



جامعة الأزهر

كلية الشريعة والقانون بأسسيوط

المجلة العلمية

التزام الشركة بتنفيذ المشروع وأثره في عقود الإنشاءات ذات الطابع الدولي

إعداد

أ.د/ محمود علي عبدالحافظ

الأستاذ بقسم الأنظمة - كلية الشريعة

جامعة القصيم - المملكة العربية السعودية

(العدد السابع والثلاثون الإصدار الثاني أبريل ٢٠٢٥ م الجزء الثاني)

التزام الشركة بتنفيذ المشروع وأثره في عقود الإنشاءات ذات الطابع الدولي

محمود علي عبد الحافظ محمود.

قسم القانون الخاص، كلية الشريعة، جامعة القصيم، المملكة العربية السعودية.

البريد الإلكتروني: lym606466@gmail.com

ملخص البحث:

يتناول البحث التزام شركة المشروع التي تعاقدت معها الدولة بتنفيذ عقود الإنشاءات ذات الطابع الدولي والأثر المترتب على الإخلال به، وقد اشتمل البحث على مقدمة تناولت فيها التعريف بالموضوع وأهميته ومشكلته وأهدافه وخطة البحث، ثم تمهيد كان فيه التعريف بعقد الإنشاءات ذات الطابع الدولي وأهم مميزاته وعيوبه ثم تطرق البحث إلى بيان أهم التزام الشركة المتعاقدة مع الدولة، وهو تنفيذ المشروع بحالة جيدة والمحافظة عليه حتى يظل بحالته الجيدة ثم العمل على تسليمه للدولة في الوقت المحدد، والتزامها بتنفيذ المشروع بصفة شخصية وعدم التنازل عنه للغير صراحة أو من الباطن إلا بموافقة الدولة صاحبة المشروع، وكذا التزامها بالتنفيذ حسب ما ورد في كراسة الشروط والمواصفات التي تمت المناقصة بناء عليها، ثم تطرق البحث إلى الأثر المترتب على الإخلال بهذا الالتزام، وحق الدولة في مطالبة الشركة بتنفيذ العقد المبرم بينهما أو مطالبتها بالتعويض عند التوقف عن تنفيذ المشروع، وذلك حسب نوع التوقف والأسباب التي أدت إليه، فهو في حالة القوة القاهرة مختلف عن الحالة الطبيعية، ثم ختمت البحث بأهم النتائج.

الكلمات المفتاحية: التزام - شركة - إنشاء - عقود - الإنشاءات.

The Company's Obligation to Implement the Project and Its Impact on International Construction Contracts

Mahmoud Ali Abdel Hafiz Mahmoud,

Department of Private Law, Faculty of Sharia, Qassim University, Kingdom of Saudi Arabia.

Email: lym606466@gmail.com

Abstract:

This research addresses the obligation of the project company contracted by the state to implement international construction contracts and the consequences of failing to do so. The research includes an introduction discussing the topic's definition, importance, problem, objectives, and research plan. A prelude follows, defining international construction contracts, their main features, and drawbacks. Then, the research highlights the most crucial obligation of the contracting company: executing the project in good condition, maintaining it in its proper state, and delivering it to the state on time. The company must implement the project personally and cannot transfer it to others explicitly or covertly without the state's approval. Furthermore, the research examines the consequences of breaching this obligation and the state's right to demand either contract fulfillment or compensation, depending on the nature of the breach and its causes. The state's stance varies between force majeure situations and ordinary contractual breaches. The research concludes with key findings.

Key words: Obligation - Company - Construction - Contracts - International.

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

مقدمة

إن الحمد لله وحده، والصلاة والسلام على من لا نبي بعده، نبينا محمد وعلى آله وصحبه وسلم.

وبعد؛

فإن عقود الإنشاءات ذات الطابع الدولي من أكثر العقود الحديثة التي أولتها دول العالم أهمية كبرى وخاصة دول العالم الثالث، نظرا لما لها من مزايا تحققها لها على المدى القريب والبعيد، فهي عقود تمكن الدولة من توفير المرافق الحيوية لمواطنيها دون الضغط على ميزانيتها المثقلة بالأعباء، مما يعطيها الفرصة لتنفيذ مرافق أخرى بطريقة ذاتية، ومفهوم هذه العقود يقوم على أن تسمح الدولة لإحدى الشركات العالمية الكبرى غالبا، أو إحدى الشركات الداخلية أحيانا بالحصول على حق تنفيذ مشروع من المشروعات المرفقية لها، والقيام بإدارته واستثماره مدة معينة يغلب أن تكون طويلة، تسمح للشركة باستيفاء أرباح تعويضها عما أنفقت في تنفيذ المشروع وإدارته، مع التزامها بالحفاظ عليه وإعادةه كاملا إلى ملكية الدولة بعد مرور مدة الاستثمار.

وإذا كانت عقود الإنشاءات ذات الطابع الدولي كمصطلح عقودا مستحدثة إلا أنها في الواقع عقود قديمة في فكرتها، حيث وجدت عبر التاريخ الكثير من العقود التي تتشابه معها في المعنى وإن اختلفت في المسمى والطريقة التي تعقد بها. وهذه العقود كغيرها ترتب العديد من الالتزامات والحقوق في ذمة طرفيها، وتعد التزامات الشركة هي الأصل في ذلك وخاصة في تنفيذ المشروع، ويرتب

على الإخلال بها آثار عديدة، وقد اهتم هذا البحث ببيان أهم التزام في عاقبتها، وهو إنشاء المشروع وإدارته ليتمكن تسلمه بحالة جيدة إلى الدولة بعد انتهاء مدة العقد، وقد أثارت فكرة الموضوع في ذهني عدة تساؤلات أنطلق منها في جزئيات هذا البحث.

أهمية البحث:

تظهر أهمية البحث من أهمية موضوع البحث وهو عقود الإنشاءات ذات الطابع الدولي، وذلك من ناحية اهتمامه ببيان أهم الالتزامات الواقعة على شركة المشروع، حيث يعد التزامها بإنشائه وإدارته أهم أمر في حياة عقود الإنشاءات ذات الطابع الدولي وما ترتبه من آثار.

إشكالية البحث:

يثير هذا البحث عدة إشكالات تتمثل في الأسئلة التالية:

- ١- ما المقصود بعقود الإنشاءات ذات الطابع الدولي؟.
- ٢- ما المقصود بالتزام شركة المشروع بالتنفيذ في عقود الإنشاءات ذات الطابع الدولي؟.
- ٣- ما المقصود بتنفيذ عقود الإنشاءات ذات الطابع الدولي؟ وما الآثار المترتبة على إخلال الشركة بتنفيذ المشروع؟.

أهداف البحث:

يهدف البحث إلى الإجابة على التساؤلات السابقة، وذلك عن طريق:

- ١- بيان المقصود بعقود الإنشاءات ذات الطابع الدولي.
- ٢- إبراز التزامات شركة المشروع في عقود الإنشاءات ذات الطابع الدولي.
- ٣- توضيح المقصود بتنفيذ عقود الإنشاءات ذات الطابع الدولي، والآثار المترتبة على إخلال الشركة بتنفيذ المشروع.

الدراسات السابقة في الموضوع:

تناولت دراسات قانونية عديدة جانباً من جوانب عقود الإنشاءات ذات الطابع الدولي، وبينت الالتزامات فيها، ولكنها لم تكن تأصيلية تفصيلية للموضوع، ومن هذه الدراسات ما يلي:

١ - إقامة المشروعات الاستثمارية وفق نظام الإنشاء والإدارة وتحويل الملكية، للدكتور محمد بهجت قايد، طبعة دار النهضة العربية بالقاهرة.

٢ - التنظيم القانوني والتعاقد لمشروعات البنية الأساسية الممولة من القطاع الخاص، للدكتور هاني صلاح سري الدين، الطبعة الأولى ٢٠٠١م، دار النهضة العربية بالقاهرة.

٣ - عقود البوت والتطور الحديث لعقود الالتزام، للدكتور جابر جاد نصار، طبعة دار النهضة العربية سنة ٢٠٠٢م.

وغيرها الكثير من الكتب والبحوث التي تناولت هذه العقود بصفة عامة، ومنها التزامات الشركة المنفذة للعقد بإنشاء المشروع وإدارته، ورغم جهود هذه البحوث والكتب إلا أنها لم تركز على نقطة محورية ومهمة هي محتوى البحث، تتعلق بقيام الشركة بإنشائها وإدارتها حتى تسليمها إلى الدولة واثراً للإخلال بالالتزام بها.

خطة البحث:

يشتمل الموضوع على مقدمة، وتمهيد، ومبحثين، وخاتمة.

المقدمة: وبها مدخل للتعريف بالموضوع، وأهميته، ومشكلة البحث، وأهدافه، والدراسات السابقة فيه، وخطة البحث.

التمهيد: تعريف عقود الإنشاءات ذات الطابع الدولي.

المبحث الأول: التزام شركة المشروع بتنفيذه. وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: ماهية التزام الشركة بتنفيذ المشروع.

المطلب الثاني: التزام الشركة بتنفيذ المشروع بنفسها.

المطلب الثالث: الالتزام بمدة تنفيذ المشروع.

المبحث الثاني: إخلال الشركة بالتزاماتها. وفيه مطلبان.

المطلب الأول: الإخلال بالتنفيذ في حال الاختيار.

المطلب الثاني: الإخلال بالتنفيذ في حال القوة القاهرة.

الخاتمة: وبها نتائج البحث.

التمهيد

تعريف عقود الإنشاءات ذات الطابع الدولي

تعد عقود الإنشاءات ذات الطابع الدولي من العقود الحديثة في تنظيمها ومصطلحاتها، ولكنها قديمة في حقيقتها، حيث وجدت بعض الصور المختلفة لها في السابق كما في عقد حفر قناة السويس باعتباره أول ظهور لهذا العقد في الحقيقة، وإن لم يظهر بمسماه.

وفكرة عقود الإنشاءات ذات الطابع الدولي تقوم على أساس قيام شركة من الشركات الكبرى في مجال ما من مجالات الإنشاء بإقامة مشروع من المشروعات الاستثمارية الكبرى، وإدارته بعد إنشائه لمدة معينة، بغرض الاستفادة من أرباحه خلال تلك المدة بما يحقق لها عائدا يفي بما أنفقته في تنفيذه، إضافة إلى تحقيق قدر من الأرباح المناسبة لها، ثم تحويل ملكيته بعد ذلك إلى الدولة بناء على شروط معينة في عقد يتم الاتفاق فيه على بنود الإنشاء والإدارة والتحويل تفصيلا.

هذه هي الفكرة العامة للعقد، وقد توهم تلك الفكرة أن التعريف عليه يكون متفقا بين الشراح، ولكن الواقع بخلاف ذلك، حيث تعددت تعريفات ذلك العقد، فقد عرفه بعض الشراح بأنه: العقد المبرم بين الدولة أو إحدى الجهات الإدارية التابعة لها وطرف خاص أجنبي تكون في الغالب شركة، بغية تشييد أحد المرافق العامة ذات الطبيعة الاقتصادية على نفقة تلك الشركة، وقيام الأخيرة باستغلال المرفق والحصول على عائد هذا الاستغلال طوال مدة التعاقد، وتلتزم الشركة عند انتهاء هذه المدة بتسليم المرفق للجهة الإدارية المتعاقدة دون أي مقابل وبحالة

جيدة^(١).

وقريب منه في المعنى مع اختلاف الألفاظ تعريفه بأنه: ذلك النوع من المشروعات التي تعهد بها الحكومة إلى إحدى الشركات الوطنية أو الأجنبية لإنشاء مرفق عام أو تشغيله لحسابها مدة من الزمن، ثم عقب ذلك يتم تحويل الملكية إلى الدولة مرة أخرى، سواء أكان المشروع اقتراح الحكومة أم اقتراح الشركة^(٢).

(١) د/ رشا علي الدين، تسوية منازعات التشييد والاستغلال والتسليم (البوت) ذات العنصر الأجنبي ص ١٩٩، بحث منشور ضمن أعمال المؤتمر الثامن عشر عقود البناء والتشييد بين القواعد القانونية التقليدية والنظم القانونية المستحدثة، المنعقد في رحاب كلية القانون بجامعة الإمارات سنة ٢٠١٠م، وينظر: د/ أحمد حسان مطاوع، التحكيم في العقود الدلية للإنشاءات ص ٨١، طبعة دار النهضة العربية بالقاهرة.

(٢) ينظر: د/ أحمد رشاد محمود، عقد الإنشاء والإدارة وتحويل الملكية ص ٥٣، طبعة دار النهضة العربية سنة ١٤٢٤هـ، ٢٠٠٤م، وتعريفات أخرى في: د/ محسن أحمد الخضيري، عمليات البوت ص ٦٣، طبعة أكاديمية السادات للعلوم الإدارية سنة ٢٠٠١م، د/ عبد المنعم عبد الحميد إبراهيم شرف، العقود الإدارية ص ١٢٧، طبعة المؤلف سنة ٢٠٠١، ٢٠٠٢م، د/ أحمد سلامة بدر، العقود الإدارية وعقود الإنشاءات ذات الطابع الدولي ص ٣٥٦، طبعة دار النهضة العربية سنة ٢٠٠٣م، د/ محمد المتولي، التنظيم التشريعي لعقود البناء والتشغيل والتمويل البوت ص ٧، الطبعة الأولى ٢٠٠١م دون ناشر، د/ جيهان حسن سيد، عقود البوت وكيفية فض المنازعات الناشئة عنها ص ١٣، طبعة دار النهضة العربية سنة ٢٠٠٢م، د/ جمال عثمان جبريل، الطبيعة القانونية لعقد البناء والتشغيل ونقل الملكية بوت ص ٥، طبعة أكاديمية السادات للعلوم الإدارية، د/ عبد الفتاح بيومي حجازي، عقود البوت في القانون المقارن ص ٧، طبعة دار الكتب القانونية بالمحلة الكبرى، د/ أحمد عبد الكريم سلامة، نظرية العقد الدولي الطليق بين القانون الدولي الخاص وقانون التجارة الدولية دراسة تأصيلية تطبيقية ص ١٧١، طبعة دار النهضة العربية بالقاهرة.

أما لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري فقد عرفت أنه: شكل من أشكال تمويل المشاريع تمنح بمقتضاه حكومة ما مجموعة من المستثمرين امتيازاً لصوغ مشروع معين، وتشغيله، وإدارته، واستغلاله تجارياً، ويضطلع الاتحاد المالي للمشروع أو شركة يقوم الاتحاد المالي بإنشائها بصوغ المشروع وتنفيذ الامتياز وفقاً للاتفاق المبرم بين الحكومة وصاحب الامتياز^(١).

وهذه التعريفات رغم تعددها في الصياغة إلا أنها تكاد تتفق على معنى واحد، وهو أن هذا العقد له طبيعة خاصة متميزة، وأنه يتخذ صورة مشروع مهم وحيوي يحتاج إلى تكلفة عالية، وعائده الاستثماري ليس سريعاً، ويصعب على حكومة الدولة النامية التي تريد تنفيذه القيام بذلك لضعف ميزانيتها وبطء عائده الاستثماري، ومن هنا تتفق هذه الحكومة مع إحدى الشركات الكبرى محلية أحياناً أو أجنبية غالباً، وتمنحها ترخيصاً أو امتيازاً لإنشاء هذا المشروع للقيام بتنفيذه وإدارته مدة معينة مقابل أرباح استغلال هذا المشروع خلال هذه المدة والتي يتم تحديدها في العقد، وقد يكون هذا المشروع من اقتراح الدولة أو اقتراح الشركة نفسها، فالمهم هو كيفية التنفيذ، ومراحل إبرام العقد وتنفيذه، وكيفية إنشائه وإعادته للدولة.

وهذه العقود لها العديد من المزايا والعيوب، فمن مميزاتها:

١- أن التعاقد بطريقها يؤدي إلى تخفيف العبء عن الموارد الحكومية أو ما يعرف بالموازنة العامة للدولة، حيث تتحمل الشركة المنفذة للمشروع إنشاء

(١) نقلاً عن: د/ أحمد سلامة بدر، مرجع سابق ص ٣٥٦، د/ محسن أحمد الخضير، مرجع سابق ص ٦٣، د/ أحمد رشاد محمود، مرجع سابق ص ٥٣، د/ عبد الفتاح بيومي حجازي، مرجع سابق ص ٧.

وتشغيل هذه المرافق ومخاطر التمويل فيها^(١).

٢- أن التعاقد بطريق هذه العقود يؤدي إلى زيادة حركة تدفق الأموال والاستثمارات للدول النامية، مما يعينها في توجيه إنفاقها إلى مشروعات أخرى تخدم الفئات الفقيرة فيها وتحمل الشركة نفقة إنشاء المشروع وإدارته^(٢).

٣- أن هذه العقود تهدف إلى إنشاء مشروعات كبيرة في الغالب، مما يساعد على إيجاد فرص للعمالة المختلفة، سواء في أثناء الإنشاء، أو التشغيل^(٣).

(١) ينظر: د/ جابر جاد نصار، عقود البوت والتطوير الحديث لعقد الالتزام ص ٥٥، طبعة دار النهضة العربية، د/ أحمد سلامة بدر، العقود الإدارية وعقد البوت ص ٣٩٥، طبعة دار النهضة العربية، د/ كمال طلبه المتولي، مرجع سابق ص ٤٢، د/ وائل محمد السيد، المشكلات القانونية التي تثيرها عقود (B.O.T)، وما يماثلها، دراسة مقارنة ص ٢٣، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة عين شمس سنة ٢٠٠٨م، د/ عبدالحكيم مصطفى، عقود التنمية الاقتصادية في القانون الدولي الخاص ص ٢٢، طبعة مكتبة نصر بالقاهرة.

(٢) ينظر: د/ أحمد سلامة بدر، مرجع سابق ص ٣٩٥، د/ هاني صلاح سري الدين، التنظيم القانون والتعاقد لمشروعات البنية الأساسية الممولة عن طريق القطاع الخاص، دراسة تحليلية لنظام البناء والتشغيل ونقل الملكية (B.O.T)، وغيره من صور مشاركة القطاع الخاص في تقديم خدمات البنية الأساسية ص ١٨٥، طبعة دار النهضة العربية، د/ كمال طلبه المتولي، مرجع سابق ص ٤٢، د/ أحمد رشاد محمود، مرجع سابق ص ٦٢، ٦٤، د/ جابر جاد نصار، مرجع سابق ص ٥٦.

(٣) ينظر: د/ أحمد رشاد محمود، مرجع سابق ص ٦٢، د/ أحمد سلامة بدر، مرجع سابق ص ٣٩٥، ٦٤، د/ جابر جاد نصار، مرجع سابق ص ٥٦، د/ كمال طلبه المتولي، مرجع سابق ص ٤٢، د/ هاني صلاح سري الدين، مرجع سابق ص ١٨٥، د/ عبد المنعم عبد الحميد شرف، مرجع سابق ص ١٣٠، د/ محمد بهجت فايد، إقامة المشروعات الاستثمارية وفقا لنظام البناء والتشغيل ونقل الملكية (B.O.T) ص ١٤، طبعة دار النهضة العربية بالقاهرة، د/ وائل محمد السيد، مرجع سابق ص ٢٥.

- ٤- أن هذه العقود تنقل ملكية المشروع إلى الدولة بعد انتهاء فترة الإدارة من قبل الشركة، فتستفيد الملكية والإدارة للمشروع بعد انتهاء مدة العقد، وجني الأرباح من ورائه دون أن تنفق عليه ما يرهق ميزانيتها.
- ٥- أن هذه العقود تمكن الدولة من الحصول على أحدث وسائل التقنية التي تمتلكها الشركات الكبرى المتخصصة، دون أن تتحمل ميزانيتها أية نفقات في هذا الشأن^(١).

ورغم هذه المزايا التي تحققها هذه العقود إلا أنه يعيبها ما يلي:

- ١- أن الشركة أو المستثمر الذي يتقدم لتنفيذ المشروع، سواء أكان أجنبياً أم محلياً قد يلجأ إلى السوق المحلية للحصول على التمويل اللازم للمشروع بدلاً من تحويل هذه الأموال من الخارج، ثم بعد ذلك يستخدم هذا التمويل لاستيراد المعدات والأجهزة من الخارج، فيؤدي ذلك إلى زيادة الطلب على العملات الأجنبية في البلاد، والضغط على السيولة المحلية بدلاً من خدمتها وزيادة التدفقات الأجنبية للبلاد، فتتقلب الميزة إلى عيب^(٢).
- ٢- أن هذه العقود تؤدي إلى فتح المجال أمام سطوة الشركات المحتكرة، خاصة إذا كانت هذه الشركات أجنبية، حيث تكون هذه العقود وسيلة للنفوذ الأجنبي في البلاد، مما قد يؤثر على سياستها الخارجية، واستقلال

(١) ينظر: د/ أحمد سلامة بدر، مرجع سابق ص ٣٩٦، د/ كمال طلبة المتولي، مرجع سابق ص ٤٣، د/ أحمد رشاد محمود، مرجع سابق ص ٦٤، د/ عبد المنعم عبد الحميد شرف، مرجع سابق ص ١٣١، د/ وائل محمد السيد، مرجع سابق ص ٢٥.

(٢) ينظر: د/ أحمد سلامة بدر، مرجع سابق ص ٣٩٧، د/ جابر جاد نصار، عقود البوت ص ٥٧، ٥٨.

القرار فيها^(١).

٣- أن هذه العقود قد تكلف الدولة أعباءً مالية وإدارية كبيرة رغم أن ظاهره بخلاف ذلك، لأن التعاقد بطريقها يحتاج إلى خبراء وإداريين أثناء مراحل الإعلان والمناقصة، وهو بالطبع يكون على نفقة الدولة، وقد تغالي الشركة المنفذة للمشروع في مكاسبها مما يرهق كاهل المواطن في تلك الدول، ويعود عليها بالسلب.

٤- أن هذه العقود قد تؤدي إلى وجود مخاطر سياسية واقتصادية كثيرة، منها اشتراط بعض الشركات ثباتاً لبعض القوانين حمايةً لحقوقها وأرباحها، كما في قوانين الضرائب والاستثمار مثلاً، أو تضع قيوداً تمنع تطبيقها عليها فترة معينة، وينشأ عن هذا الشرط حدوث تجميد في التطور القانوني للدولة حسب متغيرات العصر، وحسب احتياجاتها الداخلية.

٥- أن مدة هذه العقود طويلة في الغالب، وقد تصل المدة في بعضها إلى تسع وتسعين سنة، وهو أمر شديد الخطورة، حيث يقيد هذا العقد الممتد أجيالاً عديدة ومتعاقبة من مواطني الدولة، ويرتب عليها أوضاعاً سياسية واقتصادية قد يصعب التعامل معها فيما بعد^(٢).

(١) ينظر: د/ هاني صلاح سري الدين، مرجع سابق ص ١٩٠، د/ أحمد رشاد محمود، مرجع سابق ص ٦٧، د/ أحمد سلامة بدر، مرجع سابق ص ٣٩٧، د/ كمال طلبية المتولي، مرجع سابق ص ٤٥، د/ دويب حسين صابر، الاتجاهات الحديثة في عقود الالتزام ص ٥١٩، طبعة دار النهضة العربية بالقاهرة، د/ وائل محمد السيد، مرجع سابق ص ٢٦.

(٢) ينظر: د/ أحمد سلامة بدر، مرجع سابق ص ٣٩٧، د/ جابر جاد نصار، مرجع سابق ص ٦١، د/ أحمد رشاد محمود، مرجع سابق ص ٦٧.

ونظرا لوجود تضارب بين هذه المزايا والعيوب المحتملة في عقود الإنشاءات ذات الطابع الدولي فإن من المناسب دراسة هذه العقود جيدا، وبحث مزايا كل عقد وعيوبه قبل الإقدام على الاتفاق فيه، فإن ظهرت عيوبه امتنعت الدولة عن المضي في التعاقد.

المبحث الأول

التزام شركة المشروع بتنفيذه

تمهيد وتقسيم:

إن عقود الإنشاءات ذات الطابع الدولي تفرض التزامات على عاتق طرفيها ومن أهمها قيام شركة المشروع بتنفيذه بالطريقة وفي الوقت المحدد له، ومن ثم يجب على كل طرف القيام بهذه الالتزامات بحسب المواصفات المتفق عليها في عقد الإنشاء، ومن هنا يلزمنا للحديث عن كيفية وفاء الشركة بتنفيذ التزامها أن أقسم هذا المبحث إلى ثلاثة مطالب أبين فيها ماهية التزام الشركة بتنفيذ المشروع، والتزام الشركة بتنفيذ المشروع بنفسها حتى لا يقع أي خلل في عمل الشركة، والالتزام بمدة تنفيذ المشروع، بحيث لا يقع أي خلل في وقت التنفيذ يترتب عليه ضرر للطرف الآخر.

المطلب الأول

ماهية التزام الشركة بتنفيذ المشروع

يعد تنفيذ الشركة لالتزامها بإنشاء المشروع من أهم الالتزامات في عقود الإنشاءات ذات الطابع الدولي، حيث يجب على الشركة صاحبة الامتياز للمشروع التزامها بتنفيذه وتجهيزه بصورة تتوافق وما جاء في الشروط والمواصفات الموضوعية في العقد المبرم مع الدولة، وذلك وفقا للمدد الزمنية المتفق عليها في العقد.

ومن يمعن النظر في عملية الإنشاء هذه يجدها مقسمة على مراحل عدة، تبدأ بمرحلة التصميم الهندسي للمشروع بوضع الخرائط المساحية والتصاميم الهندسية، والموافقة عليها، وإدراجها كأحد بنود العقد، ويتم ذلك من خلال إعداد

الرسومات والتصميمات الخاصة بالمشروع، وهي أساس التنفيذ في عقود البناء والتشغيل ونقل الملكية بصورها المختلفة.

وليس شرطاً أن تكون هذه الرسومات والتصميمات مقدمة من الشركة المنفذة، أو مقدمة من الدولة، فقد تقدم من أي جهة منهما، وإنما المهم هو الاتفاق على قبولها، وكونها مرحلة مهمة في التنفيذ يحدث التوافق عليها من قبل الطرفين^(١).

وتأتي بعدها المرحلة التالية، وهي تهيئة موقع المشروع لبدء التنفيذ، وهي تعد بداية التنفيذ الفعلي للمشروع، ويكون ذلك حين تقوم الشركة المنفذة بتسلم أرض المشروع من الجهة المانحة للالتزام بمحضر تسليم رسمي يضم كافة تفاصيل التسليم، وصفة الموقع وحالته، وبما يحدد التزام كل طرف في هذه العقود.

ثم تبدأ المرحلة الفعلية في التنفيذ، وهي مرحلة التشييد أو البناء للمشروع، والتي تقوم فيها الشركة المنفذة بإنشاء المشروع طبقاً للشروط والمواصفات المتفق عليها بين الطرفين في عقد الإنشاء وكراسة المناقصات التي أعدها الدولة، وتتمسك الدولة دوماً بضوابط هذه العقد وموصفاتها نظراً لتعلقها بمرفق من المرافق الحيوية التي ستتسلمها بعد انتهاء مدة العقد^(٢).

ونظراً لأهمية مرحلة التنفيذ ودقتها وطول مدتها عادة فإن الكثير من الدول يلجأ غالباً إلى وضع جدول محدد وصارم لمدد تشييد المرفق وتجهيزه، بحيث

(١) ينظر: د/ جابر جاد نصار، مرجع سابق ص ١٤٠، د/ جيهان حسن سيد، عقود البوت وكيفية فض المنازعات الناشئة عنها ص ٦٥، طبعة دار النهضة العربية.

(٢) ينظر: د/ كمال طلحة المتولي، مرجع سابق ص ٢١٣.

تلتزم الشركة بالتنفيذ وفقاً لخطة محددة، وتعد متأخرة في التنفيذ إذا لم تقم بالتنفيذ حسب هذا الجدول، ولا شك أن وضع مثل هذه الجداول والاتفاق على مراحل التنفيذ المختلفة للعقد يحسم النزاع حول كثير من الخلافات التي تنشأ بين أطرافه، ويمنع من اللجوء إلى المحاكم الدولية للمطالبة بالتنفيذ أو التعويض عن التأخر أو الامتناع عنه^(١).

ومما يجدر التنبيه عليه في نهاية هذا المطلب أن الشركة المنفذة للمشروع ملزمة بتنفيذه حسب المواصفات والرسوم الهندسية المتفق عليها في العقد وفي كراسة شروط المناقصة دون تقصير وإلا اعتبرت غير منفذة له، وتلتزم الشركة المنفذة وعلى نفقتها الخاصة بتجهيز كل ما يلزم للبناء أو التشييد من معدات أو مواد أو أيدي عاملة، كما تلتزم بتزويد موقع العمل بما يلزمه من طاقة أو ماء أو كهرباء أو غاز أو خلاف ذلك، ما لم يكن هناك اتفاق مع الدولة على تنفيذه بطريقة معينة، أو مساعدة الدولة لها في بعض التجهيزات^(٢).

(١) ينظر: د/ جابر جاد نصار، مرجع سابق ص ١٧٣،

(٢) ينظر: د/ هاني صلاح سري الدين، مرجع سابق ص ٣٤٨، د/ ماهر محمد حامد، النظام القانوني لعقد البوت ص ٣١٥، رسالة دكتوراه بكلية الحقوق بجامعة بنها عام ٢٠٠٤م.

المطلب الثاني

التزام الشركة بتنفيذه بنفسها

نظراً لأهمية المرافق الحيوية في أي دولة فإن الأصل في عقود الإنشاءات ذات الطابع الدولي أن يتم التنفيذ فيها بطريقة شخصية، ومن ثم لا يحق للشركة المتعاقدة مع الدولة أن تتنازل عن تنفيذ العقد لغيرها، وهو ما يعرف بالتنازل الصريح، أو تركه لغيرها فيما يعرف بالتنازل أو التعاقد من الباطن.

وإنما كان هذا هو الأصل لأن عقود الإنشاءات بأنواعها تقع غالباً على مرافق أساسية تهتم الدولة، وهي تتعاقد مع الشركة المنفذة بناء على سيرتها الذاتية وما قامت به من أعمال سابقة، ويهمها أن يكون التنفيذ شخصياً عن طرق تلك الشركة، وألا تقوم بالتنازل عن العقد لغيرها صراحة أو من الباطن، لأن الدولة تراعي اعتبارات خاصة في التعاقد معها، وقد تتنازل في بعض شروطها، نظراً لما تتمتع به الشركة من الكفاية المالية، أو المقدرة الفنية، أو حسن السمعة، أو الجنسية، أو غير ذلك من الاعتبارات، ومن هنا كان الاعتبار الشخصي للشركة محل اهتمام بالغ، بل هو المقام الأول عند التعاقد، ومن هنا فإنه يمتنع على المتعاقد مع الدولة أن يحل غيره محله في تنفيذ التزاماته التعاقدية أو بعضها إلا بموافقة الدولة مقدماً^(١).

(١) ينظر: د/ سليمان الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية ص ٤٤٠، طبعة دار الفكر العربي بالقاهرة، د/ جابر جاد نصار، مرجع سابق ص ١٣٢، د/ ماهر محمد حامد، مرجع سابق ص ٣٢١، د/ محمد محمد بدران، عقد الإنشاءات في القانون المصري، دراسة في المشكلات العلمية لعقود الاتحاد الدولي للمهندسين الاستشاريين ص ٤٥٦، طبعة دار النهضة العربية سنة ٢٠٠١ م.

ولما كانت عقود الإنشاءات ذات الطابع الدولي متعلقة بمرافق عامة لها خطورتها وأهميتها فإن الدولة تدقق في اختيار الشركة القائمة بالتنفيذ بالنظر إلى الثقة الكاملة في تنفيذها لعقود أو مشروعات مشابهة، ولخبرتها الطويلة في مجال أعمالها، وبمعنى آخر أنها تتعاقد مع الشركة بناء على الاعتبار الشخصي، ومن هنا يلزم الشركة قيامها بالتنفيذ بنفسها، ولا يحق لها نقل الالتزام إلى غيرها حتى ولو كانت الشركة المنقول إليها التنفيذ أفضل منها في ذلك^(١).

وأساس فكرة الاعتبار الشخصي في عقود الإنشاءات ذات الطابع الدولي كعنصر جوهري فيما يتعلق بتنفيذ العقد لا يشكل هدفا في حد ذاته بقدر ما هو وسيلة لتمكين الدولة من ضمان تنفيذ العقد على النحو الذي يحقق الصالح العام ودون تقصير في المواصفات أو الشروط التي وضعتها في هذا الشأن^(٢).

ويترتب على فكرة الاعتبار الشخصي للمتعاقد في عقود الإنشاءات ذات الطابع الدولي كما ذكرت أن تلتزم الشركة المنفذة للمشروع بتنفيذ الالتزامات الواردة في العقد تنفيذا شخصيا، ولا يجوز لها التنازل كليا أو جزئيا عنه لغيرها إلا إذا وافقت الدولة على ذلك كتابة.

ولكن وجد في الواقع حالات كثيرة تخالف ذلك، فقد تلجأ الشركة المنفذة للمشروع في بعض الأحيان إلى التنازل عن العقد الخاص بإنشاء وتشغيل المرفق بسبب بعض الظروف القاهرة لديها، والتي تمنعها من الاستمرار في تنفيذ

(١) ينظر: د/ كمال طلبية المتولي، مرجع سابق ص ٢١٠، د/ جيهان حسن سيد، مرجع سابق ص ٦٦، د/ دويب حسين صابر، مرجع سابق ص ٣٣٢، د/ ماهر محمد حامد، مرجع سابق ص ٣١٩.

(٢) ينظر: د/ دويب حسين صابر، مرجع سابق ص ٣٣٤.

المشروع، وسوف أذكر حكم هذه الحالة تفصيلا في موضعها من البحث بإذن الله. وعلى هذا فإن عقود الإنشاءات ذات الطابع الدولي إذا تم النص فيها على الالتزام بالتنفيذ الشخصي أو جواز التنفيذ بطريق الغير تم إعمال نص العقد، أما إذا خلا العقد من هذه النصوص، فقد اختلف شراح القانون في ذلك.

فيرى عدد من الشراح وجوب التنفيذ الشخصي بناء على أن اختيارها تم بمراعاة هذا الجانب، كما أن الأصل في عقود الإنشاءات ذات الطابع الدولي أن يكون التنفيذ شخصيا، وما كان موافقا للأصل كان هو الأولى بالعمل.

ويرى بعض الشراح أنه يجوز التنازل عن العقد للغير في هذه الحالة كليا أو جزئيا متى تمت مراعاة الجوانب الفنية في التنفيذ، ولم تعترض الدولة عليه، وذلك على أساس أن المراد من العقد التنفيذ بحسب المواصفات وليس بحسب المنفذ لها^(١).

ونحن نرى أن اتباع الأصل في مثل هذه العقود أولى، فمتى لم يذكر حكم التنازل كان الواجب العمل بالأصل، وهو أن يكون التنفيذ شخصيا، ولا يجوز التنازل عن العقد للغير إلا بموافقة الدولة، أو النص على هذا الجواز في العقد. ويظهر في مجال البحث سؤال آخر: ماذا إذا تم التنازل عن العقد من الباطن؟.

رجحت فيما سبق أن التنفيذ يكون شخصيا في عقود الإنشاءات ذات الطابع الدولي، حتى ولو كان العقد مطلقا، ومن هنا فإن التنازل الصريح عن العقد فيه إهدار لهذا الاعتبار الشخصي، ولا يحق للشركة المنفذة للمشروع ذلك، خاصة

(١) ينظر: د/ ماهر محمد حامد، مرجع سابق ص ٣٢١، د/ كمال طلبة المتولي، مرجع سابق ص ٢١١، د/ دويب حسين صابر، مرجع سابق ص ٣٣٥.

وأن اختيارها قد تم في إطار من المنافسة والعلانية، واعتمادا على الاعتبارات الشخصية لها وما تملكه من قدرات وكفاءة مالية وتنفيذية للقيام بالمشروع. ولكن هل يقع الأمر ذاته على ما يعرف بالتنازل من الباطن؟.

الواقع أن التنازل من الباطن له معنى مغاير، فالشركة المنفذة للمشروع قد تحتاج إلى الدعم أو تنفيذ بعض الأمور البسيطة في المشروع من قبل شركات أخرى، ومن ثم تتفق مع الغير لتنفيذ جزء من التزاماتها الناتجة عن العقد المبرم مع الدولة.

ولا شك أن التعاقد من الباطن في مثل هذه الحالة يعد أمر طبيعيا متى كان موضوع العقد الأصلي يشمل أعمالا كثيرة تحتاج إلى شركات أخرى متخصصة، وفي هذه الحالة لا يكون التنفيذ هنا بطريق التنازل، وإنما بطريق شخصي في الظاهر، وإذا لم تعلم الدولة بذلك لم تكن هناك مشكلة، ولكنها إذا علمت وتدخلت أو لم تتدخل فإنها تضيف على التعاقد بطريق الباطن صفة شرعية، وكأنها وافقت على هذا التعاقد أصلا، وإن علمت ولم توافق على التعاقد من الباطن فإن هذا التنازل أو التعاقد يعتبر خطأ جسيما واقعا من الشركة يستوجب فسخ العقد إن كان له وجه، وتوقيع الجزاء عليها حسب بنود العقد، أو المطالبة بذلك في المحاكم الدولية، وغالبا ما يكون بالعقد من المواد ما يعالج الجزاء في مثل هذه الحالة، يضاف إلى ذلك أن هذا التنازل أو التعاقد من الباطن لا يمكن أن يحتج به في مواجهة الدولة، ويظل المتعاقد مسؤولا أمامها عن كل ما ورد بالعقد من التزامات^(١).

(١) ينظر: د/ كمال طلبة المتولي، مرجع سابق ص ٢١٢، د/ جابر جاد نصار، مرجع سابق ص ١٣٣، ٢١٣، د/ ماهر محمد حامد، مرجع سابق ص ٣٢٢.

المطلب الثالث

الالتزام بمدة تنفيذ المشروع

لا يعد التنفيذ في حد ذاته مطلباً رئيسياً، بل يجب أن يتم التنفيذ خلال المدة المحددة في العقد، ومن ثم كان من الالتزامات المهمة التي تقع على عاتق الشركة المنفذة للمشروع التزامها بتنفيذه خلال تلك المدة، وبهذا يكون احترام مدد التنفيذ المنصوص عليها في العقد من أهم الالتزامات الواقعة على الشركة المنفذة للمشروع، ومتى خالف هذا الالتزام ترتب عليه أثره كما سيأتي في المبحث الثاني من هذا البحث.

وسبب ذلك أمران:

الأول: أن عدم مراعاة المدد المحددة في العقد يؤدي إلى الإخلال بقاعدة مهمة تعمل لها الدول حسابها، وهي: حسن سير المرافق العامة، وعدم الإضرار بالصالح العام من خلال العقود المتعلقة بالإنشاءات ذات الطابع الدولي.

الثاني: أن المشروع محل عقود الإنشاءات ذات الطابع الدولي يتعلق غالباً بتأدية خدمة عامة ومهمة لجمهور المواطنين في الدولة، ولذا تحرص الدولة مانحة الالتزام على أن يتضمن الاتفاق نصاً يحدد مدة التنفيذ، وموعد التشغيل التجاري للمشروع، وهي تعلم أهمية هذا الموعد وما يقدمه من مصداقية لما تعلنه من عقود، ويجب على شركة تنفيذ التزامها بالإنشاء في خلال هذه المدة المحددة في العقد المبرم مع الدولة^(١).

ونظراً لأهمية عقود الإنشاءات ذات الطابع الدولي فإن الالتزام بهذه المدة أمر مهم لا يقبل التغيير، وتقرر القوانين الخاصة بعقود الالتزام دائماً نصوصاً آمرة

(١) ينظر: د/ ماهر محمد حامد، مرجع سابق ص ٣١٧.

بالنسبة لتحديد المدد في هذه العقود وأهمية الالتزام بها، ثم نصها على جزاءات معينة تقع على المتعاقد مع الدولة عند تخلفه عن تنفيذ العقد، أو تأخره في تنفيذه، ولا تنتفي مسؤولية الشركة في عدم التنفيذ أو التأخر فيه إلا عند إثباتها وجود سبب أجنبي يمنعها من ذلك التنفيذ، كالقوة القاهرة والحادث الفجائي الذي لا يد لها فيه، وحال بينها وبين التنفيذ في المدة المحددة، كما لو وقعت أعاصير، أو زلازل، أو أي كوارث عامة من هذا القبيل^(١)، وسوف يأتي الحديث عن ذلك في محله من البحث بإذن الله.

ومما يجدر التنبيه عليه هنا أن مدة التنفيذ في عقود الإنشاءات ذات الطابع الدولي تختلف باختلاف موضوع العقد المبرم، ولذا تنص الدولة في هذا العقد دائما على مدد هذا التنفيذ ومراحله، وشكل التنفيذ ومدته في كل مرحلة من هذه المراحل، والمطلوب تنفيذه وكيفيته، ولا يمكن للدولة افتراض أي مدة لم ينص عليها العقد، فإن لم يرد نص على مرحلة من مراحله كانت العبرة بتاريخ انتهاء تنفيذ المشروع، ولا يتوقع أن يكون العقد مطلقا عن موعد تنفيذ نهائي، وإلا كان مطلقا، وقد لا ينفذ^(٢).

وإذا كانت المدة أمرا لازما في تنفيذ العقد فإنه متى أخلت الشركة المنفذة للمشروع بالمدة ولم توجد ظروف قاهرة تمنعها من ذلك فإنها تكون ملزمة بما ينص عليه العقد من غرامات التأخير أو التعويضات الاتفاقية التي وردت بنصها

(١) ينظر: د/ جبهان حسن سيد، مرجع سابق ص ٦٧، ٦٨، د/ ماهر محمد حامد، مرجع سابق ص ٣١٧.

(٢) ينظر: د/ محمد سعيد أمين، المبادئ العامة في تنفيذ العقود الإدارية ص ١٦٦، طبعة دار الثقافة الجامعية سنة ١٩٩٣ م.

في العقد، فإن لم يرد في العقد نص على غرامة أو جزاء معين كان للدولة اللجوء للمحاكم المختصة لطلب التعويض مع إلزام الشركة بالتنفيذ في الموعد المحدد. وأخيراً يجدر التنبيه إلى أن التزام الشركة بتنفيذ المشروع في المدة المحددة هو التزام بتحقيق غاية، وليس التزاما ببذل عناية، مما يعني أنه لا يكفي لإعفاء الشركة من الغرامات والجزاءات الواجبة في حال الإخلال أن تثبت أنها بذلت عناية الشخص المعتاد في إنجاز المشروع في وقته المحدد، ولكن صعب عليها التنفيذ في مرحلة من المراحل، وإنما يجب عليها إضافة لذلك أن تنفي مسؤوليتها كليا عن هذا التأخير، وأنها لم تمتنع عن التنفيذ في ظروف عادية، بل أجبرتها على ذلك قوة قاهرة، ومن ثم يجب عليها إثبات السبب الأجنبي أو القوة القاهرة التي منعتها من التنفيذ خلال المدة المحددة، فإن أثبتت ذلك كان لها الحق في أن تطلب تمديد مدة الإنشاء بحسب الوقت الذي لم تتمكن فيه من التنفيذ^(١).

(١) ينظر: د/ ماهر محمد حامد، مرجع سابق ص ٣١٨، د/ أحمد رشاد سلام، مرجع سابق ص ٢٢٣.

المبحث الثاني

إخلال الشركة بالتزاماتها

تمهيد وتقسيم:

إذا كانت الشركة ملتزمة بتنفيذ المشروع على الوجه المتفق عليه، وبالطريقة المحددة، وحسب الوقت المتفق عليه في العقد، ولكن سيره في الوقت المحدد وبالطريقة المتفق عليها قد يعترضه صعوبات، أو تعنت وامتناع من قبل الشركة الملتزمة بالتنفيذ، ونظرا لأهمية هذا العقد فقد اهتمت القوانين المختلفة بوضع حلول لتعثر الشركة، ووقوع ما يمنعها من تنفيذ التزاماتها، سواء أكان ذلك بسبب أمر بعيد عن يدها، كوجود أمر قهري يمنعها من التنفيذ، سواء أكان سبب الأمر القهري الدولة، أو ظروف عامة قهرية، أو كانت هي نفسها سببا في ذلك، وكذلك لو كان الامتناع باختيار من الشركة وليس جبرا عنها، ومن هنا لزمني تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين ذكرت فيهما، الإخلال بالتنفيذ في حال الاختيار، والإخلال بالتنفيذ في حال القوة القاهرة.

المطلب الأول

الإخلال بالتنفيذ في حال الاختيار

ظهر مما سبق أن الالتزام الأهم الواقع على عاتق الشركة المنفذة للمشروع في عقود الإنشاءات ذات الطابع الدولي قيامها بالتنفيذ حسب المواصفات والشروط والمدة المحددة في المشروع محل عقود الإنشاءات ذات الطابع الدولي^(١).

(١) ينظر: د/ جيهان حسن، مرجع سابق ص ٦٥، د/ جابر جاد نصار، مرجع سابق ص ١٤٠.

ويدخل ضمن تنفيذ المشروع على نحو ما بينت كل مرحلة من مراحله، ومن ذلك القيام بتهيئة أرض المشروع للتنفيذ، ثم مرحلة التشييد أو البناء للمواقع المتخصصة التي يحتاج إليها المشروع للقيام بمهمته، ثم مرحلة التشغيل، وتحصيل الرسوم المقررة عليه والمتفق عليها مع الدولة في العقد الدولي^(١). وبناء على هذا فإن إخلال الشركة بالتنفيذ هنا يتخذ صوراً عديدة في حال وقوعه اختياريًا، ودون وجود أسباب قاهرة تمنع الشركة من تنفيذه، ومن تلك الصور ما يلي:

الصورة الأولى: عدم تنفيذ المشروع مطلقاً:

والواقع أن هذه الصورة قليلة الحدوث، حيث تحرص الشركة المنفذة على تنفيذه حسب المواصفات وفي المدة المحددة ليتمكنها الاستفادة من أرباحه المقررة، فإن امتنعت عن ذلك فهي تعرف أنها ستكون محلاً للجزاءات التي توقعها عليها دولة المشروع، وخاصة أن مثل هذه الجزاءات يكون الاتفاق عليها موجوداً في العقد عادة، ومع ذلك فإن عدم التنفيذ وارد بالفعل في بعض العقود، حيث تقوم الشركة بالامتناع عن التنفيذ دون وجود سبب قاهر، فلا تبدأ في تنفيذ المشروع محل العقد، مما يؤدي إلى خسارة الدولة بعدم التنفيذ لمشروع كان يمكنها تنفيذه عن طريق شركات أخرى.

ومما يجدر التنبيه له أن المطلوب ليس مجرد التنفيذ فقط، بل الواجب تنفيذه حسب المواصفات والشروط المتفق عليها في العقد، وخلال المدة المحددة فيه للتنفيذ، وكذا تزويده بكل ما يلزم من مرافق وقطع غيار ومواصلات وما يلزم للتنفيذ والتشغيل، وفي حال عدم قيامها بما ورد في العقد فإنه يكون باطلاً، ويحق

(١) ينظر: د/ جابر جاد نصار، مرجع سابق ص ١٧٣.

للدولة فسخه مع حقها في التعويض حسب قدر الخلل الواقع^(١).

ولذلك يعد من عدم التنفيذ للعقد ويمثل إخلالا جسيما به عدم تنفيذه حسب الشروط والمواصفات المطلوبة، أيا ما كان السبب وراء هذا الامتناع أو الخلل، وسواء أكان ذلك قبل البدء في تنفيذ المشروع أصلا، أو كان في أي مرحلة من مراحل تنفيذه، وتشغيله، كما لو خالفت الشركة أحد الشروط الفنية أو المالية المتفق عليها في العقد، أو قامت بتنفيذه بصورة سيئة أظهرت عيوباً فنية تضر به أو باستمراره على الوجه المتفق عليه، أو جعلته غير قابل للاستمرار بعد مدة معينة من تشغيله، أو غير صالح للتشغيل عند تسليمه للدولة، بغض النظر عن كون الخلل في المشروع واقعا بطريق الخطأ من الشركة أو بتعمد منها.

ومتى وقع الخلل في التنفيذ، أو لم يتم التنفيذ، أو تم في غير المدد المحددة منها فإنه يترتب على ذلك الأثر الفوري لهذا الإخلال، ويكون من حق الدولة المانحة للالتزام أن تقوم بإنهاء عقود الإنشاءات ذات الطابع الدولي بعد قيامها بإخطار الشركة المنفذة له بهذا الإخلال، وتقوم بالتعويض الجزئي للشركة عما قامت به من أعمال تحضيرية أو إنشائية للمشروع على حسب ما تم النص عليه في العقد، فإن خلا العقد من ذلك النص كان التعويض حسب القواعد العامة التي تستند على نظريتي الخطأ أو المخاطر^(٢).

(١) ينظر: د/ هاني صلاح سري الدين، مرجع سابق ص ٣٤٨، د/ ماهر محمد حامد، مرجع

سابق ص ٣١٥.

(٢) ينظر: د/ أحمد رشاد محمود ص ٢٤٨، د/ دويب حسين صابر، مرجع سابق ص ٤٠٨، د/

ماهر محمد حامد، مرجع سابق ص ٤١٩، د/ كمال طلبية المتولي، مرجع سابق ص ٢٥٧،

د/ وائل محمد السيد، مرجع سابق ص ٣١٣.

الصورة الثانية: تنفيذ المشروع بالتعاقد من الباطن:

سبق القول أن تنفيذ الالتزام في عقود الإنشاءات ذات الطابع الدولي شخصي، وأن الشركة ملزمة بالتنفيذ بنفسها، ولا تنفذ عن طريق شركة ثانية ولو كانت أعلى منها وأفضل في التنفيذ، لأن الاعتبار الشخصي له أثره، وصورة الخلل هنا أن تقوم شركة المشروع بتنفيذه عن طريق شركة أخرى فيما يعرف بالمقاوله من الباطن أو التعاقد من الباطن.

وإنما كان ذلك خلافا في الالتزام رغم وقوع التنفيذ فعلا، لأن عقود الإنشاءات ذات الطابع الدولي كما سبق وأن بينت من العقود المهمة المتعلقة بالمرافق العامة، والذي تراعى فيه الاعتبارات الشخصية، حيث تقوم الدولة بالتدقيق في اختيار الشركة القائمة بالتنفيذ، وهي في سبيل تحقيق ذلك قد تتنازل عن بعض المميزات من شركة بعينها، وتقبل بعروض شركة أخرى وتعاقد معها بناء على ما تتمتع به من الثقة في عقودها مع غيرها من الدول، أو قيامها بإنشاء مشروعات مشابهة في الدولة ذاتها أو في دول أخرى مماثلة.

ومن هنا كان من الواجب على الشركة القيام بتنفيذ العقد بنفسها، ولا يجوز لها التنازل عنه إلى غيرها من الشركات، بغض النظر عن قدرات وإمكانات الشركة الأخرى حتى ولو كانت أفضل منها، فإن خالفت ذلك الالتزام كان العقد باطلا، وجاز للدولة إسقاطه، لمخالفة الشركة لشروط العقد والاعتبارات الشخصية فيه^(١).

(١) ينظر: د/ جيهان حسن، مرجع سابق ص ٦٦، د/ ماهر محمد حامد، مرجع سابق ص ٣١٩، د/ كمال طلبة المتولي، مرجع سابق ص ٢١٠، د/ دويب حسين صابر، مرجع سابق ص ٣٣٢.

وعلى هذا فإن جزاء الإخلال هنا هو بطلان العقد الذي يحق للدولة التمسك به، مع ثبوت الحق لها في التعويض، وهذا الجزاء لا يتقرر إلا بفعل من الدولة، ومن ثم فإنه متى أرادت يكون لها الحق في التنازل عنه، أو أن تسمح للشركة بالتنفيذ بطريق الباطن، على أن يكون ذلك بطريق الكتابة^(١).

وهذا الجزاء يترتب عند عدم القيام بتنفيذ العقد صراحة، أما التنازل عن جزء منه من الباطن، فإنه وإن كان يمثل إخلالا طبيعيا لا تؤاخذ عليه الشركة متى كان موضوع العقد شاملا لأعمال كثيرة مرتبطة به، إلا أنه يظل في الواقع سريا غالبا، ومتى علمت الدولة به، أو ثبت لها بأي طريق قيام الشركة بالتعاقد مع مقاولين من الباطن لتنفيذ بعض الأعمال، وتدخلت الدولة في الأمر، ولم تعترض فإنها بذلك تضيف عليه صفة الشرعية، ويكون العقد الثاني مشروعاً، ولا يجوز لها الاعتراض عليه مستقبلاً.

وقد نص القانون رقم ١٨٢ لسنة ٢٠١٨ الخاص بالتعاقدات الحكومية على جواز التعاقد بطريق الباطن بضوابط معينة، حيث نصت المادة (٢٥) منه على أن: "يجوز لمقدم العطاء أن يعهد ببعض بنود العملية محل التعاقد إلى غيره من الباطن على أن يتضمن عطاؤه بياناتهم وخبراتهم، وما سيتم إسناده إليهم من بنود وذلك وفقاً للمحددات وأي اشتراطات أخرى تضمنها الدولة بكراسة الشروط والمواصفات.

ولا يجوز للمتعاقد تغيير أي منهم دون موافقة الدولة المتعاقدة. وفي جميع الأحوال، يظل المتعاقد دون غيره مسئولاً أمام الدولة المتعاقدة عن تنفيذ

(١) ينظر: د/ كمال طلبة المتولي، مرجع سابق ص ٢١١، د/ دويب حسين صابر، مرجع سابق ص ٣٣٥، د/ ماهر محمد حامد، مرجع سابق ص ٣٢١.

العقد^(١).

فإن علمت الدولة بالتنازل من الباطن، ولم توافق عليه، فإن هذا التنازل يعتبر خطأ جسيماً من قبل الشركة المنفذة للمشروع يجعل لها الحق في فسخ العقد وتوقيع الجزاء المقرر فيه على عدم التنفيذ أو التنفيذ غير الشخصي، ولا يحق للطرف القائم بالعمل مقاضاة الدولة عن أي حقوق له في عقد لم تعترف هي به، أو تقرر العمل بناء عليه^(٢).

الصورة الثالثة: التأخر في التنفيذ عن المدة المحددة في العقد:

ويقصد بهذه الصورة كما وضحت سابقاً عدم قيام الشركة بتنفيذ المشروع في الوقت المحدد له في العقد أو عدم قيامها بتنفيذ مرحلة من مراحلها في الوقت المحدد لها، ومتى أخلت الشركة بالمدة دون وجود سبب قهري يمنعها من التنفيذ، فإنها تكون ملزمة بما ينص عليه العقد من غرامات التأخير، أو التعويضات الاتفاقية.

وقد سبق القول أن الالتزام بتنفيذ المشروع في المدة المحددة إنما هو التزام بتحقيق غاية، وهي التنفيذ حسب الشروط، وفي المدة المحددة، وليس التزاماً ببذل عناية، فلا يعفي الشركة من توقيع الجزاء المحدد في العقد أن تثبت أنها بذلت عناية الشخص المعتاد في إنجاز المشروع في وقته المحدد ولكنها عجزت عن التنفيذ، بل يجب عليها إثبات القوة القاهرة التي منعتها من ذلك^(٣).

(١) ينظر: القانون رقم ١٨٢ لسنة ٢٠١٨م، منشور في الجريدة الرسمية.

(٢) ينظر: د/ كمال طلبة المتولي، مرجع سابق ص ٢١٢، د/ جابر جاد نصار، مرجع سابق ص ١٣٣، ٢١٣، د/ ماهر محمد حامد، مرجع سابق ص ٣٢٢.

(٣) ينظر: د/ ماهر محمد حامد، مرجع سابق ص ٣١٨، د/ أحمد رشاد سلام، مرجع سابق ص ٢٢٣، د/ كمال طلبة المتولي، مرجع سابق ص ٢١٢.

ونظرا لوقوع هذه الحالة غالبا فإن القوانين المختصة بعقود الإنشاءات أو القوانين التي تناولت العقد بصفة عامة تنص غالبا على كيفية التعويض عن عدم التنفيذ أو التأخر فيه ونسبته، ومن ذلك ما حدده قانون التعاقدات المصري رقم ١٨٢ لسنة ٢٠١٨ الخاص بالتعاقدات الحكومية، فقد نصت المادة (٤٨) منه على أنه:

"إذا تأخر المتعاقد أثناء تنفيذ العقد عن الميعاد المحدد له بالجدول الزمني أو مدة التنفيذ المحددة بالعقد، جاز للسلطة المختصة لدواعي المصلحة العامة إعطاؤه مهلة لإتمام التنفيذ دون تحصيل مقابل للتأخير منه إذا كان التأخير راجعاً لسبب خارج عن إرادته.

وفي حالة عدم الالتزام بالتنفيذ ، لسبب راجع للمتعاقد، يحصل مقابل للتأخير يحسب من بداية المهلة دون حاجة إلي تنبيه أو إنذار أو اتخاذ أي إجراء آخر وفقاً للآتي:

في مقاولات الأعمال بما لا يجاوز مجموع مقابل التأخير نسبة (١٠%) من قيمة العقد إذا لم تتجاوز مدة التأخير نسبة (١٠%) من المدة الكلية للعملية ، ويزيد مقابل التأخير إلي نسبة (١٥%) إذا تجاوزت مدة التأخير ذلك.

ويحسب مقابل التأخير من قيمة الأعمال المتأخرة فقط إذا رأت الجهة الإدارية أن الجزء المتأخر لا يمنع الانتفاع بما تم تنفيذه بشكل مباشر أو غير مباشر على الوجه الأكمل في المواعيد المحددة، أما إذا رأت أن الجزء المتأخر يمنع الانتفاع بما تم تنفيذه فيكون حساب مقابل التأخير من قيمة ختامي العملية.

ويتم تطبيق معادلة تغير الأسعار للكميات التي نفذت خلال المهلة بشرط أن يكون التأخير راجعاً لأسباب خارجة عن إرادة المتعاقد، على أن يعدل الجدول

الزمني بما يتفق عليه الطرفان إذا تطلب الأمر ذلك وبما يتناسب مع مدة التأخير. في باقي العقود بما لا يجاوز مجموع مقابل التأخير نسبة (٣%) من قيمة العقد إذا لم تتجاوز مدة التأخير نسبة (١٠%) من المدة الكلية للعقد، ويزيد مقابل التأخير إلى نسبة (٥%) إذا تجاوزت مدة التأخير ذلك.

ويحسب مقابل التأخير من قيمة الجزء المتأخر فقط إذا رأت الدولة أن الجزء المتأخر لا يمنع الانتفاع بما تم توريده أو تنفيذه بشكل مباشر أو غير مباشر على الوجه الأكمل في المواعيد المحددة، أما إذا رأت أن الجزء المتأخر يمنع الانتفاع بما تم توريده أو تنفيذه فيكون حساب مقابل التأخير من القيمة الإجمالية للعقد.

وفي جميع حالات تحصيل مقابل التأخير، يكون الإعفاء منه بقرا من السلطة المختصة إذا تبين أن التأخير لأسباب خارجة عن إرادة المتعاقد، وللسلطة المختصة في غير هذه الحالة إعفاء المتعاقد من مقابل التأخير جزئياً أو كلياً إذا لم ينتج عن التأخير ضرر، ويجوز للسلطة المختصة استطلاع رأي إدارة الفتوى المختصة بمجلس الدولة إذا ارتأت ذلك.

ولا يخل تحصيل مقابل التأخير بحق الدولة في الرجوع على المتعاقد بكامل التعويض المستحق عما أصابها من أضرار بسبب التأخير^(١).

وهنا نص القانون على نسبة الجزاء المقرر في حالة عدم التنفيذ في الأوقات المحددة، وجعلها بنسبة معينة، على أن يطبق هذا النص في حالة العقد المطلق، أما عند تحديد جزاء معين في العقد، فإن هذا الجزاء هو الذي يطبق.

(١) ينظر: كود القانون في الجريدة الرسمية، مرجع سابق.

المطلب الثاني

الإخلال بالتنفيذ في حال القوة القاهرة

إذا كان الامتناع عن التنفيذ أو التأخر فيه في الأحوال العادية ودون وجود سبب قاهر يترتب عليه للدولة الحق في الفسخ أو التعويض بنسبة معينة، فإن الأمر هنا مختلف، فالحال أن هناك قوة قاهرة منعت من إتمام العقد بصورة معينة، أو منعت من تنفيذه في المدة المحددة، فكيف يكون التعامل في هذه الحالة؟.

لا شك أنه لكي ينبغي بيان حكم هذه الصورة يلزمنا بيان المراد بالقوة القاهرة وعناصرها في عجلة، حيث عُرِفَت القوة القاهرة بأنها: مجرد حادث خارجي مستقل عن إرادة المتعاقدين، وغير متوقع الحدوث، يجعل تنفيذ العقد مستحيلاً، أو على الأقل يمكن تنفيذه بصعوبة بالغة ترهق أحد المتعاقدين، وتسبب له خسارة فادحة لا يرضاها فيما لو كان العقد في حالة طبيعية^(١).

ومن هذا التعريف يظهر أنه لكي يمكن القول بتوافر القوة القاهرة التي تمنع من تنفيذ العقد يشترط ما يلي:

١- أن يكون الظرف الطارئ الذي منع تنفيذ العقد خارجاً عن إرادة المتعاقدين، ولم يكن بسببهما أو بسبب واحد منهما، بمعنى أنه لم يكن بتدخل أحد طرفي العقد المباشر، وإنما هو من فعل الله عز وجل، ومثال ذلك: وقوع كوارث عامة قاهرة، كالزلازل، والبراكين، والأعاصير، والأمطار الشديدة، والحروب

(١) ينظر: د/ طعيمة الجرف، القانون الإداري ص ٦٢٤، طبعة دار النهضة العربية بالقاهرة، د/ سليمان الطماوي، مرجع سابق ص ٦٥٦، د/ سامي جمال الدين، مرجع سابق ص ٣٦٥، د/ ماجد راغب الحلو، العقود الإدارية ص ١٨٧، طبعة دار الجامعة الجديدة بالإسكندرية.

المسلحة، وغيرها، مما يجعل تنفيذ العقد مستحيلا، أو يكون ممكنا ولكن بصعوبة تفوق قدرة المتعاقد.

٢- أن يكون الحادث أو القوة القاهرة المانعة من تنفيذ العقد غير متوقعة عند إبرامه، وليس في حساب أحد العاقدين أو كليهما وقوعه أو توقعه، لأن كل واحد من الطرفين يتعامل مع ظروف العقد الطبيعية، ثم يقع الظرف أو الحدث الطارئ فجأة فيغير من واقع الظروف والأحوال، ويكون الحال على غير ما توقع، مثال ذلك أن يظهر وباء عام في المكان، أو المنطقة، أو في العالم، فيؤثر على العقد، أو تقع حرب غير متوقعة، أو يقع زلزال، أو يظهر بركان يؤثر على واقع المنطقة محل العقد، ولا يكون متوقعا من أحد، بخلاف ما لو كانت المنطقة معروفة بوقوع الحادث، وتم أخذه في الاعتبار عند توقيع العقد، ففي هذه الحالة لا توجد قوة القاهرة، لأنها متوقعة من الطرفين أو الطرف المكلف بالتنفيذ.

٣- أن يكون الظرف الطارئ أو القوة القاهرة أمرا مستحيل الدفع من الشركة المنفذة للمشروع، بحيث لا يمكنها تلافيه أو تلافي آثاره أو الحد منها بأي صورة، بل تعجز تماما عن تنفيذ المشروع، أو تنفذه بصعوبة بالغة، فهنا لا يمكن مطالبتها بالتنفيذ العيني، أما إذا كان بإمكانها دفع القوة القاهرة كليا أو جزئيا، فلا عذر لها في هذه الحالة، وتطالب بالتنفيذ العيني للعقد^(١).

(١) ينظر: د/ سليمان الطماوي، مرجع سابق ص ٦٥٧، د/ طعيمة الجرف، مرجع سابق ص ٦٢٥، د/ سامي جمال الدين، أصول القانون الإداري ص ٣٦٥، طبعة مطابع الطوبجي التجارية بالإسكندرية ١٩٩٣م، د/ ماجد راغب الحلو، مرجع سابق ص ١٨٨، د/ جابر جاد نصار، مرجع سابق ص ٢٢٠، د/ ماهر محمد حامد، مرجع سابق ص ٤١٥، د/ وائل محمد السيد، مرجع سابق ص ٣١٠، د/ دويب حسين صابر ص ٣٩٩.

وهنا نعود لسؤالنا المثار سابقا، والخاص بعدم قدرة الشركة على التنفيذ الكامل أو الجزئي للمشروع، فما الحل في تنفيذ المشروع هنا؟. إذا كان الأصل قيام شركة المشروع بتنفيذه على الصورة المتفق عليها في العقد وخلال المدة المحددة به، فإنه متى وقعت القوة القاهرة بشروطها وضوابطها السابقة، فإن الشركة لا تلزم بتنفيذ العقد، ولا يحق للدولة أن تطالبها بذلك، فإن طالبت الدولة بتنفيذ المشروع، وكان التنفيذ ممكنا بصعوبة تضغط على الموقف المالي للشركة، فإن الواجب على الدولة أن تعيد تعديل العقد، أو ترفع عن الشركة ما أدى إلى زيادة التكلفة التي وقعت عليها بسبب القوة القاهرة، ما لم تكن استحالة التنفيذ راجعة إلى أمر مادي على موقع المشروع يمنع ذلك تماما، ويجعل منطقة المشروع غير صالحة لتنفيذه، فإن العقد يفسخ دون أن يحق للدولة طلب تعويض من الشركة المنفذة^(١).

وقد نصت القوانين العامة في مصر وغيرها من البلاد على أن استحالة التنفيذ تجعل العقد منقضيا، وعند تعذر التنفيذ لقوة القاهرة فإن العقد يطبق في خصوصه القاعدة العامة التي وردت في المادة (٦٦٤) من القانون المدني، والتي تنص على أنه: "ينقضي عقد المقاولة باستحالة تنفيذ العمل المعقود عليه"^(٢). وكذلك يطبق على الواقعة المبدأ العام المتعلق بانقضاء الالتزام، والذي تقررته المادة (٣٧٣) من القانون المدني، والتي تنص على أنه: "ينقضي الالتزام

(١) ينظر: د/ جابر جاد نصار، مرجع سابق ص ١٣٤، د/ جيهان حسن، مرجع سابق ص ٦٧،

د/ دويب حسين صابر، مرجع سابق ص ٣٣٥.

(٢) ينظر: كود القانون المدني المصري طبعة المطابع الأميرية بالقاهرة.

إذا أثبت المدين أن الوفاء به أصبح مستحيلا لسبب أجنبي لا يد له فيه^(١).
ومما سبق يظهر أن القوة القاهرة تجعل تنفيذ العقد مستحيلا كلياً، أو مستحيلا تنفيذه إلا بكلفة مادية عالية، ومن ثم لا يجوز للدولة المطالبة بتنفيذ العقد إن استحال مطلقاً، أو تدفع مقابلاً للشركة إن أرادت التنفيذ الجزئي.
وأخيراً فإن هناك سؤالاً يثور هنا حول المحكمة المختصة والقانون واجب التطبيق، وهل يطبق قانون الشركة الأجنبية أم قانون بلد المشروع؟.
والإجابة على ذلك واضحة طبقاً لقواعد الاختصاص القضائي الدولي، فالأصل أنه عند وقوع أي إخلال بتنفيذ العقد وتم رفع مطالبة الشركة بالتعويض أو فسخ العقد لإحدى المحاكم الدولية فإن القانون واجب التطبيق هنا هو قانون الدولة الذي تم الاتفاق عليه بين الطرفين احتراماً لرغبتهما في ذلك.
فإن كان العقد مطلقاً عن تحديد القانون الواجب التطبيق فإن الخلاف قد وقع بين الشراح حول القانون واجب التطبيق إلى أربعة اتجاهات، وهي: تطبيق المبادئ العامة في القانون أو قانون الدول المختلفة، وذلك على اعتبار أن المبادئ العامة هي التي يرجع إليها عند عدم وجود النص.
وذهب اتجاه ثان إلى تطبيق قانون الدولة المتعاقدة، وذلك على اعتبار أن التوافق بين الطرفين على التنفيذ في دولة بعينها يعني تراضي الطرفين بتطبيق قانونها عند المنازعة، وإلا تم النص على غير ذلك في العقد.
وذهب اتجاه ثالث إلى تطبيق نظرية تدويل عقود الدولة، بمعنى إسناد العقد الدولي إلى القانون الدولي العام مباشرة، وهو ما يعرف بنظرية تدويل عقود الدولة، فيكون اللجوء في هذه الحالة إلى قواعد القانون الدولي العام.

(١) ينظر: كود القانون المدني المصري طبعة المطابع الأميرية بالقاهرة.

وذهب اتجاه رابع إلى تطبيق قواعد قانون التجارة الدولية، وذلك على اعتبار أن هذه العقود تبرم تحت ستار قواعد القانون الدولي الخاص، وهي قواعد تجارية فتحكمها قواعد قانون التجارة الدولية، باعتباره العرف العام بها^(١). وأرى أن الأفضل والأرجح تطبيق قانون الدولة المتعاقدة باعتبار أنها دولة المشروع، وقانونها هو الأولى بالتطبيق.

(١) ينظر: د/ صلاح الدين جمال الدين، نظرات في القانون واجب التطبيق ص ٥٢، ٥٣، طبعة دار النهضة العربية القاهرة، د/ أحمد عبد الحميد عشوش، النظام القانوني للاتفاقيات البترولية في الدول العربية ص ٧١٣، رسالة دكتوراه بكلية الحقوق، جامعة الزقازيق، د/ حفيظة السيد الحداد، العقود المبرمة بين الدول والأشخاص الأجنبية ص ٥٥٩، طبعة دار الفكر العربي بالإسكندرية، د/ أحمد صادق الشقيري، الاتجاهات الحديثة في تعيين القانون الذي يحكم العقود ص ٨٤، بحث بالمجلة المصرية للقانون الدولي، المجلد الحادي والعشرون، د/ عوض الله شيبه الحمد، النظام القانوني لعقود إنشاء المنشآت الصناعية بين الدول والشركات الأجنبية الخاصة ص ٤٣١، رسالة دكتوراه بكلية الحقوق، جامعة أسيوط عام ١٩٩٢م.

الخاتمة

وبها نتائج البحث

بعد هذه الرحلة من البحث مع التزام الشركة بالتنفيذ في عقود الإنشاءات ذات الطابع الدولي أخرج من البحث بالنتائج الآتية:

١- عرفت عقود الإنشاءات ذات الطابع الدولي بتعريفات عديدة، أفضلها القول بأنه: ذلك النوع من المشروعات التي تعهد بها الحكومة إلى إحدى الشركات الوطنية أو الأجنبية لإنشاء مرفق عام أو تشغيله لحسابها مدة من الزمن، ثم عقب ذلك يتم تحويل الملكية إلى الدولة مرة أخرى، سواء أكان المشروع اقتراح الحكومة أم اقتراح الشركة.

٢- يعد تنفيذ الشركة لالتزامها بإنشاء المشروع من أهم الالتزامات في عقود الإنشاءات ذات الطابع الدولي، حيث يجب على الشركة صاحبة الامتياز للمشروع التزامها بتنفيذه وتجهيزه بصورة تتوافق وما جاء في الشروط والمواصفات الموضوعة في العقد المبرم مع الدولة، وذلك وفقا للمدد الزمنية المتفق عليها في العقد.

٣- نظرا لأهمية المرافق الحيوية في أي دولة فإن الأصل في العقود الدولية أن يتم التنفيذ فيها بطريقة شخصية، ومن ثم لا يحق للشركة المتعاقدة مع الدولة أن تتنازل عن تنفيذ العقد لغيرها، وهو ما يعرف بالتنازل الصريح، أو تركه لغيرها فيما يعرف بالتنازل أو التعاقد من الباطن.

٤- لا يعد التنفيذ في حد ذاته مطلباً رئيسياً، بل يجب أن يتم التنفيذ خلال مدة معينة، ومن ثم كان من الالتزامات المهمة التي تقع على عاتق الشركة المنفذة للمشروع التزامها بتنفيذه خلال مدة معينة يتم النص عليها في العقد.

٥- إن إخلال الشركة بالتنفيذ هنا يتخذ صورا عديدة في حال وقوعه اختيارا، ودون وجود أسباب قاهرة تمنع الشركة من تنفيذه، ومن تلك الصور عدم تنفيذ المشروع مطلقا، وتنفيذ المشروع بالتعاقد من الباطن، والتأخر في التنفيذ عن المدة المحددة في العقد، ولكل صورة منها حكم بينته تفصيلا في صلب البحث.

٦- يقصد بالقوة القاهرة مجرد حادث خارجي مستقل عن إرادة المتعاقدين، وغير متوقع الحدوث، يجعل تنفيذ العقد مستحيلا، أو على الأقل يمكن تنفيذه بصعوبة بالغة ترهق أحد المتعاقدين، وتسبب له خسارة فادحة لا يرضاها فيما لو كان العقد في حالة طبيعية.

٧- إذا كان الأصل قيام شركة المشروع بتنفيذه على الصورة المتفق عليها في العقد وخلال المدة المحددة به، فإنه متى وقعت القوة القاهرة بشروطها وضوابطها السابقة فإن الشركة لا تلزم بتنفيذ العقد، ولا يحق للدولة أن تطالبها بذلك، فإن طالبت الدولة بتنفيذ المشروع وكان التنفيذ ممكنا بصعوبة تضغط على الموقف المالي للشركة، فإنها تعيد تعديل العقد، أو ترفع عن الشركة ما أدى إلى زيادة التكلفة التي وقعت عليها بسبب القوة القاهرة.

٨- الأصل أنه عند وقوع أي إخلال بتنفيذ العقد، وتم رفع مطالبة الشركة بالتعويض أو فسخ العقد لإحدى المحاكم الدولية، فإن القانون واجب التطبيق هو قانون الدولة الذي تم الاتفاق عليه بين الطرفين، احتراما لرغبتهما في ذلك، فإن كان العقد مطلقا عن تحديد القانون الواجب التطبيق فإن الخلاف قد وقع بين الشراح حول القانون واجب التطبيق، ويعد قانون الدولة هو الأولى بذلك حسب ترجيحنا.

فهرس المراجع

- ١ د/ إبراهيم محمد علي، آثار العقود الإدارية وفقا للقانون رقم ٨٩ لسنة ١٩٩٨م، طبعة دار النهضة العربية بالقاهرة سنة ٢٠٠٣م.
- ٢ د/ أحمد حسان مطاوع، التحكيم في العقود الدلية للإنشاءات، طبعة دار النهضة العربية بالقاهرة.
- ٣ د/ أحمد رشاد محمود، عقد الإنشاء والإدارة وتحويل الملكية، طبعة دار النهضة العربية سنة ١٤٢٤هـ، ٢٠٠٤م.
- ٤ د/ أحمد سلامة بدر، العقود الإدارية وعقود الإنشاءات ذات الطابع الدولي، طبعة دار النهضة العربية سنة ٢٠٠٣م.
- ٥ د/ أحمد صادق الشقيري، الاتجاهات الحديثة في تعيين القانون الذي يحكم العقود، بحث بالمجلة المصرية للقانون الدولي، المجلد الحادي والعشرون.
- ٦ د/ أحمد عبدالحميد عشوش، النظام القانوني للاتفاقيات البترولية في الدول العربية، رسالة دكتوراه بكلية الحقوق، جامعة الزقازيق.
- ٧ د/ أحمد عبدالكريم سلامة، نظرية العقد الدولي الطليق بين القانون الدولي الخاص وقانون التجارة الدولية دراسة تأصيلية تطبيقية، طبعة دار النهضة العربية بالقاهرة.
- ٨ د/ أحمد عنمان عياد، مظاهر السلطة العامة في مجال العقود الإدارية، طبعة دار النهضة العربية سنة ١٩٧٣م.
- ٩ د/ جابر جاد نصار، عقود البوت والتطوير الحديث لعقد الالتزام، طبعة دار النهضة العربية سنة ٢٠٠٢م.

- ١٠ د/ جمال عثمان جبريل، الطبيعة القانونية لعقد البناء والتشغيل ونقل الملكية بوت، طبعة أكاديمية السادات للعلوم الإدارية.
- ١١ د/ جيهان حسن سيد، عقود البوت وكيفية فض المنازعات الناشئة عنها، طبعة دار النهضة العربية سنة ٢٠٠٢م.
- ١٢ د/ حفيظة السيد الحداد، العقود المبرمة بين الدول والأشخاص الأجنبية، طبعة دار الفكر العربي بالإسكندرية.
- ١٣ د/ دويب حسين صابر، الاتجاهات الحديثة في عقود الالتزام، رسالة دكتوراه بكلية الحقوق، طبعة دار النهضة العربية بالقاهرة.
- ١٤ د/ رشا علي الدين، تسوية منازعات التشييد والاستغلال والتسليم (البوت) ذات العنصر الأجنبي، بحث منشور ضمن أعمال المؤتمر الثامن عشر عقود البناء والتشييد بين القواعد القانونية التقليدية والنظم القانونية المستحدثة، المنعقد في رحاب كلية القانون بجامعة الإمارات سنة ٢٠١٠م.
- ١٥ د/ سامي جمال الدين، أصول القانون الإداري، طبعة مطابع الطوبجي التجارية بالإسكندرية ١٩٩٣م.
- ١٦ د/ سليمان الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، طبعة مطبعة عين شمس.
- ١٧ د/ صلاح الدين جمال الدين، نظرات في القانون واجب التطبيق، طبعة دار النهضة العربية بالقاهرة.
- ١٨ د/ طعيمه الجرف، القانون الإداري، طبعة دار النهضة العربية بالقاهرة.

- ١٩ د/ **عبدالحكيم مصطفى**، عقود التنمية الاقتصادية في القانون الدولي الخاص، طبعة مكتبة نصر بالقاهرة.
- ٢٠ د/ **عبد الفتاح بيومي حجازي**، عقود البوت في القانون المقارن، طبعة دار الكتب القانونية بالمحلة الكبرى.
- ٢١ د/ **عبد المنعم عبد الحميد إبراهيم شرف**، العقود الإدارية، طبعة المؤلف سنة ٢٠٠١، ٢٠٠٢م.
- ٢٢ د/ **علاء محيي الدين مصطفى أبو أحمد**، التحكيم في العقود الإدارية الدولية، رسالة دكتوراه بكلية الحقوق جامعة القاهرة، طبعتها دار الجامعة الجديدة بالإسكندرية.
- ٢٣ د/ **عوض الله شيبه الحمد**، النظام القانوني لعقود إنشاء المنشآت الصناعية بين الدول والشركات الأجنبية الخاصة، رسالة دكتوراه بكلية الحقوق، جامعة أسيوط عام ١٩٩٢م.
- ٢٤ د/ **كمال طلبة المتولي**، النظام القانوني لعقود البناء والتشغيل ونقل الملكية، دراسة مقارنة، طبعة دار النهضة العربية بالقاهرة.
- ٢٥ د/ **ماجد راجب الملو**، العقود الإدارية، طبعة دار الجامعة الجديدة بالإسكندرية.
- ٢٦ د/ **ماهر محمد حامد الحداد**، النظام القانوني لعقود الإنشاءات ذات الطابع الدولي، رسالة دكتوراه بكلية الحقوق ببنها عام ٢٠٠٤م.
- ٢٧ د/ **محسن أحمد الخيزري**، عمليات البوت، طبعة أكاديمية السادات للعلوم الإدارية سنة ٢٠٠١م.

- ٢٨ د/ محمد بهجت قايد، إقامة المشروعات الاستثمارية وفقا لنظام البناء والتشغيل ونقل الملكية (B.O.T)، طبعة دار النهضة العربية بالقاهرة.
- ٢٩ د/ محمد سعيد أمين، المبادئ العامة في تنفيذ العقود الإدارية، طبعة المؤلف سنة ٢٠٠٢م.
- ٣٠ د/ محمد المتولي، التنظيم التشريعي لعقود البناء والتشغيل والتمويل البوت، الطبعة الأولى ٢٠٠١م دون ناشر.
- ٣١ د/ محمد محمد بدران، عقد الإنشاءات في القانون المصري، دراسة في المشكلات العلمية لعقود الاتحاد الدولي للمهندسين الاستشاريين، طبعة دار النهضة العربية سنة ٢٠٠١م.
- ٣٢ د/ هاني صلاح سري الدين، التنظيم القانون والتعاقدي لمشروعات البنية الأساسية الممولة عن طريق القطاع الخاص، دراسة تحليلية لنظام البناء والتشغيل ونقل الملكية (B.O.T)، وغيره من صور مشاركة القطاع الخاص في تقديم خدمات البنية الأساسية، طبعة دار النهضة العربية.
- ٣٣ د/ وائل محمد السيد إسماعيل، المشكلات القانونية التي تثيرها عقود (B.O.T)، وما يماثلها، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة عين شمس سنة ٢٠٠٨م.
- ٣٤ القانون رقم ١٨٢ لسنة ٢٠١٨م، منشور في الجريدة الرسمية.
- ٣٥ كود القانون المدني المصري طبعة المطابع الأميرية بالقاهرة.

فهرس الموضوعات

الصفحة	الموضوع
١٠١٥	المقدمة: وبها مدخل للتعريف بالموضوع، وأهميته، ومشكلة البحث، وأهدافه، والدراسات السابقة فيه، وخطة البحث.
١٠١٩	التمهيد: تعريف عقود الإنشاءات ذات الطابع الدولي.
١٠٢٦	البحث الأول: التزام شركة المشروع بتنفيذه. وفيه ثلاثة مطالب:
١٠٢٦	المطلب الأول: ماهية التزام الشركة بتنفيذ المشروع.
١٠٢٩	المطلب الثاني: التزام الشركة بتنفيذ المشروع بنفسها.
١٠٣٣	المطلب الثالث: الالتزام بمدة تنفيذ المشروع.
١٠٣٦	البحث الثاني: إخلال الشركة بالتزاماتها. وفيه مطلبان.
١٠٣٦	المطلب الأول: الإخلال بالتنفيذ في حال الاختيار.
١٠٤٤	المطلب الثاني: الإخلال بالتنفيذ في حال القوة القاهرة.
١٠٤٩	الخاتمة: وبها نتائج البحث.
١٠٥١	المصادر والمراجع
١٠٥٥	فهرس الموضوعات