

الدليل القانوني للجنة الأمم المتحدة
للقانون التجاري الدولي بشأن صياغة
العقود الدولية لتشييد
المنشآت الصناعية

أعدته

لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي
(الأونسيترال)



الأمم المتحدة
نيويورك، ١٩٨٨

ملاحظة

لا تنطوي التسميات المستخدمة في هذا المنشور ولا طريقة عرض المادة التي يتضمنها على الاعراب عن أي رأي كان من جانب الأمانة العامة للأمم المتحدة بشأن المركز القانوني لأي بلد أو إقليم أو مدينة أو منطقة أو للسلطات القائمة فيها أو بشأن تعيين حدودها أو تخومها .

A/CN.9/SER.B/2

UNITED NATIONS PUBLICATION
Sales No. A.87.V.10
04200P

تصدير

قام باعداد هذا الدليل الفريق العامل المعني بالنظام الاقتصادي الدولي الجديد التابع للجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي (الأونسيترال) والمشكّل من جميع الدول الست والثلاثين الأعضاء في الأونسيترال . وحضر ممثلون عن العديد من الدول الأخرى والمنظمات الدولية دورات الفريق العامل بصفة مراقبين وشاركوا بنشاط في الأعمال الخاصة بالدليل القانوني . وعمل السيد لايف سيفون من فنلندا رئيساً لجميع دورات الفريق العامل التي كرسّت لصياغة هذا الدليل . ولدى تحرير الفصول لينظر فيها الفريق العامل ، تشاورت الأمانة مع عدد من الممارسين وغيرهم من الخبراء في مجال العقود الدولية لتشييد المنشآت ، وبالإضافة الى ذلك رجعت الأمانة الى مصادر كثيرة ، منها مطبوعات ومقالات وكتابات أخرى ، ونماذج عقود ، والشروط العامة للتعاقد ، وعقود فعلية أبرمت بين الأطراف . وهذه المصادر كثيرة للغاية بحيث يتعذر ذكر كل منها ، ولكن لا بد من التنويه هنا بما أسهمت به هذه الامكانيات في اعداد الدليل .

وبعد أن نال الدليل موافقة الفريق العامل ، وضعت اللمسات الأخيرة في الدليل ، واعتمده الأونسيترال في دورتها العشرين المنعقدة في آب/أغسطس ١٩٨٧ بمقتضى القرار التالي :

" ان لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي ،

" اذ تشير الى ولايتها بموجب قرار الجمعية العامة ٢٢٠٥ (د - ٢١) المؤرخ في ١٧ كانون الأول/ديسمبر ١٩٦٦ ، الذي أسند اليها مهمة تعزيز التساوق والتوحيد المطردين للقانون التجاري الدولي ، وأن تضع في اعتبارها في هذا الصدد مصالح الشعوب جمعاء ، وخاصة شعوب البلدان النامية ، في التنمية الواسعة النطاق للتجارة الدولية ،

" واذ تأخذ في اعتبارها القرارات التي اتخذتها الجمعية العامة بشأن التنمية الاقتصادية واقامة النظام الاقتصادي الدولي الجديد ،

" واذ ترى أن العقود الدولية السليمة قانوناً والمتوازنة والعادلة لتشييد المنشآت الصناعية تعتبر هامة لجميع البلدان ، وخاصة البلدان النامية ،

" واذ ترى أن دليلاً قانونياً لصياغة العقود الدولية لتشييد المنشآت الصناعية وتحديد المسائل القانونية التي يتعين معالجتها في مثل هذه العقود ، واقتراح حلول لهذه المسائل ، سيكون مفيداً لجميع الأطراف ، وخاصة المنتمية منها الى البلدان النامية ، في ابرام مثل هذه العقود ،

" ١ - تقر دليل لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي لصياغة العقود الدولية لتشييد المنشآت الصناعية ؛

"٣ - تدعو الجمعية العامة الى أن توصي الأشخاص المعنيين بمياغة العقود الدولية لتشييد المنشآت الصناعية باستعمال الدليل القانوني ؛

"٣ - ترجو من الأمين العام أن يتخذ تدابير فعالة لتوزيع الدليل القانوني وترويجه على نطاق واسع ."*

وقد يرغب القراء في أن يرسلوا الى الأمانة ، على العنوان المذكور أدناه ، تعليقاتهم بشأن استخدام الدليل ومقترحاتهم فيما يتعلق بالأمور التي يجب أن توضع في الاعتبار عندما يعاد اصدار الدليل في وقت ملائم في المستقبل .

أمانة الأونسيترال
مركز فيينا الدولي

UNCITRAL Secretariat
Vienna International Centre
P. O. Box 500
A-1400 Vienna, Austria

* تقرير لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي عن أعمال دورتها العشرين ، الوشائق الرسمية للجمعية العامة ، الدورة الثامنة والأربعون ، الملحق رقم ١٧ (A/42/17) ، الفقرة ٣١٥ .

المحتويات

الصفحة

٥	تصدير
١	مقدمة
١	ألف - أصل الدليل والغرض منه ونهجه
٣	باء - ترتيب محتويات الدليل
٤	جيم - ملخصات الفصول
٤	دال - "ملاحظات عامة"
٤	هاء - التوصيات المقدمة في الدليل
٥	واو - الأحكام الإيضاحية

الجزء الأول

الفصل

٩	الأول - الدراسات السابقة للتعاقد
٩	ملخص
١٠	ألف - ملاحظات عامة
١٠	باء - دراسات الغرض
١١	جيم - الدراسات الاستطلاعية
١١	دال - دراسات الجدوى
١٢	هاء - الدراسات التفصيلية
١٢	واو - المتخصصون الذين يعدّون الدراسات السابقة للتعاقد
١٥	الثاني - اختيار النهج التعاقدى
١٥	ملخص
١٨	ألف - ملاحظات عامة
١٨	باء - النهج المتعلقة بعقد واحد
١٩	١ - اعتبارات عامة
٢٠	٢ - التعاقد مع مجموعة من المؤسسات
٢٣	جيم - النهج المتعلقة بعدة عقود

(يتبع)

المحتويات (تابع)

<u>الصفحة</u>		<u>الخط</u>
٢٥ دال - المشروع المشترك بين المقاول والمشتري	
٢٨ الثالث - اختيار المقاول و ابرام العقد	
٢٨ ملخص	
٣٠ ألف - ملاحظات عامة	*
٣٢ بء - تقديم العطاءات	
٣٣ ١ - التحديد المسبق للأهلية	
٣٤ ٢ - الدعوة الى تقديم العطاءات	
٣٥ ٣ - الوشائق التي يجب تزويد مقدمي العطاءات المحتملين بها	
٣٩ ٤ - فتح مظاريف العطاءات واختيار المقاول	
٤٣ جيم - التفاوض	
٤٤ دال - ابرام العقد	
٤٤ ١ - شكل العقد	
٤٤ ٢ - صحة العقد ودخوله حيز النفاذ	
<u>الجزء الثاني</u>		
٥١ الرابع - ملاحظات عامة بشأن الصياغة	
٥١ ملخص	
٥٣ ألف - ملاحظات عامة	
٥٥ بء - لغة العقد	
٥٦ جيم - طرفا العقد وتنفيذه	
٥٦ دال - مستندات العقد وتالها وتفسيرها	
٥٩ هاء - الاشعارات	
٦٠ واو - التعاريف	
٦٢ الخامس - وصف المنشأة وضمانة النوعية	
٦٢ ملخص	
٦٤ ألف - ملاحظات عامة	

(يتبع)

المحتويات (تابع)

<u>المفحة</u>	<u>المفمل</u>
٦٤	باء - تحديد نطاق التشييد والخصائص التقنية للمنشأة في وثائق العقد
٦٥	جيم - نطاق التشييد
٦٦	دال - الخصائص التقنية للمنشأة والمعدات والمواد وخدمات التشييد
٦٦	هاء - المواصفات
٦٧	واو - المعايير
٦٨	زاي - الرسومات
٦٩	حاء - المسؤولية عن عدم دقة أو كفاية أو توافق المواصفات والرسومات
٧٠	طاء - وقاية المواصفات والرسومات والوثائق التقنية الأخرى
٧٠	ياء - ضمانة النوعية
٧١	١ - تحديد نطاق الضمانة
٧١	٢ - مدة الضمانة
٧٣	٣ - ضمانة الصانع
٧٥	السادس - نقل التكنولوجيا
٧٥	ملخص
٧٧	ألف - ملاحظات عامة
٧٩	باء - المسائل المشتركة بين أحكام الترخيص وأحكام الدراية العملية
٧٩	١ - وصف التكنولوجيا
٨٠	٢ - الشروط التي تقيد استخدام التكنولوجيا
٨٢	٣ - الضمانات
٨٢	٤ - دفع ثمن التكنولوجيا
٨٣	٥ - مطالبات الغير

(يشبع)

المحتويات (تابع)

<u>الصفحة</u>	<u>المضمحل</u>
٨٣	جيم -- المسألة الخاصة بأحكام الدراية العملية : السرية
٨٥	دال - تدريب الموظفين
٨٧	هاء - التزويد بالوشائق
٨٩	السابع - الثمن وشروط الدفع
٨٩	ملخص
٩١	ألف - ملاحظات عامة
٩٢	باء - طرق تحديد الثمن
٩٢	١ - طريقة المبلغ الجرافي
٩٣	٢ - طريقة تسديد التكاليف
٩٧	٣ - طريقة سعر الوحدة
٩٨	جيم - المدفوعات التشجيعية
٩٩	دال - عملة الدفع
١٠١	هاء - تعديل الثمن وإعادة النظر فيه
١٠٢	١ - تعديل الثمن
١٠٣	٢ - إعادة النظر في الثمن
١٠٨	واو - شروط الدفع
١٠٩	١ - الدفع المقدم
١٠٩	٢ - الدفع أثناء التشييد
	٣ - الدفع في غضون فترة معينة بعد تسليم المنشأة أو قبولها
١١١	٤ - الدفع في غضون مدة معينة بعد انقضاء فترة الضمانة
١١١	٥ - الائتمان الممنوح من المقاول أو من بلد المقاول
١١٢	تذييل
١١٢	تذييل

(يتبع)

المحتويات (تابع)

الصفحة	الفصل
١١٥	الثامن - توريد المعدات والمواد
١١٥	ملخص
١١٧	ألف - ملاحظات عامة
١١٨	باء - توريد المعدات والمواد من جانب المقاول
١١٨	١ - وصف المعدات والمواد التي ستورد
١١٩	٢ - وقت التوريد ومكانه
١٢٠	٣ - نقل المعدات والمواد
١٢١	٤ - التخليص الجمركي والرسوم الجمركية
١٢٢	٥ - تدابير الحظر وشروط الترخيص
١٢٢	٦ - تسلّم المعدات والمواد من جانب المشتري
١٢٣	٧ - التخزين في الموقع
١٢٥	جيم - توريد المعدات والمواد من جانب المشتري
١٢٧	التاسع - التشييد في الموقع
١٢٧	ملخص
١٢٩	ألف - ملاحظات عامة
١٣٠	باء - الأعمال التحضيرية
١٣١	جيم - اضطلاع المقاول بالتشييد في الموقع
١٣١	١ - الآلات والأدوات اللازمة للاضطلاع بالتشييد
١٣٢	٢ - موعد انجاز التشييد
١٣٣	٣ - الجدول الزمني للتشييد
١٣٤	٤ - تغيير موعد انجاز التشييد
١٣٥	دال - تركيب المعدات بموجب توجيهات المقاول
١٣٦	هاء - دخول الموقع
١٣٦	واو - المساعدة المقدمة من المقاول في مجال شراء المعدات والمواد

(يتبع)

المحتويات (تابع)

<u>الصفحة</u>	<u>العمل</u>
١٣٧	زاي - تنظيف الموقع
١٣٨	العاشر - المهندس الاستشاري
١٣٨	ملخص
١٤٠	ألف - ملاحظات عامة
١٤١	باء - سلطة ووظائف المهندس الاستشاري
١٤١	١ - تقديم الخدمات الى المشتري
١٤٢	٢ - الوظائف المستقلة
١٤٥	جيم - اختيار المهندس الاستشاري واستبداله
١٤٧	دال - تفويض السلطة من جانب المهندس الاستشاري
١٤٧	هاء - المعلومات والإمكانيات الواجب توفيرها للمهندس الاستشاري
١٤٨	الحادي عشر - التعاقد من الباطن
١٤٨	ملخص
١٥٠	ألف - ملاحظات عامة
١٥١	باء - حق المقاول في التعاقد من الباطن
١٥٢	جيم - اختيار المقاولين من الباطن
١٥٢	١ - انفراد المقاول بالاختيار
١٥٢	٢ - اشتراك المشتري في اختيار المقاول من الباطن
١٥٧	دال - نطاق مسؤولية المقاول عن الخسائر التي يتكبدها المشتري نتيجة لتخلف المقاول من الباطن عن التنفيذ أو لغير ذلك من أعمال المقاول من الباطن أو تقصيره عن العمل
١٥٨	هاء - حق المشتري في مقاضاة المقاول من الباطن مباشرة
١٥٩	واو - دفع استحقاقات المتعاقدين من الباطن
١٦٠	زاي - التعاون والالتزامات بين المشتري والمقاول من الباطن

(يتبع)

المحتويات (تابع)

<u>الصفحة</u>	<u>الفصل</u>
١٦١	حاء - توافق العقد من الباطن مع عقد المنشأة
١٦٢	الثاني عشر - المعايينات والاختبارات أثناء الصنع والتشبيد
١٦٢	ملخص
١٦٥	ألف - ملاحظات عامة
١٦٦	باء - المعايينات والاختبارات أثناء الصنع
١٦٦	١ - وصف المعايينات والاختبارات أثناء الصنع والآثار المترتبة عليها
١٦٧	٢ - دخول المشتري الى أماكن الصنع والمرافق التي سيوفرها المقاول
١٦٨	٣ - موعد اجراء الاختبارات أثناء الصنع
١٦٨	٤ - الاختبارات الإضافية أو المعدلة
١٦٩	٥ - الاختبارات غير الناجحة
١٦٩	٦ - تقارير وشهادات الاختبارات
١٦٩	٧ - التكاليف
١٧٠	جيم - المعاينة عند الشحن أو لدى الوصول الى الموقع
١٧٠	دال - المعايينات والاختبارات أثناء التشبيد في الموقع
١٧٢	الثالث عشر - الانجاز والتسلم والقبول
١٧٢	ملخص
١٧٤	ألف - ملاحظات عامة
١٧٤	باء - انجاز التشبيد
١٧٤	١ - اثبات الانجاز عن طريق الاختبارات
١٧٧	٢ - موعد انجاز التشبيد
١٧٧	جيم - تسلسل عمليات التسلم واختبارات الأداء والقبول: فترة التشغيل التجريبي
١٧٨	دال - تسام المنشأة
١٧٨	١ - الالتزام بالتسليم

(يتبع)

المحتويات (تابع)

<u>الصفحة</u>	<u>الفصل</u>
١٧٨	٢ - محضر التسلم وموعد التسلم
١٧٩	٣ - الآثار القانونية للتسلم
١٧٩	هاء - قبول المنشأة
١٧٩	١ - اختبارات الأداء
١٨٠	٢ - محضر القبول وموعد القبول
١٨٢	٣ - الآثار القانونية للقبول
١٨٢	٤ - القبول الموقت
١٨٥	الرابع عشر - انتقال التبعة
١٨٥	ملخص
١٨٧	ألف - ملاحظات عامة
١٨٩	باء - المعدات والمواد التي يوردها المقاول
١٨٩	١ - المعدات والمواد التي ستدخل في المنشأة ..
١٩١	٢ - المعدات التي لن تدخل في المنشأة
١٩٢	جيم - المعدات والمواد التي يوردها المشتري
١٩٢	دال - المنشأة أثناء التشييد والمنشأة المنجزة
١٩٣	هاء - بعض الآثار المترتبة على تحصيل التبعة
	واو - أدوات المقاول وآلات التشييد الخاصة به مما سيستخدم في تنفيذ التشييد
١٩٤	الخامس عشر - نقل الملكية
١٩٥	ملخص
١٩٦	ألف - ملاحظات عامة
	باء - نقل ملكية المعدات والمواد التي ستشكل جزءاً من المنشأة
١٩٧	جيم - ملكية المنشأة أثناء التشييد وبعد إنجازها ..
١٩٨	السادس عشر - التأمين
١٩٨	ملخص

(بتتبع)

المحتويات (تابع)

<u>الصفحة</u>	<u>الفصل</u>
٢٠٠	ألف - ملاحظات عامة
٢٠٤	باء - التأمين على الممتلكات
٢٠٤	١ - التأمين على المنشأة أثناء التشييد ، وبعد انجازها ، والتأمين على البنى المؤقتة والبنى الملحقة بالمنشأة
٢٠٦	٢ - التأمين على المعدات والمواد الداخلة في المنشأة
٢٠٧	٣ - التأمين على الآلات والأدوات التي يستخدمها المقاول في التشييد
٢٠٨	جيم - التأمين على المسؤولية
٢١٠	دال - اثبات التأمين
٢١٠	هاء - تقصير الطرفين في توفير التأمين
٢١٢	السايع عشر - ضمان التنفيذ
٢١٢	ملخص
٢١٤	ألف - ملاحظات عامة
٢١٥	باء - ضمان التنفيذ من جانب المقاول : الضمانات ...
٢١٦	١ - ضمان التنفيذ : وظيفتها
٢١٧	٢ - ضمان السداد : وظيفتها
٢١٧	٣ - اختيار الضامن
٢١٨	٤ - طبيعة التزام الضامن
٢٢١	٥ - موعد تقديم الضمانة
٢٢١	٦ - نطاق المسؤولية بموجب الضمانة
٢٢٢	٧ - آثار تغيير العقد أو انتهائه
٢٢٤	٨ - مدة الضمانة
٢٢٥	جيم - ضمان الدفع من جانب المشتري : الضمانات وخطابات الاعتماد

(يتبع)

المحتويات (تابع)

<u>الصفحة</u>	<u>الفصل</u>
٢٢٨	الضامن عشر - التأخير والعيوب وغير ذلك من أوجه الاخلال بالتنفيذ
٢٢٨	ملخص
٢٣٠	ألف - ملاحظات عامة
٢٣٢	باء - سبل الانتصاف المتاحة للمشتري
٢٣٢	١ - السمات البارزة
٢٣٤	٢ - تأخر المقاول في التشييد
٢٣٧	٣ - التشييد المعيب من جانب المقاول
٢٤٣	٤ - العيوب التي لا يكون المقاول مسؤولاً عنها
٢٤٤	٥ - موجز لسبل انتصاف المشتري
٢٤٨	جيم - سبل الانتصاف المتاحة للمقاول
٢٤٨	١ - السمات البارزة
٢٤٨	٢ - التأخير في دفع الثمن أو في تقديم ضمان لدفع الثمن
٢٥٠	٣ - التأخير في تسليم أو قبول المنشأة
٢٥١	٤ - عدم تقديم التصميم أو المعدات أو المواد اللازمة للتشييد في الوقت المناسب خالية من العيوب
٢٥٢	دال - سبل الانتصاف المقررة لكلا الطرفين
٢٥٢	١ - التأخير في دفع مبالغ خلاف الثمن
٢٥٢	٢ - عدم تنفيذ الالتزامات الاضافية
٢٥٥	التاسع عشر - شروط التعويضات المقطوعة والشروط الجزائية
٢٥٥	ملخص
٢٥٧	ألف - ملاحظات عامة
٢٥٨	باء - علاقة قبض المبلغ المتفق عليه بالالزام بالتنفيذ وبالحصول على التعويض عن الأضرار
٢٥٩	جيم - تحديد المقصود بالاخلال بالتنفيذ
٢٥٩	دال - تحديد مقدار المبلغ المتفق عليه

(بتسبع)

المحتويات (تابع)

<u>الصفحة</u>	<u>الفصل</u>
٢٦٠	هاء - حدود تقاضي المبلغ المتفق عليه
٢٦١	واو - اقتضاء المبلغ المتفق عليه
٢٦٢	زاي - بعض المسائل المتصلة باستحقاق المبلغ المتفق عليه في حالة التأخير
٢٦٣	حاء - انتهاء العقد وشروط دفع المبلغ المتفق عليه ...
٢٦٦	العشرون - التعويض عن الأضرار
٢٦٦	ملخص
٢٦٨	ألف - ملاحظات عامة
٢٦٨	باء - التعويض عن الأضرار والتمييز بينه وبين غيره من سبل الانتصاف والتعويض
٢٦٩	جيم - مسؤولية التعويض عن الأضرار
٢٦٩	١ - أنواع الخسائر
٢٧٠	٢ - الخسائر غير المتوقعة
٢٧١	٣ - الخسائر التي لايشكل الاخلال بالتنفيذ سببا وشيق الملة بنشوتها
٢٧١	٤ - المنافع المكتسبة من الاخلال بالتنفيذ
٢٧٢	٥ - وضع حد أقصى لمبلغ التعويض
٢٧٢	٦ - تخفيف الخسائر
٢٧٢	دال - الاصابات الشخصية والاضرار بممتلكات الغير ...
٢٧٢	هاء - العملة التي يدفع بها التعويض
٢٧٥	الحادي والعشرون - شروط الاعفاء من المسؤولية
٢٧٥	ملخص
٢٧٧	ألف - ملاحظات عامة
٢٧٨	باء - الآثار القانونية للعواقب المعفية
٢٧٩	جيم - تعريف العواقب المعفيه
٢٧٩	١ - التعريف العام للعواقب المعفية

(يتبع)

المحتويات (تابع)

الصفحة

المضمحل

٢٧٩	٢ - التعريف العام الملحق به قائمة بالعوائق المعفية
٢٨٠	٣ - القائمة الجامعة للعوائق المعفية بدون تعريف عام
٢٨١	٤ - العوائق المعفية المحتملة
٢٨٢	٥ - استبعاد العوائق
٢٨٢	٦ - الاخلال بالتنفيذ من جانب طرف ثالث يعمل لحساب المقاول
٢٨٢	دال - الاخطار بالعوائق
٢٨٥	الثاني والعشرون - الأحكام المتعلقة بالظروف الطارئة
٢٨٥	ملخص
٢٨٧	ألف - ملاحظات عامة
٢٨٩	باء - النهج المتبع ازاى صياغة الحكم المتعلق بالظروف الطارئة
٢٨٩	١ - تعريف الظروف الطارئة
٢٩٠	٢ - القائمة الشاملة بالأحداث
٢٩٠	٣ - التقييدات الممكنة الأخرى
٢٩٠	جيم - اعادة التفاوض
٢٩١	١ - اجراء اعادة التفاوض
٢٩٣	٢ - التخلف عن الوفاء بالتزام التعديل
٢٩٤	الثالث والعشرون - شروط التفسير
٢٩٤	ملخص
٢٩٦	ألف - ملاحظات عامة
٢٩٧	باء - التغييرات التي يطلبها المشتري
٢٩٧	١ - نهج أساسية
٢٩٨	٢ - شأثير التغيير على الثمن التعاقدى وعلى فترة الانجاز

(يتبع)

المحتويات (تابع)

الفصل

الصفحة

٢٩٩	٣ - الأحكام التعاقدية المتعلقة بكل من المنهج الأساسية
٣٠٢	جيم - التغييرات التي يطلبها المقاول
٣٠٣	دال - التغييرات في التشييد في حالات نشوء عقبات طبيعية غير متوقعة والتغييرات في اللوائح المجلسية
٣٠٣	هاء - تحديد أثر التغيير في قيمة العقد والفترة اللازمة للانجاء
٣٠٤	١ - الثمن التعاقدية
٣٠٥	٢ - الفترة اللازمة للانجاء
٣٠٩	الرابع والعشرون - وقف التشييد
٣٠٩	ملخص
٣١١	ألف - ملاحظات عامة
٣١١	باء - وقف التشييد من جانب المشتري
٣١٢	جيم - وقف التشييد من جانب المقاول
٣١٢	دال - اجراء وقف التشييد
٣١٣	هاء - آثار وقف التشييد
٣١٦	الخامس والعشرون - انتهاء العقد
٣١٦	ملخص
٣١٨	ألف - ملاحظات عامة
٣١٩	باء - حدود الإنهاء
٣١٩	جيم - أسباب الإنهاء
٣١٩	١ - الإنهاء من جانب المشتري
٣٢٢	٢ - الإنهاء من جانب المقاول
٣٢٢	٣ - منع التنفيذ بسبب عائق معف من المسؤولية
٣٢٢	دال - حقوق والتزامات الطرفين عند الإنهاء

(يتبع)

المحتويات (تابع)

<u>الصفحة</u>	<u>الفصل</u>
٢٢٣	١ - ايقاف التشييد من جانب المقاول واخلائه للموقع
٢٢٤	٢ - تسليم المشتري للمنشأة
٢٢٥	٣ - تحويل العقود المبرمة مع المقاولين من الباطن والموردين، وقيام المشتري بدفع المبالغ المستحقة للمقاولين من الباطن والموردين
٢٢٦	٤ - الرسومات والمستندات الوصفية وما يماثلها
٢٢٦	٥ - المبالغ التي يتعين أن يدفعها أحد الطرفين للآخر
٢٢٨	هـ - بقاء بعض الأحكام التعاقدية
٢٣٠	السادس والعشرون - توريد قطع الغيار وتقديم الخدمات بعد التشييد
٢٣٠	ملخص
٢٣٣	ألف - ملاحظات عامة
٢٣٤	باء - الترتيبات التعاقدية
٢٣٥	جيم - قطع الغيار
٢٣٩	دال - الصيانة
٢٤١	هـ - الاصلاحات
٢٤٣	واو - التثقيف
٢٤٤	زاي - قيام المشتري بتسهيل الخدمات التي يقدمها المقاول
٢٤٥	حاء - بدء التزامات الطرفين ومدتها
٢٤٦	طاء - الانتهاء
٢٤٧	يـ - سبل الانتصاف عدا الانتهاء
٢٤٨	السابع والعشرون - تحويل الحقوق والالتزامات التعاقدية
٢٤٨	ملخص
٢٤٩	ألف - ملاحظات عامة

(يتبع)

المحتويات (تابع)

<u>الصفحة</u>	<u>الفصل</u>
٣٤٩	باء - تحويل العقد برمته أو الالتزامات الناشئة عن العقد
٣٥٠	جيم - تحويل الحقوق الناشئة عن العقد
٣٥٠	دال - أحكام أخرى لصون مصالح الطرفين
٣٥١	هاء - نتائج التحويل المخالف للعقد
٣٥٤	الثامن والعشرون - اختيار القانون
٣٥٤	ملخص
٣٥٦	ألف - ملاحظات عامة
٣٥٦	باء - اختيار القانون الواجب تطبيقه على العقد
٣٦٠	جيم - القواعد القانونية الإلزامية ذات الطابع العام
٣٦٢	التاسع والعشرون - تسوية المنازعات
٣٦٢	ملخص
٣٦٥	ألف - ملاحظات عامة
٣٦٧	باء - التفاوض
٣٦٨	جيم - التوفيق
٣٦٩	دال - الإجراءات أمام حكم
٣٧١	هاء - التحكيم
٣٧١	١ - الاعتبارات المتعلقة بما إذا كان يلزم عقد اتفاق تحكيم
٣٧٢	٢ - أحكام اتفاق التحكيم
٣٧٨	واو - الإجراءات القضائية
٣٨١	فهرس
٤٣٠	مسرد

مقدمة

ألف - أصل الدليل والغرض منه ونهجه

١ - اعتمدت الجمعية العامة للأمم المتحدة في عامي ١٩٧٤ و ١٩٧٥ عددا من القرارات التي تتناول التنمية الاقتصادية وإقامة نظام اقتصادي دولي جديد. (١) ودعت الجمعية العامة الأونسيترال ، بصفتها إحدى هيئات الأمم المتحدة ، الى أن ترفع في اعتبارها ما تضمنته تلك القرارات من أحكام وثيقة الهمة بالموضوع . واستجابت الأونسيترال بتضمين برنامج عملها موضوع الآثار القانونية المترتبة على النظام الاقتصادي الدولي الجديد، (٢) ونظرت في الطرائق التي يمكن أن تتبناها ، بسبب ما تتمتع به من خبرة خاصة وفي حدود ولايتها ، لتعزيز الأهداف المبينة في قرارات الجمعية العامة على الوجه الأمثل . وفي عملها هذا ، وضعت اللجنة في اعتبارها أيضا توصية صادرة عن اللجنة الاستشارية القانونية الآسيوية الأفريقية بأن تدرس الأونسيترال هذا الموضوع. (٣)

٢ - وللمساعدة في تحديد طبيعة الأعمال الممكنة في هذا المجال ونطاقها ، أنشأت اللجنة في عام ١٩٧٨ فريقا عاملا معنيا بالنظام الاقتصادي الدولي الجديد ، وأسندت إليه مهمة وضع توصيات بشأن المواضيع المحددة التي قد يكون من المناسب أن تكون جزءا من برنامج عمل اللجنة . (٤) وقدم الفريق العامل الى اللجنة تقريرا بما خلاصه إليه من أن دراسة الأحكام التعاقدية التي ترد عادة في العقود الدولية للتنمية الصناعية يمكن أن تكون ذا أهمية خاصة للبلدان النامية ، نظرا لدور التصنيع في عملية التنمية الاقتصادية . (٥) وقررت اللجنة في عام ١٩٨٠ ، استنادا الى مناقشات الفريق العامل واستنتاجه ، أن تمنح الأولوية للأعمال المتعلقة بالعقود في ميدان التنمية الصناعية . وفي عام ١٩٨١ كلفت اللجنة الفريق العامل بأن يهدد دليلا قانونيا لصياغة العقود الدولية لتشييد المنشآت الصناعية . (٦)

٣ - وتتسم عقود تشييد المنشآت الصناعية الكبرى بأنها شديدة التعقيد ، سواء من حيث الجوانب التقنية للتشييد أو من حيث العلاقات القانونية بين الطرفين . وعادة ما تظل الالتزامات التي يجب على المقاولين الوفاء بها بموجب هذه العقود قائمة على مدى فترة زمنية طويلة نسبيا - كثيرا ما تبلغ عدة سنوات . وفي هذه النقطة وغيرها تختلف عقود تشييد المنشآت الصناعية من نواح هامة عن بيع البضائع أو تقديم الخدمات . وبالتالي فإن قواعد القانون المعدة لكي تسري على عقود البيع أو الخدمات قد لا تجدي في إيجاد تسوية مناسبة لكثير من المسائل التي تنشأ عن عقود تشييد المنشآت الصناعية . وقد يكون من المرغوب فيه أو المستحب للطرفين تسوية هذه المسائل بنصوص تسرد في العقود .

٤ - وكان الدافع الأكبر الى اعداد الدليل هو الوعي بأن التعقيدات والطابع التقني التي يتسم بها هذا السجال كثيرا ما تجعل من العسير على مشتري المنشآت الصناعية ، ولا سيما المنتمون منهم الى بلدان نامية ، اكتساب المعلومات الضرورية

والخبرة المطلوبة لمياغة عقود مناسبة . ولذلك صمم الدليل ليكون ذا نفع خاص لأولئك المشترين ، مع السعي في الوقت نفسه الى مراعاة المصالح المشروعة للمقاولين .

٥ - ويهدف الدليل الى مساعدة الطرفين في التفاوض وصياغة العقود الدولية لتشييد المنشآت الصناعية ، بتحديد المسائل القانونية التي تثيرها هذه العقود ، ومناقشة السبل المختلفة التي يمكن انتهاجها لحل هذه المسائل ، والتقدم ، حيثما كان ذلك مناسباً ، باقتراح الحلول التي قد يكوّن الطرفان ادراجها في العقد . وصيغت شروح الدليل والحلول المقترحة على ضوء الفروق القائمة بين مختلف النظم القانونية في العالم . ومن المأمول أن يكون من شمار الدليل تعزيز التفاهم الدولي المشترك حول تحديد وحل المسائل التي تنشأ فيما يتصل بتلك العقود .

٦ - والمنشأة الصناعية في مفهوم الدليل هي منشأة تضم قطعة كبرى أو أكثر من قطعة من المعدات وتشتمل على عملية تكنولوجية للانشاج الصناعي . ومن أمثلة المنشآت الصناعية مصانع البتروكيمياويات ومصانع الأسمدة والمحطات الكهرومائية . ويتناول الدليل موضوع العقود التي يلتزم فيها المقاول بتزويد المشتري بالمعدات والمواد التي سيتم تركيبها في المنشأة ، كما يلتزم إقماً بتركيب المعدات وإمّا بالإشراف على تركيبها بواسطة الغير . وتوخى للإيجاز يشير الدليل الى هذه العقود بعبارة "عقود المنشآت" . وبالإضافة الى الالتزامات التي ذكرت الآن ، والتي تشكل جوهر عقد المنشأة ، كثيراً ما يتحمل المقاول التزامات هامة أخرى مثل تصميم المنشأة ونقل التكنولوجيا وتدريب موظفي المشتري . ومن ثم يمكن تمييز عقود المنشأة عن الأنواع الأخرى من العقود التي تفتقر الى واحد أو أكثر من العناصر المذكورة فيما تقدم ، مثل العقود المقتصرة على أعمال البناء أو الهندسة المدنية .

٧ - ويستخدم تعبير "عقد المنشأة" في الدليل لمجرد الإشارة الى نسوع العقد الذي عني الدليل بشرحه ، وليس لرسم حدود دقيقة لنطاق تطبيق الدليل . فبالرغم من أن بعض أجزاء الشرح في الدليل قد لا تكون وثيقة الصلة بالعقود المختلفة عن عقود المنشآت أو قد تكون غير صالحة لها (ومثال ذلك أن مناقشة موضوع اختبارات التنفيذ في الفصل الثاني عشر ، "المعينات والاختبارات أثناء الصنع والتشييد" قد لا تكون وثيقة الصلة بالعقود المقتصرة على إقامة البناء) ، فإن الأشخاص الذين يشتركون في التفاوض على عقود المنشآت أو في صياغتها قد يستفيدون أيضاً بعض الشيء من الدليل .

٨ - وقد صمم الدليل بحيث يكون مفيداً للأشخاص الذين يشتركون على مستويات مختلفة في التفاوض على عقود المنشآت وفي صياغتها . وهو معد لكي يستخدمه القانونيون الممثلون للطرفين والموظفون غير القانونيين والمستشارون لدى الطرفين (مثل المهندسين) ممن يشتركون في التفاوض على العقود وفي صياغتها . ويقصد أيضاً بالدليل مساعدة الأشخاص الذين يتحملون المسؤولية التنظيمية الشاملة عن إبرام عقود المنشآت والذين يحتاجون الى معرفة اجمالية لسياسة تلك العقود والمسائل القانونية الرئيسية التي تتناولها . وقد يكون من بين هؤلاء الأشخاص ، مثلاً ، كبار موظفي الوزارة التي تشيد

المنشأة تحت رعايتها . ولكن ينبغي التأكيد على أنه لا يصح أن يعتبر الطرفان الدليل بديلا عن الحصول على المشورة والخدمات القانونية والتقنية من المستشارين الفنيين الأكفاء .

٩ - وليس للدليل وقع قانوني مستقل ؛ فالمقصود به هو مجرد مساعدة الطرفين في التفاوض على العقد وفي صياغته . ولن تطبق على العلاقة بين الطرفين الحلول المختلفة للمسائل التي يناقشها الدليل ما لم يتفقا صراحة على هذه الحلول وبينها عليها في العقد ، أو ما لم تنتج الحلول من القواعد القانونية التي يقررها النظام القانوني الواجب التطبيق . يضاف الى ذلك أنه لا يقصد بالدليل سوى مساعدة الطرفين في التفاوض على عقدهما وفي صياغته ، لا أن يستخدم في تفسير العقود المبرمة قبل أو بعد نشره .

بأ - ترتيب محتويات الدليل

١٠ - ينقسم الدليل الى جزئين ، يتناول الجزء الأول منهما مسائل معينة تنشأ قبل وقبيل تحرير العقد . وتشمل هذه المسائل تحديد المشروع ومعالجه عن طريق الدراسات السابقة للتعاقد (الفصل الأول) ؛ والنهوج التعاقدية المتنوعة التي يمكن أن يتبعها الطرفان (الفصل الثاني) ؛ والاجراءات الممكن اتباعها ليرام العقد (أي تقديم عطاءات ، أو التفاوض بدون تقديم عطاءات) ، وشكل العقد وصحته (الفصل الثالث) . ومناقشة هذه المسائل لها هدفان ؛ استرعاء انتباه الطرفين الى مسائل هامة ينبغي لهما أن ينظرا فيها قبل البدء في التفاوض حول عقد المنشأة وصياغته ، وتوفير اطار لمناقشة المسائل القانونية التي ينطوي عليها العقد .

١١ - ومما تجدر ملاحظته على وجه خاص المناقشة الواردة في الفصل الثاني "اختيار النهج التعاقدى" . وقد تتوقف تسوية مسائل معينة في العقد على النهج التعاقدى الذي يتبعه الطرفان . وتشير المناقشة في كل أجزاء الدليل ، كلما كان ذلك مناسبا ، الى الأوضاع أو الحلول المختلفة التي يمكن أن تنطبق في ظل النهوج التعاقدية المختلفة .

١٢ - ويتناول الجزء الثاني من الدليل صياغة نصوص محددة في عقد المنشأة . كما أنه يتناول بالمناقشة المسائل التي ينبغي التصدي لها في هذه النصوص ويقترح ، في حالات كثيرة ، نهوجا لمعالجة تلك المسائل (أنظر الفقرة ١٦ فيما يلي) . ولهذا فالجزء الثاني هو لب الدليل . ويتطرق كل فصل من فصول الجزء الثاني الى مسألة معينة يمكن أن يتناولها عقد المنشأة . وقد وضعت الفصول ، بقدر الامكان ، بالترتيب الذي كثيرا ما تعالج به ، في عقد المنشأة ، المسائل التي تتناولها تلك الفصول .

١٣ - وأدرج ، في نهاية الدليل ، فهرس تحليلي صمم خصيصا ليقوم ، بالاضافة الى أداء الوظائف المعتادة للفهرس ، بتمكين القارىء من تعيين معاني المصطلحات المستخدمة في الدليل . فحيث ترد المصطلحات معترفة صراحة في فصول الدليل ، يحيل الفهرس القارىء

الى تلك التعاريف . بيد أنه قد يتعذر ، في بعض الحالات تعريف المصطلحات بايجاز ويجب عندئذ الاحاطة بمعنى المصطلحات ونطاق دلالاتها من واقع كامل الفصول التي تشرح موضوعها . وفي تلك الحالات يستعين القارىء بالفهرس في العثور على شتى جوانب المناقشات المتعلقة بالمصطلحات .

جيم - ملخصات الفصول

١٤ - كل فصل من فصول الدليل يسبقه ملخص . ويقصد بالملخصات أن تلبي ما يحتاج اليه غير القانونيين من مديري المنشأة وغيرهم من الموظفين الذين يكونون في حاجة الى تفهم المسائل الرئيسية التي يتناولها نوع معين من نصوص العقود ، ولكنهم ليسوا في حاجة الى شرح لتلك المسائل بالتعمق أو التفصيل الموجودين في النص الكامل للفصل . ويوسع هؤلاء القراء بالاطلاع على الملخصات وحدها الحصول على المعلومات التي قد تازمهم بشأن تسوية المسائل الناشئة عن العقد في جملته أو عن أنواع معينة من النصوص . ولمساعدة القراء الذين يودون الحصول على المزيد من المعلومات عن نقاط معينة ، وضعت اشارات مرجعية الى فقرات النص الكامل للفصل التي تناقش فيها النقاط المشار اليها في الملخص . أما الأشخاص المعنيون بصفة مباشرة بصياغة عقود المنشآت ، والذين أعد من أجلهم بوجه خاص النص الكامل لكل فصل ، فقد يجدون أن قراءة الملخصات يمكن أن توفر لهم استعراضا شاملا مفيدا لموضوع كل فصل ولما يتناوله من المسائل . ويمكن أيضا استخدام الملخصات كقائمة مرجعية للمسائل التي يتعين تناولها عند التفاوض على نصوص التعاقد وصياغة تلك النصوص .

دال - "ملاحظات عامة"

١٥ - يبدأ النص الكامل لكل فصل بقسم عنوانه "ملاحظات عامة" . والمقصود بهذا القسم أن يكون بمثابة مقدمة لموضوع الفصل ، وأن يتناول مسائل معينة تنطبق على الفصل في جملته بغية تفادي تكرارها في كل قسم من أقسام الفصل تكون هذه المسائل ذات طلبة وثيقة بموضوعه . ويتناول هذا القسم أيضا في بعض الحالات النقاط التي لا يسهل ادراجها في موضع آخر في اطار هيكل الفصل . وكثيرا ما يحيل القسم القراء الى فصول أخرى تناقش فيها مسائل متعلقة بالفصل المدرج فيه القسم .

ها - التوصيات المقدمة في الدليل

١٦ - يحتوي الدليل ، كلما اقتضى الأمر ، على اقتراحات بشأن الطرق التي يمكن أن تسوى بها مسائل معينة متصلة بعقد المنشأة . وقد قدمت الاقتراحات على ثلاثة مستويات . فالمستوى الأرقى هو الذي ترد فيه عبارة مؤداها أنه "ينبغي" للطرفين سلوك مَتَحَى مُعَيَّن من العمل . ولا يتبع هذا المستوى الا عندما يكون ذلك المنحى من العمل ضرورة منطقية أو يوجد تفويض قانوني به . وقد اتبع هذا المستوى في الدليل على نطاق محدود . ويتبع

مستوى متوسط عندما يكون من "المستصوب" أو "من المرغوب فيه" أن ينتهج الطرفان منحى معيناً من العمل ، دون أن يكون ذلك لازماً من الوجهة المنطقية أو القانونية . وفي أدنى مستويات الاقتراحات تستخدم صيغة مثل "قد يرى الطرفان النص" أو "قد يود الطرفان النظر في" أو "يمكن أن" يتضمن العقد حكماً خاصاً . وفي بعض الأحيان ، تكون الصياغة المستخدمة للدلالة على مستوى معين من قوة الاقتراح مختلفة بعض الشيء ، عما ذكر هنا لأسباب خاصة بأسلوب التحرير ؛ غير أنه ينبغي أن يكون واضحاً من تلك الصياغة أي مستوى من القوة هو المقصود .

واو - الأحكام الايضاحية

١٧ - تحتوي بعض الفصول على مجموعة أو أكثر من "الأحكام الايضاحية" التي أدرجت في الحواشي . والهدف من ادراجها هو تيسير فهم المسائل التي تناقش في نص الفصل . وهي تزيد أيضاً في توضيح كيف يمكن وضع هيكل لخطوط معينة تناولتها المناقشة فسي النص ، وخاصة المسائل المعقدة أو التي يمكن أن تشكل بدون ذلك صعوبات في الصياغة ، غير أنه يجب التشديد على أن الأمثلة الايضاحية لا ينبغي أن تعتبر بالضرورة نماذج يتعين ادراجها في عقود معينة . فالمضنون الدقيق لعدد ما والعبارة المستخدمة فسي صياغته قد يختلفان من عقد لآخر . وعلاوة على ذلك ، يوجد عادة أكثر من حل واحد يمكن اللجوء اليه في أية مسألة ، وان كان أحد هذه الحلول الممكنة هو الذي يعرض دون غيره فسي النص الايضاحي . وقد وضعت النصوص الايضاحية بحيث تناسب المخطط العام المتبع والنتائج التي أخذ بها في الدليل . ولذلك فمن المهم أن يقوم الطرفان اللذان يضعان نصاً على أساس نص ايضاحي بالنظر بعناية فيما إذا كان النص بالصيغة التي وضع بها يتفق مع عقدهما . وبصفة عامة ، لم تدرج نصوص ايضاحية في الحالات التي يمكن فيها بوضوح الحصول من نص الفصل على تفهم المسألة وعلى توجيهات بشأن الصياغة ، أو في الحالات التي يتعذر فيها صياغة نص يتناول مسألة بمعزل عن العقد المحدد الذي يتضمناه .

حواشي المقدمة

(١) أنظر ميشاق حقوق الدول وواجباتها الاقتصادية ، قرار الجمعية العامة ٣٢٨١ (د - ٢٩) ، الوثائق الرسمية للجمعية العامة ، الدورة التاسعة والعشرون ، الملحق رقم ٢١ (A/9631) ؛ وأنظر أيضا القرارات التي اتخذتها الجمعية العامة أثناء دورتها الاستثنائية السادسة ، الوثائق الرسمية للجمعية العامة ، الدورة الاستثنائية السادسة ، الملحق رقم ١ (A/9559) ؛ القرارات التي اتخذتها الجمعية العامة في دورتها الاستثنائية السابعة ، الوثائق الرسمية للجمعية العامة ، الدورة الاستثنائية السابعة ، الملحق رقم (A/10301) .

(٢) تقرير لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي عن أعمال دورتها الحادية عشرة ، الوثائق الرسمية للجمعية العامة ، الدورة الثالثة والثلاثون ، الملحق رقم ١٧ (A/33/17) ، الفقرات ٦٧ (ج) '٦' و ٦٨ و ٦٩ (حولية لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي (المشار إليها فيما يلي باسم حولية الأونسيترال) ، المجلد التاسع : ١٩٧٨ ، الجزء الأول ، شانيا ، ألف ، الفقرات ٦٧ (ج) '٦' و ٦٨ و ٦٩ (منشورات الأمم المتحدة ، رقم المبيع: E.80.V.8) .

(٣) هذه التوصية مدرجة في "توصيات اللجنة الاستشارية القانونية الآسيوية - الأفريقية : مذكرة من الأمين العام" ، A/CN.9/155 ، المرفق (حولية الأونسيترال ، المجلد التاسع: ١٩٧٨ ، الجزء الثاني ، رابعاً ، باء) ؛ أنظر أيضا الأشار القانونية الناجمة عن النظام الاقتصادي الدولي الجديد : مذكرة من الأمانة ، A/CN.9/194 (حولية الأونسيترال ، المجلد الحادي عشر : ١٩٨٠ ، الجزء الثاني ، خامساً ، دال (منشورات الأمم المتحدة ، رقم المبيع: E.81.V.8) .

(٤) تقرير لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي عن أعمال دورتها الحادية عشرة ، المذكور بالحاشية (٣) أعلاه ، الفقرة ٧١ ؛ تقرير لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي عن أعمال دورتها الثانية عشرة ، الوثائق الرسمية للجمعية العامة ، الدورة الرابعة والثلاثون ، الملحق رقم ١٧ (A/34/17) ، الفقرة ١٠٠ (حولية الأونسيترال ، المجلد العاشر : ١٩٧٩ ، الجزء الأول ، شانيا ، ألف ، الفقرة ١٠٠ (منشورات الأمم المتحدة ، رقم المبيع: E.81.V.2) .

(٥) تقرير الفريق العامل المعني بالنظام الاقتصادي الدولي الجديد عن أعمال دورته ، A/CN.9/176 ، الفقرتان ٣١ و ٣٢ (حولية الأونسيترال ، المجلد الحادي عشر: ١٩٨٠ ، الجزء الثاني ، خامساً ، ألف ، الفقرتان ٣١ و ٣٢) .

(٦) تقرير لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي عن أعمال دورتها الرابعة عشرة ، الوثائق الرسمية للجمعية العامة ، الدورة السادسة والثلاثون ، الملحق رقم ١٧ (A/36/17) ، الفقرة ٨٤ (حولية الأونسيترال ، المجلد الثاني عشر ، الجزء الأول ، ألف ، الفقرة ٨٤ (منشورات الأمم المتحدة ، رقم المبيع E.82.V.6) .

الفصل الأول الدراسات السابقة للتعاقد

ملخص

الدراسات السابقة للتعاقد تساعد المشتري على تقرير ما اذا كان سيمضي في مشروع لمنشأة صناعية ، وعلى تحديد طبيعة المنشأة ونطاقها . وهي تجرى في غالبية الحالات بواسطة المشتري أو لصالحه (الفقرات من ١ الى ٥) .

ويمكن أن تشتمل الدراسات السابقة للتعاقد على دراسات للفرص (الفقرة ٦) ، ودراسات استطلاعية ، (الفقرتان ٧ و ٨) ، ودراسات الجدوى (الفقرات من ٩ الى ١١) ، ودراسات تفصيلية (الفقرة ١٢) .

وإذا لم يكن لدى المشتري موظفون من ذوي الخبرة الفنية اللازمة لاجراء الدراسات السابقة للتعاقد فقد يرغب في الاستعانة بمكتب استشاري خارجي يولييه ثقته . ويمكن أن يتم اختيار المكتب الاستشاري عن طريق اجراءات اختيار توضع لتشجيع المنافسة بين المكاتب الاستشارية المحتملة (الفقرة ١٣) .

وبوجه عام ينبغي ألا تقوم بالدراسات السابقة للتعاقد مؤسسة يمكن الاستعانة بها كمقاول لتشيد المنشأة ، وذلك بسبب امكان نشوء تنازع في المصالح ؛ على الرغم من أنه في بعض الميادين الشديدة التخصص قد يكون من الضروري أن يجري الدراسات مقاول محتمل . غير أنه قد يكون من المقبول بالنسبة للمشتري أن يقتصر عمل المكتب الذي أجرى الدراسات السابقة للتعاقد على الاشراف على تشيد المنشأة الذي تقوم به مؤسسات أخرى (الفقرتان ١٤ و ١٥) .

ومن الناحية الأخرى قد يكون من المفيد للمشتري أن يستعان في وقت لاحق بالمكتب الذي يجري الدراسات السابقة للتعاقد على توريد التصميم أو العمل بوصفها المهندس الاستشاري فيما يتعلق بالتشيد . غير أن المشتري قد يرغب في أن ينظر في امكانية حدوث تنازع في المصالح في تلك الحالة (الفقرة ١٦) .

* * *

الف - ملاحظات عامة

١ - يتعين على المشتري الذي يفكر في الاستثمار في منشأة صناعية أن يقتنسي ويحلل قدرا كبيرا من المعلومات التقنية والتجارية والمالية وغيرها من المعلومات كي يكون باستطاعته أن يقرر ما اذا كان سيمضي في الاستثمار وعليه أن يحدد طبيعة المنشأة ونطاقها ويجري اقتناء تلك المعلومات وتحليلها في سياق دراسة واحدة أو أكثر من دراسة يشار إليها في هذا الدليل "بالدراسات السابقة للمتعاقد" (١) والدراسات السابقة للمتعاقد في معظم الحالات يجريها المشتري أو تجرى لصالحه . غير أنها في بعض الأحيان تجرى بواسطة المقاول (أنظر الفقرة ١٥ أدناه) . وفي بعض البلدان ، لا سيما تلك التي تمر بمرحلة التصنيع ، يمكن أن تشكل الدراسات السابقة للاستثمار أيضا عنصرا من عناصر عملية التخطيط الشامل للبلد ، إذ أنها تمكن السلطات من مقارنة مختلف المشاريع الصناعية المحتملة وتقييمها بغية تحديد الأولويات الوطنية في مجال الاستثمار .

٢ - والدراسات السابقة للمتعاقد ليست الأداة الجوهرية الوحيدة لاتخاذ القرار بالنسبة للمشتري ، فكثيرا ما تتطلبها مؤسسات الاقراض التي توفر التمويل لتشديد المنشآت الصناعية ، بل ان تلك المؤسسات تشترك في بعض الأحيان في اجراء الدراسات السابقة للمتعاقد نفسها .

٣ - ويمكن للطرف الذي يجري دراسات سابقة للمتعاقد أو يحصل عليها أن يضع تحت تصرف الطرف الآخر المعلومات المستخلصة من تلك الدراسات . كما أن عقد المنشأة يمكن أن يعالج مسؤولية الطرف الذي يوفر المعلومات عن دقة تلك المعلومات وكفايتها . ويناقش الفصل السابع الأحكام التعاقدية في هذا المدد ، "الذمن وشروط الدفع" ، الفقرة ٤٣ .

٤ - وقد يلاحظ المشترون أنه ليس من المستصوب بالضرورة تقليل النفقات عن طريق تقييد نطاق الدراسات السابقة للمتعاقد . فمثل هذا التقييد يمكن أن يسفر عن معلومات غير كافية أو مضللة ، أو أن يسهم في اتخاذ قرار استثماري غير حكيم ، أو أن يتطلب تغيير تصميم المنشأة أو أساليب التشييد خلال عملية التشييد بغية التوافق مع معلومات لم تكن معروفة أو تم التنزيق بها بصورة خاطئة . ومن شأن ذلك أن يسفر في نهاية الأمر عن تكلفة أكبر بالنسبة للمشتري .

٥ - والدراسات السابقة للمتعاقد كثيرا ما تجرى على مراحل ، وتوفر نتائج الدراسة في مرحلة واحدة الأساس لقرار بشأن ما اذا كان سيتم المضي في الدراسة في المرحلة التالية ، كما تكون بمثابة الأسس لتلك الدراسة . وطبيعة تلك الدراسات وتسلسلها يطابقان ما يرد في الفقرات التالية .

با٦ - دراسات الفرض

٦ - كثيرا ما تجرى دراسات الفرض بواسطة البلدان التي تمر بمرحلة التصنيع ،

أو لصالح هذه البلدان ، وهي تعتبر مصدرا قيما للمعلومات بالنسبة للمشتريين ، ويجرى تصميمها للتعرف على الفرص الاستثمارية المحتملة داخل البلد ، وهي الفرص التي تسعى إليها الحكومة نفسها أو تقترح على مستثمرين مستقلين محتملين فسي برامج تشجيع الاستثمار . كما أن الدراسات يمكن على سبيل المثال أن تستكشف الامكانيات المختلفة لتشييد منشأة لصنع منتج بعينه تحرص الحكومة على انتاجه محليا ، والسوق المحتملة لذلك المنتج ، وقد تستكشف امكانيات تشييد منشأة للاستفادة من موارد متوفرة محليا ، أو تشجيع التصنيع في منطقة خاصة . وجرى العادة ألا تتناول دراسات الفرص الا الجوانب الاقتصادية والتقنية الأساسية لمختلف الفرص الاستثمارية المحتملة ، دون محاولة تحديد برامج مشاريع بعينه بالتفصيل . وستقوم بعض المنظمات الدولية بمساعدة البلدان على اجراء دراسات الفرص أو الحصول عليها ؛ وفي بعض البلدان تفضل الأجهزة الحكومية بهذه الدراسات .

جيم - الدراسات الاستطلاعية

٧ - عندما يبدأ المشتري في التركيز على مشروع بعينه فإنه يشرع في اجراء دراسات تستهدف التأكد من السلامة التقنية للمشروع . ولكن دراسات الجدوى الكاملة (التي تناقش في الفقرات ٩ الى ١١ أدناه) كثيرا ما تكون باهظة التكلفة ؛ ولذلك فإن المشتري قد يرغب في بعض الحالات في اجراء دراسة استطلاعية لتحديد ما اذا كان هناك ما يبرر اجراء دراسة جدوى كاملة .

٨ - وينبغي للدراسة الاستطلاعية أن تمكن المشتري من أن يحدد على أساس عام سلامة المشروع . وهي في أغلب الأحوال تفحص كثيرا من الأمور نفسها وتنتقل الى كثير من المسائل نفسها التي تفحصها وتنتقل اليها دراسة الجدوى (أنظر الفقرة ١٠ أدناه) ، وان يمكن بقدر أقل من التفصيل . والدراسة الاستطلاعية تمكن المشتري عادة من تقييم الخيارات المختلفة المتعلقة بنطاق تنفيذ المشروع وطريقته ، كما قد تبرز الأمور الخاصة التي تتطلب فحصا أكثر تفصيلا وتساعد على تحديد طبيعة الفحوصات والاختبارات التي يجب اجراءها في سياق دراسة الجدوى . وعلى أساس نتائج الدراسة الاستطلاعية قد يتلمس المشتري المصادر المحتملة لتمويل المشروع . وقد يرغب المشتري في أن يقوم بذلك في تلك المرحلة ، وقبل اجراء دراسة الجدوى الكاملة ، لأن بعض المقرضين قد يرغبون في ادماج اختصاصاتهم في دراسة الجدوى ، كما قد يرغبون في بعض الأحيان في اشراك خبراءهم في تلك الدراسة .

دال - دراسات الجدوى

٩ - ينبغي تصميم دراسة الجدوى بطريقة تزود المشتري بالمعلومات التي يحتاج اليها كي يتخذ قرارا بالاستثمار في المشروع ، كما يحتاج اليها ، اذا ما اتخذ هذا القرار ، كي يبت في برامج المنشأة التي ستشيد (مثل حجمها ، وموقعها ، وتكلفتها ، وطاقاتها

الانتاجية ، وربما التكنولوجيات التي يحتمل استخدامها) ، ومصدر التمويل وطريقته ، والنهج الذي سيتبع في التعاقد (أنظر الفصل الثاني ، "اختيار النهج التعاقدية") ، وطريقة الحصول على العروض من المقاولين (مثال ذلك عن طريق العطاءات أو التفاوض : أنظر الفصل الثالث ، "اختيار المقاول وإبرام العقد") . ويمكن لمؤسسة الاقراض التي ستمول تشييد المنشأة التعاون في اتخاذ هذه القرارات على أساس دراسة الجدوى .

١٠ - سيتوقف كل من النطاق الحقيقي لدراسة الجدوى ومحتوياتها على المشروع المعني . غير أن دراسات الجدوى تغطي من الناحية النموذجية الأمور والمسائل التالية : الحجم المحتمل للسوق والسعر السوقي المحتمل للسلعة التي ستنتجها المنشأة ؛ قدرة المنشأة ؛ المواد الخام ؛ الطاقة الكهربائية وغيرها من المدخلات اللازمة لعملية الصنع ؛ موقع المنشأة وحجمها ؛ النقل وغيره من عناصر الهياكل الأساسية ؛ الهندسة المدنية والميكانيكية والكهربائية ؛ التكنولوجيا ؛ تنظيم المنشأة والتكاليف الثابتة ؛ أنواع القوة العاملة اللازمة لتشييد المنشأة ومقدارها ؛ القيود القانونية (مثل اشتراطات استخدام الأرض وضوابط البيئة) . ويحسن أن تشمل دراسة الجدوى على تحليل للسلامة المالية للمنشأة ، بما في ذلك الاستثمارات الاجمالية اللازمة . ويمكن أيضا تقييم المشروع في علاقته بالاقتصاد القومي . كما تشمل دراسة الجدوى عادة على فحص للموقع لتحديد طوبوغرافيته وملامحه الجيولوجية وظروفه المناخية .

١١ - وتفترض دراسات الجدوى من الناحية النموذجية وجود أوضاع أو حقائق معينة ، ولذلك فهي تنطوي على عنصر من عناصر عدم التيقن . وينبغي أن يكون باستطاعة المشتري أن يتأكد عن طريق الدراسة من الافتراضات التي وضعت ومن مدى عدم التيقن . وفي بعض الاحيان تشمل دراسات الجدوى على "دراسات الحساسية" التي تغير بعض الافتراضات التي تقوم عليها دراسة الجدوى بحيث تحدد ما يترتب على تلك التغيرات في الافتراضات من تأثير على جدوى المشروع .

هـ - الدراسات التفصيلية

١٢ - بعد أن تتأكد جدوى مشروع ما تجرى في بعض الاحيان دراسة تفصيلية لتوفير ما يلزم لتصميم المنشأة من معلومات أكثر دقة وتفصيلا ، ولتقرير جوانب المشروع الأخرى (مثل طبيعة وعدد العقود التي يلزم إبرامها ، وطرق التشييد التي ستستخدم) .

واو - المتخصصون الذين يعدون الدراسات السابقة للتعاقد

١٣ - قد يحسن في كثير من الحالات أن يعد الدراسات السابقة للتعاقد فريق من المتخصصين في مختلف المجالات ذات الصلة ، مثل الاقتصاديين والخبراء الماليين والجيولوجيين والمهندسين وخبراء الادارة الصناعية . وقد يرغب المشتري في أن ينظر فيما اذا كان لديه موظفون من ذوي الخبرة الفنية اللازمة لاجراء الدراسات . فان لم يكن

يتوفر لديه هؤلاء الموظفون فقد يرغب في النظر في الاستعانة بمكتب هندسي خارجي يوليه ثقته لاجراء الدراسات . ولدى اختياره مكتب كهذا قد يحسن بالمشتري أن ينظر ليس فقط في الثمن الذي سيتقاضاه المكتب (مع الأخذ في الحسبان أن المكتب الأقل تكلفة ليس هو دائما الخيار الأفضل) ، وانما في عوامل أخرى أيضا ، مثل سمعته وخبرته الفنية . كما قد يرغب المشتري في النظر في اختيار مكتب استشاري عن طريق اجراءات للاختيار توضع لتشجيع المنافسة بين المكاتب الاستشارية المحتملة فيما يتعلق بالخدمات التي ستؤدى والتمن الذي سيدفع . والمشتري الذي يعجز عن تحديد مكتب مناسب ، أو مكاتب مناسبة ، يمكنه أن يحصل على المساعدة في اجراء الاختيار من مصادر مثل مؤسسات الاقراض والمنظمات الدولية والهيئات المهنية . (٢)

١٤ - وقد يرغب المشتري في النظر فيما اذا كان ينبغي أن يجرى الدراسات السابقة للتعاقد مكتب مؤهل لأن يكون المقاول فيما بعد بموجب عقد المنشأة أو لأن يؤدي خدمات محددة ، مثل توريد التصميم للمنشأة أو العمل بوصفه المهندس الاستشاري فيما يتعلق بالتشييد (أنظر الفصل العاشر ، "المهندس الاستشاري") . وقد ينظر المشتري الى هاتين الامكانييتين بصورة مختلفة .

١٥ - وبوجه عام ، ينبغي ألا تقوم بالدراسات السابقة للتعاقد مؤسسة يمكن الاستعانة بها كمقاول لتشييد المنشأة . فمؤسسة كهذه يمكن اغراؤها لتقديم دراسات تكون مشجعة للمشتري أكثر مما ينبغي على المضي في المشروع . ذلك أن بعض مؤسسات الاقراض لا تسمح أن يستعان فيما بعد بالهيئة التي أجرت الدراسات السابقة للتعاقد في تشييد المشروع . غير أنه في بعض الميادين العالية التخصص قد يكون ممن الضروري أن يجرى الدراسات السابقة للتعاقد مقاول محتمل ، إذ قد لا يوجد خبراء استشاريون مستقلون لديهم الخبرة الفنية اللازمة لاجراء الدراسات وتصدر الملاحظة أنه وان كان ينبغي ألا تقوم بالدراسات السابقة للتعاقد مؤسسة يمكن الاستعانة بها كمقاول لتشييد المنشأة ، فإنه قد يكون من المقبول بالنسبة للمشتري أن يقتصر عمل المكتب الذي أجرى الدراسات السابقة للتعاقد على الاشراف على تشييد المنشأة الذي تقوم به مؤسسات أخرى .

١٦ - ومن الناحية الأخرى فإنه قد يكون من المفيد للمشتري في بعض الحالات أن يستعان فيسا بعد بالمكتب الذي أجرى الدراسات السابقة للاستثمار في توريد التصميم أو الاضطلاع بوظيفة المهندس الاستشاري . فعندما تؤدي هذه الوظائف مكاتب مختلفة ، قد يتعين على مؤرد التصميم أو المهندس الاستشاري أن ينفق وقتا في فحص الدراسات السابقة للتعاقد بالتفصيل ، بل ربما في تكرار بعض الاستقصاءات التي أجريت من أجل الدراسات ، مما يسفر عن تكلفة أعلى بالنسبة للمشتري . غير أنه لدى النظر فيما اذا كان المكتب نفسه ينبغي أن يكون مؤهلا للعمل بكلتا الصفتين ، فإن المشتري قد يرغب في النظر في امكانية حدوث تنازع في المصالح مماثل لذلك الذي نوقش في الفقرة ١٥ أعلاه .

حواشي الفصل الأول

(١) للاطلاع على دراسة لمضمون الدراسات السابقة للتعاقد ومنهجيتها ، أنظر منظمة الأمم المتحدة للتنمية الصناعية ، دليل تحضير دراسات الجدوى الصناعية ، منشورات الأمم المتحدة ، رقم المبيع (E.78.II.B.5) .

(٢) أنظر منظمة الأمم المتحدة للتنمية الصناعية ، دليل استخدام الخبراء الاستشاريين في البلدان النامية ، (منشورات الأمم المتحدة ، رقم المبيع: E.72.II.B.10) .

الفصل الثاني اختيار النهج التعاقدى

ملخص

المشترى الذي ينوي التعاقد على تشييد منشأة صناعية ، الخيار بين ابرام عقد واحد مع شركة واحدة أو مجموعة شركات تكون مسؤولة عن أداء جميع الالتزامات المطلوبة لانجاز عملية التشييد، أو تقسيم العمليات اللازمة فيما بين عدة أطراف بإبرامه عقدا فرديا مع كل منهم على حدة وعلاوة على ذلك ، فللمشترى أن يتعاقد على تشييد جزء من المنشآت . ويمكن أن يتوقف الأسلوب الذي يتبعه المشتري على عدة عوامل (منها مثلا ما اذا كانت التكنولوجيا التي ستستخدم في أعمال التشييد ملكا مقصورا على مورّد واحد ، أو ما اذا كان المشتري قادرا على تنسيق العمليات التي تؤديها عدة أطراف) . وفي نطاق كل أسلوب من هذه الأساليب ، توجد نهوج مختلفة يمكن اتباعها في التعاقد (الفقرات ١ الى ٣) .

ويشار فسي الدليل بعبارة "نهج عقود تسليم المفتاح" الى النهج التعاقدى الذي يتعهد بموجبه مقاول واحد بأداء جميع الالتزامات المطلوبة لانجاز المنشأة بأكملها . وفي حالة تقديم العطاءات من جانب مقاولين يمكن أن يكونوا أطرافا في عقود تسليم المفتاح ، يقدم كل عطاء على أساس تصميم مستقل للمقاول صاحب العطاء ، ويكون بمقدور المشتري أن يختار التصميم الأكثر استجابة لطلباته . بيد أن المقارنة بين التصميمات المختلفة قد تكون صعبة أحيانا . ففي بعض الأحيان ، قد يكون الدافع المحرك للمقاول في عقود تسليم المفتاح هو رغبته في عرض سعر جذاب عوضا عن ضرورة تأمين متانة المنشأة وموثوقيتها وسهولة صيانتها ، ومن ناحية أخرى ، لا يكون لدى المقاول عادة أي حافز يدعوّه الى الاسراف في وضع تصميمات المنشأة (الفقرات ٤ الى ٦) .

وفي بعض الحالات ، قد يتعهد مقاول واحد، بالإضافة الى الوفاء بالالتزامات مقاول تسليم المفتاح ، بأنه يضمن أنه بعد اتمام تشييد المنشأة يستطيع موظفو المشتري تشغيلها وتحقيق أهداف الانتاج المتفق عليها ، وذلك باستخدام المواد الخام والمدخلات الأخرى المحددة في العقد . ويشار الى هذا النهج على أنه "نهج عقود تسليم المنتجات" (الفقرة ٧) .

ولما كان المقاول الواحد يتعرض لدرجة عالية من المخاطر فبي أدائه لكافة الالتزامات المطلوبة لاتمام تشييد المنشأة ، ويجب أن يتحمل قدرا من التكاليف لاتقاء هذه المخاطر ، فإن الثمن الكلي لتشييد المنشأة في حالة تعهد عدة مقاولين بانجاز الأعمال يكون أقل قدرا من تعهد مقاول واحد بذلك (الفقرة ٨) .

وقد تتجاوز عملية تشييد منشأة صناعية كبيرة الامكانيات التقنية أو المالية لمؤسسة واحدة . ولذلك ، فقد ينظر المشتري في التعاقد مع مجموعة من المؤسسات التي بإمكانها ، معا ، أن توفر الموارد والدراية الفنية اللازمة لتشييد المنشأة . ومن سبل تحقيق ذلك أن يدخل المشتري طرفا في عقد مع مؤسسة واحدة ، تقوم بالتعاقد من الباطن لأداء بعض من التزاماتها بمقتضى عقد تشييد المنشأة (الفقرتان ٩ و ١٠) . وثمة نهج آخر يقضي بأن يتعاقد المشتري مع مجموعة من المؤسسات تكون قد اتحدت لأداء التزامات المقاول . وقد يكون من المستصوب أن يصف العقد المسؤوليات والالتزامات التي تعهدت بها هذه المجموعة أو الأعضاء فيها بصورة واضحة لتجنب بعض الآثار القانونية التي قد تنشأ بموجب القانون الواجب التطبيق نتيجة لاستخدام مصطلح معين (الفقرة ١١) .

ورهنما بما اذا كانت المجموعة تتخذ أو لا تتخذ شكل كيان قانوني مستقل، فإن اعتبارات مختلفة تدخل في الحسبان . فاذا كانت المجموعة لم تتخذ شكل كيان قانوني مستقل ، يكون من المستحسن أن يبيت العقد في مسألة ما اذا كان كل عضو من أعضاء المجموعة يعتبر مسؤولا عن الوفاء بالتزامات جميع الأعضاء أو أن ذلك العضو مسؤول فقط عن الالتزامات التي يتعين عليه أدائها . وقد يكون من المستحسن أيضا أن يتناول العقد المسائل الأخرى التي تنشأ لدى استخدام مثل هذا الترتيب (الفقرات ٢ الى ١٦) .

وعندما يقسم المشتري جميع الالتزامات المطلوبة لانجاز المنشأة فيما بين مقاولين أو أكثر ، فإنه عليه أن ينسق نطاق ومدة التنفيذ بموجب كل عقد منفصل بحيث يحقق أهداف التشييد التي ينشدها . ومن شأن النهج الذي يتضمن عدة عقود ، أن ييسر للمشتري استخدام مقاولين محليين لتشييد أجزاء من المنشأة . وتتوقف طريقة تقسيم عملية التشييد بين مختلف المقاولين على طبيعة المنشأة وحجمها والسياسة الوطنية المتبعة في بلد المشتري (الفقرات ١٧ الى ٢٠) .

ويمكن التقليل كثيرا من المخاطر التي يتحملها المشتري لدى التنسيق بين العقود المتعددة ، وذلك بالاستعانة بمهندس استشاري يتولى تقديم المشورة للمشتري بشأن كيفية القيام بهذا التنسيق على نحو سليم . ويمكن للمشتري ، كبدل لذلك ، تعيين مدير انشاءات يسند اليه قدرا أوسع من المسؤولية . وهناك أسلوب آخر يتمثل في اختيار واحد من المقاولين يتحمل مسؤولية جانب من عملية التنسيق (الفقرات ٢١ الى ٢٣) .

كما يمكن للمشتري أن يقلل المخاطر المتعلقة باشتراك أكثر من مقاول ، بالنظر على أن يكون أحد المقاولين مسؤولاً عن نقل التكنولوجيا ، وعن توريد التصميم للمنشأة بأكملها ، وعن تشييد جزء هام من المنشأة . ويمكن اعتبار هذا المقاول مسؤولاً عن أن يسلم المشتري ، في موعد متفق عليه ، المنشأة كاملة وقابلة للتشغيل وفقاً للعقد ، ما لم يمنع من ذلك عدم قيام طرف آخر ، أشركه المشتري ، بالوفاء بالتزاماته (الفقرة ٢٤) . وثمة نهج آخر متاح للمشتري ، يقضي بأن يتعاقد مع مقاول واحد على تشييد المنشأة كلها وفقاً للتكنولوجيا والتصميم المقدمين إلى ذلك المقاول (الفقرة ٢٥) .

وقد يتم تشييد المنشأة في إطار مشروع مشترك يتعاقد عليه المقاول مع المشتري . وللمشروع المشترك بعض المزايا والعيوب بالنسبة لكل من الطرفين (الفقرات ٢٦ إلى ٢٩) . وقد يقوم المشروع المشترك على أساس علاقات قانونية متنوعة . وينبغي للطرفين ، عند إنشاء مشروع مشترك ، أن يأخذا في الحسبان قواعد القانون الواجب التطبيق ، التي غالباً ما تكون الزامية (الفقرتان ٣٠ و ٣١) .

ألف - ملاحظات عامة

١ - يستطيع المشتري الذي ينوي التعاقد على تشييد منشأة صناعية أن يختار بين التعاقد مع مؤسسة واحدة أو مع مجموعة من المؤسسات تكون مسؤولة عن جميع عمليات التنفيذ اللازمة لانجاز تشييد المنشأة ، (أنظر القسم بء أدناه) ، وبين تقسيم عمليات التنفيذ اللازمة بين عدة أطراف ، بإبرام عقد فردي مع كل طرف على حدة (أنظر القسم جيم أدناه) . وبالإضافة الى ذلك ، فقد يتعاقد المشتري على تشييد جزء من المنشأة . وتوجد في إطار هذه الوسائل نهج مختلفة يمكن اتباعها في التعاقد ، على النحو المبحوث أدناه . وتختلف هذه النهج فيما بينها في جوانب هامة ، مثل مدى مسؤولية المقاول ، ومدى التزام المشتري بتنسيق عمليات التشييد ، وفي حالات عديدة التكلفة الكلية بالنسبة للمشتري .

٢ - ومسألة ما اذا كان من المستصوب للمشتري أن يبرم عقدا واحدا أو عدة عقود ، تتوقف على عدة عوامل . فإبرام عقد واحد يلقي مسؤولية التشييد بأكملها على عاتق طرف واحد . أما اذا أبرم عدة عقود وكانت المنشأة لدى انجازها تنطوي على عيوب ، فقد يصعب في بعض الأحيان تحديد أي من المقاولين هو المسؤول . وعندما تكون التكنولوجيا المستخدمة رفيعة المستوى في تخصصها ، أو مملوكة لمورد واحد فقط ، فقد يتعين أن يتولى مورد التكنولوجيا تصميم المنشأة وتشبيدها بأكملها . وقد لا يرغب المشتري في إبرام عقود مختلفة ، لأغراض مثل نقل التكنولوجيا وتوريد التصميم وتشبيد أجزاء مختلفة من المنشأة ، الا اذا توفرت لديه القدرة على تنسيق وتقييم تنفيذ العديد من المقاولين للالتزاماتهم .

٣ - وقد تفرض الأنظمة القانونية الالزامية في بلد المشتري أن يتبع المشتري نهجا معيناً في التعاقد . فعلى سبيل المثال ، قد تفرض هذه الأنظمة في بلد المشتري التعاقد مع مؤسسات محلية لجوانب معينة من تشييد المنشأة (مثلا الهندسة المدنية) من أجل تنمية القدرات التكنولوجية للبلد والمحافظة على النقد الأجنبي . وفي مثل هذه الحالات ، يكون على المشتري اما أن يتعاقد مع مقاول واحد مستعد للتعاقد مع المؤسسات المحلية كمقاولين من الباطن ، أو أن يبرم عدة عقود ، بعضها مع المؤسسات المحلية . وبالإضافة الى ذلك ، قد يؤثر مدى خضوع المقاول للضرائب على النهج التعاقد الذي يختاره الطرفان . وقد يرغب الطرفان في الحصول على مشورة خبير حول موضوع الضرائب .

باء - النهج المتعلقة بعقد واحد

٤ - يشير هذا الدليل بعبارة "عقود تسليم المفتاح" الى النهج التعاقد الذي يتعهد بموجبه مقاول واحد بأداء جميع الالتزامات المطلوبة لانجاز المنشأة بأكملها ، أي نقل

التكنولوجيا وتوريد التصميمات وتوريد المعدات والمواد ، وتشبيحت المعدات وأداء التزامات التشييد الأخرى (كأعمال الهندسة المدنية والبناء) . ويتطلب هذا النهج أن يقوم المقاول بتنسيق عملية التشييد برمتها . كما يؤدي هذا النهج ، من حيث المبدأ ، الى تحمل المقاول مسؤولية أي تأخير في انجاز التشييد أو أي عيب في المنشأة .

١ - اعتبارات عامة

٥ - عندما يختار المشتري نهج عقود تسليم المفتاح ويقرر الدعوة الى تقديم عطاءات تنافسية من المقاولين المحتملين لتشييد المنشأة (أنظر الفصل الثالث "اختيار المقاول وإبرام العقد" ، ينبغي لكل عطاء يتقدم به مقاول محتمل ، بموجب نهج تسليم المفتاح ، أن يقوم على أساس التصميم الذي أعده (في إطار الشروط المبينة في الدعوة لتقديم العطاءات) . وبذلك يكون المشتري قادرا على اختيار التصميم الأكثر استجابة لمتطلباته . يضاف الى ذلك أنه ما دام المقاول المتعاقد على تسليم المفتاح هو نفسه الذي يتولى توريد المعدات والتشييد طبقا لمواصفات التصميم الواردة في عطاءه ، فقد يعكس ذلك التصميم وفورات في الصنع والتشييد وتقييمات متوفرة للمقاول ، ومن ثم ، يسفر التصميم عن تشييد اقتصادي وفعال . ومن ناحية أخرى ، قد يكون من العسير أحيانا على المشتري تقييم ومقارنة مختلف التصميمات ومختلف عناصر وطرق التشييد الواردة في عروض المقاولين المحتملين على أساس تسليم المفتاح . ولذلك يستصوب أن يقوم المشتري عند التماسه لعروض تنافسية بدعوة جميع المقاولين المحتملين الى بيان المزايا المحددة للتصميم وعناصر وطرق التشييد الواردة في عروضهم .

٦ - وعندما يقوم المقاول المتعاقد على تسليم المفتاح بإعداد ما سيعرضه من تصميم وأساليب للتشييد ، ويختار مقاوليه من الباطن ، فإن الدافع المحرك له أحيانا يكون رغبته في عرض سعر جذاب عوضا عن ضرورة تأمين متانة المنشأة وموثوقيتها وسهولة صيانتها . على أن المقاول المتعاقد على أساس تسليم المفتاح لا يكون لديه عادة حافز يدعو الى الاسراف في تصميم المنشأة (أي لأن يدرج في التصميم مواصفات أو تدابير وقائية تقنية ليست ضرورية للتأكد من حسن أداء المنشأة طبقا لما ينص عليه العقد) نظرا لأن الاسراف في التصميم من شأنه أن يضعف القدرة التنافسية للعرض الذي يتقدم به . أما إذا ورد التصميم من جانب مصمم مستقل ، فقد يكون هنالك ما يحفره على الاسراف في التصميم .

٧ - وفي بعض الحالات ، قد يتعهد المقاول الواحد ، بالإضافة الى الوفاء بالتزاماته الواردة في الفقرة ٤ أعلاه ، بأن يضمن أن المنشأة ، بعد انجازها ، يمكن تشغيلها وتحقيق أهداف الانتاج المتفق عليها ، وذلك بواسطة موظفي المشتري أنفسهم وباستخدام المواد الخام والمدخلات

الأخرى المحددة في العقد . ويشار الى هذا النهج في الدليل باسم "نهج عقود تسليم المنتجات" . وقد يستخدم المشتري هذا النهج كوسيلة تجعل المقاول مسؤولا ليس عن اتمام التشييد الكامل للمنشأة فحسب ، بل وأيضا عن النقل الفعال الى موظفي المشتري لما يحتاجون اليه من مهارات ومعارف تقنية واداريه لتشغيل المنشأة بشكل ناجح . وعلى خلاف الحالة التي لا يتعهد فيها المقاول إلا بتدريب موظفي المشتري على تشغيل المنشأة (أنظر الفصل السادس ، "نقل التكنولوجيا" ، الفقرات ٢٦ - ٣٢) ، فان هذا النهج يتطلب من المقاول أن يضمن نجاح التدريب الذي يوظف به . وتبعاً لذلك ، ينبغي أن يحدد العقد النتائج التي يلتزم المقاول بتحقيقها عن طريق ما يقدمه من التدريب . وقد ينص العقد على أنه يجب أن يمكّن التدريب موظفي المشتري ، خلال فترة اختبار متفق عليها ، من تشغيل المنشأة تحت اشراف موظفي الإدارة التابعين للمقاول . وقد يفرض العقد مسؤولية أكبر على المقاول بالنص على أنه يجب أن يمكّن التدريب موظفي المشتري من تشغيل وإدارة المنشأة وحدهم أثناء فترة الاختبار . وينبغي التمييز بين نهج عقود تسليم المنتجات والحالات التي يتعهد فيها المقاول في العقد بأن يساعد مع موظفيه على تشغيل المنشأة بعد انجازها (أنظر الفصل السادس والعشرين ، "توريد قطع الغيار وتقديم الخدمات بعد التشييد" ، الفقرات ٣ و ٣٧ الى ٣٩) .

٨ - ويتحمل المقاول الواحد درجة عالية من المخاطر بتنفيذه جميع الالتزامات المطلوبة لانجاز المنشأة . وبماكانه التأمين ضد هذه المخاطر ، أو توفير بعض الاحتياطي من المال لتغطيتها . وتنعكس عادة تكلفة اعتماد هذه التدابير في عملية احتساب الثمن . وقد يكون الثمن الكلي لتشييد المنشأة أقل اذا عهد بها الى عدة مقاولين عما اذا عهد بها الى مقاول واحد ، نظرا لأنه وفقا للنهج الذي ينطوي على عقود متعددة ، يتولى المشتري بنفسه تنسيق عملية التشييد التي يتولاها المقاول وفقا للعقد الواحد . ولما كان المقاول يتحمل بموجب نهج عقود تسليم المنتجات ليس فقط التزامات بتوفير التدريب المكثف ، بل ويتحمل أيضا مخاطر عدم الوصول الى نتائج التدريب المتفق عليها ، فمن المرجح أن يكون الثمن الذي يطالب به وفقا لهذا النهج أعلى من الثمن المطلوب وفقا لنهج تسليم المفتاح . وقد يكون اختيار المشتري في النهاية لنهج من النهج قائما على اعتبارات تتجاوز مجرد التكاليف المالية لعملية التشييد . وقد تترتب على النهج البديلة لنهج تسليم المفتاح وتسليم المنتجات زيادة في احتياجات المشتري الى الموظفين وفي مدى المخاطر التي يتحملها فيما يتعلق بالتكاليف .

٢ - التعاقد مع مجموعة من المؤسسات

٩ - قد ينظر المشتري في التعاقد مع مجموعة من المؤسسات بدلا من مؤسسة واحدة . ولا يتناول هذا الدليل بطريقة متعمقة المسائل القانونية المتعلقة

بترتيبات من هذا النوع . (١) والقصد من مناقشة هذه الترتيبات هنا هو توجيه اهتمام الطرفين اليها والاشارة الى بعض المسائل الرئيسية المقترنة بها والتي قد يرغب الطرفان في دراستها .

١٠ - وقد يتجاوز تشييد المنشأة الصناعية المعقدة والكبيرة الحجم الامكانيات التقنية أو المالية لمقاول واحد أو خبرته . ولعل هذا هو الحال بوجه خاص حيثما يتعين تشييد جميع أجزاء المنشأة أو جزء كبير منها بمقتضى عقد منفرد ، مثلما هو الحال في نهج عقود "تسليم المنتجات" أو نهج عقود تسليم المفتاح (أنظر الفقرات ٤ - ٨ أعلاه) . وفي مثل هذه الحالات ، يحتمل أن تدخل مؤسسة واحدة طرفا في العقد بوصفها المقاول ، وأن تستخدم مقاولين من الباطن لأداء الالتزامات التي يتعهد عليها تنفيذها (أنظر الفصل الحادي عشر ، "التعاقد من الباطن") . والاحتمال الثاني هو أن تتحد مجموعة من المؤسسات لتقوم بأداء التزامات المقاول . ويمكن إنشاء مجموعة من الشركات ليس لغرض حشد خبرات أعضائها وامكانياتها التقنية والمالية فحسب وإنما أيضا لاستيفاء شروط الأهلية (مثل الشروط المتعلقة بجنسية المقاول) التي قد يفرضها القانون أو المشتري أو المؤسسة الممولة ، أو بهدف الانتفاع بالمزايا المالية أو الضريبية المتاحة للمقاولين المستوفين لاشتراطات معينة .

١١ - وليست المصطلحات المستخدمة في وصف مجموعة من المؤسسات التي تآزرت لأداء التزامات المقاول موحدة في جميع النظم القانونية . فمثلا يستخدم أحيانا مصطلحا "المشروع المشترك" و "اتحاد الشركات" في وصف نفس أنواع الترتيبات ، بينما يعني هذان المصطلحان في أحيان أخرى نوعين مختلفين من الترتيبات . وعلاوة على ذلك ، فإن استخدام مصطلح ما في عقد قد يترتب عليه آثار قانونية بموجب بعض النظم القانونية ولذلك ، ففي حالة دخول المشتري طرفا في عقد مع مجموعة من المؤسسات ، قد يكون من المستصوب أن يصف العقد بوضوح المسؤوليات والالتزامات التي تتعهد بها المجموعة أو الأعضاء فيها .

١٢ - وفي بعض الحالات ، فإن الأعضاء في مجموعة من المؤسسات التي تكون قد تآزرت للقيام بأداء التزامات المقاول بمقتضى عقد المنشأة ، قد يشكلون كيانا قانونيا مستقلا . وفي مثل هذه الحالات ، تكون النصوص التعاقدية لعقد المنشأة مماثلة للنصوص الواردة في عقد مبرم بين المشتري ومقاول واحد . ويقع على الكيان المسؤولية الكاملة عن أداء جميع التزامات المقاول بمقتضى عقد المنشأة . وتتوقف على طبيعة الكيان القانوني مسألة ما إذا كان كل عضو في المجموعة مسؤولا عن أداء تلك الالتزامات شخصيا ، وإذا كان الأمر كذلك ، فالى أي مدى سيكونون مسؤولين كل على حدة . وقد توجد في بعض النظم القانونية أحكام الزامية تنظم العقود التي يدخل فيها المشتري طرفا مع مجموعة من المؤسسات اتحدت بوصفها كيانا قانونيا مستقلا ، وقد تكون هناك حاجة الى أن يأخذ الطرفان تلك الأحكام في الاعتبار لدى التفاوض بشأن العقد .

١٣ - وفي حالات أخرى وهي أكثرها شيوعاً ، لا يتحد الأعضاء في المجموعة في شكل كيان قانوني مستقل . وفي مثل هذه الحالات ، من المستصوب أن يتناول عقد المنشأة الأمور التي لا تنشأ في العقود المبرمة مع مؤسسة واحدة أو مجموعة اتحدت بوصفها كياناً قانونياً مستقلاً . فأولاً ، من المستصوب أن يصبح جميع الأعضاء في المجموعة أطرافاً في عقد المنشأة . وثانياً ، من المستصوب أن يحدد عقد المنشأة مسؤوليات والتزامات الأعضاء في المجموعة تجاه المشتري فيما يتعلق بأداء التزامات المقاول . وبموجب أحد النهج ، يجوز أن يسند عقد المنشأة التزامات محددة لكل عضو من أعضاء المجموعة ، حيث يكون مسؤولاً فقط عن أداء الالتزامات المسندة إليه . وفي هذه الحالة ، ستكون المواقف القانونية للأطراف مشابهة لتلك المواقف المتصلة بنهج يتضمن عدة عقود (أنظر الفقرات ١٧ الى ٢٥ أدناه) ، وبموجب نهج ثان ، يجوز أن يسند عقد المنشأة التزامات محددة الى كل عضو من أعضاء المجموعة ، لكنه يشترط أن يكون الأعضاء في المجموعة مسؤولين بالتكافل والتضامن أمام المشتري عن أداء جميع التزامات المقاول بموجب العقد .

١٤ - ومن وجهة نظر المشتري ، قد يكون من المستحسن أن يكون كل عضو من الأعضاء في المجموعة مسؤولاً بالتكافل والتضامن عن أداء جميع التزامات الأعضاء ، بدلاً من أن يضطلع كل عضو بالمسؤولية فقط عن الالتزامات التي يجب عليه أداؤها ، ذلك أنه عن طريق اضطلاع جميع الأطراف بالمسؤولية ، بالتكافل والتضامن ، يستطيع المشتري أن يرفع دعوى بالأداء ضد أي عضو أو مجموعة من الأعضاء دون أن يتعين عليه أن ينسب عدم الأداء الى عضو بعينه ، ويكون كل عضو مسؤولاً بصفة شخصية عن أي تقصير في الأداء . وفي حالة نجاح الدعوى ، يكون باستطاعة المشتري أن ينفذ الحكم لصالحه بالحصول على الأصول المشتركة للأعضاء الذين رفع الدعوى ضدهم . والجدير بالذكر أنه يمكن للمشتري حماية نفسه من الآثار المترتبة على أي تقصير في الأداء بالحصول على ضمانات بالأداء من أعضاء المجموعة (أنظر الفصل السابع عشر ، "ضمان التنفيذ" ، الفقرات ١٠ الى ١٢) .

١٥ - وقد يكون من المستصوب للمشتري الذي ينظر في الدخول طرفاً في عقد منفرد مع مجموعة من المقاولين الذين لم يتحدوا في شكل كيان قانوني مستقل ، أن يلتمس مشورة قانونية فيما يتعلق بما يمكن أن ينشأ من آثار أو صعوبات نتيجة استخدام مثل هذا الترتيب . وبالإضافة الى الأمور المذكورة في الفقرتين ١٣ و ١٤ أعلاه ، يوجد عدد من المسائل الأخرى التي قد يرغب المشتري في بحثها لدى دخوله طرفاً في عقد مع مجموعة غير متحدة من الشركات وهي :

(أ) كيف يمكن ، في حالة نشوء نزاع ، التغلب على صعوبة رفع دعوى ضد شركات من بلدان مختلفة ؛

(ب) كيف يمكن مياغة حكم بتسوية المنازعات بطريقة تكفل تسوية أي نزاع ينشأ بين المشتري وعدد من الأعضاء في المجموعة أو جميع الأعضاء ، باستخدام نفس الاجراءات التحكيمية أو القضائية (أنظر الفصل التاسع والعشرين ، "تسوية المنازعات") ؛

(ج) كيف توضع صيغة الضمانات التي يجب على الغير تقديمها كضمان للأداء ، وصيغة ضمانات الجودة التي يجب على الأعضاء في المجموعة تقديمها ؛

- (د) كيف يمكن تسوية الترتيبات المالية التي تعقد بين المشتري والمجموعة ، بما في ذلك المسائل المتعلقة بكيفية دفع أجزاء من الثمن الى أعضاء في المجموعة ؛
- (هـ) ما هي الاتفاقات الجانبية التي يتعين على المشتري الدخول طرفا فيها ؛
- (و) ما اذا كان القانون الواجب التطبيق يتضمن أية قواعد الزامية تنظم العقود من هذا النوع .

١٦ - واذا لم تتحد المجموعة بوصفها كيانا قانونيا مستقلا ، قد يكون من صالح جميع الأطراف ألا يتعامل المشتري مع كل عضو من أعضاء المجموعة على حدة فيما يتعلق بالأمور التي تنشأ أثناء تنفيذ العقد . ولذلك فانهم قد يعينون من بينهم أحد الأعضاء ليقوم بمهمة المتحدث باسم المجموعة في معاملاتهم مع المشتري . ومن ثم ، فان تبادل، الاشارات اللازمة بين الطرفين يمكن أن يتم بين المشتري والمتحدث المعني . وقد يكون من المستصوب أن تحدد في العقد السلطة المخولة لهذا المتحدث . ومن اللازم أن يعرف المشتري ما اذا كان المتحدث يتصرف باعتباره وسيلة لنقل المعلومات بين المشتري والمجموعة فحسب ، أو ما اذا كان مخولا سلطة اتخاذ القرارات الملزمة لجميع الأعضاء في المجموعة . ويجوز لمجموعة الشركات أن توسع نطاق صلاحية المتحدث باسمها كي يتمكن من النيابة عنها مثلا في الاعتراف على دعوى من جانب المشتري .

جيم - النهج المتعلقة بعدة عقود

١٧ - عندما يقسم المشتري جميع الالتزامات المطلوبة لانجاز تشييد المنشأة بين طرفين أو أكثر ، فقد يعتمد نهوجا مختلفة في التعاقد . ويؤثر النهج الذي يقع عليه اختياره على مدى المخاطر التي يتحملها فيما يتعلق بالتشييد .

١٨ - وقد يقسم المشتري تشييد المنشأة بين مقاولين أو أكثر . كما قد يتولى نقل التكنولوجيا وتوريد التصميم واحد أو أكثر من هؤلاء المقاولين ، أو ربما تقوم بذلك مؤسسات أخرى . ويجب على المشتري أن ينسق نطاق ومدة الالتزام الخاضع للتنفيذ بموجب كل عقد بحيث يحقق أهداف التشييد التي ينشدها . وقد يتحمل المشتري تبعه التأخير في التشييد أو العيوب التي تظهر في المنشأة نتيجة لاختفاقه في أن يحدد في كل عقد على نحو ملائم المعدات والمواد وخدمات التشييد الواجب توريدها بواسطة كل مقاول على حدة ، والجداول الزمنية الواجب عليهم مراعاتها (أنظر ، مع ذلك ، الفقرات ٢١ - ٢٥ أدناه) .

١٩ - وبالإضافة الى تقليل الثمن (أنظر الفقرة ٨ أعلاه) فان التعاقد على التشييد مع عدة مقاولين يمكن أن ييسر قيام المشتريين من البلدان النامية باستخدام مقاولين محليين في تشييد أجزاء من المنشأة ، ربما تحت اشراف مقاول أجنبي خبير . وقد يؤدي استخدام المقاولين المحليين على هذا النحو الى ادخار النقد الأجنبي وتيسير نقل المهارات التقنية والادارية الى المؤسسات في بلد المشتري .

٢٠ - وعند إبرام عقود متعددة من أجل التشييد ، يتم عادة بموجب عقد واحد أو أكثر توريد وتثبيت المعدات وتوريد المواد ، بينما تخضع لعقود أخرى أعمال البناء والهندسة المدنية . ومن الممكن في بعض الحالات أن يتولى تثبيت المعدات موظفو المشتري أو مؤسسة مطية تحت اشراف المقاول (أنظر الفصل التاسع "التشييد في الموقع" ، الفقرات ٢٧ الى ٣٠) . غير أن طريقة توزيع أعمال تشييد المنشأة على مقاولين مختلفين تتوقف على طبيعة المنشأة وحجمها والسياسة الوطنية التي يتبعها بلد المشتري . وبوجه عام ، كلما كانت المنشأة أقل تعقيدا ، قل عدد المقاولين المطلوبين ، وكان من الأسهل للمشتري تنسيق نطاق وآجال التزامات التشييد بموجب العقود المختلفة . وتزداد المخاطر المتصلة بالتنسيق كلما زاد عدد الأطراف المشتركة في تشييد المنشأة .

٢١ - ويمكن التقليل كثيرا من المخاطر التي يتحملها المشتري لدى تنسيقه لنطاق وآجال تنفيذ التزامات عدة مقاولين ، وذلك بالاستعانة بمهندس استشاري يقدم للمشتري المشورة بشأن تحقيق التنسيق على نحو سليم . ويمكن استخدام مهندس استشاري حتى في نهج العقد الواحد ، بالرغم من أن وظيفته في هذه الحالات قد تتمثل أساسا في مراجعة نوعية وتقديم العمل في المنشأة التي يتولاها مقاول واحد . ويرد في الفصل العاشر " المهندس الاستشاري " وصف للدور الممكن الذي يقوم به المهندس الاستشاري .

٢٢ - ويمكن للمشتري اتباع أسلوب تزداد ممارسته ويقضي بتعيين مدير انشاءات (يدعى أحيانا مقاول الاشراف) تسند اليه مسؤوليات أوسع نطاقا ، وذلك بدلا من الخبير الاستشاري أو بالاضافة اليه . وقد يكون مدير الانشاءات هو مصمم المنشأة أو خبير يتمتع بقدرات في الإدارة . وليس من الضروري أن تقتصر مسؤولية مدير الانشاءات على تقديم المشورة ، بل يمكن أن تشمل الإدارة المتكاملة لتشييد المنشأة (ومن ذلك مثلا الدعوة التي تقديم العطاءات ، أو التفاوض على عقود مختلفة تتعلق بأجزاء متنوعة من المنشأة وإبرامها لصالح المشتري ونياحة عنه ، وتنسيق كافة الأنشطة الجارية في الموقع ومراقبة عملية التشييد) . وعندما لا يكون مدير الانشاءات هو مصمم المنشأة ، فقد يلزمه العقد بمراجعة التصميم وتحمل مسؤولية عيوب التصميم التي كان من المعقول أن يستطيع اكتشافها . كما يمكن إلزامه بتقديم المشورة الى المشتري بشأن اختيار المقاولين . والأتعاب التي تدفع نظير خدمات مدير الانشاءات هي في العادة أعلى من الأتعاب التي يتقاضاها المهندس الاستشاري لأن مسؤولية مدير الانشاءات أوسع نطاقا . ومن الممكن أن يتفق الطرفان على تخفيض الأتعاب طبقا لصيغة محددة في حالة حدوث تأخير في انجاز العمل أو اذا زادت تكاليف التشييد على التكلفة المستهدفة ، وعلى زيادة الأتعاب في حالة انجاز التشييد في وقت مبكر أو اذا قلت التكلفة عن التكلفة المستهدفة (أنظر الفصل السابع "الضمن وشروط الدفع" ، الفقرة ١٥) .

٢٣ - وهناك أسلوب آخر قد يرغب المشتري في اتبائه بغية تقليل المخاطر التي يتحملها بسبب التنسيق . ويقضي هذا الأسلوب بتكليف أحد المقاولين بتحمل مسؤولية جزء معين من التنسيق . فيمكن مثلا ، إلزام هذا المقاول بتحديد نطاق الأعمال التي سيؤديها مقاولون آخرون يتعاقد معهم المشتري ، وباعداد جدول زمني لانجاز تلك الأعمال . ويمكن أيضا إلزامه

بمراجعة أعمال التشييد التي ينفذها مقاولون آخرون وأشعار المشتري بالعيوب التي يتطرح أن يكتشفها في حدود المعقول . بيد أنه ينبغي للمشتري ، لدى النظر في هذا النهج ، أن يأخذ في الحسبان ما يمكن أن ينشأ لدى المقاول المنسق من تضارب محتمل في المصالح ، نظرا لما يترتب على هذا المقاول بسبب تقييمه لأداء زملائه المقاولين الذين قد يشاركون على نحو وثيق معه في التشييد . وتبعاً لذلك ، فقد يرغب المشتري في اتباع هذا الأسلوب في ظروف استثنائية فقط .

٢٤ - وهناك نهج آخر قد يرغب المشتري باعتماده من أجل تقليل المخاطر التي يتحملها بسبب التنسيق ، ويتمثل في جعل أحد المقاولين مسؤولاً عن نقل التكنولوجيا ، وتوريد التصميم للمنشأة بأكملها ، وتشبيد جزء أساسي من المنشأة . كما يمكن أن يكون هذا المقاول ملتزماً بتحديد نطاق الأعمال التي سيؤديها مقاولون آخرون يتعاقد معهم المشتري ، واعداد جدول زمني لانجاز تلك الأعمال . ويجوز الزام المقاول بأن يسلم للمشتري ، في وقت متفق عليه ، المنشأة منجزة وقابلة للتشغيل وفقاً للعقد ، ما لم يمنعه من ذلك عدم وفاء طرف آخر ، أشركه المشتري ، بالتزاماته المتعلقة بتشبيد المنشأة طبقاً للتصميم أو المواصفات أو الجدول الزمني الذي قدمه المقاول للمشتري . وميزة هذا النهج بالنسبة للمشتري تتمثل في أن المسؤولية عن نقل التكنولوجيا وتوريد التصميم وتشبيد جزء أساسي من المنشأة ، تتركز في مقاول واحد .

٢٥ - ويتوفر للمشتري نهج آخر يقضي بأن يتعاقد مع مقاول واحد لتشبيد المنشأة وفقاً للتكنولوجيا والتماميم التي يقدمها للمقاول ، وأن يستخدم مؤسسة واحدة أو أكثر من مؤسسة خلاف المقاول في نقل التكنولوجيا واعداد التصميم للمنشأة . ويحصل المشتري عادة على التصميم قبل المباشرة بإجراءات العطاء أو المفاوضات بشأن المنشأة بحيث يمكن استدراج العطاءات المتعلقة بالتشييد على أساس التصميم ، ولما كان المقاول بموجب هذا النهج مسؤولاً عن تشييد المنشأة بأكملها وفقاً للتصميم المقدم من المشتري ، فإن مسؤولياته المتعلقة بتنسيق أعمال البناء وتشبيد المنشأة هي نفس المسؤوليات التي يتحملها مقاول تسليم المفتاح . وقد ينص العقد على الزام المقاول بأشعار المشتري بشأن أية عيوب أساسية تتبين له في التصميم .

دال - المشروع المشترك بين المقاول والمشتري

٢٦ - إن الهدف الرئيسي للتعاقد وفقاً للنهج المختلفة الموضحة أعلاه هو تشييد المنشأة مقابل دفع الثمن . فالعلاقة القانونية بين المقاول والمشتري تراخ غايتها أساساً لدى قيام المقاول بانجاز التشييد وقبول المشتري للمنشأة ودفع الثمن ، إلا إذا تعلق الأمر ، على سبيل المثال ، بحقوق والتزامات الطرفين بموجب ضمانات الأداء (أنظر الفصل الخامس ، "وصف المنشأة وضمانات النوعية") ، والالتزامات الأخرى التي تنشأ بعدئذ (مثل ما يتعلق بتوريد قطع الغيار أو خدمات معينة بعد قبول المنشأة (أنظر الفصل السادس والعشرين ، "توريد قطع الغيار والخدمات بعد التشييد") . وبوجه عام ، فإن المفاطر التجارية المتعلقة بإدارة وتشغيل المنشأة (مثل حدوث انخفاض في سعر السوق لمنتجات المنشأة) يتحملها المشتري وحده فيما بعد .

٢٧ - وبالعكس ، فقد يتم تشييد المنشأة في سياق مشروع مشترك ، أي اتحاد بين المقاول والمشتري ، قد تتضمن أهدافه ، بدرجات متفاوتة ، تجميع الموارد المالية أو الأصول الأخرى ، واقتسام التكاليف ، ومراقبة وإدارة تشغيل المنشأة ، وتسويق منتجات المنشأة ، واقتسام الأرباح والخسائر الناجمة عن تشغيل المنشأة . وقد يتفق المقاول والمشتري على إنشاء مشروع مشترك لتشييد المنشأة ، لكنهما يبررمان فيما بينهما على الأغلب عقدا لتشييد المنشأة على أساس أنهما سوف يكونان مشروعاً مشتركاً لتشغيل المنشأة أو لتوزيع المنتجات لدى الانتهاء من عملية التشييد .

٢٨ - وربما يوفر المشروع المشترك بين المقاول والمشتري مزايا معينة للمشتري . فعندما يتم التشييد من جانب المقاول في سياق مشروع مشترك ينطوي على تسويق منتجات المنشأة يكون للمقاول مصلحة اقتصادية في انجاز تشييد المنشأة في الوقت المناسب ، وتشغيلها على نحو سليم بقدر يفوق ما يكون ملزماً به بموجب عقد لتشييد المنشأة . ومن شأن المشروع المشترك أن يوفر المقاول حافزاً لأن ينقل المشتري ما يحوزه من تكنولوجيا صناعية مطورة ومهارات إدارية ، علاوة على إمكان بيع منتجات المنشأة في أسواق متوفرة للمقاول . وفوق ذلك ، فإن الخسائر الناتجة عن المشروع المشترك سيتحملها كل من المشتري والمقاول . وأما عيوب المشروع المشترك بالنسبة للمشتري فقد تتمثل في ضرورة اقتسام الأرباح الناتجة عن تشغيل المنشأة ، وفي أن المشتري يفقد إلى درجة ما السيطرة الإدارية على تشغيل المنشأة .

٢٩ - وأما بالنسبة للمقاول ، فإن المشروع المشترك مع المشتري قد يوفر بعض المزايا ، مثل تيسير الوصول إلى الأسواق في بلد أو منطقة المشتري ، أو إلى الأسواق التي تفضل الشراء من بلد المشتري ، وفرصة المشاركة في الأرباح الناتجة عن تشغيل المنشأة . أما التكاليف التي يتحملها المقاول نظير هذه المزايا ، فإنها تنشأ أساساً عن مخاطره للمخاطر التي ترتبط بالمشروع المشترك .

٣٠ - وقد يركز المشروع المشترك على علاقات قانونية مختلفة . فمقد يرغب الطرفان في أن تنشأ ، لغرض المشروع المشترك ، هيئة مشتركة ذات شخصية قانونية مستقلة يملكها ويسيطر عليها كل من الطرفين (وتسمى عادة مشروع مشترك بالمساهمة) ويمكن أن تقوم هذه الهيئة المشتركة بتشغيل المنشأة . وكبديل لذلك ، قد يرغب الطرفان في الاتفاق على مشروع مشترك دون إنشاء هيئة ذات شخصية قانونية مستقلة ، باعتباره أن الترابط بين الطرفين مؤسس على مجرد اتفاقات تعاقدية بينهما (وتسمى في العادة مشروع مشترك تعاقدية) . وقد يشترك الطرفان في تشغيل المنشأة ، وتكون مملوكة لهما معاً أو للمشتري بمفرده .

٣١ - ولدى إنشاء مشروع مشترك ، ينبغي للطرفين أن يأخذا في الحسبان قواعد القانون الواجب التطبيق ، والتي غالباً ما تكون الزامية ، وتتناول على وجه التحديد إنشاء المشاريع المشتركة ، وكذلك القواعد المنظمة لإنشاء الهيئات المشتركة ذات الشخصية القانونية المستقلة . وتختلف الاتفاقات التعاقدية التي تبرم بين الطرفين لإنشاء

وتنفيذ المشروع المشترك ، عن الاتفاقات التعاقدية التي تبرم لتشيد المنشأة . وتقع الاتفاقات التعاقدية لإنشاء المشاريع المشتركة خارج نطاق الدليل ، ولذا فان هذا الدليل لا يتناولها . (٢)

حواشي الفصل الثاني

(١) تناقش المسائل المتعلقة بمجموعات الشركات التي تعمل بصفة مقاول في وثيقة اللجنة الاقتصادية لأوروبا ، دليل ابرام العقود الدولية بين الأطراف المشاركة بغرض تنفيذ مشروع محدد (منشورات الأمم المتحدة ، رقم المبيع E.79.II.E.22) وفي وثيقة اللجنة الاقتصادية لأوروبا ، دليل ابرام عقود المنشآت الصناعية الكبيرة (منشورات الأمم المتحدة ، رقم المبيع E.73.II.E.13) .

(٢) ترد مناقشة مسألة إنشاء المشاريع المشتركة بين المقاولين والمشتريين في دليل إنشاء اتفاقات المشاريع المشتركة الصناعية في البلدان الشامية ، (منشورات الأمم المتحدة ، رقم المبيع E.71.II.B.23) .

الفصل الثالث

اختيار المقاول وإبرام العقد

ملخص

يتوفر نهجان أساسيان للتعاقد على تشييد المنشآت ، وفي إطار النهج الأول ، يقوم المشتري باستدراج العطاءات من المؤسسات ، ويتم التعاقد استنادا الى العطاء الذي يختاره المشتري عن طريق اجراءات رسمية لتقديم العطاءات . وفي إطار النهج الثاني ، يتفاوض المشتري بشأن العقد مع المؤسسات التي يختارها بدون اجراءات رسمية لتقديم العطاءات . وقد لا يكون المشتري مطلق الحرية في اختيار النهج التعاقدي الذي يرغب في اتباعه (الفقرات ١ الى ٣) .

ويمكن اتباع نهج لتقديم العطاءات اما عن طريق النظام المفتوح أو عن طريق النظام المحدود لتقديم العطاءات . وقد يقصر المشتري تقديم العطاءات على المؤسسات التي يعتبرها مؤهلة وفقا لاجراءات التحديد المسبق للأهلية . أما النظام المفتوح لتقديم العطاءات الذي تدعى بموجبه جميع المؤسسات المعنية الى تقديم عطاءات لتشييد المنشأة ، فيتيح التنافس بين المؤسسات لكنه قد يكون أيضا أكثر الاجراءات تكلفة واتساما بالطابع الرسمي الشكلي . ويتيح النظام المحدود لتقديم العطاءات ، الذي لا تدعى في إطاره الا بضعة مؤسسات الى تقديم عطاءات ، قدرا من التنافس ، لكنه يقل في العادة عما يتيح النظام المفتوح لتقديم العطاءات . وقد يؤدي التفاوض الى عقد المنشأة مع عدد من المقاولين المحتملين أو مع واحد منهم الى انتفاء الحاجة الى اتباع الشكليات التي تنطوي عليها اجراءات تقديم العطاءات (الفقرات ٥ الى ٩) .

وقد تنظم القواعد الالزامية للقانون الواجب التطبيق أو القواعد التي تضعها مؤسسة من مؤسسات الاقراض التي تمويل المشروع الحقوق والالتزامات القانونية للأطراف المشتركة في اجراءات تقديم العطاءات (الفقرة ١٠) .

وحيثما يتبع النهج المفتوح لتقديم العطاءات ، قد يكون من المناسب أن يطلب من مقدمي العطاءات المحتملين أن يستوفوا شرط الأهلية المسبقة بهدف الحد من عدد العطاءات التي يجب دراستها . وقد يطلب من كل مؤسسة تتقدم بطلب للحصول على الأهلية المسبقة أن تجيب على استبيان يستهدف التماس معلومات ذات صلة عن المؤسسة . وعلى أساس الأجوبة الواردة في الاستبيان ، يمكن للمشتري أن يختار المؤسسات وفقا للمعايير التي وضعها فيما يتعلق بالتحديد المسبق للأهلية (الفقرات ١١ الى ١٤) .

وحيثما يتوفر للمشتري معلومات كافية عن المنشأة المراد تشييدها ، يمكنه استدراج عطاءات من المؤسسات المرغوب فيها . وفي إطار النظام المفتوح

لتقديم العطاءات ، تبلغ الدعوة عن طريق الاعلان ، الذي يمكن أن يعمم دوليا أو على نطاق أضيق . أما في اطار النظام المحدود لتقديم العطاءات ، فترسل الدعوة الى تقديم عطاءات بصورة فردية الى المؤسسات التي اختارها المشتري ، مصحوبة بمجموعة كاملة من الوثائق التي يجب تزويد مقدمي العطاءات المحتملين بها (الفقرات ١٥ الى ١٨) .

وتشتمل الوثائق التي يجب أن يزود مقدمو العطاءات المحتملون بها في العادة على تعليمات بشأن طريقة اعداد العطاءات ومحتوياتها وارسالها وتقييمها ، وعلى صيغ نموذجية للوثائق التي يتعين على مقدم العطاء ارفاقها بعطاءه (الفقرة ١٩) . وقد تبين التعليمات جميع شروط المشتري فيما يتعلق بالعطاءات ، بما في ذلك المعايير اللازمة لفوز العطاء . وحيثما لا يزود المشتري مقدمي العطاءات بنماذج من مستندات العطاء ، فقد تبين في التعليمات اشتراطات المشتري بصدها . ومن المستصوب أن يقوم المشتري بإعداد الشروط التعاقدية التي تشكل أساسا لبرام عقد تشييد المنشأة ، وأن يزود مقدمي العطاءات بها . وقد يرغب المشتري في أن يشترط على مقدمي العطاءات تقديم ضمانات للعطاء تفي بمعايير معينة (الفقرات ٢٠ الى ٣٠) .

ويجرى في العادة فتح مظاريف العطاءات في حضور مقدمي العطاءات أو ممثلهم أو في جلسة علنية . وقد تبرر بعض الظروف الاستثنائية فتح المظاريف في جلسة سرية ، في غياب مقدمي العطاءات . وبعد فتح مظاريف العطاءات يجرى مقارنتها وتقييمها بهدف تحديد العطاءات التي تفي باشتراطات المشتري وتكون أكثرهم قبولا لديه . ثم يبدأ المشتري في اختيار مقدم العطاء الفأز . وقد يرفض المشتري ، في ظروف معينة ، جميع العطاءات المقدمة (الفقرات ٣١ الى ٤٣) .

وفي اطار نهج التفاوض ، يتمل المشتري بالمؤسسة أو بعدد من المؤسسات التي يعتبرها قادرة على تشييد المنشأة ، ويفيدها باحتياجاته ويلتمس منها عروضاً . ويمكن أن تقدم الى المؤسسات مستندات تصف نطاق التشييد والخصائص التقنية للمنشأة المراد تشييدها وتحتوي على الشروط التعاقدية التي يرغب فيها المشتري . ولا تلزم عادة أية شكلية لتقديم العطاءات أو تقييمها ، أو للتفاوض بشأن العقد . وقد يستطيع المشتري في ظروف معينة أن يجمع بين نهج تقديم العطاءات ونهج التفاوض (الفقرات ٤٤ الى ٤٧) .

وقد يرى الطرفان أن من المستصوب أن يتم اتفاقهما كتابة . كذلك يرغب الطرفان في الاتفاق بشأن موعد نشوء الالتزامات التعاقدية بينهما ، إما وقت ابرامهما العقد أو اعتبارا من تاريخ استيفاء شرط محدد (الفقرتان ٤٩ و ٥٠) .

* * *

الف - ملاحظات عامة

١ - يتوفر عمليا نهجان أساسيان للتعاقد على تشييد المنشآت . وفي إطار النهج الأول ، يمكن للمشتري أن يدعو المؤسسات ، عن طريق إجراءات رسمية ، إلى تقديم عطاءات لتشييد المنشأة ، ثم يقيم العطاءات ويتعاقد مع مقدم العطاء الذي يختاره وفقا للإجراءات الرسمية . وتستند العطاءات عادة إلى شروط تعاقدية وعوامل تقنية يرضها المشتري . ومن الجوانب الرسمية لهذه الإجراءات ، وخاصة حيثما يكون المشتري كيانا عاما ، أن المشتري ومقدمي العطاءات يخضعون لالتزامات ومسؤوليات قانونية معينة ؛ ومن ذلك مثلا ، التزامات ومسؤوليات تتعلق بتقديم العطاءات وسحبها واختيارها .

٢ - وفي إطار النهج الثاني ، يتفاوض المشتري مع مؤسسة واحدة أو عدد من المؤسسات بهدف التعاقد مع إحداها . ولا يتضمن هذا النهج إجراءات رسمية لتقديم العطاءات ، ولا يخضع المشاركون في الإجراءات التفاوضية للالتزامات والمسؤوليات الصارمة التي يخضع لها المشاركون في إجراءات تقديم العطاءات . على أن هذا النهج يقتضي من المشتري الاضطلاع بأعمال تحضيرية معينة ، وقد يكون من اللازم أن يتفق الأطراف المشاركون في المفاوضات على قواعد معينة يتعين اتباعها في المفاوضات (أنظر الفقرات ٤٤ إلى ٤٦ أدناه) .

٣ - وقد لا يكون المشتري مطلق الحرية في اختيار النهج الواجب اتباعه في إبرام العقد . ذلك أن قوانين وأنظمة توريد المشتريات السارية في بلد المشتري غالبا ما تحد من حرية اختيار النهج الواجب اتباعه والإجراءات التفصيلية الواجب تنفيذها . وقد تسري هذه القوانين والأنظمة على جميع المشاركين في ذلك البلد، أو قد تكون موجهة إلى مؤسسات الدولة أو المؤسسات العامة فقط ، مما يوفر المؤسسات الخاصة قدرا أكبر من الحرية في اختيار النهج والإجراءات التي قد تود اتباعها . ويجوز أن تشترط القوانين الخاصة بتوريد المشتريات أن تعطى الأفضلية إلى العطاءات المقدمة من مؤسسات محلية أو مؤسسات من منطقة معينة . وقد يتعين أيضا على المشتري أن يمثل لشروط المؤسسات الدولية للاقراض أو غيرها من المؤسسات التي تمويل المشروع ، فيما يتعلق بالنهج والإجراءات الواجب اتباعها . وتستهدف تلك الشروط عادة تأمين الكفاءة وعصر النفقات وتحقيق الانصاف في عملية توريد المشتريات . وفي حالات كثيرة تشترط هذه المؤسسات أن يتم توريد المعدات والمواد والخدمات التي تقوم بتمويلها على أساس عطاءات دولية تنافسية ، بقصد تشجيع المنافسة بين مجموعة كبيرة من المؤسسات . وقد تقتضي أيضا أن تمنح المؤسسات من جميع البلدان الأعضاء في المؤسسة فرصة الاشتراك في إجراءات تقديم العطاءات على أساس تكافؤ الفرص . وفي حالات أخرى ، قد تسمح هذه المؤسسات للمشتري باستخدام إجراءات أكثر تعقيدا من العطاءات التنافسية الدولية . ويوجه خاص ، غالبا ما تقر السماح بتفضيل المؤسسات المنتمية إلى بلد أو إقليم المقترض . وقد يلاحظ الطرفان أيضا أنه حيثما يتبع النهج الذي يتضمن عدة عقود (أنظر الفصل

الثاني ، "اختيار النهج التعاقدي" ، الفقرات ١٧ - ٢٠) ، فإنه يجوز اتباع نهج مختلفة في إبرام العقد أو يجوز اتباع إجراءات مختلفة فيما يتعلق بكل عقد .

٤ - وإذا كان القانون الواجب التطبيق أو المؤسسة الممولة لا تشترط اتباع نهج أو إجراء معين ، يكون المشتري حراً في اتباع النهج أو الأجراء الأكثر ملاءمة لاحتياجاته . ذلك أنه يجوز له ، مثلاً ، أن يختار اتباع الإجراءات الرسمية بموجب نهج تقديم العطاءات أو أن يتبع نهج التفاوض ، أو أن يجمع بين نواح مختلفة من كلا النهجين (أنظر الفقرة ٤٧ ، أدناه) .

٥ - وينبغي نهج تقديم العطاءات على نظامين أساسيين هما : النظام المفتوح الذي تدعى في إطاره جميع المؤسسات المهمة ، عن طريق الاعلان المنشور ، لتقديم عطاءات لتشييد المنشأة ، والنظام المحدود الذي لا يدعو المشتري في إطاره الا بضعه مؤسسات لتقديم عطاءات . ويمكن الجمع بين نواح مختلفة من النظامين الأساسيين حسبما يقتضي القانون الواجب التطبيق أو قواعد المؤسسة الممولة أو تلبية لاحتياجات المشتري .

٦ - والميزة الرئيسية للنظام المفتوح أنه يمكن مجموعة واسعة من المؤسسات من التنافس في تقديم عطاءات لتشييد المنشأة . وقد تعود هذه المنافسة الواسعة النطاق على المشتري بالنفع من حيث السعر أو التصميم أو الشروط الأخرى المتعلقة بتشييد المنشأة . ومن ناحية أخرى ، فإن النظام المفتوح لتقديم العطاءات قد يكون ، من بين إجراءات التعاقد ، أكثرها اتساماً بالطابع الرسمي وأعلاها تكلفة . وأنه يقضي في العادة باعداد بعض مستندات العطاءات الرسمية ، والاعلان الدولي أو غيراً من أشكال الاعلان الواسع النطاق عن الدعوة لتقديم عطاءات ، والقيام في جلسة علنية بفتح مظاريف العطاءات ، وتقييم العطاءات المقدمة ، التي قد تكون عديدة أحياناً . كما أنها تتطلب التزاماً صارماً بمهلة زمنية وبشروط إجرائية أخرى . وعلاوة على ذلك ، يجتذب النظام المفتوح لتقديم العطاءات ، في بعض الأحيان ، عطاءات من مؤسسات غير مؤهلة تقدم عطاءات منخفضة بصورة غير واقعية كي تفوز بالعقد ، ثم تسعى بعد ذلك الى إجراء تغييرات في العقد مما يسفر عن زيادة في سعر العقد (أنظر الفصل الثالث والعشرين "شروط التغيير" ، الفقرات ٢٠ - ٢٢) . وفي هذه الحالات ، يواجه المشتري بالصعوبة والتكلفة اللتين تنطوي عليهما مهمة فحص العطاءات واستبعادها .

٧ - وفي إطار أحد بدائل النظام المفتوح لتقديم العطاءات ، قد تقتصر فرصة تقديم العطاءات على المؤسسات التي اعتبرت مؤهلة وفقاً لإجراءات التحديد المسبق للأهلية (أنظر الفقرات ١١ - ١٤ أدناه) . وقد تنحاز فرصة التقدم لنيل الأهلية المسبقة لجميع المؤسسات التي يهملها الأمر على النطاق العالمي أو قد تقتصر على مؤسسات من منطقة معينة . كما ان إجراء التحديد المسبق للأهلية يمكن المشتري من قصر الاشتراك في تقديم العطاءات على المؤسسات الحسنة السمعة والقادرة من الناحيتين الفنية والمالية على تشييد المنشأة . وقد يمكن المشتري أيضاً ، من أن يقيم ، قبل بدء إجراءات تقديم العطاءات ، درجة اهتمام المقاولين الحقيقي بالمشروع .

٨ - وخلافا للنظام المفتوح لتقديم العطاءات فان النظام المحدود يقصر عملية العطاءات على المؤسسات التي يوجه اليها المشتري دعوة الى تقديم عطاءات . وقد يكون هذا النظام مناسباً بوجه خاص حيثما لا يتأتى الا لعدد محدود من المؤسسات توريد التكنولوجيا اللازم دمجها في المنشأة ، أو الاضطلاع بتنفيذ عملية التشييد . ولئن كان النظام المحدود لتقديم العطاءات يكفل المنافسة فيما بين المؤسسات التي منحت فرصة الاشتراك في عملية تقديم العطاءات ، فان هذه المنافسة تقل قدرها في العادة عما يكفله النظام المفتوح . ولما كان المشتري يتباحث خارج الاطار الرسمي بشأن نطاق التشييد والخصائص التقنية للمنشأة مع المؤسسات التي يحتمل أن تقدم عطاءات ، فان الوثائق الواجب تقديمها الى هذه المؤسسات (أنظر الفرع باء - ٣ أدناه) تكون مبسطة بالمقارنة مع الوثائق المطلوبة في اطار النظام المفتوح لتقديم العطاءات . على أن النظام المحدود يقتضي أيضا شكلية معينة ، وان كانت أقل شأنا عما يقتضيه النظام المفتوح . والجدير بالذكر أن مؤسسات التمويل الدولية قد لا تسمح في بعض الحالات باستخدام النظام المحدود لتقديم العطاءات .

٩ - أما في اطار نهج التفاوض ، فان المشتري يتفاوض مع عدد من المقاولين المحتملين أو مع مقاول محتمل واحد على عقد المنشأة بدون الشكليات التي تنطوي عليها اجراءات تقديم العطاءات . ويمكن استخدام نهج التفاوض حيثما لا يشترط القانون الواجب التطبيق أو مؤسسة من المؤسسات المالية الممولة للمشروع اتخاذ اجراءات لتقديم العطاءات . وقد يكون هذا النهج مناسباً ، على سبيل المثال ، اذا كان يتوفر عدد محدود من المقاولين المحتملين المشهود بكفاءتهم في مجال تشييد منشآت مماثلة للمنشأة التي يريد المشتري تشييدها ، واذا كان استدرج العطاءات في مؤسسات أخرى لا يعود بأية فائدة . وقد يكون النهج مناسباً أيضا حيثما يتعذر الحصول على المعدات أو التكنولوجيا المقرر ادماجها في المنشأة ، الا من مؤسسات معينة . ويتوقف مدى استفادة المشتري من التنافس فيما يتعلق بالسعر والتصميم والعوامل الرئيسية الأخرى الخاصة بعملية التشييد ، جزئياً ، على ما اذا كان يتفاوض مع مؤسسة واحدة أو عدة مؤسسات . ونظرا لحاجة المشتري الى انجاز المنشأة في وقت مبكر ، فقد يفضل التعاقد مع المقاول بدون استدرج عطاءات ، ذلك أن ابرام العقد في اطار اجراءات العطاءات يستغرق ، في معظم الحالات ، وقتاً أطول مما يستلزمه نهج التفاوض . وفي حالات استثنائية ، قد يجد المشتري أن من المناسب التفاوض بشأن العقد مع مؤسسة واحدة . فعلى سبيل المثال ، عندما يراد توسيع نطاق منشأة قائمة أو تعديلهاءلتنوافق مع عملية تكنولوجية أو معدات مستخدمة بالفعل ، فقد يكون من المناسب التفاوض مع المقاول الذي أظلع بتشيد المنشأة القائمة .

باء - تقديم العطاءات

١٠ - ينبغي للمشتري الذي يرغب في اتباع اجراءات استدرج العطاءات ولمقدمي العطاءات المشتركين في هذه الاجراءات أن ينظروا فيما اذا كان يلزمهم الامتثال لأية

شروط فيما يتعلق بالدعوة الى تقديم العطاءات وتسليمها وقبولها التي تفرضها القواعد الالزامية للقانون الواجب التطبيق أو قواعد أية مؤسسة من مؤسسات الاقراض التي تقوم بتمويل المشروع (أنظر الفقرتين ٣ و ٤ أعلاه) . فقد تنص هذه القواعد، مثلا ، على عدم جواز سحب الدعوة الى عطاء ولا سحب عطاء مقدم ما لم تستوف شروط معينة . وعلاوة على ذلك ، فانها قد تلزم المشتري بقبول عطاء ، ما دامت المعايير التي حددها في دعوته الى العطاء قد استوفيت (أنظر الفقرة ٤٣ أدناه) . بيد أن النظم القانونية الأخرى ، قد لا تعتبر الدعوة الى تقديم العطاءات الا مجرد استدراج عروض لتشييد المنشأة وأن العطاء نفسه قد يعتبر عرضا ليس الا ، يمكن لمقدم العطاء سحبه أو تعديله ما لم يقبله المشتري .

١ - التحديد المسبق للأهلية

١١ - الغرض من التحديد المسبق للأهلية هو أن يتحدد هذا من البداية مقدمي العطاءات الذين يعتبرون مقاولين غير مناسبين والحد من عدد العطاءات التي يجب على المشتري تقييمها في النهاية ، ولتقييم تلك القدرة ، قد يطلب المشتري من المؤسسة أن تبدي قدرتها على تنفيذ العقد . وعلى سبيل المثال ، قد يأخذ المشتري في اعتباره، لذي تقييمه لتلك القدرة ، خبرة المؤسسة وسجل أدائها في الماضي ، وقدرتها على توريد التكنولوجيا والمعدات والمواد والخدمات الضرورية ومركزها المالي وارتباطاتها القائمة بتشديد المنشآت وقدرتها على الوفاء بشروط المشتري فيما يتعلق بالسلامة . وقد تحتفظ مؤسسات الدولة أو المؤسسات المالية بقائمة للشركات التي تعتبرها مؤهلة مسبقا لتنفيذ جميع العقود من نوع معين . وتستكمل هذه القائمة بصورة منتظمة ، وينبغي للشركات توفير المعلومات أو الاجابة على الاستبيان (أنظر الفقرتين ١٣ و ١٤ أدناه) في حدود فترات زمنية معينة . وحيثما لا يكون لدى المشتري بالفعل قائمة بمقدمي العطاءات المؤهلين مسبقا ، فانه قد يرغب في أن تتقدم المؤسسات بطلب لنيل الأهلية المسبقة ، قبل أن يقبل العطاءات لعقد تشييد المنشأة .

١٢ - والخطوة الأولى في عملية التحديد المسبق للأهلية هي الاعلان عن دعوة لتقديم طلبات لنيل الأهلية المسبقة . وتراعى في هذا الاعلان العوامل ذاتها التي تؤخذ في الاعتبار فيما يتعلق بالاعلان عن الدعوة لتقديم عطاءات (انظر الفقرتين ١٥ و ١٨ أدناه)^(١)

١٣ - وبغية تمكين المشتري من البت في مسألة الأهلية المسبقة ، يستصوب أن يطلب الى المؤسسات التي تتقدم لنيل الأهلية المسبقة أن تجيب على استبيان يرسله اليها ويعدّه في ميغة تؤدي الى توفير معلومات ذات صلة بالاعتبارات المشار اليها في الفقرة ١١ أعلاه^(٢) وقد يكون الاستبيان الذي يرسل الى المؤسسات مصحوبا بتعليمات بشأن الرد عليه ، بما في ذلك اللغة الواجب استخدامها في الرد على الاستبيان والعملية التي يعبر بها عن المعلومات المالية والموعد الذي يجب فيه تقديم الاجوبة على الاستبيان ، بالإضافة الى أية معلومات عن المشروع .

١٤ - وعلى المشتري عندئذ أن يباشر في تقييم الردود على الاستبيان التي قدمتها له المؤسسات وفقا للمعايير التي وضعها للمتحدد المسبق للأهلية . وينبغي لهذه المعايير أن تكون متفقة مع القانون الواجب التطبيق أو مع الاشتراطات التي تضعها مؤسسة التمويل . وبالتالي ، قد يحظر على المشتري رفض منح الأهلية المسبقة لأسباب لا تتعلق بقدرة المؤسسة على تنفيذ العقد . وبعد تقييم الردود على الاستبيان ، يقوم المشتري بإشعار المؤسسات التي أخفقت في نيل الأهلية المسبقة ، وعليه أن يرسل إلى جميع المؤسسات التي اعتبرها مؤهلة مسبقا اشعارات يبلغها فيها بذلك ويدعوها إلى تقديم العطاءات . وفي الوقت نفسه ، للمشتري أن يرسل إلى المؤسسات التي نالت الأهلية المسبقة مجموعة كاملة من وشائق تقديم العطاءات (أنظر الفقرة ١٩ أدناه) .

٢ - الدعوة إلى تقديم العطاءات

١٥ - عندما يكون لدى المشتري معلومات كافية عن المنشآت المراد تشييدها (مثلا ، في حالة عقد تسليم المفتاح ، عندما تكون الاشتراطات الخاصة بالانتاج وغيرها من بارامترات الأداء معروفة أو ، في حالات أخرى ، عندما يكون تصميم المنشأة قد أنجز أو كاد) ، فإن المشتري يكون في وضع يمكنه من وضع شروط الدعوة إلى تقديم العطاءات . والغرض من الدعوة هو تزويد مقدمي العطاءات المحتملين بمعلومات أساسية عن المنشأة المقترح تشييدها واستدراج عروض من المؤسسات لتشييد المنشأة وفقا لوشائق العطاء . وقد تشمل المعلومات التي يجب على المشتري أن يقدمها في الدعوة إلى تقديم العطاءات ، على سبيل المثال ، وصفا عاما للمنشأة ، محددات نطاق التشييد والخصائص التقنية للمعدات والمواد وخدمات التشييد المطلوبة ، وموعد انجاز عملية التشييد ، وموعد تقديم العطاءات ، وموعد ومكان فتح مظاريف العطاءات المقدمة ، والعنوان الذي ينبغي أن توجه إليه الطلبات المقدمة للحصول على وشائق العطاء والمعلومات الأخرى ، وضمن وشائق العطاء . وقد تحدد الدعوة أيضا أية اشتراطات تتعلق بأهلية مقدمي العطاءات (من ذلك مثلا اشتراط مؤسسة التمويل بأن يقتصر الاشتراك في عملية تقديم العطاءات على مؤسسات من الدول الأعضاء في تلك المؤسسة) . (٣) وإذا كانت هذه المعلومات قد قدمت في الدعوة إلى تقديم طلبات لنيل الأهلية المسبقة ، فقد لا يلزم إصدار دعوة رسمية لتقديم العطاءات . وقد يجري ، في حالات عديدة ، إعداد الدعوة إلى تقديم العطاءات بمساعدة المهندس الاستشاري للمشتري .

١٦ - وفي إطار النظام المفتوح لتقديم العطاءات ، قد يلزم نشر الاعلان عن استدراج العطاءات على نطاق دولي بحيث تعطى الفرصة لجميع المؤسسات المؤهلة التي يحتمل أن تكون مهتمة بالاشتراك في العملية . وفيما يتعلق بوسائط الاعلام التي يظهر فيها الاعلان ، قد يشترط القانون الواجب التطبيق أن ينشر الاعلان في وسائط اعلامية معينة (مثل الجريدة الرسمية للبلد المعني) . كما قد يرى المشتري نشر الاعلان في الصحف المحلية والصحف الأجنبية التي توزع في المراكز التجارية الرئيسية في العالم والمجلات التقنية والمنشورات المهنية . وفي حالة تمويل عملية التشييد عن طريق مؤسسة

تمويلية ، قد يتعين على المشتري أن يلتزم بشروط الاعلان ، ان وجدت ، التي تشترطها تلك المؤسسة ، والتي قد تشمل الاعلان في مجلات دورية معينة مثل الطبعة الخاصة بالأعمال التجارية من نشرة "منير التنمية" . (٤)

١٧ - وفي اطار النظام المحدود لتقديم العطاءات ، ترسل الدعوة الى تقديم العطاءات الى كل مؤسسة من المؤسسات التي يختارها المشتري . واذا كانت اجراءات نيل الأهلية المسبقة قد استخدمت ، يمكن ارسال الدعوة فقط الى المؤسسات التي نالت الأهلية المسبقة . وفي بعض الحالات ، قد تكون الدعوة مصحوبة بمجموعة كاملة من الوثائق التي يحتاجها مقدمو العطاءات المحتملين لاعداد العطاء وتقديمه (أنظر الفرع ١٤ - ٣ ، أدناه) . وفي حالات أخرى ، قد يبين فقط العنوان الذي توجه اليه الطلبات المقدمة للحصول على مستندات العطاءات والمعلومات الأخرى .

١٨ - ومن المستحب أن تحدد الدعوة لتقديم العطاءات بوضوح التاريخ الذي يتعين على المؤسسات أن تقدم فيه عطاءاتها الى المشتري ، اذ أن هذه قد تعتبر لافية بموجب الاجراءات المتعلقة بالعطاءات اذا تأخر تقديمها . والفترة الزمنية المسموح بها لتقديم العطاءات بعد اعلان الدعوة اليها أو تسليمها الى المؤسسات ، انما تتوقف على سهولة وصول مقدمي العطاءات المحتملين الى موقع العمل لفحصه ، وعلى نطاق وتعقد التشييد المطلوب تنفيذه ، وما اذا كان يلزم نيل الأهلية المسبقة . ولكي يتاح لجميع المؤسسات نفس الفترة الزمنية تقريبا للحصول على وثائق العطاءات ، واعداد عطاءاتهم وتقديمها ، يستحسن التنسيق بعناية فيما يتعلق بتوقيت اعلان الدعوة الى تقديم العطاءات أو تسليم الدعوة للمؤسسات . لذلك يراعى في توقيت نشر الاعلان في مختلف وسائط الاعلام ، أن هذه قد تنشر الاعلان في أوقات مختلفة (مثلا ، يوميا ، شهريا ، فصليا) ، لذلك ينبغي أن يحدد الموعد بحيث ينشر الاعلان في جميع وسائط الاعلام في نفس الوقت تقريبا .

٣ - الوثائق التي يجب تزويد مقدمي العطاءات المحتملين بها

١٩ - يستحسن ، في حالات عديدة ، أن يقوم مهندس من موظفي المشتري أو المهندس الاستشاري للمشتري باعداد الوثائق الواجب توفيرها لمقدمي العطاءات المحتملين (أنظر الفصل العاشر ، "المهندس الاستشاري") . وقد تشمل الوثائق ، فيما تشمل على ما يلي : التعليمات الموجهة الى مقدمي العطاءات (أنظر الفقرات ٢٠ الى ٢٥ الواردة أدناه) ؛ ونموذج للعطاء (أنظر الفقرة ٢٦ أدناه) ؛ وشروط التعاقد التي يضعها المشتري (أنظر الفقرة ٢٧ أدناه) ؛ والمواصفات التقنية والرسومات (أنظر الفصل الخامس "وصف المنشأة وضمانة النوعية" ، الفقرات ١٠ الى ١٩) ؛ ونموذج لضمانة العطاء (اذا ما اشترط المشتري هذه الضمانة ؛ أنظر الفقرات ٢٨ الى ٣٠ أدناه) ؛ وفي حالة اشتراط تقديم المقاول ضمانة للتنفيذ (أنظر الفصل السابع عشر "ضمانة التنفيذ" ، الفقرات ١٠ الى ١٢) ، يقدم نموذج لهذه الضمانة ؛ وشهادة تخويل السلطة (التي تشهد بأن الأشخاص الموقعين على العطاء لديهم السلطة اللازمة لذلك ؛ أنظر الفقرة ٢٢ أدناه) . وللمواصفات التقنية

التي يلزم على المشتري تقديمها (رهنًا بالنهج التعاقدى المتبع) أهمية بالغة بالنسبة لمقدمي العطاءات المحتملين . ومن شأن التزويد بنماذج للوثائق التي يلزم لمقدم العطاءات تعبئتها وتقديمها مع عطاءه ، أن يساعد المشتري على مقارنة العطاءات وتقييمها . وإذا كانت لا توجد إجراءات للتحديد المسبق للأهلية ، فقد يتعين على المشتري أيضا أن يزود مقدمي العطاءات باستبيان مشابه للاستبيان المتعلق بالتحديد المسبق للأهلية (أنظر الفقرة ١٣ أعلاه) ، كي يقوم مقدم العطاء بالاجابة عليه وتقديمه مع عطاءه . وقد يكون من المستصوب أن توفر الوثائق بلغة واحدة على الأقل من اللغات المستخدمة عادة في المعاملات التجارية الدولية .

(أ) التعليمات الموجهة الى مقدمي العطاءات

٢٠ - الغرض من التعليمات هو اسداء المشورة بشأن اعداد العطاءات ونقل معلومات عن الأمور المتعلقة بتقييم العطاءات . ومن المستصوب أن تفيد التعليمات مقدمي العطاءات باشتراطات المشتري فيما يتعلق باعداد العطاءات ومحتوياتها وتقديمها . وإذا لم يزود المشتري مقدم العطاء بنماذج للعطاء والشروط التعاقدية وأية ضمانات يشترطها للعطاء والأداء ، فمن المستصوب أن تبين التعليمات اشتراطات المشتري فيما يتعلق بالعطاء وال ضمانات المطلوبة (أنظر الفقرات ٢٦ الى ٣٠ أدناه) . وقد تشير التعليمات الى الوثائق التي يجب تقديمها مع العطاء (وهذه ينبغي أن تشمل ، فيما تشمل ، جميع الوثائق المنجزة على النحو اللازم والتي زود مقدمو العطاءات بنماذج منها) . وقد تبين التعليمات ما اذا كان باستطاعة المؤسسة صاحبة العطاء أن تعرض البدائل . وفي هذه الحالة ، ينبغي أن تبين البند أو البنود التي تقبل بشأنها البدائل (مثل ترتيبات النقل ، أو التأمين ، أو تصميم المعدات الأقل أهمية) . وقد تحدد التعليمات أيضا ما اذا كان من الممكن قبول العطاءات المتعلقة بالقيام بتنفيذ أجزاء فقط من عملية التشييد . وعلاوة على ذلك ، قد تبين التعليمات المعايير العامة التي سيقوم المشتري بتقييم العطاءات على أساسها (مثل القياس الذي يقاس به ثمن العطاء والعوامل الأخرى) . ويجوز أن تنص التعليمات على أن المشتري يحتفظ بحقه في عدم اختيار أي عطاء (أنظر الفقرة ٤٣ أدناه) .

٢١ - وقد تفيد التعليمات عن الفترة التي يتعين تقديم العطاءات في غضون أو التاريخ الواجب تقديمها بحلوله ، ومكان تقديم العطاءات ، فضلا عن عدد نسخ وثائق العطاءات اللازم تقديمها . وقد تبين لمقدمي العطاءات أي اشتراطات معينة فيما يتعلق بالطريقة التي تقدم بها العطاءات . فقد يرغب المشتري مثلا ، أن يشترط على مقدمي العطاءات أن يقوموا باعداد عطاءاتهم وفقا لنظام "المظروفين" الذي يتعين بموجبه تقديم وثيقتين ، تحتوي الأولى على تفاصيل العناصر التقنية التي يقترحها مقدم العطاء لعملية التشييد ، ولكن بدون ذكر الثمن . وتحتوي الوثيقة الثانية على ثمن العطاء (أنظر الفقرة ٣٥ أدناه) .

٢٢ - وقد تحدد التعليمات اللغة أو اللغات الواجب استخدامها في اعداد وثائق العطاءات . وقد تحدد أيضا أية اشتراطات يضعها المشتري فيما يتعلق بطريقة التعبير

عن شمن العطاء أو التكاليف في حالة عقود استرداد التكاليف . فيمكن على سبيل المثال أن تحدد العملة المستخدمة في التعبير عن التكاليف والشمن ، وقد تنص على أنه يلزم أن تظهر بصورة مستقلة أجزاء الشمن المخصصة لجوانب معينة من عملية التشييد . وقد يود المشتري أن يشترط فسي التعليمات أن تكون جميع الوثائق المقدمة مع العطاء مطبوعة أو مكتوبة بحبر غير قابل للإزالة ، وأن يقوم الأشخاص الموقعون على الوثيقة بالتوقيع الكامل أو بالأحرف الأولى على أي محر فيها ، وعلاوة على ذلك ، فإنه قد يرغب في أن يشترط أن تكون جميع التوقعات على وثائق العطاء لأشخاص مخولين سلطة التوقيع نيابة عن مقدم العطاء ، وأن تشتمل سلطتهم على النحو الذي تقتضيه أية قاعدة من قواعد القانون الواجب التطبيق .

٢٣ - وقد تحدد التعليمات الاجراءات التي سيتم وفقا لها فتح مظاريف العطاءات واظهار مقدمي العطاءات بنتيجة تقييم العطاءات . كما أنها قد تبين الاجراءات المتوخى اتباعها لبرام العقد (انظر الفرغ دال ، أدناه) . وقد تحدد التعليمات اشتراطات المشتري فيما يتعلق بجدارة مقدمي العطاءات . وقد تنص أيضا على أن يقوم مقدم العطاء الذي نال أهلية مسبقا (انظر الفرغ باء - ١ ، أعلاه) باستكمال المعلومات التي قدمها من قبل في الاستبيان المتعلق بالأهلية المسبقة . وقد يود المشتري أن يلزم مقدمي العطاءات بتكبد التكاليف المتمثلة باعداد وتقديم العطاءات .

٢٤ - وقد تحدد التعليمات فترة يتعين أن يظل العطاء في غضون ساريا بعد مرور تاريخ تقديم العطاءات . وفي هذا الصدد ، قد يود المشتري السماح بمتسع من الوقت يكفي لتقييم العطاءات ، واختيار واشعار مقدم العطاء الفائز ، واجراء أية مناقشات تلزم بين المشتري ومقدم العطاء الفائز قبل ابرام العقد ، والحصول على ما يلزم من موافقات أو تراخيص من حكومة المشتري أو من المؤسسة الممولة ، ولكي يقدم صاحب العطاء الفائز ضمانا الأداء . وقد يود المشتري أن يحتفظ بالحق في تمديد فترة سريان العطاء ، عند الضرورة ، عن طريق اشعار جميع مقدمي العطاءات بتمديد الفترة . وقد تنص التعليمات على أن مقدمي العطاءات الذين يوافقون على ذلك التمديد لابد وأن يمدوا فترة ضمانات عطاءاتهم ، ان وجدت ، لتغطية فترة التمديد ، وعلى أن مقدمي العطاءات الذين لا يوافقون على ذلك يعتبرون أنهم سحبوا عطاءاتهم ، ولكن بدون أن يفقدوا ضمانات عطاءاتهم . وقد تنص التعليمات على عدم السماح لمقدمي العطاءات بتغيير شروط عطاءاتهم أو سحبها ، على أن يشمل ذلك أية فترة تمديدية . وبمروة اختيارية ، قد تحدد التعليمات الظروف التي يجوز فيها تعديل العطاءات أو سحبها .

٢٥ - وقد تبين التعليمات السبل التي يمكن بها لمقدم العطاء المحتمل معاينة الموقع . كما قد تحدد التعليمات الاجراءات التي يمكن لمقدم العطاء أن يحصل عن طريقها على الايضاحات فيما يتعلق بالوثائق المقدمة له . وقد تبين التعليمات الظروف ، ان وجدت ، التي يجوز فيها السماح للمشتري بتغيير اجراءات تقديم العطاء ، وحقوق مقدمي العطاءات المحتملين المترتبة على هذا التغيير .

(ب) نموذج العطاء

٢٦ - قد يشترط في نموذج العطاء أن يكون عرض صاحب العطاء لتشبيد المنشأة ، حسبما بيّنه في عطاءه ، متوافقا مع شروط التعاقد والموامفات التقنية والرسومات التي يقدمها المشتري الى صاحب العطاء . وعلاوة على ذلك ، فقد يتضمن موافقة مقدم العطاء على الالتزام والتقيّد بجميع المتطلبات والنصوص والشروط المبينة في التعليمات الموجهة الى مقدمي العطاءات . وقد يشترط أن يبيّن مقدم العطاء في عرضه بالتفصيل جميع المسائل التي قدم عرضه بصددها . وهذه قد تشمل ، على سبيل المثال ، على الشمن وشروط الدفع (انظر الفصل السابع ، " الشمن وشروط الدفع ") ، وعوامل التكاليف المتوقعة لتشغيل المنشأة وصيانتها ؛ وجدول زمني لانجاز عملية التشبيد ؛ وتفصيل الخدمات التي يبدي المقاول استعداده لأدائها (انظر الفصل السادس والعشرين "توريد قطع الغيار وتقديم الخدمات بعد التشبيد") .

(ج) شروط التعاقد

٢٧ - من المستصوب أن يضع المشتري شروط التعاقد التي سيرم على أساسها عقد المنشأة مع صاحب العطاء الفائز وأن يزود بها مقدمي العطاءات المحتملين الى جانب الوثائق الأخرى المتعلقة بالعطاء (انظر الفقرة ١٩ أعلاه) . وما لم يتم ذلك ، فسيكون من الصعب على المشتري أن يقارن العطاءات ويقيّمها ، ذلك أن كل عطاء قد يقدم على أساس شروط تعاقدية مختلفة . ولا تكون الشروط التي يضعها المشتري عادة موضع تفاوض بين المشتري ومقدم العطاء (برغم أن المشتري قد يسمح بمناقشة بعض التفاصيل) ؛ لكن مقدم العطاء سوف يأخذ في اعتباره ، لدى تحديده لشمن عطاءه ، الشروط المقترحة وكذلك توزيع التكاليف والتبعات والمسؤوليات التي تنطوي عليها . وترد في الجزء الثاني من هذا الدليل توميات بشأن مختلف المسائل التي يمكن تناولها في شروط التعاقد ، والسبل التي يمكن أن تعالج بها هذه المسائل .

(د) ضمانة العطاء

٢٨ - قد يود المشتري أن ينظر في الزام مقدم العطاء بأن يصحب عطاءه بضمانة بمبلغ محدد . ويقتضي القانون الواجب التطبيق هذه الضمانة . ويجوز أن تنص الضمانة على أن للمشتري الحق في قبض قيمة الضمانة بدون تقديم دليل يثبت أنه لحقت به أي خسارة ، وذلك في حالة قيام صاحب العطاء بسحب عطاءه خلال فترة سريان الضمانة وقيل أن يكون المشتري قد قام باختيار مقدم العطاء الذي سيتعاقد معه ، أو اذا كان المشتري قد اختاره كمقدم عطاء فائز ولكنه تخلف عن التعاقد مع المشتري على تشبيد المنشأة وفقا لعطاءه أو اذا قُصر في تقديم ضمانة الأداء المطلوبة . وينبغي أن تبين ضمانة العطاء ما اذا كانت قيمتها تستحق الدفع عند الطلب أو اذا كان على المشتري أن يثبت تقصير مقدم العطاء قبل أن يحق له قبض المبلغ المستحق .

٢٩ - وقد يود المشتري ، لدى تحديده قيمة ضمانه العطاء ، أن ينظر في مسألة المقدار الذي يعتبر رادعا كافيا لمقدم العطاء يثنيه عن سحب عطاءه أو عن الامتناع عن التعاقد وفقا لعطاءه أو تقديم ضمانه الأداء ، وفي مسألة المقدار الذي يكفي لتعويض المشتري عن الخسارة التي قد تلحق به نتيجة لسحب العطاء المقدم أو أوجه تقصير مقدم العطاء . فقد يود المشتري ، مثلا ، أن يعرض عن التكاليف التي ينطوي عليها اتخاذ إجراءات جديدة لاستدراج عطاءات وعن الفرق بين الثمن الذي عرضه صاحب العطاء المتخلف والثمن الأعلى عادة لعطاء يختاره المشتري في إطار نفس الإجراءات أو في إطار إجراءات عطاء جديدة ، وكذلك عن الخسائر الناتجة عن أي تأجيل في بدء عملية التشييد بسبب ضرورة اتخاذ إجراءات عطاء جديدة . وقد تحدد قيمة ضمانه العطاء بشكل مبلغ معين أو كنسبة مئوية من قيمة العطاء .

٣٠ - وقد يشترط المشتري أن تظل ضمانه العطاء سارية لفترة زمنية معينة بعد التاريخ الذي يظل فيه العطاء ساريا (أنظر الفقرة ٢٤ أعلاه) ، كي يتسنى للمشتري مطالبة الضامن . وقد يشترط المشتري على مقدم العطاء الذي أختير بوصفه المقاول ، أو الشخص الذي أبرم معه العقد ، أن يمدد فترة سريان ضمانه العطاء حتى يتم تقديم ضمانه الأداء . كما قد يشترط أن تكون الضمانة من نوع معين ، ويجوز له أيضا أن يشترط دفع قيمة الضمانة بعملية معينة . ويمكن أن تتضمن أنواع الضمانات الممكنة كتاب اعتماد وقائي أو ضمانه مصرفية أو ضمانه صادرة عن إحدى شركات التامين أو شركات الضمان . وقد يود المشتري أن يحدد المؤسسات المقبولة لديه لأغراض اصدار الضمانة (أنظر أيضا الفصل السابع عشر "ضمانة التنفيذ" ، الفقرات ١٤ الى ١٦) . وقد يود المشتري ، للتأكد من أن ضمانه العطاء المقدمة مقبولة ، أن يزود مقدمي العطاءات المحتملين بنموذج لضمانه العطاء .

٤ - فتح مظاريف العطاءات واختيار المقاول

(أ) فتح مظاريف العطاءات

٣١ - ينبغي للمشتري أن يقرر ما اذا كان يجب عليه التقيد بأية إجراءات متباعدة في فتح مظاريف العطاءات حسبما تقتضيه القواعد الالزامية للقانون الواجب التطبيق أو المؤسسة الدولية التي تقوم بتمويل المشروع . فعلى سبيل المثال ، تشترط عادة القوانين أو القواعد السارية في بلد المشتري ، أو مؤسسات التمويل الدولية ، أن يجري فتح مظاريف العطاءات في حضور مقدمي العطاءات أو ممثليهم . وإذا رغب المشتري ، يمكن السماح بحضور أشخاص لم يقدموا عطاءات في الفتح العلني للعطاءات (أنظر الفقرة ٣٥ أدناه) .

٣٢ - وقد تنشأ ظروف استثنائية تثير فتح مظاريف العطاءات في جلسة سرية دون حضور مقدمي العطاءات ، مثلا عندما تكون للمنشأة المطلوب تشييدها علاقة بالأمن القومي . ونظرا الى أن هذا الاجراء قد يؤدي الى اساءة الاستعمال ، فان العديد من مؤسسات التمويل لا تسمح به . على أنه يمكن في حالة اتخاذ قرار بفتح مظاريف العطاءات في جلسة سرية ، كسب الثقة في إجراءات فتح المظاريف ، اذا ما طلب الى أفراد معترف بنزاهتهم (مثل مراجعي الحسابات أو كبار موظفي الحكومة) الاشتراك فيها .

(ب) تقييم العطاءات

٣٣ - يرمي تقييم العطاءات الى المقارنة فيما بينها بغية تحديد العطاء الذي يفى تماما بشروط المشتري ، مع مراعاة جميع العوامل ذات الصلة . وقد تخضع معايير تقييم العطاءات للقواعد الالزامية للقانون الواجب التطبيق أو لقواعد المؤسسة التي تمول المشروع . وخلافا لفتح المظاريف ، تسير اجراءات التقييم عادة بدون حضور مقدمي العطاءات . ذلك أنه لا توجد ضرورة لأن يقوم الأشخاص ذاتهم بفتح المظاريف وتقييم العطاءات .

٣٤ - ويتعين على المشتري ، لدى تقييمه العطاءات ، أن يقارن بين الشروط المقترحة في العطاءات واحتياجاته واشترائاته الخاصة وأن ينظر في مدى التوافق بينهما . وليس شمن العطاء بالضرورة أهم المعايير لدى الاختيار فيما بين مقدمي العطاءات ذلك أن المشتري مثلا ، لا بد أن يكون مقتنعا بأن مقدم عطاء معين ، اذا اختير ، سيكون قادرا على الوفاء بجميع الالتزامات في غضون فترة زمنية معينة . ويمكن للمشتري ، خلال فترة التقييم ، أن يطلب من مقدم العطاء أي ايضاح لازم للتقييم .

٣٥ - وعندما يستخدم نظام "المظروفين" لتقديم العطاءات (أنظر الفقرة ٢١ أعلاه) ، تفتح أولا ، في جلسة سرية في العادة ، المظاريف المحتوية على العناصر التقنية ، بدون حضور مقدمي العطاءات أو ممثليهم ، ويجري مقارنة وتقييم العناصر التقنية بغية تحديد ما اذا كانت تفي باشتراطات المشتري . وبعد ذلك تؤخذ المظاريف التي تحتوي على أثمان العطاءات التي تفي بمقترحاتها التقنية باشتراطات المشتري فتفتح فسي حضور مقدمي العطاءات أو ممثليهم أو في جلسة علنية ، ثم تقيم العطاءات جميعها بمزيد من التفصيل . وقد يؤدي هذا الاجراء الى تقييم أكثر موضوعية للعناصر التقنية ، ذلك أنه يجري تقييم هذه العناصر من وجهة نظر موضوعية مجردة دون اعتبار لقيمة العطاء . ومن جانب آخر ، قد ينطوي هذا الاجراء على سيئات تتمثل في أن أحد العطاءات التي تنحرف عن الاشتراطات التقنية التي حددها المشتري في وئائق العطاء ولكنه قد يؤدي الى وفر كبير في التكاليف ويمكن أن يحظى لولا ذلك بقبول المشتري ، قد يرفض قبل فتح المظروف الثاني (المحتوي على قيمة العطاء) . ولذلك فقد لا يكون هذا النظام ملائما عندما تنضم الاشتراطات التقنية للمشتري بالمرونة .

٣٦ - ويمكن أن تجري عملية تقييم العطاءات على المراحل التالية : الفرز الأولي ، والتقييم التفصيلي ، والمناقشات مع صاحب أكثر العطاءات قبولا .

'١' الفرز الأولي

٣٧ - يمكن اجراء فرز أولي للعطاءات لتحديد ما اذا كان العطاء يفى باشتراطات المشتري من حيث العطاء ذاته والوئائق المصاحبة له . وقد ينطوي هذا على بحث المسائل التالية :

(أ) ما اذا كانت جميع الوثائق المطلوبة ، بما في ذلك النماذج ، قد قدمت كاملة حسب الأصول ؛

(ب) ما اذا كان مقدم العطاء قد استوفى شروط الأهلية ، مثلا ، ان كان اسمه قد ورد في قائمة المقاولين المؤهلين (في حالة اتباع اجراءات التحديد المسبق للأهلية) أو ما اذا كان يفي بالاشتراطات ان وجدت ، التي تضعها المؤسسة الممولة ؛

(ج) ما اذا كان العطاء يتقيد من الناحية الجوهرية بشروط التعاقد والاشتراطات التقنية الواردة في استدرج العطاءات والتعليمات الموجهة الى مقدمي العطاءات ؛

(د) ما اذا كان العطاء موقعا من الممثل المفوض لصاحب العطاء .

٣٨ - كما يمكن فحص الوثائق للتأكد من خلوها من الأخطاء الحسابية أو الكتابية في هذه المرحلة ، ويمكن الاتصال بالذين قدموا عطاءات تحتوي على هذه الأخطاء ومنحهم فرصة لتصحيحها . وقد يتمكن المشتري عن طريق عملية الفرز من وضع العطاءات في فئات مختلفة . فبعض العطاءات يمكن أن تحتوي على انحرافات كبيرة تبتعد عن اشتراطات المشتري ، ولا يكون هناك ما يدعو الى امعان النظر فيها ، وقد تحتوي عطاءات أخرى على انحرافات تبدو غير متعمدة (كإغفال وثائق مطلوبة) . وفي مثل هذه الحالات ، قد يرغب المشتري في أن يشمل بمقدم العطاء ليستفسر عما اذا كان يرغب في تصحيح الانحراف . وقد تحتوي عطاءات أخرى على مخالفات طفيفة أو بدائل يكون المشتري مستعدا للنظر فيها ، ولكن يتعين استيفاء شروطها من النواحي المالية وتقديرها لدى اجراء التقييم التفصيلي للعطاءات . وقد تحتوي العطاءات أيضا على تحفظات وتقييدات بصدد شروط تعاقدية معينة اقترحها المشتري في وثائق العطاء . وقد يقرر المشتري قبول بعضها ، وقد يرغب في مناقشة البعض الآخر مع مقدم العطاء (أنظر الفقرة ٤٠ أدناه) . ويتعين تحديد وتقييم أية تحفظات أو تقييدات قبلها المشتري لدى تقييم العطاءات .

٢' التقييم التفصيلي

٣٩ - عادة ما تكون المعايير العامة التي يجب النظر فيها عند اجراء تقييم تفصيلي ومقارنة للعطاءات واردة في التعليمات الموجهة الى مقدمي العطاءات . وحسبما سبقت الإشارة ، ليس العطاء ذو القيمة الأدنى هو بالضرورة أفضل العطاءات (أنظر الفقرة ٣٤ أعلاه) . فقد يأخذ المشتري أيضا في الاعتبار الالتزامات التعاقدية الأخرى التي طلب عروضها بصددها (أنظر الفقرة ٢٦ أعلاه) ، وكذلك قدرة مقدم العطاء على الوفاء بالالتزامات (مثلا ، الوضع المالي لمقدم العطاء وسيرته السابقة والتزاماته التعاقدية الأخرى) . وrehنا بطبيعة العقد ، قد ينظر الى تقييم العطاءات في بعض المعايير الأخرى (مثلا ، مدى نقل التكنولوجيا الى المشتري ،

وطبيعة الموظفين المهرة الذين يخصصهم مقدم العطاء لتنفيذ العقد ، ونطاق التدريب المقترح للموظفين التابعين للمشتري ، والى أي مدى يمكن اسناد العمل الى مقاولين من الباطن) . ويجب أن يجرى ، في عملية التقييم التفصيلي ، تقييم أية انحرافات أو تقييدات أو بدائل (أنظر الفقرة ٣٨ أعلاه) يبيتها مقدم العطاء مسن حيث تكاليفها المباشرة وغير المباشرة وفوائدها بالنسبة للمشتري لكي يتم تحديد أفضل عطاء وأكثرها قبولاً .

٣' المناقشات مع صاحب أكثر العطاءات قبولاً

٤٠ - يمكن أن يجري المشتري مناقشات مع صاحب أكثر العطاءات قبولاً من أجل بحث ما قد يتضمنه العطاء من انحرافات عن التصميم أو المواصفات التي حددها المشتري ، أو أية بدائل فيما يتعلق بشروط التعاقد المصاحبة للدعوة لتقديم العطاء (أنظر الفقرة ٣٨ أعلاه) . وقد يسعى الطرفان عن طريق هذه المناقشات الى حل ما قد يوجد من اختلافات بين اشتراطات المشتري وشروط العرض المقدم من صاحب العطاء . وقد لا تسمح القواعد الالزامية للقانون الواجب التطبيق أو المؤسسة الممولة لعملية التشييد بتعديل أية تفاصيل أو تقييدات أو اقتراح أية بدائل الا فيما يتعلق بالأمور الثانوية بعد أن يكون المشتري قد تسلم العطاء أو قام بفتحه . وفي هذه الحالة ، تقتصر مناقشة المشتري مع صاحب أكثر العطاءات قبولاً على المسائل أو التفاصيل الثانوية . غير أنه اذا كان القانون الواجب التطبيق في بلد المشتري والقواعد النافذة للمؤسسة الممولة تسمح بذلك ، يمكن للمشتري أن يجري مناقشات أوسع نطاقاً مع صاحب أكثر العطاءات قبولاً (أنظر أيضاً ، الفقرة ٤٧ أدناه) .

(ج) التحديد اللاحق للأهلية واختيار مقدم العطاء الفائز

٤١ - يجب أن يكون المشتري مقتنعاً بأن صاحب أكثر العطاءات قبولاً قادر على تنفيذ العقد . واذا كان قد جرى استخدام اجراءات للتحديد المسبق للأهلية أو كان مقدم العطاء قد أجاب على الاستبيان بشأن مؤهلاته ، فما على المشتري الا أن يتأكد من أن قدرة مقدم العطاء على التنفيذ لم تتدهور في الفترة الفاصلة بين اجراء التحديد المسبق للأهلية أو الاجابة على الاستبيان ووقت اتخاذ القرار باختياره . واذا لم تكن هذه الاجراءات قد استخدمت ، فقد يرغب المشتري في أن يطلب من مقدم العطاء أن يجيب على استبيان كالأستبيان الذي ورد وصفه فيما يتعلق بالتحديد المسبق للأهلية (أنظر الفقرة ١٣ أعلاه) .

٤٢ - وبعد أن يقتنع المشتري بأن مقدم أكثر العطاءات قبولاً قادر على تنفيذ العقد ، يقوم باشعاره بأنه صاحب العطاء الفائز . ويجوز أن يكون قبول المشتري كتابة للعطاء كافياً في حد ذاته لتحويل العطاء الى عقد مبرم . بيد أنه تدرج عادة شروط العطاء في عقد رسمي تفصيلي يبرمه الطرفان . ويجب على الطرفين أن يقوموا ، أو أن يقوم احدهما ، باعداد العقد الذي يتضمن جميع شروط

العطاء أو أية تغييرات أو إضافات يكونا قد اتفقا عليها خلال مناقشاتهما (فيما يتعلق بصياغة العقد ، أنظر الفصل الرابع ، "ملاحظات عامة بشأن الصياغة") . وبعد أن يبرم صاحب العطاء الفائز العقد ويقدم ضماناً للأداء المطلوبة ، يمكن أن تعاد ضمانات العطاء لمقدمي العطاءات غير الفائزين ، ما لم تكن قد أصبحت باطلة . (أنظر الفقرة ٣٠ أعلاه ؛ والفصل السابع عشر ، "ضمان التنفيذ" ، الفقرة ٣٧) .

(د) رفض جميع العطاءات

٤٣ - يجوز للمشتري أن يرفض جميع العطاءات التي تلقاها إذا كانت قوانين أو أنظمة العطاءات الواجبة التطبيق تسمح بذلك . بيد أن بعض مؤسسات التمويل الدولية ، قد تشترط على المشتريين الذين يقترضون منها أن يطبقوا المبادئ التوجيهية التي تحد من حق المشتري في رفض جميع العطاءات . وعلاوة على ذلك ، فإن القانون الواجب التطبيق قد يتضمن قواعد الزامية تشترط على المشتري قبول عطاء يفي بشروط معينة .

جيم - التفاوض

٤٤ - في إطار هذا النهج ، يتحمل المشتري بمؤسسة أو عدة مؤسسات يرى أنها قادرة على تشييد المنشآت ويتفاوض معها بهدف التعاقد مع المؤسسة التي تعرض أفضل الشروط . وليس من الضروري أن تجرى المفاوضات في إطار رسمي شكلي . ومع ذلك يستهوب أن يتفق الطرفان على إطار أساسي معين للمفاوضات . فقد يرغب الطرفان ، في بداية المفاوضات ، مثلاً ، إذا كان لا يوجد التزام عام بالسرية ، في أن يتفقا على أن أنواعاً معينة من المعلومات (مثلاً فيما يتعلق بالعمليات التكنولوجية) التي باح بها أحد الطرفين خلال المفاوضات يجب أن تبقى طي الكتمان من جانب الطرف الآخر . وعلاوة على ذلك ، فقد يرغب الطرفان في التعهد بعدم قيام أية التزامات تعاقدية بينهما حتى تاريخ إبرام عقد مكتوب بينهما (أنظر الفقرة ٤٩ أدناه) .

٤٥ - ومن المستحسن أن يزود المشتري المؤسسة أو المؤسسات التي يتفاوض معها بالوثائق التي تصف نطاق أعمال التشييد الواجب تنفيذها والخصائص التقنية الرئيسية للأعمال المطلوبة وتحتوي على شروط التعاقد التي يقترحها المشتري . ذلك أن تملك الوثائق قد تملح أساساً تقوم عليه المفاوضات بين الطرفين ، كما يمكن أن تساعد على تسهيل سير المفاوضات . وقد يكون من المفيد وضع محضر لسير المفاوضات يصادق عليه من ينوب عن كل طرف .

٤٦ - وإذا كان المشتري يتفاوض مع مؤسسة واحدة فقط ، فقد يرغب في أن يطلب إلى مقدم العطاء أن يحدد في عرضه ثمن كل بند على حدة على نحو يمكّن المشتري من مقارنة أشمان البنود والخدمات المختلفة بالأشمان المعروفة لديه لهذه البنود أو الخدمات كما أن انتقاء التنافس عند إجراء المشتري المفاوضات مع مؤسسة واحدة يعني أن المشتري لن يستطيع دون إجراء مثل هذه المقارنة تقييم مدى اعتدال الثمن الذي يطلبه المقاول المحتمل .

٤٧ - وفي حالات معينة (أنظر الفقرة ٤ أعلاه) ، قد يكون باستطاعة المشتري الجمع بين نهج تقديم العطاءات ونهج التفاوض . وعلى سبيل المثال ، قد يقوم المشتري بدعوة بعض المؤسسات لتقديم عطاءات ثم يقوم بعد تسليمها بالتفاوض مع مقدمي العطاءات الأكثر قبولاً لديه . بيد أنه قد تكون هناك أسباب تدعوه الى عدم استخدام هذه الطريقة ، برغم أن له حرية الجمع بين النهجين . ذلك أن هذه الطريقة قد تمكن مقدمي العطاءات من عرض ثمن أعلى مما كانوا سيعرضون في حالة اتباع إجراءات صارمة لتقديم العطاءات ، وذلك كي يتركوا لأنفسهم هامشاً يمكنهم من تخفيض ثمن عطاءهم خلال المفاوضات الى الحد الذي كانوا سيعرضونه في إطار إجراءات صارمة لتقديم العطاءات .

دال - ابرام العقد

٤٨ - ينبغي للطرفين ، لدى صياغة العقد وابطرامه ، أن يراعي القواعد القانونية الواجبة التطبيق التي تنظم صياغة العقد وصحته . وقد تكون لبعض هذه القواعد صفة الزامية .

١ - شكل العقد

٤٩ - أياً كان النهج الذي اتبع في التعاقد ، فقد يستلزم القانون الذي ينظم صياغة العقد أن يكون عقد المنشأة في شكل مكتوب . وحتى في حالة عدم وجود مثل هذا الاشتراط ، فإن من المستصوب أن يقص الطرفان اتفاقهما على الكتابة تجنباً للمنازعات اللاحقة فيما يتعلق بالشروط التي اتفقا عليها بالفعل . كما أن من المستصوب أيضاً أن ينص العقد على عدم جواز تعديله أو إنهائه الا باتفاق مكتوب . ويرد في الفصل الرابع ، "ملاحظات عامة بشأن الصياغة" توصيات بشأن صياغة العقد .

٢ - صفة العقد ودخوله حيز النفاذ

٥٠ - في بعض الحالات ، قد يرغب الطرفان في النص على أن الالتزامات التعاقدية المبرمة بينهما تبدأ اعتباراً من تاريخ ابرام العقد . ومع ذلك ، فقد يرغب الطرفان في حالات أخرى في النص على أن العقد يدخل حيز النفاذ في وقت لاحق للتاريخ الذي أبرم فيه العقد . فقد يرغب الطرفان ، على سبيل المثال ، في الاتفاق على أن الالتزامات التعاقدية لا تبدأ الا اعتباراً من التاريخ الذي يستوفى فيه شرط مسبق محدد ، (مثل تاريخ الحصول على الترخيص المطلوب) .

حواشي الفصل الثالث

(١) مثال ايضاحي لدعوة الى تقديم طلبات لنيل الأهلية المسبقة

"المشتري هو [] يقع مكتبه الرئيسي في [] ويدير أعماله [] ويقترح المشتري تشييد منشأة لصنع [] وينبغي أن تستوفي المنشأة المراد تشييدها الشروط التالية : [] تدرج هنا الأوصاف التقنية للمنشأة [] ويرجع المشتري التعاقد مع مقاول لتوريد التكنولوجيا والمعدات والمواد والهندسة المدنية والبناء وغيرها من الخدمات [] يبين هنا اشتراطات المشتري في تشييد المنشأة [] ، اللازمة لتشييد المنشأة السالفة الذكر . والمراد أن تنجز هذه المنشأة بطول يوم [] أو خلال [] يوماً من انتهاء اجراءات تقديم العطاءات . والتاريخ المنتظر لبرام العقد هو [] اليوم [] من [] .

"ولن ينظر في العطاءات المقدمة لتوريد خدمات التكنولوجيا والمعدات والمواد والهندسة المدنية والبناء وغيرها من خدمات التشييد الا اذا قدمت من جانب أطراف اعتبرت مؤهلة لتقديم عطاءات استنادا الى الردود على الاستبيان الخاص بالتحديد المسبق للأهلية والذي أعد فيما يتعلق بهذا المشروع .

"ويمكن الحصول على نسخ هذا الاستبيان من [] . وينبغي ارسال الاستبيان بعد الاجابة عليه الى المشتري على العنوان الوارد أعلاه في اليوم [] من [] أو قبل هذا التاريخ" .

(٢) استبيان ايضاحي يقدم الى المؤسسات التي ترغب في نيل الأهلية المسبقة

"يطلب المشتري معلومات عن الأمور التالية من المؤسسات التي ترغب في التأهيل المسبق لتقديم عطاء لتشييد المنشأة الوارد وصفها في الدعوة الى تقديم طلبات لنيل الأهلية المسبقة . واستنادا الى المعلومات المقدمة ردا على هذا الاستبيان ، سيحدد المشتري الأطراف التي تعتبر مؤهلة لتقديم عطاءات من أجل التشييد .

"وفيما يلي المعلومات المطلوبة :

"١ - وصف للمؤسسة المتقدمة بطلب لنيل الأهلية المسبقة ، بما في ذلك معلومات تفصيلية عن هيكلها وتنظيمها ومدى خبرتها في مجال المقاولات ؛

"٢ - بيان مالي مصدق عليه من شخص مؤهل مستقل يبين أصول المؤسسة وخصومها ، وكذلك رأس مالها المتداول ؛

"٣ - شهادات مصرفية ؛

"٤ - تفاصيل عن أعداد وفئات الموظفين الاشرافيين وغيرهم من الموظفين الرئيسيين ؛ وأسمائهم ؛ وبياناتهم الشخصية في حالة توفرها ؛ الذين يزعم استخدامهم في تشييد المنشأة ، وخبرة هؤلاء في تشييد المنشآت الصناعية ؛

(يتبع)

حواشي الفصل الثالث (تابع)

- "٥ - وصف لمصدر وطبيعة المعدات والمواد الرئيسية المزمع استخدامها في عملية التشييد ، وأسماء المقاولين من الباطن الرئيسيين المزمع استخدامهم في عملية التشييد ، وجوانب التشييد التي سيستخدمون في تنفيذها ؛
- "٦ - قائمة بمشاريع مماثلة من حيث الحجم والتعقد تكون المؤسسة قد أنجزتها في السنوات الخمس السابقة ؛ وهويات المشترين والمهندسين الاستشاريين فيما يتعلق بتلك المشاريع ؛ وسعر التعاقد النهائي والتكاليف النهائية بالنسبة لكل مشروع من تلك المشاريع ؛ وإذا كان سعر التعاقد النهائي للمشروع يفوق سعر التعاقد الأصلي ، تذكر الأسباب التي أدت إلى ذلك ؛ وما إذا كان كل مشروع قد أنجز على نحو مرض ؛ ومعلومات مماثلة بشأن سجل أداء المقاولين من الباطن الرئيسيين المزمع الاستعانة بهم في عملية التشييد ؛
- "٧ - معلومات بشأن تقصير المؤسسة ، ان وجد ، في انجاز العمل المطلوب في عقد الأشغال التي كانت طرفا فيه ؛
- "٨ - الأعمال التي ترتبط المؤسسة بها الآن وما تتوقعه من ارتباطات ؛
- "٩ - طبيعة ومقدار التغطية المالية التي يوفرها التامين للمؤسسة ؛
- "١٠ - اسم وعنوان الشركة الضامنة لأداء المؤسسة بالنسبة للسنوات الخمس الماضية ؛ وفي حالة التغيير ، اسم الشركة الضامنة التي تعتمزم المؤسسة الحصول منها على ضمانات أداء بالنسبة للأعمال مستقبلا ؛
- "١١ - أنواع الأعمال ، غير أعمال التشييد ، التي تهتم بها المؤسسة من الناحية المالية ؛
- "١٢ - أية معلومات أخرى تعتقد المؤسسة أنها ذات صلة باتخاذ قرار بشأن اسناد مهمة التشييد لها."

(٣) مثال ايضاحي للدعوة الى تقديم عطاءات

" المشتري هو [] يقع مكتبه الرئيسي في [] ويدير أعماله في [] . ويطلب تشييد منشأة لصنع [] . وينبغي أن تستوفي المنشأة المراد تشييدها الاشتراطات التالية : [] يدرج هنا وصف تقني للمنشأة . ويعتزم المشتري التعاقد مع مقاول لتوريد التكنولوجيا والمعدات والمواد والهندسة المدنية والبناء والخدمات الأخرى [] يبين هنا اشتراطات المشتري فيما يتعلق بتشبيد المنشأة [] اللازمة لتشبيد المنشأة السالف ذكرها .

" وينبغي لأية مؤسسة من المؤسسات المهمة بتقديم عطاءات لتوريد جميع الخدمات السالفة الذكر أو أي منها وهي التكنولوجيا والمعدات والمواد والهندسة المدنية والبناء وغيرها من خدمات التشييد أن تنجز وشائق (يتبع)

حواشي الفصل الثالث (تابع)

العطاء التي يمكن الحصول عليها من [] وأن تقدمها في مظاريف مختومة. ورسم الحصول على هذه الوشائق هو مبلغ [] . ويجب تسليم وشائق العطاءات الى المشتري في العنوان المذكور أعلاه قبل الساعة [] في اليوم [] من [] .

" وتلزم ضماناً للعطاء بمبلغ قدره [] . ويجب تقديم ما يثبت هذه الضمانة مع وشائق العطاء بعد انجازها .

" ويقوم [] بتمويل هذا المشروع . لذلك ينبغي لمقدم العطاء أن يفي بمعايير الأهلية التي تضعها المؤسسة (المؤسسات) المالية المذكورة ، قبل أن يمكن القبول بالعطاء .

(٤) "منبر التنمية" تصدرها شعبة المعلومات الاقتصادية والاجتماعية التابعة لادارة الأمم المتحدة لشؤون الاعلام ، وجامعة الأمم المتحدة .

الجزء الثاني

الفصل الرابع

ملاحظات عامة بشأن الصياغة

ملخص

قد يستحسن كل طرف من الطرفين أن يضع لنفسه طريقة تبيين الخطوات التي يلزم اتباعها لدى التفاوض بشأن عقد المنشأة وصياغته . وعند اعتماد اجراءات العطاء قبل التعاقد ، يجب أن يحال الى مقدمي العطاءات المحتملين المشروع الأولي ، الذي يعده المشتري ، مشفوعا بدعوته الى تقديم العطاءات . وفي حالة التعاقد على أساس المفاوضات ، يمكن لأحد الطرفين أن يعد مشروعاً أولياً بعد التفاوض على أهم المسائل التقنية والتجارية . ويمكن لكل من الطرفين أن يرى أن من المفيد تعيين شخص يكون بالدرجة الأولى مسؤولاً عن الاشراف على اعداد مستندات العقد (الفقرات من ١ الى ٣) .

وعند قيام الطرفين بصياغة العقد ، يجب أن يأخذوا بعين الاعتبار القانون المنطبق على العقد . ويتعين عليهما أيضا مراعاة مختلف أنواع القواعد القانونية الالزامية ذات الصلة في بلد كل طرف من الطرفين (الفقرتان ٤ و ٥) . وقد يرى الطرفان أنه من المفيد فحص الصيغ النموذجية للعقود أو شروطها العامة أو أحكامها النموذجية أو العقود السابقة ، وذلك للاستعانة بها في صياغة العقد ، غير أنه لا يجوز اعتماد نصوصها بدون فحصها بصورة دقيقة (الفقرة ٦) .

ويمكن صياغة العقد بلغة واحدة أو بلغة كل من الطرفين اذا اختلفت اللغتان . واذا صيغ العقد بلغتين ، يستصوب تحديد الصيغة اللغوية التي تكون لها الغلبة في حالة تضارب الصيغتين اللغويتين . واذا نص الطرفان على أن تكون للصيغتين اللغويتين نفس المكانة ، ينبغي لهما وضع مبادئ توجيهية لحل المنازعات الناشئة عن تضارب الصيغتين (الفقرتان ٧ و ٨) .

وقد يرغب الطرفان في التعريف بنفسهما ووصف نفسيهما في مستند تكون له، في التسلسل المنطقي ، مرتبة أولى بين مستندات العقد وصفة المستند الضابط للمستندات الأخرى . وينبغي أن يبين ذلك المستند اسمي الطرفين وعنوانيهما وموضوع العقد ، وتاريخ توقيع العقد ومكانه . ويكون أطراف عقود المنشآت عادة كيانات قانونية ، وقد يرغب الطرفان ، قبل التعاقد ، في التحقق من قدرة الكيان القانوني على التعاقد وفي أن المفاوضات مخول بالزام الكيان بالعقد (الفقرتان ٩ و ١٠) .

وينبغي تكوين العقد في شكل مكتوب . كما أنه من المستحسن أن تحدد المستندات المكونة للعقد تحديدا واضحا وأن توضع قواعد لتسوية أوجه الاختلاف بين مستندات العقد (الفقرتان ١١ و ١٢) . وقد يرغب الطرفان في توضيح ما يمكن استخدامه في تفسير مستندات العقد من مكالمات ومراسلات ومشاريع مستندات أجريت أثناء المفاوضات (الفقرة ١٣) .

وقد يرغب الطرفان في النص على أن العناوين والملاحظات الهامشية المستخدمة في العقد لتيسير قراءته لا يجوز اعتبارها ماسة بحقوقهما والتزاماتهما . ويمكن تضمين المستند الرئيسي وصفا لموضوع العقد أو لسياق التعاقد ، إذا اعتبر ذلك مستموبا (الفقرتان ١٤ و ١٥) .

وتنص عقود المنشآت عادة على أن يقوم أحد الطرفين بإشعار الطرف الآخر بوقائع وحالات معينة ، ويستصوب أن ينص على إجراء جميع الاشعارات كتابة . ويمكن للطرفين تحديد الوقت الذي يسري فيه مفعول الاشعار ؛ اما لدى قيام الطرف بإرسال الاشعار ، أو لدى تسليمه الى الطرف المرسل اليه الاشعار (الفقرات من ١٨ الى ٢٠) . ويمكن للطرفين أن يحددا في عقدهما النتائج القانونية المترتبة على عدم الاشعار (الفقرة ٢٢) .

وقد يرى الطرفان أنه من المفيد تعريف بعض العبارات الرئيسية أو المفاهيم المستخدمة في عقدهما . وإذا كان يراد استخدام تعريف ما في العقد بأكمله ، يجوز ادراجه في وثيقة العقد الضابطة . ولدى صياغة التعاريف المتعلقة بالعقد، قد يرى الطرفان أنه يستحسن الاطلاع على التعاريف الواردة في هذا الفصل ، وعلى وصف المفاهيم الواردة في فصول أخرى من هذا الدليل (الفقرات من ٢٣ الى ٢٦) .

ألف - ملاحظات عامة

١ - ينتج عقد المنشأة عادة عن محادثات مستفيضة بين الطرفين بما في ذلك الاتصالات الشفوية والمراسلات (أنظر الفصل الثالث ، "اختيار المقاول وإبرام العقد") . وقد يرى كل طرف أنه من المستحسن أن يضع لنفسه إجراءات تحدد الخطوات اللازم اتخاذها أثناء التفاوض على العقد وصياغته . وهذه الإجراءات التي قد تشمل اقتراحات ترد في هذا الفصل ، يمكن استخدامها كمرجع يحد من امكانية الاغفال أو الخطأ فيما يتخذ من خطوات قبل التعاقد . كذلك قد يرغب المشتري في النظر فيما إذا كان يلزمه مشورة قانونية أو تقنية لاستكمال قدراته الخاصة في صياغة العقد .

٢ - ولدى اعتماد إجراءات تقديم العطاء ، من الضروري أن يعدّ المشتري مشروعاً أولياً يعرضه على مقدمي العطاءات المحتملين ، لأنه يلزمهم أن يعرفوا الشروط التي يتوقع أن يواجهوها لدى تقديم عروضهم . ومن شأن اعداد مشروع أولي أن يتيح للمشتري توضيح أهدافه وتحديد موقفه أثناء التفاوض . أما إذا كان التعاقد سيتم على أساس المفاوضات بدون استخدام إجراءات العطاء ، فيستصوب التفاوض بشأن أهم المسائل التقنية والتجارية قبل اعداد مشروع أولي للعقد ، وأن يتفق الطرفان فيما بعد على أنه يتعين على أحدهما تقديم مشروع أولي للعقد يجسد الاتفاق الذي تم التوصل اليه أثناء المفاوضات . ويمكن مناقشة المشروع الأولي وتحسينه وتطويره بحيث يشكل مجموعة أولية من مستندات تعاقدية تصبح هي العقد بين الطرفين بعد مراجعة نهائية .

٣ - وقد يلزم أن يقوم بتنفيذ العقد ، بعد انقضاء فترة طويلة على التفاوض بشأنه ، أشخاص لم يشتركوا أصلاً في المفاوضات . لذلك قد يرغب الطرفان في ايلاء عناية خاصة للتأكد من أن شروط العقد بصيغتها المكتوبة خالية من اللبس ولن تشير أية نزاعات ، وأن العلاقة بين مختلف المستندات التي تشكل العقد هي علاقة واضحة . ولتحقيق ذلك ، قد يرى كل طرف أنه من المفيد تعيين شخص ، سواً من الموظفين التابعين له أو موظف يوكل خصيصاً لهذا الغرض ، ليكون مسؤولاً بالدرجة الأولى عن الاشراف على اعداد وشائق العقد . ويستصوب أن يكون ذلك الشخص ماهراً في الصياغة القانونية وذا خبرة في العقود الدولية المتعلقة بالمنشآت . ويستحسن أن يحضر ذلك الشخص في المفاوضات الهامة ، بقدر المستطاع . وقد يرى كل طرف أنه من المفيد أن يقوم فريق من الخبراء في مجالات المعرفة الواردة في الوثائق بتمحيص الوثائق النهائية للعقد ضماناً للدقة والتناسق في الأسلوب والمحتوى .

٤ - ويمكن للقانون المطبق على العقد أن يؤثر فيه بطرق مختلفة (أنظر الفصل الثامن والعشرين ، "اختيار القانون" ، الفقرة ١) . وعلى سبيل المثال ، قد يشمل ذلك القانون على قواعد تتعلق بتفسير العقود وعلى قرائن افتراضية تتعلق بمعنى بعض الكلمات أو العبارات . وقد يتضمن أيضاً قواعد الزامية تنظم شكل العقود أو صحتها ويستصوب أخذها بعين الاعتبار لدى صياغة العقد . وفي بعض الحالات ، قد يتضمن القانون

المنطبق على العقد قواعد غير الزامية تنظم العقد فيما يتعلق بمسائل معينة وعلى سبيل المثال فيما يتعلق بجودة السلع والخدمات التي يتعين توريدها . ويمكن اتباع نهج يقضي بأن يتم ، في مرحلة مبكرة من العلاقة بين الطرفين ، تحديد القانون الواجب تطبيقه على العقد . ولذلك ، في حالة اعتماد اجراءات العطاء ، يمكن تحديد القانون المنطبق على العقد في استدراج العطاءات . واذا لم تعتمد تلك الاجراءات ، يمكن الاتفاق على القانون في بداية المفاوضات . ثم يبدأ التفاوض بشأن العقد وصياغته مع مراعاة ذلك القانون . ويقضي نهج آخر بقيام الطرفين بتحديد القانون الذي ينطبق على العقد بعد اجراء المفاوضات بشأن المسائل التقنية والتجارية ويلوغ درجة معينة من الاتفاق بين الطرفين (انظر الفقرة ٢ أعلاه) . وبامكانهما فيما بعد مراجعة المشروع الأول للعقد ، الذي يجسد ذلك الاتفاق ، في ضوء القانون المنطبق ، للتأكد من أن الشروط الواردة في المشروع تراعي أحكام هذا القانون .

٥ - بالإضافة الى القانون المنطبق على العقد ، يجب على الطرفين لدى صياغة العقد أن يأخذا بعين الاعتبار مختلف أنواع القواعد القانونية الالزامية ذات الصلة ، التي لها طابع اداري أو مالي أو أي طابع عام في بلد كل طرف . وينبغي أيضا أن يأخذا بعين الاعتبار القواعد القانونية الالزامية المماثلة في بلدان أخرى عندما تكون هذه القواعد ذات صلة بتنفيذ العقد . وقد تكون بعض القواعد تتعلق بالجوانب التقنية للمنشأة أو بطريقة تشييدها (على سبيل المثال ، القواعد المتعلقة بحماية البيئة أو بمعايير السلامة التي يتعين التقيد بها أثناء التشييد) ، ولا يجوز أن تتعارض شروط العقد مع تلك القواعد . وقد تعنى قواعد أخرى بالقيود المفروضة على التصدير والتوريد والعملات الأجنبية ، ويمكن أخذها بعين الاعتبار لدى صياغة حقوق والتزامات الطرفين المتعلقة بتصدير وتوريد المعدات والمواد ، وتوفير الخدمات ، وتسديد التكاليف (وعلى سبيل المثال ، يمكن أن ينص العقد على أن بعض الحقوق والالتزامات لا تصبح قائمة الا عند منح تراخيص التصدير أو الاستيراد) . ويمكن للقواعد القانونية في بلد مورّد التكنولوجيا ، سواء أكان المقاول أو غيره ، أن تنظم الشروط التي يمكن بمقتضاها نقل التكنولوجيا . وقد تشكل القواعد القانونية المتعلقة بالضرائب عاملا يؤثر في اختيار النهج التعاقدي (انظر الفصل الثاني ، "اختيار النهج التعاقدي" ، الفقرة ٣ ، والفصل السابع ، "الضمن وشروط الدفع" ، الفقرة ٥) ، ويقرر ما اذا كان ينبغي تضمين العقد أحكاما تتعلق بالمسؤولية عن الضريبة . وعلاوة على ذلك ، قد يرغب الطرفان في أن يأخذا بعين الاعتبار المعاهدات التي قد تكون قائمة بين بلديهما فيما يتعلق بتفادي ازدواج الضريبة .

٦ - وقد يجد الطرفان أنه من المفيد فحص نماذج العقود أو القواعد العامة أو الشروط النموذجية أو العقود التي سبق ابرامها للاستعانة بها في اعداد مستندات العقد ، والتي يمكن أن توضح للطرفين المسائل التي سيتم التطرق اليها في المفاوضات . الا أنه يستصوب الا تعتمد أحكامها بدون فحصها فحصا دقيقا . وقد لا تجسد تلك الأحكام ، في مجموعها ، توازنا مرغوبا فيه لمصالح الطرفين ، أو أن مختلف محتويات النماذج أو الشروط أو العقود التي تم فحصها قد لا تجسد الشروط التي اتفق عليها الطرفان تجسيدا

صحيحاً . وقد يرى الطرفان أنه من المستصوب مقارنة النهج المعتمدة في النماذج أو الشروط أو العقود التي قاما بفحصها مع النهج الموصى بها في هذا الدليل ، والرجوع الى الأحكام التوضيحية الواردة في مختلف فصول هذا الدليل للاستعانة بها في الصياغة (أنظر أيضا "المقدمة" ، الفقرتان ١٦ و ١٧) .

باء - لغة العقد

٧ - يمكن صياغة العقد بلغة واحدة فقط (لا تكون بالضرورة لغة أي من الطرفين) ، أو بلغة كل من الطرفين إذا اختلفت اللغتان . ومن شأن صياغة العقد بلغة واحدة فقط أن يحد من المنازعات في تفسير أحكام العقد . ومن ناحية أخرى ، قد يسهل على كل طرف أن يفهم حقوقه وواجباته إذا كانت لغته احدى لغتي العقد . وإذا كان سيجري استخدام لغة واحدة ، فقد يرغب الطرفان في أن يأخذا بعين الاعتبار لدى اختيار هذه اللغة أنه من المستصوب أن تكون اللغة المختارة لغة يفهما كبار الموظفين الذين سيتولون تنفيذ العقد لدى كل من الطرفين ، وأن تتضمن هذه اللغة المصطلحات التقنية اللازمة لتجسيد اتفاق الطرفين حول المسائل التقنية ، وأن يصاغ العقد بلغة تستخدم عادة في مجال التجارة الدولية ، وأن يأخذا بعين الاعتبار أيضا أنه تسهل تسوية المنازعات في حالة ما إذا كان العقد يتضمن بندا يتعلق بالاختصاص القضائي (أنظر الفصل التاسع والعشرين ، "تسوية المنازعات") وكانت اللغة المختارة هي اللغة التي تتم بها الاجراءات القضائية في المحكمة التي يتم اختيارها ، وفي حالة ما إذا كان العقد لا يتضمن بندا يتعلق بالاختصاص القضائي وكانت اللغة المختارة هي احدى لغات البلد الذي يطبق قانونه على العقد .

٨ - وإذا لم يقر الطرفان بصياغة العقد بلغة واحدة ، يكون من المستصوب أن تحدد في العقد اللغة التي تكون لها الأرجحية في حال نشوء تضارب بين اللغتين ، وعلى سبيل المثال ، إذا أجريت المفاوضات باحدى اللغتين ، قد يرغب الطرفان في النص على أن الأرجحية تكون للغة التفاوض . ومن شأن النص على أرجحية احدى اللغتين ان يحمّل الطرفين على توضيح صيغة اللغة التي لها الأرجحية الى أقصى حد ممكن . وقد يود الطرفان أن تكون الأرجحية لاحدى الصيغ اللغوية فيما يتعلق بمستندات تعاقدية معينة (المستندات التقنية مثلا) ولصيغة لغوية أخرى فيما يتعلق بباقي المستندات . كما قد يرغب الطرفان ، بدلا من ذلك ، في أن تكون للصيغتين اللغويتين نفس المكانة . لكن ينبغي للطرفين في هذه الحالة أن يسعيا الى وضع مبادئ توجيهية لحل المنازعات الناشئة عن تضارب بين الصيغتين اللغويتين . وعلى سبيل المثال ، يمكن أن يشترطا تفسير العقد حسب فهم شخص عاقل على أن تراعى بصورة وافية كل الظروف المحيطة بالقضية ، بما في ذلك الممارسات الشائعة بين الطرفين وأعراف التجارة الدولية التي يتقيد بها أطراف العقود الخاصة بالمنشآت الدولية . وقد يرغب أيضا الطرفان في أن ينص العقد أنه في حالة عدم وضوح أحد البنود باحدى الصيغتين اللغويتين ، يمكن استخدام البند المقابل بالصيغة اللغوية الأخرى لتوضيح ذلك البند .

جيم - طرفا العقد وتنفيذه

٩ - إذا كان العقد يتكون من عدة مستندات ، قد يرغب الطرفان في تحديد هويتهما ووصف نفسيهما في مستند رئيسي تكون له ، في التسلسل المنطقي ، مرتبة أولى بين مستندات العقد وصفة المستند الضابط للمستندات الأخرى . وعندما يتكون العقد من بضعة مستندات واضحة العلاقة فيما بينها ، يمكن الحد من دور هذا المستند الضابط . وينبغي أن يبين هذا المستند ، بشكل قانوني دقيق ، اسمي الطرفين وعنوانيهما ، وأن يسجل واقعة تعاقد الطرفين ، وأن يقدم عرضا موجزا لموضوع العقد ، وأن يكون مهمورا بتوقيع الطرفين . كما ينبغي أن يبين تاريخ توقيع العقد ومكانه ، والوقت الذي يصبح فيه ساري المفعول . ومن شأن إضافة عبارة "الذي سيشار اليه من هنا فصاعدا بالمشتري" وعبارة "الذي سيشار اليه من هنا فصاعدا بالمقاول" بعد اسمي المشتري والمقاول على التوالي أن ييسر الإشارة اللاحقة في العقد الى طرفيه . وقد يتولى تشييد المنشأة في بعض الأحيان اثنتان أو أكثر من المؤسسات المتعاونة (يشار إليها أحيانا بـ "مجموعة شركات الكنسورتيوم" : انظر الفصل الثاني ، "اختيار نهج التعاقد" ، الفقرات ٩ الى ١٦) . وفي هذه الحالة ينبغي بيان اسم وعنوان كل مؤسسة . وقد يكون لطرف ما عدة عناوين (على سبيل المثال عنوان مقره الرئيسي وعنوان الفرع الذي تم التفاوض على العقد عن طريقه) . ولذلك قد يكون من الأفضل أن يتم في الوثيقة تحديد العنوان الذي ترسل اليه الاشعارات الموجهة الى هذا الطرف .

١٠ - ويشكل أطراف عقود المنشآت عادة كيانات قانونية . وفي هذه الحالة ، ينبغي توضيح منشأ وضعها القانوني (تأسيسها بمقتضى قوانين بلد معين ، على سبيل المثال) . وقد تفرض بعض القيود على ملاحية الكيانات القانونية في ابرام العقود . ولذلك ، ما لم يكن كل من الطرفين مقتنعا بأهلية الطرف الآخر للتعاقد ، فقد يرغب في أن يطلب من الطرف الآخر اثبات تلك الأهلية . وإذا كان أحد الطرفين في العقد كيانا قانونيا ، فقد يرغب الطرف الآخر في التثبت من أن صاحب التوقيع على العقد مفوض بالزام الكيان بالعقد . أما إذا أبرم العقد وكيل عن طرف أصيل ، فينبغي بيان اسم كل من الوكيل والأصيل وعنوانه وصفته القانونية ، ويمكن ارفاق دليل على أن الأصيل قد أذن للوكيل بالتعاقد نيابة عنه (ما لم يكن قد قدم دليل كاف على ذلك مع مستندات العطاء ، أنظر الفصل الثالث ، "اختيار المقاول وايرام العقد" ، الفقرة ٢٢) .

دال - مستندات العقد وتسلسلها وتفسيرها

١١ - يستصوب أن تكون شروط عقد المنشأة شروطا أكيدة ، وأن تحدد الوشائيق التي يتكون منها العقد تحديدا واضحا . وينبغي للطرفين أولا أن يسجلا في شكل مكتوب الشروط التي اتفقا عليها . كما ينبغي أن ينص العقد على أن أي تعديل في هذه الشروط يتم أيضا كتابة . ويمكن ضم المستندات التي تشكل العقد (كالمستندات التي

تحدد شروط العقد ، والرسومات ، والمواصفات) كمرفقات الى المستند الرئيسي (أنظر الفقرة ٩ أعلاه) ، على أن يبين المستند الرئيسي بوضوح ، من خلال تعريف "العقد" (أنظر الفقرة ٢٤ أدناه) أو بشكل آخر ، ان العقد يتألف من المستند الرئيسي ومرفقاته . وإذا قدم في المرحلة الأولى من المفاوضات مشروع مستند ، وتقرر فيما بعد اعتباره أحد مستندات العقد ، يستصوب توضيح ذلك في المستند الرئيسي ، ومن المستصوب أن يشمل العقد بعض الأحكام فيما يتعلق بارفاق مستندات جديدة مثل الرسومات والمواصفات وطلبات التعديل ومستندات التدريب أو الصيانة والجدول الزمنية ، التي لا تقدم الا بعد توقيع العقد ، ولكنها تشكل جزءاً من مستندات العقد في وقت ما عن طريق آلية تعاقد محددة سلفاً . وإذا كان العقد يتكون من مستند واحد وتم تقسيمه مادياً الى أجزاء ، لأغراض التيسير ، يمكن التحديد بأن هذه الأجزاء تشكل معاً مستنداً واحداً .

١٢ - وعلى الرغم من بذل الطرفين أقصى الجهود لتحقيق الاتساق ، فقد يتبين أثناء تنفيذ العقد وجود تضارب في الأحكام الواردة في مستندي أو حتى في نفس المستند . وقد يكون من المستصوب تعيين طريقة لتحديد الحكم الذي ينبغي تطبيقه في مثل هذه الحالات . وقد يرغب الطرفان في النص على أن يكون للمستند الرئيسي الأرجحية دائماً على سائر مستندات العقد في حالة التضارب بينها . وينبغي ، بصفة خاصة ، أن يوضح العقد أن التزامات المقاول فيما يتعلق بنوع المنشأة وقدرتها التشغيلية في حالة وجود تضارب ، لها الأرجحية على ما هو مبين في المواصفات والرسومات بصدد نطاق التشييد . أما في حالة تضارب المواصفات والرسومات ، فإن مسألة تحديد المستند الذي تكون له الأرجحية ، قد تتوقف على الجانب المعني من عملية التشييد ، ففيما يتعلق بالهندسة المدنية مثلاً ، غالباً ما ينص على أن يكون للرسومات الأرجحية على المواصفات . ويمكن اتباع نهج آخر يقضي بالنص على أن يكون للمواصفات الأرجحية على الرسومات ما لم ينص العقد على خلاف ذلك فيما يتعلق بأي جانب خاص من عملية التشييد . وقد يكون لهذا النهج ما يبرره على أساس أن الشروط المكتوبة يمكن اعتبارها تجسيدا للاتفاق بين الطرفين بقدر أوفى من البيانات الواردة في الرسومات . وفيما يتعلق بالمستندات الأخرى ، قد يرغب الطرفان في أن يحددا ويبينا في العقد ، بقدر الامكان ، ترتيب الأولوية فيما بينها . وإذا تعذر تحديد الأولوية ، ينبغي أن ينص العقد على أن أي نزاع ينشأ بين الطرفين فيما يتعلق بالأولوية يجري تسويته بمقتضى اجراءات تسوية المنازعات (أنظر الفصل التاسع والعشرين ، "تسوية المنازعات") .

١٣ - وقد يرغب الطرفان في توضيح العلاقة بين مستندات العقد من جهة وبين المكالمات والمراسلات ومشاريع المستندات التي جرت أثناء المفاوضات وأدت الى ابرام العقد من جهة أخرى . وقد يرغب الطرفان في النص على أن تلك المراسلات والمستندات ليست جزءاً من العقد . وعلاوة على ذلك ، يمكنهما النص على أن تلك المراسلات والمستندات لا يجوز استخدامها في تفسير العقد ، أو أنه يجوز ، من جهة أخرى ، استخدامها لهذا الغرض بالقدر الذي يتيح القانون الواجب التطبيق . وبمقتضى القانون الواجب التطبيق ،

قد تكون المكالمات والمراسلات في بعض الحالات ذات صلة بتفسير العقد حتى اذا جرت بعد ابرام العقد . وقد يرغب أيضا الطرفان في أن يوضحا ، بالطريقة المبينة أعلاه ، العلاقة بين تلك المراسلات والمستندات من جهة ومستندات العقد من جهة أخرى .

١٤ - ويمكن استخدام العناوين في الإشارة الى مستندات العقد أو مجموعات الأحكام ذات الصلة في المستند الواحد ، كما يمكن أن توضع أحيانا الى جانب أحكام العقد حواشي وجيزة تبيّن محتوى هذه الأحكام . وبما أن العناوين والحواشي توضع عادة لتيسير قراءة العقد ، فقد يرغب الطرفان في النص على أنه ليس من شأنها أن تظهر الحقوق والواجبات التعاقدية للطرفين أو تؤثر فيها .

١٥ - وقد يرغب الطرفان في النظر فيما اذا كان ينبغي للمتند الرئيسي للعقد أن يتضمن حيثيات استهلالية . ويمكن لهذه حيثيات أن تبيّن الاعتبارات التي حملت أحد الطرفين أو كليهما على ابرام العقد . ويمكن أيضا للحيثيات أن تبيّن غاية العقد أو أن تعرض السياق الذي تم فيه التعاقد . وتختلف امكانية استخدام البيان الاستهلالي في تفسير العقد بين نظام قانوني وآخر ، كما ان أثرها في تفسير العقد غير مؤكد . لذلك ، اذا كان المراد أن تكون حيثيات الاستهلالية ذات أهمية في تفسير العقد أو تنفيذه ، فقد يكون من المفضل ادراج محتوياتها في نصوص أحكام العقد .

١٦ - وعندما يتبع نهج التعاقد ، بما في ذلك العقود المتعددة ، غالبا ما تكون الجداول الزمنية لقيام مقاولين أو أكثر بتنفيذ التزاماتهم بشأن مختلف جوانب المنشأة ، مترابطة (أنظر الفصل التاسع ، "التشديد في الموقع" الفقرتان ٢٠ و ٢١) . ومن ثم فان التأخير من جانب المقاول قد يمنع مقاولا ثانيا من الشروع في تنفيذ جزء الأعمال المسند اليه القيام به في الموعد المحدد . وقد يحق للمقاول الثاني أن يطلب من المشتري تعويضه عن الخسارة الناجمة عن التأخير ، وسرغب المشتري بدوره في أن يحصل على تعويض من المقاول المسؤول عن التأخير . ولمنع المقاول المتسبب في التأخير من أن ينكر فيما بعد أنه لم يكن يتوقع النتائج المترتبة عن تأخره ، قد يستصوب أن يذكر كل عقد علاقة الجدول الزمني فيه مع الجداول الزمنية ذات الصلة في عقود أخرى ، وأن يشير الى أن التأخير في تنفيذه قد يؤخر تنفيذ عقود أخرى (أنظر الفصل العشرين ، "التعويضات عن الأضرار" ، الفقرتان ٩ و ١٠) . واذا تم اعداد جدول زمني يشمل عمليات تنفيذ مختلف العقود المنفصلة ، فقد يكفي ارفاق هذا الجدول الزمني الشامل بمختلف العقود . كذلك يمكن ارفاق الخطط التي تبيّن ترابط مختلف جوانب المنشأة بالعقود .

١٧ - وينبغي أن يعي الطرفان أن النجاح في تنفيذ العقد يتوقف على التعاون بينهما في التنفيذ . ومع أنه قد يستحيل أن يعدد العقد جميع الحالات التي تستلزم التعاون ، فقد يحسن عموما أن يلزم العقد كل طرف بأن يتعاون مع الطرف الآخر بقدر ما تقتضيه الحاجة لأداء التزامات الطرف الآخر ، وبأن يتحاشى أي سلوك من شأنه أن يعوق ذلك الاداء .

هاء - الأشعارات

١٨ - غالباً ما تنص عقود المنشآت على أن يقوم أحد الطرفين بأشعار الطرف الآخر بأحداث أو حالات معينة . وقد يكون من الضروري ارسال هذه الاشعارات لتحقيق غرض أو أكثر من الأغراض التالية : اتاحة المجال للتعاون في تنفيذ العقد (كالاشعار الذي يرسله المقاول بأن اختبارات الأداء ستجرى في تاريخ معين : أنظر الفصل الثاني عشر، "المعاينة والاختبارات أثناء الصنع والتشيد" الفقرة ١٣) ؛ أو تمكين الطرف الذي أرسل اليه الاشعار من اتخاذ التدابير اللازمة (كالاشعار الذي يوجهه المشتري بشأن عيوب اكتشفها في المنشأة لكي يتسنى للمقاول اصلاح هذه العيوب : أنظر الفصل الثامن عشر ، "التأخير والعيوب وغير ذلك من أوجه عدم التنفيذ" ، الفقرة ٤٤) ؛ أو كشرط لممارسة حق (كالاشعار الذي يوجهه أحد الطرفين الى الآخر بشأن وجود مانع يعفي من المسؤولية ، والذي يعتبر شرطاً لكي يحق للطرف الذي قام بالاشعار أن يستند الى بند يعفي من المسؤولية : أنظر الفصل الحادي والعشرين ، "شروط الاعفاء من المسؤولية" الفقرة ٢٧ ؛ أو كوسيلة لممارسة حق (عندما يشترط انتهاء العقد كتابة ، على سبيل المثال : أنظر الفصل الخامس والعشرين ، "انهاء العقد" ، الفقرة ٢) . وقد يرغب الطرفان في أن يتناول العقد مسائل معينة تنشأ فيما يتعلق بهذه الاشعارات وأن يضع حلولاً لها .

١٩ - ضماناً للتيقن ، يستصوب النص على أن تقدم جميع الاشعارات المشار اليها في العقد كتابة غير أنه في بعض الحالات التي تتلزم اتخاذ اجراءات سريعة ، قد يرغب الطرفان في النص على أنه يمكن ابلاغ الاشعار شفويًا بصورة شخصية أو بالهاتف على أن يلي ذلك تأكيده كتابة . وقد يرغب الطرفان في تحديد معنى عبارة "كتابة" (أنظر الفقرة ٢٤ أدناه) وفي تحديد الوسائل المقبولة لايصال الاشعارات (البريد العادي ، البريد الجوي ، التلكس ، البرقيات ، البرق المصور ، وسائل النقل الالكتروني للبيانات) . وكذلك قد يرغب الطرفان في تحديد اللغة التي تحرر بها الاشعارات ، كلغة العقد أو ، في المسائل التقنية ، اللغة التي استخدمها المهندس الاستشاري . وفيما يتعلق بموعد سريان الاشعار ، يتوفر للطرفين النهجان التاليان : اما النص على أن الاشعار يصبح سارياً عند قيام الطرف مبلغ الاشعار بارساله ، أو بعد انقضاء الفترة الزمنية المحددة بعد الارسال . وكبديل لذلك ، يمكن النص على أن الاشعار لا يصبح سارياً الا بعد تسليمه الى الطرف الموجه اليه (أنظر الفقرة ٢٥ أدناه) . وفي اطار المنهج الأول ، يتحمل الطرف الذي يرسل اليه الاشعار عاقبة عدم نقل الاشعار أو الخطأ في نقله . أما في اطار المنهج الثاني ، فان الطرف الذي يرسل الاشعار هو الذي يتحمل تلك العاقبة . وقد يرى الطرفان أنه يستحسن اختيار وسائل ارسال الاشعار التي تقدم ما يثبت الارسال أو التسلم ، والوقت الذي تم فيه الارسال أو التسلم . ويمكن اتباع نهج آخر يقضي بقيام الطرف الذي يرسل اليه الاشعار بالافادة بتسلمه الاشعار .

٢٠ - من المستحسن أن يوضح العقد أياً من النهجين ينبغي اتباعه في الاشعارات المشار اليها في العقد فيما يتعلق بالوقت الذي يصبح فيه الاشعار سارياً (عند الارسال أو التسلم)

ما لم ينص العقد على خلاف ذلك . وقد يكون من الملائم أن ينص العقد على استثناءات للنهج العام فيما يتعلق باشعارات معينة . وهكذا ، اذا اعتمدت قاعدة عامة تقضي بأن الاشعار يصبح ساريا عند ارسال ، فقد يمكن مع ذلك النص ، مثلا ، على أن الاشعار الذي يعطيه الطرف الذي أخفق في تنفيذ العقد ، يصبح ساريا عند التسليم . وحتى اذا كانت القاعدة العامة المنصوص عليها تقضي بأن الاشعار يصبح ساريا عند التسليم ، يجوز مثلا في حالة عدم قيام المشتري باشعار المقاول بوجود عيوب في المنشأة وسقوط حقه في الانتصاف فيما يتعلق بتلك العيوب ، أن ينص على أن الاشعار يصبح ساريا عند ارسال .

٢١ - وبما أن المقاول يكون له أحيانا ممثل في البلد الذي يجري فيه تشييد المنشأة ، يجوز أن ينص العقد على أنه يمكن تسليم الاشعارات التي يوجهها المشتري الى المقاول لذلك الممثل ، وأنه يجوز أيضا للممثل أن يرسل اشعارات نيابة عن المقاول . وبهذه الطريقة يمكن الحد من عدم التيقن الملازم لارسال الاشعارات الى الخارج . ويمكن ارسال جميع الاشعارات الروتينية التي يتطلبها تنفيذ العقد الى ممثل المقاول . واذا كان الممثل موجودا في الموقع ، يمكن أن يشترك ممثلا للمشتري والمقاول في تدوين الاشعارات (مسك سجل للمراسلات مثلا) . كما قد ينص العقد على ألا ترسل الاشعارات غير الروتينية (مثل اشعارات وقف الالتزامات أو انتهاء العقد) الا الى المكتب الرئيسي لكل من الطرفين .

٢٢ - وقد يرغب الطرفان في أن يحددا في عقدهما النتائج القانونية المترتبة على عدم الاشعار . ويتطرق الفصل الثامن عشر ، " التأخير والعيوب وغير ذلك من أوجه عدم التنفيذ" (الفقرة ٦٥) الى النتائج القانونية التي قد تترتب على التقصير في الابلاغ من قبل طرف ملزم بالابلاغ . وتشير بعض فصول هذا الدليل الى الاشعارات التي قد تلزم أن تكون مناسبة في سياقات معينة ، وتتطرق الى النتائج القانونية التي قد تكون مناسبة في تلك السياقات وتترتب على التقصير في الابلاغ . وفي بعض الحالات قد يكون الطرف الذي يرسل اليه الاشعار ملزما بالرد على ذلك الاشعار . وقد يرغب الطرفان في تحديد ما يترتب على عدم الرد على الاشعار . ويجوز لهما أن ينصا ، مثلا ، على أن الطرف الذي ترسل اليه رسوم أو مواصفات للموافقة عليها ولا يرد في غضون فترة زمنية معينة يعتبر أنه قد وافق على تلك الرسوم أو المواصفات .

واو - التعاريف

٢٣ - قد يرى الطرفان أنه من المفيد تعريف بعض المصطلحات الرئيسية أو المفاهيم التي يتكرر استخدامها في العقد . وتعريف مصطلح ما يضمن أن ذلك المصطلح سيفهم بنفس المعنى كلما جرى استخدامه في العقد ويغني عن الحاجة الى توضيح المعنى المقصود من المصطلح في كل مناسبة . ويستصوب التعريف اذا كان يلزم

استخدام كلمة يكتنفها الغموض في العقد . وتكون أحيانا التعاريف الواردة في العقد مشروطة بأن تحمل المصطلحات المعرفة المعاني المسندة اليها " ما لم يقتضي السياق خلاف ذلك" . والغرض من هذا الاشرط هو مواجهة الحالات التي يحدث فيها سهوا استخدام مصطلح تم تعريفه في سياق لا يكون له فيه المعنى المسند اليه في التعريف . ويفضل أن يتفحص الطرفان العقد بدقة للتأكد من أن المصطلحات المعرفة تحمل المعاني المسند اليها حيثما شرد في العقد ، وبذلك تنتفي الحاجة الى هذا الاشرط .

٢٤ - وبما أنه يقصد عادة أن ينطبق أي تعريف على جميع أجزاء العقد ، يمكن ادراج قائمة بالتعاريف في وثيقة العقد الضابطة . غير أنه اذا كانت كلمة تحتاج الى تعريف لا تستخدم الا في حكم أو جزء معين من العقد ، فقد يكون من الأنسب ادراج تعريف لها في الحكم أو القسم المعني من العقد .

٢٥ - ويستحسن أن يرد في العقد تعريف لكلمات "العقد" و "الموقع" و "الآت وأدوات المقاول" و "ارسال الاشعار" و "تسليم الاشعار" و "متعاقد من الباطن" وقد يرغب الطرفان في النظر في التعاريف التالية والاسترشاد بها في صياغة التعاريف ذات الصلة بعقودهما :

"العقد" يتكون "العقد" من الوثائق التالية ، ويرد بهذا المعنى فسي جميع الوثائق المذكورة :

(أ) هذه الوثيقة

(ب)

(ج)

الخ .

"الكتابة" تشمل "الكتابة" البيانات الواردة بالتلكس أو البرق أو غير ذلك من وسائل المواصلات السلكية واللاسلكية التي توفر تسجيلا لهذه البيانات .

"ارسال الاشعار" يعتبر الطرف أنه قام "بارسال الاشعار" عندما يكون الاشعار معنونا حسب الأصول ويتم تسليمه الى السلطة المختصة لتنقله بالطريقة التي يجيزها العقد .

"تسليم الاشعار" يعتبر "تسليم الاشعار" تاما عندما يسلم الاشعار الى ذلك الطرف شخصيا ، أو عندما يترك في عنوان لذلك الطرف يجيزه العقد .

٢٦ - وقد يرى الطرفان ، عند صياغة تعاريف العقد ، أنه يستحسن النظر في أوصاف مختلف المفاهيم الواردة في هذا الدليل والمستخدمه عادة في عقود المنشآت . ويمكن تحديد مكان تلك الأوصاف باستخدام فهرس هذا الدليل .

الفصل الخامس

وصف المنشأة وضمان النوعية

ملخص

من الأساسي أن يتضمن العقد وصفا دقيقا للمنشأة أو أجزاء المنشأة المقرر تشييدها . وقد يحدد النهج التعاقدى الذي يختاره المشتري ، والاجراء المعتمد لايام العقد ، الطرف الذي يكون عليه أن يعد الوثائق التي تصف أعمال التشييد المراد تنفيذها (الفقرتان ١ و ٢) . ويمكن بيان نطاق التشييد والخصائص التقنية للمنشأة في وثيقة العقد الرئيسية وفي المواصفات والرسومات والمعايير . وينبغي للطرفين أن يحددا بوضوح الوثائق الوصفية التي تشكل جزءا من العقد (الفقرتان ٣ و ٤) . وقد يرد وصف الخصائص التقنية للمنشأة ، أو المعدات المقرر ادخالها في المنشأة ، بالاستناد الى القدرة على التشغيل عوضا عن الاشارة الى التصميمات والمواد وجودة الصنع . غير أنه فيما يتعلق ببعض البنود (مثل المواد) قد يلزم وصف الخصائص التقنية بالاشارة الى الشروط الملائمة المتعلقة بالنوعية (الفقرتان ٨ و ٩) .

وقد تبيّن المواصفات بلغة تقنية نطاق التشييد المراد تنفيذه والخصائص التقنية للمعدات والمواد المراد ادخالها في المنشأة (الفقرة ١٠) . وقد يكون للمواصفات أحكام عامة وأحكام خاصة (الفقرتان ١١ و ١٢) . وقد تختلف طبيعة المواصفات فيما يتعلق بمختلف عناصر التشييد (الفقرة ١٣) .

ويمكن تحديد الخصائص التقنية لبعض جوانب التشييد بالاشارة الى معايير معينة . وينبغي أن تكون المعايير المعينة مقبولة دوليا ومستخدمة على نطاق واسع . وينبغي أن تكون المعايير المقرر استخدامها مبيّنة بوضوح في العقد (الفقرات ١٤ الى ١٦) .

وتوضح الرسومات بشكل تخطيطي مختلف الأجزاء المكونة للمنشأة . وفي بعض الحالات يقدم المشتري رسومات أساسية ، على أن يكون المقاول ملزما باعداد رسومات تفصيلية توضح الآراء التقنية الواردة في الرسومات الأساسية . وقد ينص العقد على وجوب تقديم الرسومات التفصيلية الى المشتري للحصول على موافقته عليها (الفقرات ١٧ الى ١٩) .

وقد تكون المواصفات والرسومات غير دقيقة أو غير كافية أو غير متفقة بعضها مع بعض . ومن المستصحب تحديد الطرف الذي يتحمل التكاليف الناجمة عن تقديم مواصفات ورسومات غير دقيقة أو غير كافية أو غير متوافقة (الفقرات ٢٠ الى ٢٢) .

وقد يحدد العقد مدى السرية التي يجب أن يوليها أحد الطرفين للوثائق التقنية التي يقدمها الطرف الآخر ، والعواقب المترتبة على خرق السرية . ويجوز أن ينص العقد على أن تنقل للمشتري ملكية الوثائق التقنية التي يقدمها المقاول ، على أن يحدد الأغراض التي يجوز للمشتري أن يستخدمها فيها (الفقرات ٢٣ الى ٢٥) .

ومن المستصوب أن ينص العقد على ضمانة للنوعية يتحمل المقاول بموجبها مسؤولية العيوب التي تكتشف ويجري اشعاره بها قبل انقضاء مدة الضمانة المحددة في العقد . وقد يرغب الطرفان في النص على حدود معينة لمسؤولية المقاول بمقتضى الضمانة (الفقرتان ٢٦ و ٢٧) . وقد تؤخذ في الحسبان عوامل مختلفة في تحديد أجل معقول لمدة الضمانة . ومن المستصوب تحديد بدء سريان هذه المدة ، والظروف التي يمكن في ظلها تمديدتها (الفقرات ٢٨ الى ٣١) .

* * *

ألف - ملاحظات عامة

١ - من الأساسي أن يتضمن عقد المنشأة وصفا دقيقا للمنشأة أو أجزاء المنشأة المقرر تشييدها . ومسألة ما اذا كان المقاول لم يقم بتنفيذ التزاماته بالتشييد ، انما تتقرر بالرجوع الى ذلك الوصف (أنظر الفصل الثامن عشر "التأخير والعيوب وغير ذلك من أوجه عدم التنفيذ" ، الفقرة ١) . وقد يحدد الوصف نوع المنشأة (مثلا محطة لتوليد الكهرباء) ، ونطاق التشييد (المنشأة بأكملها أو جوانب من التشييد ، مثل الهندسة المدنية ، أو البناء أو توريد المعدات وتركيبها) والخصائص التقنية للمنشأة والمعدات ، والمواد ، وخدمات التشييد .

٢ - وقد يحدد النهج الذي يختاره المشتري (أنظر الفصل الثاني "اختيار النهج التعاقدية") والاجراء المعتمد لابرام العقد (انظر الفصل الثالث "اختيار المقاول وابرام العقد" ، الفقرة ١) ، الطرف الذي يكون عليه أن يعد الوثائق التي تصف أعمال التشييد المراد تنفيذها وعلى سبيل المثال ، اذا استدرج المشتري عطاءات لتشييد المنشأة كلها على أساس عقد "تسليم المفتاح" ، فانه يصف في استدراجه الميزات الرئيسية والقدرات التشغيلية التي يتطلبها في المنشأة المراد تشييدها . وقد يلزم مقدمي العطاءات باعداد وتقديم المواصفات والرسومات (أنظر الفقرة ٣ أدناه) التي تبين ، بما يتفق مع استدراج العطاءات ، الخصائص التقنية للمنشأة التي يكونون على استعداد لتشييدها . أما اذا اختار المشتري نهج التعاقد الذي يتضمن عدة عقود ، وكان عليه أن يقدم تصميم المنشأة ، فقد يلزمه أن يعد ويقدم المواصفات والرسومات فيما يتعلق بالتشييد المقرر أن ينفذه كل مقاول على حدة . وينبغي لجملة المواصفات والرسومات المقدمة لجميع المقاولين أن تشمل كامل المنشأة المراد تشييدها ، دونما تداخل أو نقص .

باء - تحديد نطاق التشييد والخصائص التقنية للمنشأة في وثائق العقد

٣ - يمكن بيان نطاق التشييد والخصائص التقنية للمنشأة في أنواع مختلفة من وثائق العقد . وقد تحدد الوثيقة الرئيسية للعقد (أنظر الفصل الرابع "ملاحظات عامة عن الصياغة" ، الفقرة ١١) نوع المنشأة المراد تنفيذها ، وقد تتضمن وصفا عاما لنطاق التشييد المراد تنفيذه ، وللخصائص التقنية للمنشأة . وبالإضافة الى ذلك ، قد تبين هذه الوثيقة العناصر الرئيسية لنطاق التشييد المراد تنفيذه (مثلا ، المباني ، وأعمال الهندسة المدنية وأهم أصناف المعدات المراد تركيبها) . وقد يرد الوصف التفصيلي لنطاق التشييد ، والخصائص التقنية للمنشأة ، وطبيعة عمليات التشييد المقرر استخدامها ، في وثائق العقد التي تحمل عادة عنوان "المواصفات" (أنظر القسم هاء أدناه) و "الرسومات" (أنظر القسم زاي أدناه) . وتبين المواصفات الخصائص التقنية ، أما الرسومات فتوضح الاستخدام المقصود للمعدات والمواد وخدمات التشييد . وعندما يتعلق الأمر بأشغال الهندسة المدنية والبناء ، فان العقود غالبا ما تتضمن وثيقة مسن نوع آخر

تبيين المزيد من التفاصيل عن نطاق التشييد المراد تنفيذه ، كما قد يحدد العقد "معايير التقنية الواجب مراعاتها في التشييد (أنظر القسم واو أدناه) .

- ٤ - وتركز بعض الوشائق المشار إليها أعلاه اهتمامها في المقام الأول على المسائل القانونية ، بينما تركز الوشائق الأخرى على الجوانب التقنية والتفاصيل الهندسية . ومع ذلك ، تعتبر جميع هذه الوشائق مهمة من الناحية القانونية نظرا لأنها تحدد معا نطاق التشييد والخصائص التقنية للمنشأة . لذا ، ينبغي للطرفين أن يحددوا بوضوح أن هذه الوشائق تعتبر وشائق العقد (أنظر الفصل الرابع "ملاحظات عامة بشأن الصياغة") .
- ٥ - ولدى اعداد وشائق العقد التي تصف أعمال التشييد المراد تنفيذها ، ينبغي للطرفين أن يراعيا أية قواعد الزامية ذات طابع اداري أو طابع عام آخر ، تكون سارية في البلد المقرر تشييد المنشأة فيه ، أو في البلد الذي سيجري فيه صنع المعدات والمواد ، وتنظم الجوانب التقنية للمنشأة والمعدات ، والمواد ، وعمليات التشييد (انظر الفصل الثامن والعشرين "اختيار القانون" الفقرتان ٢٢ و ٢٣) . وغالبا ما تصدر هذه القواعد لضمان التشغيل الآمن للمنشأة ، والحماية البيئية ، وظروف العمل السليمة للموظفين القائمين بتشغيل المنشأة . وإلى جانب القواعد القانونية المحلية والدولية وأحكام العقد ، قد توجد معايير أو أعراف مطية وطنية ودولية تتعلق بالصحة والسلامة والحفاظ على البيئة . ومن المستصوب أن يتفق الطرفان على أن يتقيد المقاول بهذه المتطلبات .

جيم - نطاق التشييد

- ٦ - في حالة عقد تسليم المفتاح أو عقد المنتجات الجاهزة (أنظر الفصل الثاني "اختيار النهج التعاقدي" ، الفقرات ٤ الى ٨) ، قد يستكمل الوصف العام لنطاق التشييد (أنظر الفقرة ٣ أعلاه) بحكم تعاقدي اضافي يلزم المقاول بتنفيذ كافة أعمال التشييد التي تعتبر عادية أو ضرورية رغم أنها لم توصف بالتحديد ، مع مراعاة القدرات التشغيلية المتفق عليها للمنشأة . ويمكن هذا الحكم من تلافي المنازعات فيما يتعلق بتحديد من الذي يقوم بتوريد البنود الصغيرة أو بأداء أعمال التشييد الصغيرة التي تكون قد أغفلت أثناء المفاوضات ، أو رئي أنها لا تستحق اشارة خاصة . وقد لا يكفي مجرد استخدام مصطلح "تسليم المفتاح" أو "المنتجات الجاهزة" لفرض هذا الالتزام على المقاول (أنظر الفصل الثاني "اختيار النهج التعاقدي" ، الفقرات ٤ الى ٨) .

- ٧ - عندما يشترك أكثر من مقاول في تنفيذ أعمال التشييد ، قد يرغب المشتري في بعض الأحيان أن يضيف الى وصف أعمال التشييد ، المقرر أن يقوم بها كل مقاول ، بياناً بأعمال التشييد التي سيقوم بتنفيذها المقاولون الآخرون . ورغم أنه لا يلزم بيان الأشغال التي لا يتعين على المقاول تنفيذها ، فإن غياب هذا التحديد يشكل تأكيدا في بعض الأحيان . وعندما يكون من المقرر أن يقوم مقاول واحد بتصميم المنشأة كلها ، فإنه يمكن الزام ذلك المقاول بوصف أعمال التشييد المقرر أن يقوم بتنفيذها مقاولون آخرون ، وذلك لتمكين المشتري من ادراج ذلك الوصف في العقود المبرمة مع أولئك المقاولين (أنظر الفصل الثاني "اختيار النهج التعاقدي" ، الفقرة ١٨) .

دال - الخصائص التقنية للمنشأة والمعدات والمواد وخدمات التشييد

٨ - يمكن وصف الخصائص التقنية للمنشأة أو المعدات التي ستدخل فيها ، بالاستناد الى قدرة التشغيل عوضاً عن الاشارة الى التصميمات والمواد وجودة الصنع . وباستخدام هذا النهج ، يكون المفاوض مسؤولاً عن عجز المنشأة أو المعدات عن بلوغ القدرة المتفق عليها دون حاجة الى أن يثبت المشتري أن ذلك العجز قد نجم عن عيب في التصميم أو المواد أو جودة الصنع . وهذا النهج مستصوب بوجه خاص عندما يبرم المشتري عقداً من عقود تسليم المفتاح أو المنتجات الجاهزة . بيد أنه يمكن أيضاً استخدام هذا النهج عندما يشارك مفاوضون عديدون في أعمال التشييد ويكون بالإمكان وصف ما سيتولاه كل مفاوض من أجزاء المنشأة المقرر تشييدها أو المعدات المقرر توريدها وتركيبها، وذلك على أساس قدرة التشغيل . واعتماداً على نوعية المنشأة المراد تشييدها ، يمكن التعبير عن القدرة التشغيلية بالإشارة الى كمية ونوعية الأصناف التي ستنتجها المنشأة، واستهلاك المنشأة للمواد الخام ، واستهلاك الكهرباء ، وعوامل أخرى .

٩ - وفيما يتعلق ببعض البنود ، وخاصة المواد المزعم ادخالها في المنشأة، قد لا يكون الوصف ممكناً على أساس قدرة التشغيل، وقد يلزم وصف خصائص المواد أو خدمات التشييد بلغة تقنية بالإشارة الى بعض الشروط الملائمة فيما يتعلق بالنوعية (مثلاً، قوة الصلب) . ومن شأن استخدام بعض المصطلحات مثل "درجة أولى" أو "أفضل النوعيات" أو "الأكثر ملائمة" للتعبير عن مستوى الجودة ، أن يؤدي الى انقضاء التأكيد . غير أن استخدام بعض العبارات (مثل "جديد وذو نوعية تجارية عادية على الأقل") قد يكون له ما يبرره ، اذا كانت هذه العبارات قد اكتسبت درجة من المعنى المستقر في الممارسة التجارية ، أو بمقتضى القانون الواجب التطبيق على العقد .

ها - المواصفات

١٠ - يمكن أن تبين بعض المواصفات ، بلغة تقنية ، نطاق التشييد المراد تنفيذه ، والخصائص التقنية للمعدات والمواد المزعم ادخالها في المنشأة . وعلاوة على ذلك ، يمكن لمواصفات أخرى أن توضح عمليات التشييد المقرر استخدامها وكيفية استخدام المعدات والمواد في عمليات التشييد . وفي كثير من الحالات ، تكون المواصفات جامعة لكلا النهجين .

١١ - قد يكون للمواصفات أحكام عامة وأحكام تقنية خاصة . ولئن كانت الأحكام العامة في المواصفات تتطابق من حيث المضمون مع الوصف العام للتشييد في الوثيقة الرئيسية للعقد (أنظر الفقرة ٣ أعلاه) ، فإنها قد تكون أكثر تفصيلاً . ولا يمكن وضع مبادئ توجيهية لصياغة هذه الأحكام في المواصفات ، بحيث تصلح للتطبيق على جميع الحالات . غير أن الطابع التقني للمواصفات بشكل عام سيؤدي الى احتوائها على مزيد من البيانات التقنية ، والتي أن تكون من الوجهة التقنية أكثر دقة وتفصيلاً من الأحكام

الوصفية الواردة في وثيقة العقد الرئيسية . ومن المستصوب أن يقارن الطرفان وصف التشييد الوارد في وثيقة العقد الرئيسية مع وصف التشييد الوارد في المواصفات من أجل تلافي أي تناقض بينهما .

١٢ - قد تشتمل الأحكام الخاصة للمواصفات على وصف تقني تفصيلي لكل عنصر من عناصر التشييد . ويمكن أن تصف هذه الأحكام أنماط وأنواع المعدات والمواد المتردد استخدامها ، وخواصها المادية وخصائصها العملية ، وأحجامها وأبعادها . وفي بعض الحالات ، تحدد هذه الأحكام التقنيات الواجب استخدامها في التصنيع ، وتوضح البيانات التقنية الأخرى التي تجسد الخصائص التقنية المتفق عليها . وقد يكون من المفيد في بعض الأحوال ، أن تحدد الأحكام عمليات التشييد التي يجب على المقاول استخدامها أو أي تعاقب خاص يجب اتباعه أثناء عملية التشييد .

١٣ - قد تختلف طبيعة المواصفات فيما يتعلق بمختلف عناصر التشييد . وقد يلزم لمواصفات البناء أن تكون أكثر تفصيلا من مواصفات الهندسة المدنية ، نظرا لكثرة البنود الصغيرة التي يتضمنها عنصر البناء الداخلة في التشييد . أما بالنسبة للمواصفات الخاصة بالمعدات ، حيث من المرجح أن ينصب التركيز على القدرة التشغيلية للمعدات ، فمن الضروري أن تسمح المواصفات للمقاولين بقدر كبير من المرونة في اختيار ما هو ملائم من حيث التصميم وتقنيات الصنع والمواد اللازمة لتحقيق القدرة المطلوبة . وفيما يتعلق بالمواد ، فإنه يمكن ، في بعض الحالات ، تعريفها من حيث المظهر الخارجي ، بينما قد يتعين في حالات أخرى تعريفها من حيث الخواص المادية أو الكيميائية . وقد يتطلب العقد اجراء معاينات واختبارات محددة فيما يتعلق ببعض المواد بغية التأكد من أنها تتصف بالتنوع المطلوبة (أنظر الفصل الثاني عشر "المعاينة والاختبارات أثناء الصنع والتشييد") .

واو - المعايير

١٤ - غالبا ما تقوم المؤسسات الهندسية المهنية والاتحادات الصناعية بتحديد المقاييس التي يجوز اشتراط توافرها في المعدات والمواد وعمليات التشييد . وهذه المقاييس مشار إليها في هذا الفصل بـ "المعايير" . وقد يرى الطرفان أنه من الملائم تحديد الخصائص التقنية لمختلف عناصر التشييد (مثلا ، الهندسة المدنية ، المعدات ، المواد) بالإشارة الى معايير محددة .

١٥ - قد لقيت بعض المعايير قبولا دوليا ويجري استخدامها على نطاق واسع في المناقصات والمقاولات على الصعيد الدولي . وقد تتعلق هذه المعايير بنوعية معدات أو مواد معينة ومحتوياتها وأبعادها وأشكالها وأوزانها وتكوينها وتعبئتها واختبارها ، ومن المستصوب ، كقاعدة عامة ، استخدام هذه المعايير ، لأنها تؤدي الى وضع معايير مجربة ومؤكدة فيما يتعلق بالأمور التي تنظمها ، كما أنها توفر ضمانا للجودة عن طريق الاجراءات الموحدة للاختبار والمعاينة .

١٦ - ينبغي أن يحدد العقد بوضوح المعايير المقرر استخدامها ، وذلك بأن يشير على سبيل المثال الى الهيئة التي أصدرت المعايير والتاريخ الذي صدرت فيه المعايير. وينبغي للطرفين التأكد من ملائمة المعايير المختارة لنمط المنشأة المقرر تشييدها ، لأن استخدام معايير غير ملائمة قد يؤدي الى حدوث عيوب في المنشأة . أما المعايير المحددة في استدرج العطاءات (انظر الفصل الثالث "اختيار المقاول و ابرام العقد" ، الفقرات ١٥ الى ١٨) فينبغي أن تكون مقبولة دوليا ومألوفة في بلد المشتري ، وقد يؤدي تحديد المعايير التي لا تحظى بقبول دولي الى منح المقاولين من أقاليم معينة من تقديم العطاءات ، كما أن تحديد المعايير غير المألوفة في بلد المشتري قد يحد من امكان اشراك مقاولين من الباطن من ذلك البلد أو استخدام مواد منها .

زاي - الرسومات

١٧ - توضح الرسومات بشكل تخطيطي مختلف الأجزاء المكوّنة للمنشأة ، كما أنها توضح في بعض الحالات المظهر الخارجي للمنشأة بمرمتها . وفي الحالات التي يكون فيها المشتري مسؤولا عن تقديم الرسومات ، فعالبا ما تكون الرسومات التي يقدمها المشتري قبل ابرام العقد (مثلا ، الرسومات المرفقة مع استدرج العطاءات) غير كافية لتنفيذ عملية التشييد ، ويلزم تقديم المزيد منها . وفي هذه الحالات ، يجوز الزام المشتري بأن يقدم ، بعد ابرام العقد ، مزيدا من الرسومات التفصيلية . وينبغي أن تتوافق هذه الرسومات الإضافية مع الرسومات التي سبق له تقديمها ، والا فانه يمكن أن تعتبر الرسومات الجديدة بمثابة طلب للتغيير (انظر الفصل الثالث والعشرين "شروط التغيير" ، الفقرة ٣) .

١٨ - ولئن كان المشتري ملزما في بعض الحالات بتقديم الرسومات الأساسية ، فانه يجوز الزام المقاول بأن يعد رسومات تفصيلية أو "تغليية" (تتضمن مزيدا من التوضيح للأفكار التقنية الواردة في الرسومات الأساسية) . ويجوز أن ينص العقد على ألا تتضمن الرسومات التفصيلية التي يعدها المقاول أي انحراف عن الرسومات الأساسية . ومن أجل مراقبة عمل المقاول على الوجه الصحيح ، قد يكون من المستحسن في بعض الحالات الزام المقاول بتقديم جميع الرسومات التفصيلية الى المشتري . ويجوز أن يمنح العقد للمشتري حق المطالبة باجراء تعديلات على الرسومات التفصيلية بحيث تتوافق مع الرسومات الأساسية ، وحق المطالبة باعادة تنفيذ أية أشغال تكون قد أنجزت على أساس الرسومات التفصيلية المخالفة ، بحيث تتفق مع الرسومات الأساسية . ومن المستصوب أن يحدد العقد ما اذا كان ينبغي الحصول على موافقة المشتري على الرسومات التفصيلية المقدمة من المقاول ، قبل أن يضعها المقاول موضع التنفيذ .

١٩ - اذا اشترط العقد موافقة المشتري على الرسومات التفصيلية ، يجوز الزام المشتري ، اذا وافق على الرسومات ، أن يقدم اشعارا بموافقته خلال فترة زمنية محددة بعد تسليم الرسومات اليه . واذا تخلف عن ذلك ، جاز أن يعتبر مسؤولا عن التأخير في تنفيذ التزامه (انظر الفصل الثامن عشر "التأخير ، والعيوب وغير ذلك من أوجه عدم التنفيذ" الفقرتان ٦٥ و ٦٦) . ويجوز أن ينص العقد على أنه لا يحق للمشتري ، بعد أن يوافق على الرسومات

أن يطلب اجراء تعديل فيها الا بما يتفق مع أحكام العقد المنظمة للتعديل (أنظر الفصل الثالث والعشرين "شروط التغيير") . واذا كان المشتري غير ملزم بالموافقة على الرسومات ، يجوز أن ينص العقد على أن عدم اعتراض المشتري على الرسومات التفصيلية لا يمكن اعتباره بمثابة موافقة من جانب المشتري على ما قد يرد في تلك الرسومات من انحرافات عن الرسومات الأساسية .

حاء - المسؤولية عن عدم دقة أو كفاية أو توافق المواصفات والرسومات

٢٠ - اذا كان على المشتري أن يقدم المواصفات والرسومات ، فانه يجوز الزام المقاول بتحليلها بغية اكتشاف أية حالة من حالات عدم الدقة أو عدم الكفاية في المعلومات الواردة فيها أو عدم التوافق فيما بينها . ويجوز أن ينص العقد على أن المقاول مسؤول عن التعويض اذا لم يقيم ، خلال فترة زمنية معقولة بعد أن يكون قد اكتشف ، أو يكون من المفترض فيه أنه اكتشف ، وجود أية حالة من حالات عدم الدقة أو عدم الكفاية أو عدم التوافق في المواصفات والرسومات ، باشعار المشتري بها . ويجوز الزام المشتري بمقتضى العقد بأن يدفع التكاليف المعقولة التي يتكبدها المقاول في اجراء التعديلات والتغييرات التي استوجبتها حالات عدم الدقة أو عدم الكفاية أو عدم التوافق التي لم يكتشفها المقاول ، ولم يكن من المعقول أن يتوقع منه اكتشافها . وعندما لا يكون من المنتظر من الناحية المنطقية أن يكون المقاول قد اكتشف العيوب، وتوجب وقف التشييد بسبب العيوب ، ينبغي أن يذول العقد للمقاول الحصول على تعويض عن تكاليف معقولة يكون قد تكبدها نتيجة للعيوب ، بما في ذلك وقف الأعمال التشغيلية ومنحه وقتا اضافيا لاستكمال التشييد .

٢١ - اذا تقرر أن يتولى المقاول تقديم المواصفات والرسومات ، يجوز الزامه بموجب العقد بأن يتحمل التكاليف المترتبة على جميع التعديلات والتغييرات التي تقتضيها أوجه عدم الدقة أو عدم الكفاية أو عدم التوافق في المواصفات والرسومات . وفوق ذلك ، اذا تسببت هذه التعديلات والتغييرات في حدوث تأخير في أداء المقاول ، فانه يجوز للمشتري أيضا أن يعتبره مسؤولا عن ذلك التأخير (أنظر الفصل الثامن عشر "التأخير والعيوب وغير ذلك من أوجه عدم التنفيذ" ، الفقرات ١٧ الى ٢٥) .

٢٢ - في بعض الحالات ، قد يشترك الطرفان في اعداد الرسومات ، وقد يرغبان في النظر في كيفية تصحيح أخطاء الرسومات ، وفي كيفية اقتسام المسؤولية عن تلك الأخطاء . واذا قام كل طرف من الطرفين باعداد جزء منفصل من الرسومات ، يجوز أن ينص العقد على أن كل طرف مسؤول عن ذلك الجزء الذي قام باعداده . أما اذا اشترك الطرفان في اعداد الرسومات بكليتها فانه يجوز أن يلزم العقد الطرفين بالمشاركة في تصحيح الأخطاء ، وبالاقتسام المتساوي للتكاليف المتكبدة .

ط ٤٦ - وقاية المواصفات والرسومات والوثائق التقنية الأخرى

٢٣ - قد يرغب الطرفان ، في بعض الأحيان ، في الاحتفاظ بسرية بعض المواصفات أو الرسومات أو الوثائق التقنية الأخرى . وقد توجه قواعد الزامية ذات طابع اداري أو طابع عام آخر ، سارية في بلدي الطرفين لتنظيم مدى فرض التزام السرية على أي من الطرفين . وقد تلزم هذه القواعد الطرفين أيضا بالكشف عن محتويات الوثائق للسلطات العامة في بلد المشتري أو في بلد المقاول . واذا كان ينبغي الاحتفاظ بسرية بعض الوثائق ، فانه من المستصوب أن يبين العقد بوضوح هذه الوثائق ويحدد مدى ومدة سريتها ، وما يسمح بكشفه منها . وقد يرغب الطرفان في الاتفاق على أن يظل الالتزام بالمحافظة على السرية نافذا لمدة معينة حتى ولو انتهى العقد . ويجوز أن ينص العقد على أنه يحق للمشتري أن يكشف عن محتويات الوثائق السرية للأشخاص المستخدمين في انجاز التشييد ، أو اصلاح عيوب في المنشأة (أنظر الفصل الثامن عشر " التأخير والعيوب وغير ذلك من أوجه عدم التنفيذ") ، أو في صيانة المنشأة أو اصلاحها (أنظر الفصل السادس والعشرين "توريد قطع الغيار والخدمات بعد التشييد") وذلك بالقدر اللازم لأداء هؤلاء الأشخاص لوظائفهم ، شريطة أن يقدم أولئك الأشخاص تعهدات الى المشتري بأنهم لن يكشفوا سرية المحتويات للغير .

٢٤ - وقد ينص العقد على أن تنتقل الى المشتري ملكية الوثائق المتضمنة للمواصفات والرسومات والبيانات التقنية الأخرى المسلمة من المقاول الى المشتري لأغراض بيان نطاق التشييد والخصائص التقنية للمنشأة . فقد يحتاج المشتري الى هذه الوثائق لصيانة واصلاح المنشأة مستقبلا . وبما أنه قد يكون للمقاول حقوق قائمة على أساس الملكية الصناعية أو غيرها من الملكيات الفكرية فيما يتعلق بمحتويات الوثائق ، فقد يرغب الطرفان في النص على ألا يكون للمشتري الحق في استخدام الوثائق الا لصيانة واصلاح المنشأة المشمولة بالعقد ، وليس لتشيد منشأة أخرى .

٢٥ - كما قد يرغب الطرفان في النص على الآثار المترتبة على الاخلال بالالتزام المتعلق بالسرية (أنظر الفقرة ٢٣ أعلاه) أو قيام المشتري باستخدام الوثائق التقنية لغرض لا يحق له أن يستخدمها فيه (أنظر الفقرة السابقة) . وقد يحق للطرف الذي يلحق به الضرر أن يحصل على تعويضات . واذا وقع الاخلال قبل انجاز التشييد ، فقد يحق أيضا للطرف الذي يلحق به الضرر ، بالإضافة الى ذلك ، أن ينهي العقد ، في بعض الحالات (انظر الفصل الثامن عشر ، " التأخير والعيوب وغير ذلك من أوجه عدم التنفيذ" ، الفقرة ٦٥) .

يب ٤٦ - ضمانات النوعية (١)

٢٦ - من المستصوب أن ينص العقد على ضمانات للنوعية يتحمل المقاول بموجبها المسؤولية عن عيوب المنشأة وعن أوجه عدم الدقة أو عدم الكفاية في الوثائق التقنية المقدمة مع المنشأة ، والتي تكتشف ويشعر بها قبل انقضاء مدة الضمانة المحددة في العقد . ويجوز أن تشمل الضمانة المنشأة بأسرها أو أجزاء منها فقط وذلك يتوقف على ما اذا كان المقاول قد شيّد المنشأة بأسرها أو جزءا منها فحسب . ويبحث الفصل

الثامن عشر " التأخير والعيوب وغير ذلك من أوجه عدم التنفيذ" مسألة ما يشكل عيباً في المنشأة ، وسبل الانتصاف التي قد يلجأ إليها المشتري عندما يكون المقاول مسؤولاً بمقتضى الضمانة ومسألة ما اذا كانت توجد أية مسؤولية بعد انتهاء مدة الضمانة .

١ - تحديد نطاق الضمانة

٢٧ - قد يرغب الطرفان في الاتفاق على ألا يكون المقاول مسؤولاً بمقتضى الضمانة ، اذا كان السبب في عجز المنشأة عن التشغيل وفقاً للعقد ، أثناء مدة الضمانة ، راجعاً الى ما يلي :

- (أ) البلي بالاستعمال العادي ؛
- (ب) تشغيل المنشأة أو صيانتها على نحو غير سليم من قبل المشتري أو أشخاص يستخدمهم ، ما لم يكن ذلك نتيجة لتعليمات غير صحيحة قدمها المقاول ؛
- (ج) ما ورده المشتري من تصميم غير سليم أو معدات ومواد غير سليمة ، أو ما قدمه من تعليمات غير صحيحة ؛
- (د) اصلاحات أو تعديلات للمنشأة بصورة غير سليمة قام بتنفيذها المشتري أو أشخاص استخدمهم المشتري بدون موافقة المقاول . بيد أنه عندما يخول العقد للمشتري الحق في اصلاح عيوب المنشأة باستخدام مقاول جديد على نفقة المقاول ومسؤوليته (أنظر الفصل الثامن عشر " التأخير والعيوب وأوجه عدم التنفيذ الأخرى " ، الفقرات ٣٦ و ٤٠ و ٤٧) فقد ينص العقد على أن المقاول مسؤول بموجب الضمانة فيما يتعلق بعيوب المنشأة ، الناجمة عن اصلاح غير سليم يقوم به المقاول الجديد ؛
- (هـ) الأحداث التي تنجم عنها خسارة أو ضرر للمنشأة ، عندما يكون المشتري هو الذي يتحمل تبعه هذه الخسارة أو الضرر (أنظر الفصل الرابع عشر " انتقال التبعة ") .

٢ - مدة الضمانة

(أ) طول مدة الضمانة

٢٨ - قد تؤخذ في الحسبان ، لدى تحديد الطول المعقول لمدة الضمانة ، عوامل مختلفة مثل طبيعة المنشأة (وخاصة درجة تطور المعدات المركبة في المنشأة) ، وصعوبة اكتشاف العيوب . كما قد يرغب الطرفان في أن يأخذوا في الحسبان طول مدة الضمانة الذي يتحدد عادة حسيماً تقضي به الممارسة الدولية فيما يتعلق بمنشأة من نفس النوع أو ذات خصائص مماثلة . وقد يتعين على المشتري أن يدفع ثمناً أعلى اذا أراد ضماناً يغطي مدة أطول عن المعتاد . وبالنسبة لبعض أنواع المنشآت ، قد يكون من المعقول تحديد أطوال مختلفة لمدة الضمانة فيما يختص بمختلف أجزاء المنشأة .

(ب) بدء مدة الضمانة

٢٩ - إذا تقرر أن يقوم مقاول واحد بتشبيد المنشأة بأسرها جاز أن يبدأ سريان مدة الضمانة اعتباراً من تاريخ قبول المشتري للمنشأة ، أو بدلا من ذلك ، اعتباراً من تاريخ تسلمه للمنشأة أما في حالة استخدام عدة مقاولين لأعمال التشبيد ، وكان جزء المنشأة الذي شيده أحدهم (مثلاً، محطة لتوليد الكهرباء) يمكن تشغيله وإجراء اختبارات أداء عليه قبل انجاز تشبيد باقي المنشأة ، جاز أن يبدأ سريان مدة الضمانة عندما يقبل المشتري ذلك الجزء من المنشأة أو يتسلمه (أنظر الفصل الثالث عشر "الانجاز والتسلم والقبول") . أما إذا كان من غير الممكن تشغيل ذلك الجزء وإجراء اختبارات أداء عليه إلى أن يتم تشبيد المنشأة بأسرها ، جاز النص على أن يبدأ سريان مدة الضمانة بالنسبة لذلك الجزء اعتباراً من تاريخ قبول المنشأة بأسرها . بيد أن المقاول قد يمانع في تأجيل بدء مدة الضمانة حتى تاريخ قبول المنشأة بأسرها ، لأن هذا قد يؤدي إلى اطالة المدة التي يكون فيها المقاول مسؤولاً عن العيوب الناجمة عن تأخير مقاول آخر . ويمكن اتباع نهج لحل هذه الصعوبة يقضي بأن تضاف إلى مدة الضمانة العادية لذلك الجزء من المنشأة مدة تقديرية لانجاز باقي أعمال التشبيد ، وبأن ينص العقد على أن تتكون مدة الضمانة فيما يتعلق بهذا الجزء من مجموع هاتين المديتين ، على أن يبدأ سريانها اعتباراً من تاريخ انجاز تشبيد المقاول للجزء المعني . وإذا اعتمد هذا النهج ، فإن التأخير في انجاز أعمال التشبيد بأسرها ، نتيجة عدم تنفيذ مقاول آخر ، لن تترتب عليه أي زيادة في مدة الضمانة . وشمة نهج آخر يمكن اتباعه لحل الصعوبة ويقضي بأن ينص العقد على أن يبدأ سريان المدة العادية للضمانة الخاصة بذلك الجزء من المنشأة اعتباراً من تاريخ قبول أو تسلم المنشأة بأسرها ، على ألا تزيد مدة الضمانة على فترة أطول يحددها العقد وتتجاوز المدة العادية للضمانة ، اعتباراً من تاريخ انجاز الجزء الذي يشيده المقاول .

(ج) تمديد مدة الضمانة

٣٠ - يجوز أن ينص العقد على تمديد مدة الضمانة بأي فترة زمنية لا يمكن خلالها تشغيل المنشأة نتيجة لعيوب شمله الضمانة . وقد يشمل هذا التمديد المنشأة بأسرها إذا كان لا يمكن تشغيل أي جزء منها ، أو قد يشمل جزءاً منها إذا كان هو الجزء الوحيد الذي لا يمكن تشغيله . وفي حالة اصلاح أو ابدال معدات أو مواد غير سليمة ، يمكن أن تسري مدة ضمانة جديدة فيما يتعلق بالمعدات أو المواد التي اُصلحت أو أُبدلت . وإذا لم يكن بالإمكان تشغيل المنشأة نتيجة لعيوب في المعدات والمواد ، فإنه يجوز أن يبدأ سريان مدة الضمانة الجديدة اعتباراً من التاريخ الذي يمكن فيه تشغيل المنشأة بعد اصلاح أو ابدال . وإذا كان يمكن تشغيل المنشأة بالرغم من العيوب فسي المعدات والمواد ، جاز أن يبدأ سريان مدة الضمانة الجديدة اعتباراً من تاريخ اصلاح أو ابدال

ويجوز أن يحدد العقد طول مدة الضمانة الجديدة . وقد يرغب الطرفان في النظر فيما إذا كان من المستصوب الاتفاق على ألا تتجاوز أية فترة ضمانة جديدة مدة قصوى يبدأ سريانها اعتباراً من تاريخ بدء سريان مدة الضمانة الأولية فيما يتعلق بالمعدات أو المواد.

٣ - ضمانة الصانع

٣١ - إذا كانت المعدات المقرر تركيبها في المنشأة ليست من صنع المقاول وإنما من صنع الغير ، فقد يقدم هؤلاء الى المقاول ضمانة فيما يتعلق بتلك المعدات تزيد مدتها على مدة الضمانة التي يقدمها المقاول للمشتري فيما يتعلق بأعمال التشييد التي سينفذها المقاول . وقد يلزم المقاول باشعار المشتري بمضمون ومدة هذه الضمانات المقدمة من الصانعين ، وأن ينقل الى المشتري جميع حقوق المقاول الناشئة عن هذه الضمانات . وإذا كان النقل غير مسموح به بمقتضى القانون الواجب التطبيق ، فقد يرغب الطرفان في الاتفاق على ألا تنقضي الضمانة التي يقدمها المقاول للمشتري فيما يتعلق بالمعدات المشمولة بضمانة الصانع ، قبل انقضاء هذه الضمانة .

حاشية الفصل الخامس

(١) أحكام توضيحية

" ١ - يضمن المقاول أنه ، خلال مدة الضمانة ، ستكون المنشأة قادرة على التشغيل وفقاً للعقد ، وأن جميع المعدات والمواد والتوريدات الأخرى الملحقة بالمنشأة ، أو التي تشكل جزءاً منها ستكون مطابقة للرسومات والموصفات والشروط التعاقدية الأخرى المتعلقة بالمعدات والمواد والتوريدات الأخرى ، وأن كل الوثائق التقنية التي يسلمها صحيحة وكاملة .

" ٢ - ليس المقاول مسؤولاً إلا فيما يتعلق بعيوب في المنشأة أو المعدات أو المواد أو التوريدات الأخرى ، أو بحالات عدم الدقة وعدم الكفاية في الوثائق التقنية ، التي يكون المشتري قد أشعره بها قبل انقضاء مدة الضمانة .

" ٣ - المقاول ليس مسؤولاً بموجب الفقرتين (١) و (٢) من هذه المادة إذا عجزت المنشأة عن التشغيل وفقاً للعقد أثناء مدة الضمانة وكان ذلك ناجماً عما يلي :

- البلى بالاستعمال العادي ؛
- التشغيل أو الصيانة على نحو غير سليم من قبل المشتري أو أشخاص يستخدمهم ، ما لم يكن ذلك نتيجة لتعليمات أو تشغيل أو صيانة غير صحيحة قدمها المقاول ؛
- ما ورده المشتري من تصميم غير سليم ، أو معدات و مواد غير سليمة ، أو ما قدمه من تعليمات غير صحيحة ؛

(يتبع)

حاشية الفصل الخامس (تابع)

- اصلاحات أو تعديلات غير سليمة يقوم بتنفيذها المشتري أو أشخاص يستخدمهم، ما لم يكن تنفيذ الإصلاحات أو التعديلات قد تم بموافقة كتابية من المقاول ؛
- أي حدث تنجم عنه خسارة أو ضرر للمنشأة ، ويكون المشتري هو الذي يتحمل تبعه هذه الخسارة أو الضرر .
- " ٤ - تبدأ سريان مدة الضمانة من تاريخ [قبول] [تسلم] المنشأة، ويستمر لـ ٠٠٠ (تعيين المدة الزمنية) .
- " ٥ - يتوقف سريان مدة الضمانة أثناء أي فترة زمنية تكون المنشأة خلالها غير قادرة على التشغيل بسبب عيب تشمله هذه الضمانة . وعندما يكون جزء فقط من المنشأة غير قادر على التشغيل ، فان فترة الضمانة يتوقف سريانها بالنسبة لذلك الجزء .
- " ٦ - اذا كان لا يمكن تشغيل المنشأة نتيجة لعيوب في المعدات أو المواد ، ثم أصلحت هذه المعدات أو المواد أو أبدلت ، يبدأ سريان مدة ضمانة جديدة فيما يتعلق بالمعدات أو المواد المصلحة أو المبدلة اعتباراً من التاريخ الذي يمكن فيه تشغيل المنشأة بعد الاصلاح أو الابدال . واذا كان يمكن تشغيل المنشأة بالرغم من عيوب في المعدات أو المواد ، يبدأ سريان مدة ضمانة جديدة فيما يتعلق بالمعدات أو المواد المصلحة أو المبدلة ، اعتباراً من تاريخ الاصلاح أو الابدال ."

الفصل السادس

نقل التكنولوجيا

ملخص

يجب أن يكون المشتري على دراية بالعمليات الصناعية اللازمة لإنتاج المنشأة، وأن يحتاز المعلومات التقنية والمهارات اللازمة لتشغيل المنشأة وصيانتها . وغالبا ما يشار الى توصيل المعرفة والمعلومات والمهارات الى المشتري بعبارة نقل التكنولوجيا (الفقرة ١) .

ويمكن اتخاذ ترتيبات تعاقدية مختلفة لنقل التكنولوجيا وتنفيذ الالتزامات الأخرى الضرورية لتشييد المنشأة (الفقرة ٢) . ويمكن أن تجري عملية نقل التكنولوجيا نفسها بطرق مختلفة . فقد يتم هذا النقل ، مثلا ، من خلال ترخيص الملكية الصناعية (الفقرة ٣) ، أو انشاء مشروع مشترك بين الطرفين (الفقرة ٤) ، أو توفير الدراية العملية السرية (الفقرة ٥) . وبالإمكان توصيل المعلومات والمهارات اللازمة لتشغيل المنشآت وصيانتها عن طريق تدريب موظفي المشتري أو عن طريق الوشائق (الفقرة ٦) .

وقد تعتمد طريقة وصف التكنولوجيا على الترتيبات التعاقدية التي يتم اتخاذها (الفقرة ١١) . وعند البت فيما اذا كانت ستفرض قيود على استخدام المشتري للتكنولوجيا ، ينبغي للطرفين مراعاة التشريع الذي ينظم بصورة الزامية مثل هذه القيود ، وأن يحاولا التوصل الى أحكام متوازنة لا تفرض الا القيود الضرورية لحماية المصالح المشروعة لكل من الطرفين (الفقرات ١٢ الى ١٦) .

وقد تعتمد الضمانات التي يقدمها المقاول على الترتيبات التعاقدية المتخذة . فقد لا تدعو الحاجة بموجب ترتيبات معينة الى ضمانة منفصلة بالنسبة للتكنولوجيا ، بينما قد تقضي ترتيبات أخرى باعطاء ضمانة مشروطة . بأن استخدام التكنولوجيا سيؤدي الى تشغيل المنشأة وفقا لأطر محددة ، على أن تستوفى بعض الشروط (الفقرة ١٧) . وغالبا ما يحدد ثمن التكنولوجيا المنقولة في شكل مبلغ جزافي أو في شكل أتاوة (الفقرات ١٨ الى ٢٠) .

وقد يرغب الطرفان في أن يتضمن العقد تعهدا من جانب المقاول بالألا يؤدي استخدام التكنولوجيا المنقولة الى مطالبات من قبل طرف ثالث قد يشكل هذا الاستخدام خرقا لحقوق ملكيته الصناعية (الفقرة ٢١) . وقد يرغبان في تحديد الاجراء الذي يتبعه وما يعود اليهما من حقوق والتزامات في حال ادعاء طرف ثالث (الفقرة ٢٢) .

وقد يرغب المقاول في الزام المشتري بالمحافظة على السرية فيما يتعلق بالدراية العملية المنقولة اليه . ويتعين أن يحدد العقد بوضوح مدى السرية الواجب فرضها ، وأن ينص على الحالات التي قد تستدعي من المشتري أن يكشف ، لسبب معقول ، عن الدراية العملية للغير (الفقرتان ٢٣ و ٢٤) .

وعند صياغة أحكام العقد المتعلقة بتدريب العاملين لدى المشتري ، قد تشمل المسائل التي ينبغي تناولها فئات المتدربين وعددهم ومؤهلاتهم واجراءات اختيارهم والأماكن التي سيتلقون فيها التدريب ومدته (الفقرات ٧ الى ٢٩) .

وينبغي أن تحدد على نحو واضح التزامات المقاول في مجال التدريب . وقد يلزم المقاول بالتعاقد مع مدرسين يتمتعون بالمؤهلات والخبرة الملائمة للتدريب (الفقرة ٣٠) . ويتعين أن يحدد العقد شروط الدفع المتعلقة بالتدريب (الفقرة ٣١) .

وفي حالة نقل المعلومات والمهارات التقنية عن طريق الوثائق ، يتعين أن يتناول العقد مسائل وصف الوثائق الواجب توفيرها ، والايضاحات اللازمة لشرح هذه الوثائق ، ومواعيد تسليم هذه الوثائق (الفقرتان ٣٣ و ٣٤) .

* * *

الف - ملاحظات عامة

١ - تشتمل المنشأة التي يتعين تشييدها على عمليات تكنولوجية مختلفة تلزم لها ستفصه المنشأة من صنع منتجات في شكل يملح للاستخدام أو التسويق، وغالباً ما يرغب المشتري في أن يحوز على دراية بهذه العمليات المختلفة وبتطبيقاتها . كذلك يرغب المشتري في الحصول على المعلومات والمهارات التقنية اللازمة لتشغيل المنشأة وصيانتها. وحتى عندما تتوافر لدى المشتري القدرة الأساسية على تنفيذ عناصر معينة من أعمال التشييد (مثل أعمال البناء والهندسة المدنية) ، قد يحتاج إلى اكتساب الدراية بعمليات تقنية خاصة تلزم لتنفيذ التشييد على نحو ملائم للمنشأة المعنية . وغالباً ما يشار إلى توصيل هذه المعرفة والمعلومات والمهارات للمشتري بعبارة نقل التكنولوجيا .

٢ - يلاحظ أنه تتوفر ترتيبات تعاقدية مختلفة يمكن اعتمادها لتوريد التكنولوجيا وتنفيذ الالتزامات الأخرى الضرورية لتشيد المنشأة (أنظر الفصل الثاني ، "اختيار النهج التعاقدية") . فعلى سبيل المثال يمكن للمشتري أن يختار مقابلاً قادراً على توفير التكنولوجيا للمنشأة ، وعلى تشييدها أو تشييد القسم الذي يحتوي على التكنولوجيا ، كما يمكن للمشتري بدلاً من ذلك أن يبرم عقداً واحداً لتوريد التكنولوجيا ، إلى جانب عقود أخرى مستقلة لتشيد المنشأة المشتملة على هذه التكنولوجيا .

٣ - يمكن لنقل التكنولوجيا أن يتم بأساليب مختلفة ، فقد يتم من خلال منح رخص استخدام منتجات أو عمليات صناعية تخضع لأشكال مختلفة من أشكال الملكية الصناعية . وتنص غالبية النظم القانونية ، مع مراعاة بعض الشروط ، على تسجيل المنتجات أو العمليات الصناعية التي يتم ، لدى تسجيلها ، الاعتراف بها وحمايتها بموجب القانون الخاص بالملكية الصناعية الساري في البلد الذي يجري فيه التسجيل . ويتمتع صاحب هذه الملكية وحده بحق استغلال المنتجات والعمليات التي تشكل موقوع الملكية الصناعية . والبراءات شكل من الأشكال الشائعة للملكية الصناعية . وبموجب النظم القانونية المتبعة في بلدان عديدة ، يحق لمخترع أحد المنتجات أو العمليات ، أن يطلب إلى مؤسسة حكومية يعينها قانون البلد منحه براءة تحمي اختراعه في هذا البلد . وبعد منح البراءة لفترة محددة يقررها النظام القانوني ، لا يمكن استثمار الاختراع الخاضع للبراءة في هذا البلد إلا بموافقة صاحبها . ويمكن أن يتقدم الشخص في أكثر من بلد لمنحه براءة . وتعترف معظم النظم القانونية كذلك بأشكال أخرى من الملكية الصناعية . وعلى سبيل المثال ، يمكن لعلامة مميزة تستخدم لتحديد هوية السلع والاشارة إلى منشئها (من إنتاج صانع معين مثلاً) أن تتمتع بالحماية بعد تسجيلها كعلامة تجارية . ولا يمكن استعمال العلامة التجارية المحمية دون موافقة صاحبها المسجل . وفي هذه الحالات ، يجري نقل التكنولوجيا بالتزامن مع تسجيل العلامة التجارية . ويستطيع صاحب البراءة أو العلامة التجارية أن يرخس البراءة أو العلامة التجارية للمشتري (أي أن يأذن له ، رهناً بشروط الترخيص ، باستخدام موضوع البراءة أو العلامة التجارية ، لقاء تعويض) . وتعترف بعض النظم القانونية بأشكال أخرى من الملكية الصناعية ، مثل نماذج الانتفاع والتصميمات الصناعية .

٤ - من الطرق الأخرى التي تكفل قيام المقاول بنقل التكنولوجيا بشكل كامل ودائم الى المشتري فيما يتعلق بالانتاج أو العملية الصناعية طريقة تقضي بإنشاء مشروع مشترك بينهما لاستغلال المنشأة الصناعية . وقد وردت الإشارة الى بعض مزايا المشاريع المشتركة بين المقاولين والمشتريين في الفصل الثاني ("اختيار النهج التعاقدية" ، الفقرات ٢٦ الى ٣١) . وإذا كان نقل التكنولوجيا يهم المشتري ، ينبغي له أن يقوم في وقت مبكر ببحث امكانية انشاء مشروع مشترك من بين مختلف أنواع هذه المشاريع .

٥ - قد لا تكون بعض العمليات الصناعية معروفة الا لدى شركة واحدة أو قلة من الشركات . وقد لا تكون هذه الشركات راغبة في حماية العمليات الصناعية عن طريق التسجيل وفقا للقانون المتعلق بالملكية الصناعية ، أو أنها لم تكن قادرة على ذلك . غير أنها تستطيع ، عوضا عن ذلك الاحتفاظ بسرية المعرفة . وفي حالات كهذه يمكن أن يتم نقل التكنولوجيا عن طريق تزويد المشتري بهذه المعرفة (التي تدعى بشكل عام الدراية العملية) .^(١) وتخضع عملية التزويد عادة لشروط تتعلق بالمحافظة على السرية من جانب المشتري (أنظر الفقرتين ٢٤ و ٢٥ أدناه) .

٦ - يمكن أن يقوم المقاول بتوصيل المعلومات والمهارات اللازمة لتشغيل المنشأة وصيانتها عن طريق تدريب العاملين لدى المشتري (أنظر الفرع "دال" أدناه) ، أو عن طريق الوثائق (أنظر الفرع "هاء" أدناه) . ويلاحظ أنه بالامكان الجمع بين الطرق المختلفة لنقل التكنولوجيا ، التي أشير إليها في هذه الفقرة وفي الفقرات السابقة .

٧ - لا يحاول الدليل أن يتناول بشكل شامل مسألة التفاوض بشأن العقود وصياغتها فيما يتعلق بترخيص الملكية الصناعية ، أو توفير الدراية العملية نظرا لأنه سبق تناول هذا الموضوع باستفاضة في منشورات صادرة عن بعض الهيئات التابعة للأمم المتحدة .^(٢) ويقتصر هذا الفصل على ايراد بعض المواضيع الهامة التي قد يرغب الطرفان في تناولها عندما يتضمن عقد المنشأة أحكاما متعلقة بترخيص الملكية الصناعية أو بتوفير الدراية العملية .

٨ - ينبغي أن يراعي الطرفان ، لدى صياغة أحكام العقد المتعلقة بنقل التكنولوجيا ، الأنظمة القانونية التي تنظم بصورة الزامية مثل هذا النقل ، والتي قد تكون نافذة في كل من بلد المشتري وبلد المقاول .^(٣) ويمكن النقل مباشرة عن طريق قوانين تتعلق على وجه التحديد بالعقود الخاصة بنقل التكنولوجيا . ومن بين هذه القوانين أنظمة تحظر نقل أنواع من التكنولوجيا المتقدمة أو تقيده . والعقود التي تخل بالمحظورات أو القيود يمكن اعتبارها عقودا باطلة أو غير قابلة للتنفيذ . والعقود المتضمنة نقلا للتكنولوجيا تحتاج بمقتضى بعض الأنظمة الى تصديق احدى المؤسسات الحكومية قبل نفاذها . ويمكن أن تنفذ مثل هذه المؤسسة السياسة الوطنية المتعلقة بالتكنولوجيا عن طريق الالتزام بتضمين العقد شروطا لنقل أشكال معينة من التكنولوجيا التي يملكها المقاول (مثل التكنولوجيا التي يمكنها أن ترفع الانتاجية في بلد المشتري) ، أو عن طريق الالتزام بحذف أو تعديل الشروط التي تنقل أشكالا أخرى من التكنولوجيا (على سبيل المثال ، حيث توجد تكنولوجيا محلية تماثل التكنولوجيا المراد نقلها) . وتعتبر

العقود أو الشروط التعاقدية التي لا توافق عليها المؤسسة الحكومية باطلية أو غير قابلة للتنفيذ . وفلا عن ذلك ، كثيرا ما توجد أنظمة تبطل أو توقف نفاذ بعض الشروط في معاملات نقل التكنولوجيا التي تقيد المنافسة بين الهيئات أو التي تعوق التنمية التكنولوجية لبلد ما (أنظر الفقرة ١٢ أدناه) . وتوجد أنظمة من شأنها أن تنظم أيضا تحديد أسعار التكنولوجيا ، كأن تقضي مثلا بتحديد سعر كل من عناصر التكنولوجيا المنقولة ، أو بتقييد مدى السعر الذي ينبغي دفعه أو طريقة الدفع (مثل الطريقة التي تحسب بها الاتاوات) .

٩ - قد يتم التنظيم غير المباشر لنقل التكنولوجيا، عندما يجب منح إجازات التصدير أو الاستيراد لمعدات تحتوي على أنواع معينة من التكنولوجيا أو عندما يرفض الترخيص بدفع ثمن التكنولوجيا بموجب أنظمة مراقبة النقد . وحتى عندما ينظم قانون بلد المشتري نقل التكنولوجيا الزاميا لمصلحة المشتري ، فإن الحاجة قد تدعو إلى تضمين العقد أحكاما تكمل هذا النقل ، وتضمن حصول المشتري على الدراية والمهارات اللازمة لتشغيل المنشأة كي تبلغ مستويات الأداء المنصوص عليها في العقد . وتكتسب أحكام العقود المتعلقة بنقل التكنولوجيا أهمية مفاعفة عندما لا ينظم قانون بلد المشتري نقل التكنولوجيا .

١٠ - عندما يتقدم أصحاب العطاءات أو الشركات التي يتفاوض المشتري معها (أنظر الفصل الثالث "اختيار المقاول وإبرام العقد") بعروض لتشييد المنشأة تنطوي على عمليات تكنولوجية مختلفة ، ينبغي للمشتري أن يقرر أيًا من هذه العمليات هو الأكثر ملاءمة لاحتياجاته وللظروف المحلية . وقد يكون نوع من التكنولوجيا أقل تطورا أو أقدم عهدا أكثر ملاءمة ، وخاصة إذا أمكن الحصول عليه بسعر أقل .

١١ - المسائل المشتركة بين أحكام الترخيص وأحكام الدراية العملية

١ - هدف التكنولوجيا (٤)

١١ - قد يلزم في بعض الأحوال أن يتضمن العقد وصفا دقيقا وشاملا للتكنولوجيا . وقد تدعو الحاجة إلى مثل هذا الوصف ، على سبيل المثال ، عندما يعتمد المشتري أسلوب التعاقد الذي يتضمن عدة عقود ، أي أن يتعاقد مع شركة واحدة على توفير التكنولوجيا وعلى توريد وتركيب بعض المعدات اللازمة لاستخدام هذه التكنولوجيا ، ومع شركات أخرى على تأدية غير ذلك من الأعمال اللازمة لتشييد المنشأة (مثل توريد تصميم المنشأة ، أو الهندسة المدنية أو أعمال البناء) . وحتى عندما يتولى مقاول واحد تأدية جميع الأعمال اللازمة لتشييد المنشأة (أي بموجب عقد "تسليم المفتاح" مثلا) ، فقد يلزم هذا الوصف إذا طلب المشتري استخدام تكنولوجيا معينة . بيد أن المشتري قد يفضل في بعض الأحوال أن تحدد التزامات مقاول "تسليم المفتاح" بالدرجة الأولى على أساس تشييد منشأة تبليغ بعد تشغيلها مستويات أداء معينة (مثلا ، إنتاج سلع بالكمية والنوعية التي يحددها العقد) . وفي

هذه الأحوال قد يكفي وصف عام للتكنولوجيا ، وقد يلزم المقاول بتوفير الوصف لأن لديه دراية خاصة بالتكنولوجيا التي يعتزم ادخالها في المنشأة .

٢ - الشروط التي تقيد استخدام التكنولوجيا

١٢ - يمكن ألا يبدي المقاول استعدادا لنقل التكنولوجيا في بعض الأحيان إلا اذا قبل المشتري ببعض القيود المتصلة بتحديد استخدامه لها ، أو بتصريف المشتري المنتجات الناشئة عن هذا الاستخدام . وبعض هذه القيود محدّد في بلدان عديدة بأنظمة قانونية الزامية (كأن تعتبر العقود باطلة أو غير قابلة للتنفيذ مثلا) ، ليس فقط بسبب نشوء أذى محتمل عنها للمشتري ، بل لأنها قد تكون متعارضة كذلك مع السياسات العامة . (يمكن للقيود مثلا أن تحدّ من التنافس أو أن تعرقل تنمية القدرات التكنولوجية الوطنية) . وتوجد أنظمة قانونية على الصعيد الاقليمي كذلك تنظم هذه القيود على أساس السياسات العامة القائمة في اطار الاقليم . وتجري محاولات على الصعيد العالمي لصياغة معايير تنطبق على هذه القيود عند ادراجها في معاملات دولية لنقل التكنولوجيا .^(٥) ولا يحاول هذا الفصل تقديم توصيات معيارية فيما يتعلق بصياغة هذه القيود ، بل يكتفي بوصف ما يتسم منها بأهمية خاصة في اطار عقود المنشآت ومصالح الطرفين بالنسبة لهذه القيود . ومن المستصوب جدا أن يحاول الطرفان التوصل الى أحكام متوازنة لا تفرض سوى القيود الضرورية لحماية المصالح المشروعة لكل طرف .

١٣ - قد يسعى المقاول لادراج نص يجبر المشتري على أن يشتري منه أو من مصادر يعيّننها ، هو ، بعض أو كل المواد الخام أو المنتجات نصف المصنعة التي تحتاجها المنشأة لانتاج السلع . ويمكن للمقاول أن يحاول ادراج هذا الشرط عندما تكون السلع التي تنتجها المنشأة مرتبطة به من خلال الغير (اذا كانت تحمل علامته التجارية مثلا) وعندما تتوقف نوعية السلع على نوعية المواد أو السلع المستخدمة في انتاجها . وقد يرغب في تلافي أي هبوط في نوعية السلع اذا كان سيشتريها هو نفسه ، أو اذا كانت ستورّد الى زبائنه . بيد أن مثل هذا الشرط قد يكون مجحفا بحق المشتري (الذي قد يكون قادرا مثلا ، على الحصول من مصادر أخرى وبشروط أفضل على مواد وبيع من نفس نوعية المواد التي يرغب المقاول في توريدها له) . وقد يتضمن العقد حكما يوفق بين هذه المصالح المتعارضة ، فيقضي على سبيل المثال بالزام المشتري بشراء المواد أو السلع من المقاول ، على أن يلزم المقاول بدوره بتوريد المواد أو السلع بشروط لا تقل ملاءمة عن تلك التي يعرضها المقاول على أي من زبائنه الآخرين ، أو بشروط لا تقل ملاءمة عن تلك التي يستطيع المشتري أن يحصل بموجبها على مواد أو سلع من النوعية ذاتها من مصدر آخر .

١٤ - قد يطلب المقاول ادراج شرط يحول دون المشتري وقبامه بتكليف التكنولوجيا ، أو بادخال ابتكارات عليها ، وذلك بسبب خشيته من أن تؤدي عمليات التكليف أو الابتكار الى تخفيض نوعية المنتجات المصنوعة بغض استخدام التكنولوجيا ، مما قد يلحق به

الضرر . (أنظر الفقرة السابقة) . بيد أن المشتري قد يرغب من جانبه في تكييف التكنولوجيا كي تتلاءم مع الشروط المحلية ، أو في ادخال ابتكارات عليها تخفض من تكاليف الانتاج ، حتى ولو أدت هذه التكييفات أو الابتكارات الى هبوط طفيف في نوعية المنتجات ، قد لا يكون ذا أهمية بالنسبة لمتطلبات المشتري . ويمكن لشروط يوفرق بين مصالح الطرفين أن ينص ، على سبيل المثال ، على أنه لا يجوز للمشتري أن يكتيف التكنولوجيا أو أن يدخل ابتكارات عليها دون موافقة المقاول اذا كانت السلع التي سوف تنتجها المنشأة تحمل علامة المقاول التجارية .

١٥ - قد يطلب المقاول ادراج شرط يلزم المشتري باطلاعه على أية تحسينات يجريها على التكنولوجيا أثناء استخدامه لها . وقد ينطوي هذا الشرط على بعض الأضرار التي تلحق بالمشتري من خلال منعه من منافسة المقاول في ميدان التكنولوجيا المعنية ، لأنه يهقي المتعهد على مستوى من المعرفة التكنولوجية لا يقل عن مستوى معرفة المشتري . واذا تم الزام المشتري ، علاوة على الزامه باطلاع المتعهد على التحسينات ، بعدم كشف سرها الى الغير فان هذا يعني الديلولة دونه ودون تحقيق كامل قيمتها التجارية . واذا وجب اطلاع المقاول على هذه التحسينات دون أن يدفع تعويضا عنها ، فانه يكون قد حقق فائدة على حساب المشتري . وبما أن كل طرف، في نقل التكنولوجيا له مصلحة في العادة ، في الحصول على التحسينات التي يجريها الطرف الآخر على هذه التكنولوجيا، فقد ينص العقد ، مثلا ، على الزام كل من الطرفين باطلاع الآخر على ما أجراه من تحسينات على التكنولوجيا ، ومقابل ذلك قد يلزم الطرف الذي يحصل على التحسينات بأن يدفع تعويضا معقولا . وثمة احتمال آخر ، وهو أن يتفق الطرفان على ترتيبات لاجراء بحوث مشتركة بقصد تحسين التكنولوجيا .

١٦ - قد يطلب المقاول ادراج نص يقيّد حرية التصدير المنتجات المصنوعة بفضل استخدام التكنولوجيا الى بلدان محدّدة في العقد ، حيث يمكن له أن يكون قد اطلع بعض الشركات في تلك البلدان على بعض أسرار الدراية العملية وتعهد لها بسألا يؤدي اطلاع آخرين على هذه الدراية ، الى منافسة من جانبهم في هذه البلدان المحددة . وفضلا عن ذلك ، قد تكون لدى مؤسسة غير مؤسسة المقاول حقوق للملكية الصناعية تشمل التكنولوجيا ذاتها في البلدان المحدّدة ، وقد يؤدي تصدير المشتري للمنتجات الى البلدان المحدّدة الى رفع دعاوى قضائية ضد المقاول . وقد تكون للمشتري نفسه مصلحة في فرض القيود على التصدير ، لأنه قد يرغب في أن يفرض المقاول قيودا على الآخرين تحول دون تصديرهم الى بلد المشتري منتجات منافسة مصنّعة بفضل استخدام التكنولوجيا نفسها . وقد يطلب المشتري من جهة أخرى أن تفتح أمامه امكانية التصدير بعد استنفاد طاقة السوق في بلده . والقواعد القانونية الالزامية المتعلقة بالممارسات التقييدية للأعمال التجارية (٦) وينقل التكنولوجيا تشمل على نحو خاص مجال القيود على التصدير؛ وقد يرى الطرفان أنه من المستصوب أن يتفقا على نص عادل ، يراعي تلك القواعد . فعلى سبيل المثال ، وان كان يجوز فرض قيود على التصدير على المشتري بالنسبة لأسواق معينة ، فانه يمكن تخصيص أسواق تصدير أخرى له وحده دون غيره .

٣ - الضمانات (٧)

١٧ - عندما يتبع نهج عقود "تسليم المفتاح" وتحدد التزامات المقاول بالدرجة الأولى على أساس تشييد منشأة تبلغ بعد تشغيلها مستويات أداء معينة (أنظر الفقرة ١٠ أعلاه)، فقد لا تدعو الحاجة الى ضمانة منغلفة فيما يتعلق بالتكنولوجيا، لأن الضمانات الخاصة بتشغيل المنشأة تستلزم توريد المقاول لتكنولوجيا ملائمة. أما عندما يتبع نهج التعاقد الذي يتضمن عدة عقود (أنظر الفقرة ١١ أعلاه)، فقد لا يرغب مورّد التكنولوجيا في تقديم ضمانة، بشأن تشغيل المنشأة، إذ يتوقف أداء المنشأة وفقاً للأطر المحددة على تأدية مؤسسات أخرى التزاماتها الانشائية على نحو سليم. وقد يلزم مورّد التكنولوجيا عندئذ أن يضمن بأن استخدام التكنولوجيا سيؤدي الى تشغيل المنشأة وفقاً لبعض الأطر المحددة، شريطة استخدام التكنولوجيا وتشيد المنشأة وفق شروط يحددها هو نفسه (مثل استخدام طرق ومعايير ومكونات ومواد أولية معينة في التشييد؛ واستخدام تصميم معين للمنشأة؛ وتوفير بعض شروط التشغيل). ويتناول الفصل الخامس ("وصف المنشأة وضمانات النوعية" الفقرات ٢٦ - ٣١)، الضمانات المتعلقة بتشغيل المنشأة، وكذلك المسائل الخاصة بفترة الضمان وبتأديتها وتمديدتها، والعيوب المستبعدة من الضمان.

٤ - دفع ثمن التكنولوجيا (٨)

١٨ - يحدّد عادة ثمن التكنولوجيا التي تنقل، بشكل مبلغ جزافي أو بشكل اتساوتات، ولا يصلح أسلوب سعر الوحدة (أنظر الفصل السابع "الثمن وشروط الدفع"، الفقرات ٢٥ الى ٢٧) لأن التوريد لا يتم بشكل وحدات. وإذا كان المقاول يحصل على التكنولوجيا من طرف ثالث، قد يرغب الطرفان في بعض الأحوال اتباع طريقة استرداد التكاليف والنص على أن التكاليف المتكبدة في الحصول على التكنولوجيا يسددها المشتري، شريطة ألا تزيد على حدّ أقصى معين (أنظر الفصل السابع "الثمن وشروط الدفع"، الفقرة ١٥).

١٩ - إذا اتبع أسلوب المبلغ الجزافي، يحدّد الثمن الاجمالي وقت إبرام العقد، ويدفع هذا الثمن قسطاً واحداً أو أكثر من قسط. أما إذا اتبع أسلوب الاتاوتات، فيحدّد الثمن واجب الدفع (أي الاتاوة) استناداً الى النتيجة الاقتصادية الناجمة عن استخدام التكنولوجيا المنقولة. فعلى سبيل المثال، كثيراً ما تحدّد الاتاوة استناداً الى عوامل الانتاج أو المبيعات أو الأرباح الناجمة عن استخدام التكنولوجيا. وإذا كان حجم الانتاج هو العامل المستند اليه، يمكن تحديد الاتاوة، مثلاً، بشكل مبلغ محدد لكل وحدة أو كمية من الانتاج (أي لكل طن أو لكل لتر مثلاً). وعندما يكون حجم المبيعات هو العامل المستند اليه، يمكن تحديد الاتاوة كنسبة مئوية من سعر البيع. وفي إطار كل من هذه الأساليب، يجب تعريف المقصود من الانتاج، وسعر البيع، والأرباح، تعريفاً دقيقاً.

٢٠ - لكل أسلوب من أساليب احتساب الثمن مزايا ومساوي،^(٩) وذلك تبعاً للظروف

الاقتصادية المحيطة بالعقد . فإذا كانت الاتاوات واجبة الدفع على مدى فترة طويلة ،
مثلا ، فقد تتغير الظروف الاقتصادية أثناء هذه الفترة ، بما يؤثر على حجم المبيعات
ومن ثم على الاتاوات واجبة الدفع . ويمكن كذلك الجمع بين الأسلوبين (مثلا ، دفع مبلغ
جزافي أولي يليه دفع الاتاوات) .

٥ - مطالبات الغير (١٠)

٢١ - قد يرغب المشتري تضمين العقد تعهدا من جانب المقاول بالأداء يؤدي استخدام
التكنولوجيا المنقولة الى مطالبات من قبل الغير ازاء المشتري اذا أدى استخدامها
الى انتهاك لحقوق ملكية الغير الصناعية . وقد يقع الانتهاك ، مثلا ، نتيجة استخدام
عملية منقولة أو من خلال توزيع المنتجات المصنوعة بفعل استخدام هذه العملية أو من
خلال تشييد المنشأة ذاتها . وقد يرغب المقاول في تضمين العقد تعهدا من جانب
المشتري بالأداء ينطوي صنع المعدات التي يتوجب على المقاول صنعها ، وفقا للتصميمات
التي يقدمها المشتري ، على انتهاك لحقوق الملكية الصناعية العائدة للغير . ونتيجة
لصعوبة القيام بتدبير على النطاق العالمي حول امكانية وجود حقوق ملكية صناعية للغير
في التكنولوجيا المقررة نقلها ، يكتفي المورد عادة بمجرد التعهد بالأداء يؤدي استخدام
التكنولوجيا المنقولة الى انتهاك لحقوق الغير في بلدان محددة .

٢٢ - قد يرغب الطرفان في تحديد الاجراءات التي يلجأ اليها اذا ادعى طرف ثالث
بانتهاك لحقوق ملكيته الصناعية أو طعن في صحة حقوق الملكية الصناعية لدى الطرفين .
ويمكن الزام كل طرف باعلام الآخر بأي ادعاء فور علمه به . واذا رفعت دعوى قضائية
ضد متلقي التكنولوجيا نتيجة لنقلها يمكن الزام المورد بمساعدة المتلقي في الدفاع
عن نفسه بأن يتحمل على سبيل المثال ، تكاليف الدفاع ، وتقديم المشورة القانونية ،
أو أن يقدم الاثبات حول صحة حقوق المورد في الملكية الصناعية . وقد يطلب الطرفان
تحديد حقوقهما وواجباتهما خلال فترة استمرار الدعوى القضائية (مثلا ، بأن ينص
العقد على توقف المشتري عن دفع الاتاوات خلال اجراءات الدعوى) . ويمكن كذلك أن يعتمدا
نصا يقضي ، مثلا ، بأنه اذا كسب الغير دعواه وثبت أن المورد قد أخل بتعهدده بأن
استخدام التكنولوجيا المنقولة لن يشكل انتهاكا لحقوق الغير (أنظر الفقرة السابقة) ،
يتوقف دفع الاتاوات ويرد المدفوع منها ، وتورد تكنولوجيا معدلة لا تنطوي على انتهاك
لحقوق الغير ، ولا تؤثر سلبا على قدرة المنشأة على العمل وفقا للعقد . (١١)

جيم - المسألة الخاصة بأحكام الدراية العملية : السرية (١٢)

٢٣ - يطلب المقاول عادة المحافظة على سرية الدراية العملية التي يوردها (أنظر
الفقرة ٤ أعلاه) . وقد يطلب هذه السرية في مرحلتين : في الأولى يمكن أن يزود المشتري
بشيء من هذه الدراية أثناء المفاوضات لتمكينه من تقرير ما اذا كان يرغب في ابرام العقد

ومن تقديم مقترحات تتعلق بشروط العقد ويرغب المقاول في أن يحافظ المشتري على سرية هذه الدراية . وفي المرحلة الثانية ، يطلب المقاول ، اذا أبرم العقد ، المحافظة على سرية باقي الدراية العملية التي يكشفها بعد ذلك . وبغية الوصول الى ذلك ، قد يكون ضروريا للطرفين بموجب بعض النظم القانونية ، ابرام اتفاقية قبل الدخول في المفاوضات يتعهد المشتري بموجبها بالمحافظة على سرية الدراية العملية التي تورّد أثناء المفاوضات ، وبإدراج نصوص تتصل بالسرية في عقد المنشأة اذا ما أفضت المفاوضات الى ابرام العقد . الا أن هناك نظم قانونية أخرى تفرض على الأطراف المتفاوضة التزامات تتعلق بالتقيّد بحسن النية أثناء المفاوضات . وتستوجب هذه الالتزامات محافظة المشتري على السرية . وعندما يفرض القانون النافذ التزامات بهذا التقيّد بحسن النية ، قد يرغب المقاول في أن ينظر فيما اذا كان ضروريا أن يكتمل تلك الالتزامات بإضافة التزامات تعاقدية بهذا التقيّد على السرية .

٢٤ - يمكن تنظيم مدى الالتزامات التي قد تفرضها أحكام تعاقدية على المشتري فيما يتعلق بالسرية بمقتضى قواعد قانونية الزامية في بلد المشتري . والمسائل التي يجب أن تتناولها هذه الأحكام التعاقدية يمكن أن تشمل التحديد الواضح للدراية العمالية التي يجب المحافظة على سريتها ، ومدة السرية (مثلا : فترة محدّدة) ، ومدى الكشف المسموح به عن السرية (مثلا : امكان السماح بالكشف عنها في بعض الظروف ، أو لأشخاص محدّدين) . وقد يرغب الطرفان في النص على أنه متى وصلت الدراية العملية التي يجب المحافظة على سريتها الى علم الجمهور ، وجب أن ينتهي التزام السرية ، وكذلك الالتزام بدفع الاتاوات . كما أن الطرفين قد يرغبان ، مثلا ، في النص على أنه يسمح لأحد المهندسين الذين يستخدمهم المشتري للإشراف على التشييد ، بالحصول على الدراية العملية اللازمة له لممارسة ما ينبغي من اشراف فقال . وقد يرغبان أيضا في النص على أنه اذا فسخ المشتري العقد بسبب عدم قيام المقاول بالأداء أو بسبب عائق يعفي المقاول من استكمال عملية التشييد (مثل الأنظمة النافذة في بلد المقاول التي تحول دون تصديره لبعض المعدات) وكان المشتري راغبا في انجاز عملية التشييد بأن يعهد بها الى مقاول آخر . فللمشتري أن يكشف للمقاول آخر ما يلزم لهذا المقاول من الدراية العملية لانجاز التشييد . الا أنه يمكن الزام المشتري بالحصول من المهندس أو من المقاول الآخر قبل الكشف له عن الدراية العملية ، على تعهد بعدم كشف هذه الدراية للغير .

٢٥ - وقد يلزم في بعض الأحيان فرض التزام بالسرية على المقاول (مثلا عندما يطلع المقاول على تحسينات أدخلها المشتري على التكنولوجيا) . ويمكن أن يتضمن العقد حكما تعاقديا لهذا الغرض . وقد تكون المسائل التي يجب أخذها في الاعتبار عند صياغة حكم تعاقدية يفرض السرية على المشتري (أنظر الفقرة ٢٣ أعلاه) ذات صلة كذلك لدى صياغة مثل هذا الحكم .

دال - تدريب الموظفين

٢٦ - يعتبر تدريب الموظفين العاملين لدى المشتري أهم طرق توصيل المعلومات والمهارات التقنية اللازمة لتشغيل المنشأة وميانتها الى المشتري . وقد يرغب المشتري ، لكي يتمكن من تحديد متطلباته في مجال التدريب ، أن يطلب من المقاول ، عند استدراج العطاءات أو أثناء التفاوض على العقد ، تزويده ببيان بشأن ما يلزم من موظفين لتشغيل المنشأة وميانتها ، بما في ذلك المؤهلات التقنية الأساسية والمؤهلات الأخرى التي يتعين أن يحوزها الموظفون . (أنظر كذلك الفصل السادس والعشرين "توريد قطع الغيار وتقديم الخدمات بعد التشييد") . ويجب أن يكون هذا البيان مغطا بقدر يكفي لتمكين المشتري من تحديد مدى التدريب المطلوب في ضوء ما لديه من موظفين . وغالبا ما يستطيع المقاول توفير هذا التدريب . بيد أنه يجوز في بعض الحالات أن يوفر التدريب ، على نحو أكثر فعالية ، مهندس استشاري أو مؤسسة متخصصة في هذا المجال .

٢٧ - قد يكون من المستصوب أن يحدد العقد فئات وعدد المستخدمين الذين يتعين أن يشملهم التدريب ومدة التدريب . كما أنه قد يكون من المستصوب ، أن يحدد العقد المؤهلات التي يجب أن يحوزها الذين يلزم تدريبهم من أجل وظيفة معينة (مثلا : الخلفية التعليمية ، القدرات اللغوية ، المهارات التقنية ، الخبرة في العمل) . فإذا لم يتفق على هذه المؤهلات في العقد ، فإنه يكون لدى المقاول مبرر لالقاء تبعه فشل التدريب على الافتقار الى المؤهلات المناسبة . وقد يرغب الطرفان أيضا في النص على أن يتم اختيار المتدربين بمشاركة الطرفين . ورغم هذه الاجراءات ، قد يكتشف المقاول أثناء التدريب أنه من العيب متابعة تدريب أحد المتدربين . ويمكن الزام المقاول في تلك الحالات بإعلام المشتري بذلك ، وتقديم البراهين التي تدعم رأيه فور تكوينه لهذا الرأي . ولا بد للطرفين من التشاور بعد ذلك بغية التوصل الى حل ملائم .

٢٨ - من المستصوب أن تحدد بوضوح التزامات التدريب التي تقع على عاتق المقاول فيما يتعلق بكل فئة من فئات المتدربين . وفي هذا الصدد ، ينبغي أن يلزم العقد المقاول بتزويد المشتري ببرنامج تدريبي يتضمن تمكين المتدربين من الحصول على المعلومات والمهارات اللازمة للاضطلاع بواجباتهم في تشغيل المنشأة وميانتها على الوجه الصحيح . ويجوز أن يتضمن البرنامج جدولا زمنيا للتدريب يتوافق مع الجدول الزمني للتشييد . ويمكن أن ينص الطرفان على ضرورة استكمال التدريب خلال الفترة الزمنية المتفق عليها لانجاز التشييد . كما ينبغي أن يصف البرنامج نوعية التدريب المقرر توفيره . ويمكن أن ينص العقد على أن هذا البرنامج رهن بموافقة المشتري . وقد يلزم المشتري بعدم اقصاء المتدربين أثناء تنفيذ برنامج التدريب بدون سبب وجيه .

٢٩ - غالبا ما يلزم التدريب في موقع العمل وفي أماكن تقع خارج البلاد ، وينبغي تحديد أماكن التدريب في الخارج . ومع أن هذه الأماكن تقع عادة في منشأة المقاول ، فإن هناك حالات لا يمكن فيها توفير التدريب الملائم الا في منشآت

ومصانع تخص الغير (مثلا : موزدو المعدات) . وفي هذه الحالات ينبغي أن يلتزم المقاول بالحاق المتدربين بهذه الأماكن . وقد يكون من المستصوب النص على أن يراعي التدريب ظروف التشغيل التي سيواجهها المتدربون فيما بعد في بلد المشتري . وقد يرغب الطرفان أيضا في تحديد الظروف العملية والمعيشية التي يلزم توفيرها للمتدربين الذين يتلقون التدريب في الخارج ، وللمدربين الذين سيقومون بالتدريب في بلد المشتري . ويمكن الزام المقاول كذلك بالمساعدة في الحصول على التأشيرات الضرورية ، وعلى الأذن بدخول البلد أو العمل فيه ، عندما يجري التدريب في بلد أجنبي .

٣٠ - قد يلزم العقد المقاول باستخدام مدربين ذوي مؤهلات وخبرات ملائمة للتدريب ، وباعلام المشتري بهذه المؤهلات والخبرات قبل بدء التدريب . ولدى مياغة التزامات التدريب ، قد يرغب الطرفان بمراعاة القواعد القانونية التي يخضع لها استخدام الموظفين الواجب تدريبهم ، والتي قد تنظم المؤهلات والخبرات الواجب توافرها لدى الموظفين . وعندما يتعاقد الطرفان على مشروع للمنتجات الجاهزة (انظر الفصل الثاني "اختيار النهج التعاقدية") ، يكون المقاول ملزما بأن يثبت خلال فترة اختبار المنشأة امكانية تشغيلها بنجاح من جانب موظفي المشتري . ويترتب على هذا الالتزام أنه يجب على المقاول أن يقدم لموظفي المشتري التدريب الذي يحتاجون اليه من أجل تشغيل المنشأة . وقد لا يلزم في اطار هذا النهج التعاقدية تحديد التزامات معينة تتعلق بالتدريب من جانب المقاول .

٣١ - قد لا يلزم في بعض الحالات الا أدنى حد من التدريب لموظفي المشتري ، فيعرفهم مثلا ، في موقع العمل ، باجراءات تشغيل المصنع ومبانيه . وربما يرغب الطرفان في الاتفاق على أن يكون هذا التدريب بدون مقابل ، حيث انه متفرع عن التزامات المقاول بتقديم المنشأة وتشبيدها . ويمكن ، حين يتطلب الأمر توفير تدريب أوسع نطاقا ، تضمين ضمن التدريب في مجموع الثمن المطلوب للتشيد ، مع تحديده على حدة ، أو يمكن تقاضي الثمن بصورة منفصلة . ويمكن دفع الثمن بالتقسيط (مثلا : نسبة مئوية تدفع مقدما ، ونسبة مئوية ثانية تدفع أثناء تنفيذ برنامج التدريب ، والباقي بعد تقديم ما يثبت انجاز البرنامج) . وقد ينطوي برنامج التدريب على تكاليف أخرى (مثلا : نفقات معيشة المتدربين في بلد المقاول ، أو نفقات معيشة مدربي المقاول في بلد المشتري) ، ويستحسن تسوية توزيع هذه التكاليف . وقد ينص العقد على أن ذلك الجزء من الثمن الذي يخص للتدريب ويغطي التكاليف المتكبدة في بلد المشتري يدفع بعملة هذا البلد (انظر الفصل السابع "الثمن وشروط الدفع" ، الفقرة ٣٥) .

٣٢ - قد يتهدد ، لأسباب عملية ، تسوية بعض المسائل التي تنشأ فيما يتعلق بالتدريب عند ابرام العقد (مثلا : تاريخ بدء التدريب أو مدته) . وقد يرغب الطرفان في الاتفاق على وجوب حل هذه المسائل خلال مهلة محدّدة تعقب ابرام العقد .

١٥ - التزويد بالوثائق

٣٣ - يمكن كذلك نقل المعلومات التقنية والمهارات اللازمة لتشغيل المنشأة وصيانتها بسهولة سليمة عن طريق التزويد بالوثائق التقنية . وقد تتكوّن الوثائق التي يجب تقديمها من المخططات والرسومات والمعادلات والكتيبات المتعلقة بالتشغيل والصيانة ، ومن التعليمات المتعلقة بالسلامة . وقد يكون من المستصوب أن تدرج في العقد قائمة بالوثائق التي يجب تقديمها . وقد يلزم المقاول بتقديم وثائق شاملة وواضحة الصياغة ، ويمكن تحديد لغة الوثائق . وإذا كانت الاجراءات الموصوفة في الوثائق لا يمكن فهمها دون ايضاحات ، ينبغي أن يتضمن العقد الزام المقاول بتقديم هذه الايضاحات عندما يطلبها المشتري .

٣٤ - يمكن تحديد المواعيد التي يجب فيها التزويد بالوثائق . وقد ينص العقد على أنه ينبغي الانتهاء من الامداد بكل الوثائق في الموعد المحدد في العقد لانجاز التشييد ، وقد يرغب الطرفان في النص على أن التشييد لا يعتبر متجزأ إلا بعد التزويد بكل الوثائق المتعلقة بتشغيل المنشأة والمنصوص عليها في العقد . وقد يستصوب النص على وجوب التزويد ببعض الوثائق (مثل كتيبات التشغيل) أثناء التشييد ، لأن هذه الوثائق يمكن أن تتيح لموظفي المشتري أو لمهندسه تفهم عملية تشغيل الآلات والمعدات وقت تركيبها . كما قد يستصوب النص على أن المقاول مسؤول عن دفع تعويضات عن أية خسارة يتكبدها المشتري بسبب احتواء الوثائق على أي خطأ أو اغفال (أنظر الفصل العشرين ، "التعويض عن الأضرار" والفصل الحادي والعشرين ، "شروط الاعفاء من المسؤولية") .

حواشي الفصل السادس

(١) يستخدم اصطلاح " الترخيص" في بعض البلدان للتعبير عن الاذن باستخدام حقوق الملكية الصناعية وتوفير الدراية العملية في آن واحد . وقد استخدم الاصطلاح في هذا الفصل بالمعنى الأول فقط .

(٢) تم بالتفصيل معالجة التفاوض بشأن الاتفاقات المتعلقة بترخيص الملكية الصناعية وتوفير الدراية العملية وصياغتها في دليل التراخيص المعد لصالح البلدان النامية ، (WIPO Publication No. 620(E), 1977) ، ويشار اليه هنا فيما يلي بعبارة "دليل الويبو" . وترد المسائل الرئيسية التي يجب أن تراعى لدى التفاوض بشأن مثل هذه العقود وصياغتها في " المبادئ التوجيهية لتقييم اتفاقات نقل التكنولوجيا" ، ومجموعة التنمية ونقل التكنولوجيا ، العدد ١٢ (UNIDO Publication No. ID/233, 1979) ، ويشار اليها هنا فيما بعد بعبارة "مبادئ اليونيدو التوجيهية" ، وفي "دليل صياغة العقود المتعلقة بالنقل الدولي للدراية العملية في مجال الصناعة الهندسية" (United Nations Publication, Sales No.: E.70.II.E.15) . وهناك منشور آخر ذو صلة وعنوانه "اكتساب البلدان النامية للتكنولوجيا : دليل عملي" (UNCTAD Publication No. UNCTAD/TT/) (AS/5, 1978) .

(يتبع)

جواشي الفصل السادس (تابع)

- (٣) أنظر دليل الويبو ، الفرع شين ، " موافقة السلطات الحكومية .
وتتضمن الوثيقة (TD/B/C.6/81, 1982) المعنونة "مصنف المواد القانونية التي تتناول
نقل التكنولوجيا وتنميتها" ، الأنظمة المتمثلة بنقل التكنولوجيا في العديد من البلدان .
- (٤) أنظر دليل الويبو ، الفرع دال ، أولا ، "تحديد التكنولوجيا الأساسية ووصفها" .
- (٥) تناقش هذه المعايير في مؤتمر الأمم المتحدة المعني بوضع مدونة دولية
لقواعد السلوك في نقل التكنولوجيا ، الذي يعقد برعاية الأونكتاد .
- (٦) يجري اعداد مشروع قانون نموذجي بشأن الممارسات التجارية التقييدية ،
برعاية الأونكتاد .
- (٧) أنظر دليل الويبو ، الفرع زاي ، رابعا ، "ضمان الدراية العملية" ،
ومبادئ اليونيدو التوجيهية ، الفصل الثالث ، "الأداء المتعلق بالدراية العملية -
التزامات المرخص بشأن الضمان" .
- (٨) تبحث بالتفصيل مختلف أساليب تحديد الثمن الذي يدفع مقابل التكنولوجيا
في دليل الويبو ، الفرع نون ، "التعويض - المكافأة - السعر - الأجر - العوائد - الأتعاب" ،
وفي مبادئ اليونيدو التوجيهية ، الفصل السابع ، "الأجر" .
- (٩) تبحث مزايا ومساوي مختلف أساليب احتساب الثمن في دليل الويبو ،
الفرع نون ، ثالثا ، "التعويض المالي المباشر : المدفوعات الجرافية - العوائد - الأتعاب" .
- (١٠) أنظر دليل الويبو ، الفرع هاء ، "الأوجه الخاصة للبراءات" ، والفرع
قاف ، ثانيا ، د ، "الضمانات بشأن دعاوى التقليد المرفوعة من قبل الغير" .
- (١١) يبحث الفرع هاء من دليل الويبو ، المعنون "الأوجه الخاصة
للبراءات" في حقوق الطرفين وواجباتهما المحتملة ، الفقرات ٢٠٢ - ٢٠٥ .
- (١٢) أنظر دليل الويبو ، الفرع زاي ، ثانيا ، "الوسائل القانونية لحظر
ابلاغ أو افشاء أو استعمال المعارف المتخصصة القيّمة" . وربما تطلب المتعهد ، علاوة
على السرية فيما يتعلق بالدراية العملية ، السرية فيما يتعلق بالوثائق التي تصف
نطاق ونوعية المنشأة ، وقد جرى تناول ذلك في الفصل الخامس "ومف المنشأة وضمانها
النوعية" ، الفقرة ٢٢ .

الفصل السابع

الثمن وشروط الدفع

ملخص

هناك ثلاث طرائق رئيسية لتحديد الثمن يشيع استخدامها في عقود المنشآت الصناعية . وهي طريقة المبلغ الجزافي ، وطريقة تسديد التكاليف ، وطريقة سعر الوحدة . ووفقا لطريقة المبلغ الجزافي ، يلتزم المشتري بأن يدفع مبلغا معيناً يظل ثابتاً ما لم يعدل أو يهاد النظر فيه ، ولو اتضح فيما بعد أن تكاليف التشييد تختلف عن التكاليف التي كانت متوقعة وقت إبرام العقد (الفقرات ٢ و ٦ - ٩) .

ووفقا لطريقة تسديد التكاليف يكون المشتري ملزماً بأن يدفع جميع التكاليف المعقولة التي يتكبدها المقاول في تشييد المنشأة ، بالإضافة إلى دفع أتعاب متفق عليها (الفقرات ٢ و ١٠ - ٢٤) . وبموجب هذه الطريقة يتحمل المشتري مخاطر زيادة تكاليف التشييد على التكاليف التي كانت متوقعة وقت إبرام العقد . ويمكن الحد من أخطار الزيادة في تكاليف التشييد التي يتحملها المشتري بالاتفاق على حد أعلى لإجمالي مبلغ التكاليف الواجبة التسديد أو على تكلفة تقديرية (الفقرات ١٣ - ١٥) . ويمكن إيجاد حافز للاقتصاد والسرعة في إنجاز التشييد بتحديد أتعاب تقديرية (الفقرة ٢٣) .

ووفقا لطريقة سعر الوحدة يتفق الطرفان على سعر لوحدة التشييد ، ويحدد الثمن بمجموع الوحدات المستخدمة فعلاً في التشييد . ويتحمل المشتري أخطار ازدياد التكاليف الناشئة عن تجاوز كمية الوحدات الفعلية للكمية التي كانت مقدرة وقت إبرام العقد ، في حين يتحمل المقاول مخاطر زيادة تكاليف كل وحدة (الفقرات ٢ و ٢٥ - ٢٧) .

أما إذا رغب المشتري في إنجاز التشييد قبل الموعد المحدد في العقد ، فيمكن الاتفاق في العقد على مدفوعات إضافية علاوة على الثمن المحدد (الفقرات ٢٨ - ٣٠) .

ويمكن أن تنجم عن التقلبات في أسعار صرف العملة التي يتحدد بها الثمن مخاطر معينة بالنسبة للطرفين يمكن تناولها في العقد (الفقرات ٢١ - ٢٧) . وحتى إذا اتفق على الثمن على أساس مبلغ جزافي أو على أساس سعر الوحدة ، فقد يرغب الطرفان في النص على تعديل الثمن أو إعادة النظر فيه في حالات محددة (الفقرات ٢٨ - ٦٢) . فيمكن أن ينص العقد على تعديل الثمن عند تغيير أعمال التشييد المتعاقد عليها ، وعندما يقدم المشتري بيانات غير صحيحة ، وعندما تواجه المقاول ظروف غير متوقعة تتعلق بعقبات طبيعية ، وفي حالة حدوث تغييرات في الأنظمة والأوضاع المحلية (الفقرات ٤١ - ٤٦) .

ويمكن لإعادة النظر في الثمن بسبب حدوث تغيير في تكاليف التشييد أن تتم

على أساس إدراج بند يتعلق بمؤشرات الأسعار (الفقرات ٥٠-٥٦) . ويمكن اتباع نهج آخر يقضي باستخدام طريقة الدليل المستندي . بيد أن استخدام هذا النهج قد لا يكون ملائماً إلا في الحالات التي لا يمكن فيها استخدام البند المتعلق بمؤشرات الأسعار ، كما أنه قد يقتصر على تلك الأجزاء من الثمن التي تستند إلى عوامل غير مستقرة (الفقرتان ٥٦ - ٥٧) .

ويمكن معالجة التغيرات في سعر صرف عملة الدفع بالنسبة للعملة الأخرى من خلال بند خاص بالعملة (الفقرتان ٥٨ و ٥٩) أو بند خاص بوحدة الحساب (الفقرات ٦٠ - ٦٣) .

ويمكن أن تنص شروط الدفع الواردة في العقد على نسب مئوية محددة تكون واجبة السداد في مراحل مختلفة من التشييد . كما يمكن أن تنص أيضا على أشكال السداد وأن تبين مكان السداد (الفقرات ٦٣ - ٦٦) .

وقد يقتصر المبلغ الذي يسدده المشتري مقدما على ذلك الجزء من ثمن العقد الذي يلزم ، على نحو معقول ، لتغطية مصروفات المقاول في المراحل الأولية للتشييد ، ولحمايته من الخسارة في حالة إنهاء العقد في المراحل الأولية (الفقرة ٦٧) . وقد يعتمد دفع أجزاء من ثمن العقد أثناء التشييد على سير مراحل التشييد (الفقرات ٦٨ - ٧٤) .

ويجوز تخصيص نسبة مئوية معينة من ثمن العقد تستحق الدفع بعد قبول المنشآت أو ، في بعض الحالات ، بعد تسليمها ، لدى قيام دليل على إنجاز التشييد على نحو مرض (الفقرة ٧٥) ، بحيث لا يكون باقي الثمن مستحق الدفع إلا بعد انقضاء فترة الضمانة (الفقرة ٧٦) . وإذا قدم المقاول ائتمانا للمشتري ، فيجوز أن يكون الجزء المشمول بالائتمان من ثمن العقد مستحق الدفع بشكل أقساط تعدد خلال مدة معينة بعد تسليم المنشأة أو قبولها (الفقرات ٧٧ - ٧٩) .

* * *

الف - ملاحظات عامة

١ - يجب مراعاة عدد من العوامل في صياغة الأحكام التعاقدية المتعلقة بالثمن الذي يدفعه المشتري ، والذي يشمل في الغالب أنواعا مختلفة من الأعمال التي يؤديها المقاول ، مثل توريد المعدات والمواد وتقديم الخدمات ونقل التكنولوجيا . وقد تنقضي فترة طويلة بين إبرام العقد وانجاز التشييد ، ويحتمل أن تطرأ أثناء هذه الفترة تغييرات في تكاليف التشييد . وبالإضافة الى ذلك ، فان مدى ما يلزم تنفيذه من أعمال التشييد يكون في بعض الأحيان غير قابل للتحديد على نحو دقيق وقت إبرام العقد . وينبغي أن يقرر الطرفان من الذي يتحمل نتائج التغييرات في التكاليف وأن يتجسد قرارهما في نصوص العقد . وعندما تمول تشييد المنشآت مؤسسة تمويل دولية ، قد تشترط تلك المؤسسة أن تسوى بطرق معينة بعض المسائل التي يتناولها هذا الفصل .

٢ - هناك ثلاث طرائق رئيسية لتحديد الثمن يشيع استخدامها في عقود المنشآت . وهي طريقة المبلغ الجرافي ، وطريقة تسديد التكاليف ، وطريقة سعر الوحدة . بيد أنه يمكن ، في ظروف ملائمة ، الجمع بين طريقتين أو الطرق الثلاث كلها لتحديد ثمن جوانب مختلفة من أعمال تشييد المنشأة .

(أ) طريقة المبلغ الجرافي : وفقا لهذه الطريقة يتفق الطرفان على المبلغ الواجب دفعه مقابل التشييد (أنظر الفقرات ٦ - ٩ ، أدناه) . ويظل هذا المبلغ ثابتا حتى ولو اتضح فيما بعد أن تكاليف التشييد تختلف عما كان متوقعا وقت إبرام العقد ، ما لم ينص العقد أو القانون المنطبق على العقد على إجراء تعديل للثمن (أنظر الفقرات ٤١ - ٤٦ ، أدناه) أو على إعادة النظر فيه (أنظر الفقرات ٤٧ - ٦٢ ، أدناه) .

(ب) طريقة تسديد التكاليف : وفقا لهذه الطريقة يلتزم المشتري بأن يدفع جميع التكاليف المعقولة التي تكبدها المقاول في تشييد المنشأة ، بالإضافة الى أتعاب متفق عليها تمثل أرباح المقاول ونفقاته العامة (أنظر الفقرات ١٠ - ٢٤ ، أدناه) .

(ج) طريقة سعر الوحدة : وفقا لهذه الطريقة التي يمكن استخدامها تكميلا للطرق الأخرى يتفق الطرفان على سعر لوحدة التشييد ، ويحدد الثمن الاجمالي للعقد بمجموع عدد الوحدات المستخدمة فعلا في التشييد ، وقد لا تصلح طريقة تحديد الثمن هذه عمليا الا فيما يتعلق بأجزاء معينة من أعمال التشييد (أنظر الفقرات ٢٥ - ٢٧ ، أدناه) .

٣ - من المستصوب أن ينص العقد على الثمن ، أو على طريقة لتحديد الثمن . ووفقا لبعض النظم القانونية ، لا يكون العقد صحيحا بدون ذلك . غير أنه ، وفقا لنظم قانونية أخرى ، يكون العقد صحيحا بدون تحديد الثمن . وإذا أخفق الطرفان في الاتفاق على الثمن في مرحلة لاحقة يحدد الثمن وفقا لقواعد النظام القانوني . الا انه قد لا تكون قواعد تحديد الثمن في بعض تلك النظم ملائمة لعقود المنشآت . لذلك يفضل في حالات معينة ، اذا كان لا يمكن تحديد ثمن ملزم في العقد ، أن تستخدم طريقة تسديد التكاليف أو طريقة سعر الوحدة ، أو أن ينص العقد على مبلغ جرافي يخضع ، في بعض الحالات ، للتعديل أو لاعادة النظر ، بدلا من الثمن مؤقت وارجاء الاتفاق على سعر نهائي الى مرحلة لاحقة (أنظر الفقرات ١١ و ٢٦ و ٣٨ - ٦٢) ، أدناه والفصل التاسع والعشرين "تسوية المنازعات" ، الفقرة ٣) .

٤ - ينبغي للطرفين ، لدى قيامهما باختيار طريقة لتحديد الثمن وصياغة شروط الدفع (أنظر الفرع واو ، أدناه) ، أن يأخذا في اعتبارهما ما يجب تطبيقه من أنظمة تتعلق بالنقد الأجنبي وغير ذلك من قواعد قانونية ذات طابع اداري أو طابع عام آخر . وقد يشترط على مخالفة هذه النظم بطلان العقد ، أو بطلان بعض أحكامه ، أو انتهاء العقد بحكم القانون . ويرد في الفصل السادس ، ("نقل التكنولوجيا" الفقرات ١٨ الى ٢٠) بحث للمشاكل الخاصة التي قد تنشأ فيما يتعلق بالثمن الواجب دفعه لقاء نقل التكنولوجيا . ويتناول الفصل السادس عشر "توريد قطع الغيار وتقديم الخدمات بعد التشييد" مسألة الثمن وشروط الدفع فيما يتعلق بقيام المقاول بتوريد قطع الغيار والصيانة والاملاح وتشغيل المنشأة بعد انجاز التشييد .

٥ - ينبغي للطرفين ، لدى وضع الأحكام التعاقدية بشأن الثمن ، مراعاة التشريعات الضريبية في البلد الذي ستشيد فيه المنشأة ، فيما يتعلق بجوانب معينة من أعمال التشييد . فوفقا لبعض التشريعات الضريبية ، قد يتعين على المشتري أن يدفع يناسبة عن المقاول الضرائب التي يكون المقاول ملزما بدفعها في بلد المشتري ، وقد يكون يوسعه حسم مبالغ الضرائب المدفوعة من الثمن الواجب سداه للمقاول . وتسمح الممارسة الجارية وفقا لنظم قانونية أخرى بأن يتعهد المشتري بأن يدفع مبالغ الضرائب نيابة عن المقاول دون أن يحق له استردادها منه . وقد تكون المعاهدات الدولية بشأن منع ازدواج الضرائب والميرمة بين بلدي الطرفين ذات صلة في تسوية بعض المسائل الضريبية التي ينطوي عليها العقد .

باء - طرق تحديد الثمن

١ - طريقة المبلغ الجرافي

٦ - وفقا لطريقة المبلغ الجرافي ، لا يحق للمقاول الا الثمن المحدد في العقد بصرف النظر عن التكاليف الفعلية التي يتكبدها أثناء التشييد . وقد لا يكون مجسرد استخدام تعبير "تحديد الثمن بمبلغ جرافي" كافيا لبلوغ هذه النتيجة . لذلك يستصوب تضمين العقد أحكاما واضحة بهذا الصدد . على أن الطرفين قد يرغبان في النص ، على تعديل الثمن أو اعادة النظر فيه في بعض الظروف المعينة (أنظر الفقرات ٣٨ - ٦٢ ، أدناه) . وقد يرى الطرفان استخدام طريقة تحديد الثمن بمبلغ جرافي ملائمة لنهج العقد الواحد (أنظر الفقرتين ١٤ و ٢٦ أدناه ، والفصل الثاني ، "اختيار النهج التعاقدية") . ويمكن أيضا استخدامها عند اختيار نهج تعدد العقود ، وخاصة في الحالات التي يكون فيها نطاق التشييد معلوما وقت ابرام العقد ولا يتوقع حدوث تغييرات كبيرة في وقت لاحق في نطاق ونوعية المنشأة .

٧ - وقد يكون من المستصوب ، لأسباب عملية ، تجزئة المبلغ الجرافي الى مبالغ محددة تدفع ثمنها لأجزاء مختلفة من المنشأة ، أو تجزئته الى مبالغ

تدفع لقاء المعدات ، والمواد ، وأنواع مختلفة من الخدمات ، ونقل التكنولوجيا . وقد تيسر هذه التجزئة اجراء تعديل للثمن أو اعادة النظر فيه في حالات معينة يشير اليها العقد (كما في حالة تغيير جزء من التشييد : أنظر الفصل الثالث والعشرين ، "شروط التغيير" ، الفقرات ٢٦ الى ٢٩) . وبالإضافة الى ذلك ، تدعو الحاجة الى هذه التجزئة اذا اتفق على شروط دفع مختلفة لأجزاء مختلفة من المنشأة ، أو لأداء أنواع مختلفة من الالتزامات التي يقوم بها المقاول (أنظر الفقرة ٦٤ ، أدناه) . كما قد تتطلب تشريعات الضرائب أو الأنظمة الأخرى ذات الطابع العام تحديد عناصر معينة من الثمن بصورة منفصلة ، مثل تحديد الجزء من ثمن العقد الذي يدفع لقاء نقل التكنولوجيا (أنظر الفصل السادس ، "نقل التكنولوجيا" ، الفقرة ٨) .

٨ - ان السيرة الرئيسية لطريقة تحديد الثمن بمبلغ جزافي ، بالنسبة للمشتري ، هي أنه يعلم الثمن الاجمالي الذي سيكون ملزماً بدفعه ، وان المقاول يتحمل اخطار ما قد يطرأ من زيادات على تكاليف التشييد . غير أن هذه الميزة تتقلص بقدر ما قد يجري من تعديل أو اعادة نظر في المبلغ الجزافي . وعلاوة على ذلك فالمشتري ملزم بأن يدفع الثمن المحدد بمبلغ جزافي حتى لو اتضح أن التكاليف التي تكبدها المقاول تقل عن التكاليف التي كانت متوقعة وقت ابرام العقد . وثمة ميزة أخرى للمشتري في عقد المبلغ الجزافي هي أن عبء ادارة عقد كهذا يكون عادة أخف وطأة من عبء طريقة سعر الوحدة ، التي تقتضي قياس مقدار التشييد المنجز من أجل تحديد الثمن الواجب دفعه ، أو عبء طريقة تسديد التكاليف التي تقتضي التحقق من التكاليف التي تكبدها المقاول .

٩ - وبما أن الثمن المتعاقد عليه في عقد المبلغ الجزافي قد يشمل مبلغاً لتعويض المقاول عن تحمل اخطار زيادات تطرأ على تكاليف التشييد ، فقد يفوق هذا الثمن في بعض الحالات الثمن المحدد لنفس الأعمال الانشائية فيما لو استعملت طريقة تسديد التكاليف (أنظر الفقرة ١٢ ، أدناه) . وفضلاً عن ذلك ، تستلزم طريقة المبلغ الجزافي تحديداً دقيقاً لنطاق المنشأة في العقد . وقد يكون من المستصوب أيضاً أن يقوم المشتري بمراقبة أداء المقاول بغية التأكد من أنه لن يحاول تخفيض ما يتكبده من تكاليف التشييد باستعمال مواد أو طرق تشييد دون المستوى المطلوب .

٢ - طريقة تسديد التكاليف

١٠ - اذا استخدم الطرفان طريقة تسديد التكاليف ، لا يكون مقدار الثمن معلوماً وقت ابرام العقد ، لأن الثمن يتكون من تكاليف التشييد الفعلية التي يتكبدها المقاول ، زائداً مبلغ أتعاب يدفع له لتغطية نفقاته العامة وربحه . وتتطلب طريقة تسديد الثمن هذه ، لكي تكون فعالة ، أحكاماً تعاقدية تفصيلية أكثر مما تتطلبه طريقة المبلغ الجزافي .

١١ - قد تكون طريقة تسديد التكاليف ملائمة في طائفة محدودة من الحالات . وعلى سبيل المثال ، يمكن أن تكون ملائمة عندما لا يكون التكهّن ، على وجه الدقة ، وقت

إبرام العقد ، بحجم الخدمات الإنشائية أو المواد وأنواع المعدات اللازمة للتشييد (مثلا ، عندما لا يكون تصميم المنشأة قد أنجز بكامله بسبب ضرورة بدء التشييد على وجه السرعة ، أو عندما يتعين تنفيذ جزء كبير من الأعمال الإنشائية تحت سطح الأرض مع تعذر التكهن على نحو دقيق بما تحت سطح الأرض من أوضاع) ، أو عندما يتعين أن يقوم مقاولون من الباطن بقدر كبير من التشييد ولا تكون الأثمان التي سيتفاوضونها معروفه وقد إبرام العقد . كما قد تستخدم هذه الطريقة عندما ينطوي تشييد المنشأة على صعوبات غير عادية (مثل تصميم خاص أو هندسة معقدة) تشمل كثيرا من العوامل غير المعلومة التي تؤثر في تحديد الثمن . وفي حالات كهذه ، قد يتعين أن يشمل الثمن المحدد بطريقة المبلغ الجرافي على مقدار يكفي لحماية المقاول من المخاطر التي يتعرض لها . وغالبا ما يتضح أن هذا المبلغ زائد على اللزوم .

١٢ - ان العيب الرئيسي لتحديد الثمن بطريقة تسديد التكاليف ، بالنسبة للمشتري ، هو أنه يتحمل خطر زيادة تطراً على تكاليف التشييد التي كانت متوقعة وقت إبرام العقد . لذلك كثيرا ما تعارض مؤسسات التمويل طريقة تحديد الثمن هذه . ومن المستصوب أن يكون لدى المشتري ، وقت إبرام العقد ، تقدير معقول لتكاليف المنشأة .

(أ) وسائل الحد من مخاطر المشتري

١٣ - يستصوب ، من أجل الحد من الأخطار التي يتعرض لها المشتري ، أن يلزم العقد المقاول بأن يشيد المنشأة بطريقة فعالة واقتصادية ، وأن ينص على أنه ليس له الحق في المطالبة بتكاليف التشييد الا بقدر ما تكون تلك التكاليف معقولة . غير أنه قد يتعذر ، عمليا ، وضع هذه الالتزامات العامة موضع التنفيذ . وقد يتفق الطرفان ، في بعض الحالات ، على حد أعلى للمبلغ الكلي للتكاليف الواجبة السداد أو على نظام لتقدير التكاليف (أنظر الفقرة ١٥ ، أدناه) . وعلاوة على ذلك ، يمكن تكوين أتعاب المقاول بشكل يحفز على خفض تكاليف التشييد الى الحد الأدنى (أنظر الفقرة ٢٣ ، أدناه) .

١٤ - كوسيلة لضبط التكاليف الواجبة السداد ، قد ينص العقد على أن يشترك المشتري في اختيار المقاولين من الباطن اذا كان العقد لا يعينهم بالتحديد (أنظر الفصل الحادي عشر ، "التعاقد من الباطن" الفقرات ١٥ الى ٢٦) . غير أن هذا الاشتراك ، وان كان مستصوبا ، يجعل طريقة تحديد السعر هذه غير ملائمة لمعظم عقود "تسليم المفتاح" . ونظرا لأن جانبا أساسيا من جوانب عقد "تسليم المفتاح" يقضي بأن يتولى المقاول مسؤولية تشييد منشأة تتفق في تشغيلها مع العقد ، فليس من المعتاد أن يتولى المقاول تلك المسؤولية الا اذا سمح له بأن يختار المقاولين من الباطن اختيارا حرا .

١٥ - يمكن الحد مما يتعرض له المشتري من أخطار زيادة تكاليف التشييد بموجب عقد سداد التكاليف بالنص على حد أعلى للمبلغ الكلي للتكاليف الواجبة السداد . ويمكن اتباع نهج آخر يقضي بأن يتفق الطرفان ، وقت إبرام العقد ، على تقدير لتكاليف التشييد (أي "تكلفة تقديرية") ، لا يعتبر ، مع ذلك ، أنه يشكل حدا أعلى للمبلغ الكلي للنفقات

الواجبة السداد . ويمكن أن ينص العقد على ألا تدفع للمقاول ، اذا زادت التكاليف الفعلية على التكلفة التقديرية ، سوى نسبة مئوية من تلك الزيادة . ويمكن أيضا أن ينص العقد على تخفيض هذه النسبة كلما ارتفعت الزيادة . ويمكن ، بدلا من ذلك ، أن يتفق الطرفان على أنه يجوز للمشتري ، اذا تجاوزت التكاليف الفعلية التكلفة التقديرية بمبلغ محدد أو نسبة مئوية محددة ، أن ينهي العقد دون أن يكون مسؤولا ازاء المقاول عن التكاليف التي تكبدها المقاول بسبب انتهاء العقد (أنظر الفصل الخامس والعشرين ، "انتهاء العقد" الفقرات ١٧ و ١٨ و ٣٤ و ٣٥) . ومن شأن الحق الذي يتمتع به المشتري في انتهاء العقد أن يشكل حافزا للمقاول على حصر تكاليفه في حدود المبلغ المقدر . غير أن المشتري يمكن ، في اطار هذا البديل ، أن يواجه اختيارا صعبا : فاما أن يمتنع عن انتهاء العقد ويواصل التشييد بواسطة المقاول مع الالتزام بأن يدفع له تكاليف تتجاوز التكلفة التقديرية ، أو أن ينهي العقد ويكمل المنشأة بتكليف مقاول آخر ، واضعا في اعتباره ما يترتب على ذلك من آثار في التكاليف الكلية .

(ب) تحديد التكاليف الواجبة السداد

١٦ - قد يكون مستوصبا أن ينص العقد على طريقة لتحديد أي من التكاليف العامة يجب سداها وأي منها يجب أن يتحملها المقاول في حساب أتعابه ويستصوب ، تفاديا للمنازعات بشأن أنواع التكاليف الواجبة السداد ، اما بيان التكاليف الواجبة السداد والنص على أن يتحمل المقاول جميع التكاليف الأخرى ، أو بيان التكاليف التي لا يجب سداها والنص على أن تكون جميع التكاليف الأخرى واجبة السداد .

١٧ - يمكن أن يحدد العقد أنواع المصروفات العامة التي يتكدها المقاول والتي تستبعد من التكاليف التي يجب على المشتري سداها . وقد تشمل هذه التكاليف المستبعدة التكاليف المتعلقة بإدارة المكتب الرئيسي للمقاول ، بما فيها ، على سبيل المثال ، أجور موظفي ذلك المكتب الرئيسي . ويمكن ، علاوة على ذلك ، استبعاد مصروفات الهاتف والبريد والبرق حتى اذا تكبدها المقاول في الموقع . غير أنه يمكن اعتبار الأجر وغيرها من التكاليف المعقولة المتعلقة بإقامة موظفي المقاول في الموقع واجبة السداد من المشتري الى المقاول . وقد لا تكون طريقة سداد التكاليف ملائمة ، في بعض الحالات ، لتحديد أسعار المعدات التي يصنعها المقاول لتستخدم في التشييد . ويستصوب في هذه الحالات أن ينص العقد على مبلغ يدفعه المشتري لقاء تلك المعدات . غير أنه يمكن استخدام طريقة سداد التكاليف فيما يتعلق بالامدادات التي ترد الى المقاول من المقاولين من الباطن ومن الموردين (أنظر الفصل الحادي عشر ، "التعاقد من الباطن" الفقرة ١) .

١٨ - يمكن أن يكون المقاول قد استخدم معدات ومواد عادية أخذها من مخزوناته وكان قد اشتراها بأسعار متنوعة قبل بدء التشييد أو أثناءه . وقد تنشأ منازعات بشأن طريقة تقييم تلك المعدات والمواد . ويمكن تفادي ذلك بالنص على أسعار تلك المعدات والمواد في جداول تشكل جزءا من العقد .

١٩ - يمكن أن ينص العقد على أن التكاليف المتكبدة في استخدام مقاولين من الباطن أو موردين لا تشمل سوى التكاليف التي يدفعها المقاول فعلياً ، مع مراعاة الحسومات التي يمنحها المقاولون من الباطن والموردون للمقاول . غير أن الطرفين قد يرغبان في النظر فيما إذا كان ينبغي أن يؤخذ في الحسبان ما يناله المقاول من حسومات لقاء قيامه بالدفع نقداً . فقد يعتبران ، على سبيل المثال ، أن للمقاول أن يستفيد من الدفع نقداً من أمواله الخاصة وليس من الأموال التي يقدمها له المشتري .

٢٠ - يقتضي انتظام سير التشييد أن تتوفر جميع المواد الضرورية في الموقع وفقاً للجدول الزمني . غير أنه يتعذر جداً ، في بعض الحالات ، التمكن بصورة دقيقة بالكميات اللازمة للتشييد . وقد يطلب المقاول توريد كميات زائدة على اللازم ويتكبد خسائر في إعادة بيع المواد الفائضة غير المستعملة . وقد يرغب الطرفان في النظر فيما إذا كان على المشتري أن يسدد قيمة هذه الخسائر ، وإلى أي مدى . ويمكن على سبيل المثال ، أن يعين العقد حداً أقصى لسداد قيمة الخسائر .

(ج) الأتعاب التي تدفع للمقاول

٢١ - يمكن تحديد الأتعاب التي تدفع للمقاول بمبلغ معين . ويمكن أن ينص العقد على إجراء تعديل في مبلغ الأتعاب إذا طرأت تغيرات على نطاق التشييد (أنظر الفصل الثالث والعشرين ، "شروط التغيير" ، الفقرة ٣٢) .

٢٢ - إن تحديد الأتعاب بمبلغ معين خاصة بحمل المقاول على تخفيض تكاليف التشييد إلى أدنى حد ، على الرغم من رغبته ، بمفعة عامة ، في إنجاز المنشأة في أقرب وقت ممكن لكي يتقاضى أتعابه . ولا يستصوب أن تحسب الأتعاب كنسبة مئوية من تكاليف التشييد الحقيقية ، لأن هذا الأسلوب قد يدفع بالمقاول إلى زيادة تلك التكاليف . وتمنع بعض النظم القانونية اتباع هذا الأسلوب في تحديد الأتعاب .

٢٣ - تتوفر طريقة للنص على أتعاب المقاول ، تقضي بتحديد "أتعاب تقديرية" تطبق مقرونة بالتكلفة التقديرية (أنظر الفقرة ١٥ ، أعلاه) . وإذا كانت التكاليف الواجبة السداد أقل من التكلفة التقديرية ، تزداد الأتعاب التقديرية بنسبة مئوية معينة من التكاليف المخفضة . وقد ينص العقد أيضاً على أن النسبة المئوية الواجبة السداد تزداد كلما ازداد تخفيض التكاليف . غير أنه إذا تجاوزت التكاليف الواجبة السداد التكلفة التقديرية ، فإن الأتعاب التقديرية تخفض بنسبة مئوية معينة من مبلغ التجاوز . ويمكن أن ينص العقد أيضاً على أن تزيد النسبة المقتطعة بزيادة مبلغ التجاوز . ويمكن ، علاوة على تكاليف التشييد ، أن تعتبر عوامل أخرى ذات صلة بزيادة مبلغ الأتعاب التقديرية أو تخفيضه ، كعامل الزمن الذي يستغرقه إنجاز التشييد ، وعامل أداء المنشأة المنجزة (على سبيل المثال ، ما تستهلكه من المواد الخام أو الطاقة) . وتجدر الإشارة إلى أن حفز المقاول على تخفيض تكاليف التشييد بتغيير مبلغ الأتعاب الواجب السداد يمكن أن يقترن بحافز يستند إلى الالتزام باقتسام تكاليف التشييد إذا تجاوزت التكلفة التقديرية (أنظر الفقرة ١٥ ، أعلاه) .

(د) حفظ السجلات

٢٤ - ضمانا لانتظام العمل بطريقة تسديد التكاليف ، قد يشترط العقد اقامة نظام لحفظ السجلات يشتمل على وجه دقيق التكاليف التي يتكبدها المقاول . وعلى سبيل المثال ، يمكن أن يلزم المقاول بالاحتفاظ بسجلات وفقا لأشكال واجراءات معقولة يشترطها المشتري وتبين النفقات التي تكبدها المقاول والمبالغ التي دفعها . وقد ينص العقد على أنه يحق للمشتري أن يطلع على تلك السجلات .

٣ - طريقة سعر الوحدة

٢٥ - في اطار طريقة سعر الوحدة ، يتفق الطرفان على سعر لوحدة التشييد ، ويتوقف الثمن الكلي الواجب السداد على عدد الوحدات المستخدمة في التشييد . وينبغي أن يشمل السعر المحدد للوحدة مبلغا اضافيا يمثل ربح المقاول . وقد تكون وحدة التشييد وحدة مقدارية من المواد اللازمة (مثل طن من الاسمنت للخرسانة) ، أو وحدة زمنية من أعمال التشييد (مثل ساعة عمل في الطفر) أو وحدة مقدارية من منجزات التشييد (مثل متر مكعب من الخرسانة المسلحة) . وقد تكون الوحدات المختلفة ملائمة لأجزاء مختلفة من التشييد (مثل وحدات المواد لتشييد المباني ، والوحدات الزمنية لتركيب المعدات) .

٢٦ - قد تستصوب طريقة سعر الوحدة عندما يتعذر التمكن بكمية المواد أو الخدمات الانشائية اللازمة لجزء من التشييد تكهنا دقيقا وقت ابرام العقد ، ولهذا السبب يتعذر على الطرفين تحديد الثمن بمبلغ جزافي . وفي معظم الحالات لا يمكن استخدام هذه الطريقة الا مقرونة بطرق أخرى لتحديد السعر ، لأن هذه الطريقة غير مناسبة لتحديد ثمن عناصر التشييد التي لا يمكن بطبيعتها أن تقسم الى وحدات متطابقة متعددة (كالمعدات مثلا) . ويمكن استخدامها ، على سبيل المثال ، لأعمال الهندسة المدنية ، والبناء ، ونصب المعدات . أما في حالة العقد الذي يصعب فيه ضبط كميات الوحدات التي تستخدم من التشييد ، كما في عقد "تسليم المفتاح" مثلا ، الذي يترك فيه للمقاول أمر تقرير تقنيات التشييد ، فمن المستصوب أن يتخذ المشتري الاجراءات اللازمة لتأمين الجزء المنفذ من التشييد بسعر عادل .

٢٧ - إذا اختار الطرفان طريقة سعر الوحدة ، يقتسمان تبعه ما قد يطرأ من زيادات على تكاليف التشييد ، ونتيجة ما قد ينشأ من منافع عن تخفيض تلك التكاليف . وبما أن سعر وحدة التشييد ثابت ، فإن المقاول يتحمل أخطار الزيادة في تكاليف المواد والعمل لكل وحدة ، ويجني الفائدة من انخفاض تلك التكاليف . ويتحمل المشتري أخطار الزيادة في الثمن الكلي المقدر للعقد بسبب استعمال وحدات للتشييد أكثر مما كان متوقعا وقت ابرام العقد ، ويجني الفائدة بالمقابل إذا لزم عدد أقل من الوحدات . ويمكن الحد من مخاطرة المشتري بالنص في العقد على أن يدفع المشتري قيمة عدد محدد من الكميات ، على أن يتحمل المقاول تكاليف الكميات الزائدة على ذلك العدد ، أو نسبة معينة من تلك التكاليف . وفي بعض الحالات يمكن أن ينص العقد أيضا على زيادة في

سعر الوحدة عندما لا تصل الكمية الفعلية للوحدات الى نسبة مئوية معينة من الكمية المقدرة ، أو على تخفيض لسعر الوحدة اذا تجاوزت الكمية الفعلية للوحدات نسبة مئوية معينة من الكمية المقدرة . وبما أن الشمن الواجب على المشتري سداه يتوقف على عدد الوحدات اللازمة للتشيد ، يستصوب الاتفاق في العقد على طرق وافية وواضحة لقياس الكميات المستخدمة ، بغية تفادي المنازعات .

جيم - المدفوعات التشجيعية

٢٨ - اذا كان المشتري يرغب في انجاز التشيد والبدء في تشغيل المنشأة في أقرب وقت ممكن ، فقد يكون مستعدا لزيادة الشمن ، في شكل مبلغ تشجيعي ، اذا نجح المقاول في انجاز التشيد قبل الموعد المحدد في العقد . وقد يتكون المبلغ التشجيعي من حصة من الربح الاضافي المقدر ان يجنيه المشتري من المباشرة في تشغيل المنشأة في وقت مبكر . وعادة لا يستصوب النص على دفع مبلغ تشجيعي لقاء انجاز المنشأة في وقت مبكر اذا استخدمت طريقة سداد التكاليف في تحديد الشمن ، لأن ذلك قد يحمل المقاول على تكبد مزيد من التكاليف لكي ينجز المنشأة سريعا وينال المبلغ التشجيعي .

٢٩ - فيما يتعلق باحتساب المبلغ التشجيعي ، يمكن أن يحدد الطرفان الربح التقديري الذي يجنيه المشتري في كل يوم من أيام عمل المنشأة قبل الفوعد المقرر لانجازها . ويمكن عندئذ التعبير في العقد عن هذا المبلغ اليومي كمبلغ ثابت ، أو كنسبة مئوية من ثمن العقد في حالة استخدام طريقة المبلغ الجزافي في تحديد الشمن ، أو كنسبة مئوية من الأتعاب اذا استخدمت طريقة سداد التكاليف . ومن شأن التعبير عن المبلغ التشجيعي كنسبة مئوية من الشمن أو الأتعاب أن يتيح تغيير مقداره اذا تغير الشمن أو تغير مبلغ الأتعاب (على سبيل المثال ، بسبب تعديل الشمن أو اعادة النظر فيه ، أو انخفاض التكاليف بالنسبة الى التكلفة التقديرية) . وقد يمكن هذا ، الى حد ما ، من مراعاة تغيرات مستويات الأسعار في احتساب المبلغ التشجيعي . واذا استخدمت طريقة سعر الوحدة ، يمكن أن يظل المبلغ ثابتا لكل يوم من أيام العمل قبل الموعد المقرر للانجاز . ويمكن وضع حد أقصى للمبلغ التشجيعي ، سواء جرى تحديده كمبلغ يومي ثابت أو كنسبة مئوية .

٣٠ - يستصوب النص على أن المبلغ التشجيعي لا يصبح مستحق الدفع الا بعد أن تكون المنشأة قد عملت بصورة مستمرة لفترة محددة من الزمن . فقد يردع هذا النهج المقاول عن اتباع أساليب في التشيد تستغرق وقتا أقل ولكن تنجم عنها عيوب في التشيد . ويمكن أن تبدأ الفترة الزمنية للتشغيل المستمر للمنشأة اعتبارا من وقت تسلم المشتري المنشأة أو قبوله بها (أنظر الفصل الثالث عشر ، "الانجاز والتسلم والقبول" الفقرات ٢٢ و ٣١ و ٣٢) .

دال - عملة الدفع

٣١ - قد ينطوي دفع الثمن بعملة معينة على أخطار يتحملها أحد الطرفين بسبب تقلبات كل من القوة الشرائية لهذه العملة ولأسعار صرفها بعملات أخرى (أنظر الفقرات ٤٧ الى ٦٢ ، أدناه) . وإذا كان يتعين دفع الثمن بعملة بلد المقاول فإن المشتري يتحمل نتائج حدوث تغير في سعر الصرف بين تلك العملة وعملة بلده . غير أن المقاول يتحمل نتائج حدوث تغير في سعر الصرف بين عملة بلده وعملة أي بلد آخر يتعين عليه أن يدفع فيه قيمة معدات أو مواد أو خدمات لازمة للتشييد . وإذا كان يتعين دفع الثمن بعملة بلد المشتري فإن المقاول يتحمل نتائج حدوث تغير في سعر الصرف بين هذه العملة وعملة بلده . وإذا تعين دفع الثمن بعملة بلد ثالث يعتبرها الطرفان مستقرة فإن كلا من الطرفين يتحمل نتائج حدوث تغير في سعر الصرف بين هذه العملة وعملة بلده . وعندما تمنح مؤسسة تمويلية المشتري قرضا لتشييد المنشأة فقد يفضل المشتري دفع الثمن بالعملة التي منح بها القرض .

٣٢ - ينبغي أن يراعي الطرفان ، في النص على العملة التي يدفع بها الثمن ، أنظمة النقد الأجنبي والمعاهدات الدولية النافذة في بلدي المقاول والمشتري والتي تبت في هذه المسألة بصفة الزامية . كما ينبغي أن يراعي الطرفان أنه وفقاً لبعض النظم القانونية يجب دفع الثمن في العقد الدولي بالعملة التي يسمى بها ، بينما تسمح نظم قانونية أخرى ، بل وتشرط ، أن يدفع الثمن بعملة مكان الدفع ، حتى لو كان الثمن مسمى بعملة أجنبية .

٣٣ - في حالة استخدام طريقة الثمن الجزافي أو طريقة سعر الوحدة لتحديد الثمن تقلل المخاطرة التي يتحملها المقاول بسبب تقلبات أسعار الصرف إذا كان يتعين دفع الثمن بنفس العملات التي يدفع بها قيمة المعدات والمواد والخدمات المتعلقة بالتشييد وإذا اتبع هذا النهج فإن ثمن مختلف أجزاء المنشأة يمكن دفعه بعملات مختلفة . وقد يتمكن المقاول من الحد من من أخطار التقلبات في أسعار الصرف بأن ينص في عقود الباطن التي يبرمها على أن يدفع ثمن هذه العقود بنفس العملة التي يدفع بها الثمن بموجب عقد تشييد المنشأة ، غير أنه حتى في هذه الحالات ، وما لم تكن العملة عملة بلد المقاول ، سيتحمل المقاول نتائج حدوث تغير في سعر صرف تلك العملة ما بين تاريخ شرائه العملة ليدفع للمقاول من الباطن والتاريخ الذي يتلقى فيه الثمن من المشتري بموجب عقد تشييد المنشأة فيما يتعلق بهذا المقاول من الباطن .

٣٤ - إذا استخدم الطرفان طريقة سداد التكاليف ، يمكن أن ينص العقد على أن التكاليف التي يتكبدها المقاول تسدد له بنفس العملة التي دفعها بها . ويمكن بدلا من ذلك أن ينص على أن تسدد له التكاليف بنفس العملة التي تدفع بها الأتعاب . وإذا اتبع هذا النهج ، وكانت التكاليف واجبة السداد بعملة غير العملة التي تدفع بها الأتعاب ، فإنه يتعين تحويل التكاليف بسعر صرف معين إلى العملة التي تدفع بها الأتعاب . ويستصوب النص في العقد على أن يجرى هذا التحويل بسعر الصرف السائد في مكان محدد في تاريخ محدد . ويمكن أن يكون هذا التاريخ إما التاريخ الذي تكبد فيه المقاول التكاليف (وفي هذه الحالة سيتحمل المشتري أخطار حدوث تغير في سعر الصرف بين ذلك التاريخ وتاريخ سداد المشتري التكاليف إلى المقاول) ، أو التاريخ الذي فيه يسدد المشتري التكاليف إلى المقاول (وفي هذه الحالة سيتحمل المقاول المخاطرة) .

٣٥ - إذا كانت موارد النقد الأجنبي شحيحة في بلد المشتري ، فقد يرغب ذلك البلد في التأكد من أن جزءا ، على الأقل ، من الثمن يدفع بعملة ذلك البلد . وقد ينص العقد على أن تستخدم عملة بلد المشتري في سداد تكاليف التشييد التي يتكبدها المقاول بعملة المشتري (أي الدفع للبيد العاملة المحلية أو المقاولين من الباطن المحليين ، أو تكاليف إقامة موظفي المقاول في بلد المشتري) . ويمكن اتباع هذا النهج حتى في حالة استخدام طريقة المبلغ الجزافي في تحديد الثمن . ويمكن أن يحدد العقد على الجزء الذي يدفع بالعملة المحلية من المبلغ الجزافي ، على أساس تقدير للتكاليف التي يتكبدها المقاول بتلك العملة . ويمكن استخدام طريقة أخرى تقضي بدفع المبلغ الجزافي بكامله بعملة أجنبية معينة ، على أن تدفع بالعملة المحلية التكاليف المتكبدة بهذه العملة ، بعد التحقق منها ، وتحسم من المبلغ الجزافي بسعر صرف محدد . ويمكن أن ينص العقد على إجراء تغيير في العملات المحدد بها الثمن عندما تصبح امدادات كان من المتوقع شراؤها من المصادر المحلية غير متوفرة ويسمح باستيرادها من مصادر أجنبية .

٣٦ - يمكن للعقد أن يحدد الثمن بعملة يعتبرها الطرفان مستقرة ، ولكن ينص على دفعه بعملة أخرى . وقد تكون آثار هذا النهج مشابهة في جوهرها للآثار الناجمة عن شرط العملة (أنظر الفقرتين ٥٨ و ٥٩ ، أدناه) ، ويمكن أن تنطبق على هذه الأحكام أيضا القيود التي يفرضها القانون الواجب التطبيق فيما يتعلق بشروط العملة . وإذا استخدم هذا النهج ، يستصوب الاتفاق على سعر الصرف الذي يطبق فيما بين العملة التي يتحدد بها الثمن والعملة التي يدفع بها الثمن . ويمكن تحديد سعر الصرف هذا بالاستناد إلى السعر السائد في مكان محدد وفي تاريخ محدد . وإذا حدد الثمن على أساس مبلغ جزافي أو على أساس سعر الوحدة ، فقد يفضل المقاول أن ينص العقد على أن يكون التاريخ المعني هو التاريخ الفعلي لسداد الثمن . وإذا حدد الثمن على أساس طريقة سداد التكاليف ، يمكن النص على أحد التواريخ المشار إليها في الفقرة ٣٤ ، أعلاه .

٣٧ - يستصوب ألا يحدد الثمن الكامل للمنشأة بعمليتين أو أكثر ثم يسمح للمدين أو الدائن بأن يقرر العملة التي يدفع بها الثمن . ففي ظل هذا الشرط ، لا يحمي الا الطرف الذي له الاختيار ، وقد يجلب له الاختيار مكاسب لا مبرر لها .

هـ - تعديل الثمن واعادة النظر فيه

٣٨ - قد يرغب الطرفان ، نظرا لطول أمد عقد تشييد المنشأة وتعقده ، في النص على مبلغ جزافي أو أسعار لوحدة الثمن يتم تعديلها أو يعاد النظر فيها في أوضاع محددة . وبما أن المشتري ، في طريقة تحديد الثمن بسداد التكاليف ، يسدد للمقاول تكاليف التشييد التي يتكبدها فعليا ، لا يلزم حكم ينص على تعديل الثمن أو اعادة النظر فيه الا فيما يتعلق بالأتعاب ، أو بالحد الأعلى ، اذا وجد ، للمبلغ الكلي للتكاليف الواجبة السداد ، أو التكاليف التقديرية (أنظر الفقرتين ١٥ و ٢٣ ، أعلاه) .

٣٩ - يميز الدليل بين "تعديل" الثمن و "اعادة النظر" فيه . ويشير التعديل الى الحالات التي ترتفع فيها تكاليف التشييد أو تتدنى ، بعد اجرام العقد ، بسبب حدوث تغيير في التشييد المطلوب بموجب العقد . وقد يعود السبب في هذا التغيير الى تعديل في المنشأة المراد تشييدها (أنظر الفصل الثالث والعشرين ، "شروط التغيير" الفقرات ٢٥ الى ٣٢) ، أو الى اتباع طريقة في التشييد غير الطريقة التي كانت متوقعة وقت اجرام العقد بسبب تقديم المشتري ، مثلا ، بيانات غير صحيحة (أنظر الفقرة ٤٣ ، أدناه) ، أو بسبب عقبات طبيعية لا يمكن التكهّن بها (أنظر الفقرتين ٤٥ و ٤٦ ، أدناه) ، أو تغييرات في الأنظمة ، والأوضاع المحلية (أنظر الفقرة ٤٦ ، أدناه) . وتشير اعادة النظر في الثمن الى الأوضاع التي لا يطرأ فيها تغيير على التشييد المطلوب بموجب العقد ، ولكن تكون عوامل اقتصادية معينة قد تغيرت على نحو أفقد التوازن الى حد ملموس بين تكلفة أعمال التشييد والثمن الذي يتعين دفعه . وقد يحدث هذا ، على سبيل المثال ، بسبب حدوث تغيير ملموس في أسعار المعدات أو المواد أو خدمات التشييد أو في الأنظمة الضريبية أو التعريفات الجمركية بعد اجرام العقد ، أو بسبب حدوث تغيير كبير في أسعار صرف عملة الثمن بالنسبة الى العملات الأخرى . وقد يؤدي تعديل الثمن أو اعادة النظر فيه الى زيادة الثمن أو خفضه ، غير أن ما يؤدي اليه في العادة هو الزيادة . ويستصوب أن يقتصر تعديل الثمن واعادة النظر فيه على حالات تحدد بوضوح في العقد أو ينص عليها القانون الواجب التطبيق على العقد .

٤٠ - قد ينص العقد على أن يتقرر تعديل الثمن أو اعادة النظر فيه وفقا لبعض المعايير المنصوص عليها في العقد (أنظر الأقسام الفرعية ١ و ٢ ، أدناه) . وهذا النهج مسموح به على وجه العموم بمقتضى معظم النظم القانونية . ففيما يتعلق بالتعديل ، على سبيل المثال ، يمكن أن ينص العقد على أن يعدل الثمن بالرجوع الى التكاليف التي يتكبدها المقاول ، على وجه معقول ، في حالات محددة . أما فيما يتعلق باعادة النظر ، فيمكن أن ينص العقد على أن يعاد النظر في الثمن وفقا لمعادلة حسابية

محددة ، أو على أن يؤخذ في الحسبان ما تم تكبده من تكاليف بصورة معقولة . وقد يكون من غير المستصوب أن ينص العقد فقط على الزام الطرفين بالاتفاق على اجراء تعديل أو اعادة نظر عندما تنشأ ظروف منصوص عليها ، ذلك أنه اذا لم يتفق الطرفان ، فقد تنشأ صعوبات فيما يتعلق بتسوية المسألة في اجراءات تحكيمية أو قضائية (أنظر الفصل التاسع والعشرين "تسوية المنازعات" ، الفقرة ٣) . وقد يشترط الطرفان كذلك عدم توقف أعمال التشييد أثناء النظر في تسوية المنازعات بينهما في اجراءات تحكيم أو اجراءات قضائية . وعندما يكون المشتري هيئة حكومية ، ينبغي للطرفين أن يدركا أنه قد تنشأ صعوبات في الحصول على مخصصات اضافية في حالة تعديل الثمن أو اعادة النظر فيه أو خلاف ذلك .

١ - تعديل الثمن

٤١ - قد يرغب الطرفان في أن يحددا ، بعناية ، الظروف التي يعدل فيها الثمن المحدد في العقد ، تفاديا للريبة فيما يتعلق بالثمن . وعلاوة على ذلك ، يمكن للعقد الذي يقصد به أن يكون عقدا بمبلغ جزافي أو يتخذ طابع عقد سداد التكاليف ، اذا أجهز التعديل في حالات كثيرة .

٤٢ - يمكن أن ينص العقد على تعديل الثمن عند تغيير أعمال التشييد المتعاقد عليها (أنظر الفصل الثالث والعشرين ، "شروط التغيير" ، الفقرات ٢٥ الى ٣٢) . وكذلك في الظروف المبينة فيما يلي :

(١) تقديم بيانات خاطئة

٤٣ - قد يرغب الطرفان في النص على أن يعدل الثمن في الحالات التي يؤدي فيها تقديم المشتري بيانات خاطئة الى لزوم القيام بأعمال انشائية اضافية ، أو استخدام طريقة تشييد أكثر تكلفة من الطريقة التي توقعت على نحو معقول وقد ابرام العقد . غير أن الطرفين قد يرغبان في النص على ألا يعدل الثمن اذا كان من المعقول أن يكتشف المقاول خطأ البيانات وقت ابرام العقد . ويمكن أن يشمل تعديل العقد التكاليف المعقولة لأعمال التشييد الاضافية أو طريقة التشييد الأكثر تكلفة . وقد يرغب الطرفان أيضا في النص على أنه ، حتى في حالة ما اذا كان لا يمكن بصورة معقولة ، اكتشاف خطأ البيانات وقت ابرام العقد ، لا يجوز تعديل الثمن ما لم يكتشف المقاول بالتالي خطأ البيانات في وقت كان من المعقول اكتشافها فيه ، وما لم يخطر المشتري حينئذ بالأخطاء . وفي حالة تقديم المقاول لبيانات خاطئة ، لا يحق له زيادة في الثمن .

(ب) نشوء عقبات طبيعية غير متوقعة

٤٤ - يتوقع من المقاول أن يكون قد عاين الموقع وما جاوره ، بالقدر الممكن عمليا ، قبل تقديم عطاء أو التفاوض بشأن عقد ، وأن يكون قد استند في مفاوضاته الى النتائج

التي وصل اليها في تلك المعايينة . غير أنه قد لا يمكنه أثناء هذه المعايينة ، حتى لو بذل جهودا معقولة ، أن يكتشف عقبات طبيعية معينة في الموقع ، ولا سيما عقبات تتعلق بالأوضاع الهيدرولوجية والجوفية .

٤٥ - يمكن اتباع نهج مختلفة في العقد بشأن الحالات التي تصادف فيها أثناء التشييد عقبات طبيعية ، ولا سيما عقبات تتعلق بالأوضاع الهيدرولوجية والجوفية لم يكن ممكنا في حدود المعقول أن يكتشفها المقاول أثناء معايينته للموقع . ويمكن القاء تبعه هذه الظروف على عاتق المقاول ، ويجوز الزامه بأن يتحمل التكاليف الإضافية التي يتكبدها نتيجة للعقبات غير المتوقعة . ويمكن اتباع نهج بديل يقضي بالنص على زيادة الثمن بما يوازي الزيادة في التكاليف المعقولة التي يتكبدها المقاول بسبب العقبات الطبيعية التي يصادفها ، اذا أخطر بها المشتري في حدود فترة زمنية معقولة بعدد أن يصبح امكان اكتشافها شيئا معقولا . وقد ينظر الطرفان أيضا في امكانية اقتسام التكاليف فيما بينهما .

(ج) التغييرات في الأنظمة والظروف المحلية

٤٦ - قد تكون جوانب معينة من طرف التشييد خاضعة ، بصفة الزامية ، لقواعد قانونية معينة ذات طابع اداري أو طابع عام آخر في بلد المشتري أو بلد المقاول (على سبيل المثال ، ضمان السلامة أو حماية البيئة . انظر الفصل الثامن والعشرين ، " اختيار القانون" ، الفقرتان ٢٢ و ٢٣) . واذا كانت الأعمال الانشائية التي يتعين تنفيذها لا تتفق مع قواعد قانونية يبدأ نفاذها بعد ابرام العقد فقد يلزم اجراء تغييرات في طريقة التشييد . ويمكن أن ينص العقد على من سيتحمل أخطار هذه التغييرات . واذا كان المشتري هو الذي سيتحمل هذه الأخطار فيمكن أن ينص العقد على تعديل الثمن . وترد في الفصل الثالث والعشرين ، ("شروط التغيير" الفقرة ٢٣) ، مناقشة ما قد تقتضيه هذه القواعد القانونية من تغييرات في المنشأة . وقد ينص العقد أيضا على تعديل الثمن عندما تصبح امدادات كان من المتوقع شراؤها من مصادر محلية غير متوفرة ويسمح باستيرادها من مصادر أجنبية .

٢ - اعادة النظر في الثمن

٤٧ - في ظل معظم النظم القانونية ، ينظم مبدأ " القيمة الاسمية" دفع ثمن العقد . وهذا معناه أن المبلغ الذي يتعين دفعه بالعملية المتصوص عليها في العقد يظل ثابتا حتى لو تغيرت قيمة تلك العملة في فترة ما بين وقت ابرام العقد ووقت الدفع . وقد تتغير قيمة العملة من حيث سعر صرفها ازاء العملات الأخرى . وقد تتغير أيضا من حيث قدرتها الشرائية ، وينجم عن ذلك أن تكاليف التشييد الواقعة على المقاول قد تزيد أو ، في حالات استثنائية ، قد تنقص . وكثير من العقود طويلة الأمد تتضمن أحكاما تهدف الى الحد من هذه المخاطر التي يتعرض لها المقاول . وقد تنص هذه الأحكام على اعادة النظر

في الشمن على أساس مؤشرات (أنظر الفقرات ٤٩ إلى ٥٥ ، أدناه) ، أو على أساس التكاليف التي يتم تكبيدها فعلا (أنظر الفقرتين ٥٦ و ٥٧ ، أدناه) . غير أن الأحكام التعاقدية المتعلقة بإعادة النظر في الشمن بسبب حدوث تغير في قيمة العملة التي يسدد بها الشمن تحكمها قواعد ملزمة في ظل بعض النظام القانونية . ولذلك ينبغي أن يبحث الطرفان ما إذا كان الحكم الذي ينويان إدراجه في العقد جائزا بموجب قانون بلد كل من الطرفين .

٤٨ - قد ينص العقد على ألا ينطبق حكم إعادة النظر في الشمن الا في الحالات التي يؤدي فيها تطبيقه الى إعادة نظر في الشمن بما يتجاوز نسبة معينة منه . وقد يرغب الطرفان في أن يأخذا في الاعتبار أن أحكام إعادة النظر في الشمن لا تستخدم في الواقع عندما تكون مدة التشييد المحددة في العقد أقل من فترة تتراوح بين ١٢ شهرا و ١٨ شهرا من تاريخ بدء سريان العقد .

(أ) التغييرات في تكاليف التشييد

'١' الأحكام المتعلقة بمؤشرات الأسعار

٤٩ - الغرض من الأحكام المتعلقة بالمؤشرات إعادة النظر في الشمن وفقا للتغييرات في تكاليف التشييد ، عن طريق الربط بين مبلغ الشمن الوارد في العقد والمستويات السائدة في تاريخ معين لأسعار سلع أو خدمات معينة . وفي عقود تشييد المنشآت ، يمكن الربط بين الشمن الوارد في العقد ومستويات أسعار مواد أو خدمات لازمة لتشييد المنشأة . وحدث تغير في مؤشرات الأسعار المتفق عليها يؤدي تلقائيا الى تغيير في الشمن ، بدون أن يلزم بحث الأسعار الفعلية التي دفعها المقاول أثناء التشييد . وفي ظل قوانين بعض البلدان ، يحظر أو يقيد استخدام الأحكام المتعلقة بمؤشرات الأسعار . وعلى سبيل المثال ، لا يسمح في بعض البلدان باستخدام الأحكام الخاصة بالمؤشرات الا فيما يتعلق بتغييرات في تكاليف التشييد تحدث بين وقت إبرام العقد ووقت بدء سريان العقد . وفي حالة إعادة النظر بشكل ملموس في نطاق التشييد ، قد يلزم تعديل الحكم المتعلق بمؤشرات الأسعار بما يتفق مع الوضع الجديد .

٥٠ - عند صياغة حكم خاص بالمؤشرات ، يستهوب استخدام معادلة جبرية لتحديد كيفية تضمين الشمن ما قد يطرأ من تغييرات على مؤشرات محددة . ويمكن استخدام مؤشرات عديدة معا ، بحيث يكون لكل مؤشر أوزان مرجحة مختلفة ، في صيغة المعادلة ، وذلك لتبيين نسبة مختلف عناصر التكلفة (المواد أو الخدمات مثلا) الى مجموع تكاليف التشييد . ويمكن تضمين معادلة واحدة مؤشرات مختلفة تبين تكاليف مختلف المواد والخدمات . وقد تدعو الحاجة الى مؤشرات مختلفة عندما تقع مصادر عنصر التكلفة نفسه في بلدان مختلفة .

٥١ - يمكن استخدام معادلات منفصلة ، لكل منها أوزان ترجيحية خاصة ، فيما يتعلق بالجوانب المختلفة من أعمال التشييد . وعلى سبيل المثال ، إذا كانت أعمال التشييد تشمل عدداً من الأنواع غير المتشابهة من العمليات ، مثل الحفر ، وصب الخرسانة ، وبنشاء الأجر ، والتركيب ، وتنظيف القاع ، فقد يتعذر وضع معادلة واحدة لاعادة النظر في الشمن ، ويمكن أن تؤدي تلك المعادلة الى نتائج غير دقيقة . ولذلك يفضل وضع معادلة منفصلة لكل جانب رئيسي من عملية التشييد .

٥٢ - قد يشتمل الحكم الخاص بالموشرات على نسبة معينة من الشمن (تتراوح عادة بين ٥ في المائة و ٢٠ في المائة) لا تخضع لأية اعادة نظر . والفرض من ذلك هو أن يؤخذ في الاعتبار أن المقاول قد يدفع شمن بعض الأضناف بسعر يقل عن مستوى الأسعار الذي يبينه مؤشر الأسعار لتلك الأضناف . وقد يوفر ذلك أيضاً قدراً من الوقاية من الأخطار ما ينجم عن المعادلة المستعملة في العقد من أخطاء . وعلاوة على ذلك ، قد تجسد هذه النسبة ربح المقاول إذا كان المقصود من الحكم الخاص بالموشرات حماية المقاول من ارتفاع تكاليف التشييد فقط وليس من التضخم المالي بوجه عام .

٥٣ - قد ينص العقد على أن يطبق الحكم الخاص بالموشرات لتحديد ما إذا كان يلزم إجراء اعادة نظر في الشمن عند دفع كل قسط . ويستهدف ، من أجل استخدام المؤشرات المتفق عليها ، أن ينص العقد على التاريخ الذي سيستخدم كأساس لمقارنة مستويات المؤشرات . ويمكن أن ينص العقد على أن التاريخ الذي يستخدم كأساس هو تاريخ إبرام العقد . وبدلاً من ذلك يمكن ، عندما يبرم العقد على أساس العطاءات ، أن ينص العقد على أن التاريخ الذي يستخدم كأساس يتمثل بعدد محدد من الأيام (٥٥ يوماً مثلاً) قبل تاريخ تقديم العطاء ، أو عدد محدد من الأيام قبل الموعد النهائي لتقديم العطاءات ، لأن الشمن الوارد في العطاء قد يستند الى مستويات الأسعار السائدة في تلك الأوقات ويمكن أن ينص العقد على أنه يتعين مقارنة المستويات السائدة في التاريخ الأساسي بمستويات المؤشرات السائدة قبل عدد محدد من الأيام اعتباراً من آخر يوم في فترة التشييد التي يدفع عنها القسط ، لأن المقاول سيتكبد التكاليف قبل نهاية تلك الفترة . وبدلاً من ذلك يمكن أن ينص العقد على أنه يتعين مقارنة مستويات المؤشرات السائدة في التاريخ الأساسي بمستوياتها السائدة قبل عدد محدد من الأيام اعتباراً من يوم استحقاق الدفع . غير أن العقد يمكن أن ينص أيضاً على أنه إذا تأخر المقاول في إنجاز أعمال التشييد تستخدم مستويات المؤشرات السائدة قبل عدد محدد من الأيام اعتباراً من التاريخ المتفق عليه للإنجاز إذا كانت تلك المستويات أكثر مؤاتاة للمشتري . وقد تقتصر قدرة المشتري فيما يتعلق بهذا الخيار على الحالات التي يمتنع فيها على المقاول أداء الأعمال في الوقت المناسب بسبب العوائق المعفية (أنظر الفصل الحادي والعشرين ، "شروط الاعفاء من المسؤولية" ، الفقرات ٩ الى ٢٦) .

٥٤ - قد تنطوي مسألة البت في المؤشرات المستخدمة على عدة عوامل ذات صلة . ومن هذه العوامل سهولة توفر المؤشرات (النشر المنتظم مثلاً) وإمكان الوثوق بها . ويمكن اختيار

المؤشرات التي تنشرها هيئات معترف بها (مثل الغرف التجارية الراسخة الأساس) أو وكالات حكومية أو دولية حكومية . ومن المستصوب ، عندما يكون على المقاول أن يتكبد في بلد معين تكاليف معينة تتعلق بأعمال التشييد ، استخدام المؤشرات السائدة في ذلك البلد فيما يتعلق بتلك التكاليف . وينبغي للطرفين توخي جانب الحذر في استخدام المؤشرات التي تستند الى عملات مختلفة في صيغة المعادلة ، إذ أن التغيرات في العلاقات بين العملات قد تؤثر في تطبيق المعادلة خلافا للغرض المقصود .

٥٥ - قد تكون المؤشرات المتوفرة للاستخدام محدودة العدد في بعض البلدان ، وخاصة في البلدان النامية وإذا لم يتوفر مؤشر أسعار لعنصر معين من عناصر التكاليف فقد يرغب الطرفان في استخدام مؤشر متوفر لعنصر آخر . ويستصوب اختيار عنصر يتقلب سعره ، على وجه التقريب ، بنفس النسب وفي نفس الأوقات التي يرجح أن تتقلب بها سعر المادة المستخدمة (وذلك ، مثلا ، لأنه مكون من نفس المادة الخام ، أو يمكن استخدامه كبديل للمادة المستخدمة) . وعلى سبيل المثال ، في الحالات التي يرجى فيها توفر مؤشر لتكاليف اليد العاملة ، يستخدم أحيانا مؤشر لأسعار السلع الاستهلاكية أو مؤشر لتكاليف المعيشة إذا لم يتوفر مؤشر للأجور. (١)

٢' طريقة الدليل المستندي

٥٦ - يمكن أن يوفر العقد طريقة ، يشار إليها في كثير من الأحيان بطريقة الدليل المستندي ، لمعالجة ما قد يحدث بعد إبرام العقد من تغيرات في تكاليف عناصر محددة تتعلق بالتشييد . وتستند طريقة الدليل المستندي الى مبدأ يقضي بأن يدفع السى المقاول المبلغ الذي تتجاوز به التكاليف الفعلية المتصلة بالتشييد ، إذا كانت في حدود المعقول ، التكاليف التي حسب على أساسها السعر المبين في العقد ، وذلك بسبب تغيرات غير تغيرات كمية المواد والمعدات والخدمات الانشائية اللازمة للتشييد . ولذلك تقتضي طريقة الدليل المستندي أن يبين العقد كمية وسعر كل وحدة من المواد والمعدات والعمل التي حسب على أساسها السعر . وتشتمل إعادة النظر في الثمن بموجب هذه الطريقة على الفرق بين السعر المستخدم في الحساب والسعر الذي دفعه المقاول فعليا لقاء الوحدات المقدارية فيما يتعلق بالكمية المحددة في العقد . وخلافا لطريقة تحديد الثمن بسداد التكاليف ، ينبغي ، وفقا لطريقة الدليل المستندي ، ألا يعاد النظر في الثمن الوارد في العقد إذا تكبد المقاول زيادة في التكاليف بسبب تقدير يقل عن اللزوم لنطاق التزاماته الانشائية ، وقت إبرام العقد . ولهذه الطريقة عيوب معينة بالنسبة الى المشتري ، لأنها تفرض عليه أخطار زيادات في تكاليف التشييد بسبب حدوث زيادات في أسعار المعدات والمواد والعمل . وعلاوة على ذلك ، فإن قدرة المقاول على استرداد الزيادات في التكاليف التي يتكبدتها قد تقعه عن السعي الى تخفيض تكاليف التشييد . ويمكن أن تكون الاجراءات الادارية التي يحتاج اليها المقاول للحصول على الأدلة المستندية لتكاليف التشييد ، والتي يحتاج اليها المشتري للتحقق من هذه التكاليف ، مساوية تقريبا في اتساع نطاقها لاجراءات الادارية في ظل عقد سداد التكاليف . وقد يرغب الطرفان ، لهذه الأسباب ، في عدم استخدام طريقة الدليل

المستندي الا فيما يتعلق بأجزاء الثمن التي تحسب على أساس عناصر غير مستقرة من التكلفة اذا كان لا يمكن استخدام طريقة الحكم الخاص بالموشرات (عندما لا تتوفر المؤشرات ذات الملة ، مثلا) .

٥٧ - اذا كان الطرفان يرغبان في استخدام طريقة الدليل المستندي ، يتعين عليهما أن يحددا في العقد أي جزء من الثمن يخضع لاعادة النظر ، وفقا لتلك الطريقة . ويستصوب أن يحدد العقد المعدات أو المواد أو الخدمات التي ينبغي اعادة النظر بشأنها ، وأن يبين ، بصورة منغلطة ، وحدة المعدات أو المواد أو الخدمات التي يستند اليها الثمن المتعاقد عليه ، ومقدار التكاليف المتعلقة بتلك الوحدة . ويستصوب أيضا النص على أن اعادة النظر في الثمن ليست مخصصة لحالة الزيادة فحسب بل تشمل كذلك حالسة التقصان في التكاليف . ويمكن أن ينص العقد على اجراءات تشابه الاجراءات المستخدمة بموجب عقد سداد التكاليف (أنظر الفقرة ٢٤ ، أعلاه) ، ويشترط بها المقاول ما تكبده فعلا من تكاليف ، وقد يقتضي العقد من المقاول أن يشتري من مصادر موافق عليها المعدات أو المواد التي يسمح باعادة النظر بشأنها ، أو أن يشتريها بعد الحصول على عروض تنافسية .

(ب) تغيير سعر عملة الدفع بالنسبة الى العملات الأخرى

'١' شرط العملة

٥٨ - بموجب شرط العملة ، يربط الثمن الواجب السداد بسعر صرف فيما بين عملة الدفع وعملة معينة أخرى (يشار اليها بوصفها "العملة المرجعية") تحدد وقت إبرام العقد . واذا تغير سعر الصرف هذا قبل وقت السداد ، يزداد الثمن الواجب السداد أو يخفض بحيث يظل مبلغ الثمن ثابتا بالعملة المرجعية . ولأغراض مقارنة أسعار الصرف يستصوب الأخذ بوقت السداد الفعلي بدلا من وقت استحقاق الدفع . واذا اعتمد الوقت الأخير هذا قد تلحق بالمقاول خسارة اذا تأخر المشتري في الدفع . ومن جهة أخرى قد يتيح شرط العملة للمقاول أن يختار بين سعر الصرف السائد وقت استحقاق الدفع وسعر الصرف السائد وقت الدفع الفعلي . ويستصوب النص على سعر الصرف السائد في مكان معين .

٥٩ - لكي يحقق شرط العملة الفرض المنشود ، لا بد أن تكون العملة المرجعية مستقرة . ويمكن الحد من عدم الاطمئنان الذي ينشأ عن احتمال عدم استقرار العملة المرجعية الواحدة وذلك باعتماد عدة عملات مرجعية . ويمكن أن يحدد العقد متوسطا حسابيا لأسعار الصرف بين عملة الدفع وعدة عملات محددة أخرى ، وأن ينص على اعادة النظر في الثمن وفقا للتغيرات في هذا المتوسط .

'٢' شرط وحدة الحساب

٦٠ - اذا استخدم شرط وحدة الحساب ، يقوم الثمن بوحدة حساب تتكون من نسب تراكمية لعدد من العملات المختارة . ويمكن أن تكون وحدة الحساب وحدة محددة في معاهدة دولية

أو وحدة حددتها منظمة دولية ، وتحدد العملات المختارة التي تتكون منها وحدة الحساب ، والأوزان النسبية المخصصة لكل عملة . وخلافا لشرط العملة ، الذي تستخدم فيه عدة عملات ، لا يخصص نفس الوزن عادة لكل عملة مختارة من العملات التي تتكون منها وحدة الحساب ، ويخصص الوزن الأكبر للعملات التي تستخدم بصفة عامة في التجارة الدولية . (٢)

٦١ - ان المزية الرئيسية لاستخدام وحدة حساب بوصفها وحدة عملة تقارن بها عملة دفع الشمن هي أن وحدة الحساب مستقرة نسبيا ، لأن ضعف احدى العملات التي تتكون منها وحدة الحساب توازنه عادة قوة عملة أخرى . ولذلك فان شرط وحدة الحساب يوفر قدرا ملموسا من الحماية ازاء التغيرات في أسعار صرف عملة الدفع مقابل العملات الأخرى .

٦٢ - ينبغي ، عند اختيار وحدة حساب تستخدم في هذا الشرط ، أن ييحد الطرفان ما اذا كان يمكن تحديد العلاقة بين عملة الشمن ووحدة الحساب بسهولة في الأوقات المعنية ، أي في وقت إبرام العقد وفي وقت الدفع الفعلي . ويمكن استخدام وحدة الحساب التي حددها صندوق النقد الدولي باسم "حق السحب الخاص" . ويمكن أيضا أن يشير الطرفان الى وحدة النقد الأوروبية بصفتها وحدة حساب . وتنشر يوميا قيمة وحدتي الحساب هاتين ، بالنسبة الى عدد من العملات .

واو - شروط الدفع

٦٣ - يمكن أن تحدد شروط الدفع الواردة في العقد التواريخ والأماكن التي تدفع فيها مختلف أجزاء الشمن ، وطرائق الدفع . وقد يكون لوقت الدفع تأثير على الشمن ، لأن المقاول قد يضع في اعتباره الفائدة عند احتساب الشمن . ويمكن أن تشكل شروط الدفع حافزا للمقاول على التنفيذ وفقا لجدول زمني متفق عليه . وذلك بأن تنص على أن يدفع للمقاول جزء ملموس من الشمن كلما أنجز مرحلة من المراحل المختلفة لأعمال التشييد . وقد تترتب على مكان الدفع آثار هامة . وعلى سبيل المثال ، يمكن أن تتغير قيمة العملة أثناء تحويل الأموال من بلد لآخر . وعلاوة على ذلك ، قد يكون التحويل خاضعا لقيود تتعلق بالنقد الأجنبي . ويمكن صوغ طرائق الدفع (مثل كتاب الاعتماد ، أو تقديم المستندات مقابل الدفع) بحيث تحد من تعرض المقاول لخطر عدم الدفع له في الوقت المحدد أو تعرض المشتري لخطر الدفع عن أعمال تشييد لا تنفذ وفقا للعقد .

٦٤ - ينبغي أن يراعي الطرفان عند وضع شروط الدفع طريقة أو طرائق تحديد الشمن (أنظر الفقرة ٢ ، أعلاه) المستخدمة في العقد . فاذا استخدمت طريقة تحديد الشمن بمبالغ جزافي ، يمكن أن يجرأ الشمن الى أجزاء يخص كل منها جانبا رئيسيا من جوانب أعمال التشييد التي يتعين على المقاول تنفيذها (مثل أعمال الهندسة المدنية ، وتوريد المعدات ، ونقل التكنولوجيا) . ويمكن أن تكون أجزاء الشمن المتعلقة بهذه البنود الرئيسية واجبة السداد في مراحل مختلفة ، بنسب مئوية محددة . وعلى سبيل المثال ، يمكن تخصيص جزء من الشمن لتوريد المعدات ، على أن تدفع نسبة مئوية منه مقدما (أنظر الفقرة ٦٧ ، أدناه) ، ونسبة مئوية أخرى أثناء التشييد (أنظر الفقرات ٦٨ الى ٧٤ ، أدناه) ، ونسبة مئوية أخيرة بعد تسليم المنشأة أو قبولها (أنظر الفقرة ٧٥ ، أدناه) ، أما ما تبقى فيدفع بعد انقضاء فترة الضمانة (أنظر الفقرة ٧٦ ، أدناه) .

٦٥ - إذا استخدمت طريقة سداد التكاليف لتحديد ثمن المنشأة أو جزء منها ، يمكن أن يحوي العقد تقديرا لتكاليف التشييد التي تشملها تلك الطريقة . ويمكن أن تدفع مقدما نسبة مئوية محددة من التكاليف الكلية الواجبة السداد ، على أن تدفع نسبة مئوية من التكاليف المتكبدة أثناء التشييد في غضون فترة زمنية قهيرة تلي تسليم المشتري المستندات المطلوبة بموجب العقد (أنظر الفقرة ٧٢ ، أدناه) ، ونسبة مئوية من تلك التكاليف بعد تسليم المنشأة أو قبولها (أنظر الفصل الثالث عشر ، "الانجاز والتسلم والقبول" الفقرات ٢٢ و ٣١ و ٣٢) ، والباقي بعد انقضاء فترة الضمانة (أنظر الفصل الخامس ، "وصف المنشأة وضمانة الضوعية" الفقرات ٢٨ الى ٣٠) . وينبغي ، عند الاتفاق على وقت دفع الأتعاب الى المقاول ، أن يراعي الطرفان طبيعة الأتعاب التي يلزم دفعها (أنظر الفقرات ٢١ الى ٢٣ ، أعلاه) . ويمكن دفع جزء معين من الأتعاب عند انجاز أجزاء من أعمال التشييد ، وجزء آخر بعد القبول ، والباقي بعد انقضاء فترة الضمانة .

٦٦ - إذا استخدمت طريقة سعر الوحدة ، يمكن أن ينص العقد على أن تدفع مقدما نسبة مئوية محددة من الثمن المقدر تحسب على أساس تقدير لحجم الأعمال الانشائية التي تتناولها طريقة تحديد الثمن هذه ، على أن تدفع في أوقات معينة في العقد نسبة مئوية محددة من الثمن فيما يتعلق بالجزء المنفذ فعلا من التشييد ، ونسبة مئوية أخرى فيما يتعلق بالأعمال الانشائية بعد التسلم أو القبول ، أما الباقي فيُدفع بعد انقضاء فترة الضمانة .

١ - الدفع المقدم

٦٧ - قد ينص العقد على دفع مبلغ مقدم لتغطية رأس المال المتداول للمقاول ومصروفاته في المراحل الأولى من التشييد (مثل المشتريات الأولية من المعدات والمواد ، ونقل الموظفين وإقامتهم) . وقد يوفر المبلغ المقدم أيضا للمقاول قدرا من الحماية مما قد يتعرض له من خسائر في حالة انتهاء المشتري العقد قبل بدء التشييد أو في مرحلة مبكرة منه . ويمكن حماية المشتري بضمانة ازاء احتمال تخلف المقاول عن رد المبلغ المقدم . ويمكن احتساب مقدار المبلغ المقدم بحيث يغطي مصروفات المقاول الأولية المتوقعة . وقد ينص العقد على أن يحول المشتري المبلغ المقدم تحويلا مباشرا الى مصرف يعينه المقاول ، وذلك في غضون فترة زمنية محددة تلي تقديم المقاول ضمانة التنفيذ وضمانة السداد . ويتناول الفصل السابع عشر ("ضمان التنفيذ" ، الفقرات ١٠ الى ١٣) . موضوع هاتين الضمانتين .

٢ - الدفع أثناء التشييد

٦٨ - يستهوب النصف في العقد على دفع أجزاء من الثمن تتناسب مع سير التقدم في

التشييد . وينبغي أن تراعى في تحديد المبلغ الذي يدفع أثناء التشييد طبيعة أعمال التشييد التي ستنفذ والطريقة المتبعة في تحديد الشمن .

٦٩ - يمكن اتباع نهج لتعيين وقت الدفع ومقداره يقضي بتحديد أجزاء معينة من أعمال التشييد (مثل الحفر أو بناء الأساسات) ، والنص على دفع أجزاء محددة من الشمن لدى انجاز تلك الأجزاء . وثمة نهج بديل يقضي بالنص على أنه يحق للمقاول تلقي دفعات مرحلية في حدود فترات زمنية محددة (كل شهر ، مثلاً) لقاء ما ينجزه من أعمال التشييد . ويتوقف مبلغ الدفعة على مدى التشييد المنفذ أثناء تلك الفترة .

٧٠ - يمكن دفع شمن المعدات والمواد التي يوردها المقاول ، بعد ضمها إلى المنشأة ، وفقاً لأي من النهجين المبينين في الفقرة السالفة . غير أن الطرفين يمكن أن يتفقا على نهج آخر ، وخاصة في الحالات التي يتسلم فيها المشتري المعدات والمواد بعد وصولها وتصبح في حوزته إلى أن تستخدم في التشييد . وفي هذه الحالات ، يمكن دفع الجزء من الشمن المتعلق بهذه المعدات والمواد مقابل تقديم مستندات إلى المشتري أو إلى مصرف المشتري تثبت أن هذه المعدات والمواد قد سلمت إلى أول ناقل ليقوم بتسليمها إلى المشتري وأنه اتخذ الاجراء اللازم للتأمين عليها ، أو أنه تم تسليمها إلى المشتري في الموقع (أنظر الفصل الثامن ، "توريد المعدات والمواد" ، الفقرة ١٠) .

٧١ - يستوجب النص في العقد على المستندات التي يلزم المقاول بتقديمها لكي يدفع له المبلغ المستحق ، مثل الفواتير وصور الشحن وشهادات المنشأ وقوائم التعبئة وشهادات المعاينة . ويتوقف تحديد المستندات اللازمة على وقت الأداء وطريقته . فقد يلزم تقديم مستندات مختلفة فيما يتعلق بامدادات المعدات أو المواد أو الخدمات . كذلك قد تختلف المستندات اللازمة باختلاف طريقة تحديد الشمن التي يستخدمها الطرفان .

٧٢ - بما أن الدفع أثناء عملية التشييد يتم لقاء ما ينجز من أعمال ، ينبغي أن يتفق الطرفان اتفاقاً واضحاً على اجراءات لتحديد هذه الأعمال . وقد يرغب المشتري في تفويض المهندس الاستشاري بتقييم أعمال التشييد المنجزة . ويمكن الزام المقاول ، لكي يحصل على الدفعة المرحلية ، أن يقدم إلى المهندس الاستشاري في نهاية كل فترة من فترات الدفع مستندات معينة معززة بتقرير مفصل فيما يتعلق بالتشييد المنجز في فترة الدفع المعنية . ويمكن أن ينص العقد على أن يتم الدفع على أساس شهادات مؤقتة يمدرها المهندس الاستشاري أو المشتري .

٧٣ - إذا استخدمت طريقة سداد التكاليف ، قد تلزم أحكام تعاقدية خاصة للتحقق من التكاليف التي يتكبدها المقاول . وقد ينص العقد على أنه يحق للمشتري مراجعة سجلات المقاول . وبما أنه من المتوقع أن شروط الدفع بموجب عقود الباطن التي يبرمها المقاول ستكون مطابقة لشروط الدفع الواردة في عقد تشييد المنشأة ، فقد لا يجز العقد للمقاول أن يتلقى جزءاً من الشمن فيما يتعلق بالتشييد المسند إلى مقاول من الباطن إلا إذا كان قد دفع بالفعل للمقاول الذي تعاقد معه من الباطن ، أو على الأقل إذا استحق الدفع للمقاول من الباطن . ويمكن للمشتري أن يؤثر في شروط الدفع التي

تنص عليها عقود الباطن من خلال اشتراكه في اختيار مقاولي الباطن (أنظر الفصل الحادي عشر ، "التعاقد من الباطن" ، الفقرات ١٥ الى ٢٦) ، أو من خلال تضمين عقد تشييد المنشأة أحكاما تتعلق بشروط الدفع التي ترد في عقود الباطن .

٧٤ - يمكن أن يحدد العقد فترة زمنية ينبغي خلالها للمهندس الاستشاري أو المشتري أن يصدر شهادة مؤقتة تسمح بالدفع ، وكذلك فترة زمنية بعد اصدار هذه الشهادة ينبغي خلالها للمشتري أن يقوم بالدفع . ويمكن تحديد استحقاق الجزء المتوقف على الشهادة في غضون فترة زمنية معينة تلي تقديم الشهادة الى مصرف يحدد في العقد . وفي حالة التخلف عن اصدار الشهادة على الرغم من حدوث ما يخول المقاول الحق في قبض المبلغ ، أو في حالة التخلف عن دفع المبلغ المستحق بموجب الشهادة ، يمكن للمقاول أن يطالب بالدفع عن طريق اجراءات تسوية المنازعات (أنظر الفصل التاسع والعشرين ، "تسوية المنازعات") .

٣ - الدفع في غضون فترة معينة بعد تسلم المنشأة أو قبولها

٧٥ - قد تكون نسب مئوية معينة من بعض أجزاء الثمن (مثل الأجزاء المتعلقة بالمعدات والمواد الموردة ، أو الهندسة المدنية ، أو تركيب المعدات ، أو نقل التكنولوجيا) غير مستحقة الدفع الا بعد تقديم ما يثبت أن التشييد تم بنجاح ، أي بعد قبول المنشأة . ويمكن للعقد أن يلزم المشتري بدفع تلك الأجزاء من الثمن خلال فترة محددة من الزمن بعد تقديم هذا الاثبات (مثلا ، في غضون اسبوعين من اجراء اختبارات الأداء بنجاح ، أو بعد توقيع بروتوكول القبول) . وفي بعض الحالات التي يسبق فيها تسلم المنشأة قبولها ، يمكن النص على أن جزءا من الثمن يستحق الدفع في غضون فترة زمنية محددة من التسلم (أنظر الفصل الثالث عشر ، "الانجاز والتسليم والقبول") .

٤ - الدفع في غضون مدة معينة بعد انقضاء فترة الضمانة

٧٦ - لغرض حماية المشتري مما قد يترتب على التشييد المعيب من قبل المقاول ، يمكن أن ينص العقد على نسبة مئوية معينة من الثمن لا تدفع الا في غضون فترة زمنية محددة تلي انقضاء فترة الضمانة (أنظر الفصل الخامس ، "وصف المنشأة وضمانة النوعية" ، الفقرات ٢٨ الى ٣٠) . وقد يرغب الطرفان ، عند تحديد تلك النسبة المئوية في مراعاة الضمانات الأخرى المتاحة للمشتري في حالة اكتشاف عيوب أثناء فترة الضمانة . وإذا كان المشتري محميا على نحو كاف بضمانة تنفيذ (أنظر الفصل السابع عشر ، "فمانة التنفيذ" الفقرات ١٠ الى ١٢) ، فقد ينص العقد على أن يدفع كامل الثمن في غضون فترة معينة تلي تاريخ قبول المنشأة . ويمكن أن ينص العقد أيضا على أنه اذا اكتشفت عيوب وقدم اخطار بها أثناء فترة الضمانة ، يحق للمشتري أن يحتج من الجزء المستحق الدفع حينئذ مبلغا يلزم لتعويضه عن العيوب . ويمكن أن يظل هذا المبلغ محتجزا حتى يصلح المقاول هذه العيوب ويدفع أية تعويضات قد تحقق للمشتري .

٥ - الائتمان الممنوح من المقاول أو من بلد المقاول

٧٧ - في معظم الحالات ، يمول تشييد المنشأة بقرض تقدمه للمشتري مؤسسة تمويلية . غير أنه ، في حالة ما إذا كانت تتوفر للمقاول موارد مالية وافية وكانست المنشأة المراد تشييدها غير كبيرة ، قد يفضل المقاول أن يمنح ائتمانا للمشتري فيما يتعلق بجزء من الثمن . وفي هذه الحالة ، يمكن تسديد الجزء الذي يغطيه الائتمان بأقساط في غضون فترة زمنية محددة تلي تسلم المشتري للمنشأة أو قبوله بها .

٧٨ - إذا منح المقاول هذا الائتمان الى المشتري ، يجب أن تسوى بين المشتري والمقاول في عقد تشييد المنشأة المسائل ذاتها التي يتناولها اتفاق القرض الذي يعقد مع مؤسسة التمويل (مثل ضمانه تسديد القرض ، والفائدة المستحقة على القرض) .

٧٩ - في بعض الأحيان ، يمول تشييد المنشأة بائتمان يمنحه بلد المقاول أو بلد المشتري . وفي هذه الحالات ، ينبغي أن يضع الطرفان في اعتبارهما ، عند صياغة شروط الدفع في عقد تشييد المنشأة ، أحكام الاتفاق المبرم بين حكومتَي هذين البلدين والقواعد التي قد تصدر في بلد المشتري فيما يتعلق بتنفيذ الاتفاق (كالظروف التي يمكن في ظلها استخدام الائتمان في التشييد) .

تذييل

"تم اعادة النظر في الثمن ، المنصوص عليها في المادة ٠٠٠ من هذا العقد ، بتطبيق صيغة المعادلة التالية :

$$P_1 = \frac{P_0}{100} \left(a + b \frac{M_1}{M_0} + c \frac{N_1}{N_0} + d \frac{W_1}{W_0} \right)$$

حيث :

$$P_1 = \text{الثمن الواجب الدفع بموجب الحكم الخاص بالمؤشرات}$$

$$P_0 = \text{الثمن الأصلي كما هو منصوص عليه في العقد}$$

a, b, c, d تمثل النسب المئوية المتفق عليها تعاقديا لكل من عناصر ثمن التشييد التي يتناولها الحكم الخاص بالمؤشرات ، ومجموعها ١٠٠ .

$$(a + b + c + d = 100) .$$

$$a = \text{نسبة الثمن المستبعدة من التعديل} = ٠٠٠ \text{ في المائة}$$

$$b = \text{نسبة} ٠٠٠ \text{ (لتحديد المواد التي يشملها هذا الوزن) } = ٠٠٠ \text{ في المائة}$$

(يتبع)

تذييل (تابع)

- c = نسبة ٠.٠٠٠ (لتحديد المواد الأخرى التي يشملها هذا الوزن) = ٠.٠٠٠٠
في المائة .
- d = نسبة ٠.٠٠٠ (لتحديد الأجر التي يشملها هذا الوزن) = ٠.٠٠ في المائة
- Mo = المستوى الأساسي لمؤشرات أسعار المواد المحددة في b ؛
- M1 = المستوى القابل للمقارنة لمؤشرات أسعار المواد المحددة في b ؛
- No = المستوى الأساسي لمؤشرات أسعار المواد المحددة في c ؛
- N1 = المستوى القابل للمقارنة لمؤشرات أسعار المواد المحددة في c ؛
- Wo = المستوى الأساسي لمؤشرات الأجر المحددة في d ؛
- W1 = المستوى القابل للمقارنة للمؤشرات المحددة في d .

ملاحظات

- ينبغي أن تكون "b" و "c" و "d" مساوية للنسبة المئوية المبينة في الفقرة ٣ من الحكم التوضيحي الوارد في الحاشية ١ ؛ وينبغي أن تشمل "a" النسبة المئوية المتبقية ؛
- التواريخ المنصوص عليها في الفقرة ٢ ومؤشرات الأسعار المبينة في الفقرة ٥ من الحكم التوضيحي الوارد في الحاشية ١ ينبغي أن تستخدم فيما يتعلق بالمستويات الأساسية في Mo و No و Wo والمستويات القابلة للمقارنة في M1 و N1 و W1 .

حواشي الفصل السابع

(١) نص توضيحي (الشرط الخاص بالمؤشرات)

"١" يعاد النظر في الثمن المتفق عليه إذا حدثت زيادة أو نقص في تكاليف ٠.٠٠ (تذكر المواد أو الخدمات التي تخضع لأحكام هذا الحكم) . وتتم إعادة النظر بتطبيق المعادلة الواردة في مرفق هذا العقد. [أنظر ملحق هذا الفصل] .

"٢" تكون المستويات الأساسية لمؤشرات الأسعار هي المستويات القائمة وقت إبرام العقد [قبل ٠.٠٠ أيام من التقديم الفعلي للعطاء] [قبل ٠.٠٠ أيام من الموعد النهائي لتسليم العطاءات] . وتقارن هذه المستويات مع مستويات المؤشرات لنفس المواد أو الأجر

(يتبع)

حواشي الفصل السابع (تابع)

القائمة [قبل ٠٠٠ أيام من اليوم الأخير من فترة التشييد التي يتعين الدفع بشأنها] [قبل ٠٠٠ أيام من تاريخ استحقاق الدفع] .
الا أنه في حالة تأخر المقاول في انجاز التشييد ، تقارن المستويات الأساسية مع المستويات القائمة قبل ٠٠٠ أيام من التاريخ المتفق عليه للتنفيذ ، اذا شاء المشتري ذلك [ما لم يكن التأخير بسبب عوائق معفية من المسؤولية] .

٣" تكون النسبة الخاضعة لاعادة النظر ٠٠٠ في المائة من ثمن التشييد ٠٠٠ (تذكر البنود التي يشملها هذا الحكم) الذي ينجز خلال فترة التشييد التي يتعين دفع القسط بشأنها .

٤" اذا نشأ نزاع بين الطرفين فيما يتعلق بالأوزان الواردة في صيغة المعادلة ، يقوم [المحكّمون] [المحكمة] بتعديل هذه الأوزان اذا ما أصبحت غير معقولة أو غير قابلة للتطبيق نتيجة حدوث تغييرات في طبيعة وحجم التشييد أو حدوث تغييرات هامة في علاقة التكاليف القائمة بين العوامل الموزونة .

(يمكن ادراج هذه الفقرة في الحكم الخاص بالموشرات اذا كانت القوانين الواجبة التطبيق على العقد والقانون الواجب التطبيق على الاجراءات التحكيمية والقضائية تسمح لهيئة التحكيم أو المحكمة بممارسة الصلاحية المنصوص عليها في هذه الفقرة) .

٥" لأغراض هذا الحكم ، تستخدم المؤشرات التي نشرها ٠٠٠ فسي ٠٠٠ (اذكر البلد) . واذا لم تعد هذه المؤشرات متوفرة ، تستخدم مؤشرات أخرى اذا كان يمكن اعتبارها ، على أساس معقول ، تعكس تغييرات الثمن فيما يتعلق بتكاليف التشييد التي يشملها هذا النص .

٦" لا ينطبق هذا الحكم الا في الحالات التي يؤدي فيها تطبيقه الى اعادة النظر في الثمن بما يتجاوز ٠٠٠ في المائة من الثمن المتفق عليه في العقد .

حكم توضيحي

(٢)

"تم الاتفاق على الثمن شريطة أن تتساوى ٠٠٠ [تذكر وحدة من عملة الدفع] مع ٠٠٠ [تذكر وحدة أو وحدات حساب] . واذا تغيرت هذه العلاقة قبل وقت الدفع الفعلي للثمن بأكثر من ٠٠٠ في المائة ، يزداد أو يخفض الثمن الواجب دفعه بحيث يعكس العلاقة الجديدة بين وحدة الحساب ووحدة عملة الدفع ."

الفصل الثامن توريد المعدات والمواد

ملخص

لدى صياغة الأحكام المتعلقة بتوريد المعدات والمواد ، يؤخذ في الاعتبار أن قيام المقاول بالتوريد بموجب عقد للمنشأة ، يختلف في بعض النواحي عن تسليم البضائع بموجب عقد البيع (الفقرة ٢) .

وقد يرغب الطرفان في النظر في ما إذا كان ينبغي أن تسوى في عقد المنشأة بعض المسائل المتعلقة بتوريد المعدات والمواد ، وفقا لمصطلح تجاري معين حسب تفسيره في القواعد الدولية لتفسير المصطلحات التجارية (قواعد "الانكوتيرمز") . وبما أن المصطلحات التجارية تفسر في (قواعد "الانكوتيرمز") بالدرجة الأولى في سياق عقود البيع ، فقد يلزم إيجاد حل لبعض المسائل في عقود المنشآت بطريقة تختلف عما هو متبع في قواعد "الانكوتيرمز" ، (الفقرة ٣) .

أما الحاجة الى تضمين العقد وصفا للمعدات والمواد التي سيوردها المقاول وطبيعة هذا الوصف فقد تتوقف على النهج التعاقدية الذي اختاره المشتري وكذلك على مدى التزامات المقاول (الفقرتان ٦ و ٧) .

ويستصوب أن يحدد في العقد الموعد الذي ستورد فيه المعدات والمواد والمكان الذي ستورد اليه . وفي بعض الحالات ، قد يلزم العقد المقاول بأن يورد المعدات والمواد بتاريخ محدد ، وفي حالات أخرى ، قد يلزمه بتوريدها في غضون فترة زمنية محددة . وقد يتوقف مكان التوريد على ما إذا كان المشتري هو الذي يتسلم المعدات والمواد أم لا (الفقرات ٨ الى ١٠) .

وقد يحدد العقد الطرف الملزم باعداد الترتيبات لنقل المعدات والمواد ويحمل التكاليف المتعلقة بهذا النقل . وقد يتناول أيضا مسائل تابعة لذلك مثل تعبئة المعدات والمواد ، والأذن اللازمة لنقلها ، ووضع علامات مميزة على المعدات والمواد ، وايصال الوثائق المتعلقة بالنقل الى المشتري (الفقرات ١١ الى ١٤) .

كذلك قد يحدد العقد الطرف الملزم باعداد الترتيبات لتخليص المعدات والمواد من الجمارك ويدفع الرسوم الجمركية (الفقرتان ١٥ و ١٦) .

وينبغي للطرفين مراعاة أية قواعد قانونية في البلد الذي ستشيد فيه المنشأة تحظر استيراد معدات ومواد معينة ، وأية قواعد قانونية تحظر تصدير معدات ومواد معينة من بلد المقاول أو بلد آخر ستصدر منه . وقد يخص

العقد مسؤولية الحصول على تراخيص الاستيراد أو التصدير الضرورية . وقد ينص العقد أيضا على أن بدء نفاذ مفعوله يتوقف على منح جميع تراخيص الاستيراد والتصدير اللازمة في الوقت الذي يجري فيه التعاقد، الا فيما يتعلق بالتراخيص التي لا يمكن الحصول عليها قبل بدء التشييد (الفقرتان ١٧ و ١٨) .

وقد تدعو الحاجة الى أن يتسلم المشتري المعدات والمواد التي وردها المقاول ، بغية تخزينها ، أو قبل أن يجري دمجها في المنشأة من جانب المشتري أو من جانب مقاول آخر غير المقاول الذي وردها . وقد ينص العقد على قيام المشتري بفحص المعدات والمواد التي تسلمها ، واصدار اشعار بعدم تطابقها مع المواصفات (الفقرتان ١٩ و ٢٠) .

وقد يحدد العقد مسؤوليات الطرفين فيما يتعلق بتخزين المعدات والمواد في الموقع . فاذا كان يتعين على المشتري أن يخزن المعدات والمواد ، فقد يحدد العقد مدى مسؤولية المشتري عن هلاك المعدات والمواد أو اصابتها بأضرار أثناء التخزين (الفقرات ٢١ الى ٢٦) .

واذا التزم المشتري بتوريد بعض المعدات والمواد اللازمة لقيام المقاول بتشيد المنشأة ، يستحسن أن يحدد العقد كمية ونوعية المعدات والمواد المطلوب توريدها ، وكذلك الموعد الذي ستورد فيه . وقد يلزم العقد المقاول كذلك بفحص المعدات والمواد فوراً بعد توريدها من جانب المشتري ، واصدار اشعار بعدم تطابقها مع المواصفات (الفقرات ٢٧ الى ٢٩) .

* * *

ألف - ملاحظات عامة

١ - يتناول هذا الفصل توريد المعدات والمواد التي يراد ادماجها في المنشأة . وقد نوقشت بعض المسائل ذات الصلة بذلك في فصول أخرى . ونوقشت مسألة معاينة المعدات والمواد واختباراتها أثناء الصنع والتشيد ، وكذلك العواقب الناجمة عن العيوب المكتشفة من خلال المعاينة والاختبارات ، في الفصل الثاني عشر ("المعاينة والاختبارات أثناء الصنع والتشيد") . ونوقشت مسألة انتقال تبعة هلاك المعدات والمواد أو إصابتها بأضرار والنتائج الناجمة عن انتقال التبعة في الفصل الرابع عشر ("انتقال التبعة" ، الفقرات ٧ الى ١٩) ، ومسألة نقل ملكية المعدات والمواد في الفصل الخامس عشر ("نقل الملكية" الفقرتان ٦ و ٧) ، ومسألة التأمين على المعدات والمواد في الفصل السادس عشر ("التأمين" ، الفقرات ٢٤ الى ٢٦) ، ومسألة قطع الغيار اللازمة للمعدات المدمجة في المنشأة والتي يوردها المقاول بعد انجاز التشيد في الفصل السادس والعشرين ("توريد قطع الغيار وتقديم الخدمات بعد التشيد" ، الفقرات ١٠ الى ٢١) . وتناول الفصل الثامن عشر ("التأخر والعيوب وغير ذلك من أوجه عدم التنفيذ" ، الفقرات ٢٦ الى ٣٢) مسألة سبل الانحصاف المتوفرة للمشتري فيما يتعلق بتوريد المقاول معدات و مواد معينة .

٢ - لدى صياغة الأحكام المتعلقة بتوريد المعدات والمواد ، يؤخذ في الاعتبار أن التوريد بموجب عقد للمنشأة يختلف في بعض النواحي عن تسليم البضائع بموجب عقد للبيع . وعلى سبيل المثال ، لما كانت المعدات والمواد الموردة من جانب المقاول بموجب عقد المنشأة يراد دمجها في المنشأة بواسطة المقاول آخر تحت إشرافه ، فإن مجرد توريد المعدات والمواد ليس الا تنفيذا جزئيا للالتزامات المقاول المورد . أما انتقال التبعة أو نقل الملكية فيما يتعلق بالمعدات والمواد فقد يحدث في وقت يختلف عن وقت توريدها . وفي بعض الحالات (وبوجه خاص في حالة ما اذا عهد الى مقاول واحد بتشيد المنشأة بأجمعها) ، قد تبقى المعدات والمواد بيد المقاول بعد وصولها الى الموقع الى أن يتم دمجها في المنشأة . وفي حالات أخرى ، قد يتسلمها المشتري بقصد تخزينها ، ويقوم بتسليمها فيما بعد الى المقاول من أجل دمجها في المنشأة (انظر الفرع بء - ٦ و ٧ أدناه) .

٣ - يشار الى بعض المسائل التي ينطوي عليها توريد المعدات والمواد (مثلا النقل ، وانتقال التبعة ، والحصول على تراخيص الاستيراد والتصدير ، والتعبئة) بالمصطلحات التجارية (مثل سعر التسليم على ظهر السفينة ، والسعر الشامل للتكلفة وأجور الشحن) بحسب تفسيرها في القواعد الدولية (قواعد "الانكوتيرمز") . فاذا رغب الطرفان في تسوية بعض المسائل الناشئة عن العقد وفقا لمصطلح تجاري معين ، فلهما أن يدرجا في العقد نما بهذا الصدد . (١) بيد أنه ينبغي للطرفين أن يدركا أن المصطلحات التجارية تفسر في قواعد "الانكوتيرمز" بالدرجة الأولى في سياق عقود البيع ، وأن بعض المسائل التي تنشأ في سياق عقود المنشأة قد لا يوجد لها حل في "قواعد الانكوتيرمز" ، أو قد يلزم ايجاد حل لها بطريقة تختلف عن الطريقة المتبعة في قواعد "الانكوتيرمز" .

٤ - يتوفر بعض المعدات والمواد اللازمة لتشييد المنشأة في البلد الذي ستشيد فيه المنشأة . وحتى عندما لا يشترط القانون المحلي أو السلطات المحلية استخدام المعدات والمواد المتوفرة محليا بغية تعزيز التنمية الصناعية في البلد ، فمن المستصوب أن يستخدم المشتري هذه المعدات أو المواد ، اذا كانت ، على سبيل المثال ، أقل تكلفة من تلك التي يمكن الحصول عليها من الخارج ، أو اذا كان استخدامها يمكن المشتري من الحفاظ على النقد الأجنبي . وقد يرغب المشتري في الالتزام بتوريد معدات ومواد محددة مما هو متوفر محليا ، اذا كان في موقف أفضل من موقف المقاول للحصول عليها (أنظر الفقرات ٢٧ الى ٢٩ أدناه) . أما اذا ما لم يرغب المشتري في أن يأخذ على عاتقه هذا الالتزام ، فقد يلزم العقد المقاول بالحصول على معدات ومواد محددة مما هو متوفر محليا واستخدامها .

٥ - في بعض الحالات ، قد ينفذ المقاول التزامه بتوريد المعدات أو المواد بتوفيرها مما هو مخزون لديه . بيد أنه في حالات أخرى عديدة ، يعهد الى طرف ثالث (مثلا مقاول من الباطن أو أحد الموردين) بتوريدها مباشرة الى المكان المحدد في العقد . وفي هذه الحالة الأخيرة ، قد يعتبر التوريد بواسطة طرف ثالث ، بموجب عقد المنشأة ، بمثابة تنفيذ للالتزامات التوريد الواقعة على المقاول (أنظر ، مثلا ، الفصل الحادي عشر ، "التعاقد من الباطن" ، الفقرة ١) . وأن ما تجري مناقشته في هذا الفصل ينطبق سواء قام المقاول بتنفيذ التزامه بتوريد المعدات أو المواد بتوفيرها مما هو مخزون لديه أو بأن يعهد الى طرف ثالث بتوريدها .

٦ - توريد المعدات والمواد من جانب المقاول

١ - وصف المعدات والمواد التي ستورد

٦ - ان الحاجة الى تضمين العقد وصفا للمعدات والمواد التي سيوردها المقاول وطبيعة هذا الوصف قد تتوقف على النهج التعاقدية الذي يختاره المشتري وعلى مدى التزامات المقاول أيضا . ففي بعض الحالات ، فعلا ، قد يكون المقاول واحدا من بين عدة مقاولين تم الارتباط معهم على تشييد المنشأة ، وقد يكون كل مقاول منهم ملزما بتوريد أنواع معينة من المعدات والمواد . وفي حالة كهذه ، ينبغي للمشتري أن ينسق بين التزامات المقاولين العديدين وتنفيذهم لها ، بغية تحقيق أهدافه في التشييد (أنظر الفصل الثاني ، "اختيار النهج التعاقدية" ، الفقرة ١٨) . ولتحقيق ذلك التنسيق ، ينبغي له التأكد من أن المعدات والمواد التي يوردها كل واحد من المقاولين محددة بوضوح في العقد المبرم مع ذلك المقاول ، ومن أن جميع المعدات والمواد اللازمة لتشييد المنشأة موزعة فيما بين مختلف المقاولين .

٧ - اذا عهد الى مقاول واحد بتشيد المنشأة بكاملها ، أو جزء معين من المنشأة يمكن تشغيله على نحو مستقل (مثلا محطة لتوليد الكهرباء) ، واذا كان ذلك المقاول ملزما بتوريد جميع المعدات والمواد اللازمة للتشييد ، لا يلزم أن يصف العقد بالتفصيل

جميع البنود التي ستورد ، غير أنه من المستصوب أن يتضمن العقد بياناً بالقدرة التشغيلية التي ينبغي أن تبلغها المعدات الهامة ، وبالخصائص التقنية للمواد الرئيسية التي ستورد ، نظراً لأن نوعية التشييد تعتمد إلى حد بعيد على نوعية تلك المعدات والمواد (أنظر الفصل الخامس ، "وصف المنشأة وضمانة النوعية" الفقرتان ٨ و ٩ ، والفصل الثاني عشر ، "المعاينة والاختبارات أثناء الصنع والتشييد" ، الفقرتان ٤ و ٥) .

٢ - وقت التوريد ومكانه

٨ - من المستصوب أن يحدد العقد زمان ومكان توريد المعدات والمواد . وعندما يتعين أن يقوم أحد المقاولين بتوريد المعدات والمواد وأن يقوم بدمجها في المنشأة مقابلاً لآخرين باشراف المقاول المورد ، يلزم للعقد أن يحدد الوقت الذي يجب أن يتم فيه توريد المعدات والمواد بحيث يمكن التنسيق بين أعمال التنفيذ التي يضطلع بها مختلف المقاولين . وفي حالة كهذه ، يستصوب عادة أن ينص في الجدول الزمني الخاص بالتشييد على أن توقيت المعدات والمواد هو توقيت الزامي ، بل حتى في الحالات التي يتعين فيها أن يقوم بدمج المعدات والمواد في المنشأة المقاول الذي وردها ، قد يتفلسف الطرفان على جدول زمني لتوريد بنود معينة في وقت محدد ليتسنى للمشتري رصد التقدم المحرز في أعمال التشييد وتفريم المقاول على التأخير في حال اخلاله بالمواعيد المحددة (أنظر الفصل التاسع ، "التشييد في الموقع" ، الفقرات ١٨ إلى ٢٣ والفصل الثامن عشر ، "التأخير والعيوب وغير ذلك من أوجه عدم التنفيذ" (الفقرتان ١٧ و ١٨) . وقد يربط العقد ما بين التزام المشتري بدفع جزء من الثمن والوقت الذي تورد فيه معدات و مواد معينة (أنظر الفصل السابع ، "الثمن وشروط الدفع" الفقرة ٧٠) .

٩ - قد ينص العقد على التزام المقاول بتوريد المعدات والمواد في تاريخ محدد أو خلال فترة زمنية محددة . وقد يكون تحديد التاريخ مناسباً في حالة اعداد جدول زمني دقيق لعملية التشييد ، مع التزام المقاول بالتوريد في التاريخ المحدد وليس قبله (لأن مرافق التخزين لن تتوفر قبل ذلك الموعد ، مثلاً) . بيد أنه ، في حالات معينة ، قد لا يمكن تحديد تاريخ في العقد ، وعلى سبيل المثال إذا كانت المعدات والمواد مطلوبة في وقت يلي انجاز عناصر معينة من التشييد بواسطة مقاول آخر ، وإذا كان موعد انجازها غير مؤكد وقت التعاقد على توريد المعدات والمواد . وفي حالة كهذه قد ينص العقد على أنه يحق للمشتري ، بعد ابرام العقد ، أن يحدد تاريخاً يقع ضمن فترة زمنية معينة في العقد ويجب فيه على المقاول أن يورد المعدات والمواد . ولدى تحديد الفترة الزمنية الواجب بيانها في العقد ، قد يأخذ المشتري في اعتباره الإطار الزمني الذي يتوقع خلاله أن تكون المعدات والمواد لازمة للتشييد . ويراعي هذا النهج عنصر عدم التأكيد ، عند ابرام العقد ، من الوقت الذي ستكون فيه المعدات والمواد لازمة ، على وجه الدقة ، غير أنه يوفر للمقاول مؤشراً إلى الفترة الزمنية التي يجب عليه أن يوردها خلالها (أنظر الفصل التاسع "التشييد في الموقع" ، الفقرة ٢٠) . أما في الأحوال التي لا يلزم فيها تحديد تاريخ معين لتوريد المعدات والمواد (مثلاً حالة

قيام مقاول واحد بتشبيد المنشأة بأكملها) ، فقد ييجز العقد للمقاول أن يوردها في أي وقت خلال فترة زمنية محددة في العقد .

١٠ - فيما يتعلق بمكان التوريد ، إذا كان يتعين أن تبقى المعدات والمواد في حوزة المقاول الى أن يدمجها في المنشأة ، فقد يحدد العقد أن التوريد الى الموقع يعتبر ذا صلة بمسألة اثبات التقيد بالجدول الزمني ، وكذلك بتوزيع تكاليف التوريد . وإذا كان يتعين أن يتسلمها المشتري (أنظر الفقرة ١٩ ، أدناه) ، فقد ينص العقد على الزام المقاول بتسليمها الى المشتري في الموقع ، أو في مكان معين آخر . وفي الحالات التي يتولى فيها المشتري ترتيبات نقل المعدات والمواد الى الموقع (أنظر الفرع بء - ٣ ، أدناه) ، قد ينص العقد على الزام المقاول بتوريد المعدات والمواد في مكان معين بغية تسليمها الى الناقل الأول الذي تعاقده معه المشتري . وباستثناء الحالة التي تستخدم فيها طريقة سداد التكاليف في تحديد السعر (أنظر الفصل السابع ، "الضمن وشروط الدفع" ، الفقرات ١٠ الى ٢٤) ، قد ينص العقد على الزام المقاول بتحميل تكاليف توريد المعدات والمواد الى المكان المعين .

٣ - نقل المعدات والمواد

١١ - يستصوب في العادة الزام الطرف الملزم بتوريد المعدات والمواد بأن يتولى ترتيبات نقلها الى المكان المنصوص عليه وبأن يدفع تكاليف النقل . أما في حالة توريد المعدات والمواد الى مكان غير الموقع ، يستحسن أن يحدد العقد أي طرف من الطرفين ملزم بتولي ترتيبات نقلها من ذلك المكان الى الموقع ويدفع تكاليف النقل .

١٢ - حتى في حالة توريد المعدات والمواد الى مكان غير الموقع ، يستحسن في الغالب أن يكون المقاول مسؤولاً عن تعبئة المعدات والمواد وحمايتها بصورة ملائمة لنقلها الى الموقع باستخدام وسيلة النقل المقررة . وقد تكون تعبئة المعدات والمواد خاضعة للقواعد القانونية المطبقة على النقل الدولي أو على النقل في البلدان التي ينبغي أن تمر عبرها المعدات والمواد (مثلاً القواعد التي تفرض قيوداً على أحجام العبوات أو تشترط أن تكون البضائع الخطرة معبأة بطرق معينة) . وإذا نص العقد على ضمن بمبلغ جزافي ، أمكن تضمين الثمن تكاليف تعبئة المعدات والمواد .

١٣ - قد يستلزم نقل المعدات والمواد أذوناً للشغل بالطرق البرية أو بالسكة الحديدية أو غير ذلك ، ومن المستصوب أن يحدد العقد الطرف الذي يتولى مسؤولية الحصول على هذه الأذون . وقد يلزم العقد الطرف غير المسؤول عن الحصول على الأذون بأن يقدم الى الطرف الآخر أي مساعدة ضرورية للحصول عليها (مثلاً تقديم معلومات عن أحجام المعدات ، أو نوع التعبئة المستخدمة ، أو الإجراءات التي ينبغي استيفائها من أجل الحصول على الأذون بموجب الأنظمة المطبقة) .

١٤ - إذا كان ينبغي للمشتري أن يتسلم المعدات والمواد في مكان التوريد ، فقد يستصوب أن ينص العقد على الزام المقاول بوضع علامات على العبوات المحتوية على المعدات والمواد بطريقة تمكن المشتري من تحديدها . وبالإضافة الى ذلك ، يمكن الزام

المقاول بوضع علامات على المعدات والمواد تبعاً لما تتطلبه القواعد القانونية المطبقة على طريقة النقل المقررة (مثلاً استخدام علامات مناسبة تبين أن المواد خطرة) ، كذلك قد ينص العقد على الزام المقاول بأن يتسلم مستندات النقل إلى المشتري (مثلاً الفواتير أو وشائق النقل) . وقد يحتاج المشتري إلى بعض هذه المستندات ، كبوالص الشحن مثلاً ، لكي يتمكن من تسليم المعدات والمواد ؛ وقد يشترط العقد إرسال تلك المستندات إلى المشتري ، أو ، في حالة الصفقات التي تعقد في إطار الاعتمادات المستندية ، إلى مصرف المشتري ، بحيث يمكن تسليمها في وقت كاف يتيح للمشتري تلقي المعدات والمواد عندما تصل إلى المكان المقصود . ويمكن النص أيضاً على أن يتسلم المشتري لتلك المستندات بشكل شرطاً أساسياً لدفع ثمن المعدات والمواد (أنظر الفصل السابع ، "الثمن وشروط الدفع" ، الفقرة (٧) .

٤ - التخليص الجمركي والرسوم الجمركية

١٥ - قد يحدد العقد أي طرف ينبغي له أن يتولى ترتيبات تخليص المعدات والمواد من الجمارك وأن يدفع الرسوم الجمركية . وتفرض عادة رسوم جمركية على المعدات والمواد المستوردة . غير أنها قد تفرض ، في حالات استثنائية ، على المعدات والمواد المصدرة . وقد تفرض ، علاوة على ذلك ، رسوم عبور على المواد والمعدات أثناء المرور العابر . ويستحسن أن ينص العقد على الزام المقاول بالتخليص الجمركي للمعدات والمواد الموجهة للتصدير ، ودفع رسوم التصدير الجمركية ، حتى في حالة ما إذا كان مكان التوريد هو ذاته المكان الذي ينبغي أن تسلم فيه المعدات والمواد إلى الناقل الذي تعاقد معه المشتري (أنظر الفقرة ١٠ ، أعلاه) . وقد ينص العقد على أن مسؤولية التخليص الجمركي ودفع الرسوم الجمركية أثناء المرور العابر تقع على عاتق الطرف الذي يتولى ترتيبات النقل . وقد تؤخذ في الحسبان أية إعفاءات من الرسوم الجمركية ينص عليها القانون المحلي .

١٦ - قد يظلم المشتري بالتخليص الجمركي اللازم للمعدات والمواد المستوردة إذا كان هو الذي سيتسلمها بعد الاستيراد (أنظر الفقرة ١٩ ، أدناه) . أما إذا كانت المعدات والمواد ستظل في عهدة المقاول بعد الاستيراد ، فقد يتولى المسؤولية عن التخليص الجمركي المتعلق بالاستيراد إما المقاول وإما المشتري ، ويتوقف ذلك على ما إذا كان من الأسهل للمشتري أو للمقاول أن يتولى إجراءات التخليص ، أو على ما إذا كان القانون المحلي يلزم المشتري أو المقاول بتولي تلك الإجراءات . وقد ينص العقد على الزام الطرف غير المسؤول عن التخليص بتقديم المساعدة في إجراءات التخليص ولاسيما بتوفير المستندات التي قد تكون لازمة (مثلاً قد يكون المقاول ملزماً بالمساعدة بتقديم الفواتير وشهادات المنشأ ، أو قد يكون المشتري ملزماً بتوفير تراخيص الاستيراد أو غيرها من الأذون اللازمة استصدارها في بلده) . وفيما يتعلق بدفع رسوم الاستيراد الجمركية ، قد يفضل في بعض الحالات الزام المشتري بدفعها . أما إذا كان المقاول ملزماً بالدفع ، فإن أي تغيير يطرأ على رسوم الاستيراد الجمركية التي كان معمولاً بها

وقت ابرام العقد قد يستلزم اعادة النظر في الشمن بحيث يؤخذ ذلك التفسير فسي الحسابان (أنظر الفصل السابع، "الشمن وشروط الدفع"، الفقرتان ٣٨ و ٣٩) .

٥ - تدابير الحظر وشروط الترخيص

١٧ - قد تحظر قواعد قانونية سارية في البلد الذي ستشيد فيه المنشأة استيراد بعض المعدات والمواد . واطافة الى ذلك ، قد توجد قواعد قانونية في بلد المقاول أو بلد آخر ستمدّر منه المعدات والمواد ، تحظر تصدير بعض المعدات والمواد . وينبغي للطرفين أن يأخذا تلك القواعد في الاعتبار عند اعداد عقد المنشأة ، نظرا لأن انتهاكها قد يجعل العقد باطلا . فاذا كان لا يسمح بالاستيراد والتصدير الا بعد الحصول على التراخيص ، فمن المستنوب أن ينص العقد على الزام المشتري بالحصول على أي تراخيص تتعلق بالاستيراد ، والمقاول بالحصول على أي تراخيص تتعلق بالتصدير ، وتلزم بمقتضى القانون وقت ابرام العقد ، أو قد تصبح لازمة بمقتضى القانون بعد ابرام العقد . وبالإضافة الى ذلك ، قد يلزم العقد كل طرف بالتعاون مع الآخر للحصول على تلك التراخيص . وقد ينص العقد على الزام الطرف الذي ينبغي له استصدار التراخيص بأن يشعر الطرف الآخر في الوقت المناسب بالخطوات المتخذة لاستصدارها وبالنتائج التي أحرزت .

١٨ - قد ينص العقد على أن تنفيذه يتوقف على منح جميع تراخيص الاستيراد والتصدير اللازمة وقت ابرام العقد (أنظر الفصل الثالث ، "اختيار المقاول و ابرام العقد"، الفقرة ٥٠) . بيد أنه ، في بعض الحالات قد لا يمكن الحصول على التراخيص اللازمة لاستيراد أو تصدير بعض المعدات والمواد قبل بدء التشييد . وعلى سبيل المثال ، قد ينص النظام المعمول به على أنه لا يجوز اتخاذ أي اجراء بشأن طلب لاستصدار ترخيص الا قبل فترة وجيزة من التاريخ المقترح للتصدير أو الاستيراد ، والذي قد يقع بعد فترة مالموسة من بدء التشييد . وفي حالة كهذه ، لا يمكن الاشرط بأن تنفيذ العقد يتوقف على منح تلك التراخيص ، غير أنه يجوز أن ينص العقد على العواقب التي تترتب على التقصير في الحصول على التراخيص من جانب الطرف الملزم باستصدارها . وقد ينص أيضا على أنه ، في حال تقصير الطرف الملزم بالحصول على ترخيص في استصداره خلال فترة محددة من الزمن بعد ابرام العقد ، يجوز للطرف الآخر وقف التنفيذ أو انتهاء العقد (أنظر الفصل الرابع والعشرين "وقف التشييد" والفصل الخامس والعشرين "انتهاء العقد") ويمكن النص أيضا على العواقب المترتبة على التقصير في استصدار ترخيص يصبح لازما بموجب القانون بعد ابرام العقد .

٦ - تسليم المعدات والمواد من جانب المشتري

١٩ - قد تقتضي الضرورة في ظروف معينة أن يتسلم المشتري المعدات والمواد التي يوردها المقاول . وعلى سبيل المثال ، قد تدعو الحاجة الى أن يتسلمها المشتري بقدم

تخزينها (أنظر الفرع باء - ٧ أدناه) ، أو الى تسلمها قبل أن يستخدمها في المنشأة هو نفسه أو مقاول آخر غير الذي وردها (مثلا ، في الحالات التي يتولى فيها المقاول المورد مهمة الاشراف على تركيب المعدات فقط) . وقد ينص العقد على أن التسلم يتم عندما تنتقل المعدات والمواد الى حيازة المشتري . وقد ينص أيضا على أن التسلم من جانب المشتري لا يعني أي موافقة من جانبه على المعدات والمواد الموردة من المقاول (أنظر الفصل الثاني عشر ، "المعاينة والاختبارات أثناء الصنع والتشيد" الفقرة ١ ، والفصل الثامن عشر ، "التأخير والعيوب وغير ذلك من أوجه عدم التنفيذ" ، الفقرتان ٨ و ٤٤) . وعلاوة على ذلك قد ينص العقد على أنه ، في حالة ما اذا كان المشتري ملزما بتسليم المعدات والمواد ولم ينفذ التزامه ، يعتبر تسليمها قد تم وقت وضعها تحسنت تصرف المشتري .

٢٠ - في بعض الحالات ، قد ينص العقد على أن قيام المشتري بتسليم المعدات والمواد يؤدي الى انتقال التبعة الى المشتري عن هلاك المعدات والمواد أو اصابتها بأضرار (أنظر الفصل الرابع عشر ، "انتقال التبعة") . واذ تنتقل التبعة على هذا النحو ، قد تنشأ نزاعات بشأن ما اذا كان الهلاك أو الضرر قد وقع قبل التسلم أو بعده . كما قد تنشأ نزاعات بشأن ما اذا كانت العيوب في المعدات والمواد قد وقعت قبل التسلم ، مثلا بسبب خطأ في الصنع أو التعبئة غير المناسبة من جانب المقاول ، أو بعد التسلم ، مثلا بسبب التخزين غير الملائم من جانب المشتري . ويمكن الحد من هذه النزاعات اذا ألزم المشتري بفحص الحالة الظاهرة للمعدات والمواد وقت تسلمها ، وبإشعار المقاول على الفور بأي مخالفة للمواصفات يكتشفها المشتري . غير أن المشتري قد لا يكون قادرا على تقرير ما اذا كانت المعدات والمواد بحالة جيدة (مثلا لأنه يجهل مواصفات المعدات والمواد ، أو لا تتوفر له المعرفة التقنية لتقرير ما اذا كانت شروط المواصفات مستوفاة) . واطافة الى ذلك ، قد لا يكون بالإمكان اكتشاف بعض العيوب الا بعد دمج المعدات والمواد في المنشأة وانجاز التشيد . ولذلك ، فقد يرغب الطرفان في النظر فيما كان ينبغي العقد أن ينص على أن المشتري لا يفقد في هذه الحالات حقه في الانتصاف فيما يتعلق بمخالفة للمواصفات لم يشعر بها المقاول ، اذا كان ذلك راجعا الى أسباب يكون المقاول مسؤولا عنها تجاه المشتري .

٧ - التخزين في الموقع

٢١ - يجب أن تكون المعدات والمواد متوفرة في الموقع وقتما يلزم دمجها في المنشأة . لذلك تورد المعدات والمواد عادة الى الموقع وتخزن فيه قبل أن يحين وقت استخدامها . وقد ينص العقد على التزامات الطرفين فيما يتعلق بالتخزين .

٢٢ - قد تكون الأحكام الخاصة بالتخزين غير ضرورية اذا كانت المعدات والمواد ستبقى في عبدة المقاول بعد توريدها الى الموقع وتولي المقاول مسؤولية هلاكها أو اصابتها بأضرار . وفي حالة كهذه ، فان مسؤولية المقاول عن وجود عيوب في المنشأة ، أو الجزء من المنشأة الذي سدمج فيه المعدات والمواد المخزونة ، ستكون حافزا كافيا له على

توفير العناية اللازمة في التخزين . وفي حالة قيام المقاول بالتخزين على مسؤولية المشتري ، يستصوب أن يحدد العقد درجة العناية المتوقعة من المقاول لدى قيامه بالتخزين .

٢٢ - قد يتوقف اختيار الطرف المسؤول عن التخزين على النهج التعاقدى الذي يختاره المشتري . فإذا ما عهد الى مقاول واحد بتشديد المنشأة ، فقد يتولى ذلك المقاول مسؤولية التخزين (أنظر أيضا الفقرة ٢٢ ، أعلاه) . أما اذا عهد الى أكثر من مقاول واحد بتوريد المعدات والمواد ، فقد يتولى كل مقاول مسؤولية تخزين المعدات والمواد التي يوردها اذا كان موظفوه حاضرين في الموقع وقت التوريد واذا كانت تتوفر له مرافق تخزين ملائمة ، والا فان مسؤولية التخزين تقع على عاتق المشتري . غير أن هذا الترتيب قد يؤدي الى نشوء منازعات . وفي هذه الحالة ، قد ينص العقد على التزام المقاول الذي يورد المعدات والمواد بتقديم المشورة الى المشتري بشأن الطريقة التي يتعين أن تستخدم في تخزينها ، اذا طلب المشتري هذه المشورة . كذلك قد ينص العقد على التزام المقاول بإعلام المشتري بأي تدابير خاصة يتوجب اتخاذها في تخزين المعدات والمواد ، حتى لو لم يطلب المشتري ذلك .

٢٤ - في حالة ما اذا كان المقاول مسؤولا عن التخزين ، فان مسؤوليته قد تشمل توفير مرافق تخزين ملائمة (مثلا سقائف أو غرف تخزين) . غير أن العقد قد يشترط على المشتري أن يوفر الأرض التي تقام عليها تلك المرافق . أما اذا كان المشتري أكثر قدرة على توفير مرافق التخزين ، فقد يلزمه العقد بتوفيرها في وقت يحدد في الجدول الزمني للتشيد (أنظر الفصل التاسع ، "التشيد في الموقع" ، الفقرات ١٨ الى ٢٣) .

٢٥ - اذا كان المشتري ملزما بتسلم المعدات والمواد وتخزينها ، وتحمل تبعه هلاكها أو اصابتها باضرار أثناء التخزين (أنظر الفصل الرابع عشر "انتقال التبعة" ، الفقرات ٩ الى ١٧) ، فقد ينص العقد على التزام المشتري بتسليم المعدات والمواد الى المقاول مثلما تسلمها وقت التخزين . غير أن العقد قد يستبعد من هذه المسؤولية ما يقع من هلاك أو ضرر يتسبب فيه المقاول أو شخص يعمل لديه ، أو بسبب طبيعة المعدات أو المواد ذاتها . وفي حالة قيام المشتري بالتخزين ، على أن يقع تبعه ذلك على المقاول ، يستصوب أن يحدد العقد درجة العناية المتوقعة من المشتري لدى قيامه بالتخزين . وفي حالة قيام المشتري بتخزين البضائع ، قد ينص العقد على التزامه بإبلاغ المقاول بشأن أي هلاك أو ضرر يلحق بالمعدات والمواد المخزنة .

٢٦ - قد يحدد العقد وقت إعادة تسليم المعدات والمواد التي يخزنها المشتري الى المقاول ، والطريقة التي تتبع في ذلك ، من أجل دمجها في المنشأة . وقد ينص العقد على التزام المقاول بمعاينة المعدات والمواد وقت إعادة تسليمها الى المشتري ، وإبلاغ المشتري بشأن أي هلاك أو ضرر . أما مسألة ما اذا كان المشتري مسؤولا عن الهلاك أو الضرر ، فقد تتوقف على طبيعة مسؤولية المشتري عن التخزين (أنظر الفقرة ٢٥ ، أعلاه) . وقد ينص العقد على أن المقاول يفقد حقه في اعتبار المشتري مسؤولا عن الهلاك أو الضرر الذي يلحق بالمعدات أو المواد المخزنة ، اذا لم يوجه إشعارا الى

المشتري يحدد فيه طبيعة الهلاك أو الضرر خلال فترة معقولة بعد أن يكون اكتشاف ذلك التلف أو الضرر من جانب المقاول ممكناً توقعه بصورة معقولة ، وفي أقصى حد خلال فترة يحددها العقد وتلي قيام المشتري بتسليم المعدات أو المواد المخترنة إلى المقاول .

جيم - توريد المعدات والمواد من جانب المشتري

٢٧ - بمقتضى بعض عقود المنشآت ، قد يلزم المشتري بتوريد بعض المعدات والمواد التي يحتاجها المقاول لتشيد المنشأة (أنظر الفقرة ٤ ، أعلاه) . وينبغي التمييز بين هذه الحالة وحالة المشتري الذي يتعهد بتشيد جزء من المنشأة بنفسه وتحمّل المسؤولية المطلقة عن ذلك التشيد (أنظر الفصل الثاني "اختيار النهج التعاقدية"، الفقرة ١) .

٢٨ - من المستصوب أن يحدد العقد ما سيورده المشتري من معدات و مواد . أما الوقت الذي يكون فيه على المشتري أن يورد المعدات والمواد فيمكن تحديده في الجدول الزمني بالإشارة إلى تواريخ أو فترات زمنية بطريقة مماثلة لتلك التي نوقشت في الفقرة ٩ ، أعلاه ، فيما يتعلق بوقت التوريد من جانب المقاول .

٢٩ - قد ينص العقد على الزام المقاول بمعاينة المعدات والمواد فوراً بعد قيام المشتري بتوريدها . وقد ينص كذلك على أن المقاول يفقد حقه في اعتبار المشتري مسؤولاً عن مخالفة مواصفات المعدات والمواد، إذا لم يوجه إشعاراً إلى المشتري يحدد فيه المخالفة خلال فترة معقولة بعد أن يكون اكتشاف تلك المخالفة من جانب المقاول ممكناً توقعه بصورة معقولة ، وفي أقصى حد خلال فترة يحددها العقد وتلي قيام المشتري بتوريد المعدات والمواد . أما سبل الانتصاف المتاحة للمقاول بشأن تقصير المشتري في توريد المعدات والمواد في الوقت المحدد خالية من العيوب ، فيتناولها الفصل الثامن عشر ، ("التأخير والعيوب وغير ذلك من أوجه عدم التنفيذ" ، الفقرة ٦٣) .

٣٠ - قد يرغب الطرفان في الاتفاق على أن المناول غير ملزم بدفع ثمن المعدات والمواد التي يوردها المشتري ، غير أن قيمة تلك المعدات والمواد يلزم أخذها في الحسبان لدى تحديد الثمن الذي يدفعه المشتري لقاء تشيد المنشأة .

حاشية الفصل الثامن

(١) حكم ايضاحي

"١ - يقوم المقاول بتوريد المعدات والمواد ، لغرض دمجها في المنشأة ، على أساس [التسليم على ظهر القطار ... (يذكر اسم نقطة الانطلاق)] [التسليم على ظهر السفينة ... (يذكر اسم ميناء الشحن)] [السعر الشامل للتكلفة وأجور الشحن ... (يذكر اسم ميناء جهة الوصول)] [أجور الشحن والنقل مدفوعة حتى ... (يذكر اسم ميناء جهة الوصول)] [التسليم على ظهر المركب ... (يذكر اسم ميناء جهة الوصول)] [التسليم خارج رصيف الميناء (بعد دفع الرسوم الجمركية ... (يذكر اسم الميناء)] [تسليمها عند الحدود ... (يذكر اسم مكان التوريد عند الحدود)] [تسليمها بعد دفع الرسوم الجمركية في ... (يذكر اسم جهة الوصول في بلد الاستيراد)] .

"٢ - يفسر المصطلح التجاري المشار اليه في الفقرة (١) وفقا للقواعد الدولية لتفسير المصطلحات التجارية (قواعد "الانكوتيرمز") لدى الغرفة التجارية الدولية ، المعمول به في تاريخ ابرام العقد ، ما لم ينص العقد على خلاف ذلك فيما يتعلق بأي من المسائل التي ينطبق عليها ذلك المصطلح التجاري" . (قواعد "الانكوتيرمز" ، بصيغتها المنقحة في عام ١٩٨٠ ، واردة في وثيقة الغرفة التجارية الدولية رقم ٣٥٠) .

الفصل التاسع التشييد في الموقع

ملخص

يشمل التشييد في الموقع ، الذي يتناوله هذا الفصل ، أشغال الهندسة المدنية والبناء وتركيب المعدات ، وكذلك أداء المقاول لبعض خدمات التشييد المتمثلة بعمليات تركيب المعدات التي ينفذها المشتري أو مؤسسة بعينها المشتري ويتوقف نطاق التشييد على شروط عقد المنشأة ذاته . وقد توجد في البلد الذي تشيد فيه المنشأة قواعد قانونية الزامية نافذة تقتضي التقييد بمعايير واجراءات معينة أثناء التشييد (الفقرات من ١ الى ٣) .

وتدعو الحاجة ، عادة ، الى القيام ببعض الأعمال التحضيرية في الموقع قبل بدء التشييد . وقد يحدد العقد أصناف الأعمال التحضيرية التي يضطلع بها كل طرف . وقد ينص العقد على الزام المشتري باستصدار أي ترخيص يقتضيه التشييد في الموقع . وقد يحدد أيضا المرافق التي تلزم لموظفي المقاول خلال التشييد ، وينص على كيفية تأمين هذه المرافق (الفقرات من ٦ الى ٩) .

وقد يلزم المقاول بأن يتجهز بآلات وأدوات التشييد التي يحتاجها . وإذا كان على المشتري أن يؤمن بعض هذه الآلات والأدوات ، فقد يحدد العقد حقوق الطرفين والتزاماتهما بهذا الصدد . وقد يلزم المشتري بمساعدة المقاول على استصدار الترخيصات اللازمة لاستيراد آلات وأدوات التشييد الى البلد الذي يجري فيه تشييد المنشأة (الفقرتان ١١ و ١٢) .

وينبغي أن يبين العقد تاريخ بدء التشييد وتاريخ انجازه من جانب المقاول ، وأن يقرر ما اذا كان الانجاز قبل التاريخ المحدد للانجاز مسموحا به (الفقرات من ١٤ الى ١٧) .

ومن المستصوب أن يتضمن العقد جدولا زمنيا يحدد تسلسل عمليات التشييد . وقد يود الطرفان ، عند وضع الجدول الزمني ، النظر في استخدام " أسلوب المسار الحرج " . وقد يحدد الجدول الزمني مواعيد مرحلية الزامية وغير الزامية لانجاز بعض اجراء التشييد (الفقرات من ١٨ الى ٢٣) .

وقد تدعو الحاجة ، في بعض الظروف ، الى تغيير موعد انجاز التشييد . وقد يحدد العقد آلية لاجراء التغيير في تلك الظروف (الفقرتان ٢٤ و ٢٥) .

وإذا تعهد المشتري بتركيب المعدات ، فقد يلزم المقاول بالاشراف على التركيب . وقد يحدد العقد حقوق الطرفين والتزاماتهما فيما يتعلق بالاشراف . وقد يلزم المقاول ، حيث لا حاجة الى اشراف من جانبه ، باسداء المشورة بشأن التركيب اذا طلبها المشتري (الفقرات من ٢٧ الى ٣٠) .

ويحتاج كل من الطرفين الى دخول الموقع لأغراض معينة ، وقد يحدد العقد أوجه الدخول المسموح بها ، وينظمها (الفقرتان ٣١ و ٣٢) .

وفي حالة قيام المشتري بتشبيد جزء من المنشأة ، قد يرى من المستحسن تكليف المقاول بأن يشتري نيابة عنه بعض المعدات والمواد اللازمة للتشبيد (الفقرتان ٣٣ و ٣٤) .

وقد ينص العقد على الزام المقاول بتنظيف الموقع دوريا وبأن يتركه ، بعد اتمام التشبيد ، في حالة نظيفة صالحة للعمل (الفقرة ٣٦) .

* * *

الف - ملاحظات عامة

١ - قد تشمل أعمال التشييد في اطار عقد المنشأة على توريد المعدات والمواد التي تدمج في المنشأة ، علاوة على أشغال الهندسة المدنية ، والبناء ، وتركيب المعدات ، وتقديم سائر خدمات التشييد (مثلا : الاشراف على التركيب) . وقد يتعهد المقاول ، بالإضافة الى التشييد بنقل التكنولوجيا (أنظر الفصل السادس ، "نقل التكنولوجيا" ، الفقرة ٢) وتقديم تصميم المنشأة (أنظر الفصل الثاني ، "اختيار النهج التعاقدية" ، الفقرة ٢) .

٢ - يشمل التشييد في الموقع الذي يتناوله هذا الفصل ، أشغال الهندسة المدنية والبناء وتركيب المعدات ، وكذلك أداء المقاول لبعض خدمات التشييد المتصلة بتركيب المعدات ، الذي يظلم به المشتري أو مؤسسة يعينها المشتري . وقد نوقشت مسألة الامداد بالمعدات والمواد في الفصل الثامن ، "توريد المعدات والمواد" . ويتوقف نطاق التشييد في الموقع على شروط عقد المنشأة ذاته (مثلا : قد يقتصر التشييد على تركيب المعدات ، أو قد يتضمن ، الى جانب ذلك ، أشغال الهندسة المدنية والبناء : أنظر الفصل الخامس ، "وصف المنشأة وضمان النوعية" ، الفقرة ٣) . ويمكن في بعض الحالات أن يقوم المشتري أو مؤسسة يعينها المشتري بتركيب المعدات التي يوردها المقاول ، ويمكن قصر التزام المقاول على الاشراف على التركيب (أنظر الفقرات من ٢٧ الى ٣٠ أدناه) . ويمكن في بعض الحالات الأخرى أن تضطلع بتوريد المعدات مؤسسات يعينها المشتري ، وأن يلزم المقاول بتركيبها بالإضافة الى المعدات التي يوردها .

٣ - قد توجد في البلد الذي تشيد فيه المنشأة قواعد قانونية الزامية نافذة تقتضي التقيد بمعايير واجراءات معينة أثناء التشييد (مثلا ، لوقاية صحة وسلامة الموظفين الذين يظلمون بالتشييد ، ولحماية البيئة) . غير أن العقد قد يلزم المشتري بمساعدة المقاول في الحصول على المعلومات المتعلقة بهذه القواعد ، وقد يستنسب المشتري تنفيذ بعض الالتزامات التي تفرضها القواعد . يضاف الى ذلك أن بعض القواعد القانونية الالزامية النافذة في بلد المقاول والملتمة بظروف العمل يمكن أن تنطبق حتى على التشييد الذي يظلم به موظفو المقاول في الموقع في بلد المشتري . والى جانب القواعد والأنظمة القانونية ذات الصلة على الأعدة المحلية والوطنية والدولية وأحكام العقد ، قد توجد معايير أو أعراف محلية ووطنية ودولية فيما يتعلق بالصحة والسلامة وحماية البيئة . ومن المستصوب أن يتفق الطرفان على ضرورة تقيد المقاول بما تقدم .

٤ - في حالة تكليف عدة مقاولين بتشيد المنشأة في آن واحد ، يمكن أن يستلزم العقد من كل واحد منهم تجنب تصرفات المقاولين الآخرين التي قد تتعارض مع أدائه التزاماته .

٥ - قد ينص العقد على أن يجتمع ممثلو الطرفين بصورة دورية في الموقع في مواعيد محددة ، لتعزيزا للتعاون ولحل المشاكل المتعلقة بالتمتلة بالتشييد في الموقع . ومن

شأن هذه الاجتماعات أن تساعد على حل المشاكل وحالات سوء التفاهم الروتينية ، وبذا تزول الحاجة الى اللجوء الى أحكام العقد المتعلقة بتسوية المنازعات (أنظر الفصل التاسع والعشرين ، "تسوية المنازعات" ، الفقرة ٩) .

٦١٤ - الأعمال التحضيرية

٦ - معظم عقود المنشآت يلزم المشتري بتأمين الموقع الذي يجب أن يجري التشييد فيه . وقد يحدد الموقع في العقد بالإشارة الى الخرائط أو التصاميم مثلا . ويقوم المقاول عادة بمعاينة الموقع قبل إبرام العقد ، ويمكن أن يكون قد أخذ على عاتقه بعض الالتزامات المتعلقة بملاءمة الموقع للتشييد المقترح (أنظر الفصل السابع ، "الضمن وشروط الدفع" ، الفقرتان ٤٤ و ٤٥) .

٧ - تدعو الحاجة ، عادة ، الى القيام ببعض الأعمال التحضيرية في الموقع (مثلا : تنظيف الموقع وتمهيده ، وتوفير طرق أو سكك حديدية لدخوله ، وتزويده بالماء والطاقة) ، تمكينا للمباشرة في التشييد وتسهيلا للتقدم في العمل . وقد يحدد العقد أصناف الأعمال التحضيرية التي يجب أن يظطلع بها كل طرف ، كما قد يتضمن جدولا زمنيا لانجاز العمل (أنظر الفرع جيم ، ٣ أدناه) ، ويعين الطرف الذي يتحمل تكاليف العمل .

٨ - يستحسن أن ينص العقد على الزام المشتري بالحصول على ما يلزم للتشييد في الموقع من موافقات أو ترخيصات رسمية يقتضيها قانون البلد الذي يجري التشييد فيه (أنظر الفصل الثامن والعشرين ، "اختيار القانون" ، الفقرة ٢٤) ، وعلى أن يقوم المشتري بمساعدة المقاول في الحصول على تأشيرات الدخول ورخص العمل وما شاكلها من الوثائق اللازمة لتمكين موظفي المقاول من دخول بلد الموقع ومباشرة العمل فيه .

٩ - يستحسن أن يعين العقد ما يحتاج اليه موظفو المقاول من مرافق خلال التشييد في الموقع ، والطرف الذي يجب عليه توفيرها ، والطرف الذي يتحمل تكاليف توفيرها . وإذا كان على المشتري أن يدفع تكاليف المرافق التي يؤمنها المقاول ، يمكن تضمين هذه التكاليف في المبلغ الجزافي لثمن العقد أو ، بدلا من ذلك ، يمكن دفعها بطريقة تسديد التكاليف (أنظر الفصل السابع : "الضمن وشروط الدفع" ، الفقرة ٢) . ويمكن في بعض الحالات الزام المقاول بتأمين بعض المرافق اللازمة لموظفي المشتري خلال التشييد في الموقع . وقد يرغب المشتري في أن يأخذ على عاتقه الالتزامات التالية ، كلها أو بعضها : تأمين المكاتب والمسكن الملائمة لموظفي المقاول ؛ وتجهيز هذه المنازل بالأثاث وأجهزة الهاتف وغير ذلك من المنافع ؛ وتأمين مرافق التغذية لموظفي المقاول ؛ وتأمين المرافق الصحية في الموقع ؛ وتأمين نقل موظفي المقاول ، كل يوم ، بين مساكنهم والموقع . وقد يحدد العقد مستوى المرافق اللازم تأمينها ، مع مراعاة الشروط التي يفرضها القانون المطبق بشأن ظروف عمل موظفي التشييد . وقد يستحسن أن ينص العقد على أن يشترك الطرفان قبل بدء التشييد في الموقع في معاينة المرافق التي يؤمنها المشتري . ويمكن اعداد بروتوكول يوقعه الطرفان ويبين حالة المرافق حسبما اثبتته المعاينة .

١٠ - يلزم في العادة اقامة ورشة لأغراض التشييد في الموقع ، وقد ينص العقد على الزام المقاول بتأمينها . وقد يرغب المشتري في الاحتفاظ بهذه الورشة بعد انجاز التشييد ، لأنها قد تلزم لغرض اصلاح المنشأة وصيانتها . وفي هذه الحالة يمكن تضمين تكاليف تأمين الورشة في الثمن المحدد للعقد .

جيم - اضطلاع المقاول بالتشييد في الموقع

١ - الآلات والأدوات اللازمة للاضطلاع بالتشييد

١١ - يحتاج المقاول الى آلات (مثلا : حفارات ، رافعات ، ناقلات تراب) وأدوات (مثلا : شقابات ، مناشير للاضطلاع بأعمال التشييد في الموقع ، ويمكن الزامه بالتجهيز بالآلات والأدوات التي يحتاجها . غير أنه يستحسن في حالات معينة أن يقوم المشتري بتزويد المقاول ببعض آلات وأدوات التشييد (مثلا : عندما يكون بإمكانه استئجار هذه الآلات والأدوات بتكلفة بسيطة تدفع بالعملة المحلية) . وفي هذه الحالة ، قد ينص العقد على الأصناف التي ينبغي للمشتري توريدها ، وعلى الزام المقاول بتأمين جميع الأصناف الأخرى التي يحتاجها . ويستصوب ، اضافة الى ذلك ، أن يحدد العقد حقوق الطرفين والتزاماتهما فيما يتعلق بالأصناف التي يوردها المشتري (مثلا : ما اذا كانت هذه الأصناف تورد الى المقاول على أساس البيع أو التأجير ، وما اذا كان المبلغ المستحق على المقاول فيما يتعلق بالبيع أو التأجير قد أخذ في الحسبان عند تحديد ثمن العقد أو يجب دفعه على حدة) . وقد يتناول العقد مسائل أخرى يمكن أن تنشأ في اطار هذه الاتفاقات ، مثلا : التواريخ التي يجب فيها توريد مختلف الأصناف ، وكمية هذه الأصناف وتوعيتها ، وأي طرف يتولى مسؤولية الاصلاح والصيانة ، وأغراض استخدام هذه الأصناف ، وأي طرف يتحمل أخطار هلاكها أو اصابتها بأضرار . وينبغي معالجة المسائل ذاتها اذا كان المشتري ملتزما بتشيد جزء من المنشأة ورأى من الأنسب أن يحصل من المقاول على بعض الآلات والأدوات اللازمة للتشييد .

١٢ - قد تلزم اجازات وترخيصات خاصة (مثلا : للتخليص الجمركي) فيما يتعلق بالآلات وأدوات التشييد التي يستوردها المقاول الى البلد الذي تشيد فيه المنشأة ، حتى لو كان سيجري تصديرها من البلد بعد انجاز التشييد . وقد ينص العقد على الزام المشتري بمساعدة المقاول في الحصول على هذه الاجازات والترخيصات ، أو استمدارها نيابة عنه .

١٣ - قد يرغب الطرفان في الاتفاق على الطريقة التي ستؤمن بها ، في الموقع ، عمليات النقل اللازمة للتشييد . فقد يلزم العقد مثلا أحد الطرفين بتأمين وسائط النقل اللازمة ، وأن يحدد المسؤولية فيما يتعلق بصيانة هذه الوسائط واصلاحها وابدالها . ويتناول الفصل الثامن ("توريد المعدات والمواد" ، الفقرات ١١ الى ١٤) المسائل المرتبطة بنقل المعدات والمواد الى الموقع .

٢ - موعـد انجـاز التـشييد

١٤ - ينبغي أن يبين العقد بوضوح موعد بدء التشييد وموعـد انجـازه من جانب المقاول. ويمكن تحديد موعد الانجاز بالاشارة الى تاريخ معين أو فترة زمنية معينة . ويستصوب، اذا وجب انجاز التشييد في تاريخ معين ، أن يحدد العقد الحالات التي يمكن فيها تأخير هذا التاريخ ، ومعيـار تحديد فترة التأخير . ويمكن أن ينص العقد على انجاز التشييد خلال فترة محددة في حالة ما اذا كان لا يمكن التأكد من التاريخ الذي يمكن فيه بدء التشييد (مثلا : لأن موافقة احدى المؤسسات الحكومية على العقد لازمة قبل نفاذه ، أو لأن على المشتري أن يحصل على اجازات استيراد المعدات والمواد اللازمة للتشييد) . وينبغي أن يحدد العقد بداية الفترة (أنظر الفقرة التالية) ، وظروف توقف سريانها أو تمديدتها أو تقصيرها والمعيـار الذي يحدد به تغيير المدة (أنظر الفقرات ٢٤ الى ٢٦ أدناه ، والفصل الثالث والعشرين ، "شروط التغيير" الفقرة ٨ ، والفصل الرابع والعشرين ، "وقف التشييد" ، الفقرتان ١٣ و ١٤) .

١٥ - قد يرغب الطرفان في النص على فترة زمنية لانجاز التشييد تبدأ اعتباراً من أحد التواريخ التالية :

(أ) تاريخ دخول العقد حيز النفاذ ؛

(ب) التاريخ الذي يدفع فيه المشتري ، مسبقاً ، جزءاً من الثمن المطلوب بموجب العقد ، أو تاريخ تسليم المشتري للمقاول ضماناً بدفع هذا المبلغ المسبق ؛

(ج) تاريخ تسليم المشتري للمقاول اشعاراً بأنه حصل على كل اجازات استيراد المعدات والمواد وعلى كل الموافقات الرسمية اللازمة لتشييد المنشأة والمطلوبة في البلد الذي سيجري تشييد المنشأة فيه ؛

(د) تاريخ تسليم المشتري للمقاول كل الوثائق التعاقدية التي تحدد نطاق التشييد والخصائص التقنية للمنشأة (مثلاً : التصاميم ، الرسوم) واللازمة لبدء التشييد ؛

(هـ) تاريخ تسليم الموقع للمقاول .

١٦ - قد يشير العقد ، كبديل لما تقدم ، الى أكثر من تاريخ واحد من التواريخ المذكورة في الفقرة السابقة ، وأن ينص على سريان الفترة ابتداءً من التاريخ الأخير . ويتناول الفصل الثامن عشر ، "التأخير والعيوب وغير ذلك من أوجه عدم التنفيذ" ، والفصل التاسع عشر ، "شروط التعويضات المقطوعة والشروط الجزائية" ، ما يترتب من نتائج على تقصير المقاول في انجاز التشييد في الوقت المحدد .

١٧ - في حالة التعاقد مع مقاول واحد لتشييد المنشأة ، حيث لا تدعو الحاجة الى قيام المشتري بتنسيق التشييد في الموقع بين عدة مقاولين ، قد تستدعي مصلحة المشتري انجاز التشييد في أقرب وقت ممكن . وفي هذه الحالة ، يمكن اعتبار الموعد المحدد للانجاز ، أو نهاية فترة الانجاز ، موعداً نهائياً ، على أن يعتبر انجاز التشييد في موعد مبكر أمراً مسموحاً به ، لا بل أمراً يدعو الى التشجيع (أنظر الفصل السابع ،

"الشنن وشروط الالءف" ، الفءرات ٢٨ الى ٣٠) . ؒير أن المشءري قد لا يرءب أءانا في الانءاز المبكر لأسباب عملية مءلفة ، بما في ذلك ءرءبءاءه المالية . وينبءي أن يبءن العءء ما اذا كان الانءاز قبل الموعد المءءء مسموحا به .

٣ - الءءول الزمئي للءشيد

١٨ - يسءءن أن يءءمن العءء ؒءولا زمئيا يءءء ءسلسل عملياء ءلشيد . فالءءءول الزمئي يسهل اءراء ءءيم للءءءء المءرز في ءلشيد . كما أنه قد يسهل ءءيير موعد الانءاز اذا لزم هذا ءءيير (أنظر القسم الفرعي ٤ ، أدناه) . وقد يرءب الطرفان في ءءافوء على ؒءول زمئي قبل ابرام العءء ، لأن الاءءاق في مرحلة لاحقة قد يكون أكثر صعوبة . ؒير أنه اذا كان لا يمكن من الوجءة العملية صياغة ؒءول زمئي كامل ومفصل قبل ابرام العءء ، فقد يءءء ؒءولا زمئيا أساسيا يءءاول ءلشيد الأءزاء الرءيسية من المنشأة ، وأن ينص على قيام المءاول ، ؒلال فءرة معينة ءلي ابرام العءء ، باءءاء ؒءول زمئي مفصل .

١٩ - ينبءي اءءاء الءءول الزمئي بشكل يءءح ءسءيل ءءءء الفءلي في ءلشيد ومءارءءه بالءءول الزمئي (مءلا ، باءءءءام الءطوء البيانية ، أو ءءسءاء الالءءرونئية) ، ومن أساليب ءصميم الءءول الزمئي ءءي قد يوء الطرفان النظر فيها ، "أسلوب المسار الءرء" . ويموءب هذا الأسلوب ينقسم ءلشيد بكامله الى مهام منفرءة ، وءءصم لكل مهمة فءرة يجب أءاؤها ؒلالها . وءءمء هذه الفءراء في رسم بيائي ءءطبي يصف ءءابع أنءطة ءلشيد وءرابءها . وءشكل الأنءطة الءاسمة ، أي ءلك ءءي ءءوقف عليها الأنءطة الأءرى ، سلسلة مءءلة ءعرف بالمسار الءرء ، وءمر عبر الرسم البيائي ءءطبي . ومن شأن هذا الأسلوب أن يسهل ءءيم الأءار ءءي يءءءها ءأءر بعض الأنءطة في ساءر أنءطة ءلشيد .

٢٠ - في ءالة ءءءءء مع عدة مءاولين للقيام بالءلشيد (أنظر الفصل ءءانسئ ، "اءءيار النهء ءءءءء" ، الفءرات ١٧ الى ٢٥) ، يمكن أن يءءمن كل عءء ؒءولا زمئيا لءءابع عملياء ءلشيد في اءار العءء بءء يءمكن المشءري من ءنسبءه مع الءءول الزمئي الءمالي الءي وءه لءلشيد المنشأة بكاملها . ؒير أنه ، ولو أمكن في بعض الءالات أن ينص العءء على الفءرة ءءي يجب ؒلالها أن يءءء كل مءاول ما ءءءء به من أءمال ءلشيد ، فقد لا يكون بالامكان ءءءء ءاريخ بءء ءلشيد لكل مءاول (مءلا : لأن ءاريخ الانءاز فيما يءءلق بالمءاولين الأءرين ؒير مؤكء بالءبء) . وقد ينص العءء المبرم مع كل منهم على أن ءاريخ الءي على هذا المءاول أن يبءأ ءلشيد فيه يجب أن يقع ؒلال فءرة مءءءة في العءء ، وعلى أن ءاريخ البءء يجب أن يءءء في اءءار الى المءاول يسلم اليه ؒلال فءرة مءءءة ءسبق ذلك ءاريخ . ويممكن أن ينص العءء ، فوق ذلك ، على أن للمءاول ءق انءاء العءء اذا لم يطلب المشءري بءء ءلشيد في نهاية الفءرة المءءءة (أنظر الفصل الخامس والعءشرين ، "انءاء العءء") .

٢١ - قد يحدد الجدول الزمني مواعيد مرحلية (أي مواعيد يتوقع أن تنجز فيها أجزاء محددة من التشييد) لأغراض تقييم التقدم المحرز في التشييد . وقد يكون انجاز جزء من أجزاء التشييد في موعد مرحلي الزاميا . وفي حالة التعاقد مع عدة مقاولين للقيام بأعمال التشييد ، يجب أن يتقيد كل منهم بجدوله الزمني بدقة لكي يتمكن المشتري من تنسيق أعمال التشييد . لذلك قد ينص العقد في حالة كهذه على أن المواعيد المرحلية هي مواعيد الزامية ، وأن المقاول الذي لا يفي بشرط الموعد المرحلي يعتبر مسؤولا عن التأخير (أنظر الفصل الثامن عشر ، "التأخير والعيوب وغير ذلك من أوجه عدم التنفيذ" ، الفقرتان ١٧ و ١٨) .

٢٢ - في حالة التعاقد مع مقاول واحد لتشييد المنشأة بكاملها ، لا تدعو الحاجة الى مواعيد مرحلية لتنسيق أنشطة التشييد ؛ فالمقاول الوحيد سيكون ملزما بتنسيق الأنشطة وانجاز تشييد المنشأة بكاملها في التاريخ المحدد للانجاز في العقد . ولكن حتى في هذه الحالات يمكن أن تكون المواعيد المرحلية الالزامية مفيدة للمشتري . فعندما لا يكون هناك مواعيد مرحلية تتطلب أن تنجز فيها بعض أجزاء التشييد ، يمكن في اطار بعض النظم القانونية أن يبقى المشتري بدون أي وسيلة انتصاف الى أن يحل التاريخ المحدد لانجاز التشييد ، حتى عندما يتخلف المقاول طويلا عن الجدول الزمني المحدد للتشييد . لذلك قد يرغب المشتري في أن يدرج ، في الجدول الزمني ، موعدا مرحليا الزاميا ، أو عدة مواعيد مرحلية الزامية ، لانجاز بعض الأجزاء الرئيسية من التشييد . ويمكن أن ينص العقد على أن للمشتري حق انتهاء العقد اذا تخلف المقاول عن انجاز هذه الأجزاء خلال فترة معقولة أو محددة تلي مرور الموعد المرحلي المحدد (أنظر الفصل الثامن عشر "التأخير والقبول وغير ذلك من أوجه عدم التنفيذ" ، الفقرتان ١٧ و ١٨ والفصل الخامس والعشرين ، "انتهاء العقد" ، الفقرة ٩) .

٢٣ - قد تكون المواعيد المرحلية غير الالزامية مفيدة لبعض الأغراض . ومن الأمثلة على ذلك أن استخدامها لتحديد الفترات التي ينتظر خلالها انجاز بعض أجزاء التشييد يمكن أن يسهل تحديد طول فترة التمديد التي ستمنح للمقاول اذا طرأ تغيير أو وقف لأعمال التشييد . غير أن المقاول الذي يتخلف عن موعد مرحلي غير الزامي لا يعتبر متأخرا عن أداء التزاماته في التشييد .

٤ - تغيير موعد انجاز التشييد

٢٤ - قد تدعو الحاجة ، في بعض الظروف ، الى تأخير أو تقريب موعد انجاز التشييد . وإذا لم ينص القانون الواجب التطبيق على العقد بصورة واضحة على تمديد أو تقريب الموعد ، فمن المستصوب أن ينص الطرفان على ذلك في العقد . وقد نوقشت الظروف التي تقتضي اجراء تغيير في موعد الانجاز ، في فصول مختلفة من هذا الدليل (أنظر ، مثلا ، الفصل الثالث والعشرين ، "شروط التفسير" الفقرة ٨ ، والفصل الرابع والعشرين ، "وقف التشييد" ، الفقرتان ١٣ و ١٤) . فإذا تغير موعد الانجاز ، وجب بالتالي تعديل الجدول الزمني الموضوع للتشييد .

٢٥ - قد ينص العقد على الزام المقاول باشعار المشتري فوراً بأي حدث ينوي المقاول أن يستند اليه لممارسة حقه في تمديد الفترة اللازمة للانجاز ، وبأسباب ذلك الحدث . ويمكن ، فوق ذلك ، الزام المقاول بأن يشعر المشتري بطول فترة التمديد اللازمة حالما يصبح يوسعه تحديده . واذا لم يتمكن الطرفان ، خلال فترة محددة تلي تسليم الاشعار ، من الاتفاق على طول فترة التمديد الواجب منحها للمقاول ، يمكن اعتبار الوقت اللازم لانجاز التشييد بمقتضى العقد ممدا لفترة معقولة تلزم للانجاز . وقد ينص العقد على عدم توقف أعمال التشييد أثناء النظر في تسوية المنازعات عن طريق التحكيم أو القضاء (أنظر الفصل التاسع والعشرين ، "تسوية المنازعات") .

٢٦ - قد يستدعي تغيير موعد انجاز التشييد تمديدا للتغطية التأمينية المتعلقة بأعمال التشييد (أنظر الفصل السادس عشر ، "التأمين") أو لمدة ملاحية ضمانات التنفيذ (أنظر الفصل التاسع عشر ، "ضمان التنفيذ" ، الفقرات ١٠ الى ١٢) . ويمكن النص على أن الطرف الملزم بالتأمين أو تقديم الضمانات هو الطرف الذي يجب عليه اتخاذ التدابير اللازمة .

دال - تركيب المعدات بموجب توجيهات المقاول

٢٧ - في حالة اعتماد نهج العقود المتعددة (أنظر الفصل الثاني ، "اختيار النهج التعاقدي" ، الفقرات ١٧ الى ٢٥) ، قد يود المشتري أن يتعهد بتركيب المعدات التي يوردها المقاول ، أو أن يتعاقد على تركيبها مع مؤسسة محلية ، وقد ينص العقد على الزام المقاول بالاشراف على تركيبها . ومن شأن هذا الترتيب أن يحدد من نفقات المشتري بالنقد الأجنبي وأن يؤدي الى اكتساب المهارات التقنية لبلده .

٢٨ - يستصوب أن يحدد العقد واجبات المقاول أثناء عملية الاشراف . وقد يلزمه العقد بتوجيه تعليمات محددة الى الموظفين الذين يرغبون المعدات بشأن الجوانب التقنية للتركيب والجوانب المتعلقة بالصحة والسلامة . وقد ينص العقد على المؤهلات اللازم توفرها في الأشخاص القائمين على الاشراف نيابة عن المقاول ، وعلى الزام المقاول باشعار المشتري بأسماء الأشخاص المفوضين بالاشراف . وقد يشير العقد الى المدة المقدره للتركيب المطلوب الاشراف عليه ، والموعد التقريبي الذي يجب أن يبدأ فيه التركيب . ويمكن أن يلزم المقاول ببدء عملية الاشراف خلال فترة محددة تلي تسليم المشتري اليه اشعارا بالبدء . وقد يلزم المشتري بأن يقوم ، خلال فترة محددة تسبق الموعد المقرر لبدء اشراف المقاول ، باشعار المقاول بشأن الموظفين الذين سيجري الاشراف عليهم .

٢٩ - قد ينص العقد على الزام المقاول بمعاينة المعدات التي يجري تركيبها تحت اشرافه بغية التحقق من أن التركيب يجري على نحو سليم ، وباشعار المشتري فوراً بأي عيوب يكتشفها أو يمكن ، بوجه معقول ، توقع اكتشافها وقت المعاينة . وقد ينص العقد على أن المقاول ليس مسؤولاً عن العيوب التي يعود سببها الى تقصير المشتري ، أو المؤسسة التي تعاقد معها المشتري ، في اتباع تعليمات المقاول .

٣٠ - قد تتوفر للمشتري ، أو لمؤسسة مطبية يتعاقد معها المشتري ، القدرة التقنية على تركيب المعدات دون اشراف من المقاول . وفي حالة كهذه ، قد ينص العقد على الزام المقاول باسداء المشورة بشأن التركيب اذا طلبها المشتري ، وعلى أن يقوم بمعاينة المعدات المركبة بعد اتمام تركيبها ، وأن يشعر المشتري فوراً بأي عيوب يكتشفها أو يمكن ، بوجه معقول ، توقع اكتشافها وقت المعاينة .

٤١ - دخول الموقع

٣١ - يحتاج كل من الطرفين الى دخول الموقع لأغراض معينة . وقد يحدد العقد أن دخول الموقع يشمل دخول المنطقة التي يجري فيها التشييد ، وكذلك الورشات والمختبرات والمخازن وسائر المرافق المنشأة لأغراض التشييد في الموقع . وفي حالة التعاقد مع عدة مقاولين للقيام بأعمال التشييد ، ينبغي للمشتري ، وقت تحديده للمجال الذي يسمح لأحد المقاولين بدخوله والذي يشمل أجزاء من المنشأة يشهدها مقاول آخر ، أن يراعي ما قدمه لهذا المقاول من تعهدات بالحفاظ على السرية (مثلاً : فيما يتعلق بالرسوم أو المواصفات أو التكنولوجيا) .

٣٢ - يستصوب أن ينظم العقد دخول الموقع . وقد تتوقف طبيعة الدخول الذي يسمح به على الطرف الذي يكون الموقع والمنشأة في حوزته أثناء التشييد . فإذا كان الموقع والمنشأة في حوزة المقاول ، فقد يلزمه العقد بالسماح بدخول الموقع للمشتري وللأشخاص الذين يعينهم المشتري قصد تمكينهم من التحقق من تقدم التشييد ، وكذلك باستبعاد من ليس لهم حق الدخول . أما إذا كان الموقع والمنشأة في حوزة المشتري ، فقد يلزمه العقد بالسماح بالدخول للمقاول وللأشخاص الذين يعينهم المقاول (وضمنهم المقاولون من الباطن) ، لأغراض تشييد المنشأة . ويمكن أن يلزم العقد كل طرف باتخاذ التدابير الأمنية اللازمة لمنع هلاك المعدات والمواد والمنشأة أو اصابتها بأضرار اذا كان الطرف الآخر هو الذي يتحمل تبعه الهلاك أو الأضرار (أنظر الفصل الرابع عشر "انتقال التبعة") .

واو - المساعدة المقدمة من المقاول في مجال

شراء المعدات والمواد

٣٣ - في حالة قيام المشتري بتشديد جزء من المنشأة ، قد يرى أحياناً من الأنسب له أن يطلب من المقاول أن يشتري ، نيابة عنه ، بعض المعدات والمواد اللازمة للتشيد (مثلاً : قد يكون بإمكان المقاول الحصول على هذه المواد بطريقة أكثر فعالية أو أقل تكلفة) . وقد تشمل الخدمات التي تتصل بالشراء والتي يجب أن يؤديها المقاول على اقتراح المواصفات الملائمة للمعدات والمواد ؛ واقتراح التعهدات التعاقدية ، ومنها ضمانات النوعية ، التي يجب أن تطلب من الموردين المحتملين ؛ واختيار الموردين الملائمين ؛ واعداد وشائق العطاءات وغيرها من الوثائق اللازمة للتعاقد مع الموردين ؛ واطرام عقود الشراء نيابة عن المشتري ؛ وتسليم الامدادات ومعاينتها . ومن المستصوب

أن يحتوي العقد على أحكام خاصة فيما يتعلق بدفع المشتري ثمن البنود التي اشتراها المقاول بالنيابة عنه ، نظرا الى أن شروط الدفع الواجب تطبيقها على عملية التشييد التي ينفذها المقاول قد لا تكون مناسبة فيما يتعلق بتلك البنود .

٣٤ - قد يحدد العقد مسؤولية المقاول في حالة تخلفه عن تنفيذ التزاماته . وخلافا للحالات التي يتعاقد فيها المقاول مع مقاولين من الباطن أو أشخاصا آخرين لتنفيذ التزاماته في التشييد (أنظر الفصل الحادي عشر ، "التعاقد من الباطن" الفقرتان ٢٧ و ٢٨) ، يمكن النص على عدم مسؤولية المقاول اذا تخلف الموردون عن أداء الالتزامات التي تنص عليها العقود التي أبرمها مع المشتري . ولا يكون المقاول مسؤولا الا اذا تخلف عن ممارسة ما يمكن انتظاره منه ، بوجه معقول ، من عناية في تنفيذ التزاماته المتصلة بالشراء .

٣٥ - قد يكون المقاول قادرا في بعض الحالات على أن يقوم بنفسه بشراء المعدات والمواد اللازمة ، ولكنه يحتاج الى المساعدة في بضعة أمور (مثلا : المواصفات الملائمة للمعدات والمواد ، أو الضمانات التي يمكن أن تطلب من الموردين) . ففي هذه الحالات يمكن الزام المقاول باسداء المشورة الملائمة .

زاي - تنظيف الموقع

٣٦ - قد ينص العقد على الزام المقاول بتنظيف الموقع دوريا من المواد الفائضة والفضلات . ويمكن أن يلزمه ، فوق ذلك ، بنقل آلات وأدوات التشييد الخاصة به من الموقع بعد قيام المشتري بتسلم المنشأة أو قبولها ، باستثناء الآلات والأدوات التي قد يحتاج اليها لاصلاح العيوب التي يجري اشغاره بها خلال فترة الضمانة . ويمكن أن يلزمه العقد أيضا بأن يرحل عن الموقع بعد انجاز التشييد ، على أن يتركه في حالة نظيفة صالحة للعمل . وللإطلاع على التزامات المقاول فيما يتعلق بآلات وأدوات التشييد الخاصة به بعد انتهاء العقد ، أنظر الفصل الخامس والعشرين ، "انتهاء العقد" ، الفقرات ٢٣ الى ٢٥ .

الفصل العاشر المهندس الاستشاري

ملخص

ان المهندس الاستشاري ، الذي يعنيه هذا الفصل ، هو مهندس يرتبط معه المشتري لتزويده بالمشورة والخبرة التقنية ، أو لينوب عنه في اتخاذ اجراءات معينة في اطار عقد المنشأة ، أو لممارسة وظائف مستقلة معينة في اطار العقد (الفقرات ١ الى ٣) . ومن المستصوب أن ينص العقد نصا واضحا على سلطة ووظائف المهندس الاستشاري بقدر ما تؤثر في حقوق والتزامات المقاول (الفقرة ٤) . ولا يلزم أن يأذن العقد أو أن ينظم تقديم المهندس الاستشاري المشورة والخبرة التقنية الى المشتري (الفقرتان ٥ و ٦) . غير أنه يستصوب أن يحدد العقد سلطة المهندس الاستشاري في التصرف نيابة عن المشتري ، بما في ذلك أية تقييدات لهذه السلطة (الفقرتان ٧ و ٨) .

وفي بعض عقود المنشآت ، قد يرغب الطرفان في النص على أن يمارس المهندس الاستشاري وظائف معينة على نحو مستقل ، بدلا من ممارستها لحساب المشتري أو نيابة عنه (الفقرات ٩ الى ١٢ و ١٦) . وقد تقتصر هذه الوظائف على مسائل ذات طبيعة تقنية وتشتمل ، مثلا ، على ايجاد حلول في الموقع لمسائل تقنية تنشأ أثناء التشييد ، وازالة التناقضات أو الأخطاء أو جوانب الاهمال في الرسومات أو المواصفات ، وتفسير الأحكام التقنية للعقد ، واشارات وجود وقائع معينة تترتب عليها حقوق والتزامات في اطار العقد (الفقرتان ١٣ و ١٤) . وقد يرغب الطرفان في النظر فيما اذا كان ينبغي تفويض المهندس الاستشاري بالبت في المنازعات (الفقرة ١٥) .

ومن المستحسن أن يقرر العقد الى أي حد يعتبر ما يقوم به المهندس الاستشاري ، لدى ممارسته لاحدى الوظائف المستقلة ، ملزما للطرفين . وقد يتوقف هذا على ما اذا كانت هذه الممارسة تتعلق بايجاد حل لمشاكل ومسائل روتينية ، أو بتسوية نزاع بين الطرفين (الفقرات ١٧ الى ١٩) .

أما اذا كانت واجبات المهندس الاستشاري تقتصر على تقديم المشورة والخبرة التقنية الى المشتري ، أو النيابة عنه ، فيمكن للمشتري وحده أن يختاره . بيد أنه اذا كان من المقرر أن يمارس وظائف مستقلة ، فقد يرغب المقاول في أن يكون له الحق في المشاركة في الاختيار . ومن المستحسن أن ينص العقد على الاجراءات المتعلقة باختيار واستبدال المهندس الاستشاري (الفقرات ٢٠ الى ٢٦) . وقد يكون من المستصوب أن ينظر الطرفان في مسألة تفويض السلطة من جانب المهندس الاستشاري ، اذا كان القانون الواجب التطبيق يسمح بذلك (الفقرتان ٢٧ و ٢٨) .

وقد ينص العقد على الزام المقاول بأن يوفر المعلومات للمهندس الاستشاري ، أو أن يسمح له بالدخول الى الموقع وأماكن التصنيع والمنشأة المنجزة ، بالقدر نفسه الذي يوفر به المعلومات الى المشتري أو يسمح له بالدخول بموجب عقد المنشأة (الفقرة ٢٩) .

* * *

ألف - ملاحظات عامة

١ - يرجح أن يحتاج المشتري الى خدمات مهندس منذ المراحل الأولى لمشروع المنشأة الصناعية . وقبل ابرام عقد المنشأة ، قد تدعو الحاجة الى مهندس فيما يتعلق باعداد دراسات الجدوى وغيرها من الدراسات السابقة للتعاقد (أنظر الفصل الأول "الدراسات السابقة للتعاقد") ، واعداد التصميمات والرسومات والمواصفات للمنشأة أو لأجزاء منها ، واعداد العطاءات ومستندات العقد (أنظر الفصل الثالث ، "اختيار المقاول و ابرام العقد") ، وتقديم المشورة بشأن مختلف المسائل التقنية الأخرى . وبعد ابرام العقد ، قد يقدم المهندس المشورة والخبرة التقنية للمشتري فيما يتعلق بتشيد المنشأة ، وفي بعض الحالات ، قد يفوض المهندس بأن ينوب عن المشتري فيما يتعلق باجراءات يتعين على المشتري اتخاذها بموجب عقد المنشأة (أنظر الفقرتان ٧ و ٨ أدناه) . وبالإضافة الى ذلك ، قد يفوض المهندس بأن يمارس في اطار عقد المنشأة وظائف مستقلة تؤثر بصورة مباشرة في حقوق والتزامات الطرفين (أنظر الفقرات ٩ الى ١٩ أدناه) .

٢ - قد يتنوع نطاق الوظائف التي يمارسها المهندس ، وذلك تبعاً لنهج التعاقد الذي يختاره المشتري (أنظر الفصل الثاني ، "اختيار النهج التعاقدية") . فقد يتسع هذا النطاق مثلا اذا اختار المشتري نهج العقود المتعددة وكان المهندس ملزماً بأن يساعد المشتري في تنسيق أداء مختلف المتعاقدين ، وذلك بقدر يفوق نطاق الوظائف فيما لو اختار المشتري عقد تسليم المفتاح الذي لا يستلزم مثل هذا التنسيق عادة . بيد أنه حتى في حالة عقد تسليم المفتاح ، قد يرى المشتري أنه يحتاج الى خدمات المهندس فيما يتم ، مثلا ، برصد التقدم والتحقق من جودة التشيد الذي يظلمع به المقاول .

٣ - قد يتوفر للمشتري في بعض الحالات مهندسون موظفون لديه وتادرون على أداء الخدمات المتنوعة التي يحتاج اليها المشتري فيما يتعلق بتشيد المنشأة . غير أنه في حالات أخرى ، قد لا يكون باستطاعة موظفي المشتري أداء جميع الخدمات الهندسية اللازمة ، وقد يرغب المشتري في الاستعانة بمهندس لأداء هذه الخدمات . وهذا هو المهندس الخارجي الذي يشار اليه في هذا الفصل بـ "المهندس الاستشاري" . وحتى في حالة ما اذا كانت القدرات الهندسية المتوفرة لدى المشتري كافية ، فقد يرغب المشتري في الاستعانة بمهندس استشاري استكمالاً لتلك القدرات ، مثلا اذا كان المهندس الاستشاري ذا خبرة أو تجارب خاصة فيما يتعلق بنوع المنشأة المعنية أو بتشيدها . وبالإضافة الى ذلك ، اذا كان العقد ينص على أن تمارس وظائف مستقلة معينة بواسطة مهندس ، فقد يشترط العقد أن تمارس تلك الوظائف بواسطة طرف ثالث وليس بواسطة مهندسين من موظفي المشتري . ولدى اختيار مهندس استشاري ، قد يرغب المشتري في النظر فيما اذا كان ينبغي له أن يختار المهندس الذي أجرى الدراسات السابقة للعقد (أنظر الفصل الأول ، "الدراسات السابقة للتعاقد" ، الفقرة ١٦) .

٤ - يتناول هذا الفصل أحكام العقد المتعلقة بسلطة ووظائف المهندس الاستشاري الذي

يستعين به المشتري . وفيما يتعلق بالمهندس الاستشاري ، تتقرر هذه السلطة والوظائف بمقتضى العقد المبرم بينه وبين المشتري ، وليس بمقتضى عقد المنشأة الذي لا يكون المهندس الاستشاري طرفا فيه عادة . ولما كان المهندس الاستشاري يتخذ نيابة عن المشتري أو بالأصالة عن نفسه اجراءات تؤثر في حقوق المقاول والتزاماته بموجب عقد المنشأة ، فمن المستصوب أن يحدد العقد سلطة المهندس الاستشاري ووظائفه . وهذا من شأنه أن يمنح المقاول تفويضا قانونيا والتزاما بأن يضع ما يتخذه المهندس الاستشاري من اجراءات موضع التنفيذ . ومن المهم أن تتمشى أحكام عقد المنشأة ، فيما يتعلق بسلطة ووظائف المهندس الاستشاري ، مع أحكام العقد المبرم بين المشتري والمهندس الاستشاري . فاذا كان هناك أكثر من عقد لتشييد المنشأة ، يستهوب أن تكون الأحكام المتعلقة بسلطة ووظائف المهندس الاستشاري في هذه العقود متناسقة .

باء - سلطة ووظائف المهندس الاستشاري

١ - تقديم الخدمات الى المشتري

(١) تقديم المشورة والخبرة التقنية الى المشتري

هـ - في أي نوع من عقود المنشآت ، يلزم للمشتري أن يحوز ، أو أن يتاح له الحصول ، على الخبرة التقنية اللازمة لاقتناعه بأن تصميمات المنشأة ومواصفاتها تفي بمتطلباته ، وبأن العمل يسير على نحو مرض ، وأن يتخذ القرارات المتنوعة ويمارس الوظائف الأخرى التي تقع في إطار اختصاصه بموجب العقد . فعلى سبيل المثال ، ينبغي أن يكون بإمكانه الموافقة على الجدول الزمني للتشييد الذي يقدمه المقاول ، ومراقبة سير العمل في التشييد ، وتقييم أداء المقاول كيما يقرر ما اذا كان ينبغي له دفع المبالغ التي يدعي المقاول بأنها مستحقة الدفع ، وتقييم حالات التأخير في التشييد أو عيوبه ، وتحديد التدابير الواجب اتخاذها في هذا الصدد ، والأمر باجراء تغييرات أو البت فيما يقترحه المقاول من تغييرات أو بشأن المقاولين من الباطن الذين يقترحهم المقاول ، ومعالجة مسائل العوائق المعفية أو الظروف الطارئة ، وتقييم نتائج المعايينات والاختبارات . وفيما يتعلق بعقود معينة ، قد يلزم للمشتري أن يتعاقد بشأن الموارد والمعدات ، وأن يفحص ويقيم الرسومات التي يقدمها المقاول ، وأن يقيم الضمانات المقدمة من المقاولين والموردين ، وأن يحدد وينسق العمل الذي يؤديه مقاولون مختلفون . وفي عقود تسديد التكاليف ، يلزم للمشتري أن يتأكد من أن تكاليف البنود التي يطلب المقاول سدادها معقولة وصحيحة . وأما في العقد المبرم على أساس سعر الوحدة ، فإنه يتعين على المشتري التحقق من المبلغ الذي يجب دفعه لقاء وحدات التشييد . كما يرى المشتري في أغلب الأحوال أن من المستحسن الاستعانة بمهندس استشاري ليقدم اليه المشورة والخبرة التقنية في أمور كهذه .

٦ - إذا كان المهندس الاستشاري لا يقدم سوى هذه المشورة والخبرة الى المشتري ، ولا يقوم ، نيابة عن المشتري ، أو بالأصالة عن نفسه ، بأي عمل يؤثر مباشرة في حقوق المقاول والتزاماته التعاقدية ، فليس هناك ما يدعو الى أن ينص العقد على تفويض المهندس الاستشاري بممارسة هذه الوظائف ، أو على تنظيم ممارستها . ومن جهة أخرى ، قد يكون من المستصوب أن يحتوي العقد على أحكام تمكن المهندس الاستشاري من ممارسة هذه الوظائف ، أو تيسر ممارستها ، مثل الأحكام التي تسمح للمهندس الاستشاري بدخول الموقع أو مكان الصنع أو الحصول على المعلومات اللازمة لرصد سير العمل وممارسة وظائفه الأخرى (أنظر الفقرة ٢٩ أدناه) :

(ب) النيابة عن المشتري

٧ - بالإضافة الى تقديم المشورة والخبرة التقنية الى المشتري ، قد يفوض المهندس الاستشاري بأن يقوم نيابة عن المشتري بأداء بعض أو كل الأعمال ذات الطبيعة المشار إليها في الفقرة ه أعلاه . ونظرا لأن الأعمال التي يقوم بها المهندس الاستشاري قد تؤثر مباشرة ، في بعض هذه الحالات ، في حقوق المقاول والتزاماته التعاقدية ، يستصوب أن يحدد العقد سلطة المهندس الاستشاري في هذا الصدد ، بما في ذلك أية تقييدات لهذه السلطة (مثلا ، أية قيود تحد من سلطة المهندس في أن يأمر بإجراء تغييرات أو يوافق عليها نيابة عن المشتري) . وبالإضافة الى ذلك ، يستصوب أن ينص العقد على التزام المشتري بأن يشعر المقاول كتابة بأية إضافات أو تغييرات تطرأ على سلطة المهندس الاستشاري بعد إبرام العقد .

٨ - من المستصوب أن يحدد العقد أي تفويض يتيح للمهندس الاستشاري أن يتصل بالمقاول نيابة عن المشتري . فعلى سبيل المثال ، قد ينص العقد على اتصالات بين المشتري والمقاول تتناول مسائل تدخل في نطاق سلطة المهندس الاستشاري ويقوم المهندس بنقلها الى المقاول .

٢ - الوظائف المستقلة

٩ - قد يرغب الطرفان في النظر فيما إذا كان ينبغي للمهندس الاستشاري أن يمارس وظائف معينة بصورة مستقلة بدلا من أن يمارسها نيابة عن المشتري . وتشكل هذه الممارسة ، في بعض الأحيان ، جانبا بارزا من جوانب عقود المنشآت في مناطق معينة من العالم ، ولكنها قد تكون غير مألوفة في مناطق أخرى . وقد يكون لها بعض المزايا . وعلى سبيل المثال ، قد تتيح إيجاد حلول سريعة ، وبصورة مستقلة ، للمسائل التقنية التي تنشأ أثناء التشييد ، وذلك بواسطة شخص خبير بشؤون التشييد وعارف بجوانب المشروع وقادر على الوصول المباشر الى الموظفين المعنيين والمعلومات والمراسلات الوقائية ، ومن شأن اجراء يتخذه بصورة مستقلة مهندس استشاري يحظى بثقة الطرفين أن يلقى من جانبهما قبولا أسهل مما يلقاه اجراء يتخذه أحد الطرفين

أو يتخذ نيابة عنه ، كما أنه قد تجنّب اللجوء الى اجراءات التحكيم أو الاجراءات القضائية المبددة للوقت والكثيرة التكاليف .

١٠ - من جهة أخرى ، قد تنطوي ممارسة المهندس الاستشاري لوظائف مستقلة على مساوئ معينة ، مثلا ، قد يشك المقاول في قدرة المهندس الاستشاري على أن يمارس وظائفه المستقلة على نحو محايد في حالة ما اذا كان المشتري هو الذي اختاره وتعاقد معه ويدفع له أجوره . وقد ينشأ مثل هذا الشك بوجه خاص اذا تعين على المهندس الاستشاري أن يمارس ، بالإضافة الى وظائفه المستقلة ، وظائف أخرى متنوعة لحساب المشتري أو نيابة عنه . وقد يشك المقاول في قدرة المهندس الاستشاري على التحول من حماية مصالح المشتري في بعض الحالات ، الى التصرف على نحو حيادي واستقلالي في حالات أخرى .

١١ - من الوجهة النظرية ، يمكن أن يقوم كل طرف بتعيين مهندس استشاري وأن تمارس الوظائف المستقلة بالاتفاق بينهما . كذلك يمكن للمشتري أن يستخدم مهندسا استشاريا لترويده بالمشورة والخبرة التقنية أو للعمل نيابة عنه ، ومهندسا استشاريا آخر لممارسة الوظائف المستقلة . بيد أنه قد يتبين في الممارسة العملية أن هذه الترتيبات مثيرة للمتعاب .

١٢ - قد تتوقف قدرة المهندس الاستشاري على ممارسة الوظائف المستقلة ، كما قد يتوقف نطاق هذه الوظائف ودرجة الزام الطرفين بما يقوم به المهندس الاستشاري من أعمال في ممارسة هذه الوظائف ، على مدى مشاركة كل من الطرفين في اختيار المهندس الاستشاري (أنظر القسم ج أدناه) . فعلى سبيل المثال ، اذا كان المهندس الاستشاري مختارا من جانب المشتري وحده ، فقد يمانع المقاول في الموافقة على ممارسة المهندس الاستشاري لأي وظيفة مستقلة ؛ أو قد لا يوافق على ذلك الا في نطاق محدود . كذلك قد لا يوافق المقاول على اضافة طابع الزامي على ما يتخذه المهندس الاستشاري من اجراءات مستقلة ، أو قد يوافق فقط على اعطائها طابعا الزاميا محدودا (أنظر الفقرة ١٧ أدناه) . ومن شأن السماح لكل من الطرفين بالمشاركة في اختيار المهندس الاستشاري أن يمكّن من توسيع نطاق الدور المستقل للمهندس الاستشاري . بيد أنه ، حتى فسي حالة اختيار المهندس الاستشاري من جانب المشتري وحده ، قد يؤدي اختياره لمهندس ذي سمعة دولية عالية تشهد له بالكفاءة والانصاف الى تعزيز استعداد المقاولين المحتملين لقبول دور مستقل أوسع نطاقا للمهندس الاستشاري .

١٣ - فيما يتعلق بأنواع الوظائف المستقلة التي يمارسها المهندس الاستشاري ، قد يرغب الطرفان في قصر تلك الوظائف على المسائل ذات الطبيعة التقنية مثل مسائل طرق التشييد ، ومواصفات المعدات والمواد التي تدمج في المنشأة ، وشوعية المنشأة . فعلى سبيل المثال ، قد يرغب الطرفان في تفويض المهندس الاستشاري بأن يكون حاضرا في الموقع لمعالجة ما قد ينشأ أثناء التشييد من مسائل تقنية تستدعي معالجة سريعة ، أو لايجاد حلول لأوجه التناقض والخطأ والاعفال في الرسومات أو المواصفات ، أو لتفسير الأحكام التقنية التي يتضمنها العقد . وعلاوة على ذلك ، قد يرغب الطرفان في

تفويض المهندس الاستشاري بالتصديق على وجود وقائع معينة قد تترتب عليها حقوق أو التزامات وفقا للعقد . فعلى سبيل المثال ، قد يفوض المهندس الاستشاري بالتصديق على حق المقاول في تقاضي مبالغ يطالب بها ، وعلى حدوث تأخير في التشييد ، أو وقوع احداث يدعي أحد الطرفين بأنها تشكل عوائق معفية ، ومدة هذه الاحداث ، أو بأنها تنشأ حقوقا بسوجب حكم الظروف الطارئة ، أو بأنها تمبرر ايقاف التشييد . ويمكن تفويضه أيضا بالتصديق على ما اذا كانت اختبارات الانجاز أو اختبارات الأداء الميكانيكية ناجحة ، أو على وجود ظروف يدعي المقاول بأنها تشكل سببا للاعتراض على تغيير يطلبه المشتري .

١٤ - يمكن في حالة بعض الوظائف المشار إليها في الفقرة السابقة أن يمارسها المهندس الاستشاري اما نيابة عن المشتري أو بصورة مستقلة ، ومنها مثلا التصديق على حق المقاول في تقاضي المبالغ ، أو على نجاح اختبارات الانجاز الميكانيكية . ومن المستصوب أن يبين العقد بوضوح ما اذا كان ينبغي لوظيفة معينة أن تمارس نيابة عن المشتري أو بصورة مستقلة ، وأن يستبعد من الوظائف المستقلة تلك الوظائف التي تمارس نيابة عن المشتري .

١٥ - قد يود الطرفان النظر فيما اذا كان ينبغي تفويض المهندس الاستشاري بالبت في النزاعات بين الطرفين بشأن المسائل ذات الطبيعة التقنية . واذا عين الطرفان حكما ، غير المهندس الاستشاري ، للنظر في هذه المنازعات (أنظر الفصل التاسع والعشرين ، "تسوية المنازعات" الفقرات ١٦ الى ٢١) فقد يرغب في تعيين سلطة المهندس الاستشاري بحيث تقتصر على حل المشاكل والمسائل الروتينية والتصديق على الوقائع (أنظر الفقرة ١٣ أعلاه) . وقد يمارس المهندس الاستشاري نفسه دور الحكم لتسوية المنازعات . وفي حالة كهذه ، يرجح أن تكون الاعتبارات الواردة في الفقرات ١٠ الى ١٢ ذات صلة . وعلى سبيل المثال ، يرجح أن يلقي هذا الدور مزيدا من القبول لدى المقاول اذا أمكن له الاشتراك في اختبار المهندس الاستشاري . فاذا تقرر أن يمارس المهندس الاستشاري ذلك الدور ، فان تسوية بعض المسائل ، مثل تعيين المهندس الاستشاري ونطاق تفويضه بالبت في المنازعات ، قد تتم وفقا لما يرد بشأن الحكم في الفصل التاسع والعشرين "تسوية المنازعات" ، الفقرات ١٧ الى ١٩ .

١٦ - في حالة تفويض المهندس الاستشاري بممارسة وظائف مستقلة ، ينبغي أن ينص العقد على أن تمارس هذه الوظائف بتجرد تام فيما يتعلق بالمشتري والمقاول . وفوق ذلك ، ينبغي للعقد أن ينص على أنه يجب على المهندس الاستشاري تطبيق وتنفيذ أحكام العقد ، وليس مجرد التصرف وفقا لمفهومه الخاص للعدالة دونما اعتبار لأحكام العقد .

١٧ - من المستصوب أن يقرر العقد الى أي مدى يعتبر أي عمل من أعمال المهندس الاستشاري ، تنفيذا لوظيفة من وظائفه المستقلة ، ملزما للطرفين . ففيما يتعلق بحل المشاكل والمسائل الروتينية ، والتصديق على الوقائع ، قد ينص العقد على أنه يجوز لأي من الطرفين أن يطلب إعادة النظر في أعمال المهندس الاستشاري وفقا للاجراءات

المنصوص عليها في العقد لتسوية المنازعات . ويمكن أيضا النص على أن الأعمال التي تنطوي على قيمة تقل عن مبلغ معين ، تكون ملزمة للطرفين ، وغير قابلة لإعادة النظر . كما قد ينص العقد على امكان اللجوء الى اجراءات تسوية المنازعات بشأن أي مسألة يخفق المهندس الاستشاري في اتخاذ قرار بشأنها خلال فترة زمنية محددة بعد أن يكون أحد الطرفين قد طلب اليه ذلك ، ما لم ينص العقد على وسائل أخرى لمعالجة المسألة .

١٨ - فيما يتعلق بالمركز القانوني لموضوع المنازعة خلال الفترة التي تستغرقها اجراءات تسوية المنازعات ، قد ينص العقد على التقييد بما يقضي به الى أن يتسم تعديله أو نقضه في هذه الاجراءات ، أو ما لم تتخذ المحكمة التي تتولى هذه الاجراءات قرارا مؤقتا بشأنه (أنظر الفصل التاسع والعشرين ، "تسوية المنازعات" ، الفقرة ٢١) . ومن شأن هذا النهج تفضيلا ايقاف التشييد لفترات طويلة وكثيرة التكاليف . بيد أنه ، اذا اعتمد ذلك النهج ، فقد ينص العقد على أنه يحق لأي من الطرفين مطالبة الطرف الآخر بالتعويض عن أية تكاليف يتكبدها ، وتكون غير معوض عنها بموجب العقد ، كنتيجة للتقييد بموضوع المنازعة الذي يجري بعد ذلك تعديله أو نقضه في اجراءات تسوية المنازعات .

١٩ - فيما يتعلق بقيام المهندس الاستشاري بتسوية المنازعات ، فان ما يرد في الفصل التاسع والعشرين ("تسوية المنازعات" ، الفقرات ١٦ الى ٢١) بشأن تسوية المنازعات بواسطة حكم ، له صلة أيضا بالمسائل المتعلقة بالطابع الإلزامي لقرار المهندس الاستشاري والمركز القانوني لهذا القرار خلال الفترة التي تستغرقها اجراءات تسوية المنازعات .

جيم - اختيار المهندس الاستشاري واستبداله

٢٠ - اذا كان من المقرر أن يقوم المهندس الاستشاري بتقديم المشورة التقنية والخبرة التقنية فحسب ، أو أن ينوب عن المشتري ، فقد يتم اختياره بواسطة المشتري وحسبه ، بيد أنه اذا كان من المقرر أن يمارس المهندس الاستشاري وظائف مستقلة ، فقد يرغب المقاول في أن يكون له الحق في المشاركة في الاختيار (أنظر على سبيل المثال الفقرات ١٠ الى ١٢ أعلاه) .

٢١ - في بعض الحالات ، قد يقوم المشتري بتعيين المهندس الاستشاري في وثائق العطاءات . وقد يأخذ المقاول المحتمل في اعتباره ، لدى البت في ما اذا كان سيقدم عطاء أم لا ، معرفته بالخبير الاستشاري المعين أو بسمعته ، والدور الذي سيقوم به المهندس الاستشاري بموجب عقد المنشأة ، وخاصة اذا كان من المقرر أن يمارس المهندس الاستشاري وظائف مستقلة . لذلك يجدر بالمشتري أن يعين المؤسسة التي يرجح أن تكون مقبولة لدى المقاولين المحتملين .

٢٢ - اذا كان من المقرر أن يقوم المشتري وحده باختيار المهندس الاستشاري بعهد ابرام عقد المنشأة وأن يتصرف المهندس الاستشاري نيابة عن المشتري ، فانسه مسن

المستصوب أن ينص العقد على الزام المشتري بأن يشعر المقاول كتابة باسم المهندس الاستشاري وعنوانه . أما اذا كان دور المهندس الاستشاري يقتصر على تقديم المشورة والمساعدة الى المشتري ، فلا يلزم أن ينص العقد على ذلك .

٢٣ - في حالة قيام المقاول باختيار المهندس الاستشاري بعد ابرام العقد ليمارس وظائف مستقلة ، يستصوب أن ينص العقد على آلية الاختيار . وقد يشترط العقد على المشتري أن يخطر المقاول كتابة باسم وعنوان المهندس الاستشاري المقترح ، وأن يطلب موافقة المقاول على تعيينه . وقد يسمح للمشتري باستخدام المهندس الاستشاري المقترح فوراً ، شرط ألا يمارس المهندس الاستشاري أي وظيفة مستقلة الى أن يوافق المقاول كتابة على تعيين هذا المهندس الاستشاري . ومن شأن هذا أن يمكّن المهندس الاستشاري من تقديم المشورة والخبرة التقنية الى المشتري وأن يتصرف نيابة عنه ، وان يمكن ، بالتالي ، من المضي في عملية التشييد الى الحد المستطاع في غيبة مهندس استشاري يمارس وظائف مستقلة . وقد ينص العقد ، فضلاً عن ذلك ، على أنه يجوز للمهندس الاستشاري أن يمارس الوظائف المستقلة المنصوص عليها في العقد اذا لم يتسلم المشتري ، خلال فترة زمنية محددة بعد ارسال اخطاره الى المقاول ، كتاباً من المقاول يعترض فيه على التعيين ويحدد أسباب اعتراضه .

٢٤ - قد يرغب الطرفان في النظر في مختلف النهج الممكنة لمعالجة الحالة التي يعترض فيها المقاول على المهندس الاستشاري الذي يقترحه المشتري . وقد يقضي أحد هذه النهج بأن ينص العقد على الزام المشتري بأن يقترح مهندساً استشارياً آخر لممارسة الوظائف المستقلة ، تنفيذاً لاعتراضات المقاول . وبموجب نهج آخر ، قد ينص العقد على أن يتفق الطرفان على شخص ثالث يقوم باختيار المهندس الاستشاري . وبموجب نهج ثالث ، يجوز أن يسمح العقد لكل من الطرفين أن يتقدم بمسألة تعيين المهندس الاستشاري الى اجراءات تسوية المنازعات . واذا تبين ، في تلك الاجراءات ، أن اعتراض المقاول لا يستند الى أسباب معقولة ، جاز للعقد أن يفوض المهندس الاستشاري بممارسة وظائف مستقلة . أما اذا تبين أن الاعتراض يستند الى أسباب معقولة ، جاز الزام المشتري بأن يقترح مهندساً استشارياً آخر لممارسة الوظائف المستقلة ، تنفيذاً لاعتراضات المقاول . وبدلاً من ذلك ، قد يجيز العقد للمشتري أن يطلب من الشخص ، أو الهيئة أو المحكمة المطروح عليها النزاع ، أن تستعيب بموافقتها على تعيين الخبير الاستشاري عن موافقة المقاول ، اذا كان ذلك يدخل في نطاق اختصاصها وفقاً للقانون الواجب التطبيق .

٢٥ - قد يتضمن العقد أحكاماً تتناول الحالة التي يتعين فيها استبدال المهندس الاستشاري بعد ابرام العقد . فاذا كان المهندس الاستشاري الأصلي قد تم اختياره من جانب المشتري وحده بعد ابرام العقد ، جاز أن يتم الاستبدال أيضاً من جانب المشتري وحده ، رهناً بتسليمه اخطاراً كتابياً الى المقاول باسم البديل وعنوانه اذا كان هذا الاخطار لازماً لتعيين المهندس الاستشاري الأصلي . واذا كان المهندس الاستشاري الأصلي منصوصاً عليه في عقد المنشأة ، أو اذا كان المقاول قد شارك في اختيار المهندس الاستشاري بعد ابرام العقد ، جاز أن ينص العقد على أنه يحق للمقاول أن يشترك في

اختيار البديل . وقد تتشابه الاجراءات في هذا الصدد مع الاجراءات الموضحة فسي الفقرات السابقة فيما يتعلق باشتراك المقاول في اختيار المهندس الاستشاري الأصلي .

٢٦ - من المستصوب أن ينص العقد على أن الاجراءات التي يتخذها المهندس الاستشاري الأصلي ، والتي تكون نافذة وقت تعيين البديل ، تظل نافذة بنفس القدر كما لو كان المهندس الاستشاري الأصلي لم يتم استبداله .

دال - تفويض السلطة من جانب المهندس الاستشاري

٢٧ - غالباً ما تنظم قواعد القانون الواجب التطبيق مسألة تفويض السلطة من جانب المهندس الاستشاري . بيد أنه يستحسن أن يتناول الطرفان هذه المسألة في العقد ، إذا أمكن لهما ذلك (أي إذا كانا غير مقيدين بالقواعد الالزامية للقانون) . فعلى سبيل المثال ، في حالة ما إذا كان المهندس الاستشاري سيمارس وظائف مستقلة ، قد يبرى الطرفان من المستصوب أن ينص العقد على أنه لا يجوز له تفويض مهندس استشاري آخر بممارسة هذه الوظائف بدون موافقة كتابية من كلا الطرفين . وإذا أريد النص على هذا القيد ، يستصوب ادراجه في كل من عقد المشتري مع المهندس الاستشاري وعقد المنشأة . وبالمثل ، إذا كان المهندس الاستشاري سينوب عن المشتري ، يستصوب تضمين عقد المشتري مع المهندس الاستشاري وعقد المنشأة أية شروط قد يرغب المشتري في أن يقيد بها قدرة المهندس الاستشاري على تفويض السلطة فيما يتعلق بممارسة هذه الوظائف بحيث يكون المقاول عالماً بهذه القيود وخاضعاً لها .

٢٨ - كذلك قد ينص العقد على أن أي إجراء يتخذه شخص مفوض تفويضاً صحيحاً من جانب المهندس الاستشاري ، يكون له نفس الأثر كما لو كان المهندس الاستشاري نفسه هو الذي اتخذه . وقد ينص كذلك على أنه يجوز للمهندس الاستشاري أن يتخذ أي إجراء لم يتخذه الشخص الذي فوض باتخاذة .

هـ - المعلومات والامكانيات الواجب توفيرها للمهندس الاستشاري

٢٩ - من أجل تمكين المهندس الاستشاري من ممارسة وظائفه على نحو فعال ، فإنه قد يحتاج الى أنواع مختلفة من المعلومات ، والى امكانية الدخول الى الموقع واماكن منع المعدات والمواد والامدادات التي ستدمج في المنشأة ، وامكانية الدخول الى المنشأة أثناء تشييدها وبعد انجاز الأعمال . وقد ينص العقد على الزام المقاول بتوفير هذه المعلومات والامكانيات للمهندس الاستشاري بالقدر نفسه الذي يجب عليه توفير المعلومات والامكانيات للمشتري بموجب عقد المنشأة .

الفصل المادي عشر التعاقد من الباطن

ملخص

تشير عبارة " التعاقد من الباطن " المستخدمة في هذا الدليل إلى تعاقد المفاوض مع طرف ثالث لأداء بعض التزامات المفاوض بموجب عقد المنشأة . ويستحسن أن يتضمن العقد أحكاما تتناول النطاق المسموح به للتعاقد من الباطن، واختيار المفاوضين من الباطن وغير ذلك من جوانب هذا التعاقد . كذلك يستحسن أن يحدد العقد التزامات المفاوض التي تخضع لتلك الأحكام (الفقرات من ١ إلى ٤) . ويمقتضى نظم قانونية عديدة ، لا تقوم أية علاقة قانونية بين المشتري والمفاوض من الباطن . وقد يستحسن أن يتناول عقد المنشأة بعض النتائج التي تترتب على هذا الواقع (الفقرتان ٥ و ٦) .

ويمكن ، في حالات خاصة ، أن يحظر العقد على المفاوض إبرام عقد من الباطن لأداء بعض التزاماته أو كلها (الفقرتان ٨ و ٩) .

وفيما يتعلق باختيار المفاوضين من الباطن ، قد ينظر الطرفان في اتباع نهجين أساسيين : انفراد المفاوض باختيار المفاوضين من الباطن (الفقرة ١٠) ، واشتراك المشتري في اختيارهم (الفقرات من ١١ إلى ٢٦) .

ويستحسن، إذا أمكن ، أن يتفق الطرفان على المفاوضين من الباطن قبل إبرام عقد المنشأة . ويجوز أن تحدد أسماء هؤلاء في العقد ، تفاديا لنشوء منازعات بشأن اختيارهم . وكبدل لذلك ، قد يتفق الطرفان على إعداد قائمة بالمفاوضين من الباطن المحتمل قبولهم ، وتترك للمفاوض حرية الاختيار من بين الأسماء المدرجة في القائمة (الفقرتان ١٣ و ١٤) .

وإذا نص العقد على اختيار المفاوضين من الباطن باشتراك المشتري بعد إبرام العقد (الفقرة ١٥) ، فقد يمكن النص على أنه يحق للمشتري إبداء اعتراضات معقولة بشأن المفاوض من الباطن الذي يقترحه المفاوض (الفقرات من ١٦ إلى ١٩) ، أو على الزام المفاوض بالتعاقد مع مؤسسة مقاولين من الباطن يعينها المشتري ، على أن يحق للمفاوض أن يعترض على هذا التسيين ويحدد أسباب اعتراضه (الفقرات من ٢٠ إلى ٢٦) . وينبغي أن يقترن استخدام نظام التسيين بالتزام الحذر، ويفهم تام للإجراءات التي ينطوي عليها وللأحكام التعاقدية ونتائجها (الفقرة ٢٣) . وفي كلا الحالتين يستصوب أن يتفق الطرفان على إجراء سريع لمعالجة المنازعات التي تنشأ بينهما فيما يتعلق باستخدام مفاوض من الباطن (الفقرات ١٧ و ١٨ ، ثم ٢٦ ، على التوالي) .

وقد يرغب الطرفان في النص على أن تعاقب المقاول مع مقاول من الباطن لأداء أي التزام يقع على المقاول بموجب عقد المنشأة لا ينتقص من المسؤولية التي تترتب على المقاول فيما يتعلق بالاخلال بذلك الالتزام أو يزيل تلك المسؤولية (الفقرة ٢٧) . وقد ينص العقد أيضا على الزام المقاول بأن يعرض المشتري عن الخسائر الناجمة عن الضرر الذي يلحقه المقاول من الباطن بأملك المشتري . أو الناجمة عن التزامات أخذها المشتري على عاتقه تجاه الغير بسبب ما يقوم به المقاول من الباطن أو ما يغفل القيام به من أعمال ، وذلك بقدر ما يكون المقاول مسؤولا تجاه المشتري لو أن الخسائر المشار إليها نجمت عن عمل أو اغفال من جانب المقاول نفسه . ويمكن ، بدلا من ذلك ، أن يترك العقد حل تلك المسائل للقانون الواجب التطبيق (الفقرة ٢٨) .

وقد يود المشتري ، في بعض الحالات ، أن يظلم المقاول من الباطن تجاهه ببعض الالتزامات ، وأن يكون بوسعه ، هو ، مطالبة المقاول من الباطن مباشرة إذا أخل في تلك الالتزامات . وقد يرغب الطرفان في أن ينص عقد المنشأة على آلية تتيح ذلك (الفقرات من ٢٩ الى ٣١) .

وقد يرى الطرفان من المستصوب تفويض المشتري بالدفع مباشرة الى المقاول من الباطن وباسترداد المبالغ المدفوعة من المقاول ، أو يقيد هذه المدفوعات لحسابه (الفقرات من ٣٢ الى ٣٤) ، وأن ينص العقد على التعاون والاتصال بين المشتري والمقاول من الباطن (الفقرتان ٣٥ و ٣٦) .

ويستصوب أن تنسجم أحكام عقد المنشأة مع أحكام عقود الباطن (الفقرة

• (٢٧)

ألف - ملاحظات عامة

١ - تشير عبارة "التعاقد من الباطن" المستخدمة في هذا الدليل الى تعاقد المقاول مع طرف ثالث لأداء بعض التزامات المقاول بموجب عقد المنشأة . وعلى سبيل المثال ، تشمل العبارة أي طرف ثالث يستعين به المقاول لتركيب المعدات أو لأداء خدمات أخرى تتعلق بالتشييد ، أو لصنع المعدات الرئيسية التي يقع على المقاول التزام توريدها لتركيبها في المنشأة ، ولكنها تشمل الطرف الثالث الذي يحصل منه المقاول على المعدات أو المواد أو الخدمات العادية التي يستعين بها هو بنفسه في تنفيذ التزاماته التعاقدية . ولا يتناول الدليل هذا النوع من الأطراف الذين يشار اليهم أحيانا بـ "المورودن" . ولا تنطوي العلاقات التعاقدية مع هؤلاء الأطراف على المشاكل الخاصة التي تنطوي عليها العلاقات التعاقدية مع فئة المقاولين من الباطن ، كذلك لا يلزم أن يتناول عقد المنشأة الا هذه الفئة .

٢ - يتعذر وضع حد فاصل دقيق بين المقاولين من الباطن والموردين . ولئن كان بعضهم يقع بصورة واضحة في هذه الفئة أو تلك ، فان الفئة التي يقع فيها البعض الآخر يصعب تحديدها . ولهذا يستصوب ألا يحاول الطرفان التمييز بينهم في العقد ، بل يفضل ، أن يحدد العقد التزامات المقاول الخاضعة للأحكام التعاقدية التي تقيد أو تنظم تعاقدته مع طرف ثالث لأداء التزاماته التعاقدية . (١)

٣ - يستعين المقاول عادة بمقاولين من الباطن ليؤدوا بعض التزاماته بموجب عقد المنشأة . فقد لا يجوز المقاول على ما يلزم من خبرات أو موظفين أو معدات أو موارد مالية ليضطلع بجميع الأعمال المتخصصة التي يلتزم بها في العقد . حتى ولو كان المقاول قادرا على أداء كل التزاماته التعاقدية بنفسه ، فقد تقضي الأنظمة المعمول بها في البلد الذي تشيد فيه المنشأة باستخدام مقاولين محليين لأداء بعض أنواع من الالتزامات . وفي بعض الحالات قد تتعاقد إحدى منظمات الدولة كمنظمة التجارة الخارجية على تشييد منشأة صناعية بدون أن تملك بنفسها القدرة على أداء أي من جوانب التشييد ، ثم تتعاقد من الباطن على أداء كل التزامات التشييد بموجب عقد المنشأة .

٤ - يستحسن أن يتضمن عقد المنشأة أحكاما تتناول النطاق المسموح به للتعاقد من الباطن ، واختيار المقاولين من الباطن وغير ذلك من جوانب التعاقد من الباطن . فبدون هذه الأحكام ، يستطيع المقاول ، في بعض النظم القانونية ، التعاقد من الباطن بقدر من الحرية يفوق ما قد يرغب فيه المشتري ؛ وفي ظل نظم قانونية أخرى ، قد تكون قدرته على التعاقد من الباطن بدون موافقة صريحة من المشتري خاضعة للقيود . وينبغي أن يولي الطرفان الاهتمام الواجب للأحكام المتعلقة بالتعاقد من الباطن عند التفاوض على عقد المنشأة وصياغته ، إذ أن معالجة المسائل المقترنة بالتعاقد من الباطن على نحو غير مرضي يمكن أن تفضي الى مشاكل في سير أعمال التشييد وفي نوعية المنشأة . وينبغي أن يراعي الطرفان ، عند صياغة الأحكام المتعلقة بالتعاقد من الباطن أية قواعد الزامية ينص عليها القانون الواجب التطبيق بهذا الصدد ، وأيضا قواعد

قانونية الزامية ذات طابع اداري أو طابع عام آخر تكون نافذة في البلد الذي تشيد فيه المنشأة (أنظر الفصل الثامن والعشرين ، "اختيار القانون" ، الفقرة ٢٢) .

٥ - بما أن العقد المبرم من الباطن هو عقد يقتصر على المقاول والمقاول من الباطن ، فإن نظاما قانونية عديدة لا تنص على أي علاقة قانونية بين المشتري والمقاول من الباطن . فإذا تخلف المقاول من الباطن عن أداء التزاماته ، كان مسؤولا تجاه المقاول فقط . ولا يستطيع المشتري أن ينال حقوقه عن أية خسارة يتكبدها نتيجة لتخلف المقاول من الباطن عن أداء التزاماته ، الا من المقاول ، اذا كان المقاول مسؤولا تجاه المشتري عن هذه الخسارة بمقتضى عقد المنشأة (أنظر الفقرة ٧ ، أدناه) ، وعلى غرار ذلك ، لا يقع على المشتري ، بموجب النظم القانونية التي لا توجد في اطارها علاقة قانونية بين المشتري والمقاول من الباطن ، التزام بأن يسدد للمقاول من الباطن أتعاب خدماته ؛ وعلى المقاول من الباطن أن يطلب التسديد من المقاول ، الذي يسترد بدوره المدفوعات بشكل من الأشكال من المشتري بمقتضى عقد المنشأة (أنظر ، مع ذلك ، الفقرات من ٣٢ الى ٣٤ ، أدناه) . فمثلا يمكن أن تكون تكاليف خدمات المقاول من الباطن متضمنة في ثمن جزافي يتقاضاه المقاول ، أو يمكن تسديدها الى المقاول في حالة عقود تسديد التكاليف . غير أنه في ظل بعض النظم القانونية تتولد بعض الحقوق والالتزامات القانونية مباشرة ، وبفعل القانون ، بين المشتري والمقاول من الباطن .

٦ - قد يكون انعدام العلاقة التعاقدية بين المشتري والمقاول من الباطن نافعا للمشتري اذ يجعله ، مثلا ، بمعزل عن النزاعات التي تقوم بين المقاول والمقاول من الباطن فيما يتعلق بتخلف المقاول من الباطن عن التنفيذ أو بتخلف المقاول عن التسديد للمقاول من الباطن . غير أن هذه العزلة غير شامة في العادة ، وقد يستحسن أن يتضمن عقد المنشأة أحكاما تتناول المسائل التي تهم المشتري في علاقته بالمقاول من الباطن . وترد مناقشة هذه المسائل في الأقسام اللاحقة من هذا الفصل .

باء - حق المقاول في التعاقد من الباطن

٧ - توجد في بعض البلدان أحكام قانونية تلزم المقاول بالتعاقد من الباطن مع مؤسسات وطنية لتنفيذ أشغال معينة . وحيثما لا توجد أحكام من هذا القبيل ، ينبغي أن ينص الطرفان في العقد على ما اذا كان يحق للمقاول التعاقد من الباطن والى أي مدى .

٨ - قد يعتمد المشتري على ما للمقاول من خبرة فنية وسمعة في مجال اعداد التصميم وتوريد بعض المعدات أو المواد اللازمة للمنشأة ، أو لأداء بعض الخدمات المرتبطة بالتشييد ؛ وقد يرغب ، بالتالي ، في أن يؤدي المقاول هذه الالتزامات بنفسه . ومن جهة أخرى ، قد يتوقع المشتري من المقاول أن يتعاقد من الباطن على تأمين بعض المعدات أو المواد أو الخدمات الأخرى . يضاف الى ذلك أن المشتري الذي يفضل بتوريد

التكنولوجيا أو التصميم قد يرغب في تقييد حرية المقاول أو منعه من التعاقد من الباطن ، من أجل حماية سرية التكنولوجيا أو التصميم .

٩ - تتوفر نهج مختلفة لتقييد حرية المقاول ومنعه من التعاقد من الباطن ، وفي بعض الحالات ، قد يرغب الطرفان في النص على أنه لا يجوز للمقاول التعاقد من الباطن لتنفيذ شطر رئيسي من التزاماته فيما يتعلق بتشييد المنشأة . وفي حالات أخرى ، قد يحدد العقد الالتزامات التي لا يجوز للمقاول التعاقد من الباطن بشأنها ، والالتزامات التي يجوز بشأنها ذلك ، مع مراعاة أحكام العقد الأخرى (مثلا : الأحكام المناقشة في القسم التالي) . وفي حالات أخرى يمكن أن يتفق الطرفان على أنه لا يجوز للمقاول أن يتعاقد من الباطن بشأن أي من التزاماته . وحيث يكون المقاول مؤسسة لا تملك بنفسها القدرة على الاضطلاع بأي جانب من جوانب التشييد (أنظر الفقرة ٣ ، أعلاه) يمكن أن يسمح العقد للمقاول بالتعاقد من الباطن على تنفيذ كل الالتزامات المترتبة عليه في مجال التشييد .

جيم - اختيار المقاولين من الباطن

١ - أفراد المقاول بالاختيار

١٠ - في بعض الحالات قد يكون اختيار مقاول من الباطن أمرا لا يهم المشتري . وفي حالة كهذه يمكن أن يترك اختيار المقاول من الباطن للمقاول وحده .

٢ - اشتراك المشتري في اختيار المقاول من الباطن

١١ - غير أنه في حالات أخرى قد يكون للمشتري مصلحة ملموسة في اختيار المقاول من الباطن . فقد يهيم التأكد من أن الالتزامات التي يعهد بها إلى مقاول من الباطن ستؤديها شركة تملك الخبرة الفنية والموارد اللازمة لأداء تلك الالتزامات على نحو مرضي وقد يود التأكد من أن معدات معينة مما سيتم تركيبه ستكون من مستوى معين لا يستطيع بلوغه إلا مقاولون معينون . وفي العقود التي يكون فيها للثمن الذي يتقاضاه المقاول من الباطن تأثير مباشر على الثمن الذي يتوجب على المشتري تسديده للمقاول ، كما في حالة عقود تسديد التكاليف ، فإن مصلحة المشتري تقضي بأن تؤدي الالتزامات المتعاقد عليها من الباطن بأدنى ثمن معقول . وقد يود المشتري الرام المقاول بأن يقصر استخدامه لمقاولين من الباطن على المقاولين المحليين ، أو قد يلزمه بذلك قانون البلد الذي تشيد فيه المنشأة . وقد يكون المشتري ملزما ، بسبب الترتيبات القائمة بينه وبين مؤسسة تمويل أجنبية ، بأن يضمن إبرام العقود من الباطن التي تبلغ قيمة معينة مع شركات من بلد المؤسسة المذكورة .

١٢ - يمكن مراعاة الظروف المذكورة في الفقرة السابقة بالنص في العقد على

اشترك المشتري في اختيار المقاول من الباطن . وقد تختلف درجة وطبيعة اشتراك المشتري باختلاف النهج التعاقدية التي يختار الطرفان أحدها (أنظر الفصل الثاني "اختيار النهج التعاقدية") ، والأهمية التي يوليها المشتري لقدرته على مراقبة تكلفة ونوعية أداء الالتزامات المتعاقد عليها من الباطن . غير أنه ينبغي للمشتري أن يدرك أن تضمين العقد حق اجبار المقاول على التعاقد من الباطن مع مقاول معين قد يؤدي الى نتائج تعود عليه بالضرر من الوجهة المالية ، إذ قد يضمن المقاول الثمن الذي يتقاضاه تكاليف ممارسة اشراف متزايد على مقاول من الباطن قد لا يكون عمله معروفا لديه ، كما قد يضمنه زيادة لقاء ازدياد مسؤوليته تجاه المشتري عن الخسائر التي يسببها تخلف المقاول من الباطن عن التنفيذ . وبالإضافة الى ذلك ، ينبغي أن يدرك المشتري أن اشتراكه في اختيار المقاولين من الباطن قد ينتقص من مسؤولية المقاول بشأن الخسائر الناجمة عن تقصير المقاول من الباطن في الأداء (أنظر الفقرة ٢٧ أدناه) .

(١) تحديد المقاولين من الباطن في عقد المنشأة

١٣ - يستحسن اذا أمكن ، ولاسيما اذا كان للمعدات أو المواد أو خدمات التشييد التي يجب أن يوردها المقاول من الباطن أهمية حاسمة في التشييد ، أن يتفق الطرفان على المقاولين من الباطن قبل ابرام عقد المنشأة ، وأن تحدد أسماء هؤلاء المقاولين من الباطن في العقد . وبدا يمكن تلافي نشوء منازعات بشأن اختيار المقاولين من الباطن في حالات معينة ، وحدث انقطاع في العمل ، وما يمكن أن يترتب من نتائج مالية على هذه المنازعات . يضاف الى ذلك أن هذا النهج يمكن المقاول من تغاضي "تسوق العطاءات" بعد ابرام العقد . ففي إطار هذه الممارسة يستخدم المقاول عطاء لعقد من الباطن حصل عليه من إحدى الشركات واستند اليه في تحديد الثمن في عقده ، لكي يحصل من شركات أخرى على عطاءات للتعاقد من الباطن بسعر أدنى أو لكي تضطر الشركة الأولى الى تقديم عطاء أدنى سعرا . فاذا أفلح المقاول في الحصول من الشركة الأولى على عطاء أدنى سعرا ، (وهذا لن يؤدي ، في معظم عقود الثمن الجزافي ، الى تخفيض الثمن الذي يدفعه المشتري) ، فقد يتمكن من حمل هذه الشركة على تخفيض ما يتكبد من تكاليف وتنفيذ العقد المبرم من الباطن على نحو أقل جودة ، منعا لتقلص هامش الربح الذي يتبقى له .

١٤ - قد يحدد عقد المنشأة أن جانبا من جوانب التشييد يجب أن ينفذه مقاول معين من الباطن . وكبديل لذلك ، قد يتضمن العقد قائمة بالمقاولين من الباطن المحتمل قبولهم ، وذلك بموافقة المشتري والمقاول . ويمكن تسهيل موافقة المشتري على مقاول من الباطن أو على قائمة بالمقاولين المحتملين ، عن طريق حصول المقاول على عطاءات من المقاولين من الباطن المقترحين وعرضها على المشتري مع تفاصيل عن ماضيهم في العمل . غير أن قيام المقاول باستدراج العطاءات قد يؤدي الى تكاليف اضافية تكبدها وينبغي للمشتري في النهاية أن يتحملها . يضاف الى ذلك أن المقاول قد يمانع ، في حالة عقد ليس من نوع عقود تسديد تكاليف ، في أن يكشف للمشتري العروض التي قدمها المقاولون من الباطن .

(ب) اشترك المشتري في اختيار المقاول من الباطن بعد إبرام عقد المنشأة

١٥ - تردد امكانية نشوء المنازعات بين الطرفين بشأن التعاقد مع المقاولين من الباطن في حالة اختيار هؤلاء المقاولين بعد إبرام عقد المنشأة . وقد يؤدي ذلك الى انقطاع العمل ، والى عواقب مالية يتحملها الطرفان . لذلك يستدعي اتباع هذا النهج مستوى رفيعا من التعاون وسرعة الاتصال بين الطرفين . فعلى سبيل المثال ، اذا نص العقد على قيام المقاول باقتراح المقاول من الباطن ، أو على قيام المشتري بتشريحه (وهو ما ترد مناقشته أدناه) ، يستحسن أن يفيد الطرف الآخر الطرف صاحب الاقتراح أو الترشيح في أقرب وقت ممكن بالمقاولين المحتملين الذين لا يحظون بموافقة . وتتناول الفقرات التالية مختلف الاجراءات الممكنة لاشترك المشتري في اختيار المقاول من الباطن بعد إبرام عقد المنشأة .

'١' حق المشتري في الاعتراض على مقاول من الباطن يقترحه المقاول

١٦ - قد ينص العقد على أنه لا يجوز للمقاول أن يرتبط مع شركة كمقاول من الباطن يكون للمشتري اعتراض معقول عليها . وقد يلزم العقد المقاول بأن يسلم المشتري اشعارا خطيا يعرزه على التعاقد من الباطن مع شركة معينة ، على أن يتضمن الاشعار اسم الشركة وعنوانها والعمل الذي سوف تؤديه . وفي العقود التي يؤثر بموجبها الشمن الذي يطلبه المقاول من الباطن بصورة مباشرة على الشمن الذي يتعين على المشتري أن يدفعه ، مثل عقود تسديد التكاليف وعقود الشمن الجرافي التي تنص على أسلوب الدليل المستندي لتعديل الشمن (أنظر الفصل السابع : " الشمن وشروط الدفع " ، الفقرات ١٠ الى ٢٤ والفقرتان ٥٦ و ٥٧) ، يستصوب أن يتضمن الاشعار أيضا الشمن الذي تتقاضاه الشركة . وقد يرغب الطرفان كذلك في أن ينظرا في الزام المقاول بتزويد المشتري بنسخة من العقد من الباطن المقترح ، علاوة على معلومات اضافية تتعلق بالشركة وقد تلزم للمشتري بصورة معقولة . وما لم يسلم المشتري الى المقاول اعتراضا خطيا على الارتباط مع الشركة في غضون فترة زمنية محددة بعد تسلمه الاشعار ، ويحدد فيه أسبابا معقولة للاعتراض . يسمح للمقاول بالارتباط مع الشركة . (٢)

١٧ - من المستصوب أن يتفق الطرفان على اجراء سريع لمعالجة المنازعات المتعلقة باعتراض المشتري على المقاول من الباطن الذي يقترحه المقاول ، وذلك لتجنب تعطيل التشييد أو للحد من هذا التعطيل . ويقضي أحد النهج بأن يسمح لأي من الطرفين أن يعرض النزاع فورا لتسويته وفقا لاجراء تسوية المنازعات (أنظر الفصل التاسع والعشرين "تسوية المنازعات") ، وقد يقضي عقد المنشأة بصدور حكم في غضون مهلة وجيزة (أي شهر على سبيل المثال) . وفي هذه الحالة ، لا يتم الارتباط مع أي مقاول من الباطن الى أن يحسم النزاع ، بيد أن أعمال التشييد لا تتعطل الا في حدود ما لا يمكن انجازه بدون الارتباط مع مقاول من الباطن . واذا تبين أن اعتراضات المشتري مقبولة ، يمكن الزام المقاول باقتراح مقاول آخر من الباطن وبتحمل التبعات المالية المترتبة

على تعطيل أعمال التشييد . أما إذا تبين أن اعتراضات المشتري غير مقبولة ، فيمكن السماح للمقاول بأن يتعاقد من الباطن وفقا للاشعار المقدم منه الى المشتري ، والزام المشتري بتحمل التبعات المالية المترتبة على تعطيل أعمال التشييد .

١٨ - وفقا لنهج آخر ، يمكن الزام المقاول بأن يسلم للمشتري اشعارا جديدا بنسبة التعاقد من الباطن في غضون مهلة وجيزة (أي أسبوع على سبيل المثال) بعد تلقي اعتراض المشتري على المقاول من الباطن المقترح أصلا . وإذا كانت الشركة المقترحة كمقاول من الباطن في الاشعار الجديد مقبولة لدى المشتري ، فإن المقاول يرتبط معها . اما النزاع حول صحة اعتراض المشتري على الشركة المقترحة في الاشعار الأول فيمكن احواله لاجراءات تسوية المنازعات اما على الفور أو في وقت لاحق . ولايؤدي انتظار نتيجة هذه الاجراءات الى تأجيل الارتباط مع الشركة المقترحة في الاشعار الجديد . وإذا تبين من خلال اجراءات تسوية المنازعات أن اعتراضات المشتري ليست معقولة ، يمكن أن يلزم المشتري بتحمل التبعات المالية المترتبة على أي تعطيل لأعمال التشييد والتبعات المالية الإضافية المترتبة على ارتباط المقاول مع الشركة الجديدة بدلا من الشركة المقترحة أصلا . أما إذا تبين أن اعتراضات المشتري معقولة ، فيمكن أن يلزم المقاول بأن يتحمل تلك التبعات والخسائر . وفي حالة عدم قبول المشتري بالشركة المقترحة في الاشعار الجديد ، يمكن أن ينص العقد على اجراء مماثل للاجراء الذي سبق وصفه في الفقرة ١٧ أعلاه .

١٩ - في بعض أنواع العقود ، مثل عقود تسديد التكاليف ، قد يرغب الطرفان في أن ينظرا في الزام المقاول بأن يطلب عطاءات من عدد معين من الشركات لأداء الالتزامات المزمع التعاقد عليها من الباطن وبأن يقدم هذه العطاءات الى المشتري مع الاشارة الى العطاءات التي يكون على استعداد لقبولها . ويختار المشتري المقاول من الباطن من بين مقدمي هذه العطاءات . وقد لا يكون هذا النظام ملائما لتوريد بنود أو خدمات رفيعة التخصص ، إذ قد لا يتوفر عدد من الشركات يمكن أن تطلب العطاءات منها .

٢٠ نظام الترشيح

٢٠ - يمكن تعزيز مشاركة المشتري في اختيار المقاولين من الباطن ، بأن يقوم المشتري نفسه باختيار مقاول من الباطن ويطلب من المقاول ابرام عقد معه . وهذا ، في جوهره ، هو نظام "الترشيح" ، وهو شائع في أجزاء معينة من العالم .

٢١ - بمقتضى نظام الترشيح ، يقوم المشتري بتحديد المقاولين من الباطن المحتملين ويفاوضهم بشأن أداء التزامات محددة ينص العقد على أنها خاضعة لهذا النظام . ويمكن اجراء هذه المفاوضات قبل ابرام عقد المنشأة . وفي هذه الحالة ، يمكن أن يتضمن العقد الشروط الأساسية لقيام المقاول بابرام عقد من الباطن ، بما في ذلك الثمن . وإذا لم يحدد ثمن العمل المتعاقد عليه من الباطن عند ابرام عقد ذي مبلغ جزافي ، فيمكن تحديد ثمن تقديري لهذا العمل في العقد ، ويمكن زيادة الثمن المتعاقد عليه أو تخفيضه بمقدار الفرق بين الثمن التقديري للعمل المتعاقد عليه من الباطن وثمانه

الفعلي . وباختصار ، يدفع ثمن العمل المتعاقد عليه من الباطن على أساس تسديد التكاليف (أنظر الفصل السابع "الشن وشروط الدفع" ، الفقرات ١٠ الى ٢٤) . وفي جميع الأحوال ، فإن العقد يلزم المقاول بإبرام عقد من الباطن مع الشركة التي رشحها المشتري .

٢٢ - ينطوي نظام الترشيح على مزايا متنوعة لمصلحة المشتري ، إذ يمكنه من اختيار المقاول من الباطن ، ويتيح له قدرا كبيرا من التحكم في الشمن وفي الشروط الأخرى المتعلقة بتنفيذ التزامات المقاول من الباطن . كما انه يمكن المشتري من استخدام تصميم معين أو الاستعانة بمعدات أو خدمات معينة يوفرها مقاول معين . يضاف الى ذلك أنها طريقة يضمن بها المشتري منح العقود من الباطن لشركات محلية . وبوسع المشتري تحقيق هذه الفوائد دون أن يدخل بنفسه في علاقة تعاقدية مع المقاول من الباطن .

٢٣ - غير أنه ينبغي استخدام هذا النظام بحذر ، ويتفهم تام للإجراءات التي ينطوي عليها ، وللأحكام التعاقدية ونتائجها . وهناك مآزق مختلفة يمكن مواجهتها عند استخدام نظام الترشيح ، وهذه ينبغي معالجتها بأحكام تعاقدية ملائمة . فعلى سبيل المثال ، قد تؤدي مشاركة المشتري بقدر كبير في اختيار المقاول من الباطن الى تأويل غير مرغوب فيه بأن الحقوق والالتزامات التعاقدية تسري بين المقاول من الباطن والمشتري مباشرة ، أو أن مسؤولية المقاول عن عدم أداء المقاول من الباطن هي مسؤولية محدودة أو مستبعدة ، ما لم ينف العقد ذلك بوضوح . ففي الحالة الأخيرة ، لن يستطيع المشتري استرداد حقوقه سواء من المقاول أو من المقاول من الباطن الذي لا تربطه به أي علاقة تعاقدية ، فيضطر الى أن يتحمل الخسارة بمفرده . ويمكن تجنب هذه النتائج اذا نص العقد على أن ارتباط المقاول مع مقاول من الباطن لأداء أي التزام من التزامات المقاول بموجب العقد لا ينتقص من مسؤوليته عن عدم أداء هذا الالتزام ولا يلغي هذه المسؤولية (أنظر الفقرة ٢٧ أدناه ، بالإضافة للفقرة ٢٤) . وعلاوة على ذلك ، عندما يتفاوض المشتري مع شركة قد يمكن ترشيحها للعمل كمقاول من الباطن ، يجب أن يتأكد من أن نتائج تلك المفاوضات لا يمكن تفسيرها بانها تشكل موافقة على تعيين الشركة مقاولا من الباطن ، والا قد يعتبر مسؤولا تجاه الشركة ما لم يرتبط المقاول معها فيما بعد للقيام بعمل المقاول من الباطن . ونظرا لمساواة نظام الترشيح ولما ينطوي عليه من مآزق ، قد يرغب المشتري في أن ينظر فيما اذا كان من مصلحته أن يرتبط مع إحدى الشركات مباشرة كمقاول من الباطن بدلا من ترشيحها للعمل كمقاول من الباطن .

٢٤ - في حالة اتباع نظام الترشيح ، قد يكون من المستصوب أن يسمح للمقاول بالاعتراض على الشركة المرشحة كمقاول من الباطن لأسباب معينة ، وذلك من أجل حماية المقاول من الدخول في علاقة تعاقدية مع مقاول من الباطن قد تضر بمصالح المقاول دون مبرر . وقد تشمل هذه الأسباب واحدا أو أكثر مما يلي :

(أ) اذا رفضت الشركة المرشحة للعمل كمقاول من الباطن أن تتحمل تجاه المقاول التزامات ومسؤوليات لها نفس نطاق الالتزامات والمسؤوليات المفروضة على

المقاول تجاه المشتري ، ومنها الالتزامات والمسؤوليات المتعلقة بال نوعية والتوقيت والضمانات والمبالغ المالية المترتبة على المسؤولية ؛

(ب) اذا رفضت الشركة المرشحة للعمل كمقاول من الباطن أن توافق على تعويض المقاول عن أية مسؤولية تجاه المشتري أو تجاه الغير نتيجة لما يقوم به المقاول من الباطن أو ما يغفل القيام به من أعمال ؛

(ج) اذا كانت الشركة المرشحة للعمل كمقاول من الباطن غير مؤهلة لأداء الالتزامات المزمع التعاقد عليها من الباطن ؛

(د) اذا كان لدى المقاول أي اعتراض معقول آخر على التعاقد مع الشركة المرشحة للعمل كمقاول من الباطن . وقد يشمل ذلك ، على سبيل المثال ، تعرض المقاول في وقت سابق لتجربة غير مرضية مع هذه الشركة ، أو كون حالتها المالية تؤثر في قدرتها على الأداء بصورة مرضية .

٢٥ - قد يرغب الطرفان في أن ينظرا في نهج معينة يمكن اتباعها في معالجة الحالات التي يعترض فيها المقاول على شركة يرشحها المشتري كمقاول من الباطن نظرا لرفض هذه الشركة أن تتحمل تجاه المقاول التزامات ومسؤوليات لها نفس نطاق الالتزامات والمسؤوليات التي تفرض على المقاول تجاه المشتري . فعلى سبيل المثال ، قد يلزم عقد المنشأة المقاول بإبرام العقد من الباطن اذا وافق المشتري على تقليص نطاق التزامات المقاول تجاه المشتري ، بحيث تطابق التزامات المقاول من الباطن تجاه المقاول . وكبديل لذلك ، قد يحدّ العقد من التعويضات التي يجب على المقاول دفعها الى المشتري في حالة تقصير المقاول من الباطن في الأداء ، بحيث لا تتجاوز التعويضات التي يستطيع المقاول تقاضيها من المقاول من الباطن .

٢٦ - ينبغي أن ينظر الطرفان فيما قد يترتب على نشوء نزاع بسبب رفض المقاول إبرام عقد مع شركة يرشحها المشتري للعمل كمقاول من الباطن . وفي هذا الصدد يستحسن النظر في نهج مشابهة لما ذكر في الفقرتين ١٧ و ١٨ أعلاه ، على أن توزع التبعات المالية على أساس ما اذا كان رفض المقاول الارتباط مع تلك الشركة له ما يبرره أم لا .

دال - نطاق مسؤولية المقاول عن الخسائر التي يتكبدها المشتري نتيجة لتخلف المقاول من الباطن عن التنفيذ أو لغير ذلك من أعمال المقاول من الباطن أو تقصيره عن العمل

٢٧ - قد يرغب الطرفان في النظر الى حد ينبغي أن يكون المقاول مسؤولا تجاه المشتري عن تقصيره في أداء التزام ينص عليه عقد المنشأة اذا كان هذا التقصير ناجما عن تخلف المقاول من الباطن عن أداء ما يلزمه به العقد المبرم من الباطن .

وفي هذا الصدد ، قد يرغبان في النص على أن تعاقب المقاول مع مقاول من الباطن على أداء أي التزام من التزامات المقاول بموجب عقد المنشأة ، لا ينتقص من مسؤولية المقاول عن التصير في أداء ذلك الالتزام ولا يلغى تلك المسؤولية^(٣) . ومن شأن هذا النهج أن يحفظ حق المشتري في الحصول على تعويض عن الخسائر الناجمة عن تقصير المقاول من الباطن في الأداء . وإذا كان عقد المنشأة ينص على إمكان اجبار المقاول على استخدام مقاول من الباطن ، وكان للمقاول اعتراضات وجيهة على ذلك (أنظر ، مع ذلك ، الفقرتين ١١ و ٢٤ ، أعلاه) ، فقد يود الطرفان النظر في الحد من مسؤولية المقاول عن الخسائر الناجمة عن تقصير المقاول من الباطن في التنفيذ (أنظر ، مثلا ، الفقرة ٢٥ ، أعلاه) . وفي النظم القانونية التي تعتبر المقاول من الباطن مرتبطا بعلاقة قانونية مع المقاول فقط ، وليس مع المشتري ، يؤدي اتباع النهج الأخير إلى تكبيد المشتري ما ينجم من خسائر عن تقصير المقاول من الباطن في التنفيذ ، بقدر ما تنتفي مسؤولية المقاول تجاه المشتري عن تلك الخسائر .

٢٨ - من المسائل التي تتصل بالموضوع والتي يستحسن أن ينظر الطرفان فيها ، مسألة ما إذا كان ينبغي للمقاول أن يتحمل المسؤولية تجاه المشتري ، وإلى أي مدى ، عن الخسائر الناجمة عن الضرر الذي يلحقه المقاول من الباطن بأمالك المشتري ، أو الناجمة عن المسؤوليات التي يأخذها المشتري على عاتقه تجاه الغير نتيجة لقيام المقاول من الباطن أو لأغفاله القيام بعمل من الأعمال . وقد تنشأ هذه المسؤوليات ، مثلا ، عن إصابة يلحقها المقاول من الباطن بالغير أو بمتلكات الغير ، ويمكن اتباع نهج يقضي بالزام المقاول بأن يعرض المشتري عن هذه الخسائر بقدر ما يكون المقاول مسؤولا تجاه المشتري لو أن هذه الخسائر نجمت عن قيام المقاول نفسه أو اغفاله القيام بعمل من الأعمال^(٤) . وثمة نهج آخر يمكن اتبعه ويقضي بترك حل هذه المسائل للقانون الواجب التطبيق .

هـ - حق المشتري في مقاضاة المقاول من الباطن مباشرة

٢٩ - قد يرغب المشتري ، في بعض الحالات ، في أن يتعهد المقاول من الباطن بالتزامات معينة تجاهه ، وفي أن يستطيع مطالبة المقاول من الباطن مباشرة بتعويض عن أي إخلال بتلك الالتزامات . فعلى سبيل المثال ، قد يرغب المشتري في الزام المقاول من الباطن بحفظ سرية التصميم . كذلك ، قد لا يرغب المقاول في أن يكون مسؤولا تجاه المشتري عن عيوب في تصميم جزء متخصص من المنشأة يصممه ويورده المقاول من الباطن ، مثل أجهزة تكييف الهواء ، وقد يتفق الطرفان على أنه ينبغي أن يكون في وسع المشتري أن يلاحق مباشرة المقاول من الباطن الذي يورد التصميم . وحيشما لا توجد علاقة تعاقدية بين المشتري والمقاول من الباطن ، لا تنشأ التزامات كهذه بين المقاول من الباطن والمشتري بصورة مباشرة ، ولا يستطيع المشتري أن يلاحق المقاول من الباطن إذا أخل بها .

٣٠ - في حالة كهذه ، قد يرغب الطرفان في أن ينظرا في اتباع نهج يقضي بأن يعقد المشتري مع المقاول من الباطن اتفاقا منفصلا يقتصر على الالتزامات المطلوب فرضها

عليه . فعلى سبيل المثال ، قد يتعهد المقاول من الباطن للمشتري بالالتزام بحفظ السرية ، أو قد يضمن له ملاءمة التصميم . وفي هذه الحالة ، يستطيع المشتري أن يطالب المقاول من الباطن مباشرة بسبب الاخلال بالالتزام .

٣١ - يتوفر نهج بديل يقضي بفرض الالتزامات ذات الصلة على المقاول والزامه بالحصول على نفس الالتزامات من المقاول من الباطن . وقد يتم ذلك اما بوجود نص في العقد يلزم المقاول بما تقدم ، أو يجعل موافقة المشتري على التعاقد مع مقاول من الباطن يقترحه المقاول ، مشروطة بحصول المقاول على مثل هذه الالتزامات من المقاول من الباطن . وكى يحق للمشتري ملاحقة المقاول من الباطن بصورة مباشرة ، يمكن ادخال شرط اضافي في العقد يحول المقاول بمقتضاه حقوق المقاول ازاء المقاول من الباطن بصدد أي اخلال بالالتزامات، اذا كان القانون المعني يسمح بمثل هذا التحويل .

واو - دفع استحقاقات المتعاقد من الباطن

٣٢ - كما ذكرنا أعلاه (أنظر الفقرة هـ) ، لا يكون المشتري ملزما في معظم الحالات بأن يدفع للمقاول من الباطن ، بل يتعين على المقاول من الباطن أن يطلب من الطرف المتعاقد معه ، أي المقاول ، أن يسدد . غير أنه قد تنشأ حالات يرغب فيها المشتري أن يدفع للمقاول من الباطن ، كما في حالة تخلف المقاول عن دفع مبلغ كان مستحقا عليه للمقاول من الباطن ، بحيث أصبح تقدم العمل طبقا لبرنامج العقد مهددا بسبب احجام المقاول من الباطن عن الاستمرار في العمل . فضلا عن ذلك ، قد يكون للمقاول من الباطن الحق في ظل بعض الأنظمة القانونية في أن يفرض دفع المبالغ المستحقة له عن طريق اكتساب امتياز أو أولوية في المنشأة ذاتها . لذلك قد يستموب الطرفان تضمين عقد المنشأة تفويضا للمشتري بأن يطلب من المقاول دليلا على دفع مستحقات المقاول من الباطن ، وبأن يدفع الى المقاول من الباطن مستحقاته وبأن يسترد من المقاول ما دفعه من مبالغ أو يقيدها لحسابه ، وذلك اذا لم يقدم المقاول الدليل المذكور خلال فترة محددة بعد تقديم الطلب اليه ، أو اذا لم يقدم للمشتري بياننا خطيا يتضمن أسبابا معقولة لامتناعه عن دفع ما يستحق للمقاول من الباطن ، وما لم ينص عقد المنشأة صراحة على تفويض المشتري بأن يدفع مستحقات المقاول من الباطن ، فان المشتري الذي يدفع هذه المستحقات يعرض نفسه للخطر ، إذ أن التزامه بأن يدفع للمقاول لن ينخفض بما يعادل المبلغ المدفوع للمقاول من الباطن . وتجنبنا لأي دلالة ضمنية على وجود علاقة تعاقدية بين المشتري والمقاول من الباطن ، يمكن كذلك النص صراحة في عقد المنشأة على أن مثل هذه المبالغ التي يدفعها المشتري مباشرة انما تدفع نيابة عن المقاول .

٣٣ - أما الطريقة التي يسترد بها المشتري من المقاول المبلغ الذي دفعه للمقاول من الباطن مباشرة أو التي يقيدها هذا المبلغ لحسابه فقد تتوقف على شروط الدفع المنصوص عليها في عقد المنشأة بين المشتري والمقاول . ففي حالة عقد ينص على ثمن

جزافي ، قد يحق للمشتري أن يحسم المبلغ الذي دفعه من الثمن المتعاقد عليه مع المقاول . أما إذا كان العقد ينص على تسديد التكاليف ، ودفع المشتري للمقاول من الباطن نيابة عن المقاول لقاء الأعمال المتعاقد عليها من الباطن ، فإنه لا يلزم إجراء أية تسوية بين المقاول والمشتري ، لأن المقاول لا يكون قد تكبد بشأن الأعمال المتعاقد عليها من الباطن أية تكاليف يستردها من المشتري .

٣٤ - تجدر الإشارة إلى أن قيام المشتري بدفع مستحقات المقاول من الباطن قد يؤدي إلى إشراك المشتري في نزاعات بين المقاول والمقاول من الباطن ، بل وقد يؤدي في بعض الحالات إلى إفساد العلاقات بين المشتري والمقاول . وفلا عن ذلك ينبغي أن يكون المشتري حذرا عندما يدفع مثل هذه المبالغ ، خشية نشوء خلافات بينه وبين المقاول حول ما إذا كان ينبغي الدفع أو إذا كان المبلغ المدفوع مستحقا بالفعل .

زاي - التعاون والاتصالات بين المشتري والمقاول من الباطن

٣٥ - قد ينص العقد على الزام المشتري ، على النحو الذي سبقت مناقشته في الفصل التاسع ("التشديد في الموقع" ، الفقرة ٣) ، بأن يقدم للمقاول أنواعا معينة مسن المعلومات ذات الصلة بأداء المقاول (مثل المعلومات المتعلقة بقوانين السلامة أو البيئة النافذة في بلد المشتري) وأن يتعاون مع المقاول بطرق أخرى (مثل تخزين المعدات أو المواد الخاصة بالمقاول) . وقد يرغب الطرفان كذلك في الزام المشتري بتقديم معلومات إلى المقاول من الباطن ، أو بالتعاون معه ، بالطريقة نفسها وبالقدر نفسه عندما يقوم المقاول من الباطن بأداء التزامات المقاول .

٣٦ - كثيرا ما يكون الاتصال المباشر بين المشتري والمقاول من الباطن مرغوبا فيه ، لكي يتسنى لهما مناقشة وتفهم المسائل ذات الصلة بأداء المقاول من الباطن . ولذلك قد يرغب الطرفان في أن ينص عقد المنشأة على تفويض المشتري بأن يتصل مع المقاول من الباطن مباشرة بشأن المسائل التقنية أو المسائل المتعلقة بتصميم المنشأة أو جودتها ، في حدود صلتها بأداء المقاول من الباطن . وقد ينص العقد كذلك على أنه يحق للمقاول حضور المناقشات التي تدور بين المشتري والمقاول من الباطن ، كما أنه قد يلزم المشتري بأن يحيط المقاول علما بأية اتصالات أخرى تجرى بين المشتري والمقاول من الباطن . وقد يرغب الطرفان في النص على أن الاتفاقات المبرمة بين المشتري والمقاول من الباطن بشأن المسائل التي يفوض المشتري بالاتصال بشأنها مع المقاول من الباطن تكون اتفاقات ملزمة للمقاول ، شريطة أن يكون المقاول قد اشترك ، أو كان من حقه أن يشترك ، في المناقشات التي أجريت بين المشتري والمقاول من الباطن ، أو كان قد أحيط علما بالاتصالات التي أجريت بينهما ، وشريطة ألا تمس الاتفاقات بشروط عقد المنشأة المبرم بين المقاول والمشتري .

حاء - توافق العقد من الباطن مع عقد المنشأة

٣٧ - يستصوب أن تكون أحكام العقد من الباطن منسجمة مع أحكام عقد المنشأة ، لكي يكون العمل الذي يتعين على المقاول من الباطن أن يؤديه وافيًا ، في نطاقه وجودته ، بالتزامات المقاول التي ينص عليها عقد المنشأة .

حواشي الفصل الحادي عشر

(١) نص ايضاحي

"يكون تعاقد المقاول مع طرف ثالث أو أكثر من طرف لأداء الالتزامات المذكورة فيما يلي ، خاضعا لما في هذا العقد من أحكام تتعلق بالتعاقد من الباطن ، ويعتبر ذلك الطرف مقاولا من الباطن . والالتزامات المشار إليها في الجملة السالفة هي التالية :....."

(٢) نص ايضاحي

"يرسل المقاول الى المشتري اخطارا خطيا يوضح نيته في التعاقد من الباطن ، ويتضمن اسم وعنوان المقاول من الباطن المقترح ، ووصفا للأعمال التي سوف ينفذها [] والشنن الذي يطلبه [] ، وأي معلومات أخرى تتعلق بالمقاول من الباطن المقترح وقد تلزم للمشتري بصورة معقولة [] . ويسلم المقاول كذلك الى المشتري نسخة من العقد من الباطن المقترح [] . ويسمح للمقاول بئن يتعاقد من الباطن وفقا لهذا الاخطار بعد ٠٠٠٠ يوما من تسليم الاخطار للمشتري، ما لم يرسل المشتري الى المقاول في غضون الأيام ٠٠٠ المذكورة اعتراضا على المقاول من الباطن المقترح ، أو على الالتزامات المزمع التعاقد عليها من الباطن [] أو على الشنن الذي يطلبه المقاول من الباطن [] ، أو شروط العقد من الباطن [] ، مع تحديد أسباب معقولة لهذا الاعتراض."

(٣) نص ايضاحي

"١ - جميع المقاولين من الباطن الذين يتعاقد معهم المقاول هم مقاولون من الباطن تابعون للمقاول وحده ، ولا يجوز تفسير أو تطبيق أي حكم من أحكام هذا العقد على نحو يحدث ، أو يعني ، وجود علاقة تعاقدية بين المشتري وأي من المقاولين من الباطن ، الا بقدر ما ينص هذا العقد صراحة على ما يثالف ذلك .

"٢ - ليس من شأن تعاقد المقاول مع مقاول من الباطن على أداء أي التزام من التزامات المقاول بموجب هذا العقد أن ينتقص من مسؤولية المقاول عن التقصير في أداء ذلك الالتزام ، أو أن يلغي تلك المسؤولية ."

(يتبع)

حواشي الفصل الحادي عشر (تابع)

(٤) نص ايضاحي

"يوافق المقاول على تعويض المشتري عن أي خسارة تنجم عن ضرر يلحقه المقاول من الباطن بأملك المشتري ، أو تنجم عن أية مسؤولية قد يتحملها المشتري تجاه الغير نتيجة لقيام المقاول من الباطن أو اغفاله القيام بعمل من الأعمال ، بقدر ما يكون المقاول مسؤولاً تجاه المشتري لو أن هذه الخسارة نجمت عن قيام المقاول نفسه أو اغفاله القيام بعمل من الأعمال" .

الفصل الثاني عشر

المعاينات والاختبارات أثناء الصنع والتشيد

ملخص

قد يرغب الطرفان في أن يحددا في العقد شروط وإجراءات المعاينات والاختبارات أثناء الصنع والتشيد . وقد يكون الغرض من المعاينة والاختبار أثناء الصنع والتشيد هو اقناع المشتري بأن الصنع والتشيد يمتثلان حسب الجدول الزمني المتفق عليه ووفقا للعقد (الفقرة ١) .

ولدى صياغة الأحكام التعاقدية المتعلقة بالمعاينة والاختبار أثناء الصنع والتشيد ، يستصوب مراعاة النظم القانونية المحلية التي تفرض المعاينات والاختبارات في البلدان التي يجري فيها تشيد المنشآت وصنع المعدات أو المواد (الفقرة ٣) . ويمكن لمؤسسة مستقلة أن تقوم بهذه المعاينات والاختبارات (الفقرات ٢ و ٦ و ١٩) .

ويستصوب وصف طبيعة المعاينات والاختبارات التي ستجرى أثناء الصنع (الفقرة ٨) . وقد ينص العقد على أنه يجوز للمشتري الدخول الى الأماكن التي تجرى فيها المعاينات والاختبارات ، وأن يحدد التسهيلات التي يتعين توفيرها للمشتري لأغراض المعاينة والاختبار (الفقرتان ١٠ و ١١) . ولدن كان يمكن للمقاول تحديد موعد إجراء الاختبارات فإنه يتعين عليه إخطار المشتري مسبقا بذلك الموعد (الفقرات ١٢ الى ١٤) .

وقد تقتضي القواعد القانونية الصادرة في بلد المشتري إجراء اختبارات إضافية أو معدلة غير منصوص عليها في العقد ، أو أن المشتري قد يرغب في إجرائها حتى لو كانت هذه القوانين لا تقتضيها . ويجب أن يحدد العقد توزيع التكاليف المتكبدة في إجراء تلك الاختبارات (الفقرة ١٥) .

وينبغي أن يحدد العقد ما قد يترتب من نتائج في حالة ما اذا كانت الاختبارات التي أجريت أثناء الصنع والتشيد غير ناجحة (الفقرة ١٦) ، وأن ينص على اصدار تقارير وشهادات بشأن الاختبارات (الفقرات ١٧ الى ١٩) .

واذا كان ينبغي دفع مبالغ معينة عند شحن المعدات والمواد (الفصل السابع ، "التمن وشروط الدفع" ، الفقرة ٧٠) ، فقد ينص العقد على أن يقوم المشتري بالمعاينة عند الشحن . وقد تكون المعاينة عند الشحن مستصوبة أيضا اذا كانت تبعث هلاك المعدات والمواد أو اصابتها باضرار (الفصل الرابع عشر ، "انتقال التبعة") . ستنقل الى المشتري عند الشحن (الفقرتان ٢١ و ٢٢) . وقد ينص العقد على معاينة المعدات والمواد عند وصولها الى الموقع اذا كان يتعين على المشتري تسلمها في ذلك الوقت (الفقرة ٢٣) .

وقد ينص العقد على أنه يحق للمشتري أن يطلع على طريقة التشييد في الموقع ، أو على أن يقوم المقاول باختبارات معينة أثناء التشييد . ويمكن تسوية المسائل التي تنشأ فيما يتعلق بالمعاينات والاختبارات أثناء التشييد بطريقة مشابهة لتلك التي تسوى بها المسائل التي تنشأ فيما يتعلق بالمعاينات والاختبارات أثناء الصنع (الفقرتان ٢٤ و ٢٥) . وقد تيسر المعاينة من جانب المشتري إذا كان المقاول يحتفظ بسجلات لسير التشييد (الفقرة ٢٦) .

* * *

الف - ملاحظات عامة

١ - يتناول هذا الفصل المعايينات والاختبارات التي تجرى أثناء الصنع والتشييد . أما الاختبارات التي تجرى بعد الانتهاء من التشييد فيتناولها الفصل الثالث عشر ، "الانجاز والتسليم والقبول" . ويلزم أن يحدد العقد بوضوح شروط واجراءات المعاينة والاختبار التي يتعين اجراؤها أثناء الصنع والتشييد ، وما يترتب على تلك المعاينات والاختبارات من آثار قانونية . ويمكن اعداد اجراءات المعاينة والاختبار للتأكد مما اذا كانت عملية الصنع والتشييد تتمشى مع الشروط التعاقدية ، اذ أن هذا من شأنه أن يحد من حدوث عيوب في المنشآت المنجزة . وقد لا تكون لهذه الاجراءات علاقة بقيام المشتري بالمعاينة البصرية فحسب ، بل كذلك بمجموعة متنوعة من الاختبارات التي يجريها المقاول أثناء الصنع والتشييد . وقد ينص العقد على أنه يدق للمشتري معاينة المعدات والمواد والاشترك في اختبارات محددة أثناء الصنع أو التشييد، دون أن يلزمه بذلك (أنظر الفقرتين ٨ و ٢٤ أدناه) . أما التحديد الدقيق لطبيعة المعاينات والاختبارات المنصوص عليها في العقد ، ونطاقها وتوقيتها ، فقد يتوقف على النهج التعاقدية الذي يختاره المشتري وعلى طبيعة المنشأة التي سيتم تشييدها (أنظر الفصل الثاني "اختيار النهج التعاقدية") . وليست المعاينات والاختبارات التي يتم اجراؤها أثناء الصنع والتشييد، مقصودا بها ، من حيث المبدأ ، التذليل على أن المقاول قد أوفى بالتزاماته المتعلقة بالتشييد ، بل ان الغرض من المعاينات والاختبارات هو اقناع المشتري بأن الصنع والتشييد يمشيان وفقا للجدول الزمني المتفق عليه (أنظر الفصل التاسع ، "التشييد في الموقع" ، الفقرات ١٨ الى ٢٣) ووفقا للعقد (أنظر الفصل الثامن عشر، "التأخير والعيوب وغير ذلك من أوجه عدم التنفيذ" ، الفقرة ٢٦) . وبالتالي ، يستصوب أن ينص العقد على أن تقصير المشتري في كشف عيب والابلاغ عنه أثناء الصنع والتشييد لا يحرمه فيما بعد من حقه في الانتصاف بشأن ذلك العيب (أنظر الفقرة ٨ أدناه ، والفصل الثامن "توريد المعدات والمواد" ، الفقرة ٢٠) .

٢ - قد اصدر عدد من البلدان ، ولاسيما تلك التي بلغت فيها الصناعة مستوى رفيعا من التطور ، أنظمة قانونية تقضي بأن تقوم السلطات العامة أو المؤسسات الخاصة المعتمدة بمعاينة المعدات والمواد التي تستخدم في المنشآت الصناعية . وفيما يتعلق بمسائل معينة ، قد تكون المعاينات والاختبارات لازمة أيضا على الصعيد الدولي .

٣ - كما أن المعاينات والاختبارات التي تفرضها نظم قانونية بلدية تتعلق في المقام الأول بالسلامة والصحة والمعايير البيئية ، هي واجبة التطبيق من حيث المبدأ بصرف النظر عما اذا كان منصوصا عليها في العقد أم لا . ويمكن أن توجد نظم قانونية من هذا النوع في البلد الذي تشيد فيه المنشأة . ويتعين مراعاة هذه النظم لدى صياغة العقد . وبالإضافة الى ذلك ، اذا كان يتعين الوفاء باشتراطات معينة تتعلق بمراقبة الجودة أثناء الصنع بمقتضى النظم القانونية القائمة في بلد الصنع ، فإن الحاجة لا تدعو الى أحكام تعاقدية اضافية بشأن اختبار المعدات والمواد . ويكفي أن

يشتمل المقاول أن المعايينات والاختبارات اللازمة في بلد الصنع قد أنجزت على نحو صحيح ، إذا كانت هذه المتطلبات تتفق مع مقتضيات النوعية المنصوص عليها في العقد .

٤ - يمكن للمقاول اجراء اختبارات أثناء الصنع أو التشييد إذا كان النظام الذي يتبعه في مراقبة الجودة يقيضي بذلك . وينبغي للمشتري أن يتأكد من أن نظام مراقبة الجودة هذا يعني بالمراد . ومن المرجح أن تؤدي متطلبات الاختبار الزائد أثناء الصنع والتشييد الى زيادة في تكلفة التشييد ، شأنها في ذلك شأن أي تدخل آخر في أعمال المقاول .

٥ - يحدد متطلبات الاختبار عدد من المعايير التقنية التي أعدها مؤسسات توحيد المقاييس الوطنية أو الدولية . لذلك قد ينص العقد على تطبيق معايير أعدتها مؤسسة دولية أو مؤسسة وطنية لتوحيد المقاييس ، وتفضل مؤسسة تقوم في البلد الذي تشيد فيه المنشأة ، إذا كانت هذه المعايير تشكل حلا مرضيا لجميع المسائل المعنية .

٦ - في حالة انشاء صناعة جديدة قد يكون من المفضل ، في المراحل الأولى ، أن تقوم ببعض المعايينات والاختبارات مؤسسة أجنبية لديها الاستعداد لاجراء معايينات واختبارات في الخارج . ويمكن اعداد الترتيبات اللازمة لذلك بين المشتري والمؤسسة . وبدلا من ذلك ، قد ينص العقد على الزام المقاول باجراء الترتيبات اللازمة مع مؤسسة تحدد في العقد ، وعلى تقديم شهادات من هذه المؤسسة تثبت أن المعايينات والاختبارات كانت ناجحة .

٧ - في بعض الحالات ، قد ينص العقد على اجراء معايينات واختبارات فيما يتعلق بالمعدات والمواد التي يوردها المشتري ويستخدمها المقاول في المنشأة . ويمكن الزام المقاول باجراء المعايينات والاختبارات في أقرب وقت ممكن بعد أن يكون قد تم توريد المعدات والمواد اليه . وقد يتناول العقد النتائج المترتبة على تقصير المقاول في اكتشاف العيوب وابلاغ المشتري بشأنها (أنظر الفصل الثامن ، "توريد المعدات والمواد" ، الفقرة ٢٩ ، والفصل الثامن عشر ، "التأخير والعيوب وغير ذلك من أوجه عدم التنفيذ" ، الفقرة ٦٥) .

باء - المعايينات والاختبارات أثناء الصنع

١ - وصف المعايينات والاختبارات أثناء الصنع والآثار المترتبة عليها

٨ - قد يتفق الطرفان على أن للمشتري الحق في معاينة العمليات المتعلقة بصنع بعض المعدات والمواد التي تستخدم في المنشأة ، والاشتراك في اختبارات محددة يجريها المقاول أثناء الصنع . وقد يكون الغرض من المعايينات والاختبارات أثناء الصنع هو التأكد مما إذا كان قد تم اتساع عملية صنع مناسبة ، وما إذا كانت المعدات والمواد تنطوي على البارامترات التقنية اللازمة . ومن المستصوب وصف طابع المعايينات

والاختبارات التي ستجرى أثناء الصنع ، بأقصى ما يمكن من الدقة ، على أن تؤخذ طبيعة المعدات والمواد بعين الاعتبار . وقد ينص العقد على أن تقصير المشتري في اكتشاف العيب أثناء تلك المعاينات والاختبارات لا يعفي المقاول من مسؤوليته في أن يثبت ، بواسطة الاختبارات المناسبة بعد الانجاز ، أن المنشأة خالية من العيوب (أنظر الفصل الثالث عشر ، "الانجاز والتسلم والقبول" ، الفقرتان ١ و ٢٤ والفصل الثامن عشر ، "التأخير والعيوب وغير ذلك من أوجه عدم التنفيذ" ، الفقرة ٨) .

٩ - كما أن معاينة المعدات أثناء الصنع قد تتيح لموظفي المشتري فرصة التعرف على جوانب معينة من هذه المعدات . وإذا كان المشتري يرغب في أن تتاح له هذه الفرصة ، فقد ينص العقد على أن الحق في حضور المعاينات أثناء الصنع لا يقتصر على المهندس التابع للمشتري أو غيره من الموظفين الذين يشرفون على تشييد المنشأة ، بل يشمل أيضا غيرهم من الموظفين الذين قد يعينهم المشتري . غير أنه ينبغي أن يقتصر حق المشتري على اشتراك موظفيه في إجراءات المعاينة العادية ، إذ أن أي تشغيل غير صحيح قد يؤثر في التزام المقاول بتسليم المعدات خالية من العيوب .

٢ - دخول المشتري الى أماكن الصنع والمرافق التي سيوفرها المقاول

١٠ - إذا كان المشتري يرغب في معاينة المعدات والمواد أثناء الصنع ، أو الاشتراك في الاختبارات أثناء الصنع ، فقد ينص العقد على أنه يحق للمشتري ، لأغراض هذه المعاينات والاختبارات ، أن يدخل أثناء ساعات العمل الى جميع الأماكن التي تصنع فيها المعدات والمواد . وقد تنشأ صعوبات في إيلاء هذا الحق للمشتري لسببين رئيسيين : أولهما أن المقاول قد يرغب في حماية الدراية السرية لبعض عمليات الصنع ، أو أنه قد يكون ملتزما بحفظ هذه السرية سواء كان ذلك بمقتضى ترتيبات تعاقدية مع أشخاص آخرين ، مثل المرخصين ، أو بمقتضى ترتيبات مع بعض الزبائن ، مثلا في حالة قيامه أيضا بتنفيذ بعض العقود للسلطات الحكومية في مجالات حساسة . وعلاوة على ذلك ، قد تقيد القوانين في بلد الصنع دخول المشتري الى مكان الصنع . وفي حالة كهذه ، لا تتوفر الا امكانية واحدة لمنح المشتري فرصة لممارسة شكل من أشكال المعاينة ، هي أن ينيب عنه مؤسسة متخصصة للمعاينة تستطيع توفير ضمانات السرية التي يقبلها المقاول أو من يعينهم الأمر من الغير ، أو قد يسمح لها بالدخول بمقتضى القواعد القانونية . والسبب الثاني هو أن المقاولين من الباطن والموردين التابعين للمقاول الأمي (لاسيما عندما يكونون متخصصين في منتجات التكنولوجيا المتقدمة) قد لا يسمحون للمشتري

بدخول الأماكن التابعة لهم . وعندما لا يكون للمقاولين من الباطن والموردين أية علاقة تعاقدية مع المشتري (أنظر الفصل الحادي عشر ، "التعاقد من الباطن" ، الفقرة هـ) يمكن لعقد المنشأة المبرم بين المشتري والمقاول ، أن يشترط على المقاول أن يدرج فسي العقود التي يبرمها مع المقاولين من الباطن والموردين التابعين له حق الدخول لغرض المعاينة والاختبار أثناء المنع .

١١ - إذا كان يحق للمشتري معاينة الاختبارات أو الاشتراك فيها ، يجوز أن يحدد العقد التسهيلات التي تمنح لممثلي المشتري لهذا الغرض . وقد تشمل هذه التسهيلات بصورة خاصة توفير مكان للمكاتب ، أو توريد العينات كي تجرى عليها اختبارات مستقلة من جانب المشتري أو مؤسسات ينيبها عنه .

٣ - موعد إجراء الاختبارات أثناء المنع

١٢ - بما أن الاختبارات أثناء المنع قد تشكل جزءاً من نظام مراقبة الجودة الذي يتبعه المقاول ، فإنه يحق له عادة أن يحدد مواعيد تلك الاختبارات . غير أنه نصادراً ما يجري تحديد تلك المواعيد في الجدول الزمني لتنفيذ العقد ، باستثناء ما قد يتعلق ببعض البنود الهامة الحساسة .

١٣ - قد ينص العقد على أنه يحق للمشتري حضور الاختبارات . وكي يتمكن المشتري من ممارسة هذا الحق ، يجوز إلزام المقاول بإخطاره مسبقاً بموعد إجرائها . وقد يشترط العقد إعطاء المشتري مهلة محددة في الإخطار . ويتوقف طول هذه المهلة على الفترة التي يحتاج إليها المشتري عادة لاعداد ترتيبات السفر وغيرها من الترتيبات اللازمة كي يحضر ممثلوه هذه الاختبارات .

١٤ - فيما يتعلق بالمعدات الهامة بصورة محددة ، قد لا يسمح العقد للمقاول بمواصلة المنع والتشييد إلا بعد إجراء اختبارات ناجحة لتلك المعدات بحضور المشتري . وإذا لم يحضر المشتري الاختبارات لأسباب لا يكون المقاول مسؤولاً عنها ، فقد يجيز العقد للمقاول أن يجري الاختبارات في غياب المشتري .

٤ - الاختبارات الإضافية أو المعدلة

١٥ - قد لا يمكن للعقد أن يحدد كل الاختبارات اللازمة . فقد تصدر في بلد المشتري بعد إبرام العقد قواعد قانونية تقضي بإجراء اختبارات إضافية أو معدلة . ويحسب للمقاول أن يتقاضى تعويضاً عن التكاليف المعقولة التي يتكبدها بسبب إجراء هذه الاختبارات ، وأن ينال تمديداً معقولاً للمهلة الزمنية لتوريد المعدات والمواد وانجاز التشييد إذا كانت الحاجة تدعو إلى التمديد بسبب الاختبارات الإضافية أو المعدلة . وإذا كانت هذه القواعد القانونية لا تفرض إجراء اختبارات إضافية أو معدلة ، ولكن المشتري يرغب في إجرائها ، يجوز إجراء الاختبارات بموافقة المقاول . وعلى غرار الحالات

التي يلزم فيها اجراء الاختبارات ، يحق للمقاول أن يتقاضى تعويضا عن التكاليف المعقولة التي يتكبدها ، وأن ينال تمديدا معقولا لمهلة توريد المعدات والمواد وانجاز التشييد . وكبديل لذلك ، قد ينص العقد على توزيع تكاليف الاختبارات الاضافية أو المعدلة ، وفقا للممارسة الدولية العادية في مجال الصناعة .

٥ - الاختبارات غير الناجحة

١٦ - اذا كانت الاختبارات غير ناجحة يجوز للعقد أن يشترط تكرارها . وقد لا يمنح المقاول مهلة اضافية للتنفيذ اذا كانت الاختبارات غير الناجحة يتعيّن تكرارها لأسباب يتحمل المقاول مسؤوليتها . ويمكن الزام المقاول بتحمل جميع تكاليف الاختبارات غير الناجحة . أما سبل الانتصاف التي يلجأ اليها المشتري في حالة اكتشاف عيوب أثناء المنع فيتناولها الفصل الثامن عشر ، " التأخير والعيوب وغير ذلك من أوجه عدم التنفيذ " ، الفقرة ٢٨ .

٦ - تقارير وشهادات الاختبارات

١٧ - قد ينص العقد على تقديم تقارير عن كل الاختبارات التي أجريت . وقد تشمل التقارير على الاجراءات التي اتبعت ونشائج الاختبارات . وعندما يحضر ممثلون عن المشتري اختبارا ، يتعين أيضا على هؤلاء الممثلين توقيع التقرير . غير أن هذا التوقيع قد لا يعتبر الا مجرد اعتراف بأن اجراءات الاختبار ونشائجه قد سجلت بصورة صحيحة .

١٨ - اذا لم يحضر ممثل عن المشتري الاختبار ، يجوز الزام المقاول بأن يرسل تقارير الاختبار فورا الى المشتري . واذا تم اخطار المشتري في الوقت المناسب باجراء الاختبارات (أنظر الفقرة ١٣ أعلاه) ، فقد تعتبر الاجراءات والنشائج المسجلة في التقرير صحيحة .

١٩ - عندما تقوم مؤسسة مستقلة مختصة بالمعاينة أو الاختبار باجراء المعاينات والاختبارات ، فانها تصدر عادة شهادة أو وثيقة مماثلة . وقد ينص العقد على الزام المقاول بارسال الوثيقة الى المشتري سواء فور اصدارها أو كجزء من الوثائق المقدمة الى المشتري قبل قبول المنشأة .

٧ - التكاليف

٢٠ - في معظم الحالات ، قد يرغب الطرفان في الاتفاق على أن يتحمل المقاول تكاليف المعاينات والاختبارات . غير أن المشتري يتحمل تكاليف حضور ممثليه (أنظر الفقرة ١٣ أعلاه) . وقد تشمل التكاليف التي يتحملها المقاول تكلفة اليد العاملة والمواد والكهرباء والوقود وغيرها من العناصر اللازمة لاجراء المعاينات والاختبارات بصورة صحيحة .

جيم - المعاينة عند الشحن أو لدى الوصول الى الموقع

٢١ - اذا كان ينبغي دفع مبالغ معينة لدى شحن المعدات أو المواد (أنظر الفصل السابع ، "الشحن وشروط الدفع" ، الفقرة ٧٠) أو عندما تنتقل الى المشتري وقت الشحن تبعة الهلاك أو الضرر الذي تتعرض له المعدات أو المواد (أنظر الفصل الرابع عشر ، "انتقال التبعة" ، الفقرة ١٢) ، يجوز أن ينص العقد على قيام المشتري بمعاينة المعدات والمواد وقت الشحن . وقد تشمل المعاينة تغليف المعدات والمواد ، لاسيما اذا كان المشتري يتحمل تبعة الهلاك أو الضرر أثناء النقل . ويجوز التزام المقاول بإشعار المشتري ضمن مهلة معقولة بشأن موعد ومكان توفر المعدات والمواد للمعاينة .

٢٢ - عندما تلزم معاينة المعدات والمواد ، قد ينص العقد على التزام المقاول بعدم ارسالها الا بعد اجراء المعاينة أو تقصير المشتري في اجراء المعاينة في غضون فترة زمنية تحدد في العقد رغم اخطاره بذلك في الوقت المناسب . وقد يتفق الطرفان على أن تقوم مؤسسة مستقلة معينة باجراء المعاينة على حساب المشتري أو المقاول . وقد ينص العقد على أن تصدر هذه المؤسسة شهادة تؤكد عدم اكتشاف عيوب أثناء المعاينة ، وعلى التزام المقاول بعدم ارسال المعدات والمواد الا بعد اصدار الشهادة . واذا اكتشفت عيوب ، قد يحق للمشتري أن يوقف الشحن والمطالبة باصلاح العيوب (أنظر الفصل الثامن عشر ، "التأخير والعيوب وغير ذلك من أوجه عدم التنفيذ" ، الفقرة ٢٨) .

٢٣ - وكبديل للمعاينة قبل الشحن ، قد ينص العقد على اجراء المعاينة لدى وصول المعدات والمواد الى الموقع . ويمكن اعتماد هذا الاجراء في الحالات التي يتعين فيها الدفع أو انتقال التبعة في ذلك الوقت . وعلاوة على ذلك ، يمكن للطرفين أن يتفقا على اجراء المعاينة لدى الوصول ، اذا كان يتعين على المشتري تسليم المعدات والمواد وقت وصولها الى الموقع . ويمكن للمعاينة أن تيسر تحديد العيوب التي يتحمل المقاول مسؤوليتها ، وحفظ حقه في الادعاء ضد الناقل في حالة هلاك المعدات والمواد أو اصابتها بأضرار أثناء النقل . أما العواقب المترتبة على عدم قيام المشتري بالمعاينة ، أو بالاطار في الوقت المناسب عن عيوب اكتشفها أثناء المعاينة ، فيتناولها الفصل الثامن "توريد المعدات والمواد" ، الفقرة ٢٠ . كما أن الفصل الثامن عشر "التأخير والعيوب وغير ذلك من أوجه عدم التنفيذ" ، الفقرات ٣٠ الى ٣٢ ، يتناول سبل الانتصاف المتوفرة للمشتري فيما يتعلق بالعيوب المكتشفة .

دال - المعاينات والاختبارات أثناء التشييد في الموقع

٢٤ - قد ينص العقد على أنه يحق للمشتري معاينة الطريقة التي يجري بها التشييد في الموقع . وعلاوة على ذلك قد ينص على أن يقوم المقاول باختبارات محددة أثناء التشييد ، وعلى أنه يحق للمشتري أن يتلقى اشعارا في الوقت المناسب بشأن هذه الاختبارات وأن يشترك فيها .

٢٥ - أما المسائل التي تنشأ فيما يتعلق بالمعاينات والاختبارات أثناء التشييد فيجوز تسويتها على غرار ما تسوى به المسائل التي تنشأ فيما يتعلق بالمعاينات والاختبارات أثناء الصنع . غير أن مهلة اشعار المشتري بموعد اجراء الاختبارات يمكن أن تكون أقصر بكثير ، إذ أن المشتري يكون له عادة ممثل في الموقع يراقب عملية التشييد أو يشرف عليها . يضاف الى ذلك أن المشاكل المتعلقة بالسرية ، والمشار إليها في الفقرة ١٠ أعلاه ، لا تنشأ عادة في الموقع . ويتناول الفصل الثامن عشر، "التأخير والعيوب وغير ذلك من أوجه عدم التنفيذ" ، الفقرة ٨ والفقرات ٣٠ الى ٣٢ سبل الانتصاف التي يلجأ إليها المشتري بشأن عيوب التشييد وما يترتب على تقصيره في اكتشاف هذه العيوب أو في تقديم اشعار في الوقت المناسب بشأن العيوب التي يكتشفها .

٢٦ - يمكن تيسير المعاينة التي يجريها المشتري اذا كان يحتفظ بسجلات لمختلف مراحل عملية التشييد . وبالتالي يجوز الزام المقاول بالاحتفاظ بسجلات كاملة للتشييد وتقديمها الى المشتري لدى طلبها . وكبديل لذلك ، يمكن لممثل المشتري أن يقوم بفحص السجلات بصورة دورية وأن يصادق على صحتها بتوقيعه .

٢٧ - اذا كان المشتري أو شخص آخر سيقوم بتركيب المعدات تحت اشراف المقاول (انظر الفصل التاسع ، "التشييد في الموقع" ، الفقرات ٢٧ الى ٢٩) ، يمكن الزام المقاول بتحديد واجراء المعاينات والاختبارات أثناء التركيب . كما يمكن الزامه بأن يحتفظ بسجلات لتلك المعاينات والاختبارات .

الفصل الثالث عشر الانجاز والتسليم والقبول

ملخص

يستحسن أن يحدد العقد بوضوح متى يعتبر الانجاز أو التسلم أو القبول واقعا ، والآثار القانونية المترتبة على ذلك . ويأتي انجاز التشييد في العادة قبل التسلم والقبول (الفقرتان ١ و ٢) .

ويمكن الزام المقاول باثبات انجاز التشييد عن طريق اختبارات ناجحة . وللعقد أن ينص على الاختبارات اللازمة وأن يشترط اجراءها خلال مهلة محددة بعد اخطار المشتري بالانجاز . فان لم تنجح هذه الاختبارات أمكن الزام المقاول بتكرارها . وللعقد أن يقضي باجراء الاختبارات بحضور الطرفين (الفقرات ٤ الى ٨) .

ويمكن للعقد أن يوزع تكاليف الاختبارات على الطرفين وأن يشترط ببيان نتائج اختبارات الانجاز في تقرير يوقعان عليه . وقد يحدد العقد الموعد الذي يعتبر التشييد عنده منجزا متى كانت اختبارات الانجاز ناجحة (الفقرات ٩ الى ١٣) .

وقد يتوقف، تسلسل عمليات التسلم والاختبار والقبول على النهج التعاقدية الذي يختاره الطرفان وعلى ما اذا كان العقد ينص على فترة تشغيل تجريبي . ومن المستصوب أن يحدد العقد أي الطرفين ينبغي له توفير ما يلزم لتشغيل المنشأة أثناء فترة التشغيل التجريبي (الفقرات ١٤ الى ٢٠) .

وينبغي أن يحدد العقد متى يكون المشتري ملزما بتسليم المنشأة ، ويمكن الزام الطرفين باعداد محضر تسلم يصف تشييد المنشأة عند التسلم ، ومن المستصوب أن يحدد العقد الآثار القانونية للتسليم (الفقرات ٢١ الى ٢٣) .

وتساعد اختبارات الأداء على اثبات ما اذا كانت المنشأة تفي بالموامفات التقنية المحددة في العقد . وقد ينص العقد على امكان القبول بعد اجراء اختبارات الأداء ، وعلى الزام المقاول باجراء هذه الاختبارات خلال مهلة محددة تعقب انقضاء فترة التشغيل التجريبي ، أو تعقب انجاز التشييد ان لم ينص العقد على فترة تشغيل تجريبي . ويستحسن أن يتضمن العقد وصفا للاختبارات التي يتعين اجراءها . ويمكن بيان نتائج الاختبارات في تقرير يوقع عليه الطرفان (الفقرات ٢٤ الى ٢٨) .

وللعقد أن يلزم المشتري بقبول المنشأة خلال مهلة محددة تعقب اجراء اختبارات أداء ناجحة ، وأن يلزم الطرفين باعداد محضر قبول يوقع عليه كلاهما ، وقد يتضمن هذا المحضر بياناً بالعيوب التي اكتشفت في المنشأة أثناء اختبارات الأداء ، وجدولا زمنيا لاصلاحها (الفقرتان ٢٩ و ٣٠) .

وللعقد أن ينص على اعتبار القبول واقعا إذا تعذر على المفاوض إجراء
اختبارات الأداء لسبب يعزى الى عدم وفاء المشتري بأحد الالتزامات . ويجوز
قبول أجزاء مستقلة من المنشأة اذا أمكن إجراء اختبارات لكل منهما على حدة
الفقرتان (٣٢ و ٣٣) .

ومن المستصوب أن يحدد العقد ما يترتب من آثار قانونية على القبول
لا سيما اذا كان العقد ينص على قبول مؤقت (الفقرات ٣٤ الى ٣٦) .

* * *

الف - ملاحظات عامة

١ - يستحسن أن يحدد العقد بوضوح متى يعتبر انجاز التشييد أو تسلّم المنشأة أو قبولها واقعا ، والآثار القانونية المترتبة على ذلك . وقد ينص العقد على أن انجاز التشييد يعتبر واقعا متى ورد المقاول المعدات والمواد والخدمات الانشائية (كتركيب المعدات) اللازمة بموجب العقد وأثبت هذا التوريد عن طريق اختبارات انجاز ناجحة ؛ وعلى أن التسلم يعتبر واقعا بانتقال الحيازة المادية للمنشأة من المقاول الى المشتري ؛ وعلى أن القبول يعتبر واقعا عندما يفيد المشتري بأنه مقتنع بأن المنشأة خالية من العيوب الجسيمة ، أو يعرب ، على الرغم من وجود عيوب جسيمة فيها ، عن أنه لا ينوي اللجوء الى سبل الانتصاف المتاحة له فيما يتعلق بالعيوب الجسيمة في المنشأة فحسب (أنظر الفصل الثامن عشر ، "التأخير والعيوب وغير ذلك من أوجه عدم التنفيذ" ، الفقرة ٣٥) . غير أنه ، حتى مع اعتبار القبول واقعا ، فقد ينص العقد على حق المشتري في اللجوء الى سبل انتصاف أخرى فيما يتعلق بالعيوب التي تنطوي عليها المنشأة المقبولة (أنظر الفصل الثامن عشر ، "التأخير والعيوب وغير ذلك من أوجه عدم التنفيذ" ، الفقرات ٣٨ الى ٤٨) . كذلك قد ينص العقد على اعتبار القبول واقعا في حالات معينة (أنظر الفقرة ٣٢ أدناه) .

٢ - بمقتضى اجراءات التشييد العادية ، يقع الانجاز قبل التسلم والقبول ، أما تعاقب التسلم والقبول فيتوقف على عدد من العوامل (أنظر الفرع جيم أدناه) .

٣ - يتناول الفصل الخامس والعشرون ("انتهاء العقد" ، الفقرة ٢٦) مسألة تسليم منشأة غير مكتملة أو معيبة بعد انتهاء العقد . كما أن الفصل الثامن عشر ("التأخير والعيوب وغير ذلك من أوجه عدم التنفيذ") يتناول مسألة تسليم منشأة يقوم مقاول جديد بانجاز تشييدها واصلاح عيوبها على حساب المقاول الأصلي . أما مسألة تسليم المعدات والمواد التي تستخدم في المنشأة فيتناولها الفصل الثامن ("توريد المعدات والمواد" الفقرتان ١٩ و ٢٠) .

باء - انجاز التشييد

١ - اثبات الانجاز عن طريق الاختبارات

٤ - قد ينص العقد على التزام المقاول ، متى اعتبر أن التشييد قد أنجز بأكمله ، بإخطار المشتري بهذا الانجاز واثباته باجراء اختبارات انجاز ناجحة . ويجوز أن ينص العقد على وجوب اعتبار التشييد منجزا حتى لو كشفت اختبارات الانجاز أن بعض البنود الثانوية لم يتم توريدها (أي بنود لا يحول غيابها دون اجراء اختبارات الأداء أو دون استعمال المنشأة في الحالات التي لا يشترط فيها اجراء اختبارات للأداء) . كما يجوز للعقد أن ينص على أن غياب أحد هذه البنود الثانوية يشكل عيبا في المنشأة ولا يشكل تأخيرا في التشييد (أنظر الفصل الثامن عشر ، "التأخير والعيوب وغير ذلك مسن

أوجه عدم التنفيذ" ، الفقرة هـ) . وفي حال تكليف عدة مقاولين بتنفيذ عملية التشييد يجوز الزام كل مقاول بإجراء اختبارات انجاز للجزء الذي نفذه من هذه العملية وذلك بعد انجاز هذا الجزء . حتى في حالة تكليف مقاول واحد بتنفيذ عملية التشييد ، قد يرغب الطرفان في النص على وجوب إجراء اختبارات انجاز لأجزاء معينة من التشييد قبل أن يكتمل تشييد المنشأة برمتها (مثال ذلك عندما يشاء المشتري استخدام جزء من المنشأة قبل أن يكتمل تشييد المنشأة برمتها: انظر كذلك الفقرة ٣٣ ، أدناه) .

٥ - يستحسن أن يصف العقد ما يلزم من اختبارات لتقرير ما اذا كان التشييد قد أنجز . وقد تشمل هذه الاختبارات بعض الإجراءات التالية أو جميعها ، حسب اقتضاء التشييد المعني ، وهي : المعاينة البصرية للمنشأة ومكوناتها ، وفحص الأدوات ومعايرتها ؛ وإجراء اختبارات السلامة ؛ والتشغيل الاختباري للآلات ؛ والتشغيل الميكانيكي للمنشأة ولمكوناتها المختلفة ؛ ودراسة الوثائق التقنية التي يتعين على المقاول توريدها لمساعدة المشتري على تشغيل المنشأة وصيانتها (ومن هنا مخططات البناء بصورته القائمة ، وكشيبات التعليمات ، وقوائم قطع الغيار) ؛ والتحقق من مخزون قطع الغيار الذي قد يكون المقاول ملزماً بتوريده قبل انجاز التشييد (انظر الفصل السادس والعشرين "توريد قطع الغيار وتقديم الخدمات بعد التشييد" ، الفقرات ١٠ الى ٢١) وقد تقضي القواعد القانونية الإلزامية في البلد الذي ستشيد فيه المنشأة بعدم جواز تشغيلها الا بعد إجراء بعض الاختبارات الناجحة متى اكتمل التشييد . وقد ينص العقد على إجراء أي اختبارات تقضي بها هذه القواعد علاوة على الاختبارات اللازمة بموجب العقد .

٦ - قد ينص العقد على الزام المقاول ببدء اختبارات الانجاز في غضون مهلة محددة تعقب تقديم المقاول الى المشتري اشعاراً بانجاز التشييد (انظر الفقرة ٤ أعلاه) ، وعلى الزام الطرفين بأن يتفقا على موعد لبدء الاختبارات في حدود هذه المهلة . كما أنه قد ينص على الزام المقاول ببدء الاختبارات في اليوم الأخير من المهلة المحددة ، اذا أخفق الطرفان في الاتفاق على الموعد .

٧ - يمكن اعتبار التشييد غير منجز الى أن تنتهي الاختبارات بنجاح ، واذا كانت الاختبارات غير ناجحة فقد ينص العقد على الزام المقاول بتكرارها . يضاف الى ذلك أنه ما لم تنجح هذه الاختبارات بحلول الموعد الذي حدده العقد لانجاز التشييد (انظر الفصل التاسع ، "التشييد في الموقع" ، الفقرات ١٤ الى ١٧) ، يمكن اعتبار المقاول مسؤولاً عن تأخر الانجاز (انظر الفصل الثامن عشر ، "التأخير والعيوب وغير ذلك من أوجه عدم التنفيذ" الفقرات ١٩ الى ٢٥) . غير انه اذا استحال على المقاول إجراء اختبارات الانجاز في حدود المهلة التي نص عليها العقد لسبب يعزى الى عدم وفاء المشتري بأحد التزاماته (كتوفير الطاقة الكهربائية اللازمة : انظر الفقرة ٩ أدناه) جاز عندئذ اعتبار التشييد منجزاً بانقضاء هذه المهلة . أما اذا تخلف المشتري عن الوفاء بأحد الالتزامات لعائق يعفيه منه ، أمكن الزام المقاول بتكرار الاختبارات .

٨ - قد ينص العقد على إجراء الاختبارات بحضور كلا الطرفين . فاذا حال حائل لا مفر منه دون حضور المشتري لهذه الاختبارات فقد يجيز له العقد طلب ارجاء الاختبارات .

أما إذا تخلف المشتري عن حضور الاختبارات ولم يطلب ارجاءها أو طلب الارجاء دون أن يكون له الحق في ذلك ، فقد يجيز العقد للمقاول اجراء الاختبارات بغياب المشتري . وقد ينص العقد على وجوب اجراء الاختبارات التي أُرجئت نزولا عند رغبة المشتري خلال مهلة محددة تعقب الاخطار بانجاز التشييد (أنظر الفقرة ٤ ، أعلاه) .

٩ - قد ينص العقد على الزام المقاول باجراء الاختبارات على حسابه . غير أنه يمكن الزام المشتري بتوفير أشكال معينة من المساعدة في اجراء هذه الاختبارات (كتوفير الطاقة الكهربائية اللازمة لتشغيل المعدات) ويتحمل تكاليف توفيرها . وللعقد أن يحدد أي الطرفين سيكون عليه تحمل تكاليف الاختبارات التي لا ينص عليها العقد ولكنها تلزم بموجب القواعد القانونية التي تصدر بعد ابرام العقد في البلد الذي تشيّد فيه المنشأة (أنظر الفقرة ٥ ، أعلاه) .

١٠ - أما أي الطرفين ينبغي الزامه بتحمل تكاليف الاختبارات المكررة أو المرجأة فمسألة تتوقف على السبب الداعي الى هذا التكرار أو الارجاء . فاذا تعيّن تكرار الاختبارات بسبب فشل الاختبارات الأولى ، فقد ينص العقد على أن يتحمل المقاول جميع التكاليف التي تكبدها المشتري بصورة معقولة نتيجة لهذا التكرار. أما اذا تعذر اجراء الاختبارات بسبب تخلف المشتري عن الوفاء بأحد الالتزامات وتعيين ارجاء الاختبارات ، يجوز النص على أن يتحمل المشتري جميع التكاليف التي تكبدها المقاول بصورة معقولة نتيجة لهذا الارجاء . واذا تعيّن ارجاء الاختبارات بسبب عائق لا مفر منه حال دون حضور المشتري لهذه الاختبارات ، يمكن النص على أن يتحمل الطرفان تكاليف الاختبارات المرجأة بالطريقة نفسها التي كانا سيتبعانها في تحمل تكاليف هذه الاختبارات لو لم ترجأ .

١١ - اذا قضى العقد بالامتنثال لبعض الشكليات (كاشتراك هيئة تفتيشية) أثناء اختبارات الانجاز واستحال الامتنثال لها بسبب عائق لا مفر منه ، فقد يجيز العقد للمقاول اجراء الاختبارات دون الامتنثال لهذه الشكليات . وفي بعض الحالات ، قد ينص القانون الواجب التطبيق على اشتراك هيئة تفتيشية في الاختبارات . فاذا طلبت هذه الهيئة ادخال تعديلات على المنشأة ، جاز الزام المقاول باجراء التعديلات على أساس الاجراءات التي ينص عليها العقد فيما يتعلق بتغييرات التشييد (أنظر الفصل الثالث والعشرين "شروط التغيير" ، الفقرات ١٢ الى ١٩) .

١٢ - قد ينص العقد على تضمين النتائج التي تسفر عنها اختبارات الانجاز في تقرير يوقع عليه الطرفان ، وعلى أن يحدد هذا التقرير موعد بدء الاختبارات وموعد انهاءها وأن يبين ما اذا كانت هذه الاختبارات ناجحة أو غير ناجحة . فان لم تكن ناجحة ، فقد يشير التقرير الى أوجه عدم اكتمال التشييد . واذا نجحت ، فقد يشير الى العيوب التي اكتشفت في المنشأة أثناء الاختبارات وأن يحدد مهلة يلزم المقاول باصلاح هذه العيوب خلالها . ويتناول الفصل الثامن عشر ("التأخير والعيوب وغير ذلك من أوجه عدم التنفيذ" ، الفقرات ٣٨ الى ٤٢) مسألة سبل الانتصاف المتوفرة للمشتري بشأن هذه

العيوب . وإذا كان للمقاول الحق في إجراء الاختبارات في غياب المشتري (أنظر الفقرة ٨، أ، أعلاه) ، فإن للمقاول توقيع التقرير وحده . وللعقد أن يلزم المقاول بإرسال التقرير دون إبطاء إلى المشتري .

٢ - موعد انجاز التشييد

١٣ - قد ينص العقد ، في حالة نجاح الاختبارات ، على اعتبار التشييد منجزا ابتداء من التاريخ الذي اتفق عليه الطرفان لبدء الاختبارات (أنظر الفقرة ٦ ، أعلاه) أو ، كبديل لذلك ، ابتداء من تاريخ اكتمال الاختبارات . وفي حالة ما إذا أُرجئت اختبارات الانجاز بناء على طلب المشتري (أنظر الفقرة ٨، أ، أعلاه) ، ثم أُجريت بنجاح ، أمكن اعتبار التشييد منجزا بمقتضى العقد ابتداء من التاريخ الذي كان مقررا إجراء الاختبارات فيه قبل الإرجاء .

جيم - تسلسل عمليات التسليم واختبارات الأداء والقبول : فترة التشغيل التجريبي

١٤ - قد يتوقف التسلسل الذي ينص عليه العقد لعمليات التسليم واختبار الأداء والقبول ، على النهج التعااقدي الذي يختاره المشتري (أنظر الفصل الثاني ، "اختيار النهج التعااقدي") ولا سيما على ما إذا كان العقد ينص على فترة تشغيل تجريبي .

١٥ - قد ينص العقد على تشغيل المنشأة لفترة تجريبية عقب انجاز تشييدها . وتمكن هذه الفترة من تمرين المنشأة والوصول بها إلى حالات التشغيل العادية وإعدادها لإجراء اختبارات الأداء . وقد ينص أيضا على أن يقوم المقاول أثناء هذه الفترة بتدريب موظفي المشتري وتوفير الإشراف التقني على تشغيل المنشأة وصيانتها والعمل بكل ما أوتي من سرعة على إصلاح أي عيب يكتشف في المنشأة .

١٦ - إذا كانت المنشأة ستبقى أثناء التشييد في حيازة المشتري (أنظر الفصل الرابع عشر ، "انتقال التبعة" ، الفقرتان ٢٠ و ٢١) وإذا كان المشتري سيقوم بتشغيلها أثناء فترة التشغيل التجريبي تحت إشراف المقاول ، فقد يعتبر تسليم المشتري للمنشأة واقعا عقب انجاز التشييد لأغراض التشغيل التجريبي . وقد ينص العقد على إجراء اختبارات الأداء عند انقضاء فترة التشغيل التجريبي وعلى قبول المشتري للمنشأة متى كانت اختبارات الأداء ناجحة (أنظر الفرع ١٥ - ١ ، أدناه) .

١٧ - في حالة ما إذا كان المقاول سيقوم بتشغيل المنشأة أثناء فترة التشغيل التجريبي (بموجب عقد من عقود المنتجات الجاهزة على سبيل المثال ، أنظر الفصل الثاني ، "اختيار النهج التعااقدي" ، الفقرة ٧) ، يجوز بقاء المنشأة في حيازته أثناء هذه الفترة . وفي هذه الحالة يجوز إجراء اختبارات الأداء في نهاية فترة التشغيل التجريبي . فإذا أسفرت عن نتائج ناجحة ، فإن للمشتري قبول المنشأة ثم تسليمها . وكبديل لذلك ، قد ينص العقد على أن يتم القبول والتسليم في آن واحد .

١٨ - إذا كان العقد لا يدعو إلى فترة تشغيل تجريبي فقد ينص على إجراء اختبارات أداء بعد انجاز التشييد ، وفي حالة نجاح هذه الاختبارات قد ينص العقد على القبول ثم التسلم . ويمكن ، كبدل لذلك ، أن ينص العقد على أن يتم القبول والتسلم في آن واحد .

١٩ - لا يجري تسليم المنشأة إلى المشتري إذا كانت أصلاً في حيازته أثناء التشييد (مثلاً ، في حالة تكليف عدة مقاولين بتشيد المنشأة في آن واحد) . وفي حالة كهذه يمكن إجراء اختبارات الأداء عقب انجاز التشييد على أن يليها القبول ان هي أسفرت عن نتائج ناجحة .

٢٠ - يستحسن أن يحدد العقد أي الطرفين سيكون عليه توفير الموظفين والطاقة والمواد الأولية وغير ذلك مما يلزم لتشغيل المنشأة أثناء فترة التشغيل التجريبي وأن يخصص لكل طرف نصيبه من تكاليف توفير هذه الاحتياجات . وفي حالة عقد من عقود المنتجات الجاهزة ، يمكن تحميل المقاول تكاليف تدريب موظفي المشتري أثناء هذه الفترة . وقد ينص العقد على أن تعود ملكية انتاج المنشأة إلى المشتري . وقد يحدد العقد طول فترة التشغيل التجريبي والظروف التي تجيز تمديدتها .

دال - تسلم المنشأة

١ - الالتزام بالتسليم

٢١ - إذا كان المشتري سيتسلم المنشأة قبل القبول (أنظر الفقرة ١٦، أعلاه) ، فقد ينص العقد على التزام المشتري بتسليمها في مهلة محددة تعقب موعد انجاز التشييد (أنظر الفقرة ١٣، أعلاه) . أما إذا كان قبولها سيقب تسلمها (أنظر الفقرة ١٨، أعلاه) ، فقد ينص العقد على التزام المشتري بتسليم المنشأة خلال مهلة محددة تعقب تاريخ القبول (أنظر الفرع ٤١ - ٢ ، أدناه) .

٢ - محضر التسليم وموعد التسليم

٢٢ - من المستحسن أن ينص العقد على التزام الطرفين بإعداد محضر تسليم يوقعان عليه ويبين حالة المنشأة في تاريخ التسليم . وقد ينص العقد على أنه ، ما لم يبين المحضر تاريخ التسليم ، يعتبر تاريخ توقيع الطرفين للمحضر تاريخاً للتسليم . وقد لا تدعو الحاجة إلى إعداد محضر تسليم إذا كان التسليم سيتم عقب إجراء اختبارات الانجاز مباشرة ، أو وقت قبول المنشأة ، أو عقب قبولها مباشرة . وفي حالة كهذه يمكن اشبات التسليم في تقرير اختبارات الانجاز (أنظر الفقرة ١٢، أعلاه) أو في محضر القبول (أنظر الفرع ٤١ - ٢ ، أدناه) .

٢ - الأثار القانونية للتسلم

٢٣ - يستحسن أن يحدد العقد الأثار القانونية المترتبة على التسلم . فقد ينص العقد على أنه اعتباراً من تاريخ التسلم ، تنتقل تبعه هلاك المنشأة أو اصابتها بأضرار من المقاول الى المشتري (أنظر الفصل الرابع عشر ، "انتقال التبعه" ، الفقرة ٢٠) ، ويلزم المشتري بدفع جزء من الثمن (أنظر الفصل السابع ، "الثمن وشروط الدفع" ، الفقرة ٧٥) ، وتبدأ مدة ضمانه النوعية (أنظر الفصل الخامس ، "وصف المنشأة وضمانه النوعية" ، الفقرة ٢٩) . وكبديل لذلك ، قد ينص العقد على أن جميع هذه النتائج أو بعضها لا تترتب على التسلم بل على القبول (أنظر الفقرة ٣٤ ، أدناه) . وقد ينص على الزام المشتري بتأمين وصول المقاول الى الموقع بعد التسلم ، وبحمائية المنشأة (أنظر الفصل التاسع ، "التشيد في الموقع" ، الفقرة ٣٢) .

ها - قبول المنشأة

١ - اختبارات الأداء (١)

٢٤ - تشكل اختبارات الأداء اثباتاً بأن المنشأة تستوفي الخصائص التقنية المحددة في العقد وقد لا تتعلق هذه الخصائص بكمية الانتاج ونوعيته فحسب بل كذلك بعدد من كذلك بعدد من البارامترات الأخرى ، كاستهلاك المنشأة من الطاقة والمواد الأولية (أنظر الفصل الخامس ، "وصف المنشأة وضمانه النوعية" ، الفقرة ٨) . كذلك قد تشكل هذه الاختبارات اثباتاً لأداء المنشأة في ظروف تشغيلية متنوعة . وقد ينص العقد على اعتبار اختبارات الأداء ناجحة ما لم تكشف عن وجود عيوب جسيمة في المنشأة (أنظر الفصل الثامن عشر ، "التأخير والعيوب وغير ذلك من أوجه عدم التنفيذ" ، الفقرة ٢٧) .

٢٥ - وقد ينص العقد على أن القبول لا يمكن أن يتم الا بعد اجراء اختبارات الأداء . غير أنه فيما يتعلق بعناصر معينة من عملية التشيد (كالبناء والهندسة المدنية) ، فقد لا تكون اختبارات الأداء هي المنهج الملائم لاثبات ما اذا كانت المنشأة تستوفي الخصائص التقنية اللازمة . وقد ينص العقد على أن تقتصر اختبارات الانجاز على هذه العناصر .

٢٦ - قد ينص العقد على الزام المقاول باجراء اختبارات الأداء خلال مهلة محددة تعقب انقضاء فترة التشغيل التجريبي ، أو تعقب انجاز التشيد اذا كان لا ينص على فترة تشغيل تجريبي (أنظر الفقرة ١٨ ، أعلاه) . وقد يقضي العقد بأن يتفق الطرفان على موعد لبدء الاختبارات خلال هذه المهلة . وقد ينص على أنه ما لم يتفق الطرفان على هذا الموعد ، يكون المقاول ملزماً ببدء الاختبارات في اليوم الأخير من المهلة المحددة . كما أنه قد ينص على الزام المقاول بتكرار الاختبارات في حالة فشلها ، وأن يحد من عدد المرات المسموح بها لتكرار الاختبارات ، وأن يحدد المهلة التي يتعين

تكرار الاختبارات خلالها . ويتناول الفصل الثامن عشر ("التأخير والعيوب وغير ذلك من أوجه عدم التنفيذ" ، الفقرات ٣٥ الى ٣٧) سبل الانتصاف التي يمكن للمشتري أن يلجأ إليها متى فشلت آخر اختبارات يجوز للمقاول إجراؤها بموجب العقد . وقد ينص العقد على حق المشتري في طلب اجراء المزيد من الاختبارات اذا فشلت آخر اختبارات يجوز للمقاول أن يجريها بموجب العقد .

٢٧ - من المستصوب أن يبين العقد الاختبارات المزمع إجراؤها . وقد يشمل ذلك بيان مدة الاختبارات ومعايير الأداء اللازمة ومناهج القياس والتحليل الواجب اعتمادها في اجراء الاختبارات وأوجه التفاوت المسموح بها . واذا طرأ تغيير على التشييد (أنظر الفصل الثالث والعشرين ، "شروط التغيير" ، الفقرة ١) يجوز كذلك تغيير اختبارات الأداء لتلائم التغيير في التشييد . وفيما يتعلق بمسؤولية المقاول عن اجراء اختبارات الأداء ، والمساعدة التي يوفرها المشتري في اجراء الاختبارات وتوزيع تكاليف الاختبارات على الطرفين ، واجراء الاختبارات الاضافية التي تقضي بها القواعد القانونية الالزامية والامتثال للشكليات اللازمة أثناء اجراء الاختبارات ، فهذه مسائل يمكن تسويتها بطريقة مماثلة للطريقة المتبعة في اختبارات الانجاز (أنظر الفقرات ٨ الى ١١ ، أعلاه) .

٢٨ - وقد ينص العقد على تضمين نتائج اختبارات الأداء في تقرير يوقعه الطرفان في غضون مهلة زمنية محددة . وقد يشير التقرير الى موعد بدء اختبارات الأداء وموعد انبائها والاجراءات المتبعة فيها والنتائج التي تم التوصل اليها . وبالإضافة الى ذلك ، يمكن للتقرير أن يتضمن نتائج الاختبارات وأن يحكم بنجاحها أو فشلها . واذا فشلت الاختبارات ، يمكن للتقرير أن يحدد تاريخا لتكرارها . وقد ينص العقد على تضمين التقرير جميع أوجه الخلاف في الرأي بين الطرفين فيما يتعلق بالنتائج التي تم التوصل اليها أو بتقييمها . واذا كان للمقاول حق اجراء الاختبارات في غياب المشتري ، ينبغي للمقاول وحده أن يوقع التقرير . وقد ينص العقد على أن يحمل التقرير أيضا توقيع خبير مستقل اذا كان ذلك جائزا بموجب القانون الواجب التطبيق ، وعلى الزام المقاول بارسال التقرير الى المشتري دون ابطاء . ومتى كانت اختبارات الأداء ناجحة وكان من المستطاع تسجيل نتائجها بدون صعوبة فقد لا يرغب الطرفان في اعداد تقرير باختبارات الأداء بل قد يعتمدان ، بدلا من ذلك ، الى ادراج هذه النتائج في محضر التسلم .

٢ - محضر القبول وموعد القبول

٢٩ - للعقد أن يلزم المشتري بقبول المنشأة خلال مهلة محددة تعقب اجراء اختبارات الأداء ناجحة وأن يلزم الطرفين أيضا باعداد محضر قبول يوقع عليه كلاهما ويؤكد قبول المشتري للمنشأة في موعد معين . (٢) ومن شأن محضر كهذا أن يحد الى أبعد مدى من نشوب المنازعات حول الموعد الذي قبلت فيه المنشأة وما اذا كان قبولها قد جرى رغم اكتشاف عيوب خطيرة فيها (أنظر الفصل الثامن عشر ، "التأخير والعيوب وغير ذلك من أوجه عدم التنفيذ" ، الفقرة ٣٨) .

٣٠ - قد يتضمن محضر القبول قائمة بالعيوب التي اكتشفت في المنشأة أثناء اختبارات الأداء ، ويحدد جدولاً زمنياً لإصلاح هذه العيوب ، ما لم يقرر المشتري أن يلجأ بمرور هذه العيوب إلى سبل انتصاف غير الإصلاح (كتخفيض الثمن : أنظر الفصل الثامن عشر ، "التأخير والعيوب وغير ذلك من أوجه عدم التنفيذ" ، الفقرة ٣٩ والفقرتان ٤١ و ٤٢) . وإذا اختلف الطرفان على بعض المسائل ، كمسألة الجدول الزمني لإصلاح العيوب فقد يبين المحضر آراء الطرفين ، ويشير إلى التدابير التي ينبغي للطرفين اتخاذها بصدد القبول ، مثلاً تحويل الحقوق التي تنص عليها بوليصة التأمين .

٣١ - للعقد أن ينص على أنه ما لم يبين المحضر تاريخ القبول ، يعتبر تاريخ توقيع المحضر من قبل الطرفين تاريخاً للقبول . أما إذا لم يوقع كلا الطرفين على محضر القبول (مثلاً بسبب تخلف المشتري عن حضور اختبارات الأداء ، أو تنازع الطرفين حول ما إذا كانت اختبارات الأداء ناجحة) يمكن عندئذ اعتبار تاريخ انجاز اختبارات الأداء بنجاح تاريخاً للقبول . وفي حالة ما إذا كان العقد لا يستلزم اختبارات الأداء (أنظر الفقرة ٢٥ ، أعلاه) وتوقيع الطرفين على محضر القبول ، فقد ينص على اعتبار تاريخ إجراء اختبارات الانجاز بنجاح تاريخاً للقبول .

٣٢ - قد يستحيل على المقاول إجراء اختبارات الأداء خلال المهلة المحددة في العقد لإجرائها وذلك بسبب تخلف المشتري عن الوفاء بأحد الالتزامات (كعدم توفير المساعدة اللازمة لإجراء الاختبارات : أنظر الفقرة ٢٧ أعلاه) . وللعقد أن ينص على أنه ، في حالة كهذه ، يعتبر القبول واقعا اعتباراً من تاريخ تسلّم المشتري إشعاراً من المقاول يخطره فيه بوقوع القبول . كما يجوز أن ينص العقد على أنه إذا تعذر إجراء اختبارات الأداء لفترة معينة لأسباب لا تعزى إلى أي الطرفين (كأن يعزى السبب إلى تخلف هيئة تفتيشية عن حضور الاختبارات إذا كان حضور هذه الهيئة مشروطاً بموجب العقد) وجب عندئذ تشغيل المنشأة . فإذا ما نجح تشغيل المنشأة ولم تكتشف أي عيوب جسيمة فيها خلال فترة مماثلة للفترة التي كان سيستغرقها إجراء اختبارات الأداء ، يمكن عندئذ اعتبار القبول واقعا بانقضاء هذه الفترة .

٣٣ - إذا كلف عدة مقاولين بتشيد المنشأة (أنظر الفصل الثاني ، "اختيار النهج التعاقدية" ، الفقرات ١٧ إلى ٢٥) ، واختلفت أوقات انجاز تشيد أجزاء المنشأة باختلاف المقاولين الموكول اليهم تشيدها ، وكان من المستطاع إجراء اختبارات أداء مستقلة لكل جزء من هذه الأجزاء ، جاز أن ينص العقد على قبول كل من هذه الأجزاء على حدة . حتى وان لم يعهد بتشيد المنشأة إلا لمقاول واحد يجوز في بعض الحالات إجراء اختبارات تشيد لكل من أجزاء المنشأة على حدة . وللعقد أن ينص على قبول كل من هذه الأجزاء قبولاً مستقلاً . وفي حالة كهذه يمكن تسوية المسائل الناشئة بصدد قبول أحد الأجزاء بالطريقة ذاتها التي تتبع بصدد قبول المنشأة بأكملها . وإذا كان من المتعذر إجراء اختبارات مستقلة لأداء أحد الأجزاء بسبب استحالة تشغيله بمعزل عن غيره ، جاز أن ينص العقد على أن قبول هذا الجزء لا يعتبر واقعا إلا بعد انجاز تشيد المنشأة بأكملها .

٣ - الأثار القانونية للقبول

٣٤ - من المستصوب أن يحدّد العقد الأثار القانونية المترتبة على القبول . وبالإضافة الى الأثار المشار اليها في الفقرة ٢٣ أعلاه ، قد يكون للقبول تأثير على بعض سبل الانتصاف التي كانت ستتوفر للمشتري لتغطية عيوب المنشأة لولا وقوع القبول . فقد يستبعد هذا القبول ، مثلا ، حق إنهاء العقد (أنظر الفصل الثامن عشر ، "التأخير والعيوب وغير ذلك من أوجه عدم التنفيذ" ، الفقرتان ٤٧ و ٤٨) .

٤ - القبول المؤقت

٣٥ - على صعيد الممارسة ، قد ينص العقد أحيانا على جواز قبول المشتري للمنشأة قبولا مؤقتا ولا سيما في حالة ما اذا كان العقد لا يقر مفهوم التسلم ولا يميّز بينه وبين القبول . والغرض من السماح بالقبول المؤقت هو تمكين المشتري من حيالة المنشأة دون حدوث بعض الأثار المترتبة على القبول (مثل سقوط الحق في بعض سبل الانتصاف فيما يتعلق بعيوب المنشأة) . وعندما يقبل المشتري المنشأة قبولا مؤقتا تنتقل حيازتها المادية اليه ولكن يجعل قبولها مشروطا بوفاء المقاول ببعض الشروط ، كإصلاح العيوب المكتشفة في المنشأة أثناء اختبارات الأداء . بيد أنه يمكن تحقيق نتائج مماثلة دون اللجوء الى القبول المؤقت وذلك بأن ينص العقد على حق المشتري في تسلم المنشأة حتى لو لم تنجح اختبارات الأداء ، وعلى أنه غير ملزم بالقبول إلا بعد أن يجري المقاول اختبارات أداء ناجحة .

٣٦ - اذا أثر الطرفان النص على قبول مؤقت فمن المستصوب أن توضح أثار هذا القبول . ويستصوب بصورة خاصة تقديم شرح واضح للحالات التي يجوز فيها للمشتري أن يقبل قبولا مؤقتا ، وتقرير ما اذا كانت الأثار القانونية المترتبة على القبول (أنظر الفقرة ٣٤ أعلاه) ستنشأ باستيفاء الشروط المرتبطة بالقبول أو اذا كان بعض هذه الأثار على الأقل سينشأ من تاريخ القبول المؤقت .

حواشي الفصل الثالث عشر

(١) أحكام توضيحية

"(١) على المقاول أن يجري اختبارات الأداء في غضون (تحدد المهلة) عقب [انقضاء فترة التشغيل التجريبي] [انجاز التشييد] . فاذا لم يتفق الطرفان على موعد لبدء الاختبارات خلال هذه المهلة ، تعين على المقاول أن يبدأها في اليوم الأخير من المهلة .

"(٢) يجب اجراء اختبارات الأداء بحضور كلا الطرفين . واذا تعذر على المشتري حضور هذه الاختبارات بسبب عائق لا مفر منه كان له أن يطلب ارجاءها الى أقرب (يتبع)

حواشي الفهل الثالث عشر (تابع)

مؤعد في حدود مهلة (ينص على مهلة أطول من تلك المحددة في الفقرة (١)) يمكن له خلالها حضور الاختبارات . ولا يحق للمشتري أن يطلب اجراء الاختبارات المرجأة بعد انقضاء هذه المهلة . أما اذا تخلف المشتري عن حضور هذه الاختبارات ولم يطلب ارجاءها أو لم يكن له الحق في طلب ارجائها ، فإنه يحق للمقاول اجراءها في غياب المشتري .

"(٣) يرد في المرفق لهذا العقد وصف اختبارات الأداء الواجب اجراءها .

"(٤) يلتزم المشتري - اذا لم تنجح اختبارات الأداء - بتكرارها خلال فترة ... (تحدد الفترة) تلي تاريخ الاختبارات غير الناجحة ، ولا يجوز للمقاول تكرار الاختبارات غير الناجحة أكثر من (يحدد عدد المرات) ولا يجوز له اجراءها بعد انقضاء (تحدد الفترة) من تاريخ [انقضاء فترة التشغيل التجريبي] [انجاز التشييد] . على أنه يجوز للمشتري أن يطلب من المقاول تكرار الاختبارات غير الناجحة حتى بعد تكرارها للمرة (يورد نفس العدد المحدد أعلاه) ، أو بعد انقضاء فترة (تورد آخر فترة سبق بيانها) من تاريخ [انقضاء فترة التشغيل التجريبي] [انجاز التشييد] .

"(٥) على المقاول أن يتحمل تكاليف اختبارات الأداء ، غير أن المشتري ملزم بأن يورد على نفقته الخاصة البنود التالية اللازمة لهذه الاختبارات : (تبيين البنود) .

"(٦) اذا كررت الاختبارات لعدم نجاح الاختبارات الأولى تعين على المقاول تحمل جميع التكاليف التي تكبدها المشتري على نحو معقول من جراء هذا التكرار أما اذا استحال اجراء الاختبارات لعدم وفاء المشتري بأحد الالتزامات وترتب على ذلك ارجاء الاختبارات ، فعلى المشتري أن يتحمل جميع التكاليف التي تكبدها المقاول على نحو معقول نتيجة للارجاء .

"(٧) على الطرفين أن يعدا خلال فترة (تحدد الفترة) تلي اجراء اختبارات الأداء تقريراً يوقعان عليه ويبيين نتائج الاختبارات . وينبغي لهذا التقرير أن يشير الى ما اذا كانت الاختبارات ناجحة أو غير ناجحة ، بالإضافة الى المعلومات التالية (تبيين المعلومات اللازمة) ."

(٢) أحكام توضيحية

"(١) يتعين على المشتري قبول المنشأة خلال مهلة لا تتجاوز (تحدد المهلة) عقب اجراء اختبارات أداء ناجحة .

"(٢) على الطرفين اعداد محضر قبول خلال مهلة لا تتجاوز (تحدد المهلة) . ويجب أن يتضمن محضر القبول المعلومات التالية : (تبيين المعلومات المطلوبة) .

(يتبع)

حواشي الفهول الثالث عشر (تابع)

- "(٣) يقع القبول في الموعد المشار اليه في محضر القبول المعد بموجب الفقرة (٢) من هذه المادة . فاذا كان محضر القبول لا يشير الى هذا الموعد ، يعتبر تاريخ توقيع الطرفين على المحضر تاريخا للقبول . فان لم يوقع كلا الطرفين على المحضر يعتبر تاريخ انجاز اختبارات الأداء بنجاح تاريخا للقبول ."
- "(٤) اذا استحال اجراء اختبارات الأداء خلال المهلة المحددة في المادة من هذا العقد بسبب اخلال المشتري بأحد الالتزامات ، جاز للمقاول أن يبيع الى المشتري اشعارا بوقوع القبول في تاريخ تسليم الاشعار ."
- "(٥) اذا تعذر اجراء اختبارات الأداء خلال المهلة المحددة في المادة من هذا العقد لأسباب لا تعزى لأي الطرفين تعين عليهما البدء في تشغيل المنشأة . ولا بد من تشغيل المنشأة لفترة (تحدد الفترة) . فان لم تكتشف أي عيوب خطيرة في المنشأة أثناء هذه الفترة يقع القبول بانقضائها ."

الفصل الرابع عشر

انتقال التبعة

ملخص

قد يلحق هلاك أو ضرر بالمعدات والمواد المقرر ادخالها في المنشأة ، وبالمنشأة أثناء التشييد أو بعد انجازها ، فضلا عن أدوات أو آلات التشييد التي يستخدمها المقاول في تنفيذ عملية التشييد . ويتناول هذا الفصل ما قد ينجم من هلاك أو ضرر عن أحداث طارئة أو عن تصرفات طرف ثالث لا يكون أي من الطرفين مسؤولا عنه ، كما يتناول مسألة توزيع تبعة الهلاك أو الضرر على كلا الطرفين (الفقرات ١ - ٤) .

وينبغي مراعاة وموازنة عوامل متعددة عند تقرير كيفية توزيع تبعة الهلاك أو الضرر بين الطرفين (الفقرة ٥) . وقد يرغب الطرفان أحيانا في استبعاد أحداث معينة من نطاق التبعات التي يتحملها المقاول ، وأن يتحمل المشتري تبعة الهلاك أو الضرر الناجم عن تلك الأحداث (الفقرة ٦) .

وتنص القواعد الالتزامية في كثير من النظم القانونية على أن المعدات والمواد تفقد هويتها المستقلة بعد ادخالها في المنشأة ، وعلى أن يكون الطرف المسؤول عن المنشأة مسؤولا كذلك عن المعدات والمواد الداخلة فيها . ويتحدد الوقت الذي تعتبر فيه المعدات والمواد داخلة في المنشأة ، بمعايير منصوص عليها في القانون الواجب التطبيق (الفقرتان ٧ و ٨) .

وقد يرغب الطرفان في تحديد تبعة المعدات والمواد التي يوردها المقاول وتوقيت انتقالها من طرف لآخر . وهذا قد يتوقف ، بوجه خاص ، على الطرف الذي توجد المعدات والمواد في حيازته وعلى الحاجة الى تفادي التكرار في انتقال التبعة (الفقرات ٩ - ١٥) .

وقد يورد المقاول أحيانا معدات لا يقصد ادخالها في المنشأة . وقد يرغب الطرفان في تحديد التبعة فيما يتعلق بهذه المعدات على أساس من الطرفين تكون المعدات في حيازته قبل تسليم المنشأة ، اذا كانت القواعد القانونية الواجبة التطبيق تسمح بذلك (الفقرتان ١٦ و ١٧) .

وفيما يتعلق بالمعدات والمواد التي يوردها المشتري لادخالها في المنشأة ، قد يرغب الطرفان في تحديد التبعة على أساس عوامل مماثلة للعوامل المتعلقة بتحديد تبعة المعدات والمواد التي يوردها المقاول (الفقرتان ١٨ و ١٩) .

وفيما يتعلق بالمنشأة أثناء التشييد والمنشأة المنجزة ، يستصوب في حالة ما اذا كان مقاول واحد فقط سيتولى عملية تشييد المنشأة بأكملها ، أن ينص العقد على أن يتحمل المقاول التبعة الى أن يتم تسليم المشتري للمنشأة أو قبوله بها (الفقرتان ٢٠ و ٢١) . وعندما يشارك عدة مقاولين في عملية التشييد

بصورة متتالية ، فقد ينص العقد على أن تنتقل التبعة الى كل مقاول في الوقت الذي يتسلم فيه المنشأة غير المنجزة ، وأن تنتقل التبعة الى المشتري وقت تسلمه المنشأة (الفقرة ٢٢) .

وإذا كان المقاول يتحمل تبعه الهلاك أو الضرر ، فقد يلزمه العقد بإصلاح ما يقع من هلاك أو ضرر بأقصى سرعة ممكنة وعلى نفقته الخاصة . وإذا كان المشتري يتحمل تبعه المعدات والمواد التي يوردها المقاول ، فقد يلزمه العقد بأن يدفع كامل ثمن المعدات والمواد التي يلحق بها هلاك أو ضرر (الفقرة ٢٣) .

ومن المستصوب أن يتحمل المقاول تبعه ما يخصه من أدوات وآلات التشييد التي يحضرها الى الموقع من أجل تنفيذ التشييد (الفقرة ٣٠) .

* * *

الف - ملاحظات عامة

١ - قد يلحق هلاك أو ضرر بالمعدات أو المواد المقرر ادخالها في المنشأة ، أو بالمنشأة أثناء تشييدها أو بعد انجازها ، فضلا عن أدوات وآلات التشييد التي يستخدمها المقاول في تنفيذ عملية التشييد . ويتناول الفصل العشرون "التعويض عن الأضرار" موضوع المسؤولية عن التعويض في حالة ما اذا تسبب في وقوع الهلاك أو الضرر أحد الطرفين أو طرف يكون أحدهما مسؤولا عنه . أما هذا الفصل فيتناول ما قد ينشأ من هلاك أو ضرر عن أحداث طارئة أو تصرفات طرف ثالث لا يكون أي من الطرفين مسؤولا عنه . وليس وقوع هلاك أو ضرر كهذا أمرا غير مألوف في تشييد المنشآت الصناعية . لذلك يستصوب أن ينص العقد على توزيع تبعه هذا الهلاك أو الضرر بين الطرفين .

٢ - يتعين على الطرف الذي تقع عليه تبعه الهلاك أو الضرر ، أن يتحمل الآثار المالية المترتبة على ذلك دون أن يكون بمقدوره الحصول على تعويض من الطرف الآخر . فعلى سبيل المثال ، اذا لحق هلاك أو ضرر بالمعدات أو المواد أو المنشأة ، وكان المقاول متحملا تبعه ذلك الهلاك أو الضرر ، فإنه يكون ملزما بإبدال الأصناف المفقودة أو اصلاح الضرر على نفقته الخاصة . أما اذا كان المشتري هو الذي يتحمل تبعه ذلك ، فإنه يكون ملزما بدفع الثمن فيما يتعلق بالأصناف التي لحق بها الهلاك أو الضرر . وقد يرغب الطرف الذي تقع عليه التبعه ، أن يحصل على تأمين ضد خطر الهلاك أو الضرر ، بل انه قد يكون ملزما بذلك بموجب عقد المنشأة (أنظر الفصل السادس عشر ، "التأمين" ، الفقرات ١٧ الى ٢٦) . غير أن الطرف الذي لا يحصل على تأمين ضد هذه الأخطار يكون ملزما بتحمل هذا الخطر .

٣ - قد يتعذر أحيانا تبين ما اذا كان السبب في الهلاك أو الضرر يعود الى حدث طارئ أو الى تصرف طرف ثالث لا يكون أي من الطرفين مسؤولا عنه (على سبيل المثال ، اذا تبين بعد النقل أن البضائع قد لحق بها ضرر لسبب يعود اما الى حدث طارئ أو الى عمل من أعمال الغير) . لذلك يستصوب النص على أن تبعه الهلاك أو الضرر التي يتحملها أحد الطرفين تتضمن ما يقع من هلاك أو ضرر بسبب أحداث طارئة أو بسبب عمل من أعمال طرف ثالث لا يكون أي من الطرفين مسؤولا عنه .

٤ - كما أن الحدث الطارئ أو عمل الغير ، الذي ينتج عنه هلاك أو ضرر ، قد يمنع أحد الطرفين من الوفاء بالتزاماته . فعلى سبيل المثال ، قد يتعذر على المقاول انجاز التشييد في الوقت المحدد ، اذا لحقت أضرار بالمنشأة من جراء عاصفة هبت خلال الفترة التي يتحمل فيها المقاول تبعه الأضرار الناشئة عن أحداث طارئة . وينبغي التمييز بين مسألة ما اذا كان الطرف الذي أخل بأحد التزاماته التعاقدية مسؤولا عن دفع تعويضات للطرف الآخر مقابل الخسارة المالية الناجمة عن الاخلال في التنفيذ ، ومسألة الطرف الذي ينبغي أن يتحمل تبعه ما ينجم من هلاك أو أضرار عن حدث طارئ أو عمل من أعمال الغير . اذ حتى لو كان الشخص الذي يتحمل التبعه مسؤولا عن تعويض الهلاك أو الضرر المشمول بنطاق التبعه ، فقد لا يكون ملزما بدفع تعويضات عن اخلاله

في التنفيذ نتيجة الهلاك أو الضرر إذا كان الحدث الطارئ أو عمل الغير يشكل مانعا معنيا (أنظر الفصل العشرين "التعويض عن الأضرار" ، الفقرة ٣ ، والفصل الحادي والعشرين ، "شروط الاعفاء من المسؤولية" ، الفقرات ٩ الى ٢٦) . وفي المثال المضروب أعلاه ، قد يكون المقاول ملزما بأن يصلح الضرر الذي يلحق بالمنشأة من جراء العاصفة لكنه لن يكون مسؤولا عن دفع تعويضات للمشتري عن الخسارة المالية التي تنجم عن اخلال المقاول في التنفيذ إذا كانت العاصفة تشكل مانعا معنيا وفقا للشروط المعفية المتضمنة في العقد .

٥ - وفي تقرير كيفية توزيع تبعه الهلاك أو الضرر بين الطرفين ، يلزم مراعاة وموازنة العوامل التالية :

(أ) أولها وأكثرها أهمية ، تحديد الطرف القادر على التأمين على البضائع بأقل التكاليف أو الذي يتعين عليه بموجب عقد المنشأة أن يوفر التأمين ضد الهلاك أو الضرر المعني ، أو الذي يكون في مركز أفضل يمكنه من ملاحقة شركة التأمين ؛

(ب) الطرف الأكثر قدرة على التحكم في الظروف التي قد تؤدي الى وقوع هلاك أو ضرر ؛ وهذا هو عادة الطرف الذي يحوز حيازة مادية على المعدات أو المواد أو المنشأة . وقد يشكل تحميله التبعه حافزا له على التشدد في العناية بالبضائع . يضاف الى ذلك أن اسناد التبعه الى الطرف الذي تكون الممتلكات في حوزته قد يؤدي الى تلافيف النزاعات حول ما إذا كان الهلاك أو الضرر قد نجم عن عدم العناية بالممتلكات كما يجب ، أو عن حدث طارئ أو عمل من أعمال الغير لم يكن من الممكن تلافيه . وقد يرغب الطرفان في اعطاء هذا العامل وزنا كبيرا في تحديد التبعه ؛

(ج) عدم استصواب انتقال التبعه بصورة متكررة بين الأطراف (على سبيل المثال ، من المقاول الى المشتري ، ثم من المشتري الى المقاول) . وقد يرغب الطرفان في اعطاء وزن كبير لهذا العامل أيضا ؛

(د) الطرف الذي يستطيع انقاذ الممتلكات التي لحق بها الضرر والتصرف فيها على أفضل وجه .

٦ - في بعض الأحيان قد يستثنى من التبعه التي يتحملها المقاول ما ينجم من هلاك أو ضرر عن أحداث معينة ، كالحرب أو الأعمال العسكرية الأخرى ، أو أعمال الشغب (ما لم يكن قد تسبب فيها ، حصرا ، موظفو المقاول أو موظفو المقاولين الذين تعاقب معهم من الباطن) ، أو الزلازل أو الفيضانات (التي يطلق عليها اسم "المخاطر المستثناة") (١) ولما كان هذا الاستثناء يؤدي الى تحمل المشتري تبعه تلك المخاطر ، يستصوب أن يحدد العقد الحالات التي يتحمل المشتري فيها هذه التبعه . وقد ينص العقد على ألا يتحمل المشتري الا تبعه الهلاك أو الضرر الذي يقع نتيجة لأحداث معينة داخل البلد الذي يجري فيه تشييد المنشأة . بيد أنه ، حتى إذا رغب الطرفان في أن يتحمل المشتري تبعه الهلاك أو الضرر الذي يقع خارج البلد الذي يجري فيه تشييد المنشأة ، يستصوب أن يحدد العقد وقت بدء تحمل المشتري لتلك التبعه (مثلا عند تسليم المعدات أو المواد الى أول ناقل لنقلها الى الموقع) .

باء - المعدات والمواد التي يوردها المقاول

١ - المعدات والمواد التي ستدخل في المنشأة

(١) آثار هذا الإدخال وفقا للقانون الواجب التطبيق

٧ - تنص القواعد الالزامية في كثير من الأنظمة القانونية على أن المعدات والمواد تفقد هويتها المستقلة بعد ادخالها في المنشأة . وبعد ذلك ، فان الطرف الذي يتحمل التبعة فيما يتعلق بالمنشأة يتحمل أيضا التبعة فيما يتعلق بالمواد والمعدات الداخلة فيها . أما الوقت الذي يعتبر فيه أن المعدات والمواد قد دخلت في المنشأة فيحدد بموجب المعايير التي يضعها القانون الواجب التطبيق . ومن المستصوب أن يتأكد الطرفان من وقت الإدخال بموجب تلك المعايير .

٨ - تقضي معظم الأنظمة القانونية باعتبار المواد داخلة في المنشأة بعد استخدامها في التشييد نظرا لأن هذا الاستخدام يؤدي عادة الى تغيير في الخصائص المادية للمواد . وفيما يتعلق بالمعدات ، تنتهج مختلف الأنظمة القانونية نهوجا مختلفة . فوفقا لبعض الأنظمة القانونية ، لا تعتبر المعدات قد أدخلت الا بعد تركيبها في المنشأة على نحو يكون من المتعذر فصلها عن المنشأة بدون الحاق ضرر بالمعدات . ووفقا لأنظمة قانونية أخرى ، يكفي التركيب الذي يتسم بطابع أقل ديمومة ، لاعتبار المعدات داخلة في المنشأة . واذا كانت قواعد القانون الواجب التطبيق التي تنظم توقيت الإدخال غير الزامية ، ولا تبت في المسألة على نحو ملائم ، فقد يرغب الطرفان في أن يحددا في العقد وقت اعتبار المعدات والمواد داخلة في المنشأة (مثل وقت تركيب المعدات في المنشأة ، سواء أكان فصل المعدات بعد ذلك بدون الحاق ضرر بها ممكنا أو غير ممكن) .

(ب) القواعد المعتمدة في العقد بشأن انتقال التبعة

٩ - قد يرغب الطرفان في أن يحددا في العقد أي منهما يتحمل مسؤولية الهلاك أو الضرر الذي يلحق بالمعدات أو المواد التي يوردها المقاول لادخالها في المنشأة ، وذلك أثناء الفترة السابقة للإدخال . فاذا كانت المعدات والمواد ستظل في حيازة المقاول الى أن يقوم بادخالها في المنشأة ، فقد يستصوب النص على أن يتحمل المقاول تبعة الهلاك أو الضرر حتى وقت ادخالها (أنظر الحاشية ١ ، أعلاه) .

١٠ - قد يلزم في ظروف معينة أن يتسلم المشتري ، لغرض التخزين ، المعدات والمواد التي يوردها المقاول (أنظر الفصل الثامن ، "توريد المعدات والمواد" ، الفقرات ٢١ الى ٢٦) . وفي حالة كهذه ، فان أي نهج يتبع في تحديد التبعة ينطوي على عيب أو عيبين كالتالي : عيب انتقال التبعة بصورة متكررة ، أو عيب كون المعدات والمواد في حيازة أحد الطرفين ، ووقوع تبعة هذه المعدات والمواد في الوقت ذاته على الطرف الآخر . لذلك ، قد ينص العقد على أن تقع التبعة على المشتري فيما يتعلق بالمنشأة أثناء التشييد

وكذلك فيما يتعلق بالمعدات والمواد الى أن يتم ادخالها في المنشأة ، وبذا يمكن تجنب انتقال التبعة بصورة متكررة . بيد أن هذا الأسلوب يعيبه أنه عندما يأخذ المقاول المعدات والمواد من المخزن لادخالها في المنشأة ، فإنها ستكون في حيازته المادية حتى وقت ادخالها ، في حين يتحمل المشتري تبعه الهلاك أو الضرر أثناء تلك الفترة . ويمكن تلافي هذا العيب اذا نص العقد ، بدلا من ذلك ، على أن يتحمل التبعة أي من الطرفين في الوقت الذي تكون المعدات والمواد في حوزته .

١١ - اذا كان على المشتري أن يتحمل تبعه الهلاك أو الضرر الذي يلحق بالمنشأة قبل انجازها وأن يتسلم المعدات والمواد لتخزينها ولا يعيدها الى المقاول الا قبل ادخالها في المنشأة مباشرة ، فقد ينص العقد على انتقال التبعة فيما يتعلق بالمعدات والمواد الى المشتري بحيث يظل مسؤولا عنها حتى وقت ادخالها في المنشأة . واذا كان المقاول يتحمل تبعه الهلاك أو الضرر الذي يلحق بالمنشأة غير المنجزة ، أو كانت المعدات أو المواد سيستلمها المقاول وستظل في حيازته المادية لفترة طويلة من الوقت قبل ادخالها في المنشأة ، سواء كان المشتري أو المقاول يتحمل التبعة فيما يتعلق بالمنشأة غير المنجزة ، فقد يرغب الطرفان في الاتفاق على أن تنتقل التبعة الى عاتق المقاول وأن تظل على عاتقه .

١٢ - في جميع الحالات التي يتسلم فيها المشتري المعدات والمواد لكي يقوم بخزنها أو تركيبها ، هو أو أي مؤسسة أخرى يستخدمها لهذا الغرض ، (أنظر الفصل التاسع "التشييد في الموقع" ، الفقرات ٢٧ الى ٣٠) ، ينبغي أن يحدد العقد متى تنتقل تبعه الهلاك أو الضرر اليه . وقد يرغب الطرفان في اختيار أحد الأوقات التالية لانتقال التبعة الى المشتري .

(أ) وقت تسليم المعدات والمواد الى الشاغل الأول لتسليمها الى المشتري ، أو وقت عبورها بالفعل حاجز الحديقة في ميناء الشحن المتفق عليه ؛
(ب) الوقت الذي يتسلم فيه المشتري المعدات والمواد ، أو الوقت الذي توضع فيه تحت تصرفه ، اذا تأخر في تسلمها . (٢)

١٣ - عند تحديد الوقت المناسب ، قد يرغب الطرفان في اختيار الوقت الذي تتوفر فيه للمشتري امكانية فحص المعدات والمواد . فاذا لم يتم فحص المعدات والمواد وقت انتقال التبعة ، وتبين بعد ذلك اصابها بهلاك أو ضرر ، فقد يتعذر تحديد وقت الاصابة ومن الذي يتحمل تبعه ذلك .

١٤ - يمكن استخدام النهج الموضح في الفقرة السابقة سواء قام المقاول بتوريد المعدات والمواد من مخازنه الخاصة أو تعاقد مع مقاول من الباطن أو مورد لتوريدها مباشرة الى مكان التوريد المحدد في العقد . (أنظر الفصل الثامن ، "توريد المعدات والمواد" ، الفقرة هـ) . وفي الحالة الأخيرة ، يجوز أن يعتبر توريد المعدات أو المواد من جانب مقاول من الباطن أو مورد بمثابة تنفيذ من جانب المقاول لالتزاماته بالتوريد بمقتضى عقد المنشأة (أنظر الفصل الحادي عشر ، "التعاقد من الباطن" ،

الفقرتان ٢٧ و ٢٨) . لذلك يمكن لعقد المنشأة أن يوزع بين المقاول والمشتري تبعة ما يلحق بالأصناف الموردة من هلاك أو ضرر ، وان كان لا يمكن له توزيعها بين المقاول من الباطن - أو المورد - والمقاول . وهذا ما يتولاه العقد المبرم بين هذين الطرفين وقد يرغب المقاول في حماية نفسه لأقصى حد ممكن ، وذلك بالتأكد من أن التبعة اليه بموجب عقده مع المقاول من الباطن أو المورد في وقت يسبق انتقالها منه الى المشتري بموجب عقد المنشأة .

١٥ - في حالة قيام المقاول بتوريد المعدات والمواد الى المشتري وفقا للقواعد الدولية لتفسير المصطلحات التجارية (مثل "تسليم ظهر السفينة" (فوب) و "تسليم ميناء الوصول" (سيفا)) ، يجوز أن يحدد هذا المصطلح التجاري وقت انتقال التبعة الى المشتري . وقد يكون هذا النهج مستموريا في الحالات التي يحدد فيها المصطلح التجاري ، على نحو ما هو وارد في تفسير المصطلحات التجارية المذكورة ، انتقال التبعة بشكل يتلاءم مع عقد المنشأة (أنظر الفصل الثامن "توريد المعدات والمواد" ، الفقرة ٣) .

٢ - المعدات التي لن تدخل في المنشأة

١٦ - قد يورد المقاول أحيانا معدات لا يقصد ادخالها في المنشأة (مثل المعدات المتحركة الخاصة بتفريغ منتجات المنشأة) . وتعتبر بعض الأنظمة القانونية ، أن هذه المعدات ملحقه بالمنشأة وان التبعة بشأنها تنتقل من المقاول الى المشتري في نفس الوقت الذي تنتقل فيه التبعة بشأن المنشأة . بيد أن الطرفين كثيرا ما يكون لهما الحرية في أن يتفقا على انتقال التبعة في وقت آخر . وقد يكون هذا الاتفاق مستموريا اذا كانت القواعد القانونية الواجبة التطبيق لا تحدد التبعة فيما يتعلق بهذه المعدات على نحو يلائم عقد المنشأة . كذلك يستموب أن يقرر عقد المنشأة الوقت الذي تنتقل فيه التبعة فيما يتعلق بهذه المعدات في الحالات التي لا يعتبر فيها القانون الواجب التطبيق أن المعدات ملحقه بالمنشأة .

١٧ - قد يرغب الطرفان في تحديد التبعة على أساس من من الطرفين تكون المعدات في خيارته قبل تسليم المنشأة . فاذا كانت في خياره المقاول ، جاز أن يتحمل المقاول التبعة وأن تنتقل الى المشتري عندما تنتقل اليه تبعة المنشأة . أما اذا تسلّم المشتري المعدات قبل تسلّم المنشأة (لأغراض التخزين مثلا) ، جاز أن تنتقل التبعة الى المشتري في الوقت الذي يحدده الطرفان (أنظر الفقرات ١٢ الى ١٥ ، أعلاه) .

جيم - المعدات والمواد التي يوردها المشتري

١٨ - قد يلتزم المشتري ، بموجب بعض عقود المنشآت ، بتوريد المعدات أو المواد التي يستخدمها المقاول لادخالها في المنشأة . وقد يرغب الطرفان في النص على أنه اذا تحمل المقاول التبعة فيما يتعلق بالمنشأة أثناء التشييد ، فان التبعة تنتقل من المشتري الى المقاول فيما يتعلق بالمعدات أو المواد التي يوردها المشتري اعتبارا من الوقت الذي يتسلمها فيه المقاول ، وأنه يجوز ، اذا لم يتمكن المقاول من تسليمها، أن تنتقل التبعة اعتبارا من وقت وضعها تحت تصرفه . وقد ينص العقد على أن المقاول ملزم بفحص المعدات والمواد وقت تسليمها (أنظر الفصل الثامن ، "توريد المعدات والمواد" ، الفقرة ٢٩) . ومن مزايا هذا النهج أنه يحد من المنازعات التي قد تنشأ بين الطرفين حول من منهما يتحمل نتائج الهلاك أو الضرر الذي يلحق بالمعدات أو المواد .

١٩ - تتلخص ميزة النهج الموضح أعلاه اذا كان المشتري يتحمل التبعة فيما يتعلق بالمنشأة أثناء التشييد . ففي هذه الحالة ، يؤدي هذا النهج الى تكرار انتقال التبعة (من المشتري الى المقاول ومن المقاول الى المشتري عند ادخال المعدات والمواد في المنشأة) . وعلاوة على ذلك ، قد لا تقل المنازعات كثيرا فيما يتعلق بعجن المنشأة عن العزل ، إذ أن المشتري هو الذي يتحمل التبعة فيما يتعلق بالمعدات والمواد بعد ادخالها في المنشأة . وقد يرغب الطرفان في النص على أنه في الحالات التي يكون من المقرر تخزين المعدات والمواد في الموقع بواسطة المشتري ولا يتسلمها المقاول الا قبل ادخالها في المنشأة مباشرة ، يتحمل المشتري التبعة حتى وقت ادخالها .

دال - المنشأة أثناء التشييد والمنشأة المنجزة

٢٠ - في حالة استخدام مقاول واحد لتشييد المنشأة بمرمتها (وخاصة في حالة عقد تسليم المفتاح) يستصوب أن ينص العقد على أن يتحمل المقاول تبعة الهلاك أو الضرر الذي يلحق بالمنشأة أثناء التشييد ، وبالمنشأة المنجزة حتى وقت قبول المشتري للمنشأة أو ، بدلا من ذلك ، حتى وقت تسلمه المنشأة (أنظر الفصل الثالث عشر ، "الانجاز والتسلم والقبول" ، الفقرة ٢٣) .

٢١ - من مزايا النص على انتقال تبعة المنشأة من المقاول الى المشتري وقت تسلم المشتري للمنشأة أنه ، اعتبارا من ذلك الوقت ، تكون المنشأة في حيازة المشتري، وبإمكانه أن يتحكم في الظروف التي قد تؤدي الى اصابة المنشأة بالهلاك أو الضرر. بيد أنه عندما يكون من المقرر تشغيل المنشأة تحت اشراف المقاول لفترة اختبارية تبدأ من وقت تسلم المشتري للمنشأة (أنظر الفصل الثالث عشر "الانجاز والتسلم والقبول" ، الفقرة ١٦) ، فقد يفضل الطرفان عدم انتقال التبعة حتى وقت قبول المشتري للمنشأة . ويتناول الفصل الثالث عشر ("الانجاز والتسلم والقبول" ، الفقرات ٢٢ و ٢٥ و ٢٩ و ٣٢) مسألة توقيت وقوع التسلم والقبول . وقد ينص العقد على أنه اذا تظف المشتري عن

تسلم المنشأة أو قبولها عندما يكون ملزما بذلك ، فإنه يحق للمقاول أن يطلب منسه تسلمها أو قبولها ، فإذا لم يمثّل المشتري لهذا الطلب خلال فترة زمنية معينة ، تنتقل التبعة إليه اعتباراً من التاريخ الذي يسلمه فيه المقاول اشعاراً بانتقال التبعة إليه (أنظر الفصل الثامن عشر "التأخير والعيوب وغير ذلك من أوجه عدم التنفيذ" ، الفقرتان ٦٠ و ٦١) . وفي الحالة الاستثنائية التي تكون فيها المنشأة مملوكة للمقاول أثناء التشييد (أنظر الفصل الخامس عشر "نقل الملكية" ، الفقرة ٨) ، قد يقبل النص على أن التبعة تنتقل من المقاول إلى المشتري وقت انتقال ملكية المنشأة إلى المشتري.

٢٢ - إذا اشترك مقاولون عديدون في عملية التشييد بصورة متشالية ، وكانت المنشأة في حياة كل منهم أثناء فترة قيامه بالتشييد ، جاز أن ينص العقد على أن التبعة تنتقل إلى كل مقاول في الوقت الذي يتسلم فيه المنشأة الجاري تشييدها على أن تنتقل إلى المشتري في الوقت الذي يتسلم فيه المنشأة المنجزة . وقد ينص العقد على الزام كل مقاول بإجراء اختبارات بعد انجاز الجزء الذي يقوم بتشبيده . وتنطوي هذه الاختبارات على قيام الطرفين بمعايمة الأجزاء المنجزة (أنظر الفصل الثامن عشر ، "الانجاز والتسلم والقبول" ، الفقرة ٤) . ويمكن أثناء المعايمة كشف أي هلاك أو ضرر تقع تبعته على أحد المقاولين . ويمكن للمقاول الذي سيقوم بتشبيد الجزء التالي أن يشترك في المعايمة ، كما أن أي هلاك أو ضرر يكتشف يمكن بيانه في محضر التسلم (أنظر الفصل الثامن عشر "الانجاز والتسلم والقبول" ، الفقرة ٢٢) .

٤١هـ - بعض الآثار المترتبة على تحمل التبعة

٢٣ - إذا كان المقاول يتحمل تبعه الهلاك أو الضرر الذي يلحق بمعدات أو مواد قام هو بتوريدها إلى المنشأة أثناء التشييد ، أو إلى المنشأة المنجزة حتى وقت تسلمها أو قبولها ، فإنه يكون ملزماً بمعالجة أي هلاك أو ضرر تشمله التبعة على نفقته الخاصة وبأقصى سرعة ممكنة . وقد ينص العقد على أنه لدى معالجة الهلاك أو الضرر ، يكون للمقاول الخيار بين ابدال أو اصلاح الممتلكات التي لحق بها الضرر . وتقضي أنظمة قانونية كثيرة بالزام المشتري بدفع كامل ثمن ما قام المقاول بتوريده إذا كان الهلاك أو الضرر مشمولاً بالتبعة التي يتحملها المشتري . أما إذا كان القانون الواجب التطبيق لا ينص على أن التبعة التي يتحملها المشتري تنطوي على هذه الآثار ، فإنه من المستصوب أن ينص العقد على ذلك . وفي الحالات التي يتحمل فيها المشتري تبعه الهلاك أو الضرر الذي يلحق بممتلكات قام المقاول بتوريدها ، ويكون على المشتري بالتالي أن يعالج الهلاك أو الضرر على نفقته الخاصة ، فإنه لا يكون بمقدوره في كثير من الحالات أن يقوم بذلك بنفسه . ويستصوب أن يبين العقد كيفية حل هذه المسألة (أنظر الفصل الثامن عشر "التأخير والعيوب وغير ذلك من أوجه عدم التنفيذ" ، الفقرة ٤٩) .

واو - أدوات المقاول وآلات التشييد الخاصة به
مما سيستخدم في تنفيذ التشييد

٢٤ - يحضر المقاول الى الموقع أدوات وآلات ليستخدمها في التشييد . أما تبعة الهلاك أو الضرر الذي قد يلحق بهذه الممتلكات بسبب حدث طارئ أو عمل طرف ثالث لا يكون أي من الطرفين مسؤولاً عنه ، فيتحملها المقاول بموجب كثير من الأنظمة القانونية ، ولا تنتقل الى المشتري . وقد ينص العقد على أنه يجوز في بعض الحالات للمشتري أو من يستخدمه من الغير ، استعمال الأدوات والآلات في أغراض التشييد . غير أنه قد يكون من المستصوب ، حتى في هذه الحالات ، أن يتحمل المقاول التبعة اذا استخدمت الأدوات والآلات لأغراض التشييد التي ينص عليها العقد .

حواشي الفصل الرابع عشر

(١) أحكام توضيحية

"١ - باستثناء ما تنص عليه الفقرة (٢) من هذه المادة ، يتحمل المقاول تبعة أي هلاك أو ضرر ينشأ عن أي سبب كان ويلحق بأية معدات ومواد قام بتوريدها الى حين ادخالها في المنشأة .

"٢ - غير أن ما يتحمله المقاول من تبعة لا يشمل أي هلاك أو ضرر يتسبب فيه المشتري أو أي شخص يستخدمه المشتري [أو ينشأ عن ٠٠٠ (يشار هنا الى "المخاطر المستثناة" ؛ أنظر الفقرة ٨ ، أعلاه) في البلد الذي يجري فيه تشييد المنشأة] .

(٢) أحكام توضيحية

"١ - باستثناء ما تنص عليه الفقرة (٢) من هذه المادة ، تنتقل من المقاول الى المشتري تبعة أي هلاك أو ضرر ينشأ عن أي سبب كان ويلحق بمعدات ومواد يقوم المقاول بتوريدها لادخالها في المنشأة ، اعتباراً من اللحظة التي [تسلم فيها المعدات والمواد الى الناقل الأول لتسليمها الى المشتري بموجب العقد] [تعبر فيها المعدات والمواد بالفعل حاجز السفينة في ميناء الشحن المتفق عليه] [يتسلم فيها المشتري المعدات أو المواد أو توضع فيها تحت تصرف المشتري اذا تأخر في تسلمها]

"٢ - [طبقاً للفقرة (٢) من الأحكام التوضيحية الواردة في الحاشية (١)] .

الفصل الخامس عشر

نقل الملكية

ملف

ان مسألة ما اذا كانت ملكية مختلف أنواع الممتلكات التي تدخل في عملية تشييد المنشآت الصناعية تعود الى العقول أو الى المشتري ، هي مسألة قد تنطوي على قدر من الأهمية فيما يتعلق بشؤون التأمين والضرائب والمسؤولية ازاء الغير ، الناجمة عن الممتلكات أو استخدامها . ولهذه المسألة أهميتها أيضا نظرا لامكانية استيلاء دائني المالك على ممتلكاته ، ولأن هذه الممتلكات تخضع لدعوى الافلاس المرفوعة ضده (الفقرة ١) . ويتناول هذا الدليل مسألة انتقال الملكية باعتبارها متميزة عن مسألة انتقال تبعه الهلاك أو الفسور الذي يلحق بالممتلكات (الفقرة ٢) .

وكثيرا ما يخضع نقل ملكية المعدات والمواد الداخلة في المنشأة للقواعد الالزامية التي ينص عليها النظام القانوني للبلد الذي توجد فيه هذه الممتلكات (الفقرة ٣) . فكثير من النظم القانونية يتضمن قاعدة الزامية تقضي بأن جميع الأشياء المثبتة على الأرض تصبح مملوكة لمالك الأرض (الفقرة ٤) . وحتى اذا كان القانون الواجب التطبيق يسمح للطرفين بتنظيم نقل الملكية من أحدهما الى الآخر بأحكام تعاقدية ، فان الحاجة لا تدعو الى تضمين هذه الأحكام في العقد إلا اذا كان القانون الواجب التطبيق لا ينظم مسألة نقل الملكية بصورة مرفوعة (الفقرة ٥) .

وقد تصحح الأحكام التعاقدية التي تعطي ملكية المعدات والمواد الى الطرف الذي لا يملك المنشأة غير سارية المفعول عندما تدخل المعدات والمواد كجزء في المنشأة (الفقرة ٦) .

وفيما يتعلق بنقل ملكية المعدات والمواد التي يوردها المقاول ، يستصوب أن لا تظل الملكية في يده بعد أن يكون المشتري قد سدّد جزءا كبيرا من ثمنها . وفيما يتعلق بنقل ملكية المعدات والمواد التي يوردها المشتري ، يستصوب أن لا تنتقل ملكيتها الى المقاول إلا اذا سدّد ثمنها قبل ادخالها في المنشأة (الفقرة ٧) .

ويستحسن اعطاء ملكية المنشأة أثناء التشييد الى المشتري في أحوال معينة ، منها مثلا عندما يدفع جزءا كبيرا من الثمن بصورة تدريجية أثناء التشييد . ويستحسن في حالات أخرى اعطاء الملكية للمقاول ، ومن ذلك مثلا عندما يكون المقاول قد قدّم تسهيلات ائتمانية للمشتري فيما يتعلق بتسديد الثمن (الفقرة ٨) .

* * *

ألف - ملاحظات عامة

- ١ - ان مسألة ما اذا كانت ملكية مختلف أنواع الممتلكات التي تدخل في عملية تشييد المنشآت الصناعية تعود الى المفاوض أو الى المشتري ، هي مسألة تنطوي على قدر من الأهمية فيما يتعلق بشؤون التأمين والضرائب والمسؤولية ازاء الغير ، الناجمة عن الممتلكات أو استخدامها . ولهذه المسألة أهميتها أيضا نظرا لامكانية استيلاء دائني المالك على ممتلكاته ، أو لأن هذه الممتلكات تخضع لدعاوى الافلاس المرفوعة ضده .
- ٢ - يتناول هذا الدليل مسألة نقل ملكية الممتلكات الداخلة في عملية تنفيذ عقود المنشآت باعتبارها متميزة عن مسألة انتقال تبعه الهلاك أو الضرر الذي يلحق بالممتلكات (انظر الفصل الرابع عشر ، "انتقال التبعه") . ومع أن بعض النظم القانونية تقضي بانتقال تبعه الهلاك أو الضرر جنبا الى جنب مع انتقال ملكية الممتلكات فان هناك نظم قانونية أخرى لا تقضي بذلك . ففي اطار بعض النظم ، مثلا ، تتوقف مسألة من يتحمل تبعه الهلاك أو الضرر على من يجوز على الممتلكات وحتى في اطار النظم القانونية التي تقضي بانتقال التبعه مع انتقال الملكية ، يمكن السماح للطرفين بالاتفاق على خلاف ذلك .
- ٣ - كثيرا ما يخضع نقل ملكية المعدات والمواد الداخلة في المنشأة لقواعد الزامية يقضي بها النظام القانوني للبلد الذي توجد فيه هذه الممتلكات ، بحيث لا يبقى للطرفين الا حرية محدودة في تعيين وقت انتقال الملكية من طرف الى آخر في العقد . وفي أكثر النظم القانونية ، لا تنتقل ملكية المعدات والمواد الا عند التثبيت من أن هذه الممتلكات هي ما يلزم توريده تنفيذيا للعقد . وتقضي بعض النظم القانونية ، فضلا عن ذلك ، بتسليم المعدات والمواد للطرف الذي سيمتلکها .
- ٤ - يتفمن كثير من النظم القانونية قاعدة الزامية تقضي بأن جميع الأشياء المثبتة على الأرض تصبح مملوكة لمالك الأرض . فاذا كان قانون البلد الذي يوجد فيه الموقع يتضمن هذه القاعدة ، فان المنشأة أثناء التشييد وبعد انتهائه تصبح مملوكة لصاحب الموقع ، وهو عادة المشتري . وتتضمن نظم قانونية أخرى قواعد غير الزامية تحدد ملكية الأشياء المثبتة على الأرض ، وان كان معظم هذه النظم أيضا يخضع الأشياء لملكية مالك الأرض الا اذا اتفق الطرفان في العقد على خلاف ذلك . غير أن أحكام العقد أو أحكام القانون الواجب التطبيق قد يقضي بانتقال ملكية المعدات والمواد التي تشكل جزءا من المنشأة الى المشتري حتى قبل ادخالها في المنشأة (انظر الجزء بء أدناه) .
- ٥ - حتى اذا كان القانون الواجب التطبيق يسمح للطرفين بتنظيم نقل الملكية من أحدهما الى الآخر بأحكام تعاقدية ، فان الحاجة لا تدعو الى تضمين هذه الأحكام في العقد الا اذا كان القانون الواجب التطبيق لا ينظم مسألة نقل ملكية المال بصورة مرضية . وترد في الفرعين بء و جيم من هذا الفصل اقتراحات لتنظيم تعيين الملكية بصورة ملائمة في حالات محددة اذا كانت القواعد غير الالزامية لا تنظم ذلك بصورة مرضية . وعند وضع الأحكام المنظمة لنقل الملكية ، يستصوب بوجه عام أن يتفادى الطرفان قدر الامكان تعدد عمليات نقل الملكية واعادة نقلها .

باء - نقل ملكية المعدات والمواد التي ستشكل جزءاً من المنشأة

٦ - ينبغي أن يلاحظ الطرفان أن الأحكام التعاقدية التي تعطي ملكية المعدات والمواد الى الطرف الذي لا يملك المنشأة قد تصبح غير سارية المفعول عندما تدخل المعدات والمواد كجزء في المنشأة . فبموجب قواعد قانونية الزامية يتضمنها كثير من النظم القانونية ، تصبح المعدات والمواد التي تدخل في المنشأة جزءاً منها عند دمجها بها ولا تعود أشياء مملوكة بصورة مستقلة . وبدا تصبح المعدات والمواد الداخلة في المنشأة ملكاً للطرف المالك للمنشأة .

٧ - فيما يتعلق بنقل ملكية المعدات والمواد التي يوردها المقاول ، يستصوب أن لا تظل الملكية في يده بعد أن يكون المشتري قد سدد جزءاً كبيراً من ثمنها . وخلافاً لذلك ، قد يتكبد المشتري خسارة كبيرة اذا استولى دائنو المقاول على ماله أو اذا أعلن إفلاسه . وفيما يتعلق بنقل ملكية المعدات والمواد التي يوردها المشتري ، يستصوب أن لا تنتقل ملكيتها الى المقاول قبل دخولها كجزء في المنشأة ، سواء كانت المنشأة أثناء التشييد مملوكة للمشتري أو ، في حالات استثنائية ، للمقاول . غير أنه اذا كانت ملكية المنشأة أثناء التشييد تعود للمقاول وكان هو الذي يدفع ثمن المعدات والمواد قبل ادخالها في المنشأة ، فإنه يمكن النص على انتقال الملكية اليه وقت الدفع .

جيم - ملكية المنشأة أثناء التشييد وبعد انجازها

٨ - يستحسن اعطاء ملكية المنشأة أثناء التشييد الى المشتري في احوال معينة (انظر الفقرة ٤ ، أعلاه) . ويستصوب مثلاً اعطاء الملكية للمشتري عندما يدفع جزءاً كبيراً من الثمن بصورة تدريجية أثناء التشييد . كذلك يستصوب اعطاء الملكية للمشتري في حالة ما اذا كان اعطاؤها للمقاول قد يؤدي الى نشوء صعوبات ، مثلاً اذا كان عدة مقاولين يشتركون في التشييد وكان من غير العملي أن يمتلك كل منهم ذلك الجزء الذي يقوم بتشبيده . غير أنه يستصوب اعطاء الملكية للمقاول في حالات أخرى ، ومنها مثلاً حالة المقاول الذي يقدم الى المشتري تسهيلات ائتمانية تتعلق بالثمن الذي ينبغي دفع جزء كبير منه في موعد يأتي بعد انتهاء فترة الضمانة ، ففي هذه الحالة يمكن حماية المقاول باعطائه الملكية الي أن يتم تسديد نسبة محددة من الثمن . غير أن هذا التدبير مشابه للاتفاق المتعلق بالاحتفاظ بالملكية ، وقد يقضي القانون المنطبق على الموقع بالامتثال لشكليات معينة اذا كان لاعطاء الملكية للمقاول لهذا الشكل أن ينفذ بصورة قانونية . وعلاوة على ذلك فان القانون المنطبق على الموقع قد يتطلب الامتثال لشكليات اضافية من أجل تنفيذ انتقال ملكية المنشأة الى المشتري بصورة سليمة بعد تسديده لنسبة معينة من الثمن .

الفصل السادس عشر

التأمين

ملخص

يستحسن أن يطلب الطرفان ، وخاصة المشتري ، مشورة الأخصائيين في مجال التأمين على مشاريع تشييد المنشآت الصناعية . وفي العادة ، لا ينبغي لعقد المنشأة أن ينص الا على أنواع التأمين التي يستتوب التزام أحد الطرفين صراحة بتوفيرها (الفقرات من ١ الى ٤) .

ومن المستصوب أن ينص العقد على تأمين الممتلكات وتأمين التبعة ، وأن يحدد الأخطار التي تستدعي التأمين ، والطرف الملزم بتوفير التأمين ، والأطراف والهيئات الأخرى المؤمن عليها ، والمبلغ الأدنى للتأمين ، ونسبة الحسم أو الفاضل الواجبة التطبيق ، والفترة التي يشملها التأمين (الفقرات من ٥ الى ١٥) .

كذلك يستصوب أن ينص العقد على تأمين الممتلكات بشأن الهلاك أو الضرر الذي قد يلحق بالمنشأة أثناء تشييدها وبعد انجازها ، وبالبني المؤقتة والبني الملحقة بالمنشأة (الفقرات من ١٦ الى ٢٣) ، وبالمعدات والمسواد المدخلة في المنشأة (الفقرات من ٢٤ الى ٢٦) .

وإذا كان المقاول يتحمل تبعة الهلاك أو الضرر الذي قد يلحق بالمنشأة كلها أثناء تشييدها وبعد انجازها ، يستحسن أن ينص العقد على التزام المقاول بتوفير تأمين للممتلكات يشمل المنشأة بأكملها بدون انقطاع . وفي حالة اشتراك عدة مقاولين في تشييد المنشأة بدون أن يتحمل أي مقاول بمفرده تبعة الهلاك أو الضرر الذي قد يلحق بالمنشأة بأكملها ، فقد يود الطرفان النظر فيما إذا كان من المستحسن أن يوفر كل مقاول تأميناً يشمل الجزء الذي يقوم بتشيدته من المنشأة والبني (الفقرة ١٨) . ويستصوب عادة تعيين المقاول والمشتري طرفين مؤمنا عليهما (الفقرة ١٩) .

ويمكن اتباع نهج مختلفة فيما يتعلق بالأخطار التي يشترط العقد تغطيتها بالتأمين على الممتلكات (الفقرتان ٢٠ و ٢١) . وينبغي للطرفين أن ينظرا في طبيعة الخسائر التي يشملها التأمين ، وفي المبلغ اللازم للتأمين (الفقرتان ٢٢ و ٢٣) .

وفيما يتعلق بتأمين المعدات والمواد الداخلة في المنشأة ، قد ينص العقد على تأمينها بموجب بوليصة تأمين على الفاضل من نقطة الشحن التي نقطة التسليم في الموقع ، وبعد التسليم بموجب بوليصة تأمين على الممتلكات على النحو المشروح آنفاً . وكبديل لذلك ، يستصوب في بعض الحالات تأمين

المعدات والمواد بموجب بوليصة تأمين وحيدة للفترة بأكملها من وقت الشحن الى وقت ادخالها في المنشأة (الفقرات من ٢٤ الى ٢٦) .

وفي بعض الحالات ، يستصوب الزام المقاول بتوفير تأمين يشمل الآلات والأدوات التي يستخدمها في أعمال التشييد ، بما فيها الآلات والأدوات المؤجرة (الفقرة ٢٧) .

ويستحسن أن ينص العقد على الزام المقاول بتأمين مسؤوليته غير التعاقدية بشأن ما قد ينجم عن تنفيذ العقد من هلاك أو أضرار أو اصابات ، بما في ذلك ما يقوم به موظفوه أو المقاولون من الباطن أو الموردون التابعون له أو ما يفتلون القيام به ، والزامه كذلك بتأمين مسؤولياته المتعلقة بالتعويضات التي يلتزم بها بمقتضى العقد (الفقرات من ٢٨ الى ٣٧) .

ويستصوب أن ينص العقد أيضا على الزام المقاول بتوفير أنواع معينة من تأمينات التبعة ، كتأمين تبعة المنتجات (الفقرة ٢٩) ، تأمين تبعة الأخطاء المهنية (الفقرة ٣٠) ، وتأمين تبعة تشغيل السيارات (الفقرة ٣١) ، وتأمين تعويض الموظفين عن اصابات العمل (الفقرات من ٣٢ الى ٣٥) . وقد ينص العقد على أن يسري مفعول تأمين التبعة قبل أن يبدأ المقاول أو أي مقاول من الباطن أعمال التشييد في الموقع ، وأن يشمل الهلاك والأضرار والاصابات التي تقع طوال مرحلة التشييد وفترة الضمانة (الفقرة ٣٦) .

كذلك يستصوب أن ينص العقد على الزام المقاول بأن يقدم الى المشتري اثباتات محددة بشأن سريان مفعول التأمين الذي يلتزم المقاول بتوفيره ، أو باعطاء تعليمات الى شركة التأمين بأن تقدم هذه الاثباتات مباشرة الى المشتري. وقد يفرض العقد التزامات مماثلة على المشتري فيما يتعلق بالتأمين الذي يلزم له توفيره (الفقرة ٣٨) . وقد يرغب الطرفان في وضع ترتيبات لمعالجة حالة اخلال أي من الطرفين بالتزامه توفير تأمين ساري المفعول بدون انقطاع (الفقرات ٣٩ الى ٤١) .

الف - ملاحظات عامة

١ - ينطوي تشييد المنشآت الصناعية الكبيرة على خطر وقوع هلاك أو أضرار أو اصابات بسبب حوادث وأحداث محتملة وكثيرة التنوع . ومن وظائف عقد تشييد المنشآت توزيع تبعات هذه الأخطار بين المقاول والمشتري . ويتم هذا بمقتضى شروط يتحمل بموجبها أحد الطرفين تبعه خطر معين ، أو يتم بموجبها اقتسام الطرفين تبعه هذا الخطر ، ومنها مثلا الشروط المتعلقة بانتقال التبعة (أنظر الفصل الرابع عشر ، "انتقال التبعة") وبالاعفاءات (أنظر الفصل الحادي والعشرين ، "شروط الاعفاء من المسؤولية") ، وبالظروف الطارئة (أنظر الفصل الثاني والعشرين ، "الأحكام المتعلقة بالظروف الطارئة") . أما تبعه الأخطار التي لا يوزعها العقد ، فيتحملها أحد الطرفين بمقتضى قواعد القانون . وقد يرغب أحد الطرفين في نقل تبعه أخطار معينة يتحملها ، أو نقل جانب منها ، إلى الغير كمؤسسات التأمين .

٢ - يستهوب عادة أن تتضمن عقود تشييد المنشآت بعض الأحكام المتعلقة بالتأمين بشأن أخطار معينة . وهناك حالات قد يرغب فيها المشتري بالزام المقاول بتوفير تأمين لأخطار معينة يتحملها المقاول ، كحالة الأخطار التي تؤدي ، ان تحققت ، إلى عواقب مالية لا يستطيع المقاول تحملها ، وإلى الانتقاص من قدرة المقاول على تنفيذ العقد أو منعه من ذلك ، أو أنها قد تعرض المشتري للأذى إذا لم يستطع المقاول أن يتحمل عواقبها . ولأسباب مماثلة ، فإن مؤسسات الاقراض التي تقوم بتمويل تشييد المنشأة غالبا ما تتطلب تأمينا يشمل أخطارا معينة تقع تبعتها على عاتق المقاول . وفي بعض الحالات ، قد يتفق الطرفان على الزام المقاول بتوفير التأمين بشأن أخطار معينة يتحملها المشتري (أنظر على سبيل المثال الفقرة ٢١ أدناه) . وفي حالات استثنائية ، قد يتعهد المشتري بتوفير تأمين يشمل بعض تبعات المقاول (أنظر الفقرتين ٦ و ١٤ أدناه) .

٣ - تجدر الإشارة إلى أن العقد يجب أن يقتصر عادة على أنواع التأمين التي يستحسن الزام أحد الطرفين مراعاة بتوفيرها ؛ ولا يلزم في العادة أن يتناول العقد أنواع التأمين الأخرى التي يجب على أحد الطرفين التعاقد عليها من باب الحذر أو بحكم القانون . وهذا الفصل لا يعنى إلا بأنواع التأمين التي قد يود الطرفان في النص عليها صراحة في عقد المنشأة .

٤ - ان التأمين على مشاريع المنشآت الصناعية يعتبر ميدانا بالغ التخصص ، إذ يوجد نطاق واسع من مختلف أنواع التأمين لتغطية مختلف الأخطار ؛ كما أن أغلبها يخضع لمجموعة معقدة من الاستثناءات والقيود . وعندما يتكون مخطط التأمين الشامل لمشروع ما من عدة بوالص تغطي أخطارا مختلفة - وبعضها يوفره المقاول والآخر يوفره المشتري - يجب التنسيق بين بوالص التأمين المتعددة بحيث يتم تحقيق التغطية الشاملة المقصودة وتفايدي الازدواج في التغطية والفجوات غير المرغوبة . لذلك يستحسن

أن يطلب الطرفان مشورة المتخصصين في ميدان التأمين على المشاريع الدولية للمنشآت الصناعية . وقد يرغب المشتري ، بوجه خاص ، في الحصول على تحليل مستفيض للأخطار التي يتعرض لها فيما يتعلق بالمشروع ، وفي طلب المشورة فيما يتعلق بالتأمين على تلك الأخطار . ومن المستصوب أن يقوم بذلك حتى في المرحلة السابقة للتعاقد . نظرا لأن الحصول على مشورة الفنيين في كيفية توقي الأخطار وفي موضوع التأمين سيكون لازما لصوغ أحكام مشروع العقد المرزوع تقديمه للمقاولين المحتملين فيما يتعلق بتوزيع التبعات وتوفير التأمين . وفي بعض الأحيان تتطلب مؤسسات الاقراض الدولية من المشتريين أن يحصلوا على مشورة الفنيين في توقي الأخطار فيما يتعلق بالمشاريع التي تقوم تلك المؤسسات بتمويلها .

٥ - ويمكن أن يتضمن العقد أحكاما تتعلق بما يلي :

- التأمين على الممتلكات ، للتأمين بشأن الهلاك أو الضرر الذي يلحق بالمنشأة أثناء تشييدها وبعد انجازها ، والبنى المؤقتة ، والبنى الملحقة بالمنشأة ، والمعدات والمواد التي تدخل في تكوين المنشأة ، والآلات والأدوات التي يستخدمها المقاول في التشييد (بما في ذلك الآلات والأدوات المؤجرة) . ويغطي هذا التأمين الممتلكات التي يملكها الطرف المؤمن عليه أو الذي يكون له فيها مصلحة قابلة للتأمين عليها (مثل الممتلكات التي يتحمل بشأنها تبعه الهلاك أو الضرر) ؛

- التأمين بشأن المسؤولية ، لتأمين المقاول بشأن مسؤوليته غير التعاقدية عن الهلاك أو الأضرار أو الاصابات الناجمة عن تنفيذه للعقد ، وبشأن مسؤوليته بشأن التعويضات التي يلتزم بها بموجب العقد .

٦ - أما مسألة ما اذا كان من المستصوب أن يحصل المقاول أو المشتري على نوع معين من التأمين ، فإنها تتوقف على عدد من العوامل ، ترد مناقشة الكثير منها في مكان آخر من هذا الفصل . ففي كثير من الحالات ، قد يكون من المستحسن أن يحصل على التأمين الطرف الذي يتحمل تبعه الخطر الذي يغطيه بالتأمين . ولكن في بعض الحالات قد يكون من المفضل أن يوفر أحد الطرفين التأمين الذي يغطي الأخطار التي يتحمل تبعتها الطرف الآخر . ويمكن أن يحدث هذا ، على سبيل المثال ، في حالة ما اذا كان باستطاعة الطرف الذي لا يتحمل تبعه الأخطار أن يحصل على التأمين بشمن يقل كثيرا عن الثمن الذي يحمل عليه الطرف الآخر ، أو اذا كان ينبغي تنسيق التأمين المعني مع تأمين آخر (أنظر الفقرة ١٣ أدناه) . لذلك قد يرغب المشتري في أن ينظر فيما اذا كان من الأفضل له ، مراعاة للظروف الأنفة الذكر ، أن يحصل على أنواع معينة من التأمين تغطي تبعاته أو تبعات المقاول ، بدلا من أن يطلب من المقاول أن يقوم بذلك . وقد يود الطرفان النص على ضرورة الحصول على التأمين المنصوص عليه في العقد من شركة تأمين مقبولة لدى كل من الطرفين (أنظر ، مع ذلك ، الفقرة ١٥ أدناه) .

٧ - من المستصوب أن ينص العقد على أن حصول أحد الطرفين على تأمين يغطي أخطارا

معينة أمر ينبغي ألا يشكل حدًا أو اعفاءً من مسؤوليات ذلك الطرف بمقتضى العقد فيما يتعلق بتلك الأخطار ، حتى ولو كان العقد يلزمه بالتأمين بشأنها .

٨ - من المستصوب أن تحدد أحكام العقد ما يلزم من تأمين بشأن الأخطار ، والطرف الملزم بتوفير التأمين ، والأطراف والهيئات الأخرى المؤمن عليها ، والمقدار الأدنى للتأمين ، ونسبة "الحسم" (أو "الغائض") الواجبة التطبيق فيما يتعلق بكل خطر من الأخطار (أي مبلغ الخسارة المالية التي يجب أن يتحملها المؤمن عليه ، بحيث لا تقوم مؤسسة التأمين بالتعويض بموجب بوليصة التأمين إلا عن الخسارة التي تتجاوز هذا المبلغ) ، والفترة الزمنية التي يشملها التأمين . ونظرا للطبيعة المعقدة والغريذة في غالب الأحيان لمشاريع المنشآت الصناعية ، يتعين في العادة تحديد النطاق الذي يشملته التأمين بحيث يتفق والظروف الخاصة للمشروع .

٩ - ينبغي للطرفين أن يدركا أن التأمين الذي يمكن الحصول عليه سيكون محدودا من حيث المبلغ والنوع ، حسبما توفره سوق التأمين . فقد لا تتوفر بعض أنواع التغطية التأمينية التي قد يرغب فيها أحد الطرفين . وهناك أنواع أخرى من التغطية قد لا تكون متاحة إلا بتكلفة قد لا يكون لها ما يبررها اقتصاديا في مشروع معين . ومن ثم ينبغي للطرفين ، لدى صياغة أحكام التأمين ، أن يضعا في اعتبارهما ما إذا كان من الممكن الحصول على التغطية المنشودة بأسعار معقولة . وتجدر الإشارة الى أنه نظرا للظروف المتغيرة للسوق ، فقد يطرأ ، بعد اعداد هذا الدليل ، تغيير في مدى توفر بعض أنواع التأمين التي يتناولها هذا الغمل .

١٠ - ينبغي ألا يتجاوز مبلغ التأمين الذي يستلزمه العقد ونطاق التبعة المؤمنة ما تتطلبه الضرورة أو يوجبه الحرص وفقا لظروف المشروع . وينبغي للمشتري أن يدرك أنه حتى إذا حصل المقاول على التأمين فان المشتري سيتحمل عادة تكاليف التأمين في نهاية الأمر . ومن شأن التأمين الزائد على اللزوم الذي يطلبه المشتري أن يؤدي الى زيادة لا لزوم لها في الثمن الذي يجب أن يدفعه . فضلا عن ذلك ، فان فرض تكاليف التأمين الزائد على اللزوم على المقاول ، في عقود الثمن الجزافي ، قد يدفعه على تخفيض التكاليف الأخرى حفاظا على جاذبية عرضه أو هامش ربحه . ويمكن أن تؤثر هذه الممارسة تأشيرًا ضارًا في نوعية المنشأة التي ستقدم الى المشتري .

١١ - من المستحسن أن ينظر الطرفان في تضمين العقد نما يأخذ التضخم المالي في الحسبان ويوفر وسيلة لتعديل مبالغ التأمين المطلوب بموجب العقد ، مراعاة لهذا التضخم . ويمكن النص على تعديل تلقائي ، وفقا لما يطرأ من تغيير على المؤشر ذي الصلة ، أو يمكن النص على إعادة النظر في المبالغ بناء على طلب أحد الطرفين . كما يجوز أن يحدد العقد الطرف الذي يتحمل الزيادات في تكاليف التأمين الناجمة عن الزيادة في مبالغ التأمين ؛ وقد يكون هذا الطرف هو الطرف الملتزم بالحصول على التأمين . ويجوز للطرفين ، الى الحد المسموح به قانونا (أنظر الفقرة ١٥ أدناه) ، أن يطلبوا دفع حصة التأمين ، في حالة استحقاقه ، بعملة قابلة للتحويل .

١٢ - كما قد يرغب المشتري في النظر في مبالغ الحسم (أنظر الفقرة ٨ أعلاه) من المستحقات في اطار مختلف أنواع التأمين التي يتطلبها العقد . ففي معظم الحالات ، تشترط شركة التأمين حسم حد أدنى من مبلغ التأمين ، وان كان يمكن لعقد المنشأة أن ينص على حسم مبلغ أكبر . ومن شأن حسم مبلغ مرتفع أن يؤدي الى خفض تكلفة التأمين ، بيد أنه اذا وقع الضرر الاحتمالي الذي يشمل التأمين ، فان الطرف الذي يتحمل تبعته يتكبد الخسارة الى الحد المحسوم . فاذا كان المقاول سيتحمل هذه التبعة ، فيامكانه أن يدرج زيادة في الثمن لمواجهة ذلك الاحتمال .

١٣ - يستصوب التنسيق ، لأقصى حد ممكن ، بين برنامجي التأمين على المنشأة أثناء التشييد وبعد انجازها . فكثيرا ما يؤدي تعدد بوالص التأمين التي تغطي أخطارا مختلفة وأطرافا مختلفة ، والتي تصدرها شركات مختلفة ، وربما في بلدان مختلفة ، الى ازدواج التأمين بشأن بعض الأخطار ، والى حدوث ثغرات فيما يتعلق بالتأمين بشأن أخطار أخرى . ومن المستصوب في كثير من الأحيان ، الحصول على بوليصة تأمين واحدة تغطي أكبر قدر ممكن من الأخطار والأطراف . أما اذا كان لا بد من وجود بوالص تأمين منفصلة ، فقد يكون من المستصوب اصدارها من مؤسسة تأمين واحدة (أنظر الفقرتين ٢٥ و ٢٧ أدناه) .

١٤ - يتوفر الآن شكل جديد نسبيا من أشكال التأمين ، يقضي باستحصال المشتري على بوليصة واحدة توفر تغطية شاملة لمجموعة واسعة من الأخطار . وهذا النهج الذي يشار اليه أحيانا بنهج "التأمين الجامع" ، قد يمتاز في نواح معينة على النهج التقليدي الذي يقضي بالاستحصال على بوالص تأمين منفصلة تغطي أخطارا مختلفة ويحصل عليها مختلف المقاولين والمقاولين من الباطن والموردين والمهندسين والأطراف الأخرى المشتركة في المشروع . وعلى سبيل المثال ، قد يكون هذا النهج الجديد في بعض الحالات أقل تكلفة من نهج البوالص المنفصلة ، ويمكن أن يوفر تغطية منسقة ، ويجنب الازدواج والثغرات التي قد تنشأ في اطار البوالص المنفصلة . بيد أنه ، حتى كتابة هذا الفصل، لم يلم هذا الشكل من التأمين من الجدل ، وينبغي للمشتري أن يستشير أهل الاختصاص في شؤون التأمين حول ما اذا كان هذا الشكل ملائما للمشروع . فاذا حصل المشتري بالفعل على التأمين الجامع ، ينبغي له أن يتأكد من أنه لا يتحمل ، بشكل مباشر أو غير مباشر ، تكلفة التأمين الذي يحصل عليه المقاولون أو المقاولون من الباطن أو المشتركون الآخرون في التشييد لتغطية نفس الأخطار التي يغطيها أيضا التأمين الجامع .

١٥ - ينبغي للطرفين أن يحيطا علما بأي قاعدة قانونية الزامية تتعلق بالتأمين فيما يخص تشييد المنشآت الصناعية . فعلى سبيل المثال ، تقضي نظم قانونية عديدة بأن يكون للطرف المؤمن عليه مصلحة مشروعة في الممتلكات التي هي موضع التأمين أو بأنه يتحمل تبعه الأخطار التي يربط درءها بالتأمين . وبالإضافة الى ذلك ، تتطلب قوانين بعض البلدان أن يتم التأمين الذي يغطي الهلاك أو الأضرار أو الاصابات التي تحدث في غضون تشييد المنشآت في هذه البلدان ، لدى مؤسسات التأمين فيها . وهذا من شأنه أن يؤثر في نطاق التغطية المتاحة ، وأن يستلزم الحصول من مكان آخر على تأمين آخر متاح محليا . وبالإضافة الى ذلك ، قد تستلزم الرقابة على النقد الأجنبي أن تقوم

مؤسسات التأمين بدفع المستحقات بالعملية المحلية . وقد يرغب الطرفان في أن يأخذا هذا في الحسبان بوجه خاص فيما يتعلق بالتأمين الذي يغطي المعدات أو المواد المدخلة في المنشأة والتي لا يمكن استبدالها الا من مصدر خارج البلد .

باء - التأمين على الممتلكات

١٦ - لا يعرض التأمين على الممتلكات (أنظر الفقرة ه أعلاه) ، الا في نطاق محدود ، عن تكاليف اصلاح أو استبدال المعدات أو المواد المعيبة الموردة من جانب المقاول أو عن أجزاء المنشأة التي شيدها بطريقة معيبة . وبالإضافة الى ذلك ، لا يغطي التأمين على الممتلكات عادة الهلاك أو الضرر الذي يلحق بالمنشأة بسبب تصميم أو تشييد معيب . غير أن التأمين على الممتلكات متاح بوجه عام اذا كانت الأجزاء المصممة أو المشيدة بشكل معيب من المنشأة تتسبب في هلاك أو ضرر يلحق باجزاء أخرى من المنشأة . ويمكن تغطية الهلاك أو الضرر الذي ينجم عن التصميم المعيب عن طريق التأمين بشأن الأخطاء المهنية (أنظر الفقرة ٢٠ أدناه) . غير أنه تجدر الإشارة الى أن التأمين بشأن الأخطاء المهنية لا يغطي عادة سوى الهلاك أو الضرر الناشئ عن الإهمال في التصميم . لذلك ، فإن الهلاك أو الضرر الناشئ عن عيوب في التصميم لا ترجع الى الإهمال ، لا يكون في معظم الأحيان مغطى لا بالتأمين على الممتلكات ولا بالتأمين المتعلق بالأخطاء المهنية . غير أنه ، فيما يتعلق بالمعدات المصنعة التي تدخل في المنشأة ، يمكن الحصول على تأمين يغطي عيوب المواد والصنع والتصميم ، سواء أكانت ناجمة عن إهمال الصانع أم لا .

١ - التأمين على المنشأة أثناء التشييد ، وبعد انجازها ، والتأمين على البنى المؤقتة والبنى الملحقة بالمنشأة

١٧ - من المستصوب أن ينص العقد على توفير تأمين بشأن الهلاك أو الضرر الذي يلحق بالمنشأة أثناء التشييد وبعد انجازها وبالبنى المؤقتة والبنى الملحقة بالمنشأة ، وذلك حتى قبول المشتري بالمنشأة . وينبغي ، عادة ، أن تكون المنشأة مشمولة ، فور قبولها ، بتأمين يحمل عليه المشتري ؛ غير أنه ليس من الضروري أن يتضمن العقد نصا بهذا المعنى ، وقد يورد الطرفان النظر فيما اذا كان ينبغي للعقد أيضا أن ينص على توفير التأمين أثناء فترة الضمانة لتغطية أي تشييد اضافي لم يكن متضمنا في المنشأة التي قبلها المشتري ، وأي بنى مؤقتة أو بنى ملحقة بالمنشأة تقوم أو تبقى قائمة أثناء تلك الفترة .

١٨ - وفي عقود تسليم المفتاح ، وفي سائر أنواع العقود التي يتحمل فيها المقاول تبعه الهلاك أو الضرر الذي يلحق بالمنشأة برمتها أثناء التشييد ، وبالمنشأة المنجزة خلال الفترة السابقة لتسلمها أو قبولها ، قد يكون من المستحسن أن ينص العقد على التزام المقاول بالحصول على تأمين يغطي المنشأة برمتها بدون انقطاع (أنظر مع ذلك ، الفقرة ٦ أعلاه) .

وفي حالة اعتماد نهج يقضي بالاستعانة بعدة مقاولين لتشييد المنشأة (أنظر الفصل الثاني ، "اختيار النهج التعاقدية" ، الفقرات ١٧ الى ٢٥) ، بحيث لا يتحمل مقاول وحيد تبعه الهلاك أو الضرر الذي قد يلحق بالمنشأة برمتها ، قد يود الطرفان النظر فيما إذا كان من المستحسن أن يحصل كل مقاول على تأمين لا يغطي سوى الجزء الذي يقوم بتشديده من المنشأة والبنى . وقد يؤدي هذا الى تداخل التأمينات وازدواج تكاليف التأمين ويتسبب في نشوء مشاكل في ادعاءات التعويض عن الهلاك أو الضرر التي يتقدم بها أكثر من مقاول واحد . وفي حالة كهذه ، قد يكون من المفضل أن يحمل المشتري على تأمين بشأن الهلاك أو الضرر يغطي المنشأة برمتها ، والبنى المؤقتة والبنى الملحقة بالمنشأة . ومن جهة أخرى ، قد يكون بمقدور المقاول الذي لديه صلة مستمرة بمؤسسة تأمين معينة ، وسمعة حسنة في مجال الادعاءات أن يحصل على أسعار أفضل من التي يحصل عليها المشتري . وعندما يكون من المقرر أن يقوم أحد المقاولين ، بالإضافة الى توريد المعدات أو أداء خدمات التشييد ، بتنسيق أعمال التشييد التي يقوم بها مقاولون آخرون ، فقد يرغب الطرفان في النظر فيما إذا كان ينبغي الزام ذلك المقاول بتوفير تأمين ساري المفعول بدون انقطاع فيما يتعلق بالمنشأة برمتها وجميع البنى .

١٩ - ينبغي أن ينص العقد على تعيين الأطراف المؤمن عليها في بوليصة التأمين . ويستحسن عادة تعيين كل من المقاول والمشتري ، بصرف النظر عن يتحمل تبعه الهلاك الذي يلحق بالأشياء المؤمن عليها . وفي بعض الحالات ، قد يؤدي عدم تعيين كلا الطرفين الى نشوء حق لشركة التأمين الملزمة بدفع مبلغ الادعاء الى طرف معين ، في الطول محل الطرف غير المعين فيما يتعلق بالهلاك أو الضرر الذي يتسبب فيه الطرف غير المعني . وقد يتسبب هذا في حمل الطرف غير المعني على توفير تأمين خاص يغطي تلك المسؤولية ، الأمر الذي يؤدي الى ازدواج التأمين والى تكبد مزيد من تكاليف التأمين بصورة شاملة . وفوق ذلك ، فان من شأن تعيين كلا الطرفين أن يعطي كلا منهما الحقوق الناجمة عن بوليصة التأمين ، مثل المشاركة في الاجراءات القانونية بموجب البوليصة والابلاغ عن أي تغييرات تطرأ على أوضاع التأمين .

٢٠ - يمكن اتباع نهج مختلفة فيما يتعلق بتحديد الأخطار التي ينبغي أن ينص العقد على توفير تأمين بشأنها . وقد يقضي النهج المتبع بأن ينص العقد على توفير تأمين يغطي جميع أشكال الهلاك أو الضرر . غير أنه ينبغي للطرفين أن يدركا أنه ليس من المحتمل أن يتوفر تأمين يفي بهذا الطلب الشامل الجامع . وتعرض بعض شركات التأمين بوليصة توصف أحيانا بأنها تشمل جميع الأخطار ، باستثناء أخطار معينة (مثل اليلس نتيجة الاستعمال ، وموجات الضغط التي تسببها الطائرات) . ويمكن التأمين بشأن الهلاك أو الضرر الناشئ عن بعض الأخطار المستثناة عن طريق اضافات خاصة الى بوليصة التأمين أو بموجب بوليصة مستقلة ، وبتكلفة اضافية . فاذا نص العقد على توفير تأمين من هذا النوع ، فانه ينبغي للطرفين أن يدرسا بدقة ما اذا كانت البوليصة تستبعد أية أخطار ينبغي التأمين بشأنها بالنظر الى طبيعة التشييد المنصوص عليه في العقد . وقد يكون الأفضل في بعض الحالات أن ينص العقد على توفير تأمين من هذا

النوع وتأميننا اضافيا بشأن الأخطار المستبعدة ، بدلا من محاولة تضمين العقد قائمة تفصيلية بالأخطار المحددة المشمولة بالتأمين .

٢١ - قد يجيز العقد اعفاء المقاول من تحمل التبعات الناشئة عن بعض الأخطار (والمسماة "الأخطار المستثناة" ، أنظر الفصل الرابع عشر، "انتقال التبعة" ، الفقرة ٦) . فإذا اتبع هذا النهج في العقد ، يستحسن ، ان أمكن ، أن يكون التأمين الذي يلزم المقاول بتوفيره شاملا حتى لتلك الأخطار المستثناة (غير أنه قد لا يمكن التأمين بشأن أنواع معينة من الأخطار ، مثل أخطار الحرب والأخطار النووية) ، والا كان على المشتري أن يحصل على تأمين منفصل بشأن هذه الأخطار . وهذا التقسيم للتأمين قد يؤدي إلى شغرات أو ازدواج لا لزوم له وإلى مزيد من التكاليف التأمينية . وعلاوة على ذلك ، فإنه في حالة وقوع هلاك أو ضرر ، يمكن أن ينشأ نزاع مبدد للوقت وكثير التكاليف حول ما إذا كان الهلاك أو الضرر موضع تأمين من جانب المقاول أو من جانب المشتري .

٢٢ - وفي العادة ، يشمل التأمين على المنشأة أثناء تشييدها وبعد انجازها ، والبني المؤقتة والبني الملحقة ، التعويض عن الهلاك والضرر الذي يلحق بالممتلكات . إلا أنه لا يعوض عادة عن الأنواع الأخرى من الخسائر مثل ضياع الأرباح وزيادة تكاليف خدمة الدين الناشئة عن عدم إمكان انجاز المنشأة في الموعد المحدد بسبب الهلاك أو الضرر الذي وقع . غير أنه يمكن التأمين بشأن تلك الخسائر عن طريق اضافة خاصة أو بوليصة خاصة . وإذا قرر الطرفان أنه يجب التأمين بشأن تلك الخسائر ، فإنه ينبغي للعقد أن ينص على ذلك بصورة محددة .

٢٣ - يستصوب أن ينص العقد على توفير تأمين بشأن الممتلكات للتعويض عن تكلفة اصلاح أو ابدال ما يلحق بأجزاء المنشأة من هلاك أو ضرر . كذلك قد ينص العقد على توفير تأمين للتعويض عن التكاليف المرتبطة بالاصلاح أو الابدال ، مثل أجور المهندسين المعماريين والمساحين والمحامين والمهندسين ، والتكاليف المرتبطة بفك الأجزاء المعطوبة ونقلها . وينبغي أن يكون مبلغ التأمين كافيا لتغطية مختلف أنواع الخسائر التي يشملها التأمين (أنظر الفقرات من ٩ إلى ١٢ أعلاه) . لذلك قد تؤخذ آثار التضخم النقدي في الحسبان عند تحديد مبلغ التأمين .

٢ - التأمين على المعدات والمواد الداخلة في المنشأة

٢٤ - من المستصوب أن ينص العقد على توفير تأمين بشأن الهلاك أو الضرر الذي يلحق بالمعدات والمواد الداخلة في المنشأة . وقد ينص العقد على تأمين المعدات والمواد بموجب بوليصة تأمين على البضائع من نقطة الشحن إلى نقطة التسليم في الموقع . وبعد التسليم ، يمكن أن يشملها التأمين على الممتلكات الذي يناوله الفرع السابق من هذا الفصل . وتنادي للمشاكل التي قد تنجم عن المعوكة في اثبات ما إذا كان الهلاك أو الضرر قد وقع وقت تغطيته بتأمين الشحن أو وقت تغطيته بعد ذلك بالتأمين على الممتلكات ، فقد ينص العقد على تضمين كل من البوليصتين نصوصا يقضي بأنه عند استحالة

اشبات ما اذا كان الهلاك أو الضرر قد وقع أثناء الفترة التي تغطيها احدى البوليصتين أو الأخرى ، تقوم كل شركة من الشركتين بدفع ٥٠ في المائة من التعويض عن الهلاك أو الضرر . وتجدر الإشارة الى أن التغطية في تأمين الشحن غالباً ما تشمل أخطار الحرب أيضاً ، في حين أن هذه الأخطار غالباً ما تستثنى من التأمين على الممتلكات السذي يتناوله الفرع السابق من هذا الفصل .

٢٥ - كبدليل لما تقدم ، قد يستحسن في بعض الحالات أن تشمل بوليصة التأمين الواحدة، تأمين المعدات والسواد طوال الفترة من وقت الشحن الى وقت دخولها في المنشأة . أما اذا أريد التأمين على المعدات والمواد بموجب بوالص مستقلة يختص كل منها بكل مرحلة على حدة خلال هذه الفترة (مثل مرحلة العبور ، والتخزين خارج الموقع ، والتخزين في الموقع) ، فقد يسفر ذلك عن تغطية غير مكتملة أو متداخلة . وعلاوة على ذلك فإن التأمين بموجب بوليصة وحيدة يسمح بتفادي مشاكل تحديد المرحلة التي وقع فيها الهلاك أو الضرر . كما أن التأمين الذي يغطي المعدات والمواد خلال الفترة بأكملها متاح في بعض بوالص التأمين التي ورد ذكرها في الفقرة ٢٠ أعلاه . وفي حالة تعذر الحصول على تأمين لكل الفترة في بوليصة تأمين واحدة ، فقد ينص العقد على لزوم الحصول من نفس الشركة ، ان أمكن ، على البوالص المستقلة التي تكفل التأمين أثناء كل مرحلة من المراحل المختلفة .

٢٦ - ان ما ورد في الفقرات ١٩ الى ٢٢ أعلاه فيما يتعلق بالأطراف المؤمن عليهم ، والأخطار التي ينبغي التأمين بشأنها ومبلغ التأمين ، ينطبق أيضاً على التأمين على المعدات والمواد الداخلة في المنشأة .

٣ - التأمين على الآلات والأدوات التي يستخدمها المقاول في التشييد

٢٧ - قد يكون للمشتري مصلحة ، في بعض الحالات ، في التأمين بشأن الهلاك أو الضرر الذي قد يلحق بالآلات والأدوات التي يستخدمها المقاول في التشييد (بما في ذلك الآلات والأدوات التي يستأجرها) ، من أجل توفير الأموال اللازمة لبدالها أو اصلاحها على وجه السرعة بأدنى قدر من الانقطاع في أعمال التشييد . ويقوم المقاول في الغالب بتوفير هذا التأمين بصورة اعتيادية . وقد يرغب المشتري في التشاور مع المقاول المحتمل التعاقد معه للتأكد من أن التأمين يفي بالحاجة . وقد يكون من المستصوب ، في مشاريع معينة ، أن ينص العقد على التزام المقاول بتوفير التأمين بدون انقطاع ، وبمبلغ مناسب يتم تحديده في العقد ، بشأن الهلاك أو الضرر الذي قد يلحق بالآلات والمعدات أثناء شحنها الى

الموقع ، وتخزينها خارج الموقع ، ووجودها في الموقع ، وأن ينص كذلك على أن تكلفة هذا التأمين يتحملها المقاول . ومن الممكن تضمين هذا التأمين في البوليصا الشاملة للتأمين على المنشأة (أنظر الفقرة ١٤ أعلاه) . وينبغي للطرفين أن يدركا المعويصا التي يمكن أن تنشأ اذا كان المقاول مضطرا للحصول على التأمين من شركة قائمة في البلد الذي تشيد فيه المنشأة (أنظر الفقرة ١٥ أعلاه) .

جيم - التأمين على المسؤولية

٢٨ - يستصوب أن ينص العقد على الزام المقاول بأن يوفر التأمين بشأن مسؤوليته غير التعاقدية عن الهلاك أو الضرر الذي قد يلحق بممتلكات المشتري أو الغير وعن اصابة أي شخص بسبب قيام المقاول بتنفيذ العقد ، بما في ذلك ما يقوم به الموظفون والمقاولون من الباطن والموردون التابعون له أو ما يغفلون القيام به من أعمال . وعلاوة على ذلك ، يمكن الزام المقاول بأن يوفر التأمين بشأن التزامه بالتعويضات التي ينص عليها العقد (مثل تعهداته بتعويض المشتري عن مسؤولية المشتري تجاه الغير) . ويقوم المقاول في الغالب بتوفير تأمين شامل على بعض هذه المسؤوليات بصورة اعتيادية . ولا يلزم تكرار هذا التأمين ، وإنما قد يرغب المشتري في التشاور مع المقاول المحتمل فيما يتعلق بما لديه من تغطية في مجال التأمين ، وقد يشترط عليه في العقد أن يوفر بدون انقطاع ما يلزم من تأمين اضافي حسيما يرغب المشتري من حيث الاخطار والفترة والمبلغ .

٢٩ - ليس التأمين متوفرا في الغالب للمقاول بشأن مسؤوليته تجاه المشتري عن الأداة المعيب لالتزاماته بموجب العقد . غير أن بعض الشركات توفر التأمين للمقاول بشأن مسؤوليته عن الهلاك أو الضرر الذي قد يلحق بأجزاء من المنشأة لا يجري العمل فيها . وذلك بسبب ما يقوم به المقاول أو يغفل القيام به من أعمال أثناء التشييد . ويستحسن أن يشترط العقد هذا التأمين . وبالإضافة الى ذلك ، قد ينص العقد على الزام المقاول بتوفير التأمين بشأن مسؤوليته عن الهلاك أو الضرر الذي يلحق بممتلكات المشتري الأخرى أو بممتلكات الغير ، وعن اصابة أي شخص ، بسبب عيب في المنشأة التي يقوم بتشبيدها . ولئن كانت هذه التغطية مضمونة في أحيان كثيرة في بوالص التأمين على المسؤولية ، فقد يلزم للمقاول أن يوفر هذه التغطية في بوليصة مستقلة للتأمين على المسؤولية المتعلقة بالمنتجات .

٣٠ - اذا كان على المقاول أن يقدم تصميما أو ما أشبه من الخدمات المهنية المتخصصة ، فمن المستحسن أن يلزمه العقد بأن يوفر التأمين بشأن الأخطاء المهنية ، وهذا نوع من التأمين يتعلق بمسؤولية مورد هذه الخدمات المتخصصة عن الهلاك أو الضرر الذي قد يلحق بالمشتري أو الغير أو بممتلكاتهم نتيجة الإهمال في أداء هذه الخدمات . بيد أن المقاول الذي يقدم تصميما للمنشأة ويقوم بتشبيدها قد يجد صعوبة في الحصول على هذا التأمين .

٣١ - قد يلزم التأمين بشكل مستقل على المسؤولية عن الهلاك أو الضرر الذي يلحق بالممتلكات وعن اصابة الأشخاص بسبب تشغيل السيارات التي يملكها أو يستخدمها المقاول والمقاولون من الباطن . ويستحسن أن يشترط العقد بصورة محددة هذا التأمين ، الذي يعتبر اجباريا في كثير من البلدان . كذلك قد ينص العقد على التأمين بشأن المسؤولية الناجمة عن تشغيل الطائرات والسفن التي قد تستخدم في تشييد المنشأة .

٣٢ - يتضمن كثير من النظم القانونية تشريعات تتعلق بالتعويض عن الضرر الذي يلحق بالعاملين في الموقع وغيرهم من مستخدمي الطرفين والمقاولين من الباطن . ويقضي بعض هذه التشريعات بالزام أرباب العمل بتوفير التأمين لتعويض المستخدمين عن اصابات العمل . وفي نظم قانونية أخرى ، لا يتوفر للعاملين مجال للانتصاف سوى المبادئ القانونية العامة المتعلقة بالاصابات والتعويضات . وقد يكون ممن المستصوب أن ينص العقد على الزام المقاول بالحصول على هذا التأمين على النحو المطلوب بمقتضى قانون المكان المزمع تشييد المنشأة فيه ، والقوانين الأخرى ذات الصلة . فإذا كان القانون لا ينص على التأمين ، فقد يرغب المشتري في الزام المقاول بالتأمين على مسؤوليته عن الأضرار التي تلحق بمستخدميه ومستخدمي المقاولين من الباطن ، وخاصة فيما يتعلق بالمستخدمين من البلد المزمع تشييد المنشأة فيه . وفوق ذلك ، اذا كان التأمين لتعويض المستخدمين عما يلحق بهم من اصابات مشروطا بمبلغ معين بموجب القوانين ذات الصلة ، وكان بإمكان المستخدم الحصول على مبلغ يزيد على مبلغ التأمين المشروط ، جاز الالزام بالتأمين بشأن هذه الزيادة ، علاوة على التأمين الذي يشترطه القانون .

٣٣ - تقوم في بعض البلدان نظم وطنية للضمان الاجتماعي ، بدلا من التشريعات المذكورة أعلاه ، تجيز للموظفين المصابين تلقى تعويض من الدولة . ومع ذلك ، يظل المقاول أو المقاول من الباطن الذي تسبب في الاصابة ملزما بالتعويض بصورة كلية أو جزئية الخسائر المتكبدة نتيجة للاصابة ، ويستحسن النظر في ضمان التأمين على هذه المسؤولية .

٣٤ - في بعض النظم القانونية ، قد يكون باستطاعة المستخدم لدى المقاول أو المقاول من الباطن أن يتقاضى في حالة اصابته تعويضا من المشتري . لذلك ، يمكن أن ينص العقد على الزام المقاول بأن يعين المشتري والمقاول طرفين مؤمنا عليهما في التأمين المذكور في الفقرات السابقة (أنظر أيضا الفقرة ٣٧ أدناه) .

٣٥ - قد يكون لمستخدمي المقاول أو المقاول من الباطن الذين ينتمون الى بلد غير البلد الذي يجري تشييد المنشأة فيه ، حقوق بموجب تشريعات تعويض المستخدمين أو الضمان الاجتماعي في بلدانهم الأصلية . ويستحسن التأكد من أن مسؤوليات المقاول والمقاول من الباطن والمشتري فيما يتعلق بهؤلاء المستخدمين مشمولة بالتأمين أيضا .

٣٦ - قد ينص العقد على الزام المقاول بأن يجعل التأمين الوارد ذكره في هذا الفرع نافذا قبل الوقت الذي يبدأ فيه هو أو أي مقاول من الباطن أعمال التشييد في الموقع . وقد يشمل هذا التأمين ما يقع من هلاك أو أضرار أو اصابات طيلة مرحلة التشييد وفترة الضمانة . وقد يلزم التأمين بدون انقطاع بشأن المسؤوليات التي قد

تنشأ بعد ذلك (مثل المسؤولية عن الهلاك أو الضرر الذي يلحق بالممتلكات أو الأشخاص بسبب عيوب المعدات أو المواد أو التشييد) حتى انقضاء المدة القانونية أو فترة التقادم المعمول بها . وتقضي القوانين في بعض البلدان بتحميل المقاول تبعه العيوب الهيكلية في المنشأة خلال السنوات العشر الأولى من قيام المنشأة ، كما تقضي بالتأمين الإلزامي بشأن هذه التبعة .

٣٧ - لما كان يمكن لحادثة واحدة تتسبب في هلاك أو ضرر أو اصابة تلحق بالغير أن ينشأ عنها ادعاءات ضد جميع المشتركين في التشييد أو ضد عدد منهم (مثل المشتري والمقاول والمقاولين من الباطن) ، يستحسن عادة من باب الحذر أن يتوفر التأمين لكل من هؤلاء المشتركين فيما يتعلق بمسؤولياته بهذا الصدد . وأنسب وسيلة لتحقيق هذا هي تعيين كل المشتركين أطرافاً في بوليصة تأمين واحدة ان أمكن ، إذ أن من شأن التأمين في بوالص منفصلة أن يؤدي ، في حالة وقوع هلاك أو ضرر أو اصابة يتسبب فيها أكثر من مشترك واحد ، الى توريث مختلف المشتركين وشركات التأمين في دعاوى قضائية مبددة للوقت وكثيرة التكاليف من أجل تحديد أي من المشتركين ينبغي له في النهاية أن يتحمل الخسارة ، أو الى أي مدى ينبغي لكل مشترك أن يسهم في التعويض المستحق لصاحب الادعاء . أما اذا لم يكن من الممكن لكل المشتركين أن يدخلوا أطرافاً في بوليصة واحدة ، فقد يكون من المستحسن استصدار كل البوالص من شركة تأمين واحدة . بيد أن هذا أيضاً قد يصعب تحقيقه من الوجهة العملية ، ولا سيما اذا كان المقاولون والمقاولون من الباطن المتعددون ينتمون الى بلدان مختلفة ويتعاملون مع شركات تأمين مختلفة .

دال - اثبات التأمين

٣٨ - لكي يتسنى للمشتري أن يتأكد من أن المقاول قد نفذ التزامه بتوفير التأمين بدون انقطاع ، يستهوب النص في العقد على الزام المقاول بأن يقدم للمشتري ، خلال فترة زمنية محددة بعد أن يطلب منه المشتري ذلك ، صورا طبق الأمل من بوالص التأمين أو شهادات التأمين التي تبين جميع الشروط الهامة التي تتضمنها البوالص ، وايصالات بدفع أقساط التأمين . وعلاوة على ذلك ، قد ينص العقد على الزام المقاول بأن يطلب من شركة التأمين أن تمد المشتري مباشرة بما يثبت التأمين ، وأن تخطر المشتري اذا لم يتم دفع أي قسط عند حلول أجله . وبالمثل ، قد ينص العقد على الزام المشتري بأن يقدم للمقاول ما يثبت استحصاله على التأمين المطلوب منه . واذا كان كل من الطرفين معينا طرفاً في بوليصة التأمين ، فان هذه الحقوق تكون مضمونة لكل منهما بصورة تلقائية .

هاء - تقصير الطرفين في توفير التأمين

٣٩ - يستحسن أن ينظر الطرفان في كيفية التصرف في حالة ما اذا تخلف المقاول عن الحصول على أي تأمين يشترط عليه توفيره ، أو عن ابقاء ذلك التأمين نافذا . ويمكن اتباع

نهج يقضي بالنص على أنه يجوز للمشتري أن يخطر المقاول طالبا منه الحصول على التأمين أو ابقائه نافذا ، وأنه إذا لم يمتثل المقاول لهذا الطلب خلال فترة زمنية محددة ، فإنه يجوز للمشتري أن يحعل على التأمين بنفسه . وإذا حصل المشتري على التأمين بنفسه ، يستحسن أن يلتزم باخطار المقاول بذلك ، حتى لا يكرر المقاول التأمين ، وفي عقد الثمن الجزافي ، يجوز أن يسمح للمشتري بأن يحسم من المبالغ المستحقة للمقاول مبلغا معقولا مقابل هذا التأمين ، أو ، بدلا عن ذلك ، أن يسترد ما دفعه من المقاول . وفي عقد تسديد التكاليف ، يجوز أن يسمح للمشتري بأن يحسم من المبالغ المستحقة للمقاول ، أو أن يسترد من المقاول ، مبلغا معقولا يعادل الفرق بين ما اضطر المشتري أن يدفعه بشأن التأمين وبين تكلفة التأمين التي كان المقاول سيستردها من المشتري لو كان قد أوفى بالتزامه بالحصول على التأمين أو ابقائه نافذا .

٤٠ - في الحالات الاستثنائية التي يتعذر فيها على المشتري الحصول على التأمين بنفسه ، يمكن اتباع نهج آخر يقضي بتحويل المشتري الحق في إنهاء العقد إذا لم يتم المقاول خلال فترة زمنية محددة بعد اخطار المشتري له ، بالحصول على التأمين أو ابقائه نافذا . وإضافة الى ذلك ، يجوز أن ينص العقد على أن يكون المقاول مسؤولا تجاه المشتري عن أي خسارة يتكبدها المشتري نتيجة لتخلف المقاول عن توفير التأمين . وفيما يتعلق بالتأمين على المسؤولية ، قد يرغب الطرفان في أن ينص العقد على أنه إذا لم يتم المقاول بتوفير التأمين أو ابقائه نافذا ، يجوز للمشتري أن يوقف جميع الدفعات المستحقة للمقاول بموجب العقد الى أن يحصل على هذا التأمين على النحو الواجب أو يبقيه نافذا .

٤١ - في حالة ما إذا كان العقد يلزم المشتري بتوفير التأمين وابقائه نافذا ولم يتم المشتري بذلك ، يجوز تحويل المقاول الحق في ارسال اخطار الى المشتري يطالبه فيه بتوفير التأمين أو ابقائه نافذا . وإذا لم يمتثل المشتري لهذا الطلب في غضون فترة زمنية معينة ، يجوز للمقاول أن يحصل على التأمين بنفسه . وفي حالة حصول المقاول بنفسه على التأمين ، فمن المستصوب أن يلزم باخطار المشتري بذلك كي لا يقوم المشتري بتكرار التأمين . وقد يخول العقد للمقاول الحق في مطالبة المشتري بدفع مبلغ معقول لقاء التكاليف التي تكبدها في الحصول على التأمين .

الفصل السابع عشر

ضمان التنفيذ

ملخص

لكل طرف في عقود المنشآت أن يسعى للحصول على ضمان بشأن عدم التنفيذ من جانب الطرف الآخر . وقد يتخذ الضمان لصالح المشتري شكل ضمانة (كفالة) ، أما الضمان لصالح المقاول فقد يتخذ شكل ضمانة أو شكل خطاب اعتماد لا رجوع فيه (الفقرة ١) . والضمانات العينية في الممتلكات لا تكفي لضمان التنفيذ بموجب عقود المنشآت (الفقرة ٢) .

ويستحب أن يبيّن عقد المنشأة أشكال الضمان التي يتعين أن يقدمها كل طرف ، وعواقب التقصير في تقديمها (الفقرة ٤) . وقد يتضمن القانون المنطبق على الضمان أحكاما الزامية تنظم جوانب معينة من الضمان (كشكل الملاحية ومدتها) (الفقرة ٦) .

وقد تنص ضمانة التنفيذ من جانب المقاول على أن يتحمل المسؤولية ، في حالات عدم تنفيذ معينة من جانب المقاول ، طرف ثالث على النحو المبين في الضمانة (الفقرة ٧) . وتستخدم الضمانات من هذا النوع للأغراض التالية: كي لا يقوم المقاول الذي قدم عطاء بسحب عطائه قبل الموعد المحدد لارساء العطاء (ضمانة العطاء : الفقرة ٩) ؛ وكضمان لحسن التنفيذ بموجب العقد (ضمانة التنفيذ : الفقرات ٩ الى ١٢) ؛ وكضمان لسداد السلفة التي يقدمها المشتري للمقاول (ضمانة السداد : الفقرتان ٩ و ١٣) . ويمكن أن تتخذ ضمانة التنفيذ شكل ضمانة نقدية أو ضمانة شاملة (الفقرة ١١) .

وقد يود المشتري أن يعيّن في استدرج العطاءات الضامنين الذين يكون مستعدا لقبولهم . وقد يود أيضا أن ينظر فيما اذا كان ينبغي له أن يشترط في الضامن أن يكون مؤسسة من المؤسسات القائمة في بلده . ولكل نهج من هذين النهجين مزاياه وعيوبه (الفقرات من ١٤ الى ١٦) .

ويمكن لشروط الضمانة أن تجعل الادعاء بمقتضى الضمانة ادعاء مستقلا أو ملحقا (الفقرات ١٧ الى ١٩) . ولكل من الادعاءات المستقلة والادعاءات الملحقة مزاياها وعيوبها (الفقرات من ٢٠ الى ٢٣) . وقد يرغب الطرفان في أن ينص العقد على أن ضمانة التنفيذ النقدية ، حيثما تعين تقديمها ، لا تكون ضمانة ملحقة بصورة تامة ولا ضمانة مستحقة لدى أول طلب بصورة خالصة (الفقرة ٢٤) .

ويمكن تقديم الضمانة وقت ابرام العقد ، أو في غضون فترة زمنية محددة بعد ابرام العقد (الفقرة ٢٥) . أما نطاق المسؤولية بموجب الضمانة فيحدد في العادة بمبلغ معيّن (الفقرات من ٢٦ الى ٢٨) .

وقد يود الطرفان أن يبحثا ما لتغيير نطاق الالتزامات في عقد المنشأة أو انتهاء العقد من أثر على التزامات الضامن ، وأن يعالجها هذه المسألة على نحو ملائم (الفقرات من ٣٠ الى ٣٤) . وقد يودان أيضا أن يبحثا المدة الممكنة للضمانة ، والمعويات التي قد تنشأ اذا كان للضمانة موعد محدد لانقضاء الملاحية (الفقرات من ٣٥ الى ٣٩) .

وكضمان لدفع الثمن ، يمكن أن يطلب من المشتري أن يوفر ضمانة (الفقرة ٤٠) . وكبديل لذلك ، قد يطلب من المشتري أن يقدم خطاب اعتماد يفتحه أحد المصارف لصالح المقاول ، ويتعهد فيه المصرف بأن يدفع مبلغا لا يتجاوز حدا معيناً في غضون فترة زمنية محددة لقاء تقديم المقاول المستندات المطلوبة (الفقرة ٤١) . وقد يرغب المقاول في أن يحدد في العقد المصرف الذي سيفتح خطاب الاعتماد (الفقرة ٤٢) . ويلزم التنسيق بين شروط الدفع في اطار خطاب الاعتماد وشروط الدفع في اطار عقد المنشأة (الفقرة ٤٣) . ومن المستصوب أن يتفق الطرفان على المستندات التي يقوم المصرف بالدفع عند ابرازها (الفقرة ٤٤) . ومن المستصوب أيضا أن يبحث الطرفان الفترة الزمنية التي يظل فيها خطاب الاعتماد مفتوحا (الفقرة ٤٥) .

* * *

الف - ملاحظات عامة

١ - قد يؤدي تقصير أحد الطرفين في تنفيذ التزاماته التعاقدية الى تكبيد الطرف الآخر خسارة كبيرة . ومع أنه يمكن للطرف المتضرر أن يلجأ ، بموجب العقد الى سبل الانتصاف التعاقدية ضد الطرف الآخر في حالة تقصيره ، فقد يرغب أيضا في الحصول على نوع من الضمان يمكنه اللجوء اليه بدلا من سبل الانتصاف التعاقدية، أو بالإضافة اليها . وقد يتخذ الضمان أشكالا مختلفة . فالضمان لصالح المشتري قد يتخذ شكل ضمانة (أنظر الفقرات من ٧ الى ٩ أدناه) . أما الضمان لصالح المقاول فقد يكون في شكل ضمانة أو خطاب اعتماد لا رجوع فيه لصالحه فيما يتعلق بدفع الثمن (أنظر الفقرتين ٣٩ و ٤٠ أدناه).

٢ - قد تكون الضمانات العينية الواقعة على ممتلكات أحد الطرفين لصالح الطرف الآخر شكلا من أشكال ضمان التنفيذ . ويمكن توفير هذه الضمانات العينية بصورة مستقلة عن اتفاق الطرفين ، بالاستناد الى أحكام القانون الالزامية (على سبيل المثال قد تعطي بعض النظم القانونية المقاول الذي يقدم العمال والمواد اللازمة للتشيد ضمانة عينية في المنشأة المشيدة ، تضمن له الحصول على الدفعات المستحقة له) . ويمكن أيضا توفيرها باتفاق الطرفين (على سبيل المثال ، يمكن توفير الضمانة العينية لصالح المشتري في آلات التشيد التي تخص المقاول ، ضمانا للتنفيذ من طرف المقاول) . الا أن الضمانات العينية في الممتلكات لا تكفي لضمان التنفيذ بموجب عقود المنشآت .

٣ - تجدر الإشارة الى أنه يمكن لأي طرف أن يحمي نفسه من تقصير الطرف الآخر في تنفيذ العقد بوسائل أخرى غير الضمان . فبإمكان المشتري ، على سبيل المثال ، أن يحمي نفسه من تقصير المقاول في تنفيذ العقد عن طريق صياغة شروط الدفع (أنظر الفصل السابع ، "الضمن وشروط الدفع" ، الفقرتان ٧٥ و ٧٦) ، في حين أنه يمكن للمقاول ، مثلا ، أن يحمي نفسه من تقصير المشتري في سداد الثمن بإضافة شرط يجيز له وقف أعمال التشيد في حالة التقصير في التسديد (أنظر الفصل الرابع والعشرين ، "وقف التشيد" ، الفقرات ٥ الى ٧) .

٤ - يستصوب أن يبيّن استدرج العطاءات (في حالة اعتماد اجراءات العطاء) وعقد المنشأة أنواع الضمان التي ينبغي أن يقدمها كل طرف ، والنتائج المترتبة على تقصير أحد الطرفين في تقديم الضمان . وبما أن تقديم الضمان يحمّل الطرف الذي يقدمه قدرا من التكاليف ، يستحسن تحديد درجة الحماية اللازمة بصورة معقولة ، وتجنّب الحماية الزائدة على اللزوم . كذلك يستحسن مقارنة تكاليف مختلف أنواع الضمان من أجل تأمين الحماية اللازمة بأقل التكاليف .

٥ - قد يلزم عقد المنشأة أحد الطرفين بأن يتخذ الترتيبات لتقديم الضمان عن طريق طرف ثالث ، وبأن يحدد نوع الضمان الذي يتعين تقديمه (أنظر الفرعين بـ١ و جـ١١ أدناه) . الا أن الترتيبات التي يتخذها الطرف الملزم بتقديم الضمان مع شخص ثالث من أجل تقديم الضمان المطلوب بمقتضى عقد المنشأة ، من شأنه أن ينشئ بينهما علاقة

مستقلة عن عقد المنشأة . وبعد تقديم الضمان ، تنشأ علاقة قانونية ثالثة بين الشخص الثالث والطرف الآخر في عقد المنشأة الذي قدم الضمان لمصلحه .

٦ - يمكن للقانون المنطبق على الضمان ، الذي قد يكون مختلفا عن القانون المنطبق على العقد ، أن يتضمن أحكاما الزامية تنظم جوانب معينة من الضمان ، كشكله ومدة ملاحقته . وإذا كان الضمان في شكل ضمانة فقد يتضمن القانون المنطبق أحكاما الزامية تتناول ، على سبيل المثال ، الشخص الذي يمكنه اعطاء الضمانة (بأن تنص ، مثلا ، اما على وجوب اعطائها من مؤسسة مالية في بلد المشتري ، أو من مؤسسة مالية يحق لها اعطاء ضمانات تشمل الدفع بعملة أجنبية) أو الحقوق الناشئة عن احتفاظ المشتري بوثيقة الضمانة بعد انقضاء فترتها . كما يمكن أن ينظم ذلك القانون العلاقة بين الضمان وعقد المنشأة . ولذلك ، يتعين على الطرفين أن يأخذا ذلك القانون بعين الاعتبار لدى تحديد نوع الضمان المطلوب تقديمه ، والشروط التعاقدية التي تنظم الضمان . وعلاوة على ذلك قد يلزم مراعاة قانون البلد الذي ينتمي اليه الشخص مانح الضمان ، والذي قد يتضمن أحكاما الزامية تنظم اصدار الضمان أو تفرض حدودا قصوى للمبالغ التي يمكن ضمانها .

باء - ضمان التنفيذ من جانب المقاول : الضمانات

٧ - تقضي الضمانات التي يتناولها هذا الفصل بأنه ، اذا أخل المقاول في التنفيذ في حالات معينة ، يكون شخص ثالث (الضامن) مسؤولا عن ذلك ، على النحو المبين في الضمانة . وتعبير "الضمانة" ليس التعبير الوحيد المستخدم لوصف مثل هذه الاتفاقات ، إذ تستخدم أحيانا عبارات "التعهد" و "اتفاق الضمانة" و "الوقاية من الضرر" . وفي بعض البلدان ، يحظر على المصارف اصدار الضمانات ، الا أنه بإمكان المصارف اصدار "خطاب اعتماد احتياطي" الذي له نفس وظيفة الضمانة . وفي سياق عقود المنشآت ، يمكن لأحد المصارف اصدار خطاب اعتماد احتياطي لصالح المشتري (المستفيد) ، بناء على تعليمات المقاول ، لتوفير ضمانة للمشتري في حالة تقصير المقاول في التنفيذ . ويحق للمشتري أن يطالب المصرف بأموال لا تتجاوز حدا معين في الظروف المحددة في خطاب الاعتماد الاحتياطي (لدى ابراز المستندات المنصوص عليها ، مثلا) . ولذا ، فإن ما يرد في الفرع باء ، بشأن الضمانات المتعلقة بضمن التنفيذ من جانب المقاول تنطبق على خطاب الاعتماد الاحتياطي . (١)

٨ - يتعين التمييز بين الضمانة التي يتناولها هذا الفصل وضمانة النوعية . وتشمل الضمانات من النوع الأخير تعهد طرف ما بضمن جودة التنفيذ ، أي أن تكون المعدات أو المواد المطلوب توريدها من نوعية محددة . ويتطرق الفصل الخامس ، ("وصف المنشأة وضمانة النوعية" ، الفقرات ٢٦ الى ٣١) ، الى هذا النوع من الضمانات .

٩ - كثيرا ما تستخدم الضمانة المقدمة لصالح المشتري في السياقات التالية :

(١) كضمان بأن المقاول الذي قدم العطاء لن يسحب عطاءه قبل الموعد المحدد

في استدراج العطاءات ، وبأنه سيتعاقد مع المشتري اذا فاز عطاؤه ، وبأنه سيقدّم أية ضمانات من ضمانات التنفيذ (أنظر أدناه) المحددة في استدراج العطاءات . ويتناول الفصل الثالث ، ("اختيار المقاول وإبرام العقد" ، الفقرات ٢٨ الى ٣٠) هذه الضمانات ، التي تعرف عادة بضمانات العطاء ،

(ب) كضمان بشأن الخسارة التي قد يتكبدها المشتري اذا أخل المقاول ، الذي أبرم العقد ، في التنفيذ طبقا للعقد . وتعرف هذه الضمانة عادة بضمانة التنفيذ ؛

(ج) كضمان لسداد أية سلعة دفعها المشتري الى المقاول ، اذا كان العقد يشترط ذلك . وتعرف هذه الضمانة عادة بضمانة السداد .

١ - ضمانات التنفيذ : وظيفتها

١٠ - يبحث المشتري ، الذي يرغب في التعاقد على تشييد المنشأة ، عن المقاول الذي تتوفر له الموارد المالية والتقنية والتنفيذية اللازمة لانجاز العمل . بيد أنه كثيرا ما لا تتوفر لدى المشتري معلومات كاملة عن الأحوال المالية لمقاول أجنبي محتمل ، أو حجم التزاماته بأعمال أخرى (قد تؤثر في أدائه) ، أو سيرته الماضية في مجال الأداء ، أو العوامل الأخرى التي تؤثر في مقدرة المقاول على تعهد المشروع حتى انجازه . وبالإضافة الى ذلك ، قد تنشأ بعد إبرام العقد عوامل غير متوقعة تؤثر في قدرة المقاول على تنفيذ العقد . لذلك ، يمكن النص على استدراج العروض وعقد المنشأة على أن يقدم المقاول ضمانات تنفيذ ، لكي تتوفر الموارد اللازمة للوفاء بمسؤوليات المقاول في حالة تقصيره في التنفيذ . وقد يكون لاشتراط ضمانات التنفيذ مزية إضافية تتمثل في منع المقاولين الذين لا يعول عليهم ، أو الذين لا توجد لديهم موارد مالية ، من التقدم للمناقصة . وتقوم مؤسسات الضمان ، عموما ، بإجراء تحريات دقيقة عن المقاولين الذين يطلب منها ضمانهم ، وهي لا تقدم الضمانة عادة الا اذا كانت لديها أسباب معقولة للاعتقاد بأن بمقدور المقاول أن ينفذ العقد بنجاح .

١١ - يوجد ، بصفة عامة ، نوعان من ضمانات التنفيذ . ويقضي أحدهما ، وهو المشار اليه من هنا فصاعدا بـ "ضمانة التنفيذ النقدية" ، بالألا يتعهد الضامن الا بأن يدفع للمشتري مبلغا لا يتجاوز حدا منوصا عليه ، وذلك للوفاء بالتزامات المقاول في حالة تقصيره في التنفيذ . وكثيرا ما تقوم المصارف بتوفير ضمانات التنفيذ النقدية ، التي يمكن أن تكون في شكل خطاب اعتماد احتياطي . أما بموجب النوع الآخر ، ويشار اليه من هنا فصاعدا بـ "ضمانة التنفيذ الشاملة" فيختار الضامن اما أن يتعهد بنفسه بأن يصحح التشييد المعيب أو الناقص الذي قام به المقاول ، واما أن يأتي بمقاول آخر لتصحيح أو اكمال التشييد ، وأن يقوم أيضا بالتعويض عن الخسارة الناجمة عن قصور التنفيذ . وتكون قيمة هذه التعهدات في حدود مبلغ معين . وكثيرا ما يحتفظ الضامن أيضا ، في اطار ضمانات التنفيذ الشاملة ، بالحق في إبرام نفسه من التزامه بأن

يدفع للمشتري قدرا من المال في حدود المبلغ المعين فقط . وتوفر هذا النوع من الضمانات عادة مؤسسات ضمان متخصصة ، مثل شركات الضمان الشامل وشركات التأمين . وقد يود المشتري أن يحدد في اعلان المناقمة أيا من نوعي الضمانات يتعين أن يقدمه المقاول صاحب العطاء . وبدلا من ذلك ، قد يتيح للمقاول صاحب العطاء أن يقدم أيا من نوعي الضمانات ، اذ قد تكون للمقاول علاقات عمل مع شركة ضامنة مستعدة لتقديم واحد أو آخر من هذين النوعين الى المقاول بسعر غير مرتفع . ولكل من النوعين بعض مزاياه وعيوبه بالنسبة الى المشتري (أنظر الفقرات من ٢٠ الى ٢٣ أدناه) . وفيما يتعلق بالتأمين على المسؤولية ذات الصلة الممكنة في هذا الصدد ، أنظر الفصل السادس عشر ("التأمين" ، الفقرة ٢٩) .

١٢ - في معظم عقود المنشآت ، لا يتعهد المقاول بانجاز التشييد فدسب ، بل يتعهد أيضا بإصلاح العيوب التي يخطره بها المشتري قبل انقضاء فترة ضمانة النوعية (أنظر الفقرة ٨ أعلاه) . وقد يكون أداء المقاول أثناء فترة الضمانة هذه مشمولا اما بنفس ضمانة التنفيذ التي تغطي التنفيذ حتى مرحلة قبول المنشأة (أنظر الفصل الثالث عشر ، ("الانجاز والتسلم والقبول") ، أو بضمانة أداء مستقلة ، تسمى أحيانا ضمانة الصيانة . كما أن الاعتبارات المبينة أدناه والمتصلة بضمانة التنفيذ ، هي ذات صلة أيضا بضمانة الصيانة المنفصلة .

٢ - ضمانة السداد : وظيفتها

١٣ - لمساعدة المقاول على تعبئة رأس المال اللازم للشروع في التشييد (كشراء آلات ومواد التشييد) ، غالبا ما يقدم المشتري الى المقاول سلفة تمثل جزءا من الثمن (أنظر الفصل السابع "الثمن وشروط الدفع" ، الفقرة ٦٧) . ولدماية المشتري من تخلف المقاول عن السداد ، يمكن أن ينص العقد على أنه يجب على المقاول تقديم ضمانة تنفيذ نقدية تكفل سداد السلفة للمشتري .

٣ - اختيار الضامن

١٤ - قد يرغب المشتري في أن يعين في استدراج العطاءات أسماء الضامين الذين يكون مستعدا لقبولهم . وقد يود المشتري أيضا أن ينظر فيما اذا كان ينبغي له أن يشترط في الضامن أن يكون مؤسسة من المؤسسات القائمة في بلده . ومزية تحديد الضامين هي أنه يمكن تعيين من منهم يملك الاحتياطيات المالية اللازمة للوفاء بالتزامات الضمانة ، وله سيرة حسنة في مجال تسوية الادعاءات . ومزية النص على أن يكون الضامن مؤسسة من المؤسسات القائمة في بلد المشتري هي أنه يسهل على المشتري وضع الضمانة موضع التنفيذ . وفي بعض البلدان ، تنص الأحكام الالزامية على أنه لا يجوز للمشتري أن يقبل سوى الضمانات التي تقدمها مؤسسات محلية .

١٥ - قد ينطوي قيام المشتري بتعيين الضامنين على عيوب ، منها أن بعض المقاولين المحتملين الذين لا يتيسر لهم التعامل مع الضامنين المعينين قد يمنعون من تقديم العطاء ، كما أن مقاولين آخرين قد يمنعون من الاستعانة بضامنين تربطهم بهم علاقة وثيقة ويمكن أن يحملوا منهم على ضمانات غير باهظة التكاليف . ومن العيوب التي قد ينطوي عليها اشتراط المشتري بأن يكون الضامن مؤسسة من المؤسسات القائمة في بلده ، ان هذه المؤسسات قد تتقاضى رسوماً أعلى لقاء الضمانة (عندما يكون عليها ، مثلا ، أن تحصل على ضمانات مقابلة من مؤسسات أجنبية من أجل توفير العملة القابلة للتحويل ضمانا للوفاء بالتزامات الدفع المحتملة) . كما أنها قد لا تكون مستعدة لاعطاء أنواع معينة من الضمانات ، مثل ضمانة التنفيذ الشاملة . يضاف الى ذلك أن أي مؤسسة مالية مرموقة في بلد غير بلد المشتري أو بلد المقاول قد تكون جديرة بالشك ، مثلها مثل أي مؤسسة من المؤسسات القائمة في بلد المشتري ، ولئن كان لا يسهل على المشتري وضع هذه الضمانة موضع التنفيذ بالقدر نفسه من السهولة الذي يستطيع به تنفيذ الضمانة التي تقدمها مؤسسة في بلده .

١٦ - يمكن اتباع نهج آخر يقضي بأن ينص كل من استدرج العطاءات والعقد على أنه يجوز للمقاولين الذين يشتركون في العطاءات أن يقدموا ، في بداية الأمر ، أسماء ضامنين يختارونهم . وحيثما لا يقبل المشتري بالضامنين المقترحين ، يمكنه الزام المقاولين بأن يقدموا في غضون فترة زمنية محددة ضامنين آخرين يقبلهم المشتري ، أو أن يطلبوا من مؤسسة مالية في بلد المشتري تثبت الضمانات التي يقدمها الضامنون . غير أن الضمانة التي يلزمها التثبيت قد تترتب عليها تكاليف تفوق تكاليف الضمانة من مؤسسة مالية واحدة .

٤ - طبيعة التزام الضامن

١٧ - ان ما تتضمنه شروط الضمانة والقانون المنطبق بشأنها يقرر العلاقة القانونية بين المشتري والضامن ، ويحدد الظروف التي يصح فيها تقديم الادعاءات بمقتضى الضمانة . فتلك الشروط قد تجعل الضمانة مستقلة عن عقد المنشأة أو ملحقه به . وفي الضمانة المستقلة (التي تسمى عادة الضمانة المستحقة لدى أول طلب) ، يكون الضامن ملزما بالدفع عند طلب المشتري ، ويحق للمشتري الحصول على تعويض بمقتضى الضمانة بمجرد الافادة بأن المقاول أخل في التنفيذ . ولا يحق للضامن رفض الدفع بحجة أن قصور التنفيذ بمقتضى عقد المنشأة لم يحصل فعلا ؛ الا أنه يجوز بموجب القانون الواجب التطبيق حرمان المشتري في ظروف استثنائية جدا من حق الادعاء بموجب الضمانة (مثلا ، عندما يكون الادعاء قائما على الاحتيال) . وبمقتضى خطاب الاعتماد الاحتياطي يكون المصرف الذي أصدر الخطاب ملزما بالدفع عندما يقدم المشتري الى المصرف مستندا يتضمن مجرد

افادة منه بأن المقاول أخل في التنفيذ . وعلى غرار الضمانة المستقلة لا يحق للمصرف أن يرفض الدفع بحجة أنه لم يحصل في الواقع قصور في التنفيذ طبقا لعقد المنشأة ، ولئن كانت بعض النظم القانونية تجيز للمصرف أن يرفض الدفع في ظروف استثنائية .

١٨ - من المستصوب أن ينص عقد المنشأة ، حتى في حالة الضمانة المستقلة ، على أنه لا يحق للمشتري تقديم ادعاء بمقتضى الضمانة ، الا في حالة تقصير المقاول فعلا في التنفيذ . واذا قدم المشتري ادعاء بدون وجود قصور في التنفيذ ، يكون المشتري ملزما بتعويض المقاول عما تكبده من خسارة بسبب الادعاء غير الصحيح .

١٩ - تكون الضمانة ملحققة عندما يكون التزام الضامن مرتبطا بتقديم الدليل على مسؤولية المقاول عن قصور التنفيذ طبقا لعقد المنشأة . وقد تختلف طبيعة الربط تبعا لاختلاف الضمانات . فعلى سبيل المثال ، قد يكون على المشتري أن يثبت مسؤولية المقاول ، بأن يبرز قرار تحكيم يضع المسؤولية على عاتق المقاول . وعادة ما تكون ضمانات التنفيذ الشاملة ذات طابع ملحق .

٢٠ - ان المزية التي يتمتع بها المشتري في حالة الضمانة المستحقة لدى أول طلب ، هي أنه يضمن الاسترداد الفوري للمبالغ التي تنص عليها الضمانة ، دون تقديم دليل على تقصير المقاول في التنفيذ ، أو بيان مدى الخسارة التي تكبدها المشتري . فكثيرا ما يفتقر المشتري الى المعرفة التقنية اللازمة لاثبات تقصير المقاول في التنفيذ . ووقد ذلك يفضل الضامنون الذين يقدمون ضمانات التنفيذ النقدية ، ولا سيما المصارف ، الضمانة المستحقة لدى أول طلب ، وذلك لوضوح الشروط التي يجري بمقتضاها تقرير مسؤوليتها عن دفع المستحقات ، ولأنها لا تكون طرفا في المنازعات التي تشور بين المشتري والمقاول حول ما اذا كان قد حدث قصور في التنفيذ طبقا لعقد المنشأة .

٢١ - من مساوئ الضمانة المستحقة لدى أول طلب ، بالنسبة الى المشتري ، أن المقاول الذي يقدم مثل هذه الضمانة قد يرغب في أن يحصل على تأمين من خطر تقاضي المشتري المبلغ المشروط في الكفالة حيث لا يكون هناك في الواقع قصور في التنفيذ من جانب المقاول ، وفي أن يضمن ثمن العقد تكلفة ذلك التأمين . وقد يضمن الثمن أيضا التكاليف المحتملة لأي دعوى قد يظطر لاقامتها ضد المشتري بغية استرجاع المبلغ المدعى به ، عن غير حق ، بمقتضى الضمانة . وبالإضافة الى ذلك ، ونظرا لأن المشتري يمكنه تقاضي المبلغ المستحق بمقتضى الضمانة بمجرد ادعائه بأن المقاول قد قصر في التنفيذ (أنظر الفقرة ١٧ أعلاه) ، فقد يرغب المقاول في أن يحدد المبلغ الواجب الدفع بمقتضى الضمانة بنسبة مئوية صغيرة من ثمن العقد ، وبذلك يحد من الخسارة التي قد يتكبدها باضطرابه لتعويض الضامن في حال الادعاء من جانب المشتري بدون وجود قصور في التنفيذ .

٢٢ - من مساوئ الكفالة المستحقة لدى أول طلب ، بالنسبة الى المقاول ، أنه اذا تقاضي المشتري المبلغ المستحق بمقتضى الضمانة بدون وجود أي قصور في التنفيذ من جانب المقاول ، فقد يتكبد هذا الأخير خسارة فورية من جراء قيام الضامن ، بعد دفع قيمة الضمانة الى المشتري ، بالتعويض على نفسه من موجودات المقاول ، كما قد يواجه

صعوبات وتأخيرات في تهويش نفسه عن تلك الخسارة ، باسترداده ، فيما بعد ، مبلغ الادعاء غير الصحيح من المشتري .

٢٣ - تقتضي عادة أحكام ضمانة التنفيذ الشاملة (أنظر الفقرة ١١ أعلاه) أن يثبت المشتري قصور المقاول في التنفيذ ومقدار الخسارة التي تكبدها المشتري . وعلاوة على ذلك فإن الدفع المتاحة للمقاول ، في حالة مقاضاته بدعوى قصور التنفيذ ، متاحة أيضا للضامن . وتبعا لذلك ، فمن المحتمل أن يواجه المشتري نزاعا مطولا عندما يقدم ادعاء بموجب الضمانة الشاملة . ولكن نظرا لقلّة احتمال وقوع التبعية على الضامن ، قد يكون الحد النقدي لمسؤولية الضامن أعلى بكثير منه في حالة الضمانة المستحقة لدى أول طلب . كما أن ضمانة التنفيذ الشاملة قد تكون منفصلة عندما لا يتييسر للمشتري أن يعد بنفسه ترتيبات اصلاح أو استكمال التشييد ، ويحتاج الى مساعدة شخص ثالث في اعداد تلك الترتيبات . بيد أنه ، اذا كان التشييد ينطوي على استخدام أو نقل لتكنولوجيا لا يعرفها الا المقاول ، فقد يتعذر الاصلاح أو الاستكمال بواسطة شخص ثالث ، وعندئذ لا تعود لضمانة التنفيذ الشاملة أية فائدة تمتاز بها على ضمانة التنفيذ النقدية .

٢٤ - ان الأسلوب الذي تصاغ به الضمانات يمكن أن يتفق عليه بين المشتري والمقاول ، لكن المياغة المتفق عليها يجب أن تكون مقبولة أيضا لدى الضامن . وقد يرغب الطرفان في النص على أنه عندما يتعين تقديم ضمانة تنفيذ نقدية ، ينبغي ألا تكون ضمانة ملحقة بصورة تامة ولا ضمانة مستحقة لدى أول طلب . وعند البت في شروط الضمانة ، قد يرغبان في اتباع واحد من الترتيبات الممكنة التالية :

(أ) أن الضامن لا يكون ملزما بالدفع الا اذا قدم الطلب كتابية ، وكان مشفوعا ببيان كتابي يحدد وجه القصور في التنفيذ الذي أدى الى تقديم الطلب . بيد أن الضامن لن يكون ملزما بالتحقق من صحة البيانات المقدمة فيما يتعلق بقصور التنفيذ ؛

(ب) أنه ، قبل التقدم بادعاء بموجب الضمانة ، يجب توجيه اذار الى المقاول ينبه الى وجه القصور في التنفيذ الذي سيقدم بهده الادعاء ، وأنه لا يمكن التقدم بالادعاء الا بعد انقضاء مهلة زمنية محددة اعتبارا من تللم ذلك الانذار . اذ أن وجود فاصل زمني بين الانذار والادعاء قد يمكّن من اجراء مفاوضات بين المشتري والمقاول بهدف تسوية النزاع بينهما ؛

(ج) أنه ، بناء على طلب المشتري ، وفي الحالات التي يوجد فيها نزاع بين المشتري والمقاول بشأن ما اذا كان المقاول قد قصر في التنفيذ ، يكون الضامن ملزما بالأ بدفع قيمة الضمانة الى المشتري بل الى شخص ثالث . ويحتفظ الشخص الثالث بالمال الى أن يفصل في النزاع الحاصل بين المشتري والمقاول ، بواسطة اجراءات تسوية المنازعات ، ومن ثم يسلم المال وفقا لقرار التسوية ؛

(د) أن الضامن لا يكون ملزماً بعدم السداد إلا إذا كان طلب المشتري مشفوعاً بشهادة من المهندس الاستشاري ، أو من شخص ثالث مستقل ، تثبت تقصير المقاول في التنفيذ .

٥ - موعده تقديم الضمانة

٢٥ - قد يمكن التقليل من عدد المنازعات التي تنشأ بين الطرفين بشأن شروط وطبيعة الضمانات الواجب تقديمها ، إذا كانت الضمانات تصبح نافذة المفعول وقت تعاقد الطرفين . وكبدل لذلك ، قد يرغب الطرفان في النص على أن تقدم الضمانة في غضون فترة زمنية محددة ابتداءً من تاريخ التعاقد ، لأن هذا الأسلوب قد يكون أقل تكلفة . ومن أجل طمأنة المشتري إلى أن المقاول الذي تعاقد أو سيتعاقد معه سوف يقدم ضمانة التنفيذ المطلوبة ، يمكن أن تمنح ضمانة العطاء الواجب تقديمها على أن ملاحيتها لن تنقضي حتى يتم تقديم ضمانة التنفيذ (أنظر الفصل الثالث ، " اختيار المقاول وإبرام العقد " ، الفقرات ٢٨ إلى ٣٠) . وقد يرغب الطرفان أيضاً في الاتفاق على حقوق المشتري بموجب عقد المنشأة في حال عدم تقديم الضمانة في غضون الفترة الزمنية المحددة . ومنها ، على سبيل المثال ، أنه يجوز له إنهاء العقد والحصول على تعويض عن الأضرار . بيد أنه ، قبل اتخاذ قرار بالاعتماد على سبيل الانتصاف هذا ، قد يرغب المشتري في النظر في الصعوبات المحتملة مواجهتها في ملاحقة حق غير مضمون في الحصول على تعويض عن الأضرار في بلد أجنبي . ويمكن اتباع نهج آخر يقضي بأن يشترط استدرج العطاءات أن يكون العطاء مشفوعاً بشهادة من مؤسسة مؤهلة للقيام بدور الضامن ، تفيد بأنها مستعدة ، في حال التعاقد مع مقدم العطاء ، لأن تمنحه ضمانة تنفيذ من النوع المطلوب في استدرج العطاءات . بيد أنه ، بموجب نظم قانونية عديدة ، لا يمكن للمشتري إجبار المؤسسة على تقديم الضمانة إذا ما رفضت في وقت لاحق أن تقدمها .

٦ - نطاق المسؤولية بموجب الضمانة

٢٦ - تتحدد مسؤولية الضامن ، عادة ، بمبلغ منصوص عليه . ففي حالة ضمانة التنفيذ ، قد يتقرر هذا المبلغ بنسبة مئوية من ثمن العقد ؛ وفي حالة ضمانة السداد ، بنسبة مئوية من السلفة . ويمكن تحديد النسبة المئوية بدقة عن طريق تقدير مدى التبعية المحتملة لقصور التنفيذ ، والخسارات التي يرجح أن تتكبد من جراء القصور ، والنظر في الحدود التي يتقيد بها الضامنون عادة عند تقديمهم الضمانات فيما يتعلق بتشديد أنواع المنشآت موضع البحث . وقد يؤدي اشتراط ضمانة جسيمة القيمة إلى الحيلولة دون تقدم المؤسسات الصغيرة بعطاءاتها ، حيث قد لا يكون بمقدورها أن تحصل على ضمانات بتلك القيمة . وقد يرغب الطرفان أيضاً في تحديد العملة التي يتوجب أن يتم بها الدفع بموجب الضمانة . وفي حالة ضمانة السداد وضمانة التنفيذ على حد سواء ، يمكن الدفع بالعملة ذاتها التي يدفع بها ثمن العقد . أما إذا كان ثمن العقد يدفع بأكثر من عملة واحدة ، فقد ينبغي تحديد عملة معينة .

٢٧ - عندما تكون الضمانة ملحقه (كما في حالة ضمانة التنفيذ الشاملة) ، قد ينص القانون المنطبق على الكفالة على تماثل نطاق مسؤولية الضامن بموجب الضمانة مع نطاق مسؤولية المقاول تجاه المشتري بموجب عقد المنشأة (مثلا ، فيما يتعلق بأنواع الخسائر القابلة التعويض) . ولذلك ، اذا كانت مسؤولية المقاول تجاه المشتري محدودة ، بموجب عقد المنشأة أو القانون المنطبق على عقد المنشأة ، فان مسؤولية الضامن تكون محدودة بنفس القدر. بيد أنه اذا كان القانون المنطبق على الضمانة فير واضح بشأن ما اذا كانت مسؤولية الضامن متماثلة مع مسؤولية المقاول ، فقد يرغب الطرفان في النص على ذلك في الضمانة .

٢٨ - قد يرغب الطرفان أيضا في بحث ما اذا كان يتعين أن ينص عقد المنشأة ، والضمانة كذلك ، على تخفيض قيمة الضمانة بعد أن يتقدم تنفيذ العقد الى مرحلة معينة . وفيما يتعلق بضمانة التنفيذ ، يمكن عدم النص على أي تخفيض ، وتبرير ذلك بأن قصور التنفيذ حتى في مرحلة متأخرة من التشييد قد يتطلب التعويض عنه بكامل قيمة الضمانة . وعلاوة على ذلك ، ينبغي أن يدرك الطرفان أن بعض حالات التقصير في التنفيذ ، مثل التأخر ، يرجح حدوثها بعد أن يكون التنفيذ قد قطع شوطا بعيدا ، وليس في المراحل المبكرة منه . بيد أنه قد يمكن النص على اجراء تخفيض لدى قبول المنشأة من جانب المشتري ، لأن اختيارات الانجاز واختيارات التنفيذ التي تجرى قبل القبول (أنظر الفصل الثالث عشر ، "الانجاز والقبول والتسلم" ، الفقرتان ٤ و ٢٤) تكون قد بينت أن التنفيذ من جانب المقاول كان خلوا من أي عيوب خطيرة (أنظر الفصل الثامن عشر ، "التأخير والعيوب وغير ذلك من أوجه عدم التنفيذ" ، الفقرة ٢٧) .

٢٩ - كي يتوفر للمشتري ضمان شامل ، يمكن أن تنص الضمانة على أن المسؤولية في اطارها تنشأ لدى أي قصور في تنفيذ التزام تتعلق به الضمانة ، ولذلك ، فيما يتعلق بضمانة التنفيذ ، قد تنشأ المسؤولية بمقتضى الضمانة لدى حدوث أي عيب أو تأخر في التنفيذ .

٧ - آثار تغيير العقد أو انهائه

٣٠ - قد يرغب الطرفان في بحث ما يترتب على تغيير نطاق الالتزامات بموجب عقد المنشأة (أنظر الفصل الثالث والعشرين ، "شروط التغيير") من أثر في التزامات الضامن . والتغيير أمر يهم الضامن ، لأنه قد يؤدي الى اتساع أساسي في نطاق مسؤوليات المقاول ، وبذلك يزيد من الأخطار التي يتعرض لها الضامن . وفي حالة ضمانة التنفيذ الشاملة فان الاتساع قد يؤثر أيضا في مقدرة الضامن على اصلاح أو استكمال التشييد المعيب أو الناقص (أنظر الفقرة ١١ أعلاه) . وتقضي بعض الأنظمة القانونية ، بأن أي تعديل في العقد الأساسي قد يفرض على ابراء ذمة الضامن ، ما لم تنص الكفالة على غير ذلك ، وبمقتضى أنظمة أخرى ، قد تعتبر الضمانة بأنها لا تغطي سوى التزامات المقاول القائمة بتاريخ اصدار الضمانة . ولما كانت التغييرات تطرا بكثرة أثناء تنفيذ عقود المنشآت ، فمن المستحسن أن تحدد الضمانة ما يقع عليها من آثار التغيير في العقد .

٣١ - يجوز اتباع نهج مختلفة . فإذا كانت مسؤولية الضامن محددة بمبلغ معين ، وكانت مدة الضمانة محددة أيضا (أنظر الفقرات من ٣٥ الى ٣٨ أدناه) ، فقد يكون الضامن مستعدا لاداء الالتزامات كما هي محددة ، حتى ولو كان ما قد يطرأ من تغييرات على العقد يزيد الى حد ما من احتمال وقوع تقصير في التنفيذ . وفي حالة كهذه ، قد تنص الضمانة على أن تظل صالحة على النحو الذي تحدده شروطها الأصلية على الرغم من أي تغيير يطرأ على العقد . وشمة نهج آخر يقضي بأن تنص الضمانة على أن تظل صالحة على النحو الذي تحدده شروطها الأصلية على الرغم من التغيير في العقد ، شريطة ألا تؤدي التغييرات مجتمعة الى زيادة في شمن العقد تتجاوز نسبة مئوية معينة من الشمن . أما اذا تجاوزت الزيادة هذه النسبة ، فقد تلزم موافقة الضامن على بقاء الضمانة صالحة . ويمكن كذلك اتباع نهج آخر يقضي بأن تظل الضمانة ، صالحة فقط فيما يتعلق بالالتزامات التعاقدية التي لم يطرأ عليها تغيير ، أما اذا تقرر أن تظل الضمانة صالحة فيما يتعلق بالالتزامات التي يطرأ عليها تغيير ، فقد تلزم موافقة الضامن على ذلك .

٣٢ - يستحسن التأكد من أن أحكام العقد المتعلقة بالتغيير متجانسة مع الأحكام الواردة في الضمانة والمتعلقة بما يترتب على التغيير من أثر في الضمانة . وعلى سبيل المثال ، اذا كان العقد يعطي حقا للمشتري وحده في أن يطلب تغييرات من أنواع معينة (أنظر الفصل الثالث والعشرين "شروط التغيير" ، الفقرات ١٢ الى ١٨) ، فإنه يستحسن أن تنص الضمانة على أن ممارسة ذلك الحق لا تبطل صلاحيتها ، وأن الضمانة تظل سارية المفعول على الالتزامات المتغيرة . إذ ان عدم التجانس قد يثني المشتري عن ممارسة حقه .

٣٣ - ان الأحكام الواردة في الضمانة والتي تنص على بقاء صلاحيتها على الرغم من التغيير في العقد ، قد لا تكفي لحماية المشتري في بعض الأحوال . وقد يؤدي التغيير في العقد الى تمديد الفترة اللازمة للمقاول من أجل التنفيذ ، أو الى تحميله مسؤوليات أكثر جسامة قد تؤدي بدورها الى زيادة نطاق مسؤوليته في حال حدوث قصور في التنفيذ . لذلك قد يرغب الطرفان في أن ينص عقد المنشأة على أنه ، في حالة كهذه ، يكون المقاول ملزما بالتأكد من قيام الضامن باجراء تعديلات مناسبة فيما يتعلق بموعد انقضاء الضمانة ومقدارها والشروط الأخرى المتعلقة بها . أما تكاليف اعداد الترتيبات لاجراء هذه التعديلات فقد يتحملها الطرف الذي يتكبد تكاليف التعديلات (أنظر الفصل الثالث والعشرين "شروط التغيير" ، الفقرة ٨) .

٣٤ - قد يرغب الطرفان أيضا في بحث حالة انتهاء العقد قبل تاريخ انقضاء الضمانة (أنظر الفقرة ٣٦ أدناه) . وقد يرغبان في أن ينص العقد على أنه يمكن الادعاء بموجب الضمانة حتى تاريخ انقضائها على الرغم من انتهاء العقد .

٨ - مدة الضمانة

٣٥ - من مملحة المشتري أن تغطي الضمانة كامل الفترة التي يستحق خلالها أي التزام من التزامات المقاول المضمون . ولذا ، ينبغي لضمانة التنفيذ أن لا تغطي الفترة التي يتم خلالها التشييد فحسب ، بل كذلك الفترة التي تغطيها ضمانة النوعية (أنظر الفقرة ١٢ أعلاه) .

٣٦ - قد تشترط المؤسسات التي تقدم الضمانة تحديد تاريخ تنتهي فيه التزامات الضمانة . كما ان المصارف التجارية ، بصفة خاصة ، تتمسك عموماً بتحديد تاريخ ثابت تنتهي فيه ضمانة التنفيذ النقدية التي تقدمها . ومن الأساليب المستخدمة لتحديد الفترة التي تغطيها ضمانة التنفيذ النقدية أن تنص الضمانة على أنه لا يجوز تقديم ادعاءات بمقتضى الضمانة بعد تاريخ معين . وفي حالة كهذه ، قد يرغب الطرفان في الاتفاق ، وقت التعاقد ، على تاريخ يدرج في الضمانة ، ويحسب على أساس فترة زمنية تقديرية لازمة لاستكمال تنفيذ الالتزامات المراد ضمانتها ، بيد أن هذا التاريخ الثابت قد يفي بمصالح الضامن ، لكنه قد يثير صعوبات أمام المشتري ، إذ ان الفترة الزمنية اللازمة لتنفيذ التزامات المقاول قد تمتد لأسباب مختلفة الى ما بعد التاريخ المحدد ، وذلك مثلاً بسبب حدوث تأخر في التنفيذ من جانب المقاول ، أو من جراء تطبيق شروط الاعفاء (أنظر الفصل الواحد والعشرين "شروط الاعفاء من المسؤولية" ، الفقرة ٨) . وتبعاً لذلك ، يستصوب أن ينص عقد المنشأة على أنه ، في حالة تمديد فترة تنفيذ التزامات المقاول الى ما بعد تاريخ انتهاء الضمانة ، يلزم المقاول ، بناءً على طلب المشتري ، بأن يتدبر في غضون مهلة زمنية معقولة بعد الطلب ، مد صلاحية الضمانة بما يوازي الفترة الإضافية اللازمة لاستكمال تنفيذ التزامات المقاول . ومن المستصوب أن يقدم المشتري الطلب قبل انتهاء صلاحية الضمانة بوقت كاف حتى يتمكن المقاول من اتخاذ الترتيبات اللازمة لتمديد الضمانة ، على أن يتحمل الطرف المسؤول عن تمديد فترة تنفيذ التزامات المقاول التكاليف المترتبة على تمديد فترة الضمانة .

٣٧ - إذا لم يتمسك الضامن ، في حالة ضمانة التنفيذ الشاملة ، بتحديد تاريخ لانتهاء الضمانة ، يجوز أن تستمر الضمانة في تغطية الالتزامات المضمونة حتى يتم تنفيذها . بيد أنه ، بسبب طابع الضمانة اللاحقي ، تنتهي مسؤولية الضامن عندما يكون المقاول قد نفذ التزاماته حتى ولو لم يتم تحديد تاريخ لانتهاء الضمانة . ويمكن اتباع نهج آخر يقضي بأن تنص ضمانة التنفيذ الشاملة على عدم جواز تقديم الادعاءات بعد تاريخ تسديد القسط الأخير من ثمن العقد الى المقاول ، ولا يدفع هذا القسط الأخير الا بعد أن يقتنع المشتري بأن المقاول قد نفذ التزاماته . ولذلك ، يكون من المعقول استبعاد تقديم الادعاءات ضد الكفيل بعد ذلك التاريخ (أنظر الفصل السابع ، "الضمن وشروط الدفع" ، الفقرة ٧٦) .

٣٨ - ينبغي أن يدرك الطرفان في عقود تشييد المنشآت أنه يجوز بمقتضى بعض النظم القانونية أن تظل الضمانة سارية بعد المدة المبينة في الضمانة إذا لم يرددها المشتري

أو لم يسلمها . ولذلك فمن المستصوب أن يلزم العقد المشتري بإعادة الضمانة على وجه السرعة بعد الوفاء بالالتزام المضمون .

٣٩ - قد يؤدي النص على انتهاء ضمانة السداد في تاريخ محدد الى نشوء الصعوبات ذاتها التي قد تنشأ فيما يتعلق بانتهاء ضمانة التنفيذ في تاريخ محدد (أنظر الفقرة ٣٦ أعلاه) . كما ان النهج المتبعة فيما يتصل بضمانة التنفيذ يمكن اتباعها أيضا فيما يتصل بضمانة السداد . أما اذا كان الضامن لا يتمسك بتاريخ محدد للانتهاء ، فيمكن النص على انتهاء الضمانة عندما يكون المقاول قد قام بتوريد معدات ومواد وخدمات بقيمة توازي قيمة الضمانة . ويجوز اثبات هذا التوريد اما بشهادة من المهني الاستشاري أو المشتري واما بمستندات تثبت التوريد (مثل الفواتير أو مستندات النقل المصدقة من المشتري ، أو سندات وصول يصدرها ممثلو المشتري في الموقع) .

جيم - ضمان الدفع من جانب المشتري : الضمانات وخطابات الاعتماد

٤٠ - قد يرغب الطرفان في النظر فيما اذا كان ينبغي للعقد أن ينص على ضمان وفاء المشتري بالتزامه الرئيسي ، أي دفع الثمن (أنظر الفصل السابع ، " الثمن وشروط الدفع ") . ويمكن اتباع نهج يقضي بالنص في عقد المنشأة على أن المشتري ملزم بدفع الثمن ، وملزم أيضا بتوفير ضمانة يقدمها شخص ثالث ويتعهد بموجبه بدفع الثمن اذا تخلف المشتري عن دفعه . وفي حال اتباع هذا النهج ، قد يود الطرفان أن يأخذوا في الاعتبار محتويات الفرع (باء) ، أعلاه ، عند البت في شروط الضمانة . وقد تتكون هذه الضمانة من خطاب اعتماد احتياطي .

٤١ - يمكن اتباع نهج بديل من شأنه أن يضمن الدفع الى المقاول ، ويقضي بالنص على دفع الثمن بموجب خطاب اعتماد مستندي لا رجوع فيه يفتح لدى مصرف بناء على تعليمات المشتري . ويتضمن خطاب الاعتماد هذا تعهدا كتابيا لا رجوع فيه بحره المصرف (مصرف الاصدار) ويعطى الى المقاول . ويتعهد المصرف بالدفع في حدود مبلغ معين من المال وخلال فترة زمنية محددة ، عندما يقدم المقاول المستندات المنصوص عليها . وبمقتضى هذا النهج يحق للمقاول المطالبة بالثمن لدى استحقاقه من المصرف مباشرة .

٤٢ - قد يرغب المقاول في أن ينص العقد على تعيين المصرف الذي ينبغي فتح الاعتماد لديه . ومن النهج الممكنة في هذا الشأن أن ينص على فتح اعتماد لدى مصرف معترف به . بيد أن المقاول قد يحصل على مزيد من الضمان اذا اشترط العقد أن يفتح الاعتماد لدى مصرف موجود في بلد المقاول ، أو أن يفتح لدى مصرف خارج بلد المقاول ولكن يعزز من جانب مصرف موجود في بلد المقاول . وبمقتضى هذا التعزيز يقبل المصرف الذي تعهد بالتعزيز بتحمل مسؤولية مساوية لمسؤولية المصرف الذي قام بفتح الاعتماد . كما ان التعزيز من جانب مصرف موجود في بلد المقاول من شأنه أن يمكن المقاول من الحصول على المبلغ بموجب خطاب الاعتماد بدون مواجهة صعوبات ادارية في تحويل المبالغ ،

أو صعوبات ناشئة عن نظم الرقابة على النقد أو غيرها من الأنظمة المالية في بلد المشتري . غير أن اشتراط هذا التعزيز قد يزيد التكاليف التي يتكبدها المشتري في اعداد الترتيبات اللازمة لإصدار خطاب الاعتماد . وقد يرغب الطرفان أيضا في الاتفاق على موعد فتح الاعتماد . فقد يفضل المقاول أن يفتح الاعتماد وقتما يجري التعاقد ، لأنه يتوفر له عندئذ ضمان يغطي أولى أقساط الثمن المستحقة . كما قد يرغب الطرفان في الاتفاق على حقوق المقاول بموجب عقد المنشأة في حالة عدم فتح الاعتماد في الوقت المتفق عليه ، ومنها على سبيل المثال ، أنه يحق له إنهاء العقد والحصول على تعويض عن الأضرار .

٤٣ - يمكن الاتفاق على شروط الدفع التي يستلزم عقد المنشأة إدراجها في خطاب الاعتماد ، على أن تراعى أساليب الممارسة التجارية المتبعة لدى المصارف فيما يتعلق بخطابات الاعتماد وما يترتب على مختلف الترتيبات الممكنة من تكاليف . ويلزم أن تكون شروط الدفع بموجب خطاب الاعتماد منسجمة مع شروط الدفع بموجب العقد (مثلا فيما يتعلق بالعملية التي يتم بها الدفع ، وقيمة كل قسط من الأقساط الواجبة الدفع ، وميعاد الدفع) . وقد يرغب الطرفان في بحث كيفية تحديد المبلغ الواجب دفعه بموجب خطاب الاعتماد . فقد ينص العقد على أن المبلغ الكلي الذي يمكن المطالبة به بموجب خطاب الاعتماد هو المبلغ الكامل لثمن العقد . ويمكن المطالبة بمختلف أقساط الثمن من المصرف عند استحقاقها . وشمة نهج بديل أقل تكلفة بالنسبة الى المشتري ، هو النص على أن المبلغ الذي يجوز المطالبة به بموجب خطاب الاعتماد يظل شاملا خلال فترة صلاحية خطاب الاعتماد ، بحيث أنه عندما تدفع قيمة أي ادعاء بموجب خطاب الاعتماد يعود ذلك المبلغ نفسه على الفور وبصورة تلقائية متوفرا من جديد . ويمكن تحديد ذلك المبلغ لا بكامل قيمة ثمن العقد بل بمبلغ كاف للدفع أي قسط من أقساط الثمن المستحقة . ومن شأن خطاب الاعتماد أيضا أن يحدد المبلغ الاجمالي الذي يمكن دفعه بموجبه بما لا يتجاوز ثمن العقد .

٤٤ - من المستصوب أن يتفق الطرفان بصورة واضحة على المستندات التي يتوجب تقديمها لكي يقوم المصرف بالتسديد ، وعلى صياغة هذه المستندات ومضمونها . وينبغي لهذه المستندات أن تشكل اثباتا لتوريد المعدات أو المواد أو الخدمات بموجب عقد المنشأة ، ولذلك قد تتخذ هذه المستندات أشكالا مختلفة (مثل شهادات يصدرها المهندس الاستشاري تثبت تقدم التشييد ، أو شهادات تصدرها مؤسسة متخصصة بالمعاينة ، أو سندات وصول يصدرها ممثلو المشتري في الموقع فيما يتعلق بتوريد المعدات أو المواد) .

٤٥ - ومن المستصوب أن يشترط المقاول أن يكون خطاب الاعتماد شاملا لكل الفترة التي قد يستحق خلالها أي التزام بالدفع من جانب المشتري . كما أن المصرف الذي يفتح الائتمان قد يتمسك بتحديد تاريخ لانتهاء هذا الاعتماد . وقد يشير تحديد هذا التاريخ بعض الصعوبات ، إذ أنه على الرغم من أن شروط الدفع في العقد تحدد تاريخا لاستكمال الدفع ، فقد يؤجل ذلك التاريخ لأسباب شتى (مثل تأخر المقاول في التنفيذ ، أو حدوث عوائق معفية تحول دون التشييد أو الدفع) . ويمكن اتباع نهج في هذا الصدد يقضي

بتمديد فترة صلاحية خطاب الاعتماد بأن تضاف الى التاريخ المحدد في العقد والذي ينبغي فيه استكمال الدفع ، فترة معقولة تحسبا لأي تأجيل محتمل لذلك الميعاد . ويقضي نهج آخر بأن ينص العقد على أنه في حال تمديد مهلة أداء المشتري لالتزاماته بالدفع الى فترة تتجاوز تاريخ انتهاء صلاحية خطاب الاعتماد ، يلزم المشتري ، بناء على طلب المقاول ، باتخاذ الترتيبات اللازمة لتمديد صلاحية خطاب الاعتماد لفترة اضافية مماثلة ، حسبما يقتضيه استكمال التنفيذ . ويجوز الزام الطرف المسؤول عن تمديد فترة التزامات الدفع بتحمل تكاليف تمديد الملاحية . وفي حالة تقصير المشتري في اجراء التمديد ، يكون من حق المقاول اللجوء الى سبل الانتصاف نفسها التي يحق له اللجوء اليها في حال تقصير المشتري في دفع الثمن المشمول بخطاب الاعتماد الممدد (أنظر الفصل الثامن عشر ، "التأخير والعيوب وغير ذلك من أوجه عدم التنفيذ" ، الفقرتان ٥٧ و ٥٨) .

حاشية الفصل السابع عشر

(١) في العادة ، تصدر خطابات الاعتماد المستندية ، بما فيها خطاب الاعتماد الاحتياطي ، التي تستدعي ابراز مستند لقاء الدفع ، حسبما تقضي به "الأعراف والممارسات الموحدة بشأن الاعتمادات المستندية" التي تتبعها الغرفة التجارية الدولية . وتبين "الأعراف والممارسات الموحدة" القواعد المتعلقة بفتح خطابات الاعتماد وتنفيذها . وقد أوصت اللجنة ، في دورتها السابعة عشرة ، المعقودة في عام ١٩٨٤ (A/39/17 ، الفقرة ١٢٩) ، باستخدام التنقيح الأخير للأعراف والممارسات الموحدة (وشيقة الغرفة التجارية الدولية رقم ٤٠٠) .

الفصل الثامن عشر

التأخير والعيوب وغير ذلك من أوجه الاخلال بالتنفيذ

ملخص

يتناول هذا الفصل بعض سبل الانتصاف التي قد يحق للمشتري استخدامها
ازاء تأخر المقاول في الأداء أو ازاء وجود عيوب في ادائه . ويتناول أيضا
سبل الانتصاف التي يحق للمقاول استخدامها في مواجهة الحالات التالية من اخلال
المشتري بالأداء: التأخر في دفع الثمن أو في تقديم ضمان دفعه ، التأخر في استلام
المنشأة أو في قبولها ، التأخر في تقديم تصميم التشييد أو معداته أو موادها .
كما يتناول الفصل سبل الانتصاف المتاحة لكلا الطرفين ازاء التأخر في دفع
مبالغ غير الثمن ، أو الاخلال بأداء التزامات فرعية . ويستحسن أن يحدد
العقد سبل الانتصاف المتاحة لمواجهة ما ذكر أعلاه من حالات الاخلال بالأداء .
وينبغي ، لدى صياغة الأحكام التعاقدية المتعلقة بسبل الانتصاف ، مراعاة سبل
الانتصاف التي ينص عليها القانون الواجب التطبيق على العقد (الفقرات ١ و ٢ و ٦ و ٧) .

ويحدث التأخر في الأداء عندما يؤدي طرف التزاماته التعاقدية بعد
الموعد المحدد لأدائها في العقد ، أو عندما لا يؤديها على الاطلاق . ويقع الاداء
المشوب بالعيوب عندما يتخلف الطرف عن التقيد بما في العقد من شروط تصف
الخصائص التقنية للتشييد الذي يجب الاضطلاع به (الفقرة ٤) .

وبالنظر الى طابع التعقد واستطالة الأمد في الأداء الذي تعهد به
المقاول بموجب عقد المنشأة ، يحتاج المشتري الى نظام مفصل لسبل الانتصاف .
ويركز نظام سبل الانتصاف المبين في هذا الفصل على عنصرين : فسبل الانتصاف
الأولي المتاحة عادة للمشتري يتمثل في طلب اضطلاع المقاول بانجاز الأداء المتأخر
أو تدارك ما به من عيوب ، أما سبل الانتصاف الذي قوامه انتهاء العقد فإنه يرد
باعتباره الملاذ الأخير (الفقرات من ٩ الى ١٢) .

ويوصى أحيانا بأن يترك للمشتري اختيار سبل انتصاف بديلة عندما
تقع من المقاول أنواع معينة من الاخلال بالأداء . فيمكن أن ينص العقد
على أن المشتري لا يجوز له تغيير اختياره لسبل انتصاف ما الا اذا
وافق المقاول على التغيير . وعندما يطلب من المقاول تدارك العيوب ، يمكن
النص على أن تترك له الحرية فيما يتصل بالطريقة التي يجب أن ينفذ بها تدارك
العيوب (الفقرتان ١٤ و ١٥) .

وبالنظر الى طابع التفصيل في نظام سبل الانتصاف المتاحة للمشتري ،
يعرض هذا الفصل في الفقرة ٥٠ ملخصا للسبل المذكورة .

وقد يتأخر المشتري في دفع الثمن أو في تقديم ضمان دفعه (الفقرة ٥٢)
ويمكن أن يود الطرفان النص على دفع فائدة اذا تأخر المشتري في دفع الثمن
(الفقرات من ٥٣ الى ٥٦) . فحيث يكون المشتري متأخرا في دفع نسبة مئوية

محددة من الشمن ، أو في تقديم ضمان دفعها ، يمكن أن يجيز العقد للمقاول منح المشتري فترة اضافية للأداء ، فإذا تخلف المشتري عن الأداء خلال تلك الفترة جاز للمقاول تعليق العمل بالعقد ، وإذا استمر التخلف عن الأداء فترة محددة تلي تعليق العمل بالعقد ، أمكن إعطاء المقاول حق إنهاء العقد . وبدلاً من ذلك ، قد يخول العقد للمقاول الحق في الإنهاء الفوري للعقد إذا لم يقيم المشتري بالدفع أو بتقديم الضمان في غضون الفترة الإضافية (الفقرتان ٥٧ و ٥٨) .

ويمكن أن ينص العقد على اعتبار قبول المشتري للمنشأة حاصلًا في بعض الظروف . وحيث يتعذر اتباع هذا النهج بشأن القبول ، وفي كل حالات الاستلام ، يمكن أن يعطي العقد المقاول ، عندما يتأخر المشتري في القبول أو الاستلام ، الحق في أن يطلب من المشتري قبول المنشأة أو استلامها خلال فترة إضافية . فإذا تخلف عن القبول أو الاستلام خلالها ، جاز أن ينص العقد على أن عواقب القبول أو الاستلام تترتب ابتداءً من تاريخ تسليم المشتري أخطاراً كتابياً يفيد بترتب هذه العواقب . (الفقرات من ٥٩ إلى ٦١) .

ويمكن أن يحدد العقد سبل الانتصاف التي قد يحق للمقاول استخدامها إذا تخلف المشتري عن تقديم تصميم أو معدات أو مواد هو ملزم بتقديمها (مثلاً : أن يطلب من المشتري تقديم التصميم أو المعدات أو المواد خلال فترة إضافية ، فإذا تخلف المشتري عن ذلك ، حق المقاول أن ينهي العقد) (الفقرتان ٦٢ و ٦٣) .

ويمكن أن يحدد العقد سبل الانتصاف التي قد يحق لأحد الطرفين استخدامها إذا تأخر الطرف الآخر في دفع مبلغ غير الشمن ، أو إذا أخل بأداء التزام فرعي (الفقرات من ٦٤ إلى ٦٦) .

* * *

ألف - ملاحظات عامة

١ - للتقيد الصارم بشروط العقد المتصلة بأداء الالتزامات أهمية خاصة في عقود المنشآت ، إذ أن عدم تقيد أحد الطرفين بها يمكن أن تكون له آثار مالية خطيرة على الطرف الآخر . ومسالمتا ما إذا كان الاخلال بالأداء قد وقع ، ونتائجه القانونية في حالة وقوعه ، كثيرا ما تكونان سببا لمنازعات طويلة ومعقدة . لذلك يستحسن الاتفاق على شروط تعاقدية واضحة تحدد الالتزامات التي يجب أداؤها ونتائج الاخلال بهذا الأداء (أنظر الفصل الرابع ، "ملاحظات عامة بشأن الصياغة" ، والفصل الخامس ، "وصف المنشأة وضمان النوعية") .

٢ - ويتناول هذا الفصل بعض سبل الانتصاف التي يمكن أن تكون متاحة بموجب العقد لأحد الطرفين إذا أخل الطرف الآخر بأداء التزاماته التي يقضي بها العقد أو القانون المنطبق على العقد .

٣ - ويمكن ملاحظة أن هذا الدليل يترتب أن اخلال أحد الطرفين بأداء التزام ما يعطي الطرف الآخر ، عادة ، الحق في الحصول على تعويض عن الأضرار ، ما لم يكن قد حال دون الأداء مانع معفى من المسؤولية (أنظر الفصل العشرين ، "التعويض عن الأضرار" والفصل الحادي والعشرين ، "شروط الاعفاء من المسؤولية") . وقد يكون الطرفان قد نما أيضا على دفع مبلغ متفق عليه عند وقوع اخلال بأداء بعض الالتزامات (أنظر الفصل التاسع عشر ، "شروط التعويضات المقطوعة والشروط الجزائية") . وينبغي للطرفين أن يلاحظا أن سبل الانتصاف التي يناقشها هذا الفصل يمكن اكتمالها بالحصول على التعويض عن الأضرار أو بدفع مبلغ متفق عليه .

٤ - ومصطلح "الاخلال بالأداء" كما هو مستخدم في هذا الدليل يشمل حالتين : أولاهما التأخر في الأداء ، وثانيتهما الأداء المشوب بعيوب . فالتأخر في الأداء يقع عندما يؤدي أحد الطرفين التزاماته التعاقدية بعد الموعد المحدد لأدائها في العقد أو في القانون الواجب التطبيق على العقد ، أو عندما لا يؤديها على الاطلاق . ويكون الطرف متأخرا منذ الموعد الذي يستحق فيه أداء الالتزام حتى موعد تأديته له ، أو حتى موعد انتهاء العقد أو بطلان الالتزام عن أي طريق آخر . ولكن العقد قد ينص على أنه لا يحق لطرف ممارسة سبل الانتصاف المخولة له إذا تأخر الطرف الآخر إذا كان التأخير راجعا الى تصرف أو حذف من جانب الطرف الأول أو من جانب شخص يستخدمه (أنظر الفقرتين ١٦ و ٦٦ ، أدناه) . ويقع الأداء المشوب بالعيوب عندما يقصر الطرف المعني في التقيد بما في العقد من شروط تصف الخصائص التقنية للمعدات والمواد وخدمات التشييد التي يجب تقديمها ، والمنشأة التي يجب تشييدها (أنظر الفصل الخامس ، "وصف المنشأة وضمان النوعية" ، الفقرتان ٨ و ٩ ، والفصل الثامن "توريد المعدات والمواد" الفقرتان ٦ و ٧ ، والفصل التاسع ، "التشييد في الموقع" ، الفقرة ٢) .

٥ - ولأسباب عملية ، يمكن أن ينص العقد على وجوب اعتبار التشييد منجزا حتى لو بينت اختبارات الانجاز نقص بنود ثانوية معينة (مثل البنود التي لا يؤدي عدم وجودها الى

الحيلولة دون تشييد المنشأة ، أنظر الفصل الثالث عشر " الانجاز والتسلم والقبول ، الفقرة ٤) . وفيما يتعلق بهذه البنود الخاقصة ، قد يخول العقد المشتري نفس سبل الانتصاف التي يخولها له بالنسبة للعيوب في المنشأة المقبولة (أنظر الفقرات ٣٨ الى ٤٢ أدناه) .

٦ - ويستحسن أن ينظر الطرفان في تعيين سبل الانتصاف التي يجب أن تكون متاحة ازاء تأخر المقاول في التشييد (أنظر الفرع باء ، ٢ ، أدناه) ، وازاء اضطلاع المقاول بتشديد مشوب بالعيوب (أنظر الفرع باء ، ٣ ، أدناه) ، وازاء تأخر المشتري في تقديم ضمان دفع الثمن أو في دفع الثمن (أنظر الفرع جيم ، ٢ ، أدناه) ، وازاء تأخر المشتري في استلام المنشأة أو قبولها (أنظر الفرع جيم ، ٣ ، أدناه) ، وازاء تخلف المشتري عن تقديم التصميم أو المعدات أو المواد اللازمة للتشييد (أنظر الفرع جيم ، ٤ ، أدناه) . ويستحسن ، علاوة على ذلك ، أن ينظر الطرفان في تعيين وسائل الانتصاف التي يجب أن تكون متاحة ازاء تأخر المقاول في دفع مبلغ من المال مستحق للمشتري ، وازاء تأخر المشتري في دفع مبلغ من المال غير الثمن (أنظر الفرع دال ، ١ ، أدناه) وقد يود الطرفان أيضا النظر في سبل الانتصاف التي يمكن أن تتاح لأحد الطرفين اذا تخلف الآخر عن أداء التزام فرعي ما (انظر الفرع دال ، ٢ ، أدناه) . كما أنهما قد يودان النص على أن استخدام أحد الطرفين لشخص آخر لتنفيذ التزاماته التعاقدية هو لا يقلل ولا يزيل مسؤولية هذا الطرف عن الاخلال بتنفيذ تلك الالتزامات (أنظر أيضا الفصل الحادي عشر ، " التعاقد من الباطن ") .

٧ - وعند تحديد سبل الانتصاف التي يجب النص عليها في العقد لمواجهة الاخلال بالتنفيذ ، ينبغي أن يأخذ الطرفان في اعتبارهما سبل الانتصاف المنصوص عليها في القانون المنطبق على العقد (أنظر الفصل الثامن والعشرين ، " اختيار القانون " ، الفقرة ١) . وقد تكون بعض سبل الانتصاف هذه الزامية ، بينما قد يكون بعضها الآخر غير الزامي وقابلا للاستبعاد أو التعديل . وحيثما تكون سبل الانتصاف غير الازامية بموجب القانون المعمول به غير مناسبة ، فانها ينبغي أن تعدل أو تستبعد مراعاة بموجب حكم تعاقدية . ويستحسن أيضا أن لا يأخذ أي من طرفي العقد في اعتباره سبل الانتصاف المتاحة لكل طرف فحسب ، بل وكذلك العلاقة بين سبل الانتصاف هذه (أنظر الفرع باء ، أدناه) .

٨ - وبموجب القانون الواجب التطبيق على العقد ، قد يفقد المشتري سبل الانتصاف المخولة له فيما يتعلق بالعيوب التي كان من المتوقع أن يكتشفها في وقت التفتيش على المعدات أو تسلّمها أو في وقت تسلّم المنشأة أو قبولها . ومع ذلك فمن المستنوب ، حيثما كان ذلك مسموحا به ، أن ينص في العقد على أن المشتري لا يفقد سبل الانتصاف المذكورة في تلك الحالات (أنظر الفصل الثامن ، " توريد المعدات والمواد " ، الفقرة ٢٠ ، والفصل الثاني عشر " المعاينة والاختبارات أثناء الصنع والتشييد " ، الفقرتان ١١ و ٨ ، والفصل الثالث عشر " الانجاز والتسلم والقبول " ، الفقرة ١٢) . غير أن العقد قد يلزم المشتري باخطار المقاول دونما ابطاء بما يكتشفه من عيوب ، وقد ينص العقد على أن يتحمل المشتري أية تكاليف اضافية معقولة يكون المقاول قد تكبدها نتيجة لعدم قيام المشتري بالاطار المذكور في حينه .

١٤ - سبل الانتصاف المتاحة للمشتري

١ - السمات البارزة

٩ - الغرض من العرض الموجز لسبل الانتصاف المتاحة للمشتري الوارد في الفقرة ٥٠ أدناه هو مساعدة القارئ على فهم النظام المفصل بعض الشيء لسبل الانتصاف المتاحة للمشتري والمبينة في هذا الفصل . ولا يتناول الموجز سبل الانتصاف المتاحة للمقاول ، لأن بنيتها ومحتواها يمكن فهمهما بكل يسر . وينجم الطابع التفصيلي لسبل الانتصاف المتاحة للمشتري عن سمات معينة يتميز بها عقد المنشأة . فتمام أداء المقاول لالتزاماته التعاقدية يحدث على مدى فترة طويلة ، ويشمل أكثر من فترة واحدة محددة بوضوح (مثلاً : فترة التشييد ، والفترة التي تشمل اجراء اختبارات الأداء ، وفترة الضمان) . والتزامات المقاول معقدة ، وتتضمن الامداد بالمعدات والمواد والتشييد في الموقع . يضاف الى ذلك أن الاخلال بالتنفيذ ، حيث يتأخر التشييد وحيث يكون مشوباً بالعيوب ، يمكن أن يتخذ أشكالاً مختلفة (فالتأخر ، مثلاً ، قد يقع في بدء التشييد أو في انجازه ، في حين أن العيوب قد تكون خطيرة أو غير خطيرة ، وقد يكون معروفاً أو غير معروف أنها لا يمكن تداركها) ، وقد يتطلب كل شكل من أشكال الاخلال بالتنفيذ مجموعة من سبل الانتصاف تختلف بعض الشيء عما تتطلبه الأشكال الأخرى .

١٠ - ويستحسن أن تكون سبل الانتصاف المتاحة للمشتري مبينة في العقد ، حيث ينشأ من ذلك ، فيما يتعلق بالنتائج المترتبة على اخلال المقاول بالتنفيذ ، قدر من اليقين أكبر مما قد ينشأ لو أن الطرفين لم يعتمدا الا على سبل الانتصاف المتاحة للمشتري استناداً الى القانون المنطبق على العقد . يضاف الى ذلك أن سبل الانتصاف المتاحة في ظل بعض النظم القانونية قد تكون غير متناسبة مع اخلال المقاول بتنفيذ عقد تشييد منشأة ما غير أن من أقصى الصعوبة على الطرفين تصور نظام من سبل الانتصاف يتضمن وسيلة ملائمة لكل الظروف ، وخصوصاً عندما يلاحظ أن بعض سبل الانتصاف تتطلب من المقاول أن يكون على استعداد للعمل وفقاً لها مع توفر القدرة لديه على ذلك . وبناءً عليه ، فإنه في حين أن سبل الانتصاف المبينة في العقد أو الواردة في القانون المنطبق عليه تثبت حقوق المشتري عندما يخل المقاول بالتنفيذ ، فقد يتصوب المشتري فيسي حالات عديدة ، عند وقوع هذا الاخلال ، أن يتفاوض مع المقاول في ضوء ماله من حقوق قبل اللجوء الى الاجراءات المتاحة لفرض احترام هذه الحقوق (أنظر الفصل التاسع والعشرين ، "تسوية المنازعات" ، الفقرتان ١٠ و ١١) .

١١ - ويجري تناول سبل الانتصاف المتاحة للمشتري في ارتباطها بفئات عامة ثلاث هي : تأخر المقاول في التشييد ، كون التشييد الذي يظلم به المقاول مشوباً بالعيوب ، والعيوب التي لا يكون المقاول مسؤولاً عنها . وسبل الانتصاف المتاحة ازاء كون التشييد الذي يظلم به المقاول مشوباً بالعيوب ترتبط بأربع فئات فرعية : العيوب التي تكتشف أثناء التشييد ، والتشييد الذي يعتبر مشوباً بالعيوب بسبب عدم اجراء اختبارات الأداء ، العيوب التي تكتشف أثناء اختبارات الأداء ، والعيوب التي تكتشف بعد القبول ويعطى اخطار بها خلال فترة الضمان .

١٢ - ولا يعرض الموجز الوارد في الفقرة ٥٠ أدناه سوى النقاط الرئيسية لسبيل الانتصاف . غير أن هناك اشارات مرجعية الى أقسام الفصل التي عولجت فيها هذه السبل بالتفصيل . ونظرا للمعوقات التي يسببها لكلا الطرفين انتهاء عقد منشأة طويل الأجل ، يشدد نظام سبل الانتصاف الذي يوصي به هذا الدليل على عنصرين : أولهما أن سبيل الانتصاف الأولي الذي يتاح عادة للمشتري هو أن يطلب من المقاول انجاز أو اصلاح الأداء المتأخر أو المشوب بعيوب . غير أنه قد لا يذول للمشتري ، بموجب العقد أو القانون الواجب التطبيق على العقد ، الحق في المطالبة بالأداء خلال فترة زمنية يحول فيها عائق معقد دون الأداء (أنظر الفصل الحادي والعشرين "شروط الاعفاء من المسؤولية" ، الفقرات ٩ الى ٢٦) . وعلاوة على ذلك ، ففي بعض النظم القانونية لا يمكن لطرف أن يجبر الطرف الآخر على التنفيذ عن طريق اجراءات تحكيم أو اجراءات قضائية . أما ثاني العنصرين فهو أن سبيل الانتصاف المتمثل في انتهاء العقد يرد باعتباره ملاذا أخيرا (أنظر الفصل الخامس والعشرين "انتهاء العقد" ، الفقرة ٢) .

١٣ - ويمكن في بعض الحالات أن يتيح العقد للمشتري سبيل الانتصاف الذي قوامه طلب تخفيض الثمن . والغرض من سبيل الانتصاف هذا هو اعادة التساوي بين قيمة ما يتلقاه المشتري وبين الثمن المتوقع عليه . ويكون هذا السبيل ذا قيمة خاصة للمشتري حيث تنتج عيوب في المنشأة عن الاخلال بالأداء الذي تسببت فيه عوائق معفية من المسؤولية ، ويكون المقاول بمقتضى العقد غير مسؤول عن دفع تعويضات عن الخسارة التي سببها هذا الاخلال (أنظر الفصل الحادي والعشرين ، "شروط الاعفاء من المسؤولية" ، الفقرة ٨) . وحيث يطالب المشتري بتخفيض الثمن ويكون سبيل الانتصاف بالتعويض عن الخسارة متاحا أيضا ، ينبغي عدم السماح له بالمطالبة بتعويض عن الخسارة المشمولة بتخفيض الثمن ، لأن ذلك سيعطيه في جوهر الأمر تعويضا مضاعفا عن الخسارة نفسها . وقد يود الطرفان أيضا أن يذكرا أن العقد يمكن أن يجيز للمشتري المطالبة بتخفيض الثمن حتى اذا كان قد سبق له دفع هذا الثمن . فيمكن في مثل هذه الحالة أن يكون فائض المبلغ السدي دفعه المشتري ، بعد احتساب تخفيض الثمن ، قابلا لأن يرده اليه المقاول ، مباشرة أو بطريقة المقامة بين هذا الفائض وبين المبالغ التي تستحق الدفع للمقاول لاحقا .

١٤ - ويوصي في هذا الفصل أحيانا بأن يترك للمشتري اختيار سبل انتصاف بديلة عندما تقع من المقاول أنواع معينة من الاخلال بالأداء ، ويمكن أن ينص العقد على أن المشتري لا يجوز له بعد اختيار احدى هذه الوسائل أن يغير اختياره دون موافقة المقاول . ولكن حيث يترك للمشتري أن يختار بين سبيل انتصاف باستخدام مقاول جديد لتدارك العيوب على نفقة المقاول ومسؤوليته وبين بعض سبل الانتصاف الأخرى ، ويختار المشتري سبيل الانتصاف باستخدام مقاول جديد ، يمكن أن يكون للمشتري حق اختيار أحد سبل الانتصاف الأخرى (مثل تخفيض السعر) اذا ثبتت استحالة تدارك العيوب . وقد أشير أدناه ، في الفقرات ذات الصلة من الفصل ، الى سبيل الانتصاف المحدد الذي يمكن للمشتري أن يلجأ اليه اذا أخل المقاول الجديد بالأداء . ويمكن أن نلاحظ أن بعض سبل الانتصاف قد تتاح للطرف المعني في نفس الوقت (مثلا : تدارك العيوب والتعويض عن الأضرار) ، في حين أن هناك سبل انتصاف أخرى قد تتاح له متعاقبة (أي انتهاء العقد الذي لا يتاح الا اذا طلب تدارك العيوب ولم ينفذ) .

١٥ - وحيث يتأخر أداء المقاول أو يكون مشوباً بالعيوب يوصى عادة في هذا الفصل بأن يلزم العقد المشتري منح المقاول فترة إضافية لانجاز التشييد المتأخر أو تدارك عيوب هذا التشييد (أنظر الفقرة ١٢ ، أعلاه) . ويستحسن الا يسمح العقد باعتبار هذه الفترة الإضافية تمديداً لفترة الأداء على نحو يوثق فيما للمشتري من حقوق ناشئة عن تأخر التشييد أو عن كونه مشوباً بالعيوب . وحيث يطلب تدارك العيوب ، يمكن أن ينص العقد على ترك الحرية للمقاول فيما يتصل بالطريقة التي يجرى بها تدارك العيوب (مثلاً : بإصلاح أو استبدال المعدات أو المواد المشوية بالعيوب) . ويمكن أن ينص العقد على وجوب تحمل المقاول للنفقات المتكبدة في تدارك العيوب ، حتى اذا كانت طريقة تحديد الثمن باسترداد التكاليف هي المعتمدة في العقد (أنظر الفصل السابع ، "الضمن وشروط الدفع" ، الفقرات ١٠ الى ٢٤) .

١٦ - ويمكن أن ينص العقد على أن المشتري ليس له الحق في ممارسة سبل الانتصاف المتاحة له بموجب العقد بعد انقضاء فترة محددة (مثلاً : بعد انقضاء فترة محددة تبدأ بانتهاء فترة ضمان النوعية : أنظر الفصل الخامس ، "وصف المنشأة وضمن النوعية" ، الفقرات ٢٨ الى ٣٠) . فمثل هذا النص سيعزز اليقين في العلاقة القانونية بين الطرفين . وقد ينص العقد أيضاً على أنه لا يحق للمشتري ممارسة سبل الانتصاف المخولة له ازاء عجز المقاول عن الأداء ، اذا كان هذا العجز ناتجاً عن تصرف أو حذف من جانب المشتري .

٢ - تأخر المقاول في التشييد

(أ) التأخر في بدء التشييد

١٧ - اذا تخلف المقاول في بدء التشييد في الموعد المنصوص عليه في العقد ، أمكن أن يجيز العقد للمشتري أن يطلب منه ، باخطار مكتوب ، بدء التشييد خلال مهلة إضافية ذات أمد محدد أو معقول يبدأ سريانها من موعد تسليم الاخطار . فاذا لم يبدأ المقاول خلال الفترة الإضافية ، أجاز العقد للمشتري الحق في انتهاء العقد . غير أن العقد يمكن أن يجيز للمشتري انتهاء العقد فوراً اذا ذكر له المقاول أنه لن يبدأ التشييد . وبالإضافة الى سبل الانتصاف التي ترد مناقشتها في هذه الفقرة ، قد يخول المشتري الحق في سبل الانتصاف التي نوقشت في الفصل التاسع عشر "شروط التعويضات المقطوعة والشروط الجزائية" ، والفصل العشرين "التعويض عن الأضرار" .

(ب) التأخر في انجاز جزء من التشييد بحلول موعد مرحلي الزامي

١٨ - اذا تخلف المقاول عن انجاز أحد أجزاء التشييد بحلول موعد الزامي محدد في الجدول الزمني للتشييد (أنظر الفصل التاسع "التشييد في الموقع" ، الفقرة ٢١) ، فان العقد يمكن أن يخول المشتري حق مطالبة المقاول بموجب اخطار كتابي بانجاز هذا الجزء خلال مهلة إضافية محددة أو معقولة يبدأ سريانها بتسليم الاخطار . واذا لم ينجز المقاول هذا الجزء قبل انقضاء المهلة الإضافية ، فان العقد يمكن أن يخول المشتري حق انتهاء العقد بالنسبة للجزء الذي تأخر المقاول في تشييده أو بالنسبة للتشييد

غير المنجز في مجموعه في حالات معينة (أنظر الفصل الخامس والعشرين "انتهاء العقد" ، الفقرة ٧) . وقد يود الطرفان النظر فيما اذا كان يجب ألا يخول المشتري حق انتهاء العقد الا اذا استوفيت شروط اضافية معينة ، كالا يكون له هذا الحق ، مثلا ، الا اذا أصبح مستحقا حدا معيناً لمبلغ متفق عليه (أنظر الفصل التاسع عشر "شروط التعويضات المقطوعة والشروط الجزائية") فيما يتعلق بجميع حالات تأخر المقاول في التشييد . إذ أن مثل هذا القيد قد يحول دون الانتهاء في الحالات التي لا يكون فيها الجزء الذي لم يكتمل تشييده سوى جزء صغير من التشييد . وبالإضافة الى سبل الانتصاف التي وردت مناقشتها في هذه الفقرة ، فإن المشتري يمكن أن يخول حق الالتجاء الى سبل الانتصاف التي ترد مناقشتها في الفصل التاسع عشر "التعويضات المقطوعة والشروط الجزائية" وفي الفصل العشرين "التعويض عن الأضرار" .

(ج) التأخير في انجاز التشييد بكامله

١٩ - اذا تخلف المقاول عن انجاز التشييد في الموعد المحدد للانجاز بموجب العقد ، فللعقد أن يخول المشتري حق مطالبة المقاول بموجب اخطار كتابي بانجاز التشييد خلال مهلة اضافية محددة أو معقولة يبدأ سريانها من تاريخ تسليم الاخطار . فان لم ينجز المقاول التشييد قبل انقضاء المهلة الاضافية ، فإن العقد قد يخول المشتري الحق اما في انتهاء العقد أو في التناقد مع مقاول جديد لانجاز التشييد على نفقة المقاول ومسؤوليته . وعادة ما يتضمن سبل الانتصاف الأخير ، الذي يندر أن يمارس عمليا ، زيادة في السعر بالنظر الى مسؤولية المخاطرة الأكبر كثيرا التي يتحملها المقاول . وبمقتضى بعض التزامات الأداء ، قد يكون من اللازم الحصول على موافقة الضامن لاستخدام مقاول جديد على نفقة المقاول ومسؤوليته . وبالإضافة الى سبل الانتصاف المخولة للمشتري والتي نوقشت في هذا القسم الفرعي ، يمكن أن يخول للمشتري حق الالتجاء الى سبل الانتصاف التي نوقشت في الفصل التاسع والعشرين "شروط التعويضات المصفاة والشروط الجزائية" ، والفصل العشرين "التعويض عن الأضرار" .

'١' انتهاء العقد

٢٠ - يمكن أن يخول العقد المشتري حق انتهاء العقد بالنسبة لذلك الجزء الذي لم ينجز من التشييد (أنظر الفصل الخامس والعشرين ، "انتهاء العقد") . وقد يكون دفع مبلغ متفق عليه (أنظر الفصل التاسع عشر "التعويضات المقطوعة والشروط الجزائية") أو تعويض عن الأضرار (أنظر الفصل العشرين "التعويض عن الأضرار") بمثابة تعويض للمشتري عن الفرق بين الثمن الذي كان يتعين دفعه للمقاول قبل انتهاء العقد وبين ثمن معقول يدفع للمقاول جديد لاستكمال التشييد .

'٢' التعاقد مع مقاول جديد على نفقة المقاول ومسؤوليته

٢١ - يمكن أن ينص العقد على أنه اذا اختار المشتري التعاقد مع مقاول جديد على نفقة المقاول ومسؤوليته ، وجب أن يكون اختيار المقاول الجديد والشروط التي يتفق

عليها معه في حدود المعقول ، كما يجوز أن يلزم العقد المشتري بأن يخطر المقاول كتابيا ، قبل التعاقد مع مقاول جديد ، بهوية هذا المقاول الجديد الذي ينوي التعاقد معه وبشروط العقد الجديد . ويجوز تخويل المقاول الحق ، بمقتضى اخطار كتابي يسلمه الى المشتري ، في الاعتراض على المقاول الجديد المزمع التعاقد معه أو على الشروط التعاقدية التي سيتفق المشتري عليها معه ، استنادا الى عدم معقولية اختيار المقاول الجديد كمقاول (كأن يفتقر الى الخبرة اللازمة) أو عدم معقولية الشروط المزمع الاتفاق عليها مع المقاول الجديد . غير أن العقد مع ذلك يمكن أن يخول المشتري حق التعاقد مع المقاول الجديد على الرغم من اعتراض المقاول عليه أو على الشروط التعاقدية المزمع الاتفاق عليها معه ، وان لم يخل ذلك من بعض التبعات التي يمكن أن تترتب على المشتري ، كما هو مبين أدناه .

٢٢ - ويمكن أن ينص العقد على أنه متى قرر المشتري التعاقد مع مقاول جديد ، فإنه يبقى ملتزما بالثمن أمام المقاول ، بما في ذلك الثمن المتعلق بذلك الجزء من المنشأة الذي يشيده المقاول الجديد . ويجوز أيضا أن ينص العقد على الزام المقاول بأن يدفع للمشتري الثمن الذي يتعين على المشتري دفعه للمقاول الجديد ، مع تخويل المشتري حق اجراء مقاصة بين هذا الثمن وبين الثمن الذي قد يحق للمقاول بموجب العقد . يضاف الى ذلك أنه يمكن الزام المقاول بأن يدفع للمشتري قيمة ما تكبده هذا من تكاليف أخرى معقولة تتعلق بالتعاقد مع المقاول الجديد . بيد أنه اذا تعاقد المشتري مع مقاول جديد دون اخطار المقاول بهوية المقاول الجديد الذي اختاره أو بالشروط التعاقدية التي ينوي الاتفاق عليها معه ، أو اذا تعاقد المشتري مع المقاول الجديد على الرغم من اعتراضات صحيحة أبدتها المقاول (أنظر الفقرة ٢١ ، أعلاه) ، فقد لا يخول العقد للمشتري سوى الحق في الثمن وغير ذلك من التكاليف التي يكون قد تكبدها فيما يتصل بالتعاقد مع المقاول الجديد ، شريطة أن يستوفي اختيار المقاول الجديد والشروط التي اتفق عليها معه شرط المعقولية .

٢٣ - ويمكن للعقد أن ينص على أن يكون المقاول مسؤولا عن اخلال المقاول الجديد بانجاز التشييد بنفس القدر كما لو كان المقاول قد تعاقد مع المقاول الجديد من الباطن (أنظر الفصل الحادي عشر "التعاقد من الباطن" ، الفقرتان ٢٧ و ٢٨) . وبدلا من ذلك ، يمكن أن ينص العقد على مسؤولية المقاول عن أي عيب يكتشف في المنشأة المنجزة ، ولكن يحق له اعفاء نفسه من هذه المسؤولية متى أثبت أن المقاول الجديد تسبب في العيب . غير أنه اذا تعاقد المشتري مع المقاول الجديد دون اخطار المقاول بأنه ينوي التعاقد مع المقاول الجديد أو دون اخطاره بالشروط التي سيتفق عليها معه ، أو اذا تعاقد المشتري مع المقاول الجديد على الرغم من الاعتراضات المحيطة التي أبدتها المقاول (أنظر الفقرة ٢١ ، أعلاه) ، جاز أن ينص العقد على امكانية تحمل المشتري تبعه تعاقد مع المقاول الجديد . كما يمكن للعقد أيضا أن ينص على أنه متى اعتبر المشتري أن المقاول مسؤول عن اخلال المقاول الجديد بالأداء ، تعيين على المشتري أن ينقل الى المقاول أي حقوق قد تكون له ازاء المقاول الجديد نتيجة لهذا الاخلال ، اذا كان القانون الواجب التطبيق يجيز مثل هذا النقل .

٢٤ - وقد يحسن النص على أنه إذا اختار المشتري الانتصاف عن طريق التعاقد مع مقاول جديد لانجاز التشييد ، وجب أن يتوقف المقاول عن التشييد ويغادر الموقع ليتمكن المقاول الجديد من شغله . ويجوز الزام المقاول بالتوقف عن التشييد ومغادرة الموقع لدى تسلمه اخطارا من المشتري بأنه اختار سبيل الانتصاف هذا ، أو في موعد لاحق يحدده المشتري في اخطاره . ويمكن أن يحظر العقد على المقاول أن يزبل من الموقع دون موافقة المشتري أي من آلات المقاول أو معداته المستخدمة في التشييد أو أي معدات أو مواد ستدخل في تشييد المنشأة ، نظرا لامكانية احتياج المقاول الجديد الى هذه الأشياء لانجاز التشييد .

٢٥ - وإذا اختار المشتري هذا التدبير الانتصافي ، فمن المستصوب له ألا ينهي عقد تشييد المنشأة المبرم مع المقاول ، لأن من المستحسن ألا تزول مسؤولية المقاول عن التشييد الذي سينفذه المقاول الجديد (أنظر الفقرة ٢٣، أعلاه) بانتهاء عقد تشييد المنشأة (أنظر الفصل الخامس والعشرين "انتهاء العقد") . غير أن العقد المبرم مع المقاول لتشييد المنشأة يمكن أن ينص على حق المشتري في انتهاء العقد وفي المطالبة بأي تدابير انتصافية متاحة عند الانتهاء متى أنهى عقد المنشأة المبرم مع المقاول الجديد . ويرد شرح الحقوق المترتبة للمشتري عند الانتهاء في الفصل الخامس والعشرين "انتهاء العقد" ، الفقرتان ٣٠ و ٣١ . ويكون للمشتري الحق أيضا في اتخاذ تدابير انتصافية ضد المقاول الجديد بموجب العقد المبرم بينهما ، إذا أخل المقاول الجديد بالأداء .

٣ - التشييد المعيب من جانب المقاول

٢٦ - ان وجود عيوب في المنشأة أو المعدات والمواد يعتبر المقاول بمقتضى العقد مسؤولا عنها أمر يتوقف على مدى مطابقة المنشأة والمعدات والمواد المذكورة مع الوصف الوارد في العقد بشأن الخصائص التقنية للمنشأة المزمع تشييدها وللمعدات والمواد التي يتعين توريدها وللعمليات التي يتعين استخدامها في التشييد ، كل ذلك في مجموعته الى جانب التزامات التشييد التي أخذها المقاول على عاتقه . وقد تم تناول وصف المنشأة ، والمعدات والمواد ، وعمليات التشييد ، في الفصل الخامس "وصف المنشأة وضمن النوعية" ، والفصل الثامن "توريد المعدات والمواد" ، الفقرتان ٦ و ٧ ، والفصل التاسع "التشييد في الموقع" ، الفقرة ٢ ، بينما تم تناول الالتزامات التعاقدية التي قد يظلم بها المقاول ، والتي تتقرر جزئيا بموجب النهج التعاقدية الذي يختاره المشتري ، في الفصل الثاني المعنون "اختيار النهج التعاقدية" .

٢٧ - وقد تتوقف سبل الانتصاف المتاحة للمشتري في حالة التشييد المعيب على مدى خطورة العيوب أو عدم خطورتها . ومن المستصوب أن يحدد العقد العيوب التي تعتبر خطيرة ، مع مراعاة طابع المنشأة المزمع تشييدها وبارامترات الأداء المتوقعة للمنشأة والمحددة في العقد . ويمكن تعريف العيوب الخطيرة بأنها العيوب التي تحول دون تشغيل المنشأة في اطار بارامترات معينة محددة في العقد . ومن أمثلة العيوب الخطيرة تلك التي تؤدي الى تخفيض الطاقة الانتاجية للمنشأة ، أو الهبوط بنوعية انتاجها ، أو زيادة استهلاكها للمواد الأولية بما يتجاوز حدود التسامح المنصوص عليها في العقد والمقبولة لدى المشتري .

(أ) العيوب المكتشفة أثناء الصنع والتشييد

٢٨ - يمكن للعقد أن يخوّل المشتري حق معاينة المعدات والمواد التي ستدخل في تشييد المنشأة أثناء صنعها أو عند شحنها الى الموقع (أنظر الفصل الثاني عشر "المعاينات والاختبارات أثناء التصنيع والتشييد"، الفقرات ٨ الى ١١ والفقرة ٢١) . فإذا تبين بالمعاينة أنها معيبة ، أمكن للعقد تخويل المشتري حق المطالبة باصلاح العيوب، ومنع شحن المعدات والمواد المعيبة الى الموقع .

٢٩ - قد يتبيّن أن المعدات والمواد التي ورّدها المقاول معيبة عند وصولها الى الموقع (بمعاينتها عند الوصول مثلاً: أنظر الفصل الثاني عشر "المعاينات والاختبارات أثناء التصنيع والتشييد"، الفقرة ٢٣) أو في مرحلة لاحقة . كما قد يتبيّن في أي مرحلة من مراحل التشييد أن خدمات التشييد التي يقدمها المقاول معيبة . وهنا يمكن للعقد تخويل المشتري الحق في المطالبة باصلاح العيوب ، وفي منع ادخال المعدات والمواد المعيبة في تشييد المنشأة، ومنع تقديم الخدمات المعيبة ، ورفض دفع ثمن البنود المعيبة ، وذلك بواسطة اخطار كتابي . ويمكن للعقد علاوة على ذلك أن يخوّل المشتري حق مطالبة المقاول بتوفير معدات و مواد وخدمات مختلفة تتفق مع العقد . وقد ينص العقد على اعتبار المعدات والمواد التي يتم اصلاحها موردة بتاريخ تنفيذ الاصلاح . أما اذا لم تملح العيوب بحلول موعد الزامي محدد للتوريد، فيمكن عندئذ اعتبار المقاول متأخراً في هذا التوريد (أنظر الفصل التاسع "التشييد في الموقع" ، الفقرة ٢١) . وبالإضافة الى سبل الانتصاف التي نوقشت في هذه الفقرة، فقد يخوّل المشتري الحق في سبل الانتصاف التي تمت مناقشتها في الفصل التاسع عشر "شروط التعويضات المصفاة والشروط الجزائية" والفصل العشرين "التعويض عن الأضرار" .

٣٠ - وقد تنشأ منازعات بين الطرفين حول صحة إدعاءات المشتري بأن المعدات والمواد والخدمات التي يجري توفيرها معيبة . ويمكن للعقد في حالة كهذه أن يلزم المقاول بالامتثال لتوجيهات المشتري (أنظر الفقرة السابقة) ، حتى اذا كان المقاول يعتبر أن المعدات والمواد والخدمات ليست معيبة . واذا حظّر على المقاول استعمال المعدات أو المواد أو الخدمات لأغراض التشييد (أنظر الفقرة السابقة) وثبت فيما بعد في اجراءات تسوية النزاع أن هذه المعدات أو المواد أو الخدمات ليست معيبة ، جاز تخويل المقاول بنفس الحقوق ازاء المشتري كما في الحالات التي يوقف فيها المشتري التشييد لأملاءمة (أنظر الفصل الرابع والعشرين "وقف التشييد" ، الفقرة ٤) . واذا ألزم المقاول فضلاً عن ذلك بتوفير معدات أو مواد أو خدمات أخرى مختلفة (أنظر الفقرة السابقة) ، جاز اعطاء المقاول نفس الحقوق ازاء المشتري كما لو أن التشييد قد جرى تغييره بموجب أمر بالتغيير (أنظر الفصل الثالث والعشرين "شروط التغيير" ، الفقرة ٨) .

٣١ - اذا امتنع المقاول ، بعد انقضاء مهلة معقولة أو محددة تلي تسليم الاخطار (أنظر الفقرة ٢٩ ، أعلاه) ، عن التوقف عن ادخال معدات أو مواد معيبة في تشييد المنشأة أو عن الامداد بخدمات تشييد معيبة ، أو اذا رفض التوقف عن الادخال أو الامداد على هذا النحو ، واذا كان من شأن استعمال هذه المعدات أو المواد أو الخدمات أن يسفر عن عيوب خطيرة في المنشأة ، أمكن للعقد أن يخوّل المشتري حق انتهاء العقد (أنظر الفصل الخامس والعشرين "انهاء العقد") .

٣٢ - ويمكن أن ينص العقد على أن المعدات أو المواد المعيبة التي دفع المشتري ثمنها ، أو جزءاً من هذا الثمن على الأقل ، لا تجوز انالتها من الموقع دون موافقة المشتري أو دون الاستعاضة عنها بمعدات أو مواد جديدة مساوية لها . ولكن اذا اقتضت طبيعة العيوب وجوب قيام المقاول بنقل المعدات أو المواد المعيبة من الموقع لاصلاحها ، أمكن أن يجيز العقد للمقاول أن يفعل ذلك شريطة أن يأتى - في حالة عدم سريان أي ضمان آخر - بضمان من طرف ثالث يلتزم ، بصفته ضامناً ، بأن يدفع الى المشتري في حالة عدم ارجاع المعدات والمواد الثمن الذي كان قد دفعه المشتري نظير هذه المعدات والمواد .

٣٣ - ومن المستصوب أن يهتم الطرفان اهتماماً خاصاً بالمشاكل التي يمكن أن تنشأ اذا كان التصميم الذي وفره المقاول معيباً ، ولا سيما في حالة قيام مقاولين آخرين بتشديد بعض أجزاء المنشأة وفقاً لهذا التصميم ، الأمر الذي قد يؤدي الى تكبد المشتري خسائر جسيمة ناجمة عن اضطراره الى وقف أو تعديل العقود المبرمة مع هؤلاء المقاولين الآخرين . وبناء على ذلك يمكن أن ينص العقد على أن يكون للمشتري الحق في مطالبة المقاول ، بواسطة اخطار كتابي ، باصلاح عيوب التصميم في غضون مهلة اضافية محددة أو معقولة ، يبدأ سريانها من تاريخ تسليم الأشعار ، وباصلاح أي عيوب أصابت ما وردّه من معدات و مواد من جراء عيوب التصميم . فان لم يفعل المقاول ذلك قبل انقضاء المهلة الإضافية ، جاز للعقد أن يخول المشتري الحق في التعاقد مع مقاول جديد لاصلاح هذه العيوب على نفقة المقاول ومسؤوليته ، أو في انتهاء العقد بدلا عن ذلك . وبالإضافة الى ما تقدم ، يمكن أن يخول المشتري الحق في سبل الانتصاف التي يناقشها الفصل التاسع عشر ، "شروط التعويضات المقطوعة والشروط الجزائية" والفصل العشرون ، "التعويض عن الأضرار" .

(ب) اعتبار التشييد معيباً لعدم اجراء اختبارات الأداء

٣٤ - اذا لم يتم المقاول باجراء اختبارات الأداء في غضون الفترة المحددة لاجرائها في العقد ، ولم يكن هذا الامتناع ناتجاً عن أسباب بعيدة عن مسؤولية المقاول (أنظر الفصل الثالث عشر "الانجاز والتسليم والقبول" ، الفقرة ٣٢) ، أمكن أن ينص العقد على وجوب اعتبار اختبارات الأداء غير ناجحة واعتبار المنشأة مصابة بعيوب خطيرة ، ويكون للمشتري الحق ، بالتالي ، في اتخاذ نفس تدابير الانتصاف التي يحق له اتخاذها في حالة رفضه قبول المنشأة لاكتشاف عيوب خطيرة فيها أثناء اجراء اختبارات الأداء (أنظر الفقرات ٣٥ الى ٣٧ ، أدناه) .

(ج) العيوب المكتشفة أثناء اختبارات الأداء

١' رفض قبول المنشأة (١)

٣٥ - اذا اكتشفت عيوب خطيرة في المنشأة أثناء اجراء أي من اختبارات الأداء المنصوص عليها في العقد (أنظر الفصل الثالث عشر "الانجاز والتسليم والقبول" ، الفقرات ٢٤

الى ٢٨) ، أمكن أن يخوّل العقد المشتري حق رفض قبول المنشأة . وإذا بقيت في المنشأة عيوب خطيرة بعد إجراء آخر اختبارات الأداء المنصوص عليها في العقد ، أمكن أن يخوّل العقد المشتري الحق في تدابير انتصافية معيّنة ، رهنا بما إذا كان من المعروف أو من غير المعروف وقت رفض القبول أن العيوب لا تقبل الاصلاح .

(أ) العيوب التي لا يعرف وقت الرفض أنها لا تقبل الاصلاح

٣٦ - إذا كانت العيوب خطيرة ولكن لا يعرف وقت رفض القبول أنها لا تقبل الاصلاح ، أمكن أن يلزم المقاول باصلاحها واشبات ذلك من خلال تكرار اختبارات الأداء في غضون مهلة محددة . أما إذا لم يقم المقاول بتكرار الاختبارات خلال هذه المهلة . فان العقد يمكن أن ينص على وجوب اعتبارها غير ناجحة . وإذا تكررت الاختبارات ولكن منيت آخر اختبارات الأداء المنصوص عليها في العقد بالفشل ، (أنظر الفصل الثالث عشر " الانجاز والتسلم والقبول" ، الفقرة ٢٦) ، فقد يخوّل المشتري حق انتهاء العقد أو التعاقد مع مقاول جديد لاصلاح العيوب على نفقة المقاول ومسؤوليته . وفي حال اعتماد هذا التدبير الانتصافي الأخير ، فقد يكون وضع الطرفين القانوني مماثلا للوضع الذي يقر فيه المشتري أن يتعاقد مع مقاول جديد لانجاز التشييد على نفقة المقاول ومسؤوليته (أنظر الفرع باء - ٢ - ج) - '٢' ، أعلاه) . وبالإضافة الى سبل الانتصاف التي نوقشت في هذه الفقرة ، يمكن أن يخوّل المشتري الحق في سبل الانتصاف التي وردت مناقشتها في الفصل التاسع عشر ، "شروط التعويضات المقطوعة والشروط الجزائية" ، والفصل العشرين "التعويض عن الأضرار"

(ب) العيوب التي يعرف وقت الرفض أنها لا تقبل الاصلاح

٣٧ - إذا عرف وقت رفض القبول أن العيوب الخطيرة لا تقبل الاصلاح ، جاز تخويل المشتري الحق في انتهاء العقد ، ويمكن بالإضافة الى ذلك تخويل المشتري حق الالتجاء الى سبل الانتصاف التي وردت مناقشتها في الفصل التاسع عشر ، "شروط التعويضات المقطوعة والشروط الجزائية" ، والفصل العشرين "التعويض عن الأضرار" .

'٢' قبول المنشأة على الرغم من وجود عيوب فيها (٢)

٣٨ - إذا لم تكن العيوب المكتشفة في المنشأة أثناء إجراء اختبارات الأداء عيوباً خطيرة ، أمكن أن ينص العقد على قبول المشتري للمنشأة (أنظر الفقرة ٢٦ ، أعلاه ، والفصل الثالث عشر " الانجاز والتسلم والقبول" ، الفقرة ٢٩) ، كما يمكن أيضاً أن يخوّل العقد المشتري حق قبول المنشأة حتى إذا كانت العيوب المكتشفة فيها خطيرة . وفي كلتا الحالتين ، يمكن أن يخوّل العقد المشتري حق اتباع سبل الانتصاف التالية فيما يتعلق بالعيوب الموجودة في المنشأة المقبولة .

(١) العيوب التي يشكل تخفيض الثمن سبيل الانتصاف الوحيد المتفق عليه

بصدها

٣٩ - قد يرغب الطرفان النص على أن يكون تخفيض الثمن هو سبل الانتصاف الوحيد

المتاح للمشتري بصدد بعض العيوب التي لا تكون خطيرة (مثل انخفاض الطاقة الانتاجية بما لا يتعدى نسبة تسامح محددة) . ويستصوب تحديد هذه العيوب في العقد تحديداً دقيقاً . ومن المستحسن فضلا عن ذلك أن يتفق الطرفان على طريقة لحساب مبلغ تخفيض الثمن ، باستخدام معادلة رياضية إن أمكن .

**(ب) العيوب التي لا يشكل تخفيض الثمن سبيل الانتصاف الوحيد المتفق عليه
بمدها**

١' العيوب التي لا يعرف وقت القبول أنها لا تقبل الاصلاح

٤٠ - يمكن أن ينص العقد على حق المشتري في مطالبة المقاول ، بواسطة اخطار كتابي ، باصلاح العيوب في غضون مهلة اضافية محددة أو معقولة يبدأ سريانها من وقت تسليم الاخطار . فاذا لم تصلح العيوب قبل انقضاء هذه المهلة الاضافية ، جاز تخويل المشتري الحق اما في تخفيض الثمن واما في التعاقد مع مقاول جديد لاصلاح العيوب على نفقة المقاول ومسؤوليته . وبالإضافة الى سبل الانتصاف التي تعرضها هذه الفقرة ، يمكن تخويل المشتري الحق في سبل الانتصاف التي ترد مناقشتها في الفصل التاسع عشر "شروط التعويضات المقطوعة والشروط الجزائية" والفصل العشرين "التعويض عن الأضرار" .

٤١ - واذا اختار المشتري تخفيض الثمن ، فقد ينص العقد على أن يكون مقدار التخفيض هو مقدار التكاليف المعقولة التي سوف تتكبد في اصلاح العيوب . واذا كان التخلف عن اصلاح العيوب يرجع الى أن هذه العيوب قد تبين أثناء محاولة اصلاحها (أنظر الفقرة السابقة) أنها غير قابلة للاصلاح ، فان مقدار التخفيض يمكن أن يتمثل في الفرق بين الثمن المعقول الذي كان يتعين دفعه للمنشأة الخالية من العيوب وبين الثمن المعقول الذي يستحق عن المنشأة ذات العيوب ، وذلك في وقت اكتشاف أن هذه العيوب لا يمكن اصلاحها . أما اذا اختار المشتري سبيل الانتصاف المتمثل في التعاقد مع مقاول جديد ، فان المركز القانوني للطرفين قد يكون معاكسا للمركز القانوني الذي يكون فيه المشتري قد اختار التعاقد مع مقاول جديد لانجاز التشييد على نفقة المقاول ومسؤوليته (أنظر القسم باء ، ٢ (ج) ، ٢' ، أعلاه) .

٢' العيوب التي يعرف وقت القبول أنها لا تقبل الاصلاح

٤٢ - اذا علم وقت القبول أن العيوب لا يرجى اصلاحها ، فان حق المشتري يمكن أن يقتصر على خفض الثمن فحسب . ويجوز أن ينص العقد في هذه الحالات على أن يكون مبلغ التخفيض عبارة عن الفرق بين الثمن المعقول الذي كان من الواجب دفعه للمنشأة الخالية من العيوب ، وبين الثمن المعقول الذي يستحق عن المنشأة ذات العيوب ، وذلك في وقت اكتشاف هذه العيوب . وقد لا يكون من المستصوب احتساب مقدار التخفيض في الثمن بمقارنة الأثمان السائدة وقت إبرام العقد للمنشأة ذات العيوب والخالية من العيوب ، نظرا لأن التغيرات التي تطرأ على مستوى الثمن بين تاريخ إبرام العقد وتاريخ اكتشاف العيوب لن تؤخذ في الحسبان . وبالمثل ، اذا احتسب مقدار التخفيض في الثمن بمقارنة

الشمع التعاقدية بالشمع المعقول الذي كان يستحق عن المنشأة وقت اكتشاف العيوب ، فان التغيرات في مستوى الأسعار التي كانت ستؤثر على الشمع التعاقدية لن تؤخذ في الحسبان . وبالإضافة الى تخفيض الشمع ، يمكن أن يدخل المشتري حق الالتجاء الى سبل الانتصاف التي وردت مناقشتها في الفصل التاسع عشر ، "شروط التعويضات المقطوعة والشروط الجزائية" والفصل العشرين "التعويض عن الأضرار" .

(د) العيوب المكتشفة بعد القبول والمخطر بها أثناء فترة الضمان

١' الإجراءات المتعلقة بالمطالبات

٤٣ - لا يتناول هذا القسم سوى الإجراءات المتعلقة بالمطالبات المتعلقة بالعيوب المكتشفة بعد القبول والمخطر بها أثناء فترة الضمان . أما الإجراءات الواجب اتباعها عند اكتشاف العيوب أثناء التشييد ، فتزد مناقشته في الفصل الثاني عشر "المعاينات والاختبارات أثناء الصنع والتشييد" . ويتناول الفصل الثالث عشر "الانجاز والتسليم والقبول" الإجراءات الواجب اتباعها عندما تكتشف العيوب أثناء اختبارات الانجاز واختبارات الأداء .

٤٤ - وقد يلزم العقد المشتري بأن يعلم اخطارا كتابيا للمقاول بأسرع ما يمكن عن جميع العيوب التي يكتشفها أو التي يتوقع منطقيا اكتشافها . ويجوز أن ينص العقد على أنه اذا لم يتم المشتري باخطار المقاول بهذا العيب بأسرع ما يمكن ، ولكنه بالرغم من ذلك أخطر المقاول بالعيب قبل انقضاء فترة الضمان ، فإنه يحتفظ بجميع ما ينص عليه العقد من حقوقه وسبل انتصافه فيما يتعلق بالعيب ، ولكنه يكون مسؤولا عن دفع تعويضات للمقاول عن أية خسائر يتكبدها الأخير نتيجة لعدم تقديم الاخطار عن العيب في حينه . وكبديل عن ذلك ، يجوز أن ينص العقد على أن يفقد المشتري حقه في سبل الانتصاف اذا لم يخطر المقاول بالعيوب في الوقت المناسب .

٤٥ - ويجوز أن ينص العقد على أن المقاول غير مسؤول عن العيوب التي يخطر بها بعد انقضاء فترة الضمان . بيد أنه قد يستحسن أن يلاحظ الطرفان احتمال وجود استثناءات من هذا المبدأ في اطار الأحكام الالزامية للقانون الواجب التطبيق على العقد (على سبيل المثال ، قد يكون المقاول مسؤولا عن العيوب التي يكتشفها المشتري ويخطر بها بعد انقضاء فترة الضمان ، اذا كان المقاول قد علم بالعيوب وقت القبول ، ولكنه أخفاها بطرق احتيالية) .

٤٦ - وقد يتطلب العقد أن يحدد الاخطار العيوب وتاريخ اكتشافها ، وقد يعطي المقاول فرصة لمعاينة العيوب خلال فترة زمنية معقولة بعد الاخطار . ومن الممكن أن يلزم العقد المقاول بأن يبلغ المشتري كتابيا ، خلال فترة زمنية محددة أو معقولة تبدأ من تاريخ تسلم الاخطار ، بما اذا كان يعترف بمسؤوليته عن العيوب أو ينكرها . فاذا أنكر المقاول مسؤوليته ولكن المشتري استمر في تأكيدها ، فقد يلزم العقد المقاول باصلاح العيوب بأقصى سرعة ممكنة . فاذا ما تقرر فيما بعد في دعوى تسوية النزاع أن المقاول ليس مسؤولا عن العيوب ، فإنه قد يحق له الحصول على ثمن معقول لاصلاح العيوب . وقد يكون المقاول مسؤولا عن أن يقدم للمشتري تقديرا للفترة الزمنية اللازمة لعلاج العيوب ، اذا ما طلب المشتري هذه المعلومات .

٢' المسؤولية عن العيوب

(أ) العيوب التي لا يعرف وقت القبول أنها لا تقبل الاصلاح

٤٧ - اذا لم يكن يعرف وقت اكتشاف العيوب أنها لا تقبل الاصلاح ، فقد يحق للمشتري أن يطلب من المقاول ، باخطار كتابي ، أن يملح العيوب خلال فترة اضافية محددة . أو معقولة يبدأ سريانها من تاريخ تسليم الاخطار . فاذا لم يتم اصلاح العيوب خلال الفترة الاضافية ، فقد يكون للمشتري اما الحق في تخفيض الثمن أو في التعاقد مع مقاول جديد لاصلاح العيوب على نفقة المقاول ومسؤوليته . بيد أنه قد يشترط بمقتضى بعض التزامات الأداء الحصول على موافقة الضامن على استخدام المقاول الجديد على نفقة المقاول ومسؤوليته . ويجوز أن ينص العقد على أن يتمثل مبلغ التخفيض في التكاليف المعقولة التي يتطلبها اصلاح العيوب . فاذا اختار المشتري السبيل الأخير للانتصاف ، وكان العقد مع المقاول الجديد قد أنهى لأن العيوب لا تقبل الاصلاح ، فقد يحق للمشتري الحصول على تخفيض في الثمن . ويجوز أن ينص العقد على أن يكون مبلغ التخفيض في الثمن عبارة عن الفرق بين الثمن المعقول الذي كان يتعين دفعه عن المنشأة الخالية من العيوب ، وبين الثمن المعقول الذي كان يتعين دفعه عن المنشأة ذات العيوب ، وذلك في وقت فشل المقاول الجديد في اصلاح العيوب . وبالإضافة الى سبل الانتصاف التي نوقشت في هذه الفقرة ، يجوز أن يحق للمشتري اللجوء الى سبل الانتصاف التي ترد مناقشتها في الفصل التاسع عشر "شروط التعويضات المقطوعة والشروط الجزائية" ، والفصل العشرين "التعويض عن الأضرار" .

(ب) العيوب التي يعرف وقت اكتشافها أنها لا تقبل الاصلاح

٤٨ - اذا كان يعرف وقت اكتشاف العيوب أنها لا تقبل الاصلاح ، أمكن أن يحق للمشتري تخفيض الثمن . ويجوز أن يكون مبلغ التخفيض عبارة عن الفرق بين الثمن المعقول الذي كان يتعين دفعه عن المنشأة الخالية من العيوب وبين الثمن المعقول الذي كان يتعين دفعه عن المنشأة ذات العيوب ، وذلك في وقت اكتشاف العيوب . يضاف الى ذلك أنه يمكن تخويل المشتري حق اللجوء الى سبل الانتصاف التي ترد مناقشتها في الفصل التاسع عشر "شروط التعويضات المقطوعة والشروط الجزائية" ، والفصل العشرين "التعويض عن الأضرار" .

٤ - العيوب التي لا يكون المقاول مسؤولاً عنها

٤٩ - يجوز أن يلزم العقد المقاول بأن يقوم ، بناء على طلب المشتري ، باصلاح العيوب التي لا يكون المقاول مسؤولاً عنها ، شريطة أن يخطر المقاول بهذه العيوب قبل انقضاء فترة الضمان . ويجوز أن يلزم العقد المقاول باصلاح العيوب خلال فترة زمنية معقولة بعد الاخطار ، وأن يخوله حق الحصول على ثمن معقول نظير القيام بذلك .

٥ - موجز لسبل انتصاف المشتري

٥٠ - بالإضافة الى سبل الانتصاف التي جرت مناقشتها في الفصل التاسع عشر "شروط التعويضات المقطوعة والشروط الجزائية" ، فان سبل الانتصاف المتعلقة باخلال المقاول بالأداء والتي يمكن للطرفين النظر فيها لدى وضع صيغة العقد بينهما يمكن ايجازها فيما يلي :

١ - تأخر المقاول في التشييد (الفرع باء ، ٢)

(أ) التأخر في بدء التشييد (الفقرة ١٧)

- طلب البدء ؛
- وإذا تخلف المقاول عن البدء خلال مهلة اضافية ،
- انتهاء العقد .

(ب) التأخر في انجاز جزء من التشييد بحلول موعد مرحلي الزامي

(الفقرة ١٨)

- طلب انجاز جزء التشييد المعني ؛
- وإذا تخلف المقاول عن انجاز هذا الجزء خلال مهلة اضافية ،
- انتهاء العقد .

(ج) التأخر في انجاز التشييد بكامله (الفقرات ١٩ - ٢٥)

- طلب انجاز التشييد بكامله ؛
- وإذا تخلف المقاول عن انجاز التشييد بكامله خلال مهلة اضافية ،
- إما
- انتهاء العقد
- وإما
- استخدام مقاول جديد لانجاز التشييد على نفقة المقاول ومسؤوليته ؛
- وإذا أنهى العقد مع المقاول الجديد ،
- انتهاء العقد المبرم مع المقاول .

٢ - كون التشييد الذي افطلع به المقاول مشوباً بالعيوب (الفرع باء ٢٠)

(أ) العيوب المكتشفة أثناء الصنع والتشييد (الفقرات ٢٨ - ٢٣)

'١' ما في المعدات والمواد من عيوب اكتشفت خلال صنعها أو
عند صنعها (الفقرة ٢٨)

- طلب تدارك العيوب ؛ و
- منع الامداد لأغراض التشييد بالمعدات والمواد المشوبة بالعيوب .

'٢' ما في المعدات والمواد من عيوب اكتشفت عند وصولها الى
الموقع أو بعده ، وما في خدمات التشييد من عيوب اكتشفت
أثناء التشييد (الفقرات ٢٩ - ٢٣)

- طلب تدارك عيوب المعدات والمواد ؛
- رفض دفع ثمن المعدات والمواد والخدمات المشوبة بعيوب ؛
- منع ادراج المعدات والمواد المشوبة بالعيوب في المنشأة أو منح تقديم الخدمات المشوبة بالعيوب ؛
- وإذا لم يتوقف المقاول عن ادراج المعدات والمواد المشوبة بالعيوب في المنشأة ، أو إذا لم يتوقف عن تقديم الخدمات المشوبة بالعيوب ، وكان من شأن هذا الادراج وهذا التقديم التسبب في وجود عيوب خطيرة في المنشأة ،
- انتهاء العقد .

(ب) اعتبار التشييد مشوباً بالعيوب بسبب عدم اجراء اختبارات
الأداء (الفقرة ٣٤)

- نفس سبل الانتصاف التي تتبع في حالة رفض المشتري قبول المنشأة عندما تكون العيوب خطيرة (أنظر (ج) ، أدناه) .

(ج) العيوب المكتشفة أثناء اختبارات الأداء (الفقرات ٣٥ - ٤٢)

- يجوز للمشتري
- رفض قبول المنشأة إذا كانت العيوب خطيرة ، أو
- قبول المنشأة إذا كانت العيوب غير خطيرة ، أو قبولها رغم خطورة العيوب .

'١' رفض قبول المنشأة اذا كانت العيوب خطيرة (الفقرات ٣٥-٣٧)

(أ) اذا لم يكن معروفا ، وقت الرفض ، أن العيوب غير قابلة للإصلاح ،

- طلب اصلاح العيوب :

وإذا اكتشفت عيوب خطيرة أثناء اختبارات الأداء الأخيرة المنصوص عليها في العقد

إما

- انتهاء العقد

وإما

- استخدام مقاول جديد لإصلاح العيوب على نفقة المقاول ومسؤوليته ؛

وإذا لم يتمكن المقاول الجديد من اصلاح العيوب

- انتهاء العقد المبرم مع المقاول

(ب) اذا كان معروفا ، وقت الرفض ، أن العيوب غير قابلة للإصلاح ،

- انتهاء العقد

'٢' قبول المنشأة اذا كانت العيوب غير خطيرة ، أو قبولها

رغم خطورة العيوب (الفقرات ٣٨ - ٤٢)

(أ) العيوب غير الخطيرة التي يشكل تخفيض الثمن سبيل الانتصاف الوحيد المتفق عليه بشأنها

- طلب تخفيض الثمن .

(ب) العيوب التي لا يكون تخفيض الثمن هو سبيل الانتصاف الوحيد المتفق عليه بشأنها

'١' اذا لم يكن معروفا ، وقت القبول ، أن العيوب غير قابلة للإصلاح ،

- طلب اصلاح العيوب :

وإذا لم يتم اصلاح العيوب خلال مهلة اضافية ،

إما

- طلب تخفيض الشمن
 - وإما
 - استخدام مقالول جديد لاصلاح العيوب على نفقة المقاول ومسؤوليته ؛
 - وإذا لم يتمكن المقاول الجديد من اصلاح العيوب ،
 - طلب تخفيض الشمن .
 - '٢' إذا كان معروفًا ، وقت القبول ، أن العيوب غير قابلة للاصلاح ،
 - طلب تخفيض الشمن .
- (د) العيوب التي اكتشفت بعد القبول وجرى الاخطار بها خلال فترة الضمان (الفقرات ٤٣ - ٤٨)
- (أ) إذا لم يكن معروفًا : وقت اكتشاف العيوب أنها غير قابلة للاصلاح ،
- طلب اصلاح العيوب ؛
 - وإذا لم يتم اصلاح العيوب خلال فترة اضافية ،
 - إما
 - طلب تخفيض الشمن
 - وإما
 - استخدام مقالول جديد لاصلاح العيوب على نفقة المقاول ومسؤوليته ؛
 - وإذا لم يتمكن المقاول الجديد من اصلاح العيوب ،
 - طلب تخفيض الشمن ؛
- (ب) إذا كان معروفًا وقت اكتشاف العيوب أنها غير قابلة للتدارك ،
- طلب تخفيض الشمن .
- ٣ - العيوب التي لا يكون المقاول مسؤولا عنها (الفقرة ٤٩)
- طلب اصلاح العيوب على نفقة المشتري .

جيم - سبل الانتصاف المتاحة للمقاول

١ - السمات البارزة

٥١ - لدى صياغة الأحكام المتعلقة بسبل الانتصاف المتاحة للمقاول ، ينبغي أن يضع الطرفان في اعتبارهما المسائل التي ورد بيانها في الفقرات ٩ الى ١٦ أعلاه ، إذ ان البعض منها له صلة أيضا بصياغة سبل الانتصاف المتاحة للمقاول .

٢ - التأخير في دفع الثمن أو في تقديم

ضمان لدفع الثمن

٥٢ - تقرر شروط الدفع الواردة في العقد متى يستحق الثمن أو جزء منه (أنظر الفصل السابع "الثمن وشروط الدفع" ، الفقرات ٦٣ الى ٧٩) . كما يمكن أن يتطلب العقد ضمانا لدفع الثمن (خطاب اعتماد مثلا) ، يقدمه المشتري في وقت محدد (أنظر الفصل السابع عشر "ضمان التنفيذ" ، الفقرات ٤٠ الى ٤٥) .

(١) طلب دفع الثمن والفائدة

٥٣ - إذا لم يقم المشتري بدفع الثمن أو جزء منه في تاريخ استحقاقه ، كان للمقاول ، بموجب القانون الواجب التطبيق على العقد ، الحق في طلب التسديد ؛ كما يحق له في ظل كثير من الأنظمة القانونية أن يطالب أيضا بفائدة عن التأخير في التسديد . بيد أن الطرفين قد يرغبان في أن يدرجا في العقد أحكاما تتناول دفع الفائدة . فإذا قررا ذلك ، كان عليهما أن يأخذا في الاعتبار أية قواعد قانونية الزامية يتضمنها القانون الواجب التطبيق بشأن تنظيم دفع الفائدة ، مثل القيود على سعر الفائدة . كما قد يرغبان في النظر فيما إذا كان ينبغي أن تكون الفائدة واجبة الدفع في الحالات التي يحول فيها مانع معف من المسؤولية دون قيام المشتري بدفع الثمن (أنظر الفصل الحادي والعشرين "شروط الاعفاء من المسؤولية") ، وما إذا كان من الواجب أن تدفع ، بالإضافة الى الفائدة ، تعويضات عن الخسارة التي يتكبدها المقاول ، والتي لا يعوضها دفع الفائدة . أما إذا كان القانون الواجب التطبيق لا يجيز المطالبة بالفائدة عن التأخير في دفع المبالغ المستحقة ، فقد يرغب الطرفان في أن يشمل العقد سبيل انتصاف ملائم يمكن أن يكون مسموحا به بمقتضى ذلك القانون ، مثل دفع مبلغ متفق عليه (أنظر الفصل التاسع عشر "شروط التعويضات المقطوعة والشروط الجزائية") .

٥٤ - وإذا قرر الطرفان أن ينصا في العقد على دفع الفائدة ، فقد يرغبان في الاتفاق على الفترة الزمنية التي تكون الفائدة خلالها واجبة الدفع . وقد يرغب الطرفان في النص على أن تكون الفائدة واجبة الدفع اعتبارا من التاريخ الذي يكون فيه الثمن مستحقا ، وحتى التاريخ الذي يتسلم فيه المقاول المدفوعات .

٥٥ - ويجوز أن يقرر الطرفان اما تحديد سعر الفائدة في العقد ، أو أن يشركا تلك المسألة لكي يحلها القانون الواجب التطبيق على العقد غير أن القواعد المطبقة في بعض النظم القانونية والتي تحكم دفع الفائدة عن التأخير في سداد الثمن قد لا تحل هذه المسألة حلا مرضيا . فاذا ما قرر الطرفان تحديد سعر الفائدة في العقد ، فقد يكون من المفضل أن يضعها صيغة لتحديد سعر الفائدة بدلا من النص على سعر محدد ، نظرا لأنه قد لا يكون من الممكن التنبؤ على وجه الدقة بأي سعر محدد يمكن أن يغدو ملائما أثناء الفترة التي تستحق فيها الفائدة . وثمة نهج يمكن أن يتمثل في ربط سعر الفائدة بسعر فائدة أحد المصارف (مثل السعر المشترك لمصارف لندن) الذي يكون ساريا أثناء فترة تأخر المشتري في التسديد .

٥٦ - وقد تتمثل نهج ممكنة أخرى في النص على أن يكون سعر الفائدة اما سعرا محددًا سائدًا في بلد المشتري ، أو سعرا محددًا سائدًا في بلد المقاول ، أثناء فترة تأخر المشتري في الدفع . وقد يكون من المستصوب أن يحدد العقد سعر الفائدة الذي يطبق من بين أسعار الفائدة العديدة السائدة في البلد المختار . ومن أسعار الفائدة التي يمكن اعتمادها سعر الخصم الرسمي . واذا ما تقرر أن ينطبق سعر معين سائد في بلد المقاول ، فإن هذا من شأنه أن يفري المشتري على تأخير الدفع عندما يكون سعر الفائدة الذي يعامل به على أمواله المودعة في بلده ، أو سعر الفائدة الذي سيتعين عليه الاقتراض به لتمويل المدفوعات ، أعلى من سعر الفائدة المحدد السائد في بلد المقاول . أما اذا تقرر تطبيق سعر سائد في بلد المشتري ، فإن هذا الاغراء سينعدم . بيد أنه اذا اعتمد النهج الأخير ، وكان السعر السائد في بلد المقاول أعلى من السعر المحدد السائد في بلد المشتري ، فقد يتكبد المقاول خسارة نتيجة لعدم قدرته على أن يكسب فائدة أعلى بأن يودع أمواله في بلده ، أو نتيجة لاحتمية اقتراض المبلغ غير المدفوع في بلده ودفع سعر الفائدة الأعلى على هذا القرض . وقد تمكن الحيلولة دون هذا بالسماح للمقاول بأن يطالب بتعويضات عن الخسارة الناجمة عن الفرق في أسعار الفائدة .

(ب) ايقاف التشييد وانتهاء العقد

٥٧ - اذا تأخر المشتري لفترة محددة من الوقت في دفع نسبة مئوية محددة من ثمن العقد ، أو في تقديم ضمان لدفع نسبة مئوية محددة من الثمن ، فانه يجوز للعقد أن يخول المقاول حق تقديم اخطار كتابي للمشتري يطلب منه أن يقوم بالدفع أو أن يقدم الضمان خلال فترة اضافية محددة أو معقولة تبدأ اعتبارا من تاريخ تسليم الاخطار . وينبغي أن يذكر الاخطار أن المقاول سوف يوقف التشييد اذا لم يقيم المشتري بدفع الثمن أو جزء معين من الثمن أو لم يقدم الضمان خلال تلك الفترة الاضافية . ويجوز أن يخول العقد المقاول الحق في ايقاف التشييد اذا لم يقيم المشتري بدفع الثمن أو الجزء المعين منه ، أو اذا لم يقدم الضمان خلال الفترة الاضافية (أنظر الفصل الرابع والعشرين "وقف التشييد" ، الفقرة ٦) . كما قد يخول العقد المقاول حق انتهاء العقد اذا لم يقيم المشتري بدفع الثمن أو الجزء المعين من الثمن ، أو لم يقدم الضمان ، خلال فترة زمنية محددة بعد الايقاف .

٥٨ - ويمكن أن يتمثل نهج بديل في تخويل المقاول حق الانهاء الفوري للعقد ، اذا لم يقم المشتري بالدفع أو بتقديم ضمان خلال الفترة الزمنية الاضافية (أنظر الفقرة السابقة) . بيد أنه يلاحظ أن انهاء العقد من جانب المقاول لعدم القيام بدفع الثمن لا يعتبر في العادة ميزة له بعد انجاز التشييد (قارن الفصل الخامس عشر "نقل الملكية"، الفقرة ٤ ، والفصل الخامس والعشرين "انهاء العقد" ، الفقرة ٣٢) .

٣ - التأخير في تسلّم أو قبول المنشأة

٥٩ - عندما يكون التشييد قد أنجز ، فإنه يجوز للعقد الزام المشتري بأن يتسلم ويقبل المنشأة (أنظر الفصل الثالث عشر "الانجاز والتسلم والقبول" ، الفقرتان ٢١ و ٢٩) . وقد ينص العقد على الآثار القانونية لتأخر المشتري في القيام بذلك . ونتيجة لطبيعة التمرّفات المطلوب من المشتري القيام بها عند التسلم والقبول ، فقد لا يكون من الممكن أو من العملي في ظل كثير من الأنظمة القانونية اقامة دعوى تحكيم أو دعوى قضائية للزام المشتري بأن يقوم بتلك التمرّفات . وفوق ذلك ، فإن انهاء العقد بسبب عدم قيام المشتري بتسلم المنشأة أو قبولها قد لا يعود بأي نفع على المقاول ، نظراً لأن التسلم أو القبول لا يقع الا بعد انجاز التشييد .

٦٠ - واذا تأخر المشتري في قبول المنشأة ، جاز للعقد أن ينص على اعتبار أن القبول قد وقع لدى انجاز اختبارات أداء ناجحة (أنظر الفصل الثالث عشر "الانجاز والتسلم والقبول") . وأما في الحالات الاستثنائية حيث لا يكون هذا النهج ممكناً (على سبيل المثال ، عندما لا يتطلب العقد اجراء اختبارات أداء) ، فإنه يجوز للعقد أن يخول المقاول الحق في أن يطلب من المشتري باخطار كتابي أن يظلم بعملية القبول خلال فترة اضافية محددة أو معقولة يبدأ سريانها اعتباراً من تاريخ تسليم الاخطار ، وأن ينص على أنه اذا لم يقم بذلك ، فإن الآثار القانونية للقبول (مثل التزام المشتري بأن يدفع جزءاً من الثمن ، أو بدء سريان فترة الضمان) تنشأ اعتباراً من تاريخ تسليم المقاول للمشتري اخطاراً كتابياً مذكوراً فيه أن تلك الآثار قد بدأ نشوؤها . وعلاوة على سبل الانتصاف التي جرت مناقشتها في هذه الفقرة ، يمكن تخويل المشتري حق اللجوء الى سبل الانتصاف التي ترد مناقشتها في الفصل التاسع عشر "شروط التعويضات المقطوعة والشروط الجزائية" ، والفصل العشرين "التعويض عن الأضرار" .

٦١ - ووفقاً للتصور القائم في هذا الدليل ، يتمثل التسلم في أن يمارس المشتري الحيازة المادية للمنشأة (أنظر الفصل الثالث عشر "الانجاز والتسلم والقبول" ، الفقرة ١) . وقد يكون من الصعب النص على قرينة قانونية تفيد حصول التسليم . ولهذا السبب ، فاذا حدث أن تأخر المشتري في تسليم المنشأة ، فإنه يجوز بموجب العقد أن يخول المقاول الحق في أن يطلب من المشتري باخطار كتابي أن يتسلم المنشأة خلال فترة اضافية محددة أو معقولة ، يبدأ سريانها اعتباراً من تاريخ تسليم الاخطار ، وأن ينص على أنه اذا لم يقم المشتري بذلك ، فإن الآثار القانونية للتسلم (على سبيل المثال ، انتقال المسؤولية ؛ وبدء سريان فترة التشغيل تحت الاختبار) تنشأ اعتباراً

من التاريخ الذي يسلم فيه الى المشتري من جانب المقاول اخطار كتابي يذكر فيه أن تلك الآثار قد بدأ نشوؤها . وعلاوة على ذلك ، يمكن تخويل المشتري حق الالتجاء الى سبل الانتصاف التي وردت مناقشتها في الفصل التاسع عشر "شروط التعويضات المقطوعة والشروط الجزائية" ، والفصل العشرين "التعويض عن الأضرار" .

٤ - عدم تقديم التصميم أو المعدات أو المواد اللازمة للتشييد في الوقت المناسب خالية من العيوب

(أ) عدم تقديم التصميم في الوقت المناسب خاليا من العيوب

٦٢ - قد يكون المشتري ملتزما ، بموجب بعض عقود المنشآت ، بأن يورد التصميم الذي سيقوم المقاول بتشييد المنشأة وفقا له (أنظر الفصل الثاني "اختيار النهج التعاقدية") . ويمكن أن ينص العقد على الآثار القانونية التي تترتب على عدم تنفيذ المشتري لهذا الالتزام في الوقت المناسب وعلى نحو خال من العيوب . فعلى سبيل المثال ، قد ينص العقد على أن الفترة الزمنية التي يتعين خلالها على المقاول أن ينجز التشييد لا يبدأ سريانها الا اعتبارا من تاريخ تقديم المشتري تصميم خاليا من العيوب . كما قد يحق للمقاول أن يمنح المشتري مهلة اضافية محددة أو معقولة لتقديم التصميم . وإذا لم يتم المشتري بذلك خلال الفترة الاضافية المذكورة ، فقد يحق للمقاول انهاء العقد . ويمكن ، علاوة على سبل الانتصاف التي ترد مناقشتها في هذه الفقرة ، تخويل المشتري حق الالتجاء الى سبل الانتصاف التي ترد مناقشتها في الفصل التاسع عشر "شروط التعويضات المقطوعة والشروط الجزائية" ، والفصل العشرين "التعويض عن الأضرار" .

(ب) عدم توريد المعدات والمواد في الوقت المناسب خالية من العيوب

٦٣ - قد يكون المشتري ملتزما ، بموجب بعض عقود المنشآت ، بأن يورد معدات ومواد معينة لكي يدخلها المقاول في المنشأة (أنظر الفصل الثامن "توريد المعدات والمواد" ، الفقرة ٢٧) ، وإذا كانت المعدات والمواد الموردة من جانب المشتري معيبة وترتّب على ادخالها عيوب في المنشأة ، فإن العقد يمكن أن يستبعد مسؤولية المقاول عن تلك العيوب . أما إذا لم يتم المشتري بتوريد المعدات والمواد في الموعد المقرر أو إذا لم يتم بتسليمها خالية من العيوب ، فإنه قد يحق للمقاول أن يوقف التشييد المتأثر بهذا الاخلال (أنظر الفصل الرابع والعشرين "وقف التشييد" ، الفقرتان ٦ و٧) . وبالإضافة الى ذلك ، يمكن أن يحق للمقاول بموجب العقد أن يطلب من المشتري باخطار كتابي أن يقوم بتوريد المعدات والمواد ، أو أن يورد معدات ومواد خالية من العيوب ، خلال فترة زمنية اضافية محددة أو معقولة يبدأ سريانها اعتبارا من تاريخ تسليم الاخطار ، وأن يشترط أنه إذا لم يتم المشتري بذلك خلال الفترة الاضافية ، أصبح للمقاول الحق في الحصول على هذه المعدات والمواد بنفسه وفي مطالبة المشتري بجميع التكاليف المعقولة التي تكبدها المقاول في القيام بذلك . أما إذا لم يستطع المقاول الحصول على المعدات

والمواد ، فإنه يمكن أن يكون له الحق في إنهاء العقد فيما يتعلق بتلك الأجزاء من التشييد التي لا يمكن تنفيذها بدون المعدات والمواد المعنية . ويمكن علاوة على سبل الانتصاف التي وردت مناقشتها في هذه الفقرة ، تخويل المشتري حق الالتجاء الى سبل الانتصاف التي وردت مناقشتها في الفصل التاسع عشر "شروط التعويضات المقطوعة والشروط الجزائية" ، والفصل العشرين "التعويض عن الأضرار" .

دال - سبل الانتصاف المقررة لكلا الطرفين

١ - التأخير في دفع مبالغ خلاف الثمن

٦٤ - في بعض الأحوال ، قد يكون المشتري ملزماً بموجب العقد ، أو وفقاً للقانون الواجب التطبيق على العقد ، بأن يدفع للمقاول مبلغاً من المال خلاف الثمن ، وقد يكون المقاول ملزماً بأن يدفع للمشتري مبلغاً من المال (مثل سداد أقساط التأمين التي دفعها طرف لحساب الطرف الآخر) . فإذا ما تقرر أداء هذه الالتزامات بعدد فواتير مستقلة ، وليس بالاضافة أو الطرح من المبلغ المستحق الذي يمثل الثمن ، أمكن للعقد أن يخول الطرف الذي تستحق له هذه المدفوعات حق المطالبة بتسديدها ، وحق استرداد المبلغ المستحق إذا لم يتم التسديد . وإذا رغب الطرفان في النص على أن تدفع فائدة مقابل التأخير في الدفع ، جازت تسوية المسائل المتعلقة بدفع هذه الفائدة بأسلوب مماثل لأسلوب تسوية المسائل المتعلقة بدفع فائدة عن التأخير في دفع الثمن (أنظر القسم جيم ، ١ ، (أ) أعلاه) . ويمكن أن ينص العقد على أنه لا يحق لأي طرف أن يوقف تنفيذ التزاماته أو أن ينهي العقد بسبب تأخر الطرف الآخر في دفع أي مبالغ خلاف الثمن .

٢ - عدم تنفيذ الالتزامات الإضافية

٦٥ - يجوز أن ينص العقد على الآثار المترتبة على عدم قيام أي طرف بتنفيذ التزامات ذات طابع إضافي (مثل الالتزام بتقديم اخطار) . ويجوز أن يقصر العقد هذه الآثار على المسؤولية عن دفع التعويضات عن الأضرار (أنظر الفصل العشرين "التعويض عن الأضرار" ، والفصل الحادي والعشرين "شروط الاعفاء من المسؤولية") . وقد يرغب الطرفان في بعض الحالات في النص على دفع مبلغ متفق عليه (أنظر الفصل التاسع عشر "شروط التعويضات المقطوعة والشروط الجزائية") . وقد تتضمن الآثار الإضافية الأخرى ، على سبيل المثال فقدان الطرف الذي لا يقوم بتنفيذ التزام ما حقاً معيناً (مثل فقدان الحق في التصدرع بأحد الشروط المعفية من المسؤولية إذا لم يقيم الطرف المعني باخطار الطرف الآخر بحدوث مانع معف من المسؤولية) ، أو قيام قرينة قانونية (كأن يفترض في المشتري أنه قد وافق على التعاقد مع مقاول من الباطن اقترحه المقاول إذا لم يبد المشتري هذه الموافقة على المقاول من الباطن خلال فترة زمنية محددة اعتباراً من تاريخ الاقتراح) .

ومرة أخرى ، يجوز أن ينص العقد على أنه عندما يكون أحد الطرفين متأخراً في تسليم المعدات أو المواد المقرر ادخالها في المنشأة ، فإن تبعه خسارة المعدات والمواد أو تلفها تنتقل الى الطرف المتأخر اعتباراً من التاريخ الذي كان يجب عليه أن يتسلمها فيه . وعلاوة على ذلك ، يمكن أن يخول العقد لأحد الطرفين حق انتهاء العقد بسبب أوجه إخلال معينة من جانب الطرف الآخر ؛ فعلى سبيل المثال ، يمكن تخويل المشتري حق انتهاء العقد إذا أخل المقاول بالتزامه بتقديم ضمان التنفيذ (أنظر الفصل السابع عشر ، "ضمان التنفيذ" ، الفقرة ٣٦) . وترد مناقشة بعض هذه الحالات في فصول أخرى من الدليل . وقد يكون من المستصوب تحديد تلك الآثار في النصوص التعاقدية التي تتناول الالتزامات قيد البحث . ويرد في الفصول المعنية من هذا الدليل بيان الآثار التي قد تكون ملائمة لحالات عدم تنفيذ التزامات إضافية ، وذلك في المواضع التي ترد فيها مناقشة تلك الالتزامات .

٦٦ - وفي الحالات التي يلزم فيها العقد أحد الطرفين بالتعاون مع الطرف الآخر من أجل تمكين هذا الطرف الآخر من تنفيذ التزام ما ، يمكن أن ينص العقد على أن الطرف الأول لا يحق له ممارسة سبل الانتصاف المخولة له نتيجة إخلال الطرف الآخر بالوفاء بالتزامه إذا كان ذلك الإخلال راجعاً الى أن الطرف الأول لم يقدم ما يلزمه به العقد من تعاون .

حواشي الفصل الثامن عشر

- (١) أحكام نموذجية
- "(١) إذا اكتشفت عيوب خطيرة في المنشأة أثناء اجراء اختبارات الأداء بموجب المادة ... ، يكون المشتري الحق في رفض قبول المنشأة أو في قبولها .
- "(٢) إذا مارس المشتري حقه في رفض قبول المنشأة ولم يعرف وقت الرفض أن العيوب لا تقبل الإصلاح ، تعين على المقاول والحالة هذه أن يصلح العيوب وأن يثبت خلو المنشأة من عيوب خطيرة بتكرار اختبارات الأداء في غضون ... (تحدد المهلة) تلي الاختبارات غير الناجحة التي سبق اجراءها ، فإذا لم يكرر الاختبارات قبل انقضاء هذه المهلة اعتبرت اختبارات الأداء غير ناجحة .
- "(٣) إذا كررت الاختبارات ومنيت آخر اختبارات الأداء المنصوص عليها في المادة ... بالفشل ، يكون للمشتري الحق اما في انتهاء العقد أو في التعاقد مع مقاول جديد لاصلاح العيوب على نفقة المقاول ومسؤوليته .
- (يجب أن تتضمن هذه المادة أحكاماً ورد بيانها في الفقرات ٢١ الى ٢٥ ، تتناول حقوق الطرفين عندما يختار المشتري التعاقد مع مقاول جديد على نفقة المقاول ومسؤوليته .)
- "(٤) إذا عرف وقت رفض القبول أن العيوب لا تقبل الإصلاح ، كان للمشتري الحق في انتهاء العقد .
- (يتبع)

حواشي الفصل الثامن عشر (تابع)

(٢) أحكام نموذجية

"(١) إذا قبل المشتري المنشأة ، كان له الحق في اتباع سبل الانتصاف التالية بالنسبة للعيوب المكتشفة فيها أثناء اختبارات الأداء .

"(٢) بالنسبة للعيوب الوارد وصفها في هذه الفقرة ، لا يكون للمشتري الحق الا في التخفيض المبين أدناه في الثمن :

<u>نسبة انخفاض الطاقة الانشائية للمنشأة</u>	<u>نسبة تخفيض الثمن</u>
١ في المائة	٠٠٠ في المائة من الثمن

(يمكن ايراد عيوب أخرى وما تستتبعه من تخفيضات في الثمن)

"(٣) إذا كانت هناك عيوب غير المذكورة في الفقرة (٢) من هذه المادة لا يعرف وقت القبول أنها لا تقبل الاصلاح ، أمكن للمشتري تسليم المقاول اخطارا كتابيا يطالبه فيه باصلاح العيوب خلال [مهلة اضافية ٠٠٠] (يحدد عدد أيام المهلة في العقد) [فترة زمنية معقولة الطول تحدد في الاخطار] ، ويبين فيه أنه ينوي ، اذا لم يتم المقاول باصلاح هذه العيوب قبل انقضاء المهلة الاضافية ، إما المطالبة بتخفيض الثمن أو التعاقد مع مقاول جديد لاصلاح العيوب على نفقة المقاول ومسؤوليته .

"(٤) اذا لم يتم المقاول باصلاح العيوب قبل انقضاء المهلة الاضافية المبينة في الفقرة (٣) من هذه المادة ، كان للمشتري الحق وفقا للاخطار المسلم بموجب أحكام الفقرة نفسها ، اما في المطالبة بتخفيض الثمن واما في التعاقد مع مقاول جديد لاصلاح العيوب على نفقة المقاول ومسؤوليته .

"(٥) اذا طالب المشتري بتخفيض الثمن ، فله الحق في تخفيض يساوي قيمة التكاليف المعقولة التي يقتضيها اصلاح العيوب .

(ينبغي أن تتضمن هذه المادة أحكاما على غرار الأحكام الواردة في الحاشية (١) التي تتناول حقوق الطرفين عندما يختار المشتري التعاقد مع مقاول جديد على نفقة المقاول ومسؤوليته) .

"(٦) اذا كانت هناك عيوب أخرى غير تلك المشار إليها في الفقرة (٢) من هذه المادة ، ومعروف وقت القبول أنها لا تقبل الاصلاح ، فان حق المشتري يقتصر على المطالبة بتخفيض الثمن . وللمشتري الحق في تخفيض الثمن بمقدار يعادل الفرق بين الثمن المعقول الذي كان يتعين عليه دفعه عن المنشأة الخالية من العيوب ، وبين الثمن المعقول الذي يستحق عن المنشأة التي لحقت بها عيوب ، وذلك في وقت اكتشاف العيوب ."

الفصل التاسع عشر

شروط التعويضات المقطوعة والشروط الجزائية

ملخص

تقضي شروط التعويضات المقطوعة (المبررة للذمة) والشروط الجزائية بأنه ، عندما يخل أحد الطرفين بتنفيذ التزامه ، يحق للطرف المتضرر الحصول على مبلغ من النقود متفق عليه ، من الطرف الذي أخلّ بتنفيذ التزامه . وتدرج هذه الشروط في عقود تشييد المنشآت عادة فيما يتصل باخلال المقاول بتنفيذ التزاماته (الفقرة ١) .

ولهذه الشروط مزايا معينة . فيما أن المبلغ المتفق عليه يحق اقتضاه دونما حاجة الى اقامة الدليل على تكبد خسائر ، فان ذلك يعفي من المصاريف ومن حالة عدم الاستقرار المقترنة باثبات الخسائر (الفقرة ٢) . كما أن المبلغ المتفق عليه يمكن أن يعتبر أيضا بمثابة الحد الأقصى لمسؤولية المقاول ، الذي يريحه أن يعرف الحد الأقصى للمسؤولية التي يحتمل أن يتعرض لها (الفقرة ٣) .

وتوجد في كثير من الأنظمة القانونية قواعد - تكون أمرة في بعض الأحيان- تنظم شروط التعويضات المقطوعة والشروط الجزائية . وفي بعض الأنظمة القانونية لا تكون صحيحة سوى تلك الشروط التي يعتبر بمقتضاها المبلغ المتفق عليه بمثابة تعويض ، بينما تقر بعض الأنظمة القانونية الأخرى صحة الشروط التي بمقتضاها يكون المبلغ المتفق عليه بمثابة تعويض أو بمثابة حافز الى تنفيذ الالتزام ، أو مؤديا للوظيفتين معا (الفقرة ٥) . وقد يود الطرفان النص على أن المبلغ المتفق عليه يسقط استحقاقه اذا كان سبب الاخلال بالتنفيذ عائقا يعفى من المسؤولية (الفقرة ٦) .

وكثيرا ما ينظم القانون الواجب التطبيق العلاقة بين اقتضاء المبلغ المتفق عليه وبين فرض تنفيذ الالتزامات ، والعلاقة بين اقتضاء المبلغ المتفق عليه وبين اقتضاء التعويض . الا أن القانون الواجب التطبيق قد يسمح للطرفين كذلك بتنظيم هذه العلاقات الى حد ما ، وقد يود الطرفان عمل ذلك في حدود ما يسمح به القانون الواجب التطبيق (الفقرتان ٧ و ٨) .

ومن ملاحظة كلا الطرفين أن يحددا بوضوح حدود الاخلال بالتنفيذ الذي يترتب عليه استحقاق المبلغ المتفق عليه (الفقرة ٩) . وعند تحديد مقدار المبلغ المتفق عليه ، اذا كان القانون الواجب التطبيق يسمح بذلك ، قد يجد المشتري أن من المفيد النص على مقدار لهذا المبلغ يكفل للمشتري تعويضا معقولا ويفرض في الوقت نفسه ضغطا معتدلا على المقاول كي يؤدي التزاماته . وينبغي تجنب النص على مبالغ زائدة عن الحد ؛ إذ أن كثيرا من النظم القانونية تطرح هذه المبالغ جانبا أو تخفضها (الفقرتان ١٠ و ١١) .

وكثيرا ما يجري تحديد المبلغ المتفق عليه والذي يتعين دفعه في صورة زيادات تدريجية ؛ ويمكن وضع حد أقصى للمبلغ الذي يمكن أن تتدرج اليه هذه الزيادات . ويمكن أن يكون للحد الأقصى مزايا ومثالب بالنسبة للمشتري (الفقرة ١٢) . وقد يوّد الطرفان النظر فيما اذا كان الحد الأقصى ينطبق في جميع الحالات (الفقرة ١٣) ، وفي سبل الانتصاف التي يستطيع المشتري اللجوء اليها بعد بلوغ الحد الأقصى (الفقرة ١٤) .

وتيسيرا لقيض المبلغ المتفق عليه ، يمكن أن يسمح العقد للمشتري بخضم هذا المبلغ من أرصدة المقاول الموجودة لدى المشتري (الفقرة ١٥) . ويمكن أن ينص العقد أيضا على ضمان تقدمه احدى المؤسسات المالية ويغطي المبلغ المتفق عليه (الفقرة ١٦) .

وعندما يشترط دفع مبلغ متفق عليه جزاء التأخير في التنفيذ ، فسان التاريخ المحدد للتنفيذ يمكن أن يصبح غير قابل للتطبيق في ظروف معينة ، وقد يسبب هذا صعوبات في أعمال شروط التعويضات المقطوعة والشروط الجزائية . وقد يوّد الطرفان تضمين العقد وسيلة لتحديد تاريخ جديد للتنفيذ ، والنص على حساب التأخير ابتداء من هذا التاريخ الجديد (الفقرة ١٧) .

وقد يوّد الطرفان بحث الظروف التي يجب فيها دفع مبالغ متفق عليه بسبب تأخير المقاول في اتمام جزء من المنشأة . وسوف يتوقف تحديد مقدار المبلغ الذي يتفق عليه في هذه الحالة على تلك الظروف (الفقرتان ١٨ و ١٩) .

وعندما يشترط دفع مبالغ متفق عليه في صورة زيادات تدريجية مع وضع حدّ أقصى للمبلغ الجائز اقتضاؤه ، ينبغي للطرفين تحديد مدى امكانية الانتصاف بفسخ العقد ، والحصول على تعويض ، واقتضاء المبلغ المتفق عليه ، بالإضافة الى تحديد العلاقات بين سبل الانتصاف المذكورة (الفقرة ٢١) .

* * *

الف - ملاحظات عامة

١ - تقضي شروط التعويضات المقطوعة (المبرئة للذمة) والشروط الجزائية بأنه عندما يخل أحد الطرفين بتنفيذ التزام بعينه ، يحق للطرف المتضرر أن يحصل من الطرف الذي أخل بالتنفيذ على مبلغ من النقود متفق عليه عند إبرام العقد . وفي حالات كثيرة جدا ينص على استحقاق التعويضات المقطوعة وعلى الشروط الجزائية في حالة التأخير في التنفيذ. (١) ويمكن أن يقصد بالنص على دفع المبلغ المتفق عليه الحفز الى تنفيذ الالتزام ، أو التعويض عن خسائر ناجمة عن الاخلال بالتنفيذ ، أو كلا الغرضين (٢) وتدرج هذه الشروط بصدد الاخلال بتنفيذ الالتزام بالتشديد أكثر مما تدرج بصدد حالات عدم الدفع . وبناء على ذلك فانها تدرج عادة ، في عقود تشييد المنشآت ، بصدد اخلال المقاول بتنفيذ التزاماته ، وان يكن من الممكن أيضا ادراجها بصدد الاخلال بتنفيذ المشتري لالتزاماته .

٢ - وللتفاهق على دفع مبلغ في حالة الاخلال بالتنفيذ مزايا معينة في سياق عقد تشييد منشأة . فأولا يشكل المبلغ تعويضا متفقا عليه عن الاخلال بالتنفيذ ، مما يؤدي الى تجنب المصاريف التي يستوجبها اثبات مدى الخسائر الناجمة عن الاخلال بالتنفيذ ، والتي يمكن أن تكون باهظة ، وخاصة اذا كان على المشتري أن يثبت خسائره عن طريق اجراءات قانونية تتم خارج البلد الذي تشيد فيه المنشأة . فضلا عن ذلك فان مقدار التعويض الذي يتقرر عن طريق الاجراءات القانونية قد يكون غير محقق ، نظرا للمعوقات التي تصادف أحيانا في سبيل اثبات مدى الخسائر المتكبدة في اطار عقد تشييد منشأة . أما المبلغ الذي يتفق عليه فانه يكون محققا يقينا ، وهذا اليقين يمكن أن يكون مفيدا للطرفين في تقدير المخاطر التي يتعرض لها بسبب العقد .

٣ - ثانيا ، يمكن أن يكون المبلغ المتفق عليه بمثابة الحد الأقصى لمسؤولية المقاول عن الاخلال بالتزام معين (أنظر القسم هـ ، أدناه) . ومن المفيد للمقاول أن يعلم سلفا الحد الأقصى للمسؤولية التي يمكن أن يتعرض لها .

٤ - وينبغي التمييز بين شروط التعويضات المقطوعة والشروط الجزائية (المشار اليها فيما بعد بشروط دفع مبلغ متفق عليه) ، وبين نوعين آخرين من الشروط التي تدرج أحيانا في عقود انشاء المنشآت ، ألا وهما الشروط التي تحد المبلغ الذي يمكن اقتضائه على سبيل التعويض ، والشروط الخاصة بالالتزامات التخيرية . فالنص الذي يحد المبلغ الذي يمكن اقتضائه على سبيل التعويض يوضع حدا أقصى للمبلغ الذي يستحق اذا ما ثبتت المسؤولية ، ويكون على المدعي أن يثبت مقدار خسائره . فاذا قل هذا المقدار عن الحد الأقصى فان المبلغ المناظر لهذا المقدار وحده هو الذي يمكن اقتضائه . أما في حالة وجود شروط لدفع مبلغ متفق عليه ، فان الطرف المتضرر يمكنه بوجه عام اقتضاء المبلغ المتفق عليه دون اثبات الخسارة . ومن ناحية أخرى نجد أن الشرط الذي ينص على التزام تخيري لصالح المقاول يعطيه الخيار بين تنفيذ التزام محدد أو دفع مبلغ

متفق عليه . وهنا يصبح إعمال المقاول لأي من الخيارين وفاء بالتزامه ، ويغدو من حقه أن يؤدي له المشتري ما وعده به في مقابل ذلك . أما في ظل شروط دفع مبلغ متفق عليه ، فإن الطرفين عادة لا يقصدان أن يترتب على دفع هذا المبلغ المتفق عليه إعطاء المقاول أي حق في الحصول على أي مقابل ، أو أن يشكل ذلك الدفع ابراء من الوفاء بالتزام الذي أدى الاخلال به الى دفع المبلغ المتفق عليه (أنظر أيضا الفقرة ٧ أدناه) .

٥ - وتتضمن أنظمة قانونية كثيرة قواعد قانونية ، الزامية أحيانا ، تنظم الشروط التي تنص على دفع المبلغ المتفق عليه . وكثيرا ما تقيد هذه القواعد ما يجوز للطرفين تحقيقه بواسطة هذه الشروط . فبعض الأنظمة القانونية تقر صفة الشروط التي يحدد الطرفان بموجبها في وقت التعاقد مبلغا معيناً متفقاً عليه يستحق دفعه كتعويض عن الخسائر التي تنجم عن الاخلال بالتنفيذ ، بيد أنها في مقابل ذلك لا تقر صفة الشروط التي يحدد الطرفان بموجبها مبلغاً متفقاً عليه يكون حافزاً للتنفيذ ، ولا تلزم الطرف الذي يخل بتنفيذ التزامه الا بالتعويض الذي يجوز اقتضائه وفقاً لأحكام القانون العام . ولكن أنظمة قانونية أخرى تقر من حيث المبدأ صفة الشروط التي تحدد مبلغاً متفقاً عليه يستحق الدفع كتعويض ، أو تحدد مبلغاً متفقاً عليه يكون حافزاً للتنفيذ، أو تحدد مبلغاً يؤدي كلا الغرضين . وقد تكون للمحاكم سلطة تخفيض المبلغ المتفق عليه ، وذلك في ظروف محددة ، كأن يكون المبلغ مبالغاً فيه جداً بالنسبة للظروف ، أو يكون قد تم بالفعل تنفيذ جزئي للالتزامات . ولا يجوز للطرفين أن يتفقا على الانتقاص من سلطة المحاكم في تخفيض المبلغ المتفق عليه . ولذلك فإن اختيار الطرفين للقانون الواجب التطبيق على العقد (أنظر الفصل الثامن والعشرين ، "اختيار القانون" ، الفقرة ١) أمر له أهمية خاصة فيما يتعلق بشروط دفع مبلغ متفق عليه .

٦ - والقاعدة في كثير من الأنظمة القانونية هي أن المبلغ المتفق عليه لا يستحق اذا كان سبب عدم التنفيذ عائقاً يعفي من المسؤولية (أنظر الفصل الحادي والعشرين، "شروط الاعفاء من المسؤولية") ، أو أفعالا أو تقميراً من جانب الطرف الآخر . وقد يود الطرفان الأبقاء على وجوب تطبيق هذه القاعدة (القواعد الموحدة ، المادة ٥) .

باء - علاقة قبض المبلغ المتفق عليه بالتزام بالالتزام وبالتنفيذ وبالحصول على التعويض عن الأضرار

٧ - كثيراً ما ينظم القانون الواجب التطبيق على العقد العلاقة بين قبض المبلغ المتفق عليه وبين الالتزام بتنفيذ الالتزامات ، وان كان يفعل ذلك بوجه عام عن طريق قواعد تفسير الاتفاق المبرم بين الطرفين . وهناك بعض الأنظمة القانونية التي لا تعطي عادة حق الالتزام بالتنفيذ ، وبالتالي يقتصر حق المشتري على المطالبة بالمبلغ المتفق عليه . بيد أنه في الأنظمة القانونية التي تقر الالتزام بالتنفيذ يكون من المستصوب أن يوضح العقد العلاقة بين الالتزام بالتنفيذ وبين قبض المبلغ المتفق عليه . فمثلاً بالنسبة للمبلغ المتفق على استحقاقه في حالة التأخير في التنفيذ ، عادة ما يكون التعويض الذي يمثله هذا المبلغ

قاصرا على الخسائر التي يتكبدها المشتري خلال فترة التأخير . وبناءً على ذلك يمكن أن ينص العقد على أن من حق المشتري ، بالإضافة الى قبض المبلغ المتفق عليه ، أن يطالب بتنفيذ الالتزام ("القواعد الموحدة" ، المادة ٦) (٣) .

٨ - وكثيرا ما ينظم القانون الواجب التطبيق على العقد العلاقة بين اقتضاء المبلغ المتفق عليه وبين اقتضاء تعويض عن الأضرار . وبما أن أحد الأهداف المتوخاة من الاتفاق على مبلغ محدد هو تلافي الصعوبات التي تكتنف استقصاء الأضرار التي تستوجب التعويض عنها (أنظر الفقرة ٢ ، أعلاه) ، فإن بعض الأنظمة القانونية لا تجيز للمشتري ، أن يتنازل عن المبلغ المتفق عليه ويطلب بالتعويض في الحالات التي يكون فيها التعويض الذي يمكن الحصول عليه بموجب القواعد الخاصة بالتعويض عن الأضرار أكبر من المبلغ المتفق عليه . كما أن هذه الأنظمة القانونية من ناحية أخرى لا تجيز للمقاول التعلل بأن التزامه قاصر على التعويض عن الأضرار في الحالات التي يكون فيها التعويض الذي يمكن الحصول عليه وفقا لقواعد التعويض عن الأضرار أقل من المبلغ المتفق عليه . إلا أنه في ظل بعض الأنظمة القانونية الأخرى إذا حدث أن تجاوزت الخسائر المبلغ المتفق عليه ، فإن للمشتري أن يثبت ذلك وأن يقتضي ، بالإضافة الى المبلغ المتفق عليه ، عن الخسائر في حدود القيمة التي تتجاوز هذا المبلغ ، أما بدون قيد ولا شرط وأما بشرط استيفاء شروط معينة (مثال ذلك أن يكون الاخلال بالتنفيذ مرجعه الهمال ، أو أن يكون قد ارتكب بعمد الحاق خسارة ، أو أن يكون هناك اتفاق صريح على إمكان اقتضاء تعويض عن قيمة الأضرار التي تتجاوز المبلغ المتفق عليه) . ولذلك قد يجد الطرفان أن من المناسب تنظيم هذه المسائل في العقد في حدود ما يسمح به القانون الواجب التطبيق ("القواعد الموحدة" ، المادة ٧) (٤) .

جيم - تحديد المقصود بالاخلال بالتنفيذ

٩ - من مصلحة كلا الطرفين أن يحددا بوضوح وجه الاخلال بالتنفيذ الذي يستحق عنه دفع المبلغ المتفق عليه . فمثلا عندما يكون مبلغ متفق عليه مستحقا الدفع اذا لم ينجز الشئيد حتى تاريخ محدد ، فلا بد من وجود تعريف واضح للانجاز حتى يمكن تحديد ما اذا كان المبلغ المتفق عليه يستحق الدفع بعد ذلك التاريخ (أنظر الفصل الثالث عشر ، "الانجاز والتسلم والقبول" ، الفقرتان ١ و ٤) .

دال - تحديد مقدار المبلغ المتفق عليه

١٠ - يثير تحديد المقدار المناسب للمبلغ الذي يتفق عليه بعض الصعوبات . ففي عقد طويل الأمد ، من الصعب للمضايقة أن تحدد وقت التعاقد الخسائر التي قد تنجم وقت وقوع اخلال بالتنفيذ ، وبناءً على ذلك فإن من الصعب تحديد مقدار المبلغ الذي ينبغي الاتفاق عليه حتى يصبح تعويضا حقيقيا أو حافزا الى التنفيذ . ومن وجهة نظر المشتري لا ينبغي تقدير المبالغ المتفق عليه تقديرا منخفضا الى درجة يتكبد معها المشتري

خسائر جسيمة لا يعرض عنها لدى حدوث اخلال بالتنفيذ . فضلا عن ذلك فان مبلغا يقل عن المبلغ الذي يقتضيه المقاول من الاخلال بالتنفيذ لن يحفره الى تنفيذ التزامه على الوجه الصحيح وفي الوقت المحدد .

١١ - واذا سمح القانون الواجب التطبيق ، قد يجد المشتري أن من المفيد أن يحدد العقد مبلغا يتفق على استحقاقه في حالة اخلال المقاول بتنفيذ التزاماته ، بحيث يوفر مقداره تعويضا معقولا للمشتري وبشكل غمطا معتدلا على المقاول لينفذ التزامه . ولدى تحديد الطرفين لمقدار المبلغ المعقول ، يمكنهما أن يأخذا في الاعتبار عددا من العوامل ، مثل الخسائر التي قد تلحق بالمشتري نتيجة الاخلال بالتنفيذ والاضر المحتمل لدفع المبلغ المتفق عليه على المركز المالي للمقاول وضرورة أن يكون المبلغ كبيرا بما فيه الكفاية لحث المقاول على التنفيذ ، وينبغي تجنب الاتفاق على مبالغ باهظة ، لأن اشتراطها في العطاء أو أثناء المفاوضات قد يثني بعض المقاولين الحسني السمعة عن الاقدام على التشييد ، كما أنها قد لا تكون ذات أثر رادع بما فيه الكفاية اذا أمكن التوقع بأن من المرجح تماما أن يتقرر اعتبارها غير صحيحة أو تخفيضها في حالة رفع دعوى . فضلا عن ذلك ، فانه عندما يقبل المقاولون النص في العقد على مبالغ باهظة ، يمكنهم اتخاذ خطوة مضادة برفع أسعارهم أو زيادة هوامش الأمان التي تحميهم فيما يشمل بالتعهدات التي يأخذونها على عاتقهم (مثال ذلك بتحديد تواريخ أبعده للانجاز ، أو خفض معايير الأداء الذي يضمنونه ، أو المبالغة في وضع تصميمات للمنشأة) . وعندما يسمح نظام قانوني ما بأن تقتصر وظيفة المبلغ المتفق عليه على أن يكون تعويضا ، فينبغي للطرفين أن يحاولوا وضع أدق تقدير ممكن للخسائر التي يحتمل أن يتكبدها المشتري . وينبغي الاحتفاظ بأي مستندات تتعلق بأساس التقدير وبالحسابات لتكون دليلا على أن المبلغ لم يحدد بشكل تعسفي . وتتناول الفقرة ١٨ ، أدناه ، مسألة تقدير المبلغ المستحق بسبب التأخير في انجاز جزء من المنشأة .

هـ - حدود تقاضي المبلغ المتفق عليه

١٢ - كثيرا ما يجري تحديد المبلغ المتفق على وجوب دفعه في صورة زيادات تدريجية ، فيستحق مبلغ محدد عن وحدة زمنية محددة من التأخير أو عن وحدة محددة من الاخلال بمعايير الأداء . ولكن في أحيان كثيرة جدا يعزز الدور الذي يؤديه دفع المبلغ المتفق عليه من حيث فرض حد أقصى للمسؤولية ، وذلك بوضع حدود للمبلغ الذي يمكن أن تصل اليه الزيادات التدريجية .^(٥) ويمكن أن يؤدي تقدير حد أقصى للمسؤولية الى خفض الثمن الذي يتقدم به المقاول . غير أنه ينبغي للمشتري ألا يقبل تقرير حد أقصى للمسؤولية الا بعد التروي ، لأنه قد يتكبد خسائر جسيمة لا يتقاضى عنها تعويضا يعد بلوغ الحد الأقصى .

١٣ - وقد يود الطرفان النظر فيما اذا كان الحد الأقصى المشار اليه في الفقرة السابقة ينطبق في كل الظروف أو يستبعد في حالات معينة ، وقد يود الطرفان النظر في ادراج نص يقضي بالغاء الحد الأقصى ، مثلا ، عندما تنتج الخسائر من اخلال يرتكب بنسبة احداث خسائر ، أو من عدم المبالاة رغم العلم بأن ذلك يرجح أن تترتب عليه خسائر .^(٦)

١٤ - وقد يود الطرفان النظر فيما يمكن أن يحتاج للمشتري من سبل الانتصاف اذا استمر الاخلال بالتنفيذ بعد بلوغ الحد الأقصى . فاذا كان القانون الواجب التطبيق على العقد يسمح بالزام المقاول بالتنفيذ ، فيمكن أن ينص العقد على أنه يحق للمشتري أن يتمسك بذلك . (أنظر الفقرة ٧ ، أعلاه) . وفيما يتعلق بالحق في اقتضاء تعويض (أنظر الفقرة ٨ ، أعلاه) ، يمكن اتباع نهج مؤداه النص على أنه ، بعد بلوغ الحد الأقصى ، لا يحق للمشتري اقتضاء مبالغ اضافية من التعويض المقطوع أو الغرامة ، أو اقتضاء تعويض عن الخسائر الناجمة عن الاخلال بالأداء بعد تاريخ بلوغ الحد الأقصى . وثمة نهج بديل هو النص على أنه لا يحق للمشتري الحصول على زيادات اضافية بعد تاريخ بلوغ الحد الأقصى للتعويض المقطوع ، ولكن يحق له اقتضاء تعويض عن الخسائر التي يثبت أنه تكيدها بعد ذلك التاريخ . وفي اطار كلا النهجين يستصوب النص على أنه يحق للمشتري انتهاء العقد بمجرد بلوغ الحد الأقصى (أنظر الفقرة ٢١ ، أدناه ، والنص النموذجي المحال اليه فيه) .

واو - اقتضاء المبلغ المتفق عليه

١٥ - بينما تخول شروط التعويضات المقطوعة والشروط الجزائية المشتري حق الحصول من المقاول على المبلغ المتفق عليه في حالة الاخلال بالتنفيذ فان الاجراءات القانونية اللازمة لذلك كثيرا ما تحتاج الى وقت ومصاريف . ويمكن تقليل حاجة المشتري الى اتخاذ اجراءات قانونية اذا أجاز العقد للمشتري استنزال المبلغ المتفق عليه من أموال المقاول الموجودة تحت يده المشتري (مثل التأمين الموعد لديه) أو من المبالغ المستحقة للمقاول على المشتري (مثل الثمن) . ولكن يلاحظ أنه في بعض الأنظمة القانونية يخضع التعويض في اجراء الاستقطاعات لقواعد آمرة . فضلا عن ذلك فقد يبطل أحد الاستقطاعات فيما بعد بسبب اعمال قواعد قانونية معينة (مثال ذلك أن تقضي احدى المحاكم في وقت لاحق بأن المبلغ المتفق عليه والمستقطع كان مبالغاً فيه ، وبناء على ذلك يتم تخفيضه) . وعلى ذلك ، فان النصوص التي تسمح باجراء استقطاعات يجب أن تصاغ مع مراعاة قواعد القانون الواجب التطبيق على العقد .

١٦ - ومن المستصوب أن يوضح النص أن الاستقطاع وسيلة اختيارية لاقتضاء المبلغ المتفق عليه . وعندما يبرم نفس المشتري والمقاول أكثر من عقد واحد مع بعضهم البعض ، يجوز أن يسمح كل عقد باستقطاع المبلغ المتفق عليه من المبالغ المستحقة بموجب العقد الآخر أو العقود الأخرى . (٧) وبامكان المشتري أيضا زيادة فرص حصوله على المبلغ المتفق عليه بالنص في العقد على أنه يجب على المقاول اتخاذ الشرتيبات لكي تقدم احدى المؤسسات المالية للمشتري ضمانا بالمبلغ المتفق عليه . ويستطيع المشتري مطالبة المؤسسة المالية بالمبلغ بعد اقامة الدليل على اخلال المقاول بتنفيذ التزاماته (أنظر الفصل السابع عشر ، "ضمان التنفيذ" ، الفقرات ١٠ الى ١٢) .

زاي - بعض المسائل المتعلقة باستحقاق المبلغ المتفق عليه في حالة التأخير

١٧ - تنص عقود تشييد المنشآت ، في الفالبية العظمى من الحالات ، على الزام المقاول بدفع مبلغ متفق عليه اذا تأخر في تنفيذ التزاماته . غير أنه في ظل بعض الأنظمة القانونية قد تعتبر ظروف طارئة معينة سببا كافيا لعدم الالتزام بالتاريخ المحدد للتنفيذ ، وهو ما يمكن أن يسبب صعوبات تعترض أعمال هذه الشروط . وقد تكون هذه الظروف هي اخلال المشتري بالتزاماته (كأن يتأخر في تسليم الموقع أو فسي تسليم التصميمات أو المواصفات الضرورية) ، أو تصرفات يأتيتها المشتري ولا تشكل اخلالا منه بتنفيذ التزاماته (مثل طلب أعمال اضافية بمقتضى شرط يسمح بتعديل العقد) ، أو أحداث لا يتحمل أي من الطرفين مسؤوليتها (مثال ذلك الأعدار المعفية التي تمنع المقاول من تنفيذ التزاماته) . والنتيجة التي تترتب في ظل هذه الأنظمة القانونية هي أن المقاول لا يلزم الا بتنفيذ التزاماته في مهلة معقولة ، وبالتالي ينتفي العمل بشرط التعويض المقطوع وبالشرط الجزائي فيما يتعلق بالتاريخ المحدد أملا للإنجاز . وبناء على ذلك فإنه اذا رغب الطرفان في التمسك بأعمال شرط دفع المبلغ المتفق عليه برغم وقوع هذه الظروف الطارئة ، جاز لهما تضمين العقد وسيلة لتديد تاريخ جديد للإنجاز ، والنص على استحقاق المبلغ المتفق عليه اذا تأخر المقاول عن التاريخ الجديد المحدد لإنجاز التزاماته (أنظر الفصل الثالث والعشرين ، "شروط التعديل" ، الفقرة ٨ ، والفصل الرابع والعشرين ، "وقف التشييد" ، الفقرتان ١٣ و ١٨) .

١٨ - وقد يود الطرفان بحث الظروف التي يجب فيها على المقاول دفع المبلغ المتفق عليه ، جزاء تأخره في انجاز جزء من المنشأة . وقد يود المشتري فرض التزام على المقاول بانجاز أجزاء من المنشأة في تواريخ محددة ليضمن التقدم المطرد في أعمال التشييد ، حتى ولو كان التأخير في انجاز تلك الأجزاء لا يسببه في حد ذاته أي خسائر (أنظر الفصل التاسع ، "التشييد في الموقع" ، الفقرات ١٨ الى ٢٣) . ففي هذه الحالات قد يود الطرفان النص على استحقاق مبلغ متفق عليه في حالة عدم انجاز أجزاء من المنشأة في التواريخ المحددة لها ، ولكن على أساس أن يرد المبلغ المتفق عليه الى المقاول اذا احترم التاريخ المحدد لإنجاز المنشأة كلها (أي بالاسراع بعد ذلك في عملية التشييد) . فدفع المبلغ المتفق عليه يفرض هنا توخيا لحفز التنفيذ . واذا كان القانون الواجب التطبيق على العقد يسمح بالالزام بدفع مبالغ متفق عليها تحقيقا لهذا الغرض ، فيمكن تحديد مقدار المبلغ المتفق عليه بنسبة مئوية من قيمة الجزء الذي تأخر انجازه .

١٩ - وقد يجد المشتري أيضا من مصلحته في بعض الأحيان أن يفرض على المقاول الالتزام بانجاز جزء معين في تاريخ محدد ، اذا كان باستطاعته دخول ذلك الجزء واستخدامه بغض النظر عن انجاز باقي المنشأة . ويمكن أن يكون فرض مثل هذا الالتزام مفيدا أيضا عندما يعمل أكثر من مقاول واحد في تشييد المنشأة ، حيث يحتمل أن يؤدي عدم انجاز

أحد المقاولين لجزء ما في موعده الى اضرار المشتري لدفع تعويضات لمقاولين آخرين لا يمكن أن يبدأ عملهم ، نتيجة لذلك ، في الموعد المتفق عليه . ففي هذه الحالات قد يود الطرفان النص على دفع مبلغ متفق عليه يعرض المشتري عن الخسائر الناجمة عن التأخير .

٢٠ - وقد يود الطرفان النظر فيما يكون عليه الوضع اذا لم يكن دفع المبلغ المتفق عليه منصوصا عليه الا فيما يتعلق بالتأخير في انجاز المنشأة بأكملها ، وحدث في التاريخ المحدد لهذا الانجاز أن كانت أجزاء معينة قد أنجزت بحيث يستطيع المشتري تشغيلها مع بقاء المنشأة ككل غير مكتملة . في هذه الظروف يمكن أن يختار الطرفان نهج النص على تخفيض المبلغ المتفق عليه اذا استطاع المقاول أن يثبت أن خسائر المشتري تقل عن المبلغ المتفق عليه . وبإمكان المقاول أن يثبت هذا ، مثلا ، اذا كان المشتري قد دخل الأجزاء المكتملة وتولى تشغيلها . ولكن شمة نهج آخر ، هو عدم النص على أي تخفيض للمبلغ المتفق عليه في مثل هذه الظروف ، إذ أن تقدير مدى التخفيض قد يؤدي الى المنازعات والى صعوبات الأثبات التي يستهدف المبلغ المتفق عليه القضاء عليها فضلا عن أنه اذا كان المبلغ المتفق عليه سيجرى تخفيضه في مثل هذه الظروف حتى يعادل الخسائر الفعلية التي تكبدها المشتري ، فمن الممكن أن يقترح بالمثل زيادة المبلغ المتفق عليه اذا تجاوزت الخسائر الفعلية للمشتري ذلك المبلغ . ومن هنا فان اختفاء عنصر اليقين الناجم عن امكان زيادة المبلغ المتفق عليه أو تخفيضه قمين بأن يفقده الكثير من الفائدة المرجوة منه .

حـ٦ - انتهاء العقد وشروط دفع المبلغ المتفق عليه

٢١ - قد يود الطرفان النص على أنه في حالة اشتراط دفع مبلغ متفق عليه في صورة زيادات تدريجية مع وضع حد أقصى للمبلغ الجائر اقتضاؤه (أنظر الفقرة ١٢ أعلاه) ، فان المشتري لا يجوز له إنهاء عقد تشييد المنشأة استنادا الى الاخلال بالتنفيذ الذي نص من أجله على دفع المبلغ المتفق عليه الا بعد بلوغ الحد الأقصى لهذا المبلغ . وقد يود الطرفان أيضا النص على أن انتهاء العقد بعد بلوغ الحد الأقصى للمبلغ المتفق عليه لا يجوز أن يؤثر على دفع المبلغ المتفق عليه الذي استحق قبل انتهاء العقد (أنظر الفصل الخامس والعشرين ، "انتهاء العقد") . غير أنه اذا أنهى المشتري العقد قبل بلوغ الحد الأقصى (كأن ينهي المشتري العقد لحدوث اخلال بالالتزام آخر غير ذلك الذي اشترط من أجله دفع المبلغ المتفق عليه) ، فقد يود الطرفان النص على أن هذا الانتهاء لا يؤثر على الحق في استرداد المبلغ المتفق عليه المستحق في تاريخ الانتهاء ، وعلى ألا يستحق أي مبلغ آخر بصفته دفعا لمبلغ متفق عليه بعد انتهاء العقد ، (٨) وان كان يجوز تخويل المشتري - مع ذلك - حق اقتضاء تعويض عن الخسائر المتكبدة بعد انتهاء العقد (أنظر الفصل الخامس والعشرين ، "انتهاء العقد" ، والفصل العشرين ، "التعويض عن الأضرار")

حواشي الفصل التاسع عشر

(١) نص نموذجي لشرط دفع تعويض مقطوع أو شرط جزائي للتأخير في الانجاز

" ١ - اذا لم ينجز المقاول المنشأة في التاريخ المحدد لانجازها ، فإن للمشتري الحق في أن يحصل من المقاول على مبلغ (تدرج العملة والمبلغ) ٠٠٠٠ عن كل يوم تأخير ينقضي بعد التاريخ المحدد للانجاز."

(٢) وردت دراسات في طبيعة وإعمال شروط التعويضات المقطوعة والشروط الجزائية في العقود الدولية في جولية لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي المجلد العاشر : ١٩٧٩ ، الجزء الثاني ، أولا ، ألف ، والمرجع نفسه ، المجلد الثاني عشر : ١٩٨١ ، الجزء الثاني ، أولا ، باء ، ١ . ووردت "القواعد الموحدة بشأن شروط العقد المتعلقة بالمبلغ المستوفى عليه الذي يستحق في حالة الاخفاق في الأداء" التي اعتمدها اللجنة في تقرير لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي عن أعمال دورتها السادسة عشرة (A/38/17) ، المرفق الأول (جولية لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي ، المجلد الرابع عشر : ١٩٨٣ ، الجزء الأول ، ألف) . وأوصت الجمعية العامة بقرارها A/RES/38/135 المؤرخ ١٩ كانون الأول/ديسمبر ١٩٨٣ بأن تنفذ الدول القواعد الموحدة حيثما كان ذلك مناسباً ، اما في شكل قانون نموذجي أو في شكل اتفاقية . ويمكن استخدام القواعد الموحدة (المشار إليها فيما يلي بعبارة "القواعد الموحدة") للمساعدة في حل بعض المسائل التي تنشأ فيما يتعلق بشروط التعويضات المقطوعة والشروط الجزائية .

(٣) نص نموذجي (التأخير في الانجاز)

" ٢ - مع عدم الاخلال بأي حق في اقتضاء المبلغ المشار اليه في الفقرة (١) من هذا البند ، يحق للمشتري مطالبة المقاول بانجاز المنشأة ."

(٤) نص نموذجي (التأخير في الانجاز)

" ٣ - مع عدم الاخلال بأي حق في اقتضاء المبلغ المشار اليه في الفقرة (١) من هذا البند ، لا يجوز اقتضاء تعويض عن التأخير في الانجاز المشار اليه في تلك الفقرة لأي فترة يستحق عنها دفع المبلغ المشار اليه في تلك الفقرة ."

(٥) نص نموذجي (التأخير في الانجاز)

" ٤ - لا يجوز أن يتجاوز المبلغ المستحق الدفع بمقتضى الفقرة (١) من هذا البند حداً أقصى قدره (تدرج العملة والمبلغ) ٠٠٠٠ ."

(٦) نص نموذجي (التأخير في الانجاز)

" ٥ - لا ينطبق الحد الأقصى المحدد في الفقرة (٤) من هذا البند على حالات الاخلال بالتنفيذ بقصد احداث خسائر أو على حالات الاخلال بالتنفيذ الناشئ عن عدم المبالاة رغم العلم بأن ذلك يرجح أن تترتب عليه خسائر ."

حواشي الفصل التاسع عشر (تابع)

(٧) نص نموذجي (التأخير في الانجاز)

" ٦ - مع عدم الاخلال بأي وسيلة انتصاف أخرى يحق للمشتري اتباعها لاقتضاء المبلغ المشار اليه في الفقرة (١) من هذا البند ، فان من حقه استقطاع هذا المبلغ كله أو بعضه من أي مبالغ مستحقة عليه للمقاول ، سواء بموجب هذا العقد أو بموجب أي عقد اخر بين المشتري والمقاول ."

(٨) نص نموذجي (التأخير في الانجاز)

" ٧ - (أ) يجوز للمشتري انتهاء العقد استنادا الى التأخير في الانجاز المذكور في الفقرة (١) من هذا البند ، بعد وصول المبلغ المستحق بموجب تلك الفقرة الى الحد الأقصى المحدد في الفقرة (٤) .

(ب) اذا حدث التأخير المحدد في الفقرة (١) من هذا البند ، وأنهى المشتري العقد لأسباب أخرى غير هذا التأخير قبل وصول المبلغ المستحق بموجب تلك الفقرة الى الحد الأقصى المحدد في الفقرة (٤) ، فان هذا البند لا يعمل به بعد لحظة الانتهاء ، ويحق للمشتري أن يحصل من المقاول على تعويض عن الخسائر التي يتكبدها بعد تلك اللحظة بسبب التأخير في الانجاز . ويحق للمشتري أيضا أن يحصل عند انتهاء العقد على المبلغ الذي يكون مستحقا له بموجب الفقرة (١) ."

الفصل العشرون التعويض عن الأضرار

ملخص

يحدد القانون الواجب التطبيق على العقد شروط ومدى مسؤولية الطرف الذي يقصّر في تنفيذ التزام تعاقدى ما عن دفع تعويض ، وقد تكون القواعد القانونية الخاصة ببعض المسائل المتصلة بالمسؤولية قواعد آمرة ، بينما قد تكون القواعد القانونية الخاصة بمسائل أخرى قابلة للتعديل باتفاق الطرفين . غير أن معظم الأنظمة القانونية تسمح للطرفين بأن يسويا عن طريق نصوص العقد المسائل المتعلقة بمدى امكان الحصول على تعويض (الفقرة ١) .

وقد يود الطرفان أن يتركيا للقانون الواجب التطبيق تحديد شروط ومدى امكان الحصول على تعويض من الطرف الذي أخل بتنفيذ التزاماته . بيد أنه اذا اتبع الطرفان هذا النهج فيجب عليهما ألا يدرجا في عقدهما أشكال الانتصاف الأخرى الموصى بها في الدليل جزاء الاخلال بالتنفيذ الا بعد امعان النظر ، لأن أشكال الانتصاف هذه قد لا تتسق مع القواعد المنظمة للحصول على تعويض بمقتضى القانون الواجب التطبيق (الفقرة ٢) .

ويجوز للطرفين ، بدلا من ذلك ، النص في العقد على أن الطرف الذي يخل بتنفيذ التزام ما يلزم بدفع تعويض . وقد يرغبان أيضا في ادراج شرط اعفاء يستبعد هذه المسؤولية في ظروف معينة . وقد يودان كذلك تحديد المدى الذي يمكن أن يبلغه تعويض الطرف المتضرر من الاخلال بالتنفيذ (الفقرة ٣) .

ويمكن من بعض الوجوه تمييز التعويض عن الأضرار من دفع مبلغ متفق عليه ، ومن الفوائد (الفقرة ٤) . وبوسع المشتري أيضا أن يرتب ضمانا لتعويضه في حالة اخلال المقاول بالتنفيذ ، أو أن يعقد شامينا للحصول على حماية مالية (الفقرة ٥) . فضلا عن ذلك ، قد ينص العقد أو القانون الواجب التطبيق على أنه يجب على أحد الطرفين أن يعوّض الآخر في ظروف ليس فيها اخلال بالتنفيذ من جانب الطرف الذي يستحق عليه دفع التعويض (الفقرة ٦) .

وشمة نهج مختلفة لتحديد أنواع الخسائر التي يحق للطرف المتضرر أن يحصل على تعويض عنها (الفقرة ٧) . وفيما يتعلق بالتعويض عما فات من كسب ، توجد نهج مختلفة لتحديد مبلغ التعويض الذي يستحق (الفقرة ٨) .

ومن الممكن أن يستبعد العقد اقتضاء تعويض عن الخسائر التي لم يكن من الممكن عقلا أن يتوقعها الطرف الذي أخل بتنفيذ التزامه . فيمكن أن يحدد العقد ما اذا كان امكان التوقع يتحدد وقت ابرام العقد أو وقت الاخلال بتنفيذ الالتزام . فضلا عن ذلك ، يمكن أن يوضح العقد ما اذا كان الجانب موضوع التوقع

هو نوع الخسائر التي تلحق بالمتضرر أو مقدارها (الفقرتان ٩ و ١٠) . وقد يود الطرفان أيضا تحديد الطريقة التي تتبع في استبعاد الخسائر التي لا تربطها رابطة سببية بالاخلاق بالتنفيذ من نطاق التعويض (الفقرتان ١١ و ١٢) .

ويمكن للطرفين النص على أنه اذا تحققت للطرف المتضرر مكاسب أو وفورات بسبب الاخلال بالتنفيذ فانها تستنزل من الخسائر الناجمة عن هذا الاخلال عند تحديد المبلغ الواجب الدفع على سبيل التعويض (الفقرة ١٣) . وقد يود الطرفان النظر فيما اذا كان العقد سينص على حد أقصى لمقدار التعويض المستحق ، وفي الكيفية التي يتم بها في هذه الحالة تعيين ذلك الحد الأقصى في العقد (الفقرة ١٤) .

وقد يود الطرفان النص على أن الطرف المتضرر ملزم بتخفيف خسائره . ويمكنهما النص على أنه اذا لم يفعل ذلك فيمكن حرمانه من حق الحصول على تعويض عن الخسائر التي كان يوسعه منع وقوعها لو أنه نفذ التزامه (الفقرة ١٥) .

ويمكن أن يفرض وجود عيب في التشييد الى وفاة أو اصابة أشخاص من الغير أو الحاق أضرار بممتلكاتهم . وكثيرا ما يتحدد أمر تعويض الأضرار التي تلحق بالغير في تلك الحالات بموجب قواعد قانونية آمرة خارجة عن العقد . ومع ذلك فقد يود الطرفان النص على توزيع المخاطر بينهما فيما يتعلق بالتعويضات التي قد تدفع للغير (الفقرات من ١٦ الى ١٨) .

وقد يود الطرفان تحديد العملة أو العملات التي يدفع بها التعويض عن الأضرار (الفقرة ١٩) .

* * *

ألف - ملاحظات عامة

١ - يحدّد القانون الواجب التطبيق على العقد (أنظر الفصل الثامن والعشرين، "اختيار القانون"، الفقرة ١) شروط ومدى مسؤولية الطرف الذي يقصّر في تنفيذ التزام تعاقدي ما عن دفع تعويض . والتعويض يعوّض الطرف المتضرر عن الخسائر التي لحقت نتيجة لذلك الاخلال بالتنفيذ . وتختلف شروط نشوء الالتزام بدفع تعويض في الأنظمة القانونية المختلفة . يضاف الى ذلك أن القواعد القانونية التي تحكم بعض المسائل المتعلقة بالمسؤولية يمكن أن تكون آمرة ، بينما قد تكون القواعد القانونية الخاصة بمسائل أخرى قابلة للتعديل باتفاق الطرفين . غير أن معظم الأنظمة القانونية تسمح للطرفين بأن يسويا بنصوص تعاقدية المسائل التي يتناولها هذا الفصل بالمناقشة فيما يتعلق بمدى التعويض الذي يمكن الحصول عليه ، ومع ذلك ينبغي للطرفين ، عند صياغة النصوص المتعلقة بمسائل معينة ، أن يتأكدا من أنهما يملكان ذلك في ظل القانون الواجب التطبيق على العقد .

٢ - وقد يتراءى للطرفين أن يتركيا للقانون الواجب التطبيق على العقد تحديد شروط اقتضاء تعويض من الطرف الذي أخل بتنفيذ التزامه ومدى هذا الاقتضاء . وحتى عندما لا تكون قواعد القانون الواجب التطبيق على العقد قواعد الزامية ، فقد يوّد الطرفان انتهاج هذا النهج اذا كانت قواعد القانون الواجب التطبيق تسوّي بشكل مناسب المسائل التي تنشأ فيما يتعلق باقتضاء تعويض عن الاخلال بتنفيذ عقد تشييد منشأة . غير أنه اذا اتبع الطرفان هذا النهج فيجدر بهما ألا يضمنا عقدهما سبل الانتصاف الأخرى الموصى في الدليل باتباعها في حالة الاخلال بالتنفيذ إلا بعد التفكير المتأنّي ، لأن سبل الانتصاف المذكورة تفضي في بعض الأحيان الى تناقضات مع القواعد المنظمة لاقتضاء التعويض بموجب القانون الواجب التطبيق .

٣ - وفي كثير من الحالات ، قد يكون من المستصوب أن يتناول الطرفان في العقد المسائل التي يمكن أن تنشأ فيما يتعلق بالتعويضات . فاذا اشترطا الالتزام بدفع تعويضات ، فقد يوّدان أيضا ادراج نص (أشير اليه في هذا الدليل باعتباره شرط الاعفاء من المسؤولية : أنظر الفصل الحادي والعشرين "شروط الاعفاء من المسؤولية") يستبعد هذه المسؤولية في ظروف معينة (ومثال ذلك أن يحول دون التنفيذ نوع محدد من الموانع) . وقد يوّد الطرفان أيضا تحديد مدى التعويض الذي يدفع للطرف المتضرر من الاخلال بالتنفيذ . وترد مناقشة هذه المسألة الأخيرة في القسم جيم أدناه .

باء - التهويض عن الأضرار والتهيين بينه وبين غيره من سبل الانتصاف والتهويض

٤ - يمكن التمييز بين التهويض وبين الالتزامات بموجب شروط دفع مبلغ متفق عليه ، (انظر الفصل التاسع عشر ، "شروط التعويضات المقطوعة والشروط الجزائية" ، بشأن المبلغ الذي يدفع على سبيل التهويض يقدر بعد حدوث القصور في التنفيذ بحيث يعوض عن الخسائر التي يثبت أن الطرف المتضرر قد تكبدها ، أما الالتزامات التي تقتضيها شروط دفع مبلغ متفق عليه فإنها تفرض دفع مبلغ تم الاتفاق عليه وقت إبرام العقد ، ويجب أن يدفعه الطرف الذي يخل بتنفيذ التزام ما دون اقتضاء أي اثبات من جانب الطرف المتضرر لأنه قد لحقته

خسارة . أما الفوائد ، وهي عبارة عن مبلغ يدفعه الطرف الذي يتمثل اخلاله بتنفيذ التزامه في عدم قيامه بدفع مبلغ من النقود ، فقد وردت مناقشة موفوعها في الفصل الثامن عشر ، "التأخير والعيوب وغير ذلك من أوجه الاخلال بالتنفيذ" ، الفقرات ٥٣ الى ٥٦ .

٥ - ويستطيع المشتري ، بالاضافة الى ما يمكن أن ينشأ له بمقتضى العقد من حقوق في الحصول على تعويض أو على دفع مبلغ متفق عليه ، أن يرتب نوعاً من الضمان الذي يسعه الركون اليه لتعويضه في حالة اخلال المقاول بالتزامه بالتنفيذ . وقد وردت مناقشة هذا الضمان في الفصل السابع عشر ، "ضمان التنفيذ" ، الفقرات ١٠ الى ١٢ ويستطيع أي من الطرفين أيضا عقد تأمين من أجل الحصول على حماية مالية من اخلال الطرف الآخر بتنفيذ التزاماته (أنظر الفصل السادس عشر ، "التأمين" ، الفقرة ٢٨) . أما سبل الانتصاف الأخرى التي يمكن توافرها في حالة الاخلال بالتنفيذ فقد نوقشت في الفصل الثامن عشر ، "التأخير والعيوب وغير ذلك من أوجه الاخلال بالتنفيذ" .

٦ - وقد ينص العقد أو القانون الواجب التطبيق على العقد على أنه يجب على أحد الطرفين أن يعرض الآخر ، حتى في حالات ليس فيها اخلال بالتنفيذ من جانب الطرف الملزم بدفع التعويض . وقد وردت في الدليل أمثلة لحالات يجب فيها دفع مثل هذا التعويض؛ فمثلا يمكن أن يستحق هذا التعويض على المشتري الذي يوقف تنفيذ العقد أو يفسخه لرغبته في ذلك (أنظر الفصل الرابع والعشرين ، "وقف التشييد" ، الفقرتان ١٥ و ١٦ ، والفصل الخامس والعشرين ، "انتهاء العقد" ، الفقرتان ٣٤ و ٣٥) .

جيم - مسؤولية التعويض عن الأضرار

١ - أنواع الخسائر

٧ - قد يود الطرفان النسي على أنه يحق للطرف المتضرر أن يحصل على تعويض عن كل الخسائر الناجمة عن الاخلال بالتنفيذ ، باستثناء أنواع معينة من الخسائر مستبعدة صراحة (أنظر الفقرات من ٩ الى ١٢ ، أدناه) . ويمكن اتباع نهج بديل بالنسي على أنه لا يحق للطرف المتضرر الحصول على تعويض الا عن أنواع معينة من الخسائر يذكرها العقد صراحة . ومن الممكن أيضا أن ترفع تلك النصوص بنوعيتها حدا أقصى للتعويض عن الأضرار التي يجوز الحصول عليه (أنظر القسم ٥ ، أدناه) . وفيما يلي أنواع الخسائر التي قد يود الطرفان أخذها في الاعتبار عند صياغة نصوص تتعلق باقتضاء التعويض عن الأضرار :

- (أ) انخفاض قيمة أصول الطرف المتضرر ، التي لم يوردها الطرف الآخر ، مثل اصابة ممتلكات طرف لم يوردها الطرف الآخر بضرر ناجم عن عيوب في معدات وردها الطرف الآخر أو عن أعمال تشييد قام بها هذا الآخر ؛
- (ب) المصروفات التي يتوقع عقلا أن يكون قد تحملها الطرف المتضرر ولكنه ما كان ليحملها لو أن الطرف الآخر قد أوفى بالتزاماته ، ومثال ذلك الأجور المدفوعة

للعاملين الذين تعاقد معهم المقاول لبدء التشييد في فترة يتعذر فيها البدء فيه لأن المشتري لم يعلم الموقع ؛

(ج) المبالغ التي يدفعها الطرف المتضرر الى الغير بحكم مسؤوليته عن دفعها نتيجة لاخلال الطرف الآخر بتنفيذ التزاماته ؛

(د) ما ضاع من كسب كان يعود على الطرف المتضرر لو أن العقد نفذ على الوجه السليم .

٨ - وكثيرا ما يصعب تحديد مقدار ما ضاع من كسب ؛ وفضلا عن ذلك ، فإن هذا المبلغ ، يمكن أن يكون جسيما . ولهذا يعزف المقاولون عن تحمل مسؤولية غير محدودة عما يضيع من كسب . يضاف الى هذا أنه قد يتعذر التامين من هذه المسؤولية غير المحدودة . ويمكن أن يتمثل أحد نهج الحد من هذه المسؤولية في النص ، بمقتضى شرط للتعويض المقطوع أو شرط جزائي ، على دفع مبلغ متفق عليه للتعويض عما يفوت من كسب (أنظر الفصل التاسع عشر ، "شروط التعويضات المقطوعة والشروط الجزائية") . ويمكن أن يتمثل نهج آخر في قصر المسؤولية عما يضيع من كسب على حالات معينة من تأخير التنفيذ أو التنفيذ المعيب . ويمكن أيضا اتباع نهج ثالث مؤداه أن يقصر العقد التعويض عما يضيع من كسب على مبلغ معين أو على المكاسب التي تضيع خلال فترة محددة من الزمن بعد الاخلال بالتنفيذ .

٢ - الخسائر غير المتوقعة

٩ - قد يود الطرفان الاتفاق على استبعاد حصول الطرف المتضرر على تعويض عن الخسائر التي لا يتصور عقلا أن يستطيع الطرف المخل بالتنفيذ توقعها . ويكون من المناسب تحديد وقت القدرة على التوقع اما بوقت ابرام العقد أو بوقت الاخلال بالتنفيذ . ويمكن أن يكون لاختيار الوقت الأول ما يبرره على أساس أن الطرف المخل بالتنفيذ قد تحمّل عند التعاقد مخاطر ضياع الكسب التي كان باستطاعته عقلا أن يتوقع آنذاك وقوعها نتيجة لاخلاله بالتزاماته . ولكن نظرا لأن عقد تشييد المنشأة عقد طويل المدى ومعقد ، فإن الكثير من الخسائر التي تحدث يكون من المتعذر توقعها عند ابرام العقد ، ومن ثم فقد يكون من الملائم أيضا تحديد الوقت الذي يقع فيه الاخلال بالتنفيذ باعتباره الوقت المناسب لتحديد امكان التوقع . ومن شأن هذا الشرط أن يوسع نطاق الحصول على تعويض ، لأن بعض أنواع الخسائر قد تغدو قابلة للتوقع في الفترة الواقعة بين وقت ابرام العقد ووقت الاخلال بالتنفيذ . بيد أن لهذا النهج الأخير عيبا ، هو أنه في غير حالة التأخير قد يصعب أحيانا تحديد وقت حدوث الاخلال بالتنفيذ .

١٠ - وقد يود الطرفان أن يوضحا في العقد وجه الخسارة الذي يجب توقعه لكي يستتبع وقوعه قيام المسؤولية . ومثال ذلك أنه يمكنهما النص على أن وجه الخسارة الذي يجب توقعه هو نوع الخسارة المتكبدة (أنظر الفقرة ٧ ، أعلاه) . كما يمكنهما ، بدلا من ذلك ، النص

على أن وجه الخسارة الذي يجب توقيعه هو مبلغ الخسارة ، وعلى عدم جواز اقتضاء تعويض يزيد عن هذا المبلغ . (١)

٣ - الخسائر التي لا يشكل الاخلال بالتنفيذ سببها وثيق الصلة بنشوتها

١١ - من الممكن أن يتكيد الطرف المتضرر ، نتيجة للاخلال بالتنفيذ ، خسائر لا تربطها بالاخلال بالتنفيذ سوى صلة سببية واهية . وتتضمن معظم الأنظمة القانونية قواعد تحدد الحالات التي لا يجوز فيها اقتضاء تعويض عن الخسائر نظرا لبعده الصلة السببية بينها وبين الاخلال بالتنفيذ . ومن ثم فقد يود الطرفان ترك هذه المسألة كي تحل بمقتضى قواعد القانون الواجب التطبيق على العقد . وبالإضافة الى ذلك ، اذا حدد الطرفان أنواعا معينة من الخسائر يودان استبعاد التعويض عنها لأنها ستكون ، ان هي حدثت ، بعيده الصلة للمغاية بالاخلال بالتنفيذ ، فيوسعها النص على ذلك .

١٢ - ويسعى الطرفان أحيانا الى حل مسألة استبعاد التعويض عن الخسائر البعيدة الصلة بالاخلال بالتنفيذ ، بالنص على أنه لا يجوز اقتضاء تعويض عن الخسائر "غير المباشرة" أو "البعيدة الصلة" . بيد أن عبارتي "غير المباشرة" و "البعيدة الصلة" غامضتان ويمكن أن تغضيا الى تفسيرات متباينة . وبالتالي قد يجد الطرفان أنه يستصوب عدم اتباع هذا النهج ، ما لم يستخدم القانون الواجب التطبيق على العقد هاتين العبارتين لحل مشكلة عدم دفع تعويض عن الخسائر البعيدة الصلة بالاخلال بالتنفيذ .

٤ - المنافع المكتسبة من الاخلال بالتنفيذ

١٣ - قد تترتب على الاخلال بالتنفيذ بعض المنافع أو الوفورات الطرف المتضرر (ومثال ذلك أنه قد يوفر في تشغيل المنشأة بعض التكاليف التي كان سيتحملها لولا حدوث الاخلال بالتنفيذ) . ويمكن للطرفين النص على استئزال هذه المنافع أو الوفورات من الخسائر عند تحديد المبلغ الذي يدفع على سبيل التعويض . وقد يرى الطرفان النص على ألا يؤخذ في الاعتبار التعويض الذي يدفعه التأمين بموجب بوليصة تأمين تغطي الخسائر الناجمة عن الاخلال بالتنفيذ ، نظرا لأن تعويض الخسارة ليس مميزة تترتب على الاخلال بالتنفيذ . ويلاحظ أيضا أنه عندما يحصل الطرف المتضرر على تعويض التأمين عن الخسائر التي تكبدها ، فإن حق الادعاء بالتعويض يمكن أن ينتقل الى المؤمن بطريق الحلول أو الحوالة في حدود الخسائر المدفوع عنها التعويض . فتخفيض التعويض الواجب الدفع للطرف المتضرر بمقدار المبلغ الذي يتلقاه من التأمين يمكن أن يضّر بحقوق المؤمن ازاء الطرف المخل بالتزام التنفيذ ويمكن أن يشكل اخلاا ببوليصة التأمين .

٥ - وضع حدّ أقصى لمبلغ التعويض

١٤ - قد يود الطرفان النظر فيما اذا كان العقد سيضع حدا أقصى شاملا لمبلغ التعويض الذي يمكن اقتضائه من المقاول مقابل كل ما يمكن أن يقع منه من أوجه الاخلال بالتزاماته . ويمكن تحديد مقدار هذا الحد بمبلغ ثابت . وثمة حل بديل ، هو أن يكون مقدار التعويض نسبة مئوية من ثمن المنشأة ، أو المبلغ الذي يحق للطرف المخل بالتنفيذ اقتضاه بموجب تأمين يغطي الاخلال بالتنفيذ ، أو المبلغ الأخير مضافا اليه نسبة مئوية من الثمن . أما في العقود التي لا يعرف فيها الثمن بدقة عند التعاقد (ومثال ذلك حالة العقد الذي ينص على سداد التكاليف) ، فيمكن استخدام شكل من أشكال الجمع بين هذه الصيغ ، كأن يكون ذلك بجعل الحد الأقصى للتعويض نسبة مئوية أو مبلغا معلوما أيهما أكبر . ويمكن أيضا استخدام شرط دفع مبلغ متفق عليه ليكون حدا أقصى للتعويض الجائز اقتضاه (انظر الفصل التاسع عشر ، "شروط التعويضات المقطوعة والشروط الجزائية" ، الفقرة ٣) . على أنه قد يود الطرفان النص على أن الحد الأقصى للمبلغ الوارد في العقد لا ينطبق اذا حدثت أنواع معينة من الاخلال بالتنفيذ (مثال ذلك ، عندما يتمثل الاخلال بالتنفيذ في فعل أو تقصير يرتكب بقصد إحداث خسارة ، أو عندما يكون هذا الاخلال ناتجا عن اهمال أو لامبالاة ، مع توفر العلم بأن ذلك سيؤدي على الأرجح الى حدوث خسائر) .

٦ - تخفيف الخسائر

١٥ - كثيرا ما تتطلب القواعد الآمرة في القانون الواجب التطبيق ، من الطرف المتضرر أن يحاول التخفيف من الخسائر الناجمة عن الاخلال بالتنفيذ . واذا كان القانون الواجب التطبيق لا يتضمن مثل هذه القواعد ، أو اذا كانت القواعد غير صالحة للتطبيق على عقد لتشييد منشأة ، فقد يود الطرفان النص في العقد على أنه يجب على الطرف المتضرر أن يحاول تخفيف خسائره . وقد ينص العقد فضلا عن ذلك على أنه اذا قصر الطرف المتضرر في الوفاء بالتزامه بتخفيف خسائره فانه يفقد حق الحصول على تعويض عن الخسائر التي كان يمكن تجنبها لو أنه وفق بهذا الالتزام . بيد أن الطرف المتضرر قد يلزم بموجب العقد بأن يتخذ فقط التدابير التي ينتظر عقلا أن تخفف الخسائر ، والتي من المعقول أن يتخذها طرف في مركزه (ومثال ذلك أنه لا حاجة به الى اتخاذ أي تدابير قد تعرض سمعته التجارية للخطر أو تعتبر باهظة التكاليف) . فاذا اتخذ الطرف المتضرر تدابير معقولة فقد يحق له ، مع مراعاة الحدود التي ينص عليها العقد أو التي يفرضها القانون الواجب التطبيق على العقد ، أن يحصل على تعويض عن خسائره ، بما في ذلك التكاليف المعقولة التي تكبدها من أجل اتخاذ تلك التدابير المخففة للخسائر . وقد يكون له أن يتمتع بهذا الحق حتى ولو كانت التدابير التي اتخذها غير ناجحة في تحقيق الغرض منها. (٢)

دال - الاصابات الشخصية والإضرار بممتلكات الغير

١٦ - قد يترتب على وجود عيب في التشييد وفاة أو اصابة موظفي المشتري أو أشخاص آخرين ، أو الإضرار بممتلكاتهم . والمسائل المتعلقة بالتعويض الواجب دفعه للغير في مثل هذه الحالات مسائل معقدة ، ويمكن إخضاعها ، لا لقواعد القانون الواجب التطبيق على العقد والمنظمة للمسؤولية التعاقدية ، بل للقواعد القانونية الواجبة التطبيق والتي تنظم المسؤولية غير التعاقدية . وكثيرا ما تكون هذه القواعد الأخيرة أمرة . وفلا عن ذلك لا يمكن أن يحدّ العقد من مسؤولية المقاول أو المشتري عن تعويض الأشخاص الآخرين الذين ليسوا أطرافا في العقد . وقد يود الطرفان النص على توزيع داخلي فيما بينهما لمخاطر التعرّض لدفع تعويضات لأشخاص من الغير عما قد يصيبهم من وفاة أو اصابات أو إضرار بممتلكاتهم ، وذلك في حدود عدم وجود قواعد قانونية أمرة تحكم هذا التوزيع . وقد يود الطرفان أيضا النص على التأمين من هذه المخاطر (انظر الفصل السادس عشر ، "التأمين" ، الفقرة ٣٦) .

١٧ - وإذا أصيب شخص أو لحق ضرر بممتلكاته نتيجة للتشييد ، وطالب المشتري بتعويضه عن ذلك ، فإن العقد يمكن أن يلزم المقاول بتعويض المشتري من هذه المطالبة في حدود مسؤولية المشتري . ويمكن بدلا من ذلك أن ينص العقد على عدم التزام المقاول بتعويض المشتري الا اذا حدثت الاصابة أو الضرر نتيجة لتقصير المقاول في استخدام المهارة وبذل العناية الواجبتين في تشييد المنشأة . وقد تناول الفصل الحادي عشر "التعاقد من الباطن" ، الفقرتان ٢٧ و ٢٨ ، مدى امكان إلزام المقاول بتعويض المشتري عن المطالبات الناشئة عن التشييد الذي يتولاه مقاولون من الباطن يستخدمهم المقاول .

١٨ - ويمكن الزام المشتري الذي تقدم فده مطالبة بسبب اصابة شخص من الغير أو الإضرار بممتلكاته بأن يخطر المقاول بتلك المطالبة ، على الأقل في الحالات التي يعترزم فيها الاعتماد على تعويض المقاول له (انظر الفقرة السابقة) . ويمكن تحويل المقاول ، إن هو أراد ذلك ، الاشتراك في كل المفاوضات المتعلقة بتسوية المطالبة ، والدخول في أي اجراءات أو تدابير قانونية تتخذ ، بقدر ما يسمح به قانون البلد الذي تتخذ فيه التدابير القانونية .

ها - العملة التي يدفع بها التعويض

١٩ - المبدأ العام هو أن العقد يمكن أن يشترط دفع التعويض عن الأضرار بنفس العملة التي يدفع بها الثمن . ولكن في بعض الحالات ، وخاصة اذا كان الثمن سيدفع بعملية ليست قابلة للتحويل الحر ، يمكن أن ينص العقد على دفع التعويض عن الأضرار بالعملية التي تمّ تكبد الخسائر بها (ومثال ذلك أنه اذا ترتب على الاخلال بالتنفيذ الزام الطرف المتضرر بدفع تعويض الى الغير بعملية قابلة للتحويل الحر ، فإن تعويض الخسارة الناجمة عن دفع هذا التعويض يمكن أن يؤدي للطرف المتضرر بالعملية القابلة للتحويل الحر) .

حواشي الفصل العشرون

(١) نص نموذجي

"مع مراعاة أحكام العقد الأخرى ، لا يجوز اقتضاء تعويض [إلا عن نوع الخسارة] [إلا بمقدار الخسارة] الذي توقعه الطرف المخل بالتنفيذ أو الذي كان يمكنه عقلا توقعه عند [التعاقد] [الاخلال بالتنفيذ] على ضوء الوقائع والمسائل التي كان يعلم ، أو كان يتوقع منه عقلا أن يعلم ، أنها يمكن أن تحدث نتيجة للاخلال بالتنفيذ."

(٢) نص نموذجي

"يجب على الطرف الذي يتكبد خسارة نتيجة لاخلال الطرف الآخر بتنفيذ التزاماته أن يتخذ كل التدابير التي ينتظر منه عقلا أن يتخذها لتخفيف الخسائر فإذا لم يتخذ هذه التدابير ، سقط الالتزام بدفع تعويض عن أي خسائر كان يمكن تجنبها بالتدابير المذكورة . وإذا اتخذ هذه التدابير ، حق له - مع مراعاة الحدود المقررة للتعويض في العقد - أن يحصل على تعويض كامل عن جميع خسائره بما في ذلك التكاليف المعقولة التي يكون قد تكبدها لدى اتخاذ تلك التدابير، حتى لو لم تنجح هذه التدابير في تخفيف الخسارة."

الفصل الحادي والعشرون

شروط الاعفاء من المسؤولية

ملخص

في أثناء مرحلة التشييد ، قد تقع أحداث تعوق تنفيذ أحد الأطراف للالتزامات التعاقدية . ويعني هذا الفصل بالشروط التي بموجبها يعفى الطرف الذي لم يقم بتنفيذ التزام تعاقدي نتيجة قيام عائق من بعض الآثار القانونية لعدم التنفيذ . ومن صالح المشتري الحد من نطاق شروط الاعفاء من المسؤولية ، فيما يتعلق بالأحداث التي تشكل العوائق المعفية ، وبالأثار القانونية للعوائق المعفية . وقد يرغب الطرفان في تمكين كل منهما من التدرج بأحد شروط الاعفاء من المسؤولية (الفقرات ١ الى ٤) .

وحيث أن القواعد الواردة في بعض النظم القانونية والمتعلقة بالاعفاء من الآثار القانونية لعدم التنفيذ قد تؤدي الى نتائج لا تتفق وظروف واحتياجات التجارة الدولية ؛ فقد يرغب الطرفان في أن يدرجا في العقد شرطا معفيا من المسؤولية يعرف العوائق المعفية ، ويحدد الآثار القانونية لتلك العوائق (الفقرات ٥ الى ٧) .

ومن أجل الحد من نطاق شرط الاعفاء ، قد يرغب الطرفان في النص على ألا يعفى الطرف الذي أخل بتنفيذ التزامه الا من دفع التعويضات أو دفع مبلغ متفق عليه للطرف الآخر (الفقرة ٨) .

كما يجوز أن يحد الطرفان من نطاق شرط الاعفاء عن طريق اعتماد تعريف ضيق للعوائق المعفية . وشمة نهج قد يتمثل في النص فقط على تعريف عام للعوائق المعفية (الفقرات ١٠ الى ١٢) . وشمة نهج آخر قد يتمثل في النص على تعريف عام مشفوع بقائمة توضيحية أو شاملة للأحداث التي ينبغي اعتبارها عوائق معفية ، أو بقائمة بالأحداث التي ينبغي أن تعتبر عوائق معفية ، سواء أكانت تقع داخل نطاق التعريف العام أم لا (الفقرات ١٣ الى ١٦) . وهناك نهج ثالث يتمثل في النص على قائمة شاملة لكافة الأحداث التي تعتبر عوائق معفية ، دون النص على تعريف عام (الفقرة ١٧) . وقد يرغب الطرفان في النظر في مختلف أنواع الأحداث التي تدرج في قائمة العوائق المعفية (الفقرات ١٨ الى ٢٢) .

ويمكن اضافة المزيد من الايضاح على نطاق الشرط المعفي من المسؤولية ، وذلك بالنص صراحة على استثناء بعض الأحداث التي كان يمكن أن تندرج ضمن نطاق الشرط اذا لم يرد الاستثناء . وقد يرغب الطرفان في النظر فيما اذا كان من الواجب أن تعتبر بعض أفعال الدولة أو أجهزة الدولة ، مثل رفض أو سحب الترخيص أو الموافقة ، بمثابة عوائق معفية (الفقرتان ٢٣ و ٢٤) .

وقد يرغب الطرفان في النص في العقد على الشروط التي يعفى المقاول بموجبها عندما يكون اخلاله بتنفيذ التزامه راجعا الى تقصير طرف ثالث استخدمه المقاول نفسه (الفقرتان ٢٥ و ٢٦) .

ومن المرغوب فيه أن يلزم العقد الطرف الذي يتذرع بالعائق المعفي بأن يخطر الطرف الآخر كتابيا بحدوث العائق . ويجوز أن ينص العقد على أن يفقد الطرف الذي لا يقوم بهذا الاخطار حقه في التذرع بالعائق المعفي . وكيديل عن ذلك ، يجوز أن ينص العقد على احتفاظ الطرف المعفي بحقه في التذرع بالعائق المعفي ، لكنه يكون مسؤولا عن تعويض الطرف الآخر عن الخسائر الناتجة عن عدم الاخطار . كما قد يتطلب العقد التحقق من حدوث العائق كيما يعتد به . وفوق ذلك ، قد يرغب الطرفان في النص على أنه لدى الاخطار بحدوث عائق معفي ، فان عليهما أن يجتمعا وينظرا في التدابير التي تتخذ من أجل منع آثار هذا العائق أو الحد منها (الفقرتان ٢٧ و ٢٨) .

* * *

الف - ملاحظات عامة

١ - قد تقع أثناء مرحلة التشييد أحداث تعوق تنفيذ أحد الطرفين لالتزاماته التعاقدية . وقد تكون هذه العوائق ذات طبيعة مادية ، مثل الكوارث الطبيعية ، أو قد تكون ذات طبيعة قانونية ، كأن يحدث في قانون بلد المشتري ، بعد إبرام العقد ، تغيير من شأنه أن يمنع استخدام معدات معينة منصوص عليها في العقد . وقد تمنع العوائق تنفيذ أحد الطرفين لالتزاماته بصفة دائمة ، أو بصفة مؤقتة فحسب . وبمقتضى القانون الواجب التطبيق على العقد ، قد يؤدي وجود عائق دائم إلى إنهاء العقد .

٢ - وقد يتضمن عقد المنشآت أنواعاً مختلفة من الأحكام المتعلقة بالتعامل مع عوائق التنفيذ . ويعنى هذا الفصل بالشروط التي بموجبها يعفى الطرف الذي أخل بتنفيذ التزامه التعاقدية نتيجة لحدوث عائق من بعض الآثار القانونية لهذا الإخلال . والعوائق التي تؤدي إلى مثل هذا الإعفاء مشار إليها في هذا الدليل بعبارة "العوائق المعفية" . وقد يكون للطرف الذي يمنعه عائق من التنفيذ حقوق أخرى بموجب العقد . فعلى سبيل المثال ، يمكن السماح للمشتري بتعديل شروط العقد التي تأثرت بالعائق ، وذلك بموجب بند خاص بتغيير العقد (أنظر الفصل الثالث والعشرين "شروط التغيير" ، الفقرات ٥ إلى ١٩) ؛ ويمكن السماح لأحد الطرفين بإنهاء العقد (أنظر الفصل الخامس والعشرين "إنهاء العقد" ، الفقرة ٢٢) ؛ أو قد يتمتع طرف ما ببعض الحقوق بموجب شرط الظروف الطارئة (للاطلاع على العلاقة بين شروط الظروف الطارئة وشروط الإعفاء من المسؤولية ، انظر الفصل الثاني والعشرين ، "النصوص الخاصة بالظروف الطارئة" ، الفقرة ٢) .

٣ - وبينما يتعين على المشتري ، في العادة ، أن يفي بالتزام رئيسي وحيد (وهو أن يدفع الثمن) ، فإن المقاول يتعين عليه عادة أن يفي بعدد من الالتزامات الرئيسية في مرحلة تشييد المنشأة . ومن ثم ، فإن مصلحة المقاول في الشروط المعفية من المسؤولية أكبر من مصلحة المشتري . بيد أن الآثار المالية التي تلحق بالمشتري نتيجة إخلال المقاول بالتنفيذ يمكن أن تكون شديدة الوطأة ، ولذلك فإن في مصلحة المشتري الحد من نطاق الشروط المعفية من المسؤولية ، سواء فيما يتعلق بالأحداث التي تشكل عوائق معفية (أنظر الفقرات ٩ إلى ٢٣ أدناه) أو فيما يتصل بالآثار القانونية للعوائق المعفية (أنظر الفقرة ٨ أدناه) .

٤ - ومع أن من المرجح أن يكون تأثير العائق على تنفيذ المقاول لالتزاماته أكبر من تأثيره على تنفيذ المشتري لالتزاماته ، فقد تنشأ حالات يؤثر فيها العائق على تنفيذ المشتري لالتزاماته ، فعلى سبيل المثال ، قد يمنع عائق قانوني المشتري من السداد للمقاول ؛ أو قد يمنعه عائق مادي من تنفيذ بعض التزامات التشييد المحددة التي يكون قد تعهد بالقيام بها . ومن ثم فقد يرغب الطرفان في تمكين كل منهما من التذرع بشرط الإعفاء من المسؤولية .

٥ - ويتضمن كثير من النظم القانونية قواعد يعنى بموجبها الطرف الذي أخل بتنفيذ التزام تعاقدى من بعض الآثار القانونية لاخلاله بهذا التنفيذ . بيد أن تلك القواعد قد تؤدي الى نتائج لا تتفق مع ظروف واحتياجات التجارة الدولية . لذلك فقد يرغب الطرفان في أن يدرجا في عقدهما شرط اعفاء من المسؤولية يتضمن تعريفا للعواقب المعفية ويحدد الآثار القانونية لتلك العواقب . ولدى صياغة شرط اعفاء من المسؤولية ، ينبغي للطرفين أن ينظرا في مدى ما تفرضه القواعد الآمرة للقانون الواجب التطبيق على العقد من حدود على سلطتهما للقيام بذلك . ومن المستصوب أن يحيط الطرفان علما بأن استخدامهما في الشرط لنفس المصطلحات المتعلقة بالاعفاء التي تستخدم في القانون الواجب التطبيق على العقد قد ينطوي في أحيان كثيرة على آثار قانونية معينة قد لا تتفق ونية الطرفين .

٦ - ويختلف تناول موضوع الاعفاء في النظم القانونية المختلفة من حيث أسسه المفاهيمية والمصطلحات المستخدمة فيه . وفيما يتعلق بالاعفاءات في سياق عقود البيع ، تمت تسوية هذه الاختلافات في مؤتمر الأمم المتحدة المعني بعقود البيع الدولي للبضائع (فيينا ، ١٩٨٠) ، المادة ٧٩ .^(١) وقد صمم النهج الذي اتبعته تلك الاتفاقية بحيث يأخذ في الاعتبار الظروف والاحتياجات الخاصة للتجارة الدولية . وربما يجد الطرفان في ذلك النهج دليلا مفيدا الى صياغة الشرط المعفي من المسؤولية في عقد اقامة المنشآت الذي يعنيهما . وتستند المناقشة الواردة في هذا الفصل بشأن الآثار القانونية للعواقب المعفية وتعريف العواقب المعفية (القسمان باء وجيم ، أدناه ، على التوالي) الى النهج المتبع في الاتفاقية .

٧ - ولمسألة الاعفاء وملتتها بالانتصاف من الاخلال بالتنفيذ آثار تتصل بعدد من المسائل الأخرى التي يناقشها هذا الدليل . وتتفق مناقشة تلك المسائل مع النهج المتبع في هذا الفصل فيما يتعلق بالاعفاءات . وفي حالة ما اذا اعتمد الطرفان نهجا مختلفا ، فقد لا تنطبق عليه المناقشة المتعلقة بتلك المسائل الأخرى والأساليب المقترحة لتناولها .

باء - الآثار القانونية للعواقب المعفية

٨ - قد يودّ الطرفان النص على اعفاء الطرف الذي يخل بالأداء بسبب أحد العواقب المعفية من دفع التعويضات أو المبلغ المتفق عليه للطرف الآخر . واذا رغبت الطرفان أن يعاملا بطريقة مختلفة تلك التعويضات الأخرى عن الاخلال بالأداء التي قد تنشأ بخلاف ذلك بموجب العقد أو القانون الواجب التطبيق على العقد ، مثل الالتزام بالتنفيذ (أنظر الفصل الثامن عشر ، "التأخير والعيوب وغير ذلك من أوجه الاخلال بالتنفيذ") أو انتهاء العقد (أنظر الفصل الخامس والعشرين "انتهاء العقد") ، فينبغي لهما أن ينصا على ذلك في العقد . والاشارة الى العواقب المعفية في جميع فصول هذا الدليل تفترض أن الاعفاء لا يتعلق الا بدفع التعويضات أو مبلغ متفق عليه ، دون أن يتعلق بأية سبل انتصاف

أخرى عن الاخلال بالأداء . وترد في فصول أخرى مناقشة عدد من الآثار القانونية الأخرى التي قد ينص عليها العقد في حالات العوائق المعفية (أنظر ، مثلا ، الفصل السابع ، "الظمن وشروط الدفع" ، الفقرة ٥٣) .

جيم - تعريف العوائق المعفية

٩ - يجوز للطرفين أن يحددا من نطاق الشروط المعفية من المسؤولية ، وذلك بإعتماد تعريف ضيق للعوائق المعفية . وقد يتبعان أحد الأساليب العديدة لتعريف العوائق المعفية ، ومنها على سبيل المثال :

- (أ) الاكتفاء بإيراد تعريف عام للعوائق المعفية ؛
- (ب) الجمع بين تعريف عام وقائمة بالعوائق المعفية ؛
- (ج) الاكتفاء بإيراد قائمة حصر شامل للعوائق المعفية .

١ - التعريف العام للعوائق المعفية

١٠ - من شأن التعريف العام للعوائق المعفية أن يمكن الطرفين من ضمان اعتبار جميع الأحداث المتسمة بالخصائص المبينة في التعريف عوائق معفية . ومن شأن هذا النهج أن يتفادي ضرورة وضع قائمة للعوائق المعفية ، كما أنه يتلافى المخاطرة المتمثلة في احتمال أن تستبعد من القائمة أحداث كان يمكن للطرفين اعتبارها عوائق معفية . ومن جهة أخرى ، فقد يصعب في بعض الحالات التحقق من انطباق هذا التعريف العام على حدث معين بالذات . وقد يرغب الطرفان في بحث ادراج العناصر التالية في تعريف عام .

١١ - ففيما يتعلق بالعنصر الأول ، قد يرغب الطرفان في النص على ضرورة أن يكون العائق المادي أو القانوني قد حال بالفعل دون تنفيذ الالتزام التعااقدي (أنظر الفقرة ١ ، أعلاه) ، ولم يقتصر تأثيره ، على سبيل المثال ، على جعل هذا التنفيذ غير ملائم أو أكثر تكلفة . وقد يرغب الطرفان في النص على أنه إذا كان العائق لا يحول دون تنفيذ الطرف للالتزامه إلا لفترة زمنية مؤقتة فحسب ، فإن هذا الطرف لا يستفيد من الاعفاء فيما يتعلق بالتزامه بالتنفيذ إلا أثناء تلك الفترة فقط .

١٢ - وكعنصر إضافي ، قد يرغب الطرفان في النص على ضرورة أن يكون العائق خارجا عن ارادة الطرف الذي أخل بالتنفيذ وأن هذا الطرف لم يكن يمكن أن يتوقع منه عقلا أن يضع ذلك العائق في حسابه وقت إبرام العقد ، أو أن يتجنبه أو يتغلب عليه أو على آثاره. (٢)

٢ - التعريف العام الملحق به قائمة بالعوائق المعفية

١٣ - يجوز أن يلحق بالتعريف العام للعوائق المعفية قائمة توضيحية أو شاملة

للأحداث التي تعتبر عوائق معفية.^(٣) ويجمع هذا النهج بين المرونة التي يوفرها التعريف العام ، واليقين الناشئ عن تحديد العوائق المعفية .

(أ) التعريف العام الملحق به قائمة توضيحية

١٤ - يمكن اختيار أمثلة من العوائق المعفية لادراجها في قائمة توضيحية بقصد تحديد نطاق التعريف العام . ومن شأن هذا النهج أن يرشد الطرفين إلى الجهات أو الأشخاص أو المحاكم التي تسوي المنازعات المتعلقة بالعقد فيما يتصل بالنطاق المقصود للتعريف العام . وبالإضافة إلى ذلك ، يمكن بهذه الوسيلة ضمان معاملة الأحداث الواردة بالقائمة على أنها عوائق معفية إذا توافرت فيها المعايير الواردة في التعريف العام .

(ب) التعريف العام الملحق به قائمة شاملة

١٥ - قد يلحق بالتعريف العام للعوائق المعفية قائمة شاملة بالأحداث التي تعتبر عوائق معفية إذا توافرت فيها المعايير الواردة في التعريف العام . وقد يكون من غير المستصوب إيراد قائمة شاملة ما لم يكن الطرفان على يقين من أن بإمكانهما توقع وإدراج جميع الأحداث التي يرغبان في اعتبارها عوائق معفية .

(ج) التعريف العام الملحق به قائمة إضافية بالعوائق المعفية ، سواء

أكانت تدرج تحت التعريف العام أم لا

١٦ - قد يلحق بالتعريف العام للعوائق المعفية قائمة بالأحداث التي تعتبر بمثابة عوائق معفية ، سواء أكانت تدرج تحت التعريف العام أم لا . وربما يكون هذا النهج مفيداً عندما يختار الطرفان تعريفاً عاماً ضيقاً للعوائق المعفية ، ولكنهما يرغبان في اعتبار أحداث معينة ، لا تدخل في نطاق ذلك التعريف ، بمثابة عوائق معفية . ونظراً لأن من شأن تلك الأحداث أن تشكل بذاتها عوائق معفية بالاستقلال عن التعريف العام ، فإن الملاحظات العامة الواردة في الفقرة ١٧ أدناه ، والمتعلقة بالضمانات التي يمكن اعتمادها لدى تقديم قائمة بالعوائق المعفية بدون تعريف عام ، تنطبق أيضاً في هذا المجال .

٣ - القائمة الجامعة للعوائق المعفية بدون تعريف عام

١٧ - يجوز ، لشرط الاعفاء أن يورد قائمة شاملة بالأحداث التي تعتبر عوائق معفية ، دون أن يورد أي تعريف عام . ومن مساوئ هذا النهج عدم النص على معايير عامة يجب أن تتوافر في الأحداث المدرجة كيما تعتبر عوائق معفية . فإذا ما اعتمد هذا النهج ، فقد يكون من المستصوب أن يحدد الطرفان المعايير التي يجب أن تتوافر في كل حدث بذاته كيما يعتبر عائقاً معفياً . فعلى سبيل المثال ، إذا أراد الطرفان أن ينصا على اعتبار "الحرب" أو "النشاط العسكري" بمثابة عائق يعفي من الالتزام (أنظر الفقرة ٢٠ أدناه) ، فإن من المستصوب أن ينصا مثلاً على ما إذا كان يكفي للقول بهذا العائق بدء العمليات الحربية التي تمس البلد الكائن فيه موقع التشييد ، أم أنه يجب أن يحدث النشاط الحربي في موقع التشييد أو أن يكون من المحتمل أن يحدث فيه .

٤ - العوائق المعفية المحتملة

١٨ - إذا أدرج الطرفان في الشرط المعفي من المسؤولية قائمة بالأحداث التي تعتبر عوائق معفية ، مع تعريف عام أو بدونها ، فقد يبغيان النظر فيما إذا كان من المرغوب فيه أن يدرجا أيًا من الأحداث التالية في القائمة .

١٩ - الكوارث الطبيعية - قد تعتبر الكوارث الطبيعية ، مثل العواصف والأعاصير والفيضانات أو العواصف الرملية ، أحوالا عادية تحدث في وقت معين من السنة في الموقع . وفي مثل هذه الحالات ، يجوز للعقد أن يمنع أحد الطرفين من التذرع بها كعوائق معفية (أنظر الفقرة ١٢ أعلاه) .

٢٠ - الحرب (سواء أكانت معلنة أم غير معلنة) أو الأنشطة العسكرية الأخرى - قد يكون من الصعب تقرير متى تعتبر الحرب أو النشاط العسكري المعين بمثابة عائق يمنع تنفيذ الالتزام . فعلى سبيل المثال ، قد تتولد عن الغارات الجوية المتكررة قرب موقع التشييد مخاطر جسيمة تهدد أمن موظفي المقاول ، ولكنها لا تمنعهم عمليا من الاستمرار في التشييد . وفوق ذلك ، فقد يكون من الممكن أن يتفادى الطرف المعنى حصارا عسكريا باختراقه ، ولكنه قد يواجه في عمله هذا مخاطر كبيرة . ومن ثم فقد يكون من المرغوب التحديد بوضوح متى تعثر الحرب أو أي نشاط عسكري آخر عائقا للتنفيذ (أنظر ، على سبيل المثال ، الفقرة ١٧ أعلاه) .

٢١ - الاضرابات وحالات المقاطعة وابطاء الانتاج واحتلال المصانع أو الوحدات من جانب العمال - قد يرغب الطرفان في أن ينظرا فيما إذا كانت هذه الأحداث تعتبر بمثابة عوائق معفية ، وإلى أي مدى . فمن جهة ، يمكن فعلا أن تمنع هذه الأحداث المقاول من التنفيذ . ومن جهة أخرى ، قد يرى الطرفان أنه ليس من المستصوب أن يعفى طرف، من عواقب اخلاله بتنفيذ التزام ما عندما يكون هذا الاخلال ناجما عن سلوك موظفيه . وبالإضافة إلى ذلك ، قد يكون من الصعب تقرير ما إذا كان بمقدور الطرف المعنى أن يتفادى اضطرابات موظفيه أو النزاعات العمالية الأخرى ، وماهية التدابير التي يمكن أن يتوقع منه عقلا أن يتخذها لتفادي النزاع أو انهاءه (مثل تلبية طلبات المضربين) . وفي هذا الخصوص ، قد يرغب الطرفان في النص على أن الاضرابات التي لا تنشأ من العلاقات العمالية بين الطرف المعني وموظفيه (مثل اضطرابات التعاطف) هي وحدها التي تعتبر بمثابة عوائق معفية . وإذا كان المقاول ملتزما ، وفقا للعقد ، باستخدام موظفي المشتري ، فإن حدوث اضطراب من هؤلاء الأشخاص قد يعتبر في الحالات المناسبة بمثابة عائق يعفي المقاول من التزامه .

٢٢ - نقص المواد الخام اللازمة للتشييد - قد يرغب الطرفان في النظر فيما إذا كان هذا يعتبر عائقا يعفي من الالتزام . وقد يرغبان ، على سبيل المثال ، في الزام المقاول بتدبير المواد الخام في الوقت المناسب ، مع استبعاد حقه في المطالبة بالاعفاء إذا أخفق في ذلك . وفي بعض الحالات ، قد يخفق المقاول في توفير المواد في الوقت المناسب نتيجة لتأخير من مورده . بيد أنه من المستصوب بالنسبة لتلك

الحالات أن يتأكد المقاول أن بمقدوره بموجب عقده مع مورده أن يطالب هذا المورد بالتعويضات عن التأخير .

٥ - استبعاد العوائق

٢٣ - أيما ما كان النهج المتبع لتعريف العوائق المعفية ، فقد يرغب الطرفان في أن يزيدا من توضيح نطاق الشروط المعفية من المسؤولية ، بأن يستبعدا صراحة بعض الأحداث التي قد تدخل في نطاق هذه الشروط . فعلى سبيل المثال ، قد يرغب الطرفان في أن يمنعا أي طرف منهما من المطالبة بالاعفاء إذا لم يتمكن من التنفيذ بسبب وضعه المالي السيئ . وقد يرغبان كذلك في النظر في أن يستبعدا من العوائق المعفية الأحداث التي تنشأ بعد انتهاك طرف ما للعقد ، والتي لم تكن لتمنع تنفيذ ذلك الطرف للعقد لولا انتهاكه له .

٢٤ - وقد يرغب الطرفان في أن ينظرا فيما إذا كان من الواجب أن تعتبر أفعال معينة من جانب الدولة أو أجهزتها بمثابة عوائق معفية . وقد يكون مطلوبا من طرف أن يحصل على ترخيص أو موافقة رسمية أخرى لتنفيذ بعض التزاماته . ويجوز أن ينص العقد على أنه إذا رفض جهاز الدولة إصدار هذا الترخيص أو هذه الموافقة ، أو إذا سحبها بعد منحها ، فإن الطرف الذي كان مطلوبا منه الحصول على الترخيص أو الموافقة لا يجوز له أن يستند إلى الرفض أو السحب باعتباره عائقا معفيا . ويجوز للطرفين أن يعتبروا أن من العدل أن يتحمل الخسارة التي نجمت عن الاخلال بالتنفيذ بسبب انعدام الترخيص أو الموافقة ذلك الطرف الذي كان من الواجب عليه تأمينهما ، نظرا لأن ذلك الطرف تعهد بالتزاماته وهو يعلم ضرورة الحصول على الترخيص أو الموافقة واحتمال رفضهما . وفوق ذلك قد يصعب على الطرف الآخر أن يحدد ما إذا كانت الاجراءات التي اتخذت للحصول على الترخيص أو الموافقة معقولة (أنظر الفقرة ١٢ أعلاه) . وربما يرغب الطرفان في أن يشيرا إلى أنه وفقا لبعض النظم القانونية ، فإن العقد يصبح باطلا إذا لم يمنح الترخيص أو الموافقة اللازمة لتنفيذه ، ويقرر القانون الواجب التطبيق الآثار القانونية المترتبة على اخفاق الطرف المعنى في الحصول على الترخيص أو الموافقة .

٦ - الاخلال بالتنفيذ من جانب طرف ثالث يعمل لحساب المقاول

٢٥ - من الشائع في عقود المنشآت أن يستخدم المقاول أطرافا ثالثة (مثل المقاولين من الباطن) لتنفيذ بعض التزاماته الناجمة عن العقد (أنظر الفصل الحادي عشر، "التعاقد من الباطن") . وعندما يخفق المقاول في تنفيذ الالتزام المترتب على عقد المنشآت نتيجة لاخلال الطرف الثالث، بالتنفيذ ، يثور التساؤل عما إذا كان يمكن اعفاء المقاول من دفع التعويض للمشتري عن الأضرار المترتبة على هذا الاخلال بالتنفيذ، وإلى أي مدى يذهب هذا الاعفاء .

٢٦ - وبوجه عام ، قد يعتبر الطرفان أن من المستصوب أن ينصا على أن استخدام المقاول لطرف ثالث كي ينفذ الالتزام التعاقدى للمقاول لا يقلل أو يلغى مسؤولية المقاول تجاه المشتري عن تنفيذ ذلك الالتزام (أنظر الفصل الحادي عشر ، "التعاقد من الباطن" ، الفقرتان ٢٧ و ٢٨) . وتمشيا مع ذلك النهج ، قد يرغب الطرفان في أن ينصا على عدم اعفاء المقاول من دفع التعويض عندما يكون اخلاله بتنفيذ التزامه راجعا الى اخلال طرف ثالث، استخدمه هو - أي المقاول - الا اذا تحقق استيفاء شرطين : أولهما ، اذا تحقق توافر معايير اعفاء المقاول وفقا للشروط المعفية من المسؤولية في عقد المنشآت (على سبيل المثال ، اذا كان اخلال الطرف الثالث بالتنفيذ أمرا لا يمكن تفاديته ، واذا كان من غير الممكن عقلا أن يتوقع من المقاول أن يكون قد أخذ في حسابه هذا الاخلال بالتنفيذ وقت إبرام العقد ، أو أن يكون في مقدوره تفاديته أو التغلب على آثاره) ، وثاني الشرطين هو أن يكون هذا الطرف الثالث مستحقا للاعفاء بموجب الشروط المعفية من المسؤولية في عقد المنشآت ، لو أن تلك الشروط كانت واردة في العقد المبرم بينه وبين المقاول . (٤)

دال - الاخطار بالعوائق

٢٧ - من المرغوب أن يلزم العقد الطرف المتذرع بالعوائق المعفية بأن يسلم اخطارا كتابيا بالعائق الى الطرف الآخر بدون تأخير لا مبرر له ، بمجرد أن يعلم الطرف المتذرع بالعائق ، أو يكون من المتوقع عقلا أن يعلم ، بحدوث ذلك العائق . ويمكن أن ييسر هذا الاخطار من اتخاذ الطرف الآخر لتدابير ترمي الى تخفيف الخسارة التي تنشأ أو التي يحتمل أن تنشأ نتيجة للاخلال بالتنفيذ . وقد يتطلب العقد أن يحدد الاخطار تفاصيل العائق ، مشفوعة بدليل على أن تنفيذ الطرف المعفي لالتزامه قد حيل دونه أو من المرجح أن يحال دونه ، على أن يحدد الاخطار ، ان أمكن ذلك ، المدة المتوقعة للعائق . كما يجوز أن يطلب من الطرف الذي يتذرع بالعائق المعفي أن يواصل احاطة الطرف الآخر علما بجميع الظروف التي قد تكون ذات صلة بتقييم العائق وآثاره ، وأن يخطر الطرف الآخر بزوال العائق بمجرد حدوث ذلك . وقد ينص العقد على أن الطرف الذي يتقاعس عن اخطار الطرف الآخر في الوقت المناسب بنشوء العائق المعفي يفقد حقه في التذرع بذلك العائق . وكنهج بديل عما تقدم ، قد ينص الطرفان على أن الطرف الذي يتقاعس عن الاخطار المطلوب في الوقت المناسب يحتفظ بحقه في التذرع بشرط الاعفاء ، ولكنه يكون مسؤولا عن تعويض الطرف الآخر عن الخسائر المترتبة على تقاعسه عن الاخطار . كما يجوز أن يشترط العقد للتعويل على العائق أن يجري التحقق منه ، على سبيل المثال ، بواسطة سلطة عامة ، أو كاتب عدل (مسجل عقود) ، أو قنصلية أو غرفة تجارية في البلد الذي يحدث فيه العائق .

٢٨ - وبالإضافة الى ذلك ، قد يرغب الطرفان في النص على أنه يجب عليهما ، لدى الاخطار بحدوث عائق معف ، أن يجتمعا وينظرا في التدابير التي يمكن اتخاذها لمنع آثار العائق أو الحد منها ، وأن يمنعا أو يخففا الخسارة التي يمكن أن تترتب عليه . وقد تتضمن هذه التدابير تغيير الالتزام التعاقدى الذي أثار فيه العائق (أنظر الفصل

الثالث والعشرين ، "شروط تغيير العقد" ، أو في بعض الحالات ، إعادة التفاوض بشأن العقد (أنظر الفصل الثاني والعشرين ، "الأحكام المتعلقة بالظروف الطارئة") .

حواشي الفصل الثاني والعشرون

(١) الوشائق الرسمية لمؤتمر الأمم المتحدة المعنسي بعقود البيع الدولي للبيضائع ، (منشورات الأمم المتحدة ، رقم المبيع E.81.IV.3) .

(٢) نص نموذجي

(التعريف العام للعوائق المعفية)

"١ - يعفى أحد الطرفين من دفع التعويضات عن الأضرار أو المبلغ المتفق عليه فيما يتعلق باخلاله بتنفيذ التزام يقضي به هذا العقد، إذا أثبت أن اخلاله هذا كان راجعا الى عائق مادي أو قانوني خارج عن ارادته ، وأنه لم يكن يمكن أن يتوقع منه عقلا أن يضع ذلك العائق في حسابه وقت إبرام العقد ، أو أن يتجنبه أو يتغلب عليه أو على آثاره .

"٢ - لا يعفى الطرف من دفع التعويضات عن الأضرار أو المبلغ المتفق عليه عملا بالفقرة السابقة فيما يتعلق باخلال بالتنفيذ الا أثناء الفترة الزمنية التي يحول فيها العائق دون قيامه بالتنفيذ ."

(٣) نص نموذجي

(التعريف العام الملحق به قائمة توضيحية أو شاملة)

"١ - [كما في الحاشية ٢ ، الفقرة (١)]

"٢ - [القائمة التوضيحية] : فيما يلي أمثلة للأحداث التي تعتبر عوائق معفية ، شريطة أن تتوفر فيها المعايير المبينة في الفقرة (١) أعلاه : . . .
[القائمة الشاملة] : تعتبر الأحداث التالية عوائق معفية عملا بالفقرة (١) أعلاه ، شريطة أن تتوفر فيها المعايير المبينة في تلك الفقرة : وهذه الأحداث دون غيرها هي التي تعتبر عوائق معفية : . . .

"٣ - [كما في الحاشية (٢) ، الفقرة (٢)] ."

(٤) نص نموذجي

" إذا كان اخلال الطرف المعنني بتنفيذ الالتزام راجعا الى اخلال طرف ثالث استخدمه هو لتنفيذ ذلك الالتزام ، فان الطرف المعنني لا يستحق الاعفاء وفقا للفقرة (١) أعلاه الا في الأحوال التالية :

"(أ) إذا ثبت فيما يتعلق بالطرف المعنني توافر المعايير السنصوص عليها في الفقرة (١) ؛ و

"(ب) أن يكون الطرف الثالث مستحقا للاعفاء لو أن أحكام الفقرة (١) طبقت عليه ."

الفصل الثاني والعشرون الأحكام المتعلقة بالظروف الطارئة

ملخص

الظروف الطارئة مصطلح يستخدم في الدليل لوصف تغيّر يطرأ في الظروف الاقتصادية أو المالية أو القانونية أو التكنولوجية فيسفر عن عواقب اقتصادية خطيرة غير موثية لأحد الطرفين المتعاقدين ، مما يجعل أداءه للالتزاماته التعاقدية أكثر صعوبة . ويقدم الحكم المتعلق بالظروف الطارئة عادة تعريفا لهذه الظروف ، وينص على إعادة التفاوض بغية تعديل العقد ليتماشى مع الوضع الجديد الذي أوجدته الظروف الطارئة (الفقرة ١) . ويجب التمييز بين أحكام الظروف الطارئة وأحكام الاعفاء (الفقرة ٢) .

وقد يرى أن الحكم المتعلق بالظروف الطارئة مزية قوامها أن إعادة التفاوض بمقتضاه يمكن أن تحقق تفادي حصول تخلف مريك عن الأداء من جانب الطرف المتأثر بالظروف المتغيرة . كما أن هذا الحكم قد يسهل إعادة التفاوض عن طريق توفير إطار يمكن ضمنه عقد المفاوضات الجديدة (الفقرة ٣) .

لكن الحكم المتعلق بالظروف الطارئة له عدة عيوب قد ترجح المزييتين الموصوفتين أعلاه . فإمكانية إعادة التفاوض تصيب العقد بشيء من عدم الاستقرار ، ويصح تعريف الظروف الطارئة الى أن يكون غير دقيق ومبهما ، كما أن ادراج الحكم يمكن أن يغري بتقديم ادعاءات زائفة بوجود ظروف طارئة تجنباً لأداء الالتزامات (الفقرة ٤) . يضاف الى ذلك أن المشتري قد يضار بوجه خاص ، لأن المقاول يحتفل أن تكون لديه قرص أكثر مما لدى المشتري بالتذرع بالحكم (الفقرة ٥) . ويتناول الدليل أحكاماً أخرى يمكن ادراجها في العقد وتطبيقها عندما يطرأ تغيّر في الظروف يترتب على أحد الطرفين عواقب اقتصادية خطيرة غير موثية . وقد يود المشتري النظر فيما إذا كان ادراج هذه الأحكام يجعل الحكم المتعلق بالظروف الطارئة غير ضروري (الفقرة ٦) .

وإذا رغب الطرفان في تضمين العقد حكماً يتعلق بالظروف الطارئة ، على الرغم من مساوئه ، فمن المستحسن في هذه الحالة أن يماغ الحكم صياغة تكفل التقليل من عدم اليقين الذي يمكن أن يترتب عليه بشأن التزامات الطرفين . وربما كان من المقبول أن يحدد الحكم تعريف الظروف الطارئة ، وأن يدرج فضلا عن ذلك قائمة بالأحداث التي يستطيع أحد الطرفين التعويل على واحد منها أو أكثر للتذرع بالحكم (الفقرتان ٧ و ١٢) . ويمكن اعتماد تعريف تقييدي للظروف الطارئة ، يتحتم بمقتضاه استيفاء العناصر المطلوبة جميعها حتى يمكن اعتبار أن الظروف الطارئة قد حدثت (الفقرات ٨ الى ١١) . وقد يؤدّ الطرفان النظر في ادراج تقييدات أخرى للتذرع بالحكم المتعلق بالظروف الطارئة ، طالما أن هذه التقييدات يمكن أن تخفف من عدم الاستقرار الذي يدخله الحكم على العقد (الفقرة ١٣) .

وقد يود الطرفان البت فيما اذا كانا سيلزمان ، في حالة حدوث الظروف الطارئة ، بالالتزام على الاشتراك في مفاوضات جديدة غايتها تعديل العقد ، أو سيلزمان بتعديل العقد بعد اعادة التفاوض (الفقرة ١٤) .

وقد يود الطرفان النص على اجراءات لتسهيل اعادة التفاوض (الفقرات ١٥ الى ١٧) . ويمكن أن يحدّد العقد أيضا الموعد الذي يمكن فيه اعتبار أن الاخفاق في الاتفاق على التعديل بعد المفاوضات الجديدة قد حدث (الفقرة ١٨) .

وقد يود الطرفان تسهيل تنفيذ حكم متعلق بالظروف الطارئة بأن ينصّا على مبادئ توجيهية غايتها مساعدتهما على التوصل الى تعديل منصف للعقد (الفقرة ١٩) . وبما أن الأحوال التي تغيرت وأوجدت الظروف الطارئة قد تتغير من جديد وتقارب ما كانت عليه من قبل ، مخففة بذلك من الظروف الطارئة ، فيمكن أن ينص العقد على الطريقة التي يجب بها اعادة تعديله اذا عادت الظروف الى حالتها السابقة (الفقرة ٢٠) .

وقد يود الطرفان تحديد أوضاع التزاماتهما التعاقدية أثناء اعادة التفاوض . فعندما لا يكون الطرفان ملزمين الا بالاشتراك في مفاوضات جديدة ، يمكنهما النص على أن يستمر خلال اجراء المفاوضات الجديدة ، ووفقا لشروط العقد الأصلية ، أداء التزامات الطرفين التي يدعى أنها تأثرت بالظروف الطارئة (الفقرة ٢١) . وعندما يكونان ملزمين بتعديل العقد بعد اعادة التفاوض ، يمكنهما النص على أن يستمر أداء الالتزامات أثناء اعادة التفاوض ، وكذلك أثناء تسوية ما قد ينشأ من نزاع بينهما في حالة اخفاقهما في الاتفاق على تعديل العقد ، أو أن ينصا بدلا من ذلك على تخويل الطرف الذي يتذرع بالحكم المتعلق بالظروف الطارئة حق التوقف عن أداء الالتزامات (الفقرة ٢٢) .

وعندما يلزم العقد الطرفين بتعديل العقد بعد اعادة المفاوضات ، يكون من المستصوب أن ينص كذلك على ما يتبع في حالة الاخفاق في الاتفاق على التعديل (الفقرة ٢٣) .

* * *

الف - ملاحظات عامة

١ - يقصد من مصطلح "الظروف الطارئة" حسبما استخدم في الدليل حدوث تغيير يطرأ في الظروف الاقتصادية أو المالية أو القانونية أو التكنولوجية فيسفر عن عواقب اقتصادية خطيرة غير مواتية لأحد الطرفين المتعاقدين ، تزيد من صعوبة أدائه لالتزاماته التعاقدية . والحكم النموذجي المتعلق بالظروف الطارئة له وجهان رئيسيان ، أولهما أن يعرّف الظروف الطارئة ، والثاني أن ينص على إعادة التفاوض بغية تعديل العقد ليتماشى مع الوضع الجديد الذي أوجدته الظروف الطارئة . وقد تختلف الآثار القانونية للأحكام المتعلقة بالظروف الطارئة في ظل النظم القانونية المختلفة ، فقد تعترف بها بعض هذه النظم ، بينما نجدتها غير معروفة في نظم أخرى ؛ وشمة نظم قانونية غير هذه وتلك لم توضع فيها بعد صلاحية هذه الأحكام موضع الاختبار في الاجراءات القانونية .

٢ - يجب التمييز بين الأحكام المتعلقة بالظروف الطارئة وبين أحكام الاعفاء (الغسل الحادي والعشرون ، "شروط الاعفاء من المسؤولية") . فالحكم الخاص بالظروف الطارئة ، وفق تصوّره في الدليل ، يمكن أن يطبق عندما يطرأ على الظروف تغيير يجعل أداء أحد الطرفين لالتزاماته أكثر مشقة ، لكنه لا يحول دون هذا الأداء . أما حكم الاعفاء ، وفق تصوّره في الدليل ، فلا يمكن أن يطبق الا عندما يطرأ على الظروف تغيير يحول دون الأداء . ومن ثم فإن الحكم المتعلق بالظروف الطارئة يمكن أن ينطبق عندما يطرأ ، بعد إبرام العقد ، تغير في النظم الادارية المتعلقة بالحماية البيئية والمطبقة على التشييد ، يؤخذ فيه بشروط أكثر صرامة تزيد تكلفة التشييد زيادة كبيرة . أما حكم الاعفاء فينطبق عندما تتغير النظم تغيرا يحول دون المضي في التشييد . وشمة اختلاف أيضا بين النتائج القانونية التي يحدثها تطبيق كل من نوعي الحكمين وفق تصوّره في هذا الدليل . فالحكم المتعلق بالظروف الطارئة قد ينص ، مثلا ، على وجوب إعادة التفاوض بشأن العقد اذا حدثت ظروف طارئة (أنظر الفقرة السابقة) ، في حين أن حكم الاعفاء ينص على أنه ، اذا حدث تخلف عن أداء التزام ما نتيجة لعوائق معفية ، فإن الطرف المتضرر لا تتاح له في مواجهة الطرف الذي تخلف عن الأداء بعض وسائل الانتصاف ، ولا سيما استعادة التعويضات عن الأضرار .

٣ - وقد يرتأى أن لادراج الحكم المتعلق بالظروف الطارئة مزية قوامها أنه اذا حصل تغير في الظروف يسفر عن عواقب اقتصادية خطيرة غير مواتية لأحد الطرفين ، فإن إعادة التفاوض بشأن العقد بمقتضى ذلك الحكم يمكن أن تحقق تغاضي حدوث اخلال مربك بالأداء من جانب الطرف المتأثر بتغير الظروف . ورغم أنه لا يوجد ما يمنع الطرفين من إعادة التفاوض ، حتى في حالة عدم وجود حكم متعلق بالظروف الطارئة ، فإن هذا الحكم يمكن أن ييسر إعادة التفاوض بتوفير اطار تجري ضمنه عملية إعادة التفاوض . ومن ثم فإن بالإمكان أن يتضمن الحكم نصوصا تساعد على الخروج من المفاوضات الجديدة بنتيجة منصفة (أنظر الفقرة ١٩ أدناه) ، وأن ينظم حقوق الطرفين والتزاماتهما خلال اجراء هذه المفاوضات الجديدة (أنظر الفقرات ١٥ الى ١٧ والفقرتان ٢١ و ٢٢ أدناه) .

٤ - لكن الحكم المتعلق بالظروف الطارئة له عيوب هامة قد ترجح المزايا المذكورة أعلاه . فإمكانية إعادة التفاوض على العقد استنادا الى حكم متعلق بالظروف الطارئة تجعل العقد غير مستقر الى حد ما . وفوق ذلك ، فإن طبيعة الظروف الطارئة تجعل تعريفها ينجح الى أن يكون غير دقيق ومبهما . ومن العيوب الأخرى للحكم المتعلق بالظروف الطارئة أن إعادة التفاوض يمكن أن تؤدي الى انقطاعات في أداء الالتزامات التي ينص عليها العقد ، وأن الحكم قد يخفي بتقديم ادعاءات زائفة بوجود ظروف طارئة كمبرر لتفادي أداء الالتزامات . يضاف الى ذلك أنه ، عندما يلزم الحكم المتعلق بالظروف الطارئة الطرفين بتعديل العقد بعد اجراء مفاوضات جديدة (أنظر الفقرة ١٤ ، أدناه) ويخفق الطرفان في التوصل الى اتفاق على التعديل ، فان التوصل الى التعديل المنشود عن طريق اجراءات تسوية المنازعات قد تعترضه صعوبات وعواقب . (أنظر الفقرة ٢٣ ، أدناه) .

٥ - وقد تكون للحكم المتعلق بالظروف الطارئة مساوي خاصة بالنسبة للمشتري . فبينما ينحصر التزام المشتري عادة في أداء التزام رئيسي واحد (هو تسديد الثمن) ، يكون على المقاول أن يؤدي ، خلال تشييد المنشأة ، عددا من الالتزامات . ولذلك فان المقاول يرجح أن تكون لديه فرص أكثر من المشتري للتذرع بذلك الحكم . واستنادا الى ذلك ينبغي للمشتري ، قبل الموافقة على أن يدرج في العقد حكم متعلق بالظروف الطارئة ، أن ينظر بعناية فيما يمكن أن يتعرض له من آثار ضارة نتيجة لهذا الحكم .

٦ - ويناقش الدليل أحكاما أخرى قد تكون مدرجة في العقد ويؤدي تطبيقها عندمسا تغيير الظروف بعد ابرام العقد الى تحميل أحد الطرفين عواقب اقتصادية خطيرة غير مواتية . ومن هذه الأحكام الأخرى تلك التي تكون أهدافها قريبة أشد القرب من هدف الحكم المتعلق بالظروف الطارئة ، مثل الأحكام المتعلقة بالمؤشرات والأحكام المتعلقة بالعملية . فالحكم المتعلق بمؤشر ينص على تعديل السعر عندما تتغير تكلفة السلع أو الخدمات التي يقدمها المقاول ، والحكم المتعلق بالعملية ينص على تعديل السعر عندما يتغير سعر صرف عملة التسديد بالنسبة الى عملة مرجعية (أنظر الفصل السابع ، "الثمن وشروط الدفع" ، الفقرات ٤٩ الى ٥٥ والفقرتان ٥٨ و ٥٩) . وتعالج هذه الأحكام التغييرات التي يمكن التكهّن بها واستبانتها مسبقا ، ومن ثم فإنها - أي الأحكام - يمكن أن تحدّد التعديلات اللازم ادخالها على شروط العقد نتيجة لتلك التغييرات ، ولا يلزم أن ينص العقد ، على غرار ما يجري في ظل حكم متعلق بالظروف الطارئة ، على إعادة التفاوض فيما يباحبها من عدم يقين بشأن النتيجة . وعندما يرغب المشتري ، نتيجة لتغير الظروف ، في تغيير نطاق التشييد ، فيجوز له أن يفعل ذلك ضمن حدود معينة ، بمقتضى حكم يتعلق بالتغيير (أنظر الفصل الثالث والعشرين ، "شروط التغيير" ، الفقرات ٥ الى ١٨) . وعندما يجعل تغير الظروف من المستحسن للمشتري وقف التشييد ، فيمكنه أن يفعل ذلك بمقتضى حكم خاص بذلك (أنظر الفصل الرابع والعشرين ، "وقف التشييد" ، الفقرتان ٣ و ٤) . وعندما تكون درجة التغيير كبيرة الى حد تنتفي معه صلاحية المشروع للاستمرار ، يمكن للمشتري ، استنادا الى حكم انهاء ، أن ينهي العقد مراعاة لمصلحته . (أنظر الفصل الخامس والعشرين ، "انهاء العقد" ، الفقرتان ١٧ و ١٨) . لذلك

فقد يود المشتري النظر فيما اذا كان ادراج الأحكام المذكورة أعلاه يجعل الحكم المتعلق بالظروف الطارئة غير ضروري . كما أن مناقشة الأحكام المتعلقة بالظروف الطارئة في الدليل لا ينبغي اعتبارها اشارة الى استحسان ادراجها في العقود .

باء - النهج المتبع ازاء صياغة الحكم المتعلق بالظروف الطارئة

٧ - واذا كان الطرفان ، على الرغم من عيوب الأحكام المتعلقة بالظروف الطارئة ، يرغبان في أن يدرج بالعقد حكم من هذا النوع ، فإنه تحسن صياغته بطريقة تقلل من عدم اليقين الذي يمكن أن يوجد هذا الحكم بشأن التزامات الطرفين . فيجب تجنب استخدام معايير مبهمه وتحتل تفاسير مختلفة (مثل "تغير الظروف" ، و "خلطة التوازن الأصلي للعقد" ، و "ترتيب عواقب اقتصادية خطيرة") لتقرير تطبيق الحكم . كما أن تقديم قائمة غير شاملة بالأحداث التي تشكل ظروفًا طارئة سيؤدي الى عدم اليقين . وربما كان من النهج المقبولة ادراج تعريف في الحكم يحدد متى يمكن القول بأن ظروفًا طارئة قد حدثت (أنظر الفرع ١ ، أدناه) ، الى جانب قائمة شاملة بالأحداث التي يمكن لأحد الطرفين الاحتجاج بواحد منها أو أكثر للمتذرع بالحكم (أنظر الفرع ٢ ، أدناه) . وفي ظل هذا النهج لا يمكن التذرع بالحكم الا اذا وقع حدث محدد وارد في القائمة تنجم عنه الظروف الطارئة المعروفة في الحكم .

١ - تعريف الظروف الطارئة

٨ - ربما استحسنت الطرفان اعتماد تعريف تقييدي للظروف الطارئة ، يجب بمقتضاه استيفاء العناصر التالية جميعها قبل أن يكون من الممكن اعتبار أن ظروفًا طارئة قد حدثت : (أ) تغير الظروف التي كانت موجودة وقت ابرام العقد ؛ و (ب) استحالة تفادي التغير ، وكونه من نوع لا يعقل معه أن ينتظر من الطرف المتذرع بالحكم أن يكون قد توقعه وأخذ في الحسبان ؛ و (ج) افضاء التغير الى تعرض الطرف المعنسي لعواقب اقتصادية خطيرة غير مواتية .

(أ) تغير الظروف

٩ - يمكن جعل نطاق الحكم المتعلق بالظروف الطارئة أكثر وضوحًا اذا راعى الطرفان ، بدلا من مجرد اشتراط "تغير الظروف" ، اشتراط حدوث التغيرات في مجالات معينة . فيمكن، على سبيل المثال ، أن ينص الطرفان على وجوب ارتباط التغير بظروف اقتصادية أو مالية أو قانونية أو تكنولوجية محددة .

(ب) طبيعة التغير

١٠ - قد يرغب الطرفان في النص على أن تغير الظروف لا يبد وأن يكون أمرا خارجا عن ارادة وسيطرة الطرف المتذرع بالحكم المتعلق بالظروف الطارئة ، وأنه لم يكن يعقل أن ينتظر من هذا الطرف أخذ تغير الظروف في الحسبان وقت ابرام العقد ، أو تفادي تغير الظروف أو نتائجه أو التغلب عليها .

(ج) العواقب الاقتصادية الخطيرة غير المواتية

١١ - قد يرغب الطرفان في أن يحددا أي العواقب الاقتصادية غير المواتية التي يتعرض لها الطرف المتذرع بالحكم المتعلق بالظروف الطارئة هي التي يجب أن تعتبر عواقب خطيرة . والغرض من هذا التعريف هو السعي الى منع أي طرف من التذرع بحكم متعلق بالظروف الطارئة عند حدوث عواقب اقتصادية غير مواتية يقضي الانصاف باعتبار أنه قد أخذ مسؤوليتها على عاتقه وقت ابرامه للعقد . ومن النهج الممكنة في هذا الصدد استخدام مصطلح عام من أجل التحديد الكمي للدرجة اللازمة من الخطورة ، ومثال ذلك : يجب أن يكون تغير الظروف قد سبب للطرف المتذرع بالحكم "عبثا ماليا كبيرا" ، أو "ضررا بالغا" . ولعل النهج الأفضل أن يكون هو قياس الخطورة كميا بطريقة أكثر تحديدا ، مثل النص على أن تغير الظروف يجب أن تنجم عنه زيادات في التكلفة تتجاوز نسبة مئوية محددة من الثمن .

٢ - القائمة الشاملة بالأحداث

١٢ - وقد يرغب الطرفان في النص على أنه لا يجوز لأحدهما التذرع بالحكم المتعلق بالظروف الطارئة الا اذا أثبت أن واحدا أو أكثر من الأحداث المعددة في قائمة شاملة قد وقع وأسفر بالنسبة له عن ظروف طارئة من النوع المحدد في الحكم . ومن الأمثلة التوضيحية للأحداث التي يمكن ادراجها في قائمة وقوع انخفاض حاد في حجم السوق التي يتوقعها المشتري لمنتجات المنشأة ، أو زيادة في تكلفة المواد الأولية اللازمة لصنع منتجات المنشأة ينجم عنها انخفاض حاد في ربحيتها . وقد تقع أحداث مماثلة تسبب ظروف طارئة للمقاوم .

٣ - التقييدات الممكنة الأخرى

١٣ - قد يود الطرفان النظر في ادراج حكم يقضي بأن الحكم المتعلق بالظروف الطارئة لا يمكن أن يتذرع به أحدهما بشأن التزام ما مفروض عليه اذا كان ، وقت وقوع الظروف الطارئة ، قد تخلف بالفعل عن أداء ذلك الالتزام . ويمكن أيضا تقييد تطبيق الحكم بالنص على عدم جواز التذرع به لفترة زمنية معينة بعد تاريخ ابرام الطرفين للعقد . ويمكن للطرفين ، علاوة على ذلك ، أن يرضا حددا لعدد المرات التي يجوز فيها لأحدهما أن يتذرع بالحكم ، أو أن يتفقا على عدم امكان التذرع به الا عددا محددا من المرات خلال فترة زمنية محددة . ومن الممكن أن تؤدي أمثال هذه التقييدات الى التخفيف من عدم الاستقرار الذي يدخله على العقد حكم متعلق بالظروف الطارئة .

جيم - اعادة التفاوض

١٤ - يجوز أن ينص الحكم المتعلق بالظروف الطارئة على اعادة التفاوض على العقد

إذا حصلت ظروف طارئة . وقد يود الطرفان البت فيما إذا كان ينبغي للعقد ألا يلزمهما إلا بالاشتراك في مفاوضات جديدة غايتها تعديل العقد ، أو أن يلزمهما بتعديل العقد بعد إعادة التفاوض . وقد يرغب الطرفان ، وقت إبرام العقد أو بعد ذلك ، في الاتفاق على "موفق" يمكنه أن يساعدهما باستقلال ونزاهة في سعيهما إلى تعديل العقد (أنظر الفصل التاسع والعشرين ، "تسوية المنازعات" ، الفقرات ١٢ إلى ١٥) . وإذا كان العقد يلزم الطرفين بتعديل العقد بعد إعادة التفاوض ، فقد يستحسن النص على أنه يجب ، عند اخفاق الطرفين في التوصل إلى اتفاق على التعديل ، أن يظلم بتعديل العقد إما محكمة أو هيئة تحكيم أو حكم (أنظر الفقرة ٢٣ ، أدناه) .

١ - اجراء إعادة التفاوض

(أ) الاخطار

١٥ - قد ينص العقد على أنه لا يجوز لأحد الطرفين التذرع بالحكم المتعلق بالظروف الطارئة إلا باخطار مكتوب يرسله إلى الطرف الآخر . ويمكن النص على وجوب القيام بالاطار خلال فترة زمنية محددة تلي حصول تغير الظروف الذي يحتج به على أنه يشكل ظرفاً طارئاً ، وعلى وجوب أن يقدم هذا الاخطار من التفاصيل المتعلقة بتغير الظروف ونشأته ما يسمح للطرف الآخر بتقييم آثار التغير ، وأن يوضح طبيعة التعديل الذي يلتمسه الطرف المتذرع بالحكم .

١٦ - ويمكن الزام الطرف الذي يتلقى الاخطار بأن يرد كتابةً خلال فترة زمنية محددة من تسلم الاخطار . ويمكن النص على أنه ، إذا رأى الطرف المتلقي للاخطار أن الأسباب المبينة في الاخطار غير كافية لتبرير إعادة التفاوض ، فيجب عليه أن يوضح في رده الأسباب التي أفضت به إلى هذا الاستنتاج . وإذا كان على استعداد للاشتراك في مفاوضات جديدة ، فيجوز الزامه أيضاً ببيان طبيعة التعديل الذي يرى أن من المناسب ادخاله على العقد .

١٧ - وقد يود الطرفان النص على أنه ، إذا أخفق الطرف الذي له حق التذرع بالحكم المتعلق بالظروف الطارئة في إرسال الاخطار اللازم خلال الفترة المحددة ، فإنه يفقد حقه في التذرع بالحكم . وربما حد هذا النهج من الادعاءات المتأخرة بحصول ظروف طارئة ، وهي الادعاءات التي تقدم توخياً لتفادي أداء التزامات أصبحت شاقية . ويمكن للطرفين عوضاً عن ذلك أن ينصا على أن الطرف الذي يتخلف عن اعطاء الاخطار اللازم في الوقت المحدد يظل له الحق في التذرع بالحكم ، لكنه يكون مسؤولاً عن تعويض الطرف الآخر عن الخسائر الناجمة عن التأخر في الاخطار .

(ب) مهلة إعادة التفاوض

١٨ - يحسن أن يحدد العقد الموعد الذي يمكن عنده اعتبار أن الاخفاق في الاتفاق على

تعديل العقد بعد المفاوضات الجديدة قد حدث . فيمكن أن ينص العقد على أن الاخفاق يقع اذا لم يتم التوصل الى اتفاق خلال فترة محددة بعد الاخطار بحدوث ظرف طارئ .

(ج) مبادئ توجيهية لاعادة التفاوض

١٩ - قد يود الطرفان تسهيل تنفيذ الحكم المتعلق بالظروف الطارئة ، بالنص على مبادئ توجيهية غايتها مساعدتهما على التوصل الى تعديل منصف للعقد ، فيمكنهما ، مثالا ، النص على عدم تعديل شروط العقد الأصلية الا بالقدر اللازم لتصحيح ما طرأ عليه من اختلال أوجده الحدث الذي يشكل الظروف الطارئة . ومن المبادئ التوجيهية الأخرى التي يمكن النص عليها ، ما يلي : تطبيق مبدأ حسن النية في تحديد التعديل المطلوب ؛ أن التعديل ينبغي أن يستهدف تأمين الأداء التام للالتزامات التعاقدية بالقدر الممكن ؛ أنه ينبغي ألا يترتب على التعديل أن يلحق بأي من الطرفين ضرر لا موجه له ؛ أنه ينبغي أن يستهدف التعديل الحفاظ على توازن المصالح الذي كان قائما بين الطرفين قبل التعديل .

٢٠ - ولما كانت الظروف التي تغيرت وأوجدت الظروف الطارئة يمكن أن تتغير من جديد وتقترب ما كانت عليه من قبل ، مخففة بذلك من وقع الظروف الطارئة ، فيمكن أن ينص العقد على أن تؤخذ في الحسبان عند تعديل العقد المدة المرجحة لبقاء تغير الظروف ، وعلى أنه ينبغي للتعديل أن يوضح قدر الامكان كيفية تعديل العقد مجددا اذا عادت الظروف الى ما كانت عليه من قبل .

(د) أوضاع الالتزامات التعاقدية أثناء اعادة التفاوض

٢١ - قد يود الطرفان تحديد أوضاع التزاماتهما التعاقدية أثناء اعادة التفاوض . وقد يرغبان ، عندهما لا يكونان ملزمين الا بالاشتراك في مفاوضات جديدة غايتها تعديل العقد ، في النص على أن يستمر خلال اجراء المفاوضات الجديدة ، ووفقا لشروط العقد الأصلية ، أداء التزامات الطرفين التي يدعى أنها تأثرت بالظروف الطارئة . واذا اتفق الطرفان بعد اعادة المفاوضات على التعديل ، أمكن أن تأخذ شروط التعديل في الحسبان الخسائر التي تعرض لها الطرف المتأثر بالظروف الطارئة نتيجة استمرار أدائه لالتزاماته خلال اجراء المفاوضات الجديدة .

٢٢ - وعندما يكون الطرفان ملزمين بتعديل العقد بعد اعادة التفاوض (أنظر الفقرة ١٤ ، أعلاه) ، يمكن اتباع أحد نهجين . فيمكن أن ينص العقد على أن أداء التزامات الطرفين التي يدعى أنها تأثرت بالظروف الطارئة ينبغي أن يستمر أثناء اعادة التفاوض وكذلك أثناء تسوية ما قد ينشأ من نزاع بينهما في حالة اخفاقهما في الاتفاق على تعديل العقد ، ما لم يهدر قرار يخالف ذلك عن المحكمة أو هيئة التحكيم أو الحكم الذي يتولى تسوية النزاع . ويمكن هنا أن تأخذ شروط التعديل في الحسبان الخسائر التي يتعرض لها الطرف المتأثر بالظروف الطارئة بفعل استمرار أدائه لالتزاماته . ومن شأن النص على استمرار الأداء أن يقلل من احتمال تقديم ادعاءات زائفة من جانب

طرف يرغب في تفادي أداء بعض الالتزامات . وشمة نهج بديل لما تقدم ، هو أن ينص العقد على تخويل الطرف الذي يتذرع بالحكم المتعلق بالظروف الطارئة حق التوقف عن أداء الالتزامات التي يدعى أنها تأثرت بالظروف الطارئة . ويمكن أن تحدد شروط التعديل بطريقة التي يجب وفقا لها أداء تلك الالتزامات بعد التعديل ، ان كان لذلك مجال . وإذا تقرر في اجراءات تسوية النزاع أن الطرف الذي تذرع بالحكم المتعلق بالظروف الطارئة لم يكن محقا في التذرع بذلك الحكم ، يجوز النص على أن يخول الطرف الآخر حق الحصول على تعويض عن الخسائر التي سببها له التوقف . ومن شأن النص على التوقف عن أداء الالتزامات أنه قد يجعل من الأيسر تعديل العقد ، إذ أن استمرار الأداء يمكن أن ينجم عنه ضرر الطرف المتأثر بالظروف الطارئة ضررا قد يكون من الصعب تداركه بالتعديل .

٢ - التخلف عن الوفاء بالالتزام بالتعديل

٢٣ - عندما يلزم العقد الطرفين بتعديل العقد بعد اعادة التفاوض (أنظر الفقرة ١٤ أعلاه) ، يستحسن أن ينص العقد على ما يتبع في حالة الاخفاق في الاتفاق على التعديل . فيمكن أن ينص العقد على تخويل الطرف الذي يتذرع بالحكم المتعلق بالظروف الطارئة حق اتخاذ اجراءات قضائية أو اجراءات تحكيم لتعديل العقد ، أو يمكن أن ينص على أن يقرر حكم ما اذا كان يتوجب تعديل العقد ، والطريقة التي يعدل بها . وهذه الطرائق الخاصة بتسوية النزاع بين الطرفين يتناولها الفصل التاسع والعشرون ، "تسوية المنازعات" . وينبغي أن يكون الطرفان على بينة من أن بعض النظم القضائية لا تسمح بالتعديل عن طريق اجراءات قضائية أو اجراءات تحكيم .

الفصل الثالث والعشرون

شروط التغيير

ملخص

يعنى مصطلح "التغيير" على النحو المستخدم في الدليل أي تغيير في أي جانب من جوانب تشييد المنشأة عما هو مطلوب بموجب وشائق العقد . فقد تنشأ خلال عملية تشييد المنشأة حالات تجعل من الضروري أو من المستصوب تعديل جوانب معينة من التشييد . ومن المستصوب أن يتضمن العقد أحكاما تحدد الظروف التي يصبح المقاول بموجبها ملزما بتنفيذ تغيير ما . وينبغي أن يعمل الطرفان عند صياغتهما للأحكام التعاقدية المتعلقة بالتغيير على إقامة توازن مناسب بين مختلف المصالح (الفقرات ١ الى ٤) .

وقد يرغب الطرفان في النظر في اتباع ثلاثة نهج أساسية ازاء التغييرات التي يطلبها المشتري . فبموجب النهج الأول ، يلزم العقد المقاول بتنفيذ التغيير الذي يطلبه المشتري طالما أن هذا التغيير يتفق مع معايير معينة يحددها العقد . أما النهج الثاني فيقضي بأن يلزم العقد المقاول بتنفيذ التغيير الذي يطلبه المشتري ، ما لم يعترض المقاول على هذا التغيير استنادا الى أسباب معقولة أو محددة . ويقضي النهج الثالث بأن التغيير يستلزم موافقة المقاول الخطية . ويمكن للعقد أن ينص على أي نهج من هذه النهج أو على أي تركيبة منها . ومن المفيد أن يتضمن العقد أحكاما تتعلق بتسوية المنازعات بين الطرفين حول ما اذا كان من حق المشتري أن يطلب ادخال تغيير ما (الفقرات ٥ الى ٧) .

وقد يرى الطرفان في بعض الحالات أن من المناسب النص في العقد على تعديلات معقولة في الثمن التعاقدي وفي وقت انجاز المقاول لعمله في حالة ادخال تغيير على العقد . ويمكن أن يتضمن العقد عندئذ آلية تمكّن المقاول من ابلاغ المشتري بما يتصوره المقاول بشأن تأثير التعديل على الثمن التعاقدي وعلى وقت الانجاز ، كيما يستطيع المشتري أن ينظر على ضوء هذا التأثير المحتمل فيما اذا كان يريد أن يصر على التغيير . وسواء تضمن العقد آلية كهذه أو لا ، فإنه يمكن أن يلزم الطرفين بأن يحاولا فيما بينهما الاتفاق على قيمة المبالغ التي تنطوي عليها التغييرات التي سيجري ادخالها ، وذلك وفقا لمعايير يحددها العقد . ويعطي العقد أيضا لأي من الطرفين الحق في أن يحيل الى التسوية أي نزاع ينشأ حول قيمة المبلغ الذي يدفع نظير تنفيذ التغيير المطلوب (الفقرات ٨ الى ١١) .

وفيما يتعلق بالتغييرات التي يلزم المقاول بتنفيذها ، قد يرغب الطرفان في النظر في الحد من نطاق هذه التغييرات (الفقرتان ١٢ و ١٣) . وأما بالنسبة للتغييرات التي قد يعترض عليها المقاول ، فإن العقد يمكن أن يخول المقاول

حق الاعتراض استنادا الى أسباب معقولة ، أو أن يحدد أسبابا معينة يحق للمقاول أن يستند اليها في الاعتراض على التغيير (الفقرة ١٥) . كما يمكن أن يتضمن العقد اجراءات تتعلق بطلب هاتين الفئتين من التغييرات وبتنفيذهما (الفقرات ١٤ و ١٦ الى ١٨) .

وفيما يتعلق بالتغييرات التي تستلزم موافقة المقاول ، يمكن أن ينص العقد على أن التزام المقاول بتنفيذ التغييرات التي يطلبها المشتري مشروط بموافقة المقاول كتابة على ذلك (الفقرة ١٩) .

ومن مصلحة المشتري أن يكون تنفيذ التغييرات التي يقترحها المقاول مشروطا بموافقة المشتري عليها كتابة (الفقرات ٢٠ الى ٢٢) .

ويمكن أن يتضمن العقد أحكاما خاصة تتناول التغييرات في التشييد في حالة حدوث ما لم يكن ممكنا توقعه من العوائق الطبيعية أو من التغييرات في اللوائح المحلية (الفقرة ٢٣) .

وفي الحالات التي يؤدي فيها التغيير الى تعديل في الثمن التعاقدية ، يجب أن ينص العقد على أن يكون مبلغ التعديل معقولا . ومن المفيد أن يتضمن العقد مبادئ توجيهية تساعد على تحديد مبلغ التعديل الذي يعتبر معقولا . وقد تختلف هذه المبادئ التوجيهية باختلاف نوع العقد (الفقرات ٢٤ الى ٢٦) .

ألف - ملاحظات عامة

١ - يعني مصطلح "التغيير" ، على النحو المستخدم في الدليل ، أي تغيير في أي جانب من جوانب تشييد المنشأة عن المطلوب بموجب وشائق العقد الأصلي ، مثل التغيير في نطاق التشييد أو في الخصائص التقنية للمعدات أو المواد التي ستدخل في المنشأة أو التغيير في خدمات التشييد التي تتطلبها المواصفات والرسومات والمعايير الخاصة بالمنشأة (أنظر الفصل الخامس "وصف المنشأة وضمن النوعية" ، الفقرات ٦ الى ٩) ، ولا يعتبر الدليل تعديل الثمن أو مراجعته بسبب تغيير التكلفة أو تقلب أسعار العملة ، وتعديل شروط الدفع (أنظر الفصل السابع "الثمن وشروط الدفع") ، من التغييرات ، مع أن التغيير قد يؤدي الى تعديل في الثمن (أنظر الفقرة ٨ أدناه) . كذلك لا يعتبر الدليل من التغييرات إعادة التفاوض على العقد في حالات الظروف الطارئة (أنظر الفصل الثاني والعشرين "الأحكام المتعلقة بالظروف الطارئة" ، الفقرة ١) ، أو وقف التشييد (أنظر الفصل الرابع والعشرين "وقف التشييد" ، الفقرة ١) .

٢ - ومن الشائع أن يواجه العمل أثناء تشييد مشروع منشأة صناعية معقدة أحوالا تجعل من الضروري أو المستصوب تغيير بعض جوانب التشييد . وقد تنشأ هذه الأحوال ، مثلا ، عن صعوبات في الحصول على المواد الخام اللازمة للإنتاج ، مما يجعل من المستصوب موازنة العملية التكنولوجية الداخلة في المنشأة لتتطابق مع الأحوال الجديدة ؛ أو قد تنشأ عن مشاكل أو أحداث غير متوقعة أثناء التشييد مما يستلزم تغييرا في المعدات أو المواد أو الخدمات المستخدمة في التشييد (أنظر الفقرة ٢٣ أدناه) ؛ أو عن ظروف تؤثر على ما يتوقع للمنشأة من ربحية مما يجعل من المستصوب تغيير نطاق المنشأة ، أو عن حدوث تجديرات تكنولوجية قد يريد المشتري أو المقاول الاستفادة منها . والسبب في ذلك ، فإن المقاول قد يريد ادخال تغييرات تتناسب مع عمليات التشييد التي يتبعها .

٣ - وحسبما ترد مناقشته فيما يلي من أقسام الدليل ، قد يرغب الطرفان في الزام المقاول بتنفيذ تغييرات معينة يطلبها المشتري . على أنهما قد يرغبان في ألا يلتزم المقاول بتنفيذ تغييرات أخرى يطلبها المشتري الا اذا كان المقاول غير معترض عليها لأسباب معقولة أو محددة . وفي كلتا الحالتين ، يستصوب أن يتضمن العقد أحكاما تبين الظروف التي يلزم المقاول فيها بتنفيذ تغيير يطلبه المشتري ، ذلك أن معظم النظم القانونية لا تفرض على المقاول تنفيذ التغيير في حال عدم وجود مثل هذه الأحكام . (١) الا أن الطرفين يجدر أن يلاحظا أن هناك عددا قليلا من النظم القانونية التي لا تجبر الزام أي من الطرفين بتنفيذ أي تغيير الا اذا وافق عليه صراحة وتحديدا بعد أن يتم طلبه ، وذلك بغض النظر عما ينص عليه العقد .

٤ - وينبغي أن يسعى الطرفان عند صياغة الأحكام التعاقدية المتعلقة بالتغييرات ، الى اقامة توازن مناسب بين الهدفين اللذين يتمثل أحدهما من جهة في اليقين بشأن التزامات الطرفين التعاقدية وفي مبدأ التزام كل طرف متعاقد بالشروط التي وافق

عليها ، ويتمثل الثاني من جهة أخرى فيما هو مرغوب فيه من السماح بما يبدو ضروريا أو مرغوبا من التغييرات توجها لمواجهة الأحوال التي تنشأ طوال فترة سريان عقد طويل الأجل ومعقد . وإضافة الى ذلك ، ينبغي أن يحاول الطرفان التوصل الى توازن عادل بين مصالح المشتري ومصالح المقاول .

ب٦ - التغييرات التي يطلبها المشتري

١ - نهج أساسية

٥ - يمكن أن ينص العقد على أنه يجب على المشتري ، اذا رغب في ادخال تغييرات على التشييد ، أن يسلم الى المقاول طلب تغيير خطي يحدد فيه تفاصيل التغيير المنشود . وقد يرغب الطرفان في النظر في ثلاثة نهج أساسية يمكن اتباعها ازاء التزامات المقاول فيما يتعلق بأي طلب تغيير من هذا النوع . ووفقا للنهج الأول (أنظر الفقرات ١٢ الى ١٤ أدناه) ، يلزم العقد المقاول بتنفيذ التغيير الذي يطلبه المشتري طالما أن هذا التغيير يتفق ومعايير معينة محددة في العقد . أما في النهج الثاني (أنظر الفقرات ١٥ الى ١٨ أدناه) ، فإن العقد يلزم المقاول بتنفيذ التغيير الذي يطلبه المشتري ، ما لم يعترض المقاول على هذا التغيير استنادا الى أسباب معقولة أو محددة . وأما النهج الثالث (أنظر الفقرة ١٩ أدناه) فإنه يشترط موافقة المقاول الخطية على أي تغيير .

٦ - ويمكن أن ينص العقد على أي نهج من النهج المذكورة في الفقرة السابقة أو على أي تركيبة منها . فإذا كان للعقد أن يتضمن اثنين من تلك النهج ، فيمكن مثلا أن يحدد المعايير التي يجب أن يستوفيها التغيير حتى يمكن اعتبار المقاول ملزما بتنفيذه (أنظر مثلا الفقرة ١٣ أدناه) ، وأن ينص على أن للمقاول حق الاعتراض استنادا الى أسباب معقولة أو محددة على التغييرات التي لا تتماشى مع تلك المعايير . كما يمكن كبديل عن ذلك ألا تنفذ التعديلات الا اذا وافق عليها المقاول خطيا . أما اذا كان العقد أن يتضمن النهج الثلاثة جميعها ، فيمكن أن يحدد المعايير التي يجب توافرها في التغييرات التي يلزم المقاول بتنفيذها ، والمعايير الأخرى الخاصة بالتغييرات التي يحق للمقاول الاعتراض عليها استنادا الى أسباب معقولة أو محددة ، وأن ينص على أن التغييرات التي لا تستوفي معايير أي من هذين النوعين تستلزم موافقة المقاول . (٢)

٧ - ومن المفيد أن يتضمن العقد أحكاما بشأن تسوية المنازعات بين الطرفين حول ما اذا كان أحد التغييرات التي يطلبها المشتري يفي بالمعايير الواردة في العقد . ويمكن أن ينص العقد على امكان احوالة هذا النوع من المنازعات لحله سريعا من جانب طرف ثالث مستقل . ويمكن أن يكون هذا الطرف الثالث المستقل هو المهندس الاستشاري ، اذا كان مخولا حق القيام بوظائف مستقلة (أنظر الفصل العاشر "المهندس الاستشاري" ، الفقرات ٩ الى ١٩) ، أو أن يكون حكما (أنظر الفصل التاسع والعشرين "تسوية المنازعات" ، الفقرات ١٦ الى ٢١) . وقد يفضل الطرفان كبديل عن ذلك ، ألا يكون النزاع

قابلا للإحالة إلا إلى محكمة أو هيئة تحكيم . فإذا كان النزاع قابلا للإحالة إلى شخص ثالث مستقل ، فإن سلطة هذا الشخص قد تكون مقصورة على البت في مسألة ما إذا كان التغيير المطلوب يتمشى مع المعايير المحددة في العقد ، دون أن تتجاوز ذلك إلى مسألة تأثير التغيير على ثمن العقد وعلى فترة الانجاز . وحتى في حالة كون معيار التغيير هو ما إذا كانت تكلفته ستتجاوز نسبة مئوية محددة من ثمن العقد (أنظر الفقرة ١٣ أدناه) ، فإن قرار الشخص الثالث المستقل لا يستلزم وضع تقدير كمي لتأثير التغيير على الثمن ، بل يستلزم فقط مجرد ذكر ما إذا كان التغيير سيؤدي إلى تجاوز الثمن للحد المقرر . ويمكن للعقد أن يحدد مدى الشغل الذي يعطى ، في إطار عملية تحديد تأثير التغيير على الثمن التعاقدية ، لما يتوصل إليه الشخص الثالث المستقل من نتائج وقائية تأييدا لاستنتاجاته (أنظر الفصل العاشر "المهندس الاستشاري" ، الفقرات ٩ إلى ١٩ ، والفصل التاسع والعشرين "تسوية المنازعات" ، الفقرات ١٦ إلى ٢١) .

٢ - تأثير التغيير على الثمن التعاقدية وعلى فترة الانجاز

٨ - في بعض الحالات ، يمكن أن ينطوي التغيير الذي يطلبه المشتري على زيادة في تكاليف التشييد التي يتحملها المقاول عن تلك التي كانت متوقعة وقت إبرامه للعقد . وقد يعود ذلك إلى ضرورة توريد معدات أو مواد أو خدمات إضافية أو أكثر تكلفته بالمقارنة بتلك التي ينص عليها العقد . كما أن توريد معدات أو مواد أو خدمات مختلفة أو إضافية قد يجعل من غير المعقول توقع استطاعة المقاول انجاز التشييد خلال الفترة التي كان قد وافق عليها أصلا في العقد . وفي حالات أخرى ، يمكن أن يؤدي التغيير إلى تخفيض في تكلفة التشييد أو إلى تمكين المقاول من انجاز التشييد قبل الموعد المحدد في العقد . وعلى ذلك ، قد يعتبر الطرفان في بعض الحالات أن من الملائم النص في العقد على تغييرات معقولة في الثمن التعاقدية وفي مهلة انجاز المقاول للتشييد في حالة حدوث تغيير (أنظر الفرع هـ أدناه ، قارن مع الفقرة ٢٣ أدناه) .

٩ - ويحتاج المشتري إلى معرفة التأثير المحتمل للتغيير الذي يطلبه على الثمن التعاقدية وعلى فترة الانجاز قبل أن يصبح المقاول ملزما بتنفيذ التغيير . فإذا كان من المرجح أن يكون التأثير مفرطاً ، فقد يقرر المشتري عدم الامرار على التغيير . وفي بعض الحالات يمكن لموظفي المشتري الهندسيين أو لمهندسه الاستشاري إعطاء المشتري تقديراً لما يرجح حدوثه من تأثير نتيجة للتغيير . على أن هذا قد لا يكون ممكناً في حالات أخرى . ولذا فقد يرغب الطرفان في النظر في أن يدرجا في عقد المنشأة آلية تتيح للمقاول إبلاغ المشتري بما يتصور المقاول حدوثه من تأثير للتغيير على الثمن التعاقدية وعلى فترة الانجاز . ويمكن للعقد ، مثلاً ، أن يلزم المقاول بعد تسلمه طلب التغيير ، بأن يسلم المشتري بياناً خطياً يحدد فيه تصوراتهما عما يمكن أن يترتب على التغيير من تأثير على شروط العقد (أنظر أيضاً الفرع هـ أدناه) . وقد يرغب الطرفان في النظر في ما إذا كان ينبغي للعقد أن يحدد مقدار الفترة التالية على تسليم المقاول طلب التغيير والتي يجب على المقاول خلالها أن يسلم بياناً للمشتري ، أو ما إذا كان

ينبغي للعقد أن يقتصر على الزام المقاول بالقيام بذلك خلال فترة زمنية معقولة . فمن جهة ، يلاحظ أن كمية الوقت التي سيحتاج إليها المقاول لتقييم تأثير التغيير تختلف باختلاف طبيعة التغيير المطلوب ومداه . ومن جهة أخرى فإنه إذا اكتفى العقد بطلب البيان خلال فترة معقولة من الوقت ، فإن ذلك قد يؤدي الى غموض موعود نشوء الالتزام بتنفيذ التغيير إذا كان الالتزام بهذا التنفيذ ينشأ عند انتهاء مهلة تقديم البيان (أنظر مثلاً الفقرتين ١٤ و ١٧ أدناه) . ويتمثل أحد النهج الممكنة في أن ينص العقد على تحديد مهلة طويلة بما فيه الكفاية لتمكين المقاول من تقييم تأثير التغيير . ويتمثل نهج آخر في النص في العقد على أن يحدد المشتري في طلب التغيير مهلة يجب على المقاول خلالها تقديم بيانه الى المشتري ، شريطة أن تكون هذه المهلة معقولة . على أن هذه الآلية قد لا تلزم في حالة التغييرات التي تستلزم موافقة خطية من المقاول (أنظر الفقرة ١٩ أدناه) .

١٠ - وقد يرغب الطرفان في النظر في الآثار المترتبة على عدم قيام المقاول بتسليم بيانه للمشتري خلال المدة المحددة في العقد . وبموجب أحد النهج ، يمكن للعقد أن ينص على أنه لا يحق للمقاول في هذه الحالة المطالبة بزيادة الثمن أو تمديد فترة الانجاز ، مع ابقاء حق المشتري في المطالبة بتخفيض الثمن أو التعجيل بالانجاز ، إذا كان في التغيير ما يبرر ذلك . وبموجب نهج آخر ، يمكن السماح للمقاول بالمطالبة بتعديلات في الثمن التعاقدية وفي فترة الانجاز على الرغم من عدم تقديمه البيان ، مع اعطاء المشتري حق الحصول على تعويض عن الأضرار المترتبة على عدم تقديم المقاول للبيان .

١١ - وسواء تضمن العقد آلية كتلك الواردة في الفقرة ٩ أعلاه أم لا ، فإنه إذا نص على تعديل الثمن وفترة الانجاز في حالة حدوث تغيير ، أمكن أن ينص كذلك على الزام الطرفين بالعمل فيما بينهما على تحديد قيمة تعديل الثمن وفقاً لمعايير يحددها العقد (أنظر الفرع هـ أدناه) . وقد يخول العقد لأي من الطرفين إحالة أي خلاف حول قيمة التعديل لحله وفقاً لأحكام تسوية المنازعات الواردة في العقد . على أنه قد يكون من المحبذ ، في حالة عدم الاتفاق أو في حالة وجود نزاع بين الطرفين ، عدم ارجاء التزام المقاول بتنفيذ التغيير .

٣ - الأحكام التعاقدية المتعلقة بكل من النهج الأساسية

(أ) التعديلات التي يطلبها المشتري ويلزم المقاول بتنفيذها

١٢ - ان الزام المقاول بتنفيذ أي تغيير يطلبه المشتري ، مهما كانت طبيعته أو مداه ، من شأنه أن يضر دونما داع بمصالح المقاول . ومن ذلك مثلاً أن المقاول قد يصبية الضرر إذا أُجبر على تنفيذ تغيير ينطوي على خروج كبير على الالتزامات التي تعهد بها في العقد بصورة تجعله غير قادر على تنفيذ التغيير ؛ أو إذا كان نطاق التشييد متنوعاً الى درجة تجعل الأحكام التعاقدية الأخرى غير ملائمة (ومنها مثلاً ما يتعلق بانتقال التبعة أو شروط الدفع أو ضمانات التنفيذ) ؛ أو إذا انطوى التغيير

على أعمال اضافية ينتج عنها اطالة الفترة اللازمة لانجاز التشييد على نحو يوثق في تنفيذ المقاول للالتزامات التشييد التي أخذها على عاتقه في مشروعات أخرى . و اذا كان المقاول قد قدم تصميم المنشأة وضمن ناتجها ، فان من الافرار بمصالحه اجباره على تنفيذ تفيير لا يتمشى مع التصميم . كما أن التعديل الذي ينقم كثيرا من نطاق المنشأة يمكن أن يقلل الى حد بعيد من جاذبية المشروع بالنسبة للمقاول من الناحية المالية .

١٣ - ووفقا لذلك ، اذا اعتزم الطرفان اتباع النهج الأول المشار اليه في الفقرة ه أعلاه ، فقد يرى الطرفان أن من المستحسن أن تدرج في العقد نصوص أحكام معينة تكفل أن تؤخذ في الاعتبار المصالح المشروعة للمقاول (انظر أيضا الفقرة ٨ أعلاه) . وعلى سبيل المثال ، قد يرغب الطرفان في النظر في تقييد نطاق التغييرات التي يمكن للمشتري أن يطلب ادخالها ويكون المقاول ملتزما بتنفيذها ، وهو أمر يمكن تحقيقه بطرق مختلفة . فيمكن مثلا أن ينص العقد على أن يكون حق المشتري في طلب ادخال هذه التغييرات مشروطا بأن يكون تأشيرها على الشمن التعااقدي أقل من نسبة مئوية معينة من الشمن المحدد في العقد ؛ أو قد لا يحق للمشتري بموجب العقد أن يطلب ادخال مثل هذه التغييرات الا بالنسبة لجوانب محددة من التشييد . وقد ينص العقد على فرض حدود كمية بالنسبة لأنواع معينة من التغييرات في هذه الفئة ، على سبيل المثال بأن يكون حق المشتري في طلب ادخال تغييرات في هذه الفئة تفضي الى تغييرات في الطاقة الانتاجية للمنشأة تختلف عن تلك المتوخاة في العقد مقيدا بأن يكون حجم التغيير محصورا في نسبة مئوية معينة لا يتعداها من تلك الطاقة الانتاجية .

١٤ - و اذا تضمن العقد آلية مثل تلك الوارد ببيانها في الفقرات ٩ الى ١١ أعلاه ، فقد ينص على أنه ما لم يخظر المشتري المقاول كتابة بعدم تنفيذ التغيير في حدود مهلة محددة بعد تسليم بيان المقاول بشأن أثر التغيير الى المشتري ، يكون المقاول ملتزما بتنفيذ التغيير على نحو ما طلب المشتري . و اذا لم يقيم المقاول بتسليم بيان الى المشتري ، فقد يلتزم المقاول بموجب العقد بتنفيذ التغيير عند انتهاء المهلة الخاصة بتسليم البيان . و اذا لم يكن العقد يتضمن مثل هذه الآلية ، فانه قد يلزم المقاول بتنفيذ التغيير لدى استلامه أمرا من المشتري بذلك . (٣)

(ب) التغييرات التي تخضع لاعتراض المقاول لأسباب وجيهة أو محددة

١٥ - يقضي النهج الثاني المذكور في الفقرة ه أعلاه بأن العقد يمكن أن يجيز للمقاول ابداء اعتراضه على تغيير يطلبه المشتري ، مؤسسا ذلك الاعتراض على أسباب محددة . وقد لا يشير العقد الا الى أسباب "معقولة وجيهة" (قد تشير الصيغ الممكنة الأخرى لمثل هذا المعيار الى "الضرر المادي الملموس" أو الى "الارهاق الذي لا لزوم له" الذي يتحمّله المقاول اذا اضطر لتنفيذ التغيير) ، أو قد يحدد العقد أسباب معينة يحق بموجبها للمقاول أن يعترض . فاذا قرر الطرفان تحديد أسباب معينة ، فانهما قد

يرغبان عند صياغة تلك الأسباب في أن يأخذا في الاعتبار أن المصالح التي تخص المفاوض تتعلق بالثمن التعاقدى أو بالفترة اللازمة للانجاز ، ومن ثم يمكن حمايته بالنص في العقد على تعديل عنصري العقد هذين (انظر الفقرة ٨ أعلاه) . ومن المستصوب أن يبيّن العقد ما اذا كان حصر عدد الأسباب التي يحق للمفاوض بموجبها أن يعترض على تغييره حصر على سبيل المثال أو حصر شامل . وفيما يلي بعض الأمثلة الممكنة لمثل هذه الظروف :

(أ) اذا كان التغيير يتجاوز قدرة المفاوض على التنفيذ ؛

(ب) اذا كان تنفيذ التغيير سيحول دون أداء المفاوض لأي من التزاماته الأخرى بموجب العقد ، أو سيعوق دون داع أداء المفاوض لتلك الالتزامات ؛

(ج) اذا كان التغيير سيمنع تحقيق أهداف انتاج نواتج مستهدفة يضمنها

المفاوض .

١٦ - وقد يحدد العقد مهلة يجب على المفاوض فيها أن يسلم المشتري ما يراه من اعتراض على التغيير ، وقد يشترط العقد أن يكون الاعتراض كتابة . فاذا نص العقد على آلية مثل تلك الواردة في الفقرات ٩ الى ١١ أعلاه ، وسواء اعترض المفاوض أو لم يعترض على التغيير ، فقد يلزم العقد المفاوض بأن يسلم للمشتري بياناً كتابياً بشأن أثر التغيير . ومن المستصوب ألا تكون المهلة المحددة بعد تسلّم المفاوض أمر ادخال التغيير - وهي المهلة التي يجب على المفاوض خلالها أن يسلم بيانه بأثر ذلك التغيير - أقل من تلك المهلة التي يجب على المفاوض أن يسلم في غضون اعتراضه على التغيير .

١٧ - وفي الحالات التي لا يسلم فيها المفاوض للمشتري اعتراضاً في حينه على التغيير ، ولكنه يقدم بياناً بشأن أثر ذلك التغيير ، فقد ينص العقد على أن يصبح المفاوض ملزماً بتنفيذ التغيير ما لم يخطر المشتري المفاوض كتابة بعدم تنفيذ التغيير ، وذلك في غضون مهلة زمنية بعد تسليم بيان المفاوض للمشتري . واذا كان المفاوض ملزماً بتسليم بيان للمشتري ولكنه لم يفعل ذلك ، جاز أن يلزم العقد المفاوض بتنفيذ التغيير عند انتهاء المهلة المحددة لتسليم البيان . أما اذا كان العقد لا يشترط على المفاوض تسليم بيان بشأن أثر التغيير فانه قد يلزم المفاوض بتنفيذ التغيير في موعد لا يتجاوز انتهاء المهلة المحددة لتسليم اعتراضه الى المشتري . (٤)

١٨ - ويجوز أن يحال أي نزاع بين الطرفين بشأن صحة الأسباب التي يستند اليها المفاوض لاعتراضه على التغيير الى الطرف المستقل أو المحكمة أو جهة التحكيم المشار اليها في الفقرة ٧ أعلاه . وفيما يتعلق بوجوب التزام المفاوض بتنفيذ التغيير من عدمه حتى يتم البت فيما اذا كانت الأسباب المتعلقة باعترض المفاوض سليمة ، فان هذا قد يضّر دون داع بمصلحة المفاوض اذا ما اضطر الى تنفيذ التغيير ، ثم تقرر فيما بعد أن أسباب اعتراضه كانت صحيحة . لذا فان الطرفين قد يريان من المستحسن النص على أن المفاوض ليس ملزماً بتنفيذ التغيير الى أن يتم البت في عدم صلاحية الأسباب التي استند اليها في اعتراضه .

(ج) التغييرات التي تتطلب موافقة المقاول

١٩ - فيما يتعلق بالنهج الثالث المذكور في الفقرة ه أعلاه قد ينص العقد على أن التغييرات التي يطلبها المشتري لا يلتزم المقاول بتنفيذها الا اذا وافق عليها كتابة . وقد ينص العقد أيضا على أن التغييرات لا يجوز أن تكون مؤدية الى تغيير في الثمن التعاقدى أو في الفترة اللازمة للإنجاز ، ما لم يتفق الطرفان كتابة على خلاف ذلك .

جيم - التغييرات التي يطلبها المقاول

٢٠ - قد يكون من مصلحة المشتري ألا ينفذ المقاول التغييرات التي يقترحها هو - أي المقاول - الا اذا وافق المشتري عليها كتابة ،^(٥) وفي هذه الحالة أيضا قد ينص العقد على أن التغييرات لا يجوز أن تسفر عن تغيير في الثمن التعاقدى أو في الفترة اللازمة للإنجاز ما لم يتفق الطرفان كتابة على غير ذلك .

٢١ - ومن الممكن أن يتقدم مقاول محتمل بعرض لتشيد المنشأة بثمن منخفض ، وذلك بأن يغفل في العرض الذي يتقدم به بعض المعدات أو المواد أو الخدمات الضرورية ، أو بأن يقدر قيمة عطائه على أساس استخدام معدات ومواد وخدمات غير ملائمة أو دون المستوى متوقعا أن يسعى أثناء التشيد الى ادخال تغييرات واحداث زيادات مقابلة في الثمن . ولا شك في أن اشتراط وجوب موافقة المشتري على جميع التغييرات التي يسعى المقاول الى ادخالها قد يساعد على تفادي هذا الوضع ، ولكن الى مدى محدود فقط . ذلك أن أي مشتر في مثل هذه الحالة سوف يواجه بالاختيار بين الموافقة على تغيير قد يكون ضروريا أو مستموبا كما يفى التشيد والمنشأة بما يتوقعه ، وبين رفض الموافقة على التغيير والاعتماد على حقه ، ان وجد ، في التقدم بمطالبة ضد المقاول عن أية عيوب تنجم في المنشأة أو عن سوء نية المقاول .

٢٢ - وان أفضل طريقة أمام المشتري لاتقاء مثل هذا الموقف هي اتباع الاجراءات السليمة في ابرام العقد (أي اجراءات العطاء أو اجراءات التفاوض مع المقاولين المنتظرين ؛ أنظر الفصل الثالث ، "اختيار المقاول و ابرام العقد") . ولعل من المفيد ، على سبيل المثال ، أن تكون الأحكام الواردة في مستندات العطاء بشأن نطاق التشيد والخصائص التقنية للمعدات والمواد وخدمات التشيد مستوفاه ومحددة تحديدا كافيا يحول بين اقدام مقاول محتمل على تقديم عرض يستند الى عناصر غير ملائمة أو دون المستوى (أنظر أيضا الفصل الخامس "وصف المنشأة و ضمان النوعية" ، والفصل الثامن "توريد المعدات والمواد" ، الفقرتان ٦ و ٧) . وسيكون من المفيد أيضا أن توضح اجراءات العطاء بطريقة تمكن المشتري من معرفة واستبعاد الشركات ذات السمعة السيئة أو الشركات غير المقبولة لأي سبب آخر . وقد يكون من المستموب أيضا أن تكون المعايير والممارسات المتعلقة بتقييم العطاءات من النوع الذي يمكن المشتري من تحديد العروض غير الواقعية ،

وأن يقوم موظفون تابعون للمشتري ، أو مهندس استشاري معين من قبله (أنظر الفصل العاشر "المهندس الاستشاري") ، وتتوفر لديه الخبرة اللازمة بتقييم العروض المقدمة .

دال - التغييرات في التشييد في حالات نشوء عقبات طبيعية غير متوقعة والتغييرات في اللوائح المحلية

٢٣ - قد تصادف أثناء التشييد عقبات طبيعية ، مثل الظروف الهيدرولوجية أو الجوفية ، لم يكن من الممكن عقلا أن يكتشفها المقاول قبل إبرام العقد . وعلاوة على ذلك ، قد يحدث أثناء سير التشييد أن تنفذ أو تتغير قواعد قانونية ذات طابع اداري أو ذات طابع عام آخر تمس نطاق المنشأة أو جوانبها التقنية . ويجوز أن يسند العقد تبعة هذه الظروف اما الى المقاول أو الى المشتري (أنظر الفصل السابع "الشنن وشروط الدفع" ، الفقرات ٤٤ الى ٤٦) . وفي بعض الحالات ، قد يحتاج التشييد الى تغيير لكي يسير العمل قدما فيه ، وعندما يتحمل المقاول تبعة ظروف من هذا النوع ، يجوز أن يلزمه العقد بأن يخبر المشتري كتابة بالتغيير اللازم وبأن ينفذ هذا التغيير ما لم يقدم المشتري خلال مهلة محددة بعد تسلمه الاخطار بالتغيير باخطار المقاول كتابة بالآل يقوم بذلك . وفي الحالات التي يتحمل المشتري فيها التبعة ، فان العقد قد يلزمه بأن يطلب اجراء التغيير اللازم . بيد أنه في حالة اقتضاء اجراء تغيير التشييد نتيجة لتغيير قواعد الزامية ذات طابع اداري أو طابع عام آخر أو نتيجة لصدور قواعد جديدة ، فان رفض المشتري طلب اجراء التغيير قد يعتبر معوقا يحول دون مواصلة التشييد . وقد ينص العقد أيضا على أنه اذا اعترض المقاول اعتراضا محقا على تغيير ما (أنظر الفقرة ١٥ أعلاه) أو لم يوافق عليه (أنظر الفقرة ١٩ أعلاه) ، جاز للمشتري أن ينهي العقد (أنظر الفصل الخامس والعشرين ، "انتهاء العقد") . وسواء أسفر التغيير أم لم يسفر عن زيادة مناظرة في الشنن التعاقدي أو عن تمديد الفترة اللازمة للانجاز ، فان هذا قد يتوقف على ما اذا كان المقاول هو الذي يتحمل مخاطر الظروف التي تحتم التغيير أم لا .

ها - تحديد أثر التغيير في قيمة العقد والفترة اللازمة للانجاز

٢٤ - قد يرغب الطرفان ، كما سبقت الاشارة في الفقرة ٨ أعلاه ، في أن ينص العقد على اجراء تعديلات معقولة في الشنن التعاقدي وفي الفترة اللازمة للانجاز في حالة حدوث تغيير . وقد يكون تعديل الشنن أمرا مستحسا ، ولا سيما في حالة التعاقد على مبلغ اجمالي ، حيث تبقى قيمة الشنن التعاقدي دون تغيير ما لم ينص العقد صراحة على اجراء تعديلات في الشنن (أنظر الفصل السابع ، "الشنن وشروط الدفع" ، الفقرة ٢) . وبالمثل قد تدعو الحاجة الى تعديل أسعار الوحدات في العقد الذي أبرم على أساس سعر الوحدة ، وذلك في حالة حدوث تغيير (أنظر الفقرة ٣٠ أدناه) ، وهذا لا يتأتى عادة دون نص صريح عليه في العقد . وقد يرى الطرفان أيضا أن من المستصوب ادراج مثل هذا الحكم في بعض عقود استرداد التكاليف التي تتضمن حدا أقصى للشنن ، إذ أن هذه العقود تقضي ،

عندما يسفر أي تغيير عن زيادة في تكاليف التشييد ، بأن هذه التكاليف لا يحق للمقاول استردادها الا في الحدود التي لا تؤدي الى زيادة في الثمن التعاقدى تتجاوز الحد الأقصى لهذا الثمن (أنظر الفقرة ٣٢ أدناه) .

١ - الثمن التعاقدى

٢٥ - بالنسبة للحالات التي يسفر فيها تغيير ما عن تعديل في الثمن التعاقدى، يستحسن أن ينص العقد على أن يكون التعديل بمقدار معقول . وقد يكون من المفيد أن يتضمن العقد مبادئ توجيهية للمساعدة في تحديد قيمة التعديل التي تعتبر معقولة . ويمكن لهذه المبادئ التوجيهية أن تساعد الطرفين في تسوية هذه المسألة ، (أنظر الفقرة ١١ أعلاه) ، وأن توفر معايير يمكن أن تطبقها المحكمة أو جهة التحكيم عندما لا يستطيع الطرفان أن يتفقا . وقد تكون هذه المبادئ التوجيهية عملية بالنسبة للتغيير في طبيعة وكمية المعدات والمواد وخدمات التشييد ، بيد أنها قد لا تكون عملية بالنسبة للتغيير في التصميم .

(أ) عقد المبلغ الجزائى

٢٦ - إذا تضمن العقد جدولاً بالأسعار المتعلقة بأنواع خاصة من المعدات أو المواد أو خدمات التشييد ، فإنه قد ينص على أن أي تغيير في الكمية المطلوبة من هذه الأصناف التي أحدثها التغيير في التشييد تقدر قيمته وفقاً للأسعار المبينة في الجدول . بيد أنه قد لا يكون من المناسب دائماً استعمال تلك الأسعار ، وعلى سبيل المثال ، قد تستند الأسعار المحددة لأنواع خاصة من خدمات التشييد الى الأعمال التي يظلمع بها في تسلسل خاص . وقد يتسبب التغيير في ذلك التسلسل في جعل الأسعار غير ملائمة . وعلى ذلك فإنه اذا ما أريد تقييم التغييرات في الكمية المطلوبة من الأصناف التي حددت أسعارها في جدول بالعقد وفقاً لتلك الأسعار ، فقد يكون من المستحسن السماح بمخالفتها في الحالات التي تكون فيها تلك الأسعار غير مناسبة ، لأسباب مماثلة لتلك التي نوقشت توا .

٢٧ - وإذا تضمن العقد جدولاً بالأسعار المتعلقة بالمعدات والمواد وخدمات التشييد ، وحدث تغيير في الكميات المطلوبة من أصناف غير محددة في الجدول ، فإن الأسعار المبينة في الجدول يمكن استخدامها كأساس لتقييم التغيير عندما تكون الأصناف موضوع التغيير مشابهة للأصناف المحددة في الجدول .

٢٨ - وعندما لا يتضمن العقد أي جدول ، أو عندما لا يستخدم الجدول لتحديد التعديل في الثمن التعاقدى ، فقد ينص العقد على أن يستند التعديل الى التغييرات في تكاليف الأصناف المعنية ، والى العوامل الإضافية التالية :

(١) يمكن أن تضاف أو تستقطع، حسب الاقتضاء ، أية مبالغ تتعلق بالنفقات العامة وبالربح .

(ب) قد يؤثر أي تغيير في جانب ما من التشييد في أسعار الجوانب الأخرى، وعلى سبيل المثال ، فإن التغيير في قطعة من المعدات المقرر تركيبها في المنشأة قد يتطلب خدمات تشييد من أجل تركيبها تكون مختلفة وأكثر تكلفة من الخدمات المتوقعة أصلا في العقد ، ومن ثم فإن هذه الآثار أيضا يمكن وضعها في الاعتبار .

(ج) يجوز أن تؤخذ في الحسبان الخسائر والمصروفات الأخرى التي يتحملها المقاول ، مثل الخسائر الناجمة عن تعطل التشييد ، والمصروفات المتكبدة لانتهاء عقود المقاولين من الباطن إذا حذف جزء من العمل . (٦)

٢٩ - وحيثما تكون لتكاليف التشييد أهمية في تحديد أثر تغيير ما في الثمن التعاقدى، قد يكون من المستحسن أن يلزم العقد المقاول بأن يحتفظ بسجلات دقيقة تشمل بالتكاليف التي يتكبدها فيما يتعلق بتنفيذ تغيير ما ، وأن يعرض هذه السجلات بناء على طلب المشتري .

(ب) العقد بسعر الوحدة

٣٠ - قد تكون أسعار الوحدات في أي عقد بسعر الوحدة مبنية على توريد كميات معينة من الأصناف التي حددت أثمانها وفقا لذلك الأسلوب . وعليه يمكن أن ينص العقد على إجراء تعديلات معقولة في أسعار الوحدات لهذه الأصناف إذا ما تغيرت كميات تلك الأصناف الموردة تغيرا كبيرا . وقد يتمكن الطرفان في بعض الحالات من أن يحددوا في العقد تحديدا كميا مقدار التغيير في الأصناف ، مما يسفر عن تعديل في سعر الوحدة ، وربما يحددان كذلك مقدار التعديل .

٣١ - وفي العقود التي تتضمن القيام بأعمال الهندسة المدنية ، كثيرا ما يكون للمشتري الحق في مطالبة المقاول بالقيام بأعمال إضافية من أعمال الهندسة المدنية حتى نسبة معينة من أعمال الهندسة المدنية الأصلية ، دون إجراء أي تعديل في أسعار الوحدات .

(ج) عقد استرداد التكاليف

٣٢ - قد ينص عقد استرداد التكاليف أيضا ، على النحو المذكور أعلاه (الفقرة ٢٤) ، على تعديل في جوانب معينة من الثمن في حالة حدوث تغيير . وعلى ذلك فقد ينص العقد على أنه في حالة حدوث زيادات أو نقصان بقدر محدد في المعدات أو المواد أو الخدمات الموردة ، فإن التكلفة المستهدفة والحد الأقصى للتكلفة ، ان وجد ، والأجرة ، يجرى تعديلها وفقا لصيغة محددة (أنظر الفصل السابع ، "الثمن وشروط الدفع" ، الفقرتان ١٥ و ٢٢) .

٢ - الفترة اللازمة للإنجاز

٣٣ - ترد مناقشة أثر التغيير في الفترة اللازمة للإنجاز في الفصل التاسع "التشييد في الموقع" ، الفقرتان ٢٤ و ٢٥ .

حواشي الفصل الثالث والعشرون

(١) أحكام نموذجية

"١ - يعني مصطلح "التغيير" على النحو المستخدم في هذا العقد أي تغيير في نطاق التشييد أو في الخصائص التقنية للمعدات أو المواد أو خدمات التشييد التي يوردها المقاول .

"٢ - وفقا لأحكام هذه المادة ، ينفذ المقاول وجوبا أية تغييرات يطلبها المشتري .

"٣ - لا يجوز أن ينفذ المقاول أية تغييرات الا اذا طلبها المشتري وفقا لأحكام هذه المادة ، أو وافق عليها المشتري خطيا ."

(٢) أحكام نموذجية

"١ - للمشتري أن يسلم المقاول طلبا خطيا بالتغيير يحدد فيه جميع ما يتعلق بالتغيير من تفاصيل .

"٢ - اذا حدث ، وفقا لنص الفقرة [-] من هذه المادة [أنظر الملاحظة ٤ أدناه] ، أن كان تأثير التغيير الوارد في طلب التغيير الخطي على الثمن التعااقدي لا يتجاوز [-] في المائة من الثمن المحدد في المادة [-] ، ترتب على المقاول وجوبا تنفيذ التغيير عند تسليمه طلب التغيير .

"٣ - (أ) اذا حدث ، وفقا لنص الفقرة [-] من هذه المادة ، ان كان تأثير التغيير الوارد في طلب التغيير الخطي على الثمن التعااقدي يتجاوز [-] في المائة من الثمن المحدد في المادة [-] ولكنه أقل من [-] في المائة من ذلك الثمن ، فان للمقاول ، خلال فترة [-] يوما بعد تسليمه طلب التغيير ، أن يسلم المشتري اعتراضا خطيا على التغيير على أن يحدد فيه [الأسباب المعقولة] لذلك [واحدا أو أكثر من الأسباب التالية : ٠٠٠] .

(ب) اذا لم يسلم المقاول المشتري اعتراضا وفقا للفقرة الفرعية السابقة ، كان عليه أن يبدأ في تنفيذ التغيير خلال فترة لا تتجاوز نهاية الفترة المحددة في الفقرة الفرعية السابقة .

(ج) لأي من الطرفين أن يحيل أي نزاع بينهما حول صلاحية الأسباب التي يوردها المقاول في اعتراضه على التغيير إلى [يشار إلى آلية تسوية المنازعات] . ويجب على المقاول أن ينفذ التغيير ، حالما يتقرر في إجراءات التسوية المذكورة أن الأسباب التي أبدتها للاعتراض غير صالحة .

"٤ - (أ) لا يلزم المقاول بتنفيذ أي تغيير يطلبه المشتري اذا لم يكن هذا التغيير مستوفيا للمعايير الواردة في الفقرة (٢) أو الفقرة (٣) من هذه المادة ، الا اذا وافق المقاول على التعديل خطيا .

(يتبع)

حواشي الفصل الثالث والعشرون (تابع)

(ب) لأي من الطرفين أن يحيل أي نزاع بينهما حول مدى استيفاء التغيير الذي يطلبه المشتري للمعايير الواردة في الفقرة (٢) أو الفقرة (٣) من هذه المادة إلى [يشار إلى آلية تسوية المنازعات] ."

(٣) أنظر الحاشية ٢ .

(٤) أنظر الحاشية ٢ .

(٥) أنظر الحاشيتين ١ و ٢ .

(٦) نصوص نموذجية

[تتعلق بعقد المبلغ الجزافي]

"١ - باستثناء ما هو منصوص عليه خلاف ذلك في هذا العقد ، فإنه في حالة حدوث تغيير ما ، يعدل الثمن الموضح في المادة [] بقدر معقول ، مع مراعاة المعايير المبينة في الفقرة (٢) من هذه المادة . غير أن الثمن لا يجوز تعديله إذا تبين بعد أخذ هذه المعايير في الاعتبار أن أي تعديل له يكون معقولا .

"٢ - فيما يلي المعايير المشار إليها في الفقرة السابقة :

(أ) إذا كانت المعدات أو المواد أو الخدمات التي تسورد نتيجة لتغيير ما مطابقة في خصائصها وفي شروط توريدها للمعدات أو المواد أو الخدمات المحددة في [جدول العقد] ، اقتضى ذلك أن تطبق عليها نفس الأسعار ما لم يكن من غير المعقول تطبيق تلك الأسعار ، حيث يتعين في مثل هذه الحالة أن يستند أثر التغيير على الثمن التعاقدي إلى ما ينطبق على الحالة من العوامل الواردة في الفقرة الفرعية (ج) ، أدناه .

(ب) إذا كانت المعدات أو المواد أو الخدمات التي تسورد نتيجة لتغيير ما غير مطابقة في خصائصها أو في شروط توريدها للمورد في جدول العقد ، اقتضى ذلك أن تطبق عليها الأسعار المدرجة في [جدول العقد] ، كلما كان ذلك معقولا . فإذا كان من غير المعقول تطبيق هذه الأسعار ، تعين أن يستند أثر التغيير على الثمن التعاقدي إلى ما ينطبق على الحالة من العوامل الواردة في الفقرة الفرعية (ج) أدناه .

(ج) وفيما يلي العوامل المشار إليها في الفقرتين الفرعيتين (أ) ،

(ب) أعلاه :

'١' التكلفة الفعلية للمعدات أو المواد أو الخدمات التي تسورد نتيجة لتغيير ما (أو التكلفة السوقية لما قد يحذف من معدات أو مواد أو خدمات) ؛

'٢' الربح المعقول ؛

(يتبع)

حواشي الفصل الثالث والعشرون (تابع)

- '٣' أي آثار مالية تترتب على تغيير ما في أي جوانب أخرى للأعمال التي يتعين على المقاول القيام بها ؛
- '٤' أية تكاليف ومصاريف يستحقها المقاول بسبب تعطل العمل نتيجة لحدوث تغيير ؛
- '٥' أية تكاليف ومصاريف أخرى يستحقها المقاول نتيجة للتغيير ؛
- '٦' أي عوامل أخرى يكون من الانصاف أخذها في الاعتبار فيما يتعلق بالتغيير ."

الفصل الرابع والعشرون

وقف التشييد

ملخص

لا يعالج هذا الفصل سوى وقف التشييد ، ولا يعالج وقف أي التزام آخر يرتبه العقد . وازاء خلو معظم النظم القانونية من مذهب متطور في وقف التشييد ، قد يود الطرفان النظر في ادراج شرط في العقد يسمح بهذا الوقف ، ويحدد الظروف التي يمكن فيها التدرع به ، ويبين آشاره القانونية (الفقرتان ١ و ٢) .

ويمكن للطرفين أن يتفقا على ألا يسمح للمشتري بأن يأمر بوقف التشييد الا استنادا الى أسباب محددة في العقد (الفقرة ٣) . وكبديل عن ذلك ، يمكن أن ينظر الطرفان في ادراج حكم يجيز للمشتري أن يأمر بوقف تشييد المنشأة استنادا الى مجرد أن ذلك يناسبه (الفقرة ٤) .

وقد يعطي العقد المقاول حق وقف التشييد في طرفين محددتين . فقد يكون للمقاول الحق في وقف التشييد ، أولا ، باعتبار ذلك بديلا عن وسيلة الانتصاف الأقسى المتمثلة في انتهاء العقد ، عندما يكون اخلال المشتري بأداء أحد التزاماته من الخطورة بحيث يكفي لتبرير هذا الانهاء ، وثانيا ، عندما تترتب على اخلال المشتري بالأداء صعوبة غير معقولة تحول دون مضي المقاول في التشييد (الفقرات ٥ الى ٧) .

ويمكن أن يحدد العقد الاجراء الذي يجب اتباعه في الوقف . فقد يفرض على الطرف الذي يوقف التشييد أن يسلم الطرف الآخر اخطار كتابيا بهذا الوقف . وقد يفرض على المشتري أن يسلم المقاول اخطارا كتابيا بالوقف يحدد تاريخ الوقف الفعلي وأنشطة التشييد التي ستوقف (الفقرة ٨) . ويمكن ، علاوة على ذلك ، أن ينظر الطرفان فيما اذا كان ينبغي لممارسة المقاول لحق الوقف بسبب اخلال المشتري بالأداء أن تكون مشروطة بتسليم اخطار كتابي الى المشتري يطلب فيه منه أداء الالتزام المعني خلال فترة محددة ، وما هي الاستثناءات التي توضع لذلك (الفقرة ٩) . وقد ينص العقد أيضا على طريقة لتحديد المدة التي سيستغرقها الوقف (الفقرتان ١٠ و ١١) .

ويمكن أن ينص العقد على أنه ، عندما يكون الأمر قد صدر بوقف التشييد ، تتوقف كل أنشطة التشييد التي يتصل الأمر بها ، ولكن يستمر تشييد سائر أجزاء المنشأة (الفقرة ١٢) . وقد يعطي العقد المقاول حق تمديد فترة انجاز التشييد لتعويض فترة الوقف ، والفترة اللازمة لتعبئة الموظفين والمعدات من جديد (الفقرة ١٣) .

ويمكن أن ينص العقد على تطبيق أحكامه على التشييد المستأنف بعد فترة الوقف . ولكن قد تكون هناك حاجة الى جعل أحكام العقد الأخرى ، علاوة على الأحكام التي تتأثر مباشرة بالوقف ، منسجمة مع حكم الوقف (الفقرة ١٤) . وقد يكون للوقف أثر مريب شديد الوطأة على تشييد المقاول للمنشأة ، وقد يثير الشك في صلاحية العقد المالية بالنسبة اليه . ووفقا لذلك فان العقد يمكن أن يجعل المشتري مسؤولا تجاه المقاول عن أي خسائر تتحل بالمقاول نتيجة للوقف . ونظرا لاحتمال وجود صعوبة ، بعد حصول الوقف ، في تحديد الخسائر التي يجب أن يعرضها المشتري ، فقد يكون من المستحسن أن يعدد العقد الخسائر التي يجب تعويضها (الفقرتان ١٥ و ١٦) .

وهناك ظروف معينة يمكن فيها أن يجيز العقد للمقاول إنهاء العقد عوضا عن الاستمرار في الوقف (الفقرة ١٧) . وقد يلزم العقد المقاول ألا يستأنف العمل الا بعد انقضاء فترة معقولة على انتهاء الوقف (الفقرة ١٨) .

* * *

ألف - ملاحظات عامة

١ - لا يعالج هذا الفصل سوى وقف تشييد المنشأة ، ولا يتعرض لوقف أداء الالتزامات الأخرى التي يرتبها عقد المنشأة ، كالالتزام المشتري بأن يسدد للمقاول مستحقاته ، وعلى النحو المبين في الدليل ، فان وقف التشييد هو وقف المشتري لأعمال التشييد استنادا الى أن هذا يناسبه أو الى أسباب محددة في العقد ، ووقف المقاول لهذا التشييد في حالة اخلال المشتري بأداء أي من التزاماته . ولا تشمل فكرة الوقف تعطل أعمال التشييد بمقتضى حكم متعلق بالظروف الطارئة لتمكين الطرفين من إعادة التفاوض حول شروط خاصة في العقد (أنظر الفصل الثاني والعشرين ، " الأحكام المتعلقة بالظروف الطارئة " ، الفقرتان ١٤ و ٢٢) . أو حيثما تقع حادثة تجعل من المستحيل المضي في أعمال التشييد (أنظر الفصل الحادي والعشرين ، " شروط الاعفاء من المسؤولية ") . وعلاوة على ذلك ، فان فكرة الوقف لا تشمل الحالة التي يحق فيها للمشتري أن يأمر المقاول بإيقاف التشييد الذي حصل فيه عيب (أنظر الفصل الثامن عشر ، " التأخير والعيوب وغير ذلك من أوجه الاخلال بالتنفيذ " ، الفقرات ٢٨ الى ٣١) .

٢ - وتخلو غالبية النظم القانونية من مذهب متطور في وقف التشييد . لذا يكون من المستحسن ، حيث يرغب الطرفان في النص على امكان الوقف ، أن يدرج في العقد حكم يصف الظروف التي يمكن فيها وقف التشييد ، والآثار القانونية التي تنجم عن هذا الوقف .

باء - وقف التشييد من جانب المشتري

٣ - قد يود الطرفان تمكين المشتري من وقف تشييد المنشأة بغية السماح له بمعالجة مشاكل قد يواجهها لكنها غير ناجمة عن اخلال المقاول بالأداء . وقد يود الطرفان النص على أن المشتري لا يحق له الأمر بالوقف الا استنادا الى أسباب معينة محددة في العقد . (١) فمثلا : قد يجيز العقد للمشتري وقف التشييد في حالة حدوث تغيير متوقع في السياسة الاقتصادية ، لانتاج الوقت للمشتري كي يقيّم الموقف . ولا ينبغي أن يدخل في الأسباب المحددة تلك الأسباب التي تعتبر عقبات معفية بمقتضى حكم الاعفاء . وتجنباً لأية لبلة في التفسير ، وللحدّ من احتمالات قيام المنازعات ، يستحسن أن تبيّن في العقد بوضوح الأسباب التي يمكن أن يستند اليها المشتري لوقف التشييد .

٤ - وقد يودّ الطرفان النظر في امكانية النص على أن للمشتري أن يوقف التشييد استنادا الى أن ذلك يناسبه ، أي دون ابداء أية أسباب . ورغم اتساع نطاق الحق في الايقاف للاستناسب على هذا النحو ، فمن غير المرجح أن يتذرع به المشتري بنزق ، وذلك لأنه قد يتكبّد نفقات مرتفعة اذا أمر به (أنظر الفقرتين ١٥ و ١٦) ، ولأن ذلك قد يؤدي الى تأجيل تاريخ انجاز المنشأة (أنظر الفقرة ١٣ ، أدناه) . ولو لم يكن حق الوقف متاحا ، لكان على المشتري أن يلجأ الى وسيلة أكثر تطرفا ، وهي إنهاء العقد في الحالات التي لم يكن يرغب فيها الا في وقف التشييد ، ولو كان ذلك متاحا له (أنظر

مناقشة انتهاء العقد للملاءمة في الفصل الخامس والعشرين "انتهاء العقد" ، الفقرتان ١٧ و ١٨) .

جيم - وقف التشييد من جانب المقاول

٥ - قد يكون حق المقاول في وقف التشييد مختلفا في نطاقه عن الحق المناظر للمشتري ، على نحو يبرز الالتزامات التي اضطلع بها المقاول ، أي مواصلة التشييد دون توقف ، وانجازه وفق الجدول الزمني المتفق عليه رغم الصعوبات التي يمكن أن يواجهها ، مالية كانت أو غير مالية . لكن هناك ، رغم ذلك ، حالتين قد يجد فيهما الطرفان أن من المستصوب تخويل المقاول حق الوقف . (٢)

٦ - الحالة الأولى هي عندما يكون اخلال المشتري بأداء أحد الالتزامات من الخطورة بحيث يكفي لتبرير انتهاء المقاول للعقد من جانب واحد (أنظر الفصل الخامس والعشرين : "انتهاء العقد") . وقد يرغب الطرفان في اعطاء المقاول في هذه الحالة حق وقف التشييد كبديل عن انتهاء العقد . وقد يكون بين أمثلة هذا الاخلال عدم تسديد نسبة مئوية هامة من الثمن المستحق على المشتري .

٧ - والحالة الثانية هي أن يستحسن الطرفان السماح المقاول بأن يوقف التشييد عندما يكون لاخلال المشتري بالأداء آثار في تشييد المنشأة تجعل من غير المعقول استمرار المقاول في التشييد . فمثلا ، عندما يقدم المشتري تصميمًا به عيب ما ، ويترتب على التشييد استنادا اليه تعريض سلامة المنشأة أو العاملين في التشييد للخطر ، فقد يكون من المستحسن في هذه الحالة السماح المقاول بوقف التشييد الى أن يتم اصلاح عيب التصميم .

دال - اجراء وقف التشييد

٨ - وفيما يتعلق باجراء وقف التشييد من جانب المشتري ، يمكن أن يفرض العقد على المشتري تسليم المقاول اخطارا كتابيا بالوقف يحدد فيه التاريخ الفعلي للوقف وأنشطة التشييد التي ستوقف . وإذا كان العقد لا يسمح للمشتري بوقف التشييد الا استنادا الى أسباب محددة ، فيالامكان أيضا أن يفرض بيان أسباب هذا الوقف في اخطار الوقف الذي يرسله الى المشتري .

٩ - وقد يود الطرفان النص على أن حق المقاول في الوقف مشروط بتسليمه المشتري اخطارا كتابيا يطلب منه فيه أداء الالتزام المعني خلال فترة تحدد في الاخطار . وينبغي أن تكون هذه الفترة المحددة معقولة في الظروف القائمة ، ويمكن أن يبدأ سريانها منذ تسليم الاخطار . فاذا تخلف المشتري عن الأداء خلال الفترة المحددة ، جاز للمقاول أن يوقف التشييد بعد أن يسلم المشتري اخطارا يبين فيه أنه يوقف التشييد . وإذا اعتمد هذا النهج ، فقد يستحسن أن ينص العقد أيضا على أنه ، في الحالات التي يفرض

فيها اخلال المشتري بالأداء ضرورة وقف التشييد فوراً (مثلاً : حيث يمكن أن تؤدي مواصلة التشييد استناداً الى تصميم به عيب ما ، قدمه المشتري ، الى تهريض موظفي المقاول للخطر) ، يجوز للمقاول أن يفعل ذلك بتسليم المشتري اخطاراً كتابياً بالوقف الفوري .

١٠ - وقد يود الطرفان النظر في مختلف الامكانيات المتصلة بمدة الوقف . فاذا استند الوقف الى سبب محدد في العقد ، جاز أن ينص العقد على أن يظل الوقف نافذاً حتى يزول ذلك السبب . ومثال ذلك أنه اذا كان العقد يجهز للمقاول وقف التشييد بسبب عدم قيام المشتري بالتسديد ، فانه يجوز أن ينص على انتهاء الوقف عند اجراء هذا التسديد .

١١ - وفي حالة وقف التشييد من جانب المشتري لمجرد أن هذا يناسبه ، يجوز أن يلزمه العقد بأن يحدد في اخطار الوقف الذي يرسله تاريخ انتهاء هذا الوقف . وقد يستحسن في حالة كهذه تمكين المشتري من تمديد فترة الوقف بأن يسلم المقاول اخطاراً كتابياً آخر بالوقف . وقد يستحسن في جميع الحالات تمكين المشتري من انتهاء الوقف قبل الموعد المنصوص عليه في العقد أو الموعد المنصوص عليه في اخطار الوقف ، وذلك بأن يسلم المقاول اخطاراً كتابياً بانتهاء الوقف ، شريطة أن يقوم المشتري بتعويض المقاول تعويضاً مناسباً عن أية اضرار أو تكاليف يتكبدها بسبب انتهاء الوقف قبل أوانه . (للاطلاع على موضوع استئناف العمل بعد انتهاء الوقف ، أنظر الفقرة ١٨ أدناه) .

ها - آثار وقف التشييد

١٢ - فيما يتعلق بالتزامات الطرفين عندما يوقف التشييد ، يمكن أن ينص العقد على وجوب توقف كل أنشطة التشييد التي يتصل بها أمر الوقف خلال مدة الوقف ، ولكن مع استمرار التشييد في سائر أجزاء المنشأة غير المتأثرة بأمر الوقف . وفي حالة الوقف الذي يأمر به المشتري ، يمكن أن يلزم العقد المقاول بوقف أنشطة التشييد المتأثرة بالأمر بحلول التاريخ المحدد في الاخطار الذي يتضمن أمر الوقف (أنظر الفقرة ٨ ، أعلاه) . ويمكن أن ينص العقد أيضاً على أن لجوء أي من الطرفين الى وقف التشييد لا يحرمه من سبل الانتصاف الأخرى المتاحة له بمقتضى العقد .

١٣ - ونتيجة النهج المعروف أعلاه ، يمكن أن ينص العقد على أن أداء الالتزامات التي أوقفت لا يستحق خلال فترة الوقف ، واستناداً الى ذلك لا يشكل التخلف عن أداء تلك الالتزامات تأخراً في الأداء (أنظر الفصل الثامن عشر "التأخير والعيوب وغير ذلك من أوجه الاخلال بالتنفيذ" ، الفقرة ٤) . ويمكن أن ينص العقد أيضاً على تمديد الجدول الزمني المحدد لانجاز التشييد لفترة تساوي على الأقل مدة الوقف ، أو ربما طوال تلك الفترة مضافاً إليها فترة أخرى معقولة لتمكين المقاول من إعادة تعبئة ما يلزم من موظفين ومعدات تشييد بغية استئناف هذا التشييد . وقد يستحسن أن يتعين على المقاول اخطار المشتري كتابياً بالفترة الاضافية التي يعتبرها لازمة لانجاز التشييد ، مع بيان التفاصيل التي تبرر طول الفترة التي يعتبرها ضرورية .

١٤ - ويمكن أن ينص العقد على أن تطبق أحكامه عند استئناف التشييد كما كانت مطبقة قبل وقفه ، ما لم ينص على خلاف ذلك . ولكن الحاجة قد تدعو الى تكييف بعض أحكام العقد لتتوافق والظروف التي أحدثها الوقف . ومثال ذلك أنه يجوز أن يلزم العقد الطرفين بزيادة ضمانات الأداء المقدمة من كل منهما عند الأمر بالوقف زيادة تكفل تغطية الوقت الاضافي اللازم للتشييد (أنظر الفصل السابع عشر "ضمان التنفيذ" ، الفقرة ٣٦) . وينبغي أن يحدد العقد أيضا الطرف الذي يتعين عليه أن يتحمل تكاليف زيادة الضمان .

١٥ - ومع أن آلية الوقف يمكن أن تكون مفيدة جدا ، الا أنها قد تكون ذات أثر مريبك أيضا على تشييد المقاول للمنشأة . فمثلا اذا كان المقاول يستخدم في التشييد عدة مقاولين من الباطن ، فان الوقف يمكن أن يمنعه من تنسيق مختلف مهامهم . كما أن ملاحية العقد المالية بالنسبة للمقاول يمكن أن تتعرض للخطر من جراء التكاليف المترتبة على وقف التشييد والبدء فيه مجددا . ولذا فان العقد يمكن أن يلزم المشتري بتعويض المقاول عن الخسائر التي يتكبدها نتيجة لوقف التشييد في الظروف الوارد بيانها في الفرعين بـ١٤ و١٥ .

١٦ - وقد يكون من الصعب ، بعد حصول الوقف ، تحديد الخسائر التي يجب أن يعرضها المشتري . ولذا قد يكون من المستحسن أن يتضمن العقد قائمة ، إما شاملة أو ايضاحية ، بأنواع الخسائر التي يجب تعويضها ، أو - بدلا من ذلك - أنواع الخسائر التي تتعد من التعويض . ويمكن لهذا التفصيل أيضا أن يساعد المشتري ، اذا رغب في وقف التشييد ، على تقدير الآثار المالية لذلك مسبقا . وربما اشتملت أنواع الخسائر التي يجب تعويضها على ما يلي ، بعضه أو كله : الخسائر التي يتكبدها المقاول بسبب التأخر في أداء عقود أخرى أبرمها هو ؛ التكاليف المتكبدة في صيانة وحماية المنشأة والمعدات والمواد اللازمة للتشييد ؛ تكاليف تسريح الموظفين ، بما في ذلك النفقات التي تكبدها موظفو المقاول (مثلا : مدفوعات مقدم الايجار التي سددتها هؤلاء الموظفون لمساكن لم تعد لازمة بسبب وقف التشييد ؛ وتكاليف النقل) ؛ أي زيادة تطرأ على تكاليف المعدات والمواد بين تاريخ العقد واستئناف التشييد بعد فترة الوقف ؛ تكاليف معدات التشييد المستأجرة التي يحتفظ بها في الموقع ؛ التكاليف المتكبدة بسبب استئناف العمل واعادة تعبئة الموظفين ، بما في ذلك تكاليف النقل ؛ التكاليف العامة الاضافية ؛ التعويض المستحق للمقاولين من الباطن بسبب التأخر الذي يلحق بأدائهم لعقودهم أو بسبب انبائها نتيجة للوقف ؛ التكاليف المتكبدة نتيجة لارضاء انجاز المنشأة (مثلا : يمكن أن يضطر المقاول الى استخدام مقاول آخر من الباطن ، بتكلفة أعلى ، كي يحل محل مقاول من الباطن أنهى عقده بسبب وقف التشييد) . ويمكن أيضا أن يفرض العقد على المقاول اتخاذ كل التدابير المعقولة للتخفيف من الخسائر والنفقات الناجمة عن الوقف ، وأن يلزم الطرفين بالتشاور بشأن كيفية القيام بذلك .

١٧ - وقد يجيز العقد للمقاول انتهاء العقد (أنظر الفصل الخامس والعشرين "انتهاء العقد") اذا امتد الوقف أو فترات الوقف المتراكمة الى ما يتعدى مدة تحدّد في العقد . (٣)

١٨ - ويجوز للعقد الزام المقاول بأن يستأنف العمل خلال فترة معقولة تلي انتهاء الوقف، لأن الاستئناف الفوري للتشيد قد يكون صعبا ؛ فمن الجائز مثلا أن يكون المقاول قد ألغى طلب مواد بسبب الوقف ، وأصبح عليه أن يطلبها من جديد .

حواشي الفصل الرابع والعشرون

(١) حكم نموذجي

"للمشتري أن يأمر في أي وقت ، واستنادا الى أي من الأسباب المحددة فيما يلي ، بوقف تشييد المنشأة أو أي جزء منها ، وذلك بأن يسلم المقاول اخطارا كتابيا يحدد التشييد ، أو الجزء منه ، الذي سيوقف ، والتاريخ الفعلي للوقف . ولا يؤثر الوقف في صحة العقد . وفيما يلي الأسباب التي يمكن أن يستند اليها المشتري للأمر بوقف التشييد : ..."

(٢) أحكام نموذجية

" ١ - للمقاول رهنا بالفقرتين (٢) و (٣) من هذه المادة ، أن يوقف تشييد المنشأة أو أي جزء منها اذا أخل المشتري بأداء أي من الالتزامات التالية : ...

" ٢ - لا يؤثر الوقف على صحة العقد . وعلى المقاول أن يسلم المشتري اخطارا كتابيا يعلمه فيه بالاخلال بالأداء الذي يبرر أي وقف معتزم للتشيد ، ويطلب منه الأداء خلال فترة محددة ، ويحدد التشييد ، أو الجزء من التشييد ، الذي سيوقف . فاذا تخلف المشتري عن الأداء خلال الفترة المحددة ، جاز للمقاول أن يوقف التشييد بعد أن يسلم المشتري اخطارا يبين فيه أنه يوقف التشييد وفقا لخطاره السابق .

" ٣ - بيد أنه اذا حدث من جانب المشتري اخلال بالأداء يجعل من الضروري وقف تشييد المنشأة أو أي جزء منها فورا ، جاز للمقاول أن يفعل ذلك بعد أن يسلم المشتري اخطارا كتابيا بالوقف . ويجب اعلام المشتري في الاخطار الكتابي بالاخلال بالأداء الذي يبرر الوقف ."

(٣) حكم نموذجي

" اذا امتد الوقف أو فترات الوقف المتراكمة الى مدة تتجاوز يوما ، كان للمقاول الحق في أن ينهي العقد وأن يتلقى عن الخسائر التي سببها هذا الانهاء تعويضا مماثلا للتعويض الذي يستحق له في حالة انتهاء العقد من جانب المشتري للملاءمة وتعني عبارة "فترات الوقف المتراكمة" مجموع فترات الوقف التي تحدث في أوقات مختلفة ، سواء أكانت هذه الفترات تتصل بالجزء نفسه من التشييد أم بأجزاء مختلفة منه ."

الفصل الخامس والعشرون

انتهاء العقد

ملخص

من المستصوب أن يتضمن العقد بندا يتعلق بالانتهاء من أجل النص على اجراء منظم وعادل في حالة نشوء ظروف تجعل من الحكمة أو من الضروري انتهاء العقد . وقبل انتهاء العقد يكون من مصلحة كلا الطرفين اللجوء الى التدابير أو السبل الأخرى التي يتيحها العقد لمعالجة الظروف المعنية . وبالإضافة الى ذلك ، قد يكون من المستصوب في كثير من الحالات أن يتطلب العقد من الطرف الذي يرغب في الانهاء أن يخطر الطرف الآخر بوجود ظرف يبرر الانهاء ، وأن يتيح للطرف الآخر فسحة من الوقت للتغلب على الظروف أو معالجته قبل تخويل الطرف الأول الحق في الانهاء (نظام الاخطارين) . ولدى صياغة بند الانهاء ، ينبغي للطرفين أن يأخذا في الحسبان أية قواعد قانونية الزامية فيما يتعلق بالقانون الواجب التطبيق على العقد ، كما ينبغي أن يكونا على دراية ووعي بأية قواعد غير الزامية (الفقرات ١ - ٦) .

وقد يرغب الطرفان في النص على انتهاء العقد فيما يتعلق بالالتزامات التي لم تنفذ بعد ، وكذا فيما يتعلق بالالتزامات التي اءتورها قصور في التنفيذ (الفقرة ٧) .

ويجوز أن يخول العقد المشتري حق انهاءه في أحوال معينة ، من بينها اخلال المقاول بالتنفيذ ، وانتهاك المقاول للقيود المفروضة على حوالة العقد ، وربما أيضا مخالفة القيود المفروضة على التعاقد من الباطن (الفقرات ٨-١٠) .

وقد يكون من المستصوب أن يخول العقد المشتري حق انهاءه اذا صدر حكم قضائي بافلاس المقاول . وقد يرغب الطرفان في النظر فيما اذا كان بدء اجراءات اشهار افلاس المقاول من شأنه أن يخول المشتري الحق في انتهاء العقد (الفقرات ١١ - ١٤) . كما قد يرغبان في النظر فيما اذا كان ينبغي تخويل المشتري حق انتهاء العقد في حالة اتخاذ تدابير مماثلة لتدابير اشهار الافلاس أو ذات صلة بها فيما يتعلق بالمقاول ، أو في حالة قيام تدابير اشهار الافلاس أو تدابير مشابهة لها أو ذات صلة بها فيما يتعلق بأحد ضامني المقاول (الفقرتان ١٥ و١٦) . وقد يرغب الطرفان في النظر فيما اذا كان ينبغي تخويل المشتري حق انتهاء العقد للملاءمة بناء على رغبته (الفقرتان ١٧ - ١٨) .

كما يمكن أن يخول العقد للمقاول حق انهاءه في أحوال معينة ، من بينها اخلال المشتري بتنفيذ التزاماته ، وتدخل المشتري في أعمال المقاول أو عرقلته لهذه الأعمال ، أو قيام تدابير لاشهار افلاس المشتري أو تدابير مماثلة ذات صلة (الفقرات ١٩ - ٢١) .

وإذا حال مانع معفدون تنفيذ الالتزامات الناشئة عن العقد ، فقد يرغب الطرفان في تخويل أي منهما الحق في إنهاء العقد إذا استمر المانع قائما لفترة زمنية محددة ، أو إذا تجاوزت المدة الاجمالية لمانعين أو أكثر فترة زمنية محددة (الفقرة ٢٢) .

ويجوز أن يحدد العقد حقوق الطرفين والتزاماتهما لدى إنهاء العقد . وقد يكون من المستصوب أن ينص العقد على أنه لدى قيام أي من طرفيه بإنهائه ، فإنه يتعين على المقاول أن يوقف أعمال التشييد وأن يخلي الموقع . ويجوز أن يمنح العقد المشتري الخيار في استخدام معدات التشييد وأدواته الخاصة بالمقاول ، ربما مقابل دفع ايجار معقول ، وأن يشتري من المقاول المعدات والمواد المزمع ادخالها في المنشأة (الفقرات ٢٣ - ٢٥) .

وفي حالة الانهاء ، يجوز أن يلزم العقد المشتري بأن يتسلم أجزاء المنشأة التي تم تشييدها بالفعل ، ومن ثم لم ينطبق عليها الانهاء . بيد أنه يمكن الاستثناء في بعض الحالات عندما ينهي المقاول العقد نتيجة لاختلال المشتري بتنفيذ التزاماته (الفقرة ٢٦) .

وقد يرغب الطرفان في النظر في الزام المقاول بأن يحيل الى المشتري ما أبرمه من عقود مع مقاولي الباطن والموردين ، في الحالات التي يتم فيها إنهاء العقد بناء على أسباب تعزى الى المقاول . وقد يكون من المستصوب أن يميز العقد للمشتري مراعاة سداد المبالغ المستحقة للمقاول الى مقاولي الباطن والموردين مباشرة ، وأن يخوله الحق في استرداد تلك المبالغ من المقاول (الفقرتان ٢٧ و ٢٨) .

وفي بعض الحالات التي يقوم فيها المشتري بإنهاء العقد لأسباب خلاف تلك التي تعزى للمشتري ، يجوز أن يلزم العقد المقاول بأن يسلم للمشتري الرسومات والمستندات الوصفية وما يماثلها من الأشياء المتعلقة بالمنشأة ، والتي تكون في حوزته ، وأن ينص على إنتاج الأصناف التي لم تنتج بعد وتسليمها الى المشتري (الفقرة ٢٩) .

ويجوز أن يحدد العقد المبالغ التي يتعين أن يدفعها أحد الطرفين للآخر في حالة الانهاء . كما أن مسألة ما إذا كانت هناك مبالغ ستدفع ، وحجم تلك المبالغ ، قد تتوقف على سبب الانهاء (الفقرات ٣٠ - ٣٥) .

ويجوز أن يحدد العقد الأحكام التي تبقى سارية بعد الانهاء وتظل ملزمة للطرفين (الفقرة ٣٦) .

* * *

ألف - ملاحظات عامة

- ١ - قد تنشأ ظروف تجعل من الحكمة أو من الضروري إنهاء عقد المنشأة قبل أن يكون قد تم تنفيذه . ومن المستصوب أن يتضمن العقد شرط إنهاء من أجل النص على إنهاء منظم ومنصف في حالة حدوث ظروف كهذه . ويتناول هذا الفصل الأحكام التي يمكن أن يتضمنها شرط الانتهاء في العقد . وبالإضافة الى الحالات التي يتناولها هذا الفصل ، تناقش في مواضع أخرى من الدليل حالات أخرى يجوز فيها إنهاء العقد .
- ٢ - وقد يعتبر إنهاء عقد المنشأة علاجاً أخيراً . وحتى عندما يطرأ وضع قد يبرر الانتهاء ، فسوف يكون في مصلحة كلا الطرفين أن يحاولا التعامل مع الوضع باللجوء الى التدابير أو العلاجات الأخرى التي ينص عليها العقد (مثل طلب التنفيذ وفقاً للعقد ، أو وقف تنفيذ العقد ، أو طلب اصلاح العيوب ، أو إعادة التفاوض بشأن الأحكام التعاقدية وتعديلها ، أو المطالبة بتعويضات) . وبالإضافة الى ذلك ، قد يكون من المستصوب في حالات كثيرة أن يشترط العقد قيام الطرف الذي يرغب في إنهائه باخطار الطرف الآخر بوجود وضع يدعى أنه يبرر الانتهاء ، وأن يسمح للطرف الآخر بفترة زمنية للتغلب على الوضع أو علاجه ، قيل أن يحق للطرف الأول انها العقد (أنظر ، على سبيل المثال ، الفقرات ٩ و ١٩ و ٢٠ أدناه ؛ وقارن الفقرتين ١٢ و ١٧ أدناه) . ومن المستصوب أن يشترط العقد أن يكون إنهاء العقد محرراً كتابياً .
- ٣ - وينبغي للطرفين لدى صياغة شرط الانتهاء أن يأخذا في الحسبان أية قواعد ملزمة في هذا الصدد يتضمنها القانون الواجب التطبيق على العقد . كما ينبغي أن يحيط الطرفان علماً بأية قواعد غير ملزمة للقانون الواجب التطبيق على العقد فيما يتعلق بالانتهاء ، وأن ينظرا فيما اذا كانت هذه القواعد كافية وملائمة لتنظيم إنهاء عقدهما .
- ٤ - وكثيراً ما وضعت قواعد قانونية عامة بشأن الغاء العقود ، فيما يتعلق بعقود البيع والأنواع الأخرى من العقود الأقل تعقيداً والأقصر مدة بدرجة كبيرة من عقود المنشآت . وقد لا تكون تلك القواعد متناسبة مع مسألة إنهاء عقود المنشآت . وعلى نحو ما جرت به المناقشة في مختلف فصول هذا الدليل ، قد تنشأ أوضاع لا يكون من الملائم فيها السماح لأي من الطرفين في عقد المنشأة بأن ينهي العقد في ظروف أخرى خلاف تلك التي تعترف بها تلك الأنظمة القانونية . ومن ناحية أخرى ، قد توجد حالات يكون من المناسب فيها تقييد امكانية الانتهاء التي تسمح بها القواعد القانونية العامة . فضلاً عن ذلك ، فإن القواعد القانونية العامة لا تنص في أغلب الأحوال على اجراءات ملائمة للانتهاء المنظم لعقد المنشأة ، ولا هي تتناول مسائل أخرى ، مثل حقوق والتزامات الطرفين عند الانتهاء ، بشكل يفي على نحو مرض باحتياجات طرفي عقد المنشأة .
- ٥ - وإذا أدرج الطرفان في العقد أحكاماً تتناول إنهاءه ، فقد يكون من المستصوب أن يحدد العقد ما اذا كانت أسباب الانتهاء المبينة في تلك الأحكام وارداً بالإضافة الى أسباب الانتهاء المنصوص عليها في القانون الواجب التطبيق على العقد ، أو أنها بداية عنها .

٦ - وفي بعض الأنظمة القانونية ، لا يجوز إنهاء العقد الا بموافقة قضائية ما لم يدخل العقد صراحة لأحد الطرفين انهاء بدون تلك الموافقة . واذا كان من المستصوب في تلك الأنظمة القانونية أن يكون باستطاعة أحد الطرفين إنهاء العقد بدون موافقة قضائية ، فان العقد ينبغي أن يحدد ذلك صراحة .

باء - حدود الانهاء

٧ - قد يرغب الطرفان في النص على انتهاء العقد فيما يتعلق بالالتزامات التي لم يتم تنفيذها بعد ، وكذا فيما يتعلق بالالتزامات التي اعتورها عيب في التنفيذ ، وفي الحالات التي يكون فيها المقاول متأخرا في تنفيذ جزء من التشييد بمقتضى موعد مرحلي ملزم (أنظر الفصل التاسع ، "التشييد في الموقع" ، الفقرة ٢١) ، يجوز أن يمنح العقد المشتري حق الانهاء فيما يتعلق بجزء التشييد الذي حدث فيه التأخير . وبدلا من ذلك ، في الحالات التي لا يستصوب فيها فصل الجزء من التشييد الذي حدث فيه التأخير عن بقية التشييد المقرر انجازه ، يجوز للعقد أن يعطي المشتري الحق في إنهاء العقد بالنسبة لكامل أجزاء التشييد الباقية التي يتعين انجازها .

جيم - أسباب الانهاء

١ - الانهاء من جانب المشتري

(أ) اخلال المقاول بالتنفيذ

٨ - ترد مناقشة للظروف التي قد يسمح العقد بمقتضاها للمشتري أن ينهي العقد في حالة اخلال المقاول بالتنفيذ في فصول أخرى ، وخاصة في الفصل التاسع "التشييد في الموقع" ، الفقرة ٢٢ ، والفصل الثامن عشر "التأخير والعيوب وغير ذلك من أوجه الاخلال بالتنفيذ" .

٩ - وفي بعض حالات اخلال المقاول بالتنفيذ ، قد يمنح العقد المقاول فترة زمنية لتدارك هذا الاخلال بالتنفيذ قبل أن يحق للمشتري إنهاء العقد . وفي هذه الحالات ، قد يعتمد العقد نظام الاخطارين . وبموجب هذا النظام ، يجوز أن يتطلب العقد من المشتري أن يسلم اخطارا للمقاول يحدد فيه أوجه اخلال المقاول بالتنفيذ ، ويخطر به بأنه سينهي العقد اذا لم يتدارك المقاول أوجه الاخلال بالتنفيذ خلال فترة زمنية معقولة أو خلال فترة زمنية محددة في العقد . واذا لم يكن المقاول قد قام بتدارك الاخلال بالتنفيذ لدى انقضاء تلك الفترة ، أمكن تحويل المشتري حق إنهاء العقد بأن يسلم اخطارا كتابيا بالانتهاء الى المقاول . بيد أنه من المستصوب ألا يعتبر منح هذه الفترة الزمنية بمثابة تمديد للفترة المحددة في العقد لتنفيذ الالتزام المعني ، وألا يترتب عليه أي اخلال بحقوق المشتري وسبل الانتصاف المقررة له نتيجة تأخير المقاول في تنفيذ

ذلك الالتزام (١) وفي حالات أخرى لانتهاء نتيجة اخلال المقاول بالتنفيذ (مثلا ، عندما لا يبدأ المقاول التشييد في التاريخ المحدد للمبدء ، ويذكر أنه لن يفعل ذلك) ، لا تكون هناك فائدة ترجى من مطالبة المشتري بالانتظار قبل الانتهاء ، ويجوز السماح له بالانتهاء فورا لدى اخلال المقاول بالتنفيذ ، وذلك بأن يسلم للمقاول اخطارا كتابيا بالانتهاء . أما الحالات التي قد يلزم فيها نظام الاخطارين ، وكذا الحالات التي يسمح فيها للمشتري بانتهاء العقد فورا ، فانها مبينة أيضا في الفصل الثامن عشر " التأخير والعيوب وغير ذلك من أوجه الاخلال بالتنفيذ" .

(ب) مخالفة المقاول للقيود المفروضة على تحويل العقد وعلى التعاقد من الباطن

١٠ - ترد في الفصل السابع والعشرين ، "تحويل الحقوق والالتزامات التعاقدية" الفقرة ١٢ مناقشة الانتهاء لمخالفة المقاول للأحكام التعاقدية المتعلقة بتحويل العقد أو بعض الحقوق والالتزامات التعاقدية المحددة . وفيما يتعلق بالقيود التعاقدية المفروضة على تعاقد المقاول من الباطن (أنظر الفصل الحادي عشر ، "التعاقد من الباطن" ، الفقرات ٧ - ٩) ، قد يرغب الطرفان في النظر فيما اذا كان ينبغي أن يكون بوسع المشتري انتهاء العقد اذا تعاقد المقاول من الباطن بالمخالفة لتلك القيود . ويجوز أن يمنع العقد المشتري من الانتهاء اذا وافق المشتري على التعاقد من الباطن على الرغم من أن المقاول قام بذلك التعاقد من الباطن بالمخالفة لأحكام العقد .

(ج) افلاس المقاول أو اعساره

١١ - يخضع العقد وتنفيذه لقواعد قانونية ملزمة في حالة افلاس أي من الطرفين . ومن المهم أن يأخذ الطرفان في الحسبان تلك القواعد القانونية لدى صياغة أحكام العقد المتعلقة بالانتهاء . فعلى سبيل المثال ، قد تمنع بعض الأنظمة القانونية أحد الطرفين من انتهاء العقد استنادا الى مجرد افلاس الطرف الآخر .

١٢ - وبموجب معظم الأنظمة القانونية ، تنتقل أموال الشخص أو المؤسسة التي حكم بالفلاس ، بما فيها ، في حالة المقاول ، حقوقه بمقتضى عقد المنشأة ، من سيطرته الى سيطرة موظف يعين بموجب قواعد النظام القانوني ذي الصلة . ويقوم هذا الموظف عمادة بإيقاف استمرار أعمال المفلس في مسارها العادي ، الا بالقدر الضروري لحماية أصول المفلس وحقوق الدائنين . لذلك قد يكون من المستصوب أن يخول العقد المشتري حقوق انتهائه في حالة الحكم بالفلاس المقاول ، اذا لم يكن هذا الانتهاء متناقضا مع القواعد الالزامية للقانون الواجب التطبيق . ويجوز أن يتيح العقد للمشتري انتهاء العقد فور صدور الحكم بالفلاس ، بأن يسلم للمقاول اخطارا كتابيا بانتهاء العقد .

١٣ - وحتى قبل صدور الحكم بالفلاس ، فان مجرد رفع دعوى الافلاس قد يؤدي ، وفقا لبعض الأنظمة القانونية ، الى تقييد أهلية المقاول في أن يتعاقد من الباطن أو أن يشتري من الغير مواد أو توريدات لازمة لتنفيذ التشييد ، وأن يقوم بدفع المستحقات أو يقوم بتسيير أعماله على أي وجه آخر . وبالتالي ، فقد يرغب الطرفان في النظر فيما اذا

كان رفع دعوى الافلاس فيما يتعلق بالمقاول ينبغي أن يخول المشتري حق انتهاء العقد . فمن جهة ، عندما تكون دعوى الافلاس مرفوعة ، كرها ، ضد المقاول من جانب مؤسسة أخرى أو شخص آخر ، فقد ينجح المقاول في الدفاع ضد صدور حكم قضائي بالافلاس ؛ ومن ثم فقد يرى الطرفان أن من الملائم الزام المشتري بالانتظار لحين صدور الحكم بالافلاس قبل أن يكون بوسعه انتهاء العقد . وأما في حالة قيام الدعوى اختيارا من جانب المقاول نفسه ، فإنه يكون من الممكن أن يصدر حكم بالافلاس خلال فترة زمنية قصيرة ، ومن ثم فإن المشتري قد لا يضار اذا كان عليه أن ينتظر الى حين صدور الحكم . ومن جهة أخرى ، اذا كان رفع دعوى الافلاس يفتيد بصورة خطيرة قدرة المقاول على تنفيذ العقد ، فقد يرى الطرفان أن من الملائم أن يكون حتى مجرد رفع هذه الدعوى كافيا لتحويل المشتري حق انتهاء العقد .

١٤ - واذا قرر الطرفان السماح للمشتري بانتهاء العقد عند رفع دعوى الافلاس من جانب المقاول أو ضده ، فقد يرغبان في النظر فيما اذا كان ينبغي أن يتمتع المشتري بالحق في الانهاء الغوري لدى رفع الدعوى ، أو ما اذا كان ينبغي أن يخضع الانهاء في تلك الحالات لنظام الاخطارين (أنظر الفقرة ٩ أعلاه) . وفي حالة رفع دعوى الافلاس كرها ضد المقاول ، ستكون لدى المقاول فرصة للمتوصل الى رفض الدعوى اذا لم يكن للمشتري الحق في الانهاء الا بعد مرور فترة محددة من الوقت تعقب توجيه الاخطار الى المقاول . بيد أنه قد يلاحظ أن هذا النهج يمكن أن يؤدي الى خسارة للمشتري في بعض الحالات ، كأن يكون ذلك مثلا نتيجة لعجزه عن استخدام مقاول آخر الى حين انقضاء الفترة الزمنية . وفي حالة رفع دعوى الافلاس اختيارا من جانب المقاول نفسه ، فقد يجيز العقد للمشتري أن ينهيه فوراً بمجرد قيام الدعوى .

١٥ - وبالإضافة الى الافلاس ، هناك مجموعة متنوعة من الدعاوى المماثلة أو ذات العلة التي يمكن ، بموجب كثير من القوانين الوطنية (مثل الصراحة القضائية ، والتصفيحة ، والاعسار ، وتحويل الأصول ، وإعادة التنظيم) أن تعرقل تنفيذ المقاول لعقد المنشأة . وقد يرغب الطرفان في النظر فيما اذا كان ينبغي أن يحق للمشتري إنهاء العقد في حالة هذه الدعاوى . وفي هذا الصدد ، فإن كثيرا من المسائل المطروحة في الفقرات ١١ الى ١٤ أعلاه فيما يتعلق بالافلاس تنهل كذلك بتلك الدعاوى الأخرى .

١٦ - وعندما يشترط العقد على المقاول أن يقدم ضمانا لتنفيذ (أنظر الفصل السابع عشر "ضمان التنفيذ" ، الفقرات ١٠ الى ١٢) ، قد يرغب الطرفان في النظر في تحويل المشتري حق إنهاء عقد المنشأة اذا قامت على الضامن دعوى افلاس أو أي دعوى مماثلة أو ذات صلة ، ولم يحم المقاول ، في خلال فترة زمنية معقولة أو محددة ، بتدبير ضمانا تنفيذيا بديلة بواسطة ضامن آخر مقبول لدى المشتري .

(د) الانتهاء لغرض الملاءمة

١٧ - اذا كان المشتري حكومة أو هيئة حكومية ، فقد يرغب في أن يكون له حق إنهاء العقد لغرض الملاءمة ، أي دون أن يكون عليه أن يقدم أي مبرر قد يكون منوصفا عليه

في العقد . ووفقا لبعض الأنظمة القانونية ، يجوز لهذا المشتري أن ينهي العقد لأسباب غير تلك المنصوص عليها صراحة في العقد ، حتى ولو لم يوجد في العقد نص يسمح له بذلك ، ما دام أنه سيعرض الطرف الآخر تعويضا كاملا عن الخسائر الناجمة عن الانهاء . بيد أنه وفقا لأنظمة قانونية أخرى ، قد لا يسمح لهذا المشتري بأن يفعل ذلك ما لم ينص العقد على انهاء من هذا القبيل . كما أنه حتى اذا كان العقد خاضعا لنظام قانوني من النوع المذكور أولا ، فقد يرغب الطرفان في استبعاد بعض أنواع التعويض (مثلا الأرباح المفقودة ، أنظر الفقرة ٣٤ أدناه) من التعويض الذي يكون - باستثناء هذا الاستبعاد - واجب الدفع الى المقاول من جانب المشتري الذي ينهي العقد لغرض الملاءمة . ولمثل هذه الأسباب ، قد يرغب الطرفان في النظر في أن يدرجا في عقدهما أحكاما تتناول انهاء مثل هذا المشتري للعقد لغرض الملاءمة . فاذا تقرر السماح للمشتري بالانهاء لغرض الملاءمة ، جاز أن يسمح العقد بأن يكون الانهاء نافذا فور تسليم المقاول اخطارا بالانهاء. (٢)

١٨ - وقد تختلف آثار مباشرة المشتري لحقه في انهاء العقد لغرض الملاءمة عمن أشار قيامه بالانهاء تأسيسا على أسباب محددة أخرى (أنظر الفقرة ٣٤ أدناه) . وعلى وجه الخصوص ، فان التكاليف التي يتحملها المشتري نتيجة لمباشرته ذلك الحق قد تكون كبيرة بحيث تصرفه عن مباشرته الا في ظروف استثنائية .

٢ - الانهاء من جانب المقاول

(١) اخلال المشتري بالتنفيذ

١٩ - يتمثل الالتزام الرئيسي للمشتري بموجب العقد في أن يسدد الثمن المتفق عليه . بيد أنه قد يتحمل كذلك التزامات تتعلق بحق المقاول في استلام المدفوعات ، مثل تدبير خطاب اعتماد أو تسليم أو قبول التشييد المنجز . وقد يتحمل المشتري التزامات اضافية بموجب العقد ، مثل تقديم التصميم أو المعدات والمواد . وترد في القمل الشامن عشر "التأخير والعيوب وغير ذلك من أوجه الاخلال بالتنفيذ" مناقشة الظروف التي بموجبها قد يسمح العقد المقاول بانهاؤه في حالة اخلال المشتري بتنفيذ تلك الالتزامات . وربما يتطلب العقد نظام الاشعارين (أنظر الفقرة ٩ أعلاه) فيما يتعلق بالانهاء من جانب المقاول بسبب اخلال المشتري بالتنفيذ .

(ب) التدخل في عمل المقاول أو اعاقته

٢٠ - يجوز أن يخول العقد للمقاول حق انهاءه اذا تدخل المشتري في عمل المقاول أو اعاق هذا العمل بدرجة خطيرة . وفي هذه الحالات ، يجوز أن يتطلب العقد العمل بنظام الاخطارين (أنظر الفقرة ٩ أعلاه) .

(ج) افلاس المشتري أو اعساره

٢١ - قد يرغب الطرفان في النظر فيما اذا كان ينبغي أن يكون بمقدور المقاول إنهاء العقد اذا رفعت ضد المشتري دعاوى بالافلاس أو الاعسار أو دعاوى مماثلة . وتنطبق هنا أيضا اعتبارات كثيرة من تلك التي سبقت مناقشتها في الفقرات ١١ - ١٥ أعلاه ، فيما يتعلق بانتهاء المشتري للعقد بسبب افلاس المقاول أو اعساره .

٣ - منع التنفيذ بسبب عائق معف من المسؤولية

٢٢ - قد تنشأ أثناء سير عملية التشييد حوادث تمنع أحد الطرفين من تنفيذ التزاماته بموجب العقد . ويجوز أن ينص العقد على أنه اذا شكلت الأحداث عوائق معفية (أنظر الفصل الحادي والعشرين "شروط الاعفاء من المسؤولية" ، الفقرات ٩ الى ٢٦) ، يعفى الطرف المعني من دفع تعويضات عن اخلاله بالتنفيذ . كما يجوز أيضا أن يلزم العقد الطرف المعني بأن يخطر الطرف الآخر بحدوث عائق معف وأن ينص على أن يتداول الطرفان فيما بينهما بشأن التدابير التي ينبغي اتخاذها لمعالجة العائق المعفي (أنظر الفصل الحادي والعشرين ، "شروط الاعفاء من المسؤولية" ، الفقرتان ٢٧ و ٢٨) . وقد يود الطرفان أن ينصا في العقد على أنه اذا استمر العائق المعفي لفترة زمنية محددة ، أو اذا تجاوزت المدة الاجمالية لعائقين معفيين أو أكثر فترة زمنية محددة ، جاز إنهاء العقد فورا من جانب أي من الطرفين بتسليمه الطرف الآخر اخطارا كتابيا بالانتهاء . ويجوز أن يحدد العقد مدة الفترة الزمنية التي تخول أي طرف الحق في الانهاء ، وفي هذا الصدد ، قد يرغب الطرفان في تحديد المدة التي من المرجح أن يؤدي توقف العمل طوالها الى تأخير خطير في انجاز المنشأة . واذا لم يتأثر من جراء العائق المعفي سوى جزء واحد من أجزاء التشييد ، فقد يجيز العقد للطرف المعني أن يقصر الانهاء على الجزء من العقد الذي يتناول ذلك الجزء من التشييد .

دال - حقوق والتزامات الطرفين عند الانهاء

١ - ايقاف التشييد من جانب المقاول واخلاء للموقع

٢٣ - من المستصوب أن ينص العقد على أنه يتعين على المقاول ، اذا ما وقع الانهاء من جانب أي من الطرفين ، أن يوقف التشييد ، غير أنه في العديد من الحالات لن يكون من الممكن أو من المستصوب بالنسبة للمقاول أن يهمد ببساطة الى وقف التشييد ومغادرة الموقع في اللحظة التي يسري فيها مفعول الانهاء . فقد يتوجب انجاز عمليات معينة يجري العمل فيها ، واتخاذ تدابير لحماية وتأمين عناصر مختلفة في المنشأة التي لم تكتمل الا جزئيا . واذا اتفق الطرفان على الزام المقاول بأن يتخذ هذه التدابير ، فان من المستصوب أن يتضمن العقد حكما صريحا بهذا المعنى . وفيما يتعلق بمسألة

الطرف الذي يتحمل تكاليف هذه التدابير ، أنظر الفقرة الفرعية ه أدناه . كما يمكن أن ينص العقد صراحة على التزام المقاول بإخلاء الموقع دون إبطاء حالما تتوقف جميع أعمال التشييد بصورة نهائية أو لدى صدور أمر المشتري إليه بأن يفعل ذلك ، وعلى التزامه بأن يكفل في هذه الظروف إخلاء الموقع أيضا من مستخدميه ، أشخاصا كانوا أم شركات .

٢٤ - كما أن الحكم التعااقدي الذي يلزم المقاول بإخلاء الموقع ، أو الأمر بالإخلاء الصادر من المشتري ، يجوز أن يلزم المقاول أيضا بأن يزيل معداته وأدواته المتعلقة بالتشييد ، والمعدات والمواد المملوكة للمقاول والتي كان مزعما إدخالها في المنشأة . فإذا لم يقم المقاول بإزالة هذه الأشياء جاز للعقد أن يخول المشتري سلطة ازالتها وتخزينها على نفقة المقاول . وإذا أنهى العقد لأسباب تعزى الى المقاول ، فإن العقد يمكن أيضا أن يعطي المشتري الخيار في استعمال ما يخص المقاول من معدات التشييد وأدواته من أجل الاستمرار في التشييد ، وقد يكون ذلك لقاء دفع ايجار معقول ، وفي أن يشتري بسعر معقول المعدات أو المواد المزمع إدخالها في المنشأة والتي تكون موجودة بالموقع . الا أن الطرفين ينبغي أن يدركا أن هذه النهج قد تكون خاضعة للقواعد الالزامية للقانون الواجب التطبيق أو مقيدة بها .

٢٥ - وفي بعض الحالات ، قد يرى الطرفان أن من المرغوب فيه النص على أن حق المشتري أو المقاول الجديد في استخدام معدات التشييد وأدواته الخاصة بالمقاول يخضع لحقوق الغير (كالمؤجرين) في هذه الأشياء . بيد أنه في حالات أخرى ، قد يرى الطرفان أن من الأفضل عدم ادراج مثل هذا الشرط ، ويشترطان في الواقع على المقاول الذي يوافق على منح المشتري أو المقاول الجديد الخيار في استخدام آلاته وأدواته المتعلقة بالتشييد أن يكون مطمئنا الى أنه بفعله ذلك لن يخل بحقوق الغير ، وأن يتحمل تبعه أي إخلال من هذا القبيل .

٢ - تسلم المشتري للمنشأة

٢٦ - مع الاستثناء المذكور أدناه ، يجوز أن ينص العقد على التزام المشتري في حالة انهاءه بأن يتسلم أجزاء المنشأة التي تم بالفعل تشييدها والتي ليست محللا للانتهاء . ويجوز أن يحدد العقد فترة زمنية قصيرة بعد أن يصير الانتهاء نافذا ، يتعين على المقاول خلالها أن يسلم المنشأة للمشتري ، ويتعين على المشتري أن يتسلمها . بيد أنه في حالة الانتهاء من جانب المقاول بسبب إخلال المشتري بالتنفيذ ، يجوز أن ينص العقد على أنه لا يحق للمشتري أن يتسلم المنشأة اذا تعارض هذا التسلم مع حقوق المقاول الناجمة عن إخلال المشتري بالتنفيذ (مثلا ، حق المقاول بمقتضى شرط الاحتفاظ بالملكية ، أنظر الفصل الخامس عشر "نقل الملكية" ، الفقرة ٨) .

**٣ - تحويل العقود المبرمة مع المقاولين من الباطن
والموردين ، وقيام المشتري بدفع المبالغ المستحقة
للمقاولين من الباطن والموردين**

٢٧ - عند انتهاء عقد المنشأة ، قد تكون هناك عقود غير منجزة أيرمها المقاول مع مقاولين من الباطن وموردين . وفي بعض الحالات ، لا تكون للمشتري مصلحة في تلك العقود نتيجة لانتهاء عقد المنشأة . بيد أنه في حالات أخرى ، مثال ذلك عندما يتعين إنجاز التشييد بواسطة المشتري أو بواسطة مقاول جديد يستخدمه المشتري ، قد يرغب المشتري أو المقاول الجديد في أن يأخذ على عاتقه بعض تلك العقود ، أو قد يرغب بدلاً من ذلك في إبرام عقود جديدة مع أولئك المقاولين من الباطن أو الموردين . وقد ينشأ مثل هذا الوضع إذا كانت العقود الأصلية غير قابلة للتحويل ، أو لم تكن لدى المشتري أو المقاول الجديد رغبة في أن يتحمل جميع الالتزامات الواجبة على المقاول الذي أنهى عقده حيال المقاولين من الباطن أو الموردين عندما يقبل تحويل عقودهم اليه (أنظر أيضا الفقرة ٢٨ أدناه) . ولن يكون إبرام العقود الجديدة عمليا ما لم يعرف المقاولون من الباطن أو الموردون من عقودهم مع المقاول ، لذلك قد يرغب الطرفان ، في الحالات التي ينهي فيها العقد لأسباب تعزى إلى المقاول (أي نتيجة اختلال المقاول بالتنفيذ أو نتيجة لافلاسه أو اعساره) ، في أن ينظرا في الزام المقاول بإحالة العقود إلى المشتري أو إلى المقاول الجديد ، أو بانهائها إذا طلب المشتري منه ذلك في إشعاره بالإنهاء ، وإذا كان من الممكن إجراء التحويل أو الإنهاء . وقد يكون ممن المرغوب أن يلزم عقد المنشأة المقاول بأن يدرج في عقوده مع المقاولين من الباطن أو الموردين حكما يسمح له بأن ينهي تلك العقود إذا أنهى عقد المنشأة .

٢٨ - وعندما يراد تحويل عقد ما أو إبرام عقد جديد مع مقاول من الباطن أو مع مورد ، قد تنشأ صعوبات بسبب المبالغ المستحقة على المقاول لهذه الأطراف الثالثة . فقد لا تكون لدى هذا الطرف الثالث أو الغير رغبة في مواصلة المشاركة في التشييد ما لم تسدد له المبالغ المتبقية له في ذمة المقاول الأصلي . وفوق ذلك ، قد يرفض الغير أن يورد المواد التي كان قد تعهد بتوريدها قبل إنهاء العقد ، ولكن الثمن المستحق عنها لم يسدد بعد ؛ بل أنه قد يسترد المعدات والمواد التي سبق تسليمها بالفعل . لذا قد يود المشتري أن تكون له سلطة أن يسدد للغير المبالغ المستحقة لهذا الغير في ذمة المقاول الأصلي ، وأن يسترد هذه المبالغ من المقاول الأصلي . وإذا قبل المشتري تحويل العقد المبرم مع الغير ، فإنه يكون ملزما ، بموجب بعض الأنظمة القانونية ، بدفع المبالغ السابقة الاستحقاق . وقد يكون من المرغوب أن ينص عقد المنشأة صراحة على اجازة هذه المدفوعات المباشرة ، وعلى تحويل المشتري حق استردادها من المقاول .

٤ - الرسومات والمستندات الوصفية وما يماثلها

٢٩ - إذا كان في نية المشتري إنجاز العمل الذي لم يكمله المقاول الذي أنهى عقده ، فإنه ، أي المشتري ، قد يود أن يحصل على التصميمات والرسومات والحسابات والمستندات الوصفية ومستندات الدراية العملية والمستندات الهندسية وغيرها من تلك المواد المتعلقة بالجزء من التشييد الذي أنجزه المقاول ، وكذلك بالجزء المتبقي الذي سيتم إنجازه ، وقد يكون الحصول على هذه المستندات أو المعلومات أمرا هاما إذا كان المقاول هو وحده الذي يلم بأمر التشييد أو التكنولوجيا المعنية ، أو إذا تعذر ، لأسباب أخرى ، أن يقوم مهندس أو مقاول جديد بإنتاج هذه المواد . لذا قد يرغب الطرفان في النص على أنه إذا أنهى العقد من جانب المشتري لأسباب تعزى إلى المقاول ، أو ، بشكل أعم ، لأسباب أخرى خلاف تلك التي تعزى إلى المشتري (مثل إخلاله بالتنفيذ أو إفلاسه أو اعساره) ، يكون المقاول ملزما بأن يسلم إلى المشتري ما في حوزته من هذه الأشياء . وقد يكون على المقاول ، لدى التعهد بمثل هذا الالتزام ، أن يحصل على موافقة الغير الذي تكون له حقوق ملكية صناعية أو غيرها من حقوق الملكية الفكرية فيما يتعلق بالأشياء الواجب تسليمها إلى المشتري . وقد يكون من المرغوب ، فضلا عن ذلك ، أن يلزم العقد المقاول بتدبير إنتاج الرسومات والوثائق (كأدلة التشغيل ، مثلا) التي لم تنتج من قبل ، وتسليمها إلى المشتري ، وخاصة عندما يكون من الصعب أو المستحيل على مقاول آخر أن ينتجها .

٥ - المبالغ التي يتعين أن يدفعها أحد الطرفين للآخر

(أ) الانتهاء لأسباب تعزى إلى المقاول

٣٠ - قد يود الطرفان النص على أنه إذا أنهى العقد لأسباب تعزى إلى المقاول (مثل إخلال المقاول بالتنفيذ أو إفلاسه أو اعساره) ، لا يكون للمقاول الحق في أية مدفوعات عن أعمال التشييد التي لم تنفذ بعد . بيد أن العقد يمكن أن يخول المقاول الحق في تقاضي ذلك الجزء من الثمن الخاص بالتشييد الذي نفذه على نحو مرض قبل الانتهاء . ولا تشور أية صعوبات غير عادية إذا قام العقد على أساس تعويض التكلفة أو على أساس سعر الوحدة . أما إذا قام العقد على أساس المبلغ الجرافي ، فإن تحديد الثمن الذي يعزى إلى التشييد المنفذ يصبح أمرا ميسرا متى خصص العقد أجزاء من الثمن لعناصر محددة من التشييد (أنظر الفصل السابع ، "الثمن وشروط الدفع" ، الفقرة ٧) .

٣١ - وقد يتكبد المشتري ، عندما ينهي العقد ، نفقات وخسائر لم يكن ليتكبتها لو أن انتهاء العقد لم يحدث ولو أن المقاول أنجز التشييد . وإذا أنهى العقد بسبب إخلال المقاول بالتنفيذ ، فقد ينص العقد على تعويض المشتري عن تلك النفقات والخسائر عن طريق اقتضاء التعويضات عن الأضرار (أنظر الفصل العشرين ، "التعويض عن الأضرار") . وأما في حالة الانتهاء بسبب إفلاس المقاول أو اعساره ، فقد يكون من المستصوب أن يحدد العقد أنواع النفقات والخسائر التي يتعين على المقاول أن يعرض عنها المشتري . فعلى

سبيل المشال ، قد يلزم العقد المقاول بتعويض المشتري عن نفقاته المستلقة بتأمين أو حماية المنشأة المنجزة جزئيا الى حين امكان استئصال مقاول جديد للتشيد ، وعن الغرامات أو النفقات المتكبدة نتيجة لانتهاء العقود مع مقاولين أو موردين آخرين . وبالإضافة الى ذلك ، يجوز أن يلزم العقد المقاول بتعويض المشتري عن المبلغ الذي تتجاوز به تكلفة اتمام التشيد بواسطة مقاول جديد المبلغ الذي كان سيستحق المقاول بمقتضى العقد عن ذلك التشيد . كما قد يلزم العقد المقاول بتعويض المشتري عن الخسائر التي يتكبدها من جراء التأخير في انجاز التشيد بسبب الانتهاء وضرورة استخدام مقاول جديد لانجاز التشيد .

(ب) الانتهاء لأسباب تعزى الى المشتري

٣٢ - اذا أنهى العقد لأسباب تعزى الى المشتري (مثل اخلال المشتري بالتنفيذ أو افلاسه أو اعساره) ، جاز أن يخول العقد المقاول حق استيفاء الجزء من الثمن المنسوب الى التشيد الذي نفذه على نحو مرض . وفي حالة الانتهاء بسبب اخلال المشتري بالتنفيذ ، يجوز أن ينص العقد على تعويض المقاول بتعويضات عن نفقاته وخسائره الناجمة عن الانتهاء (أنظر الفصل العشرين ، "التعويض عن الأضرار") . وفي حالة الانتهاء بسبب افلاس المشتري أو اعساره ، قد يكون من المرغوب أن يحدد العقد أنواع النفقات والخسائر التي يتعين على المشتري أن يعرض المقاول عنها . وهذه قد تشمل ، على سبيل المثال ، تكاليف كل التدابير الواجب اتخاذها أو التي يطلبها المشتري لتأمين أو حماية المنشأة ، وتكلفة إعادة موظفي المقاول ومعدات وأدوات التشيد الخاصة به الى الوطن ، وذلك بالقدر الذي لم تدرج به هذه التكلفة بالفعل ضمن المبالغ التي دفعت أو ستدفع للمقاول . كما قد تشمل هذه النفقات والخسائر الغرامات أو النفقات التي يتوجب على المقاول دفعها بسبب انتهاء عقودها مع المقاولين من الباطن أو الموردين .

(ج) الانتهاء المستند الى ظروف لا تعزى لأي من الطرفين

٣٣ - يجوز أن ينص العقد على أنه اذا أنهى لظروف لا تعزى لأي من الطرفين (مثل وجود عائق معف من المسؤولية) ، فإنه يحق للمقاول استيفاء الجزء من الثمن الذي يعزى للتشيد الذي نفذه بصورة مرضية . بيد أنه ينبغي للطرفين أن ينظرا في أكثر الطرق انصافا لمعالجة النفقات والخسائر التي تكبدها كل منهما من جراء الانتهاء . وثمة امكانية لاقتسام هذه النفقات أو الخسائر منصفة ، أو وفقا لصيغة يتفق عليها . وتتمثل امكانية أخرى في أن يتحمل كل من الطرفين النفقات والخسائر الخاصة به .

(د) الانتهاء لغرض الملاءمة

٣٤ - اذا أجاز العقد للمشتري أن ينهي العقد لغرض الملاءمة ، فقد يشترط في حالة هذا الانتهاء أن يدفع المشتري للمقاول ذلك الجزء من الثمن الذي يعزى للتشيد المنفذ بصورة مرضية ، وكذا النفقات والخسائر التي تكبدها المقاول من جراء الانتهاء

(أنظر الفقرة ٣٣ أعلاه) . وقد يرغب الطرفان في النظر فيما اذا كان ينبغي أن يخول المقاول الحق في التعويض عن ربحه المفقود فيما يتعلق بالجزء من العقد الذي أنهى لغرض الملاءمة . فمن جهة ، قد يكون المقاول أضع على نفسه فرصا تعاقدية أخرى في توقعه انجاز التزامات العقد بالكامل . ومن جهة أخرى ، قد يكون الزام المشتري بتعويض المقاول عن ربحه المفقود بمثابة مانع مالي يحول دون ممارسة المشتري حقه في الانهاء لغرض الملاءمة ، وثمة نهج قد يتمثل في أن يضع العقد جدولا بالمدفوعات التي يتعين أن يسدها المشتري للمقاول كتعويض عن أرباحه المفقودة ، مع كون مبلغ المدفوعات يتوقف على مرحلة التشييد التي تم انجازها عند انتهاء العقد لغرض الملاءمة . وتكون هذه المبالغ واجبة الدفع دونما حاجة الى أن يثبت المقاول مبلغ أرباحه المفقودة . وترد في الفصل العشرين "التعويض عن الخسائر" ، الفقرة ٨ ، مناقشة للمسائل التي تثار فيما يتعلق باقتضاء تعويض عن الأرباح المفقودة .

٣٥ - وعندما يتم انتهاء العقد لغرض الملاءمة ، ربما يكون المشتري قد استلم تصميم المنشأة من المقاول . على أن قيمة التصميم قد لا تكون متضمنة بعد على نحو واف في الثمن الذي يكون المشتري قد دفعه بالفعل أو في الثمن الذي سيستحق للمقاول على أساس التشييد الذي قام بتنفيذه على نحو مرض . ولمعالجة هذه الحالات ، يجوز أن ينص العقد على أن يعرض المشتري المقاول عن تكاليف التصميم ، وذلك بقدر ما يكون هذا التعويض غير وارد في الثمن الذي دفع للمقاول فعلا أو المستحق له .

هـ - بقاء بعض الأحكام التعاقدية

٣٦ - في ظل بعض النظم القانونية ، يمكن أن يفسر انتهاء العقد على أنه انتهاء لجميع الأحكام التعاقدية ، بما في ذلك الأحكام التي قد يود الطرفان الإبقاء عليها ، مثل الأحكام التي تنظم حقوق والتزامات الطرفين عند الانتهاء ، وضمانات النوعية المتعلقة بما نفذ من التشييد ، وسبل الانتصاف بشأن التنفيذ المعيب ، وأحكام أخرى مثل تلك المتعلقة بتسوية المنازعات والحفاظ على السرية . ومن المستصوب أن يحرص الطرفان على ضمان ألا تسقط عند انتهاء العقد الحقوق والالتزامات وسبل الانتصاف التي يودان الإبقاء عليها . ولتحقيق ذلك ، يمكن أن يحدد الطرفان في العقد الأحكام التي ستبقى وتظل ملزمة للطرفين حتى بعد انتهاء العقد .

حواشي الملء الخامس والعشرون

(١) أحكام نموذجية

"١ - يجوز للمشتري ، دون تفويض من المحكمة أو أي تفويض آخر ، أن ينهي هذا العقد فيما يتعلق بالالتزامات التي لم يتم الوفاء بها ، وذلك وفقا للأحكام التالية :

"(أ) إذا لم يتم المقاول ببدء التشييد في الوقت المحدد في المادة ٠٠٠ من هذا العقد ، جاز للمشتري أن يسلم المقاول اخطارا كتابيا يطلب منه البدء في التشييد ويحدد أنه إذا لم يتم المقاول بذلك خلال [زمن معقول] [كذا يوم] بعد تسليم هذا الاخطار فان المشتري سينهي هذا العقد . فاذا لم يتم المقاول ببدء التشييد حتى انقضاء الفترة الزمنية المذكورة ، جاز للمشتري انهاء هذا العقد بأن يسلم المقاول اخطارا كتابيا بالانهاء . غير أن من حق المشتري انهاء العقد فوراً إذا ما قرر المقاول للمشتري أنه لن يبدأ في التشييد .

"(ب) إذا لم يتم المقاول بانجاز جزء من التشييد بحلول تاريخ مرحلي الزامي محدد في المادة [] من هذا العقد ، جاز للمشتري أن يسلم المقاول اخطارا كتابيا مطالبا اياه بانجاز ذلك الجزء من التشييد ، ومحددا أنه إذا لم يتم المقاول بذلك في غضون [زمن معقول] [كذا يوم] بعد تسليم الاخطار ، فان المشتري سينهي هذا العقد ، فاذا لم ينجز المقاول ذلك الجزء من التشييد بانقضاء تلك الفترة الزمنية ، جاز للمشتري انهاء هذا العقد [فيما يتعلق بذلك الجزء المتأخر من التشييد] [فيما يتعلق بكامل أجزاء التشييد الباقية دون انجاز] عن طريق تسليم المقاول اخطارا كتابيا بالانهاء .

"٢ - لا يجوز اعتبار منح المقاول الفترات الزمنية الاضافية للتنفيذ ، المنصوص عليها في الفقرة (١) (أ) و (ب) أعلاه ، بمثابة تمديد للمرات المحددة في المادة [] لتنفيذ الالتزامات المعنية ، ولا أن يخل هذا المنح بحقوق المشتري وسبل الانتصاف المقررة له نتيجة تأخير المقاول في تنفيذ تلك الالتزامات .

"٣ - أسباب الانهاء الوارد بيانها في هذه المادة [تضاف الى] [تحل محل] أي أسباب للانهاء قد تكون متاحة للمشتري بمقتضى القانون الواجب التطبيق على هذا العقد ."

(٢) حكم نموذجي

"يجوز للمشتري ، في أي وقت ، وبدون ترخيص من المحكمة أو أي ترخيص آخر ، أن ينهي هذا العقد أو أي جزء منه لأي سبب آخر خلاف الأسباب المنصوص عليها في المادة [] ، وذلك بتسليم اخطار كتابي بالانهاء الى المقاول .

الفصل السادس والعشرون

توريد قطع الغيار وتقديم الخدمات بعد التشييد

ملخص

بعد انجاز عملية التشييد وقيام المشتري بتسلم المنشأة ، ينبغي له أن يحصل على قطع غيار لاستبدال القطع التي تستهلك أو تتلف ، وأن يقوم بصيانة المنشأة واصلاحها وتشغيلها ، وقد يرغب المشتري في أن يحصل من المقاول على ما يحتاج اليه من قطع الغيار ومن خدمات الاصلاح والصيانة والتشغيل . وسوف تتوقف درجة المساعدة التي يحتاجها المشتري من المقاول فيما يتعلق بتوريد قطع الغيار والخدمات بعد التشييد على التكنولوجيا التي يحوزها المشتري وعلى الموظفين المهرة المتوفرين لديه أو المتاحة خدماتهم له . (الفقرات ١ الى ٣) .

ومن المفيد للمشتري الذي يكون من بلد نام أن يقتني قطع الغيار والتكنولوجيا والمهارات الضرورية لصيانة المنشأة واصلاحها وتشغيلها ، أو أن يسعى الى أن يكون ذلك متوافرا له محليا . ولبلوغ هذه الغاية ، فانه قد يسعى في عقده مع المقاول الى أن يحصل على نقل التكنولوجيا والمهارات اللازمة لصنع قطع الغيار وتنفيذ الخدمات . ويمكن أن يتم نقل التكنولوجيا والمهارات الى موظفي المشتري بموجب التزامات تدريب يتعهد بها المقاول . وقد يكون هذا النقل مفيدا للبلد النامي ذاته ، لأنه قد يعزز عملية التصنيع الخاصة به . (الفقرتان ٤ و ٥) .

وسيكون تخطيط الطرفين بشأن توريد قطع الغيار والخدمات بعد التشييد أيسر بكثير اذا ما توقع الطرفان احتياجات المشتري في هذا الصدد ونصا عليها في عقد المنشأة . وينبغي انتهاز أساليب أخرى اذا لم يكن هذا الأسلوب ممكنا (الفقرات ٧ الى ٩) . ويتسم التوفير المستمر لقطع الغيار اللازمة للعمس التشغيلي للمنشأة بأهمية كبيرة بالنسبة للمشتري (الفقرتان ١٠ و ١١) .

وقد يطلب الى الشخص الذي يعرض تشييد المنشأة أن يبين قطع الغيار التي ستكون لازمة في غضون فترة تشغيل محددة ، وأثمان تلك القطع والفترة التي يمكنه تزويد القطع خلالها (الفقرتان ١٢ و ١٣) . ويتسم التوفير المستمر لقطع الغيار بأهمية حاسمة بالنسبة للمشتري الذي يكون من بلد نام ، وشيئا لذلك ، قد يلزم له أن يتخذ خطوات ، من خلال أحكام تعاقدية ملائمة ، لتأمين توريد هذه القطع إما من المقاول أو من مورديها (الفقرة ١٤) . واذ كان المقاول لا يصنع قطع الغيار بل يقوم بصنعها له موردون معينون ، فقد يفضل المشتري أن يتعاقد مع هؤلاء الموردين بدلا من الحصول عليها من المقاول ، أو قد يرغب بدلا من ذلك في أن يتولى المقاول جلب هذه القطع بومغه وكيلا له (الفقرتان ١٥ و ١٦) .

وقد يرغب الطرفان أن يتناولا في عقدهما مسائل تتعلق بطلب وتسليم قطع الغيار . ويجوز أن يحدد العقد مواعيد قطع الغيار التي ستورد ، وأن ينص على ضمان النوعية بالنسبة لها (الفقرات ١٨ الى ٢٠) .

ويجوز أن يطلب من المقاول المحتمل أن يبين خدمات الصيانة التي يكون مستعدا لتوريدها ، والمدة التي يكون خلالها مستعدا لتوريد هذه الخدمات . وقد يطلب الى المقاول أن يقدم برنامجا للصيانة يهدف الى ضمان تشغيل المنشأة على نحو سليم طيلة عمرها . ويمكن تحديد التزامات المقاول بالصيانة على أساس ذلك البرنامج (الفقرات ٢٢ الى ٢٤) .

ويمكن أن يحدد العقد المعايير التي ينبغي للمقاول مراعاتها عند قيامه بأعمال الصيانة . ويمكن أن يطلب من المقاول تقديم تقرير عن كل عملية من عمليات الصيانة . ويجوز أن يوضح العقد كيفية تحديد شمن توريد خدمات الصيانة ، وشروط الدفع الواجبة التطبيق (الفقرات ٢٥ الى ٢٨) .

وينبغي أن يحدد العقد بوضوح مدى التزامات المقاول بالاصلاح . ومن مصلحة المشتري أن يعد ترتيبات تعاقدية تضمن اصلاح المنشأة على وجه السرعة في حالة حدوث عطل (الفقرتان ٢٩ و ٣٠) . ومن أجل ضمان اجراء تلك الاصلاحات على وجه السرعة ، ينبغي أن يتم الاتفاق في العقد على الاجراء المتعلق باشعار المقاول بالحاجة الى الاصلاحات والاجراء المتعلق بقيام المقاول باشعار المشتري بأية اصلاحات ضرورية أخرى . ويمكن الزام المقاول بتقديم تقرير الى المشتري عن كل عملية اصلاح يقوم بها . كما يمكن الزام المقاول باعطاء ضمان يتحمل بموجبه المسؤولية عن عيوب الاصلاح (الفقرات ٣١ - ٣٥) .

ومن المستصوب أن يحدد العقد بدقة نطاق أية التزامات تفرض على المقاول فيما يتعلق بالتشغيل الفني للمنشأة . ويمكن القيام بذلك على أساس جدول تنظيمي يبين المهام المعهود بها الى مستخدمي المقاول في معرض الاضطلاع بهذا التشغيل الفني . وينبغي اعداد وصف واضح لاقتسام الرقابة بين المشتري والمقاول أثناء تشغيل المنشأة (الفقرتان ٣٧ و ٣٨) . كما يجوز أن ينص العقد على كيفية تحديد شمن هذه الخدمات ، وعلى شروط الدفع الواجبة التطبيق (الفقرة ٣٩) .

ويجوز أن يلزم العقد المشتري بتسهيل أعمال المقاول في مجالات الصيانة والاصلاح والتشغيل ، وقد يرغب المشتري في النظر في توريد معدات ومواد متوفرة محليا وتكون لازمة للصيانة والاصلاحات (الفقرة ٤٠) .

وينبغي أن يحدد العقد متى تبدأ التزامات المقاول فيما يتعلق بتوريد قطع الغيار والصيانة والاصلاحات والتشغيل ، كما يجوز أن يحدد مسدة قيام المقاول بتوريدها أو أن يقرر آلية معينة لتحديد المدة في وقت لاحق . وإذا كان العقد يفرض التزامات على المقاول لفترة طويلة ، فقد يكون من المستصوب ادراج النص على بعض الآليات اللازمة لتعديل الالتزامات المفروضة على المقاول ، وخاصة

فيما يتعلق بنطاق تلك الالتزامات والشحن الذي يجب أن يدفعه المشتري . أما عندما تكون مدة الالتزامات قصيرة ، فيمكن الاتفاق على تجديدها تلقائياً (الفقرتان ٤١ و ٤٤) .

وقد يرغب الطرفان في أن يتناولا في العقد مسألة إنهاء الالتزامات فيما يتعلق بتوريد قطع الغيار والصيانة والاملاح والتشغيل . وقد يعطي العقد للمشتري الحق في الانهاء بموجب اخطار ينص على مهلة محددة لذلك (الفقرة ٤٥) . كما قد يرغب الطرفان في النص على نظام لسبل الانتصاف - غير الانهاء - في حالة اخلال أحد الطرفين بتنفيذ التزاماته التعاقدية فيما يتعلق بتوريد قطع الغيار والصيانة والاملاح والتشغيل (الفقرة ٤٦) .

الف - ملاحظات عامة

١ - بعد انجاز التشييد وقيام المشتري بتسليم المنشأة (انظر الفصل الثالث عشر ، " الانجاز والتسليم والقبول" ، الفقرة ١) ، سيكون عليه أن يحصل على قطع غيار لابدال القطع المستهلكة أو التالفة ، وأن يكفل بصيانة المنشأة واصلاحها وتشغيلها . وفي بعض الحالات ، قد يرغب المشتري في الزام المقاول بأن ييلاقم بعض أو كل قطع الغيار وخدمات الصيانة والاصلاح والتشغيل التي قد تدعو الحاجة اليها . وفيما يتعلق بتوريد قطع الغيار واصلاح المنشأة ، قد يحتاج المشتري الى مساعدة المقاول طيلة العمر التشغيلي للمنشأة ، أما فيما يتعلق بصيانة المنشأة وتشغيلها فقد لا تلزم هذه المساعدة الا لفترة محدودة بعد بدء تشغيل المنشأة .

٢ - ولئن كانت هناك أقسام منفصلة من هذا الفصل تتناول مسائل توريد قطع الغيار ، وصيانة المنشأة واصلاحها وتشغيلها ، فان هذه المواضيع مترابطة في جوانب معينة . وعلى سبيل المثال ، فان وظيفة الصيانة الدورية وقائية بالدرجة الأولى ، إذ أنها تساعد على منع حدوث الأعطال الباهظة التكاليف التي تتطلب اصلاح أجزاء من المنشأة أو أصناف من المعدات . لذا فان للمشتري مصلحة حيوية في التأكد من أن أعمال الصيانة يجري تنفيذها بصفة منتظمة ، حتى تقل الاملاحات اللازمة . وبالإضافة الى ذلك ، فان قطع الغيار تلزم لصيانة واصلاح المنشأة وأجزاء المعدات على حد سواء .

٣ - أما درجة المساعدة التي يحتاجها المشتري من المقاول فيما يتعلق بتوريد قطع الغيار والخدمات فانها تتوقف على التكنولوجيا التي يحوزها المشتري ، وعلى الموظفين المهرة المتوافرين لديه . فعلى سبيل المثال ، عندما يتسلم المشتري المنشأة قد لا يكون لديه موظفون مهرة بدرجة تكفي للتشغيل الفني للمنشأة . وفي هذه الحالة قد يرغب المشتري في الحصول على مساعدة المقاول في تشغيل المنشأة ، لفترة أولية على الأقل . وفي بعض الحالات ، قد يرغب المشتري في أن يزوده المقاول بمستخدمين لشغل كثير من الوظائف الفنية في المنشأة ، بينما قد لا يرغب في حالات أخرى إلا في أن يزوده المقاول بخبراء تقنيين للتعاون بصفة استشارية مع مستخدمي المشتري في أداء بعض العمليات العالية التخصص . وفيما يتعلق بتوريد قطع الغيار وخدمات الصيانة والصيانة ، فانها قد لا تكون متاحة محليا أو من أي مصدر آخر ، وقد يكون على المشتري أن يعتمد على المقاول في توريدها .

٤ - ومن المفيد للمشتري الذي يكون من بلد نام أن يكتسب التكنولوجيا والمهارات اللازمة لصنع قطع الغيار التي قد تدعو الحاجة اليها لصيانة المنشأة واصلاحها أو أن تكون تلك التكنولوجيا والمهارات متاحة له من مصادر محلية . وهذا من شأنه على المدى الطويل أن يقلل مما ينقعه المشتري من النقد الأجنبي كما يقلل من اعتماده على المقاول . لذلك قد يرى المشتري أن من المستصوب أن يعد ترتيبات تعاقدية يجري بموجبها نقل التكنولوجيا والمهارات الضرورية إما الى مستخدميه أو الى المؤسسات الواقعة في بلده والمتخصصة في صنع قطع الغيار . ومن شأن هذا النقل أن ينطوي أيضا على قدر أكبر من

المساعدة العامة للبلد النامي ذاته ، إذ أنه سيزيد من اعتماده على الذات عن طريق اكتساب التكنولوجيا ونشر المهارات الصناعية ، بما قد يؤدي الى تعزيز سياسة التصنيع الخاصة به .

٥ - ويمكن أن يتم نقل التكنولوجيا والمهارات الى مستخدمي المشتري بموجب التزامات تدريب يتعهد بها المقاول . وقد يلتزم المقاول ، في بعض العقود ، بتدريب مستخدمي المشتري على صيانة وتشغيل أجزاء معينة في المنشأة أو أصناف معينة من المعدات (أنظر الفصل السادس ، "نقل التكنولوجيا" ، الفقرات ٢٦ الى ٣٢) . وفي عقود أخرى ، يمكن أن يمتد نطاق التزامات المقاول الى أبعد من ذلك . فبموجب عقد المنتجات الجاهزة ، مثلا ، قد لا يكون المقاول ملزما بتدريب مستخدمي المشتري فحسب ، بل وكذلك بأن يثبت أن المنشأة يمكن تشغيلها وأن أهداف الانتاج المتفق عليها يمكن تحقيقها من قبل مستخدمي المشتري الذين يستعملون المواد الخام والمدخلات الأخرى المحددة في العقد (أنظر الفصل الثاني "اختيار النهج التعاقدية" ، الفقرة ٧) .

٦ - وينبغي أن يدرك الطرفان أنه قد توجد في البلد الذي تقع فيه المنشأة لوائح قانونية ذات طبيعة الزامية تحكم مسائل معينة تتعلق بتوريد قطع الغيار وصيانة المنشأة وإصلاحها وتشغيلها (مثلا ، لغرض ضمان تشغيل المنشأة بأمان) . وينبغي أن يراعي الطرفان هذه الأنظمة لدى صياغة الأحكام التعاقدية المتعلقة بهذه المسائل .

باء - الترتيبات التعاقدية

٧ - يمكن تيسير تخطيط الطرفين بدرجة كبيرة فيما يتعلق بتوريد قطع الغيار والخدمات بعد التشييد إذا توقع الطرفان احتياجات المشتري في هذا الصدد ، ونصا عليها في عقد المنشأة . وقد يتبين للمشتري أنه يمكنه ، أثناء المفاوضات التي تسبق إبرام العقد ، أن يحصل على موافقة المقاول فيما يتعلق بما سيقدمه من قطع غيار وخدمات ، وبمدة الالتزام بتقديمها ، وبالأثمان الواجب دفعها ، وذلك على نحو أيسر مما لو تم هذا في وقت لاحق .

٨ - غير أنه في كثير من الحالات ، لا يمكن التأكد وقت إجراء المفاوضات من نوعية قطع الغيار والخدمات التي سيحتاجها المشتري (مثلا ، قد لا يمكن التكهن بتوفر العاملين المحليين ذوي المهارات وقت انجاز أعمال التشييد أو بكمية قطع الغيار التي ستلزم بالضبط) . وفي مثل هذه الحالات يمكن اتباع نهج يقضي بأن يحدد العقد أنواع المساعدة التي قد تلزم ، وأن ينص على الزام المقاول بتقديم المساعدة التي تلزم للمشتري ، حسب قدرة المقاول على تقديمها ، إذا طلب منه المشتري مساعدة كهذه قبل انجاز أعمال التشييد . ويجوز أن يحدد العقد الوسائل التي يتقرر بموجبها الثمن الواجب دفعه لقاء تلك الخدمات . ومن المستحسن أن يتضمن العقد أحكاما تتعلق بالمسائل التي يمكن التوصل الى اتفاق بشأنها وقت إبرام العقد (مثل نوعية قطع الغيار أو الخدمات ، وشروط الدفع) . وإذا كانت هناك شروط تعاقدية تتعلق بمسائل ينبغي

الاتفاق عليها في المستقبل ، أمكن للعقد أن يحدد الاجراء الذي يتبع فيما لو أخفق الطرفان في التوصل الى اتفاق (أنظر الفصل التاسع والعشرين ، "تسوية المنازعات" ، الفقرة ٣) .

٩ - وثمة نهج بديل لمعالجة عدم التيقن فيما يتعلق باحتياجات المشتري من قطع الغيار والخدمات وقت إبرام عقد المنشأة . ويقضي هذا النهج بأن يبرم الطرفان عقدا مستقلا ينظم هذه المسائل . ويمكن إبرام عقد كهذا في وقت قريب من وقت انجاز أعمال التشييد ، حيث يكون لدى المشتري رؤية أوضح لاحتياجاته .^(١) وتصبح العقود المنفصلة ضرورية اذا كانت الترتيبات التعاقدية للتزويد بقطع الغيار أو بخدمات الصيانة والاصلاح لن تبرم مع المقاول ، وانما مع موردي قطع الغيار أو الخدمات المعنية (أنظر الفرعين جيم ودال ، أدناه) .

جيم - قطع الغيار

١٠ - يعتبر التوافر المستمر لقطع الغيار طيلة العمر التشغيلي للمنشأة أمرا عظيم الأهمية بالنسبة للمشتري . وهذا التوافر مهم بصفة خاصة للمشتريين في البلدان النامية ، حيث يكون المتوقع غالبا أن يمتد العمر التشغيلي للمنشأة لفترة أطول من نظيره في البلدان المتقدمة النمو . لذلك قد يطلب المشتري من المؤسسة التي تقدم العطاء أو من الجهة التي يتفاوض معها أن تدرج في عطاؤها عرضا يتعلق بأنواع وكميات قطع الغيار التي ستلزم خلال فترة زمنية محددة (مثلا ، خلال فترة سنتين من تشغيل المنشأة) ، وبالفترة الزمنية التي تعقب بدء تشغيل المنشأة والتي تكون المؤسسة أو الجهة مستعدة خلالها لتوريد قطع الغيار ، وبالأسعار التي تكون مستعدة أن تورد بها قطع الغيار ، وبالفترة الزمنية التي تكون مستعدة خلالها للحفاظ على تلك الأسعار . كما قد يطلب المشتري من المؤسسة أو الجهة المعنية أن تحدد قطع الغيار التي ستمنعها بنفسها وتلك التي ستحصل عليها من موردين آخرين ، وأسماء أولئك الموردين . بيد أنه قد لا يكون من الممكن في ظروف معينة أن يتكهن المقاول بصورة أكيدة بأنواع أو بكميات قطع الغيار التي قد يحتاجها المشتري ؛ وقد تختلف هذه الاحتياجات حسب الطريقة التي يجري بها تشغيل المنشأة . وبالإضافة الى ذلك ، فرغم أنه يمكن اعداد تقديرات دقيقة الى حد ما بشأن كميات قطع الغيار المطلوبة فيما يتعلق بالقطع التي تتعرض على نحو روتيني للاستهلاك والتلف ، والتي ينبغي لذلك استبدالها دوريا ، فإنه يصعب التكهن بنوعية وعدد قطع الغيار التي سيتعين ابدالها لأسباب استثنائية (على سبيل المثال ، الأعطال الناجمة عن الحوادث أو عن الاستخدام الخاطئ للمعدات) .

١١ - ويجوز أن يتضمن العقد أحكاما تهدف الى حماية المشتري من آثار التقديرات غير الدقيقة التي يقدمها المقاول بشأن قطع الغيار اللازمة للبدال الروتيني . فعلى سبيل المثال ، قد يلزم العقد المقاول بأن يقبل أن تعاد اليه بسعر التكلفة قطع الغيار الفائضة عن الحاجة التي تم الحصول عليها بناء على تقديره . وخلافا لذلك ، قد ينص العقد أيضا على أنه يحق للمشتري شراء قطع غيار اضافية بالأسعار التي تم بها توريدها

أولا ، أو بتخفيض تلك الأسعار ، كي يعوض أي نقص في الكميات التي قدرها المقاول عن الكميات اللازمة فعلا .

١٢ - وتنقسم قطع الغيار عادة الى فئتين . وتتكون الفئة الأولى من قطع الغيار العادية التي يمكن الحصول عليها من المقاول ومن عدة مصادر أخرى على حد سواء . أما الفئة الثانية فتتكون من قطع الغيار غير العادية التي يصنعها المقاول ، أو تصنعها مؤسسة أخرى وفقا لمواصفات المقاول ، والتي لا تكون مناسبة الا للمعدات المقامة في المنشأة عينها التي يجري تشييدها لحساب المشتري . وفي كثير من الأحوال ، يمكن الحصول على قطع الغيار العادية من مصادر أخرى غير المقاول بسعر أرخص وبصورة أكثر ملاءمة . غير أن المشتري قد يرى من المستحسن أن يلزم المقاول بأن يورد عند انجاز المنشأة كمية محدودة من قطع الغيار هذه لتغطية الفترة الزمنية التي تقع بين بدء تشغيل المنشأة وبين قيام المشتري بتحديد مصادر التوريد الخاصة به . وقد يلزم العقد المقاول بأن يبلغ المشتري أسماء الموردين الذين يمكنهم توريد مختلف قطع الغيار العادية ، ومزايا الشراء من أولئك الموردين . كما قد يلزم العقد المقاول بأن يقدم مواصفات قطع الغيار وغير ذلك من المعلومات التي قد تتيح للمشتري أن يحصل على أفضل الأسعار والخدمات الممكنة من الموردين .

١٣ - وفيما يتعلق بقطع الغيار غير العادية ، قد يرى المشتري أن من المستصوب أن يطلب من المقاول توريد كمية وافية من هذه القطع (تكفي مثلا لتشغيل المنشأة لمدة سنتين) لدى انجاز التشييد . ويمكن عندئذ انتاج قطع الغيار تلك في الوقت ذاته الذي يتم فيه انتاج المعدات التي ستدخل في المنشأة ، ونقلها الى الموقع مع المعدات مما يترتب عليه عادة تحقيق وفر في تكاليف الانتاج والنقل . وقد يرغب المشتري في الحصول على كميات أكبر من قطع الغيار هذه اذا كان من المرجح أن ترتفع أسعار المقاول بقدر ملموس بعد ابرام العقد . وقد يرغب المشتري ، لدى تحديد كميات قطع الغيار التي ينبغي توريدها ، أن يأخذ في الحسبان عمرها التخزيني .

١٤ - ولما كان التوافر المستمر لقطع الغيار يتسم بأهمية حاسمة بالنسبة للمشتري في بلد نام ، فقد يكون من الضروري أن يتخذ بعض الخطوات لتأمين توريد هذه القطع وقت ابرام العقد . ومن المستصوب بصفة خاصة أن يضمن المشتري التوافر المستمر لقطع الغيار غير العادية (أنظر الفقرتين ١٢ و ١٣ أعلاه) ، التي قد يلزم له أن يحتاط ضد احتمال توقف المقاول عن انتاجها . ولعل من وسائل ضمان هذا التوافر أن يلزم العقد المقاول بأن يورد القطع لفترة طويلة نسبيا ، بل وربما لفترة تشمل العمر التشغيلي للمنشأة . وكبديل عن ذلك ، قد يسعى المشتري الى الزام المقاول بأن يزوده بالرسومات والمواصفات والمعلومات التقنية والتراخيص اللازمة لتمكين المشتري من صنع القطع غير العادية بنفسه أو تكليف الغير بصنعها لحسابه . غير أن هذا النهج الأخير قد لا يكون ملائما اذا كان المشتري من بلد نام لا تتوفر لمؤسساته القدرة على صنع هذه القطع (أنظر الفقرة ١٧ أدناه) ، وفيما يتعلق بقطع الغيار غير العادية التي يصنعها الموردون طبقا لمواصفات المقاول ، قد يسعى المشتري الى الزام المورد بتوريد القطع

لفترة طويلة نسبيا أو ، بدلا من ذلك ، الى الحصول على الرسومات والمواصفات والمعلومات التقنية والتراخيص اللازمة لصنعها .

١٥ - وفيما يتعلق بقطع الغيار غير العادية التي يصنعها الموردون طبقا لمواصفات المقاول (أنظر الفقرة ١٢ أعلاه) ، يجوز أيضا أن يلزم العقد المقاول بشوريد قطع الغيار ، وينفذ المقاول هذا الالتزام بالحصول على قطع الغيار من الموردين ويستصوب في مثل هذه الحالة أن ينص العقد على أن المقاول مسؤول فيما يتعلق بقطع الغيار هذه بنفس قدر مسؤوليته عن المعدات التي يقوم هو بصنعها وتوريدها (أنظر الفصل الثامن "توريد المعدات والمواد") . ويمتاز هذا النهج بأن المقاول ، الذي تكون مكانته المالية معلومة لدى المشتري وتربطه بالمشتري علاقة تعاقدية طويلة الأمد وقت توريد قطع الغيار ، سيتحمل مسؤولية هذه القطع اذا تبين أنها غير صالحة . وقد يرغب المشتري بدلا من ذلك في التعاقد بنفسه مع أولئك الموردين (فيما يتعلق ببعض الالتزامات التي يمكن ادراجها في هذه العقود ، أنظر الفقرة ١٤ أعلاه) . وعندما يكون المقاول قد زود الموردين بمواصفات القطع غير العادية ، فقد تلزم موافقته لتمكين المشتري من التعامل مع أولئك الموردين مباشرة . وفي هذه الحالة يمكنه التزام المقاول بموجب العقد بالألا يمتنع عن منح موافقته بدون سبب معقول .

١٦ - وفي حالة ما اذا أراد المشتري التعاقد مع الموردين ، فانه قد يرغب في اقامة المقاول وكبلا عنه من أجل الحصول على قطع الغيار منهم . ويجوز أن يبين العقد الخدمات التي يجب أن يؤديها المقاول فيما يتعلق بهذا التوريد . ويمكن أن تشمل هذه الخدمات ، على سبيل المثال ، الاتصال بموردين محتملين ، وتحديد الكميات التي قد تلزم من قطع الغيار ، والحصول على عروض تنافسية ، وتقييم العروض ، وتقديم توصيات بالشراء ، واعداد الترتيبات اللازمة للتسليم ، وتدريب مستخدمي المشتري على ادارة المخازن . كما يجوز تفويض المقاول في اجراء عقود مع الموردين نيابة عن المشتري .

١٧ - وفي حالات استثنائية ، قد يكون لدى المشتري ، أو لدى مؤسسات أخرى في بلده ، القدرة التقنية على صنع قطع الغيار غير العادية اللازمة للمنشأة . وفي مثل هذه الحالات ، يجوز أن يلزم العقد المقاول بأن يقدم الى المشتري المواصفات والرسومات والبيانات التقنية اللازمة لهذا الصنع . وقد لا يكون هذا النهج ممكنا فيما يتعلق بصنف يقوم مورده بصنعه لحساب المقاول ، وخاصة اذا كان المورد يتمتع بالنسبة لهذا الصنف بحقوق الملكية الصناعية ، وتكون هذه الحقوق نافذة المفعول في بلد المقاول أو في بلد المشتري . وفي مثل هذه الحالات ، من المستصوب للمشتري أن يحصل على ترخيص لصنع قطع الغيار المعنية ، أو أن يحمل على المورد على هذا الصنع ، قبيل دخول العقد حيز النفاذ . وتجدر الاشارة الى أن ضمانه الجودة التي يلتزم بها المقاول أو غير ذلك من الضمانات قد يلغونها استخدامها المشتري لقطع غيار غير تلك التي يكون المقاول قد سمح باستخدامها .

١٨ - وقد يتناول عقد المنشأة مسائل تتصل بطلب قطع الغيار وتسليمها . فهو على سبيل المثال قد يحدد الوقت الذي يجب أن يتم فيه التسليم ، (مثلا ، قد يتطلب تسليم

بعض قطع الغيار تلقائيا في فترات محددة ، وبعضها الآخر بناء على طلب المشتري) . كما قد يحدد العقد الطريقة التي تبلغ بها الطلبات ، والمدة التي تعقب الطلب للوفاء بالتسليم (مثلا ، في خلال شهر من تسلم الطلب) . وقد يرغب المشتري في النسي على الالتزام بدفع مبلغ متفق عليه عن أي تأخير في التسليم (أنظر الفصل التاسع عشر ، "شروط التعويضات المقطوعة والشروط الجزائية") . ويجوز أن ينص العقد على تسوية مسائل انتقال المسؤولية ، والتعبئة والتغليف ، ودفع الرسوم الجمركية والفرائب ، وغير ذلك من المسائل المتملة بتسليم قطع الغيار ، وفقا لشروط تجارية مستقرة ومعترف بها (مثلا التسليم على ظهر السفينة "فوب" أو التسليم في ميناء الوصول "سيف")^(٢) ، ويجوز الاتفاق على أسعار قطع الغيار على أساس الأسعار المقدمة من المقاول (أنظر الفقرة ١١ أعلاه) . كما يجوز أن يتفق الطرفان على شروط الدفع الواجبة التطبيق (مثل نوع العملة ، وموعد الدفع ومكانه ؛ أنظر الفصل السابع "الشمئ وشروط الدفع") .

١٩ - ويجوز أن يحدد العقد المواصفات التقنية لقطع الغيار التي سيتم توريدها ، أو أن ينص على أن تتميز قطع الغيار بالمواصفات نفسها التي تميزت بها القطع التي استخدمت في الأصل في المنشأة . وبالإضافة الى ذلك ، يجوز أن ينص العقد على ضمانة تتعلق بقطع الغيار ، وتلقي على عاتق المقاول مسؤولية العيوب التي تكتشف ويتم اشعاره بها قبل انتهاء مدة الضمانة (أنظر الفصل الثامن عشر ، "التأخير والعيوب وغير ذلك من أوجه الاخلال بالتنفيذ") . ولما كانت قطع الغيار الموردة في تاريخ معين قد لا تستعمل الا في تاريخ لاحق ، فان مسألة تحديد طول فترة الضمان وموعد بدء هذه الفترة قد تشير بعض الصعوبات . ويمكن اتباع نهج ينص على فترة ضمان قصيرة نسبيا يبدأ سريانها من تاريخ بدء استعمال قطع الغيار ، وينص كذلك على أنه سواء استعملت قطع الغيار أو لم تستعمل ، فان الضمان ينتهي في ختام فترة أطول يبدأ سريانها من تاريخ تسليم قطع الغيار . ويمكن تحديد فترات مختلفة فيما يتعلق بمختلف أصناف قطع الغيار ، حيث يتوقف ذلك على طبيعة القطع ونوع الخدمة التي ستقوم بها . ويمكن اتباع نهج أكثر بساطة ينص على فترة ضمان واحدة يبدأ سريانها من تاريخ تسليم قطع الغيار ، وان كان يجوز في هذا النهج أيضا تحديد فترات مختلفة فيما يتعلق بمختلف أنواع قطع الغيار .

٢٠ - وقد يقوم المقاول بعد تشييد المنشأة ، بتحسين أو إعادة تصميم بعض القطع التي يتولى هو صنعها ، والتي تعهد بتوريدها كقطع غيار . وقد يكون لكل من الطرفين مصلحة في اخلال القطع المحسنة أو التي أعيد تصميمها محل القطع التي وردت في الأصل . وقد يكون من المستصوب أن يلزم العقد المقاول باخطار المشتري كلما جرت تحسينات أو تجديدات في التصميم ، وذلك بغية اجراء مفاوضات ، اذا رغب المشتري ، لتوريد قطع الغيار المحسنة أو التي أعيد تصميمها بدلا من قطع الغيار التي اتفق في الأصل على توريدها .

٢١ - ومن المرغوب بالنسبة لمستخدمي المشتري تطوير قدراتهم التقنية في تركيب قطع الغيار . وتحقيقا لهذا الغرض ، يجوز أن يلزم العقد المقاول بتقديم كتيبات التعليمات

والأدوات والمعدات الضرورية . وينبغي أن تكون كتيبات التعليمات معدة بصيغة ولغة يسهل على مستخدمي المشتري فهمها . كما يجوز أن يلزم العقد المقاول بأن يقدم رسومات " التركيب" التي تبين كيف تتصل مختلف قطع المعدات ببعضها البعض وكيف يمكن التوصل الى مختلف أجزاء المعدات من أجل تركيب قطع الغيار ، وأجراء الصيانة والإصلاحات . وقد يكون من الملائم في حالات معينة الزام المقاول بتدريب مستخدمي المشتري على تركيب قطع الغيار .

دال - الصيانة

٢٢ - بغية مساعدة المشتري على صيانة المنشأة ، يجوز أن يلزم العقد المقاول بأن يقدم ، قبل انجاز أعمال التشييد ، برنامجا للصيانة يستهدف استمرار المنشأة في عملها طيلة عمرها على مستوى الكفاءة المنصوص عليه في العقد . ويتعين أن يتضمن برنامج الصيانة مسائل مثل الفحص الدوري للمنشأة ، والتشحيم والتنظيف والضغط ، واستبدال الأجزاء غير الصالحة أو البالية . وقد تشمل الصيانة أيضا عمليات ذات طابع تنظيمي ، مثل وضع جدول زمني للصيانة أو سجلات للصيانة . وقد يشترط العقد كذلك على المقاول توفير كتيبات الصيانة الإرشادية التي توضح إجراءات الصيانة المناسبة . وينبغي أن تكون هذه الكتيبات معدة بصيغة وبلغة يسهل على مستخدمي المشتري فهمها .

٢٣ - وقد يطلب المشتري من مقدم العطاء أو من المؤسسة التي يجري التفاوض معها لبرام العقد أن تبين ما اذا كانت مستعدة لتقديم خدمات الصيانة اللازمة لتشغيل المنشأة على الوجه الصحيح ، والمدة الزمنية التي تكون مستعدة خلالها لتقديم هذه الخدمات ، والأثمان التي تكون مستعدة لتقاضيتها مقابل القيام بذلك .

٢٤ - وقد يرغب المشتري في أن يقوم مهندس استشاري باستعراض برنامج وإجراءات الصيانة المقدمة من المقاول (أنظر الفصل العاشر ، "المهندس الاستشاري") . وقد يتيح تقرير المهندس الاستشاري للمشتري أن يحدد ، من جهة ، جوانب الصيانة التي يستطيع القيام بها بنفسه ، على أن يأخذ في الحسبان عدد المستخدمين المهرة المتوافرين لديه ، والتزامات التدريب التي يتحملها المقاول (أنظر الفصل السادس "نقل التكنولوجيا" ، الفقرات ٢٦ الى ٣٢) ، وصيانة المعدات التي يجوزها ، وأن يحدد من جهة أخرى أعمال الصيانة التي تتطلب مساعدة المقاول . ومن المستحسن أن تحدد الأحكام التعاقدية المتعلقة بالصيانة البنود التي يتعين على المقاول أن يقوم بصيانتها (مثلا ، المنشأة كلها أو بعض المعدات المحددة فحسب) وأن توضح التزامات الصيانة التي يتحملها المقاول . وإذا كانت المعدات الرئيسية قد صنعها موردين لحساب المقاول ، فقد يرى المشتري أن من الأفضل إبرام عقود مستقلة للصيانة مع هؤلاء الموردين ، لأنهم قد يكونون مؤهلين تأهيلا أفضل لصيانة تلك المعدات . ومن أجل تمكين المشتري من إبرام هذه العقود ، يجوز أن يلزم عقد المنشأة المقاول بأن يكشف للمشتري ، قبل انجاز أعمال التشييد ، عن هوية موردي المعدات التي تحتاج للصيانة .

٢٥ - ومن المستحسن أن يحدد عقد المنشأة المعايير التي ينبغي للمقاول مراعاتها عند قيامه بأعمال الصيانة . وإذا كانت قواعد ومعايير الصيانة التي قررتها الهيئات المهنية متوافرة ، فإنه يمكن وصف التزامات المقاول بالإشارة الى تلك القواعد والمعايير . أما إذا لم تكن تلك القواعد والمعايير متوافرة ، فإن العقد يمكن أن ينص على أن يتم تنفيذ الصيانة وفقا للمعايير التي يراعيها المهندس المهني لدى قيامه بهذه الصيانة في بلد المقاول . وثمة نهج آخر يقضي بتحديد النتائج المراد احرازها كنتيجة للصيانة . فعلى سبيل المثال ، يجوز أن يلزم العقد المقاول بأن يقوم بصيانة المنشأة (أو جزء منها) الى المستوى الذي يضمن تشغيل المنشأة (أو ذلك الجزء منها) وفقا للعقد طوال نسبة مئوية محددة من وقت تشغيلها المتوقع على مدى فترة زمنية معينة . أما عجز المنشأة عن العمل لأسباب لا يكون المقاول مسؤولا عنها (مثلا التشغيل الخاطيء من جانب مستخدم المشتري) فيمكن استبعاده عن نطاق هذا الالتزام .

٢٦ - ويجوز أن يتعهد المقاول بأن يقدم تقريرا عن كل عملية للصيانة فور انجاز العملية . ويجوز أن يشترط العقد أن يتضمن التقرير ومفا لأنشطة الصيانة التي جرت وأن يكون مدعما بسجلات تثبت الوقت الذي أنفقته مختلف فئات الموظفين والعمليات المستخدمة . كما يجوز أن ينص العقد على أن يتضمن التقرير ومفا لأية عيوب اكتشفت في المنشأة ، وأية املاحات أو أعمال الصيانة لازمة خارج نطاق التزامات المقاول ، مع تقدير لتكاليف تنفيذ أعمال الاملاح أو الصيانة إذا كان في وسع المقاول القيام بها .

٢٧ - ويمكن تسهيل اثبات الصيانة السليمة للمنشأة ، وذلك بالنص في العقد على أن يشترك مستخدمو المشتري مع مستخدمي المقاول في تنفيذ أعمال الصيانة . وقد تكون هذه أيضا وسيلة فعالة لتدريب مستخدمي المشتري على اجراءات الصيانة . ومن الممكن أن يكون الثمن الذي يجب على المشتري دفعه لقاء الصيانة مبلغا جزافيا يدفع عن جميع الالتزامات والتكاليف التي يتكبدها المقاول فيما يتعلق بعمليات الصيانة . ولعل هذا النهج أن يكون مناسباً عندما تكون عمليات الصيانة ذات طابع روتيني . ويمكن اتباع نهج آخر يقضي بأن يتفق الطرفان على أسعار الوحدات الزمنية المنفقة في مختلف عمليات الصيانة . ويتمثل نهج ثالث في النص في العقد على أن يدفع للمقاول رسم يغطي نفقاته العامة وأرباحه ، وأن تدفع له مصروفاته على أساس استرداد التكاليف . ويستحسن في هذه الحالة أن يحدد العقد بوضوح المصروفات التي يجب سدادها للمقاول (أنظر الفصل السابع "الضمن وشروط الدفع" ، الفقرات ١٦ الى ٢٠) .

٢٨ - ويجوز أن يحدد العقد شروط الدفع فيما يتعلق بالضمن الواجب دفعه مقابل الصيانة ، وأن يوضح مسائل العملة ، ومكان الدفع وموعده (أنظر الفصل السابع ، "الضمن وشروط الدفع") . وفيما يتعلق بموعد الدفع ، يجوز أن يشترط العقد أن يتم الدفع خلال فترة زمنية محددة بعد تقديم المقاول فاتورة عقب انجاز كل عملية صيانة ، مشفوعة بالتقرير الوارد ذكره في الفقرة ٢٦ أعلاه .

هـ - الاصلاحات

٢٩ - من مصلحة المشتري أن يعد ترتيبات تعاقدية تكفل القيام باصلاح المنشأة على وجه السرعة في حالة وقوع عطل . وفي حالات كثيرة ، يكون المقاول أفضل تأهيلا من الغير لاجراء الاصلاحات . وعلاوة على ذلك ، اذا كان العقد يمنح المشتري من أن يكشف لأطراف أخرى ما ورد في المقاول من تكنولوجيا ، فان ذلك من شأنه أن يقصر اختيار هذه الأطراف لتنفيذ الاصلاحات على من يستطيع أن يقدم ضمانات يقبلها المقاول فيما يتعلق بعدم الكشف عن تكنولوجيا المقاول . ومن جهة أخرى ، في حالة ما اذا كان موردين قد صنعوا قطع معدات رئيسية للمقاول ، فقد يرى المشتري أن من الأفضل إبرام عقود مستقلة لاجراء الاصلاحات مع هؤلاء الموردين ، لأنهم قد يكونون أكثر تأهيلا لاصلاح المعدات المعنية . ومن المتصور مراعاة الوضوح لدى تحديد التزامات الاصلاح المفروضة على المقاول ، والتمييز بينها وبين الالتزامات المفروضة عليه بموجب ضمانات النوعية التي تقضي باصلاح العيوب التي تظهر في المنشأة (أنظر الفصل الخامس "وصف المنشأة" ، وضممان النوعية" ، الفقرات ٢٦ الى ٣١) .

٣٠ - وقد يتوقف مدى التزامات الاصلاح التي تفرض على المقاول على ما اذا كان المشتري يرغب في أن يقوم بنفسه بعمليات اصلاح معينة (مثلا ، استبدال معدات صغيرة غير صالحة) . وعلاوة على ذلك ، قد تكون التزامات الاصلاح التي تفرض على المقاول أثناء فترة ضمان النوعية أقل شمولاً من الالتزامات التي تفرض بعد انقضاء هذه الفترة ، لأن كثيراً من أوجه القصور سيكون قد شملها الالتزام باصلاح العيوب (أنظر الفقرة السابقة) . ولا يمكن وصف التزامات المقاول بعبارة تعني عمليات اصلاح محددة ، إذ أن عمليات الاصلاح اللازمة تتوقف على طبيعة العطل بالذات . وحتى عندما يقوم المشتري بنفسه بأعمال الاصلاح ، فقد يظل محتاجاً لمساعدة المقاول في بدء تشغيل المنشأة بعد انجاز الاصلاحات . ولذلك فقد يرغب المشتري في النظر في ادراج حكم يلزم المقاول بأن يقدم هذه المساعدة بعد انجاز الاصلاح الذي يقوم به المشتري .

٣١ - ولما كانت الحاجة قد تدعو الى السرعة في اجراء بعض الاصلاحات ، فان من المستصوب أن يوضح العقد بجلاء اجراءات دعوة المقاول الى تنفيذ الاصلاحات . ويجوز أن يحدد العقد الوسائل التي يمكن بها اخطار المقاول بوقوع عطل (مثل التلكس ، التلغراف) والفترات الزمنية التي يجب خلالها على المقاول ، بعد الاخطار ، أن يفحص العطل ويبدأ الاصلاحات . ويجوز أن يتفق الطرفان على أن يبدأ تنفيذ الاصلاحات على أساس استرداد التكاليف ، أي أن تدفع للمقاول التكاليف المعقولة التي يتكبدها في تنفيذ الاصلاحات بالاضافة الى رسم بمبلغ محدد . كما يجوز أن ينص العقد على أنه ، ريثما يتم تنفيذ الاصلاحات ، يحق للمشتري أن يستخدم المنشأة أو أجزاء منها في اطار قدرتها على العمل ، وطالما كان ذلك التشغيل لا يعرقل أعمال الاصلاح على نحو غير معقول .

٣٢ - وهناك اصلاحات معينة قد لا تدعو الحاجة الى تنفيذها فوراً اذا ظلت المنشأة قابلة للتشغيل بالرغم من وجود العيوب . وفي هذه الحالات ، يجوز أن يلزم العقد

المقاول بأن يقدم تقريراً يتضمن وصف الإصلاحات اللازمة وتقدير التكاليف وتحديد جدول زمني لأجراء الإصلاحات (أنظر الفقرة ٢٦ أعلاه) . وبناءً على ذلك التقرير ، سيكون بمقدور الطرفين الاتفاق على الشروط التي يتم بمقتضاها تنفيذ الإصلاحات . وقد يرى الطرفان أن من المستحسن أن ينص العقد على أن يقوم أحد المحكمين بتحديد الجدول الزمني في حالة نشوء خلاف حول المسائل التقنية يمنع الطرفين من الاتفاق على جدول زمني للإصلاح (أنظر الفصل التاسع والعشرين "تسوية المنازعات" ، الفقرات ١٦ الى ٢١) . وإذا لم يتمكن الطرفان من الوصول الى اتفاق بشأن الشمن الواجب دفعه للمقاول لقاء تنفيذ الإصلاحات ، فإنه يجوز أن ينص العقد على الدفع على أساس تسديد التكاليف . ومن المستصوب أن يحرر الاتفاق بين الطرفين كتابة فيما يتعلق بالإصلاحات .

٢٣ - ويجوز أن يحدد العقد شروط الدفع فيما يتعلق بالشمن الواجب الدفع لقاء الإصلاحات . ويمكن أن يوضح العقد عدداً من المسائل ، مثل تلك المتعلقة بالعملية ، وتاريخ ومكان الدفع (أنظر الفصل السابع "الشمن وشروط الدفع") . وفيما يتم بموعد الدفع يمكن أن ينص العقد على إجراء ذلك في غضون فترة زمنية محددة تلي تقديم المقاول فاتورة مشفوعة بتقرير الإصلاح ، بعد انجاز عملية الإصلاح (أنظر الفقرة ٢٤ أدناه) . وإذا كان المقاول ملزماً بفحص العطل في غضون فترة قصيرة تلي الاخطار به ، فقد يرغب الطرفان في الاتفاق على أي منهما يتحمل التكاليف التي يتكبدها المقاول في الاحتفاظ بموظفين جاهزين دائماً لأجراء هذا الفحص . وقد يرغب الطرفان في تحديد المعايير التي يجب على المقاول مراعاتها عند تنفيذ الإصلاحات (أنظر أيضاً الفقرة ٢٥ أعلاه) .

٢٤ - ومن المستحسن أن يتسلم المشتري دليلاً يثبت أن الإصلاحات تم تنفيذها حسب الأصول . ويمكن للطرفين أن يتفقا على كيفية تقديم هذا الدليل . وقد يلزم العقد المقاول بأن يقدم تقريراً بعد انجاز الإصلاحات يصف أسباب العطل والعمل الذي أجري والمواد المستخدمة في الإصلاحات . وقد ينص العقد على أن يكون التقرير مدعوماً بسجلات تثبت الوقت الذي أنفقته مختلف فئات الموظفين وأساليب العمل المستخدمة . ويمكن في بعض الحالات اثبات سلامة الإصلاحات عن طريق قيام الطرفين بفحص مشترك للإصلاحات ، بينما يمكن في حالات أخرى أن يثبت المقاول ذلك عن طريق تشغيل المنشأة بصورة ناجحة . وفي حالات ثالثة ، يمكن أن تعتبر مشاركة مستخدمي المشتري مع مستخدمي المقاول أثناء عمليات الإصلاح على النحو الموضح فيما يتعلق بالصيانة في الفقرة ٢٧ أعلاه بمثابة دليل على الإصلاح السليم . ويجوز أن ينص العقد على إحالة المسألة على أحد المحكمين للبت فيها إذا عجز الطرفان عن الاتفاق على ما إذا كانت الإصلاحات قد تم تنفيذها على نحو سليم ، (أنظر الفصل التاسع والعشرين "تسوية المنازعات" ، الفقرات ١٦ الى ٢١) .

٢٥ - كما يجوز أن يلزم العقد المقاول بتقديم ضمان للمشتري يتحمل بموجبه مسؤولية العيوب في الإصلاحات التي قام بها ، والتي تكتشف ويخطر بها قبل انقضاء فترة الضمان المحددة للإصلاحات . وإلى جانب ذلك ، في حالة ما إذا كان جزء من الإصلاحات يتمثل في تركيب معدات أو أجزاء جديدة في المعدات الموجودة ، فإنه يجوز أن يقدم المقاول ضماناً لنوعية تلك المعدات أو الأجزاء الجديدة (أنظر الفقرة ١٩ أعلاه) . وقد يستحسن النص

على أنه إذا اكتشف المقاول أثناء قيامه بالاصلاحات أن الحاجة تدعو الى أية اصلاحات أخرى ، فعين عليه أن يقدم الى المشتري تقريراً بذلك .

٣٦ - ولئن كانت الاصلاحات تجري عادة في الموقع ، أو في مكان آخر في البلد الذي تقع فيه المنشأة ، فقد يلزم في بعض الحالات ارسال قطعة من المعدات الى بلد المقاول لاصلاحها . ويجوز أن يلزم العقد المشتري باعداد الترتيبات اللازمة لنقل القطعة الى بلد المقاول ، وتوفير التأمين اللازم لها حتى وقت تسليمها الى المقاول . ويجوز أن يلزم العقد المقاول بمساعدة المشتري على اعداد هذه الترتيبات (مثلاً ، بتقديم المشورة بشأن التغليف السليم ، أو الحصول على أذون الاستيراد اللازمة في بلده) . ويجوز التزام المقاول باعداد الترتيبات لنقل القطعة بعد اصلاحها الى بلد المشتري ، واجراء أي تأمين لازم . ومن المستحسن أن يحدد العقد أيًا من الطرفين يتحمل مسؤولية المخاطر والتكاليف والمصروفات المترتبة على النقل والمصروفات المتكبدة من جراء التأمين على الأجزاء ضد تلك المخاطر . كما انه يجوز أن يلزم العقد الطرفين بأن يتعاونوا معا في مختلف المسائل المتعلقة بالنقل (مثل التخليص الجمركي) .

واو - التشغيل

٣٧ - من المستصوب أن يحدد العقد بعناية نطاق أي التزامات تفرض على المقاول فيما يتعلق بالتشغيل الفني للمنشأة . وللمساعدة في هذا الغرض ، قد يرى المشتري والمقاول أن من المفيد أن يعدا ، بالتشاور بينهما ، جدولاً تنظيمياً يبين ما يلزم من موظفين رئيسيين للتشغيل الفني للمنشأة ، وما ينبغي لكل شخص أن يؤديه من مهام . ويمكن عندئذ تحديد الوظائف التي سيشغلها المستخدمون لدى المقاول وتعيين مؤهلاتهم وخبراتهم . وينبغي إيلاء عناية خاصة لتحديد المهام المخصصة للوظائف التي سيشغلها موظفو المقاول . وعند تحديد الموظفين الذين سيقدمهم المقاول ، ينبغي للطرفين مراعاة ما قد يكون سارياً في بلد المشتري من لوائح ملزمة تنظم استخدام الموظفين الأجانب .

٣٨ - ومن المستحسن ، تلافياً للاحتكاك وتعزيزاً للفعالية ، أن يوصف بصورة واضحة ما لموظفي كل من الطرفين من سلطة يمارسونها على موظفي الطرف الآخر . فقد يكون من الضروري ، مثلاً ، للمدير العام للمنشأة الذي يستخدمه المشتري ، أن يصدر توجيهات معينة تتعلق بالسياسة الى المهندسين الموظفين لدى المقاول . وفي مقابل ذلك ، قد يكون من الضروري أن يصدر المهندس المستخدم من جانب المقاول توجيهات لمؤسسيه المهندسين الذين يعملون لدى المشتري . وقد يرغب الطرفان في الاتفاق على اجراء يجوز بمقتضاه لأي من الطرفين أن يعترض ، لأسباب محددة ، على التعليمات الصادرة لموظفيه من موظفي الطرف الآخر . وعلاوة على ذلك ، قد يرغب الطرفان في الاتفاق على اجراء لمعالجة شكاوى أي طرف ضد الطرف الآخر (مثلاً عدم الكفاءة ، عدم الفعالية ، عدم اتباع التوجيهات) . ويمكن لهذا الاجراء ، على سبيل المثال ، أن يتخذ شكل تحقيق تقوم به لجنة مؤلفة من اثنين من كبار الموظفين التنفيذيين يعمل احدهما لدى المقاول والآخر

لدى المشتري . وقد ينص العقد على أنه ، إذا ثبتت صحة شكاوى خطيرة معينة ضد بعض الموظفين ، تحتم على الطرف الذي عينهم أن يستبدلهم بغيرهم على نفقته الخاصة ، في غضون فترة محددة . وبالإضافة الى ذلك ، يجوز أن يخول العقد المشتري الحق في أن يلزم المقاول باستبدال أي من موظفيه ، حتى في حالة عدم شوبت صحة الشكاوى ضد ذلك الموظف . وقد يرغب الطرفان في تحديد كيفية اقتسام نفقات هذا الاستبدال .

٣٩ - وإذا أمكن ، قبل إبرام العقد ، اعداد تقدير معقول للتكاليف التي يتكبدها المقاول في توفير خدمات التشغيل المطلوبة منه ، فقد يمكن تحديد ثمن هذه الخدمات في العقد بمبلغ جزافي واجب الدفع مقابل جميع التزامات المقاول في غضون فترة زمنية معينة . ويمكن اتباع نهج آخر لتحديد الثمن يقضي بالجمع بين دفع مبالغ محددة وبين طريقة تسديد التكاليف (أنظر الفصل السابع "الشن وشروط الدفع" ، الفقرة ٢) . فيجوز دفع مبالغ محددة فيما يتعلق بالبنود التي يمكن اعداد تقديرات معقولة لتكاليفها (مثلا ، رواتب الموظفين الذين سيقومون بتشغيل المنشأة ، وتكاليف سكنهم وسفرهم) ، وتطبيق طريقة تسديد التكاليف بشأن باقي بنود المروفات . وفي الحالات التي تكون فيها المهام التشغيلية التي يؤديها المقاول مرتبطة ارتباطا وثيقا بانشاجية المنشأة وربحيتها ، قد يرغب المشتري في النظر في أن يدفع للمقاول مبلغا اضافيا كحافز (مثلا، نسبة مئوية محددة من القيمة الاجمالية للانتاج السنوي) ، شريطة أن يكون هذا الحافز واجب الدفع أيضا من المشتري لموظفيه . ومن المستصوب أن يوضح العقد شروط الدفع الواجبة التطبيق (مثلا ، فيما يتعلق بمسائل العملة ، ووقت ومكان الدفع) (أنظر الفصل السابع "الشن وشروط الدفع") .

زاي - قيام المشتري بتسهيل الخدمات التي يقدمها المقاول

٤٠ - يجوز أن يتعهد المشتري بأن يسهل ، بطرق محددة ، ما يقوم به المقاول من أعمال لصيانة المنشأة واصلاحها وتشغيلها . فعلى سبيل المثال ، قد يوافق المشتري على مساعدة المقاول في الحصول على تأشيرات أو أذن عمل لموظفي المقاول ، وأن يكفل الوصول الى المنشأة ، وأن يخطر المقاول بالتغييرات التي تنطأ على التشييد الأصلي للمنشأة والتي قد تؤثر في أعمال صيانتها واصلاحها وتشغيلها ، وأن يخطره كذلك بما يتعين على الطرفين مراعاته أثناء الصيانة والاصلاح والتشغيل من أنظمة أمان الزامية وغيرها من الأنظمة . وقد يرغب المشتري في النظر في توريد المعدات والمواد المتوفرة محليا والالزمة لأعمال الصيانة والاصلاح ، إذ أن ذلك يتيح تخفيض التكاليف المتكبدة . فاذا رغب في ذلك ، جاز للعقد أن يحدد المعدات والمواد التي يتعهد المشتري بتوريدها . وبالإضافة الى ذلك قد يرغب المشتري في النظر في تقديم تسهيلات أخرى لموظفي المقاول ، مثل السكن والنقل . فاذا رغب في توفير هذه التسهيلات ، كان من المستحسن أن يحدد العقد كيفية اقتسام الطرفين لتكاليف هذه التسهيلات .

ح ا - بدء التزامات الطرفين ومدتها

٤١ - من المستصوب أن يحدد العقد متى تبدأ التزامات المقاول بتوريد قطع الغيار وأعمال الصيانة والإصلاح والتشغيل ، وفيما يتعلق بتوريد قطع الغيار ، أنظر الفقرتين ١٣ و ١٤ أعلاه . وقد يتوقف تاريخ بدء التزامات الصيانة على التزامات المقاول الأخرى . فعلى سبيل المثال ، إذا أخذ المقاول على عاتقه كامل المسؤولية عن تشغيل المنشأة لفترة زمنية محددة بعد قبول المشتري للمنشأة ، وإذا كانت هذه المسؤولية تشمل الصيانة ، فقد تبدأ التزامات الصيانة الأخرى عند انقضاء تلك الفترة . وقد تبدأ التزامات الإصلاح اعتباراً من تاريخ تسلم المشتري للمنشأة . ويمكن تحديد التاريخ الذي تبدأ فيه التزامات المقاول فيما يتعلق بتشغيل المنشأة ، مع مراعاة الشروط الأخرى التي ينبغي استيفاؤها قبل أن يمكن البدء في تشغيل المنشأة (مثل توافر الموظفين الذين سيستخدمهم المشتري) .

٤٢ - وفي بعض الأحيان قد يرى الطرفان أن من الصعب تحديد مدة الالتزامات بتوريد قطع الغيار وأعمال الصيانة والإصلاح والتشغيل . ويمكن اتباع نهج يقضي بأن تستمر هذه الالتزامات لفترة محددة تكون طويلة نسبياً ، بل وربما لفترة تشمل العمر التشغيلي للمنشأة . ويمكن اتباع هذا النهج عندما لا يتوقع المشتري أن تتوفر لديه هو أو لدى مؤسسات أخرى في بلده القدرة على صنع قطع الغيار أو تقديم الخدمات خلال فترة قصيرة بعد تسلم المنشأة . وثمة نهج آخر يقضي بأن تستمر الالتزامات لفترة محددة قصيرة نسبياً وأن يتم تجديدها تلقائياً لفترات مماثلة أخرى ، ما لم يطرأ ما يمنع التجديد (أنظر الفقرة ٤٤ أدناه) . وإذا كانت التزامات المقاول سارية لفترة قصيرة ، ورغب المشتري في أن تستمر الالتزامات بعد انقضاء تلك الفترة ، تعين عليه أن يتفاوض على تمديدها لفترة أخرى . بيد أنه قد تنشأ عن هذا النهج صعوبات بالنسبة للمشتري إذا لم يوافق المقاول على مد أجل الالتزامات .

٤٣ - ومن المستحسن أن يتضمن العقد آليات تسمح بتعديل الالتزامات المفروضة على المقاول فيما يتعلق بقطع الغيار والصيانة والإصلاح والتشغيل ، وخاصة فيما يتعلق بنطاق تلك الالتزامات والتمن الذي يجب على المشتري دفعه . فقد يزيد المشتري من قدراته ، وقد يرغب في تحمل مسؤولية توريد بعض قطع الغيار والخدمات التي كان المقاول يقوم بتوريدها أصلاً ، وبالعكس ، قد يتبين أثناء تشغيل المنشأة أن المشتري لا يستطيع توفير قطع غيار أو خدمات معينة كان يظن أن باستطاعته تقديمها ، وقد يرغب حينئذ في أن يتولى المقاول توفير تلك الخدمات أو قطع الغيار . وأي تغيير في نطاق الالتزامات التي يظلمع بها المقاول يقتضي عادة إجراء تعديل في الثمن . لذلك يمكن أن ينص العقد على أن يعيد الطرفان النظر في نطاق الالتزامات وفي الثمن والاتفاق عليهما بصورة دورية (مثلاً ، كل عامين طيلة مدة الالتزامات ، أو لدى كل تجديد للالتزامات) ، وعلى أن يكون للمشتري الحق ، لدى إعادة النظر ، في أن يطلب تضييق أو توسيع نطاق الالتزامات . ويجوز أن ينص العقد على ألا يكون المقاول ملزماً بالامتثال لطلب زيادة الخدمات إذا لم يكن في مقدوره توفير ذلك .

٤٤ - وحتى في الحالات التي لا يتغير فيها نطاق التزامات المقاول عند اجراء المراجعة الدورية ، قد يقتضي الأمر اعادة النظر في الثمن الواجب الدفع ، نظرا لتغير تكاليف البضائع والخدمات اللازمة للوفاء بتلك الالتزامات . وقد يرغب الطرفان في النص على أن تؤخذ في الاعتبار التغييرات التي تطرأ على التكاليف لدى كل اعادة نظر دورية ، وأن يتفق على ثمن جديد عند اللزوم ، وكبديل عن ذلك ، قد يربط الطرفان الثمن الواجب الدفع بأحد مؤشرات الأسعار المناسبة ، اذا توفر ذلك المؤشر ، حيث يجوز بعدد تعديل الثمن تلقائيا وفقا للتغييرات التي تطرأ على المؤشر (أنظر الفصل السابع " الثمن وشروط الدفع " ، الفقرات ٤٩ الى ٥٥) . وينبغي بناء هيكل المؤشر وفقا للظروف الخاصة للالتزام المعني . وليس من المناسب عادة أن يتبع ، فيما يتعلق بالالتزامات المقاول التي يتناولها هذا الفصل ، نفس المؤشر المستخدم في اعادة النظر في الثمن الخاص بشييد المنشآت .

طاء - الانهاء

٤٥ - قد يرغب الطرفان أيضا في تنظيم مسألة انتهاء الالتزامات بالنسبة لتوريد قطع الغيار وتوفير الصيانة والإصلاح والتشغيل . وحيثما تكون مدة الالتزامات فترة زمنية محددة طويلة نسبيا (أنظر الفقرة ٤٢ أعلاه) ، فإن العقد يجوز أن يدخل للمشتري انتهاء الالتزامات قبل انقضاء تلك الفترة لدى اخطاره المقاول بذلك كتابة . ويجوز أن ينص العقد على أن تنتهي الالتزامات المعنية لدى انقضاء فترة زمنية محددة بعد أن يسلم المشتري للمقاول اخطارا بذلك . وينبغي أن يكون طول هذه الفترة كافيا بحيث يتيح للمقاول الانسحاب على مراحل من الترتيبات التي أجراها للوفاء بالالتزامات دون أن يتكبد خسارة في ذلك . وتوفيرا لمزيد من الحماية للمقاول ، يمكن أن ينص العقد على أنه لا يجوز إنهاء الالتزامات الا بعد أن يكون المقاول قد قام بأداء الخدمة لفترة زمنية محددة . واذا كانت مدة الالتزامات فترة محددة تخضع للتجديد التلقائي (أنظر الفقرة ٤٢ أعلاه) ، فإن أن ينص العقد على أنه يمكن للمشتري أن يمنع ذلك التجديد بتقديم اخطار كتابي بعدم التجديد في موعد لا يتجاوز فترة زمنية محددة قبل نهاية المدة الأصلية أو المجددة للالتزامات المقاول ، تبعا للحالة . وسواء كانت مدة الالتزامات تتكون من فترة زمنية محددة واحدة طويلة نسبيا أو من فترات زمنية قصيرة مجددة على التعاقب ، فإنه يجوز أن يمنح المشتري ، بالإضافة الى ما تقدم ، الحق في الانهاء اذا كان ذلك ملائما له في أي وقت خلاف الأوقات المذكورة أعلاه ، رهنا بدفع تعويض عن أي خسارة يتكبدها المقاول نتيجة للانتهاء (أنظر الفصل الخامس والعشرين "انهاء العقد" ، الفقرتان ١٧ و ١٨) . وقد يرغب المشتري في التمتع بهذا الحق لمواجهة موقف يجد نفسه فيه فجأة قادرا على الحصول من مصادر أخرى على قطع الغيار والخدمات بتكاليف أقل . بيد أنه لا يجوز أن يحق له عددد الغاء طلبات كان قد تم التقدّم بها فعلا قبل موعد الالغاء (أنظر الفقرة ١٨ أعلاه) . ويجوز أن ينص العقد أيضا على أن لكل من الطرفين الحق في الانهاء بسبب أوجه معينة من اخلال الطرف الآخر بالتنفيذ، مثل التأخير في التنفيذ لفترة زمنية محددة أو عدم الوفاء بمستويات التنفيذ المحددة . وبالإضافة

الى ذلك ، قد ينص العقد على أن لكل من الطرفين حق الانهاء بسبب افلاس الطرف الآخر أو اعساره ، أو حيشما تحول موانع معفية دون قيام الطرف الآخر بالتنفيذ لفترة زمنية محدّدة (أنظر الفصل الخامس والعشرين "انهاء العقد" ، الفقرة ٢٢) .

١٤٦ - سبل الانتصاف عدا الانهاء

٤٦ - قد يرغب الطرفان أيضا في أن ينص عقدهما على مجموعة من سبل الانتصاف ، بخلاف الانهاء ، عند اخلال أي من الطرفين بتنفيذ التزاماته فيما يتعلق بتوريد قطع غيار وبالصيانة والاصلاح والتشغيل . وقد يرغبان في اختيار ما يلائم الالتزامات المعنية من سبل انتصاف من بين تلك التي يبينها هذا الدليل فيما يتعلق بالاخلال بتنفيذ التزامات التشييد (أنظر الفصل الثامن عشر "التأخير والعيوب وغير ذلك من أوجه الاخلال بالتنفيذ" ، والفصل التاسع عشر "التعويضات المقطوعة والشروط الجزائية" ، والفصل العشرين "التعويض عن الأضرار") . وبدلا من ذلك ، قد يترك الطرفان أمر تحديد سبل الانتصاف للقانون الواجب التطبيق على العقد .

حواشي الفصل السادس والعشرون

(١) أعدت اللجنة الاقتصادية لأوروبا دليلا بشأن ابرام العقود الدولية للخدمات المتعلقة بصيانة واصلاح وتشغيل المنشآت الصناعية وغيرها من المنشآت . ويمكن لهذا الدليل أن يساعد الطرفين في صياغة عقود مستقلة تتناول الصيانة والاصلاح والتشغيل . (الوشيقة ECE/TRADE/154) .

(٢) يمكن تحديد الشروط التجارية استنادا الى القواعد الدولية لتفسير الشروط التجارية ، التي أعدتها غرفة التجارة الدولية (نشرة الغرفة التجارية الدولية رقم ٣٥٠ ، عام ١٩٨٠) .

الفصل السابع والعشرون

تحويل الحقوق والالتزامات التعاقدية

ملخص

يشمل تحويل الحقوق والالتزامات التعاقدية ، حسبما يجري بحثه في هذا الفصل ، أولا تحويل العقد برمته ، حيث يحل بمقتضى ذلك طرف جديد محل أحد طرفي العقد الأصليين ، كما يشمل تحويل حقوق والتزامات محددة ناشئة عن العقد (الفقرات من ١ الى ٤) .

وقد يجد الطرفان من المستصوب ألا يسمح العقد لأحد طرفيه بتحويل العقد برمته أو بتحويل أي التزامات تعاقدية محددة إلا بالموافقة الكتابية للطرف غير المحيل (الفقرتان ٥ و ٦) . وقد يود الطرفان أيضا تعليق تحويل الحقوق التعاقدية على موافقة الطرف الآخر أو - بدلا من ذلك - على عدم اعتراضه . ويمكن أن تستثنى من ذلك تحويل حقوق تعاقدية معينة ، مثل تحويل المقاول حقه في تلقي مدفوعات من المشتري (الفقرة ٧) .

ويمكن أن يتضمن العقد أحكاما ترمي الى المحافظة على مصالح الطرف غير المحيل في حالة حدوث تحويل ، مثل النص على أن تحويل المقاول لحقه في تلقي مدفوعات من المشتري يخضع لنفس حقوق المقاصة التي يملكها المشتري بمقتضى عقد تشييد المنشأة بالنسبة للمدفوعات التي يجب أن تؤدي للمقاول . كذلك ، عندما لا يجوز اجراء تحويل الا بموافقة الطرف غير المحيل ، قد يود الطرفان النص على أنه يجب على الطرف المحيل ، عندما يجري التحويل ، أن يلتزم بكل الشروط التي مدرت الموافقة رهنا بها . ويجوز أن يوجب العقد على الطرف المحيل اعطاء اخطار كتابي بالتحويل الى الطرف غير المحيل (الفقرات من ٨ الى ١١) .

وقد يستحسن أن يذكر العقد صراحة النشأج المترتبة على اجراء تحويل بالمخالفة لأحكام العقد (الفقرة ١٢) .

الف - ملاحظات عامة

١ - يشمل تحويل الحقوق والالتزامات التعاقدية ، حسبما يجري بحثه في هذا الفصل ، أولاً تحويل العقد برمته ، حيث يحل بمقتضى ذلك طرف جديد محل أحد طرفي العقد الأصليين ، كما يشمل تحويل حقوق والتزامات محددة ناشئة عن العقد . وقد روعي في هذا الدليل التفارقة بين تحويل العقد برمته أو التزامات محددة ناشئة عنه ، من جهة ، وبين تحويل الحقوق التعاقدية ، من جهة أخرى .

٢ - وتتضمن معظم النظم القانونية قواعد تنظم حق أحد الطرفين في إجراء مثل هذه التحويلات ، وتحدد الأثار القانونية المترتبة عليها . وعادة ما يمكن للطرفين النص في عقدهما على الشروط التي يمكن بموجبها إجراء تحويل ما ؛ غير أن الطرفين يجب أن يضعوا نصب أعينهما عندما يعلنان ذلك كل ما عسى أن يتضمنه القانون الواجب التطبيق من أحكام أمرة (كأن يشترط أن يخضع أي تحويل لموافقة جهة حكومية ما) قد تحد من حق إجراء التحويل أو تنظم النتائج القانونية المترتبة عليه .

٣ - ويتناول هذا الفصل التحويل الاختياري الذي يجريه أحد الطرفين للعقد أو للحقوق والواجبات الناشئة عنه ، ولكنه لا يتناول التحويلات التي تتم بحكم القانون . فالمسائل التي تنطوي على انتقال الحقوق والالتزامات التعاقدية ، مثل المواريث والأيلولة والاندماجات وإعادة تنظيم الطرفين ، عادة ما تسوى وفقاً للقانون الواجب التطبيق ، ومن ثم لا يتناولها هذا الفصل . وفجلاً عن ذلك ، عندما تكون الدولة طرفاً في عقد ، فإنها تقرر أي مؤسسة رسمية أو حكومية هي التي ستتولى تنفيذ العقد ، ولا يحدث أي تحويل عند تعيين أو تغيير المؤسسة الرسمية أو الحكومية القائمة بالتنفيذ . أما موضوع التعاقد من الباطن ، في مفهوم هذا الدليل ، فلا يقصد به أي تحويل للالتزامات ، وترد مناقشته على حدة (أنظر الفصل الحادي عشر ، "التعاقد من الباطن" ، الفقرة ١) .

٤ - وعند النظر في الشروط التي يخضع لها تحويل العقد أو الحقوق والالتزامات الناشئة عنه ، ينبغي ألا يغيب عن بال الطرفين أثر هذا التحويل على الحقوق والالتزامات التعاقدية التي قد تكون لأي من الطرفين أو عليه ازاء الغير . فمثلاً ، إذا قدم شخص من الغير ضماناً تأميناً لتنفيذ المفاوض للالتزاماته ، فإن تحويل التزامات المفاوض التي هي موضوع الضمان ، بدون موافقة الضامن ، يمكن أن يبطل الضمان . لذلك فإن من المستصوب الحصول على موافقة الضامن قبل تحويل التزامات المفاوض .

باء - تحويل العقد برمته أو الالتزامات الناشئة عن العقد

٥ - عادة ما تنهني العلاقة التعاقدية بين طرفي عقد تشييد منشأة على الثقة المتبادلة بينهما . وعلى وجه الخصوص ، يختار المشتري في العادة مقاولاً ما بسبب مهارة المقاول ، وخبرته ، وسمعته ، ومثانة مركزه المالي ، وعوامل مماثلة يختص بها المقاول . فيمكن أن تنشأ مشاكل كبيرة للمشتري إذا تمكن المقاول ، مثلاً ، من تحويل العقد أو بعض من التزاماته إلى طرف ثالث ليس له ما للمقاول من المهارة

والخبرة . وبالمثل ، يمكن أن يهاني المشتري بعض المتاعب اذا قام المقاول بتحويل من هذا القبيل الى مؤسسة فرعية أو تابعة لا تملك أصولا أو موارد مالية كافية بها يمكن أن يدفع منها تعويض للمشتري عما يلحقه من أضرار في حالة الاخلال بالتنفيذ . أما المقاول ، فيمكن أن يوضع في مركز غير ملائم اذا حول المشتري العقد ، أو التزامه التعاقدية بدفع الثمن ، الى محال اليه غير قادر على مواصلة دفع المبالغ المطلوبة .

٦ - للأسباب آنفة الذكر ، قد يستصوب الطرفان ألا يسمح العقد لأحد الطرفين بتحويل العقد أو أي التزامات تعاقدية محددة الا بالموافقة الكتابية للطرف غير المحيل . وفي هذه الحالة يمكن أن يلزم العقد الطرف المحيل بتسليم الطرف غير المحيل اخطارا كتابيا بعزمه على اجراء التحويل ، محذرا أن العقد برمته سيحول أو معيننا الالتزامات المحددة التي ستحول ، مع ذكر اسم وعنوان المحال اليه المرتقب والتاريخ الذي سيصبح فيه التحويل المقترح نافذا . ويجوز أن يحظر العقد على الطرف المحيل اجراء التحويل ما لم يوافق عليه الطرف غير المحيل كتابة .

جيم - تحويل الحقوق الناشئة عن العقد

٧ - قد يود الطرفان أيضا النص على اشتراط الموافقة الكتابية للطرف غير المحيل لتحويل حقوق تعاقدية معينة (أنظر الفقرة ٦ ، أعلاه) . وبدلا من ذلك ، من الممكن أن يجهن العقد للطرف المحيل اجراء التحويل ما لم يتم الطرف غير المحيل ، في غضون فترة محددة من تسلمه اخطارا كتابيا بامتياز الطرف المحيل اجراء التحويل ، برسالة اعتراض كتابي على التحويل المقترح الى الطرف المحيل ، يحدد فيه أسبابا معقولة لاعتراضه . ومن الممكن أن تنشأ أسباب معقولة للاعتراض على تحويل الحقوق الناشئة عن العقد لأن التحويل قد يعوق الطرف غير المحيل عن تنفيذ التزامه المقابل أو لأن الحق المحول قد يكون وثيق الارتباط بالتزام ما الى درجة أن تحويل الحق يعرض تنفيذ الالتزام المعني للخطر . ويمكن حل ما عسى أن ينشأ من خلاف بين الطرفين حول ما اذا كانت أسباب الاعتراض معقولة وفقا لأحكام العقد المتعلقة بتسوية المنازعات (أنظر الفصل التاسع والعشرين ، "تسوية المنازعات") .^(١) غير أن الطرفين قد يرغبان في النص على استثناءات من اشتراط الموافقة أو عدم وجود سبب معقول للاعتراض على تحويل بعض الحقوق التعاقدية . وفي بعض الحالات قد ينص العقد على أن موافقة المشتري ليست ضرورية لكي يحول المقاول حقه في قبض المبالغ التي يدفعها المشتري .^(١) فكثيرا ما يجد المقاولون أن من الضروري اجراء مثل هذه التحويلات كي يقتضوا مبالغ أو يحصلوا على التمويل اللازم لشراء المعدات واللوازم أو لدفع أجور العمال أو لتغطية غير ذلك من تكاليف تنفيذ العقد ، أو للانتفاع بمخطط ضمان ائتمانات التصدير .

دال - أحكام أخرى لصون مصالح الطرفين

٨ - هناك أحكام أخرى متنوعة يمكن ادراجها في العقد لصون مصالح الطرفين في

حالة تحويل العقد برمته أو تحويل حقوق أو التزامات محددة ناشئة عنه . وتتناول الفقرات التالية مناقشة أمثلة من هذه الأحكام .

٩ - عندما يحول العقد أو تحوّل حقوق أو التزامات تعاقدية محددة ، قد توجد حالات لا يكون فيها للطرف غير المحيل ، بمقتضى القانون الواجب التطبيق ، في مواجهة المحال اليه نفس الحقوق التي كانت له في مواجهة الطرف المحيل بمقتضى عقد تشييد المنشأة . لذلك يمكن أن يتضمن العقد نصوصا تضمن للطرف غير المحيل ألا يضر التحويل بمركزه في العقد أو فيما يتعلق بالحقوق أو الالتزامات المحالة . ومثال ذلك أن عقد تشييد المنشأة يمكن أن ينص على أن تحويل المقاول لحقه في قبض مبالغ من المشتري يخضع لنفس حقوق المقاصة التي كانت للمشتري بمقتضى عقد تشييد المنشأة بالنسبة للمبالغ التي تستحق للمقاول . وقد يحسن ادراج نصوص من هذا القبيل في عقد تشييد المنشأة ، سواء كان التحويل مشروطا أو غير مشروط بموافقة الطرف غير المحيل ، أو مشروطا بعدم اعتراضه في حالة تحويل الحقوق .

١٠ - شأنيا ، إذا كان العقد لا يجيز اجراء تحويل دون الموافقة المسبقة للطرف غير المحيل ، قد يود الطرف غير المحيل تعليق رضاه على شروط معينة . ومثال ذلك انه إذا كان القانون الواجب التطبيق يقضي بأن تحويل العقد يعفي الطرف المحيل من أداء التزاماته التعاقدية ، فقد لا يود الطرف غير المحيل اعطاء موافقته إلا بشرط أن يضمن الطرف المحيل وفاء المحال اليه بتلك الالتزامات . وقد يود الطرفان النص في عقدهما على أن أي تحويل يوافق عليه موافقة مشروطة يجب أن يلتزم بهذه الشروط . (٢)

١١ - ومن المهم أن يعرف الطرف غير المحيل متى تم التحويل . وسواء أكان التحويل المعتزم مشروطا بموافقة الطرف غير المحيل أو بعدم اعتراضه أم غير مشروط بأيهما ، فيستصوب أن يتلقى هذا الطرف تأكيدا بأن التحويل قد تم فعلا . ولذلك يجوز أن يوجب العقد على الطرف المحيل اخطار الطرف غير المحيل كتابة بوقوع التحويل ، وبالتاريخ الذي أصبح أو سيصبح فيه نافذا ، وبهوية المحال اليه . ويجوز أن ينص العقد ، فضلا عن ذلك ، على انه يحق للطرف غير المحيل ، حتى تسلمه الاخطار ، أن يعامل الطرف المحيل بوصفه الشخص الوحيد المتمتع بالحقوق أو الملزم بأداء الالتزامات الناشئة عن العقد . (٣)

١٥ - نتائج التحويل المخالف للعقد

١٢ - يحسن أن يحدّد العقد النتائج المترتبة على تحويل يتم بالمخالفة لأحكام عقد تشييد المنشأة . فيجوز أن ينص العقد على أن يكون التحويل عديم الأثر فيما بين الطرفين المحيل وغير المحيل ، وعلى أن يظل الطرف المحيل محمّلا بكل الالتزامات الواقعة على عاتقه وبكل حقوق الطرف غير المحيل الناشئة عن عقد تشييد المنشأة فيما يتصل بالحقوق أو الالتزامات المدّعى بتحويلها . (٤) وبدلا من ذلك ، قد يود الطرفان تضمين

عقدتهما نصا يخول الطرف غير المديل انتهاء العقد اذا خالف الطرف المحيل أحكام العقد التي تسري على التحويل . وقد يجهز العقد أيضا للطرف غير المديل مطالبة الطرف المحيل بالتعويض عن أي خسارة يتكبدها من جراء تحويل يتم بالمخالفة لأحكام العقد (أنظر الفصل العشرين " التعويض عن الأضرار ") .

حواشي الفصل السابع والعشرون

(١) أحكام نموذجية

" (١) لا يجوز لأي من الطرفين تحويل أي من حقوقه أو التزاماته الناشئة عن هذا العقد الى الغير الا وفقا لما هو منصوص عليه فيما يلي .

" (٢) يجب على الطرف الذي يرغب في تحويل أي من حقوقه أو التزاماته الناشئة عن العقد أن يسلم الطرف غير المحيل اخطارا كتابيا باعتزامه اجراء التحويل ، يحدد فيه الحقوق أو الالتزامات المراد تحويلها ، واسم وعنوان من يعتمز التحويل اليه ، والتاريخ الذي سيصبح فيه التحويل المعتمزم نافذا .

" (٣) [البديل ١] لا يحق للطرف الراغب في تحويل أي التزامات [أو حقوق] ناشئة عن العقد أن يفعل ذلك الا اذا وافق الطرف غير المحيل كتابة على التحويل المعتمزم واعتبارا من تاريخ هذه الموافقة .

" [البديل ٢] يحق للطرف الراغب في تحويل أي من حقوقه الناشئة عن العقد أن يفعل ذلك بعد انقضاء [] يوما على تسليم الاخطار المشار اليه في الفقرة (٢) من هذه المادة الى الطرف غير المحيل ، ما لم يسلم الطرف غير المحيل ، في غضون فترة الـ [] يوما آنفة الذكر ، الى الطرف الراغب في اجراء التحويل اعتراضا كتابيا على التحويل يحدد فيه أسبابا معقولة للاعتراض . وكل نزاع ينشأ بين الطرفين حول معقولية أسباب الاعتراض يجوز لأي من الطرفين طلب تسويته وفقا [لأحكام] تسوية المنازعات المنصوص عليها في هذا العقد .

" (٤) ومع ذلك ، يجوز للمقاول تحويل حقه في قبض المبالغ التي يدفعها المشتري بموجب هذا العقد ، لغرض اقتراض مبالغ أو الحصول على تمويل من مصرف أو من مؤسسة مالية أخرى ، أو الانتفاع بمخطط ضمان ائتمانات التصدير ، أو لأغراض مماثلة ، وذلك دون الاعتداد بأحكام الفقرة (٢) أو الفقرة (٣) من هذه المادة .

(يتبع)

حواشي الفصل السابع والعشرون (تابع)

(٢) حكم نموذجي

" عندما لا يكون التحويل جائزا ، بموجب هذا العقد، الا بموافقة الطرف غير المحيل ، فيجوز للطرف غير المحيل أن يشترط ألا يتم التحويل الا اذا استوفى الطرف المحيل شروطا معينة؛ وعلى الطرف المحيل أن يفي بتلك الشروط عند اجراء التحويل ."

(٣) حكم نموذجي

" عندما يحيل أحد الطرفين أيًا من حقوقه أو التزاماته الناشئة عن هذا العقد ، عليه أن يخطر الطرف غير المحيل بالحقوق أو الالتزامات المراد تحويلها، وباسم المحال اليه وعنوانه، وبالتاريخ الذي أصبح التحويل فيه أو سيصبح نافذا . والى أن يتلقى الطرف غير المحيل الاخطار المذكور ، يحق له معاملة الطرف المحيل بوصفه الشخص الوحيد المتمتع بالحقوق أو الملزم بأداء الالتزامات الناشئة عن هذا العقد ."

(٤) حكم نموذجي

" اذا حوّل أحد الطرفين أيًا من حقوقه أو التزاماته الناشئة عن هذا العقد بالمخالفة لأحكامه ، يكون التحويل عديم الأثر فيما بين الطرفين المحيل وغير المحيل ، ويظل الطرف المحيل محمّلا بكل الالتزامات الواقعة على عاتقه وبكل حقوق الطرف غير المحيل الناشئة عن هذا العقد فيما يتعلق بالحقوق أو الالتزامات المدعى بتحويلها ."

الفصل الثامن والعشرون

اختيار القانون

ملخص

يجوز للطرفين ، في حدود معينة ، اختيار القواعد القانونية التي تنظم التزاماتهما التعاقدية المتبادلة (الفقرات من ١ الى ٣) . وفي حالة عدم الاختيار ، يمكن أن ينشأ عدم اليقين بشأن تلك القواعد من عاملين : أولاً ، قد تكون المحاكم في بلدان عديدة مختصة بالفصل في المنازعات بين الطرفين ، وبما أن كل محكمة سوف تطبق قواعد القانون الدولي الخاص المعمول به في بلدها ، فقد توجد عدة نظم محتملة للقانون الدولي الخاص يمكن أن تحدد القانون الواجب تطبيقه على العقد . وثانياً ، فإنه حتى لو كان معلوماً أي نظام من نظم القانون الدولي الخاص سوف يحدد القانون الواجب تطبيقه على العقد ، فإن قواعد ذلك النظام تكون أحياناً ذات طابع عام أكثر مما ينبغي بحيث لا تتيح تحديد القانون الواجب التطبيق بقدر معقول من اليقين (الفقرات من ٤ الى ٦) .

ولذلك فقد يرغب الطرفان في أن يتنصاً في شرط اختيار القانون على أن يحكم العقد قانون بلد معين . وقد تنشأ بعض الصعوبات إذا اختار الطرفان مبادئ القانون العامة أو المبادئ المشتركة بين بعض النظم القانونية كقانون واجب التطبيق على عقدهما ، بدلا من قانون بلد معين (الفقرة ٩) .

وفي كثير من الحالات ، قد يرغب الطرفان في أن يختارا كقانون واجب التطبيق قانون البلد الذي سوف تُشيد فيه المنشأة . وفي بعض الحالات قد يرغبان في اختيار قانون بلد المقاول أو قانون بلد ثالث (الفقرة ١١) . أما في حالة البلدان التي تكون فيها عدة نظم قانونية قابلة للتطبيق على العقود (مثلاً ، بعض الدول الاتحادية) ، قد يكون من المستصوب تحديد أحد تلك النظم ليكون واجب التطبيق (الفقرة ١٢) . وقد تكون لبعض العوامل صلة وثيقة باختيار قانون معين (الفقرة ١٣) .

وحتى في الحالات التي تجيز فيها قواعد القانون الدولي الخاص للطرفين أن ينصا على وجوب تطبيق القواعد القانونية من النظم القانونية المختلفة على مختلف الحقوق والالتزامات التي يشملها العقد ، قد يكون من المفضل اختيار نظام قانوني وحيد يحكم جميع الحقوق والالتزامات (الفقرة ١٤) . وإذا ما رغب الطرفان في أن يتكون القانون الواجب تطبيقه على العقد من القواعد الموجودة وقت إبرام العقد ، بحيث لا يتأثر العقد بما يطرأ من تغييرات لاحقة على تلك القواعد ، فإنه يجوز لهما أن ينصا على ذلك مراعاة . بيد أن مثل هذه الأحكام في العقد لن تكون نافذة إذا كانت التغييرات ذات أثر رجعي والزامي . (الفقرة ١٥) .

ويمكن اتباع نهج مختلفة في صياغة شرط اختيار القانون . وقد يقتصر أحد هذه النهج على اشتراط أن العقد يحكمه القانون المختار . وقد يشترط نهج

آخر أن القانون المختار هو الذي يحكم العقد ، ويقتضي ادراج قائمة بأمثلة للمسائل التي يحكمها ذلك القانون . وقد ينص نهج ثالث أيضا على أن القانون المختار لا يحكم سوى المسائل التي يتضمنها القانون المختار (الفقرة ١٦) .

وإذا اقتضى الأمر أن يشترك عدة مقاولين في التشييد ، فمن المستصوب للمشتري أن يختار قانونا واحدا واجب التطبيق على العقود التي يبرمها مع جميع المقاولين . ومن المستصوب أيضا للمقاول أن يختار ذلك القانون نفسه باعتباره القانون الواجب تطبيقه على كافة العقود التي يبرمها مع المقاولين من الباطن والموردين (الفقرة ١٩) .

وقد يرغب الطرفان في الإشارة الى امكانية تطبيق اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع على عقد المنشأة ، وفي النص على الشروط المناسبة بصدد تلك الامكانية (الفقرتان ٢٠ و ٢١) .

وبالإضافة الى القواعد القانونية الواجبة التطبيق على العقد بمقتضى اختيار الطرفين لقانون معين أو بموجب قواعد القانون الدولي الخاص ، فان هناك قواعد الزامية معينة ذات طابع اداري أو طابع عام آخر نافذ المفعول في بلدي الطرفين يمكن أن تؤثر في جوانب معينة من عملية التشييد . وينبغي للطرفين أن يأخذا تلك القواعد في الاعتبار عند صياغة العقد (الفقرتان ٢ و ٢٢) . وتتعلق بعض هذه القواعد بالجوانب التقنية للمنشأة المقرر تشييدها ، وبعضها قد يحظر أو يقيّد التصدير والاستيراد ونقل التكنولوجيا ودفع النقد الأجنبي ، ومنها أيضا ما يفرض رسوما جمركية وضرائب على الأنشطة المرتبطة بتشبييد المنشأة (الفقرات من ٢٣ الى ٢٥) .

ألف - ملاحظات عامة

١ - يُشار في هذا الدليل الى القواعد القانونية التي تحكم الالتزامات التعاقدية المتبادلة للطرفين بوصفها "القانون الواجب تطبيقه على العقد" . ويجوز للطرفين ممارسة درجة من التحكم في تطبيق هذه القواعد ، حيث أنه يجوز لهما بموجب العديد من النظم القانونية أن يختارا بالاتفاق القانون الواجب تطبيقه على العقد . ولكن توجد بموجب بعض النظم القانونية قيود معينة على هذا الاختيار (انظر الفقرة ٧ أدناه) .

٢ - وقد تتأثر جوانب معينة من عملية التشييد بقواعد قانونية ذات طابع اداري أو طابع عام آخر ونافذة المفعول في بلدي الطرفين وفي البلد الذي يجري فيه تشييد المنشأة (إذا كان ذلك البلد غير بلد المشتري) ، أيا كان القانون الواجب تطبيقه على العقد . وقد تنظم تلك القواعد القانونية مسائل معينة حرصا على المصلحة العامة ، منها على سبيل المثال معايير السلامة التي تجب مراعاتها في التشييد ، وحماية البيئة ، وقيود الاستيراد والتصدير والنقد الأجنبي ، والرسوم الجمركية والضرائب (أنظر الفقرات ٢٢ الى ٢٥ أدناه) .

٣ - وبالإضافة الى ذلك ، قد يكون المدى المسموح به للطرفين محدودا في تخصيص مسائل معينة ليحكمها القانون المختار . وعلى سبيل المثال ، فإنه بصرف النظر عن اختيار الطرفين للقانون الواجب تطبيقه على العقد ، قد يحكم قانون البلد الذي توجد فيه المعدات أو المواد مسألة نقل ملكية تلك الممتلكات ، كما أن قانون البلد الذي يوجد فيه موقع المنشأة قد يحكم نقل ملكية المنشأة (أنظر الفصل الخامس عشر "نقل الملكية" ، الفقرة ٣) . أما مسألة أي القواعد الاجرائية من نظام قانوني معين ينبغي أن تحكم الاجراءات التحكيمية أو القضائية الخاصة بتسوية المنازعات الناشئة فيما يتصل بالعقد ، فقد نوقشت في الفصل التاسع والعشرين "تسوية المنازعات" ، الفقرات ٨ و ٣٣ و ٥٢) .

باء - اختيار القانون الواجب تطبيقه على العقد

٤ - من المستصوب للطرفين أن يختارا القانون الواجب تطبيقه على العقد . وإذا لم يفعل ذلك ، فقد ينشأ عدم يقين بشأن القانون الذي ينبغي أن يطبق ، مما يجعل من الصعب على الطرفين التنفيذ بالقواعد القانونية المناسبة خلال أداء التزاماتهما التعاقدية . وينشأ عدم اليقين في حالة عدم اختيار قانون من عاملين اثنين .

٥ - الأول ، أن القانون الواجب تطبيقه على العقد يحدده تطبيق قواعد القانون الدولي الخاص من نظام قانوني وطني معين . وحين ينشأ بصدد العقد أو تنفيذه نزاع يستوجب التسوية بالاجراءات القضائية ، فإن قواعد القانون الدولي الخاص التي تطبقها المحكمة التي تتولى تسوية النزاع هي التي سوف تحدد القانون الواجب تطبيقه على العقد . وسوف تطبق المحكمة قواعد القانون الدولي الخاص المعمول به في بلدها . وفي حالة عدم وجود شرط حصري بشأن الاختصاص القضائي متفق عليه في العقد (أنظر الفصل

التاسع والعشرين "تسوية المنازعات"، الفقرة ٥٢)، قد تكون المحاكم في عدة بلدان مختصة بالفصل في المنازعات التي تنشأ بين الطرفين، ومن ثم قد توجد عدة نظم محتملة من القانون الدولي الخاص يمكن أن تحدد القانون الواجب تطبيقه على العقد. وحينما يقتضي الأمر تسوية المنازعات بالاجراءات التحكيمية، فإن هيئة التحكيم هي التي تحدد القانون الواجب التطبيق. وما لم يكن الطرفان قد اختارا القانون الواجب تطبيقه على العقد، فربما غدا من الصعب أحيانا التمكن بالقانون الذي ينبغي تحديده بوصفه الواجب تطبيقه على العقد، استنادا الى نظام معين من أنظمة القانون الدولي الخاص تهتبره هيئة التحكيم مناسبة.

٦ - والعامل الثاني الذي ينبج عنه عدم اليقين بشأن القانون الواجب تطبيقه على العقد هو أنه، حتى لو كان معلوما نظام القانون الدولي الخاص الذي سيحدد القانون الواجب تطبيقه على العقد، فقد تكون قواعد ذلك النظام ذات طابع عام أكثر مما ينبغي أو غامضة الى درجة يتعذر معها تحديد القانون الواجب تطبيقه على عقد المنشأة بقدر معقول من اليقين.

٧ - والمدى المسموح به للطرفين لاختيار القانون الواجب تطبيقه على العقد تحدده قواعد نظام القانون الدولي الخاص المتمثل بالموضوع. وفي بعض نظم القانون الدولي الخاص تكون حرية تصرف الطرفين محدودة في هذا الشأن ولا يجوز لهما الا اختيار نظام قانوني له صلة ما بالعقد، كالنظام القانوني المعمول به في بلد أحد الطرفين أو في مكان التنفيذ. ولما كانت المحكمة التي يتعين عليها تسوية النزاع ستطبق قواعد القانون الدولي الخاص النافذ المفعول في بلدها، فإنه ينبغي للطرفين أن يتفقا على اختيار قانون تويده قواعد القانون الدولي الخاص السارية في البلدان التي تكون محاكمها مختصة بتسوية منازعاتهما. وإذا اتفق الطرفان على شرط حصري بشأن الولاية القضائية، فينبغي لهما أن يكونا متاكدين بصفة خاصة من أن اختيارهما للقانون ستويده محكمة واقعة في نطاق الولاية القضائية المختارة.

٨ - وبموجب نظم أخرى للقانون الدولي الخاص، يجوز للطرفين اختيار القانون الواجب تطبيقه على العقد بدون تلك القيود، بحيث أنه في حالة تسوية نزاع في إطار اجراءات التحكيم، يقوم المحكمون عادة بتطبيق القانون الذي اختاره الطرفان.

٩ - ومن المستصوب للطرفين بصفة عامة أن يختارا قانون بلد معين ليحكم العقد المبرم بينهما. ذلك أن قواعد القانون الدولي الخاص في بلد قد تتخذ فيه الاجراءات القانونية في المستقبل قد لا تسلم بصفة اختيار المبادئ العامة للقانون أو المبادئ المشتركة بين عدة نظم قانونية (في بلدي الطرفين مثلا). بل وحتى اذا كان مثل هذا الاختيار صحيحا، فقد يكون من الصعب تحديد مبادئ قانونية يمكن أن تحل منازعات من النوع الذي ينشأ بصدد عقد منشأة. ومع ذلك فإن هذا الاختيار قد يكون عمليا وممكنا في ظروف معينة.

١٠ - وفي العديد من النظم القانونية يفسر شرط اختيار القانون بأنه لا يشمل تطبيق قواعد القانون الدولي الخاص للنظام القانوني المختار، حتى اذا لم ينص الشرط على

ذلك صراحة . غير أنه إذا لم يكن ذلك التفسير مؤكدا ، فقد يرغب الطرفان في أن يوضحا في الشرط المذكور أن القواعد القانونية الموضوعية للنظام القانوني الذي اختاراه ينبغي أن تطبق على العقد ، والا فان اختيار النظام القانوني قد يفسر على أنه يشمل قواعد القانون الدولي الخاص لذلك النظام القانوني ، بينما قد تنص تلك القواعد على أن تطبق على العقد القواعد الموضوعية لنظام قانوني آخر .

١١ - وفي حالات عديدة ، قد يرغب الطرفان في أن يختارا ، كقانون واجب التطبيق على العقد ، قانون البلد الذي تقرر تشييد المنشأة فيه ، أو قانون بلد المشتري ، إذا كان هذا البلد الأخير غير البلد الذي تقرر تشييد المنشأة فيه . وفي بعض عقود المنشآت ، قد يرغب الطرفان في اختيار قانون بلد المقاول . وقد يفضل الطرفان في عقود أخرى اختيار قانون بلد ثالث معروف لكلا الطرفين ويعالج بطريقة مناسبة القضايا القانونية الناشئة عن عقود المنشآت . وإذا كان العقد ينص على قصر الولاية القضائية على محاكم بلد معين لتسوية المنازعات الناشئة في إطار العقد ، فقد يرغب الطرفان في اختيار قانون ذلك البلد كقانون واجب التطبيق على العقد ، حيث يمكن لهذا الاختيار أن يعجل بالاجراءات القضائية ويجعلها أقل تكلفة ، لأن المحكمة ستصادف في التحقق من قانونها وتطبيقه صعوبة أقل مما قد تصادفه في التحقق من قانون بلد آخر وتطبيقه .

١٢ - وفي حالة البلدان التي توجد فيها عدة نظم قانونية تطبق على العقود (كما هو الحال في بعض الدول الاتحادية) ، قد يكون من المستصوب تحديد أي من تلك النظم القانونية يكون هو النظام الواجب التطبيق ، بغية تفادي عدم اليقين .

١٣ - وقد يرغب الطرفان أيضا في أن يضعوا العوامل التالية في الاعتبار عند اختيار القانون الواجب تطبيقه على العقد :

(أ) معرفة الطرفين بهذا القانون ، أو امكانية الالمام به ؛

(ب) قدرة القانون على تسوية المسائل القانونية التي تنشأ عن عقد منشأة تسوية ملائمة ؛

(ج) مدى ما يحتوي عليه القانون من قواعد الزامية تمنع الطرفين من أن يحددا في العقد ، ووفقا لاحتياجاتهما ، المسائل الناشئة عن العقد .

١٤ - وبموجب قواعد القانون الدولي الخاص الواردة في بعض النظم القانونية ، يجوز للطرفين أن ينصا على تطبيق القواعد القانونية للنظم القانونية المختلفة على مختلف المسائل القانونية أو الحقوق والالتزامات المختلفة التي ينص عليها العقد . ويفعل الطرفان ذلك أحيانا لأنهما يعتقدان أن بعض المسائل يمكن أن تعالج بموجب نظام قانوني معين بطريقة أفضل مما ينتجها نظام آخر ، أو لأن هناك أجزاء كبيرة من العقد ينبغي أن تنفذ في بلدان مختلفة . بيد أنه إذا فعل الطرفان ذلك ، فقد تنشأ بعض الصعوبات ، نظرا الى أن القواعد القانونية للنظم القانونية المختلفة قد لا تكون متسوقة ، مما ينجم عنه حدوث شغرات أو تناقضات في تطبيق القواعد على العقد . وعلى ذلك فقد يرغب الطرفان في اختيار نظام قانوني وحيد يشكل القانون الواجب تطبيقه على العقد ويحكم جميع حقوقهما والتزاماتهما التعاقدية ، ما لم تكن للعوامل المعادلة أهمية خاصة في هذا الشأن .

١٥ - وفي معظم النظم القانونية ، يلاحظ أن التغييرات في القواعد القانونية لذلك النظام الذي يحكم حقوق الطرفين وواجباتهما في العقد لا تكون عادة ذات أثر رجعي ؛ أي أن العقود التي تكون قد أبرمت قبل أن تصبح التغييرات نافذة لا تتأثر بتلك التغييرات . بيد أن هذه التغييرات قد يكون لها أثر رجعي في حالات استثنائية . فإذا رغب الطرفان في ألا يتألف القانون الواجب التطبيق على العقد إلا من القواعد القانونية القائمة وقت إبرام العقد ، جاز لهما أن ينصا على ذلك صراحة في العقد . إلا أن الطرفين ينبغي أن يدركا أن مثل هذا القيد لن يسري إذا كان الطابع الرجعي الأثر في تلك التغييرات الرامية .

١٦ - وثمة نهج مختلفة يمكن اتباعها فيما يتصل بصياغة الشرط الخاص باختييار القانون . وأحد هذه النهج قد ينص فحسب على أن العقد يحكمه القانون المختار .^(١) وقد يكون هذا النهج كافيا إذا كان واضحا أن الهيئة المختارة لتسوية المنازعات بين الطرفين سوف تطبق القانون المختار على جميع المسائل التي يريد الطرفان تنظيمها بموجبه . وهناك نهج ثان يمكن أن يتمثل في النص على أن القانون المختار يحكم العقد ، وكذلك على إدراج قائمة إيضاحية بالقضايا التي ينبغي أن يحكمها ذلك القانون .^(٢) وقد يكون هذا النهج مفيدا إذا رأى الطرفان أن من المستحسن التحقق من أن المسائل الواردة في القائمة الإيضاحية بوجه خاص سوف يحكمها القانون المختار . ويمكن اتباع نهج ثالث ، مؤداه النص على أن القانون المختار لا يحكم سوى المسائل المدرجة في الشرط نفسه .^(٣) قد يستخدم هذا النهج إذا رغب الطرفان في أن يحددا بوضوح المسائل التي ينبغي أن يحكمها القانون المختار . ذلك أنه بموجب هذا النهج ، تصبح المسائل غير المبينة في الشرط خاضعة لقانون تحدده القواعد الواجبة التطبيق على الحالة من القانون الدولي الخاص (أنظر الفقرة ه أعلاه) .

١٧ - وبموجب نظم القانون الدولي الخاص المعمول بها في بعض البلدان ، قد يعتبر شرط اختيار القانون بمثابة اتفاق مستقل عن بقية العقد المبرم بين الطرفين . وبمقتضى تلك النظم ، يظل الشرط الخاص باختييار القانون صحيحا حتى ولو أصبح باقسي العقد باطلا ، ما لم تنسحب أسباب البطلان أيضا على الشرط الخاص باختييار القانون . وحين يكون العقد غير صحيح ولكن شرط اختيار القانون صحيح ، فإن القانون المختار هو الذي يحكم مسائل تكوين العقد ، وعدم صحته ، والتبعات الناجمة عن عدم صحته .

١٨ - وبموجب بعض نظم القانون الدولي الخاص ، يجوز أن يحكم القانون المختار مسألة تقادم الحقوق ، في حين تكون القواعد المتمثلة بالتقادم (تقادم الدعاوى) بموجب نظم أخرى ذات طابع اجرائي ولا يمكن أن يختارها الطرفان في عقدهما ؛ وفي تلك الحالات تطبق القواعد الاجرائية المعمول بها في المكان الذي تتخذ فيه الاجراءات القانونية .

١٩ - ولا يتمل اختيار الطرفين للقانون الواجب تطبيقه على العقد إلا بالقواعد القانونية التي تحكم حقوقهما والتزاماتهما التعاقدية المتبادلة ؛ ولا يؤثر ذلك الاختيار عادة تأثيرا مباشرا في القانون الواجب تطبيقه على حقوق وواجبات الأشخاص الذين ليسوا أطرافا في عقد المنشأة (مثلا ، المقاولون من الباطن ، أو الموظفون الذين

يستخدمهم المقاول أو المشتري ، أو دائنو أحد الطرفين) . وإذا تعين أن يشترك عدة مقاولين في التشييد (أنظر الفصل الثاني ، "اختيار نهج التعاقد" ، الفقرات ١٧-٢٥ ، فقد يكون من المستحسن للمشتري أن يختار قانونا واحدا يكون واجب التطبيق على كل العقود المبرمة مع جميع المقاولين ، وذلك بغية التوفيق والتنسيق بين عمليات التنفيذ التي يقوم بها المقاولون بموجب تلك العقود ، وبغية التوفيق بين النتائج القانونية التي تترتب على الاخلال بالتنفيذ . ولأسباب مماثلة ، من المستصوب للمقاول أن يختار ذلك القانون نفسه ليكون هو القانون الواجب تطبيقه على جميع العقود المتصلة بتشيد المنشأة والتي يبرمها مع المقاولين من الباطن ومع الموردين .

٢٠ - وقد يرغب الطرفان في الإشارة الى أن اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع^(٤) تنطبق على عقود بيع البضائع حينما تكون للطرفين أماكن عمل في دول مختلفة وتكون تلك الدول أطرافاً في هذه الاتفاقية ، أو حينما تؤدي قواعد القانون الدولي الخاص الى تطبيق قانون احدى الدول المتعاقدة (مثلاً حين يختار الطرفان قانون دولة متعاقدة) (المادة ١) . وتنص المادة ٣ من هذه الاتفاقية على أن العقود المتعلقة بتوريد سلع لغرض تصنيعها أو انتاجها تعتبر عقود مبيعات ، مع مراعاة استثنائين : أولهما أن تكون الاتفاقية لا تنطبق على العقود التي يتمثل فيها الجزء الأكبر من التزامات المقاول في توريد العمال أو غير ذلك من الخدمات ، والثاني أن تكون الاتفاقية لا تنطبق على العقود المتعلقة بتوريد سلع لغرض تصنيعها أو انتاجها اذا كان الطرف الذي يطلب السلع يتعهد بتوريد جزء أساسي من المواد الضرورية لذلك التصنيع أو الانتاج . وبمقتضى هذه المواد ، قد يعتبر أن الاتفاقية يمكن أن تنطبق على بعض عقود المنشآت . واذا كان تطبيق المادة ٣ على الظروف الخاصة بعقد منشأة معينة يجعل انطباق الاتفاقية على العقد أمراً يفتقر الى اليقين ، فقد يرغب الطرفان صراحة في حسم عدم اليقين هذا .

٢١ - وعلى الرغم من أن هذه الاتفاقية لا تبت في المسائل الخاصة المرتبطة بعقد المنشأة، الا أنها توفر اطاراً لحل العديد من المسائل العامة الناشئة عن مثل تلك العقود . وازافة الى ذلك ، فإنه بموجب هذه الاتفاقية يجوز للطرفين استنباط تطبيق الاتفاقية ، وكذلك أن يتفقا ، في نطاق محدود جداً ، على بعض الاستثناءات من أي حكم من أحكامها أو تعديله تأثيره (المادة ٦) . وبناء عليه ، فإن الطرفين يتمتعان بحرية تكييف أحكام الاتفاقية تبعاً لاحتياجات عقدهما .

جيم - القواعد القانونية الالزامية ذات الطابع العام

٢٢ - بالاضافة الى القواعد القانونية التي تنطبق بموجب اختيار الطرفين للقانون أو بموجب قواعد القانون الدولي الخاص ، فإن هناك قواعد معينة ذات طابع اداري أو طابع عام آخر وسارية المفعول في بلدي الطرفين وفي بلدان أخرى (مثل بلد أحد المقاولين من الباطن) يمكن أن تؤثر في جوانب معينة من عملية التشييد . وهذه القواعد ، التي تكون الزامية في أحيان كثيرة ، تسري عادة على جميع مواطني الدولة

التي أصدرت تلك القواعد وعلى جميع الأشخاص المقيمين فيها ، كما تسري أحياناً على الأجانب الذين يزاولون بعض أنشطة معينة في مجال التجارة والأعمال في أراضي تلك الدولة . وقد يتولى انفاذ هذه القواعد بصفة أساسية موظفون اداريون ، يستهدفون ضمان الالتزام بالسياسات الاقتصادية والاجتماعية والمالية والخارجية للدولة . ولذلك ينبغي للطرفين أن يضعوا تلك القواعد في الحسبان عند صياغة العقد .

٢٢ - وتتعلق بعض القواعد القانونية بالجوانب التقنية من المنشأة المراد تشييدها . وهي تتمثل غالباً بمتطلبات السلامة اللازمة في تشغيل المنشأة ، وحماية البيئة ، والظروف المتعلقة بالصحة والعمل . وينبغي أن تؤخذ هذه القواعد في الاعتبار عند تصميم المنشأة . وإذا جرى تغيير في هذه القواعد أو صدرت قواعد جديدة بعد إبرام العقد ، فقد يلزم اجراء تغيير في التشييد (أنظر الفصل الثالث والعشرين ، "شروط التغيير") . وبالإضافة الى ذلك ، فقد توجد قواعد قانونية تتعلق بعملية التشييد فحسب ، مثل معايير السلامة اللازمة للآلات والأدوات والمرافق التي ينبغي استخدامها لتنفيذ التشييد . وقد جرى تناول هذه المسائل في الفصل التاسع "التشييد في الموقع" ، الفقرة ٣ .

٢٤ - وشمة قواعد قانونية أخرى تحظر أو تقيد التصدير والاستيراد ونقل التكنولوجيا ومدفوعات النقد الأجنبي . وقد يترتب على تنفيذ تلك القواعد أن يصرح العقد غير صحيح ، أو منتهياً ، أو مستحيل التنفيذ من الناحية القانونية (أنظر الفصل الحادي والعشرين ، "شروط الاعفاء من المسؤولية" ، الفقرة ١ ، والفصل الخامس والعشرين ، "انهاء العقد" ، الفقرة ٢٢) . أما المسائل المتعلقة بالحصول على التراخيص اللازمة لتوريد المعدات والمواد فتورد مناقشتها في الفصل الثامن ، "توريد المعدات والمواد" ، الفقرتان ١٧ و ١٨ . بينما تورد مناقشة المسائل المتعلقة بقيود النقد الأجنبي في الفصل السابع ، "الضمن وشروط الدفع" ، الفقرة ٤ ، والمسائل المتعلقة بنقل التكنولوجيا في الفصل السادس ، "نقل التكنولوجيا" ، الفقرة ٨ ، وتورد مناقشة مسألة الالتزام بالحصول على الموافقة الرسمية اللازمة لاستخدام الموقع للتشييد في الفصل التاسع ، "التشييد في الموقع" ، الفقرة ٨ .

٢٥ - وتوجد أيضاً قواعد قانونية تفرض رسوماً جمركية وضرائب على الأنشطة المرتبطة بتشيد المنشأة ؛ وهي قواعد يمكن أن تكون لها آثار مالية هامة بالنسبة للتشييد . ويجري بحث الرسوم الجمركية في الفصل الثامن ، "توريد المعدات والمواد" ، الفقرتان ١٥ و ١٦ ، كما تورد مناقشة مسألة الضرائب في الفصل السابع ، "الضمن وشروط الدفع" ، الفقرة ٥ .

حواشي العمل الثامن والعشرون

(١) حكم نموذجي

"ان قانون ... (يحدد البلد ، أو حينما يكون لبلد ما أكثر من وحدة اقليمية لها قوانينها الخاصة ، تحدد الوحدة الاقليمية المعنية) [باعتباره نافذ المفعول بتاريخ ... (يحدد التاريخ الذي تم فيه ابرام العقد)] يحكم هذا العقد . [ولا تطبق على هذا العقد قواعد القانون الدولي الخاص المعمول بها في ... (يحدد البلد نفسه أو الوحدة الاقليمية نفسها كما هو مبين أعلاه)]"

(٢) حكم نموذجي

"ان قانون ... (يحدد البلد أو الوحدة الاقليمية) [باعتباره نافذ المفعول بتاريخ ... (يحدد التاريخ الذي تم فيه ابرام العقد)] هو الذي يحكم هذا العقد ، وبخاصة تكوين العقد وصحة العقد والتبعات الناجمة عن عدم صحته " .

(٣) حكم نموذجي

"ان قانون ... (يحدد البلد أو الوحدة الاقليمية) [باعتباره نافذ المفعول بتاريخ ... (يحدد التاريخ الذي تم فيه ابرام العقد)] هو الذي يحكم [تكوين العقد] [صحة العقد والتبعات الناجمة عن عدم صحته] [تفسير العقد] [حقوق والتزامات الطرفين الناشئة عن العقد] [انقضاء المسؤولية عن الضياع أو التلف] [الاخلال بتنفيذ العقد والتبعات الناجمة عن هذا الاخلال] [تقادم الحقوق] [تغير الحقوق] [الالتزامات التعاقدية] [تعليق الحقوق والالتزامات التعاقدية] [نقل أو الغاء الحقوق] [الالتزامات التعاقدية] [انهاء العقد]" .

(٤) أنظر اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع (فيينا ، ١٩٨٠) (الوشائق الرسمية لمؤتمر الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع ، منشورات الأمم المتحدة ، رقم المبيع E.81.IV.3) .

الفصل التاسع والعشرون تسوية المنازعات

ملخص

كثيرا ما ينجم عن المنازعات التي تنشأ في اطار عقود المنشآت مشاكل لا توجد غالبا في المنازعات الناشئة عن أنواع أخرى من العقود (الفقرات ١ الى ٣) . وقد تشتمل الآليات المنصوص عليها في العقد من أجل تسوية المنازعات على التفاوض (الفرع باء) ، أو التوفيق (الفرع جيم) أو التحكيم (الفرع هاء) أو الاجراءات القضائية (الفرع واو) . كذلك قد يرد ترخيص بتعيين حكم لتسوية المنازعات (الفرع دال) .

وقد يكون من المرغوب فيه أن ينص العقد على وسيلة تيسر تسوية مطالبتيين مترابطتين أو أكثر في اطار نفس الدعوى (الفقرة ٤) .

وعادة ما يكون أفضل الأساليب المرضية لتسوية المنازعات هو طريق التفاوض بين الطرفين (الفقرتان ١٠ و ١١) . أما اذا أخفق الطرفان في تسوية نزاعهما عن طريق التفاوض ، فقد يرغبان في محاولة تسويته عن طريق التوفيق قبل اللجوء الى اجراء التحكيم أو الاجراءات القضائية . وقد يرغب الطرفان في النص على التوفيق بمقتضى قواعد التوفيق التي وضعتها لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي (الفقرات ١٢ الى ١٥) .

وقد يرغب الطرفان في النص على أن تحال الى حكم بينهما تلك المنازعات التي لا يمكن تسويتها قانونا أو بشكل ملائم عن طريق التحكيم أو الاجراءات القضائية . ويجوز أن يكون الاجراء الذي يتبعه الحكم اجراءا سريعا وغير رسمي . بيد أنه قد لا يتوافر سوى قدر محدود من الضمانات القانونية ، التي تكفل سير الاجراءات بحياد وبالاعتناء الواجبة . ويضاف الى ذلك أن قرار الحكم قد لا يمكن فرض تنفيذه ، على عكس الحال بالنسبة لقرار التحكيم أو الأحكام القضائية (الفقرات ١٦ الى ٢١) .

وكثيرا ما تتم تسوية المنازعات الناجمة عن عقود المنشآت عن طريق التحكيم . ولا يمكن القيام بالتحكيم الا على أساس اتفاق بين الطرفين على اللجوء الى التحكيم ، حيث يمكن أن يتخذ هذا الاتفاق شكل شرط تحكيم يدرج في العقد (الفقرة ٢٤) . وقد يرغب الطرفان في مقارنة مزايها وعيوبها كل من اجراءات التحكيم والاجراءات القضائية (الفقرتان ٢٢ و ٢٣) .

وقد يكون من المستحب أن يبين العقد المنازعات التي تسوى بالتحكيم . كذلك قد يفوض هيئة التحكيم سلطة الأمر بتدابير مؤقتة . ومن المستحب أن ينص اتفاق التحكيم على الزام الطرفين بتنفيذ قرارات التحكيم (الفقرات ٢٥ الى ٢٧) .

ويمكن أن يختار الطرفان نوع التحكيم الأنسب لاحتياجاتهما ؛ ويجوز أن يقرّرا بالاتفاق القواعد الاجرائية التي تحكم اجراءات التحكيم الخاصة بهما ، مثل قواعد التحكيم التي وضعتها لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي (الفقرات ٣٠ الى ٣٦) . وبالإضافة الى ذلك ، قد يرغبان في تسوية مختلف المسائل العلمية المتعلقة باجراءات التحكيم ، بما في ذلك عدد المحكمين وتعيينهم ، ومكان التحكيم ، واللغة التي تستخدم في اجراءات التحكيم (الفقرات ٣٧ الى ٤٩) .

وحيثما يرغب الطرفان في تسوية منازعاتهما عن طريق الاجراءات القضائية ، فيستصوب أن يتضمن العقد شرطا بالولاية القضائية الخاصة ، بغية الحد من أوجه عدم اليقين المتمثلة بالتسوية القضائية . وينبغي النظر في صحة ومفعول شرط حصر الولاية القضائية على ضوء قانون البلد الذي تقع فيه المحكمة المختارة ، وكذلك قانون كل من بلدي الطرفين (الفقرات ٥٠ الى ٥٣) .

* * *

الف - ملاحظات عامة

١ - كثيرا ما تنجم عن المنازعات التي تنشأ في إطار عقود المنشآت مشاكل قد لا توجد غالبا في المنازعات التي تنشأ في إطار أنواع أخرى من العقود . ويرجع هذا الى التعقيد في عقود المنشآت ، والى أنها تنفذ على مدى فترة زمنية طويلة ، والى أن عددا من المؤسسات التجارية أو الصناعية قد يشترك في تشييد المنشأة . وبالإضافة الى ذلك ، قد تتعلق المنازعات التي تقوم في إطار عقود المنشآت بمسائل ذات طابع تقني رفيع يرتبط بعمليات التشييد ، وبالتكنولوجيا المدخلة في المنشأة . ويقتضي تجنب عراقلة التشييد الحرص على التسوية السريعة المنازعات التي تنشأ أثناء القيام به . وينبغي أن تؤخذ هذه الاعتبارات في الحسبان من جانب الطرفين لدى تحديد آليات تسوية المنازعات ، التي يتعين النص عليها في العقد .

٢ - وتتمثل المسألة الأكثر اشارة للمنازعات في إطار عقود المنشآت فيما اذا كان أحد الطرفين قد أخل بتنفيذ التزاماته التعاقدية ، وفي الآثار القانونية المترتبة على هذا الاخلال ، اذا كان قد حدث . بيد أن هناك مسائل أخرى غالبا ما تنشأ ، ومن المستصوب أن ينص بشأنها في العقد على آلية ملائمة لتسويتها . فعلى سبيل المثال ، قد ينص العقد على تغيير بنوده أو استكمالها في ظروف معينة . وقد تطرح تساؤلات بشأن ما اذا كانت تلك الظروف قد حدثت ، وبشأن كيفية تغيير البنود التعاقدية أو استكمالها في هذه الحالة (أنظر الفصل الثاني والعشرين ، " الأحكام المتعلقة بالظروف الطارئة " والفصل الثالث والعشرين ، " شروط التغيير ") . كما قد ينص العقد على أن يبدي أحد الطرفين موافقته على تصرفات معينة يقوم بها الطرف الآخر . فاذا امتنع الطرف الأول عن ابداء موافقته ، على خلاف الأصول ، فقد يثور التساؤل حول ما اذا كان يمكن الاستعاضة عن موافقة الطرف الممتنع بموافقة هيئة تحكيم أو محكمة . كما قد تثار تساؤلات عما اذا كان ينبغي اتخاذ تدابير مؤقتة في انتظار التوصل الى تسوية نهائية لبعض المنازعات (أنظر الفقرتين ٢١ و ٢٦ أدناه) .

٣ - ووفقا لبعض الأنظمة القانونية ، لا يكون من اختصاص المحاكم والمحكمين تغيير الشروط التعاقدية أو استكمالها أو اخلال موافقتهم محل موافقة امتنع أحد الطرفين عن ابدائها على خلاف الأصول . ووفقا لأنظمة قانونية أخرى ، لا يجوز للمحاكم والمحكمين فعل ذلك إلا اذا كان لديهم تفويض صريح بذلك من الطرفين . كما انه وفقا لأنظمة قانونية غير ما تقدم ، فان ذلك يجوز للمحكمين ولكنه لا يجوز للمحاكم . واذا كان القانون الواجب التطبيق على العقد أو على الاجراءات القضائية لا يسمح للمحاكم أو للمحكمين بتغيير الشروط التعاقدية ، فقد يرغب الطرفان في النص على وسائل أخرى لتغيير شروط معينة ، عندما يكون ذلك ممكنا . فعلى سبيل المثال ، يجوز أن ينص الطرفان على أن يتغير ثمن العقد تلقائيا بتطبيق شرط خاص بمؤشرات الأسعار ، وذلك

عندما تتغير مستويات أسعار المعدات أو المواد أو العمالة (أنظر الفصل السابع ، "الضمن وشروط الدفع" ، الفقرات ٤٩ - ٥٥) . كما يمكن أن ينص الطرفان على تغيير شروط تعاقدية أخرى أو استكمالها ، عن طريق إجراءات تتبع أمام حكم (أنظر القسم دال أدناه) . وعندما لا تكون لدى المحاكم أو المحكمين سلطة احلال موافقتهم محل موافقة امتنع أحد الطرفين عن ابدائها ، على خلاف الأصول ، يمكن أن ينص العقد على أنه لا يجوز لأي طرف أن يمتنع عن ابداء موافقته إلا بناء على أسباب محددة ، وأنه في غيبة تلك الأسباب تعتبر الموافقة قد أبديت . ولن يكون على المحاكم أو المحكمين بعد ذلك إلا أن يقرروا ما اذا كانت الأسباب المحددة قد وجدت أم لا .

٤ - وقد تنشأ فيما يتصل بالتشديد منازعات لها علاقة بعدة مؤسسات . فعلى سبيل المثال ، حيث يدعي المشتري أن التشديد معيب ، قد لا يمكن الجزم يقينا بأي من المقاولين العديدين الذين أشركهم هو المسؤول عن ذلك . فاذا قدم المشتري مطالبات فردية ضد كل مقاول ، وجرت تسوية تلك المطالبات في دعاوى منفصلة بواسطة محاكم مختلفة أو محكمين مختلفين ، فقد تسفر هذه الدعاوى عن قرارات متضاربة ، وهو أمر يمكن أن يحدث حتى عندما يكون القانون الذي يحكم جميع العقود واحدا ، وقد ينتج آنئذ ، على سبيل المثال ، من جراء تطبيق قواعد اجرائية مختلفة ، أو عمل تقييمات مختلفة للبراهين المتعلقة بالموضوع . أما تسوية جميع المطالبات المتصلة فيما بينها في دعوى واحدة فانها يمكن أن تمنع صدور قرارات متضاربة ، وتيسر استجلاء البراهين ، وتقلل من التكاليف . غير أن الدعاوى المتعددة الأطراف تميل الى أن تكون أكثر تعقيدا وأقل يسرا في تناولها ، وقد يجد أحد الأطراف أن تخطيط قضيته وعرضها في دعوى من هذا النوع أمر أكثر صعوبة منه في حالة الدعوى المنفصلة . وهناك نظم قانونية كثيرة تتيح وسائل لتسوية النزاع المتعدد الأطراف في دعوى قضائية واحدة متعددة الأطراف . ولكي تمكن تسوية المنازعات التي تشمل عدة مؤسسات في دعاوى قضائية متعددة الأطراف ، قد يكون من المستصوب أن تتضمن جميع العقود التي يبرمها المشتري لتشيد المنشأة شرطا يعطي الولاية القضائية الخاصة في هذا الصدد لمحكمة لديها سلطة النظر في الدعاوى المتعددة الأطراف (أنظر الفقرات ٥١ الى ٥٣ أدناه) . ويلاحظ أن صياغة الدعاوى المتعددة الأطراف تكون أمرا أكثر صعوبة عندما يكون من المقرر اللجوء الى التحكيم لتسوية المنازعات . غير أنه قد يمكن في هذه الحالة تحقيق بعض مزايا الدعوى المتعددة الأطراف اذا روعي تعيين نفس المحكمين لتسوية المنازعات الناشئة عن جميع العقود المتعلقة بتشيد المنشأة .

٥ - ومن المستصوب بصفة عامة أن يحاول الطرفان مبدئيا تسوية منازعاتهما عن طريق التفاوض (أنظر الفرع بء أدناه) . وبماكانهما ، ان أرادا ، أن يستمرا في التفاوض حتى بعد البدء في وسائل أخرى لتسوية النزاع المعني . وفي بعض الحالات التي يكون الطرفان فيها قد أحالا النزاع الى التوفيق (أنظر الفرع جيم ، أدناه) ثم بدأت

بعد ذلك اجراءات تحكيم أو اجراءات قضائية ، قد يجد الطرفان أن الاستمرار في اجراءات التوفيق لا يزال مفيداً .

٦ - وكثيراً ما يكون من المرغوب فيه أن تسوّى المنازعات الناشئة عن عقد منشأة عن طريق التحكيم ؛ وهو اجراء يحيل الطرفان بمقتضاه المنازعات التي قد تنشأ بينهما أو التي نشأت بالفعل ، كيما يصدر بشأنها قرار ملزم من جانب شخص واحد أو أكثر من الأشخاص المحايدين (محكمين) الذين يختارهم الطرفان (أنظر الفرع هاء، أدناه) . وبصفة عامة ، لا يجوز البدء في دعوى تحكيم إلا على أساس اتفاق تحكيم . ويلتزم الطرفان عموماً بقبول قرار المحكم (قرار التحكيم) باعتباره نهائياً وملزماً . وعادة ما يكون قرار التحكيم واجب النفاذ على نحو مماثل لحكم المحكمة . وعند عدم وجود اتفاق بالتحكيم، يصبح من المتعين تسوية المنازعات بين الأطراف بالاجراءات القضائية (أنظر الفرع واو ، أدناه) .

٧ - وقد تنشأ منازعات عن عقد المنشأة لا تندرج داخل نطاق الاختصاص القانوني للمحاكم أو هيئات التحكيم ، (أنظر الفقرة ٣ ، أعلاه) أو لا يمكن تسويتها على نحو ملائم في دعاوى التحكيم أو الدعاوى القضائية (على سبيل المثال ، المنازعات ذات الطبيعة التقنية التي يلزم حلها بأسرع مما هو ممكن في دعاوى التحكيم أو الدعاوى القضائية) . وقد يرغب الطرفان في النهي على أن يتولى تسوية هذه المنازعات طرف ثالث (مشار اليه في الدليل بعبارة "الحكم" ، أنظر الفرع دال أدناه ، وأنظر أيضاً الفقرة ٣ أعلاه) .

٨ - ولدى النظر في الأسلوب أو الأساليب التي ينص عليها في العقد لتسوية النزاع ، ينبغي للطرفين أن يفكرا ملياً في القانون الذي سيحكم الأساليب التي ينظران فيها . وينبغي لهما ، على وجه الخصوص ، أن يحددا نطاق السلطة التي يجوز أن يباشرها القضاة أو المحكمون أو الحكم الفرد وفقاً للقانون الواجب التطبيق على الاجراءات . كما ينبغي لهما أن ينظرا في مدى قابلية قرار الحكم ، أو قرار التحكيم ، أو الحكم القضائي ، للنفاذ في بلدي الطرفين . كما أن كون أحد الطرفين في عقد المنشأة دولة أو مؤسسة تابعة لدولة قد يشكل عاملاً مؤثراً في الأسلوب الذي ينص عليه لتسوية المنازعات .

٩ - وعادة ما يتضمن تنفيذ عقد المنشأة مناقشات مستمرة بين الطرفين ، الأمر الذي قد يسمح بحل كثير من المشاكل وأوجه سوء التفاهم دون اللجوء الى اجراءات تسوية المنازعات . وقد يرغب الطرفان في أن يشترطاً أنه يجب على أي طرف يعتزم اللجوء الى اجراءات تسوية المنازعات خلاف التفاوض أن يخطر الطرف الآخر بنيه تلك كتابة .

باء - التفاوض

١٠ - ان أفضل الأساليب المرضية لتسوية المنازعات هو عادة طريق التفاوض بين الطرفين .

ومن شأن التوصل الى تسوية ودية من خلال التفاوض تلافي الأضرار بعلاقة العمل بينهما .
ويضاف الى ما تقدّم أن ذلك قد يوفر على الطرفين ما تستلزمه تسوية النزاعات بوسائل
أخرى غير التفاوض من تكاليف باهظة ووقت أطول كثيرا مما يتطلبه التفاوض .

١١ - ومع أن الطرفين قد يرغبان في محاولة تسوية منازعاتهما عن طريق التفاوض قبل
اللجوء الى وسائل أخرى لذلك ، فقد لا يكون من المرغوب فيه أن يمنع العقد أيّا من
الطرفين من أن يشرع في وسيلة أخرى من وسائل التسوية قبل انقضاء فترة محدّدة من
الوقت مخصصة للتفاوض . وفوق ذلك ، فإنه اذا نص العقد على عدم جواز البدء في
اجراءات أخرى لتسوية النزاع أثناء فترة التفاوض ، كان من المستصوب أن يسمح للطرف
السعني بالشروع في اجراء آخر حتى قبل انقضاء هذه الفترة في حالات معيّنة ، منها
على سبيل المثال ، حيثما يذكر أحد الطرفين في أثناء سير المفاوضات أنه ليس على
استعداد لسواملة التفاوض ، أو عندما يكون الشروع في اجراء تحكيمي أو قضائي قبل
انقضاء فترة التفاوض لازما من أجل الحيلولة دون فقدان حق أو سقوطه بالتقادم أو
بمضي المدة . ومن المستصوب أن يشترط العقد أن تكون التسوية المتوصل اليها عن
طريق التفاوض محررة كتابة .

جيم - التوفيق

١٢ - اذا أخفق الطرفان في تسوية نزاع قام بينهما من خلال التفاوض ، فقد يرغبان
في محاولة التوصل الى هذه التسوية عن طريق التوفيق قبل اللجوء الى الاجراءات
التحكيمية أو القضائية . والغرض من التوفيق هو التوصل الى تسوية ودية للنزاع
بمساعدة موفق محايد يحظى باحترام كلا الطرفين . فالموفق ، على خلاف المحكم أو القاضي ،
لا يهمل في النزاع ، وانما هو يساعد الطرفين على التوصل الى تسوية متفق عليها ،
وكثيرا ما يكون ذلك باقتراح حلول ينظران فيها .

١٣ - والتوفيق عملية لا خصامية ، ومن ثم فإن الطرفين في اطارها يكونان أقرب الى
الاحتفاظ بعلاقة العمل الطيبة القائمة بينهما في اطار اجراءات التحكيم أو
الاجراءات القضائية . بل ان التوفيق قد يحتمن العلاقة بين الطرفين ، نظرا لأن نطاق
التوفيق والاتفاق النهائي للطرفين قد يتجاوزان الحدود الصارمة للنزاع الذي ألجأهما
الى التوفيق . ومن جهة أخرى ، ربما يكون من عيوب التوفيق أن ما ينفق فيه من مال
ووقت قد يذهب سدى اذا مني بالفشل . وقد يتسنى التقليل من هذا العيب الى حدّ ما
اذا كان العقد لا يشترط شروع الطرفين في اجراءات التوفيق قبل البدء في الاجراءات
التحكيمية أو القضائية ، بل ينص على مجرد السماح لأحد الطرفين ببدء اجراءات
التوفيق . ولا يحدث التوفيق الا في الحالات التي يوجد فيها احتمال حقيقي للتوصل الى
تسوية ودية .

١٤ - وإذا نص الطرفان في العقد على التوفيق ، تعيّن عليهما أن يسوّيا عددا من المسائل حتى يبيح التوفيق فعّالا . وليس من الممكن تقرير كل تلك المسائل في طلب العقد ؛ وإنما يمكن للطرفين أن يدمجا في عقدهما ، بالإشارة ، مجموعة من قواعد التوفيق من اعداد منظمة دولية ، وذلك مثل نظام التوفيق للجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي . (١)

١٥ - وفي أحد أشكال التوفيق ، قد يرغب الطرفان في النظر في أن يعيّننا ، قبل البدء في أعمال التشييد ، شخصا أو أكثر ذا خبرة فنية وعملية في حل المشاكل التي تواجه عادة في تشييد المنشآت . ويمكن مّد هؤلاء الأشخاص بتقارير دورية عن التقدم المحرز في أعمال التشييد ، واحاطتهم على الغور بالخلافات التي تنشأ بين الطرفين حول مسائل تتعلق بالتشييد . ويمكن أن يلتقي هؤلاء الأشخاص بالطرفين في المواعيد ، أما في فترات منتظمة أو عندما تدعو الحاجة ، للنظر في الخلافات التي تكون قد نشأت ولاقتراح الوسائل الممكنة لحل تلك الخلافات . ويمكن في عملية التوفيق هذه أن تكون لكل من الطرفين الحرية في قبول أو رفض اقتراحات هيئة التوفيق ، وفي الشروع في الإجراءات التحكيمية أو القضائية في أي وقت . وخصوصا إذا كان بدء الاجراءات هذا مطلوباً لتجنب ضياع حق أو سقوطه بالتقادم . ومن الممكن أن يؤدي تعيين مثل هذه الهيئة الى منع حالات سوء التفاهم أو الخلافات بين الطرفين من أن تتصاعد لتصبح منازعات رسمية تتطلب التسوية عن طريق الإجراءات التحكيمية أو القضائية .

دال - الاجراءات أمام حكم

١٦ - قد يرغب الطرفان في النظر في النص على أن تسوّى أنواع معينة من المنازعات بواسطة حكم . ويمكن أن تكون الاجراءات لدى الحكم غير رسمية وسريعة جدا ، ومصممة بحيث تناسب خصائص النزاع الذي يدعى الحكم لتسويته . وهناك نظم قانونية كثيرة لا تنظم الاجراءات التي تتبع لدى الحكم ؛ في حين تقتصر نظم غيرها على تنظيم محدود جدا لهذه الاجراءات . وقد لا ينص القانون الواجب التطبيق بصفة خاصة الا على ضمانات قانونية محدودة لتأمين الحيدة والعناية الواجبة في مباشرة الاجراءات . وبالإضافة الى ذلك ، فإن قرار الحكم لا يمكن فرض تنفيذه في كثير من الأنظمة القانونية ، نظرا لأنه لا يحظى بمنزلة قرار التحكيم أو الحكم القضائي . وقد وضعت بضع منظمات دولية ورابطة تجارية قواعد تتعلق باستخدام الحكم في تسوية المنازعات ، ولكن تلك القواعد لا تتناول عموما الا بعض جوانب المسألة . ولذلك فإنه إذا ائتمن الطرفان النص على اجراءات أمام حكم ، كان من الضروري أن يقررا مختلف جوانب تلك الاجراءات في عقدهما .

١٧ - ومن المستصوب أن ينص في العقد اما على اسم الحكم ، واما على بيان الاجراء الذي يتبع لتعيينه . وقد يكون ذلك الاجراء مماثلا لاجراء تعيين المحكمين (أنظر الفقرة ٤ ، أدناه) . وفي بعض الحالات ، يجوز تسمية أو تعيين المهندس الاستشاري حكما (أنظر الفصل العاشر ، "المهندس الاستشاري") .

١٨ - ومن المرغوب فيه أن يحدد العقد بأدق ما يمكن السلطة المخولة للحكم .
فيجوز أن يحدد الوظائف التي يباشرها ، ونوع المسائل التي يجوز له أن يتناولها .
ويستحسن قصر سلطة الحكم على المسائل التي يهيمن عليها الطابع التقني . ومن
الوسائل الممكنة للتعبير عن هذا القيد في العقد أن تدرج قائمة بالمسائل التقنية
التي يكون الحكم مرخصا له بتناولها .

١٩ - وفيما يتعلق بطبيعة اختصاصات الحكم ، يجوز أن يفوضه العقد في تقصي الحقائق
والأمر باتخاذ تدابير مؤقتة . كما يجوز أن يفوضه العقد في تغيير أو استكمال شروط
العقد عندما يكون مسموحا له بذلك وفقا للقانون الواجب التطبيق على العقد (أنظر
الفقرة ٣ أعلاه) . وقد يرغب الطرفان في النظر فيما اذا كان ينبغي تفويض الحكم في
الفصل في جوهر أنواع معينة من المنازعات (مثل المنازعات حول ما اذا كانت اختبارات
الانجاز أو الأداء ناجحة ، أو فيما يتعلق بالأسباب التي يتذرع بها المقاول للاعتراض
على تغيير يأمر به المشتري) ، أو ترك تلك المنازعات كيما يتولاها المحكمون أو
المحاكم .

٢٠ - وقد يرغب الطرفان ، بقدر ما يسمح به لهما القانون الواجب التطبيق على
الاجراءات ، في أن يتناولا في العقد أمر العلاقة بين الاجراءات المقامة أمام حكم
وبين الاجراءات المقامة أمام محكمة أو هيئة تحكيم . فعلى سبيل المثال ، يجوز أن
ينص العقد على أن تقدم أولا الى الحكم المسائل الداخلة في نطاق سلطته كيما يحلها ،
وعلى أنه لا يمكن البدء في الاجراءات التحكيمية أو القضائية الا بعد انقضاء فترة
محددة من الوقت بعد تقديم النزاع الى الحكم .

٢١ - وقد يحدد القانون الذي ينظم الاجراءات التحكيمية أو القضائية الى أي مدى
يجوز للطرفين تفويض محكمين أو محكمة ما باعادة النظر في قرار الحكم . وثمة ميزة
تترتب على استبعاد اعادة النظر هذه ، مفادها أن قرار الحكم يصبح على الفور نهائيا
وملزما . غير أن السماح باعادة النظر هذه يعطي الطرفين ضمانا أكبر لسلامة القرار .
ويمكن الجمع الى حد ما بين ميزتي كل من الأسلوبين بالنص على أن يكون قرار الحكم
ملزما للطرفين ما لم يشر أحدهما في اجراءات تحكيمية أو قضائية خلال فترة زمنية
قصيرة محددة بعد تسليم قرار الحكم اليه . وقد ينص الطرفان ، اذا جاز لهما ذلك ، على أن
الحقائق التي ينتهي الحكم الى تقصيصها لا يجوز الطعن فيها بدعوى تحكيمية أو قضائية .
كما يجوز أن يلزم العقد الطرفين بتنفيذ قرار الحكم فيما يتعلق بالتدابير المؤقتة
أو بجوهر مسائل معينة يتم تحديدها ، بحيث يعتبر عدم التنفيذ في هذه الحالة اخلافا
بالتزام تعاقدية .

٤١٥ - التحكيم

١ - الاعتبارات المتعلقة بما اذا كان يلزم عقد اتفاق تحكيم

٢٢ - هناك أسباب متنوعة بكثرة الالتجاء الى التحكيم في تسوية المنازعات الناشئة عن العقود الدولية للمنشآت . فاجراءات التحكيم يمكن أن تصاغ بواسطة الطرفين بحيث تكون أقل اتساما بالطابع الرسمي من الاجراءات القضائية ، وأكثر ملاءمة لاحتياجات الطرفين ، وللمسئمة المحددة للمنازعات التي يحتمل نشوؤها عن العقد . ويمكن للطرفين أن يختارا ، للقيام بدور المحكمين ، أشخاصا يتمتعون بمعرفة خبيرة بعقود التشييد الدولية . كما يمكنهما اختيار المكان الذي تباشر فيه اجراءات التحكيم . ويجوز لهما أيضا اختيار اللغة أو اللغات التي تستخدم في اجراءات التحكيم . وبالإضافة الى ذلك ، يمكن للطرفين أن يختارا القانون الواجب التطبيق على العقد ، وهو اختيار يكون ، على الدوام تقريبا ، محل احترام من جانب المحكمين ؛ في حين أن هذا لا يصدق دائما على الاجراءات القضائية (أنظر الفصل الثامن والعشرين ، "اختيار القانون" الفقرتان ٧ و ٨) . وحيثما يتفق الطرفان على التحكيم ، لا يعود أي من الطرفين مضطرا الى الخضوع لاجراءات محكمة واقعة في دولة الطرف الآخر . وقد تكون اجراءات التحكيم أقل من الاجراءات القضائية عرقلة لعلاقات العمل التجاري القائمة بين الطرفين ، فضلا عن امكان الحفاظ على سرية الاجراءات والقرارات التحكيمية ، في حين أن ذلك لا يكون ممكنا في العادة بالنسبة للاجراءات والأحكام القضائية . كما تميل اجراءات التحكيم الى طابع السرعة أكثر ، وتكون في بعض الحالات أقل تكلفة من الاجراءات القضائية . بيد أنه يمكن التنويه بأن بعض الأنظمة القانونية تنص على اجراءات قضائية مستعجلة لأنواع معينة من المنازعات (مثل تلك التي تنطوي على مبلغ من المال لا يتجاوز مقدارا معينا) ، وان كان الكثير من المنازعات الناشئة عن عقود المنشآت لا يستوفي شروط التسوية بموجب هذه الاجراءات . وأخيرا ، ونتيجة للاتفاقيات الدولية التي تساعد في الاعتراف بقرارات التحكيم الأجنبية وتنفيذها ، فان تلك الأحكام كثيرا ما يعترف بها وتنفذ بأسهل مما هو الحال بالنسبة للأحكام القضائية الأجنبية . (٢)

٢٣ - ومن جهة أخرى ، فان قرار التحكيم يمكن نقضه في دعوى قضائية . ومن شأن الشروع في تلك الاجراءات أن يطيل أمد التسوية النهائية للنزاع . بيد أنه ، وفقا لكثير من الأنظمة القانونية ، لا يجوز نقض قرار التحكيم الا بناء على عدد محدد من الأسباب ، منها على سبيل المثال أن يفتقر المحكمون الى سلطة البت في النزاع ، وأن لا يتمكن أحد الطرفين من عرض قضيته خلال اجراءات التحكيم ، وألا يكون هناك تقييد بالقواعد الواجبة التطبيق على تعيين المحكمين أو على اجراء التحكيم ، أو أن يكون قرار التحكيم مناقضا للسياسة العامة . كما يلاحظ أنه في ظل بعض الأنظمة القانونية لا يمكن للطرفين استبعاد المحاكم من تسوية أنواع معينة من المنازعات .

٢ - أحكام اتفاق التحكيم

(أ) نطاق اتفاق التحكيم وولاية هيئة التحكيم

٢٤ - على وجه العموم ، لا يجوز مباشرة اجراءات التحكيم الا على أساس اتفاق الطرفين على التحكيم . وقد يتبدى هذا الاتفاق اما في شرط تحكيم يدرج في العقد أو في اتفاق تحكيم منفصل يبرمه الطرفان قبل نشوء النزاع أو بعده . ونظرا لأنه قد يكون من الأصعب التوصل الى اتفاق للتحكيم بعد نشوء نزاع ، فان من المستصوب اما ادراج شرط تحكيم في العقد أو ابرام اتفاق تحكيم منفصل وقت ابرام العقد . بيد أنه ، وفقا لبعض الأنظمة القانونية ، لا يكون اتفاق التحكيم فعالا الا اذا أبرم بعد نشوء النزاع .

٢٥ - ومن المستصوب أن يبين العقد أنواع المنازعات التي تسوى بالتحكيم . فعلى سبيل المثال ، يجوز أن ينص شرط التحكيم على أن تسوى بطريقة التحكيم جميع المنازعات الناشئة عن العقد أو المتملة به . وفي بعض الحالات ، قد يرغب الطرفان فسي أن يستبعدا من نطاق الولاية الواسع ذاك بعض المنازعات التي لا يرغبان في تسويتها بواسطة التحكيم .

٢٦ - وقد يرغب الطرفان ، اذا كان ذلك جائزا في ظل القانون الواجب التطبيق على اجراءات التحكيم ، في أن يفوضا هيئة التحكيم في الأمر بتدابير مؤقتة ريثما تتم التسوية النهائية للنزاع . غير أن هيئات التحكيم ، وفقا لبعض الأنظمة القانونية ، لا تملك سلطة الأمر بتدابير مؤقتة . ووفقا لأنظمة قانونية أخرى يمكن في ظلها لهيئات التحكيم أن تأمر بتدابير مؤقتة ، نجد أن هذه التدابير لا يمكن فرض تنفيذها ؛ وفي تلك الحالات قد يكون من الأفضل للطرفين أن يعتمدا على محكمة للأمر بالتدابير المؤقتة . ذلك أنه وفقا لكثير من الأنظمة القانونية ، يجوز أن تأمر المحكمة بتدابير مؤقتة حتى اذا كان من المقرر تقديم النزاع للتحكيم أو اذا كان قد قدم له بالفعل .

٢٧ - ومن المرغوب فيه أن يلزم اتفاق التحكيم الطرفين بتنفيذ قرارات التحكيم ، بما فيها القرارات التي تأمر بتدابير مؤقتة . وتتمثل ميزة ادراج مثل هذا الالتزام في العقد في أنه ، وفقا لبعض الأنظمة القانونية ، حيث يكون قرار التحكيم غير قابل لفرض تنفيذه في بلد أحد الطرفين ، فان اخفاق أي طرف في تنفيذ القرار عندما يكون ملزما بتنفيذه بمقتضى العقد قد تمكن معاملته في دعوى قضائية باعتباره اخلالا من ذلك الطرف بتنفيذ التزام تعاقدي .

٢٨ - أما اذا أقيمت الدعوى القضائية بشأن نزاع مشمول باتفاق تحكيمي معترف بصحته ، فان المحكمة تغرم عادة ، بناء على طلب يقدم في حينه ، باحالة النزاع الى التحكيم . بيد أنه يجوز للمحكمة أن تحتفظ بسلطة الأمر بتدابير مؤقتة ، ويحق لهذا عادة أن تراقب جوانب معينة من اجراءات التحكيم (كالبت في اعتراض على المحكمين) وأن تلغي قرارات التحكيم استنادا الى أسباب معينة (أنظر الفقرة ٢٣ أعلاه) .

٢٩ - ومن المستصوب أن يتوخى الطرفان النذر بشأن تفويض هيئة التحكيم الفصل فسي المنازعات "بمقتضى العدالة والانصاف" أو العمل "كمحكم طليق" ، لأن بعض الأنظمة القانونية لا تسمح للمحكّمين بذلك . كما أن هذه التفويضات قد تفسر بطرق مختلفة ، مما يؤدي الى بلبلة قانونية . فعلى سبيل المثال ، قد تفسر هذه الشروط على أنها تفوض التحكيم في أن يسترشدوا اما بمبادئ الانصاف أو العدالة أو المساواة فحسب ، واما ، اضافة الى ذلك ، بأحكام القانون المنطبق على العقد التي تعتبر أساسية في النظام التشريعي لذلك القانون . وثمة مصدر اضافي للشك هو ما اذا كان يجوز للمحكّمين ، لدى تطبيقهم المبادئ المذكورة أعلاه ، أن يهرفوا النظر عن بعض شروط العقد . واذا رغب الطرفان في تفويض هيئة التحكيم في البت في المنازعات دون أن تطبق على العقد جميع القواعد القانونية لدولة ما ، فقد يجدر بهما أن يحددا المعايير أو القواعد التي تبت هيئة التحكيم بمقتضاها في موضوع النزاع ، وأن يلزما هيئة التحكيم بتطبيق شروط العقد والأعراف التجارية الدولية ذات الصلة .

(ب) نوع التحكيم والقواعد الاجرائية الملائمة

٣٠ - بإمكان الطرفين أن يختارا نوع التحكيم الذي يتلاءم على أفضل وجه مع احتياجاتهما . ومن المستحسن أن يتفقا على قواعد ملائمة تنظم اجراءات التحكيم الخاصة بهما . فهناك مجموعة واسعة من أنظمة التحكيم ، تتفاوت فيها درجة مشاركة الهيئات الدائمة (كمؤسسات التحكيم ، ومحاكم التحكيم ، والرابطات المهنية أو التجارية ، والغرف التجارية) أو الأطراف الأخرى (مثل رؤساء هيئات التحكيم أو الغرف التجارية) . ففي أحد طرفي مجال التحكيم ، هناك النوع المخصص المحض من التحكيم ، الذي لا يشترك فيه بأية حال هيئة دائمة أو طرف آخر . وهذا يعني ، من الناحية العملية ، عدم وجود مساعدة خارجية (ربما ، باستثناء ما تقدمه محكمة وطنية) اذا حدث مثلا أن نشأت صعوبات فسي تعيين محكم ما أو رفضه . وفوق ذلك ، يتعين أن يقوم الطرفان نفسهما أو المحكمون أنفسهم بأية ترتيبات ادارية عند تلزمه وفي الطرف الآخر من المجال ، هناك عمليات التحكيم التي تخضع لادارة و اشراف كاملين من جانب هيئة دائمة يجوز لها أن تعيد النظر في الاختصاصات وفي مشروع قرار التحكيم ، وأن تنقح صيغة القرار وتقدم توصيات بشأن موضوعه .

٣١ - وبين هذين النوعين من التحكيم ، توجد مجموعة كبيرة متنوعة من أنظمة التحكيم ، تشمل كلها على هيئة تعيين ولكنها تختلف فيما يتعلق بالخدمات الادارية التي توفرها . ولهيئة التعيين وظيفة أساسية ، وان لم تكن بالضرورة وظيفة وحيدة ، هي تشكيل هيئة التحكيم أو المساعدة في تشكيلها (مثلا ، بتعيين المحكمين ، والبت في الاعتراضات على محكم أو استبدال محكم) . أما الخدمات الادارية أو المساعدة التي يجوز أن تقدم كمجموعة متكاملة أو على نحو منفصل ، فيمكن أن تتفمن ما يلي : نقل رسائل الطرفين أو المحكمين المكتوبة ؛ مساعدة هيئة التحكيم في تحديد تواريخ ومواعيد وأماكن جلسات الاستماع والاجتماعات الأخرى ، وتوجيه الاخطارات بشأنها ؛ وتوفير أو

تدبير غرف الاجتماع اللازمة لجلسات أو مداوات هيئة التحكيم ؛ واتخاذ الترتيبات المتعلقة بمحاضر اختزال الجلسات وبالترجمة الفورية أثناء الجلسات ، وربما ترجمة المستندات أيضا ؛ والمساعدة في حفظ أو تسجيل قرار التحكيم ، عند الطلب ؛ وحفظ الودائع وإدارة الحسابات المتعلقة بالرسوم والمصاريف ؛ وتوفير خدمات السكرتارية أو الخدمات الكتابية الأخرى .

٣٢ - وما لم يختار الطرفان التحكيم المخصص المحض ، فقد يرغبان في الاتفاق على الهيئة أو الشخص الذي يؤدي المهام التي يطلبانها . ومن بين العوامل الجديدة بالاعتبار في اختيار الهيئة أو الشخص الملائم ما يلي : الاستعداد لاداء المهام المطلوبة ؛ والكفاءة ، وخاصة فيما يتعلق بالمسائل الدولية ؛ ومدى ملاءمة الرسوم بالقياس الى حجم الخدمات المطلوبة ؛ ومكان أو مقر الهيئة أو الشخص ، والقيود المحتملة على تقديم خدماته في منطقة جغرافية معينة . وينبغي النظر الى النقطة الأخيرة تبعا لمكان التحكيم المرجح أو المتفق عليه (أنظر الفقرات ٤١ الى ٤٧ أدناه) . بيد أن بعض المهام (كالتعيين مثلا) لا يلزم أدائها بالضرورة في مكان التحكيم ، فهناك مؤسسات تحكيم مستعدة لتوفير خدمات في غير البلدان الواقعة فيها .

٣٣ - وفي معظم الحالات ، تكون اجراءات التحكيم محكومة بقانون الدولة التي تباشر فيها هذه الاجراءات . وتوجد لدى كثير من الدول قوانين تنظم مختلف جوانب اجراءات التحكيم . وبعض أحكام هذه القوانين الزامية ، وبعضها الآخر غير الزامي . ولدى اختيار مكان التحكيم (أنظر الفقرات ٤١ الى ٤٧ أدناه) ، قد يود الطرفان النظر في مدى مراعاة قانون المكان قيد البحث للاحتياجات والسمات الخاصة للتحكيم التجاري الدولي ، وخصوصا ما اذا كان مرنا بما يكفي لكي يسمح للطرفين بأن يصفيا القواعد الاجرائية بحيث تفي باحتياجاتهما وطلباتهما الخاصة ، ويكفل في نفس الوقت عدالة الاجراءات وفعاليتها . وشمة منحى جديد في هذا الاتجاه ، يمكن تبينه من التشريعات الحديثة في بعض الدول ، ويجري تعزيزه ودعمه بقانون الأونسيترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي .^(٣) وقد أخذ هذا القانون النموذجي يحظى بقبول متزايد لدى دول تنتمي الى مناطق مختلفة ، وتتبع أنظمة قانونية واقتصادية مختلفة .

٣٤ - ونظرا لأن القواعد الاجرائية لقوانين التحكيم في بعض الدول لا تناسب بالضرورة السمات والاحتياجات الخاصة للتحكيم التجاري الدولي ، ونظرا لأن تلك القوانين ، على أية حال ، لا تتضمن قواعد لتسوية جميع المسائل الاجرائية التي قد تنشأ فيما يتعلق باجراءات التحكيم ، فقد يرغب الطرفان في اعتماد مجموعة قواعد تحكيمية تنظم اجراءات التحكيم في اطار عقدهما . وعندما يختار الطرفان أن تدبر عمليات التحكيم الخاصة بهما مؤسسة ما ، فقد تلزم المؤسسة الطرفين بأن يستخدموا قواعدا ، وربما ترفض تولي التحكيم في قضية ما اذا قام الطرفان بتعديل أحكام تلك القواعد التي تعتبرها المؤسسة أساسية لنظامها التحكيمي . بيد أن معظم مؤسسات التحكيم تتيح الاختيار بين مجموعتين من القواعد ، أو أكثر في بعض الأحيان ، وعادة ما تسمح للطرفين بتعديل أي من القواعد. واذا لم تشترط المؤسسة على الطرفين استخدام مجموعة معينة من قواعد التحكيم أو

الاختيار بين مجموعات محددة من القواعد ، أو اذا اختار الطرفان تحكيما مخصصا ، كانت لهما الحرية في أن يختارا بنفسيهما مجموعة من القواعد . ولعله يجدر بالطرفين ، لدى اختيار مجموعة من القواعد الاجرائية ، أن ينظرا في مدى ملاءمتها للقضايا الدولية ومدى مقبولية الاجراءات الواردة فيها .

٣٥ - ومن بين قواعد التحكيم الكثيرة الصادرة عن المنظمات أو مؤسسات التحكيم الدولية ، يستحق نظام الأونسيترال للتحكيم^(٤) اشارة خاصة . فقد ثبت أن هذا النظام مقبول لدى مختلف الأنظمة القانونية والاقتصادية ، وأنه معروف ومستخد على نطاق واسع في جميع أنحاء العالم . وقد يرغب الطرفان في استخدامه في التحكيم المخصص المحض وكذلك في التحكيم المشتمل على هيئة تعيين ، سواء مع توفير خدمات ادارية اضافية أو بدونها . وقد قام عدد كبير من مؤسسات التحكيم في جميع مناطق العالم اما باعتماد هذا النظام كقواعد مؤسسية خاصة بها لمعالجة المسائل الدولية ، أو عرضت أن تعمل كهيئة تعيين . ومعظمها يقدم خدمات ادارية أو مساندة في القضايا التي يجري تناولها بمقتضى نظام الأونسيترال للتحكيم .

٣٦ - وعندما تكون قواعد التحكيم مشفوعة بشرط نموذجي لتنظيم عمليات التحكيم في اطار عقد المنشأة ، أو يكون ذلك الشرط مقترحا من جانب مؤسسة تحكيم ، فان اعتماد ذلك الشرط من جانب الطرفين قد يساعد على تعزيز موثوقية اتفاق التحكيم وفعاليته . وبعض النصوص النموذجية ، كالشرط المصاحب لنظام الأونسيترال للتحكيم ، يسمح للطرفين بتسوية مسائل عملية معينة عن طريق الاتفاق . وتتضمن هذه المسائل اشراك هيئة تعيين ، وكذلك عدد المحكمين (أنظر الفقرات ٣٧ الى ٣٩ أدناه) ، وتعيين المحكمين (أنظر الفقرة ٤٠ أدناه) ، ومكان التحكيم (أنظر الفقرات ٤١ الى ٤٧ أدناه) واللغة أو اللغات التي يتعين استعمالها في اجراءات التحكيم (أنظر الفقرة ٤٨ أدناه) .^(٥)

(ج) المسائل العملية التي يتعين أن يسويها الطرفان

١' عدد المحكمين

٣٧ - قد يود الطرفان أن ينصا في شرط التحكيم على عدد المحكمين الذين ستتكون منهم هيئة التحكيم . فاذا لم يفعل الطرفان ذلك ، فان نظام التحكيم المختار أو ، في بعض الحالات ، قانون التحكيم الذي يجب تطبيقه ، هو الذي يتولى اما تحديد ذلك العدد أو بيان طريقة هذا التحديد . ومن شأن اتفاق الطرفين على عدد المحكمين أن يمكنهما من التأكد من أن العدد يتفق مع احتياجاتهما ورغباتهما الخاصة ، وأن يوفر تيقنسا فيما يتعلق بذلك الجانب من عملية التعيين . بيد أنه ينبغي للطرفين أن يدركا أن بعض القوانين الوطنية تقيد حريتهما في الاتفاق على عدد المحكمين ، بأن تحظر ، مثلا ، تعيين عدد زوجي من المحكمين .

٣٨ - وبخلاف القيود القانونية المحتملة المشار اليها توا ، فان الاعتبارات التي قد تتصل بمسألة عدد المحكمين هي ذات طبيعة عملية أساسا . ولضمان الأداء الفعال

لاجراءات التحكيم ولاتخاذ القرارات ، يكون من المرغوب فيه عادة تحديد عدد فردي ، أي واحد أو ثلاثة ، مع أن الطرفين يحددان أحيانا ، في الممارسة العملية ، هيئة من عضوين ، مع آلية لاستدعاء محكم ثالث ، "كمحكم فاصل" أو "كحكم بين المحكمين" للتغلب على أي خلاف قد يقع بين الاثنين .

٣٩ - وأما بشأن تحديد محكم واحد أو ثلاثة محكمين ، فقد يود الطرفان أن يأخذا في الاعتبار أن اجراءات التحكيم التي يباشرها محكم وحيد تكون عادة أقل تكلفة ، والأرجح أن تكون أكثر سرعة ، من الاجراءات التي يتعين فيها دفع أتعاب ثلاثة محكمين ويتوجب فيها التوفيق بين ثلاثة جداول زمنية . ومن جهة أخرى ، فإن وجود ثلاثة محكمين قد يوفر للاجراءات نطاقا أوسع من الخبرة والخلفية . ونظرا لأن الخبرة والخلفية المرغوبة يمكن أن تكون من أنواع مختلفة ، فإنه يمكن توخي أساليب مختلفة لتعيين المحكمين .

'٢' تعيين المحكمين

٤٠ - من جهة أولى ، قد يود كل طرف ، في قضية دولية ما ، أن يكون لديه محكم من اختياره يكون على علم بالظروف الاقتصادية والقانونية التي يعمل فيها ذلك الطرف . لذلك قد يتفق الطرفان على أسلوب يعين بمقتضاه كل طرف محكما واحدا ثم يجرى اختيار المحكم الثالث بواسطة ذينك المحكمين أو بواسطة هيئة تعيين . ومن جهة أخرى ، ففي النزاعات المعقدة التي تنطوي على مسائل قانونية وتقنية واقتصادية ، قد يكون من المفيد جدا وجود محكمين ذوي مؤهلات وخبرات مختلفة في الميادين ذات الصلة . فإذا كان الطرفان يعلقان أهمية خاصة على هذا الجانب ، فقد يرغبان في أن يعهدا بمهمة تعيين المحكمين الثلاثة جميعها الى هيئة تعيين ، وربما في أن يحددا المؤهلات أو الخبرات المطلوب توافرها في المحكمين .

'٣' مكان التحكيم

٤١ - قد يود الطرفان أن يحددا في اتفاق التحكيم المكان الذي ستعقد فيه الاجراءات والذي سيصدر فيه قرار التحكيم . ذلك أن اختيار المكان الملائم للتحكيم قد يكون ذا أهمية حاسمة في سير عملية التحكيم وفي امكانية انفاذ قرار التحكيم . وقد تكون الاعتبارات التالية ذات صلة باختيار مكان التحكيم .

٤٢ - أولا ، قد يرى الطرفان أن من المستحسن أن يختاروا مكان التحكيم بحيث يكون قرار التحكيم الصادر فيه قابلا للنفاد في البلدين اللذين يتخذهما الطرفان مقرري عمل أو يحتفظان فيهما بأصول كبيرة . ففي كثير من الدول ، لا تكون القرارات الأجنبية قابلة للنفاد مباشرة الا بمقتضى معاهدات متعددة الأطراف أو ثنائية ، وكثيرا ما يكون ذلك على أساس المعاملة بالمثل فحسب . لذلك قد يجدر بالطرفين أن يختاروا مكان التحكيم في دولة تربطها علاقة معاهدية مع الدول التي قد يلتمس فيها التنفيذ لاحقا .

٤٣ - شانيا ، قد يرى الطرفان أن من المستحسن أن يختارا المكان الذي يوفر فيه قانون التحكيم اطارا قانونيا مناسباً للقضايا الدولية . اذ ان بعض قوانين التحكيم قد لا تكون ملائمة لأنها ، على سبيل المثال ، تقيد استقلالية الطرفين ، أو لأنها لا توفر اطارا اجرائيا شاملا يكفل اجراءات فعالة وعادلة .

٤٤ - وشمة اعتبارات ذات طابع عملي أكبر ، تتضمن ما يلي : راحة الطرفين وغيرهما من الأشخاص المشتركين في الاجراءات ؛ وتوافر التسهيلات اللازمة ، بما في ذلك غرف الاجتماع والخدمات المساندة ومرافق الاتصالات ؛ وتوافر الخدمات الادارية من جانب مؤسسة تحكيم أو غرفة تجارية ، اذا رغب الطرفان في ذلك ؛ والتكاليف والنفقات ذات الصلة ؛ بما في ذلك نفقات الإقامة ، وغرف الاجتماع والخدمات المساندة ؛ وقدرة المستشار القانوني لكل من الطرفين على تمثيله دون الحاجة الى توكيل محامين محليين .

٤٥ - وشمة اعتبار آخر ذوملة ، هو أنه قد يكون من المفيد أن تعقد اجراءات التحكيم في مكان قريب من موضوع النزاع . فعلى سبيل المثال ، من شأن عقد التحكيم داخل بلد الموقع أو بالقرب منه أن ييسر الوصول على الأدلة في الموقع .

٤٦ - وهناك أيضا اعتبارات أخرى كثيرا ما تحدد بالطرفين الى الاتفاق على مكان غير الدولتين اللتين يقع فيهما مقر عملهما . فعلى سبيل المثال ، قد يختار الطرفان دولة شالسة ، لأن كل طرف قد تساوره شكوك حول اجراء التحكيم في بلد الطرف الآخر ؛ فربما يطن كل طرف أن عقد الاجراءات في بلد الطرف الآخر يجعله يستفيد من بيئة قانونية ونفسية مألوفة لديه ، ومن ظروف أخرى تيسر عرض قضيته .

٤٧ - وبدلا من تحديد مكان واحد للتحكيم فيما يتعلق بجميع المنازعات الناشئة عن عقد المنشأة ، قد يود الطرفان أن ينصا ، في بعض الحالات ، على اجراء التحكيم في بلد الطرف الذي تقام ضده المطالبة . اذ ان القرار الذي يصدر ضد طرف ما في بلده لن يواجه تنفيذه في ذلك البلد ما يرتبط بتنفيذ قرار اجنبي من مشاكل . واذا ما أريد استخدام مؤسسات التحكيم ، قد يجدر بالطرفين أن يتفقا على مؤسستين تحكيميتين تقع احدهما في بلد أحد الطرفين والأخرى في بلد الطرف الآخر ، وأن ينصا على أن تدير التحكيم ، فيما يتعلق بمنازعات معينة ، المؤسسة الواقعة في بلد الطرف الذي تقام ضده المطالبة (وهو ما يسمى "شرط التحكيم المختلط") . وقد يرغب الطرفان في اعتماد هذا النهج اذا كانا لا يستطيعان الاتفاق على مؤسسة تحكيم واحدة لادارة التحكيم . غير أن الترتيبات التي تتضمن مكانين للتحكيم يمكن أن تثير صعوبات في بعض الحالات . فقد تختلف القواعد القانونية المنطبقة على اجراءات التحكيم في البلدين المعنيين ، ويمكن أن تكون أشق على طرف ما أو أقل ارضاء له ، بشكل أو بآخر ، منها في البلد الآخر . وعلاوة على ذلك ، ستكون اجراءات التحكيم في البلدين المعنيين خاضعة لاشراف محاكم مختلفة ، قد تمارس درجات مختلفة من الرقابة على الاجراءات .

'٤' لغة الاجراءات

٤٨ - لعله يجدر بالطرفين أيضا أن يحددا اللغة التي يتبعين استعمالها في اجراءات التحكيم . فقد يؤثر اختيار اللغة على الفعالية التي تتم بها الاجراءات ، وعلى تكلفة هذه الاجراءات ، ومن المستحسن ، كلما أمكن ذلك ، تحديد لغة وحيدة ، كاللغة التي حرر بها العقد مثلا . وعندما تحدد أكثر من لغة واحدة ، فإن تكاليف الترجمة التحريرية والترجمة الشفوية من لغة الى الأخرى عادة ما تعتبر جزءا من تكاليف التحكيم ، ويتم اقتسامها بنفس طريقة اقتسام تكاليف التحكيم الأخرى .

٤٩ - وقد يجدر بالطرفين تحديد أنواع المستندات أو المراسلات التي يتعين تقديمها بلغة معينة أو ترجمتها اليها . فيمكن أن يشترطا ، على سبيل المثال ، أن تكون المرافعات المكتوبة ، والادلاء بالشهادة في جلسات الاستماع ، وقرار التحكيم ، وغير ذلك من القرارات أو الرسائل الصادرة عن هيئة التحكيم ، باللغة المحددة ، وقد تخول هيئة التحكيم سلطة تقديرية لتقرير المدى الذي ينبغي الذهاب اليه في ترجمة الأدلة المستندية . وقد تكون هذه السلطة التقديرية لازمة لأن المستندات المقدمة من الطرفين قد تكون ضخمة الحجم ، وقد لا يتعلق بموضوع النزاع الا جزء من مستند منها .

واو - الاجراءات القضائية

٥٠ - اذا لم يتفق الطرفان على احالة منازعاتهما الى التحكيم ، فيستعين تسوية النزاع باجراءات قضائية . ويمكن أن يكون لمحاكم بلدين أو أكثر اختصاص في البت في نزاع معين بين الطرفين ، كما قد يختلف المركز القانوني للطرفين تبعاً للمحكمة التي تبث في النزاع . فعلى سبيل المثال ، تعتمد صحة وأثر اختيار الطرفين للقانون الواجب التطبيق على العقد على قواعد القانون الدولي الخاص في البلد الذي نشأ فيه المسألة والذي تنتمي اليه المحكمة التي تبث في النزاع (أنظر الفصل الثامن والعشرين "اختيار القانون" ، الفقرتان ٧ و ٨) .

٥١ - ويمكن التقليل من أوجه التباين التي تنشأ عندما تكون هناك أكثر من محكمة واحدة مختصة بالبت في النزاع ، بأن يدرج في العقد شرط لحصر الاختصاص القضائي ببلد الطرفين بأن يقدموا المنازعات التي تنشأ بينهما فيما يتعلق بالعقد الى محكمة محددة في مكان محدد في بلد محدد . ومن المستصوب أن يحدد الشرط محكمة معينة في البلد المختار ، لا أن يشير ببساطة الى محكمة مختصة في ذلك البلد ، وذلك من أجل تلافي نشوء مسائل بشأن المحكمة التي يتعين أن تبث في نزاع معين . ويمكن أن يحدد الشرط أنواع المنازعات التي تخضع له تحديدا مماثلا للتحديد الوارد في اتفاق التحكيم (أنظر الفقرة ٢٥ أعلاه) .

٥٢ - وفي كثير من الأنظمة القانونية ، لا يكون الشرط الذي يحصر الاختصاص القضائي في محكمة ما صحيحا الا اذا كانت المحكمة المختارة مخولة بالبت في المنازعات التي

تقدم اليها بمقتضى هذا الشرط . ومن ثم ينبغي للطرفين ، لدى اختيار المحكمة ، أن يتحققا من أن المحكمة المختصة قانونيا بالبيت في المنازعات التي ستقدم اليها . كما أن إمكان فرض تنفيذ القرار الذي تصدره المحكمة المختارة في بلدي الطرفين سيكون أيضا ذا صلة باختيار المحكمة (أنظر الفقرة ٤٢ أعلاه) .

٥٣ - ومع أن شرط حصر الاختصاص القضائي قد يقلل من أوجه البلبلة فيما يتعلق بمسائل معينة ، مثل القانون المنطبق على العقد وامكان فرض تنفيذ القرار ، وقد ييسر التسوية المتعددة الأطراف للمنازعات (أنظر الفقرة ٤ أعلاه) ، فقد تكون له أيضا بعض العيوب . فإذا منحت محكمة ما في بلد طرف من الطرفين اختصاصا قضائيا حصريا ، وكان شرط الاختصاص القضائي غير صحيح بموجب قانون بلد المحكمة المختارة ، ولكنه صحيح بموجب قانون بلد الطرف الآخر ، فقد تنشأ صعوبات في رفع دعاوى قضائية في أي من البلدين . وقد تتفاقم الصعوبات المتصلة برفع دعاوى قضائية إذا ما منح الطرفان اختصاصا قضائيا حصريا لمحكمة ما في بلد ثالث .

حواشي الفصل التاسع عشر

(١) تقرير لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي عن أعمال دورتها الثالثة عشرة ، الوثائق الرسمية للجمعية العامة ، الدورة الخامسة والثلاثون ، الملحق رقم ١٧ (A/35/17) ، الفقرة ١٠٦ (حولية لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي ، المجلد الحادي عشر : ١٩٨٠ ، الجزء الأول ، شانيا ، ألف (منشورات الأمم المتحدة ، رقم المبيع E.81.V.8)) . وقد صدر نظام التوفيق للجنة القانون التجاري الدولي أيضا في شكل كتيب (منشورات الأمم المتحدة ، رقم المبيع E.81.V.6) . وأرفق بهذا النظام شرط نموذجي للتوفيق ، نصه كما يلي : "حينما يرغب الطرفان ، في حالة حدوث نزاع ناجم عن هذا العقد أو يتصل به ، في التماس تسوية ودية عن طريق التوفيق ، يتم التوفيق طبقا لنظام التوفيق للجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي النافذ حاليا" . وقد أوصت الجمعية العامة للأمم المتحدة في قرارها ٥٢/٣٥ المؤرخ في ٤ كانون الأول/ديسمبر ١٩٨٠ باستخدام نظام الأونسيترال للتوفيق .

(٢) أنظر الاتفاقية المتعلقة باقرار وانفاذ قرارات التحكيم الأجنبي (نيويورك ، ١٩٥٨) سلسلة معاهدات الأمم المتحدة ، المجلد ٣٣٠ ، الصفحة ٣٨ ، العدد ٤٧٣٩ (١٩٥٩) الصادر في سجل نصوص الاتفاقيات وغيرها من المكوك المتعلقة بالقانون التجاري الدولي ، المجلد الثاني (منشورات الأمم المتحدة ، رقم المبيع E.73.V.3) .

(٣) تقرير لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي عن أعمال دورتها الثامنة عشرة ، الوثائق الرسمية للجمعية العامة ، الدورة الأربعون ، الملحق رقم ١٧ (A/40/17) ، الفقرة ٣٣٢ والمرفق الأول . وقد أوصت الجمعية العامة للأمم المتحدة ، في قرارها ٧٢/٤٠ المؤرخ في ١١ كانون الأول/ديسمبر ١٩٨٥ ، "بأن تعطي جميع الدول (يتبع)

حواشي الفصل التاسع عشر (تابع)

الاعتبار الواجب للمقانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي ، بالنظر لأنه ممن المرغوب فيه أن يكون قانون اجراءات التحكيم موحدا ، وبالنظر الى المتطلبات الخاصة لممارسات التحكيم التجاري الدولي " .

(٤) تقرير لجنة الأمم المتحدة للمقانون التجاري الدولي عن أعمال دورتها التاسعة ، الوثائق الرسمية للجمعية العامة ، الدورة الحادية والثلاثون ، الملحق رقم ١٧ (A/31/17) ، الفقرة ٥٧ (حولية لجنة الأمم المتحدة للمقانون التجاري الدولي ، المجلد السابع : ١٩٧٦ ، الجزء الأول ، شانيا ، ألف (منشورات الأمم المتحدة ، رقم المبيع E.77.V.1)) . وقد صدر نظام التحكيم للجنة الأمم المتحدة للمقانون التجاري الدولي أيضا في شكل كتيب (منشورات الأمم المتحدة ، رقم المبيع E.77.V.6) . وقد أوصت الجمعية العامة للأمم المتحدة في قرارها ٩٨/٣١ المؤرخ في ١٥ كانون الأول/ديسمبر ١٩٧٦ باستخدام نظام الأونسيترال للتحكيم .

(٥) أحكام نموذجية (شرط تحكيم)

الشرط التالي موصى به في نظام الأونسيترال للتحكيم :

"كل نزاع أو خلاف أو مطالبة تنشأ عن هذا العقد أو تتعلق به أو بمخالفة أحكامه أو انهائه أو بطلانه ، يسوى بطريق التحكيم وفقا لقواعد تحكيم لجنة الأمم المتحدة للمقانون التجاري الدولي بصيغتها النافذة حاليا" .

ملاحظة - قد يود الطرفان النظر في اضافة ما يلي :

- (أ) تكون هيئة التعيين ... (اسم المؤسسة أو الشخص) .
- (ب) يكون عدد المحكمين ... (واحد أو ثلاثة) .
- (ج) يكون مكان التحكيم ... (المدينة أو البلد) .
- (د) تكون اللغة (اللغات) التي تستعمل في اجراءات التحكيم هي "..." .

فهرس

في هذا الفهرس ، تشير الأرقام الرومانية الى أرقام الفصول . أما الأرقام العربية فتشير الى أرقام الفقرات . ومن ثم فان الرقم " الرابع ١٠ " يشير الى الفصل الرابع ، الفقرة ١٠ . ويستخدم الرمز " — " عوضاً عن كلمات المدخل الرئيسي لملافاة تكرارها في المداخل الفرعية .

الألات والأدوات اللازمة للاطلاع بالتشيد

- بعد انتهاء العقد ، الخامس والعشرون ٢٥
- تحمل التبعة فيما يتعلق ب — ، الرابع عشر ٢٤
- التأمين على — ، السادس عشر ٢٧
- التراخيص والتخليص الجمركي بشأن — ، التاسع ١٢
- الدفء بشأن — ، التاسع ١١
- ازالة — من الموقع ، التاسع ٣٦
- توفير — ، التاسع ١١
- نقل — في الموقع ، التاسع ١٢

الاثتمان

- الممنوح من المقاول ، السابع ٧٧ ، ٧٨
- الممنوح من بلد المقاول ، السابع ٧٩

اتحاد الشركات ، الثاني ١١

الاتصال (انظر أيضا "الاشعار")

- بين المقاول والمشتري ، الثاني ١٦ ، الرابع ١
- بين المشتري والمقاولين من الباطن ، الحادي عشر ٣٥ ، ٣٦

الأتعاب في طريقة تحديد الثمن بتسديد التكاليف

- كنسبة مئوية من التكاليف الحقيقية ، السابع ٢٢
- الأتعاب المحددة ، السابع ٢١ ، ٢٢
- الأتعاب التقديرية ، السابع ٢٣

اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع ، الحادي والعشرون ٦ ، الثامن والعشرون ٢٠ ، ٢١

الاجراءات القضائية ، التاسع والعشرون ٥٠ - ٥٣

احالة (انظر أيضا مصطلح "العقد")

- العقد أو الالتزام الناشئ عن العقد ، السابع والعشرون ١ - ٦ ، ٨ - ١٢
- حقوق المتعاقدين من الباطن ، الحادي عشر ٣١
- الحقوق الناشئة عن العقد ، السابع والعشرون ١ - ٤ ، ٧ - ١٢

الاحتفاظ بالملكية ، الخامس عشر ٨

الأحكام الجزائية ، التاسع عشر ١ - ٥ (انظر "دفع مبلغ متفق عليه")

الأحكام المتعلقة بمؤشرات الأسعار

- المعادلة الجبرية المستخدمة في — ، السابع ٥٠
- تبيين خصائص — ، السابع ٤٩
- المؤشرات التي تستخدم في — ، السابع ٥٤ ، ٥٥
- الجزء من الثمن المشمول بـ — ، السابع ٥٢
- تقييد تطبيق — ، السابع ٤٨
- المواعيد ذات الصلة بتطبيق — ، السابع ٥٣

الاختبارات أثناء التشييد

- باعتبارها جزءا من نظام المقاول في المراقبة ، الثاني عشر ٤
- من جانب المقاولين فيما يتعلق بالتوريدات التي يقدمها المشتري ، الثاني عشر ٧
- اجراء — ، الثاني عشر ٢٥
- المؤسسة التي يتعاقد معها للقيام بـ — ، الثاني عشر ٦
- القواعد القانونية بشأن — ، الثاني عشر ٢ ، ٣
- المعايير الخاصة بـ — ، الثاني عشر ٥

الاختبارات أثناء الصنع

- باعتبارها جزءاً من نظام المقاول في المراقبة ، الثاني عشر ٤
- الاضافية أو المعدلة ، الثاني عشر ١٥
- تكلفة — ، الثاني عشر ٢٠
- وصف — ، الثاني عشر ٨ ، ٩
- التسهيلات المراد تقديمها الى المشتري فيما يتعلق بـ ، الثاني عشر ١١
- التقصير في الابلاغ عن العيوب أثناء — ، الثاني عشر ١ ، ٨ ، ١٧
- المؤسسة التي يتعاقد معها من أجل القيام بـ ، الثاني عشر ٦
- القواعد القانونية بشأن — ، الثاني عشر ٢ ، ٣
- الغرض من — ، الثاني عشر ٨
- امكانية دخول المشتري الى أماكن — ، الثاني عشر ١٠
- تخلف المشتري عن حضور — ، الثاني عشر ١٤
- التقرير عن — والشهادات المتعلقة بها ، الثاني عشر ١٧ - ١٩
- المعايير الخاصة بـ ، الثاني عشر ٥
- الوقت اللازم لاجراء — ، الثاني عشر ١٢ - ١٤
- غير الناجحة — ، الثاني عشر ١٦

اختبارات الأداء

- اجراء — ، الثالث عشر ٢٧
- تبعات تخلف المقاول عن اجراء — ، الثالث عشر ٢٦ ، الثامن عشر ٢٤
- تبعات — غير الناجحة ، الثالث عشر ٢٦ ، الثامن عشر ٣٥ - ٣٧
- تبعات التعديل على — ، الثالث عشر ٢٧
- مسؤولية المقاول عن — ، الثالث عشر ٢٧
- تكلفة — ، الثالث عشر ٢٧
- تعريف — الناجحة ، الثالث عشر ٢٤
- وصف — ، الثالث عشر ٢٧
- مدة — ، الثالث عشر ٢٧
- أثر — الناجحة ، الثالث عشر ٢٩ ، الثامن عشر ٦٠

- تقييم — ، الثالث عشر ٢٨
الشكليات المتبعة أثناء — ، الثالث عشر ٢٧
الفرض من — ، الثالث عشر ٢٤
تكرار — ، الثالث عشر ٢٦
التقرير عن — ، الثالث عشر ٢٨
الوقت اللازم — ، الثالث عشر ١٤ ، ١٧ - ١٩ ، ٢٦

اختبارات الانجاز

- اجراء — ، الثالث عشر ٨ ، ١١ ، الرابع عشر ٢٢
مسؤولية المقاول عن — ، الثالث عشر ٤
تكاليف — ، الثالث عشر ٩ ، ١٠
وصف — ، الثالث عشر ٥
آثار — الناجحة ، الثالث عشر ٧
الشكليات أثناء — ، الثالث عشر ١١
وظيفة — ، الثالث عشر ٤
القواعد الملزمة بشأن — ، الثالث عشر ٥ ، ١١
ارجاء — ، الثالث عشر ٨
حائل يحول دون — ، الثالث عشر ٧ ، ٣٢
تكرار — ، الثالث عشر ٧
تقرير عن — ، الثالث عشر ١٢
وقت ل — ، الثالث عشر ٤ ، ٦

الاختبارات بعد التشييد

- اختبارات الانجاز ، الثالث عشر ٤ - ١٢ (انظر اختبارات الانجاز)
اختبارات الأداء ، الثالث عشر ١٤ ، ١٧ - ١٩ ، ٢٤ - ٢٨ (انظر اختبارات الأداء)

اختيار

- المقاول ، الثالث ٣٣ - ٤٢ ، ٤٤
- الشركات لاجراء الدراسات السابقة للتعاقد ، الأول ١٣ - ١٦
- الضامن ، السابع عشر ١٤ - ١٦

اختيار القانون الواجب تطبيقه على العقد

- من جانب الطرفين ، الرابع ٤ ، الثامن والعشرون ٨ - ١٩
- قيود على — ، الثامن والعشرون ٧

ادخال المعدات والمواد في المنشأة

- تبيين خصائص — ، الرابع عشر ٧ ، ٨
- آثار — على تحمل تبعه الهلاك أو الضرر ، الرابع عشر ٧ ، ٨
- آثار — على نقل الملكية ، الخامس عشر ٦ ، ٧

تسلم المعدات والمواد

- الموردة من جانب المقاول ، الثامن ١٩ ، ٢٠
- المقدمة من جانب المشتري ، الثامن ٢٩ ، الرابع عشر ١٨ ، ١٩
- النتائج المترتبة على — ، الثامن ١٩ ، ٢٠ ، الرابع عشر ١٢ ، ١٨ ، ١٩
- تعريف — ، الثامن ١٩
- التخلف عن — ، الثامن ١٩
- موعد — ، الثامن ١٩

تسلم المنشأة

- بسبب انتهاء العقد ، الخامس والعشرون ٢٦
- النتائج المترتبة على — ، الثالث عشر ٢٣ ، الرابع عشر ٢٠ - ٢٢
- موعد — ، الثالث عشر ٢ ، ٢٢
- تعريف — ، الثالث عشر ١
- التزام المشتري ب — ، الثالث عشر ٢١ ، الثامن عشر ٥٩

محضر (بيان) ... ، الثالث عشر ٢٢

الوقت اللازم لـ ، الثالث عشر ١٤ ، ١٧ - ١٩ ، ٢١

أسلوب المسار الحرج في التشييد ، التاسع ١٩

الاشعار

- من جانب المقاول بالهلاك أو الضرر الذي تتعرض له المعدات والمواد ،
الشامن ٢٦
- باختيار المهندس الاستشاري ، العاشر ٢٣
- بالبداية بالتشييد ، التاسع ٢٠
- بالعيوب المكتشفة أثناء معاينة تركيب المعدات ، التاسع ٢٩ ، ٣٠
- بالعيوب الموجودة في المنشأة المكتشفة أثناء مدة الضمانة ، الشامن عشر
٤٣ - ٤٦
- بأي حدث يستدعي تمديد الفترة اللازمة للإنجاز ، التاسع ٢٥
- بالظرف الطارئ (بحالة العسر) ، الثاني والعشرون ١٥ - ١٧
- بعوائق التنفيذ ، الحادي والعشرون ٢٧ ، ٢٨
- بالهلاك أو الضرر أثناء التخزين في الموقع ، الشامن ٢٥
- بالحاجة الى خدمات الاصلاح ، السادس والعشرون ٣١
- بالعاملين الذين ينبغي الاشراف عليهم أثناء تركيب المعدات ، التاسع ٢٨
- بتوفير المعدات أو المواد للمعاينة ، الثاني عشر ٢١
- بوقف العمل ، الرابع والعشرون ٨ ، ٩ ، ١١
- بالاختبارات أثناء التشييد ، الثاني عشر ٢٤ ، ٢٥
- بالاختبارات أثناء الصنع ، الثاني عشر ١٨
- عن طريق المهندس الاستشاري ، العاشر ٨
- عن طريق الممثل ، الرابع ٢١
- الموجه الى أو باسم مجموعة من المؤسسات ، الثاني ١٦
- آثار — ، الرابع ١٩ ، ٢٠
- التخلف عن — ، الرابع ٢٢ ، الشامن ٢٦ ، ٢٩ ، التاسع ٢٠ ، الشامن عشر ٦٥
- شكل (صيغة) — ، الرابع ١٩

الاصابة ، العشرون ١٦ - ١٨

اعادة التفاوض

الافخاق في الوصول الى اتفاق عن طريق — ، الثاني والعشرون ١٤ ، ٢٣ ، التاسع والعشرون

المبادئ التوجيهية لـ — ، الثاني والعشرون ١٩ ، ٢٠

الاشعار بـ — ، الثاني والعشرون ١٥ - ١٧

الالتزام بـ — ، الثاني والعشرون ١ ، ٣ ، ١٤

حالة الالتزامات أذشاء — ، الثاني والعشرون ٢١ ، ٢٢

المهلة الزمنية لـ — ، الثاني والعشرون ١٥ - ١٧

اعادة النظر في الشمن

— بالاتفاق ، السابع ٤٠

— عن طريق المحكمة ، السابع ٤٠

— من جراء حدوث تغيير في التكاليف ، السابع ٣١ ، ٤٧ ، ٤٩ - ٥٧

— من جراء حدوث تغيير في سعر النقد الأجنبي ، السابع ٣٩ ، ٤٧ ، ٥٨ - ٦٢

— وفقا لمعايير العقد ، السابع ٤٠

— وفقا لصيغة رياضية ، السابع ٤٠

— من خلال شرط العملة ، السابع ٥٨ ، ٥٩

— من خلال طريقة الدليل المستندي ، السابع ٥٦ ، ٥٧

— من خلال أحكام مؤشرات الأسعار ، السابع ٤٩ - ٥٥

— من خلال شرط وحدة الحساب ، السابع ٦٠ - ٦٢

تعريف — ، السابع ٣٩

تقييد تطبيق الشروط المتعلقة بـ — ، السابع ٤٨

الاعفاء

— نتيجة لاخلال طرف ثالث استخدمه المفاوض في التنفيذ ، الحادي

والعشرون ٢٥ ، ٢٦

تبيين خصائص — ، الحادي والعشرون ١ ، ٢

التمييز بين — والظروف الطارئة ، الشادي والعشرون ٢
القواعد القانونية بشأن — ، الحادي والعشرون ٥ ، ٦
علاقة — بسبل الانتصاف المتعلقة بعدم التنفيذ ، الثامن عشر ١٣ ، الحادي
والعشرون ٧
العلاقة بين — وتحمل تبعه الهلاك أو الضرر ، الرابع عشر ٤

الأمال التحضيرية للتشييد ، التاسع ٦ - ١٠

اللاحق بالمنشأة ، الرابع عشر ١٦

انتقال التبعة

- فيما يتعلق بالتوريدات التي قام بها المقاولون من الباطن ، الرابع عشر ١٤
- فيما يتعلق بالمعدات والمواد الموردة من جانب المقاول ، الثامن ٢٠ ،
الرابع عشر ٩ - ١٧
- فيما يتعلق بالمعدات والمواد المقدمة من جانب المشتري ، الرابع عشر
١٨ ، ١٩
- فيما يتعلق بالمعدات والمواد المراد ادماجها في المنشأة ، الرابع عشر
٧ - ١٥
- فيما يتعلق بالمعدات التي لا يراد ادخالها في المنشأة ، الرابع عشر
١٦ - ١٧
- فيما يتعلق بالمعدات والمواد التي سيخزنها المشتري ، الرابع عشر
١٠ - ١٣
- فيما يتعلق بالمنشأة الثالث عشر ٢٢ ، الرابع عشر ٢٠ - ٢٢ ، الثامن عشر ٦١
- بموجب قواعد "الانكوتيرمز" ، الرابع عشر ١٥
- النتائج المترتبة على — ، الرابع عشر ٢٢
- العوامل ذات المصلحة بالنسب — ، الرابع عشر ٥

انجاز التشييد

تغيير موعد — ، التاسع ٢٤ - ٢٦ ، الثالث والعشرون ٩ - ١١ ، ٣١ ، الرابع
والعشرون ١٣

موعد — ، الثالث عشر ٢ ، ٤ ، ١٣
مهلة — ، التاسع ١٤ - ١٧
تعريف — ، الثالث عشر ١
تأثير غياب بعض البنود الثانوية في — ، الثالث عشر ٤ ، الثامن عشر ٥
الوثائق التقنية اللازمة لـ — ، السادس ٣٤

انتهاء العقد

— تسديد المبلغ المتفق عليه ، التاسع عشر ٢١
— باعتباره سبيل انتصاف فيما يتعلق بالاخلال في التنفيذ ، الثامن عشر ١٢ ، ١٤ ، الخامس والعشرون ٨ - ٢١
— بالاتفاق ، الثالث ٤٩
— من جراء حدوث تغييرات في الأنظمة المحلية ، الثالث والعشرون ٢٣
— من جراء عقبات طبيعية غير مرتقبة ، الثالث والعشرون ٢٣
— لغرض الملاءمة ، الخامس والعشرون ١٧ ، ١٨
— بسبب التأخر في البدء بالتشيد ، الثامن عشر ١٧ ، الخامس والعشرون ٨ ، ٩
— بسبب التأخر في انجاز جزء من التشيد ، الثامن عشر ١٨ ، الخامس والعشرون ٨ ، ٩
— بسبب التأخر في انجاز التشيد بأكمله ، الثامن عشر ١٩ ، ٢٠ ، الخامس والعشرون ٨ ، ٩
— بسبب التأخر في فتح خطاب الاعتماد ، السابع عشر ٤٢
— بسبب تجاوز التكلفة التقديرية ، السابع ١٥
— بسبب تقصير المقاول الجديد المستخدم على نفقة وتبعية المقاول ، الثامن عشر ٢٥
— بسبب التخلف عن تقديم ضمانات الأداء ، السابع عشر ٢٥ ، الخامس والعشرون ٨ ، ٩
— بسبب التخلف عن تنفيذ الالتزام المتعلق بالسرية ، الخامس ٢٥
— بسبب التخلف عن تنفيذ الالتزام المتعلق بنقل الحقوق والالتزامات ، السابع والعشرون ١٢
— بسبب التخلف عن توفير التأمين ، السادس عشر ٤٠ ، الخامس والعشرون ٨ ، ٩
— التخلف عن المطالبة بالبدء بالتشيد ، التاسع ٢٠ ، الخامس والعشرون ٨ ، ٩

- بسبب التدخل في عمل المقاول أو اعاقته ، الخامس والعشرون ٢٠
- من جراء منع التنفيذ بسبب عائق معف من المسؤولية ، الخامس والعشرون ٢٢
- بسبب تأخر المشتري في دفع الثمن ، الثامن عشر ٥٧ ، ٥٨ ، الخامس والعشرون ١٩
- بسبب تقصير المشتري في تقديم التصميم ، الثامن عشر ٦٢ ، الخامس والعشرون ١٩
- بسبب تقصير المشتري في توفير المعدات والمواد ، الثامن عشر ٦٣ ، الخامس والعشرون ١٩
- بسبب العيوب الجسيمة المكتشفة أثناء التشييد ، الثامن عشر ٣١
- بسبب العيوب الجسيمة المكتشفة أثناء اختبارات الأداء ، الثامن عشر ٣٦ ، ٣٧ ، الخامس والعشرون ٨ ، ٩
- بسبب وقف العمل الذي يتجاوز فترة من الزمن ، الرابع والعشرون ١٧
- بسبب مخالفة المقاول للقيود المفروضة على التعاقد من الباطن ، الخامس والعشرون ١٠
- بسبب مخالفة المقاول للقيود المفروضة على احالة العقد ، الخامس والعشرون ١٠
- فيما يتعلق بقطع الغيار والخدمات المراد توفيرها بعد التشييد ، السادس والعشرون ٤٥
- بسبب الافلاس أو الاعسار ، الخامس والعشرون ١١ - ١٦ ، ٢١
- بموجب شرط التعويضات المصفاة أو الشرط الجزائي ، التاسع عشر ١٤ ، ٢١
- آثار — ، الخامس والعشرون ٢٣ - ٣٦
- آثار — على ضمانة الأداء أو ضمانة السداد ، السابع عشر ٣٤
- نطاق — ، الخامس والعشرون ٧
- الأسباب الموجبة لـ — ، الخامس والعشرون ٨ - ٢٢
- القواعد القانونية بشأن — ، الخامس والعشرون ٣ - ٥
- استخدام الانهاء ، الثامن عشر ١٢ ، الخامس والعشرون ٢

بطلان أحكام العقد ، الثالث ٤٩ ، ٥٠ ، الرابع ٤ ، ٥ ، السادس ٨ ، ١٢ ، السابع

البناء

- كجزء من التشييد ، التاسع ، ١ ، ٢
- تحديد الخصائص التقنية لـ ، الخامس ، ٣ ، ١٣
- طريقة تحديد الثمن فيما يتعلق — ، السابع ، ٢٦

بوليصة الشحن ، الثامن ، ١٤

التأخر

- في قبول المنشأة ، الثامن عشر ، ٥٩ ، ٦٠
- في البدء بالتشييد ، الثامن عشر ، ١٧
- في انجاز التشييد بأكمله ، الثامن عشر ، ١٩ - ٢٥
- في انجاز جزء من التشييد ، الثامن عشر ، ١٨
- في دفع الثمن ، الثامن عشر ، ٥٢ - ٥٨
- في دفع مبالغ خلاف الثمن ، الثامن عشر ، ٦٤
- في تنفيذ التزامات اضافية ، الثامن عشر ، ٦٥ ، ٦٦
- في تقديم ضمان لدفع الثمن ، الثامن عشر ، ٥١ ، ٥٧ ، ٥٨
- في تقديم التصميم من جانب المشتري ، الثامن عشر ، ٦٢
- في تقديم المعدات والمواد من جانب المشتري ، الثامن عشر ، ٦٣
- في تسلم المنشأة ، الثامن عشر ، ٥٩ ، ٦١
- تعريف — ، الثامن عشر ، ٤
- إيقاف العمل مع استثناء — ، الرابع والعشرون ، ١٣

التأمين

- ضد المسؤولية التعاقدية ، السادس عشر ، ٢٩
- ضد المسؤولية غير التعاقدية ، السادس عشر ، ٢٨
- أثناء مدة الضمانة ، السادس عشر ، ١٧
- على المنشأة المنجزة ، السادس عشر ، ١٧ - ٢٣
- على آلات وأدوات المقاول ، السادس عشر ، ٢٧
- على المعدات والمواد ، السادس عشر ، ٢٤ - ٢٦

- على الانشاءات المؤقتة ، السادس عشر ١٧ - ٢٣
- على المنشأة أثناء التشييد ، السادس عشر ١٧ - ٢٣
- ضد جميع الأخطار ، السادس عشر ٢٠
- مقدار — ، السادس عشر ٨ ، ١٠ ، ١١ ، ١٢ ، ٢٦
- الترتيبات اللازمة للتأمين ، السادس عشر ٦
- تنسيق — ، السادس عشر ١٣
- تبعات تغيير موعد الانجاز على — ، التاسع ٢٦
- تكاليف — ، السادس عشر ١٠ ، ١٢
- الازدواج في — ، السادس عشر ١٣
- تخلف المقاول عن توفير — ، السادس عشر ٣٩ - ٤١
- الثغرات في — ، السادس عشر ١٣
- الطرف المؤمن لصالحه في بوليصة — ، السادس عشر ١٩ ، ٢٦
- ضد المسؤولية ، السادس عشر ٥ ، ٢٨ - ٣٧
- الهلاك أو الضرر المشمولان بـ — ، السادس عشر ٢١ ، ٢٢
- القواعد الالزامية بشأن — ، السادس عشر ١٥
- الالتزام بتوفير — ، السادس عشر ٢ - ٤
- دفع قيمة — ، السادس عشر ٦
- اثبات — ، السادس عشر ٢٨
- على الممتلكات ، السادس عشر ٥ ، ١٦ - ٢٧
- العلاقة بين — ، ومسؤولية الأطراف ، السادس عشر ٧
- الأخطار التي ينبغي أن يشملها — ، السادس عشر ٢٠ ، ٢١ ، ٢٤ ، ٢٦
- نطاق — ، السادس عشر ٤ - ٦ ، ١٥
- تحديد — ، السادس عشر ٨
- نقل حقوق — وقت القبول ، الثالث عشر ٣٠
- الجامع ، السادس عشر ١٤

تبعة الهلاك أو الضرر

- بسبب وقوع حادث طارىء ، التاسع عشر ٤
- بسبب الغير ، التاسع عشر ٣
- في أدوات المكاول وآلاته الخاصة بالتشييد ، الرابع عشر ٢٤
- فيما يتعلق بالمنشأة ، الرابع عشر ٢٠ - ٢٢
- تحمّل — في المعدات والمواد المقدمة من المشتري ، الرابع عشر ١٨ - ١٩
- تحمّل — في المعدات والمواد المخزونة ، الرابع عشر ١٠ - ١٣
- قبل ادخال المعدات والمواد ، الرابع عشر ٩ - ١٥
- تبين خصائص — ، الرابع عشر ١ ، ٣
- نتائج تحمّل — ، الرابع عشر ٢ ، ٢٢
- علاج الهلاك أو الضرر المشمولين بالتبعة التي يتحملها المشتري ، الرابع عشر ٢٣
- المستثناة ، الرابع عشر ٦
- التأمين الذي يغطي — ، السادس عشر ١٧ - ٢٦
- العلاقة بين تحمّل — والالتزام بدفع التعويضات ، الرابع عشر ٤
- طلة نقل الملكية بتحمّل — ، الخامس عشر ٢

التحكيم

- اتفاق — ، التاسع والعشرون ٦ ، ٢٤ ، ٢٩
- قواعد — يختارها الطرفان ، التاسع والعشرون ٣٤ - ٣٦
- تعيين المحكمين في — ، التاسع والعشرون ٤٠
- اجراءات موقعة في — ، التاسع والعشرون ٢٦
- القانون المطبق على — ، التاسع والعشرون ٣٣ ، ٣٤
- شرط — المختلط ، التاسع والعشرون ٤٧
- عدد المحكمين في — ، التاسع والعشرون ٣٧ - ٣٩
- مكان — ، التاسع والعشرون ٣٢ ، ٣٣ ، ٤١ - ٤٧
- العلاقة بين — والأساليب الأخرى لتسوية المنازعات ، التاسع والعشرون ٥ - ٨ ، ٢٨
- أنواع — ، التاسع والعشرون ٣٠ - ٣٢ ، ٣٤

قواعد - لدى لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي ، التاسع والعشرون ٣٥ ، ٣٦
استخدام - لتسوية المنازعات ، التاسع والعشرون ٢٢ ، ٢٣

تحويل العقد أو الالتزامات أو الحقوق بمقتضى العقد

تبيين خصائص - ، السابع والعشرون ١ ، ٢ ، ٣
عدم أداء الالتزامات بشأن - ، السابع والعشرون ١٢
القواعد القانونية بشأن - ، السابع والعشرون ٢
الاطار ب - ، السابع والعشرون ١١
حماية الطرف غير المحيل للعقد ، السابع والعشرون ٩ ، ١٠
قييد على - ، السابع والعشرون ٤ - ٧

التخزين في الموقع

- من جانب المقاول ، الشامن ٢٢ - ٢٤
- من جانب المشتري ، الشامن ٢٥ ، ٢٦
- بالنسبة الى المعدات والمواد من جانب المشتري ، الرابع عشر ١٩
تحمل التبعة أثناء - ، الرابع عشر ١٠ - ١٣
المرافق اللازمة ل - ، الشامن ٢٤
طلة اختيار النهج التعاقدية ب - ، الشامن ٢٣
المسؤولية عن - ، الشامن ٢٤ ، ٢٥

تخفيض الثمن

- فيما يتعلق بعيوب المنشأة ، الشامن عشر ٣٩ - ٤٢ ، ٤٧ ، ٤٨
العلاقة بين - والتعويضات ، الشامن عشر ١٣

التخليص الجمركي والرسوم الجمركية

- فيما يتعلق بالمعدات والمواد التي ستمدج في المنشأة ، الشامن ١٥ ، ١٦
- بالنسبة الى الآلات والأدوات اللازمة للقيام بالتشييد ، التاسع ١٢
القواعد القانونية بشأن - ، الشامن والعشرون ٢٢ ، ٢٥

التدابير المؤقتة في تسوية المنازعات ، التاسع والعشرون ٢ ، ١٩ ، ٢٦ - ٢٨

التدريب

- على تركيب قطع الغيار ، السادس والعشرون ٢١
- على صيانة المنشأة ، السادس والعشرون ٥ ، ٢٧
- على تشغيل المنشأة ، السادس والعشرون ٥
- تدريب موظفي المشتري ، السادس ٢٦ - ٢٢
- تكاليف تدريب موظفي المشتري أثناء فترة التشغيل التجريبي ، الثالث عشر ٢٠
- نطاق — ، السادس ٢٦
- التزامات الأطراف فيما يتعلق ب — ، السادس ٢٨ - ٢٠
- مكان — ، السادس ٢٩ ، ٣١
- اختيار الأشخاص ل — ، السادس ٢٧ ، ٣٠
- الوقت اللازم ل — ، السادس ٢٧ ، ٢٨ ، ٢٢
- تراخيص الاستيراد أو التصدير ، الثامن ١٧ ، ١٨ ، الحادي والعشرون ٢٤

الترخيص

- ترخيص الملكية الصناعية ، السادس ٣ ، ٧

تركيب المعدات

- بعبارة جزء ١ من التشييد ، التاسع ١ ، ٢
- النوع التعاقدية فيما يتعلق ب — ، التاسع ٢٧
- مشورة المقاول بشأن — ، التاسع ٣٠
- معاينة — ، التاسع ٣٠
- طريقة تحديد الثمن فيما يتعلق ب — ، السابع ٢٦
- الإشراف على — ، التاسع ٢ ، ٢٨ ، ٢٩

تسويق العطاءات ، الحادي عشر ١٣

تسوية المنازعات

- عن طريق التحكيم ، التاسع والعشرون ٦ ، ٧ ، ٢٢ - ٤٩
- بواسطة محكم يقوم بالتسوية الودية (محكم طابق) ، التاسع والعشرون ٢٩

- بوساطة المهندس الاستشاري ، العاشر ١٥ - ١٩
- بوساطة حكم ، التاسع والعشرون ١٦ - ٢١
- بشأن اجراء تغيير في الشروط التعاقدية ، التاسع والعشرون ٣
- بشأن تقييم اختبارات الأداء ، الثالث عشر ٢٨
- بشأن اعادة المفاوضات ، الثاني والعشرون ١٤ ، ٢٣ ، التاسع والعشرون ٣
- بشأن خدمات الاصلاح ، السادس والعشرون ٢٤
- بشأن المقاول من الباطن ، الحادي عشر ١٧ ، ١٨ ، ٢٦
- بشأن الاستعاضة عن موافقة أحد الطرفين ، التاسع والعشرون ٢
- بشأن استكمال الشروط التعاقدية ، التاسع والعشرون ٣
- بشأن نقل الحقوق بموجب العقد ، السابع والعشرون ٧
- بشأن التعديل ، الثالث والعشرون ٧ ، ١٨ ، التاسع والعشرون ٣
- بمقتضى العدالة والانصاف ، التاسع والعشرون ٢٩
- في الاجراءات القضائية ، التاسع والعشرون ٤ ، ٦ ، ٥٠ - ٥٣
- عن طريق التوفيق ، التاسع والعشرون ١٢ - ١٥
- عن طريق التفاوض ، التاسع والعشرون ١٠ ، ١١
- طرائق — ، التاسع والعشرون ٥ - ٩
- التسوية المتعددة الأطراف — ، التاسع والعشرون ٤

التشييد

- سجلات — ، الثاني عشر ٢٦
- ايقاف — عند انتهاء العقد ، الخامس والعشرون ٢٣
- أسلوب المسار الحرج في — ، التاسع ١٩
- تعريف — ، التاسع ١
- المعدات والمواد التي ستستخدم من أجل — ، الثامن ١
- الآلات والأدوات للاطلاق ب — ، التاسع ١١ - ١٣
- القواعد الالزامية بشأن — ، السابع ٤٦ ، الثامن والعشرون ٢٣
- نطاق — ، الخامس ٣ ، ٤ ، ٦ ، ٧
- خصائص — التقنية ، الخامس ٣ ، ٤ ، ٨ ، ٩

الجدول الزمني لـ ، التاسع ١٨ - ٢٣
المواعيد الشابتة لبدء — وانجازه ، التاسع ١٤ - ١٧

التشييد في الموقع

اسداء المشورة بشأن — ، التاسع ٣٠
تعريف — ، التاسع ٢
القواعد القانونية بشأن المعايير أو الاجراءات المتعلقة بـ ، التاسع ٣
الاشراف على — ، التاسع ٢٧ - ٢٩

التصميم

سرية — ، الحادي عشر ٨ ، ٢٩
العيوب في — ، الثاني عشر ٢٥ ، الثامن عشر ٣٣ ، الرابع والعشرون ٧
التأخر في تقديم المشتري لـ في الوقت المناسب خاليا من العيوب ، الثامن عشر ٦٢
تقصير المشتري في توفير — ، الثامن عشر ٥٩
ضمانة — ، الحادي عشر ٣٠
التأمين الخاص بالمسؤولية عن — ، السادس عشر ٣٠
تقديم (توريد) — ، الثاني ٢ ، ٤ ، ٢٤ ، ٢٥ ، الخامس ٢

التصميم الصناعي ، السادس ٣

التعاقد

— مع مجموعة من المؤسسات ، الثاني ٩ - ١٦
الآثار المترتبة على اختيار نهج — في تحمل التبعة ، الرابع عشر ٢٠ - ٢٢
نهج عقود تسليم المنتجات في — ، الثاني ٧
طلة نهج — بالجدول الزمني ، التاسع ٢٠ - ٢٣
طلة — باختيار المقاولين من الساطن ، الحادي عشر ١٢
نهج العقود المتعددة في — ، الثاني ١٧ - ٢٥
نهج العقد الواحد في — ، الثاني ٤ - ٨
نهج عقود تسليم المفتاح في — ، الثاني ٤ - ٦

التعاقد من الباطن

- تبيين خصائص — ، الحادي عشر ١ ، ٢
- النطاق المسموح به ل — ، الحادي عشر ٤
- تقييد — ، الحادي عشر ٧ - ٩

التعاون

- بين المشتري والمقاول ، الرابع ١٧ ، التاسع ٥
- بين المشتري والمقاول من الباطن ، الحادي عشر ٣٥ ، ٣٦
- في التخفيف من الهلاك ، الحادي والعشرون ٢٨

تعديل التشييد

- من جرّاء حدوث تغييرات في الأنظمة المحلية ، الثالث والعشرون ٢٣
- من جرّاء عقبات طبيعية غير مرتقبة ، الثالث والعشرون ٢٣
- طلب — ، والنتائج المترتبة عليه ، الثالث والعشرون ٥ ، ٦ ، ١٢ - ١٨
- إجراءات — ، الثالث والعشرون ٩ - ١٩
- الذي يتطلب موافقة المقاول ، الثالث والعشرون ١٩
- الذي يلتزمه المقاول ، الثالث والعشرون ٢٠ - ٢٢
- النهج الأساسية في صياغة شرط — ، الثالث والعشرون ٥ - ٧ ، ١٩ - ٢٢
- تعريف — ، الثالث والعشرون ١
- أثر — على الجدول الزمني والوقت اللازم للإنجاز ، التاسع ٢٤ - ٢٦ ، الثالث والعشرون ٩ - ١١
- آثار — على اختيارات الأداة ، الثالث والعشرون ٢٧
- آثار — على ضمانة الأداة ، السابع عشر ٣٠ - ٣٣
- الأسس القانونية الخاصة ب — ، الثالث والعشرون ٣ ، ١٢ - ١٩
- استخدام — ، الثالث والعشرون ٢ ، ٤ ، ١٢

تعديل الثمن

- بالاتفاق ، السابع ٤٠
- من قبل المحكمين أو المحكمة ، السابع ٤٠

- بسبب حدوث تغيير في طريقة التشييد ، السابع ٣٩ ، ٤٢
 - بسبب تغييرات في اللوائح المحلية ، السابع ٣٩ ، ٤٦
 - بسبب معالجة الهلاك أو الضرر المشمول بالتبعية التي يتحملها المشتري ،
الرابع عشر ٢٣ ، الثامن عشر ٤٩
 - بسبب عقبات طبيعية غير مرتقبة ، السابع ٣٩ ، ٤٤ ، ٤٥
 - بسبب تقديم بيانات خاطئة ، السابع ٣٩ ، ٤٣
 - بسبب تغيير ، السابع ٣٩ ، ٤٢ ، الثالث والعشرون ٨ - ١١ ، ٢٤ - ٢٢
 - وفقا لمعايير منصوص عليها في العقد ، السابع ٤٠
- تعريف — ، السابع ٣٩

التعويض عن الأضرار

- فيما يتعلق باصابة أشخاص من الغير والاضرار بممتلكاتهم ، العشرون ١٦ - ١٨
 - فيما يتعلق بالتقصير في توفير التأمين ، السادس عشر ٣٩ - ٤١
 - فيما يتعلق بالمكاسب الضائعة ، العشرون ٨
 - العملة التي يدفع بها — ، العشرون ١٩
 - التمييز بين — وغيره من سبل الانتصاف ، العشرون ٤ - ٦
 - مدى — ، العشرون ٢ ، ٣ ، ٧ - ١٢
 - القواعد القانونية الواجب تطبيقها على — ، العشرون ١ - ٢ ، الثامن والعشرون ٩ ، ١٦ ، ١٧
 - المسؤولية عن — ، العشرون ٣ ، ٧
 - وضع حد أقصى لمبلغ — ، العشرون ١٤ ، ١٥
 - تخفيض — من جراء عدم تخفيف الخسائر ، العشرون ١٥
 - تخفيض التعويض عن الأضرار — بسبب المنافع الناجمة عن الاخلال ، العشرون ١٣
 - العلاقة بين الالتزام بدفع — وتحمل تبعة الهلاك أو الضرر ، الرابع عشر ٤
 - أنواع الخسائر المشمولة ب — ، العشرون ٧ - ١٢ (انظر أيضا مصطلح "الخسائر")
- التعويضات المقطوعة ، التاسع عشر ١ - ٥ (انظر "دفع مبلغ متفق عليه")

التفاوض

- في حالة الاخلال في التنفيذ (الأداء) ، الشامن عشر ١٠
- في اجراءات العطاءات ، الثالث ٢٧ ، ٤٧
- بشأن تمديد الخدمات بعد التشييد ، السادس والعشرون ٤٢
- بشأن تسوية النزاعات ، التاسع والعشرون ٥ ، ١٠ ، ١١
- خارج اطار اجراءات العطاء ، الثالث ٩ ، ٤٤ - ٤٦ ، الرابع ٢ ، ٣

التفسير

- تفسير العقد المبرم بعدة لغات ، الرابع ٨
- تفسير شروط العقد ، الرابع ١٢ - ١٥

تقديم العطاءات

- ونهج التعاقد على تسليم المفتاح ، الثاني ٥
- اجراءات — ، الثالث ١٠ - ٤٣
- التغيير في اجراءات — ، الثالث ٢٥
- ايرام العقد في اجراءات — ، الثالث ٤٢
- الشروط التعاقدية في اجراءات — ، الثالث ٢٧
- تسمية المهندس الاستشاري في — ، العاشر ٢١
- نظام — المحدود ، الثالث ٥ ، ٨
- التفاوض في اجراءات — ، الثالث ٢٧ ، ٤٠ ، ٤٧
- نظام — المفتوح ، الثالث ٥ - ٧
- التحديد اللاحق للأهلية في اجراءات — ، الثالث ٤١
- التحديد المسبق للأهلية في اجراءات — ، الثالث ٧ ، ١١ - ١٤
- تحضير اجراءات — ، الرابع ٢
- استبيان اجراءات — ، الثالث ١٣ ، ١٩ ، ٤١
- ضمانة التنفيذ اللازمة في اجراءات — ، السابع عشر ٤
- اختيار المقاول في اجراءات — ، الثالث ٤٢
- نظام "المظروفين" في اجراءات — ، الثالث ٢١ ، ٣٥

التقرير

- عن اختبارات الانجاز ، الثالث عشر ١٢
- عن الصيانة ، السادس والعشرون ٢٦
- عن الاصلاحات اللازمة ، السادس والعشرون ٣٢
- عن اختبارات الأداء ، الثالث عشر ٢٨

التكاليف التقديرية ، السابع ١٣ ، ١٥

التكنولوجيا

- تكييف — ، السادس ١٤
- تعيين خصائص نقل — ، السادس ١
- اختيار — ، السادس ١٠
- مطالبات الغير فيما يتعلق بـ ، السادس ٢١ - ٢٢
- الشروط التي تقيّد استخدام — ، السادس ١٢ - ١٦
- النهج التعاقدية فيما يتعلق بنقل — ، السادس ٢ ، ٤ ، ٥ ، ١١
- وصف — ، السادس ١١
- الضمانات اللازمة لـ ، الحادي عشر ١٧
- ادخال تحسين على — ، السادس ١٥
- انتهاك حقوق الملكية الصناعية فيما يتعلق بنقل — ، السادس ٢٢
- ادخال تجديد على — ، السادس ١٤
- القواعد الالزامية بشأن نقل — ، السادس ٨
- طابع العقد بشأن نقل — ، السادس ٣ - ٦
- دفع ثمن — ، السادس ١٨ - ٢٠
- تقديم الوثائق الخاصة بـ ، السادس ٣٣ - ٣٤
- نقل — ، السادس ١ - ٣٤
- نقل — فيما يتعلق بقطع الغيار والصيانة وخدمات الاصلاح ، السادس والعشرون ٣ - ٥ ، ١٧
- نقل — من خلال تقديم الوثائق التقنية ، السادس ٣٣

توريد المعدات والمواد من جانب المقاول

- مما هو متاح محليا ، الشامن ٤
تبيّن خصائص — ، الشامن ٢
التخليص الجمركي والرسوم الجمركية فيما يتعلق ب — ، الشامن ١٥ - ١٦
وصف — ، الشامن ٦ ، ٧
التقشير في الاضطلاع ب — ، الشامن عشر ١٧ - ١٩ ، ٢٨ - ٣٢
المعاينة والاختبار فيما يتعلق ب — ، الشامي عشر ٨ - ٢٧
التأمين فيما يتعلق ب — ، السادس عشر ٢٤ - ٢٦
انتقال التبعة فيما يتعلق ب — ، الرابع عشر ٩ - ١٧
مكان — ، الشامن ١٠
تدابير الحظر وشروط التراخيص فيما يتعلق ب — ، الشامن ١٧ ، ١٨
المسؤولية عن — ، الشامن ٢ ، ٥
التخزين فيما يتعلق ب — ، الشامن ٢١ - ٢٦
التسلم فيما يتعلق ب — ، الشامن ١٩ ، ٢٠
موعد — ، الشامن ٨ ، ٩
النقل فيما يتعلق ب — ، الشامن ١١ - ١٤

توفير المعدات والمواد من جانب المشتري

- تبيّن خصائص — ، الشامن ٢٧
التقشير في — ، الشامن عشر ٦٣
معاينة — ، الشامن ٢٩
تحديد — ، الشامن ٢٨

التوفيق

- تبيّن خصائص — ، التاسع والعشرون ١٢
الغرض من — ، التاسع والعشرون ١٢ ، ١٥
العلاقة بين — والوسائل الأخرى لتسوية المنازعات ، التاسع والعشرون ٥ ، ١٢
القواعد الواجب تطبيقها على ... ، التاسع والعشرون ١٤

قواعد — الصادرة عن لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي ، التاسع
والعشرون ١٤

الشمع

- فيما يتعلق بالصيانة ، السادس والعشرون ٢٨
- فيما يتعلق بخدمات التشغيل ، السادس والعشرون ٢٩
- فيما يتعلق بخدمات الاصلاح ، السادس والعشرون ٣٣
- فيما يتعلق بقطع الغيار ، السادس والعشرون ١٨
- فيما يتعلق بالتدريب ، السادس ٣١
- فيما يتعلق بنقل التكنولوجيا ، السادس ١٨ - ٢٠
- فيما يتعلق بالورشنة ، التاسع ١٠
- تعديل — ، السابع ٣ ، ٣٨ - ٤٦ (أنظر تعديل الشمع)
- بتحديد التكاليف ، السابع ٢ ، ١٠ - ٢٤
- عملة — ، السابع ٣١ - ٣٧
- تحديد — ، السابع ٣
- النهائي الذي سيتفق عليه ، السابع ٣
- الشايت ، السابع ٣
- بمبلغ جزافي ، السادس ١٩ ، ٢٠ ، السابع ٢ ، ٦ - ٩
- الموقت ، السابع ٣
- احتجاز — ، السابع ٧٦
- اعادة النظر في — ، السابع ٣ ، ٢٨ - ٤٠ ، ٤٧ - ٦٢ (أنظر اعادة النظر في
الشمع)
- شمع الوحدة ، السابع ٢ ، ٢٥ - ٢٧

الشمع بمبلغ جزافي

- والنهج التعاقدية ، السابع ٦
- باعتماره طريقة في تحديد الشمع ، السابع ٦ - ٩
- تعريف — ، السابع ٢
- في نقل التكنولوجيا ، السادس ١٩ ، ٢٠

تجزئة — ، السابع ٧ ، الخامس والعشرون ٣٠
أثر التعديل على — ، الثالث والعشرون ٢٦ - ٢٩
شروط دفع — ، السابع ٦٤

الجدول الزمني

— ونهج العقود المنفصلة ، الرابع ١٦
— للتشيد ، التاسع ١٨ - ٢٣
— للتشيد باستخدام طريقة المسار الحرج ، التاسع ١٩
— لعلاج العيوب ، الثالث عشر ٣٠
— للأعمال التحضيرية في الموقع ، التاسع ٧
— لتوريد المعدات والمواد ، الثامن ٩ ، ١٠ ، ٢٨
— للتدريب ، السادس ٢٨
التغييرات في — ، التاسع ٢٤ - ٢٦

الجماليات ، السادس ١٨ - ٢٠

الحد الأعلى للنفقات الواجبة السداد ، السابع ١٣ ، ١٥

حظر الاستيراد أو التصدير ، الثامن ١٧ ، ١٨

الحكم في تسوية المنازعات

الارتباط مع — ، التاسع والعشرون ١٦ ، ١٧
اختصاصات — ، التاسع والعشرون ١٨ ، ١٩
المسائل المشمولة بصلاحيات — ، التاسع والعشرون ١٨
علاقة صلاحية — بإجراءات التحكيم والقضاء ، التاسع والعشرون ٢٠
إعادة النظر في قرار — ، التاسع والعشرون ٢١

خدمات الإصلاح

تبيين خصائص — ، السادس والعشرون ٢٩
بدء — ومدتها ، السادس والعشرون ٤١ - ٤٤

- نطاق — ، السادس والعشرون ٣٠
- التسهيلات اللازمة لتوفير — ، السادس والعشرون ٤٠
- تعديل — ، السادس والعشرون ٤٣ ، ٤٤
- الاشعار بالحاجة الى — ، السادس والعشرون ٣١
- سبل الانتصاف الأخرى خلاف انتهاء العقد فيما يتعلق ب — ، السادس والعشرون ٤٦
- شمن — ، السادس والعشرون ٣٢ ، ٣٣
- معايير — ، السادس والعشرون ٣٣
- انتهاء — ، السادس والعشرون ٤٥
- النقل فيما يتعلق ب — ، السادس والعشرون ٣٦
- استخدام — ، السادس والعشرون ٢٩

خدمات التشغيل

- البدء ب — ومدتها ، السادس والعشرون ٤١ - ٤٤
- تعديل — ، الثالث والعشرون ٤٣ ، ٤٤
- سبل الانتصاف الأخرى غير الانتهاء فيما يتعلق ب — ، السادس والعشرون ٤٦
- صلاحية الموظفين فيما يتعلق ب — ، السادس والعشرون ٣٨
- نطاق — ، السادس والعشرون ٣٧
- انتهاء — ، السادس والعشرون ٤٥

خدمات التشييد

- خصائص — ، التاسع ١
- المعيبة ، الثامن عشر ٢٩ - ٣١

الخصائر

- التي سببها وقف العمل ، الرابع والعشرون ١٦
- التي تخرج أسبابها عن ، العشرون ١١ ، ١٢
- التعويض عن — ، العشرون ٣ ، ٦ ، ٧
- المترتبة ، العشرون ١٢
- علاج — المشمولة بالتبعية التي يتحملها المقاول ، الرابع عشر ٢٣

- علاج — المشمولة بالتبعة التي يتحملها المشتري، الرابع عشر ٢٣ ، الثامن عشر ٤٩
الاقتطاع من — بسبب المنافع الناجمة عن عدم التنفيذ ، العشرون ١٣
— غير المباشرة ، العشرون ١٢
تخفيف — ، العشرون ١٥
تخفيف — التي سببتها العوائق المعفية ، الحادي والعشرون ٢٨
أنواع — ، العشرون ٧ - ١٢
— غير المتوقعة ، العشرون ٩ ، ١٠

الخصائص التقنية

- لمواد ، الخامس ٩ ، الثامن والعشرون ٢٣
— للمنشأة ، الخامس ٨ ، الثامن والعشرون ٢٣

خطاب الاعتماد

- المستندي غير القابل للإلغاء ، السابع عشر ١ ، ٤١ - ٤٥
— الاحتياطي ، السابع عشر ٧ ، ١٧
استخدام — ، السابع عشر ١ ، ١٧

خطاب الاعتماد الاحتياطي

- خصائص — ، السابع عشر ١٧
وظيفة — ، السابع عشر ٧

الدخول الى الموقع

- تمكين المهندس الاستشاري من ، العاشر ٦ ، ٢٩
تأمين — ، التاسع ٧ ، الثالث عشر ٢٣
نطاق وطبيعة — ، التاسع ٣١ ، ٣٢

الدراسات

- التفصيلية ، الأول ١٢
دراسات الجدوى ، الأول ٩ - ١١

دراسات الغرض ، الاول ٦

— الدراسات الاستطلاعية ، الاول ٧ ، ٨

دراسات الدساسة ، الأول ١١

الدراية العملية

— باعتبارها شكلا من أشكال نقل التكنولوجيا ، السادس ٥

سرية — ، السادس ٢٢ - ٢٥

الدفع (دفع الثمن)

— بعد انقضاء فترة الضمانة ، السابع ٧٦

— بعد تسلّم أو قبول المنشأة ، السابع ٧٥ ، الثالث عشر ٢٣

— بعد انتهاء العقد ، الخامس والعشرون ٣٠ - ٣٥

— من جانب المشتري الى المقاولين من الباطن ، الحادي عشر ٢٢ - ٢٤

— أثناء التشييد ، السابع ٦٨ - ٧٤

— لقاء المعدات والمواد المورّدة ، السابع ٧٠ ، الثامن ١٤

— لقاء نقل التكنولوجيا ، السادس ١٨ - ٢٠

— فيما يتعلق بالرسوم الجمركية ، الثامن ١٦

— المقدم ، السابع ٦٧

— التثبيتي ، السابع ٢٨ - ٣٠

الوثائق اللازمة لـ ، السابع ٧١

المطالبة بدفع الثمن ، الثامن عشر ٥٢ - ٥٥

دفع مبالغ متفق عليه

— الواجب الدفع عند التأخير ، التاسع عشر ١٧ - ٢٠

تبيّن خصائص عبارة — ، التاسع عشر ٤

تحديد المقصود بعدم تنفيذ العقد المشمول بـ ، التاسع عشر ٩

آثار العوائق المعفية على — ، التاسع عشر ٦ ، الحادي والعشرون ٨

آثار انتهاء العقد على — ، التاسع عشر ٢١

وظيفة — ، التاسع عشر ١ - ٣

- تحديد حد أقصى للمبلغ الواجب الدفع بموجب شرط - ، التاسع عشر ١٢ - ١٤
القواعد الالزامية بشأن - ، التاسع عشر ٥
الحصول على المبلغ الواجب الدفع بموجب شرط - ، التاسع عشر ١٥ ، ١٦
تحديد المبلغ الواجب الدفع بموجب شرط - ، التاسع عشر ١٠ ، ١١
العلاقة بين - والتعويضات عن الأضرار ، التاسع عشر ٨
العلاقة بين - والالتزام بالأداء ، التاسع عشر ٧
العلاقة بين - وسبل الانتصاف الأخرى ، التاسع عشر ٤
انتهاء العقد بموجب شرط - ، التاسع عشر ١٤ ، ٢١

الدفع المقدم

- بموجب شروط الدفع ، السابع ٦٧
تبيين خصائص - ، السابع ٦٧
ضمانة سداد - ، السابع عشر ١٣

الدليل

- ترتيب - ، المقدمة ١٠ - ١٣
التعريف في - ، المقدمة ١٣
الأحكام الايضاحية في - ، المقدمة ١٧ ، الرابع ٦
طبيعة - ، المقدمة ٩ ، ١٦
الغرض من - ، المقدمة ٨
الغرض من الملاحظات العامة في - ، المقدمة ١٥
التوصية في - ، المقدمة ١٦
الملخصات في - ، المقدمة ١٤

الرسومات

- بعد انتهاء العقد ، الخامس والعشرون ٢٩
- الاضافية ، الخامس ١٧
الموافقة على - ، الخامس ١٩
خرق السريية فيما يتعلق ب - ، الخامس ٢٥

- تبيين خصائص — ، الخامس ٣ ، ١٧
- ملكية — ، الخامس ٢٤
- حماية — ، الخامس ٢٣
- المسؤولية عن — ، الخامس ٢٠ - ٢٢
- التشغيلية المعدة للورشة ، الخامس ١٨
- تقديم (توريد) — ، الخامس ١٨
- استخدام — ، الخامس ٢٤

سبل الانتهاف فيما يتعلق بالاخلال في التنفيذ ، الشامن عشر ٢ ، ٤ - ١٥

السجلات

- الخامة بالتشبيد ، الشاني عشر ٢٦
- الخامة بالمعاينة والاختبارات ، الشاني عشر ٢٧

السرية

- في عملية التشبيد ، التاسع ٣١
- في أحكام الدراية العملية ، السادس ٢٣ - ٢٥
- بشأن المعلومات التي تفضى أثناء المفاوضات ، الثالث ٤٤
- بشأن المواصفات والرسوم والنواثق التقنية الأخرى ، الخامس ٢٣
- التكنولوجيا والتصميم ، الحادي عشر ٨ ، ٢٩
- مدة — ، السادس ٢٤
- آثار انتهاء العقد على — ، السادس ٢٤ ، الخامس والعشرون ٣٦
- مدى — ، السادس ٢٤

السلامة ، الثالث ٢ ، التاسع ٣

شراء المعدات والمواد

- مشورة المقاول بشأن — من جانب المشتري ، التاسع ٣٥
- خدمات المقاول المتصلة بـ — لصالح المشتري ، التاسع ٢٣ ، ٢٤

شرط حصر الاختصاص القضائي ، التاسع والعشرون ٤ ، ٥١ - ٥٣

شروط الدفع

- والقانون الواجب التطبيق ، السابع ٤
- فيما يتعلق بالصيانة ، السادس والعشرون ٢٨
- فيما يتعلق بخدمات التشغيل ، السادس والعشرون ٢٩
- فيما يتعلق بخدمات الاملاح ، السادس والعشرون ٣٣
- فيما يتعلق بقطع الخيار ، السادس والعشرون ١٨
- في حال استخدام طريقة تحديد الثمن بتسديد التكاليف ، السابع ٦٥
- في حال استخدام طريقة تحديد الثمن بمبلغ جزافي ، السابع ٦٤
- في حال استخدام طريقة سعر الوحدة ، السابع ٦٦
- الدفع المقدم (السلفة) بموجب — ، السابع ٦٧
- تبين خصائص — ، السابع ٦٣
- الائتمان الممنوح بموجب — ، السابع ٧٧ - ٧٩
- الدفع بعد انقضاء فترة الضمانة بموجب — ، السابع ٧٦
- الدفع بعد تسلم أو قبول المنشأة بموجب — ، السابع ٧٥
- الدفع أثناء التشييد بموجب — ، السابع ٦٨ - ٧٤ ، الثامن ١٤

شرط العملة

- باستخدام عدة عملات مرجعية ، السابع ٥٩
- باستخدام عملة مرجعية واحدة ، السابع ٥٨
- خصائص — ، السابع ٥٨

شرط وحدة الحساب

- تبين خصائص — ، السابع ٦٠ ، ٦١
- اختيار — ، السابع ٦٢

الشهادة المؤقتة على الدفع ، السابع ٧٢ ، ٧٤

محة العقد ، الثالث ٥٠

الميانة

- التقرير عن — ، السادس والعشرون ٢٦
- التي يوفرها المقاول ، السادس والعشرون ٢٤ ، ٢٥
- تبيين خصائص — ، السادس والعشرون ٢٢
- البدء بخدمات — ومدتها ، السادس والعشرون ٤٢ - ٤٤
- التسهيلات اللازمة لتوفير خدمات — ، السادس والعشرون ٤٠
- تعديل خدمات — ، السادس والعشرون ٤٣ ، ٤٤
- سبل الانتصاف الأخرى غير انتهاء العقد فيما يتعلق بخدمات — ، السادس والعشرون ٤٦
- شروط الدفع بالنسبة الى خدمات — ، السادس والعشرون ٢٨
- تحديد نطاق — ، السادس والعشرون ٢٥
- المعايير الخاصة بـ — ، السادس والعشرون ٢٥
- انتهاء خدمات — ، السادس والعشرون ٤٥

الضامن

- طبيعة التزام — ، السابع عشر ١٧ - ٢٤
- اختيار — ، السابع عشر ١٤ - ١٦

الفرائب

- والثلث ، السابع ٥ ، ٧
- أثر — على النهج التعاقدي ، الثاني ٣ ، الرابع ٥
- تجنب الازدواج في — ، الرابع ٥ ، السابع ٥
- أحكام العقد الخاصة بـ — ، الرابع ٥ ، السابع ٥

الضرر (انظر أيضا مصطلح " الخسائر ")

- الذي يسببه المقاول من الباطن ، الحادي عشر ٢٨
- بأموال أشخاص من الغير ، الحادي عشر ٢٨ ، العشرون ١٦ - ١٨
- التعويض عن — بموجب أحكام أخرى غير ما هو متعلق منها بالأضرار ، العشرون ٦
- اصلاح — المشمول بتبعة الخسارة التي يتحملها المقاول ، الرابع عشر ٢٣
- اصلاح — المشمول بتبعة الخسارة التي يتحملها المشتري ، الرابع عشر ٢٣

الضمانات

- على الدفع من جانب المشتري ، السابع عشر ٤٠
- على خدمات الإصلاح ، السادس والعشرين ٣٥
- على قطع الغيار ، السادس والعشرون ١٩
- الملحقة ، السابع عشر ١٩ ، ٢٧
- عواقب تغيير موعد الانجاز الواقعة على — الخاصة بالتنفيذ ، التاسع ٢٦
- المستحقة لدى أول طلب ، السابع عشر ١٧
- الخاصة بالصيانة ، السابع عشر ١٢
- الخاصة بالتنفيذ ، السابع ٧٦ ، السابع عشر ٩-١٢ ، ١٤ - ٣٩
- الخاصة بالجودة ، الخامس ٢٦ - ٣١ ، الثالث عشر ٢٣
- الخاصة بالسداد ، السابع عشر ١٣
- الخاصة بالعطاء ، الثالث ٢٨ - ٣٠ ، السابع عشر ٩ ، ٢٥

ضمانات التنفيذ

- تبيين خصائص — ، السابع عشر ١١
- مدة — ، السابع عشر ٣٥ - ٣٩
- أثر انتهاء العقد على — ، السابع عشر ٣٤
- أثر التعديل على — ، السابع عشر ٣٠ - ٣٣
- تمديد المهلة بالنسبة الى — ، السابع عشر ٣٦
- نطاق المسؤولية بموجب — ، السابع عشر ٢٦ - ٢٩
- التخلف عن تقديم — ، السابع عشر ٢٥
- وظيفة — ، السابع عشر ١٠
- المالية ، الثاني والعشرون ١١ ، ٢٤
- اختصار مهلة — ، السابع عشر ٢٨
- المهلة اللازمة لتقديم — ، السابع عشر ٢٥
- أنواع — ، السابع عشر ١١

ضمانة السداد

- تبيّن خصائص — ، السابع والعشرون ١٣
- مدة — ، السابع عشر ٣٩
- أثر انتهاء العقد على — ، السابع عشر ٣٤
- نطاق المسؤولية بموجب — ، السابع عشر ٢٩
- وظيفة — ، السابع عشر ٩
- الوقت اللازم لتقديم — ، السابع عشر ٢٥

الضمانة الهيئية في الممتلكات، السابع عشر ٢

ضمانة النوعية

- تبيّن خصائص — ، الخامس ٢٦
- بدء — ، الخامس ٢٩ ، الثالث عشر ٢٣
- تمديد مدة — ، الخامس ٣٠
- طول مدة — ، الخامس ٢٨
- من جانب الصانع ، الخامس ٣١
- نطاق — ، الخامس ٢٦ ، ٢٧

طريقة تحديد الثمن

- فيما يتعلق بدفع تكلفة المرافق اللازمة لموظفي المقاول ، التاسع ٩
- طرق تحديد الثمن ، السادس ١٨ - ٢٠ ، السابع ٢ - ٤
- بتسديد التكاليف ، السابع ١٠ - ٢٥
- القواعد القانونية ذات الطابع العام بشأن — ، السابع ٤ ، ٥
- بمبلغ جرافي ، السابع ٦ - ٩
- بسعر الوحدة ، السابع ٢٥ - ٢٧

طريقة تحديد الثمن بتسديد التكاليف

- اختيار — ، السابع ١١
- تعريف — ، السابع ٢
- آثار التعديل في استخدام — ، الثالث والعشرون ٣٢
- الأتعاب في — ، السابع ٢١ - ٢٣

- حفظ السجلات في — ، السابغ ٢٤
طرائق تخفيض المخاطرة في استخدام — ، السابغ ١٣ - ١٥
شروط الدفع في — ، السابغ ٦٥
التكاليف الواجبة السداد في استخدام — ، السابغ ١٦ - ٢٠
المخاطرة في استخدام — ، السابغ ١٢
التكلفة التقديرية في — ، السابغ ٢٣
استخدام — ، السابغ ١٠ - ٢٤
التحقق من التكاليف في — ، السابغ ٧٣

طريقة سعر الوحدة

- مناسبة — ، السابغ ٢٦
تعريف — ، السابغ ٢
أثر التعديل على الثمن بموجب — ، الثالث والعشرون ٣٠ ، ٣١
شروط الدفع في — ، السابغ ٦٦
خض المخاطرة المتعلقة بـ — ، السابغ ٢٧
المخاطر المتعلقة بـ — ، السابغ ٢٧
الوحدات المستخدمة في — ، السابغ ٢٥

طريقة الدليل المستندي

- تبيين خصائص — في اعادة النظر في الثمن ، السابغ ٥٦
الفرق بين — وطريقة تحديد الثمن بتسيء التكاليف ، السابغ ٥٦
الجزء من الثمن الخاضع لاعادة النظر وفقا لـ — ، السابغ ٥٧
الاجراء المستخدم في — ، السابغ ٥٧
تقييد تطبيق — ، السابغ ٤٨
اعادة النظر في الثمن بـ — ، السابغ ٥٦ ، ٥٧

الظروف الطارئة

- النهج المتبع في صياغة الحكم المتعلق بـ — ، الثاني والعشرون ٧ - ١٣
العواقب الناجمة عن — ، الثاني والعشرون ١٤ - ٢٣

- تعريف — ، الثاني والعشرون ١ ، ٨ - ١١
- التمييز بين — والاعفاء ، الثاني والعشرون ٢
- العلاقة بين الحكم المتعلق ب — والأحكام التعاقدية الأخرى المماثلة في الغرض ، الثاني والعشرون ٦ ، الثالث والعشرون ١
- إعادة التفاوض من جرّاء — ، الثاني والعشرون ١٤ - ٢٢
- نطاق الحكم المتعلق ب — ، الثاني والعشرون ٨ - ١٣
- استخدام الحكم المتعلق ب — ، الثاني والعشرون ٣ - ٦ ، الثالث والعشرون ١

ظروف العمل ، التاسع ٣

عدم التنفيذ

- المشمول بالتعويضات المقطوعة أو الجزاءات ، التاسع عشر ٩
- من جرّاء التشييد المعيب ، الثامن عشر ٢٦ - ٤٨
- من جرّاء التأخر في التشييد ، الثامن عشر ١٧ - ٢٥
- من جرّاء التأخر في دفع الثمن ، الثامن عشر ٥١ - ٥٨
- من جرّاء التأخر في تقديم ضمانات دفع الثمن ، الثامن عشر ٥١ ، ٥٧ ، ٥٨
- في مرحلة ما بعد التشييد ، السادس والعشرون ٤٦
- فيما يتعلق بالتزام تعديل العقد ، الثاني والعشرون ١٤ ، ٢٢ ، ٢٣
- فيما يتعلق بالتزامات نقل الحقوق والالتزامات ، السابع والعشرون ١٢
- المهنة الإضافية من أجل التنفيذ في حال — ، الثامن عشر ١٥
- تبيين خصائص — ، السابع عشر ٤
- اختيار سبل الانتصاف فيما يتعلق ب — ، الثامن عشر ١٤

العطاء

- وشائق — ، الثالث ١٩
- تقييم — ، الثالث ٣٣ - ٤٠
- ضمانة — ، الثالث ٢٨ - ٣٠
- التعليمات المتعلقة ب — ، الثالث ٢٠ - ٢٥
- الدعوة الى تقديم — ، الثالث ١٥ - ١٨
- استمارة نموذجية ل — ، الثالث ٢٦

فتح العطاءات ، الثالث ، ٣١ ، ٣٢
الفرز الأولي لـ ، الثالث ٣٧ - ٣٩
رفض - ، الثالث ١٠ ، ٤٣
سريان - ، الثالث ٢٤

العقد

وشائق - ، الرابع ١١ - ١٦
تعديل - ، الثاني والعشرون ١٤ ، ٢٣ ، التاسع والعشرون ٣ (انظر أيضا
"تغيير التشييد")
نهج ايرام - ، الثالث ١ - ٩ ، ٤٧
تغيير في - بالاتفاق ، الثالث ٤٩
تعريف عقد المنشأة ، المقدمة ٦ ، ٧
التعريف في - ، الرابع ٢٣ - ٢٦ (انظر أيضا "معاني المصطلحات")
ايرام - ، الرابع ١ - ٩ ، ٤٨ - ٥٠
دخول - حين النفاذ ، الثالث ٥٠ ، الشامن ١٨
شكل - ، الثالث ٤٤ ، ٤٩ ، الرابع ١١
تفسير - ، الرابع ١٢ - ١٥
لغة - ، الرابع ٧ ، ٨
الأطراف في عقد المنشأة ، الرابع ٩ ، ١٠
وثيقة - الرئيسية ، الرابع ١١ ، ١٥ ، الخامس ٣

العلامات التجارية ، السادس ٣

العملة

- المحدد بها الثمن ، السابع ٣١ - ٣٧
- التي يجب الدفع بها ، السابع ٣٢
- المحلية ، السابع ٣٥
تخفيف المخاطرة المتعلقة بـ ، السابع ٣٣ ، ٣٤ ، ٣٦
المخاطرة المتعلقة بـ ، السابع ٣١ ، ٣٤

عمليات الاعتمادات المستندية، الشامن ١٤

العواشق المعفية

- الآثار الناجمة عن — ، الحادي والعشرون ٨ ، الخامس والعشرون ٢٢
تحديد — ، الحادي والعشرون ٢ ، ٣ ، ٩ - ٢٦
وظيفة — ، الشامن عشر ٣ ، الحادي والعشرون ٢ ، ٨
صلة — بالالزام بالتنفيذ ، الشامن عشر ١٢ ، الحادي والعشرون ٨
صلة — ، بانتهاء العقد ، الحادي والعشرون ٨ ، الخامس والعشرون ٢٢
صلة — في تطبيق الأحكام المتعلقة بمؤشرات الأسعار ، السابع ٥٣

العيوب

- المشمولة بضمانة النوعية ، الخامس ٢٦ ، ٢٧ ، الشامن عشر ٤٢ - ٤٧
— المكتشفة أثناء اختبارات الأداء ، الشامن عشر ٣٥ - ٤٢
— في المنشأة المقبولة ، الشامن عشر ٣٨ - ٤٨
... في خدمات التشييد ، الشامن عشر ٢٩ - ٣١
— في التصميم ، الحادي عشر ٢٩ ، الشامن عشر ٣٣
— في المعدات والمواد ، الشامن ٢٠ ، الشامن عشر ٢٦ ، ٢٨ - ٣٢
— التي يعرف وقت رفض المنشأة أنها قابلة للإصلاح ، الشامن عشر ٣٧
... التي لا يعرف وقت رفض المنشأة أنها غير قابلة للإصلاح ، الشامن عشر ٣٦
اصلاح — التي لا يكون المقاول مسؤولاً عنها ، الشامن عشر ٤٩
تقصير المقاول في الإبلاغ عن ... في المعدات أو المواد عند التسلم ، الشامن ٢٩
تقصير المشتري في اكتشاف — في المعدات والمواد أثناء الصنع والتشييد ، الثاني عشر ١ ، ٨ ، الشامن عشر ٨
تقصير المشتري في الإبلاغ عن — في المعدات أو المواد عند الاستلام ، الشامن ٢٠ ، الشامن عشر ٨
تقصير المشتري في الإبلاغ عن — عند القبول ، الثالث عشر ١ ، الشامن عشر ٨
التقصير في الإبلاغ عن — المكتشفة أثناء الصنع ، الثاني عشر ١ ، الشامن عشر ٨
التقصير في الإبلاغ عن — المكتشفة أثناء التشييد ، الثاني عشر ١ ، الشامن عشر ٨
التقصير في الإبلاغ عن — المكتشفة عند الشحن ، الشامن ٢٠ ، الثاني عشر ١ ، الشامن عشر ٨

الابلغ عن — في المنشأة أثناء مدة الضمانة ، الشامن عشر ٤٣ - ٤٦
— الجسيمة ، الثالث عشر ٢٤ ، الشامن عشر ٢٧
الجدول الزمضي لاصلاح — ، الثالث عشر ٢٠

الفائدة على التأخر في الدفع ، الشامن عشر ٥٢ - ٥٦ ، ٦٤

فترة التسقييل التجريبي

التكاليف أثناء — ، الثالث عشر ٢٠
طول — ، الثالث عشر ٢٠ ، الشامن عشر ٦١
نتاج المنشأة أثناء — ، الثالث عشر ٢٠
الغرض من — ، الثالث عشر ١٥
الاشراف على المنشأة أثناء — ، الثالث عشر ١٦

القانون

— الواجب التطبيق على اجراءات التحكيم أو الاجراءات القفائية ، الشامن
والعشرون ٣ ، ١٨ ، التاسع والعشرون ٣٣ ، ٣٤ ، ٥١ - ٥٢
— الواجب التطبيق على نقل الملكية ، الخامس عشر ، الشامن
والعشرون ٣
— ذو الطابع الاداري أو غير ذلك ، الشامن والعشرون ٢ ، ٢٢ - ٢٥
اختيار — الواجب التطبيق على العقد ، الشامن والعشرون ٤ - ٢١ ، التاسع
والعشرون ٢٢
تعريف مصطلح " — الواجب التطبيق على العقد " ، الشامن والعشرون ١ ، ١٩
تحديد — الواجب التطبيق على العقد ، التاسع والعشرون ٥ - ١٩
قواعد — الدولي الخاص ، الشامن والعشرون ٥ - ٨ ، ١٦ - ١٨ ، التاسع والعشرون ٥٠

قبول المنشأة

— على الرغم من وجود عيوب فيها ، الشامن عشر ٢٨ - ٤٢
— يقتصر على أجزاء محددة ، الثالث عشر ٣٣
— بدون اختبارات أداء ، الثالث عشر ٢٥
الآثار المترتبة على — ، الثالث عشر ٢٣ ، ٣٤ ، الرابع عشر ٢٠ ، ٢١
موعد — ، الثالث عشر ١٧ ، ٢٥ ، ٢٩ ، ٣١ ، ٣٢ ، الشامن عشر ٦٠
تعريف — ، الثالث عشر ١

- التزام المشتري بالقبول - ، الثالث عشر ٢٩ ، الثامن عشر ٣٨ ، ٥٩
- المؤقت ، الثالث عشر ٣٥ ، ٣٦
عدم قيام المشتري بتنفيذ - ، الثامن عشر ٥٩ - ٦١
رفض - ، الثامن عشر ٣٥ - ٣٧
مدة فترة التشغيل التجريبي ب - ، الثالث عشر ١٥ - ١٩
محضر - ، الثالث عشر ٢٩ ، ٣٠
مهلة ل - ، الثالث عشر ٢ ، ١٤ ، ١٧ - ١٩ ، ٢٩ ، ٣٣

قطع القيار

- المساعدة في تركيب - ، السادس والعشرون ٢١
توفير - ، السادس والعشرون ١٠ ، ١١ ، ١٤
فئات - ، السادس والعشرون ١٢ - ١٥
بدء توريد - ومدته ، السادس والعشرون ٤١ - ٤٤
الضمانة الخاصة ب - ، السادس والعشرون ١٩
تعديل توريد - ، السادس والعشرون ٤٣ ، ٤٤
سبل الانتصاف الأخرى خلاف انتهاء العقد فيما يتعلق ب - ، السادس والعشرون ٤٦
الحصول على - من موردي المقاول ، السادس والعشرون ١٦
توريد - بعد اتمام التشييد ، السادس والعشرون ١ ، ٧ ، ٢١
توريد - عند اتمام التشييد ، السادس والعشرون ١٢ ، ١٣
المواصفات التقنية الخاصة ب - ، السادس والعشرون ١٩
انتهاء توريد - ، السادس والعشرون ٤٥
التحقق من - عند استكمال التشييد ، الثالث عشر ٥
- القواعد الدولية لتفسير المصطلحات التجارية (قواعد "الانكوتيرمز") ، الثامن ٣ ، الرابع عشر ١٥

القيود

- الخاصة بنقل التكنولوجيا ، السادس ٨ ، ٩ ، الثامن والعشرون ٢٢ ، ٢٤
- على النقل ، الثامن ١٣

— على التمديد والاستيراد ، الشامن ١٧ ، ١٨ ، الشامن والعشرون ٢٢ ، ٢٤

— على النقد الأجنبي ، السابع ٤ ، الشامن والعشرون ٢٢ ، ٢٤

ضمانات التنفيذ الشاهلة ، السابع عشر ٧ ، ١١ ، ٢٣ ، ٣٠ ، ٣٨

المقاولون من الباطن

تبيين خصائص — ، الحادي عشر ١

طريقة تحديد الثمن بتسييد التكاليف واستخدام — ، السابع ١٤ ، ١٩ ، ٢٣

التأمين المتعلق ب — ، السادس عشر ٢٨ ، ٣٢ - ٣٧

— المليون ، الحادي عشر ٣ ، ١١

نظام ترشيح المقاولين من الباطن ، الحادي عشر ٢٠ - ٢٦

الاعتراض على — من جانب المقاول ، الحادي عشر ٢٤ ، ٢٥

الاعتراض على — من جانب المشتري ، الحادي عشر ١٦ - ١٩

انتقال التبعة فيما يتعلق بالتوريدات التي يظلمع بها — ، الرابع عشر ١٤

الدفع الى — ، الحادي عشر ٣٢ - ٣٤

مطالبات المشتري ضد — ، الحادي عشر ٢٩ - ٣١

العلاقة بين المشتري و — ، الحادي عشر ٥ ، ٦ ، ٢٧ ، ٢٩ - ٣٤

المسؤولية عن — ، الحادي عشر ٢٣ ، ٢٧ ، الشامن عشر ٦ ، الحادي والعشرون ٢٥ ، ٢٦

اختيار — ، السابع ١٤ ، ٧٣ ، الحادي عشر ٤ ، ١٠ - ٢٦

تسوية المنازعات المتعلقة ب — ، الحادي عشر ١٧ ، ١٨ ، ٢٦

تسمية — في العقد ، الحادي عشر ١٣ ، ١٤

تحويل العقود — بعد انتهاء العقد ، الخامس والعشرون ٢٧ ، ٢٨

الأخطار المستثناة ، الرابع عشر ٦

مسؤولية المقاولين بالتكافل والتضامن ، الثاني ١٣

المشروع المشترك

- بين المقاول والمشتري ، الثاني ٢٦ - ٣١
- باعتباره مقاولا ، الثاني ٢

المدفوعات التشجيعية

- تحديد — ، السابع ٢٨ ، ٢٩
- وقت دفع — ، السابع ٣٠

المعاينة أثناء التشييد

- عند تسلم المشتري المعدات والمواد ، الثامن ٢٠
- من جانب المقاول للمعدات والمواد التي يوردها المشتري ، الثامن ٢٩
- التسهيلات الممنوحة للمشتري فيما يتعلق بـ ، الثاني عشر ١١
- المؤسسة العاملة بـ ، الثاني عشر ٦
- الغرض من — ، الثاني عشر ١
- تسوية المسائل المتعلقة بـ ، الثاني عشر ٢٥

المعاينة أثناء الصنع

- تكاليف — ، الثاني عشر ٢٠
- وصف — ، الثاني عشر ٨ ، ٩
- التسهيلات التي تقدم الى المشتري فيما يتعلق بـ ، الثاني عشر ١١
- التقصير في الابلاغ عن العيوب المكتشفة أثناء — ، الثاني عشر ١
- المؤسسة التي يرتبط معها للقيام بـ ، الثاني عشر ٦
- القواعد القانونية بشأن — ، الثاني عشر ٢ ، ٣
- امكانية دخول المشتري الى أماكن الصنع فيما يتعلق بـ ، الثاني عشر ١٠
- الغرض من — ، الثاني عشر ١ ، ٨

معاني المصطلحات

- قبول المنشأة ، الثالث عشر ١
- تعديل الثمن ، السابع ٣٩
- الدفعة المقدمة سلفا ، السابع ٦٧

- الدفعة التشجيعية ، السابع ٢٨
شرط تسديد المبلغ المتفق عليه ، التاسع عشر ٤
انجاز التشييد ، الثالث عشر ١
التوفيق ، التاسع والعشرون ١٢
التشييد ، التاسع ١
التشييد في الموقع ، التاسع ٢
الخدمات الخاصة بالتشييد ، التاسع ١ ، ٢
العقد ، الرابع ٢٥
طريقة تحديد الثمن بتسديد التكاليف ، السابع ٢
شرط العملة ، السابع ٥٨
الأداء المعيب ، الثامن عشر ٤
التأخر في الأداء ، الثامن عشر ٤
تسليم الأشعار ، الرابع ٢٥
ارسال الأشعار ، الرابع ٢٥
طريقة الدليل المستندي ، السابع ٥٦
المعدات والمواد التي ستدخل في المنشأة ، الثامن ١
العوائق المعفية ، الحادي والعشرون ٢
الاعفاء ، الحادي والعشرون ٢
عدم التنفيذ ، الثامن عشر ٤
الظرف الطارئ ، الثاني والعشرون ١
ادخال المعدات والمواد في المنشأة ، الرابع عشر ٧ ، ٨
الحكم المتعلقة بمؤشرات الأسعار ، السابع ٤٩
المنشأة الصناعية ، المقدمة ٦
القانون الواجب التطبيق على العقد ، الثامن والعشرون ١
التعويضات المقطوعة ، التاسع عشر ١ ، ٤
طريقة تحديد الثمن بمبلغ جرافي ، السابع ٢
الآلات والأدوات اللازمة للاطلاع بالتشييد ، التاسع ١١

- الصيانة ، السادس والعشرون ٢٢
- نظام الترشيح لاختيار المقاولين من الباطن ، الحادي عشر ٢١
- خدمات التشغيل ، السادس والعشرون ٣٧
- شروط الدفع ، السابع ٦٢
- الشروط الجزائية، التاسع عشر ، ١ ، ٤
- ضمانة التنفيذ ، السابع عشر ١١
- الدراسات السابقة للتعاقد ، الأول ١
- نهج التعاقد بتسليم المنتجات ، الثاني ٧
- ضمانة الجودة ، الخامس ٢٦
- خدمات الاصلاح ، السادس والعشرون ٢٩
- ضمانة السداد ، السابع عشر ١٣
- اعادة النظر في الثمن ، السابع ٣٩
- تبعه الهلاك أو الضرر ، الرابع عشر ، ١ ، ٣
- العيوب الجسيمة ، الثامن عشر ٢٧
- خطاب اعتماد احتياطي ، السابع عشر ١٧
- التعاقد من الباطن ، الحادي عشر ، ١ ، ٢
- اختبار الأداء الناجح ، الثالث عشر ٢٤
- المورّد ، الحادي عشر ، ١ ، ٢
- توريد المعدات والمواد من قبل المقاول ، السابع ، ٢ ، ٥
- توريد المعدات والمواد من قبل المشتري ، الثامن ، ٢٧
- وقف التشييد ، الرابع والعشرون ، ١
- تسلم المعدات والمواد ، الثامن ١٩
- تسلم المنشأة ، الثالث عشر ١
- ضمانة العطاء ، الثالث ٢٨
- نهج التعاقد بتسليم المفتاح ، الثاني ٤ - ٦
- شرط وحدة الحساب ، السابع ٦٠
- لرريقة تحديد الثمن بسعر الوحدة ، السابع ٢

التعديل ، الثالث والعشرون ١

عقد المنشأة ، المقدمة ٦ ، ٧

كتابة ، الرابع ٢٥

المعاينة عند الشحن أو لدى الوصول الى الموقع

نشأج اكتشاف العيوب أثناء - ، الثاني عشر ٢٢

التقصير في اجراء - ، الثامن ٢٠ ، الثاني عشر ٢٢

الغرض من - ، الثاني عشر ٢١

المعايير

- الخاصة بالمرافق اللازمة لموظفي المفاوض ، التاسع ٩

خصائص - ، الخامس ١٤

تحديد - ، الخامس ٣ ، ١٦

- الدولية ، الخامس ١٥

المعدات

- التابعة للمنشأة ، الرابع عشر ١٦

التخليص الجمركي والرسوم الجمركية ل- ، الثامن ١٥ ، ١٦

العيوب في - ، الثامن عشر ٨ ، ٢٨ - ٣٢

وصف - ، الثامن ٦ ، ٧

التأمين على - ، السادس عشر ٢٤ - ٢٦

تعبئة وتغليف - ، الثامن ١٢

انتقال تبعة - المورد من جانب المفاوض ، الرابع عشر ٧ - ١٧

انتقال تبعة - المورد من جانب المشتري ، الرابع عشر ١٨ و ١٩

طريقة تحديد الثمن فيما يتعلق بتوريد - ، السابع ٧ ، ١٧ ، ٢٦

طريقة تحديد الثمن فيما يتعلق بتركيب - ، السابع ٢٦

تدابير الحظر وشروط الترخيص فيما يتعلق ب- ، الثامن ١٧ - ١٨

تقصير المشتري في توريد - ، الثامن عشر ٦٣

ازالة - المعيبة من الموقع ، الثامن عشر ٣٢

- قطع الغيار اللازمة لـ ، السادس والعشرون ١٠ - ٢١
تخزين - في الموقع ، الثامن ٢١ - ٢٦
توريد - من جانب المقاول ، الثامن ٦ - ٢٦ (انظر أيضا "توريد المعدات")
توريد - من جانب المشتري ، الثامن ٢٧ - ٢٩ (انظر أيضا "توريد المعدات")
تسلم - من جانب المقاول ، الثامن ٢٩
تسلم - من جانب المشتري ، الثامن ١٩ ، ٢٠
خصائص - التقنية ، الخامس ٨
نقل ملكية - ، الخامس عشر ٦ ، ٧
نقل - ، الثامن ١١ - ١٤

الملكية الصناعية

- مطالبات الغير القائمة على - ، السادس ٢١ ، ٢٢
الأشكال المختلفة من - ، السادس ٣

المهندس الاستشاري

- الذي يتصرف بالنيابة عن المشتري ، العاشر ٧ ، ٨
امكانية وصول - الى الموقع ، العاشر ٢٩
تقديم - المشورة والخبرة التقنية ، العاشر ٥ ، ٦
خصائص - ، العاشر ٣
اعتراضات المقاول على - ، العاشر ٢٤
تفويض السلطة الى - ، العاشر ٢٧
تسمية - في وثائق العطاءات ، العاشر ٢١
وظيفة - في تحديد اجراءات صيانة المنشأة ، السادس والعشرون ٢٤
وظائف - المستقلة ، العاشر ٩ - ١٩
المعلومات الواجب توفيرها لـ - ، العاشر ٢٩
اصدار - شهادات مؤقتة لدفع المبالغ ، السابع ٧٢ ، ٧٤
الحاجة الى الارتباط مع - ، العاشر ١ - ٤
استبدال - ، العاشر ٢٥

اختيار - ، العاشر ٢٠ - ٢٦
تسوية النزاعات بواسطة - ، العاشر ١٥ ، ١٧ ، ١٩

المواد اللازمة للتشديد

التخليص الجمركي والرسوم الجمركية فيما يتعلق ب - ، الشامن ١٥ ، ١٦
العيوب في - ، الشامن عشر ٢٨ - ٢٢
التأمين على - ، السادس عشر ٥ ، ٢٤ - ٢٦
تعبئة وتغليف - ، الشامن ١٢
انتقال التبعة فيما يتعلق ب - ، الرابع عشر ٧ - ١٩
تدابير الحظر وشروط الترخيص فيما يتعلق ب - ، الشامن ١٧ - ١٨
تقصير المشتري في تقديم - ، الشامن عشر ٦٣
تخزين - في الموقع ، الشامن ٢١ - ٢٦
توريد - من جانب المقاول ، الشامن ٦ - ٢٦
توريد - من جانب المشتري ، الشامن ٢٧ - ٢٩
تسلم - من جانب المقاول ، الشامن ٢٩
تسلم - من جانب المشتري ، الشامن ١٩ ، ٢٠
الخصائص التقنية المتعلقة ب - ، الخامس ٩ ، الشامن ٦ ، ٧
نقل - ، الشامن ١١ - ١٤

المواصفات

- الخاصة بالبناء ، الخامس ١٣
- الخاصة بأعمال الهندسة المدنية ، الخامس ١٣
- الخاصة بالمعدات والمواد ، الخامس ١٢ ، ١٣
خرق السريسة فيما يتعلق ب - ، الخامس ٢٥
تبيين خصائص - ، الخامس ٣ ، ١٠
أنواع - ، الخامس ١٠
حماية - ، الخامس ٢٣
المسؤولية عن - ، الخامس ٢٠ - ٢٢

الموظفون

- المرافق اللازمة لموظفي المقاول ، التاسع ٩
- التأمين الخاص بالموظفين ، السادس عشر ٣٢ - ٣٧
- مشاركة موظفي المشتري في الاختبارات أثناء الصنع ، الثاني عشر ٩
- تدريب موظفي المشتري ، السادس ٢٦ - ٣٢
- تأشيرات الدخول وأذن العمل اللازمة لموظفي المقاول ، التاسع ٨
- ظروف العمل الخاصة بالموظفين ، التاسع ٣

الموقع

- اتاحة الدخول الى — ، التاسع ٧ ، ٣١ ، ٣٢ ، العاشر ٦ ، ٢٩ ، الثالث عشر ٢٣
- تنظيف — ، التاسع ٣٦
- تحديد — ، التاسع ٦
- معاينة — ، الثالث ٢٥ ، التاسع ٦
- الأعمال التحضيرية في — ، التاسع ٧
- توفير — ، التاسع ٦
- ملاءمة — ، السابع ٤٤ ، التاسع ٦
- إخلاء — بعد انتهاء العقد ، الخامس والعشرون ٢٣ ، ٢٤
- نظام الترشيح لاختيار المقاولين من الباطن ، التاسع ٢٠ - ٢٦

النقل (نقل)

- فيما يتعلق بخدمات الاملاح ، السادس والعشرون ٣٦
- المعدات والمواد المراد ادماجها (ادخالها) في المنشأة ، الثامن ١١ - ١٤
- الآلات والأدوات اللازمة للاضطلاع بالتشيد ، التاسع ١٣
- تسليم مستندات — ، السابع ٧٠ ، الثامن ١٤

نقل الملكية

- المعدات والمواد الموردة من جانب المقاول ، الخامس عشر ٦ ، ٧
- المعدات المقدمة من جانب المشتري ، الخامس عشر ٧

- المنشأة بعد الانجاز ، الخامس عشر ٨
- المنشأة أثناء التشييد ، الخامس عشر ٨
- القانون الواجب تطبيقه على — ، الخامس عشر ٣ ، ٤ ، الثامن والاشرون ٣
- القواعد الالزامية بشأن — ، الخامس عشر ٣ ، ٤
- الأهمية العملية لـ — ، الخامس عشر ١
- العلاقة بين — وانتقال التبعة ، الخامس عشر ٢
- الاحتفاظ بالملكية فيما يتعلق بـ — ، الخامس عشر ٨
- موعد — ، الخامس عشر ٤ ، ٦ - ٨

نهج التعاقد بتسليم المفتاح

- تبيين خصائص — ، الثاني ٤ - ٦
- نطاق التشييد في — ، الخامس ٦

نهج التعاقد بتسليم المنتجات

- خصائص — ، الثاني ٧
- نطاق التشييد في — ، الخامس ٦
- التزامات التدريب في — ، السادس ٣٠

الهندسة المدنية

- كجزء من التشييد ، التاسع ١ ، ٢
- تحديد نطاق — وخصائصه التقنية ، الخامس ٣ ، ١٣
- طريق تحديد الثمن فيما يتعلق بـ — ، السابع ٢٧

الوثائق التقنية

- تحديد — المراد تقديمها ، السادس ٣٣
- الأخطاء والاعمال في — ، السادس ٣٤
- فحص — الخاصة بالتشغيل والصيانة ، الثالث عشر ٥
- الوقت اللازم لتقديم — ، السادس ٣٤

وصف المنشأة

- من خلال الرسومات ، الخامس ١٧ - ١٩
- من خلال المواصفات ، الخامس ١٠ - ١٣
- من خلال المعايير ، الخامس ١٤ - ١٦
- النهوج المتبعة في — ، الخامس ٨ ، ٩
- اعداد وشائق — ، الخامس ٢
- نطاق التشييد في — ، الخامس ٣ - ٧
- خصائص التشييد التقنية في — ، الخامس ٣ - ٥ ، ٨ ، ٩

وقف التشييد

- من جانب المقاول ، الرابع والعشرون ٥ - ٧
- من جانب المشتري ، الرابع والعشرون ٣ ، ٤
- بسبب تأخر المشتري في دفع الثمن ، الثامن عشر ٥٧
- بسبب تقصير المشتري في توفير المعدات أو المواد ، الثامن عشر ٦٣
- التوقف عن التشييد من جرّاء — ، الرابع والعشرون ١٢
- تعريف — ، الرابع والعشرون ١
- مدة — ، الرابع والعشرون ١٠ ، ١١
- آثار — ، الرابع والعشرون ١٢ - ١٨
- آثار — على الجدول الزمني لانجاز العمل وموعده ، التاسع ٢٤ - ٢٦
- تعطل التشييد خلاف — ، الرابع والعشرون ١
- الاجراء الخاص بـ — ، الرابع والعشرون ٨ - ١١
- العلاقة بين — وسبل الانتصاف الأخرى ، الرابع والعشرون ١٢
- استئناف التشييد بعد الانتهاء ، الرابع والعشرون ١٨
- استخدام — ، الرابع والعشرون ١ ، ٢