جامعة القاهرة
فـرع بنـي سويف
كلية الحقوق

عقـــود الأشـــغال الدولـــية

"دراسة لأثر الطبيعة القانونية الجديدة لهذه العقود على الأحكام الخاصة بها"

رسالة للحصول على درجة الدكتوراه في الحقوق

مقدمه من

محمد عبد المجيد إسماعيل
المستشار المساعد بمجلس الدولة

لجنة المناقشة والحكم :

١- **الأستاذ الدكتور / محمد ميرغني خيري** " رئيساً "
أستاذ القانون العام – كلية الحقوق – جامعة عين شمس.

٢- **الأستاذ الدكتور / محمد أنس جعفر** "مشرفاً وعضواً "
أستاذ القانون العام – نائب رئيس جامعة القاهرة – فرع بني سويف

٣- **الأستاذ الدكتور / محمد محمد بدران** " عضواً "
أستاذ ورئيس قسم القانون العام – كلية الحقوق – جامعة القاهرة.

٤- **الأستاذ الدكتور / عبد المجيد عبد الحفيظ سليمان** " عضواً "
رئيس قسم القانون العام – كلية الحقوق – فرع بني سويف – جامعة القاهرة.

القاهرة – ٢٠٠٠

﴿ بسم الله الرحمن الرحيم ﴾

﴿وعلمك ما لم تكن تعلم

وكان فضل الله عليك عظيماً ﴾

﴿صدق الله العظيم﴾

سورة النساء آية (١١٣).

إهـــــــداء

إلي أبي وأمي الغاليين

حباً وعرفاناً ووفاءً لا يردان ما قدماه من أجلي.

إلي من أعانتني علي إتمام هذا العمل على النحو الذي أنتهي إليه

زوجــتي الغالــية

إلى نجلي الحبيب / يوسف

آملاً من الله تعالي أن يمد في أجلي حتى أراه علماً من أعلام القانون في مصر والعالم العربي

أهدي هـــذا العمل

بسم الله الرحمن الرحيم

شكر وتقدير

الحمد لله رب العاملين ، والصلاة والسلام على أفضل المرسلين وبعد،،

فقد رسخ في ذهني منذ بدء إعدادي لهذه الرسالة فكرتها التي تـــدور حـول فكر ومفهوم جديد للعقود الإدارية يتفق مع متغيرات العصر الحديث والتي باتت تفرض نفسها من حولنا مما تعين معه أن تساير نظرية العقد الإداري في الفقه العربـــي تلـك المتغيرات لاسيما وأن عقود البنية الأساسية في مصر والعالم العربي هي أحـــد أهـم معالم هذا العصر ، ترصد لها الدول من ميزانياتها أجزاء ضخمـــة بـهدف النـهوض بالبلاد اقتصاديا واجتماعيا ، ولذلك فقد قام في ذهني فرض - رأيت أنه جدير بـالبحث - يخلص في التساؤل الآتي:

هل عقد الأشغال العامة في صورته الدولية وبما يحتويه من شـروط جديـدة على فقه العقود الإدارية ، يظل عقدا إداريا حسب المفهوم التقليدي لهذا العقد ؟؟

وللإجابة على هذا التساؤل تعين المرور بمراحل عدة منها البحث المتعمق في الفقه العربي والمقارن (الإنجليزي والفرنسي) وكذلـــك القضـــاء العربـــي والمقـــارن والأعراف الدولية للبحث عما يؤيد صحة هذا الفرض.

وبعد أن أوضحت المقدمات التي ارتأيت صحتها حاولت التدليل عليـــها مـــن الفقه المقارن وأحكام القضاء العربي وكذا أحكام التحكيم الدولي هادفا من ذلك الوصول إلى فكرة تتسم بالجده في الفقه العربي الإداري مفادها أن عقد الأشغال الدولي له طبيعة قانونية جديدة مغايرة للعقد الإداري كما أنه كذلك ليس من عقود القانون الخاص.

فعقد الأشغال الدولي هو صوره لما أسميناه في دراستنا "نظرية تحول العقـــد الإداري" إذ أننا خلصنا إلى هذه الفكرة الجديدة في ضوء الطبيعة القانونية المركبة لـــهذا العقد والتي أكسبتها له ما يتضمنه بين دفتيه من شروط لم يألفها فقه العقود الإدارية من قبل.

وفي سبيل تأكيد ذلك لجأنا إلى أمثلة من عقود الدولة كعقود مـــترو الأنفـــاق وعقد قناطر إسنا ، وعقد سحارة ترعة السلام وهي مـــن عقـــود مشـــروعات البنيـــة الأساسية الكبرى.

ولا يسعني في استهلال هذا العمل إلا أن أتوجه بخالص الشكر وعظيم التقدير للأستاذ الدكتور / محمد ميرغني خيري أستاذ القانون العام بجامعـــة عيـــن شـــمس لتفضله بقبول الأشتراك في لجنة المناقشة والحكم على الرسالة باعتباره من أعلام فقـــه

القانون العام في مصر والعام العربي وقبلة للباحثين من مختلف المهن القانونية داعيا الله عز وجل بأن يجزيه عنى وعن جموع تلاميذه من الباحثين خير الأجر وعظيم الثواب.

ولعل أهم دافع لنجاحي فيما انتهيت إليه هو ما قدمه لي أستاذي الدكتور / **محمد أنس جعفر نائب رئيس جامعة القاهرة** من عون ومساعدة لم أجدها من قبل حيث كان في نصحه الدائم وتشجيعه المستمر الأثر الكبير الذي أعانني على إتمام هذا العمل على نحو ما انتهى إليه ، ولم أجد ما أقدمه لسيادته إزاء موفقه الكريم مني - على الدوام - إلا ما تفيض به نفسي من عظيم الوفاء وخالص العرفان داعيا الله عز وجل أن ينعم على شخصه الكريم بطول العمر وأن يسبغ عليه ثوب الصحة والعافية وبأن يجزيه عني وعن طلابه الكثيرين عظيم الأجر وأن يحفظه علما من أعلام فقه القانون العام دوما.

كما أنني أتوجه بعظيم الشكر والعرفان إلى **الأستاذ الدكتور / محمد بدران** أستاذ ورئيس قسم القانون العام - بكلية الحقوق - جامعة القاهرة على تفضله بقبول الاشتراك في لجنة المناقشة والحكم على الرسالة لكونه من أعلام فقه العقود الإدارية ذات الطبيعة الدولية في مصر والعالم العربي وما يرتبط بوسائل تسوية منازعات هذا العقد من مسائل كالتحكيم وغيره بخاصة في الفقه الأنجلوسكسوني والأعراف الدولية.

اتابه الله عني وعن طلابه خير الجزاء ،،

وأتقدم بالشكر أيضا إلى **الأستاذ الدكتور / عبد المجيد سليمان رئيس قسم القانون العام - بكلية الحقوق - فرع بني سويف - جامعة القاهرة** ، لتفضل سيادته بقبول الاشتراك في لجنة المناقشة والحكم على هذا العمل بحسبانه من أعلام فقه القانون العام في مصر أعانه الله على مسئولياته على الصعيدين السياسي والقانوني وجزاه عني وعن جموع طلابه في كل مكان عظيم الأجر وخير الثواب.

وأتقدم كذلك بالشكر إلى **والدي المستشار / عبد المجيد محمد إسماعيل نائب رئيس مجلس الدولة ورئيس محكمة القضاء الإداري** والذي عمل قاضيا للقانون العلم قرابة الأربعين عاما أثرى خلالها قضاء العقود الإدارية في مصر بالعديد من المبادئ المبتكرة وشارك في إعداد العديد من عقود الدولة الكبرى والذي كان لعطائه وتوجيهه المستمر عظيم الأثر في نجاحي في إتمام هذه الدراسة أطال الله عمر سيادته وأسبغ عليه ثوب الصحة والعافية.

وأخيرا ، فانني أتقدم بالشكر لكل من أعانني على إتمام هذا البحث من الأخوة الزملاء أعضاء هيئة التدريس بالجامعات المختلفة بمصر والخارج والسادة أعضاء الهيئات القضائية والباحثين القانونيين. كما أنني أتوجه بالشكر للعاملين بالمكتبات القانونية المختلفة بجامعة القاهرة ، وجامعة عين شمس ، ومكتبة جامعة لندن Institute of advanced legal studies، ومكتبة Cujas بباريس ، ومكتبة المركز الثقافي البريطاني ، المركز الثقافي الفرنسي بالقاهرة.

بسم الله الرحمن الرحيم

مقدمة

القانون هو علم الحق ، والعلم معرفة الحقيقة ومعرفة تصورها ، وإدراكها جزء من هذا التصور ، يقوم على إحاطة بالواقع ، ووضع الأصول مستخلصة من مبادئ عامة ، ثم تطبيقها على هذا الواقع [١].

فحقيقة هذا العلم وفقهه هو التكامل بين منهج استقراء الواقع ومنهج استنباط الأحكام [٢]. ويتجلى الفن القانونى فى تطبيق الأحكام المستنبطة على الوقائع المستقرأة للوصول إلى الحكم القانونى السليم فى المسألة المعروضة. وكذا فى محاولة الإبداع فى استنباط الأحكام بما يتلاءم مع حقيقة الواقع ومحاولة تطويع هذه الأحكام والتوفيق بين ما تعارض منها لإسباغ الوصف القانونى السليم على المسألة محل البحث.

والحق والعدل من صفات الله سبحانه وتعالى.

وقد اختص المولى - عز وجل - كل من يقوم بمهمة العمل القانونى بالاضطلاع بأمر هو من أجل خصائصه وصفاته ، وهو إقامة العدل بين الناس. وذلك لكل من نيط به العمل بالبحث القانوني المتعمق والإطلاع على التشريعات المقارنة بغية الوصول إلى منطق قانونى سائغ يحكم العلاقات القانونية المتشابكة فى إطار موحد تسير فى فلكه كافة التشريعات فى المجتمع ، وذلك البحث العلمى أو التشريعى هو أيضاً أسمى مراتب العمل بصفة عامة ، والبحث العلمي بصفة خاصة.

ويأتى قضاء القانون العام ليحتل مرتبة عليا تسمو على القضاء الذى يفصل فى المنازعات بين الأشخاص. فمنذ انشاء مجلس الدولة الفرنسى فى بداية القرن التاسع عشر ليكون ضمانة للحريات والديمقراطية فى فرنسا حينئذ إلا أننا ونجد المجلس يضع الإطار العام لفقه القانون العام بنظرياته وأفكاره المختلفة ليتناولها الفقه بالبحث المتعمق

---

(١) د. أحمد يسرى - أحكام المبادئ فى القضاء الإدارى الفرنسى - ص ٥.

(٢) د. أحمد يسرى - المرجع السابق - ص ٥.

فهرس

	رقم الصفحة
مقدمة وخطة البحث	٦
القسم الأول	
الطبيعة القانونية الجديدة لعقد الأشغال الدولى	١٧
الباب الأول : ماهية عقد الأشغال الدولى.	١٩
الفصل الأول : تعريف عقد الأشغال الدولى.	٢٠
المبحث الأول : خصائص عقد الأشغال الدولى.	٢١
المبحث الثانى : التمييز بين عقد الأشغال الدولى والعقود الإدارية المسماة.	٣٨
المبحث الثالث : الصور الجديدة لعقود الأشغال الدولية.	٤٦
المبحث الرابع : النظام القانونى لعقود الأشغال الدولية.	٥١
الفصل الثانى : الطبيعة القانونية لعقد الأشغال الدولى.	٦١
المبحث الأول : الطبيعة القانونية لعقد الأشغال العامة الداخلى.	٦٢
أولاً : أن يكون أحد الأشخاص المعنوية العامة طرفاً فى العقد.	٦٣
ثانياً : اتصال عقد الأشغال العامة بنشاط مرفق عام.	٦٥
ثالثاً : أن يتضمن العقد شروطاً استثنائية غير مألوفة فى عقود القانون الخاص.	٦٨
- الوضع فى فرنسا.	٧٠
المبحث الثانى : الطبيعة الخاصة لعقد الأشغال الدولى.	٧٦
- نظرية تحول الطبيعة القانونية لعقد الأشغال الدولى.	٨٠
أولاً : شرط الثبات التى يتضمنها عقد الأشغال الدولى.	٨٠
ثانياً : شروط ثبات العقد.	٨٨
ثالثاً : شرط التحكيم فى العقد الإدارى.	٩٠
رابعاً : شرط القانون الواجب التطبيق.	٩٢
- تحول الطبيعة القانونية لعقد الأشغال العامة فى قانون المناقصات القديم والجديد.	٩٤
- الآثار المترتبة على تحول الطبيعة القانونية لهذا العقد.	٩٦

الفصل الثالث : إجراءات تعاقد الدولة. ٩٨
المبحث الأول : نظرة على نظم تعاقد الدولـــة فـــى القـــانون المقارن. ٩٩
- الوضع فى فرنسا. ١٠٠
- الوضع فى المملكة المتحدة. ١٠٤
المبحث الثانى : تعاقد الدولة فى عقود الأشغال الدولية. ١٠٧
المبحث الثالث : صياغة عقد الأشغال الدولى وتكوينه. ١١٦
الباب الثانى : دخول العقد حـــيز التنفيـــذ والإخـــلال بالالتزامـــات المتقابلة فيه. ١٢٠
الفصل الأول : دخول العقد حيز التنفيذ وإلتزامات كل من طرفيه. ١٢١
المبحث الأول : دخول العقد حيز التنفيذ. ١٢١
المبحث الثانى : التزامات الأطراف. ١٢٦
المطلب الأول : صور إخلال جهة الإدارة بالتزاماتها. ١٢٦
أولاً : التأخر فى تسليم موقع الأعمال عن الحـــد الزمنـــى المعقول. ١٢٦
ثانياً : التأخر فى إعـــداد التصميمـــات أو الرســـومات أو إعدادها على نحو غير سليم من الواقع والقانون. ١٢٧
ثالثاً : ظهور عقبات تحول دون التنفيذ. ١٢٨
رابعاً : إدعاء ملكية الأرض المقام عليها المشروع من قبل الغير. ١٣٢
خامساً : التأخر فى صرف الدفعة المقدمة والمستخلصات. ١٣٣
سادساً : التأخر فى تسلم الأعمال عن الحد الزمنى المعقول. ١٣٦
المطلب الثانى : صور إخلال المقاول بالتزاماته. ١٣٧
أولاً : الإخلال بالتزام المقاول بالتنفيذ الشخصى للعقد. ١٣٧
ثانياً : تأخر المقاول فى تنفيذ الأعمال الموكلة إليه بـــالعقد عن الميعاد المحدد. ١٤١
ثالثاً : تنفيذ الأعمال على نحو غير مطـــابق للمواصفـــات المتفق عليها. ١٤٥
رابعاً : بعض الالتزامات الأخرى الملقـــاة علـــى عـــاتق المقاول. ١٣٩

المبحث الثالث : تكييف الإخلال بالالتزامات الناشئة عن عقد الأشغال الدولى. ١٤٧
- الطبيعة القانونية للإخلال بالالتزامات فى الفقه المقارن. ١٤٩
- تقديرنا لأثر الطبيعة القانونية الجديدة لهذا العقد على صور الإخلال المتقابلة من طرفيه. ١٤٩
الفصل الثانى : الجزاءات فى عقود الأشغال الدولية. ١٥١
المبحث الأول : فسخ العقد ومصادرة التأمين. ١٥٢
- اتجاهات القضاء المصرى والفرنسى فى هذا الشأن. ١٥٧
المبحث الثانى : سحب العمل والتنفيذ على الحساب. ١٦٤
- ما يقع على عاتق المقاول المقصر من نفقات فى حالة التنفيذ على الحساب. ١٧١
أولاً : فروق الأسعار. ١٧١
ثانياً : المصروفات الإدارية. ١٧٢
ثالثاً : غرامات التأخير. ١٧٥
- غرامات التأخير فى الفقه والقضاء المقارنين. ١٨٠
- التمييز بين غرامات التأخير كتعويض Liquidated damages والعقوبات Penalties. ١٨٤
- أثر الطبيعة القانونية الجديدة على الجزاءات التى تملك الدولة توقيعها فى هذا النوع من العقود. ١٩٢
الفصل الثالث : عوارض تنفيذ عقود الأشغال الدولية. ١٩٤
المبحث الأول : استحالة تنفيذ الالتزام. ١٩٥
- القوة القاهرة وأثرها على الإعفاء من المسئولية فى عقود الأشغال الدولية. ١٩٥
المبحث الثانى : صعوبة تنفيذ الالتزام. ٢١٤
المطلب الأول : نظرية عمل الأمير فى عقود الأشغال العامة. ٢١٥
أولاً : شروط تطبيق النظرية. ٢١٥
ثانياً : الآثار المترتبة على تطبيق النظرية. ٢٢٠
المطلب الثانى : نظرية الظروف الطارئة. ٢٢٥

المطلب الثالث : فكرة الصعوبات المادية غير المتوقعة فى عقود الأشغال الدولية. ٢٣٣

الفصل الرابع : آثار عقود الأشغال الدولية على الغير. ٢٣٩

المبحث الأول : مفهوم الغير فى عقود الأشغال الدولية. ٢٤٠

المبحث الثانى : الأساس القانونى لامتداد آثار عقود الأشغال الدولية إلى الغير وتطبيق ذلك على عقود الأشغال الدولية. ٢٤٤

المطلب الأول : الاشتراط لمصلحة الغير. ٢٤٧

المطلب الثانى : فكرة الطبيعة الذاتية للعقود الإدارية. ٢٤٧

المبحث الثالث : آثار عقود الأشغال الدولية بالنسبة للغير. ٢٥٥

القسم الثاني

وسائل تسوية منازعات عقود الأشغال الدولية ٢٥٧

تمهيد : ٢٥٧

الباب الأول : بدائل تسوية منازعات عقد الأشغال الدولي بغير اللجوء إلى القضاء. ٢٦١

الفصل الأول : ماهية بدائل تسوية منازعات عقد الأشغال الدولي بغير اللجوء إلى القضاء. ٢٦٢

أولاً : المفاوضة. ٢٦٥

ثانياً : الوساطة. ٢٦٨

الفصل الثانى : تطبيق الوسائل البديلة فى عقود الأشغال الدولية. ٢٧١

المبحث الأول : الوسائل البديلة فى عقد الفيدك .F. I. D. I. C. ٢٧٢

المبحث الثانى : دور الوسائل البديلة في تسوية منازعات عقود الأشغال في فرنسا. ٢٧٥

المبحث الثالث : الأثر القانونى للوسائل البديلة لتسوية المنازعات فى عقود الأشغال الدولية. ٢٨٢

الباب الثانى : التحكيم فى عقود الأشغال الدولية. ٢٨٨

الفصل الأول : تعريف التحكيم فى عقود الأشغال الدولية. ٢٩٠

المبحث الأول : خصائص عملية التحكيم. ٢٩٠

المبحث الثانى : تعريف التحكيم. ٢٩٤

أولاً : المحاولات الفقهية لتعريف التحكيم. ٢٩٤

ثانياً : تعريف التحكيم فى تشريعات الدول المختلفة. ٢٩٧

ثالثا : التعريف المقترح للتحكم . ٢٩٩

المبحث الثالث : مزايا نظام التحكيم وعيوبه. ٣٠١

- تقديرنا لنظام التحكيم. ٣٠٤

المبحث الرابع : التحكيم المؤسسى والتحكيم الخاص AD HOC ٣٠٦

الفصل الثانى : التحكيم الداخلي والتحكيم الدولي. ٣٠٩

أولاً : قانون التحكيم الإنجليزى. ٣٠٩

ثانياً : قانون الأمم المتحدة النموذجي للتحكيم التجاري الدولي. ٣١١

ثالثاً : القانون الفرنسي. ٣١٢

رابعاً: القانون الدولي الخاص السويسري ١٩٨٧. ٣١٢

خامساً: قانون التحكيم في المواد المدنية والتجارية الصادر بالقانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ بجمهورية مصر العربية. ٣١٣

- النتائج المترتبة على التفرقة بين التحكيم الداخلي والتحكيم الدولي. ٣١٥

- التحكيم الدولي ومنازعات عقود الأشغال العامة في الأعراف الدولية. ٢١٦

الفصل الثالث : شرط التحكيم في العقد الإدارى. ٣١٧

المبحث الأول : عقد الأشغال الدولي وقابلية منازعاته للفصل فيها بغير اللجوء إلى القضاء. ٣١٨

المطلب الأول : الوضع التشريعي والخلاف الفقهي حول مدى مشروعية ودستورية شرط التحكيم قبل قانون التحكيم الجديد. ٣١٨

- الخلاف الفقهى والقضائي حول مدي جواز الالتجاء إلى التحكيم في العقود الإدارية. ٣١٩

أولاً : عدم جواز التحكيم في العقود الإدارية. ٣١٩

ثانياً : جواز التحكيم في العقود الإدارية. ٣٢٤
المطلب الثاني : اتجاهات القضاء والتشريع في مصر في مدي جواز التحكيم في العقد الإداري. ٣٢٧
أولاً : اتجاه الجمعية العمومية لقسمى الفتـــوى والتشـــريع بمجلس الدولة. ٣٢٧
ثانياً : اتجاه قضاء مجلس الدولة في هذا الصدد. ٣٣١
ثالثاً : حكم قانون التحكيم في المـــواد المدنيـــة والتجاريـــة الصادر بالقانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤. ٣٣٢
رابعاً : إفتاء الجمعية العمومية لقسمى لفتوى والتشريع فـــي ١٩٩٦/١٢/١٨ بعدم جواز التحكيم فـــي العقـــود الإدارية. ٣٤٣
- رأي محكمة استئناف القاهرة في المسألة محل البحث. ٣٤٤
خامساً : التعديل التشريعي للمادة الأولى من قانون التحكيـم في المواد المدنية والتجارية وجواز التحكيـــم فـــي العقود الإدارية. ٣٥٠
المبحث الثاني : تقديرنا لقانون التحكيم في المواد المدنية والتجارية الصادر بالقانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ في شأن إباحة التحكيم في العقود الإدارية. ٣٥٣
الفصل الرابع : المحكم في عقود الأشغال الدولية. ٣٥٩
المبحث الأول : سمات منازعات عقود الأشغال الدولية. ٣٦٠
المبحث الثاني : التحكيم في عقود الأشغال الدولية. ٣٦٤
المبحث الثالث : المؤهلات المتطلبة في المحكـــم فـــي عقـــود الأشغال الدولية. ٣٧٥
المبحث الرابع : رد و تنحية المحكمين. ٣٧٩
الفصل الخامس : التحكيم متعدد الأطراف فـــي عقـــود الأشـــغال الدولية. ٣٩٣
المبحث الأول : ماهية التحكيم متعدد الأطـــراف فـــي عقـــود الاشغال الدولية. ٣٩٤
المبحث الثاني : المشاكل التي تثيرها التحكيم المتعدد الأطراف في عقود الأشغال الدولية. ٤٠٠

الفصل السادس : وسائل تسوية المنازعات في عقـــود الأشـــغال الدولية بالتطبيق على نموذج عقد الفيدك (الطبعة الرابعـة) ١٩٨٧، والطبعة الجديدة ١٩٩٩. ٤٠٥

المبحث الأول : دور المهندس في المادة / ٦٧ من نموذج عقد الفيدك (الطبعة الرابعة). ٤٠٦

- الحاجة إلى سلطة صانعة قرار في المنازعات الناشـــئة عن عقود الأشغال الكبري. ٤١٠
- تعديل عقد الفيدك الطبعة الرابعة م / ٦٧ في خصوص السلطة صانعة القرار .(Dispute Adjudication Board) ٤١٧

المبحث الثاني : الوضع في الطبعة الجديدة من عقد الفيديـك - ١٩٩٩ ٤٢١

المبحث الثالث : الطبيعة القانونية للمواعيد المنصوص عليـــها في عقود الفيدك. ٤٢٤

- خاتمة. ٤٣١
- قائمة المراجع ٤٤١
- الفهرس ٤٦٢