبل أن الفيديك دفعت جزءا من ديونها قبل المعهد البريطانى للمهندسين ICE عندمـــا تأثرت الطبعة الأخيرة لشروطه ببعض أفكار الفيديك . ثم قامت الفيديك بمبادرة إصدار الطبعة الرابعة لشروطها سنة ١٩٩٢.

وقد لاقت شروط الفيديك قبولا دوليا منذ اصدار الطبعة الأولى منها سنـــة ١٩٥٧ ، وتبنتها عقود المقاولات الدولية التى تبرم فى مختلف دول العالم وعندما أنشئـــت ((الأونســـتيرال)) وهى لجنة الأمم المتحدة لقانون التجارة الدوليـــة سنة ١٩٦٧ ، كان من بين الموضوعات التى حظيت باهتمامها ، وضع شروط نموذجيـــة لعقد الانشاءات الدولية للمنشآت الصناعية وشكلت الأونستيرال مجموعة عمل لوضع دليـــل قانونى لهذا العقد من الدول الست والثلاثين الأعضاء فى هذه اللجنة.

وقد أعدت الأمانة مشروع هذا الدليل ليعرض على الفريق العامل الذى ناقشه عدة سنوات ، واستعانت أمانة الأونستيرال فى إعداد مشروع الدليل المشار اليه بمجموعة من الخبراء فى مجال العقود الدولية للانشاءات واستعانت بمصادر علمية وعملية كثيرة حتى انتهى الفريق العامل من وضع هذا الدليل ، وأقرته الأونستيرال فى فينا فى شهر أغسطس سنة ١٩٨٧.

الهدف من وضع الدليل :

بدأت اللجنة عملها بتشكيل فريق عامل لاعداد الدليل عام ١٩٨١ ، وعرض على الفريق المشروع الذى قامت أمانة اللجنة باعداده .

وكان الدافع الأساسى لوضع هذا الدليل هو الشعور بأن عقد الانشاءات الدولى للمنشآت الصناعية يتسم بالتعقيد وبالطابع الفنى الذى يحتاج الى وعى ومعرفة بالجوانب التكنولوجية المختلفة لهذا العقد ، والتى يصعب على رب العمل (المشترى) ولاسيما فى الدول النامية ، الالمام بها .

لذلك كان الهدف من وضع هذا الدليل هو أن يكون نافعا للمشترين، وهو الاصطلاح المقابل لأرباب الأعمال ، والذى استعملة الدليل على هذا النحو ، وفى الوقت ذاته ليرعى المصالح المشروعة للمقاولين . ولكى يحقق الدليل هذا الهدف ، حدد المشاكل القانونية التى يثيرها هذا العقد . وبين الطرق المختلفة التى يمكن تبنيها لحل هذه المشاكل وعرض فى كل منها لأكثر من حل يختار الأطراف أحدها لادراجه فى العقد الذى يتم بين المشترى والمقاول ، وراعى فى اختلاف هذه الحلول ، الفوارق القائمة بين مختلف النظم القانونية فى العالم.

مفهوم عقد مقاولة المنشأة الصناعية فى الدليل :

المنشأة الصناعية هى التى تحتوى على احدى المعدات الضخمة أو أكثر وتشتمل على عملية تكنولوجيا للانتاج الصناعى ، مثل مصانع البتروكيماويات ومصانع الأسمدة ، والأسمنت والمحطات الكهربائية ومحطات معالجة الصرف الصحى .

ولذلك فإن عقد مقاولة المنشأة الصناعية يلتزم فيه المقاول بأمرين ، الأول تزويد المشترى بالمعدات والمواد التى سيتم تركيبها فى المنشأة ، ويلتزم أيضا بتركيب هذه المعدات أو بالاشراف على تركيبها بواسطة الغير ، كما يدخل فى هذا العقد بعض

التزامات هامة على عاتق المقاول مثل تصميم المنشأة ونقل التكنولوجيا وتدريب العاملين في المنشأة .

ولذلك كانت أهمية وضع شروط عقد مقاولة المنشآت الصناعية ، ليتميز عن عقد الفيديك الذى يهتم فقط بوضع شروط خاصة بأعمال البناء أو الهندسة المدنية ودور المهندس الاستشارى وينظم العلاقة بين المقاول ورب العمل فى هذا المجال فقط.

ونظرا لأن الدليل يحتوى على حلول حتى فى مجال الانشاءات المدنية اللازمة لإقامة المنشأة الصناعية ، فإنه يقدم خدمة أيضا فى هذا المجال بحيث يصبح دليلا متكاملا لتنظيم عقد مقاولة المنشأة الصناعية بما تتضمنه من توريد وتركيب للمعدات وتصميم وتنفيذ للمنشأة ونقل التكنولوجيا وتدريب العاملين.

الهيكل العام للدليل :

ينقسم الدليل الى جزئين، يتناول الجزء الأول تنظيم مسائل معينة تنشأ قبل ابرام العقد مثل تحديد المشروع ومعالمه عن طريق الدراسات السابقة على التعاقد (فصل أول) وأساليب التعاقد المختلفة (فصل ثان) ، والاجراءات التى يمكن اتباعها لابرام العقد وشكل العقد وصحته (فصل ثالث) .

ويتناول الجزء الثانى من الدليل صياغة نصوص محددة فى عقد مقاولة المنشأة ، كما أنه يتناول المسائل التى ينبغى التصدى لها فى نصوص العقد ، ويقترح فى حالات كثيرة وسائل لمعالجة المشاكل التى قد تثيرها نصوص العقد ، لذلك يعد هذا الجزء عصب الدليل . ويعالج كل فصل فى هذا الجزء مسألة معينة من المسائل التى يمكن أن يواجهها عقد المقاولة عادة.

وفى نهاية الدليل **وضع فهرس تحليلى** ، لايقتصر على أداء الوظيفة المعتادة للفهرس ، بل يمكن من يطلع عليه من الالمام بمعانى المصطلحات المستخدمة فى الدليل أو على الأقل إرشاد القارئ الى مكانها فى الدليل لفهمها على نحو واضح.

واعتمد الدليل على وضع ملخص لكل فصل يسبق هذا الفصل ، ليسير لغير القانونيين فهم مايحتويه الدليل من أحكام دون الدخول فى شروح تفصيلية لهذه الأحكام تحتاج الى تعمق قانونى .

كما يفيد الملخص أيضا رجل القانون للالمام بصفة اجمالية بما يحتويه الدليل من نصوص .

كذلك يبدأ النص الكامل لكل فصل من فصول الدليل بقسم عنوانه ((ملاحظات عامة)) ، ليكون بمثابة مقدمة لموضوع الفصل ، وليغطى مسائل معينة تنطبق على الفصل ككل ولتفادى تكرارها فى كل قسم من هذا الفصل عندما يكون مرتبطة به .

ويتضمن الدليل ، كلما اقتضى الأمر ، اقتراحات لطرق حل بعض المشاكل التى يثيرها عقد مقاولة المنشأة . وقد استخدم الدليل ثلاثة مستويات من الاقتراحات ، وأعلى هذه المستويات عندما يبدأ الاقتراحات بأن الطرفين ((يجب)) عليهما تبنى سلوك معين . ولايستخدم هذا المستوى إلا عندما يكون ذلك ضرورة منطقية أو مفروضا من الناحية القانونية ، وقد استعمل هذا المستوى فى الدليل بشكل محدود .

أما المستوى المتوسط فيستعمل عبارة ((من المرغوب فيه)) ولكنه غير مطلوب منطقيا أو قانونا أن ينبنى الطرفان سلوكا معينا ، أما عبارة ((قد يرى الطرفان النص على ...)) أو ((قد يتضمن العقد نصا معينا ...)) فإنه يشير الى المستوى الأدنى من الاقتراحات .

كما تحتوى بعض الفصول على نصوص ايضاحية توضع فى هوامش الشروط التى يتضمنها الدليل ، ويقصد بها تيسير فهم بعض الحلول التى تتضمنها شروط الدليل ، أو تيسير صياغة بعض الحلول التى تعد معقدة تثير صعوبة فى صياغتها .

ونعرض فيما يلى لأهم ماتضمنته فصول الدليل محل العرض .

الجزء الأول :

الفصل الأول :

الدراسات السابقة على التعاقد :

وتساعد المشترى فى اتخاذ قراره بالنسبة لاستمراره فى مشروع مقاولة إقامة المنشأة الصناعية ، وتحديد طبيعة ونطاق الأعمال محل هذا العقد وتتم هذه الدراسات عادة بوساطة المشترى نفسه أو شخص يكلفه بالقيام بها نيابة عنه و يمكن أن تشمل الدراسات السابقة على التعاقد دراسات الفرص ، والدراسات المبدئية للجدوى ودراسات الجدوى ، والدراسات التفصيلية .

وإذا لم يكن لدى المشترى من العاملين بمنشأته من يقوم من المتخصصين بهذه الدراسات ، فانه يعهد بها عادة الى مكاتب استشارية محل ثقة المشترى.

ولايجوز أن يقوم بالدراسات السابقة على التعاقد ، مؤسسة يمكن أن يسند إليها فيما بعد أعمال مقاولة تشييد المنشأة ، بسبب احتمال تعارض المصالح، مع أنه فى بعض الحالات يكون من المحتم اسناد هذه الدراسات الى المقاول المحتمل وذلك فى المجالات التى تحتاج الى مستوى عال من التخصص لايتوافر إلا فى هذا المقاول.

قد يكون من المقبول للمشترى ، على أية حال ، أن يعهد الى المؤسسة التى تقوم بالدراسات السابقة على التعاقد بالإشراف فقط على تشييد المنشأة الذى يعهد به إلى مؤسسة أخرى.

ومن ناحية أخرى ، فانه قد يكون من المفيد للمشترى ، أن يستعين فى وقت لاحق بالمؤسسة التى قامت بالدراسات السابقة على التعاقد لتعمل كمهندس استشارى لتشييد المنشأة.

الفصل الثانى:

اختيار أسلوب التعاقد :

للمشترى الذى ينوى التعاقد على إقامة منشأة صناعية أن يختار بين ابرام عقد واحد مع شركة واحدة أو مجموعة شركات تكون مسئولة عن أداء جميع الالتزامات التى يتطلبها انجاز عملية تشييد المنشأة ، أو بتقسيم العمليات المطلوبة للتشييد بين عدة شركات بابرام عقد منفرد مع كل منها.

ويطلق الدليل على الأسلوب الأول للتعاقد أى إبرام عقد واحد مع شركة واحدة أو مجموعة شركات ((كونسورتيوم)) مثلا ، لتقوم بأداء جميع الالتزامات ، او((عقود تسليم المفتاح)) وفى حالة تعدد المقاولين فى العقد الواحد ، فانهم يسألون فى مواجهة المشترى متضامنين أو منفردين .

وقد يتعهد مقاول واحد ، بالاضافة إلى الوفاء بالتزامات مقاول تسليم المفتاح ، بأنه يضمن بعد اتمام الأعمال أن المشروع سيتم تشغيله وتحقيق أهدافه الانتاجية من جانب العاملين التابعين للمشترى باستعمال المواد الأولية والمكونات الصناعية الأخرى المنصوص عليها فى العقد . و يشار فى الدليل إلى هذا الأسلوب باسم ((أسلوب عقود تسليم المنتجات)) . ولما كان اختيار عدة مقاولين لاتمام الأعمال محل التعاقد كل بحسب تخصصه يتضمن مخاطر أقل من المخاطر التى يتحملها مقاول واحد ينفذ جميع الأعمال ، فإن سعر العقد فى الحالة الأولى يكون أقل منه فى الحالة الثانية .

وقد يلجأ المشترى إلى مقاول واحد ليقوم بالأعمال كلها على أن يسند الأخير بعض هذه الأعمال إلى مقاولين من الباطن لاتكون بينهم وبين المشترى علاقات قانونية مباشرة .

ويستعين المشترى عادة عند اسناد الأعمال إلى عدة مقاولين بعقود منفصلة، بمهندس استشارى يقوم بالتنسيق بين المقاولين المتعددين .

وقد يتم تنفيذ المنشأة فى اطار مشروع مشترك بين المقاول والمشترى يقتسمان فيه التكاليف والأرباح ، ويقوم هذا المشروع على أسس يتفق عليها الطرفان مع أخذ قواعد القانون الواجب التطبيق فى الاعتبار .

الفصل الثالث :

اختيار المقاول وابرام العقد :

هناك أسلوبان أساسيان لابرام عقد مقاولة تشييد منشأة صناعية ، الأول يقوم فيه المشترى بدعوة المقاولين إلى تقديم عطاءات تتعلق بإقامة المشروع ، ويتم ابرام العقد على أساس العطاء المختار من قبل المشترى من خلال اتباع الاجراءات الشكلية الخاصة برسو العطاءات .

أما الأسلوب الثانى فإن المشترى يتفاوض مع المقاولين مباشرة دون اللجوء إلى الاجراءات الشكلية للعطاءات . وقد لايكون للمشترى أحيانا حرية اختيار الأسلوب الذى يرغبه لاتمام ابرام العقد .

وقد يتم اتباع اسلوب تقديم العطاءات إما عن طريق نظام المناقصة المفتوحة أو عن طريق نظام المناقصة المحدودة والتى تقتصر على المقاولين المؤهلين والمتخصصين لتنفيذ المشروع المطروح باثبات سابق خبرتهم فى مثل هذا المجال.

وقد تنظم القواعد الآمرة للقانون الواجب التطبيق أو القواعد التى تضعها المؤسسات التى تقوم بتمويل المشروع ، الحقوق والالتزامات القانونية للأطراف المشتركة فى اجراءات تقديم العطاءات .

وفى نظام المناقصة المفتوحة قد تتم الدعوة الى تقديم العطاءات على مستوى دولى . أو على مستوى أضيق ، أما فى ظل نظام المناقصة المحدودة فترسل الدعوة الى تقديم العطاءات مباشرة من المشترى إلى المقاولين المختارين من قبله ، مصحوبة بمجموعة كاملة من المستندات التى يجب تزويد مقدمى العطاءات المحتملين بها.

وتشمل الوثائق التى يجب أن يزود بها مقدموا العطاءات المحتملون ، على تعليمات بشأن طريقة اعداد العطاء ومحتوياته وارساله وتقييمه ، وكذلك على صيغ نموذجية للمستندات التى يتعين على مقدم العطاء ارفاقها بالعطاء المقدم منه . ويطلب المشترى عادة من مقدمى العطاءات تقديم ضمانات مالية معينة وفقا للشروط التى يحددها المشترى والمتعارف عليها عادة.

ويتم فتح مظاريف العطاءات فى حضور مقدميها أو ممثلين عنهم أو فى جلسة علنية .

وقد تبرر بعض الظروف فتح المظاريف فى جلسة سرية تتم فى غياب مقدمى العطاءات . وبعد فتح مظاريف العطاءات ، تجرى مقارنتها وتقييمها لتحديد العطاءات التى تفى باشتراطات المشترى وتكون أكثرها قبولا لديه ، ثم يختار المشترى مقدم العطاء الفائز ، وقد يرفض المشترى فى ظروف معينة ولأسباب مبررة جميع العطاءات .

أما فى نطاق المناقصات المحدودة ، فان المشترى يتصل بالمقاول أو ببعض المقاولين المتقدمين والتى يرى قدرتها على تنفيذ المشروع ، ويطلب منهـــا عروضا وفقا للشروط والمستندات التى يزود المشترى بها هؤلاء المقاولين.

وقد يجمع المشترى فى ظروف معينة بين أسلوب تقديم العطاءات وأسلوب التفاوض .

وقد يرى الطرفان أنه من الأصوب أن يتم اتفاقهما كتابة ، كذلك يتفق الطرفان على موعد نشوء الالتزامات التعاقدية بينهما ، إما فى وقت ابـــرام العقد أو من تاريخ تحقق شروط محددة.

الجـــزء الثانـى:

ويتضمن ستة وعشرين فصلا من الفصل الرابع إلى الفصل التاسع والعشريـــن، وإذا كان الجزء الأول يعد بمثابة المبادئ العامة لعقد تشييد المنشـــآت الصناعية ، فإن الجزء الثانى يتضمن الشروط التفصيلية للتعاقد ، ويشكـــل عصب هذا الدليل . فبعد أن يعرض لملاحظات عامة بشأن صياغة العقـــد، يقدم أحكام وصف الأعمال محل التعاقد وضمان نوعية التنفيذ ، ونقـــل التكنولوجيا ، وثمن العقد وشروط الدفع ، وتوريد المعدات والمواد ، وانشـــاء الموقع ، والمهندس الاستشارى ، والمقاولين من الباطن ، والمعاينات والاختبارات أثناء الصنع والتشييد ، والانجاز والتسلم والقبول ، وانتقال تبعية المخاطـــر، ونقل ملكية المشروع ، والتأمين ، وضمانات التنفيذ ، والتأخير والعيوب وغيـر ذلك من أوجه الاخلال بالتنفيذ ، وشروط التعويضات المالية والشروط الجزائيـة، والتعويض عن الأضرار ، وشروط الاعفاء من المسئولية ، والأحكام المتعلقـــة بالظروف الطارئة ، وشروط التغيير فى نطاق العمل ، ووقف التشييـــد، وقواعد انهاء العقد ، وتوريد قطع الغيار وتقديم الخدمات بعد اتمام التشييـــد، وحوالة الحقوق والالتزامات التعاقدية ، واختيار القانون الواجب التطبيـــق، وتسوية المنازعات الناشئة عن العقد عن طريق التفاوض والتوفيق واختيار حكـم لابداء الرأى والتحكيـــم.

تقدير الدليـــــــل :

يعد هذا الدليل وثيقة قانونـية قيمة ، تحتوى على تنظيم عالى المستوى للحقوق والالتزامات الناشئة عن عقد يعد من أكثر العقود الدولية تعقيدا ، إذ أنـــــــه عقد مركـب يتضمن فى حقيقته أكثر من عقد فهو عقد توريد ، وعقد تركيـــــب ، وعقد إنشـاء ، وعقد نقل تكنولوجـيا . لذلك لاعجـب أن اعداده قد استغـــــرق مايقرب من سبع ســـــنـوات .

ومن ناحية الموضـوع فانه دليل يتضمن شروطا تقيم التوازن بين مصالح طرفيـــه ، وتراعـــــى حقـوق المشترى الذى يكون غالبا من الدول النامية ، الأمـــــــــــر الذى نوصـى معه باستعماله من جانب هذه الدول .