Distr.
GENERAL

A/CN.9/262
7 May 1985
ARABIC
ORIGINAL: ENGLISH

الأمم المتحدة

الجمعية العامة

لجنة الأمم المتحدة للقانون
التجاري الدولي
الدورة الثامنة عشرة
فيينا ، ٣ - ٢١ حزيران/يونيه ١٩٨٥

تقرير الفريق العامل المعني بالنظام الاقتصادي الدولي الجديد عن أعمال دورته السابعة

(نيويورك ، ٨ - ١٩ نيسان/ابريل ١٩٨٥)

المحتويات

	الفقرات	الصفحة
مقدمة	١ - ١١	٢
المهندس الاستشاري	١٢ - ٢٤	٥
تحويل ملكية الأموال	٢٥ - ٢٧	٩
القانون الواجب التطبيق	٢٨ - ٣٧	٩
الثمن	٣٨ - ٥٦	١٢
نقل التكنولوجيا	٥٧ - ٧٧	١٦
التشييد في الموقع	٧٨ - ٩٤	٢٠
المشروع المنقح للمخطط العام للهيكل	٩٥ - ٩٩	٢٣
اختيار نهج التعاقد	١٠٠ - ١٢١	٢٤
الانجاز والتسلم والقبول	١٢٢ - ١٤٦	٣٠
اجراءات ابرام العقود	١٤٧ - ١٦٠	٣٥
المسائل الأخرى والأعمال المقبلة	١٦١	٣٩

V.85-26997

مقدمـــة

١ - قررت لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي ، في دورتها الحادية عشرة ، أن تدرج في برنامج عملها موضوعا عنوانه "الآثار القانونية للنظام الاقتصادي الدولي الجديد" ، وأنشأت فريقا عاملا ليتناول هذا الموضوع .(١) وفي الدورة الثانية عشرة ، حددت اللجنة الدول الأعضاء في الفريق العامل .(٢) وفي الدورة الثالثة عشرة ، قررت اللجنة أن يكون الفريق العامل مؤلفا من جميع الدول الأعضاء فيها .(٣) ومن ثم ، فان الفريق العامل يتألف من الدول التالية : اتحاد الجمهوريات الاشتراكية السوفياتية ، اسبانيا ، استراليا ، جمهورية ألمانيا الاتحادية ، أوغندا ، ايطاليا ، البرازيل ، بيرو ، ترينيداد وتوباغو ، تشيكوسلوفاكيا ، الجزائر ، جمهورية افريقيا الوسطى ، جمهورية تنزانيا المتحدة ، الجمهورية الديمقراطية الالمانية ، سنغافورة ، السنغال ، السويد ، سيراليون ، الصين ، العراق ، غواتيمالا ، فرنسا ، الفلبين ، قبرص ، كوبا ، كينيا ، مصر ، المكسيك ، المملكة المتحدة لبريطانيا العظمى وايرلندا الشمالية ، النمسا ، نيجيريا ، الهند ، هنغاريا ، الولايات المتحدة الأمريكية ، اليابان ، يوغوسلافيا .

٢ - وفي الدورة الأولى أوصى الفريق العامل اللجنة بأنه يمكنها أن تضمن برنامجها ، في جملة أمور ، تنسيق وتوحيد واستعراض الشروط التعاقدية التي ترد عموما في العقود الدولية في ميدان التنمية الصناعية .(٤) ووافقت اللجنة ، في دورتها الثالثة عشرة ، على أن تولي الأولوية للأعمال المتصلة بهذه العقود ، ورجت من الأمين العام أن يجري دراسة بشأن العقود الخاصة بتوريد وتشييد المنشآت الصناعية الكبرى .(٥)

---

(١) 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) ، الفقرة ٧١ .

(٢) 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 .

(٣) 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 ١٤٣ .

(٤) A/CN.9/176 ، الفقرة ٣١ .

(٥) انظر الحاشية ٣ ، أعلاه .

٣ - ونظر الفريق العامل في هذه الدراسة .(٦) التي أعدتها الأمانة العامة في دورتيه الثانية والثالثة .(٧) وفي دورته الثالثة ، قام الفريق العامل ، بناء على مقرر اتخذته اللجنة في دورتها الرابعة عشرة ،(٨) بمطالبة الأمانة العامة بأن تشرع في وضع دليل قانوني للشروط التعاقدية المتصلة بالعقود الخاصة بتوريد وانشاء المنشآت الصناعية الكبرى .(٩) وهذا الدليل يحدد المسائل القانونية التي تنطوي عليها مثل هذه العقود ، ويقترح الحلول الممكنة لمساعدة الأطراف ، ولاسيما الأطراف التي تنتمي الى البلدان النامية ، في المفاوضات التي تجريها .(١٠)

٤ - وفي الدورة الرابعة ، نظر الفريق العامل في مشروع مخطط لهيكل الدليل القانوني وبعض نماذج مشاريع الفصول التي أعدتها الأمانة العامة ،(١١) وطلب الى الأمانة أن تمضي على نحو سريع في اعداد هذا الدليل القانوني(١٢) وفي الدورة الخامسة(١٣) ، ناقش الفريق العامل المزيد من مشاريع الفصول ومذكرة عن شكل الدليل القانوني.(١٤) وفي الدورة السادسة(١٥) استفاض الفريق العامل في مناقشة مشاريع الفصول .(١٦)

---

(٦) A/CN.9/WG.V/WP.4 و Add.1 الى Add.8 ، و A/CN.9/WG.V/WP.7 و Add.1 الى Add.6 .

(٧) A/CN.9/198 ، الفقرات ١١ الى ٨٠ ، و A/CN.9/217 ، الفقرات ١٣ الى ١٢٩ .

(٨) 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 .

(٩) A/CN.9/217 ، الفقرة ١٣٠ .

(١٠) 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 .

(١١) A/CN.9/WG.V/WP.9 و Add.1 الى Add.4 .

(١٢) A/CN.9/234 ، الفقرتان ٥١ و ٥٢ .

(١٣) A/CN.9/247 .

(١٤) A/CN.9/WG.V/WP.9/Add.5 ، و A/CN.9/WG.V/WP.11 و Add.1 الى Add.4 و Add.6 الى Add.9 .

(١٥) A/CN.9/259 .

(١٦) A/CN.9/WG.V/WP.11/Add.4 و Add.5 ، و A/CN.9/WG.V/WP.13 و Add.1 الى Add.6 .

٥ - وعقد الفريق العامل دورته السابعة في نيويورك في الفترة من ٨ الى ١٩ نيسان/ابريل ١٩٨٥ . وقد حضر ممثلون عن جميع أعضاء الفريق العامل باستثناء أوغندا ، ترينيداد وتوباغو ، الجزائر ، جمهورية افريقيا الوسطى ، جمهورية تنزانيا المتحدة ، سنغافورة ، سيراليون ، نيجيريا .

٦ - وقد حضر هذه الدورة مراقبون عن الدول التالية : الأرجنتين ، اكوادور ، اندونيسيا ، جمهورية ايران الاسلامية ، بلغاريا ، بولندا ، تايلند ، تركيا ، الجمهورية الدومينيكية ، جمهورية كوريا ، جمهورية كوريا الديمقراطية الشعبية ، سويسرا ، شيلي ، عمان ، غابون ، فنلندا ، قطر ، الكرسي الرسولي ، كندا ، موزامبيق ، هندوراس ، هولندا ، اليونان .

٧ - وحضر الدورة أيضا مراقبون عن المنظمات الدولية التالية :

(أ) هيئات الأمم المتحدة

منظمة الأمم المتحدة للتنمية الصناعية

معهد الأمم المتحدة للتدريب والبحث

(ب) الوكالات المتخصصة

البنك الدولي

(ج) المنظمات الدولية الحكومية

اللجنة الاستشارية القانونية الآسيوية - الافريقية

الاتحاد الاقتصادي الأوروبي

مصرف التنمية للبلدان الأمريكية

(د) المنظمات الدولية غير الحكومية

رابطة المحامين الدوليين

الغرفة التجارية الدولية

الاتحاد الدولي للمهندسين الاستشاريين

٨ - وقد انتخب الفريق العامل عضوي المكتب التاليين :

الرئيس : السيد ليف سيفون (فنلندا)*

المقرر : السيدة جيلينا فيلوس (يوغوسلافيا)

---

* انتخب الرئيس بصفته الشخصية .

٩ - وكان معروضا على الفريق العامل ، للدراسة ، مشاريع فصول الدليل القانوني بشأن وضع عقود دولية خاصة بتشييد المنشآت الصناعية عن السعر (A/CN.9/WG.V/WP.15/Add.1) ، و "المهندس الاستشاري" (A/CN.9/WG.V/WP.15/Add.2) ، و "نقل التكنولوجيا" (A/CN.9/WG.V/WP.15/Add.3) ، و "نقل ملكية الممتلكات" (A/CN.9/WG.V/WP.15/Add.4) ، و "القانون المعمول به" (A/CN.9/WG.V/WP.15/Add.5) ، و "التشييد في الموقع" (A/CN.9/WG.V/WP.15/Add.6) ، و "المشروع المنقح لمخطط الهيكل" الخاص بالدليل القانوني (A/CN.9/WG.V/WP.15/Add.7) ، ومشروع فصل منقح عن "اختيار أسلوب التعاقد" (A/CN.9/WG.V/WP.15/Add.8) ، ومشروع فصل منقح عن "الانجاز والتسليم والقبول" (A/CN.9/WG.V/WP.15/Add.9) ، ومشروع فصل عن "أسلوب ابرام العقد" (A/CN.9/WG.V/WP.15/Add.10) .

١٠ - وقد أقر الفريق العامل جدول الأعمال التالي :

١ - انتخاب أعضاء المكتب

٢ - اقرار جدول الأعمال

٣ - النظر في مشاريع فصول الدليل القانوني بشأن وضع عقود دولية خاصة بتشييد المنشآت الصناعية

٤ - أعمال أخرى

٥ - اعتماد التقرير

١١ - وقد مضى الفريق العامل في مناقشة الوثائق المعروضة عليه وفقا للترتيب الوارد أدناه .

المهندس الاستشاري (١٧)

١٢ - اتفق بصفة عامة على أنه ينبغي أن يؤكد الدليل على أهمية الاتساق بين أحكام عقد المنشأة الذي يتناول مسألة المهندس الاستشاري والعقد المبرم بين المشتري والمهندس الاستشاري . غير أنه ذكر أن الدليل ينبغي أن ينص على أن عقد المنشأة لا يمكن أن يتناول العلاقة بين المشتري والمهندس الاستشاري . وذكر أن الدليل ينبغي أن يوضح أن بعض مؤسسات الاقراض الدولية وقواعد بعض النظم القانونية قد تحظر على الفني الذي يقوم بدراسة الجدوى ، العمل كمهندس استشاري بموجب عقد المنشأة نظرا لأن ما يتوصل اليه من نتائج بخصوص جدوى المشروع يمكن أن يتأثر باحتمال قيامه بأداء خدمات تتصل بتشييد المنشأة .

---

(١٧) A/CN.9/WG.V/WP.15/Add.2 .

١٣ - وفيما يتعلق بالوظائف التي يتعين أن يؤديها المهندس الاستشاري ، طرح اقتراح مؤداه أنه ينبغي أن يوضح في الجزء الخاص بـ "ملاحظات عامة" أن هذه الوظائف تختلف باختلاف طبيعة عقد المنشأة. كما اقترح أن تتجنب الفقرة ١ الاشارة الى احتمال اشتغال المهندس الاستشاري بادارة العقود .

١٤ - وأعرب عن آراء مختلفة فيما يتعلق بممارسة المهندس الاستشاري لوظائف مستقلة . فطبقا لأحد الآراء ليس من الواقعية في شيء توقع أن يوافق المقاول على أن يمارس المهندس الاستشاري الذي اختاره المشتري وكان يقدم خدمات للمشتري أو يتصرف باسمه وظائف مستقلة معينة (مثل تسوية المنازعات أو تقرير وجود العسر أو حقوق في وقف تنفيذ العقد أو انهائه) وذكر أنه لا ينبغي اعطاء المهندس الاستشاري سلطة ممارسة وظائف مستقلة الا في حالات استثنائية . ومن الاقتراحات الأخرى أن طبيعة الوظائف أو المهام المستقلة التي يتعين أن يمارسها المهندس الاستشاري ينبغي أن تكون مقصورة على الوظائف ذات الطبيعة التقنية مثلا .

١٥ - وأعرب عن رأي يقول بأنه ينبغي الابقاء على مناقشة ممارسة المهندس الاستشاري لمهام مستقلة ، حيث تعطى في الواقع العملي سلطة ممارسة هذه المهام لمهندسين استشاريين أحيانا . وذكر أن الطرفين ، في بعض الحالات ، قد يريا من المستصوب تخويل المهندس الاستشاري سلطة ممارسة هذه الوظائف نظرا لأنه خليق بأن يكون على معرفة بالتشييد ومتاحا لمعالجة المسائل والمشاكل والمنازعات المتعلقة بالتشييد على وجه السرعة . الا أنه أعرب عن رأي مؤداه أن اعطاء المهندس الاستشاري سلطة كهذه لا ينبغي أن يقدم الا كخيار قد يرغب الطرفان في النظر فيه عند صياغة عقد المنشأة وليس كتوصية لادراجها في العقد .

١٦ - وفيما يتعلق بمسألة تخويل المهندس الاستشاري سلطة ممارسة وظائف مستقلة ، أعرب عن رأي يقول بأنه يجب التفرقة بين الحالة التي يتم فيها اختيار المهندس الاستشاري بواسطة المشتري وحده ، والحالة التي يتم فيها اختياره من قبل الطرفين كليهما . ففي الحالة التي يتم فيها اختيار المهندس الاستشاري من قبل المشتري وحده، أعرب عن آراء مفادها أنه لا ينبغي الاذن له بممارسة أي وظائف مستقلة ، وأنه ان أذن له بذلك وجب أن تكون هذه الوظائف محدودة . ومن الآراء الأخرى التى أعرب عنها أن المهندس الاستشاري الذي يتم اختياره من قبل المشتري وحده لا ينبغي تخويله سلطة اتخاذ أية قرارات ملزمة للمقاول . على أنه وفقا لرأي آخر ليس ثمة سبب يبرر عدم استطاعة المهندس الاستشاري اتخاذ قرارات ملزمة اذا كان الطرفان يثقان به ووافقا على أن يتخذ هذه القرارات حتى ولو كان المهندس الاستشاري قد جرى استخدامه بواسطة المشتري . أما في الحالات التي يتم فيها اختيار المهندس الاستشاري من قبل كل من الطرفين فيجوز الاذن له بممارسة مهام مستقلة أوسع بما في ذلك اتخاذ قرارات ملزمة للطرفين. وسيقت اقتراحات مؤداها أن المهندس الاستشاري لا ينبغي أن يكون قادرا على ممارسة وظائف مستقلة تتعلق بمسائل قدم بشأنها خدمات للمشتري أو تصرف باسمه ، وان المهندس

الاستشاري ينبغي في ممارسته للوظائف المستقلة أن يلتزم بالعمل بلا تحيز للمشتري أو للمقاول .

١٧ - وطرح اقتراح مؤداه أنه ينبغي لكل طرف أن يعين مهندسا استشاريا وقت ابرام العقد وأن هذين المهندسين الاستشاريين ينبغي أن يخولا سلطة اتخاذ قرارات ملزمة للطرفين بشأن المسائل ذات الطبيعة التقنية . وتمثل اقتراح آخر في أنه من الجائز أن يكون هناك مهندس استشاري يقدم المشورة والخبرة التقنية للمشتري ويتصرف نيابة عنه ومهندس استشاري آخر لممارسة المهام المستقلة . غير أنه أعرب عن رأي يقول بأن قيام أكثر من مهندس استشاري واحد بالعمل في آن واحد هو أمر ليس من الحكمة في شيء .

١٨ - وطرح اقتراح آخر يقول بأنه يجوز تخويل المهندس الاستشاري سلطة اتخاذ قرارات ملزمة للطرفين في الحالات التي تقل فيها القيمة التي تتعلق بها هذه القرارات عن مبلغ معين منصوص عليه ، وأنه ينبغي احالة القرارات التي تتعلق بقيمة تزيد على هذه المبالغ الى الوساطة أمام وسيط مستقل يعين في العقد ويكون جاهزا لاتخاذ هذه القرارات . فاذا لم تنجح الوساطة تحال المسألة الى التحكيم أو القضاء لحلها . وطرح أيضا اقتراح يقول بأن المهندس الاستشاري المأذون له بأداء عمل أو اتخاذ قرار بشكل مستقل ينبغي أن يلزم بأداء هذا العمل أو اتخاذ هذا القرار في غضون فترة زمنية محددة .

١٩ - وفيما يتعلق بالمهام المسرودة في الفقرة ٨ ، اتفق بصفة عامة على أن تعيد الأمانة العامة النظر فيما يشكل مهام مستقلة وما يؤدي بالنيابة عن المشتري . وعلاوة على ذلك اقترح أن تنظر الأمانة العامة فيما ينبغي احالته من هذه المهام الى المناقشة في الفصل المتعلق "بتسوية المنازعات" . وقد اتفق بصورة عامة على عدم تخويل المهندس الاستشاري سلطة تعديل العقد في حالة العسر اذا لم يتمكن الطرفان من الاتفاق على التعديل .

٢٠ - وفيما يتعلق باختيار المهندس الاستشاري ، لاحظت الأمانة العامة أن هوية المهندس الاستشاري الذي يعينه المشتري يتعين في العديد من الحالات ابلاغها للمقاول قبل ابرام العقد وأن المهندس الاستشاري أيضا يحدد اسمه في العقد ، وفي مثل هذه الحالات قد ينظر الى المهندس الاستشاري على أنه اختير بواسطة الطرفين كليهما .

٢١ - وفيما يتعلق باستبدال المهندس الاستشاري ، اتفق بوجه عام على أن المشتري يستطيع أن يختار البديل دون اشتراك المقاول متى كان المهندس الاستشاري لا يقوم بخدمات الا للمشتري أو لا يعمل الا نيابة عنه . وفيما يتعلق بالحالة التي يمارس فيها المهندس الاستشاري وظائف مستقلة ، أعرب عن الرأي القائل بأنه اذا كان المشتري هو الذي اختار المهندس الاستشاري الأصلي دون اشتراك المقاول في ذلك ، فالمفروض أن يكون في قدرته أيضا أن يختار المهندس الاستشاري البديل دون اشتراك المقاول في ذلك . على أنه في حالة كهذه ينبغي أن يلزم المشتري باخطار المقاول بالبديل الذي اختاره المشتري . ومن جهة أخرى اذا كان اختيار المهندس الاستشاري الأصلي قد تم بواسطة

المشتري والمقاول كليهما ، وجب أن يتم اختيار المهندس الاستشاري البديل بنفس الطريقة . وطرح اقتراح يقول بأنه اذا سمح للمشتري باختيار المهندس الاستشاري البديل دون اشتراك المقاول فلا ينبغي السماح له باختيار مهندس استشاري من بين موظفيه . وذكر أن مؤسسات الاقراض الدولية قد تعترض على اشتراك المقاول في اختيار المهندس الاستشاري البديل في الحالة التي لا يقوم فيها البديل بأداء خدمات الا للمشتري أو يعمل فيها نيابة عنه ولكن ليس في الحالة التي يمارس فيها وظائف مستقلة .

٢٢ - وأعرب عن رأي يقول بأنه اذا سمح للمقاول بأن يعترض ، استنادا الى "أسباب معقولة" على مهندس استشاري بديل اقترحه المشتري ، فينبغي اعتبار عدم معرفة المقاولة بالمهندس الاستشاري البديل المقترح من الأسباب المعقولة . واقترح كذلك أن ينص العقد على أنه اذا لم يتمكن الطرفان من الاتفاق على مهندس استشاري بديل ، جاز لهما أن يتفقا على تحديد طرف ثالث يقوم بالاختيار . واتفق بوجه عام على أن يشير الدليل على الطرفين بتناول مسألة الى أي مدى يلتزم المهندس الاستشاري البديل بالأعمال والقرارات التي يتخذها المهندس الاستشاري الأصلي .

٢٣ - وفيما يتعلق بتفويض المهندس الاستشاري للغير في سلطته ، طرح اقتراح يقول بوجوب حذف الاشارة الواردة في الفقرة ١٧ عن قدرة المهندس الاستشاري على تفويض موظفيه في سلطته . كما اقترح أن يبين هذا الفصل أن تفويض المهندس الاستشاري للغير في سلطته هو مسألة تنظمها قواعد بعض النظم القانونية الوطنية .

٢٤ - وفيما يتعلق بالمعلومات وامكانية الوصول الى الموقع التي يتعين توفيرها للمهندس الاستشاري ، اتفق بوجه عام على ألا يكون للمهندس الاستشاري حقوق تزيد عن حقوق المشتري وأعرب عن رأي يقول بأنه ينبغي أن يعطى عقد المنشأة للمهندس الاستشاري كشيء يستحقه ، سلطة أن يطلب من المقاول وضع جدول زمني للتشييد وتغيير هذا الجدول لتنسيق أعمال جميع المقاولين المشتركين في التشييد ، وأن يتفقد المنشأة أثناء التشييد وأن يفحص حسابات المقاول في حالة عقد استرداد التكاليف . وأعرب عن رأي آخر يقول انه لا ينبغي أن يخول المهندس الاستشاري مثل هذه السلطات الا فيما يتعلق بوظائفه المستقلة . على أن الرأي السائد تمثل في أن أي سلطة كهذه يتمتع بها المهندس الاستشاري يجب أن تكون مستمدة من السلطة التي يملكها المشتري نفسه ولا ينبغي أن تمنح للمهندس الاستشاري كشيء هو به جدير . واقترح الرجوع الى دور المهندس الاستشاري فيما يتعلق بوضع الجدول الزمني لأعمال التشييد في الجزء المتعلق "بتقديم المشورة والخبرة التقنية الى المشتري" .

تحويل ملكية الأموال (١٨)

٢٥ - أعرب عن رأي يقول بأن الفرق بين مصطلحي "المنشأة" Plant و "المنشآت" Works قد لا يكون واضحا وينبغي ايضاحه . وأشيرت مسألة ما اذا كان ينبغي أن يتناول الدليل تحويل ملكية الأدوات ومعدات التشييد التي تستخدم لتنفيذ التشييد . وحظي بتأييد واسع الرأي القائل بعدم تناول هذه المسألة في هذا الفصل وانما في فصل آخر ، مثل الفصل المتعلق بـ "ضمانة الأداء" ، مع توفير الاسناد الترافقي المناسب .

٢٦ - وأشير الى الجزء المتعلق بـ "ملاحظات عامة" قد يكون بحاجة الى بعض الايضاح فقد أعرب عن رأي يقول بأن العلاقة بين نقل الملكية ونقل المخاطرة قد تتطلب بعض الايضاحات الاضافية ، نظرا الى أن الوقت الذي يتم فيه نقل الملكية قد يكون ، في بعض النظم القانونية ، مهما بالنسبة لنقل المخاطرة أو الخسارة أو الضرر اذا لم يتفق الطرفان على نهج مختلف في العقد .

٢٧ - واتفق على دمج الفقرتين ٤ و ٥ وعلى تناول مسألة الوقت الذي يتم فيه نقل ملكية المعدات والمواد بعبارات عامة دون الاشارة الى الأمثلة المبينة في النص نفسه . على أنه ينبغي التأكيد على ضرورة تجنب النقل المتعدد للأموال واعادة نقلها . كما ينبغي تعديل عنوان الجزء جيم ليتوافق مع المصطلحات التي ستستخدم في النص النهائي للدليل .

القانون الواجب التطبيق (١٩)

٢٨ - لوحظ أن مشروع هذا الفصل يفترض أن الطرفين سيختاران قواعد النظام القانوني التي تحكم العقد الخاص بهما . الا أنه يمكن الأخذ بنهج آخرى ، فمثلا ، يمكن أن تحكم العقد قواعد مشتركة بين النظم القانونية القائمة في البلدين اللذين ينتمي الطرفان اليهما أو المبادىء العامة للقانون المقبول بوجه عام في التجارة الدولية . ويمكن للطرفين أيضا النص على أن تحكم النظم القانونية المختلفة الالتزامات التعاقدية المختلفة . ولوحظ أنه ينبغي للفصل أن يشير أيضا ، عند عرض النهج الأخيرة ، الى المصاعب التي قد تكون متأصلة في هذه النهج . وعلى سبيل المثال ، قد يكون من الصعب تحديد المبادىء القانونية المشار اليها . وفضلا عن ذلك ، قد لا تعترف بعض النظم القانونية بصحة هذا الاختيار وبالتالي تتولى المحاكم تحديد القانون الذي يحكم العقد على أساس قواعد القانون الدولي الخاص .

---

(١٨) الوثيقة (A/CN.9/WG.V/WP.15/Add.4) .

(١٩) الوثيقة (A/CN.9/WG.V/WP.15/Add.5) .

٢٩ - وكان هناك اتفاق واسع النطاق على أن معظم النظم القانونية لا تتناول على وجه التحديد عقود المنشآت ذات الطابع المعقد . ولذلك ينبغي أن يشار على الطرفين بأن يعالجا ، قدر الامكان المشاكل التي قد تنشأ ، في اطار عقود المنشآت بادراج أحكام مناسبة في عقدهما .

٣٠ - وأعرب عن رأي مفاده أن يوجه الدليل انتباه الطرفين الى مسألة عامل الوقت فيما يتصل باختيار القانون الواجب التطبيق ، أي هل يكون القانون الواجب التطبيق هو القانون السائد وقت ابرام العقد ، مع استبعاد التعديلات التي تدخل في وقت لاحق على هذا القانون ، أو هو القانون السائد وقت ابرام العقد رهنا بالتعديلات المقبلة . ويمكن أن يوجه الدليل انتباه الطرفين أيضا الى امكانية جعل قواعد القانون واجبة التطبيق بادراجها في العقد في شكل أحكام للعقد . وفضلا عن ذلك ، يمكن أن يشار على الطرفين بأن من شأن جعل قانون واحد واجب التطبيق على عقد المنشآت وعلى العقود المبرمة بين المقاول والمقاولين من الباطن أن يسهل التنسيق بين هذه العقود .

٣١ - ولوحظ أن الوصف الوارد في مشروع الفصل بشأن القوانين الالزامية التي قد تحد من استقلال الطرفين عند اختيار القانون الواجب التطبيق ليس شاملا بما فيه الكفاية ، فمثلا القوانين الالزامية التي تنظم شروط العقد المجحفة قد تحد من استقلال الطرفين . وعلاوة على ذلك ، لا يمكن للطرفين تقييد بعض قواعد القانون الدولي الخاص التي تحدد القانون الواجب تطبيقه لحل قضايا معينة تتصل بالملكية غير المنقولة . ولوحظ أيضا أن المحكمة قد تقيد تطبيق بعض أحكام القانون الذي يختاره الطرفان وذلك بتطبيق قواعد قانونية تكون لها طابع "النظام العام" .

٣٢ - وأبديت آراء مختلفة بشأن الاقتراح الوارد في الدليل ومفاده أنه ينبغي للأطراف الرجوع على وجه التحديد ، عند اختيار القانون ، الى القواعد "الموضوعية" للنظام القانوني . ولوحظ أن تعبير "موضوعية" يحتمل معاني مختلفة : اذ يمكن استخدامه لتأكيد وجود اختلاف عن قواعد القانون الدولي الخاص ، أو للتشديد على وجود تباين مع القواعد الاجرائية وذهب أحد الآراء الى القول بأن استخدام هذا التعبير عند اختيار القانون أمر لا لزوم له اذ من البديهي أن اختيار النظام القانوني لا يتضمن اختيار قواعد القانون الدولي الخاص أو القواعد الاجرائية . واتجه رأي آخر الى القول بأن استخدام هذا التعبير مستصوب ليوضح أن الأطراف تستبعد على الأقل تطبيق قواعد القانون الدولي الخاص . ولوحظ في هذا الخصوص أن اختيار القانون الاجرائي لتنظيم اجراءات تسوية المنازعات ولئن كان عديم الفعالية في حالة الفصل في المنازعات في المحكمة (نظرا الى أن المحكمة تطبق دائما قانونها الاجرائي) فان هذا الاختيار قد يكون فعالا عند تسوية المنازعات عن طريق التحكيم .

٣٣ - ونظر الفريق العامل في الاشارة الواردة في مشروع الفصل بشأن امكانية تطبيق اتفاقية الأمم المتحدة لعقود البيع الدولي للبضائع (فيينا ، ١٩٨٠) على عقود المنشآت . ولوحظ أنه ينبغي أن توصف بتفصيل أكبر أحكام الاتفاقية التي تحدد الحالة التي تكون

فيها الاتفاقية واجبة التطبيق على العقود المتعلقة بتوريد سلع بغرض تصنيعها أو انتاجها. وذهب أحد الآراء الى القول بأن من نتائج هذه الأحكام أن لا تطبق الاتفاقية على عقود المنشآت الا في أحوال نادرة للغاية ، الا أن هناك رأيا آخر يقول ان بعض النظم القانونية تصنف عقود المنشآت على أنها عقود بيع . وبالتالي ، فان اختيار الطرفين لنظام قانوني من هذا القبيل ليحكم عقدا من عقود المنشآت قد يكون من نتيجته أن تصبح الاتفاقية واجبة التطبيق . ولوحظ أيضا أن الطرفين قد يبديان في بعض الأحيان الرغبة صراحة في اختيار الاتفاقية لتنظيم عقدهما . وكان هناك تأييد للرأي القائل بأنه ينبغي أن ترد في متن مشروع الفصل لا في حاشيته أية مناقشة لامكانية تطبيق الاتفاقية على عقود المنشآت .

٣٤ - وأعرب عن رأي مؤداه أن الطرفين ، بدلا من القيام مباشرة باختيار القانون الذي ينبغي أن يحكم العقد ، قد يختارا المحكمة لتفصل في المنازعات الناشئة عن العقد ، أو يختارا احدى مؤسسات التحكيم ووفقا لقواعد التحكيم التي يتعين الفصل في هذه المنازعات استنادا اليها . وعندئذ يمكن لتلك المحكمة أو للمحكمين اختيار القانون الواجب التطبيق . وكان هناك اقتراح آخر بأن تناقش بشكل مناسب المسائل المتعلقة مباشرة باختيار الولاية القضائية مثلا في الحالات التي يكون فيها الاختيار غير صحيح في مشروع الفصل المتعلق بتسوية المنازعات ، لا في مشروع الفصل هذا .

٣٥ - وناقش الفريق العامل الطريقة التي يمكن أن تصاغ بها عملية اختيار القانون وكان هناك تأييد كبير للرأي الداعي الى ضرورة قصر حكم اختيار القانون على تحديد النظام القانوني الذي يحكم العقد . وحظي ببعض التأييد الرأي القائل بأن حكم اختيار القانون ينبغي أن يوضح بالاضافة الى هذا التحديد أن القانون المختار هو الذي يحكم تكوين وصحة العقد ، وربما أيضا النتائج المترتبة على عدم صحته . وخلافا لهذا الرأي، لوحظ أنه من المتعذر منطقيا اختيار قانون يحكم مسائل التكوين والصحة ، حيث أن الاختيار لن يكون فعالا الا اذا كان العقد قد تم تكوينه وكان صحيحا . وكان هناك تأييد أقل للرأي القائل بأنه ينبغي لحكم اختيار القانون أن يعدد بالتفصيل المسائل التي ينظمها القانون المختار . واتفق على أنه ينبغي أن يكون للحكم الايضاحي الوارد في مشروع الفصل بشأن اختيار القانون ثلاث صيغ مختلفة توضح هذه النهج المختلفة . وتم الاتفاق على أن عبارة "القواعد القانونية الالزامية ذات الطابع العام" تحتاج الى توضيح.

٣٦ - ونظر الفريق العامل في المناقشة التي أوردها الدليل بشأن الطرف الذي عليه أن يتحمل مسؤولية حدوث تغيير في القواعد الالزامية المتعلقة بالجوانب التقنية من المنشأة أو تشييدها ، أو استحداث قواعد جديدة بعد ابرام العقد (الفقرة ١٧). ولوحظ أن أهمية هذه المناقشة تكون أكثر وضوحا اذا عدلت التوصية التي تسبق هذه المناقشة مباشرة ، وفيما يتعلق بالالتزام الذي ينبغي فرضه على المقاول (أي الالتزام بتشييد المنشآت طبقا للقواعد القانونية التقنية الواجبة التطبيق (الفقرة ١٦) . وينبغي أن يوصي الدليل بالزام المقاول بتشييد المنشآت وفقا للقواعد التقنية الواجبة التطبيق السائدة وقت ابرام العقد .

٣٧ - واقترح أن ترد المناقشة المتعلقة بالطرف الذي ينبغي الزامه بالحصول على الموافقات أو التفويضات أو التراخيص اللازمة للوفاء بالعقد في فصل آخر يكون مكانها فيه أكثر ملاءمة . وذكر كذلك أن الفرع المعنون "ملاحظات عامة" يحتاج الى ايضاح . فهذا الفرع ينبغي أن يشرح بشكل أوضح المشاكل التي طرقت في الفروع التالية من الفصل . وأعرب كذلك عن رأي مؤداه ان الفصل ينبغي أن يتضمن مزيدا من الأحكام الايضاحية . وقدمت عدة مقترحات بشأن تحسين صياغة الفصل .

الثمن(٢٠)

٣٨ - اقترح أن يشير عنوان الفصل الى "شروط الدفع" . وأعرب عن رأي مؤداه أن الفرع المتعلق بـ "الملاحظات العامة" ينبغي أن يوضح أنه يجوز لمؤسسات الاقراض الدولية أن تطلب تسوية المسائل التي جرت مناقشتها في هذا الفصل بطرق خاصة . وطرح اقتراح بأن تناقش مسألة تعديل الثمن في الفصول الموضوعية المكرسة لمختلف الظروف التي قد تستدعي ذلك التعديل ، مثل الفصلين المتعلقين بـ "التغيير" و "شروط حالة العسر" . وطلب الى الأمانة العامة أن تنظر فيما اذا كان يمكن ادراج أحكام توضيحية اضافية في هذا الفصل .

٣٩ - وأعرب عن رأي مؤداه أن الدليل ينبغي ألا يشير الى الحالة التي لا ينص فيها العقد على طريقة تحديد الثمن ، حيث أن هذه الحالة لا تحدث في الممارسة العملية . وجرى التشديد على أن طريقة سعر الوحدة ليست قابلة للتبادل مع الطريقتين الأخريين لتحديد الثمن ، المذكورتين في الفقرة ٢ . واقترح اعادة صياغة الفقرة ٥ بحيث توضح ماهية العواقب التي سوف تترتب على انتهاك القواعد القانونية المذكورة في هذه الفقرة.

٤٠ - وأعرب عن آراء مختلفة بشأن المصطلحات التي ستستخدم في الفرع المتعلق بتعديل الثمن واعادة النظر فيه . وكان هناك اتفاق عام على أنه ينبغي جعل الاختلاف بين التعديل واعادة النظر أكثر وضوحا . وأعرب عن رأي مؤداه أن الثمن المحدد بمبلغ اجمالي ينبغي ألا يكون خاضعا لاعادة النظر الا وفقا للقانون الواجب التطبيق أو لشرط يتعلق باعادة النظر يتضمنه العقد . واقترح أن يشير الدليل الى أن بعض الأنظمة القانونية تنص على اجراء تعديل للثمن حتى في حالة عدم وجود حكم تعاقدي بشأن هذه المسألة . ووفقا لرأي آخر ، ينبغي أن يكون الثمن مستقرا وأن يكون تعديل السعر أو اعادة النظر فيه أمرا استثنائيا . وفي هذا الصدد اقترح حذف عبارة "ورهنا بشرط تعديل الثمن أو اعادة النظر فيه الوارد في العقد" من الجملة الثانية في الفقرة ٨ .

---

(٢٠) الوثيقة (A/CN.9/WG.V/WP.15/Add.1)

٤١ - واقترح التشديد على تأثير طريقة تحديد الثمن على لزوم تعديل الثمن واعادة النظر فيه . وذكر أنه في حالة استخدام طريقة تسديد التكاليف ، فان الحد الأقصى أو المستهدف للتكاليف ، المحدد في العقد قد يلزم تعديله أو اعادة النظر فيه في ظروف معينة (مثلا اذا جرى تغيير نطاق التشييد) . وأعرب عن رأي مفاده أن بعض الحالات التي نوقشت في الفرع الذي يتناول تعديل الثمن ليست مسائل تتعلق بتعديل الثمن ، بل بمسؤولية أحد الطرفين . وفيما يتعلق بالتغيرات في الأنظمة المحلية ، طرح اقتراح مؤداه ألا يصف الدليل المشاكل التي ينطوي عليها ذلك ، وأن يترك خيار تسوية المشاكل للطرفين .

٤٢ - واقترح أن يذكر في الفقرة ٩ أنه يمكن للمقاول حماية نفسه ازاء المخاطرة المذكورة في تلك الفقرة بادراج شرط في العقد يتعلق بالتعديل أو اعادة النظر . وأعرب عن رأي مؤداه اعادة صياغة الفقرة ٩ بحيث لا تتعدى الاشارة الى المخاطر المصاحبة للطرق المختلفة لتحديد السعر . واقترح حذف عبارة "ونوعيتها" من الجملة الأخيرة في هذه الفقرة . ولوحظ أنه قد يكون من المفيد توضيح الاختلاف بين الثمن المحدد بمبلغ اجمالي، الذي يمكن أن يخضع لاعادة النظر في حالات معينة ، والثمن الثابت . ولوحظ أنه في بعض الحالات تستخدم طريقة تسديد التكاليف لتحديد الثمن حتى في عقود "المشاريع الجاهزة" ، واقترح اعادة صياغة الجملة الأولى من الفقرة ١٥ وفقا لذلك .

٤٣ - وفيما يتعلق بطريقة تسديد التكاليف لتحديد الثمن ، اقترح أن يوضح الاختلاف بين التكاليف الواجبة التسديد والأتعاب ، وأن يبين الدليل أي التكاليف التي يتكبدها المقاول يجوز أن تغطيه الأتعاب ومن ثم ينبغي عدم اعتباره تكاليف واجبة التسديد . وذكرت ملاحظة مؤداها أنه حتى في الحالات التي يتفق فيها على أتعاب ثابتة ، تكون للمقاول عادة مصلحة في انجاز التشييد في أقرب وقت ممكن .

٤٤ - واقترح أن يصف الدليل مختلف أنواع عقود تسديد التكاليف ، المستخدمة في الممارسة العملية (مثل التكاليف - مضافا اليها - نسبة مئوية ، والتكاليف - مضافا اليها - أتعاب ثابتة) . وأعرب عن رأي مؤداه أن الدليل ينبغي ألا يعني ضمنا أن طريقة تحديد الثمن هي العامل الوحيد ذو الصلة بالحافز الذي يدفع المقاول الى انجاز التشييد في حينه . واقترح أن يوصي الدليل بعدم استخدام طريقة تسديد التكاليف اذا كانت التكاليف المقدرة للتشييد غير معلومة للمشتري وقت ابرام العقد ؛ بيد أنه ذكر أن تلك التقديرات تكون عادة معلومة للمشتري . وأشير الى أن مشاركة المشتري في اختيار المقاولين الذين يستخدمهم المقاول من الباطن بوصفها طريقة لمراقبة التكاليف الواجبة التسديد (أي تكاليف الخدمات التي يقدمها المقاولون من الباطن) أمرا لا محل له الا في حالة المقاولين من الباطن الذين لا يكونون محددين في العقد .

٤٥ - ولوحظ أن مؤسسات الاقراض الدولية لا تعارض في جميع الحالات استخدام طريقة تسديد التكاليف لتحديد الثمن . واقترح حذف الفقرة ١٣ . وكان هناك تأييد كبير لوجهة النظر القائلة بأنه عند استخدام طريقة تسديد التكاليف ، ينبغي أن يكون للمشتري حق

مراجعة حسابات المقاول للتحقق من التكاليف التي تكبدها المقاول . وأعرب عن رأي مؤداه أن انهاء العقد في الحالات التي تجاوز فيها التكاليف الفعلية التكاليف المستهدفة أمر غير مستصوب ، وأن الاشارة الى تلك الامكانية ينبغي اما أن تحذف من الدليل أو أن تقتصر على الحالات التي يتم فيها تجاوز حد أقصى متفق عليه . وطرح اقتراح بمعالجة هذه المسألة في الفصل المتعلق بـ "انهاء العقد" .

٤٦ - واقترح أن يتضمن الدليل مزيدا من الأمثلة النموذجية لطريقة سعر الوحدة لتحديد الثمن . وأعرب عن رأي مؤداه أنه ينبغي للدليل أن يشير الى امكانية تعديل سعر تشييد الوحدة عندما تختلف كمية الوحدات المستخدمة بالفعل في التشييد بما يجاوز نسبة مئوية محددة ، عن الكمية المقدرة وقت ابرام العقد .

٤٧ - وأعرب عن رأي مفاده أن المدفوعات التشجيعية مقابل الانجاز المبكر للتشييد ينبغي ألا تستخدم فيما يتعلق بطريقة تسديد التكاليف لتحديد الثمن ، اذ أن هذا قد يغري المقاول بتكبد تكاليف أعلى (مثل استئجار أيدي عاملة اضافية) بغية الحصول على المدفوعات التشجيعية . واقترح حذف الجملة الأخيرة في الفقرة ٢٩ . ووفقا لرأي آخر ، ينبغي ألا تتوقف المدفوعات التشجيعية على التشغيل المتواصل للمنشأة ؛ بل ينبغي للمدفوعات التشجيعية أن تتوقف على ما اذا كان المشتري حصل على ربح متوقع من التشغيل المبكر للمنشأة . وأشار أحد الآراء بأنه ينبغي عدم اشتراط التشغيل المتواصل، وبأن المدفوعات التشجيعية يمكن أن تصبح واجبة الدفع بمجرد بدء تشغيل المنشأة . وأعرب عن رأي آخر مؤداه أنه ينبغي ألا ينص في العقد على المدفوعات التشجيعية ، ولكن ينبغي ألا يتفق عليها الا بعد ابرام العقد اذا كان الانجاز المبكر للتشييد يعود بالنفع على المشتري .

٤٨ - واقترح أن يؤكد الفرع المتعلق بعملة الثمن على الاختلاف بين العملة التي يحدد بها الثمن (عملة الحساب) والعملة التي سيدفع بها الثمن . وطرح اقتراح آخر بأن يشير ذلك الفرع الى المشاكل المرتبطة بالتقلبات في القوة الشرائية لعملة الثمن، بالاضافة الى التقلبات في أسعار الصرف .

٤٩ - وطرح اقتراح بأن تشير الفقرة ٣١ اشارة محددة الى أنظمة العملات الأجنبية المعمول بها في بلدي الطرفين على السواء . وأعرب عن رأي مفاده أن تستخدم عملة بلد المشتري في العقد في معظم الحالات ؛ وأنه في حالة استخدام عملة أخرى ، ينبغي أن يدرج في العقد سعر ملائم للعملة الأجنبية . واقترح أن توضح الفقرة ٣٣ المزايا والأضرار التي تعود على المشتري من اتباع النهج المذكورة في تلك الفقرة فيما يتعلق بالعملة التي ينبغي تسديد التكاليف بها . وأشير الى أنه قد تلزم المواءمة بين الفقرتين ٣٢ و ٣٦ .

٥٠ - واقترح أن يشير الدليل الى لزوم اجراء تغيير في الشرط المتعلق بمؤشرات الأسعار في حالة حدوث تغيرات ملموسة في نطاق التشييد أو تغير ملموس في العوامل

الاقتصادية ذات الصلة بالعقد . وكان هناك تأكيد على استصواب أن يكون الشرط المتعلق بالمؤشرات مبسطا . وأعرب عن رأي مؤداه أن تحذف الفقرة ٥٠ أو أن تقتصر على بيان أن الشرط المتعلق بالمؤشرات ينطبق عادة على كل مبلغ مدفوع عند دفعه . وذكر أن قوانين بعض البلدان تقيد استخدام الشروط المتعلقة بالمؤشرات أو لا تسمح به اطلاقا .

٥١ - واقترح أن يقتصر اتباع النهج المذكور في الجملة الأخيرة من الفقرة ٥٣ على الحالات التي يكون فيها المقاول مسؤولا عن التأخير . وكان هناك رأي آخر ينادي بحذف هذه الجملة . واقترح ألا يطبق الحكم المتعلق بالمؤشرات الا في الحالات التي ينجم عن تطبيقه فيها تغيير يجاوز نسبة مئوية معينة من الثمن .

٥٢ - وفيما يتعلق بالحاشية (١) ، أعرب عن رأي مؤداه أنه قد يكون من المستصوب توجيه انتباه الأطراف الى القيود التي قد توجد في القانون الوطني المتعلق بسلطة المحكمة في مجال تعديل الترجيحات المستخدمة في الشرط المتعلق بالمؤشرات . وأشير الى أنه سيكون من المفيد اضافة بعض الملاحظات التفسيرية الى معادلة الشرط المتعلق بالمؤشرات ، الواردة في التذييل .

٥٣ - وأعرب عن رأي مؤداه أنه في حالة حدوث تأخير من جانب المشتري في تسديد مبلغ ما الى المقاول ، فان شرط العملة قد يتيح للمقاول الاختيار بين سعر الصرف السائد وقت استحقاق الالتزام الواجب الدفع أو سعر الصرف السائد وقت الدفع الفعلي . واقترح أن يشار أيضا في الفرع الذي يتناول شرط وحدة الحساب ، الى وحدة العملة الأوروبية بوصفها وحدة للحساب .

٥٤ - وطرح اقتراح بحذف النسب المئوية الواردة في الفقرة ٦٣ ، فضلا عن حذف الجزء الذي يتناول القيود الواجبة التطبيق على العملة الأجنبية ، من الجملة الأخيرة في تلك الفقرة . وأعرب عن آراء مؤداها أن الجملة الأولى من الفقرة ٦٣ قد تكون زائدة وأن الجملة الثانية من الفقرة ٦٤ ينبغي حذفها .

٥٥ - واقترح أن يذكر الفرع الذي يتناول الدفع أثناء التشييد ، شروط الدفع التي قد تستخدم فيما يتعلق بطريقة تسديد التكاليف لتحديد الثمن ، اذ أن هذه الشروط قد تختلف عن الشروط المستخدمة فيما يتعلق بطريقة المبلغ الاجمالي لتحديد الثمن . وفيما يتعلق بمدفوعات المشتري مقابل المعدات والمواد التي يوردها المقاول ، أشير الى أن موعد استحقاق الدفع يمكن أن يحل قبل تسليم تلك الأصناف الى المشتري لدى تقديم المقاول الوثائق التي تثبت أنه قد تم اجراء التأمين على المعدات أو المواد، بالاضافة الى تقديم وثائق أخرى ، مثل الوثائق الدالة على أن المعدات أو المواد قد سلمت الى الناقل الأول لتسليمها الى المشتري .

٥٦ - وفيما يتعلق بالائتمان الممنوح من المقاول ، كان هناك رأي مؤداه أن تلك الائتمانات لا تستخدم في الممارسة العملية الا بصفة استثنائية . بيد أنه وفقا لرأي آخر ، ليس من غير المألوف أن تضمن حكومة بلد المقاول أو أن تدعم بطريقة أخرى الائتمان الممنوح من المقاول للمشتري . وقد طرحت اقتراحات شتى لتحسين صياغة الفصل .

نقل التكنولوجيا (٢١)

٥٧ - كان هناك اتفاق عام على أن المسائل التي عولجت في هذا الفصل ذات أهمية كبيرة بالنسبة للمشتري . كما اتفق على أن مشروع هذا الفصل عالج هذه المسائل بأسلوب متوازن . وذكر أن بعض المصطلحات المستعملة في مشروع الفصل قد تحتاج الى مزيد من الايضاح . وهكذا فان مصطلح "الملزم" الذي استعمل كثيرا لوصف مصطلح "التشريع الذي ينظم نقل التكنولوجيا" قد يحتاج الى توضيح ، لأن مثل هذا التنظيم الملزم قد يحدث بطرق شتى . كما ينبغي أن يوضح أن الدراية الفنية قد تكون اما سرية ولا يعلم بها سوى المتعاقد ، أو قد لا تكون سرية وقد يعلم بها آخرون كذلك . وعلاوة على ذلك ، فان مصطلح "الترخيص" يستعمل في بعض البلدان لا فيما يتعلق بالبراءات فحسب ، بل وكذلك لوصف طريقة ايصال الدراية الفنية .

٥٨ - وجرى الاعراب عن رأي مفاده أنه يمكن ايراد سرد أكثر تفصيلا للتشريعات الوطنية التي تنظم نقل التكنولوجيا ، ذلك أن شروط العقد قد تتأثر بمثل هذه التشريعات التي تكون سائدة لا في بلد كل من الطرفين فحسب ، بل وفي بلدان أخرى أيضا . وفي هذا الصدد لوحظ أن بعض التشريعات تنص على الالزام بترخيص التكنولوجيا في بعض الظروف . وفي بعض البلدان ، تحدّ التشريعات من حقوق المتعاقدين الذين هم أطراف في عقود لنقل التكنولوجيا .

٥٩ - واقترح أن يورد في مستهل الفصل وصف لمختلف أنواع التكنولوجيا ، والطرق التي يجوز أن تنقل بها هذه التكنولوجيا اما بصورة فردية أو بصورة مشتركة . واقترح أن أن يشار في هذا الفصل الى متابعة التحسينات في التكنولوجيا المنقولة . وعلاوة على ذلك ، يمكن بيان الأسباب المحتملة (كاعتبارات التكلفة) لاختيار مختلف الترتيبات التعاقدية لنقل التكنولوجيا . وأشير الى أن حيازة المعرفة بطريقة عمل المنشأة ليست أهم طريقة تنقل بها التكنولوجيا . وحظي بالتأييد الرأي القائل بأن وصف الملكية الصناعية ، ولاسيما نظام البراءات ، يحتاج الى مزيد من التفسير ، اذ ينبغي ايراد اشارة الى الاتفاقيات الدولية التي تنظم الملكية الصناعية . كما ينبغي أن يوضح أن للبراءات أثرا قانونيا داخل أقاليم محددة .

٦٠ - وفيما يتعلق بوصف التكنولوجيا ، لوحظ أنه لن تكون هناك حاجة ، بموجب بعض النهج التعاقدية ، الى وصف مستقل للتكنولوجيا التي ستستخدم ، لأن وصف نطاق المنشأة ونوعيتها من شأنه أن يتضمن وصفا للتكنولوجيا التي ستستخدم فيها . أما فيما يتعلق بالشروط التي قد تدرج في العقد لتقييد المشتري في استخدام التكنولوجيا المنقولة ، فقد اقترح أن يشار الى المناقشة الجارية عن مثل هذه الشروط في دورات مؤتمر الأمم المتحدة المعني بوضع مدونة لقواعد السلوك في نقل التكنولوجيا ، وذلك في الباب

---

(٢١) الوثيقة A/CN.9/WG.V/WP.15/Add.3 .

المعنون "ملاحظات عامة" . ولوحظ أن من الصعب التنبؤ بأثر وضع مدونة محتملة لقواعد السلوك في صياغة عقود المنشآت ، لأنه لم يتم التوصل بصورة نهائية الى تسوية بشأن مدى الزام هذه المدونة للأطراف ، وبشأن صياغة أحكام المدونة التي تعالج القيود قيد النظر. وأعرب عن رأي مفاده ألا يتضمن الدليل أحكام مدونة قواعد السلوك وان كان من الممكن الاشارة فيه الى المدونة المذكورة . وقرر الفريق العامل ارجاء فصله في مسألة الاشارة الى المدونة حتى وقت لاحق . وتم الاتفاق على عدم الاضطلاع بصياغة أحكام تبين هذه الشروط التقييدية . غير أن الأحكام التقييدية التي تتصل بعقود المنشآت والتي يجوز أن تدرج فيها ، يمكن أن تعرف وتناقش بصورة مقتضبة . وذكر أن من غير المستحسن أن يسعى دليل الى وضع مقاييس معيارية لهذه الأحكام التقييدية ، وأن استقلال كل طرف في ادراج مثل هذه الأحكام التقييدية مقيد ، على أية حال ، بالتشريعات الوطنية .

٦١ - وذكر أن الشكل المناسب للضمان فيما يتصل بالتكنولوجيا سوف يتوقف على النهج التعاقدي الذي يعتمد . فلو اعتمد نهج التسليم الجاهز للتشغيل مثلا ، لن يكون من الضروري الحصول على ضمان منفصل بشأن التكنولوجيا ، لأن الضمان العام لنوعية المنشأة وأدائها سوف يشمل التكنولوجيا أيضا .

٦٢ - ولوحظ أن الدليل ينبغي أن يقترح أن يكون مطلوبا من المتعاقد أن يضمن أنه مالك التكنولوجيا التي يقوم بنقلها ، أو أن يطلب منه أن يتعهد بأنه سيحصل على الحق في نقل التكنولوجيا . وحظي بالتأييد الرأي القائل بحذف الجملة الأخيرة من الفقرة ١٢ ، أو على الأقل تعديلها تعديلا كبيرا ، لأن مضمونها لا يساعد الأطراف في صياغة عقدهم ، ولأن القاعدة الواردة فيها والتي تقول بأن يسمح للمتعاقد بتجنب الوقوع تحت طائلة المسؤولية محل نظر . وجرى الاعراب عن الرأي بأن الحالة التي عالجتها الجملة قبل الأخيرة من الفقرة ١٩ (أي حيث يفسخ المشتري العقد بسبب عدم قيام المتعهد بالأداء) ينبغي أيضا أن تدرج من ناحية أثرها على الضمانات التي يقدمها المتعهد . واقترح أن يظل المتعهد الأصلي ، حتى عندما يكمل العقد في مثل هذه الحالات متعهد آخر ، ملزما بالضمانات التي قدمها بصدد التكنولوجيا التي قام بتوفيرها. كما ذكر أنه ينبغي أن يبين الدليل أن الضمانات التي يقدمها المتعهد لن تكون نافذة اذا قام موظفو المشتري بتشغيل المنشأة بطريقة غير سليمة .

٦٣ - وفيما يتعلق بالسعر ، اقترح أن يورد وصف مختلف أساليب تسعير التكنولوجيا بمزيد من التفصيل . ولوحظ في هذا الصدد أن من الممكن الاشارة الى أسلوب الدفع الذي يتخذ صورة تسليم منتجات المنشأة . على أن رأيا آخر ذهب الى أن المكان السليم لأساليب الدفع هذه هو في مجال التجارة المضادة ولذا فهي لا تحتاج لأن تذكر ذكرا خاصا في السياق الحالي ؛ وربما أمكن ذكر هذه الأساليب في الفصل الذي يتناول "السعر" .

٦٤ - كذلك جرى الاعراب عن رأي مفاده أن أساليب الدفع المناسب اتباعها قد تتوقف على طول مدة سداد المدفوعات (مثال ذلك انه اذا تقرر أن تدفع الاتاوات على امتداد فترة طويلة قد يكون مبلغ أقل مما لو تقرر أن تدفع الاتاوات خلال فترة أقصر) . كما لوحظ أن العادة المتبعة هي دفع مبلغ مقدم لقاء نقل الدراية الفنية السرية . وكان

هناك تأييد واسع للرأي الداعي الى تناول تسعير التكنولوجيا في الفصل الذي يتناول "السعر" . واتفق على أن يحتفظ في هذا الفصل بمناقشة السعر المستحق لقاء التدريب ، غير أن الفصل الذي يتناول "التسعير" ينبغي أن يتضمن احالة مرجعية الى المناقشة الواردة في هذا الفصل .

٦٥ - وفيما يتعلق بالتعدي على حقوق طرف ثالث باستخدام التكنولوجيا المنقولة ، لوحظ أن ما يحدث عمليا هو أن ناقلي التكنولوجيا لا يتعهدون الا بأن لا يؤدي استخدام التكنولوجيا الى التعدي على حقوق الأطراف الثالثة في أقاليم محددة . ويذكر الناقلون في العادة أنهم ليسوا على علم بما اذا كان تعديا سيقع على حقوق أطراف ثالثة في أقاليم أخرى . كما لوحظ أن الدليل ينبغي أن يشير الى امكانية التعدي على حقوق أطراف ثالثة ليس فقط باستخدام العمليات الصناعية المنقولة وانما أيضا عن طريق توزيع السلع المنتجة في المنشأة المستكملة .

٦٦ - وأشير الى أنه ليس من الضروري الاستفاضة في مناقشة وسائل الانتصاف عند التعدي على حقوق طرف ثالث ، لأن وسائل الانتصاف هذه مبينة في القانون الواجب التطبيق وقد تختلف باختلاف النظم القانونية . وقد يكون من المفيد أن يتناول الفصل تحديد الحقوق التي تخص كل طرف من الأطراف عند حدوث التعدي . ولوحظ في هذا الصدد أن القانون بموجب العديد من النظم القانونية ينطوي ضمنا على ضمانات من هذا التعدي ، ولذا فلا حاجة الى تنظيم هذه الضمانات بأحكام العقود .

٦٧ - ونوقشت مسألة ما اذا كان ينبغي أن يفرد الدليل موضعا واحدا لمناقشة جميع الحالات التي يحدث فيها التعدي على حقوق طرف ثالث أثناء تنفيذ عقد المنشأة . ولوحظ أن هذه المعالجة ستكون منطقية وقد تكون وافية . ومع ذلك ذهب رأي الى أن من المسعف أكثر لقارئ الدليل تناول المسألة في فروع مختلفة منه تصف الحالات الفعلية التي تسببت في تعديات معينة .

٦٨ - ونوقش الاقتراح الوارد في الدليل بأنه ينبغي ، عند اقامة دعوى ضد طرف ما بسبب التعدي ، الزام الطرف الآخر بمساعدة الطرف المذكور في الدفاع عن نفسه في هذه القضية . ولوحظ أن طبيعة الالزام بالمساعدة تحتاج الى مزيد من الايضاح ، مثل تحديد مدى المساعدة التي ينبغي تقديمها . كما أشير الى أنه توجد ، بموجب بعض النظم القانونية ، اجراءات يمكن بموجبها للطرف المدعى عليه أن يرغم الطرف الآخر على الاشتراك في القضية .

٦٩ - وفيما يتعلق بالسرّية ، ظهر اتفاق مع ما ورد في الفصل (الفقرة ١٨) من رأي بأن المتعاقد قد يود الزام المشتري بالمحافظة على سرية الدراية الفنية التي يكشف عنها المتعاقد في مرحلتين : في مرحلة المفاوضات ، وفي مرحلة ابرام عقد المنشأة اذا أسفرت المفاوضات عن ابرام عقد المنشأة . ولوحظ أن بعض النظم القانونية قد تقضي بأن ذلك يستدعي ابرام عقد مستقل خاص بالسرية قبل بدء المفاوضات ، بحيث يعقب ذلك تضمين عقد المنشأة أحكاما تقضي بالسرية . على أنه وفقا لنظم قانونية أخرى لا

يشترط ابرام عقد قبل المفاوضات، على أساس أن بعض المفاهيم الواردة في هذه النظم القانونية، مثل حسن النية ، تفرض واجبا من السرية . كما لوحظ في حالة ابرام عقد ينص على السرية قبل اجراء المفاوضات أن من الواجب أن ينص العقد على استمرار الالتزامات بهذه السرية بعد انتهاء المفاوضات حتى لو لم تسفر هذه المفاوضات عن ابرام عقد المنشأة بعد ذلك .

٧٠ - وبدر تأييد للرأي القائل بأنه يجوز أن ينص عقد يتضمن التزامات بالحفاظ على سرية الدراية الفنية على توقف هذه الالتزامات وعلى توقف استحقاق الأتاوات التي تدفع مقابل هذه الدراية الفنية اذا أصبحت هذه الدراية الفنية ملكا عاما . وبحث الفريق العامل الحالة التي يتم فيها انهاء المشتري لعقد بسبب عدم قيام المتعاقد بالأداء ، بحيث أصبح ضروريا للمشتري بعد ذلك ان يكشف لمتعاقد آخر عما يلزمه من دراية فنية من أجل اكمال التشييد . ولوحظ أن عقد المنشأة ينبغي في هذه الحالات أن يلزم المشتري بأن يشترط على المتعهد الآخر أن لا يكشف لآخرين عن الدراية الفنية التي يكتسبها . وذهب اقتراح آخر الى عدم السماح للمشتري بأن يكشف عن ذلك (سواء في الظروف التي سبقت مناقشتها أو لسبب عائق يعفي المتعاقد من المسؤولية ويمنعه من انجاز الانشاءات) الا اذا كان بوسع المتعاقد أن يأذن للمشتري بالكشف عن الدراية الفنية للمتعاقد الآخر .

٧١ - وفيما يتعلق بالتزويد بالوثائق ، لوحظ أنه يمكن التوسع في قائمة أنواع الوثائق التي يمكن أن تزوّد (لتشمل ، مثلا ، أسماء موظفي التشغيل وقطع الغيار المرغوبة) ولوحظ أيضا أنه ليس من الضروري دائما أن يكتمل تزويد جميع الوثائق قبل الوقت المحدد في العقد لانجاز الانشاءات . مثال ذلك أنه ، يمكن بموجب عقد "التسليم عند الاتمام" تقديم الوثائق بعد انتهاء العمل .

٧٢ - وفيما يتعلق بتدريب العاملين ، لوحظ أنه قد لا تكون لدى المتعاقد القدرة على الاضطلاع بالتدريب . وقد يكون من الأفضل أن يقوم بترتيب هذا التدريب المهندس الاستشاري أو أن تجريه مؤسسة متخصصة في التدريب . ولوحظ أيضا أن التشريعات القائمة في معظم الأحيان لتنظيم ظروف العمل قد تتصل أيضا بتدريب العاملين . وكثيرا ما تهدف هذه التشريعات الى حماية حقوق العمال ، وقد تقيّد حقوق أرباب العمل في تحديد ظروف التدريب .

٧٣ - ولوحظ أنه حين تكون جدوى تدريب متدرّب معين موضع شك ينبغي أن يكون من حق المتعاقد أو غيره ممن يقوم بالتدريب أن يطلب من المشتري استبدال ذلك المتدرب. وفي هذه الحالات ، ينبغي أن يكون المتعاقد أو غيره ممن يقوم بالتدريب ملزما بابلاغ المشتري بالحاجة الى احلال شخص آخر مكان المتدرّب حالما تتضح له هذه الحاجة . ومع ذلك لوحظ أن القانون المشار اليه في الفقرة السابقة ، قد يقيّد حرية المتعاقد أو المشتري فيما يتعلق باستبدال متدرّب .

٧٤ - ولوحظ أن الدليل لم يتطرق الى مسألة الاضرار الممكنة التي قد يسببها المتدربون في الأشغال التي يجري تدريبهم فيها . واقترح أن يشير الدليل على الطرفين أن يحسما في العقد مسألة تحديد الطرف الذي ينبغي أن يتحمّل الخسارة الناتجة عن هذا الضرر . كذلك جرى الاعراب عن رأي مفاده أن العقد ينبغي أن يحسم مسألة تحديد الطرف الذي يتحمل مسؤولية ما قد يصيب المتدربين من أضرار أثناء التدريب .

٧٥ - وتم الاعراب عن رأي مفاده أنه كلما اشترط المشتري تدريب عامليه ، سيطلب المتعاقد دائما أن تدفع له تكلفة هذا التدريب . ويمكن أن تدرج هذه التكلفة في السعر الشامل المطلوب كمقابل للانشاءات كما يمكن أن تحدد بشكل مستقل .

٧٦ - ولوحظ أن موضوع التدريب يشمل مسائل عملية معينة يجب أن يعالجها المشتري . فمن الممكن أن يترك العاملون خدمة المشتري بعد تلقيهم التدريب . وقد يجد المشتري أن من المستصوب اجراء تقييم مستقل لاحتياجاته من الموظفين بدلا من قصر اعتماده على تقدير المتعاقد نظرا الى أن المشتري أكثر دراية بقدرات العاملين المحليين . وعلاوة على ذلك ، لابد أن يحصل المشتري على تأشيرات أو تصاريح سفر للمتدربين الذين يتعيّن ارسالهم الى الخارج للتدريب وبالتالي قد يلزم العقد المتعاقد بتقديم المساعدة الى المشتري في الحصول على هذه التأشيرات وتصاريح السفر . وتم الاعراب أيضا عن رأي مفاده أن الانشاءات قد تتوقف أو تتأخر أحيانا نتيجة لأسباب مختلفة . ولوحظ أنه ينبغي أن ينص العقد على تعديل برنامج التدريب اذا حدث توقف أو تعطيل .

٧٧ - وكان هناك اتفاق واسع على أن الدليل ينبغي أن يسعى الى تحاشي صياغة التوصيات بعبارات الزامية وانما ينبغي أن يقدمها في شكل مجالات خيار يمكن للطرفين أن ينظر فيها عند صياغة عقدهما . وقدمت عدة اقتراحات لتحسين صياغة الفصل .

التشييد في الموقع (٢٢)

٧٨ - اتفق بشكل عام على أنه ينبغي للأمانة العامة أن تعيد النظر في استخدام مصطلحي "تشييد" و "اقامة" وأنه ينبغي لها أن تتأكد من أن هذين المصطلحين يستخدمان على نحو متسق في الفصل بأكمله . واتفق بشكل عام أيضا على أنه ينبغي للأمانة العامة أن تعيد النظر في استخدام كلمة "ينبغي" ، بهدف تحقيق عرض متعادل لنهج القضايا التي تناقش في الفصل . وأعرب عن رأي مفاده أن مسألة تحديد المواعيد (مثل موعد الانجاز ، والجدول الزمني) ينبغي أن تلقى تأكيدا أشد ، ربما عن طريق الاشارة الى هذه المسألة في عنوان الفصل . وأعرب عن رأي آخر مفاده أنه ينبغي توسيع الفرع المتعلق بـ "الملاحظات العامة" بحيث يوفر مقدمة أشمل للموضوعات التي يتناولها الفصل . وأشير الى امكانية استخدام مقاول لاقامة معدات موردة من قبل مقاولين آخرين .

---

(٢٢) A/CN.9/WG.V/WP.15/Add.6 .

٧٩ - وأعرب عن آراء مفادها أن الدليل ينبغي أن يوصي بأن تعالج الأطراف مسألة تحديد الطرف الذي يقوم بدفع تكاليف المرافق المطلوبة لأغراض قيام موظفي المقاول بعملية التشييد ، وبأن ينص العقد على مستوى المرافق التي يتم توفيرها . وأعرب عن رأي مفاده أنه ينبغي للدليل أيضا أن يوصي الأطراف بأن تنظر فيما اذا كان ينبغي الزام المقاول بتوفير مرافق معيّنة لموظفي المشتري . وفيما يتعلق بالفقرة ٦ ، قدم اقتراح بأن يوصي الدليل الأطراف بأن تنظر في ما اذا كان للمشتري الحق في تملّك الورشة بعد انجاز التشييد والشروط التي يتم بها هذا التملّك ، وبأن يجري بالتالي حذف الجملة الأخيرة من هذه الفقرة . ولوحظ أن المقاول يكون عادة مسؤولا ، بموجب قواعد القانون الوطني ، عن ظروف عمل موظفيه في الموقع ، واقترح بأن يوصي الدليل الأطراف مراعاة هذه القواعد عند تناول مسألة الاقامة والخدمات والمرافق الأخرى بالموقع .

٨٠ - وقدم اقتراح ذو صلة بمناقشة الآلات والأدوات اللازمة لانجاز التشييد ، مؤداه أنه ينبغي الاشارة أيضا الى امكانية استئجار هذه الآلات والأدوات . ولوحظ أنه ربما تستدعي الحاجة الحصول على تراخيص وأذونات لاستيراد آلات وأدوات الى البلد الذي به الموقع ، سواء أكان سيعاد تصديرها أم لا . واقترح توضيح أنواع وسائل النقل المزمع تغطيتها في الفقرة ٩ .

٨١ - وأعرب عن رأي مفاده أن العقد ينبغي دائما أن يحدد موعدا لانجاز التشييد وأنه ينبغي بالتالي حذف الجملة الثانية من الفقرة ١١ . واقترح أنه اذا حدد العقد تاريخا معيّنا للانجاز ، فينبغي أن يحدد أيضا الموعد الذي يبدأ فيه التشييد .

٨٢ - وأعرب عن رأي مفاده أن القائمة الواردة في الفقرة ١٢ والمتضمنة للتواريخ التي تستخدم في تحديد موعد بداية التشييد ، ينبغي ألا تكون جامعة . واقترح أن يضاف الى هذه القائمة التاريخ الذي يسلّم فيه الموقع الى المقاول ، الا أنه لوحظ أن ذلك ربما لا يكون هو التاريخ المناسب في جميع الحالات ، كما في الحالة التي يشرع فيها المقاول بالاضافة كما هو الحال التي يشرع فيها المقاول بصنع المعدات في أماكن العمل الخاصة به قبل استلام الموقع . وقدم اقتراح آخر بأنه ينبغي الاشارة أيضا ، بالاضافة الى التاريخ الذي يتسلم فيه المقاول دفعة معجّلة الى التاريخ الذي يسلم فيه المشتري الى المقاول ضمانة بأنه سيتم تقديم هذه الدفعة المعجّلة . وقدم اقتراح بأنه ينبغي توضيح البند "(ب)" من الفقرة ١٢ بحيث يحدد العضو الأخير (أي "أنه ينبغي البدء بالتشييد") بوصفه تاريخا اضافيا للبدء ، وليس بوصفه تاريخا بديلا .

٨٣ - واقترح اعادة صياغة الفقرة ١٤ بحيث تقلل من التأكيد على المصلحة الممكنة للمشتري في الانجاز المبكّر للتشييد . وكان هناك اقتراح اضافي بأنه ينبغي الاشارة في هذا الفرع الى الفصل المتعلق بـ "عدم التنفيذ" والفصل المتعلق بـ "التعويضات المصفاة والشروط الجزائية" .

٨٤ - وفيما يتعلق بالجدول الزمني للتشييد ، أعرب عن رأي مفاده أن العقد ينبغي أن يتضمن جدولا زمنيا أساسيا لتأدية المهام الرئيسية ، وأن ينص على وضع جدول زمني

مفصّل يعده المقاول بعد ابرام العقد . واقترح أيضا أن يشير الدليل الى امكانية استخدام جداول زمنية تعد بواسطة الحاسبة الالكترونية .

٨٥ - وأعرب عن رأي مؤداه أنه ليس من المناسب النص في عقد الانجاز الكلي على جزاءات اذا لم يف المقاول بموعد مرحلي في الجدول الزمني ، لأن المهم هو ما اذا البناء بأكمله قد أنجز في الوقت المحدد . الا أنه اتفق بوجه عام أنه ينبغي أن يقتصر الدليل على ذكر أنه يجوز أن تعطى المواعيد المرحلية درجات مختلفة من الأهمية في أنواع مختلفة من العقود ، وأن يوصي بأن يتفق الأطراف على عواقب عدم وفاء المقاول بتلك المواعيد المرحلية . وذهب رأي آخر الى أن حق المشتري في أن يأمر المقاول بالاسراع في التشييد وهو ما أشير اليه في الفقرة ١٦ ، ليست له قيمة ما لم ينص العقد أيضا على عواقب عدم قيام المقاول بذلك .

٨٦ - وجرى الاعراب عن آراء مختلفة بشأن امكان قيام المقاول بانهاء العقد اذا لم يشترط المشتري البدء في التشييد خلال فترة زمنية محددة . وذهب أحد الآراء الى أن هذه الامكانية شديدة القسوة وينبغي أن تحذف من الفقرة ١٦ . وقال رأي آخر أنه ينبغي الابقاء على هذه الامكانية ، اذ يلزم أن يكون هناك حد ما للفترة التي يستمر خلالها التزام المقاول بالبدء في التشييد .

٨٧ - وأبديت ملاحظة مؤداها أنه ينبغي اعادة صياغة وتركيز الفرع المتعلق بتمديد الوقت المتعلق بانجاز التشييد . واتفق بوجه عام على أن يوصي الدليل بأن تنظر الأطراف فيما اذا كان القانون الواجب التطبيق يعالج بقدر كاف مسألة تمديد الوقت ، أو ما اذا كان ينبغي أن ينص العقد على التمديد في ظروف معينة . واتفق أيضا بصفة عامة على أنه ينبغي أن يقتصر الفصل على الاشارة الى الفصول الأخرى التي تعالج بالفعل الظروف التي قد تبرر التمديد ، وأن هذه الظروف ينبغي عدم تناولها في هذا الفصل . واقترح أن يوضّح الدليل الطرف الذي يقرر فترة التمديد اذا لم يتسن للأطراف الاتفاق على تمديد "معقول" . واقترح أيضا ألا يخوّل المقاول الحق في وقف التشييد سواء أثناء المفاوضات أو أثناء اجراءات تسوية النزاع بشأن هذا التمديد .

٨٨ - وفيما يتعلق بالتشييد الذي ينبغي انجازه تحت اشراف المقاول اقترح التمييز بين التزام المقاول بالاشراف والتفتيش على التشييد والالتزام بمجرد اسداء المشورة للموظفين الذين يقومون بانجاز هذا التشييد . واقترح الزام المقاول بالاحتفاظ بسجّل يبيّن تنفيذ التزاماته المتعلقة بالتفتيش . واتفق بوجه عام أنه ينبغي اعادة صياغة الجزء الأخير من الفقرة ٢٤ بغية توضيح أن المقاول لا يجوز أن يتحمل مسؤولية العيوب المتسببة عن عدم اتباع أشخاص مستأجرين من قبل المشتري تعليمات المقاول ولكن يجوز الزام المقاول بالتفتيش على الأعمال التي ينجزها هؤلاء الأشخاص وبابلاغ المشتري بأية عيوب من ذلك القبيل . ويجوز تحميله مسؤولية عدم الوفاء بتلك الالتزامات .

٨٩ - وأعرب عن رأي مؤداه أن العقد ينبغي أن يشير الى المخاطر التي ينطوي عليها أداء المهام الاشرافية ، وأن التعويضات التي يجب على المقاول دفعها بسبب عدم قيامه

بالاشراف ينبغي أن تكون محدودة . وأعرب أيضا عن رأي مؤداه أن المشتري ينبغي أن يكون مسؤولا عن تعويض المقاول عن الخسارة الناشئة عن التأخير في انجاز التشييد الذي ينشأ عن عدم التنفيذ من قبل أشخاص يستخدمهم المشتري .

٩٠ - وذهب رأي الى أنه ينبغي ضغط الفرع المتعلق بـ "دخول الموقع والمنشأة" . وأنه ينبغي أن يشير بعبارات عامة الى وجوب النص في العقد على دخول أشخاص مختلفين الى الموقع .

٩١ - ولوحظ أنه كثيرا ما كانت قواعد القانون في بلد الموقع تحكم ظروف العمل . واتفق بوجه عام أنه ينبغي أن يقتصر الدليل على التوصية بأن ينص العقد على توزيع المسؤوليات عن ظروف العمل ، وعلى مضمون هذه المسؤوليات ، مع مراعاة القواعد ذات الصلة في القانون الوطني .

٩٢ - واتفق بوجه عام أن الفصل الافتتاحي من الدليل ينبغي أن يؤكد أن تعاون الأطراف التام أمر ضروري لتقدم التشييد تقدما سلسا وانجازه بصورة ناجحة ، وأن هذا التعاون يلزم أن يمتد عبر كل مرحلة من مراحل العقد . واقترح أن تعيد الأمانة العامة النظر في الموضع المناسب من الدليل لبحث مسألة وكلاء الاتصال .

٩٣ - واقترح النص في العقد على أن يدفع المشتري مقابلا للمواد التي يشتريها المقاول نيابة عن المشتري وذلك بصورة منفصلة عن النصوص التي تتناول عناصر أخرى من الثمن الذي يتعين أن يدفعه المشتري .

٩٤ - وأبديت مقترحات مؤداها أنه ينبغي الزام المتعاقد بترك الموضع في حالة نظيفة وتدل على المهارة العملية ، وأنه ينبغي حذف عبارة "بعد الانجاز" من عنوان الفرع "ياء" . وأبديت مقترحات أخرى تدعو الى تحسين صياغة الفصل .

المشروع المنقح للمخطط العام للهيكل(٢٣)

٩٥ - جرى الاعراب عن رأي مفاده أن تعاريف المصطلحات المستخدمة في الدليل ينبغي أن تدرج في فصل مستقل يضم مسردا للمصطلحات وفقا للقرار السابق الذي اعتمده بصورة مؤقتة الفريق العامل . بيد أن وجهة نظر أخرى ذهبت الى أن اتباع هذا النهج قد لا يكون ملائما بسبب الصعوبات المتأصلة في تعريف مختلف المصطلحات بطريقة موجزة ، وأنه من الأفضل أن تعرّف المصطلحات أو تشرح في الفصول التي تستخدم فيها . واتفق على أن اعداد فهرس تحليلي مرتب ترتيبا أبجديا سيمكن القارئ من أن يجد دون صعوبة تعريفا أو شرحا للمصطلحات المستخدمة في الدليل في سياق بحثه المتعلق بتساؤل معين .

---

(٢٣) A/CN.9/WG.V/WP.V/WP.15/Add.7 .

٩٦ - وجرى الاعراب عن رأي قال بعدم معالجة ضمان النوعية في الفصل الخامس المعنون "وصف المنشأة" . بيد أن الفريق العامل لم يأخذ بهذا الاقتراح .

٩٧ - واقترح حذف الفرع المتعلق بنهج عقود المشاريع شبه الجاهزة الواردة في الفصل الثاني المعنون "اختيار النهج التعاقدي" . وتقرر أن يعتمد البت في هذا الحذف على القرار الذي سيتخذه الفريق العامل بشأن هذا الفرع أثناء مناقشته للفصل الثاني .

٩٨ - واقترح تغيير بعض المواضع في هيكل الفصل الثامن المعنون "المهندس الاستشاري" والفصل التاسع المعنون "التعاقد من الباطن" ؛ بيد أن الفريق العامل لم يأخذ بهذا الاقتراح . واتفق على وضع الفصل الرابع عشر المعنون "نقل التكنولوجيا" بعد الفصل الخامس المعنون "وصف المنشأة" ووضع الفصل الخامس عشر المعنون "الثمن" بعد الفصل السادس الجديد المعنون "نقل التكنولوجيا" . ولوحظ أن الفصل الثامن عشر المعنون "التأخير والعيوب وغير ذلك من أوجه عدم التنفيذ" ينبغي أن يتضمن بعض الملاحظات العامة التي توضح العلاقة فيما بين مختلف سبل الانتصاف وأشكال التعويض الناجمة عن عدم التنفيذ . ولوحظ أن الفصل العشرين المعنون "شروط التعويضات المصفاة والشروط الجزائية" يمكن أن يوضع قبل الفصل التاسع عشر المعنون "التعويضات" .

٩٩ - وجرى تبادل لوجهات النظر بشأن مسألة المكان المناسب لتناول القضايا فيما يتعلق بالقانون الواجب التطبيق . واتفق على أنه يمكن مناقشة بعض المشاكل المرتبطة بصياغة عقود المنشآت في ضوء القانون الواجب التطبيق في مقدمة الدليل وفي مختلف الفصول الأخرى حيث يحتمل أن تعود هذه المناقشة بالفائدة . ولوحظ أن الصيغة العربية للمخطط العام لهيكل الدليل قد تحتاج الى تنقيح المصطلحات .

اختيار نهج التعاقد (٢٤)

١٠٠ - كان هناك اتفاق واسع النطاق على أن الفصل بصيغته الحالية مقبول عموما ، ولكن ادخال تعديلات معينة على هيكله ، وفي تفاصيل معينة ، من شأنه أن يؤدي الى مزيد من الوضوح . وكان هناك أيضا اتفاق واسع النطاق على أنه ينبغي السعي في الفصل الى تجنب ترك أي انطباع بأن الترتيبات التعاقدية التي قد يجرى الدخول فيها من أجل تشييد المنشآت الصناعية يمكن تقسيمها الى فئات مستقرة تماما ومتميزة بشكل واضح . وبينما كان هناك اعتراف عام بالخصائص الرئيسية لنهج تعاقدية معينة (مثل نهج عقود "تسليم المفتاح" ، ونهج عقود "تسليم المنتجات" ، ونهج العقود المنفصلة) . بل وينبغي وصف هذه الخصائص ، لابد من التأكيد على امكانية وجود نطاق من التدرجات فيما يتعلق بالترتيبات التعاقدية . وليس من السهل تقسيم هذه التدرجات الى فئات . بيد

---

(٢٤) A/CN.9/WG.V/WP.15/Add.8 .

أنه لوحظ أن نطاق الترتيبات هذا ينبغي أن ينعكس أيضا في الفصل ، نظرا لأنه سيكون من المفيد بالنسبة للبلدان النامية بصفة خاصة أن تكون على وعي بمثل هذه الترتيبات الممكنة .

١٠١ - ومن زاوية هيكل الفصل ، لوحظ أن من الممكن وضع تمييز أساسي في الفصل بين الترتيبات التعاقدية التي يستخدم في ظلها طرف واحد فقط لتنفيذ التشييد ، والترتيبات التعاقدية التي تنطوي على استخدام أكثر من طرف واحد . وعندئذ من الممكن أن يشير الفصل الى المزايا والعيوب الممكنة لهذين الشكلين من الترتيبات ، ويتحاشى بذلك قدرا من التكرار موجودا في ظل المعالجة الحالية لنهج التعاقد المختلفة . وعند تناول النوع الأول من الترتيبات ، من الممكن أن يشمل الفصل نهج عقود "تسليم المفتاح" ونهج عقود "تسليم المنتجات" بينما من الممكن أن يشمل الفصل عند تناوله للنوع الثاني من الترتيبات النهج الذي يقسّم فيه التشييد بين عدد كبير من المقاولين (نهج العقود المنفصلة) ، وكذلك نهج العقود الشاملة ونهج العقود الشبيهة بعقود "تسليم المفتاح".

١٠٢ - وفيما يتعلق بنهج العقود المنفصلة ، لوحظ أنه سيكون من المفيد بيان طبيعة بعض العقود المنفصلة التي كثيرا ما يتم الدخول فيها (مثلا من أجل الهندسة المدنية أو الميكانيكية أو الكهربائية) وايراد اشارة ما الى أنواع العقود التي ستلزم للأنواع المختلفة من المنشآت . ولوحظ أيضا أن الأسلوب الذي يشار اليه أحيانا باسم (أسلوب التشييد السريع المسار) ينبغي تفسيره . وعبر عن رأي اضافي هو أن وجود ترتيبات تعاقدية تنطوي على اشراف من جانب مهندس استشاري أو مدير مشروع أمر ينبغي التأكيد عليه .

١٠٣ - ولوحظ أن الفصل يمكن أن يتناول الحالة المتكررة التي يدخل فيها المشترى في عقد مع مجموعة من المقاولين ، وأيضا الحالة التي يأخذ فيها التشييد شكل مشروع مشترك بين المشتري والمقاول . واتفق على أنه سيكون من الكافي تناول هذه الترتيبات ، والمسائل الخاصة التي تنشأ في ظل هذه الترتيبات ، في الفصل الأول ، "تحديد المشروع واختيار الأطراف" ، مع ايراد اشارات تبادلية مناسبة في الفصلين .

١٠٤ - وفيما يتعلق بالفرع الذي يتناول (ملاحظات عامة) ، اتفق على أن السرد الوارد في هذا الفرع ينبغي تعديله ليتفق مع النهج الذي يتبع فيما يتعلق بالفصل بأكمله . ولوحظ أن المناقشة الواردة في الفقرة ١ تحتاج الى تبسيط وايضاح . فعلى سبيل المثال، من الممكن استكمال الاشارة الى العقود المحدودة النطاق بمناقشة أكثر تحديدا لمثل هذه الأنواع من العقود (مثل عقود الهندسة الميكانيكية أو الكهربائية) . ومن الممكن أيضا ادراج اشارات تبادلية الى فصول لاحقة من الدليل تتناول المسائل التي تعالجها هذه العقود ذات النطاق المحدود (مثل الفصلين المتعلقين بتوريد المعدات والمواد ونقل التكنولوجيا) ، وقد لا يكون من الضروري ايراد السرد التفصيلي لمختلف التوليفات الممكنة من العقود ذات النطاق المحدود وعقود الأشغال . ولوحظ أن العبارة الواردة في الفقرة ٢ بشأن مدى اشتراك المشتري في التشييد قد لا تكون صحيحة دائما ، نظرا

لأن بعض الالتزامات التي يقال أن المشتري يضطلع بها كحد أدنى قد يضطلع بها المقاول في بعض الحالات . ومن ثم من الممكن أن ينصح الدليل فحسب الأطراف بتحديد الالتزامات التي قد يرغبون في أن يضطلع بها المشتري .

١٠٥ - وقيل ان الرأي المعرب عنه في الفقرة ٣ ، وهو أن المؤسسات الممولة للتشييد قد تطلب اتباع نُهج معينة فيما يتعلق بالتعاقد ، من الممكن حذفه وفيما يتعلق بأثر التشريعات الضريبية على نهج التعاقد ، ذكر أن ايراد عبارة مفادها أن هذه التشريعات قد تؤثر على نهج التعاقد يكفي ، نظرا لأن التشريعات الضريبية تختلف اختلافا كبيرا في بلدان شتى وسيكون من المستحيل ايراد بيان كامل لمختلف الطرق التي قد تؤثر بها هذه التشريعات على نهج التعاقد . واقترح أيضا أن يتضمن وصف كل نهج من نهج التعاقد بيان العوامل التي قد تؤثر على الأطراف فيما يتعلق باتباع النهج (مثل حيازة المشتري أو عدم حيازته لقدرات تكنولوجية أو ادارية ، أو الحاجة الى اتباع طريقة معينة في التسعير) .

١٠٦ - وفيما يتعلق بنهج عقود "تسليم المفتاح" ، لوحظ أن الفقرات التي تتناول هذا النهج ستدرج تحت فرع يتناول الحالات التي لا يستخدم فيها الا طرف واحد للقيام بالتشييد وعندئذ سيقدم الفرع وصفا واضحا للخصائص الرئيسية لنهج عقود "تسليم المفتاح" ، مع تلافي تعريفه . ولوحظ أن بعض العناصر المشار اليها بوصفها من خصائص نهج عقود "تسليم المفتاح" (ومثال ذلك أن يكون المقاول ملزما بانجاز التشييد في تاريخ محدد) ستنطبق أيضا على أنواع أخرى من العقود ، واقترح ألا تستخدم تلك العناصر في الوصف . بيد أنه لوحظ أنه ربما تعين ادراج تلك العناصر من أجل اكتمال الوصف .

١٠٧ - وفيما يتعلق بالعوامل التي قد تؤثر في اتباع المشترين في البلدان النامية لنهج عقود "تسليم المفتاح" ، لوحظ أن العامل ذا الصلة قد لا يتمثل في مستوى التصنيع في البلد بصفة عامة ، ولكن في درجة القدرة التكنولوجية في الميدان المحدد المتعلق بالمنشآت المراد تشييدها . وأعرب كذلك عن رأي مفاده أن الدليل ينبغي أن يبين أن نهج عقود "تسليم المفتاح" ليس الأسلوب الوحيد لمعالجة مشكلة نقص القدرة التكنولوجية التي تواجهها البلدان النامية (فمثلا ، قد يستخدم كذلك نهج العقود الشاملة) .

١٠٨ - وكان هناك اتفاق على أن الفصل ينبغي أن يتناول المزايا والعيوب الممكنة لنهج عقود "تسليم المفتاح" . بيد أن وصف تلك المزايا والعيوب لا ينبغي أن يكون قاطعا ، وقد يكون من الأفضل أن يركز الدليل على كيفية التخفيف من حدة العيوب الممكنة . ولوحظ أن الفقرة ٨ لا توضح أن ميزة المنافسة فيما يتعلق بتصحيح المنشآت ناتجة من استخدام اجراءات المناقصات ، لا من نهج عقود "تسليم المفتاح" ذاته . كما تثور الصعوبات في المقارنة بين عروض "تسليم المفتاح" المختلفة (الفقرة ٩) عند استخدام اجراءات المناقصات . وقيل انه ينبغي لذلك أن تحذف الفقرتان ٨ و ٩ ، لأن القضايا التي تتناولها هاتان الفقرتان سيشملها الفصل الذي يتناول اجراءات ابرام العقود . وأعرب عن رأي مفاده أنه ينبغي حذف الجملة الأخيرة في الفقرة ١٠ ، بالنظر الى أن

الفكرة المطروحة فيها لا تتفق مع الممارسة . بيد أنه كان هناك تأييد للابقاء على الفكرة ، ولكن مع اعطائها تشديدا أقل .

١٠٩ - وفيما يتعلق بنهج العقود الشاملة ، لوحظ أن مصطلح "العقد الشامل" لا يستخدم كثيرا في الممارسة ؛ وقد يكفي أن يصف الفصل النهج دون أن يستخدم هذا المصطلح . ولوحظ كذلك أن مصطلح "تنسيق" (الفقرة ١٣) مستخدم في فصول أخرى من الدليل تتناول أنشطة عدة أشخاص ، وانه ينبغي الأخذ بهذا الاستخدام بصفة دائمة . وعلاوة على ذلك ، فان استخدام مصطلح "مهني" للاشارة فقط الى الفرد الذي يضع التصميم قد يكون مضللا ، بالنظر الى أن كثيرين من الأشخاص الذين يشتركون في عملية التشييد هم من المهنيين أيضا .

١١٠ - وقيل ان الفقرة ١٢ ينبغي أن تبين أن من الشروط الأساسية لاتباع هذا النهج أنه يتعين انجاز التصميم قبل ابرام العقد . ولوحظ كذلك أن العبارة القائلة أن المقاول لن يكون مسؤولا اذا لم تكن المنشأة مطابقة للعقد هي عبارة مضللة ، بالنظر الى أن المقاول القائم بتشييد المنشأة يكون عليه في جميع الحالات أن يتقيد بالالتزامات التعاقدية التي أخذها على عاتقه . وقد يكون من الأفضل النص على أن المقاول ليس مسؤولا عن العيوب الناجمة عن التصميم الذي يقدمه المشتري . وفي هذا الصدد ، أعرب عن رأي مفاده أنه حتى في حالة تقديم المشتري التصميم ، يكون المقاول ملزما في ظل بعض النظم القانونية باحاطة المشتري علما بالعيوب الموجودة في التصميم . بيد أنه لوحظ أن المقاول لا يخضع في ظل نظم قانونية أخرى لمثل هذا الالتزام .

١١١ - ولوحظ أن وصف مزايا وعيوب هذا النهج (الفقرة ١٣) قد يحتاج الى بعض التعديل لتحقيق التوازن الصحيح . وهكذا فان الميزة الممكنة المتمثلة في أن المهني الذي يعد التصميم قد لا يكون لديه حافز للتضحية بجوانب معينة في الأشغال (مثل المتانة ، والعوّل) قد يقابلها العيب الممكن المتمثل في أنه قد لا يكون لديه حافز لاعداد تصميم اقتصادي . وعلاوة على ذلك ، فان حقيقة أنه قد تكون هناك بعض العيوب في هذا النهج قد تتضح في معالجة هذا النهج . بيد أنه لوحظ أن هذا النهج هو من نوع النهج الذي يستخدم فيه أكثر من طرف واحد للقيام بالتشييد ، وأن الفصل كما يعاد تشكيله قد يبين أن هذا النهج قد يجتذب على الأقل بعض عيوب النهج الذي يستخدم فيه أكثر من طرف واحد للقيام بالتشييد . وأعرب عن رأي مفاده أن ثمة ميزة اضافية لهذا النهج تتمثل في أنه يتيح للمشتري أن يستخدم عددا وافرا من مصادر التمويل للعقد . كما ذكر أنه ينبغي التمييز في الفقرة ١٣ بين امكانية ومزايا استخدام اجراءات المناقصات فيما يتعلق بنهج العقود الشاملة ووصف النهج ذاته .

١١٢ - وكان هناك اتفاق واسع النطاق على أن نهج عقود "تسليم المنتجات" هو امتداد لنهج عقود "تسليم المفتاح" ، وينبغي تناوله على هذا النحو . بيد أنه ينبغي أيضا ايضاح الاختلافات بين النهجين ، أما العناصر التي قد تكون مشتركة في النهجين (مثل تشغيل المنشأة لفترة اختبار ، وتدريب موظفي المشتري) فانها لا تفيد في تحديد

السمات الخاصة لنهج عقود "تسليم المنتجات" . واتفق أيضا على أن هناك بعض التنوع في الترتيبات التعاقدية التي قد توصف بأنها ترتيبات "تسليم المنتجات" . اذ يكون التزام المقاول في بعض الأحيان هو القيام بهذا التدريب على نحو يمكن لموظفي المشتري من تشغيل المنشأة المنجزة ، على أن يجرى ذلك بتوجيه من الموظفين الاداريين التابعين للمقاول . وفي حالات أخرى ، يكون التزامه هو أن يجعل موظفي المشتري قادرين على تشغيل وادارة المنشأة بصورة مستقلة . وينبغي نصح الأطراف بايضاح الالتزام الذي يتعين أن يقع على عاتق المقاول .

١١٣ - ولوحظ أن الوصف الوارد في الفقرة ١٥ لمزايا هذا النهج وعيوبه يمكن أن يكون أكثر توازنا . ومن هذا أن كون التكاليف الاجمالية في ظل هذا النهج قد تفوق التكاليف الاجمالية في ظل نهج عقود "تسليم المفتاح" لا يمكن أن يعتبر بالضرورة عيبا ، لأن المشتري يحصل من المقاول على خدمات أكثر مقابل ارتفاع الثمن . كما أن احتمال تقييد حرية المشتري في اختيار من سيدرّب من الموظفين ليس هو الآخر بالضرورة عيبا . لأن المشتري قد يفضل في الواقع قيام المقاول باختيار لأن الأخير قد يكون مؤهلا لذلك بدرجة أكبر . وفي هذا الصدد ، لوحظ أنه قد يكون من الأفضل بدلا من سرد المزايا والعيوب التركيز على تحديد الظروف التي يمكن أن يكون فيها أحد النهج أنفع للمشتري .

١١٤ - وفيما يتعلق بنهج العقود المنفصلة ، قيل ان وصف مخاطر وجود عيوب أو حدوث تأخير في التشييد عند اتباع هذا النهج (الفقرة ١٦) يمكن موازنته بأن يضم اليه وصف الطرق المتاحة لتقليل هذه المخاطر (الفقرة ٢١) . وقيل ان استصواب استخدام طرف ثالث لأغراض تنسيق العقود المنفصلة يحتاج الى مزيد من التأكيد عليه . وينبغي أن يعرض الدليل على نحو أوضح الطرق المختلفة التي قد تنشأ بها مسؤولية ذلك الطرف الثالث (أي بموجب العقد أو بموجب القانون الواجب التطبيق) ، ومدى المسؤولية التي يمكن أن تفرض عليه بموجب العقد . وينبغي أيضا النظر في وضع مصطلح ملائم لوصف ذلك الطرف الثالث .

١١٥ - وأعرب عن رأي مفاده أن مزايا هذا النهج المشار اليها في الفقرة ١٨ عرضة للطعن فيها ، وينبغي اعادة بحثها . فهناك شك فيما اذا كان المشتري يحتفظ بقدر أكبر من الرقابة على الأشخاص المشتركين في التشييد ، أو فيما اذا كان لديه قدر أكبر من المرونة في اجراء تغييرات في نطاق وأسلوب التشييد . فالمشتري يتمتع بدرجة معينة من حرية طلب التغييرات في نطاق وأسلوب التشييد في ظل أي نوع من النهج التعاقدية ، وقد تكون تلك التغييرات أيسر تنفيذا اذا استخدم مقاول واحد فقط .

١١٦ - ولوحظ أنه في اطار بعض النظم القانونية ، يلزم المقاول (نتيجة مثلا لواجب سلامة النية في التصرف) باخطار المشتري بالعيوب التي يكتشفها في التصميم ، حتى اذا كان العقد لا يفرض عليه التزاما كهذا . غير أنه لوحظ أن هناك نظما قانونية أخرى لا تفرض مثل هذا الالتزام .

١١٧ - وفيما يتعلق بنهج العقود الشبيهة بعقود "تسليم المفتاح" ، كان هناك اتفاق واسع النطاق على أن هذا نوع من النهج الذي يستخدم فيه طرف واحد لتنفيذ التشييد، وانه ينبغي أن يعالج على أنه كذلك ؛ ومن ثم لا يلزم استخدام مصطلح "نهج العقود الشبيهة بعقود "تسليم المفتاح" كعنوان فرعي مستقل" . ولوحظ أن الظروف التي قد ينظر فيها الى استخدام أكثر من طرف واحد لتنفيذ التشييد على أنه استخدام لنهج العقود الشبيهة بعقود "تسليم المفتاح" قد تكون أحيانا غير واضحة ، حيث أنه لا يوجد اتفاق عام على الالتزامات المميزة التي ينبغي أن يتحملها المقاول بموجب عقد شبيه بعقود "تسليم المفتاح" .

١١٨ - وذكر أن التزام المقاول بموجب عقد شبيه بعقود "تسليم المفتاح" بتحديد نطاق ونوعية التشييد ، كما ورد في الفقرتين ٢٢ و ٢٣ ، ينبغي جعله متسقا . وقيل أن الامر الهام بشأن ذلك الجزء من التشييد الذي يضطلع به مقاول بموجب عقد مشابه لعقود "تسليم المفتاح" ليس هو مقدار التشييد المضطلع به بل هو أهمية الجزء ؛ وبناء على ذلك ، يمكن الاستعاضة بكلمة "أساسي" عن كلمة "كبير" الواردة في الجملة الأولى من الفقرة ٢٢ . ولوحظ أيضا أنه يلزم توضيح (الفقرة ٢٤) أن مسؤولية المقاول بموجب عقد شبيه بعقود "تسليم المفتاح" تقتصر على التقيد بالعقد المبرم معه ، وتسليم الاشغال المنجزة وفقا لذلك العقد .

١١٩ - ولوحظ أن مقارنة التكلفة بين نهج العقود المنفصلة بوجه عام ونهج العقود الشبيهة بعقود "تسليم المفتاح" (الفقرة ٢٥) قد تكون مثار اعتراض ، نظرا لأن نقطة الاختلاف بين النهج المختلفة قد لا تكون سوى اختلاف الطريقة التي يتحمل بها المشتري نفس التكاليف الاجمالية . ولوحظ أيضا أن مقارنات التكلفة عندما ترد وحدها قد تكون مضللة ، وأن تلك المقارنات ينبغي أن تعقد مقرونة بالاختلافات المحتملة في نوعية الأشغال التي يمكن أن تتحقق في اطار النهج التعاقدية المختلفة .

١٢٠ - وأعرب عن رأي مفاده أن الدليل ينبغي أن يورد في موضع ملائم وصفا لعقد توريد منشأة صناعية كاملة . وبموجب عقد كهذا ، يلزم المقاول عادة بتقديم التصميم، وتوريد المعدات اللازمة ، والاشراف على أعمال الانشاء ، ويكون مسؤولا عن نوعية المنشأة . بيد أن أعمال الانشاء والهندسة المدنية يمكن أن ينفذها آخرون .

١٢١ - وطرحت عدة اقتراحات لتحسين صياغة الفصل .

الانجاز والتسلم والقبول(٢٥)

١٢٢ - اتفق عموما على أن النهج المختلفة التي نوقشت في الفصل ينبغي أن تعرض بطريقة أقل معيارية ، وعلى أن الأمانة العامة ينبغي لها أن تعيد النظر في استخدام كلمة "ينبغي" في الفصل كله . فهذه الكلمة ينبغي ألا تستخدم بطريقة تشير الى أنه يتعين قانونا استخدام نهج معين أو الى أن نتائج معينة تترتب تلقائيا على وجهة عمل معينة تختارها الأطراف ، وانما ينبغي استعمالها لمجرد الاشارة الى الأمور التي ينبغي للأطراف أن تأخذها في الاعتبار لدى صياغة العقد .

١٢٣ - وقد تم الاعراب عن وجهات نظر مختلفة فيما يتعلق بالمصطلحات المستخدمة في الفصل . وقد لاحظت الأمانة العامة أن كلمة "التشييد construction" كما استخدمت في الفصل المتعلق بـ "التشييد في الموقع" تشمل الانشاء "erection" والبناء "building" والهندسة المدنية ، بينما استخدمت في هذا الفصل بمعنى أوسع يشمل جميع التزامات المقاول . وقد أعرب عن آراء مؤداها أنه وان كان من الممكن استخدام الكلمة بمعنى ضيق لا يشير مثلا الا الى الهندسة المدنية فان من الممكن أيضا استخدامها لتشمل مجموعة واسعة من الوظائف . كما أعرب عن رأي آخر مؤداه أنه ليس من الضروري استخدام الكلمة بنفس المعنى في كل فصل من فصول الدليل مادام معناها واستخدامها واضحين للقارىء في كل حالة . وكان هناك اقتراح بجواز استخدام عبارة "عمل المقاول" للاشارة الى كل ما يتعين على المقاول أن يقوم به . وكان هناك أيضا من رأي أن عبارة "تسلم المنشأة take-over of the work" أفضل من عبارة "تسلم التشييد take-over of construction" . وقد اتفق عموما على أنه ينبغي للأمانة العامة أن تلاحظ المشاكل المرتبطة بكلمة "التشييد construction" وأن تستخدم هذه الكلمة بطريقة تتجنب اللبس.

١٢٤ - وفيما يتعلق بكلمة الانشاء "erection" تم الاعراب عن رأي مؤداه أن هذه كلمة من كلمات الفن تستخدم فيما يتعلق بعقود المنشآت الصناعية . على أنه تم الاعراب عن آراء أخرى مؤداها أن هذه الكلمة شديدة الضيق ولا تستخدم عمليا في جميع الأحوال. وقد اقترحت كلمة "installation" باعتبارها أفضل من كلمة "erection" . وقد اتفق عموما على أن كلمة "installation" ينبغي أن تستخدم في النص الفرنسي للفصل . وتم الاعراب عن آراء مؤداها أن كلمة "بروتوكول" لا تستخدم في عقود المنشآت الصناعية ؛ وقدمت اقتراحات مؤداها أنه يمكن استخدام كلمات "شهادة certificate" أو مذكرة minutes" أو بيان statement" بدلا منها . وذكر أن الشيء المهم في هذا الصدد هو أن يوقع الطرفان كلاهما على الوثيقة . وقد اتفق بوجه عام على أنه ينبغي أن تستخدم عبارة procès verbal بدلا من كلمة "بروتوكول" في النص الفرنسي للفصل .

---

(٢٥) A/CN.9/WG.V/WP.15/Add.9 .

١٢٥ - وتم الاعراب عن آراء مؤداها أن أجزاء معينة من الفصل تعتبر تكرارا وأن الفرع المعنون "ملاحظات عامة" ينبغي أن يكون أكثر تعميما . وفيما يتعلق بالجملة الأخيرة من الفقرة ١ ، تم الاعراب عن رأي مؤداه أنه ينبغي أن يوضح الدليل الظروف التي يعتبر فيها أن الموافقة قد تمت ، وما اذا كانت هذه النتيجة تنشأ عن القانون المطبق أو ما اذا كان ينبغي النص عليها في العقد . وكان هناك رأي آخر مؤداه أن "الانشاء erection" ينبغي أن يضاف الى القائمة الواردة بالفقرة ١ المتعلقة بالمعدات والمواد والخدمات التي يترتب على توريدها انجاز التشييد ، حيث أن الانشاء erection لا يعتبر عادة تقديما لخدمة .

١٢٦ - وقد تم الاعراب عن رأي مؤداه أنه ينبغي أن يناقش الدليل العلاقة بين نوع نهج التعاقد والانجاز والتسلم والقبول ، حيث أن تعاقب الوقائع الأخيرة والقيام بها يعتمد على نوع نهج التعاقد . وقد تحتاج هذه المناقشة الى فقرتين مستقلتين بدلا من الفقرة ٢ الحالية . وقد اعتبر أن الجملة الأولى من الفقرة ٢ تحتوي على فكرة ضمنية خاطئة مؤداها أن الانجاز والتسلم والقبول وقائع لا تحدث في جميع الأحوال . وفي هذا الصدد تم الاعراب عن رأي مؤداه أن كلا من هذه الوقائع يحدث في جميع الأحوال وأن السؤالين الوحيدين هما متى وبأي تسلسل تحدث هذه الوقائع . على أنه تم الاعراب عن آراء أخرى مؤداها أنه قد تكون هناك حالات لا يحدث فيها بعض هذه الوقائع . وقد لوحظ فيما يتعلق بالجملة الأخيرة من الفقرة ٣ أن التسلم يتم حتى في الحالة التي تكون فيها المنشأة في حيازة المشتري ماديا ، لأنه يتعين عليه تسلم المنشأة في وقت ما . وكان هناك رأي آخر مؤداه أن التسلم يتم على مرحلتين : التسلم المبدئي ويتم عندما تبدأ فترة الضمان ، والتسلم النهائي ويتم عند انتهاء فترة الضمان .

١٢٧ - وأعرب عن رأي مفاده أن عنوان الفرع باء من الفصل ينبغي تغييره ليعكس على نحو أدق موضوع ذلك الفرع ؛ واقترح عنوان "الانجاز الميكانيكي للتشييد" . وفيما يتعلق بالفقرتين ٦ و ٧ ، أعرب عن رأي مفاده أن المشتري لا ينبغي أن يكون باستطاعته أن يطلب من المقاول أداء اختبارات اضافية أو معدلة وأن يتحمل تكاليف هذه الاختبارات الا اذا كان العقد ينص على ذلك . واقترح في هذا الصدد حذف الجملة الأولى من الفقرة ٦ والجملتين الأخيرتين من الفقرة ٧ . كما اقترح حذف الفقرة ٦ كلها . وكان هناك رأي اضافي هو أن الفقرة ٧ ينبغي أن تبين أن المقاول قد يكون ملزما بتحمل تكاليف اختبارات اضافية أو معدلة حتى اذا لم تكن من الممارسات المعتادة في الصناعة .

١٢٨ - وفيما يتعلق بالفقرة ٦ ، لوحظ أن الاختبارات الاضافية أو المعدلة لا تثير فحسب مشكلة أن هذه الاختبارات قد تلحق ضررا بالمنشآت بل تثير أيضا مسألة كيفية معالجة الحالة التي تبين فيها الاختبارات الاضافية أو المعدلة وجود عيوب لا تبينها الاختبارات المنصوص عليها في العقد . واتفق عموما على أن الأطراف ينبغي أن ينصوا في العقد على طريقة حسم مثل هذه الحالة .

١٢٩ - ولوحظ أن قدرا كبيرا من المناقشة الواردة في مشروع الفصل لا ينطبق على المنشآت المدنية . وأعرب في هذا الصدد عن رأي مفاده ان الدليل ينبغي أن يشير فحسب الى "اختبارات الانجاز" ولا يشير الى "اختبارات الانجاز الميكانيكية" ، وذلك بالنظر الى أن "اختبارات الانجاز الميكانيكية" لن تجري في حالة المنشآت المدنية . واقترح أيضا أن يوضح الدليل أي الحالات التي لا يمكن فيها اجراء اختبارات الأداء الا بعد اتمام عملية التشييد بأكملها .

١٣٠ - وفيما يتعلق بعدم حضور المشتري اختبارات الانجاز الميكانيكية ، أعرب عن رأي مفاده أن المقاول لا ينبغي أن يكون باستطاعته اجراء الاختبارات في غياب المشتري الا اذا كان المشتري ليس من حقه أن يطلب تأجيل الاختبارات أو اذا كان لم يطلب هذا التأجيل . وعلاوة على ذلك ، اذا حال سبب لا يتحمل أي من الطرفين المسؤولية عنه دون حضور المشتري هذه الاختبارات ، وأبلغ المشتري المقاول بذلك وطلب منه تمديدا أو تأجيلا أو اعادة للاختبارات ، فان تكاليف تمديد موعد اجراء الاختبارات أو تأجيلها أو اعادتها ينبغي تحملها على النحو المبين في العقد ، وينبغي أن يتحمل كل طرف أية تكاليف اضافية يتكبدها . وأعرب عن رأي اضافي هو أن العقد ينبغي أن يلزم الطرفين بالتعاون لتحقيق انجاز الاختبارات بنجاح . وأشير الى أن صيغة الفقرتين ٩ و ١٠ تكاد أن تكون مطابقة لصيغة الفقرتين ٢٤ و ٢٥ ، وأن الأمانة مطلوب منها أن تستكشف الوسائل التي يمكن بها تجنب هذا التكرار، ربما عن طريق استخدام اشارات تبادلية مناسبة .

١٣١ - وأشير الى أنه في حالة اشتراك مؤسسة معاينة في اختبارات الانجاز الميكانيكية فانها قد توصي بادخال تغييرات في الأشغال قد لا يوافق عليها المقاول ، وقيل أن العقد ينبغي أن ينص على آلية لتسوية المنازعات وذلك لمعالجة هذه الحالة . بيد أنه اتفق عموما على أنه بالنظر الى أن هذا اما سينطوي عادة على وجود أنظمة يجب التقيد بها في الأشغال ، أو سيكون موضوع التغييرات التي سيأمر المشتري بادخالها ، فان هذا الفصل ينبغي أن يشير فحسب الى الفصول التي ترد فيها مناقشة تلك المواضيع .

١٣٢ - وقد أعرب عن رأي مفاده أن الفقرة ١١ يجب أن تعالج طبيعة ودور المنظمة المفتشة في اختبارات الانجاز الميكانيكية . بيد أن رأيا آخر يرى أن دور المنظمة المفتشة ينحصر في ترتيب الاختبارات اما نيابة عن المقاول أو عن المشتري، وان الفقرة ١١ ينبغي أن تظل بصيغتها الحالية . واتفق بوجه عام على أن الخبير الذي يمكن أن تحال اليه الخلافات بين الطرفين بشأن قراءات أو تقييم الاختبارات ، كما ذكر في الفقرة ١٢ يجب أن يكون خبيرا مستقلا موافقا عليه من قبل الطرفين ومذكورا اسمه في العقد .

١٣٣ - وأعرب عن رأي مفاده أن تنفيذ بروتوكول بشأن اختبارات الانجاز الميكانيكية كما أشير اليه في الفصل لا ينبغي أن يعفى المقاول من مسؤوليته عن العيوب في المعدات

أو المواد أو الأشغال التي تكتشف أثناء فترة التشغيل التجريبي أو اختبارات الأداء أو فترة الضمان . واتفق بوجه عام على أن الدليل يجب أن يوضح العلاقة بين البروتوكول ومسؤولية المقاول عن هذه العيوب ، وأن الفصل يجب أن يحتوي على اشارة الى الفصل الذي يتناول آثار هذه العيوب .

١٣٤ - وأعرب عن رأي مفاده أنه يجب ، بالاضافة الى تحديد البنود التي وجد أثناء اختبارات الانجاز الميكانيكية أنها ناقصة ، أن يحدد البروتوكول البنود التي وجد أن فيها عيبا ، والمدة التي ينبغي خلالها تصحيح أوضاع هذه البنود . وأعرب عن رأي مفاده أنه لا يجب الاستغناء عن توقيع المشتري على البروتوكول الا عندما لا يكون له الحق في طلب تأجيل الاختبارات أو لا يطلب مثل هذا التأجيل .

١٣٥ - واتفق بوجه عام على أنه ينبغي أن يبين العقد بوضوح متى يمكن اعتبار البناء مكتملا . وأعرب في هذا الصدد عن رأي مفاده أن هذا التاريخ يجب أن يكون تاريخ اتمام اختبارات الانجاز الميكانيكية بنجاح . بيد أن رأيا آخر يرى أنه ما دامت الاختبارات قد تأخذ وقتا طويلا فان الطرفين يمكن أن يأخذا في الاعتبار موعد بدء الاختبارات أيضا .

١٣٦ - وأعرب عن رأي مفاده أن الأثر الرئيسي لعدم اتمام الاختبارات بنجاح ينبغي أن يكون اعتبار المقاول متأخرا . وأعرب في هذا الصدد عن رأي يدعو الى حذف الجملة الأخيرة من الفقرة ١٣ اذ لا ينبغي محاولة تنظيم كل حالة يمكن أن تنشأ في العقد. يضاف الى ذلك أن الحالة المشار اليها في تلك الجملة تعالج عادة بصورة كافية بموجب القانون الساري . بيد أن رأيا آخر يرى وجوب الاحتفاظ بهذه الجملة . وقدم في هذا الصدد اقتراح ببحث القضية التي تعالجها هذه الجلسة بحثا أوفى وأن مثل هذا البحث يجب أن يعالج آثار عدم بدء اختبارات الانجاز الميكانيكية وكذلك عدم اتمام هذه الاختبارات بنجاح . وقد لوحظ أنه يمكن ادراج هذا البحث في مبحث فرعي جديد مقترح يتناول الآثار القانونية للانجاز .

١٣٧ - وأعرب عن رأي مفاده أنه ينبغي توضيح الاختلاف بين التسلم والقبول والعلاقة بينهما . ونظر الى التسلم على أنه يشكل اجراء ماديا (أي امتلاك الأشغال) بينما نظر الى القبول على أنه اجراء قانوني (أي دليل من المشتري على موافقته على التشييد الذي نفذه المقاول باعتباره متفقا مع العقد) . وأشير الى أنه يمكن حدوث القبول في نفس الوقت .

١٣٨ - وأعرب عن آراء شتى بالنسبة للآثار القانونية للتسلم والقبول . فبالنسبة للتسلم أعرب عن رأي يقول أن انتقال مخاطرة ضياع الأشغال أو الحاق الضرر بها ليس هو الأثر القانوني الرئيسي ، وأشير الى أن انتقال المخاطرة قد يحدث حتى قبل التسلم. وأعرب، من ناحية أخرى ، عن رأي يقضي بأن انتقال المخاطرة من أهم الآثار القانونية للتسلم. كما أعرب عن رأي آخر بأنه قد يكون هناك أثر قانوني هام آخر للتسلم هو بداية فترة الضمان . وأما بالنسبة للقبول ، فقد أعرب عن آراء مفادها أن المخاطرة يمكن أن تنتقل

أيضا في وقت القبول ، وأن نقل الملكية يمكن أن يحدث في ذلك الوقت ، وأن مدة الضمان يمكن أن تبدأ أيضا في وقت التسلم .

١٣٩ - واتفق بصورة عامة على أنه ينبغي للدليل أن يعتمد نهجا مرنا في تناول هذه المسائل بالاشارة الى أنه يجوز للطرفين النص على انتقال المخاطرة في وقت التسلم ، ولكن ذلك ليس سوى أحد الاختيارات التي يمكنهما النظر فيها ، ويمكنهما أيضا النظر في حلول أخرى ، مثل النص على انتقال المخاطرة في وقت نقل الملكية أو في وقت القبول . ويمكن ، علاوة على ذلك ، أن ينص العقد على أن تبدأ مدة الضمان في وقت التسلم ، أو في أي وقت آخر مثل وقت القبول ، وأن تنتقل ملكية الأشغال في وقت القبول . وأشير الى أن انتقال مخاطرة ضياع الأشغال أو الحاق الضرر بها يمكن أن يتأثر بما هو منصوص عليه في العقد بالنسبة لانتقال مخاطرة ضياع المعدات التي تدخل في الأشغال أو الحاق الضرر بتلك المعدات .

١٤٠ - وأعرب عن رأي يقول بأن التسلم يمكن أن يحدث قبل فترة التشغيل التجريبية وكذلك بعدها ، واقترح في هذا الصدد ألا تبين الفقرة ١٤ ما هي الحالة "المعتادة" أو الاستثنائية" . كما أبديت وجهة نظر مفادها أنه كان ينبغي الاشارة في المناقشة الواردة في الفقرة ١٥ - بالنسبة للحالة التي بقيت الأشغال فيها في حيازة المقاول خلال فترة التشغيل التجريبية - الى أن التسلم سيحدث بعد فترة التشغيل التدريبية . وأبدي اقتراح بمناقشة فترة التشغيل التدريبية تحت عنوان مستقل وتتناول هذه المناقشة موضوع من هو الطرف الذي يوفر اليد العاملة والمواد والمخزون الغذائي ، ومن هو الطرف الذي يتحمل تكاليف هذه البنود .

١٤١ - وأشير الى أن الحالة التي نوقشت في الفقرتين ١٧ و ١٨ ، أي التسلم في حالة انهاء العقد ، لا تعني بها الحالات العادية للتسلم ، واقترح نقل هذه المناقشة الى الفصل المتعلق بموضوع "التخلف عن التنفيذ" أو فصل مناسب آخر مع تضمين الفصل الحالي اشارة الى ذلك الفصل .

١٤٢ - وفيما يتعلق ببروتوكول التسلم ، أعرب عن رأى مفاده أنه ينبغي للدليل أن يميز بين مختلف الحالات التي سيقتضيها هذا البروتوكول . وأعرب عن رأي آخر مفاده أنه ، بالاضافة الى الحالة المذكورة في الفقرة ١٩ ، لن تكون هناك أيضا حاجة الى بروتوكول للتسلم اذا حدث التسلم بعد اختبارات الانجاز الميكانيكية فورا . وفي هذا الصدد اقترح أن ترد الاشارة الى الفقرة ١٢ في الفقرة ١٩ .

١٤٣ - وأعرب عن آراء مفادها أنه ينبغي تغيير عنوان الفرع "دال" من "قبول التشييد" الى "قبول المنشأة" ، وأن تتضمن الفقرة ٢١ اشارة الى الفقرة ٣٤ ، التي تتناول الآثار القانونية للتسلم . وأعرب أيضا عن رأي مفاده أنه ينبغي حذف الجملتين الأخيرتين من الفقرة ٢٢ ، واللتين تشيران الى أنه قد يتعذر اختبار أو بدء تشغيل المعدات قبل انجاز التشييد الكامل . وأعرب عن رأى آخر مفاده أن القبول المؤقت يجري استخدامه عمليا على نطاق واسع ، وأنه لا ينبغي للدليل أن يقلل من التشجيع على

استخدامه . وأبدي اقتراح بوجوب توضيح ما تعنيه الجملة الثانية من الفقرة ٢٣ عن طريق الاشارة الى أن نفس الأهداف التي يتوخى تحقيقها عن طريق القبول المؤقت يمكن أيضا تحقيقها عن طريق اشتراط التسلم بعد اجراء اختبارات الانجاز الميكانيكية رهنا بالتزام من جانب المقاول بتوريد المواد المفقودة أو معالجة ما قد يلاحظ في بروتوكول التسلم من أخطاء .

١٤٤ - وأعرب عن رأى مفاده أنه ينبغي للمناقشة المتعلقة باختبارات الأداء أن توضح ما اذا كان ينبغي لهذه الاختبارات أن تتوخى التأكد مما اذا كانت المنشأة تعمل بشكل ملائم ، أو أيضا مما اذا كانت قادرة على تحقيق ناتج بالكمية والنوعية المطلوبين . وأبدى اقتراح بأن الاحتمال المشار اليه في الفقرة ٣٣ ، عن امكانية تشغيل المنشأة اذا تعذر اختبارها ، ينبغي توضيحه بحيث يبين أن ذلك يتعلق بالحالة التي يتعذر فيها اجراء الاختبارات لعدم وجود منظمة للتفتيش .

١٤٥ - وأعرب عن رأي مفاده أنه ينبغي أن ينص العقد على أنه اذا لم يوقع أحد الطرفين على بروتوكول اختبارات الأداء ، يمكن لأحد الخبراء أن يوقعه بدلا عنه . بيد أنه لوحظ أن التوقيع من جانب أحد الخبراء لن يسمح به في جميع النظم القانونية . واتفق بوجه عام على أن يطلب الدليل من الطرفين النظر فيما اذا كان التوقيع على البروتوكول من جانب أحد الخبراء يمثل أحد النهج التي ينبغي أو يمكن ادراجها في العقد المبرم بينهما . وأعرب عن رأى مفاده أنه ينبغي للعقد أن يحدد فترة زمنية يتوجب خلالها تنفيذ بروتوكول القبول من جانب المشتري ، اذ أن موعد تنفيذ البروتوكول قد تكون له صلة بحقوق والتزامات معينة للطرفين ، مثل التزام المشترى بتسديد الثمن .

١٤٦ - واتفق عموما أنه سيكون من المفيد لقارئ الدليل أن تكون النهج والوثائق المشار اليها في ذلك الدليل موضحة بالأمثلة . وطلب الى الأمانة العامة أن تقوم باعداد هذه الأحكام والنماذج الايضاحية ، وأن تنظر في امكانية أن يؤدى ذلك الى تقليص بعض أجزاء ذلك الدليل . وأبديت عدة مقترحات أخرى لتحسين صياغة الدليل .

اجراءات ابرام العقود (٢٦)

١٤٧ - اتفق بوجه عام على أن القضايا المتصلة باجراءات انتقاء المقاول وابرام العقد هي ذات أهمية عظيمة للمشترى ، ويجب مناقشتها في الدليل . الا أنه جرى الاعراب عن آراء متنوعة فيما يتعلق بنطاق هذه المناقشة . ولوحظ أن هذه القضايا بلغت درجة من التعقد لا يمكن بسببها معالجتها معالجة وافية في فصل من فصول الدليل ، لأن ذلك سيترتب عليه أن يكون ذلك الفصل طويلا بشكل غير متناسب . ولوحظ أيضا أن اللجنة

---

(٢٦) A/CN.9/WG.V/WP.15/Add. 10 . عرضت هذه الوثيقة أثناء الدورة . واتفق على أن تؤخذ هذه الحقيقة في الاعتبار عند مناقشة النص المنقح للفصل .

ستنظر في دورتها الثامنة عشرة في مسألة العمل الذي سيجرى الاضطلاع به بعد انجاز الدليل بغية زيادة تعزيز فعالية الدليل ، وأن اللجنة قد تنظر في هذا الصدد في اعداد مرفقات للدليل يتعلق أحدها باجراءات الشراء وتقديم العطاءات . أما اتخاذ قرار باعداد مثل هذا المرفق فله صله بنطاق هذا الفصل ؛ الا أنه اتفق بوجه عام على أنه ينبغي للفريق العامل أن ينظر في هذا الفصل على أساس الافتراض القائل بأن اعداد هذا المرفق سوف يستغرق بعض الوقت . واتفق بوجه عام ، مع أخذ الاعتبارات الآنفة في الحسبان ، على أنه ينبغي أن يوجه هذا الفصل انتباه المشترى الى المسائل التي يجب عليه آخذها في الاعتبار ، ولكن لا ينبغي محاولة ايراد حلول مفصلة فيه .

١٤٨ - وأعرب عن رأي مفاده أنه ينبغي لهذا الفصل أن يقتصر على معالجة اجراءات انتقاء المقاول فحسب وألاّ يعالج صياغة العقد وبدء نفاذه . الا أنه ، وفقا لوجهة نظر أخرى ، ينبغي لهذا الفصل أن يعالج أيضا الموضوعين الأخيرين . ووفقا لهذا الرأي ، فان مناقشة بدء نفاذ العقد بوجه خاص ينبغي توسيع نطاقها . وفي المقابل ، أشير الى أنه قد يكون من الصعب مناقشة صياغة العقد بالتفصيل لأن هذه المسألة كثيرا ما يحكمها تشريع ملزم يتضمن نهجا مختلفة . وليس من الضروري الدخول في تحليل لمختلف القواعد القانونية الوطنية بشأن هذه القضايا ؛ وبدلا من ذلك ، ينبغي توجيه نظر الأطراف الى هذه القواعد .

١٤٩ - وجرى الاعراب عن آراء مختلفة بصدد عنوان الفصل . وكان هناك تأييد كبير للرأي القائل بوجوب أن يطابق العنوان مطابقة وثيقة القضية الرئيسية (وهي هنا تقديم العطاءات) ، التي تعالج في هذا الفصل . الا أنه لم يتخذ أي قرار بشأن العنوان الذي ينبغي الأخذ به في النهاية .

١٥٠ - وأعرب عن رأي مفاده أن تقسيم نظم تقديم العطاءات الى نظام مفتوح ونظام محدود ، محددا تحديدا بالغ الوضوح . فهناك تدرج في الحلول والاجراءات الممكنة التي قد تعتمد ، وتتراوح هذه بين نظام مفتوح تماما لتقديم العطاءات ونظام محدود حسب الوصف الوارد في هذا الفصل . ويوجد هناك أيضا ترتيب للدرجات الممكنة للشكليات المرتبطة بأي اجراء يعتمد المشتري . وحتى نهج التفاوض ينطوي على شكليات اجرائية معينة تشتمل على اعداد الوثائق لتكون أساسا للمفاوضات . وأعرب عن الرأي القائل بأنه ينبغي للدليل أن يعالج الاجراءات التي قد يعتمدها المشتري لاجراء هذه المفاوضات . ولوحظ أن جوانب معينة من جوانب اجراءات تقديم العطاءات التي قد تطبق عندما يكون مقدم العطاء مؤسسة خاصة (مثل شرط تقديم وثائق معينة) قد لا تنطبق عندما يكون مقدم العطاء مؤسسة حكومية .

١٥١ - وكان هناك تأييد كبير للرأي القائل بوجوب أن تعالج مناقشة نهج التفاوض على قدم المساواة مع نهج تقديم العطاءات على أن يتم ذلك مع أخذ اختلاف طابعهما في الاعتبار . ولا ينبغي لهذا الفصل أن يعطى الانطباع بأن تقديم العطاءات هو النهج الأهم في ابرام عقود الأشغال ، ذلك لأن التفاوض ، في الممارسة العملية ، كثيرا ما يستخدم

أيضا في ابرام هذه العقود . وبالاضافة الى ذلك ، ينبغي لهذا الفصل أن يتجنب اعطاء الانطباع بأنه لا يمكن تحقيق المنافع التي تترتب على المنافسة في اطار نهج التفاوض. وجرى التأكيد بأن التفاوض كثيرا ما يتم مع أكثر من مقاول محتمل واحد .

١٥٢ - ووفقا لأحد الآراء ، يمكن دخول التفاوض حتى في اطار نهج تقديم العطاءات . الا أن هناك رأيا آخر يقول بأنه لا ينبغي تشجيع هذه الممارسة . وعلاوة على ذلك ، وباستثناء السعر ، لا ينبغي ترك أية شروط من شروط التعاقد مفتوحة للمناقشة بين مقدم العرض والمشتري . وأشير الى أنه قد لا يكون من العملي اعتماد اجراءات تقديم العطاءات لدى استخدام طريقة التسعير التي تقوم على قابلية تسديد التكاليف . ووفقا لرأي آخر ، يمكن استخدام اجراءات تقديم العطاءات حتى في هذه الحالة . وأعرب عن رأي يقول بأنه ينبغي للدليل أن يبين أنه يمكن ، عند استخدام نهج العقود المنفصلة ، استخدام اجراءات مختلفة بصدد العقود المختلفة . وأعرب عن رأي آخر يقول بأنه ينبغي للدليل أن يلاحظ أن تقديم العطاءات ، في اطار قواعد القانون الوطني أو المعاهدات الدولية ، قد يكون قاصرا على المقاولين من بلدان أو مناطق معينة . ولوحظ أنه قد تكون هناك ميزات سعرية معينة تتصل بالنظام المفتوح لتقديم العطاءات . ولوحظ أيضا أنه ، في اطار هذا النظام ، لا حاجة لاعطاء فرصة تقديم العطاء بالضرورة الى مقدمي العطاءات على نطاق العالم كله .

١٥٣ - وقد أعرب عن رأي مفاده انه ينبغي أن يعالج الفصل بمزيد من التفصيل المعايير التي يمكن استخدامها لتقييم العطاءات . وأشير الى أن السعر قد لا يمثل المعيار الأهم ، وانه قد تكون قدرة مقدم العطاء على الوفاء بالتزاماته واستجابة عطائه لشروط الدعوة لتقديم العطاء ذات أهمية كبيرة بالاضافة الى ذلك . وقد اقترح انه ينبغي أن يجرى التمييز على نحو أوضح بين فتح مظاريف العطاءات وتقييمها . وأعرب عن رأي مفاده أن بحث "نظام المظروفين" لتقييم العطاءات يجب أن يكون واضحا . وقد اقترح أن الدليل يمكن أن يشير الى امكانية رفض المشترى لجميع العطاءات ولكن يجب ألا يعني ذلك ضمنا أن بامكانه رفض عطاء واحد دون أن يكون ذلك الرفض وفقا لاجراءات تقديم العطاءات .

١٥٤ - واقترح أنه ينبغي أن يعالج الفصل قضايا معينة تتعلق بالمركز القانوني للمشترى ومقدمي العطاءات خلال اجراءات تقديم العطاءات . وأشير الى أن المراكز القانونية للأطراف ينبغي أن يحددها القانون المطبق . وأعرب عن رأي مفاده أن من المستصوب مناقشة وتوضيح الآثار القانونية للدعوة لتقديم العطاء ، وتقديم العطاء . ولوحظ انه في ظل بعض النظم القانونية ، يمكن اعتبار العطاء عرضا ، وانه قد يصعب ضمان كون مقدم العطاء لا يملك الحق في الانسحاب أو تغيير العطاء في أي فترة معينة . وقد أعرب عن الرأي القائل انه ينبغي أن يعالج الدليل قدرة المشتري على تغيير اجراءات تقديم العطاء بعد أن تكون قد وضعت . وقد اقترح التوسع في مناقشة المشاكل المرتبطة بابرام العقد استنادا الى اجراءات تقديم العطاءات . ولوحظ أن المؤسسات

المالية ليست لها متطلبات موحدة فيما يتصل باجراءات تقديم العطاءات . بيد انه أعرب عن رأي مفاده أنه ينبغي ألا يشير الفصل الى مثل هذه المتطلبات .

١٥٥ - وأعرب عن آراء متنوعة بشأن مدى التعمق الذي ينبغي أن يبحث به التحديد المسبق للأهلية في ذلك الفصل . ووفقا لأحد الآراء ينبغي أن يقتصر الفصل على المناقشة العامة لدور التحديد المسبق للأهلية ومميزاتها (الفقرة ٩) . وبموجب رأي آخر فان التفاصيل التي يتعين ادراجها في الدعوة لطلب التحديد المسبق للأهلية (الفقرة ١١) والاستبيان الذي ينبغي ارساله الى المؤسسات التي ترغب في أن تحصل على التحديد المسبق للأهلية (الفقرة ١٢) هي أمور في غاية الأهمية للمشتري ، وينبغي أن تدرج في الدليل . وتم الاتفاق على بحث الشروط العامة للتحديد المسبق للأهلية بشكل واسع بما في ذلك أسباب استخدام هذا النهج ، ووصف الخطوات التي قد تتبع ، كما اتفق على أن تنعكس المعلومات التفصيلية التي تحتوي عليها الفقرتان ١٠ و ١١ في نماذج توضيحية للدعوة والمتعلقة بطلب التحديد المسبق للأهلية وفي طلب الاستبيان التحديد المسبق للأهلية . وجرى الاتفاق على أنه ينبغي اتباع نفس النهج فيما يتعلق بالدعوة الى تقديم العطاءات . وقد طلب من الأمانة العامة اعداد شروط توضيحية واستمارات ، وطلب منها ادراجها في المشروع المنقح للفصل الذي ينبغي أن يبحث في الدورة المقبلة للفريق العامل حينما يجرى بحث الفصول المنقحة في جملتها .

١٥٦ - وفيما يتعلق بالوثائق التي ينبغي اتاحتها لمقدمي العطاءات المحتملين أعرب عن رأي مفاده أنه ينبغي زيادة التشديد على مواصفات العقد . وقد اقترح في هذا المجال أيضا أنه ينبغي أن يشير الفصل الى أن الأشغال يجب أن تكون مصممة على نحو كامل أو شبه كامل في الوقت الذي يلتمس فيه تقديم العطاءات . ولوحظ أن بعض مشاريع النماذج المشار اليها في الفقرة ١٧ قد لا تعطى لمقدمي العطاءات المحتملين في جميع الحالات . وطرح اقتراح يقضي بأن يتجنب الفصل ما يفهم منه ضمنا وجوب تقديم مقدم العطاء ضمان تنفيذ مع عطائه . وجرى الاتفاق بوجه عام على أن مناقشة الدعوة الى تقديم العطاءات والتعليمات الموجهة الى مقدمي العطاءات ينبغي ألا تحدد فترات زمنية معينة المدة ، بل ينبغي فقط أن تشير على الأطراف بأن تنظر في تحديد الفترة الزمنية الملائمة لذلك .

١٥٧ - ولوحظ أن ضمانات تقديم العطاء ليست مطلوبة في جميع الحالات في الواقع ، واقترح أن ذلك ينبغي أن ينعكس في الفقرة ١٧ . ولوحظ كذلك أنه يجب أن تبقى ضمانات تقديم العطاءات سارية المفعول خلال فترة معينة بعد الموعد الذي يتعين أن يكون فيه تقديم العطاء ساري المفعول . وقد اقترح أن على الدليل ألا يوصي بوجوب أن يكون ضمان تقديم العطاء "كبيرا الى حد كاف" ، بل يكتفي بالاشارة الى أن على المشتري أن يأخذ في الاعتبار مختلف العوامل التي تحدد مبلغه . وأشير الى أن نوع ومحتويات شهادات تخويل السلطة قد ينظمها قانون بلد مقدم العطاء المحتمل على نحو الزامي ، وليس من المستصوب ، طبقا لذلك ، ادراج هذه الشهادات في قائمة مشروع الوثائق المذكورة في الفقرة ١٧ .

١٥٨ - واختلفت الآراء بشأن امكان حذف أو ابقاء القسم الفرعي المعنون " المناقشات مع مقدم أفضل عطاء ". ويقضي الرأي السائد انه ينبغي الابقاء على القسم الفرعي،وأن يعكس التعبير القائل " لصالح المشتري " في الفقرة ٣٢ بالعبارة " لصالح الطرفين ". واقترح أن يضاف الى عبارة " ضمانات التنفيذ " الواردة في الفقرة ٣٤ ، تعبير " اذا كان منصوصا عليها في العطاء " .

١٥٩ - وقد تم الاتفاق ، بوجه عام ، على أن يوجه الدليل اهتمام الأطراف الى المشاكل المرتبطة بصحة العقد ، وانه ينبغي وضع هذه المسألة في هذا الفصل أو في فصل آخر. وجرى الاتفاق أيضا على أن يوصي بشدة بأن تتبع الأطراف الصيغة المكتوبة لعقد الأشغال حتى في الأحوال التي لا يكون فيها مطلوبا وفقا للقانون المعمول به .

١٦٠ - وأشير الى ان هناك حاجة لادخال بعض التنقيحات اللغوية على النسخة العربية للفصل ، ولاسيما في الفقرتين ١ و٥ ، وهناك حاجة كذلك لادخال بعض التنقيحات على النسخة الاسبانية لهذا الفصل . وطرحت عدة اقتراحات متنوعة لتحسين صياغة الفصل .

المسائل الأخرى والأعمال المقبلة

١٦١ - أبلغ أمين اللجنة الفريق العامل ان من المقرر عقد الدورة الثامنة للفريق العامل في فيينا في الفترة من ١٧ الى ٢٧ آذار/مارس ١٩٨٦ ، رهنا بموافقة اللجنة. ووافق الفريق العامل على أن تقدم الأمانة العامة الى تلك الدورة مشروع مقدمة الدليل ومشاريع الفصول المتعلقة بـ "تحديد المشاريع واختيار الأطراف" و "توريد قطع الغيار وتوفير الخدمات بعد التشييد" و "تسوية المنازعات" . وأن تقدم فضلا عن ذلك ، ان أمكن ، عدة مشاريع فصول منقحة قد ترى الأمانة العامة أن من المستصوب تقديمها الى الفريق العامل من أجل المزيد من الدراسة الدقيقة بالنظر الى مدى التنقيح المطلوب .

- - - - -