مفهوم العقــود الدوليــةللانشاءات

شاكــر اكباشي خلف

الخلاصة

نتيجة التطور الحاصل في العالم من القيام بمشاريع كبرى فان مفهوم العقود الدولية للانشاءات يمثل اهمية واسعة وكبيرة في خط التنمية للدول. فالعراق اليوم يحتاج الى مثل هذه العقود لاعادة اعمار البيئة التحتية عن طريق انشاء مشاريع كبرى فان العقود الدولية للانشاءات لها اهمية لانجاز هذه المشاريع لذا يتطلب توفير الغطاء القانوني والاقتصادي لانجاز هذه العقود ويأتي قانون الاستثمار رقم ١٣ لسنة ٢٠٠٦ وتعديله لسنة ٢٠٠٩ لتوفير الغطاء الاقتصادي لاجل التعاقد مع الشركات الاجنبية لانجاز المشاريع الكبرى. وعليه سنتناول هذا الموضوع في ثلاث مباحث:

يخصص المبحث الاول : مفهوم العقود الدولية للانشاءات.

المبحث الثاني : دراسة خصائص العقود الدولية للانشاءات.

المبحث الثالث : الطبيعة الادارية للعقد الدولي للانشاءات.

The Concept of International Contracts for Construction

A.I. Shaker Ikbashi Khalaf
College of Veterinary Medicine /University of Baghdad
Msc./Law General

Abstract

As a result of development in the world to carry out major projects taking place , the law of international contracts for construction represents the importance of extensive and significant in the development plans of states.

Iraq today needs to suh contracts for the reconstruction of invironmental infrastructure through the establishment of major projects, the international contracts for construction of importance for the completion of these projects therefore requires the provision of cover legal and economic completion of these contracts comes the Investment Law No.13 of 2006 and amended in 2009 to provide cover and economic for contracting with foreign companies to complete major projects.

Accordingly, we will discuss this study in three sectioms:

Allocated first section : the concept of international contracts for construction.
Second section : study of the characteristics of international contracts for construction .
Third section : the administrative nature for the international decade for construction.

المحتويات

المقدمة :

١-المبحث الأول / مفهوم العقود الدولية للإنشاءات .
المطلب الأول / التعريف بالعقود الدولية للإنشاءات .
المطلب الثاني / دولية عقود الإنشاءات .
الفرع الأول / المعيار القانوني وتحديد الصفة الدولية .
الفرع الثاني / المعيار الاقتصادي في تحديد الصفة الدولية .

٢- المبحث الثاني / خصائص العقود الدولية للإنشاءات .
المطلب الأول / العقد الدولي للإنشاءات من عقود المدة .
المطلب الثاني / العقد الدولي للإنشاءات عقد احتمالي .

المطلب الثالث / العقد الدولي للإنشاءات عقد مركب او عقود مركبة .

المطلب الرابع / الطابع التجاري للعقود الدولية والإنشاءات .

٣- المبحث الثالث / الطبيعة الإدارية للعقد الدولي للإنشاءات

مفهوم العقود الدولية للإنشاءات

مقدمة:

تتضمن خطة التنمية في كل دولة النهوض بمشاريع بعضها يتمثل في إعمال البناء او العقارات سواء تمثل ذلك في بناء بسيط أو مركب مثل الفنادق أو باقي مشاريع الهندسة المدنية كشق الطرق ومد السكك الحديد وإقامة الجسور والمطارات و الإنفاق .

لا يوجد على صعيد الفقه القانوني إجماع على استخدام مصطلح العقود الدولية للإنشاءات فهو محل خلاف في الفقه وأسباب هذا الخلاف تكمن في مايأتي:

١- عدم وجود تنظيم تشريعي لها سواء على الصعيد الوطني او في المجال الدولي فضلاً عن قلة الدراسات الفقهية المتخصصة .

٢- وجود الدولة أو احد الأشخاص المعنوية العامة طرف في هذه العقود ووجود الدولة يثير مشكلة تدخل الدولة باعتبارها سلطة عامة بكل ماتخوله هذه السلطة من امتيازات ومن ثم تكييف هذه العقود على أنها عقود إدارية أم ان الدولة تتدخل كطرف خاص على قدم المساواة مع الطرف الأخر الأجنبي فيكون المقصود بالدولة في هذا الصدد (بالدولة التاجر) وتكييف هذه العقود على أنها عقود خاصة من عقود التجارة الدولية .

٣- تعدد صور إبرام العقود وتنفيذ هذه العقود فضلا عن دخولها في قطاعات مهمة إنتاجية واستثمارية .

ومن هذا يظهر لنا انه توجد مؤثرات فنية وتجارية ومالية وإدارية تتفاعل فيما بينها في داخل العملية الدولية للإنشاءات .

سيكون لهذه العقود في العراق دور مهم وذلك في إطار قانون الاستثمار في إعادة أعمار البنى التحتية .

سنتولى بحث هذا الموضوع بمباحث ثلاثة الأول لبيان مفهوم العقود الدولية للإنشاءات والثاني لبيان خصائص هذه العقود والثالث في بيان الطبيعة الإدارية لهذه العقود .

المبحث الأول

مفهوم العقود الدولية للإنشاءات :

اثأر مفهوم العقود الدولية للإنشاءات جدلا على صعيد الفقه القانوني ومرد هذا الجدل كما ذكرنا عدم وجود تنظيم تشريعي لها وعدم وجود تحديد قانوني لمفهومها وطبيعتها القانونية سنتولى بيان ذلك بمطلبين الأول للتعريف بالعقود الدولية للإنشاءات والثاني نخصصه لدراسة دولية عقود الإنشاءات والمعايير المستخدمة في ذلك .

المطلب الأول

التعريف بالعقود الدولية للإنشاءات

ذكرنا فيما سبق إن العقود الدولية للإنشاءات هي عقود إنشائية أولا ومن ثم أنها دولية وهذا محل اتفاق بين الفقهاء ولكن لايوجد اتفاق على استخدام المصطلح.

فهناك من يطلق عليها عقود الإنشاءات الدولية على اعتبار إن الإنشاءات في حد ذاتها عنصراً دولياً خالصاً [١] وكذلك أطلق عليها تسمية عقود البناء والتشييد الدولية [٢] كما أطلق عليها العقود الدولية لتشييد المجمعات الصناعية [٣] وكذلك عقود المقاولات الدولية للإنشاءات المدنية [٤] وأخيرا عقود التنمية الدولية واتفاقات التنمية الدولية والاتفاقات شبه الدولية [٥] .

وأيا ما كانت تسمية هذا النوع من العقود فان هناك صوراً أربعة لها كشف عنها الواقع العملي .

في المجال الدولي هي :

أولا– إبرام عقد واحد مع مقاول أصلي واحد يكون مسؤولاً عن جميع الإعمال المرتبطة بالمشروع ويلتزم رب العمل بتسليم مشروعاً كاملاً تاماً.

ثانياً– تجزئة العمل إلى عدة عقود مستقلة بحيث يتعاقد رب العمل مع أكثر من مقاول أصلي يختص كل منهم بنوع معين من الإعمال اللازمة لانجاز المشروع .

ثالثاً– أن يبرم رب العمل عقداً واحداً مع عدة مقاولين أصليين متخصصين كل من نوع معين من مراحل وأجزاء العمل ويشكل المقاولون فيما بينهم نوعاً من المشاركة تعرف في العمل باسم كونسورتيوم.

رابعاً– إن يبرم رب العمل اتفاقاً مع المقاول يسمى بالمشروع المشترك ويعرف في العمل باسم المشتركة [٦] .

إن أساس وجوهر عقود الإنشاءات هو واحد سواء في المجال الدولي او في المجال الداخلي وكل الذي يميز العملية الدولية عن العملية الداخلية هو التعقيد الذي تتصف به الأولى دون الثانية ويأتي هذا التعقيد من :

١- كثرة وتعدد المتدخلين في العملية الدولية للإنشاءات ففضلاً عن رب العمل والمقاول يوجد المهندس الاستشاري أو المهندس المعماري ويوجد أيضا مقاولو الباطن .

٢- التنوع والتعقيد الفني الذي يتسم به محل العملية الدولية للإنشاءات حيث توجد إعمال البناء وإعمال الهندسة المدنية والمشاريع الصناعية الأخرى [٧] .

ومن كل ما تقدم فان محاولة وضع تعريف محدد للعقود الدولية يعد تقييداً غير مرغوب فيه لظاهرة نشأت وتطورت استجابة للحاجات العملية في العلاقات الاقتصادية الدولية ومع ذلك فانه يمكن القول بأنها : العقود التي تبرم بين طرف وطني متمثلاً بالدولة او احد الأشخاص المعنوية العامة وطرف خاص أجنبي يتعهد بمقتضاها الطرف الأجنبي بتشييد مشروع ما كإعمال البناء أو إعمال الهندسة المدنية او المنشآت الصناعية الأخرى وما يلحق بها من إعمال مثل تصميم المشروع وتوريد التكنولوجيا في مقابل اجر يتعهد به الطرف الوطني ، وقد يتمثل الأجر في حصته في مشروع مشترك يتقاسم الإطراف تكاليفه وتوزع بينهم إرباحه وخسائره .

المطلب الثاني

دولية عقود الإنشاءات

لأتعد مسألة تحديد الصفة الدولية للعقود مسألة نظرية فحسب وإنما لها أهمية عملية كبيرة ولذلك يجب بيان الصفة الدولية لعقود الإنشاءات وبصفة عامة يوجد معياران في هذا الخصوص سنتناولهما بالبحث تباعاً بفرعين وكما يأتي :

الفرع الأول

المعيار القانوني في تحديد الصفة الدولية لعقود الإنشاءات

يقوم هذا المعيار على أساس إن العقد الدولي الذي يرتبط في عناصره بأكثر من نظام قانوني لعدد من الدول ومن هذه العناصر جنسية الإطراف ، مكان إقامتهم ، ومحل إبرام العقد ، ومكان تنفيذه ولغة العقد والعملة المستخدمة في الوفاء .

والسؤال الذي يطرح نفسه هل يلزم توافر هذه العناصر مجتمعة لوصف العقد بأنه عقد دولي أم يكفي توافر أحدها فحسب ؟

يذهب الرأي الراجح فقهاً [٨] إلى إن صفة الدولية للعقد تتحدد بناءاً على مجموع الظروف والعناصر الايجابية الملابسة وليس واحداً منها على حدة فلو إن فرنسياً ابرم عقداً مع ايطالي مقيم في فرنسا للاتفاق على عمل يتم في فرنسا فان مثل هذا العقد يخضع للقانون الفرنسي ولا يؤدي اختلاف جنسية أحد أطراف العقد على اعتباره دولياً.

الفرع الثاني

المعيار الاقتصادي في تحديد الصفة الدولية لعقود الإنشاءات

توجد بعض الإنشاءات التي لأتعد دولية وفقاً للمعيار القانوني وذلك على أساس أنها لا تتضمن أي عنصر من عناصر الصفة الأجنبية ، ومن ثم فقد وجب البحث عن معيار آخر لتغطية الحالات التي لأتعد دولية وفقاً للمعيار القانوني وبناءاً على ذلك فقد ظهر الأخذ بالمعيار الاقتصادي الذي يقوم على التحليل الاقتصادي للعقد وبمقتضاه يعد دولياً أذا تضمن انتقال للأموال والسلع ولخدمات من دولة إلى أخرى ومن هذا يتضح إن دولية العقد مسألة أو حالة موضوعية وبالتالي يجب تحديدها بناءاً على هذه الأسس سواء كانت قانونية أو اقتصادية وعلى الرغم من ذلك توجد حالات لا يعد العقد فيها دولياً وفقاً لهذه الأسس الموضوعية وإنما قد يعتبر العقد دولياً وفقاً لاعتبارات أخرى ما يطلق عليه التدويل الظاهري والتدويل الجزئي سنبين المقصود بهما في نقطتين .

أولاً – التدويل الظاهري :

يقصد به إن العقد لا يعتبر في حقيقته عقداً دولياً بحسب الأسس الموضوعية ولكن الإطراف يضمنون شرطاً مثل شرط القانون واجب التطبيق أو شرط التحكيم لدى إحدى هيئات التحكيم الدولية بحيث يترتب على مثل هذه الشروط تدويل ظاهري للعقد ، ومن ثم يوصف بأنه عقد دولي مع أنه ليس في حقيقته ذلك .

ثانياً – التدويل الجزئي :

يقصد أن التمويل المالي الدولي قد يؤدي إلى تدويل عملية هي بالكامل داخلية فلا تقدم أي عنصر من عناصر الدولية بناءً على المعيار القانوني أو المعيار الاقتصادي .

وفي حقيقة الأمر أن التمويل الدولي لعملية الإنشاءات يدول بعض جوانبها وهو لايستطيع ان يدول العملية بالكامل مادامت كونها داخلية بجميع عناصرها ، كما أن التمويل الذاتي لايستطيع أن يوطن عملية إنشاءات دولة بجميع عناصرها [٩] .

ومع ذلك فأنه قد تثور بعض الصعوبات بصدد تحديد دولية بعض العلاقات المرتبطة داخل عملية الإنشاءات سواء فيما يتعلق بالعلاقة بين رب العمل والمقاول الأصلي أو فيما يتعلق بعلاقات أعضاء الكونسورتيوم بعضهم ببعض سنتناول هذه الصعوبات بإيجاز بنقطتين :

أولاً- الصعوبات المتعلقة بشخص رب العمل

وتظهر هذه الصعوبات من دخول الدولة أو الشخص المعنوي العام طرفاً في العقد وهل يؤثر تكييف العقد بأنه عقد إداري على دوليته وذهبت الاتجاهات الفقهية بصدد ذلك الى اتجاهين

الاتجاه ألأول ينكر الصفة الدولية ويعد هذا العقد عقد إشغال عام عادي لايتضمن اي عنصر من عناصر الصفة الأجنبية وهو لايتعلق بمصالح التجارة الدولية [١٠] .

الاتجاه الثاني يأخذ بالتكييف المزدوج على أساس ان قيام مقاول أجنبي بتنفيذ عقد إداري لحساب شخص معنوي عام مع ما يتضمنه من تدفق للأموال والسلع والخدمات عبر الحدود يترتب عليه تكييفه تكييفاً مزدوجاً فهو عقد إداري وعقد دولي في آن واحد .

ثانياً- الصعوبات المتعلقة بشخص المقاول

قد يتعاقد المقاول بصورة مباشرة أو غير مباشرة عن طريق وسيط عبارة عن شركة محلية في الدولة محل تنفيذ الإعمال وبصدد اعتبار هذا العقد دولياً ظهر لدينا فرضان

الفرض الأول : إذا كان المشروع الأجنبي قد شكل شركة محلية خاصة من اجل التقدم للمناقصة فان العقد المبرم في ضوء ذلك يعد عقداً دولياً بموجب المعيار الاقتصادي .

الفرض الثاني : إذا كان تشكيل الشركة المحلية قد تم وفقاً للقوانين المحلية فلا يعتبر المعيار الاقتصادي في هذه الحالة حاسماً ومن ثم فأنه يجب لتحديد جنسية هذه الشركة اللجوء الى قانون ويتم اللجوء عادة إلى معايير قانونية لتحديد تلك الجنسية وفي ضوء ذلك يعد العقد المبرم بين رب العمل والشركة المحلية عقداً داخلياً لأنه أبرم بين طرفين من جنسية واحدة .

أما فيما يتعلق بالكونسوريتوم والذي يقصد به الاتفاق الذي ينشي اتحاداً بين مجموعة مشاريع من جنسية واحدة بهدف التقدم للمناقصة وتنفيذ عقد في الخارج ومثل هذا الاتفاق يتعلق بالتجارة الدولية ومن ثم فانه يتمتع بالصفة الدولية [١١] .

المبحث الثاني
خصائص العقود الدولية للإنشاءات

يتمتع العقد الدولي للإنشاءات بجملة من الخصائص التي تميزه من العقود الدولية الأخرى كما تميزه من عقود الإنشاءات الداخلية واهم ما يميزه انه : من عقود ألمده كونه عقداً احتمالياً وكونه عقداً مركباً، أو عقود مركبه ، وكونه عقداً تجارياً وستناول بحث ذلك في مطالب أربعة وكما يأتي :

المطلب الأول
العقد الدولي للإنشاءات من عقود المدة

يقصد بعقود المدة هي العقود التي يكون فيها الزمن عنصراً جوهرياً في تنفيذه فيكون هو المقياس الذي يقدر به الأداء [١٢] ويعتبر العقد الدولي للإنشاءات من عقود المدة لأنه يحتاج في إبرامه إلى شهور عديدة من المفاوضات ثم بعد ذلك يحتاج إلى سنوات عديدة لتنفيذه .

ويترتب على طول مدة التنفيذ مشاكل عديدة منها ما تحدث إثناء هذه الفترة الطويلة نسبياً ظروف وحوادث تتطلب تعديلات وإعادة تكييف العقد مع الظروف الجديدة لاسيما في الحالة التي لايوجد فيها اتفاق صريح ومفصل بين الإطراف على كيفية مواجهة هذه الظروف وتلك الحوادث والتغلب عليها .

المطلب الثاني

العقد الدولي للإنشاءات عقد احتمالي

يقصد بالعقد الاحتمالي أو عقد الغرر هو الذي يتوقف فيه مدى الأداء الواجب من احد الطرفين على أمر غير محقق الوقوع وغير معروف وقت وقوعه فلا يستطيع إي منهما أن يحدد القدر الذي اخذ والقدر الذي أعطى حتى يقع هذا الأمر مثل عقد التامين على الحياة [١٣].

ويذهب جانب من الفقه الى اعتبار العقد الدولي للإنشاءات عقداً احتمالياً وذلك على أساس إن العقد يستمر بتنفيذه خلال فترة طويلة من الزمن وقد تحدث ظروف وحوادث غير متوقعة تؤثر على سريان العقد وتجعله عرضة للتغيير أو الفسخ مما يجعل منه عقداً احتمالياً .

المطلب الثالث

العقد الدولي للإنشاءات عقد مركب أو عقود مركبة

يقصد بالعقد المركب انه العقد الذي ينطوي على عدة عمليات قانونية فيكون بهذا مزيجاً من عدة عقود واغلبها غير المسماة مزيج من عدة عقود مسماة ومن ثم تكون عقوداً مختلطة .

ويفرق جانب من الفقه[١٤] بين العقد المركب والعقود المركبة على أساس الوحدة القانونية للعملية من عدمه بمعنى انه إذا كانت العملية في مجموعها تخضع لنظام قانوني واحد اي لها وحدة قانونية فإننا نكون بصدد عقد مركب وعلى العكس إذا غابت الوحدة القانونية للعملية محل البحث نكون بصدد عقود مركبة .

في حين رأى جانب أخر من الفقه [١٥] إن الحل يكمن في إرادة الإطراف أكثر من تبعيته للمعيار القانوني ، ومن ثم يجب العودة إلى ظروف التعاقد وبصفة خاصة فيه الإطراف لمعرفة ما إذا كنا بصدد عقد مركب أم عقود مركبة .

ومع ذلك فانه فيما يتعلق بالعقود المركبة توجد طائفتان من هذه العقود وكما يأتي :

أولاً – سلسلة العقود :

رغم إن العملية واحدة ولكن تبرم سلسلة من العقود حتى يمكن تنفيذ العملية المتعلقة بالإنشاءات ومثل هذه السلسلة تظهر في المقاولة من الباطن **وكما يأتي :**

١- يتعاقد المقاول الأصلي مع مقاول أو مقاولين معينين من قبل رب العمل وفي هذه الحالة تختفي سلسلة العقود بسبب وجود علاقات قانونية مباشرة بين رب العمل ومقاول أو مقاولي الباطن.

٢- يتعاقد المقاول الأصلي مع مقاول او مقاولين من الباطن مستقلين عن رب العمل وتظهر سلسلة العقود حيث تختفي العلاقات القانونية المباشرة بين رب العمل ومقاول أو مقاولي الباطن.

ثانياً- مجموعة العقود :

يقصد بها قيام رب العمل بإبرام عدة عقود مع أكثر من مقاول أصلي يختص كل منهم بنوع من إعمال الإنشاء فيتعاقد مع مقاول لوضع التصاميم ومع آخر لإعمال التشييد والبناء وثالث للهندسة المدنية وهكذا يتحمل رب العمل سواء بنفسه أو بواسطة من يمثله عبء التنسيق بين هذه العقود المتعددة

ويتجه جانب من الفقه إلى ارتباط هذه العقود . ومن ثم فهي من طبيعة لأتقبل التجزئة[١٦] .

المطلب الرابع

الطابع التجاري للعقود الدولية والإنشاءات

إعمال التشييد والبناء من الإعمال التجارية المنصوص عليها في الفقرة سادساً من المادة (٥) من قانون التجارة العراقي رقم ٣٠ لسنة ١٩٨٤

[١٧] وكذلك ما ورد في المادة ٨/٢ من قانون التجارة المصري رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ [١٨] وبغض النظر عن الإطراف المتعاقدة وكون هذه العقود إدارية كانت أو غير إدارية .

إما فيما يتعلق بالقانون الفرنسي فان المادة ١٤٩٢ من قانون المرافعات أهملت الإشارة إلى صفة التجارية ولكن في ضوء هذا القانون أصبح هناك مفهوم واسع للتجارية إذ تعتبر عمليات التبادل والإنتاج وأنشطة الإنشاءات من الإعمال التجارية فضلاً عن أن المادة المذكورة قد أهملت المعيار القانوني لتحديد دولية التحكيم

التجـاري وفضـلت عليـه مفهومـاً اقتصـادياً مؤسسـاً علـى تبـادل السـلع والأمـوال والخدمات عبر الحدود .

وقد يبدو إن إضفاء الصفة التجارية على العقود التي محلها إنشاء مباني غريباً إذ أن العقارات وما يتعلق بها يخرج من نطاق القانون التجاري ومع ذلك فان المضاربة في هذا الفرض لايتعلق بالعقار ذاته بل بالمنقولات سواء المادية كالأدوات والأشياء التي تستعمل في البناء والمعنوية كعمل الغير .

المبحث الثالث

الطبيعة الإدارية للعقد الدولي للإنشاءات

ذكرنـا إن العقـود الدوليـة للإنشـاءات فـي الغالـب تبـرم بـين دولـة أو احـد أشخاص القانون العام فيها وطرف خاص أجنبي موضوعه يتمثل في أنشاء عقارات أو تشييد مشاريع البنية التحتية بهدف تحقيق الصالح العام كل هذا دفع فقه القانون الإداري إلى الاهتمام بهذه العقود ودراستها تحت اصطلاح العقود الدولية للإشغال العامـة ويثـار بهـذا الصـدد تسـاؤل هل يوجـد عقـد إداري دولـي ومـن ثـم هـل يمكـن اعتبار العقد الدولي للإنشاءات عقداً إداريا .

وبجدر بنا قبل الإجابة على هذين السؤالين إن نحدد المقصود بعقد الإشغال العامة الداخلي والعقد الدولي للإشغال وهل يخضعان لنظام قانوني واحد .

يعرف عقد الإشغال العامة بأنـه اتفاق بين الإدارة واحد الإفراد او الشركات للقيام بترميم او بناء أو صيانة عقارات لحساب شخص معنوي عام وبقصد تحقيق منفعة عامة في نظير المقابل المتفق عليه وفقاً للشروط الواردة بالعقد [١٩] .

علماً انه لكي يكون هناك عقد إشغال عامة يجب توافر العناصر الآتية :-

١- يجب إن ينصب موضوع العقد على عقار .

٢- يجب إن يتم العمل لحساب شخص معنوي عام .

٣- يجب إن يكون الغرض من الإشغال موضوع العقد تحقيق نفع عام .

إما العقد الدولي للإشغال العامة فيقصد به :

العقد الذي يبرم بين شخص معنوي عام ومقاول أجنبي بهدف انجاز إعمال من طبيعة عقارية وفقاً لقواعد خاصة لانتقال التكنولوجيا والأموال من دولة الى أخرى [٢٠] .

ومن التعريفين المتقدمين يتضح ان كل من عقد الإشغال العامة الداخلي والعقد الدولي للإشغال العامة نظامين قانونيين مختلفين اذ يخضع كل منهما لشروط قانونية مختلفة ومن أوجه الاختلاف بينهما انه بينما يخضع العقد الداخلي لقواعد القانون الإداري للدولة الطرف يخضع العقد الدولي لهذه القواعد كما ويخضع أيضا لمبدأ استقلال إرادة الإطراف والأعراف الدولية ومع ذلك فهناك العديد من النقاط المشتركة بينهما .

إما فيما يتعلق بالعقد الإداري الدولي فانه على صعيد الفقه الدولي لا يعترف بفكرة هذا العقد لسببين :

١- وجود عدد كبير من النظم القانونية لأتعرف العقد كعقد مستقل عن العقد المدني ومنها الدول الانكلوسكونية .
٢- موقف الريبة من المستثمر الأجنبي إزاء السلطة العامة في بعض الدول لاسيما النامية منها وبسبب ذلك لم تتطور فكرة العقد الإداري الدولي لحد ألان [٢١] ومع ذلك فان هناك من يرى بان العقود التي تكون الدولة طرفاً فيها مع طر ف أخر أجنبي تتضمن بدرجات متفاوتة بعض عناصر القانون الإداري العام منها :

١ – هدف هذا القانون هو تحقيق المنفعة العامة .
٢ – استخدام أو ممارسة وسائل القانون العام إي الشروط الاستثنائية[٢٢] .

وعلى الرغم من إن فريقاً من الفقه يسلم بان عقود الدولة تعتبر من عقود القانون العام الداخلي إلا انه يعترف بأنه تدخل الدولة كأحد إطراف التعاون الاقتصادي الدولي إي في غير حدود الاختصاص المطلق لسيادتها الوطنية يقتضي ان يكون هناك دوراً للقانون الاقتصادي الدولي في حكم هذه العقود .[٢٣]
وفي حقيقة الأمر إن عقود الدولة ذات طبيعة مختلطة تجمع بين خصائص القانون العام والخاص على حد سواء [٢٤] والسؤال المطروح هل يمكن إن يكون العقد الدولي للإنشاءات عقداً إداريا ؟ ومتى يعتبر ذلك .
وللإجابة على هذا التساؤل يجب إن نعرف إن الدول قد تقوم بنفسها بإبرام العقد بشكل مباشر مع المقاول أو تقوم بتكوين هيئة عامة مشتركة على أن تقوم تلك الهيئة بإبرام العقد مع المقاول وفي كلتا الحالتين فان الدول تستمر في ضمان انجاز المشروع وفي الحالات التي تتحمل فيها الدولة تمويل العملية الإنشائية مثل هذه العملية سيكون على غرار العقود العامة الإدارية الوطنية .
ومن ثم يجب إن يتضمن الاتفاق بين الدول إعادة توزيع المهام بين الحكومات المعنية وتعين الحكومة التي تتحمل المسؤولية في العملية والتي ستبرم العقد مباشرة مع المقاول .
والجدير بالذكر إن المقاولين لا يعملون تحت إشراف أكثر من رب عمل فيما عدا الحالات التي يكون فيها العمل مجزأً إلى شرائح مثل مشروع تشييد طريق مشترك اذ

يستطيع كل رب عمل الإشراف على الجزء المتعلق به المهم إن العقد الدولي للإنشاءات يعتبر في هذه الحالة عقداً إداريا تسري عليه قواعد ونظم هذه العقود.

نخلص مما تقدم إلى إن العقد الدولي للإنشاءات يعتبر عقداً إداريا تسري عليه قواعد وإحكام العقود الإدارية .

المصادر

الكتب :

١. شريف الدين – د. احمد ، دراسات في التحكيم في منازعات العقود الدولية ، القاهرة ، بدون ناشر – سنة ١٩٩٢ ، ص٤.
٢. شفيق – د.محسن – تسوية المنازعات ألناشئه عن العقود الدولية لتشيد المنشات الصناعية – القاهرة – سنة ١٩٩٠– ص١.
٣. الشرقاوي – محمود سمير – التحكيم في العقود الدولية للإنشاءات – كلية الحقوق – جامعة القاهرة – سنة ١٩٩٣ – ص٢٠١٦.
٤. مطاوع – د.احمد حسان حافظ – التحكيم في العقود الدولية للإنشاءات ، القاهرة ، دار النهضة العربية ، سنة ٢٠٠٧ م ، ص٦٦.
٥. فرج – د.عبد المنعم – نظرية العقد في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي ج١ ، دار النهضة العربية ، سنة ١٩٩٠ ، ص١٣٨–ص١٤٠.
٦. الطحاوي – د. سليمان – الأسس العامة للعقود الإدارية ، دراسة مقارنه – القاهرة ، دار الفكر العربي ، سنة ١٩٩١ –ص ١٢٥.
٧. راشد – د.سامية – دور التحكيم في تدويل العقود ، القاهرة – دار النهضة العربية – سنة ١٩٩٠، ص ١٨–ص ٢٢.

البحوث والمقالات :

١– خلوصي – محمد ماجد عباس : اتجاهات التجمعات المهنية بشأن عقود الإنشاءات الدولية ، محاضره في مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم للفترة من

١٢-١٣ كانون الأول سنة ١٩٩٣ متاح على الشبكة الدولية للمعلومات . HTTP://Cairoarbt.com .

٢- علوان – د. محمد يوسف : الاتجاهات الحديثة في العقود الاقتصادية الدولية – غير منشور مجلة نقابة المحاميين الأردنية العددين ١١-١٢ للسنة الرابعة والعشرون سنة ١٩٧٦ ص٦٩٦ .

٣- الشرقاوي – د.جميل محاضرات في العقود الدولية – كلية الحقوق ، جامعة عين الشمس ، سنة ١٩٩١ ، ص١ .

المصادر الأجنبية :

1- glavinis , le contract international , Paris , gin joly edition 1993,p413.
2- Kadiki (kh) , controls intrnationaux detraraux public set de veloppement en lippy , dijon 1979 , p68.

القوانيين :

١- قانون التجارة العراقي رقم ٣٠ لسنة ١٩٨٢ .

٢- قانون التجارة المصري رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩.

الهوامش :

(١) محمد ماجد عباس خلوصي، اتجاهات التجمعات المهنية بشأن عقود الإنشاءات الدولية محاضرة في مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم للفترة من ١٢-١٣ كانون الأول سنة ١٩٩٣متاح على الشبكة الدولية للمعلومات.
Http/ Cairo arbt lCom

(٢) د. احمد شرف الدين ، دراسات في التحكيم في منازعات العقود الدولية ، القاهرة ، بدون ناشر ، سنة ١٩٩٢ ، ص٤

(٣) د. محسن شفيق ، تسوية المنازعات الناشئة عن العقود الدولية لتشييد المنشآت الصناعية ، القاهرة ، سنة ١٩٩٠ ، ص١.

(٤) د. جميل الشرقاوي ، محاضرات في العقود الدولية ، كلية الحقوق ، جامعة عين شمس ، سنة ١٩٩١ ، ص١.

(٥) د. محمود سمير الشرقاوي ، التحكيم في العقود الدولية للإنشاءات ، كلية الحقوق جامعة القاهرة سنة ١٩٩٣ / ص١٦،٢ .

(٦) مثل مشاريع تشيد المجمعات الصناعية وما تتطلبه من نقل التكنولوجيا وبراءات الاختراع وتحقيق التراكم الرأسمالي للمزيد ، د. أحمد حسان حافظ مطاوع ، التحكيم في العقود الدولية للإنشاءات ، القاهرة : دار النهضة العربية سنة ٢٠٠٧م ، ص٦٦ .

(٧) د. جميل الشرقاوي ، المرجع السابق ، ص ١٨،١٧ ، د. أحمد شرف الدين ، المرجع السابق ، ص٧٢،٨٠ .

glavinis,le contract international de construction , Paris , gin joly(8) edition1993, p413

(9) تأييدا لذلك أصدر مجلس الدولة الفرنسي سنة ١٩٥١ حكماً بصدد قضية بين الحكومة الفرنسية وشركة لبنانية بان مثل هذا العقد هو عقد إداري مثل العقد الذي تبرمه الدولة مع المقاول المحلي وبالتالي يخضع للقانون الإداري والقضاء الإداري الفرنسي ولامجال لتطبيق قواعد القانون الدولي الخاص للمزيد (١٠) انظر GLAVINIS, op cit, p 416

glavinis, op cit ,p 433 (10)

(11) د. عبد المنعم فرج ، نظرية العقد في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي ج١ ، دار النهضة العربية سنة ١٩٩٠ ، ص ١٣٨-١٤٠ .

(١٢) المصدر نفسه ص ١٣٢ -١٣٦ .

(١٣) د عبد المنعم فرج .، مرجع سابق ، ص ١٤٠ وكذلك د محسن شفيق ، مرجع سابق ص ١٤ د محمود سمير الشرقاوي ، المرجع السابق ، ص ٣—٤

(١٤) د. محسن شفيق ، مرجع سابق ، ص٤.

(١٥) تتضمن المادة (٥) من قانون التجارة العراقي رقم ٣٠ لسنة ١٩٨٢ (يعتبر الإعمال التالية إعمالا تجارية اذا كانت بقصد الربح ويفترض فيها هذا القصد ما لم يثبت العكس .

(١٦) نصت المادة ٨/٢ من قانو التجارة المصري رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ على انه (يعتبر بحسب القانون عملاً تجارياً جميع المقاولات المتعلقة بانشاء مبان متى كان المقاول متعهداً بتوريد الأدوات والأشياء اللازمة لذلك .

(١٧) د. سليمان الطماوي ، الأسس العامة للعقود الإدارية ، دراسة مقارنة ، القاهرة : دار الفكر العربي ، سنة ١٩٩١ ، ص ١٢٥ .

kadiki (kh) , contrats intrnationaux de travaux publics et de
(18) veloppement liby , dijon 1979 , p68. (19)
kadiki , op cit , p 76 (20)

kadiki (kh) , op cit , p373. (21)

(٢٢) د. محمد يوسف علوان ، مرجع سابق ، ص ٩-١٧.

(٢٣) د. سامية راشد ، دور التحكيم في تدويل العقود ، القاهرة : دار النهضة العربية ،سنة ١٩٩٠ ، ص ١٨-٢٢.

(٢٤) عقدت كل من فرنسا واسبانيا ثلاثة اتفاقات بانجاز مشاريع البنية التحتية الأول سنة ١٩٦٤ لإنشاء نفقين دوليين والاتفاق الثاني سنة ١٩٦٨ لتشييد طريق والاتفاق الثالث سنة ١٩٧٢ لتشييد نفق دولي وقد أقامت هذه الاتفاقات الثلاثة مجلساً فنياً مختلطا يتحمل بصفة خاصة مراجعة تكاليف العملية ، وقد عهد بانجاز الإعمال الى إحدى الحكومتين والتي عينت كمدير إعمال في اتفاق سنة ١٩٦٤ وكرب عمل في اتفاق سنة ١٩٧٢ ومن ثم فان المقاول يبرم العقد مع هذه الحكومة

وفي الحالات الأخرى مع الطرف المعني سواء كان الدولي او إحدى المقاطعات الإقليمية للمزيد انظر ..glavinis, op cit ,p 444 .