كليــة الحقــوق

جامعـة دمشــق

التّسوية الودّيّة للمنازعات النّاشــئة عن عقود الفيـــــديك

رسالة أُعِدَّت لنَيل درجةَ الماجستير في القانونِ التجاريّ

إعداد الطالب

علــي خضر هرموش

إشراف

الدكتور محمد قرباش

مدرّس في قسم القانون التجاريّ

٢٠١٧



(وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَابْعَثُوا حَكَمًا مِنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِنْ أَهْلِهَا إِنْ يُرِيدَا إِصْلَاحًا يُوَفِّقِ اللَّهُ بَيْنَهُمَا ۗ إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيمًا خَبِيرًا)

سورة النساء أية (35)

"Justice delayed is Justice denied"

(العدالة البطيئة هي إنكار للعدالة)

مثل انكليزي

"La Justice coute Cher cest Pour ca qùon Leconomise"

(العدالة مكلفة ويجب أن نقصد بها)

مثل فرنسي

الإهداء

إلى من كلله الله بالوقار، إلى من أحمل اسمه بكل افتخار، قدوتي ومَثَلي

والدي الغالي

إلى معنى الحب والحنان، إلى من كان دعاؤها سر نجاحي، معلمتي الأولى

أمي الحبيبة

إلى عقلي وسندي وعزوتي . . . . . أشقاء روحي ومرآة نجاحي

إخوتي

إلى الورود الصغيرة الندّية الشذية الناعمة. . . .منبع النقاء والصفاء

أولاد أختي علي وتالا

إلى الاخوة الذين لم تلدهم أمي، إلى من تحلوا بالإخاء، وتميزوا بالوفاء

الذين عرفت كيف أجدهم، وعلّموني ألا أضيعهم

أصدقائي، زملائي

إلى هؤلاء أهدي ثمرة جهدي

شكر وتقدير

بعد الحمد لله رب العالمين على عظيم فضلة، وفيض عطاياه. . . .

وانطلاقاً من حديث المصطفى ﷺ ﴿ لا يشكر الله من لم يشكر الناس ﴾

فإني أتوجه بالشكر والتقدير لأستاذي ومشرفي **الدكتور محمد قرباش**، لتفضله بقبول الإشراف على هذا البحث، وعلى ما بذله من جهد، وما أسداه لي من نصح وتوجيه.

كما ويطيب لي أن أتقدم بالشكر الجزيل

إلى أساتذتي أعضاء لجنة المناقشة، **الدكتور هيثم الطاس**، و **الدكتور بسام شيخ العشرة**، اللذان تفضلا بقبول الحكم على هذه الرسالة، وتحملا عبء قراءتها،

وإلى أساتذتي في قسم القانون التجاري – جامعة دمشق.

وإلى الأصدقاء والزملاء الذين ساعدوني على إنجاز هذا البحث.

جزاهم الله خيراً

مقدمة:

تتميز مشروعات البناء والتشييد الدولية بامتداد تنفيذها خلال فترة زمنية طويلة، تقوم خلالها علاقات معقدة بين أطراف عديدة، ممن يقومون بأنشطة مختلفة يحتاجها إنجاز المشروع، وقد يتطلب إنجاز المشروع انتقال مستلزمات إنشائه، من معدات ومواد وخدمات عبر حدود الدول، الأمر الذي يجعل العقود المرتبطة بتنفيذه عقوداً دولية. ومن المحتمل إزاء هذه المعطيات أن تنشب خلافات ومنازعات بين أطراف تلك العقود، الأمر الذي يستدعي أن يُراعى في اختيار وسائل تسويتها إمكانية التّوصُّل إلى نتائج عادلة في ضوء معطيات النزاع والقانون الواجب تطبيقه عليه، وإن لم تكن مرضية لطرفي النزاع.

ولقد لُوحظ أن أرباب مهنة البناء والتشييد، يفضّلون تسوية منازعاتهم تسويةً داخلية على يد أشخاص على دراية بمقوّمات صناعة البناء والتشييد، هذه التّسوية تستهدف في المقام الأول التوصّل إلى حل توافقي بين مصالح المتنازعين على أساس تجاري أو اقتصادي، يكفل استمرار العلاقة القائمة بينهما، وبالتالي انجاز المشروع محل التعاقد بأقل التضحيات.

لذلك عنيت المؤسسات الدولية المتخصصة في مجالات الإنشاءات، بوضع نماذج لعقود البناء والتشييد، مما يمكن استخدامه محلياً ودولياً، تتضمن بين بنودها وسائل تسوية المنازعات النّاشئة عنها، ومنها النماذج التي وضعها الاتّحاد الدولي للمهندسين الاستشاريّين (الفيديك) للعديد من العقود التي تُستخدم في تنظيم مختلف أعمال البناء

والتشييد مثل أعمال الهندسة المدنية والأعمال الميكانيكية والكهربائية وأعمال التصميم وتسليم المفتاح.

ونظراً لشيوع استخدام نماذج العقود المذكورة، وخصوصاً بالنسبة للمشروعات التي تكون على مستوى دولي، فإن العديد من الدول التي تتطلب حاجات التنمية والاعمار فيها إنجازَ مشروعات في مجال صناعة البناء والتشييد. ومن المفيد دراسة البنود التي تتضمنها هذه العقود للأخذ منها بما يتّسق مع النظام السائد في بلد المشروع.

ولما كان العديد من مشروعات البناء والتشييد، مثل المنشآت الصناعية والسكنية، يجري التعاقد بشأنها في غالبية دول العالم في إطار النماذج التي وضعها الاتّحاد الدولي للمهندسين الاستشاريّين، فإننا سنتناول في بحثنا التّسوية الودّيّة في عقود الفيديك باعتبارها من أهم الخصائص التي تتمتّع بها نماذج الفيديك.

أهمّيّة البحث:

تُعَدّ الجمهوريّة العربيّة السّوريّة وخصوصاً في مرحلة إعادة الإعمار، من أكثر الأسواق طلباً لخدمات شركات المقاولات دولية النّشاط، حيث تُستخدَم عقود الفيديك في المشروعات الإنشائيّة الضّخمة التي تُطرَح في مناقصات دوليّة، ولاسيّما في مشروعات محطّات توليد الطّاقة ومحطّات وشبكات مياه الشّرب والموانئ البحريّة وغيرها من البنى الأساسيّة المدنيّة والاقتصاديّة، وكذلك في مشاريع البناء والتّشييد المُموَّلة من القطَاع الخاصّ.

وتُعدّ تسوية المنازعات في عقود الفيديك أسلوباً مُبتَكَراً، يعتمد بشكلٍ أساسيّ على التّسوية الودّيّة ويشجّع عليها، ويكون التحكيم الدولي حلّاً نهائيّاً في حال فشل التّسوية

الودّيّة دون اللّجوء إلى القضاء. فتكمن أهمّيّة البحث في التعرّف على هذا الأسلوب المُبتكَر بأسلوب التّوصيف والتّحليل.

إشكاليّة البحث:

يعالج هذا البحث العديد من التّساؤلات حول القواعد القانونية الواجبة التّطبيق على عقود الإنشاءات الدّوليّة المُبرَمة وفقاً لشروط عقد الفيديك، وموضوع تسوية المنازعات النّاشئة عن هذه العقود.

- ما هي وسائل التّسوية الودّيّة في عقود الفيديك النّموذجيّة؟
- ما الفرق بين وسائل التّسوية الودّيّة ووسائل التّسوية الإلزاميّة؟
- ما الفرق بين الأساليب المتعدّدة للتّسوية الودّيّة؟
- ما هو التّقييم القانوني لمثل هذه الوسائل؟
- كيف يمكن لنا تطبيق مثل هذه الوسائل في تشريعنا الدّاخلي السّوري؟

منهجيّة البحث:

للإجابة عن التّساؤلات التي قمنا بطرحها، كان لابدّ لنا من اتّباع المنهج الوصفي التحليلي كمنهج رئيسي والمنهج المقارن كمنهج ثانوي في بعض مواضع هذا البحث؛ وذلك لوصف ما نصّت عليه نماذج الفيديك المختلفة فيما يخصّ التّسوية الودّيّة للمنازعات النّاشئة عنها، وتحليل البنود التي عالجت الموضوع، وأسباب اللجوء إليها، وما يجب أخذه بعين الاعتبار، والنتائج المصاحبة لتبنّيها، وكذلك مقارنة البنود التي عالجت التّسوية الودّيّة مع مثيلاتها في التشريع السوري والتشريعات العربية في حال وجودها.

مخطط البحث:

مبحث تمهيدي: مقدمة في عقود الفيديك والمنازعات النّاشئة عنها.

المطلب الأول: مفهوم الفيديك.

المطلب الثاني: المطالبات والمنازعات في عقود الفيديك.

الفصل الأول: دور المهندس والوسائل البديلة في التّسوية الودّيّة للمنازعات النّاشئة عن عقود الفيديك.

المبحث الأول: المهندس الاستشاري في التّسوية الودّيّة.

المطلب الأول: ماهية دور المهندس في المنازعات النّاشئة عن عقود الفيديك.

المطلب الثاني: آثار الدّور الموفّق للمهندس الاستشاري.

المبحث الثاني: الوسائل البديلة في التّسوية الودّيّة.

المطلب الأول: أنواع الوسائل البديلة لحل المنازعات.

المطلب الثاني: تقييم الوسائل البديلة لحل المنازعات.

الفصل الثاني: دور مجلس تسوية المنازعات في التّسوية الودّيّة للمنازعات النّاشئة عن عقود الفيديك.

المبحث الأول: ماهية مجلس تسوية المنازعات.

المطلب الأول: مفهوم مجلس تسوية المنازعات.

المطلب الثاني: التّقييم والطّبيعة القانونية للمجلس والقرارات الصّادرة عنه.

المبحث الثاني: أحكام مجلس تسوية المنازعات.

المطلب الأول: النّظام الاجرائي لعمل مجلس تسوية المنازعات.

المطلب الثاني: القواعد الموضوعيّة التي تحكم عمل مجلس تسوية المنازعات.

خاتمة

مبحث تمهيدي
مقدمـــــة في
عقود الـفيـديـك والمنازعات النّاشئة عنـها

لدراسة التسوية الودية للمنازعات الناشئة عن عقود الفيديك لابد من دراسة مفهوم الفيديك (المطلب الأول)؛ باعتبار أن الدراسات التي تناولت الفيديك قليلة نسبياً في التشريع السوري، والتعرف على أبرز السمات والقواعد القانونية التي تنظم عمل الفيديك، ثم بعد ذلك نتناول دراسة مفهوم المطالبات والمنازعات الناشئة عن عقود الفيديك (المطلب الثاني) باعتبارها مجال عمل الوسائل الودية لتسوية المنازعات.

ولأن البحث في موضوع عقود الفيديك جديد نسبياً، كان مثل هذا المبحث التمهيدي لازماً وضرورياً، رغم أن المواضيع محل الدراسة فيه يمكن أن تكون مجال بحث واسع جداً؛ وذلك من أجل إعطاء فكرة موجزة عن اتّحاد وعقود الفيديك، وعن المطالبات والمنازعات التي يمكن عن تنشأ في عقود البناء والتشييد الدولية، لتكون مدخلاً للموضوع الأساسي وهو التّسوية الودّيّة للمنازعات النّاشئة عن عقود الفيديك.

المطلب الأول
مفهوم الفيـــديك

يشير مصطلح الفيديك إلى مفهومين متكاملين وهما اتحاد الفيديك وعقود الفيديك؛ لذلك سنتناول في هذا المطلب التعريف بالفيديك اتّحاداً وعقوداً، وذلك من خلال

الفرعين الآتيين:

الفرع الأول: اتّحاد الفيديك.

الفرع الثاني: عقود الفيديك.

الفرع الأول
اتّحاد الفيـــــديك

نظرا لكم المعلومات الكبير الذي يمكن أن نذكره عن اتّحاد الفيديك، ولأهمّيّة هذه المعلومات الجوهرية في بحثنا، ولكي لا نغفل جانب منها، قفد تناولنا بالدراسة وبإيجاز أهم المعلومات عن اتّحاد الفيديك، من حيث اسمه، ونشأته وتطوره، وأهدافه، وأنشطته، وطبيعته القانونية.

أولاً: الاسم

كلمة الفيديك تعني الاتّحاد الدولي للمهندسين الاستشاريّين، وهو اتّحاد يهدف لضمّ جمعيّات المهندسين الاستشاريّين في جميع دول العالم، والترجمة الفرنسية للاتّحاد الدولي للمهندسين الاستشاريّين هي (Federation international Des Ingenieurs Conseils)، والمعروف اختصاراً بأول حرف من كلّ كلمة من تلك الكلمات الخمس(FIDIC)،[1]وقد تعارف الشرّاح العرب على تعريب اسم الاتّحاد فأسموه بـ(الفيديك).

---

(١) **الموقع الرسمي لاتحاد الفيديك** على الانترنت :www.fidic.org ، آخر زيارة ٢٦/ ٢٠١٧/٥.

فكلمة (فيديك) تعني الاتّحاد الدولي للمهندسين الاستشاريّين، ولكنّنا نجد أن غالبية المراجع العربية التي تناولت الفيديك، كانت تسبق كلمة (الفيديك) بكلمة (اتّحاد) عندما تريد أن تشير إلى الاتّحاد الدولي للمهندسين الاستشاريّين كهيئة تمثل أعضائها، أو عندما تبحث في العضوية، أو في الهيكل التّنظيمي للاتّحاد. وكثيراً ما نجد مصطلح (اتّحاد الفيديك) في الأبحاث والمراجع العربية. ونرى استحسان هذه الإضافة؛ وذلك للتّأكيد أن المقصود هو الاتّحاد الدولي للمهندسين الاستشاريّين ذاته، مستقلاً عن أحد نماذج العقود الذي أصدرها،[١]والتي يتم ذكرها في الأبحاث والمقالات والكتب، أكثر من الاتّحاد ذاته، فمثل هذا التأكيد يمنح القارئ سلاسة في القراءة، وسهولة في تقبّل المعلومة.

وفقاً للنظام الأساسي للفيديك، يكون الاسم المختصر للاتّحاد هو (FIDIC) رغم اختلاف اسم الاتّحاد وفقاً للغات التي اعتمدها كلغات رسمية. ووفقاً للمادة (٢٣) من النّظام الأساسي للفيديك، فإن اللّغات التي نُشر بها النظام الأساسي هي: الإنكليزية، والفرنسية، والألمانية، والإسبانية. وعند وجود تعارض أو تناقض بين نُسخ النّظام الأساسي المنشورة بتلك اللغات، فإن النّسخة الإنكليزية هي التي سيتم تغليبها. وهذه هي اللغات التي تم اعتمادها في الفيديك كلغات رسمية.[٢]

---

(١) مثل الفيديك الأحمر، والفيديك الأصفر، والفيديك الذهبي،....إلخ والتي سيتم دراسة بعضها في المطلب الثاني من هذا المبحث

(٢) **النظام الأساسي للفيديك**، الموقع الرسمي لاتحاد الفيديك على الانترنت على الرابط الآتي:

http://fidic.org/sites/default/files/FIDIC%20Statutes_2015_0.pdf

يوجد مقر الفيديك في مدينة جنيف في سويسرا، بينما تقع الأمانة العامة في مدينة لوزان في سويسرا أيضاً[١]. وبناء على مكان المقر، فقد نصت المادة (٢٤) من النظام الأساسي على أنه تتم قراءته وتفسيره، وفقاً للقانون السويسري.

ثانياً: نشأة اتّحاد الفيديك وتطوّره:

تأسّس الاتّحاد الدولي للمهندسين الاستشاريّين عام ١٩١٣ في بلجيكا، حيث اجتمع عدد من المهندسين الاستشاريين لمناقشة إمكانية تشكيل اتحاد عالمي، وكان الاجتماع ناجحاً في أنه أدى إلى تشكيل النظام الأساسي في ٢٢ حزيران عام ١٩١٣، وكانت المبادئ التأسيسية المعتمدة هي الجودة والنزاهة والاستدامة. وكان عدد المشاركين في الجلسة الافتتاحية ٥٩ مشاركاً، والمندوبون الرسميون من ١٢ دولة.[٢]

ومع ذلك قررت ثلاث دول فقط إنشاء الاتحاد هي: فرنسا وبلجيكا وسويسرا، بينما حافظت بقية الدول على روابط مؤقتة خلال السنوات الأولى. وهو ما يفسر اختيار الاسم (FIDIC) كاختصار لاسم الاتّحاد؛ حيث تعدّ اللّغة الفرنسيّة اللغة الرسمية الأولى في كل من بلجيكا وسويسرا، فضلاً عن أنها اللّغة القوميّة للدّولة الفرنسيّة.

---

(١) **الموقع الرسمي لاتحاد الفيديك** على الانترنت: www.fidic.org

(٢) وهي النمسا، بلجيكا، كندا، الدنمارك، فرنسا، المانيا، المجر، هولندا، روسيا، سويسرا، المملكة المتحدة، الولايات المتحدة الامريكية، **تاريخ الفيديك**، الموقع الرسمي لاتحاد الفيديك على الرابط الآتي:
http://fidic.org/node/969

وظلّ الفيديك منظّمة أوروبيّة، حتى بدأت الدول الصّناعيّة الجديدة بالدّخول في عضويّته، فالمملكة المتّحدة لم تدخل كعضو في الاتّحاد حتّى عام ١٩٤٩، والولايات المتّحدة لم تدخل في عضوية الاتّحاد حتّى عام ١٩٥٨، فصار اتّحاد الفيديك وبحق، اتّحاداً دوليّاً للمهندسين الاستشاريّين.[١] وتوجد حاليّاً في عضويته اتحادات تمثل المهندسين الاستشاريين لغالبية الدول العربية، وسوريا ليست من ضمن هذه الدول.[٢]

ولعل نشأة الفيديك في ٢٢ حزيران عام ١٩١٣، وما أعقبة بعد ذلك بسنوات قليلة من قيام الحرب العالمية الأولى (١٩١٤-١٩١٨)، ثم الكساد الاقتصادي العالمي في العشرينيات بسبب تدابير الحماية التي عطلت التجارة والاستثمار عبر الحدود السياسيّة للدول، وما تلاه بعد ذلك من نشوب الحرب العالمية الثانية (١٩٣٩-١٩٤٥)؛ كلّ ذلك وإن لم يترتّب عليه القضاء على الاتّحاد في مهده، إلا أنه كان سبباً لتأخر انطلاقه نحو التّطوّر وبدء أعماله بفاعليّة.[٣]

وكان لنهاية الحرب العالميّة الثّانية أثر عظيم في بث روح التّطوّر والتّجديد في الفيديك؛ حيث احتاجت أوروبا المدمَّرة لإعادة البناء والإعمار من جديد، بعد أن دمرتها

---

(١) أيمن الزيني، **عقود الفيديك وآليات تسوية المنازعات التي تنشأ عنها** ، ٢٠١٣ ، مقال منشور على الرابط التالي: http://www.academia.edu/3807791 آخر زيارة ٢٠١٧/٥/٢٦.

(٢) **أعضاء الفيديك**، الموقع الرسمي للفيديك على الرابط الآتي: http://fidic.org/members

(٣) أحمد محمد غانم، **عقود الإنشاءات الهندسية والاستشارية وعقود المقاولات العامة (الفيديك)**، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية ، مصر ، ٢٠١١، ص ٤٨.

الحرب، فازدهر مجال البناء والتشييد بعد توفُّر التمويل اللّازم بموجب خطة مارشال،[١] وبعد إنشاء منظمة دوليّة ذات قدرات ضخمة هي: البنك الدولي لإعادة التعمير والتنمية عام ١٩٤٦، وبدأت الاستثمارات الضّخمة في أوروبا، والتي دفعت المتخصّصين بمجالات البناء والتّشييد إلى تنظيم كافة جوانب العمليّات التّعاقديّة التي يمكن أن تتمّ بمجالات الإنشاءات المتعددة، فظهرت العقود النّموذجيّة أو النّمطيّة في مجال الإنشاءات، ومنها العقد المحلّي البريطاني(ICE)[٢]الذي يعدّ الأصل التاريخي لكتاب الفيديك الأحمر بمختلف طبعاته. [٣]

ووجد الفيديك في انضمام جمعية المهندسين الاستشاريّين البريطانيّين إليه عام ١٩٤٩ دفعة قوية، هذا فضلاً عن وقوف البنك الدولي إلى جواره، فتوافرت إمكانيّات قيام الفيديك بعمل يثبت جدواه وأهمّيّته، فأصدر الفيديك عام ١٩٥٧ الطّبعة الأولى لأعمّ عقد من العقود النموذجيّة الصادرة عنه، وهو عقد مقاولة أعمال الهندسة المدنيّة، والذي عُرف بالكتاب الأحمر، وبعدها بعام واحد انضمّ اتّحاد جمعيّات المهندسين بالولايات المتّحدة إلى الفيديك، مما أعطاه صبغةً دوليةً ودفعةً إضافيّةً نحو التّطّور.[٤]

---

(١) خطة مارشال: هي المشروع الاقتصادي لإعادة إعمار أوربا بعد انتهاء الحرب العالمية الثانية، الذي وضعها الجنرال جورج مارشال رئيس هيئة أركان الجيش الأمريكي أثناء الحرب العالمية الثانية.

(2) The **I**nstitution of **C**ivil **E**ngineers

(٣) محمد فؤاد الحريري، **آليات تسوية المنازعات في عقود الفيديك النموذجية**، دار النهضة العربية، مصر، ٢٠١٢، هاش صفحة ٢٦.

(٤) أيمن الزيني، مرجع سابق.

وقد حاز الفيديك اهتماماً دولياً كبيراً بفضل الكتاب الأحمر، الذي توالت طبعاته بعد ذلك، وتعددت الإصدارات المماثلة وتنوعت الأنشطة التي نظّمتها هذه الإصدارات. حتّى أنّ البنك الدولي وغيره من المؤسّسات التّمويليّة الدوليّة قد اعتمدت على الكتاب الأحمر في المشروعات التي موّلتها،[١]وأصبح الفيديك يضم في عضويته أكثر من ٩٧ جمعية تتحدث بلسان أكثر من مليون مهندس استشاري حول العالم حتى تاريخ اعداد هذه الرسالة.[٢]

ثالثاً: أهداف اتّحاد الفيـديك:

وفقاً للمادة الثانية من النّظام الأساسي الجديد للاتّحاد الدولي للمهندسين الاستشاريّين الذي اعتمدته الجمعية العامة في جلستها المنعقدة في بكين بالصين بتاريخ ٧ أيلول ٢٠٠٥، والذي حل محل النظام السابق الذي اعتمد في باريس بفرنسا بتاريخ ٣ حزيران ١٩٥٥، فإن أهداف الفيديك تتمثل فيما يلي:[٣]

١. تمثيل صناعة الهندسة الاستشارية عالمياً.
٢. تحسين صورة المهندسين الاستشاريّين.
٣. أن تكون له السلطة على المسائل المتّصلة بالأعمال ذات الصلة.

---

(١) سمير حامد عبد العزيز جمال، **القواعد القانونية المستحدثة في عقود الفيديك**، بحث منشور في مجلة الشريعة والقانون، الإمارات العربية المتحدة، العدد٥٢، ٢٠١٢، ص٣٠.

(٢) **الموقع الرسمي لاتحاد الفيديك** على الانترنت: www.fidic.org ، آخر زيارة ٢٠١٧/٧/٢٦.

(٣) **أهداف الفيديك**، الموقع لرسمي للفيديك، على الرابط الآتي:
http://fidic.org/sites/default/files/FIDIC%20Objectives.pdf

٤. زيادة نموّ صناعة الهندسة الاستشارية لتكون عالمية.

٥. زيادة الجودة.

٦. زيادة الامتثال وبفاعلية لميثاق الشرف ولنزاهة الأعمال.

٧. زيادة الالتزام بالتّنمية المستدامة.

رابعاً: أنشـطة اتّحاد الفيــديك:

يقوم اتّحاد الفيديك في سبيل تحقيق أهدافه بعدد كبير من الأنشطة، وأهم هذه الأنشطة إعداد ونشر نماذج للعقود المتّصلة بأعمال الإنشاءات بأنواعها المختلفة، سواء كانت أعمالاً مدنيةً إنشائية أو أعمالاً ميكانيكية أو كهربائية أو غيرها، وسواء كانت عقود الدفعة الواحدة أو عقود المقايسة بالوحدة أو عقود تسليم المفتاح أو غيرها.

وتعتبر حصيلة بيع هذه العقود النموذجية أحد مصادر دخل اتّحاد الفيديك، وهي السبب وراء هذه الشهرة والاحترام الدوليَّين الذي حظي بهما، وهي العامل الذي دفع العديد من المنظّمات الحكومية وغير الحكومية إلى التعاون معه.[١]

وهناك نشاط آخر يقوم به اتّحاد الفيديك، وهو تنظيم عدد كبير من الندوات على مدار السنة في مدن مختلفة حول العالم، وتحظى الدول العربية بفرصة استضافة عدد ليس بالقليل من هذه الندوات، وخاصة مدينتي القاهرة ودبي.[٢] وقد كانت الجمعية العامة

---

(١) أحمد محمد غانم، مرجع سابق، ص٥١.

(٢) أيمن الزيني، مرجع سابق.

لاتحاد الفيديك قد وافقت على آخر تنقيح للنظام الأساسي في اجتماعها المنعقد في مدينة دبي في أيلول من عام ٢٠١٥.[١]

والعامل المشترك الأبرز بين هذه الندوات، هو ضخامة رسوم التسجيل؛ مما يترتب عليه تقليص فرص العديد من المهتمّين والباحثين في حضور هذه الندوات.[٢]إلا أن الفيديك يحاول علاج هذا الأمر، عن طريق نشر عدد من الأبحاث والأوراق التي تتم مناقشتها في الندوات على الموقع الرسمي للفيديك على شبكة الانترنت، والذي يحوي على الكثير من الأبحاث والمقالات المتخصصة بمجالات الفيديك المختلفة.[٣]

كما يقوم الفيديك بدور مهم، في جانب تسوية المنازعات المتّصلة بعقود الإنشاءات بمختلف أنواعها، وذلك عن طريق القوائم التي ينشئها ويراجعها للمحكمين والموفّقين، ويُدرَج في هذه القوائم من يعتبره الفيديك مؤهَّلاً للقيد فيها، كما يتولى الفيديك مراجعة هذه القوائم بصفة دورية للتأكد من أن كل شخص مسجل فيها مازال مؤهلاً للبقاء في هذه القائمة.[٤]

---

(١) موقع الفيديك الرسمي: www.fidic.org، آخر زيارة ٢٠١٧/٥/٢٦.

(٢) أحمد محمد غانم، مرجع سابق، ص ٥١.

(٣) وقد كان هذا الموقع مرجعا هاماً في هذه الرسالة بشكل عام، في المبحث التمهيدي بشكل خاص.

(٤) **قائمة أسماء المحكمين المعتمدين لدى الفيديك**، الموقع الرسمي لاتحاد الفيديك على الرابط:
http://fidic.org/president-list

خامساً: الطبيعة القانونية لاتّحاد لفيديك:

إن الاتّحاد الدولي للمهندسين الاستشاريّين هو في حقيقته منظمة دولية متخصصة غير حكومية.

فهو منظمة؛ لأنه مكوّن من مجموعة من الأعضاء الذين اجتمعوا في إطاره، من أجل التعاون لتحقيق أهداف معينة، حدّدها النظام الأساسي للفيديك.

وكونه منظمة دولية؛ فهذا لأن أعضاءه من جنسيات مختلفة، ولأن نظامه الأساسي يستلزم أن يكون من كل دولة جمعية، أو اتّحاد واحد يمثل المهندسين الاستشاريّين في تلك الدولة. ويستثنى من ذلك الصين؛ حيث يوجد ثلاث جمعيات وطنية في الفيديك من الصين نفسها، وهونج كونج، وتايوان،[1] وذلك لأسباب سياسية؛ كون جزيرة تايوان مستقلة سياسياً عن حكومة الصين الشعبية في بكين، وكون هونج كونج تعتمد نظاماً اقتصادياً ليبراليّاً مغايراً للنظام الاقتصادي الاشتراكي للصين الشعبية.

وأما كون الفيديك منظمة غير حكومية؛ فهذا مرجعه إلى أن الأعضاء في اتّحاد الفيديك ليسوا حكومات، ولا يمكن لحكومة أي دولة أن تحصل على عضوية في الفيديك؛ إذ أن عضويته مقصورة على جمعيات مهنية (نقابات) في الأساس. وبالتالي فلا يوجد لأعضائه أو لموظفيه أو لممثلي أعضائه أو لمقاره أي حصانة أو امتيازات شبيهة بتلك الممنوحة للمنظمات الدولية الحكومية.

---

(١) أيمن الزيني، مرجع سابق.

وأما كونه منظمة متخصصة؛ فهذا مرجعه إلى أنّ الاتّحاد يهتم فقط بالمسائل المحددة في ميثاقه، والتي تدور في فلك مهنة الهندسة الاستشارية حصراً، وما يتعلق بها من موضوعات دون باقي التخصّصات الهندسية.

الفرع الثاني
عقـــود الفيـــــديك

عقود الفيديك هو مصطلح يطلق على نماذج العقود المتعدّدة، التي أصدرها الاتّحاد الدولي للمهندسين الاستشاريّين، والتي تعد من أهم نماذج العقود في العالم.

والعقد النموذجي يتألف من شروط عامة وشروط خاصة، إضافة على الجداول والرسومات المرفقة. فالشروط العامة تنظم كافة حقوق والتزامات أطراف العقد بشكل متكامل ومفصل. أما الشروط الخاصة فتحتوي على تعديلات الشروط العامة، والإضافات التي يرغب الأطراف تضمينها في العقد. والجداول والرسومات توضح وتفسر مضمون العقد. الشروط العامة لكافة نماذج الفيديك ـ وخاصة الكتاب الأحمر ـ اعتمدت في صياغتها بشكل أساسي على العقد المحلي الإنكليزي،[1]وهذا ما يفسّر تضمين

---

(١) ويعد هذا العقد المحلي الآصل التاريخي لكتاب الفيديك الأحمر بمختلف طبعاته، لذلك نجد أن عدداً كبيراً من الفقه المقارن الذي كتب عن عقود الفيديك النموذجية في مجال الإنشاءات يذكر في مؤلفاته ومقالاته الجملة الآتية: "**Red Book is based on a domestic contract**"

محمد فؤاد الحريري، مرجع سابق، هامش ص٢٦.

الشروط العامة لكافة نماذج الفيديك على شرح تفصيلي ومكرر، وهو منهج القوانين الإنكليزية.

سوف نبحث في هذا الفرع في عقود الفيديك، ونتعرف على ماهيتها وطبيعتها القانونية وأطرافها وأنواعها وأهميتها.

أولاً: ماهيـة عقود الفيـديك:

تعد العقود النموذجية بصفة عامة نوعاً خاصاً من أنواع صياغة العقود. وقد زاد استخدامها في مختلف أنواع المعاملات القانونية في الآونة الأخيرة، ولا تقتصر على نوع معين من العقود، وإنما امتدت لتشمل جميع أنواع العقود بحيث يمكن اعتبارها ظاهرة قانونية تستحق الدراسة والتحليل.[١]

عقود الفيديك: هي عقود نموذجية وضعها الاتّحاد الدولي للمهندسين الاستشاريّين، وتتضمن الشروط العامة والخاصة لأنماط مختلفة من عقود البناء والتشييد، وتحقق التوازن بين حقوق والتزامات أطرافها وتحدد مراكزهم القانونية بهدف تنظيم أعمال البناء، وتوحيد القواعد القانونية المطبقة بشأنها، ويمكن استخدامها على نطاق واسع لأنواع مختلفة من المشاريع الهندسية الدولية والمحلية.[٢]

وتعتبر عقود الفيديك من عقود الانشاءات الدولية المستخدمة في جميع انحاء العالم، برغم تأثرها بالنظام الأنكلوسكسوني، وذلك بعد أن تم تعديلها أكثر من مرة لعلاج

---

(١) أيمن سعد سليم، **العقود النموذجية**، دار النهضة العربية، القاهرة ،٢٠٠٥، ص١١.

(٢) سمير حامد عبد العزيز جمال، مرجع سابق، ص٢٨.

المشكلات القانونية المستجدة، وتطوير محتواها بعد الرجوع لقواعد القانون المقارن والاتفاقيات المتعددة الأطراف واستشارة المهندسين وبعض المنظمات مثل البنك الدولي ورابطة المحامين الدولية (IBA)،[١] وذلك لضمان توافق قواعدها مع معظم النظم القانونية للدول الأوروبية وأغلبية دول العالم، واتساع شروطها القانونية مع المتطلبات العملية.[٢]

ومن الملاحظ شيوع استخدام هذه العقود في مجال صناعة الإنشاءات في الدول المتقدمة والدول النامية؛ حيث يستخدم رجال القانون في معظم الأحيان عقوداً نموذجية عند صياغة عقود الإنشاءات الدولية كأساس للوثائق والمستندات؛ لأن العقد النموذجي يوفر نقطة انطلاق مألوفة من أجل تخفيف عبء عملية الصياغة، وتسهيل المفاوضات.[٣]

ثانياً: الطبيعة القانونية لعقود الفيديك

إن نماذج العقود التي أصدرها اتّحاد الفيديك والتي تمتعت بانتشار واسع على المستوى الدولي ليست لها في ذاتها أي قوة قانونية، فنصوص العقد النموذجي ليس تشريعاً، بل هي في حقيقتها مجرد اقتراح من ذوي الخبرة في مجال الإنشاءات الهندسية

---

(1) **I**nternational **B**ar **A**ssociation

(٢) المرجع السابق، ص٢٩.

(3) Joseph A. Huse, **Understanding and Negotiating Turnkey and EPC Contacts**, Sweet & Maxweel, London, 2nd edition, 2002, p ix.

أو تصوّر منهم للوضع الأمثل الذي يجب أن تكون عليه العلاقة التعاقدية. ولا يكون لمثل هذا الاقتراح أو التصور أي قيمة قانونية إلا بعد أن تتبنّاه الإرادة المشتركة للمتعاقدين، وفي الحدود التي ارتضتها تلك الإرادة المشتركة[١].

وعلى الرغم من أن نماذج الفيديك ليس لها أي قوة قانونية ملزمة وهذا صحيح، إلا أننا نرى أن لها قوة أدبية ترقى إلى مستوى الإلزام؛ باعتبارها ليست مجرد اقتراح أو تصور، وإنما هي توصية من أهل الفن والصّنعة، جاءت نتيجة خبرة عملية متراكمة منذ سبعة عقود، أي منذ أن أصدر اتّحاد الفيديك أول هذه النماذج عام ١٩٥٧، وهو يقوم بمراجعات دورية ينقّح بها الإصدار القديم بإصدار جديد يأخذ بعين الاعتبار النقص الموجود في النموذج المعمول به، ويعدل بعض بنوده لتتلاءم مع التطور الحاصل في مجال الإنشاءات، لذلك فإن كل نموذج جديد للفيديك جاء تلبية لمتطلبات عملية وسداً للنقص الحاصل في النموذج القديم، فهو وبحق النموذج الأمثل الذي يجب أن يقوم عليه عقد الإنشاء الهندسي، ولذلك فإن الطبيعة البشرية تلزم نفسها في اختيار الأفضل طالما هو متاح ولا يرتب أي مصاريف إضافية حتى وإن كان لا يلزمها قانونا.

نضيف إلى ذلك أن أي عقد إنشاءات هندسية لا يعتبر قائماً على أساس الفيديك، مالم يأخذ بعين الاعتبار الأسس والمبادئ التي تتبناها نماذج الفيديك بشكل عام، من التوازن بين أطراف العقد، والمسؤولية عن المخاطر، ولزوم اللجوء إلى التّسوية الودّيّة

---

(١) عصام عبد الفتاح مطر، **الموسوعة التشريعية والقضائية لعقود الفيديك وانعكاساتها على قوانين المناقصات والمزايدات في الدول العربية**، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، ٢٠١٠، ص٥.

ثم التحكيم .... إلخ. وبالتالي إذا احتوى عقد الإنشاءات الهندسي على هذه الأسس والمبادئ فإنه من الضروري الأخذ بكافة بنود نموذج الفيديك؛ لأنها ما بقي منها هو آليات لتطبيق هذه المبادئ، فتكون هذه الآليات ـ وهي التي خضعت لمراجعات متكررة من أهل الخبرة، وبناء على التطبيق العملي ـ هي الأكثر فاعلية في تطبيق المبادئ الأساسية التي تقوم عليها نماذج الفيديك.

لذلك نجد أن غالبية الدول التي اتجهت نحو الأخذ بنماذج الفيديك كأساس لعقود البناء والتشييد لديها، اعتمدت هذه النماذج كما هي، أو أضافت لها بعض التعديلات الطفيفة التي لا تؤثر على المبادئ ولا حتى على الإجراءات والآليات المتبعة لدى الفيديك. من هذه الدول المملكة الأردنية التي اعتمدت الشروط العامة لكتاب الفيديك الأحمر ١٩٩٩ في دفتر عقد المقاولة الموحد للمشاريع الإنشائية في المملكة مع بعض التعديلات الطفيفة جدا في الإجراءات. [١]

ثالثاً: أطراف عقود الفيديك:

لإتمام أي مشروع وفقاً لعقود الفيديك، يُبرم صاحب العمل عقدين: أحدهما يكون مع المهندس، والثاني يكون مع المقاول. فيكون بذلك أطراف عقد الفيديك هم صاحب العمل، والمهندس، والمقاول.

---

(١) للمزيد. عصام عبد الفتاح مطر، **الموسوعة التشريعية والقضائية لعقود الفيديك وانعكاساتها على قوانين المناقصات والمزايدات في الدول العربية**، مرجع سابق.

١. صاحب العمل:

صاحب العمل في عقد الفيديك، هو الشخص المُسمّى في ملحق عرض المناقصة، وكذلك خلفاؤه القانونيون.[١] ومن ثم فإن صاحب العمل هو مالك العقد الذي يعلن عن رغبته في التعاقد مع مقاول لإتمام أعمال البناء والتشييد في المنشأة، ويجوز أن يكون صاحب العمل شخصاً طبيعياً أو اعتبارياً.

٢. المهندس:

يقصد بالمهندس في عقد الفيديك الشخص الذي يعينه صاحب العمل للقيام بمهام المهندس لأغراض العقد، والمسمى في ملحق عرض المناقصة بهذه الصفة، أو أي شخص آخر يقوم صاحب العمل بتعيينه كبديل للمِهندس من وقت لآخر.[٢]

ويتضح من هذا التعريف أن الفيديك قد وضع تعريفاً عاماً للمهندس يمكن من خلاله أن ينسحب على جميع المهندسين الذين يمكن أن يستخدمهم صاحب العمل لإتمام الأعمال المختلفة اللازمة لإقامة المبنى أو المنشأة، ومن ثم يندرج تحت التعريف السابق المهندس المعماري، والإنشائي، والمدني، وغيرهم من التخصصات الهندسية.

يمكن الذهاب أبعد من ذلك في التفسير الحرفي لهذا التعريف، إلى أنه يمكن أن يكون مهندساً وفق معيار تعريف الفيديك للمهندس شخصاً لا يحمل أي شهادة في الهندسة، ولكنه افتراض غير واقعي في المشاريع الكبيرة والمتوسطة

---

(١) البند (٢/٢/١/١) من الشروط العامة لكتاب الفيديك الأحمر الصادر عام ١٩٩٩.

(٢) البند (٤/٢/١/١) من الشروط العامة لكتاب الفيديك الأحمر الصادر عام ١٩٩٩.

٣. المقاول:

المقاول في عقد الفيديك هو الشخص (الأشخاص) المسمى بالمقاول في كتاب عرض المناقصة الذي وافق عليه صاحب العمل، ويشمل كذلك خلفاءَه القانونيون.[١]

ويختلف دور المهندس عن دور المقاول اختلافاً كبيراً، فالمهندس يقوم بعمل فكري أو ذهني هو تصميم البناء، في حين أن المقاول يحترف عملاً ذا طابع مادي يتمثل في تنفيذ البناء.[٢]

رابعاً: أنواع العقود النموذجية التي أصدرها اتّحاد الفيديك:

أصدر الاتّحاد الدولي للمهندسين الاستشاريّين عام١٩٩٩ عدة أنواع من العقود النموذجية في مجال البناء والتشييد، يطلق عليها اسم قوس قزح الفيديك نسبة إلى تعدد ألوان أغلفة هذه النماذج. حيث سمي كل عقد بلون الغلاف الذي صدر فيه، وذلك لتسهيل التمييز بينه وبين غيره من النماذج الأخرى،[٣] ولأن القائمين على إصدار هذه النماذج كانوا من المهندسين الاستشاريّين الذين يفضلون الشيء العملي، حيث إن وجود هذه الأشكال العديدة من عقود الفيديك أتاح الفرصة أمام الأطراف المتعاقدة لاختيار أفضل نموذج مناسب من العقود وفقاً لنوع الأعمال والخدمات التي يتطلّبها المشروع.

---

(١) البند (٣/٢/١/١) من الشروط العامة لكتاب الفيديك الأحمر الصادر عام ١٩٩٩.

(٢) محمد شكري سرور، **مسؤولية مهندسي ومقاولي البناء والمنشآت الثابتة الأخرى** ـ دراسة مقارنة بين القانون المدني المصري والقانون المدني الفرنسي، دار الفكر الجامعي، القاهرة،١٩٨٥، ص١٧ ـ ص١٨.

(٣) سمير حامد عبد العزيز جمال، مرجع سابق، ص٣١.

النماذج التي أصدرها الاتّحاد الدوالي للمهندسين الاستشاريّين عام ١٩٩٩:

١. **الكتاب الأحمر:**[١]

يعد الكتاب الأحمر للفيديك واحداً من أكثر العقود استخداماً في الواقع العملي، ويتضمن الشروط العقدية لمقاولات أعمال الهندسة المدنية المصمَّمة من قبل صاحب العمل أو من ينوب عنه أو مهندسه.

أصدر الفيديك عدة طبعات من الكتاب الأحمر، وهي على التوالي في أعوام (١٩٥٧، ١٩٦٩، ١٩٧٧ ،١٩٨٧، ١٩٩٩)، وذلك لمواكبة التغيرات والتطورات في عالم التشييد، ولسد النقص الذي كان يظهر في النسخة السابقة.

يقوم المقاول في مثل هذا النوع من العقود بتنفيذ أعمال البناء وفقاً لتفاصيل التصميمات المقدمة من صاحب العمل، ويكون دور المهندس فيها هو الإشراف وإعداد التقديرات، ومع ذلك يمكن أن يُطلب من المقاول تنفيذ جزء من الأعمال المدنية والميكانيكية والكهربائية. أما إذا طلب منه تصميم معظم الأعمال، فإنه يكون من الملائم استخدام الشروط التعاقدية الواردة في الكتاب الأصفر.

ونظراً للدور الكبير الذي يقوم به الكتاب الأحمر؛ فإن عدد غير قليل من غير المتخصصين ــ وأحياناً من المتخصصين ــ يطلقون اسم "عقد الفيديك" على هذا العقد، وهذا غير صحيح؛ فعلى الرغم من أن هذا العقد أهم العقود النموذجية التي أعدها

---

(1) The Red Book: (**Conditions of Contract for Works of Civil Engineering Construction**).

وطوّرها اتّحاد الفيديك، إلا أنه يبقى أحد العقود النموذجية الصادرة عنه، ويبقى الخلط بين المنظمة وأحد العقود التي تصدرها هذه المنظمة خلطاً غير جائز.[١]

يتضمن الكتاب الأحمر الجديد /٢٠/ بنداً رئيسياً و/١٥٩/ بنداً فرعياً و/٥٨/بنداً تفصيلياً.

٢. **الكتاب الأصفر:**[٢]

يتضمن الكتاب الأصفر شروط عقد مقاولات أعمال الهندسة الميكانيكية والكهربائية المصممة من المقاول، والذي يتولى فيها عملية التوريد والتنفيذ وفقاً لمتطلبات صاحب العمل. ويتضمن الكتاب الأصفر الجديد /٢٠/ بنداً رئيسياً و/١٦٣/ بنداً فرعياً و/٥٨/ بنداً تفصيلياً.

وكان الفيديك قد أصدر في أيلول عام ٢٠٠٨ الكتاب الذهبي الذي يعد امتداداً للكتاب الأصفر، حيث يتضمن شروط تصميم وبناء وتشغيل المشاريع.

٣. **الكتاب الفضي:**[٣]

يتضمن الكتاب الفضي للفيديك شروط عقد المشاريع المتكاملة (هندسة، شراء، إنشاء، تسليم المفتاح)، وتسمى بعقود مشروعات تسليم المفتاح.

---

(١) أحمد محمد غانم، مرجع سابق، ص٧٤.

(2) The Yellow Book: (**Conditions of Contract for Electrical and Mechanical Works**).

(3) The Silver Book: (**Conditions of Contract for EPC/Tumkey projects**).

وفيه يتولى المقاول إعداد التصميم والتوريد والإنشاء، وفقاً للوصف الدقيق المقدم من قبل صاحب العمل بشأن المشروع والغرض منه، وكذلك إجراء الاختبارات عند الانتهاء من المشروع الهندسي، وتسليمه جاهزاً للعمل.

يتضمن الكتاب الفضي /٢٠/ بنداً رئيسياً و/١٦٦/ بنداً فرعياً و/٤٧/ بنداً تفصيلياً.

٤. **الكتاب الأخضر**:[1]

الكتاب الأخضر للفيديك هو نموذج لعقود البناء والأشغال الهندسية ذات القيمة المالية الصغيرة نسبياً أو ذات المدة القصيرة، ويسمى بالعقد الموجز.

يقوم المقاول في هذا النوع من العقود بتنفيذ أعمال البناء أو الأعمال المدنية والميكانيكية والكهربائية، وفقاً للتصميم الذي يتم بمعرفة صاحب العمل أو من ينوب عنه – إن وجد – أو المقاول أو بالاشتراك فيما بينهما.

خامساً: أهمّيّة النماذج التي أصدرها الفيديك:

اتّسمت جميع النماذج التي أصدرها اتّحاد الفيديك بصفتين تكمّل كل منهما الأخرى:

الأولى: تخصُّص نماذج الفيديك بمجالات معينة من مجالات صناعة الانشاءات.

الثانية: صدور نماذج الفيديك على نمط موحد من حيث الفلسفة القانونية واللغة والصياغة والإخراج الفني.

سنبحث في فوائد كل منهما على حدا:

---

(1) The Green Book: (**Short Form of Contract for Construction**).

١. فائدة تخصص نماذج الفيديك:

ينفرد كل نموذج من نماذج الفيديك بتنظيم مجال معين من مجالات صناعة الإنشاءات، وتبرز أهمّيّة هذا التخصص في الآتي:

أ. إن نماذج الفيديك ليست تشريعا، بل في حقيقتها مجرد اقتراح من ذوي الخبرة أو تصور منهم للوضع الأمثل التي يجب أن تكون عليه العلاقة التعاقدية، ولا يكون لهذا الاقتراح أو التصور أي قيمة قانونية إلا بعد أن تتبناه الإرادة المشتركة للمتعاقدين وفي الحدود التي ارتضتها تلك الإرادة المشتركة.[١]

ب. كل نموذج يتناسب مع عمل أو مجال محدد، حيث أُعِدّ كل نموذج بدقة متناهية من قبل متخصّصين مارسوا العمل الهندسي ووضعوا ملاحظاتهم حول بنود العقد عبر سبعة عقود من العمل وفقاً لنماذج الفيديك، وبالتالي يمكن القول إن بنود كل نموذج هي أفضل ما تم التوصل إليه في مجال معين.

ج. إن كل نموذج من نماذج الفيديك يتضمن شروطاً مختلفة، ويحدد التزامات أطراف العقد بما يتناسب مع المجال الذي ينظمه. فالتزامات المقاول في الكتاب الأحمر تختلف عن التزاماته في الكتاب الأصفر، وذلك لأن التصميم لا يقع على عاتق المقاول في الكتاب الأحمر، بينما يكون وضع التصميمات أهم التزاماته في الكتاب الأصفر.

---

(١) محمد أحمد غانم، مرجع سابق، ص٧٣.

د. إن المخاطر التي يتحملها كل طرف من أطراف العقد تختلف باختلاف طبيعة العمل الذي ينظمه نموذج محدد من نماذج الفيديك، مع التأكيد دوماً على أساس المشاركة في المخاطر.[١]

هـ. تحقيق مبدأ الكفاية الذاتية للعقد، وذلك لأن هذه النماذج تنظم العقد بشكل تفصيلي ومتكامل، حيث تشمل أحكام مفصلة للغاية تدخل في تنظيم أدق تفاصيل العمل.

و. العقود النموذجية تحل مشكلة قصور التشريعات وتأخرها في علاج المشكلات القانونية المتجددة، وخصوصاً المشكلات المتعلقة بالعقود التي تنصب موضوعاتها على أمور فنية أو تقنية تتطور بسرعة كبيرة، ولا تستطيع التشريعات ملاحقة هذا التطور؛[٢]لأن الذي يقوم بصياغتها عادة أصحاب الخبرة والمتعاملون في مجالات هذه العقود، وهم يستطيعون في كل وقت تعديل تلك الصياغة بما يتفق مع الحاجة العملية.

ز. إمكانية تضمين عقود الفيديك بنود خاصة تتناسب مع ثقافتنا التشريعية السورية بما يخص الاستثمارات الأجنبية، كشرط ألا يكون للشركات المستثمرة في بلدنا أي

---

(1) Nael G. Bunni, **The FIDIC Forms of Contract**. Blackwell Publishing, 3rd edition,2005 , p.15. Available on www.ethioconstruction.net/sites/default/.../The-FIDIC-Forms-of-Contract-3rd-Ed.pdf

(٢) أيمن سعد سليم ، مرجع سابق، ص١٧.

علاقة مع الكيان الصهيوني، وذلك وفقا لقانون منع التعامل مع (إسرائيل) رقم /٢٨٦/ لعام ١٩٥٦.

ح. إمكانية تضمين هذه العقود لبنود في الشروط الخاصة تتناسب مع المصلحة الوطنية السورية، بالقدر الذي لا تؤثر فيه هذه البنود على خصائص عقد الفيديك الذي أكسبته الانتشار الدولي، مثل تضمين الشروط الخاصة لبنود تلزم الشركات الأجنبية بأن تكون نسبة معينة من عمالها ومهندسيها داخل سوريا من المواطنين السوريين.

٢. فائدة صياغة الفيديك على نمط واحد:

كان اتّحاد الفيديك حريصاً عند إصدار المجموعة الجديدة من عقوده النموذجية عام ١٩٩٩على التنسيق والتوفيق بين أحكام بنودها، والتعاريف التي تتضمنها، وأسلوب محتواها، مع مراعاة ما تقتضيه طبيعة الموضوع الذي يعالجه كل عقد نموذجي، ولذلك تتشابه الكتب الأحمر، والأصفر، والفضي، الصادرة عام ١٩٩٩ في الصيغة والشكل، حيث تتضمن الشروط العامة لكل منها ٢٠ بنداً، يحمل ١٧ منها ذات العنوان، وتشمل عبارات متشابهة ومفاهيم متوافقة.[١]وهي بهذه الصفة تحقق ما يلي:

أ. تضع إطاراً تعاقدياً مسبقاً لتخطي مشكلات الإنشاءات المحلية والدولية،[٢]وذلك بإيجاد أسس تعاقدية مشتركة لتخطي الصعوبات التي قد تعترض صياغة تلك العقود. وبالتالي يصل المتعاقدون الى أفضل صياغة ممكنة للعقد المزمع إبرامه تحافظ على

---

(1) Nael G. Bunni, op.cit, p503.

(٢) سمير حامد عبد العزيز جمال، مرجع سابق، ص٢٩.

مصالحهم بأقل مجهود وأقصر وقت، مع توفير نفقات ومصاريف الصياغة، وأتعاب المحامين.

ب. توحيد التفسيرات للبنود المتماثلة في النماذج المختلفة، وذلك وفقاً للفلسفة القانونية الموحدة التي يتبناها اتّحاد الفيديك في جميع النماذج التي أصدرها.

ج. تجنب اختلاف القواعد المطبقة عند وجود طرف أجنبي في العقد، ولاسيما أن أطراف عقود الإنشاءات الدولية تحرص على استخدام عقودها الخاصة في العمل، على الرغم من أنها لا تشترك دائماً في اللغة والثقافة التعاقدية والنظم القانونية، فتشكل نماذج الفيديك أرضية مشتركة لاتفاق الطرفين.[١]

د. أكثر اقتصاداً، حيث لا توجد الحاجة لكتابة بنود جديدة ودراسة بنود العقد كلما تم الاتفاق على مشروع جديد.

هـ. تطوير النظام الإداري للمشروع ونظام الاتصال وحفظ المستندات،[٢] وذلك بتضمين جميع نماذج الفيديك بنوداً تحدد المستندات تحديداً دقيقاً، وتحدد الطرف الذي يجب أن يحتفظ بالنسخة الاصلية، والمدة التي يلتزم خلالها بتسليم صور عنها للطرف الآخر، ومسؤوليته عن حفظ هذه المستندات. كذلك نظمت نماذج الفيديك المختلفة

---

(١) عصام البهجي ،**عقود الفيديك وأثرها على التزامات المقاول والمهندس ورب العمل**، دار الجامعة العربية، مصر، ٢٠٠٨، ص١٠

(٢) نبيل عباس ، **مقدمة في عقود الفيديك**، ورقة عمل، المؤتمر العربي الأول لعقود الفيديك، القاهرة، أيلول ٢٠١٦، ص٢٧.

علاقة كل من المالك والمهندس والمقاول على أساس تحديد مدة معينة لإعلام الطرف الأخر بأي مطالبات، وإلا سقط حقه بالمطالبة بعد انتهاء الأجل.

و. إن انتشار الصناعات المتماثلة بين دول العالم المختلفة وذلك لأن السلوك الإنساني متشابه، وبالتالي تتشابه الحاجات الإنسانية مما يدفع دول العالم المختلفة إلى إنتاج الأشياء المتماثلة لتلبية تلك الحاجات، ويستتبع ذلك أن يتم تطبيق قواعد متماثلة على العقود المتعلقة بتلك العقود المتشابهة.[١]

المطلب الثاني
المطالبات والمنازعات في عقود الفيديك

توجد علاقة وطيدة بين المطالبة(Claim) والمنازعة(Dispute) في إطار عقود الفيديك النموذجية، ومع ذلك يجب التفريق بينهما. فالمطالبة لا يمكن تقديمها بصورة مباشرة على أنها منازعة سواء أمام المهندس الاستشاري أو أمام مجلس تسوية المنازعات أو هيئة التحكيم بحسب الأحوال.[٢]

سنتناول في هذا المطلب بشيء من التفصيل مفهوم كل من المنازعة والمطالبة في فرعين مستقلين:

---

(١) أيمن سعد سليم ، مرجع سابق، ص١٦.

(٢) أحمد حسان حافظ مطاوع، **التحكيم في العقود الدولية للإنشاءات**، رسالة أعدت لنيل شهادة دكتوراه، كلية حقوق بني سويف، جامعة القاهرة، ١٩٩٨، ص٥٥٧.

الفرع الأول: المطالبات في عقود الفيديك.

الفرع الثاني: المنازعات في عقود الفيديك.

الفرع الأول
المطالبات في عقود الفيديك

تلعب المطالبات دوراً كبيراً ومهماً في عقود البناء والتشييد بشكل عام وعقود الفيديك بشكل خاص؛ وذلك بسبب الطبيعة المعقدة ل العقود، وتعدد أطرافها، وطول مدة تنفيذها، وتغير الطروف خلال مدة إنجازها.

وسنبحث في هذا الفرع تعريف المطالبة وأسبابها وصورها وكيفية تقديمها.

أولاً: تعريف المطالبة:

لا يوجد تعريف محدد للمطالبة، ومع ذلك فقد حاول الفقه وضع تعريف جامع مانع لها يغطي جميع جوانبها القانونية والهندسية؛ فذهب البعض إلى أنها "عبارة عن طلب حصول طرف متضرر على مستحقات عن أعباء إضافية لم تؤخذ في الاعتبار عند توقيع عقد المقاولة لمشروع جاري تنفيذه. ولكي يستطيع هذا الطرف صرف قيمة هذه المستحقات، يكون عليه الالتزام بمجموعة من الخطوات تبدأ من تاريخ توقيع العقد

أو بدء العمل وذلك لتدعيم موقفه، وإقناع الطرف الآخر بحقه المشروع فيما يطالب به نتيجة تلك الأعباء المستجدة".[١]

وقد ذهب فريق من الفقه المقارن إلى تعريف المطالبة في إطار شرح شروط عقود الفيديك النموذجية بأنها: "إصرار على حق معين من جانب أحد طرفي العقد بسبب يرجع إلى رأي أو تعليمات أو شهادة أو تقييم أو تحديد أو تقدير قام به المهندس الاستشاري"[٢]

وذهب جانب آخر إلى تعريف المطالبة بأنها: "ادعاء أحد أطراف العقد بحق معين تأسيساً على سبب محدد يتعلق بتنفيذ العقد أو القانون. وقد يتمثل هذا الحق في المطالبة بمبلغ إضافي أو بمدة إضافية".[٣]

من خلال هذه التعريفات نرى أن المطالبة هي أسلوب مبتكر في مشاريع البناء والتشييد، وجد لضمان اسمرار تنفيذ العقد رغم الحوادث غير المتوقعة، ورغم المتغيرات الثانوية في العقد التي يرغب صاحب العمل بها، وذلك بسبب طبيعة هذه العقود وطول مدة تنفيذها، على ألا تمس المطالبة جوهر العقد.

---

(١) محمد ماجد خلوصي وَ نبيل محمد عباس، **المطالبات ومحكمة التحكيم وقوانين التحكيم العربية، دار الكتب القانونية**، مصر، ٢٠٠٨، ص٧.

(2) Nael G. Bunni, op.cit, p181.

(٣) محمد فؤاد الحريري، مرجع سابق، ص٥٥.

ثانيا: أطراف المطالبة:

إن المطالبة غالباً ما تكون بين المقاول الرئيسي وصاحب العمل، إلا أنه نظراً لتعدد وتشابك العلاقات القانونية في عقود الإنشاءات الدولية، فإن المطالبات قد يقدمها المقاول الرئيسي ضد صاحب العمل وحده، وقد يقدمها ضد صاحب العمل والمهندس الاستشاري متضامنَين، وقد يقدمها أيضاً ضد المقاول من الباطن. أما صاحب العمل فإنه يحق له تقديم مطالبة ضد المقاول الرئيسي، أو ضد المهندس الاستشاري.

وقد أفرز الواقع العملي حقيقة مهمة، وهي أن المقاولين يمثلون أغلبية المطالبين؛ لأن عدد المقاولين الرئيسين والمقاولين من الباطن أكثر من عدد أصحاب العمل والمهندسين الاستشاريّين في أي مشروع، ولذلك لأن ثلثيّ أطراف النزاع من المقاولين.[١]

وعادة لا تخرج مطالبات المقاولين عن طلبين إما زيادة مدة التنفيذ، أو التعويض المالي. وتكون معظم المطالبات بسبب المهندسين الاستشاريّين نظراً لتقصيرهم في إدارة العقد بشكل جيد، أو بسبب إخلالهم بمستندات العقد.[٢]

ثالثا: أسباب المطالبة:

إن الأسباب التي تؤدي إلى نشوء المطالبات في مجال عقود الإنشاءات الدولية كثيرة ومتنوعة أهمها:

---

(١) محمد ماجد خلوصي وَ نبيل عباس، مرجع سابق، ص١١.

(٢)محمد فؤاد الحريري، مرجع سابق، ص٥٦.

١. أوامر التغيير والتي تعد أهم المصادر الرئيسية التي تنشأ عنها مطالبات المقاول، ففي تحليل شامل لمشاريع الإنشاءات تم التوصل إلى أن أكثر من ثلث أسس المطالبات التي يقدمها المقاولون تأتي من التغييرات.[١] ويعود ذلك أن حدوث تغيرات في العقود المتعلقة بالإنشاءات وأعمال البناء هو أمر لازم لا غنى عنه بسبب الطبيعة الخاصة لهذه العقود؛ إذ يمتد تنفيذها فترة زمنية طويلة قد تصل إلى عدة سنوات، ولذلك تكون نسبة المخاطر فيها مرتفعة، ونسبة المجهول كبيرة بسبب الظروف غير المتوقّعة، وطول مدة العقد.[٢]

٢. حدوث خلل في تنفيذ العقد، ويكون ذلك بسبب عدم سداد الدفعات بانتظام، أو لحدوث تغيرات في أسعار العملات، أو لظهور عوائق مادية أو ظروف طبيعية غير متوقعة تعترضه أثناء التنفيذ ولم يكن في وسع المقاول الخبير توقعها.

٣. القوة القاهرة التي تعترض تنفيذ العقد وتتسبب في تأخيره وإلحاق خسائر كبيرة بالمقاول والتي ينتج عنها إعداد المقاول مطالبة محددة يطالب فيها بمستحقاته النّاشئة عن هذه الظروف غير المتوقّعة.[٣]

---

(1) Joseph A. Huse, op. cit, p372.

(٢) محمد محمد بدران، **دراسة في المطالبات**، ص٢١، بحث مؤرخ في ٢٢/ ٢٠٠٧/٨، غير منشور مشار إليه لدى محمد فؤاد الحريري، مرجع سابق، ص٥٧.

(٣) البند الرئيسي /١٩/ من الشروط العامة لكتاب الفيديك الأحمر الصادر عام ١٩٩٩ المعنون بـ (القوة القاهرة)

٤.آلية إدارة المشروع،[١] ويندرج ضمنها سوء اختيار صاحب العمل للمهندس الاستشاري أو المصمم، أو سوء اختيار مشرف أقل من المستوى المطلوب، أو سوء اختيار مقاول غير مؤهَّل لتنفيذ المشروع محل التعاقد، وغير ذلك من الممارسات التي تندرج ضمن إطار الغدارة السيئة للمشروع.

٥.تعدد المؤسسات التي لها علاقة بتسليم المشروع، وهذا الأمر شائع في مشاريع الإنشاءات التي تنظمها عقود الفيديك، وأحياناً يكون التنسيق غير الصحيح بين مختلف إدارات هذا المشروع سبباً رئيسياً للمطالبات.

٦.شروط العقد ذاتها قد تكون سبباً لنشوء المطالبات إذا كانت هذه الشروط مجحفة أو تتضمن إذعاناً[٢]. ولكن مع ذلك نجد أنه لا يخلو عقد الإنشاءات ــ أياً كان نوعه ــ من بند خاص ينظم المطالبات، فهذا الامر تم التسليم به بسبب التطبيق العملي في كافة عقود الإنشاءات، حتى أن الشروط العامة لعقد الفيديك الأحمر (١٩٩٩) التي تعتبر الأكثر انتشاراً واستخداماً وقبولاً على المستوى الدولي، وعلى المستوى المحلى في كثير من البلدان، تتيح لطرفي العقد تقديم مطالبات في (٣٥) بنداً.[٣]

٧.أسباب فنّية: كالأخطاء في المستندات، والخلل في المواصفات، واختلاف ظروف موقع العمل، والفحص غير الدقيق للموقع قبل التقدم بالعطاء. وكذلك عندما تكون

---

(١) محمد أحمد غانم، مرجع سابق، ص١٠٤

(٢) محمد فؤاد الحريري، مرجع سابق، ص٥٩.

(٣) محمد احمد غانم، مرجع سابق، ص١٠٤.

النسب المستخدمة في مواد الإنشاء غير منضبطة أو مخالفة للمواصفات أو قد تكون المواصفات ذاتها ناقصة أو متضاربة.[١]

رابعاً: إجراءات المطالبة:

تضمنت الشروط العامة لعقود الفيديك النموذجية تنظيماً خاصاً للمطالبات التي يقدمها المقاول، والمطالبات التي يقدمها صاحب العمل، حيث تعد المطالبات أولى أعمال المهندس الاستشاري؛ إذ يجب عرضها عليه ليقوم بفحصها وتقديرها، ومن ثم إعطاء تحديدات أو تقديرات أو قرارات بشأنها من حيث مدى قبول المطالبة من عدمه، وتقدير قيمة ما يقبل منها، وذلك وفقاً لأحكام البند/٥٣/ من الشروط العامة للطبعة الرابعة من كتاب الفيديك الأحمر الصادرة عام ١٩٨٧، وطبقاً للبندين الفرعيين ٥/٢ و ١/٢٠ من الشروط العامة لكتاب الفيديك الأحمر الجديد الصادر عام ١٩٩٩.

فالبند /٥٣/ من الشروط العامة للطبعة الرابعة الصادرة عام ١٩٨٧ ببنوده الفرعية الأربعة ينظم إجراءات المطالبات، إذ يقرر أنه يجب على المقاول إذا رغب في المطالبة بأية مبالغ إضافية تطبيقاً لأي بند من هذه الشروط العامة أو غيرها، أن يخطر المهندس بذلك خلال ٢٨ يوماً بعد أول ظهور للواقعة التي تؤدي إلى المطالبة. [٢]

يتعين على المهندس بمجرد تسليمه هذا الإخطار أن يقوم بفحص المطالبة والتسجيلات المعاصرة للواقعة التي أدت إلى المطالبة. ويجوز له أن يصدر تعليمات

---

(١) محمد ماجد خلوصي وَ نبيل عباس، مرجع سابق، ص١٢.

(٢) البند (٥٣/١) من الشروط العامة لكتاب الفيديك الأحمر الصادر عام ١٩٩٩.

إلى المقاول لكي يحتفظ الأخير بتسجيلات معاصرة إضافية تكون معقولة، وقد تكون منتِجة في مطالبته. كما يجب على المقاول أن يسمح للمهندس بأن يفحص كل التسجيلات التي يحتفظ بها، وأن يعطي له صوراً منها متى تلقى منه تعليماتٍ بذلك.[١]

ولإثبات صحة مطالبته يتعين عليه أن يرسل للمهندس حساباً يتضمن بيانات تفصيلية عن المبلغ محل المطالبة، والأسس التي قامت عليها مطالبته خلال ٢٨ يوماً من تاريخ توجيه الإخطار طبقاً للبند الفرعي ٥٣/١ سالف الذكر أو خلال أيّ مدة أخرى معقولة يوافق عليها المهندس.[٢]

أما إذا لم يمتثل المقاول للأحكام الواردة في البند /٥٣/ من الشروط العامة للطبعة الرابعة من كتاب الفيديك الأحمر الصادرة عام ١٩٨٧ في شان أي مطالبة يريد تقديمها، فإن أحقيته في اقتضاء قيمة المطالبة لن تتجاوز المبلغ الذي يعتبره المهندس أو أي محكم يتم تعيينه طبقاً للبند الفرعي ٣/٦٧ من هذه الشروط ممكن التحقق منه عن طريق الرجوع إلى التسجيلات المعاصرة سواء تم إخطار المهندس بهذه التسجيلات أم لا.[٣]

أما الشروط العامة لكتاب الفيديك الأحمر الجديد الصادر عام ١٩٩٩فقد نظمت المطالبات في بندين فرعيين هما:

---

(١) البند (٥٣/٢) من الشروط العامة لكتاب الفيديك الأحمر الصادر عام ١٩٩٩.

(٢) البند (٥٣/٣) من الشروط العامة لكتاب الفيديك الأحمر الصادر عام ١٩٩٩.

(٣) البند (٥٣/٤) من الشروط العامة لكتاب الفيديك الأحمر الصادر عام ١٩٩٩.

- البند الفرعي ٥/٢ الذي نظم مطالبات صاحب العمل، وبمقتضاه إذا اعتبر صاحب العمل أن له حق في تلقي مبلغ وفقاً لأي بند من بنود العقد، أو له الحق في تمديد فترة الإخطار بالعيوب، فيجب عليه أو على المهندس أن يوجه إخطاراً إلى المقاول مصحوباً بالمستندات والبيانات التفصيلية في أقرب وقت ممكن من الناحية العملية بعد علم صاحب العمل بالواقعة أو بالظروف التي أدت إلى المطالبة، ويجب توجيه الإخطار الخاص بتمديد فترة الإخطار بالعيوب قبل انقضاء هذه الفترة.
- البند الفرعي ١/٢٠ الذي نظم مطالبات المقاول؛ حيث يقرر أنه إذا اعتبر المقاول نفسه مستحِقاً أي تمديد في وقت إتمام الأعمال أو أية مبالغ إضافية وفقاً لأي بند من الشروط العامة أو وفقاً لأي سبب آخر غير ذلك يتعلق بالعقد، فيجب عليه أن يخطر المهندس واصفاً الحدث أو الظرف الذي أنشأ المطالبة، وذلك في أسرع وقت ممكن من الناحية العملية، بحيث لا تتجاوز ٢٨ يوماً بعد التاريخ الذي علم فيه المقاول أو كان من المفروض أن يعلم فيه بهذا الحدث أو الظرف. ويجب على المهندس أن يرد على مطالبة المقاول خلال ٤٢ يوماً من تاريخ تسلمه المطالبة مع تقديمه تعليقات تفصيلية عليها.

خامساً: شروط المطالبة:

لأن المطالبة قد تتطور وتصير منازعة تكون محلاً لتسوية ودية أو تحكيمية وحتى قضائية، فإنه من الأجدر أن تتوافر فيها شروط موضوعية لكي تحقق المطالبة هدفها المنشود ولا تتطور إلى منازعة بين أطراف العقد، وهذه الشروط هي:

١. يجب إعدادها فور وقوع الحدث الذي يثيرها.[١]

٢. يجب دراستها وتقييمها بشكل جيد من قبل المهندس الاستشاري.[٢]

٣. يجب على المهندس أن يبت فيها خلال فترة وجيزة حتى تستقر الأمور ويُغلق باب الخلاف. يتعين مراعاة أنه كلما زاد حجم المطالبة وتعددت جوانبها، زادت كمية المستندات اللازمة لإثبات صحتها، وزاد حجم الدراسات الخاصة بكل جانب على حدا، وإذا لم تتوفر هذه المستندات حال تقديم المطالبة، فإن ذلك سوف يؤثر على الوقت اللازم للبت فيها، وعلى مدى قانونيتها.[٣]

٤. يجب عرض المطالبة بطريقة واضحة ومختصرة من غير إخلال أو تفريط، وأن تكون مدعومة بالأدلة والرسومات البيانية التي تعطي انطباعاً جيداً للعرض. ومع ذلك يجب منح المهندس وقتاً كافياً لكي يقوم بالتحقق من المطالبة طبقاً لبنود وشروط العقد ذات الصلة.[٤]

---

(١) محمد محمد بدران، **دراسات في المطالبات**، مرجع سابق، ص٢٢.

(٢) محمد فؤاد الحريري، مرجع سابق، ص٦٥.

(٣) المرجع السابق، ص٦٦.

(4) Nael G. Bunni, op.cit, p181.

٥. يجب توضيح الترتيب الزمني للأحداث إذا كانت المشكلة متعلقة بالتأخير. ومن المهم أن يتم تقديم جدول التنفيذ الزمني الحقيقي المفصّل طبقاً لما تم تنفيذه فعلاً، خاصة إذا كان من الممكن توضيح العوامل المسبّبة للتأخير في التنفيذ بيانياً.[١]

٦. ينبغي على صاحب العمل والمقاول أن يدركا حقيقة مهمة للغاية، وهي أن المطالبة الموضوعية المعقولة التي تترك انطباعاً ايجابياً لدى الفريق المطالِب هي المطالبة التي تعزز أحقيته، أما المطالبات الجزافية أو الخالية من الموضوعية في مضمونها فإنها لا تترك سوى أثراً سلبياً.[٢] فالمطالبة يجب أن تكون موضوعية ومنطقية وقابلة للإثبات بالأرقام والتحليل اعتماداً على أحكام محدَّدة من شروط العقد.

٧. لأن المقاول غالباً ما يكون بارعاً في تقديم المطالبات بالإضافة إلى ما يتمتع به من مهارة في تنفيذ الأعمال، فإنه يتحتم على صاحب العمل من خلال قسم التدقيق والمراجعة لديه، أن يعد جميع الوثائق والمستندات بشكل كافٍ، وأن يرصد بعناية كل مرحلة من مراحل المشروع على حدا.[٣]

---

(١) محمد ماجد خلوصي وَ نبيل عباس، مرجع سابق، ص٩.

(٢) المرجع السابق، ص٢٤٢.

(3) Nelson Medina, **Preparing For Contractors' Claims**, The International Law Institute, Institute, Georgetown University Law Center, Washington.1982, p56.

الفرع الثاني
المنازعات في عقود الفيديك

تتطور المطالبة لتصبح منازعة عندما لا يتفق الطرفان على تحديد معين للمطالبة، فتطبق عليها البنود الخاصة بالمنازعات، لذلك سوف ندرس في هذا الفرع المنازعات وفق الترتيب الآتي: معايير تحديد المنازعة، تعريف المنازعة، أسباب المنازعة، أنواع المنازعة،

أولاً: معايير تحديد المنازعة:

تباينت آراء الفقه حول تحديد مفهوم معين للمنازعة وفق ثلاثة معايير:

١. المعيار الشكلي:

اعتمد بعض الفقه على المعيار الشكلي للمنازعة للقول بوجودها، فالمنازعة وفقاً لهذا المعيار هي الوجاهية أمام القضاء التي تتم بناء على إجراءات الخصومة القضائية. فوجود المنازعة عند هذا الاتجاه يعتمد على توافر هذا الشكل بغض النظر عن وجودها الفعلي أو الحقيقي.[١]

إلا أن هذا الرأي تعرض للنقد استناداً إلى أنه لا يمكن أن يُستخلص من الشكل والإجراءات وجود المنازعة؛ وذلك لأنه بسبب المنازعة يجب اتباع هذا الشكل وتطبيق

---

(١) أحمد ماهر زغلول، **أعمال القاضي التي تحوز حجية الامر المقضي وضوابط حجيتها**، دار النهضة العربية القاهرة، ١٩٩٠، ص٢١.

هذه الإجراءات، فوجود المنازعة يسبق الشكل والإجراءات التي تُنظَر من خلالها هذه المنازعة، لذلك فإنه يلزم تعريفها مجردة من الشكل والإجراءات.[١]

كذلك يمكن أن ينتقد هذا المعيار من ناحية أخرى وهي أنه ليس كل مواجهة أمام القضاء تشكل نزاع، فقد يكون الغرض من المواجهة أمام القضاء تثبيت بعض الحقوق قضائياً، أو إعطاء بعض الإجراءات قيمة قانونية أكبر من خلال تصديقها بحكم قضائي.

٢. المعيار الموضوعي:

وقد تبنى اتجاه آخر المعيار الموضوعي لفكرة المنازعة؛ حيث أن المنازعة تتمثل في تنازع بين إرادات. وقد نسبت هذه الإرادات ابتداء إلى أصحاب الحقوق والمراكز القانونية. لذلك يمكن تعريف المنازعة بأنها تنازع بين أشخاص حول حقوق شخصية متعارضة، ومن ثم تتحلل المنازعة إلى عنصرين: ادعاء يصدر عن إرادة يقابله خضوع من الإرادة المقابلة. ومحصلة ذلك أنه يوجد إرادتان في حالة صدام، ويترتب على ذلك عدم اعتبار النيابة العامة في الدعاوى الجنائية، وكذلك جهة الإدارة في الدعاوى القضائية المتعلقة بإلغاء القرارات الإدارية، خصماً في منازعة؛ لأنهما لا تدافِعا عن حق شخصي أو مركز قانوني ذاتي.[٢]

---

(١) أيمن أبو العيال، **عقد الصلح في المعاملات في القوانين العربية والأنكلوسكسونية**، رسالة دكتوره، جامعة عين شمس، مصر، ١٩٩٩، ص١٧.

(٢) محمود السيد عمر التحيوي، **التحكيم الحر والتحكيم المقيد**، منشأة المعارف، الإسكندرية، ٢٠٠٢، ص١٧٣.

ويمكن أن يوجه النقد لهذا المعيار بأنه ليس كل تعارض بين الإرادات يشكل نزاعاً، فيمكن في كثير من الأحيان إدراج مثل هذا التعارض تحت مسمى التنافس المشروع، وحتى عند وجود تعارض مباشر بين الارادات مما يُمكن إدراجه تحت مسمى النزاع، لا يمكن أن نسميه نزاعاً بالمعنى القانوني إذا لم يتخذ طرفاه أي إجراء يبرز هذا النزاع إلى حيز الوجود، فلا يمكن في هذه الحالة أن يفرض النزاع على الأطراف جبراً.

٣. المعيار المختلط:

حاول جانب من الفقه المقارن أن يجمع في تعريف المنازعة بين المعيارين الشكلي والموضوعي، فالمنازعة في تصورهم تتحلل إلى ثلاثة عناصر، وهي تعارض بين ادعاءات خصمين، وقبول أطراف المنازعة الحل السلمي عن طريق عرضها على القضاء العام في الدولة، ووجود قاضي عام ينتمي إلى السلطة العامة تنحصر مهمته في التوصّل إلى حل سلمي للمنازعة.[١] ويحكم هذه العناصر الثلاثة ضابط شكلي وضابط موضوعي، ونميل إلى تبني هذا المعيار.

ثانياً: تعريف المنازعة:

يعرف بعض الفقه المنازعة بأنها مجادلة أو تخاصم بين طرفين تنشأ فقط من خلال سابقة من أحد الأطراف يرفضها الطرف الآخر، ويكون هذا الرفض غير مقبول من الطرف صاحب المطالبة فتنشأ منازعة بين الطرفين.[٢]

---

(١) أحمد ماهر زغلول، مرجع سابق، ص٢٦.

(2) Nael G. Bunni, op cit , p182.

ويؤكد فريق من الفقه أنه لا يوجد تعريف عالمي معتمد لمعنى المنازعة بالرغم من الدراسات الكثيرة في هذا الموضوع، فحتى القانون النموذجي للتحكيم (UNCITRAL) الذي تم وضعه من قبل هيئة الأمم المتحدة، والذي يعد أحد الأسس المهمة لقوانين التحكيم على مستوى العالم لم يحدد معنى المنازعة بين نصوصه، كما أن المراجع التي تبحث موضوع تعريف المنازعة قليلة ونادرة.

ويمكن تعريف المنازعة بشكل عام بأنها عبارة عن خصومة تنشأ عادة عن اختلاف المصالح في موضوع معين، وليس بالضرورة أن تُحَلّ عن طريق القضاء.[١]

أما بالنسبة لمعنى المنازعة في المشاريع الهندسية فهي تنشأ بشكل عام إذا قام أي طرف بإرسال خطاب إلى الطرف الأخر ولم يقم الطرف الآخر بالرد عليه، أو كان رده سلبياً، فإن هذا يعد منازعة بالمعنى الفني. ويتم حل هذه المنازعة حسب بنود العقد الذي نشأت في ظله.[٢]

وبما أن المنازعة هي مطالبة لم تلق قبولاً؛ فإن الأسباب التي تؤدي إلى النزاع هي ذاتها أسباب المطالبة، والتي سبق دراستها في الفرع السابق.

---

(١) محمد فؤاد الحريري، مرجع سابق، ص٧٤.

(٢) كمال ملص، **النزاعات في العقود الهندسية والإنشائية وإعداد المطالبات**، بحث منشور على شبكة الانترنت: الرابط http://cmguide.net/archives/282

ويستوي في النزاع أن يكون قد نشأ بمناسبة العقد قبل البدء بالتنفيذ، أو أثناء التنفيذ، أو حتى بعد اكتمال التنفيذ من جانب المقاول. كما ويمكن أن يتولد النزاع حتى لو كانت مدة العقد الأصلية قد انتهت[١] كما في حالة الضمان العشري.

ولم تُعرف جميع نماذج الفيديك المنازعة باستثناء نموج الفيديك للتصميم والبناء والتشغيل لعام ٢٠٠٨ المعروف "بالكتاب الذهبي" الذي عرف مصطلح النزاع على انه الحالة التي يكون فيها:

١. ادعاء أحد الأطراف بمطالبة ضد الطرف الآخر.
٢. رفض الأخير للمطالبة كلياً او جزئياً.
٣. عدم إذعان الطرف الأول لهذا الرفض.[٢]

وبالنتيجة إن المطالبات لا تشكل في حد ذاتها نزاعاً، حتى يصدر فيها قراراً من المهندس لا يحظى بالقبول لدى أي من طرفي العقد الذي يقوم بدوره بالاعتراض على قرار المهندس مرة أخرى.

---

(١)أحمد محمد غانم، مرجع سابق، ص٨٦.

(٢) أحمد محمد الصاوي، **آليات تسوية منازعات العقود الدولية للتشييد في إطار عقود الفيديك**، ورقة عمل مقدمة للمؤتمر العربي الأول لعقود الفيديك، القاهرة، أيلول ٢٠١٦. ص٧.

ثالثاً: أنواع المنازعات:

يمكن تقسيم المنازعات الهندسية بين أطراف العقد إلى ثلاثة أنواع رئيسة وهي:

١. المنازعات العقدية:

هي التي تنشأ بشأن تفسير بنود العقد. وغالباً ما تظهر هذه المنازعات بسبب الاستعجال في صياغة العقود مما يؤدي إلى غموض بعض نصوصها. وقد نجدها أحياناً في العقود الكبيرة التي تحوي بنوداً كثيرة قد يتعارض أحدها مع الآخر. وتحتاج هذه المنازعات إلى أشخاص قانونيين لتفسيرها، ومن ثم يقوم الفنيون بدراسة هذه التفسيرات وإعطاء الرأي الفني بشأنها، ومن ثم يتم رفع المطالبة إلى الطرف الآخر.[١]

ومثال ذلك أن ينص العقد على وجوب تقديم كفالة حسن تنفيذ من جانب المقاول لصالح المالك، دون بيان ماهية هذه الكفالة، هل هي كفالة مصرفية أو عقارية أو نقدية أو حتى شخصية؟[٢]

ويمكن أن ينشأ النزاع من الصياغة العقدية للشروط العامة للفيديك نفسها، ومثال ذلك ما نص عليه البند /٦٩/ من الشروط العامة في الطبعة الرابعة للكتاب الأحمر التي صدرت عام ١٩٨٧، حيث أنه: "في حال تقصير صاحب العمل في دفع أي فاتورة شهرية خلال ال(٢٨) يوماً التالية لانتهاء المدة التي كان يجب أن يتم الدفع خلالها، فإنه ينشأ للمقاول الحق بإرسال إخطار بإنهاء العقد لصاحب العمل، و..... الخ".

---

(١) كمال ملص، مرجع سابق.

(٢) محمد أحمد غانم، مرجع سابق، ص ٨٦.

في هذه المادة ينشأ الخلاف بين الفريقين حول المقصود بمصطلح "تقصير" صاحب العمل، وما يعد من هذا القبيل وما لا يعد. كما يمكن أن ينشأ نزاع حول أسلوب توجيه الإخطار، هل يشترط أن يكون عن طريق الكاتب بالعدل؟ أم يمكن أن يتم بواسطة البريد؟ أم يمكن أن يكتفي المقاول بتبليغ صاحب العمل شفوياً أو عن طريق التبليغ الإلكتروني؟

٢. المنازعات العملية:

هي المنازعات التي تنشأ أثناء تنفيذ الأعمال، وهذا النوع من المنازعات يبدأ فنياً، وغالباً ما يتعلق في نهايته بمطالبات مالية ناتجة عن أمور حدثت أثناء التنفيذ مثل التأخر في التنفيذ، والخلافات في تفسير المواصفات، والخلافات بشأن تعيين مقاولي الباطن، والخلافات بشأن تمديد فترة المشروع، والخلافات بشأن تأخر صاحب العمل أو المهندس الاستشاري في تأدية التزاماتهم.[١]

ومثال ذلك ألا يقوم المقاول ببناء سور حول الإنشاءات خلافاً للعقد، فيطلب منه صاحب العمل بناء هذا السور، أو ان يقوم المقاول ببناء السور ولكن خلافاً للمواصفات، فيطالبه صاحب العمل بهدم السور وإعادة بنائه من جديد حسب المواصفات المنصوص عليها في العقد، فيرفض المقاول مطالبة صاحب العمل لسبب أو لآخر فينشأ النزاع.

---

(١) كمال ملص، مرجع سابق.

ويعزز أهمية دراسة المنازعات القانونية أن النفقات القانونية تتراوح من ٨% إلى ١٠% من التكلفة الإجمالية للمشروع، وأن ٥٠% من إجمالي تلك النفقات القانونية هي مبالغ ذات علاقة بمنازعات الأطراف تحديداً.[١]

٣. المنازعات المالية:

هي التي تنشأ بشأن التعويضات المالية، ومع أن معظم المنازعات ترمي في نهايتها إلى الحصول على مكاسب مالية، إلا أن الفرق يكمن في أن المنازعة المالية الصرف لا يكون فيها خطأ فني، وإنّما تعتمد أساساً على ارتكاب مخالفات عقدية من قبل أحد الطرفين تسبب أضراراً للطرف الآخر الذي بدوره يطالب الطرف المخالف بتعويضه عن هذه الأضرار،[٢] مثل مطالبة المقاول بزيادة الأسعار التي حصلت أثناء توقيف المشروع من قبل صاحب العمل.

واخيراً إن فكرة المنازعة وكيفية الفصل فيها هي التي تحدد طبيعة العمل الذي تقوم به محكمة التحكيم المكلفة بالفصل في المنازعة موضوع الاتفاق على التحكيم، وكل حالة لا توجد فيها منازعة لا ثمة تحكيم. فالمنازعة هي مناط لجوء الأفراد والجماعات إلى نظام التحكيم للفصل في نزاعاتهم بدلاً من اللجوء إلى القضاء العام في الدولة

---

(١) عصام عبد الفتاح مطر، **الموسوعة التشريعية والقضائية لعقود الفيديك وانعكاساتها على قوانين المناقصات والمزايدات في الدول العربية**، مرجع سابق، ص ٣.

(٢) أحمد فؤاد الحريري، مرجع سابق، ص٧٧.

صاحب الولاية العامة والاختصاص بالفصل في كافة منازعاتهم أياً كان موضوعها إلا ما استثنى بنص قانوني خاص.[1]

(١) محمود السيد عمر التحيوي، مرجع سابق، ص١٧٣.

الفصل الأول

دور المهندس والوسائل البديلة في التّسوية الودّيّة للمنازعات النّاشئة عن عقود الفيديك

لقد برز دور المهندس الاستشاري في تسوية المنازعات التي قد تنشأ عن عقود الفيديك باعتباره أحد الوسائل البديلة لتسوية المنازعات، وذلك في الطبعات الأولى من عقود الفيديك حتى عام ١٩٩٦؛ لأسباب فنية تتعلق بطبيعة المجال الذي تنظمه عقود الفيديك وهو قطاع البناء والتشييد، ولأسباب تاريخية تتعلق بالأشخاص القائمين على إعداد هذه النماذج وهم مهندسون استشاريون.

ونجد مع ذلك أن دور المهندس في عقود الفيديك يتنوع وفقاً للجانب الذي يمثله في العقد، فنجد المهندس في بعض الحالات كاستشاري وممثل عن صاحب العمل؛ بحيث لا يجوز أن يقوم بإعطاء الغير أية معلومات خاصة بالمشروع أو أن يقوم بإعطاء مستندات أو صور عنها للغير أو إفشاء أية بيانات تتعلق بالمالك. وفي حالات أخرى يمثل دور المهندس كشبه محكم وفق الشروط العامة لعقود الفيديك النمطية، عندما يبت في مطالبات المقاول.

هذا الدور المزدوج للمهندس الاستشاري لاقى انتقادات كثيرة وخاصة في دول القانون اللاتيني، فكان كثيراً ما يتم الاعتراض على قرار المهندس الاستشاري، ليتم بعد ذلك اللجوء لوسائل التسوية البديلة من صلح ووساطة وتوفيق ومحاكم مصفرة..... إلخ.

فكان دور كل من المهندس والوسائل البديلة مترابطين نسبياً، الأمر الذي حذا بنا إلى دراستهما في الفصل الأول، والذي قسمناه إلى المبحثين الآتيين:

المبحث الأول: دور المهندس في التسوية الودية للمنازعات الناشئة عن عقود الفيديك.

المبحث الثاني: دور الوسائل البديلة في تسوية المنازعات الناشئة عن عقود الفيديك.

المبحث الأول
دور المهندس في التّسوية الودّيّة
للمنــازعات النّاشئة عن عقـود الفيـــديك

يؤدي المهندس الاستشاري دوراً مهماً للغاية في فحص المطالبات والبت فيها، وكذلك في تسوية المنازعات التي تنشأ بين صاحب العمل والمقاول قبل اللجوء إلى التحكيم، وذلك في إطار الشروط العامة للطبعة الرابعة من كتاب الفيديك الأحمر الصادرة عام ١٩٨٧. وسندرس دور المهندس في تسوية المنازعات وفق البند /٦٧/ من الطبعة الرابعة سالفة الذّكر لأنها:

أولاً: تمثل الإطار العام لنماذج الفيديك كافة، التي أعطت للمهندس دوراً محورياً في تسوية المنازعات قبل الانتقال لسلب هذا الدور منه، ومنحه لمنظومة مبتكرة وهي مجلس تسوية المنازعات وفقاً للطبعات اللاحقة.

ثانياً: إن الطبعة الرابعة سالفة الذكر واسعة الانتشار في الواقع العملي، ومن ضمنها البند /٦٧/، وخصوصاً في مشاريع البناء والتشييد في بلدان القانون الأنكلوسكسوني.

سنقوم بدراسة شاملة لدور المهندس الاستشاري في المنازعات الناشئة عن عقود الفيديك وفق المطلبين الآتيين:

المطلب الأول: ماهية دور المهندس في منازعات عقود الفيديك.

المطلب الثاني: آثار الدور الموفق للمهندس الاستشاري.

المطلب الأول

ماهية دور المهندس في منازعات عقود الفيديك

في هذا المطلب سندرس الأسس التي يقوم عليها دور المهندس الاستشاري في تسوية المنازعات في عقود الفيديك من خلال دراسة ماهية هذا الدور وذلك من خلال فرعين

الفرع الأول: الدور المزدوج للمهندس الاستشاري.

الفرع الثاني: التكييف القانوني لدور المهندس الاستشاري.

الفرع الأول

الدور المزدوج للمهندس الاستشاري

لبيان شامل وواضح للدور المزدوج الذي يقوم به المهندس الاستشاري في عقود الفيديك النموذجية، لابد أولاً من بيان المهام المكلف بها المهندس الاستشاري، ثم ثانياً إيضاح خلفية هذا الدور المزدوج، وثالثاً بيان الطبيعة القانونية للمنازعات المحالة إليه، وأخيراً البحث في آلية عرض النزاع على المهندس ليصدر به قراره الودي.

أولاً: المهام المكلَّف بها المهندس الاستشاري:

لقد ذهب بعض الفقه إلى وضع تعريف عام للمهندس الذي يعمل في مجال المقاولة، فقد عرفه البعض بأنه هو الذي يُعهد إليه بإدارة العمل والإشراف على تنفيذه،

ومراجعة حسابات المقاول والتصديق عليها، وصرف المبالغ المستحقة إليه.[١]ونجد أن هذا التعريف قد خلط بين المهندس الاستشاري القائم على التشييد والبناء و المهندس الميكانيكي أو الكهربائي أو أي مهندس آخر قام بتلك المهمة، متى قام بتلك المهمة.

وعلى هذا النهج عرف الفيديك المهندس، بانه الشخص الذي يعينه صاحب العمل للقيام بمهام المهندس لأغراض هذا العقد،[٢]ويتضح من هذا التعريف أن الفيديك قد وضع تعريفاً عاماً للمهندس يمكن من خلاله أن ينسحب على جميع المهندسين الذين يمكن أن يستخدمهم صاحب العمل لإتمام الأعمال المختلفة اللازمة لإقامة المبنى أو المنشأة. ومن ثم يندرج تحت التعريف السابق، المهندس المعماري والإنشائي والمدني، وغيرهم من التخصصات الهندسية، ويمكن الذهاب أبعد من ذلك، بأن الفيديك لم يشترط بمن يكلف للقيام بمهمة المهندس أن يحمل شهادة في الهندسة، فالمهندس في عقد الفيديك هو أي شخص يسميه صاحب العمل ليكسب الحقوق، ويتحمل الالتزامات الملقاة على عاتق المهندس.

ونجد مما سبق أن مفهوم الفيديك العام للمهندس يتلاءم مع طبيعة أعمال البناء والتشييد التي تتسم أولاً: بضخامتها، وثانياً: بتعدد أشكال التشييد فيها؛ إذ يدخل في نطاقه كل مهندس قام بعمل من أعمال التشييد والبناء، خلال فترة تنفيذ المشروع.

---

(١) عبد الرزاق السنهوري، **الوسيط في شرح القانون المدني، العقود الواردة على العمل والمقاولة والوكالة والحراسة**، الجزء السابع، المجلد الأول، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٩، ص ١٣٧.

(٢) البند **(٤/٢/١/١)** من الشروط العامة لكتاب الفيديك الأحمر الصادر عام ١٩٩٩.

وقد نظمت الشروط العامة لعقد الفيديك الأحمر الصادرة عام ١٩٩٩ عمل المهندس في البند الرئيسي الثالث الذي يحمل عنوان "المهندس" والذي تم تقسيمه إلى خمسة بنود فرعية.[١]

ويتناول البند الأول واجبات وصلاحيات المهندس، ويتبين من ذلك دوره الجوهري والمحوري في عقد الإنشاءات الهندسية في كافة مراحله حتى قبل إبرام العقد بين المالك والمقاول، حيث يقوم المهندس في هذه المرحلة المبكرة بإعداد البحوث والدراسات الأولية، وإعداد مستندات المناقصة، وفحص عروض المتقدمين فيها، ومراجعة التصميمات المقدمة منهم، وإبداء الملاحظات عليها.

ومتى أُبرِم عقد الأساس (عقد مقاولة الإنشاءات بين المقاول وصاحب العمل)، فإن المهندس يقوم في إطار هذا العقد بعدة وظائف تتراوح بين تقديم المشورة والخبرة الفنية لصاحب العمل وإدارة الأعمال ومتابعتها، وبين فحص مطالبات طرفي العقد، وكذلك فحص الاعتراضات على قراره بشأن هذه المطالبات، نجد أن المهندس الاستشاري في إطار عقود الفيديك يمارس نوعين من الأعمال.

النوع الأول: أعمال يؤديها بصفته ممثلاً عن المالك ومديراً لأعماله، التي يتعين عليه أن يصدر بشأنها تعليمات وآراء وشهادات وتقديرات تتعلق غالباً بمطالبات المقاول

---

(١) عناوينها بالترتيب ١ـ واجبات وصلاحيات المهندس ٢ـ التفويض من قبل المهندس ٣ـ تعليمات المهندس ٤ـ استبدال المهندس ٥ـ التقديرات.

تجاه صاحب العمل. وتعكس مثل هذه الأعمال اتجاه عقود الفيديك النموذجية إلى تصفية المطالبات ومنع انقلابها إلى سبب للنزاع بين صاحب العمل والمقاول.[١]

ومثل هذه الأعمال أن يقوم المهندس الاستشاري بالدراسات التمهيدية قبل إبرام عقد مقاولة البناء والتشييد بين المالك والمقاول، لا على أساس عقد الإنشاءات غير الموجود أصلاً، وإنما على أساس عقد الاستشارات الهندسية الذي كان قد أبرمه قبل ذلك المهندس الاستشاري مع المالك.

ويستوي أن يكون العقد الاستشاري لأغراض عقد إنشاءات محدد ينتهي بانتهائه، أو يكون عقد استشاري عام يبرمه المالك مع المهندس الاستشاري لإدارة سائر أعماله الإنشائية. وكذلك يقوم المهندس بتقديم المشورة والخبرة الفنية اللازمة لإبرام عقد متكامل من الناحية الفنية والقانونية في المرحلة التمهيدية للمشروع.

وفي مرحلة التنفيذ توكل مهمة الإشراف على الأعمال إلى المهندس، فيصدر التعليمات المرتبطة بحسن التنفيذ، ويصدر الأوامر التغييرية الهامة جداً والملازمة لعقود البناء والتشييد في كافة مراحل التنفيذ، ويصدر كذلك التقديرات وشهادات الدفع الختامية، وينظر في مطالبات المقاول تجاه المالك، فهو بهذه المهام والصلاحيات يعتبر وكيلاً عن مالك المشروع.

النوع الثاني: أعمال يجب أن يؤديها مستقِلّاً عن صاحب العمل، وهي فحص اعتراضات طرفي عقد الأساس على القرار الذي كان قد اتخذه سابقاً بشأن المطالبات

---

(١) أحمد فؤاد الحريري، مرجع سابق، ص٨٤.

التي سبق أن عرضت عليه، ومن ثم يصدر قراره النهائي نتيجة فحصه لهذه الاعتراضات. وكذلك يعود للمهندس إصدار القرارات في أي نزاع يتعلق بعقد الأساس أو تنفيذ الأعمال، حتى ولو كان النزاع لا يتعلق بمطالبة أحد طرفيه للآخر سبق عرضها على المهندس ، وسواء نشأ النزاع خلال مباشرة الأعمال أو بعد إنجازها[١]، ويكون إصدار المهندس الاستشاري لقراره في هذه الحالة بصفته المهنية، وليس بوصفه ممثلاً لصاحب العمل أو تابعاً له، لذلك يجب أن يراعي في إصدار هذه القرارات الحياد التام، وعلى هذا الأساس فإن الدور الذي يمارسه المهندس في شأن النوع الثاني من وظائفه، يجعل منه حكماً أو وسيطا بين صاحب العمل والمقاول[٢] .

ومع ذلك تقوم كافة عقود الفيديك في الإصدارات السابقة على أساس هو أن المهندس هو المحور الرئيسي لتنفيذ العقد، وأنه بمجرد التوقيع على العقد بين صاحب العمل والمقاول، يصبح للمهندس سلطة كاملة في اتخاذ ما يراه من قرارات سواء بصفته ممثلاً لصاحب العمل أو وكيلاً عنه في بعض الأحيان، أو شبه محكم عند حدوث منازعة بين صاحب العمل والمقاول.[٣]فالقاعدة هي أنه يجب على المهندس أن يقوم

---

(١) البند ٦٧١١ من الشروط العامة كتاب الفيديك بطبعته الرابعة الصادر عام ١٩٨٧.

(2) U.Hochuli, **Role of the engineer under FIDIC standard contracts**, International Business Lawer, Dec. 1991, P543.

(٣) محمد سعد خليفة، **عقد الاستشارة الهندسية في مجال التشييد ولبناء (دراسة في ضوء عقد الفيديك)**، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٤، ص٨٥.

بمهمته في تسوية المنازعات المتعلقة بالعقد بشكل محايد ومستقل عن صاحب العمل، ويجب في هذه الحالة أن ينسى أنه ممثل صاحب العمل في عقد الاساس.[١]

ثانيا: خلفية الدور المزدوج للمهندس الاستشاري:

يتبين من تحليل مفردات الوظائف التي يُطلب من المهندس أن يؤديها، ملتزماً في ذلك بطبيعة صفته التي يباشر بمقتضاها هذه الوظائف، مدى حرج المركز الذي يشغله، والذي يتجاذبه اتجاهان: الأول الذي تمليه مصلحة صاحب العمل الذي يمثله، والثاني الذي يمليه عليه مبدأ الحياد بوصفه حَكَماً بين مصالح متعارضة،[٢]هي غالباً مصالح كل من صاحب العمل والمقاول، وربما أيضاً مصالحه هو شخصياً ومصالح المقاول، كأن يستند المقاول في اعتراضه على قرار المهندس إلى خطأ ارتكبه الأخير، سواء في تقدير حقوق المقاول أو تعديل التصميم الذي أعده المهندس بنفسه.

ومن هنا يبرز التساؤل عن ماهية المرجعية التي استند إليها عقد الفيديك في تبنيه للدور المزدوج للمهندس؟

الإجابة على هذا التساؤل نجدها في تاريخ نشوء نماذج الفيديك والنظام القانوني الذي اعتمده اتّحاد الفيديك كأساس لكافة النماذج التي أصدرها، وهو النظام الإنكليزي،

---

(١) عصام عبد الفتاح مطر، **الموسوعة التشريعية والقضائية لعقود الفيديك وانعكاساتها على قوانين المناقصات والمزايدات في الدول العربية**، مرجع سابق، ص٦.

(٢) أحمد شرف الدين، **تسوية منازعات عقود الإنشاءات الدولية في الدول العربية (نماذج عقد الفيديك)**، بدون ناشر، ٢٠٠٥، ص١٧.

وخصوصاً بنود عقود الجمعية الإنكليزية للمهندسين المدنيين (ICE)[١]، والذي أثبت التطبيق العملي لهذه العقود في إنكلترا وبلاد القانون الأنكلوسكسوني أن المهندس يمكن أن يمارس دوره المزدوج في ظلها دون مشاكل أو صعوبات معقدة[٢]، يضاف إلى ذلك اتجاه ذوي الشأن في صناعة البناء إلى تفضيل تسوية المنازعات داخل إطار هذه الصناعة، وقد وجد هذا الاتجاه صداه في دليل العمل المهني في صناعة البناء بالولايات المتحدة الأمريكية الذي أصدرته عام ١٩٨٨ الجمعية الأمريكية للمهندسين المدنيين[٣]. ويمكن ان نضيف اعتباراً آخر نعتقد أنه على قدر كبير من الأهمّيّة وهو خلفية القائمين على إعداد نماذج الفيديك، والذين هم مهندسون استشاريون حرصوا منذ إصدار أولى النماذج عام ١٩٥٧ أن يبقى المهندس الاستشاري هو المرجع الأول لعقد البناء والتشييد في كافة جوانبه، بما فيها التّسوية الودّيّة للمنازعات النّاشئة عنها.

كذلك قد تبرز لدينا مشكلة عملية فيما يتعلق بالدور المزدوج للمهندس عندما يكون هو ذاته صاحب العمل، ومثل هذا يحدث كثيراً في الحياة العملية في المشاريع الصغيرة، وحتى في المشروعات الكبرى التي يكون فيها المالك شركة متخصصة في الهندسة

---

(1)The **I**nstitution of **C**ivil **E**ngineers.

(2) Christopher Seppala, **Contractors Claims under The FIDIC Civil Engineering Contract**, International Business Lawyer, Four Edition, 1991, p395.

(3) Micheal Ludlow and other, **Engineer's Role under Standard Conditions of Contract**, International Business Lawyer, 1992, p531.

الإنشائية أو إحدى الشركات الكبرى التي تحتوي على قسم فني أو هندسي على درجة عالية من الكفاءة، فتتولى بنفسها الإشراف على تنفيذ عقد المقاولة.

ونرى أنه في مثل هذه الحالة يكون الخصم ذاته هو الحكم وليس ممثلاً أو تابعاً له، فتنتفي مع ذلك اعتبارات الاستقلال المهني بين المهندس والمالك لأن موظفي القسم الهندسي في الشركة هم جزء من الشركة وليسوا تابعين لها تبعية مالية فقط.

في هذه الحالة يقف المدافعون عن دور المهندس "شبه التحكيمي" موقفاً ضعيفاً أمام اتّحاد صفة المهندس وصاحب العمل في ذات الشخص.

ثالثاً: الطبيعة القانونية للمنازعات المحالة للمهندس:

يرى جانب من الفقه أن جميع المنازعات ينبغي أن تحال إلى المهندس، بما فيها تلك النّاشئة عن آراء أو إرشادات صادرة عنه شخصياً، وليس المقصود هنا هو مجرد المطالبات التي يتقدم بها المقاول فقط، بل يجب أن يتعلق الأمر بخلاف أو مطالبة سبق وأن رفضها المهندس وتمسك المقاول برأيه ليعيد عرضها عليه في شكل منازعة.[١]

ومن الملاحظ أن الشروط العامة للفيديك التي تناولت موضوع المنازعات المحالة للمهندس الاستشاري، أوجبت اللجوء دائماً لهذا الإجراء قبل اللجوء إلى التحكيم بغض

---

(١) مشاعل عبد العزيز الهاجري، **دور المهندس الاستشاري في تسوية المنازعات كما نظمته الطبعات السابقة من عقد الفيديك**، بحث مقدم في دورة عن المسؤولية المدنية للمهندسين والمقاولين في الفترة بين ١٧ وَ ٢١ آذار ٢٠٠٧، وحدة الدورات التدريبية بكلية الحقوق جامعة الكويت، ص٣.

النظر عن طبيعة الأساس الذي تقوم عليه المنازعة، وحتى ولو كانت المنازعة قائمة على أسس قانونية مما لا يكون المهندس الاستشاري مؤهلاً لفحصها.

والاستثناء الوحيد على وجوب عرض المنازعة على المهندس الاستشاري قبل اللجوء إلى التحكيم، هو في حالة صدور قرار منه في مطالبة عُرضت عليه، وصار قراره فيها نهائياً وملزماً بسبب عدم الاعتراض عليه، إلا أن أحد الطرفين امتنع عن تنفيذ القرار، فحينئذٍ يجوز للطرف الآخر إحالة أمر عدم تنفيذ ذلك القرار إلى هيئة التحكيم مباشرة، كذلك الأمر تكون المنازعة قابلة للتحكيم بدون العرض المسبق على المهندس الاستشاري إذا تخلى عن وظائفه لأي سبب مع عدم تعيين البديل له.[1]

وبالتالي فإن محل الإحالة التي تعرض على المهندس الاستشاري طبقاً للبند /٦٧/ من الطبعة الرابعة من كتاب الفيديك الأحمر ليصدر فيها قراراً وفق ذات البند، هو منازعةٌ فقط وفقاً لمفهومها المبين أعلاه. أما المطالبات المجردة كأن يطالب المقاول بمبالغ إضافية نتيجة تنفيذه لأعمالٍ إضافية، فإنها لا ترقى إلى مرتبة المنازعات، ومن ثم لا تُحال إلى المهندس وفقاً للبند /٦٧/، وإنما تقدم وفقاً لأحكام البند /٥٣/ من الشروط العامة ذاتها الذي ينظم إجراءات المطالبات التي يقدمها المقاول.

---

(1) ICC, Case **4588/1984**.

مشار إليه لدى أحمد شرف الدين، مرجع سابق، ص٢١.

رابعاً: آلية عرض النزاع على المهندس الاستشاري:

ينظم البند /٦٧/[١]من الشروط العامة للطبعة الرابعة من كتاب الفيديك الأحمر الصادرة عام ١٩٨٧ ببنوده الفرعية الأربعة كيفية قيام المهندس بتسوية المنازعات التي يعرضها عليه أحد طرفي العقد بخصوص تنفيذ الاعمال، بمقتضى قرار يصدره، وقد يصير هذا القرار ملزِماً ونهائياً للطرفين إذا لم يَعترض عليه أحد خلال أجل محدد.[٢]

ويستفاد من نص البند (١/٦٧) أنه يجب على أطراف العقد الدولي للإنشاءات اللجوء إلى المهندس الاستشاري إذا ما تعلق نزاع يتعلق بتفسير أو تنفيذ العقد، وعلى المهندس الاستشاري أن يقوم ببحث وقائع النزاع وحله وفقاً للإجراءات التي ينص عليها البند سالف الذكر.[٣]

وكان البند المذكور قد استغرق في تفاصيل إجراءات عرض النزاع على المهندس الاستشاري، ونص على كثير من الأمور التفصيلية والدقيقة، ومما لا شك فيه أن هذه الصياغة التفصيلية هي نتيجة طبيعية مترتبة على التأثر بالنظام والفكر القانوني الإنكليزي، الذي يهتم كثيراً ببيان التفاصيل الدقيقة عند صياغة الوثائق القانونية بصفة عامة، والعقود بصفة خاصة[٤].

---

(١) مذكورة في الملحق رقم (١) من هذه الرسالة.

(٢) محمد عبد المجيد إسماعيل، **عقود الإنشاءات الدولية والتحكيم فيها**، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٣، ص٤٨١.

(٣) أحمد حسان خالد مطاوع، مرجع سابق، ص ٥٥٧.

(٤) أحمد فؤاد الحريري، مرجع سابق، ص٨٩.

ونرى أن اعتماد الفيديك صياغة تفصيلية لكافة البنود الرئيسة والفرعية في جميع النماذج التي أصدرها هو مسلك صحيح، وذلك لأن نماذج الفيديك ذات توجه عالمي، تسعى للانتشار في دول العالم كافة، وبالتالي قد راعى اتّحاد الفيديك في ذلك اختلاف الثقافات التشريعية بين دول العالم وبالتالي اختلاف التفسيرات للبند الواحد في العقد، فالصياغة التفصيلية تحدّ من الخلافات في التفسير.

وتتم الآلية التي حددتها المادة /٦٧/ من عقد الفيديك الأحمر وفق الطبعة الرابعة الصادرة في عام ١٩٨٧ وفق الآتي:

١. ينبغي وجود خلاف بين المالك والمقاول، ومن المتصور أن تقوم بمناسبة العقد عدة أسباب تؤدي إلى خلافات يتعذر على الأطراف الاتفاق على حلول بشأنها، ولا سيما متى تعلق الأمر بدفعات مالية إضافية أو بتمديد في زمن التنفيذ. (١)

٢. يجب أن يحال الخلاف من قبل الطرفين أو أحدهما إلى المهندس، وتشترِط كافة نماذج الفيديك أن تحال جميع الخلافات إلى المهندس الاستشاري، بما فيها تلك النّاشئة عن آراء أو إرشادات صادرة عنه شخصياً، وليس المقصود هنا الخلافات العادية أو المطالبات التي يتقدم بها المقاول فقط، بل يجب أن يتعلق الأمر بخلاف

---

(١) راجع المبحث التمهيدي المطالبات والمنازعات في عقود الفيديك.

أو مطالبة سبق أن رفضها المهندس، وتمسك المقاول برأيه ليعيد عرضها عليه على شكل منازعة.[١]

على المهندس وخلال فترة (٨٤) يوماً من تاريخ إحالة الخلاف إليه إخطار الأطراف بقراره بما يخص النزاع المعروض عليه، وعلى المقاول خلال هذه الفترة الاستمرار في تنفيذ الأعمال الموكلة إليه بموجب العقد مع بذل العناية الكافية لذلك، ومتى أصدر المهندس قراره وأخطر به طرفي النزاع، فإنه يتعذر عليه تعديله بعد ذلك،[٢]كما أنه على المهندس أن يضمّن قراره ما يفيد صدوره وفقاً للبند /٦٧/ من الشروط العامة، فإذا لم يلتزم الطرف الذي يعرض النزاع بهذه الشكلية، فإن المهندس الاستشاري يكون غير ملزم بالرد عليه، وإذا قام بالرد، فإن رده لا يعتبر تطبيقاً للبند الفرعي (١/٦٧)، ولا يرتب عليه آثاره.[٣]

٣. إذا لم يرضَ أحد الأطراف بقرار المهندس، يكون لكل من صاحب العمل أو المقاول قبل اليوم السبعين التالي تاريخ تبليغه هذا القرار، إخطار الطرف الآخر برغبته في

---

(١) مشاعل الهاجري، **بداية النهاية: أثر ظهور مجالس تسوية المنازعات على اضمحلال الدور شبه التحكيمي للمهندس الاستشاري في عقد الفيديك لمقاولات أعمال الهندسة المدنية (دراسة في أليات المنازعات العقدية وفقاً لتعديلات الإصدار الأخير من عقد الفيديك)**، بحث منشور في مجلة الحقوق، الكويت، العدد الأول، ٢٠٠٧، ص٨١.

(٢) المرجع السابق، ص ٨١.

(٣) عصام أحمد البهجي، **عقود الفيديك وأثرها على التزامات المقاول والمهندس ورب العمل**، دار الجامعة العربية، الإسكندرية ، ٢٠٠٨، ص٢٧٥.

إحالة النزاع إلى التحكيم، مع إرسال صورة عن هذا الإخطار إلى المهندس. أما في حال لم يقم المهندس بتبليغ قراره إلى الأطراف المتنازعة خلال مدة الـ(٨٤) يوماً التالية ليوم تسلمه كتاب الإحالة، فإن مدة الـ(٧٠) يوماً تبدأ اعتباراً من اليوم التالي لانتهاء مدة الـ(٨٤) يوماً المذكورة.[١]

وعبارة قبل اليوم السبعين الواردة في نص البند /٦٧/ قد تثير إشكالاً في التفسير هل تعني قبل بدء اليوم السبعين أم قبل انقضاءه؟

ونرى أن هذه العبارة تعني قبل بدء اليوم السبعين، أي أنه بمجرد أن يمر (٦٩) يوماً كاملاً، وعند حلول اليوم السبعين تنهي المدة، وذلك تطبيقاً للقواعد العامة في التفسير القانوني،[٢]بأن الشك يفسر لصالح المدين، وهو في هذه الحالة الطرف الآخر المقابل لطالب المنازعة بغض النظر سواء كان المقاول أو صاحب العمل.

وتكمن الفائدة من هذا الإخطار بأنه يعتبر إثبات لحق الطرف الذي أرسله في البدء بإجراءات التحكيم مع مراعاة للبند ٣/٦٧ الخاص بإجراء محاولة أخرى للتّسوية الودّيّة، فإذا لم يتم ذلك كان قرار المهندس نهائياً وملزِماً للطرفين.

وعلى أي حال فمن الملاحظ أن أغلب أحكام التحكيم تنحو إلى التساهل في شأن تطبيق هذه المادة، حيث كان يُقضَى بجواز تمديد الفترة الواجب إحالة النزاع إليها، في

---

(١) البند (١/٦٧) من الشروط العامة لكتاب الفيديك الأحمر الصادر عام ١٩٨٧.

(٢) والحال كذلك تطبيقاً للقانون المدني السوري الذي جاء مؤكداً للقواعد العامة في التفسير، الفقرة /١/ من المادة (١٥٢) وهي (١ـ يفسر الشك في مصلحة المدين).

حال وجود صعوبات تمنع من مباشرة التحكيم خلال المدة التي حددتها المادة ٦٧ من الشروط العامة لعقود الفيديك الأحمر الصادرة عام ١٩٨٧. وينبغي أن يكون الإخطار نهائياً وقاطعاً، فإذا لم تتوفر فيه النية الجازمة والنهائية لبدء التحكيم في الوقت المحدد فإن هذا الإخطار لا يكون كافياً للدخول بإجراءات التحكيم.[١]

ولكن هل تعفي إحالة النزاع إلى المهندس الاستشاري أياً من الفريقين من تنفيذ التزاماته إذا كانت هذه الإحالة قد تمت أثناء تنفيذ العقد؟[٢]

وفقاً للشروط العامة لعقود الفيديك إن إحالة النزاع إلى المهندس لا تعفي أياً من المقاول أو صاحب العمل من الاستمرار في تنفيذ التزاماته إذا كانت هذه الإحالة قد تمت أثناء تنفيذ العقد،[٣] فالمقاول عليه أن يستمر في تنفيذ التشييد، وعلى صاحب العمل ألا يتأخر في دفع المستحقات المالية للمقاول، وعليه أن يسددها في الموعد المحدد في عقد الأساس.[٤]

يستثنى من إلزام الأطراف في الاستمرار بالتنفيذ ثلاث حالات:

الحالة الأولى: أن يكون قد تم إنهاء العقد بسب إخلال أحد الطرفين بالتزام جوهري فيه، ومثال ذلك ما ورد في البند الرئيسي /١٦/ من كتب الفيديك الأحمر والأصفر

---

(١) مشاعل الهاجري، **بداية النهاية**.....، مرجع سابق، ص ٨٢.

(٢) لمزيد من البحث يمكن الاستعانة بالبند الرئيسي /١٦/ من الشروط العامة لكتاب الفيديك الأحمر الصادر عام ١٩٩٩ المعنون "تعليق العمل وإنهاء العقد من قبل المقاول".

(٣) وكذلك الأمر بالنسبة للإحالة لمجلس تسوية المنازعات الذي سيكون موضوع دراستنا في الفصل الثاني

(٤) محمد أحمد غانم، مرجع سابق، ص٩٠.

والفضي لعام ١٩٩٩ الذي يحمل ذات العنوان (تعليق العمل وإنهاء العقد من قبل المقاول)، حيث يحق للمقاول في حال لم يتقيد المالك بمواعيد الدفعات المستحقة أن يعلق العمل أو أن يبطئ عملية التنفيذ حتى يتسلم "شهادة الدفع"، أو يتسلم إثباتاً معقولاً بشأن الترتيبات المالية أو الدفعة المستحقة، حسب واقع الحال.[١]

وللمقاول إنهاء العقد إذا لم يتلقَّ إثباتاً معقولاً خلال (٤٢) يوماً من تاريخ إرساله الإشعار إلى صاحب العمل.[٢]

الحالة الثانية: وهي الحالة التي تقوم على أساس مبدأ عدم التنفيذ:

طالما أن إحالة النزاع للمهندس الاستشاري لا تعفي أياً من الطرفين من الاستمرار في تنفيذ التزاماته في حال تمت هذه الإحالة أثناء تنفيذ العقد، فإنه يمكن للمقاول أن يتوقف عن التشييد مادام صاحب العمل لم يدفع له مستحقاته بحجة إحالة النزاع للمهندس، كما يمكن للأخير وقف دفع المستحقات مادام المقاول متوقفاً عن التشييد لذات الحجة.

والدفع بعدم التنفيذ من المبادئ القانونية الراسخة التي تقوم عليها معظم التشريعات الداخلية وحتى الدولية، ومنها القانون المدني السوري الذي نص على أنه: "في العقود

---

(١) البند الفرعي **الأول** من البند الرئيسي /١٦/ لكتب الفيديك الأحمر ،الأصفر ، الفضي لعام ١٩٩٩.

(٢) البند الفرعي **الثاني** من البند الرئيسي /١٦/ لكتب الفيديك الأحمر ،الأصفر ، الفضي لعام ١٩٩٩.

الملزمة لجانبين إذا كانت الالتزامات المتقابلة مستحقة الوفاء جاز لكل من المتعاقدين أن يمتنع عن تنفيذ التزامه إذا لم يقم المتعاقد الاخر بتنفيذ ما التزم به".[١]

الحالة الثالثة: إذا أنكر أحد الطرفين العقد أو أعلن أنه لن يستمر في التنفيذ، أو قام بأي تصرف يدل على عدم رغبته في الاستمرار في عقد التشييد بسبب النزاع مع الطرف الآخر وتمت إحالة هذا النزاع إلى المهندس. في هذه الحالة لا يُجبَر الطرف الآخر على الاستمرار في التنفيذ من جانبه،[٢] لأن ظاهر الحال أن العقد في طريقه إلى الإنهاء، وبما أنه لا يمكن إلزام أياً من طرفي العقد على التنفيذ العيني، فسوف يصار إلى إنهاء آثار العقد وفق ما تم إنجازه، والحكم بالتعويض للمتضرر سواء كان المقاول أو صاحب العمل.

الخلاصة:

يجب على أطراف العقد الدولي للإنشاءات القائم على أساس نموذج الفيديك الأحمر بطبعته الرابعة الصادرة عام ١٩٨٧، اللجوء إلى المهندس الاستشاري إذا ما ثار نزاع يتعلق بتفسير أو تنفيذ العقد، وعلى المهندس أن يقوم ببحث وقائع النزاع ومحاولة حله وفقاً للإجراءات التي ينص عليها البند الفرعي (١/٦٧) .

---

(١) المادة (١٦٢) من القانون المدني السوري الصادر بالمرسوم التشريعي رقم ٨٤ بتاريخ ١٩٤٩/٥/١٨.

(٢) محمد أحمد غانم، مرجع سابق، ص٩٠.

فالإحالة التي تُوجَّه للمهندس يجب أن تكون كتابية، مع إرسال صورة من كتاب الإحالة إلى الطرف الآخر، على أن يشار في كتاب الإحالة إلى أنها تمت إعمالاً للبند ٦٧ المشار إليه، بحيث لا تصلح الإحالة الشفهية في هذه الحالة.[١]

وهذا التأكيد على الإشارة للبند/٦٧/ سواء في كتاب إحالة النزاع إلى المهندس، وكذلك في القرار الصادر عن المهندس بشان النزاع كان في الطبعة الرابعة وما يليها؛ وسبب ذلك أنه في احدى قضايا التحكيم التي رفعها أحد المقاولين، طبقاً للطبعة الثالثة من كتاب الفيديك الأحمر الصادرة عام ١٩٧٧ بعد فوات الموعد المحدد بـ (٩٠) يوماً من تاريخ تلقيه قرار المهندس وهو ما يجعل هذا القرار نهائياً وملزماً. وحينها تمسك المقاول بأن قرار المهندس المعروض على التحكيم قد صدر تطبيقاً للبند /٢/ الخاص بالمطالبات وليس تطبيقاً للبند /٦٧/ الخاص بالمنازعات، وذلك لكي يدرأ عن نفسه سقوط الحق في التحكيم بعد فوات المدة، ومن هنا جاءت الطبعة الرابعة من كتاب الفيديك الأحمر الصادرة عام ١٩٨٧ صريحة في أن قرار المهندس الذي يسري عليه حكم البند /٦٧/ هو ذلك القرار الذي يتضمن إشارة إلى أنه صدر تطبيقاً لهذا البند.[٢]

---

(١) محمد محمد سادات، **آليات تسوية المنازعات الناشئة عن عقود الفيديك**، دراسة في ضوء قواعد الاتحاد الدولي للمهندسين الاستشاريين، ورقة عمل مقدمة للمؤتمر الثامن عشر لعقود البناء والتشييد بين القواعد القانونية التقليدية والنظم القانونية المستحدثة، جامعة الامارات العربية المتحدة، نيسان٢٠١٠، ص٦٢٥. متوفر على الرابط الآتي:

www.bu.edu.eg/portal/.../Samir%20hamed%20abd%20elaziz%20elgamal_fedek.pdf

(2) U. Hochuli, op cit, P542.

ويُلاحظ أن البند الفرعي (١/٦٧) لم يحدد موعداً محدداً يلتزم به طرفا العقد لعرض النزاع على المهندس الاستشاري، وإنما يحق لكل منهما اختيار الوقت الذي يراه مناسباً لرفع النزاع إلى المهندس. بيد أن هذه القاعدة ليست مطلقة؛ إذ تقيدها القيود الواردة في القانون واجب التطبيق على العقد،[١]وخاصة القيود المتعلقة بتقادم الدعوى الناشئة عن العقد، فضلاً عن أن عرض النزاع على المهندس لا يقطع التقادم.[٢]

ويجب على المهندس وفقاً للبند /٦٧/ أن يخطر طرفي العقد بقراره خلال مدة لا تتجاوز (٨٤) يوماً من تاريخ تسلمه كتاب الإحالة، مع الإشارة على أنه صدر تطبيقاً للبند /٦٧/ المشار إليه.

وفي الحالات الواقعية لا يتم فيها تعيين مهندس للمشروع، فإن المقاول لا يلزم باتباع تلك الإجراءات، بل يستطيع اللجوء إلى التحكيم مباشرة.[٣]

---

(1) Nael G. Bunni , op.cit, p182.

(٢) مصطفى عبد المحسن الحبشي، **التوازن المالي في عقود الإنشاءات الدولية (دراسة مقارنة)**، دار الكتب القانونية، مصر، ٢٠٠٨، ص٥٤٤.

(3) ICC, Case **4416/1985**.

مشار إليه لدى مشاعل الهاجري، **بداية النهاية.....**، مرجع سابق، ص ٨٢

الفرع الثاني
التكييف القانوني لـدور المهندس الاستشـــاري
في تسـوية المنـازعات

أثار التكييف القانوني لدور المهندس الاستشاري في تسوية المنازعات في عقود الفيديك الكثير من الجدل الفقهي والقانوني. وكان السبب الرئيسي للاختلاف في التكييف بين الفقهاء هو الاختلاف في مذاهبهم الفقهية بين النظام الأنكلوسكسوني، والنظام اللاتيني.

ولدراسة وافية لهذا التكييف سنبحث أولاً في ماهية القرار الذي يصدره المهندس الاستشاري، ثم سنبحث ثانياً في الطبيعة القانونية لدور المهندس الاستشاري، وفي الطبيعة القانونية لقرار المهندس الاستشاري ثالثاً.

أولاً: ماهية القرار الذي يصدره المهندس الاستشاري.

سندرس ماهية القرار الصادر من قبل المهندس الاستشاري في النزاعات الناشئة عن عقود الفيديك من خلال دراسة شكل القرار، ثم دراسة الأثر القانوني له وفق الآتي:

١. شكل القرار الذي يصدره المهندس الاستشاري وفق البند ٦٧:

لقد تضمن البند الفرعي ١/٦٧ متطلباً شكلياً وحيداً في القرار الصادر عن المهندس وفقاً للبند ٦٧ وهو أن يكون مكتوباً، إذ يجب أن يتم إخطار الأطراف به كتابة، فالمشافهة لا تكفي وفقا للطبعة الرابعة للشروط العامة للفيديك الأحمر الصادرة عام ١٩٨٧، على

عكس الطبعة الثالثة للشروط العامة الصادرة عام ١٩٧٧، التي لم تشترط أن يكون في قرار المهندس أي شرط شكلي.[١]

لقد أوجب البند الفرعي ١/٦٧ سالف الذكر أن تتم إحالة أي نزاع يتعلق بتفسير العقد أو تنفيذه من قبل أي طرف من طرفي العقد إلى المهندس كتابةً؛ لأنه على الطرف الذي سيتقدم بالمنازعة أن يرسل صورة عن كتاب الإحالة إلى الطرف الآخر، وعليه أيضاً أن يشير فيه إلى أن هذه الإحالة تمت تطبيقاً للبند /٦٧/ المشار إليه حتى يعلم الطرفان مدى خطورة ما هما مقدِمان على القيام به.

وكذلك تم اختيار شرط الكتابة في قرار المهندس لما يوفره للأطراف من ضمانات إذا ما أُثير نزاع بشأنه في المستقبل؛ إذ لا شك أن حسمه سيكون أسهل مع وجود هذا القرار مكتوباً بطبيعة الحال. ويلاحظ أن لشرط الكتابة هذا أهمّيّة مزدوجة في حل المنازعات؛ فهو من جهة، يحدد تاريخ إصدار المهندس لقراره حيث يمكن معه حساب المدة التي يجب خلالها إحالة النزاع إلى التحكيم، ومن جهة أخرى، فإنه يسهل مهمة محكمة التحكيم؛ إذ يتيح لها الوقوف على قرار المهندس بتفصيلاته الدقيقة.[٢]

---

(١) محمد محمد بدران، **عقد الإنشاءات في القانون المصري** (دراسة المشكلات العملية لعقود الاتّحاد الدولي للمهندسين الاستشاريين)، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠١، ص ٢٥١.

(٢) مشاعل الهاجري، **بداية النهاية...**، مرجع سابق، ص٨٨.

يرى جانب من الفقه أنه إذا لم يلتزم الطرف الذي يعرض النزاع بشرط الشكلية هذا، فإن المهندس يكون غير ملزم بالرد عليه، وإذا قام المهندس بالرد فإن رده هذا لا يعتبر تطبيقاً للبند الفرعي ١/٦٧، ولا يرتب عليه آثاره.(١)

يجب على جميع أطراف العقد عرض جميع المنازعات على المهندس الاستشاري قبل إحالتها على هيئة التحكيم، وبالتالي إن اهم الآثار المترتبة على البند الفرعي ١/٦٧ أنه إذا لم يتم عرض النزاع على المهندس الاستشاري وفقاً للشكلية المطلوبة وبالتالي لم يقم المهندس بالرد، فإنه لا يجوز للطرف المتضرر أن يعرض هذا النزاع على التحكيم، لأنه لا يجوز البدء في إجراءات التحكيم إلا إذا تم عرض موضوع النزاع على المهندس أولاً، فإذا حدث غير ذلك كان التحكيم باطلاً.(٢)

رغم هذه الأهمية الكبيرة للشكلية في إصدار قرار المهندس، إلا أنه لا يتقيد بأية قواعد إجرائية إبان إصداره لقراره في المنازعة المعروضة عليه، وهو بذلك يختلف عن التحكيم الذي يتميز بوجود مثل هذه القواعد الإجرائية.(٣)

---

(١) عصام أحمد البهجي، مرجع سابق، ص٢٧٥.

(٢) أحمد فؤاد الحريري، مرجع سابق ص٩٠.

(٣) عصام عبد الفتاح مطر، **عقود الفيديك لمقاولات وأعمال الهندسة المدنية ووسائل فض المنازعات الناشئة عنها**، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، ٢٠٠٩، ص٣٨٩.

٢. أثر قرار المهندس الاستشاري الصادر وفقاً للبند /٦٧/:

إذا لم يطعن المقاول أو صاحب العمل بقرار المهندس، ولم يرسل أياً منهما إخطارا إل الآخر بنيته في بدء التحكيم بشأن المنازعة خلال مدة (٧٠) يوماً فإن القرار يصبح بالتبعية ملزماً لصاحب العمل والمقاول.[١]

ويمكن دراسة أثر القرار الصادر عن المهندس الاستشاري بشأن تسوية المنازعة بين صاحب العمل والمقاول بموجب الصلاحيات الممنوحة له وفق البند /٦٧/ سالف الذكر من ناحيتين:

أ. ناحية قانونية:

حيث لا تتحقق في هذا القرار صفة الإلزام إلا برضى طرفي النزاع،[٢]وحينها يُلزم الطرفين بتنفيذ قرار المهندس، لا على أساس القرار ذاته، وإنما على أساس تلاقي إرادتهما المشتركة لتنفيذ هذا القرار.

ويمكن أن يُعبر عن رضا الطرفين هذا بأحد أسلوبين:

- الرضا الصريح: ويكون بموافقة الطرفين صراحة على تنفيذ ما جاء في قرار المهندس خلال سبعين يوماً (أو أية مدة أخرى يتفق عليها الطرفان) التالية لصدور القرار.

---

(١) محمد عبد المجيد إسماعيل، مرجع سابق، ص٤٨١.

(٢) البند (١/٦٧) من الشروط العامة لكتاب الفيديك الأحمر الصادر عام ١٩٨٧.

– الرضا الضمني: ويكون بموافقة الطرفين الضمنية على تنفيذ ما جاء في قرار المهندس، ويستدل على هذه الإرادة الضمنية حين تمضي مدة سبعين يوماً (أو أية مدة أخرى يتفق عليها الطرفان) من تاريخ صدور القرار، ولم يتقدم أي من طرفي النزاع باعتراض على قرار المهندس.

ب. ناحية عملية:

بينت الدراسات العملية أن التكاليف المرتفعة لعملية التحكيم والوقت الطويل الذي تستغرقه، قد حدت بالكثير من الفرقاء إلى العزوف عنها، لذلك فإن قرار المهندس الذي يصدره وفقاً للبند /٦٧/ عادة ما يكون قراراً ملزماً لهم من الناحية العملية. (١)

فعندما يلتزم الطرفان تنفيذ ما جاء في قرار المهندس من توصيات، فالإلزام هنا ليس نابعاً من القرار ذاته وإنما أساسه الإرادة المشتركة الصريحة لطرفي النزاع.

ثانياً: الطبيعة القانونية لدور المهندس الاستشاري.

أثارت الطبيعة القانونية لدور المهندس الاستشاري في تسوية المنازعات النّاشئة عن عقود الفيديك وفقاً للبند /٦٧/ جدلاً فقهياً بين رجالات القانون على اختلاف مشاربهم وانتماءاتهم الفكرية.

فيرى البعض أن دور المهندس في هذا الصدد هو دور المحكم بالمعنى القانوني الكامل لكلمة محكم، فهو يستمع لآراء الأطراف، ويتحقق من وقائع المنازعة، ويفسر

---

(1) Beth M Lyon, **The Role of the Engineer in the FIDIC Conditions of Contract**, The International Law Journal of George Town University Law Center,1994, p279.

العقد محل الاتفاق، ويطبق القانون واجب التطبيق، ويقوّم سلوك الخصوم، وبعد ذلك يصدر قراره.[١]

ويميل فقهاء أخرون من بلاد القانون الأنكلوسكسوني، إلى التوسط في هذا الشأن، فيذهبون إلى القول: إن المهندس لا يكون حكَماً بالمعنى القانوني السائد للَّفظ، وإنما هو "شبه محكِّم" في ممارسته لدوره في تسوية النزاعات وفق البند /٦٧/؛ لأنه وإن لم يكن محكِّماً بالمفهوم القانوني للكلمة من حيث كونه غير ملزم باتباع إجراءات التحكيم، إضافة إلى كونه معيناً من قبل أحد الأطراف ويتقاضى أجراً من قبله، فإنه شبيه بمركز المحكم فيما يتعلق بالتزامه عنصريّ الحياد وانعدام المصلحة المطلوبين في المحكم، ومن حيث كون قراراته نهائية وملزمة للأطراف، إلا في حالة وجود شرط تحكيم، وهو حال أغلبية عقود الإنشاءات الحالية.[٢]

أما في دول القانون اللاتيني التي لا تستخدم مصطلح "شبه المحكم"، فإن أغلب الشراح يميلون إلى أن المهندس الاستشاري في معرض قيامه بالوظيفة التي أناطها به البند /٦٧/ ليس إلا خبيراً مهنياً مستقلاً[٣]، وقد أيدو وجهة نظرهم هذه من بنود أحد عقود الفيديك وهو الكتاب الأبيض الذي يعد نموذج الفيديك للعقد الاستشاري الهندسي المبرم بين المهندس من جهة، وبين مالك المشروع من جهة أخرى. فقد ورد فيه أن

---

(1) Nael G. Bunni, op cit, p143.

(2) Fritz Nicklisch, **The Role of The Engineer as a Contract administrator and Quasi Arbitrator**, ICLR, 1990,p 7.

(٣) مشاعل الهاجري، **بداية النهاية....**، مرجع سابق، ص ٨٣.

الاستشاري متى فُوّض بإصدار شهادات أو قرارات أو بممارسة سلطة تقديرية بين صاحب العمل وبين طرف ثالث فإنه لا يقوم بذلك بصفته محكماً بل بصفته خبيراً مهنياً مستقلاً يتصرف بموجب مهارته وحسن تقديره.(١)

ونرى أن القول بأن المهندس الاستشاري في معرض قيامه بالعمل الموكل إليه في البند /٦٧/ سالف الذكر يقوم بدور "المحكم" هو أمر مبالغ فيه، لأن قرار المهندس في هذا الصدد غير ملزِم لأطراف النزاع إلا إذا قبلوا بتنفيذه، بينما يحمل حكم التحكيم بين طياته صفة التنفيذ الجبري بعيداً عن إرادة الطرفين. وكذلك إن الأساس الذي يقوم عليه حكم التحكيم هو قانون ارتضى طرفي النزاع الاحتكام إليه، بينما يكون أساس قرار المهندس هو محاولة التوفيق والتقريب بين وجهات النظر، تدعمها خبرته المهنية في العمل الاستشاري وخبرته العملية كمدير للمشروع الإنشائي.

أما القول بأن دور المهندس في تسوية المنازعات في عقود الفيديك ذات التوجه الدولي هو دور "شبه محكم" هو أمر غير مقبول؛ لأن "شبه المحكم" هو مفهوم قانوني يقتصر على شراح القانون في البلدان الأنكلوسكسونية فقط، فهو غير معروف في بلدان القانون اللاتيني وسائر البلدان الأخرى.

وكذلك يُردّ على الرأي القائل بأن المهندس في معرض قيامه بتسوية المنازعات بين طرفي عقد الفيديك ليس إلا خبيراً مهنياً مستقلاً، بأن دوره هذا لا يقتصر على

---

(١) البند الفرعي **b (ii)** من البند الرئيسي **5**، **ترجمة كتاب الفيديك الأبيض الصادر عام ١٩٩٨**، جمال الدين نصار، بدون ناشر، القاهرة، ٢٠٠٥، ص٢١.

النزاعات الفنية الداخلة في اختصاصه الدقيق والذي يعد بها خبيراً، بل يتعداها ليشمل كافة النزاعات الفنية الأخرى الذي لا يملك ذات المهندس الخبرة الكافية بها، بل أكثر من ذلك يشمل دور المهندس هذا كافة أنواع النزاعات، وحتى المالية والمحاسبية منها، البعيدة كل البعد عن التخصص الفني للمهندس الاستشاري. وبالتالي لا يعد المهندس خبيراً في كافة النزاعات المعروضة عليه.

لذلك فإن الطبيعة القانونية لدور المهندس وفقاً للبند /٦٧/ هي أقرب لدور الموفِّق أكثر من أي شيء آخر، وذلك لسببين رئيسين:

١. لأنه يحاول حل النزاع وفق ذات الأسلوب المزدوج الذي يعتمده الموفق وهو:

أ- البحث في التفاصيل الدقيقة للنزاع، ومحاولة التقريب في وجهات النظر بين الأطراف المتنازعة ما أمكنه ذلك.

ب- اقتراح حل للنزاع مبني على خبرته الفنية، يراعي فيه وجهات النظر المتباينة للأطراف، ولا يشترط في الحل أن يتوافق مع النص القانوني الواجب التطبيق في حال عرض الخلاف على التحكيم.

٢. القيمة القانونية لقرار المهندس وفق البند /٦٧/ تماثل القيمة القانونية للقرار الصادر عن الموفق؛ حيث لا يمكن إلزام الأطراف المتنازعة على تنفيذ أي من هذين القرارين إلا بقبول كل طرف بإرادته الصريحة أو الضمنية، ويكون القبول الصريح بالموافقة على تنفيذ قرار المهندس ضمن مهلة /٧٠/ يوماً التالية لصدور القرار، أما القبول الضمني فيستدل عليه من عدم اعتراض أي من طرفي النزاع على قرار المهندس ضمن مهلة /٧٠/ يوماً سالفة الذكر.

ثالثاً: التكييف القانوني لقرار المهندس الاستشاري:

بعد استعراض وجهات النظر المختلفة في التكييف القانوني لدور المهندس الاستشاري، يستحضرنا التساؤل الآتي:

هل التكييف القانوني للقرار الذي يصدره المهندس يدخل ضمن مفهوم تقديم مشورة، أم هو قرار تحكيمي؟

يختلف التكييف القانوني لقرار المهندس الاستشاري في عقود الفيديك باختلاف التكييف القانوني للدور الذي يقوم به المهندس الاستشاري في ذات العقود.

فبعض الفقه الذي يرى أن دور المهندس في حل المنازعات في إطار عقود الفيديك يماثل دور المحكم بالمعنى القانوني الكامل لكلمة محكم، يرى في أن قرار المهندس في هذا الصدد يماثل قرار المحكم تماماً، فيصبغ عليه صبغة الحكم التحكيمي، ويمنحه كافة مميزاته، وأهمها أنه حكم واجب النفاذ (بعد اكسائه صيغة التنفيذ) كالأحكام القضائية تماماً، فالمحكم يصدر قراراً تحكيمياً، وليس قراراً آخر.[1]

ونرى أن هذا الجانب من الفقه الذي أعطى لقرار المهندس غير الملزِم، كافة ميزات الحكم التحكيمي، نظر إلى هذا الأمر بعين واحدة، أي نظر إليه نظرة واقعية عملية بحتة، دون الأخذ بعين الاعتبار القيمة القانونية لقرار المهندس المنصوص عليها في البند /٦٧/. وذلك عندما وجد من تبنى وجهة النظر هذه ـ وهم من فقهاء القانون الأنكلوسكسوني ـ أن أغلب المنازعات تجد حلها عند المهندس الاستشاري، ولا يتم

---

(1) Nael G. Bunni, op cit, p143.

اللجوء إلى التحكيم إلا في الأمور التي تخرج عن الاختصاص الدقيق للمهندس، وفي الأمور القانونية والمحاسبية. ويؤيد رأيهم أن الدول الأنكلوسكسونية ما زالت تعطي المهندس صلاحيات القيام بمهمة التّسوية الودّيّة، ولم تعتمد مجلس تسوية المنازعات بشكل واسع كما فعلت بقية الدول الأخرى.

أما فقهاء القانون اللاتيني الذين يرون أن دور المهندس الاستشاري في التّسوية الودّيّة في منازعات عقود الفيديك يماثل دور الخبير المهني المستقل، يرون أن قراره في هذا الصدد يماثل قرار الخبير،[1] ويترتب على ذلك أن قرار المهندس يجب أن يستند إلى خبرته الفنية الدقيقة فقط، دون أن يستند إلى تقديره الشخصي لحل النزاع، أو مشاهداته لما كانت تؤول إلية الأمور في المشروع.

ونرى أن هذا الجانب من الفقه قد نظر أيضاً لقرار المهندس نظرة قاصرة، حيث اعتمد فقط على النظرة الأكاديمية القانونية، دون الأخذ بعين الاعتبار التجارب العملية لدور المهندس في تسوية المنازعات، ولا حتى الأساس الذي اعتمد عليه اتّحاد الفيديك في إعطاء المهندس مثل هذه الصلاحية، وهو خبرته المزدوجة الفنية والعملية.

---

(1) Fritz Nicklisch, op cit, p 7.

وأما من يرى أن دور المهندس في تسوية منازعات عقود الفيديك يماثل دور الموفِّق،[1] فيرى أن القرار الصادر عن المهندس في هذا الصدد يماثل تماماً تقديم المشورة. يترتب على ذلك:

١. أن القرار في حد ذاته لا يحمل أية قوة قانونية، ولا يرتب أي أثر قانوني مالم تقره الإرادة المشتركة لطرفي النزاع.

٢. إن القيمة الحقيقية للقرار تكمن في شخص من صدر عنه ذلك القرار، في مدى ثقة طرفي النزاع بخبرة المهندس الفنية، وبمهنتيه، وبحسن متابعته لسير العمل في كافة مراحل المشروع.

وبالتالي فإن قيمة المشورة التي يقدمها المهندس لحل النزاع، تعتمد على المهندس نفسه، فكلما كانت منطقية أكثر، تستند إلى أسس وأعراف ثابتة في مهنة الهندسة الاستشارية، وتعتمد على خبرة ومتابعة حثيثة من المهندس، كلما تبناها أطراف عقد الأساس كما هي، وأصبحت ملزمة لهم بعد اعتمادها من قبلهم وبإرادتهم الحرة.

---

(١) وهذه وجهة نظرنا للدور الذي يقوم به المهندس الاستشاري في تسوية المنازعات الناشئة عن عقود الفيديك.

المطلب الثاني
آثار الدور الموفّق للمهندس الاستشاري

من خلال دراسة ماهية الدور الذي يقوم به المهندس لتسوية المنازعات في نماذج الفيديك كافةً، توصلنا إلى أنه دوره يكون أقرب ما يمكن إلى دور الموفق أكثر من أي شيء آخر، ما هي الآثار القانونية المترتبة على قيام المهندس بدور الموفق في تسوية المنازعات في عقود الفيديك النموذجية؟

سنتناول في هذا المطلب آثار الدور التوفيقي للمهندس من خلال الفرعين الآتيين:

الفرع الأول: الصعوبات المرتبطة بدور المهندس الاستشاري.

الفرع الثاني: تقييم الدور الذي يقوم به المهندس.

الفرع الأول
الصعوبات المرتبطة بدور المهندس الاستشاري

تختلف الصعوبات التي تواجه دور المهندس في إتمام التّسوية الودّيّة، وتتعدد بسبب الطبيعة المعقدة والمتنوعة لعقود البناء والتشييد.

من هذه الصعوبات ما يتعلق بالاختصاصات الفنية الدقيقة للمهندسين الاستشاريّين، وكذلك من الناحية القانونية وكيفية تفسير عقد الأساس أو أية وثيقة مرتبطة بالعقد، ومن ثم إشكالية عدم إلزامية قرار المهندس.

أولاً: المنازعات المتعلقة بالاختصاص الفني للمهندس:

أثناء قيام المهندس بوظيفته بموجب البند /٦٧/ قد يجد نفسه مضطراً للفصل بأمور تتعلق بأنشطته وبعمله هو شخصياً، فخلال الأطوار المختلفة للعقد يمكن أن يكون للمهندس عدة أدوار؛ إذ يمكن أن يكون مصمم المشروع ومدير الأعمال فيه في ذات الوقت، وهو بصفتيه هاتين قد يختلف مع المقاول لدرجةٍ ينشأ عنها نزاع يجد معه المقاول نفسه مضطراً لعرض النزاع على ذات المهندس الذي اختلف معه.

فكيف يمكن لذات الشخص أن يكون خصماً وحكَماً، وخصوصاً أن قرار المهندس يعتبر نافذاً فور صدوره ومنتجاً لآثاره ومستمراً حتى صدور الحكم التحكيمي؟

يختلف الجواب على هذا التساؤل باختلاف النظام والفكر القانونيَّين، وباختلاف نظرة كل نظام قانوني لدور المهندس وطبيعته القانونية.

ففي النظام القانوني الأنكلوسكسوني ليس هناك ما يمنع من إصدار المهندس لمثل تلك القرارات المتصلة بنشاطه مباشرة متى قام بذلك بنزاهة. وقد ذهب البعض من فقهاء[1] هذا النظام إلى تبرير إصدار المهندس مثل تلك القرارات الخاصة بفصل المنازعات المرتبطة بسلوكه، بأن واقع دور المهندس بوصفه مصمماً ومديراً للأعمال هو أمر مرتبط في الحقيقة بصاحب العمل الذي يمثله المهندس؛ حيث أن صاحب العمل هو الطرف في عقد الفيديك وليس المهندس الاستشاري، الأمر الذي يعني أن

---

(1) Glavinis, **Le Contrat International de Construction**, Paris,1993,p467.

مشار إليه لدى مشاعل الهاجري، بداية النهاية...، مرجع سابق، ص ٩٦.

نزاع المقاول مع المهندس ليس مرتبطاً بالعقد نفسه وإنما يثور بمناسبة العقد فقط؛ إذ أن المنازعات التي يثيرها العقد هي تلك التي تقوم بين طرفيه وهما صاحب العمل والمقاول، أما المهندس فلا يعتبر نزاعه مع المقاول نزاعاً نابعاً من العقد، الأمر الذي لا يكون للمقاول معه تأسيس مسؤولية المهندس إلا على أساس من المسؤولية التقصيرية وليس العقدية، كون المهندس يعتبر من الغير بالنسبة للعقد.

أما اتجاه النظام اللاتيني فخير تعبير عنه هو حكم لمحكمة النقض الفرنسية، حيث قضت بأن اتفاق التحكيم يبطل عندما يمكن المحكم من الفصل في نزاع متعلق بأعمال نفذت تحت إدارته وإشرافه بوصفه مهندساً؛ لأن مركزه كوكيل عن أن أحد الأطراف يتعارض مع مركزه كمحكم، ولأن الأمر قد يرتبط بمسؤوليته هو شخصياً، وقد وجه لهذا الحكم نقداً موضوعياً، حيث أنه يشير إلى المهندس باعتباره محكماً، وهي الصفة التي ينحو أغلب الفقه نحو نفيها عنه.[1]

---

(1) Andre Dumont, **Current Problems in International Construction Contracts**, p414. Available on www.irbnet.de/daten/iconda/CIB5798.pdf

ثانياً: المنازعات ذات الطبيعة القانونية الصرفة:

إن البند /٦٧/ ينص على إحالة جميع الخلافات إلى المهندس الاستشاري، وبالتالي لا يستثني منها الخلافات المثارة حول مسائل قانونية خالصة تخرج عن الاختصاص الفني للمهندس ومجال خبرته، وهي المسائل التي تتعلق بتفسير وتطبيق شروط ومستندات العقد، وذلك لأن البند /٦٧/ يتطلب إحالة جميع المنازعات للمهندس دون تفرقة بين فنية منها وقانونية؛ لذلك يجب أن يكون لدى المهندس معرفة فنية، وكذلك فهم وإدراك واضح لمختلف جوانب قانون الإنشاءات.[1]

ولكن قد يجد المهندس نفسه في كثير من الأحيان مضطراً للبت في خلافات قانونية ليس له دراية كافية بشأنها، رغم إدراكه العام وتفهمه لمحتويات كافة المستندات العقدية. ولكن لا يتوقع منه بطبيعة الحال أن يفصل في المسائل القانونية الصرفة بطبيعتها، والتي تحتاج إلى متخصصين في الشأن القانوني، ومثال ذلك المنازعات الخاصة بخرق الالتزامات الواردة في العقد أو تفسير بعض بنوده الغامضة.

إزاء سكوت البند /٦٧/ عن معالجة هذه الصعوبة، فإن المهندس الاستشاري ــ الذي يجد نفسه مضطراً للبت في إشكاليات قانونية ليس له دراية كافية بشأنها ــ لا يملك سوى الفصل في المنازعة، إما من واقع اجتهاده الشخصي وخبره القانونية

---

(1) Nael G. Bunni, op cit, p181.

المتواضعة، أو عن طريق الاستعانة بذوي الخبرة القانونية المؤهلين لنصحه بهذا الشأن قبل أن يصدر قراره.[١]

وطالما أن القرار النهائي في مثل هذه الحالة سيصدر عن القانونيين الذين تم الرجوع إليهم في حقيقة الأمر وليس عن المهندس، وطالما أن تأسيس القرار سيكون على أسس قانونية بحتة وليس على أساس الخبرة الفنية أو العملية، فإن كثيراً من الفقهاء المختصين بعقود الفيديك كان ينصح بتعديل البند/٦٧/ من الشروط العامة، بحيث يتضمن منح المهندس سلطة إحالة النزاعات القانونية إلى لجنة التحكيم مباشرة، والتي تضم أهل الخبرة في مثل هذه المسائل، دون اشتراط أن يصدر المهندس قرار بشأنها أولاً طبقاً للبند ٦٧/١،[٢]على أن يكون ذلك فقط في الأحوال التي يجد نفسه عاجزاً عن حل النزاع المعروض أمامه.

ومع ذلك فإن مثل هذا التعديل يمكن أن يجد طريقه في عقود الفيديك عن طريق تضمينه في الشروط الخاصة التي كانت تعطي الخيار للمهندس بإحالة المنازعات القانونية إلى التحكيم مباشرة، وأحياناً تلزمه بذلك.[٣]

ونرى عدم صوابيّة تضمين الشروط العامة أو الخاصة بنداً يلزم المهندس، أو حتى يعطيه الخيار، بإحالة النزاع المعروض أمامه إلى التحكيم مباشرة، دون المرور بمرحلة

---

(١) أحمد فؤاد الحريري، مرجع سابق، ص٩٣.

(٢) مشاعل الهاجري، **بداية النهاية...**، مرجع سابق، ص٩٧.

(٣) نبيل عباس، **محاضرة ألقيت في المؤتمر العربي الأول لعقود الفيديك**، القاهرة، أيلول ٢٠١٦.

التّسوية الودّيّة، نظراً للمزايا المتعددة التي تمتاز بها التّسوية الودّيّة عن التّسوية الإلزامية التي تتم عن طريق التحكيم،[1]وخاصة في مشاريع البناء والتشييد التي تمتاز بكلفتها العالية، وطول مدة تنفيذها. وبالتالي يجب عدم حرمان أطراف النزاع من مزايا التّسوية الودّيّة، وترك أمر تقدير وجودها من عدمه للمهندس، بل يجب في هذه الحالة إلزام المهندس بإصدار قرار جدي ومسبب يضع التّسوية الودّيّة موضع التنفيذ.

فالحل الأمثل هو أن يقوم المهندس بصفته موفّقاً بدوره على أكمل وجه، وحيث أنه لا يشترط في الموفّق أن يكون متخصصاً في موضوع النزاع، وله الاعتماد على أهل الخبرة والتخصص في تقديم المشورة، لذلك فإن من واجب المهندس أن يعمل جاهداً على أن يوفق بين إرادات أطراف النزاع، وذلك بأن يصدر قراراً معبّراً عن أفضل الحلول الودّيّة للنزاع المطروح، وله في ذلك خياران:

١ــ إما أن يصدر القرار باسمه منفرداً، ولكن بالاعتماد على مشورة موثَّقة من ذوي الخبرة.

٢ــ أو أن يكون جزاً من لجنة توفيق أو مصالحة أو وساطة، بحيث يَصدر القرار باسم اللجنة مجتمعة، وذلك بعد أن يتفق المهندس مع أطراف النزاع على اللجوء إلى أي من هذه الوسائل البديلة بعقد مستقل.

---

(١) تدرس في التفصيل في هذه الرسالة في المطلب الثاني من المبحث الثاني من الفصل الأول.

ثالثاً: عدم إلزامية قرار المهندس:

إن قرار المهندس الصادر وفقاً للبند /٦٧/ يعد نافذاً بمجرد صدوره، ومنتجاً لآثاره، ومستمراً حتى صدور الحكم التحكيمي،[١]أو حتى مراجعته عن طريق الوسائل البديلة.[٢]و بصدد هذا التوصيف القانوني لقرار المهندس تثور مشكلة على قدر كبير من الأهمّيّة، وهي مشكلة تنفيذ هذا القرار.

كيف يمكن تنفيذ القرار غير الملزم للمهندس في النزاعات المعروضة عليه إذا لم يستجب له أحد الأطراف طوعاً، مع العلم أنه قرار نافذ، ولو مؤقتاً ريثما يصدر الحكم التحكيمي؟

معالجة هذه المشكلة القانونية يختلف باختلاف النظام القانوني السائد في البلد:

ففي النظام الأنكلوسكسوني نجد حلاً لهذه المشكلة بمجرد صدور قرار المهندس، دونما حاجه لإجراءات معقدة تضع هذا القرار موضع التنفيذ. فالطرف المستفيد منه يملك تنفيذه بسهولة كما لوكان حكماً تحكيمياً، بفضل الإجراءات المختصرة التي تؤكد الطبيعة النهائية للقرارات التعاقدية، وما لها من حجية.[٣]

---

(١) مصطفى عبد المحسن الحبشي، مرجع سابق، ص٥٤٣.

(٢) أحمد شرف الدين، مرجع سابق، ص ٢٠.

(3) Hans Kristensen, FIDIC: **Another Engineer's View of Engineer's Role**, ICLR, 1985, p51

أما في دول القانون اللاتيني، فيكاد يكون الأمر مستحيلاً؛ إذ لا يمكن أن يُعدّ المهندس هناك مهما بلغت مكانته المهنية طرفاً ثالثاً حقيقياً في عقد الإنشاءات الهندسية، فأجره مدفوع من قبل صاحب العمل الذي هو في الوقت ذاته أحد الأطراف المتنازعة. كما يمكن أن يكون النزاع مرتبطاً ببعض الخدمات التي قدمها ذات المهندس مسبقاً لتصميم المشروع أو صياغة مستندات العطاء، أو ببعض الخدمات المستمرة كإقرار المواد ومراقبة الأعمال، الأمر الذي لا يمكن معه اعتباره محكَّماً في دول القانون اللاتيني، وبالنتيجة فإن قراره لا يكتسب الصفة التحكيمية، فلا يكون ملزِماً.(١)

ونرى أنه حتى لو اعتُبِر قرار المهندس في دول القانون اللاتيني يرقى إلى مستوى الحكم التحكيمي، فإن الحكم التحكيمي ذاته في مثل هذه البلدان يحتاج لحكم قضائي يكسيه صفة التنفيذ، ولإجراءات ليست بالبسيطة تضعه موضع التنفيذ. فإنه عملياً في دول القانون اللاتيني عموماً، إن انتظار صدور الحكم التحكيمي النهائي والذي يُعد نافذاً دائماً، سيكون أكثر فاعلية من المطالبة بتنفيذ قرار المهندس النافذ موقتاً.

وبالتالي إن مسألة خضوع طرفي العلاقة للقرار التوفيقي للمهندس الاستشاري يعتمد بشكل جوهري على ثقة طرفي العقد بالمهندس، وقيام الأخير بدوره المنوط به بحيادية وموضوعية تامة.

---

(1) Ibid, p52.

ومع ذلك يُلاحظ من الممارسة العملية أن قرار المهندس الاستشاري الذي يصدر وفقاً للبند الفرعي (١/٦٧)، عادة ما يكون ملزماً من الناحية الواقعية.[١]

الفرع الثاني
تقييم دور المهندس الاستشاري في تسوية المنازعات وفق البند /٦٧/

سوف نستعرض في هذا الفرع كلاً من الرأي المؤيد للدور الذي يقوم به المهندس في التّسوية الودّيّة في عقود الفيديك، والرأي المعارض لهذا الدور، ثم نعرض تقييمنا لدور المهندس هذا.

أولاً: الرأي المؤيد لدور المهندس الاستشاري:

١. نظراً لما تتميز به عقود البناء والتشييد القائمة على أساس نماذج الفيديك من ضخامة في الأعمال وفي التمويل، وتعقيد في العلاقات القانونية القائمة بين أطراف المشروع، الأمر الذي يتطلب معه إعمال وسيلة سريعة وفعالة لتسوية المنازعات التي قد تثور في الموقع، والمهندس هو خير من يقوم بهذه المهمة بسرعة وفاعلية.

٢. اكتسب المهندس الاستشاري سمعة طيبة في البلاد التي نشأ فيها هذا النظام، كرجل محترف يتمتع بخبرة طيبة محاطة بسياج من النزاهة والحياد والاستقلال، وهي صفات

---

(1) Beth M Lyon, op. cit. p279.

تجعله جديراً بالثقة للقيام بمثل هذا الدور في العقود الدولية للبناء والتشييد، وقد برهن على ذلك التاريخ والعرف في بلاد مثل إنكلترا والولايات المتحدة الامريكية.[١]

٣. أثبت الواقع العملي أن نسبة القضايا التي يرجع فيها سبب النزاع إلى تدخلات المهندسين هي نسبة ضئيلة إذا ما قورنت بأسباب النزاع الأخرى.[٢]الأمر الذي ينقص من احتمال أن يكون المهندس خصماً وحكماً بذات القضية المعروضة عليه.

٤. إن التواجد المنتظم للمهندس الاستشاري وإدارته لمجمل الأعمال، تكسبه خبرة عملية بتفاصيل المشروع، وبالعلاقات القائمة بين أطرافه، هذا من شانه أن يزيل أسباب النزاع قبل تفاقمها، ويمكّنه من القيام بتقييم جيد للوقائع التي سببت النزاع.

٥. يتيح البند / ٦٧/ لطرفي العقد إعادة النظر في قرار المهندس، وتعديله وفقاً لما يرونه محقّقاً للمصلحة المشتركة لهما في استمرار روح التعاون بينهما، وبما يخدم تنفيذ العقد على الوجه الأمثل، وذلك من خلال اللجوء إلى الوسائل البديلة لتسوية النزعات كإعادة التفاوض، والصلح، والوساطة.... إلخ.

٦. بالرغم من أن قرارات المهندس الاستشاري قابلة للمراجعة أمام هيئة التحكيم، فإن تدخُّله له أهمّيّة كبيرة، مادام تخصصه وتواجده بموقع العمل يدفع هيئة التحكيم إلى الأخذ بعين الاعتبار الأسباب الواقعية والفنية التي أسس عليها المهندس قراره المعترَض عليه. كما أن تدخُّل المهندس يمكن أن يقلل من فرصة عرض المنازعة

---

(١) أحمد محمد الصاوي، مرجع سابق، ص١١.

(٢) المرجع السابق، ص١٢.

على هيئة التحكيم إذا قبل الطرفان قراره، وهذا بلا شك أكثر فائدة لهما؛ لأنه يقلل التكلفة ويوفر في الوقت والجهد.[١]

٧. يكون قرار المهندس التوفيقي مفيداً ومؤثراً لدى المحاكم أو هيئات التحكيم كلما كان مفصَّلاً ومسبَّباً على درجة عالية؛ باعتباره شخصاً فنياً يُفترض فيه أنه تعايش يومياً مع المشروع منذ بدايته، وهو على علم ودراية بتفاصيله بل وربما بأدق هذه التفاصيل. وفي الحياة العملية، كثيراً ما تستنير المحكمة أو هيئة التحكيم برأي المهندس، بل تأخذ به سواء كان المهندس شاهداً على واقعة معينة حصلت ضمن المشروع، أو بالاستناد إلى إجابته على طلبات أي من الفريقين.[٢]

ونرى وفقاً لذلك أنّ القيمة القانونية لقرار المهندس وفق البند /٦٧/ تكون في القرار ذاته أكثر مما تمنحه له الشروط العامة لعقود الفيديك.

٨. إن سلطة المهندس في حسم المنازعات التي تثار بين صاحب العمل والمقاول بسبب تنفيذ العقد طبقاً للبند الفرعي (١/٦٧) ليست سلطة مطلقة، بل تكون خاضعة للرقابة. وتعد الوسائل البديلة ثم التحكيم من صور الرقابة على قرارات المهندس التي يصدرها في شأن المنازعات المذكورة.[٣]

---

(١) أحمد شرف الدين، مرجع سابق، ص ٢٨.

(٢) أحمد محمد غانم، مرجع سابق، ص٨٩.

(٣) محمد سعد خليفة، مرجع سابق، ص٩٦.

٩. المهندس مؤسسة في إطار عقود الفيديك، فهو ليس شخصاً بل مكتب استشاري ذو سمعة دولية يعمل وفق أسس ومبادئ العمل الاستشاري في إطار عقود الفيديك.[١]

هذا النظام مهم لدول وحكومات العالم الثالث، والتي تكون بحاجة إلى الخبرة العميقة والمساعدة الفنية التي توفرها لها مؤسسة المهندس الاستشاري،[٢]وخاصة بشأن دراسة المطالبات وتقييمها بسرعة وكفاءة، والفصل في المنازعات التي يمكن أن تُثار مع المقاول الأجنبي.

وعلى الرغم مما قدّمه هذا الجانب من حجج لتدعيم موقفه المؤيد لدور المهندس، إلا أن هذا النظام لم يسلم من الانتقاد الشديد.

ثانيا: الرأي المنتقد لدور المهندس الاستشاري:

١. يُعيّن المهندس الاستشاري من قبل صاحب العمل، ويتقاضى راتبه وأتعابه بالكامل منه، ومن ثم يستطيع صاحب العمل عزل المهندس إذا كان قرار الأخير في غير مصلحته، ومن ثم يُعيّن عوضاً عنه مهندساً آخر يضمن ولاءه والمحافظة على مصالحه.[٣]

---

(١) أحمد شرف الدين، **محاضرة ألقيت في مؤتمر الفيديك العربي الأول**، القاهرة، أيلول ٢٠١٦.

(٢) أحمد محمد الصاوي، مرجع سابق، ص١٢.

(٣) أحمد أبو الوفا، **التحكيم الاختياري والاجباري**، الطبعة الخامسة، دار الفكر، مصر ، ١٩٨٨، ص١٥٩.

٢. غالباً ما يكون المهندس الاستشاري مرتبطاً مع صاحب العمل بعقد "استشارة هندسية" قبل الشروع في العقد الدولي للبناء والتشييد،[١] وربما رغب المهندس في مواصلة عمله عمله كمستشار لصاحب العمل مما يؤثر بالضرورة على حياده ونزاهته.

٣. لم يذكر البند /٦٧/ أصولاً وإجراءاتٍ تنظم مهمة المهندس في النظر في المنازعات كتلك التي تنظم عملية التحكيم،[٢] وعلى سبيل المثال لا يُلزم المهندس بسماع الأطراف، كما لا يُلزم باحترام مبدأ عدم التناقض في قراراته عندما يتخذ قراره وفقاً للبند /٦٧/ يتناقض مع قراره السابق محل المنازعة.

٤. يجب النظر إلى المهندس بنظرة أكثر واقعية، وهي إنه من الصعب جداً أن يتّخذ قراراً في المنازعة يعترف بخطئه،[٣] وهو المهندس الاستشاري صاحب السمعة الحسنة والمكانة الراقية في المشروع.

٥. دفع بعض المتخصِّصين وخاصة في بلاد القانون اللاتيني بأن مثل هذا النظام يُعدّ مضيعةً للوقت، فهو نظام غير فعال لا يمكن تنفيذه.[٤] حتى أن غالبية الفقهاء الفرنسيين يعتقدون أن السلطة الممنوحة للمهندس في إطار عقود الفيديك كانت

---

(١) محمد محسن إبراهيم النجار، **عقود الإنشاءات الدولية (FIDIC)**، دار المطبوعات الجامعية، كلية الحقوق جامعة الإسكندرية، ٢٠١٥، ص١٣٩.

(٢) نص البند الفرعي/٣/ من البند /٦٧/ على أن عملية التحكيم في العقود القائمة على أساس نماذج الفيديك تكون وفق قواعد التحكيم الخاصة بغرفة التجارة الدولية.

(٣) محمد محسن إبراهيم النجار، مرجع سابق، ص١٣٩.

(٤) أحمد محمد الصاوي، مرجع سابق، ص١٢.

كبيرة، بل كانت في بعض الحالات تسمم وتفسد الأجواء بين المقاول وصاحب العمل.[١]

٦. إن أصحاب العمل في الدول النامية لديهم شك وريبة في حيادية المهندس عندما ينظر في منازعاتهم مع مقاول أجنبي، إذا كان المهندس مثله من دولة متقدمة أو كم ذات دولة المقاول.[٢]

٧. في الواقع العملي يبدو أن استقلال المهندس بات معرضاً للخطر. ففي الدول المتقدمة، فضلاً عن الدول النامية، انتشر الفساد بين الموظفين الحكوميين المسؤولين عن مشاريع البناء والإنشاءات مما أثر على دور المهندس الاستشاري. فعلى سبيل المثال إن عقود الإنشاءات في ألمانيا لا تحوي على المهندس المستقل؛ لأنها عقود ثنائية الأطراف بشكل صارم بين صاحب العمل والمقاول. وبالمثل يبدو ان فرنسا تفضل استخدام العقود جزافية القيمة في مجال الإنشاءات العامة الكبيرة؛ حيث يُنسَب للمهندس دور اسمي فقط مع التركيز على التصميم والتنسيق.[٣]

---

(1) Basil Odigie, **Evolution of Dispute Resolution Mechanism in International Construction Contracts**. P2 Available on http://www.nigerianlawguru.com/articles/arbitration/EVOLUTION%20OF%20DISPUTE%20RESOLUTION%20MECHANISM.pdf

(2) Jane Jenkins, – Simon Stebbings, **International Construction Arbitration Law**, Kluwer Law International, The Netherlands, 2006, p.111.

(3) Basil Odigie, op. cit. P2 .

٨. في مشاريع الإنشاءات، وفي أغلب الأحيان نجد أن المهندس الاستشاري غير مؤهل تأهيلاً قانونياً كافياً يمكّنه من فحص المسائل القانونية البحتة المعروضة عليه،[١]فنجد أن البند /٦٧/ لم يضع أي قيد خاص فيما يتعلق بطبيعة المنازعات الواجب عرضها على المهندس.

٩. إن دور المهندس في إطار البند (١/٦٧) يتسم باللبس والغموض، فضلاً عن عدم وجود ضمانات كافية تكفل قيامه بالمهمة المنوطة به في مجال تسوية منازعات عقود الإنشاءات الدولية بالحيدة والاستقلال والفعالية المطلوبة.[٢]

١٠. إن البند /٦٧/ غير كافٍ ليكون قانوناً موضوعياً، وقانوناً لأصول وإجراءات عمل المهندس في تسوية المنازعات النّاشئة عن عقود الفيديك، والتي تتسم بضخامتها وتعقيدها.

١١. لا يمكن البتة الدفع باستقلال المهندس المهني في حالة اتّحاد صفة المهندس وصاحب العمل في شخص واحد، وهي حالة شائعة جداً في الواقع العملي من خلال وجود مكتب هندسي استشاري في الشركات المالكة للمشروع.

ثالثا: تقييمنا لدور المهندس الاستشاري:

على الرغم من تحفُّظنا على دور المهندس الاستشاري في التّسوية الودّيّة للمنازعات النّاشئة عن عقود الفيديك، وذلك بسبب الانتقادات الكثيرة والمحِقَّة التي وُجّهت

---

(١) عصام أحمد البهجي، مرجع سابق، ص٢٨٢.

(٢) أحمد حسان حافظ مطاوع، مرجع سابق، ص٥٩٠.

لهذا الدور، فإن الانتشار الواسع لنماذج الفيديك السابقة التي تعطي للمهندس مثل هذا الدور الجوهري في تسوية المنازعات على مدى أكثر من نصف قرن، يعطي انطباعاً بأنه نظام مقبول على المستوى الدولي.

إن كنا نتحفظ على وصم المهندس الاستشاري بالانحياز لصاحب العمل وعدم التزامه بالحياد لكونه مرتبطاً به ويتقاضى راتبه منه، فقد أثبتت بعض التجارب العملية أن المهندس يستطيع الفصل بين هذا الدور ودوره وفقاً للبند /٦٧/ في تسوية النزاع.

ونبرهن على ذلك بعرض إحدى القضايا التحكيمية التي عُرِضَت على غرفة التجارة الدولية، والتي توضح أن قرارات المهندس ليست دائماً تصب في مصلحة صاحب العمل، وتُلخَّص وقائعها في وجود نزاع بين صاحب عمل ليبي ومقاول فرنسي في عقد أشغال تضمن بنداً لتسوية المنازعات وفقاً لنموذج عقد أعمال الهندسة المدنية وفقاً للطبعة الثالثة الصادرة عام ١٩٧٧، وقد تم الاتفاق على تعيين مهندس استشاري أوروبي، والذي كان قد صادق على شهادات الاستحقاق التي اعترض صاحب العمل على دفعها، واحتج على ذلك بأن هذا العمل مَعيب من قبل المهندس، ولجأ صاحب العمل إلى عرض النزاع إلى التحكيم، إلا أن هيئة التحكيم أيدت قرار المهندس، وألزمت صاحب العمل بدفع المستحقات للمقاول، وأضافت أنه لا يحق لصاحب العمل أن يتقدم

باعتراضه إلى التحكيم مباشرة، وإنما كان ينبغي عليه التقدم إلى المهندس في شكل طلب رسمي وفقاً للبند /٦٧/ من عقد الفيديك.[١]

ومن ناحية أخرى نجد أن الدور المخوَّل للمهندس الاستشاري وفقاً للبند /٦٧/ قد يؤدي إلى نتائج غير منطقية، وخاصة عند ممارسته في إطار نظام قانوني آخر مختلف عن النظام الأنكلوسكسوني مثل النظام اللاتيني، حيث لا يجد قرار المهندس الاستشاري تحت مظلة القانون اللاتيني طريقه إلى التنفيذ بيُسر وسهولة، بسبب افتقاد هذا النظام للإجراءات المختصرة لتنفيذ القرارات التعاقدية، على عكس النظام الأنكلوسكسوني الذي تميزه مثل تلك الإجراءات المختصرة.

وكذلك فإنه من الأمور الهامة التي أكدت الصبغة غير الإلزامية (من الناحية العملية لا القانونية) لقرار المهندس، هو أن المهندس ذاته ـ وفقاً للشروط العامة للفيديك ـ غير ملزَم بالإجابة على كتاب الإحالة نهائياً، فيمكن أن تمر مهلة (٨٤) يوماً دون أن يُلزم المهندس باتخاذ أي قرار. وفي نهاية المهلة سالفة الذكر لا يُلزم حتى بتبرير تقصيره عن القيام بالمهام الموكلة إليه.

إضافة إلى أن المهندس عندما يتخذ أي قرار سواء برفض المطالبة كلياً، أو قبولها كلياً، أو قبول جزء منها ورفض الباقي، أو قبول المطالبة المالية فقط دون الفوائد أو....إلخ، فإن الشروط العامة للفيديك لا تلزمه أيضاً بتسبيب قراره.

---

(١) القضية رقم **٣٧٩٠/ ١٩٨٣** لدى غرفة التجارة الدولية، مشار لها لدى محمد أحمد الصاوي، مرجع سابق، ص١٤.

مثل هذه البنود الفضفاضة في الشروط العامة لنماذج الفيديك تترك ثغرات قانونية لا يستهان بها، وستكون حتماً مجالاً خصباً لمطالبات ومنازعات متعددة ومتكررة، مالم يتم سد هذه الثغرات القانونية ببنود وافية وواضحة في الشروط الخاصة.

الخلاصة

بعد استعراض حجج كل من الرأيين المؤيد والمعارض لدور المهندس الاستشاري في تسوية منازعات عقود الفيديك، نجد أنه رغم أهمّيّة دور المهندس في تسوية المنازعات وفقاً لنظام الفيديك في الطبعات الأربع الأولى، والذي لاقى قبولاً وانتشاراً واسعَين على صعيد العقود الدولية للبناء والتشييد في السابق، وحتى الوقت الحالي في الدول الأنكلوسكسونية. إلا أنه لا يتناسب مع التوجه العالمي لاتّحاد المهندسين الاستشاريّين في محاولته خلق قانون دولي للبناء والتشييد يوحد القواعد القانونية التي تنظم العمل الانشائي بكافة تفصيلاته على المستوى الدولي، حيث رأينا عدم جدارة هذا النظام في التصدي للمنازعات النّاشئة في مشاريع البناء والتشييد في دول القانون اللاتيني.

ونظراً للانتقادات اللاذعة التي وُجّهت للدور المزدوج للمهندس الاستشاري، قام على أثرها الاتّحاد الدولي للمهندسين الاستشاريّين بصياغة بديلة للبند /٦٧/ في ملحق الطبعة الرابعة من الكتاب الأحمر التي صدرت عام ١٩٩٢، وتم نشرها في تشرين الثاني ١٩٩٦، حيث أتاحت الفرصة لطرفي عقد الأساس للاختيار بين دور المهندس ونظام آخر لتسوية المنازعات مقبول في كافة الأنظمة القانونية الدولية، وهو نظام مجلس تسوية المنازعات، قبل أن تؤكد هذا النظام المبتكر إصدارات قوس قزح الفيديك التي صدرت عام ١٩٩٩.

ومع ذلك فإن دليل إعداد الشروط الخاصة الملحق بكتاب الفيديك الأحمر الصادر عام ١٩٩٩، يقرر أن الرجوع إلى الدور التقليدي للمهندس الاستشاري يمكن أن يكون مناسباً، إذا كان المهندس محترفاً ومستقِلاً وله خبرة ومعارف تتطلّبها إدارة كل جوانب العقد. ويكون على صاحب العمل أن يقرّ بأنّه على الرغم من كون هذا المهندس يتصرّف بصفة عامة لصالحه، فإنّه على المهندس أن يتّخذ القرارات السابقة على التحكيم بحياد وموضوعية، وعلى صاحب العمل ألا يخل بهذا الحياد.[١]

وبناء على ذلك، حتى ولو تم تنظيم عقد البناء والتشييد على أساس كتاب الفيديك الأحمر الجديد الصادر عام ١٩٩٩، واعتَبَر طرفا عقد الأساس أن المهندس الاستشاري يمكن أن يكون الأنسب كموفّق في التّسوية الودّيّة للمنازعات التي قد تنشأ بينهما، فيمكن لهما الاتفاق على تغيير البند الفرعي (٢/٢٠) من الشروط العامة لكتاب الفيديك الأحمر سالف الذكر، والعودة لإعطاء المهندس الاستشاري دوره التاريخي في التسوية الودّيّة للمنازعات النّاشئة عن عقود الفيديك.

---

(١) **البند (٢/٢٠)** من دليل إعداد الشروط الخاصة الملحق بكتاب الفيديك الأحمر الصادر عام ١٩٩٩.

المبحث الثاني
الوسائل البديلة لتسوية المنازعات

على الرغم من تميز أسلوب التحكيم في حل المنازعات العقدية بصفة عامة بالعديد من المميزات، منها السرية، وسرعة حل النزاع، والاقتصاد في التكلفة، وحرية الأطراف المتنازعة في اختيار المحكمة التي يعهد إليها بحسم النزاع،[١]إلا أنه في مجال تسوية المنازعات في عقود الإنشاءات حدث تراجع لبعض هذه المميزات، وخاصة تلك المتعلقة بسرعة الحل والاقتصاد في التكلفة.[٢]حيث يشهد الواقع العملي ارتفاع نفقات التحكيم بشكل مخيف، كما أن هذا النظام لا يتسم بالسرعة التي تتفق مع المفهوم المستقر في الأذهان.[٣]

وكذلك فالتحكيم لا يبدأ عادة إلا بعد تفاقم النزاع بين أطرافه، واتخاذهم مواقف لا تتسم بالود، مما يضفي عليه بعض خصائص التّسوية القضائية، من حيث طول الإجراءات، والتركيز على الجانب القانوني، دون عناية كافية بالنزاع ذاته، الأمر الذي

---

(١) مصطفى عبد المحسن الحبشي، مرجع سابق، ص٤٩٣.

(٢) محمد محمد بدران، **عقد الإنشاءات في القانون المصري** (دراسة المشكلات العملية لعقود الاتّحاد الدولي للمهندسين الاستشاريين)، مرجع سابق، ص٢٩٠

(٣) عبد المنعم زمزم، **الإجراءات التحفظية والوقتية قبل وأثناء وبعد انتهاء خصومة التحكيم**، بحث منشور في مجلة القانون والاقتصاد، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، العدد الثامن والسبعون، ٢٠٠٧، ص٢٥٣.

دفع بعض أصحاب الاعمال والمقاولين إلى محاولة التحرر قدر الإمكان من عملية التحكيم.

وقد حدث هذا التراجع على وجه الخصوص في الولايات المتحدة الامريكية، حيث قام عدد من المؤسسات وشركات التأمين الكبرى بالتوقيع على تعهدات تتضمن اللجوء إلى الأساليب الودّيّة لحل المنازعات عند نشوئها. وفي إنكلترا أصدر معهد المهندسين المدنيين الطبعة الثانية من نموذج العقد الموحد الجديد نسبياً، وهو نموذج N.E.C[1] عقد الهندسة والإنشاءات دون إشارة إلى التحكيم كوسيلة فعلية لحل المنازعات.[2]

أما الفيديك، فقد تبنى اتجاهاً أكثر معقولية من اتجاه الرفض التام لأسلوب التحكيم؛ حيث أدخل فكرة التّسوية الودّيّة في الشروط العامة للطبعة الرابعة من الكتاب الأحمر الصادر عام ١٩٨٧، كخطوة أولية يجب القيام بها قبل بدء إجراءات التحكيم،[3] ثم أصدر في عام ١٩٩٦ ملحقاً للطبعة الرابعة متضمناً بعض التعديلات على البند /٦٧/ من الشروط العامة، والتي تنص على تشكيل مجلس لتسوية المنازعات، وهو ما يعد بحد ذاته شكلاً متطوراً من الأساليب البديلة لتسوية المنازعات. وكان دليل عمل

---

(١) وهذه الأحرف اختصار **N**ew **E**ngineering **C**ontract

(٢) محمد محمد بدران، **عقد الإنشاءات في القانون المصري** (دراسة المشكلات العملية لعقود الاتّحاد الدولي للمهندسين الاستشاريين)، مرجع سابق، ص٢٩١

(٣) مصطفى عبد المحسن الحبشي، المرجع السابق، ص ٤٩٨.

الإنشاءات الصادر عن الفيديك قد ذكر بعض هذه الأنواع مثل التفاوض المباشر والوساطة والمصالحة والتوفيق،[١] وأضاف الفقه أنواعاً أخرى المحاكم المصغرة.[٢]

سنتناول هذه الوسائل البديلة لتسوية المنازعات في مطلبين:

المطلب الأول: أنواع الوسائل البديلة لتسوية المنازعات.

المطلب الثاني: ميزات الوسائل البديلة لتسوية المنازعات.

المطلب الأول

أنواع الوسائل البديلة لحل المنازعات

الوسائل البديلة لتسوية المنازعات هي وسائل ودّية، يلجأ إليها طرفا النزاع رغبة منهما في حل ودّي للنزاع القائم بينهما، دون اللجوء إلى حل ملزِم يُفرض على أي منهما، لذلك تنوعت هذه الوسائل وتعددت بما يتناسب مع طبيعة المتنازعين وطبيعة النزاع، ومن الوسائل البديلة الأكثر استخداماً لتسوية النزاع في عقود الفيديك هي: التفاوض المباشر، الوساطة، التوفيق، المصالحة، المحاكم المصغرة.

الفرع الأول

التفــاوض المباشــر

يعد التفاوض المباشر من أقدم أنواع الوسائل البديلة لتسوية المنازعات، لكنه يحتاج إلى مهارات وميزات خاصة في الشخص القائم على عملية التفاوض. سنتناول دراسة

---

(١) داوود خلف، **دليل عمل الإنشاءات**، جمعية عمال المطابع التعاونية، عمان ، ٢٠٠٣،

(٢) مثل محمد فؤاد الحريري، مرجع سابق، ص٢١١.

التفاوض المباشر من خلال دراسة تعريفه أولاً، ثم كيفية اللجوء إليه ثانياً، ثم شروط اللجوء إليه ثالثاً، وأخيراً تقييمنا للتفاوض المباشر كوسيلة بديلة لتسوية المنازعات.

أولاً: تعريف التفاوض المباشر

يعد التفاوض المباشر بين صاحب العمل والمقاول أول طرق التّسوية الودّيّة التي يمكن اتباعها لحل المنازعات النّاشئة عن العقد، إذا قرر طرفا المنازعة تسويتها تسوية داخلية بطريقة مباشرة[١]؛ إذ يجلس الطرفان معاً على طاولة واحدة، ويتفاوضان على حل المنازعة القائمة بينهما ودياً دون الاستعانة بطرف ثالث.

عرّف بعض الفقه عملية التفاوض المباشر بأنها: "عملية يحاول فيها طرفا أو أطراف النزاع التوصل إلى اتفاق لتسوية خلافاتهم، وعندما يتم التوصل إلى اتفاق تكون جميع الأطراف المعنية على استعداد لقبوله والالتزام به".[٢]

ونرى أنه يمكن تعريف التفاوض المباشر بأنه "عملية حوار بين أطراف النزاع في محاولة لتقريب وجهات النظر بينهم حول أساس الخلاف، حتى يتمكنوا من وضع حل توافقي بأنفسهم دون تدخل طرف ثالث".

يعتمد الطرفان في عملية التفاوض على أن العلاقة بينهما مازالت ودية، ويستخدم كل منهما قدرته على التفاوض، وعلمه بتفاصيل العقد لكي يعرض عدة مقترحات قابلة

---

(١) أحمد شرف الدين، مرجع سابق، ص٦٣.

(٢) محمد محمد بدران، **عقد الإنشاءات في القانون المصري** (دراسة المشكلات العملية لعقود الاتّحاد الدولي للمهندسين الاستشاريين) ، مرجع سابق، ص ٢٩٥.

للنقاش بهدف حل المنازعة. لذلك تعد عملية التفاوض المباشر أبسط طريقة لحل المنازعات النّاشئة عن العقد وأقلها تكلفة.

ثانياً: كيفية اللجوء للتفاوض المباشر:

غالباً ما يرد شرط التفاوض لتسوية المنازعات ودياً قبل اللجوء إلى القضاء أو التحكيم بشأنها بشكل صريح في العقد، ومع ذلك قد يرد هذا الشرط ضمنياً في العقد، كأن ينص أحد بنود العقد على تعهد الطرفين بحسم كل نزاع ينشأ عن العقد أو يرتبط به عن طريق التحكيم إن لم تفلح المفاوضات في حسمه.[١]

وقد يتفق الطرفان على تحديد فترة زمنية يلتزمان خلالها بالتفاوض لإيجاد حل للمنازعة، بحيث لا يجوز اللجوء قبل انقضائها إلى وسائل أخرى لتسوية هذه المنازعة،[٢] كأن ينص بند في العقد على أن تحال إلى التحكيم كل المنازعات المتعلقة بتفسير هذا العقد أو تنفيذه إذا لم يتوصل الطرفان إلى تسويتها خلال مدة معينة.[٣]

ثالثاً: شروط اللجوء للتفاوض المباشر:

يجب البدء في عملية التفاوض المباشر في مرحلة مبكرة عند نشوء المنازعة بين طرفي العقد. ويتعين أن يكون مفاوضو كل من الطرفين على درجة عالية من المهارة

---

(١) عبد العزيز المرسي حمود، **الجوانب القانونية لمرحلة التفاوض ذو الطابع التعاقدي**، بدون ناشر، ٢٠٠٥، ص٥١.

(٢) أحمد شرف الدين، مرجع سابق، ص ٦٤

(٣) عبد العزيز المرسي حمود، ٥١.

في فن التفاوض. فالتفاوض مهارة لا تتوافر إلا لدى القليل من الأشخاص، ومن الضروري صقل هذه المهارة بالتدريب والتمرين عليها من أجل تحقيق النجاح والوصول إلى حل توافقي يرضي طرفا المنازعة.

كما ينبغي أن يتوفر لديهم إلمام شامل بموضوع المنازعة، حيث يرى جانب من الفقه أنه من المستحسن عند إجراء عملية التفاوض مشاركة المديرون التنفيذيون لدى كل من طرفي المنازعة في مناقشة الاقتراحات المطروحة للتسوية، باعتبار أن موقعهم القيادي يجعلهم أكثر الأشخاص علماً بمختلف جوانب المنازعة وأسبابها الحقيقية،[1] مما يساهم بشكل كبير في الوصول إلى التّسوية الأكثر موضوعية وقبولاً لدى الطرفين.

رابعاً: تقييمنا للتفاوض المباشر كوسيلة بديلة لتسوية المنازعات:

على الرغم من مميزات طريقة التفاوض المباشر في حل منازعات عقود الإنشاءات الدولية، إلا أنه لا يمكن الاعتماد على هذه الطريقة بشكل دائم. ويكمن السبب وراء ذلك في افتقاد الثقة في فرص نجاح التفاوض، والخوف من قدرة الطرف الآخر على التفاوض بشكل أفضل، لذلك هنالك حاجة لزيادة الثقة في القدرة على التفاوض لتقليل المخاوف، وخلق مناخ من الثقة بين أطراف المنازعة.

---

(1) Brian Totterdill, **FIDIC use's guide a practical guide to the 1999 Red Book**, Thomas Telford Publishing, 2006, p247.

إضافة إلى ذلك يحتاج الحل التوافقي في عقود الإنشاءات الدولية خاصةً، والتي تمتاز بتعدد العلاقات فيها، إلى اقتراح حل يمس جوهر الخلاف، ويكون صادراً عن جهة مؤهّلة تتمتع بخبرة فنية وقانونية، مما ينتفي معه صلاحية التفاوض المباشر بين طرفي النزاع، ليكون وسيلة ودّية فعّالة لتسوية المنازعات الناشئة عن عقود الفيديك.

الفـرع الثانـي
الوســـاطة

تعد الوساطة الأصل التاريخي للوسائل البديلة لتسوية المنازعات، ومنها اشتُقَت الأنواع الأخرى بما يتناسب مع ظروف العمل ومكانه وزمانه. سنبحث أولاً في تعريف الوساطة، ثم ميزاتها ثانياً، ثم أنواع الوساطة ثالثاً، وأخيراً تقييمنا للوساطة كوسيلة بديلة لتسوية المنازعات.

أولاً: تعريف الوساطة:

تعد الوساطة الأساس الذي يقوم عليه نظام الوسائل البديلة، فهي المحرّك والسبيل الأول لجهة إيجاد حل توافقي بين المتنازعين وتقع في قلب الوسائل البديلة لتسوية المنازعات.[1]

---

(1) Alan Redfern & Martin Hunter, **law and practice of international commercial arbitration**, London, Sweet & Maxweel, 1999, p 8.

فهي الوسيلة الأكثر شيوعاً في حسم المنازعات التجارية ولا سيما في العقود التجارية الدولية الكبيرة، مثل عقود الإنشاءات الهندسية الدولية (الفيديك)[١]، وقد ارتبطت الوساطة مع منح المهندس صلاحية التّسوية الودّيّة في عقود الفيديك، حيث اعتبرت الوسيلة البديلة الأكثر انتشاراً التي يلجأ لها أطراف النزاع غير المقتنعين بالدور المزدوج الذي يقوم به المهندس في عقود الفيديك، أو الأطراف الذين لم يرضوا بقرار المهندس، ولكنهم متمسكين بالتّسوية الودّيّة.

وقد عرف بعض الفقه الإنكليزي الوساطة بأنها: "وسيلة للتفاعل بهدف الوصول إلى اتفاق"،[٢] ومن هذا التعريف نجد أن الفقه الإنكليزي نظر إلى الوساطة بمفهومها الواسع الذي يشمل الوساطة والتوفيق معاً، وذلك من خلال كلمة تفاعل (Interaction)، والتي تحمل معنى التدخل الإيجابي بكافة صوره، بدءاً من التقارب في وجهات النظر، وصولاً إلى اقتراح الحل الأنسب للنزاع.

ومن خلال ما سبق، يمكن أن نضع تعريفاً للوساطة يحددها بذاتها، ويميزها عن المفاهيم المشابهة لها كالتوفيق مثلاً، والذي كثيراً ما يتم الخلط بينهما، بل وإن بعض شراح القانون يعدوهما مفهومان متماثلان[٣]، فمن وجهة نظرنا يمكن تعريف الوساطة بأنها: "تدخل شخص ثالث لتسوية النزاع القابل للصلح، وذلك عن طريق السعي الحثيث

---

(١) إيناس خلف الخالدي، **التحكيم والوسائل البديلة لحل المنازعات**، دار الثقافة للطباعة والنشر، عمان، ٢٠١٦، ص٥٩.

(2) Jean Timsit, **An of Arbitrators**, Thomson sweet & Maxweel, 2003, p159.

(٣) محمد فؤاد الحريري، مرجع سابق، ص١٩٧.

لتلاقي الإرادات المتعارضة، دون اقتراح حل متكامل للنزاع بعيداً عن اقتراحات الطرفين". فنكون بذلك قد عرفنا الوساطة تعريفاً محدداً، بعيداً عن التّعريفات الفضفاضة، وحددنا مفهومها القانوني بشكلٍ أكثر دقّة.

ثانياً: مميزات الوساطة:

تأخذ الوساطة حيزاً واسعاً في حسم مختلف أنواع النزاعات، وباتت تبدو وكأنها الوجه أو الصورة الأنسب للقضاء والعدالة الحديثة والفعالة، وتدل الإحصائيات على أن (٨٠%) من قضايا الوساطة تنتهي بنجاح التّسوية[١]، وذلك لما تتميز به الوساطة من حيث كون القرار الصادر عنها هو من صنع طرفي النزاع ذاتهم، حيث يقتصر دور الوسيط على تشجيع الأطراف على التّسوية، والمساعدة في تحديد ماهية وأسباب النزاع، وتحرّي الخيارات، وإزالة العقبات التي تحول دون التّسوية الودّيّة، ويبقى على أطراف النزاع أن يتفقوا، وأن يوافقوا على التّسوية من ذاتهم، وأن يصنعوا قرارهم بأنفسهم[٢].

فالوسيط لا يملك سلطة إصدار قرار نهائي وملزم، بل إن سلطته مجرد سلطة أدبية، تتجسد في حث المتنازعين على قبول اقتراحاته وتوصياته، والتي تشكل سبيلاً

---

(١) عبد الحميد الأحدب، **موسوعة التحكيم في التحكيم الدولي**، الجزء الثاني، دار المعارف، مصر، ١٩٩٨، ص٢٥.

(٢) علاء آبريان، **الوسائل البديلة لحل المنازعات التجارية**، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٨، ص٦٥.

لحل النزاع القائم،[1] ومن هنا تظهر أهمّيّة الوسيط وشخصيته التي يتوقف عليها نجاح الوساطة أو فشلها.

فالوساطة طريقة سهلة ومجدية في حل النزاعات، تقوم أساساً على المفاوضات بين المتنازعين التي يديرها طرف ثالث. كذلك هي وسيلة اختيارية لا يوجد فيها أي مخاطرة؛ حيث يمكن لأي طرف من الأطراف الانسحاب منها في أي وقت يشاء.

ولهذه الميزات وغيرها جرى تعديل جديد في أصول المحاكمات المدنية الإنكليزي يشجع المتنازعين على اعتماد الوسائل البديلة لحسم المنازعات التجارية، ومن بينها الوساطة، وقد أعطى الحق للمدعى عليه بطلب وقف البت في الدعوى لحين الانتهاء من الوساطة، بالإضافة إلى ذلك أعطى هذا التعديل الحق للقاضي بتقدير تصرف المتنازعين في الوساطة، حتى إذا ثبت أن أحد المتنازعين لم يكن جاداً بخوضها، ألزمه بدفع نفقات المحاكمة حتى في حال كان محقّاً فيما ادعاه.[2]

ثالثاً: أنواع الوساطة

تتخذ الوساطة أنواعاً عديدة، وتختلف هذه الأنواع باختلاف الدور الذي يقوم به الوسيط من حيث الصلاحيات والمهام الموكلة له، والتي تتباين عموماً بحسب النظام القانوني السائد، ويمكن أن نميز أربعة أنواع للوساطة وهي:

---

(١) هادي المنذر، **الحلول البديلة للنزاعات القضائية**، دار شمالي، الطبعة الأولى، بيروت، ٢٠٠٤، ص٥٠.

(٢) علاء آبريان، مرجع سابق، ص٦٧.

١. الوساطة البسيطة:

والتي تترافق مع النزاعات البسيطة، وتتمثل بوجود شخص ثالث يسعى جهده للتقريب بين وجهات النظر المتباينة للفريقين المتنازعين،[١]حيث يمكن أن يكون هذا الطرف الثالث شخصاً أو أشخاصاً طبيعيين، أو شخصاً معنوياً متخصّصاً في تسوية المنازعات بالوسائل الودّيّة، والوساطة البسيطة تمثل المفهوم الضيق للوساطة، حيث أن مجرد ذكر كلمة الوساطة بدون أية صفة تميزها (كالتحكيمية أو القضائية أو الاستشارية .... إلخ) يُراد بها الوساطة بمفهومها الضيق، أي الوساطة البسيطة.

٢. الوساطة الاستشارية:

وهي الوساطة التي تنتج عن استشارة، أي عندما يحصل النزاع ويرغب الطرفين في التّسوية الودّيّة لهذا النزاع، يلجؤون إلى خبير أو محامٍ للحصول على استشارة فنية أو قانونية تكون أساساً لحل النزاع بينهما، ومن ثم يطلبون من الاستشاري التدخل كوسيط لوضع الاتفاق موضع التنفيذ، ورسم خطوطه الدقيقة.[٢]

٣. الوساطة القضائية:

وهي نظام قضائي معمول به في الدول الأنكلوسكسونية، وهذا النظام على درجة عالية من الفعالية في الدول المذكورة، حيث يقوم بالوساطة القضائية قاضي بإيعاز من

---

(١) إيناس خلف الخالدي، مرجع سابق، ص٦٠.

(٢) المرجع السابق، ص ٦٠.

وزارة العدل، ويتم تعيينه وفق الشروط التي حددها القانون، وتتم الوساطة القضائية وفقاً للإجراءات المنصوص عليها قانوناً أيضاً.[١]

٤. الوساطة التحكيمية:

وهي الوساطة التي تتحول إلى تحكيم في حال فشل الوسيط في التوصل إلى تسوية ودية عن طريق الوساطة. وذلك عندما يتم الاتفاق بنص عقد الأساس أو في اتفاق لاحق على أنه في حالة نشوب نزاع بين طرفي العقد يتم عرض هذا النزاع على الوسيط المسمى في العقد أو في الاتفاق اللاحق حسب الحال. وفي حال فشل الوساطة في التوصل إلى حل يرضي الطرفيين، يتحول الوسيط إلى محكم بصلاحيات كاملة.[٢]

هذا النظام يطلق عليه في الولايات المتحدة (MED/ARB)[٣]. واللجوء إلى هذا الأسلوب يطمئِن المتنازعين بتحقيق تسوية أكيدة لنزاعهم سواء بحل ودي أو بقرار تحكيمي، وقد استُخدمت هذه الوسيلة في الولايات المتحدة الأمريكية اعتباراً من عام ١٩٧٠ في النزاعات التجارية ونزاعات العمل أيضاً، وقد عُرف هذا الأسلوب في قانون هونغ كونغ للتحكيم منذ عام ١٩٩٠.[٤]

---

(١) كريم تقليمت، **ما لا تعرفونه عن الوساطة القضائية**، بحث منشور على الرابط التالي:
http://www.djazairess.com/akhbarelyoum/107887 أخر زيارة ٢٠١٧/٥/٢٦.

(٢) إيناس خلف الخالدي، مرجع سابق، ص٦١.

(3) **Med**iation – **Arb**itration

(4) EL-HAKIM, **"Les modes alternatifs de reglement des conflits dans les droit des contrats"** R.I.D.C. 1997, No2, p353. مذكور لدى علاء آبريان مرجع سابق، ص٦٧

رابعاً: تقييمنا للوساطة كوسيلة بديلة لتسوية المنازعات.

تتميز الوساطة عن التحكيم والقضاء؛ إذ أنها غير مرتبطة بأصول محاكمات وشكليات طولية ومعقدة، بل إنها وسيلة سهلة ومرنة تهدف للوصول إل نتائج ودية ومنصفة للنزاع ترضي جميع الفرقاء. ومن ميزات الوساطة أنها قليلة التكاليف لا تستغرق وقتاً طويلاً، فأطول وساطة تستمر من شهر إلى ستة أشهر، بينما الدعوى أمام القضاء تبقى سنوات طويلة.[١]

أما عيوب الوساطة كوسيلة ودية لتسوية المنازعات فهي على النحو الآتي:

١. عدم التزام طرفي المنازعة بتنفيذ آراء الوسيط. ويرجع ذلك إلى أن كل من طرفي المنازعة لا يستشعر إلزامية هذه الآراء؛ استناداً إلى كون الوسيط باعتباره مجرد طرف محايد يقرب وجهات النظر المتعارضة. ولذلك يعتمد نجاح الوساطة على المهارات التي يتمتع بها شخص الوسيط؛ إذ يقوم إلى حد كبير بدور المفاوض مع كل من الطرفين للتوصل إلى حل.[٢]

---

(١) عبد الحميد الأحدب، مرجع سابق، ص٢٥.

(٢) محمد محمد بدران، **عقد الإنشاءات في القانون المصري** (دراسة المشكلات العملية لعقود الاتّحاد الدولي للمهندسين الاستشاريين) ، مرجع سابق، ص٣٠٠.

٢.ليس للوسيط أية سلطة في مواجهة طرفي المنازعة، فهو يسعى فقط لتقريب وجهات النظر، دون اقتراح الحلول.[١]

٣.إن ما يصل إليه الوسيط ليس له أية قيمة ما لم يقبله الأطراف، ولا يعد قراراً أو حكماً، ولا تكون له حجية الأمر المقضي به ولا القوة التنفيذية، وإنما يقوم الأطراف بتنفيذه على أساس مبدأ القوة الملزمة للعقد.[٢]

الخلاصة:

من خلال ما سبق نجد أن الوساطة بمفهومها الضيق وهو محاولة تقريب وجهات النظر، لا تصلح أساساً لتسوية ودية في منازعات عقود الفيديك، نظراً لما تتميز به منازعات عقود البناء والتشييد بشكل عام من تعقيد وتشابك في العلاقات والمسؤوليات.

كذلك فإن المنازعات الفنية التي تشكل غالبية المنازعات في عقود الفيديك تحتاج إلى وسيط، يكون خبيراً فنياً متخصصاً، يقدم اقتراحا لحل النزاع يأخذ فيه بعين الاعتبار الأخطاء والهفوات الفنية التي كانت سبباً في حدوث النزاع، والتي يمكن أن تكون مجهولة لأحد طرفي النزاع أو لكليهما. فيتمسك كل طرف بموقفه على أساس علمه الشخصي بأن ما يطالب به هو حقه بلا شك، فالاقتراح المجدي في مثل هذه الحالة يجب أن يُبنى على أسس فنية واضحة تحلل النزاع، وتضع الحل الأمثل بحيث يتحمل كل طرف

---

(١) وهذ حال الوساطة بمفهومها الضيق، دون الأخذ بالمفهوم الواسع والشامل لها

(٢) أحمد عبد الكريم سلامة، **قانون التحكيم التجاري الدولي والداخلي**، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٤، ص٥٨.

نتيجة خطئه أو تقصيره، مع مراعاة إرادة طرفي النزاع بالتمسك بالتّسوية الودّيّة، ولو أدى ذلك إلى تنازل أحد الطرفين عن بعض حقوقه، مراعاة منه لحسن سير العمل، واستمرار العلاقة الودّيّة ضمن المشروع.

وبالتالي فإن تقريب وجهات النظر يصلح أساساً للتسوية في المنازعات البسيطة، التي يكون أطراف النزاع على علم وبينة بتفاصيل العلاقات والمسؤوليات التي تربطهما في العقد موضوع النزاع.

الفرع الثالث
التوفيق

التوفيق هو صورة متطورة عن الوساطة، لذلك سوف ندرس في هذا الفرع، تعريف التوفيق أولاً، ثم تمييزه عن الوساطة ثانياً، ثم بعد ذلك سوف ندرس ثالثاً مزايا التوفيق التي جعلَتْه الخيار الأبرز من بين الوسائل البديلة، للمتنازعين في عقود الفيديك.

أولاً: تعريف التوفيق:

اختلف الفقه حول تعريف مفهوم التوفيق، وكان أساس الخلاف هو الخلط والتمييز بين مفهومي الوساطة والتوفيق. حيث رأى البعض أن التوفيق هو نوع آخر من الوسائل البديلة لحسم النزاعات التجارية، يتم بوساطة شخص ثالث حيادي ونزيه، يحاول أن يقرب وجهات نظر أطراف النزاع، ويقترح اتفاق صلحي بينهم. يطلق على هذا الشخص

اسم الموفِّق، وتكون قراراته غير ملزمة، ولا يمكن تنفيذها جبراً. ففي واقع الأمر، إن الموفّق يقدم اقتراحات لأطراف النزاع في نهاية عمله.[١]

وكانت وجهة نظر البعض أن التوفيق في تسوية المنازعات هو في حقيقته وساطة، وهو عملية مرنة يقوم بها طرف ثالث محايد، ومدرَّب جيداً، يقوم بتسيير التفاوض بين طرفي النزاع على وجه معين. وقد لا تكون هذه التّسوية في كثير من الأحيان استجابة لقواعد قانونية أو مبادئ قضائية مستقرة.[٢]

ويذهب بعض الفقه إلى تعريف التوفيق بأنه محاولة الوساطة في إجراء تسوية ودية عن طريق شخص يُعرف بالموفّق، والذي يدرس المنازعة، ثم يقدّم مقترحات وسط للتقريب بين الأطراف، وليس قرارات ملزمة.[٣]

وقد ذهب بعض الفقه إلى الخلط الكلي بين مفهومي الوساطة والتوفيق، حيث يرى أن جوهر طريقة الوساطة والتوفيق هو أن يتفق طرفا المنازعة على تعيين طرف ثالث، محايد ومحل ثقة منهما، يسمى الوسيط أو الموفّق، ليعمل على التقريب بينهما، من أجل التوصل على حل توافقي للمنازعة المعروضة بشكل سريع، على أن يشتركا مناصفة في دفع أتعابه.[٤]

---

(١) علاء أبريان، مرجع سابق، ص٦٩.

(٢) جابر جاد نصار، **التوفيق في بعض نزاعات الدولة** دراسة مقارنة، بحث منشور في مجلة القانون والاقتصاد، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، العدد الثالث والسبعون،٢٠٠٣، ص١٤٨.

(٣) محمد حسين منصور، **العقود الدولية**، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠٠٩، ص ٤٧٧.

(٤) محمد فؤاد أحمد فؤاد الحريري، مرجع سابق، ص١٩٩.

ونرى أنه يمكن تعريف التوفيق بأنه "تدخل إيجابي من طرف ثالث محايد ومستقل، لتسوية النزاع، يصدر قراره الذي هو عبارة عن اقتراح غير ملزم، يتصدى فيه لجوهر النزاع في المرحلة الأولى، قبل محاولة التقريب في وجهات النظر بين الأطراف المتنازعة في مرحلة لاحقة."

ثانياً: التمييز بين التوفيق والوساطة:

يجب التمييز بين الوساطة والتوفيق، على الرغم من صعوبة ذلك، فحتى التشريعات النموذجية الدولية خلطت بين المفهومين، حيث نصت المادة الأولى من قانون الأونسيترال النموذجي للتوفيق التجاري الدولي، على أنه يُقصد لأغراض هذا القانون ، بمصطلح " التوفيق: " أي عملية، سواء أُشير إليها بتعبير التوفيق أو الوساطة أو بتعبير آخر ذي مدلول مماثل يطلب فيه الطرفان إلى شخص آخر أو أشخاص آخرين، مساعدتهما في سعيهما إلى التوصل لتسوية ودية لنزاعهما الناشئ عن علاقة تعاقدية أو قانونية أخرى أو المتصل بتلك العلاقة، ولا يكون للموفق الصلاحية لفرض حل للنزاع على الطرفيين".[١]

وقد اختلف الفقه المقارن في التمييز بين كل من مفهومي الوساطة والتوفيق؛ حيث يرى البعض أن هذين المفهومين متقابلان أو متماثلان، فالتوفيق هو نوع من أنواع

---

(١) **المادة الأولى** من قانون الأونسيترال النموذجي للتوفيق التجاري الدولي الذي اعتمدته لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي، نيويورك، ٢٠٠١.

الوساطة، وهي الوساطة الاستشارية،[١]وكذلك في بلاد القانون الأنكلوسكسوني يُعتَبَر التوفيق والوساطة وسيلة واحدة، بحيث لا يوجد في الفقه الإنكليزي تعريف محدد جامد لأي من الوساطة أو التوفيق، لذلك نجد أنه كثيراً ما يتم استخدام كل من المصطلحين تقريباً بشكل متبادل.[٢]وكان هذا مسلك الأونسيترال، الذي يبدو أنه قد تأثر بمسلك القانون الأنكلوسكسوني.

أما البعض الآخر فيرى عكس ذلك، بدعوى أن الواقع العملي يميزهما بشكل صريح،[٣]فالوسيط يجهد ويعمل بغية إيجاد النّقاط الأكثر تقديراً، ومقارنتها مع الأكثر أهمّيّة، ويحاول مقاربتها بغرض الوصول على حل يرضي المتنازعين. أما الموفق فبعد أن يقابل أطراف النزاع، يحاول أن يقترح بنفسه اتفاق صلح يمكن أن يكون مخرجاً سليماً للنزاع. وفي هذا المعنى تم تعريف التوفيق[٤]بأنه وسيلة من وسائل حل المنازعات التجارية ودياً، بموجبها تقوم هيئة التوفيق بمساعدة أطراف النزاع على الحد من اتساعه، واقتراح أفضل السبل لحله ودياً بما يكفل تجنب المنازعة التحكيمية أو القضائية، وبما يحقق للأطراف استمرار مصالحهم القائمة أو المستقبلية.

---

(1) Alan Redfern & Martin Hunter, op. cit, p 153.

(2) Jane Jenkins – Simon Stebbings, op cit, p131.

(3) B. Oppetit, Arbitrage Mediation et counciliation Rev. arb. 1984. No1. P56

مشار إليه لدى علاء أبريان، مرجع سابق، ص ٦٩.

(٤) المادة /١٨/ من لائحة **إجراءات التوفيق والتحكيم التجاري لمركز أبوظبي لعام ١٩٩٣**. متوفرة على الرابط التالي:

www.adccac.ae/Arabic/CharterAndRegulations/Documents/regulationsa_new.pdf

ويرى البعض أن الدور الذي يلعبه الوسيط أكثر فعالية من الدور الذي يلعبه الموفّق، فالوسيط يحاول أن يبلور ويسهل للمتنازعين الأمر؛ وذلك بإيجاد أفضل السبل والظروف لحسم النزاع، وتعزيز مكاسب طرفيه،[١]وذلك عندما يعمل جاهداً إلى تقريب وجهات النظر بين الطرفيين المتنازعين، الذين يفضلون الحل الودي على الحلول الإلزامية وخاصاً في مجال التجارة الدولية.

فالوسيط أو الموفق كلاهما يجتهدان لحل النزاع، وهم أشخاص محايدون ومستقلون، يسعون إلى تقريب وجهات النظر بين المتنازعين، بهدف استكشاف الحلّ الأمثل، ولكن الاختلاف بينهما يكمن في آلية الوصول لهذا الحل.

ونرى اختلاف مفهوم التوفيق عن مفهوم الوساطة، وكذلك اختلاف مجال عمل كل منهما، وسنناقش ذلك في التساؤلين الآتيين:

الأول: هل التوفيق هو نوع من أنواع الوساطة؟

الثاني: هل دور الموفق أكثر فعالية من دور الوسيط؟

١. هل التوفيق نوع من أنواع الوساطة؟

الوساطة هي أقدم الوسائل البديلة لحل المنازعات،[٢]ومنها اشتقت الوسائل البديلة الأخرى كالصلح وإعادة التفاوض والمحاكم المصغرة والتقاضي الخاص وحتى التوفيق،

---

(١) إيناس خلف الخالدي، مرجع سابق، ص٦٤.

(٢) أحمد أنور ناجي، **مدى فعالية الوسائل البديلة لحل المنازعات وعلاقتها بالقضاء**، مجلة القانون والأعمال، جامعة الحسن الأول، المغرب، ٢٠١٤، منشور على موقع المجلة:

http://www.droitetentreprise.com

وفي مرحلة متقدمة التحكيم، وذلك حسب ما تطلَّبته ضرورة التعامل ومجال العمل. لذلك فإن الوساطة هي الأصل التاريخي لكافة الوسائل البديلة لتسوية المنازعات، وليست هذه الوسائل هي نوع من أنواع الوساطة.

كذلك تختلف الإجابة عن هذا التساؤل باختلاف ماهية النظر إلى الوساطة، فالنظرة الشمولية للوساطة تجعل كافة أنواع الوسائل البديلة أنواعاً من الوساطة؛ فالصلح هو وساطة بسيطة، والمحاكم المصغرة وساطة قضائية، والتوفيق وساطة استشارية، والتحكيم وساطة تحكيمية عندما يحاول المحكم حل النزاع ودياً قبل المباشرة بإجراءات التحكيم. لذلك عندما يتبنى البعض هذه النظرة الشمولية،[١]يعرّف الوساطة على أنها (شكل من أشكال المصالحة تهدف إلى تحقيق التوفيق بين المتنازعين).

أما النظرة الراجحة، والتي نجدها في أغلب المراجع التي تناولت الوساطة، [٢]اتفقت على أن مفهوم الوساطة يقف عند حد التقريب بين وجهات النظر بين الأطراف المتنازعة، وقد عزز التعامل هذه النظرة، التي يمكن أن نسميها النظرة الواقعية.

لذلك فالتوفيق ليس بوساطة، وإن كانت الوساطة أصله التاريخي.

---

(1) Paul Neman, **Alternative Dispute Resolution**, london,1999,p9.

(٢) مثل إيناس الخالدي، علاء أبريان، عبد الحميد الأحدب.

٢. هل دور الموفق أكثر فعالية من دور الوسيط؟

كما ذكرنا في الفقرة السابقة، اشتقت كافة الوسائل البديلة لتسوية المنازعات من الوساطة، وذلك لضرورات التعامل وبسبب اختلاف بيئات العمل وتنوع الأعمال، فكل نوع عمل في بيئة معينة يناسبه نوع معين من أنواع الوسائل البديلة.

فالوساطة بمفهومها الضيق وهو تقريب وجهات النظر، تكون أفضل الوسائل البديلة في النزاعات الواضحة والمتكررة في أعمال تتسم بالسهولة والسرعة في التعامل، كالأعمال التجارية في بيئة واحدة، بحيث يعرف الأطراف بعضهم بعضاً. في هذه الحالة لا يحتاج أطراف النزاع إلى من يقترح عليهم حلولاً ودية، وإنما إلى من يجمع الآراء، ويستعيد الجو الودي في التعامل بين الطرفيين.

أما في الأعمال المعقدة التي تحتاج على خبرات فنية، والتي تتسم بكثرة الالتزامات فيها وتعدد الملتزمين وطول مدة التنفيذ ومثالها عقود الفيديك، فالوساطة بمفهومها الضيق، لا تصلح وسيلة ودية لتسوية النزاع الناشئ عن تنفيذ هذه الأعمال، وإنما الحل الأمثل يكون عن طريق موفق ذي خبرة فنية في هذه الأعمال، يقدم اقتراحاً للحل، مبنياً على أساس خبرته الفنية أولاً، وعلى متابعته اليومية لسير الأعمال ضمن المشروع ثانياً، وهذا ما اعتمده الفيديك، سواء من خلال دور المهندس في التّسوية الودّيّة، أو من خلال دور مجلس تسوية المنازعات فيما بعد.

لذلك فإن لكل من الوسيط والموفق دوره الفعال في المجال الذي يناسبه. وفي مجال الإنشاءات الهندسية التي تنظمها عقود الفيديك، يكون للموفق دوراً أكثر فعالية من دور الوسيط.

ثالثاً: مزايا التوفيق:

مما سبق نجد أن التوفيق يتميز بمزايا متعددة وهامة، جعلته الخيار الأبرز للمتنازعين في عقود الفيديك، وذلك عندما لا يقبل أحدهما أو كلاهما بقرار المهندس. وذلك لأسباب متعددة، يمكن استنتاجها من تعريف التوفيق وتمييزه عن الوساطة، وهذه الأسباب هي:

١. يقدم التوفيق لطرفي المنازعة، رأياً من طرف محايد وموضوعي ومستقل، يساعدهما للوصول إلى حل مرضٍ للنزاع الفني أو حتى القانوني القائم بينهما.
٢. يضع التوفيق بين يدي الطرفيين حلاً موضوعياً لجوهر النزاع، قائماً على رأي خبير أو خبراء فنيين وقانونيين، يستند على أسس موضوعية، هي غالباً ذات الأسس التي سوف يستند إليها التحكيم في المرحلة المقبلة.
٣. نظراً لما تتميز به عقود الفيديك، من تعقيد في الالتزامات وتشابك في العلاقات، فإن تسوية النزاع الناشئ عنها تستلزم تدخلاً إيجابياً من طرف ثالث مستقل ومحايد، يصدر رأياً موضوعياً يعالج فيه جوهر النزاع في المقام الأول، ثم يحاول في مرحلة لاحقة ملاقاة الإرادات المتنازعة.
٤. هذا بالإضافة إلى المزايا المشتركة مع بقية أنواع الوسائل البديلة لتسوية المنازعات، مثل قلة التكاليف والسرعة في البت بالنزاع والمحافظة على الجو الودي بين المتعاقدين....إلخ، والتي سوف ندرسها بالتفصيل لاحقاً.

الفرع الثالث
المصالحة

تهدف كافة الوسائل البديلة لتسوية المنازعات إلى تحقيق التسوية الودية بين طرفي النزاع أي تحقيق المصالحة بينهما، قبل اللجوء إلى المخاصمة عن طريق التحكيم أو القضاء، سندرس المصالحة بالتفصيل من خلال تعريف المصالحة أولاً، ثم لمحة عن نظام المصالحة وفقاً لغرفة التجارة الدولية ثانياً، ثم مقارنة الصلح مع التحكيم ثالثاً، ثم أخيراً تقييمنا للصلح في التسوية الودية.

أولاً: تعريف المصالحة:

بين بعض شراح القانون الإنكليزي مفهوم الصلح بأنه الاتفاق الذي يعرض بموجبه الشخص الذي توجه ضده مطالبة ينازع في وجودها أو في مقدارها، أن يصالح عن النزاع بأقل من المبلغ المطلوب به، مثل هذا الاتفاق يسمى صلحاً.[١]

ويعرف شراح القانون الأمريكي الصلح بأنه الوعد بدفع أو بفعل شيء أكثر مما يعترف الواعد أنه واجب عليه، وأقل مما يطالب الموعود له، مزوداً بامتناع الموعود له أو بوعده بالامتناع عن الإصرار عن كامل مطالبته.[٢] وبالتالي يكون الصلح في القانون

---

(1) Cheshire, **Fifoot and Furmston's law of contract**, eleventh edition,London.1986, p79.

مشار إليه لدى أيمن أبو العيال مرجع سابق ص١١

(٢) أيمن أبو العيال، مرجع سابق، ص ١١.

الأمريكي هو الذي ينهي نزاعاً قائماً أو محتملاً بشأن مطالبة معينة بالتنازل المتبادل بين طرفي النزاع.

المصالحة هي اتفاق بين المتنازعين على حسم النزاع القائم بينهم من خلال تنازل كل طرف عن بعض مطالبه، ويتم ذلك بالحوار بين الأطراف أو ممثليهم بعد تعيين طرف ثالث محايد.[١]

وتعد المصالحة طريقة مفضلة لحل النزاعات التجارية ذات الطابع الدولي بشكل ودي، ولذلك فقد اهتم العديد من مراكز التحكيم الدولية بوضع أنظمة إجرائية خاصة للمصالحة، وبإنشاء مراكز متخصصة لحل المنازعات عن طريقها، ومن أمثلة ذلك أن غرفة التجارة الدولية بباريس (ICC) وضعت في عام ١٩٩٨ نظاماً خاصاً للمصالحة لكي تسهل التّسوية بالتراضي في مثل هذه المنازعات. ويعرف هذا النظام بنظام المصالحة لغرفة التجارة الدولية بباريس (ICC)، وقد تم العمل بأحكامه من أول كانون الثاني ١٩٩٨، ويتكون من إحدى عشَر مادة، وملحق به جدول مصاريف المصالحة.[٢]

وإذا ما اتفق صاحب العمل والمقاول على تسوية المنازعات التي قد تنشأ بينهما بسبب العقد عن طريق المصالحة، فإنه عادة ما يتم الاتفاق في وقت مبكر على قواعد إجرائية معينة تحكم عملية المصالحة، وقد تتم الإحالة إلى مثل هذه القواعد في العقد، مثل قواعد المصالحة لغرفة التجارة الدولية بباريس لعام ١٩٩٨، وقواعد المصالحة

---

(١) محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص٤٧٧.

(٢) أحمد عبد الكريم سلامة، مرجع سابق، ص١١٥٩- ١٢٢٣.

الخاصة بالمركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار، وقواعد الأونسيترال للمصالحة لعام ١٩٨٩، كما أن تكون قواعد خاصة يقوم الأطراف باختيارها لحالة معينة.[١]

ثانياً: نظام المصالحة وفقاً لغرفة التجارة الدولية:

ونظراً لأهمّيّة نظام قواعد المصالحة، الذي صاغته غرفة التجارة الدولية بباريس (ICC) عام ١٩٩٨، وإمكانية استخدامه في تسوية منازعات عقود الإنشاءات الدولية بشكل فعال باعتباره من أهم القواعد الإجرائية المؤسسية في هذا المجال، والتي يمكن الإحالة إليها في العقد، فإنه يكون من المناسب تناول أهم أحكام هذا النظام بالقدر اللازم.

وبدراسة نصوص نظام المصالحة لغرفة التجارة الدولية بباريس (ICC) لعام ١٩٩٨، يتضح أنه يمكن تسوية جميع المنازعات التجارية ذات الطابع الدولي عن طريق المصالحة بواسطة "مُصالِح مُنفرِد" تعينه غرفة التجارة الدولية[٢].

ويمكن تلخيص إجراءات المصالحة لدى غرفة التجارة الدولية، بأنه على الطرف الراغب في المصالحة أن يقدم طلباً إلى الأمانة العامة لهيئة التحكيم الدولية لغرفة التجارة الدولية مبيناً باختصار الغرض من الطلب، ومرفقاً به الرسم المطلوب لفتح

---

(١) محمد محمد بدران، **عقد الإنشاءات في القانون المصري** (دراسة المشكلات العملية لعقود الاتّحاد الدولي للمهندسين الاستشاريين)، مرجع سابق، ص ٣٠٢.

(٢) المادة **الأولى** من نظام المصالحة لغرفة التجارة الدولية بباريس لعام ١٩٩٨. على موقع غرفة التجارة الدولية.www.iccwbo.org آخر ٢٠١٧/٥/٢٦.

الملف كما هو مبين في ملحق نظام المصالحة لغرفة التجارة الدولية[١]، ويجب على الأمانة العامة لهيئة التحكيم الدولية أن تُعلم الطرف الآخر بالسرعة الممكنة بطلب المصالحة، ويُمنح هذا الطرف مهلة خمسة عشر يوماً ليخطر الأمانة العامة بقبوله أو رفضه المشاركة في محاولة المصالحة. فإذا قبل المشاركة، يجب عليه إخطار الأمانة العامة بذلك خلال المهلة الممنوحة له، أما إذا انقضت هذه المهلة دون رد، أو قام بالرد رافضاً المشاركة في محاولة المصالحة صراحة، فعندئذ يعتبر طلب المصالحة مرفوضاً، ويتعين على الأمانة العامة أن تُعلم مقدّم الطلب بذلك بالسرعة الممكنة[٢].

ويجب على الأمين العام لهيئة التحكيم الدولية لدى تلقيه إخطاراً من الطرف الآخر بقبوله المشاركة في المصالحة أن يقوم بتعيين مُصالِحاً بالسرعة الممكنة، وعلى المُصالِح أن يخطر طرفي المنازعة بتعيينه، وأن يحدد لهما مهلة زمنية لتقديم حججهم له[٣].

وتحدد الأمانة العامة لهيئة التحكيم الدولية المبلغ المطلوب لمباشرة المصالحة مع الأخذ في الاعتبار طبيعة وأهمّيّة المنازعة، بحيث يغطي هذا المبلغ أتعاب المُصالِح ومصاريف المصالحة والمصاريف الإدارية كما هو مبين في ملحق النظام، ويدفع أطراف المنازعة هذا المبلغ بالتساوي[٤]. ويباشر المُصالِح محاولة المصالحة وفقاً لما يراه ملائماً مسترشداً بمبادئ الحياد والعدل والإنصاف، ويجوز للمُصالِح في أي مرحلة

---

(١) المادة **الثانية** من نظام المصالحة لغرفة التجارة الدولية بباريس لعام ١٩٩٨.

(٢) المادة **الثالثة** من نظام المصالحة لغرفة التجارة الدولية بباريس لعام ١٩٩٨.

(٣) المادة **الرابعة** من نظام المصالحة لغرفة التجارة الدولية بباريس لعام ١٩٩٨.

(٤) المادة **التاسعة** من نظام المصالحة لغرفة التجارة الدولية بباريس لعام ١٩٩٨.

من مراحل المصالحة أن يطلب من أي طرف تزويده بأية معلومة إضافية يراها ضرورية، ويجوز لأطراف المنازعة الاستعانة بمستشارين من اختيارهم إذا رغبوا في ذلك[١].

وتنتهي محاولة المصالحة بتوقيع اتفاق بين طرفي المنازعة أو بإصدار المُصالِح تقريراً بفشل المحاولة، أو بإخطار المُصالِح من قبل الطرفين أو أحدهما في أية مرحلة من مراحل المصالحة بالرغبة في عدم الاستمرار فيها[٢]. ولا يجوز للمُصالِح أن يشارك في أية إجراءات قضائية أو تحكيمية متعلقة بالمنازعة موضوع المصالحة بأية صفة كانت، إلا إذا اتفق الطرفان على غير ذلك، ويلتزم كل طرف اتجاه الآخر بعدم استدعاء المُصالِح كشاهد في تلك الإجراءات مالم يتفق الطرفان على غير ذلك.[٣]

ويرى بعض الفقه أنه يُفضَّل استخدام طريقة المصالحة في أي نزاع يتوفر فيه مزيج من الرغبة في التوصل لتسوية عن طريق التفاوض، الذي يُمَكّن الأشخاص المكلَّفين بإجراء المفاوضات من الموافقة والتصديق على التّسوية، والإبقاء على علاقة قائمة، والحاجة إلى السرية والثقة، وتَضمُّن النزاع مشاكل فنية ومتشابكة بدرجة كبيرة، مع الأخذ بعين الاعتبار عامل الوقت والتكلفة. بيد أنه لا يفضَّل بوجه عام اللجوء إلى المصالحة إذا كان هناك حاجة لتفسير رسمي للقانون، أو إذا كان هناك حاجة لمنع منازعات

---

(١) المادة **الخامسة** من نظام المصالحة لغرفة التجارة الدولية بباريس لعام ١٩٩٨.

(٢) المادة **السابعة** من نظام المصالحة لغرفة التجارة الدولية بباريس لعام ١٩٩٨.

(٣) المادة **العاشرة** من نظام المصالحة لغرفة التجارة الدولية بباريس لعام ١٩٩٨.

شبيهة في المستقبل، أو كانت القضايا المعروضة ذات طبيعة دستورية أو جنائية أو تتعلق بالحقوق المدنية[١].

ثالثاً: الصلح والتحكيم:

التحكيم هو الاتفاق على طرح النزاع على شخص معين أو أشخاص معينين ليفصلوا فيه دون المحكمة المختصة، وقد يكون هذا الاتفاق تبعاً لعقد معين يُذكر في صلبه، ويسمى شرط التحكيم. وقد يكون بمناسبة نزاع معيّن قائم بالفعل بين الخصوم، ويسمى في هذه الحالة مشارطة أو اتفاق على التحكيم.[٢]يترتب على ذلك وجود أوجه شبه، وأوجه اختلاف بين نظامي الصلح والتحكيم.

١. أوجه الشبه:

في كل من الصلح والتحكيم لا بد من وجود نزاع قائم أو محتمل، لأنهما من الوسائل البديلة لتسوية المنازعات بعيداً عن القضاء. كما أنه لا يجوز التحكيم في المسائل التي لا يجوز الصلح بها.[٣]كذلك يترتب على كل منهما نفس الأثر، وهو حسم النزاع الذي

---

(١) محمد محمد بدران، **عقد الإنشاءات في القانون المصري** (دراسة المشكلات العملية لعقود الاتّحاد الدولي للمهندسين الاستشاريين)، مرجع سابق، ص٣٠٤.

(٢) أحمد أبو الوفا، مرجع سابق، ص١٥.

(٣) المادة /٩/ من قانون التحكيم السوري الصادر بالمرسوم التشريعي رقم /٤/ لعام ٢٠٠٨.

يتناوله كلاً من الصلح أو التحكيم، بحيث لا يجوز للأطراف تجديد النزاع، سواء بإقامة دعوى مبتدئه، أو بمواصلة الدعوى التي كانت قائمة فيما يتعلق بهذه المسائل.[١]

٢. أوجه الاختلاف:

يحسم النزاع بالصلح بين الأطراف مباشرة أو بواسطة ممثليهم، بينما يفصل النزاع في التحكيم محكَّم أو محكَّمون يتم اختيارهم لذلك، كذلك يكمن الفارق الأهم بين الصلح والتحكيم في التضحية المتبادلة؛ فالصلح يتضمن التضحية، بعكس التحكيم الذي يقتصر على مجرد اختيار شخص أو أكثر يتولون الفصل في النزاع.[٢]

كذلك فإن معظم القوانين العربية ومنها قانون التحكيم السوري اشترط أن يكون اتفاق التحكيم مكتوباً وإلا كان باطلاً،[٣] في حين اشترطت غالبية هذه القوانين إثبات عقد الصلح بالكتابة،[٤] ويذهب بعض الفقه أكثر من ذلك حين يرى أنه لم تُوجد الكتابة للإثبات جاز إثبات الصلح بالبينة والقرائن فقط في حالات معينة.[٥] فالكتابة للتحكيم شرط انعقاد، أما بالنسبة للصلح شرط إثبات فقط.

---

(١) أيمن أبو العيال، مرجع سابق، ص٥٥.

(٢) محمود محمد هاشم، **النظرية العامة للتحكيم في المواد المدنية والتجارية**، دار الفكر العربي، مصر، ١٩٩٠، ص٢٧.

(٣) المادة /٨/ من قانون التحكيم السوري الصادر بالمرسوم التشريعي رقم /٤/ لعام ٢٠٠٨.

(٤) المادة /٥٢٠/ من القانون المدني السوري.

(٥) عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، الجزء الخامس، ص ٥٢٩.

مانع أدبي، أو مادي، أو سبب أجنبي.

رابعاً: تقييمنا للصلح كوسيلة بديلة لتسوية المنازعات:

من خلال دراسة تعريف الصلح وتميزه عن التحكيم، نلاحظ وكأننا ندرس نتائج التسوية الودية وليس إحدى وسائل هذه التسوية، ومن خلال دراسة نظام الصلح لدى غرفة التجارة الدولية، نلاحظ وكأننا ندرس ألية عمل الوسيط للوصول إلى صلح، أي إلى تسوية ودية.

وبالتالي فإننا نرى أن الصلح هو ناتج التسوية الودية وليس وسيلة بديلة لتسوية المنازعات، وإن كانت أغلب المراجع التي تناولت الوسائل البديلة تدرجه كأحد هذه الوسائل.

الفرع الرابع
المحاكم المصغرة

أسلوب المحاكم المصغرة أسلوب جديد نسبياً لتسوية المنازعات، وقد لاقى قبولاً واسعاً وخاصة في الدول المتقدمة. سنقوم بدراسة هذا النظام الجديد من خلال تعريف المحاكم المصغرة أولاً، ثم دراسة آلية عمل هذه المحاكم المصغرة ثانياً، ثم تمييزها عن الوساطة ثالثاً، وميزاتها رابعاً، وأخيراً نعرض تقييمنا لنظام المحاكم المصغرة.

أولاً: تعريف نظام المحاكم المصغرة:

ظهر نظام المحاكمة المصغّرة كطريق من طرق التّسوية الودّيّة للمنازعات العقدية عن طريق غرفة التجارة في مدينة زيورخ في سويسرا، والتي أدخلت هذا النظام في عام

١٩٨٤،[١] بهدف تلبية الحاجة إلى إيجاد أساليب بديلة لحل المنازعات بدلاً من اللجوء إلى الأساليب التقليدية كالتقاضي والتحكيم.

ويتميز هذا النظام بأنه يصل إلى تسوية النزاع من خلال التعاون الفعال بين كبار المسؤولين الممثلين للأطراف المتنازعة، بوصفهم زملاء في هيئة المحاكمة المصغرة، كما يتصف بالسرعة والسرية والعدالة والإبقاء على الحوار بين الأطراف.

وقد قامت الولايات المتحدة الامريكية بوضع نظام مماثل، عندما صَمَّم سلاح المهندسين في الجيش الأمريكي برنامجاً مخصَّصاً للتعجيل بتسوية الدعاوى المنظورة أمام مجلس الطعون في العقود[٢].

ثانياً: آلية عمل نظام المحاكم المصغّرة:

يُلخص نظام المحاكم المصغرة في أن يَتَّفق طرفا المنازعة على إحالتها إلى هيئة مكونة من رئيس محايد وعضوين، ويَختار كل من الطرفين المتنازعين أحد هذين العضوين من بين كبار موظفيه في مستويات الإدارة العليا، الذين يكون لديهم دراية تامة بتفاصيل المنازعة، ويتولى العضوان اختيار الرئيس، وإن لم يتفقا على شخصه تعيّنه جهة محايدة، مثل أحد مراكز التحكيم المعتمدة. وتقوم الهيئة المشكلة على النحو السابق بإعداد مشروع للتسوية تقدمه لطرفي المنازعة، وإن لم يتمكن أعضاء الهيئة من

---

(١) محمد فؤاد الحريري، مرجع سابق، ص٢١١.

(٢) محمد محمد بدران، **عقد الإنشاءات في القانون المصري** (دراسة المشكلات العملية لعقود الاتّحاد الدولي للمهندسين الاستشاريين)، مرجع سابق، ص٣١٢.

التوصل إلى مشروع تسوية مقبول منهم جميعاً، عندئذ يتقدم رئيس الهيئة بمشروع تسوية من إعداده، حيث لا يُلزَم طرفا المنازعة بقبول مشروع التّسوية المشار إليه، وعلى طرفي المنازعة عدم السير في أي إجراء قضائي أو طلب التحكيم أثناء انعقاد المحاكمة المصغرة(١).

يجب على أطراف المنازعة الذين يرغبون في استخدام نظام المحاكمة المصغرة لتسوية المنازعة القائمة بينهم، أن يقوموا بصياغة نظام المحاكمة المصغرة الخاص بهم، أو أن يختاروا اتباع قواعد مركز الموارد العامة في نيويورك، أو قواعد غرفة التجارة في زيورخ(٢).

ويلاحظ أن نظام المحاكمة المصغرة لا يلزم ذوي الشأن في أعماله بالإجراءات المطولة المتبعة أمام المحاكم لاستصدار حكم ملزم لطرفي المنازعة؛ لأن الغرض من هذه الطريقة هو عرض الأبعاد الفنية والقانونية للمنازعة على أطرافها أنفسهم أو ممثليهم. ولا تكون نتيجة المحاكمة المصغرة ملزمة لأطراف المنازعة إلا برضاهم، الأمر الذي يفترض معه أن التّسوية التي سيتم التوصل إليها سوف تكون مرضية للأطراف مما يضمن تنفيذها دون عقبات أو صعوبات(٣).

---

(١) أحمد عبد الكريم سلامة، مرجع سابق، ص١٢٢٦.

(٢) محمد محمد بدران، **عقد الإنشاءات في القانون المصري** (دراسة المشكلات العملية لعقود الاتّحاد الدولي للمهندسين الاستشاريين)، مرجع سابق، ص٣١٤.

(٣) أحمد شرف الدين، مرجع سابق، ص٧٠.

ثالثاً: تمييز نظام المحاكم المصغَرة عن نظام الوساطة:

ذهب بعض الفقه المقارن إلى أن جوهر نظام المحاكمة المصغرة يتمثل في أنه عبارة عن جلسات استماع تقليدية ووساطة. ويكمن الفرق الرئيسي بين طريقة المحاكمة المصغرة وطريقة الوساطة في أن متخذي القرار لدى كل طرف من طرفي المنازعة يتم عزلهم عن الفريق الذي ينتمون إليه، ويتم وضعهم مع متخذي القرار لدى الطرف الآخر ومع الشخص المحايد الذي يقوم بدور الرئيس. ونظراً لعدم وجود قواعد محددة تنظم كيفية عمل المحاكم المصغرة، فإنه من المحتمل أن تكون جلسات الاستماع الشفوية متشابهة مع تلك التي تتم في طريقة الوساطة التقليدية.

وبعبارة أخرى فإنه يتم في كلتا الطريقتين اختيار شخص محايد، واتفاق على القواعد الإجرائية، وتبادل المستندات، ويتمثل الفرق بينهما في جلسات الاستماع ذاتها. ويمثل أمامهما ممثل عن كل طرف ليقدم وجهة نظره، وبعد انتهاء عرض وجهات النظر المتعارضة والرد على الأسئلة، التي قد توجهها الهيئة إلى ممثلي الطرفين، وما يحدث بعد ذلك هو عبارة عن وساطة مصغرة بين متخذي القرار لدى كل طرف، يقودها ويراجعها الشخص المحايد، الذي هو رئيس الهيئة[1].

ويرى بعض الفقه المقارن أن نظام المحاكمة المصغرة يختلف عن عملية الوساطة، في أن هذا النظام يتضمن فحصاً تفصيلياً أكثر للأوضاع القانونية الخاصة بكل من

---

(1) Jane Jenkins – Simon Stebbings, Op. Cit., p.136.

طرفي المنازعة، ويتم الحصول على أفضل نتيجة منه إذا كان هناك تبادل للطلبات وكشف للمستندات بين الطرفين[١].

رابعاً: مزايا نظام المحاكم المصغَرة:

يرى فريق من الفقه المقارن أن من أهم مزايا نظام المحاكمة المصغرة في مجال التّسوية الودّيّة قدرة أعضاء هيئة المحكمة المشار إليها آنفاً برئاسة الشخص المحايد على الوصول إلى حل يحقق أفضل مصالح ممكنة لكل من طرفي المنازعة، بما يضمن نجاح هذا النظام في تحقيق التّسوية المنشودة، ومع ذلك فإنه من الملاحظ أن اللجوء إلى نظام المحاكم المصغرة أقل شيوعاً في أوروبا من اللجوء إلى طريقة الوساطة، على الرغم من الاهتمام والدعم الذي يلقاه نظام المحاكم المصغرة[٢] من جانب مركز تسوية المنازعات الفعالة في إنكلترا[٣]، ومعهد التحكيم الهولندي.[٤]

خامساً: تقييمنا للمحاكم المصغرة كوسيلة بديلة لتسوية المنازعات.

من خلال دراستنا لنظام المحاكم المصغرة، لاحظنا أنه نظام مطور من الوساطة، ابتدعته غرفة التجارة الدولية لتقريب الوساطة أكثر ما يمكن من التحكيم والقضاء، من حيث الإجراءات لا من حيث طبيعة القرار الصادر عنها؛ وذلك لما للإجراءات المتبعة

---

(1) Jane Jenkins– Simon Stebbings, op. cit., p.62.

(2) Ibid, p.137

(3) **The Center for Effective Dispute Resolution in England**.

(4) **The Netherlands Arbitration Institute**.

في التحكيم والقضاء من أهمية في فهم وتمحيص وقائع المنازعة، ولو على حساب زمن الفصل فيها؛ نظراً للإجراءات الضرورية اللازمة في المحاكم المصغرة والغير لازمة في نظام الوساطة.

لذلك فإن الاخذ بنظام المحاكم المصغرة أو نظام الوساطة يعتمد على نتيجة المقارنة في القيمة المالية بين زمن الفصل في المنازعة، ولزوم الأخذ بعين الاعتبار كل تفصيل من تفاصيلها. فإذا رجحت الكفة للزمن أخذنا بنظام الوساطة، وإذا كان من اللازم الوقوف عند كل التفاصيل الدقيقة للمنازعة أخذنا بنظام المحاكم المصغرة. ولذات السبب يرجح الأخذ بأحد الخيارين في عقود البناء والتشييد القائمة على أساس نماذج الفيديك، على أنه بات للزمن أهمية مضاعفة في مثل هذه العقود حالياً، فمشاريع الإنشاءات بشكل عام باتت تقوم وفق جدول زمني دقيق.

المطلب الثاني
تقييم الوسائل البديلة لحل المنازعات

كنا في المطلب السابق قد قيمنا كل وسيلة من وسائل تسوية المنازعات على حدا، وناقشنا إمكانية تطبيقها في عقود الإنشاءات القائمة على نماذج الفيديك، في هذا المطلب سوف ندرس تقييم أسلوب الوسائل البديلة لتسوية المنازعات من خلال الفروع الثلاثة الآتية:

الفرع الأول: ميزات الوسائل البديلة لتسوية المنازعات.

الفرع الثاني: عيوب الوسائل البديلة لتسوية المنازعات.

الفرع الثالث: تقييمنا لدور الوسائل البديلة في عقود الفيديك

الفرع الأول:
ميزات الوسائل البديلة لتسوية المنازعات

تلعب الوسائل البديلة بأنواعها دوراً كبيراً في مجال التجارة الدولية، لما تتمتع بها من ميزات تتناسب مع طبيعة العمل في التجارة الدولية، من حيث اختلاف الأنظمة القانونية الدولية، وتنفيذ الحكم الأجنبي، إلى السرعة المعاملات والسرية التجارية....إلخ؛ مما عزز دورها الكبير في خلق تسوية ودية ينفذها أطراف العقد بإرادتهم الحرة.

يمكن تقسيم ميزات الوسائل البديلة لتسوية المنازعات إلى ميزات متصلة بطبيعة هذه الوسائل البديلة (أولاً)، وميزات ناتجة عن استخدامها (ثانياً)

أولاً: ميزات متصلة بطبيعة الوسائل البديلة:

ميزات الوسائل البديلة المتصلة بطبيعتها هي الميزات المرتبطة بماهية هذه الوسائل من حيث كونها وسائل تهدف لتسوية ودية للنزاع قائمة على أساس رضا الأطراف، وهذه الميزات هي:

١. خضوعها لمبدأ الحرية التعاقدية.

يؤسّس النظام القانوني المقارن نظرية العقد على أساس مبدأ سلطان الإرادة، وهذا المبدأ يحكم العقد في جميع مراحله، سواء في مرحلة إنشائه أو في مرحلة تنفيذه، وعقد

الفيديك في كافة طبعاته لا يخرج عن كونه عقداً رضائياً بكافة محتوياته، بما في ذلك اللجوء إلى الوسائل البديلة لتسوية النزاعات في حال اعتراض أحد طرفي العقد على قرار المهندس الاستشاري.

ويتخذ مبدأ سلطان الإرادة في مرحلة إنشاء العقد ثلاثة أشكال:

أ- مبدأ الرضائية في العقود: ويعني ذلك وجود الرضا وهو شرط ضروري وكافٍ لإنشاء العقد بكافة بنوده.

ب- مبدأ حرية التعاقد: ويعني ذلك أن المتعاقد حر فيما يرتب على نفسه من التزامات متى شاء ومع من يشاء وهذه الحرية لا تسقط بمرور الزمن.

ج- مبدأ الحرية التعاقدية: ويعني حرية المتعاقدين في أن يدرجا في العقد ما يشاءان من شروط وبنود شريطة عدم مخالفتها للآداب العامة والنظام العام، وهذه الحرية تشمل مضمون العقد.[١]

بالنتيجة لا يصبح المتعاقدان في عقد الفيديك ملزمين باللجوء إلى الوسائل البديلة إلا إذا اتفقا على تضمينها في عقد الأساس المبرم بينهما، وذلك عن طريق تضمين العقد الشروط العامة لأحد نماذج الفيديك التي تنص على ضرورة اللجوء إلى الوسائل البديلة لحل المنازعات خلال فترة معينة تختلف باختلاف طبعات الفيديك المتعددة. [٢]

---

(١) علاء أبريان، مرجع سابق، ص٩١ـ٩٢.

(٢) وهي /٥٦/ يوم في طبعة الكتاب الأحمر الجديد الصادر عام ١٩٩٩، و/٧٠/ يوم في الطبعات السابقة

وفي مرحلة التنفيذ ينشأ عن العقد أثران: الأول مبدأ إلزامية العقود، ويعني ذلك أن العقد شريعة المتعاقدين، وأن المتعاقد ألزم نفسه بشريعة أنشأها بإرادته، والثاني مبدأ نسبية العقود، بمعنى أن العقد لا يرتب التزامات إلا على أطرافه فقط، وإن كان يمكن أن ينشئ حقوقاً للغير.[1] ولكن هذا لا يمنع طرفي العقد من الاتفاق على تعديل مضمون العقد على أساس الإرادة الحرة والواعية، فهما يملكان العقد، ولهما تعديله بإرادتهما المشتركة.

وبالنتيجة يحق للمتعاقدين في عقد الفيديك، حتى بعد نفاذه، إعادة تضمينه شرط اللجوء إلى الوسائل البديلة لحل النزاعات التي تنشأ في معرض تنفيذ العقد، في حال كانا قد استبعدا اللجوء إلى هذه الوسائل في عقد الأساس. والعكس صحيح حيث يمكن للمتعاقدين الاتفاق على استبعاد اللجوء إلى هذه الوسائل رغم النص على ضرورة اللجوء إليها في عقد الأساس.

وبالتالي إن اللجوء إلى وسائل التّسوية البديلة لحل المنازعات من عدمه في عقود الفيديك لا يكون إلا بالإرادة الحرة والواعية للمتعاقدين، وهذه الإرادة المشتركة هي التي تحدد مهام الوسيط أو المُصلح أو الموفق... إلخ، والإجراءات التي يجب عليهم اتباعها.

٢. قلة الشكليات.

من خصائص الوسائل البديلة لتسوية المنازعات قلة الشكليات والإجراءات المطلوبة والمعقدة كما هو الحال في القضاء العادي والتحكيم، حيث أن إجراءات هذه الوسائل

---

(١) إيناس خلف الخالدي، مرجع سابق، ص٨٣.

مبسطة ومرنه وطوعية وتوافقية على اعتبار أنها معدة أصلاً لفتح الباب أمام المتنازعين للسعي وبحسن نية إلى تحقيق حلول ملائمة وفعالة لجهة حل النزاع ودياً، وحفظ مصالحهم واستمرار نشاطهم.[١]

فالإطار غير الرسمي لهذه الوسائل وقلة الشكليات يشكل الميزة الأساسية التي تتمتع بها مقارنة مع التحكيم والقضاء. فعلى مستوى الوساطة وغيرها من الوسائل البديلة، يكون المبدأ هو استبعاد أي شرط شكلي، فمجرد اللجوء إلى هذه الوسائل يحقق مكاسب لكلا المتنازعين؛ لأنه في النهاية لا يوجد طرف محكوم له وطرف محكوم عليه.

والحل الذي تقدمه هذه الوسائل ليس مفروضاً على طرفيه بقوة القضاء أو الهيئة التحكيمية، فهذه الوسائل لا تخضع لتطبيق الإجراءات القانونية والقواعد التشريعية الأخرى، مما يعزز دور وفعالية هذه الوسائل في حسم النزاعات، فالحل الودي الذي يقترحه الشخص الثالث سواء كان وسيطاً أم مصلحاً أم موفقاً يشكل مخرجاً مقبولاً أكثر من الحل المفروض بقوة القضاء التقليدي أو التحكيم.

نصت نماذج الفيديك المتنوعة على اللجوء لهذه الوسائل فقط دون ذكر أي من الشكليات التي ينبغي الالتزام بها، حتى دون تنظيم أي من هذه الوسائل، مما يُستنتج منه أن الفيديك ترك إحالة تنظيم هذه الوسائل إلى إرادة طرفي عقد الأساس.

---

(١) علاء أبريان، مرجع سابق، ص٩٥.

٣. تجاوز مبدأ المواجهة.

يترتب على اللجوء للتسوية الودية كخطوة إلزامية قبل اللجوء إلى التحكيم، تجنب إلقاء أي لوم محتمل على الطرف الذي يتخذ المبادرة نحو السعي للتسوية الودية للنزاع بدلاً من اللجوء إلى استخدام أسلوب أكثر معاداة.[١]

لا تفترض كافة الوسائل البديلة لحل المنازعات العمل بمبدأ المواجهة، كما هو الحال في التحكيم والقضاء التقليدي، فالمحكمون والقضاة ملتزمون باحترام مبدأ المواجهة وحقوق الأطراف في الدفاع، وهذا المبدأ يعتبر أساس الدعوى القضائية أو التحكيمية.[٢]

لا يعمل في الوسائل البديلة بمبدأ المواجهة، لأنه لا يتوجب على الوسيط أو أي شخص ثالث يكلف بحل النزاع أن يدعو الطرفين المتنازعين للاجتماع، وليس له إحاطة أحد المتنازعين علماً بما سمعه واستلمه من الآخر دون موافقة هذا الأخير، كما لا يفترض أن يكون اجتماع الوسيط أو من يحل محله مواجهةً بأحد الأطراف أو حتى بالطرفين المتنازعين، بل قد تتم الاتصالات والاجتماعات بواسطة الهاتف أو الفيديو أو بالتواصل عبر الأقمار الصناعية، وتمارس هذه الوسائل حتى عند تعدد الأطراف، وهذا الامر متعذّر في التحكيم بالنسبة للطرف الذي لم ينضمّ إلى اتفاقية التحكيم.

إضافة إلى ما تقدم فإن هذه الوسائل تقوم على التراضي، بينما التحكيم يبدأ بالتراضي ولكن بعد توقيع اتفاق التحكيم لا يعود للتراضي دور في حل النزاع، حيث

---

(١) مصطفى عبد المحسن الحبشي، مرجع سابق، ص٤٩٩.

(٢) عبد الحميد الأحدب، مرجع سابق، ص٤٩.

يأخذ التحكيم مجراه وفقا لإجراءات إلزامية محددة بينما لا وجود لمثل هذه الإجراءات الإلزامية في الوسائل البديلة لحل النزاعات.

وطالما أن هذه الوسائل طوعية واختيارية، فهي تنتهي في أي وقت سواء من قبل الوسيط أو من قبل أي طرف ثالث يحل محله، أو حتى من قبل المتنازعين أنفسهم، وإذا حددت لها مدة زمنية، فإنها تنتهي بانتهاء هذه المدة ما لم يتفق على تمديدها، فقلة الشكليات ومرونة إجراءات الوسائل البديلة في تحديد المهل والمكان، وعدم ارتباطها إجمالاً بشكليات المحكمة وأصول الترافع أمام المحاكم،[1] يعزز من مكانة وفعالية هذه الوسائل، فقد أصبحت عوامل أساسية في تأثيرها على حل النزاعات وإيجاد حلول ذات طبيعة توافقية وودّيّة، مما يجعل منها بدائل إضافية مناسبة في سبيل الوصول إلى نتائج إيجابية بالنسبة للمتنازعين، وهذا الأمر أدى إلى تفوق هذه الحلول على الوسائل الأساسية التقليدية.

ثانياً: ميزات ناتجة عن استخدام الوسائل البديلة

ميزات الوسائل البديلة الناتجة عن استخدامها هي الميزات في الإجراءات، والتي تظهر عند الأخذ بإحدى هذه الوسائل. وهي:

---

(١) هادي المنذر، مرجع سابق. ص٢١.

١. السرعة في حل المنازعات.

لا شك أن العدالة البطيئة هي إنكار للعدالة، وحيث أن السرعة تعد من دعائم العمل التجاري، لا بل من المقومات الأساسية سواء من حيث التعامل أو من حيث حل النزاعات؛ وذلك لأن التأخير في حسم النزاعات يُذهِب بحقوق المتنازعين أدارج الرياح ويفوت عليهم فرَصاً قد لا تُعوَّض في التعامل، لا سيما إذا تم حسم منازعاتهم بعد أمد طويل تتوالى فيه المتغيرات الاقتصادية وتنخفض فيه القوة الشرائية للنقود. فالتعامل التجاري قائم على الأسعار، والأسعار تتغير من لحظة إلى أخرى في ظل الظروف الراهنة، وما كان يرمي إلية التاجر أو الشركة من ربح قد ينقلب إلى خسارة بعد تقلب الأسعار، لاسيما إذا تعلّق الأمر بالعملات.(١)

فالوقت لدى رجال الأعمال وأصحاب المشاريع والشركات الكبرى بمثابة المال، وعليه لابد من إيجاد حلول فعالة وسريعة بغية حل نزاعاتهم، وخصوصاً بعد انتشار ثقافة العولمة وانفتاح الأسواق العالمية على بعضها بشتى المجالات، وخصوصاً أعمال التجارة، وأعمال البناء والتشييد الضخمة التي تحتاج إلى خبرات ومعدات ومواد عابرة للحدود.

وإزاء هذا التطور الكبير في عالم التجارة وتبادل الخبرات والمواد على المستوى الدولي، بدأ البحث لإيجاد حلول سريعة وأكثر فعالية تواكب التطور الحاصل في ظل المتغيرات والتطورات، فجاءت هذه الوسائل لتحل محل القضاء التقليدي. فالكثير من

---

(١) علاء أبريان، مرجع سابق، ص٩٧.

بلدان العالم يتأخر فيها حسم النزاعات أمام القضاء، ويتكبد المتقاضون نتيجة لذلك نفقاتٍ باهظةً كلما امتد أمد النزاع، وهذا هو حال التحكيم أيضاً الذي أصبح مقروناً ببطء حسم النزاع، بسبب إجراءاته الإلزامية في مرحلتي صدور وتنفيذ الحكم التحكيمي، فجاءت هذه الحلول البديلة مواكبة وموازية لعجلة التطور الحاصل في التعامل التجاري، لتقدِّم نموذجاً آخر لحسم المنازعات، وبديلاً أكثر جدوى في إيجاد صيغة توافقية وحلول عملية بغية إنهاء النزاع الحاصل في أسرع وقت، فأطول وساطة لا تستغرق أكثر من ستة أشهر[١]. أما بقية الوسائل كالتوفيق والمحاكم المصغرة قد لا تستغرق حتى ثلاثة أشهر لحسم النزاع[٢]، ويعزى ذلك لمرونة وبساطة هذه الوسائل، وغياب الشكليات فيها، على عكس ما نراه في القضاء والتحكيم؛ ولذلك هذه الوسائل مفضلة لاسيما في العقود ذات الأجل الطويل، كما هو الحال في عقود الأشغال الدولية والتي يستمر تنفيذ العقد فيها لمدة طويلة، ولذا أطلق البعض على هذه الوسائل بأنها عدالة غب الطلب.[٣] وهذا يعني عند الطلب أو بعد الطلب.

٢. قلة التكاليف في حل المنازعات.

من الانتقادات التي وجهت إلى التحكيم في الآونة الأخيرة، الكلفة الباهظة التي يتطلبها من حيث النفقات الإدارية وأتعاب المحكمين، الذين بدأوا يتقاضون أتعاباً خيالية

---

(١) عبد الحميد الأحدب، مرجع سابق، ص٢٥.

(٢) علاء أبريان، مرجع سابق، ص ٩٨.

(٣) إيناس خلف الخالدي، مرجع سابق، ص٨٣

ومرتفعة نتيجة القيام بعملهم في حسم النزاع، وعليه عُرف التحكيم بقضاء الأغنياء[١]، في حين أن الميزة الأساسية التي تتمتع بها هذه الوسائل البديلة – إضافة إلى مرونتها وقلة الشكليات فيها– هو قلة تكاليفها مقارنة مع الوسائل التقليدية الأخرى.

وعلى سبيل المثال، تبدأ الرسوم الإدارية والتحكيمية في غرفة التجارة الدولية(ICC) من 2500 دولار أمريكي، وتعتمد أتعاب المحكمين على مقدار النزاع، وفي بعض الحالات الاستثنائية قد لا تلتزم غرة التجارة الدولية بالأرقام المنشورة، وذلك حسب التعقيد في القضايا موضوع النزاع، وأيضاً بحسب مدة الإجراءات أو مقدار الوقت الذي استهلكه المحكمون[٢]، مما يضفي على هذه الرسوم صفة التوجيه أكثر من الإلزام.

وتبدأ هذه الرسوم كما أشرنا سابقاً من 2500 دولار أمريكي لكل محكم للقضايا التي تبلغ قيمتها 50.000 دولار أمريكي وما دون، أما القضايا التي يكون فيها النزاع بشان أموال أكثر فتتفاوت الرسوم وفقاً لذلك، فمثلاً في القضايا التي تصل قيمتها إلى 5 مليون دولار أمريكي تتراوح الرسوم ما بين 750.32 دولار أمريكي إلى 600.114 دولار أمريكي.[٣] في حين نرى أن الرسوم الإدارية وأتعاب الوسيط والطرف الثالث الذي يقوم بمهمة حل النزاع تبدأ من 1500 دولار أمريكي وتزداد هذه التكاليف حسب القضايا

---

(١) المرجع السابق، ص ٩١.

(2) PeterTurner, "**Resolution of International Disputes through Arbitartion or ADR**" Lawyers for the New Millennium. The Syrian bar association, Damascus 2003, p.30.

(3) Ibid, p31.

موضوع النزاع ومدى الإجراءات ومقدار الوقت المستغرق في حسم النزاع بحيث لا يتجاوز مبلغ 10.000 دولار أمريكي.[١]

فهنالك فرق واضح وكبير من حيث قلة التكاليف بين الوسائل البديلة بأنواعها المختلفة، وبين الوسائل التقليدية الأخرى سواء كانت القضاء أو التحكيم، وهذا العامل وغيره شجّع المتنازعين على اللجوء للوسائل البديلة لحل المنازعات.

٣. سرية إجراءات الوسائل البديلة.

من أهم الخصائص المميزة للقضاء ما يعرف بمبدأ علنية الجلسات، التي تعتبر من الضمانات الأساسية للتقاضي، وهذه الميزة التي يتميز بها القضاء التقليدي تعد أحد أسباب عزوف الأفراد والشركات التجارية التي تحرص على سمعتها، عن اللجوء إلى القضاء العادي، واختيار التحكيم كوسيلة بديلة لحسم المنازعات النّاشئة عن العلاقات التجارية الدولية، وسبب ذلك هو ما يتميز به التحكيم من سرية في الإجراءات، فعلى خلاف القضاء الذي تعد العلانية أحد خصائصه المميزة، تعد السرية ميزة خاصة ينفرد بها قضاء التحكيم عن القضاء العادي. فمبدأ سرية جلسات التحكيم من الأمور اللصيقة بهذا النظام، وتفرِد غالبية أنظمة التحكيم الدولية نصوصاً خاصة تنص على هذه السرية وتحض عليها.[٢]

---

(١) المادة **الرابعة** من قواعد الحلول البديلة لحل النزاعات لدى غرفة التجارة الدولية لعام2001، على موقع غرفة التجارة الدولية.www.iccwbo.org آخر ٢٠١٧/٥/٢٦.

(٢) على سبيل المثال: –

إن السرية التي تحيط بنظام التحكيم قد تعرضت في الآونة الأخيرة لبعض الانتهاكات، و اعتبر البعض أنها لم تعد من الركائز والمبادئ الأساسية لهذا النظام. وقد بدأ يصنف عدم الالتزام بالسرية من أهم العيوب المستجدة في نظام التحكيم؛ كون النزاع سيتم عرضه على طرف ثالث غير أطراف النزاع، مما يضطر الأطراف إلى بيان أسباب وتفاصيل هذا النزاع الحاصل بينهما.

أما الالتزام بمبدأ السرية في الواقع يعد أهم الركائز الأساسية في نظام الوسائل البديلة لحل المنازعات[1]. فالمتعاملون على صعيد التجارة وخصوصاً الدولية منها يرحبون بعدم معرفة النزاعات النّاشئة بينهم وأسبابها ودوافعها، نظراً لما تؤدي إليه هذه المعرفة من مساس بالمراكز المالية والاقتصادية لهؤلاء المتعاملين، فمبدأ العلانية الذي يحيط بالقضاء العادي والذي يشكل ضمانة من ضمانات العدالة، قد ينقلب سلباً عليهم؛ إذ من شأنه إذاعة أسرار صناعية أو اتفاقات خاصة يحرصون على إبقائها سراً مكتوماً، وكم من تاجر أو مستثمر أو شركة عالمية يفضلون خسارة دعواهم على كشف أسرار تجارتهم أو صناعتهم التي تمثل في نظرهم قيمة أعلى من قيمة الحق الذي يناضلون

- المادة 26 فقرة 7من نظام غرفة التجارة الدولية.
- المادة 34 من نظام الهيئة الأمريكية للتحكيم.
- المواد من 73 إلى 76 من نظام المنظمة العالمية لحماية حقوق الملكية الفكرية(WIPO).

(1) H.Brown & A.Marriott."ADR Principles and practice", Swear &Maxwell,ed London,1993, p.30.

مشار إليه لدى إيناس خلف الخالد، مرجع سابق، ص٩١.

من أجله في الدعوى القضائية أو التحكيمية، وذلك لأن موضوع المنازعة التحكيمية أو القضائية والإعلان عنه ونشره قد يؤدي إلى فشل المشروع التجاري برمته، مما يستتبع أضراراً كبيرة لا يمكن تداركها.

وإذا كان يمكن الوصول إلى قدر كبير من السرية في التحكيم العادي غير المؤسساتي، الذي يتسم بشكل عام بقلة الإجراءات، فإن السرية لا تتوفر بشكل كبير في التحكيم الذي تتولاه مؤسسات وهيئات تحكيمية دولية؛[١] نظراً للإجراءات الإلزامية المتصلة بالدعوى التحكيمية، وأدلة الإثبات القانونية التي على أساسها سيُبنى القرار النهائي الملزم.

في حين أن السرية المطلقة تحيط بكافة جوانب وإجراءات الوسائل البديلة، حيث أن الشخص الثالث الذي يقوم بمهمة حل النزاع سواء كان وسيطاً أم خبيراً أم له أية صفة أخرى يُحظر عليه أخذ محاضر جلسات الوساطة مهما كان نوعها وأينما وجدت،[٢]وعليه أن يلتزم بالسرية المطلقة وألا يفشي المعلومات التي حصل عليها في جلسات الوساطة لأشخاص آخرين إلا بموافقة طرفي المنازعة.

---

(١) إيناس خلف الخالدي، مرجع سابق، ص٩٣.

(٢) المادة السابعة من قواعد الحلول البديلة لحل النزاعات لدى غرة التجارة الدولية لعام ٢٠٠١، على الموقع www.iccwbo.org

الخلاصة.

وبسبب هذه الميزات الكثيرة للوسائل الودية، وضع مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي قواعد للوساطة والتوفيق والخبرة الفنية والمحاكم المصغرة ومجلس مراجعة المرافعات، وبدأ العمل بها منذ عام ١٩٩٠ تحت عنوان مركز الوساطة والمصالحة، وأُنشئ المركز كفرع من فروع مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم ليتولى إدارة الوساطة وغيرها من الوسائل البديلة الأخرى لحسم منازعات التجارة والاستثمار .[١]

نظرا لأهمّيّة دور الوسائل البديلة في العقود الدولية بشكل عام وعقود البناء والتشييد (FIDIC) بشكل خاص، أوصت نماذج الفيديك منذ 1999 إحداث مجلس لتسوية المنازعات في العقود التي تعتمد أحد نماذج الفيديك، والذي يعد شكلاً متطوراً هذه الوسائل البديلة، وتم وضع قواعد ومواعيد تحكم وتنظم عمله في البند الأخير من كل نموذج، وقد راعت هذه الأحكام الانتقادات التي وجهت لكل نوع من هذه الأنواع.

الفرع الثاني
عيوب استخدام الوسائل البديلة

يلقى نظام الوسائل البديلة لحل المنازعات هجوماً يبلغ حد العنف أحياناً وخاصة في الدول النامية، فيرى البعض أن الوسائل البديلة بمفهومها التقليدي وإن كانت أسبق في الظهور من القضاء، فإن مرجع ذلك يتمثل في تأخر ظهور الدولة بسلطاتها الثلاث،

---

(١) محمد عبد المجيد إسماعيل، مرجع سابق، ص٦٢٨.

فالقضاء هو سلطة من سلطات الدولة تحقق من خلالها وظيفة إقامة العدالة، وهي وظيفة لا يصح أن يترك أمرها للأفراد، وإلا سادت الفوضى وضاعت حقوق الضعفاء.[١]

يرى البعض أن نظام الوسائل البديلة، وإن كان ضرورة ملحة في عصر التجارة الدولية، فهو شر لا بد منه، لذلك يجب أن يظل له طابع الاستثناء، فكل القواعد والأحكام التي يكرسها نظام الوسائل البديلة هي من صنع الدول المتقدمة، بل أسهمت في تكوين أدبياتها الشركات المتعددة الجنسيات، ولا يحكمها في ذلك إلا تحقيق مصالحها دون اعتداد بمصالح الدول النامية، فنظام الوسائل البديلة هو آلية من آليات النظام العالمي الجديد يستخدمها لضمان وزعامة دول الشمال المتقدم، وبقاء تخلف وتبعية الجنوب المتخلف،[٢]فالمقصود بهذا النظام هو منع القضاء الوطني من النظر في المنازعات ذات الطابع الدولي، فهو بمثابة طوق النجاة الذي يمكن الشركات الدولية من بسط سيطرتها، وتحصين نفسها ضد نزاعات القاضي الوطني، وتشدُّد القوانين في دول العالم الثالث.

إضافة إلى ذلك يرى هذا الاتجاه أن عدالة التهدئة التي تحبّذ الحوار بناء على الوساطة ليست فكرة مقبولة دائماً، وتعطي انطباعاً بأن الوسائل البديلة لتسوية النزاعات تساهم في خلق نوعين من العدالة: هما العدالة المنتقصة والعدالة التقليدية.

---

(١) أحمد أنور ناجي، مرجع سابق.

(٢) المرجع السابق.

لذلك فإن هذه الوسائل لم تأخذ بعد مكانتها المرجوة، بل إنها لاتزال في ظل النظام القانوني اللاتيني وسائل نظرية لم تساهم بشكل فاعل في تسوية منازعات التجارة الدولية.[١]

ونرى أن النظرة الموضوعية لهذا الرأي تكشف عن مبالغة في نقد الوسائل البديلة؛ وذلك لأن بطء وتعقيد إجراءات التقاضي، وتعدد درجاته في الدول النامية، وبالتالي ضياع فرص الاستثمار الأمثل للأموال موضوع النزاع، أدى ذلك لإصرار شركات الاستثمار الدولية على استبعاد خيار اللجوء للقضاء الوطني، والتمسك بخيار حل النزاعات خارج حدود البلدان النامية وفق الاتفاقيات الدولية ذات الصلة. وبسبب الميزات الكثيرة والمهمة لنظام الوسائل البديلة التي ذكرناها سابقا، فقد تفوقت على نظام التحكيم الوطني وحتى الدولي. وبالتالي إن تنظيم الوسائل البديلة في حل النزاعات على المستوى الوطني والحضّ عليها يسهم بشكل إيجابي بتشجيع الاستثمار، ويحل جزءاً كبيراً من المشاكل الناتجة عن العدد الهائل من الدعاوى التي تحال إلى القضاء.

---

(١) محمد إبراهيم موسى، **التوفيق التجاري الدولي وتغيير النظرة السائدة حول سبل تسوية منازعات التجارة الدولية**، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، ٢٠٠٥، ص١١.

الفرع الثالث:
تقييمنا لدور الوسائل البديلة في عقود الفيديك.

يتعلق جانب كبير من منازعات عقود مقاولات البناء والتشييد بمسائل فنية، لذلك فإن أطرافها يحتاجون في تسوية نزاعهم إلى طرق يغلب عليها جوانب الفن والملاءمة أكثر من الجوانب القانونية البحتة.

وبالتأكيد إن مصلحة المشروع محل العقد، لا بل ومصلحة أطرافه تقتضي التوصل إلى تسوية سريعة لا تعرقل إجراءاتها إنجاز الأعمال في المواعيد المحددة في العقد، وفي نفس الوقت تضمن الحد الأدنى من الحقوق المشروعة لطرفي مشروع الانشاءات الهندسية.

وعلى هذا الأساس قد يرغب طرفا عقد الأساس في تبني وسيلة أخرى لتسوية المنازعات النّاشئة عن العقد تقوم على أساس التّسوية المرضية، والتي تفترض اقتناع الطرفين بحياد وتخصص القائم على إجراءات التّسوية، وهو ما يتطلب إتاحة الفرص لكليهما لعرض وجهة نظر كاملة بحيث يستطيع الشخص المكلف بالتّسوية بمقتضى تخصصه استيعاب أسباب النزاع وأبعاده، وهو ما يبث فيهما الثقة في عدالة وملائمة الحلول التي يعرضها القائم بإجراءات التّسوية، وإزاء الحلول التي يقدمها القائم على التسوية الودية يستطيع طرفا النزاع اختيار الحل الأمثل لهما والأكثر ملائمة لظروف المشروع والأقرب إلى تحقيق مصلحتهما المشتركة.

على الرغم أن الطرق البديلة هذه في تسوية منازعات عقود البناء والتشييد لا تقوم على مبدأ الخصومة القضائية وتداعياتها، إلا أن التوصل من خلالها إلى تسوية مرضية

لطرفي النزاع يتطلب القبول بقواعد مسبقة تتضمنها أنظمة مؤسساتية قائمة ومشهود لها بالتخصص والحياد، أو يجري الاتفاق على مثل هذه القواعد بين طرفي النزاع، وفي هذه الحالة الأخيرة يجب أن يُراعى التدقيق في صياغة بنود الاتفاق المتعلقة بنطاق عمل الجهاز القائم بالتّسوية وسلطاته ومدة إلزاميّة القرارات التي يصدرها، كل ذلك في ضوء أحكام القانون الواجب التطبيق على النزاع.

ولكن في حال كان أحد طرفي العقد دولة أو مؤسسة عامة، تثور دائماً مسألة مدى صلاحياتها لقبول التّسوية من خلال أجهزة غير قضائية، ومدى أهليتها لقبول التنازل عن بعض حقوقها بمقتضى التّسوية الودّيّة؟

وحل هذه المشكلة في مشاريع التشييد لا يكون إلا بالاعتماد على شركات أو مكاتب متخصصة بإدارة التشييد، ذات خبرة كبيرة وسمعة حسنة، يوكل إليها أمر إدارة العقد ككل نيابة عن صاحب العمل، بما في ذلك قبول أو رفض التّسوية الودّيّة، فمثل هذه الشركات وخصوصاً الدولية منها يفترض فيها الأمانة والمحافظة على حقوق صاحب العمل كاملة غير منقوصة، فأي قرار يمكن أن تأخذه سواء في رفض التّسوية أو القبول بها يفترض أنه القرار الأمثل لتحقيق مصلحة الموكل وهو هنا صاحب العمل. فيمكن تشبيه عمل شركات التشييد بعمل المحامي، الذي يعد شخصاً مهنياً يفترض فيه تمثيل موكله بصدق وأمانة، وأن يحافظ على حقوقه في كل إجراء أو قرار يتخذه دون معرفة شخصية، أو مصلحة خاصه غير حصوله على مستحقاته من الأتعاب التي تمثل حقاً للمحامي لا مصلحة.

ويلاحظ في البند الفرعي (٢٠/٥)، الخاص بالتّسوية الودّيّة عن طريق الوسائل البديلة، أنه لا يوجد ميعاد محدد لبدء إجراءات التحكيم بعد مضي مهلة التّسوية الودّيّة وهي (٥٦) يوماً من تاريخ الإخطار بالاعتراض على قرار المجلس.

فها هي المهلة التي يُسمح فيها للطرف المعترض، أو حتى للطرف الآخر، بعرض النزاع على هيئة التحكيم؟

بما أن البند /٢٠/ من الشروط العامة لنماذج الفيديك المختلفة لم يأتِ على ذكر مهلة محددة، فنرى ضرورة الرجوع إلى قواعد سقوط الحق بالتقادم المنصوص عليها في القانون الواجب التطبيق، وهو إما أن يكون مسمى في عقد الأساس، أو يُستخلص من خلال تطبيق قواعد تنازع القوانين.

وعلى افتراض أنه قام أحد الطرفين أو كلاهما بإصدار إخطار بعدم الرضا، وتأكيداً على سياسة الفيديك في دعم التوجه نحو التّسوية البديلة وتجنب القرارات الملزمة في حل النزاع بين الطرفين، نص البند (٢٠/٥) على قاعدة عامة مفادها أنه ينبغي على كل من الطرفين أن يحاولا تسوية النزاع ودياً بالوسائل البديلة المختلفة قبل المباشرة بإجراءات التحكيم، مالم يتم الاتفاق بين الطرفين على غير ذلك، فإنه يجوز البدء بإجراءات التحكيم بعد اليوم السادس والخمسين من تاريخ توجيه الإخطار بعدم الرضا عن قرار المجلس، حتى وإن لم تتم محاولة تسوية النزاع ودياً، وقد تعرضنا لدراسة الوسائل الودّيّة البديلة المستخدمة عادة في منازعات عقود الفيديك والتي كان لها الدور الفعال الملازم لدور المهندس في تسوية المنازعات، فكانت بديلاً حقيقياً لدور المهندس المُنتقَد كثيراً. ولأن مجلس تسوية المنازعات يعد أحد هذه الوسائل، ولأن مجمل أحكامه

قد استَخلصها الفيديك من أحكام الوسائل البديلة ذاتها، فإن دورها قد اضمحلّ كوسائل بديلة لدور مجلس تسوية المنازعات.

ولما كان نجاح التّسوية البديلة بغض النظر عن نوعها يعتمد في الغالب على ثقة وقبول الطرفين، كانت سياسة الفيديك هي منح الطرفين المدة الكافية لإجراء التّسوية الودّيّة البديلة دون أن يفرض اللجوء إليها، وعليه لا يجوز لأي طرف أن يفرض هذا الإجراء على الطرف الآخر.

وإذا لم تتم تسوية النزاع ودياً، فإن أي نزاع حول قرار المجلس إن وجد، مالم يكن قد أصبح نهائياً وملزماً، يتم تسويته بواسطة التحكيم الدولي، بموجب قواعد التحكيم الصادرة عن غرفة التجارة الدولية (ICC)، مالم يتم الاتفاق بين الأطراف على غير ذلك.

الفصل الثاني

دور مجلس تسوية المنازعات في عقود الفيديك

تمهيد:

نظم البند/٢٠/ من الشروط العامة لكتاب الفيديك الأحمر الجديد الصادر عام ١٩٩٩ كيفية تصفية المطالبات وتسوية المنازعات النّاشئة عن عقود الفيديك بين صاحب العمل والمقاول، وقد أتاحت البنود الفرعية (٤،٣،٢) من البند /٢٠/ خطوة جديدة في نظام تسوية المنازعات، وهي مجلس تسوية المنازعات، حيث تم سحب الدور التوفيقي من المهندس وتسليمه لهذا المجلس، وبات من الواجب أن تُحال المنازعة القائمة بين صاحب العمل والمقاول بسبب تنفيذ العقد إلى مجلس تسوية المنازعات، ليصدر فيها قراراً قبل اللجوء إلى التحكيم.

ونظم الفيديك عمل المجلس في تسوية المنازعات في الطبعات الجديدة، أكثر مما نظم عمل المهندس في الطبعات السابقة. فقد نظم الفيديك تسوية المنازعات في كتب الفيديك الصادرة عام ١٩٩٩ بشكل عام، من خلال البند الرئيسي /٢٠/ من الشروط العامة، الذي يتضمن ثمانية بنود فرعية تنظم كافة العمليات المتعلقة بتسوية المنازعات، إضافة إلى ملحق الشروط العامة لاتفاقية تسوية المنازعات الذي يتضمن شرحاً وتوضيحاً لكافة البنود الفرعية في البند الرئيسي /٢٠/، وكذلك ملحق القواعد الإجرائية لتسوية المنازعات الذي تضمن بالإضافة إلى شرح أكثر تفصيلاً للقواعد الإجرائية، قواعد موضوعية تتعلق بصلاحيات وواجبات أعضاء المجلس.

ومجلس تسوية المنازعات في عقود الفيديك يعرف اختصاراً بـ (DAB)[1]، وسنتناوله بالدراسة في مبحثين متكاملين:

المبحث الأول: ماهية مجلس تسوية المنازعات.

المبحث الثاني: أحكام عمل مجلس تسوية المنازعات.

---

(1) **D**ispute **A**djudication **B**oard: مجلس تسوية المنازعة

المبحث الأول
ماهية مجلس تسوية المنازعات

تناول البند /٢٠/ من كتب الفيديك المختلفة الصادرة عام ١٩٩٩ وما بعد، مجلس تسوية المنازعات، وذلك استجابة للمطالبات المتكررة والمنتقِدة للدور المزدوج للمهندس الاستشاري. وسنتناول بحث ماهية مجلس تسوية المنازعات في عقود الفيديك النموذجية في المطلبين الآتيين:

المطلب الأول: مفهوم مجلس تسوية المنازعات.

المطلب الثاني: الطبيعة القانونية لمجلس تسوية المنازعات وتقييمه.

المطلب الأول
مفهوم مجلس تسوية المنازعات

يقتضي توضيح مفهوم مجلس تسوية المنازعات البحث في تعريفه وتمييزه عن غيره وفق الفرعيين الآتيين:

الفرع الأول: تعريف مجلس تسوية المنازعات وتطوره.

الفرع الثاني: تمييز المجلس عن غيره من الوسائل البديلة الأخرى.

الفرع الأول
تعريف مجلس تسوية المنازعات وتطوره

سنعرض في هذا الفرع للتعاريف المختلفة في الشكل والمتفقة في المضمون لمجلس تسوية المنازعات، ومن ثم نعرض نشوء المجلس وتطوره خلال العقود الأخيرة حتى اعتمده الفيديك في ١٩٩٦، ووضع له أسساً ومبادئَ تتناسب مع صناعة الانشاءات.

أولاً: تعريف مجلس تسوية المنازعات:

إن الشروط العامة والقواعد الإرشادية للشروط الخاصة لكافة نماذج الفيديك، لم تضع تعريفاً محدداً لمجلس تسوية المنازعات، ولكن الاجتهادات الفقهية أعطت تعريفاتٍ متعددةً للمجلس مستقاة جميعها من البند الرئيسي /٢٠/ من الشروط العامة في نماذج قوس قزح الفيديك الصادرة عام ١٩٩٩، والتي نصت صراحة على اعتماد أسلوب المجلس لتسوية المنازعات النّاشئة عن عقود الفيديك وفق البند الرئيسي /٢٠/، وكل من ملحق الشروط العامة لاتفاقية تسوية المنازعات، وملحق القواعد الإجرائية لتسوية المنازعات.

وقد عرفه بعض الفقه بأنه وسيلة ميدانية للنظر في الخلاف، إذ يتم إحالة الخلاف إلى المجلس من وقت حصولها، وتتم المعاينة والدراسة في وقت تكون شواهدها والظروف المؤدية إلى حصولها لا تزال ظاهرة وواضحة[١].

---

(١) داوود خلف، **الشروط العامة لعقود الفيديك النموذجية**، الطبعة الأولى، جمعية عمال المطابع التعاونية، عمان، ٢٠٠٣، ص٣٩

وعرفه بعض الفقه المقارن بأنه عبارة عن هيئة مستشارين من ذوي الخبرة غير المتحيزين والمستقلين، يشكَّل عادة قبل بداية البناء، حيث يلتقون دورياً في موقع العمل، ويتم تزويدهم بوثيقة العقد والمخططات والمواصفات ليكونوا على اطلاع على إجراءات المشروع والمشاركين فيه، حيث يواكب أعضاء المجلس تطور وتقدم العمل، ويلتقون بصاحب العمل والمقاول أثناء الزيارات المنتظمة لموقع العمل، ويشجعونهم على حل نزاعاتهم في إطار المشروع، وفي حال كانت المنازعة ناشئة عن العقد أو العمل ولم يستطع الفريقان حلها فإنه يتم الرجوع إلى المجلس ليَتّخذ قراره بشأنها[1].

ويمكن تعريف مجلس تسوية المنازعات وفقاً لما نظمته عقود الفيديك من وجهة نظرنا بأنه "هيئة خبراء في الهندسة الاستشارية تُعين لأغراض التسوية الودية للمنازعات الناشئة عن عقود لمشاريع البناء والتشييد (فيديك)، مهمتها إصدار قرار مبني على أساس خبرتها الفنية والقانونية أولاً، ثم محاولة التقريب في وجهات النظر بين طرفي النزاع ثانياً، للوصول إلى تسوية ترضي الطرفين".

ثانياً: تكوين مجلس تسوية المنازعات:

إن قوانين المذهب اللاتيني الواسعة الانتشار عالمياً، ومنها أغلب قوانين الدول العربية، تنظر إلى المهندس على أنه ممثل صاحب العمل، في حين أن كافة نماذج الفيديك تمنح المهندس دوراً ريادياً يقوم على أساس حيادية المهندس ومهنيّته، وبالتالي

---

(1) Owen, Gwyn. **The Working of Dispute Adjudication Board (DAB) Under New FIDIC 1999**.June 2003,p.9.

فإن تأدية المهندس لهذا الدور يؤدي بنا إلى التساؤل عن مسؤولية صاحب العمل عن آراء وتقديرات وقرارات المهندس الاستشاري. فإذا حدث أضرار سواء للمقاول أو لصاحب العمل من جراء هذه الآراء أو التقديرات أو القرارات، فما هي حدود مسؤولية صاحب العمل تجاه المقاول؟ وما هي حدود مسؤولية المهندس تجاه صاحب العمل؟ وما هي حدود مسؤولية المقاول تجاه صاحب العمل؟ إن الإجابة على هذه التساؤلات من خلال النظر إلى المهندس على أنه الطرف الحيادي في العقد، تصطدم بعوائق قانونية، وعوائق عملية.[١]

لذلك فإن دور المهندس الاستشاري في عقود الفيديك النموذجية قد يخلق مشاكل أكثر مما يقدمه من حلول في دول القانون اللاتيني؛ لأن هذا الدور يتعدى بكثير دور المهندس في عقود المقاولة وفقاً للقوانين اللاتينية، من حيث تمتعه بسلطة تقديرية واسعة، ومن حيث إصداره لتعليمات وأوامر تغييرية للمقاول فيما يتعلق بتنفيذ العقد، قد تؤثر على حقوقه والتزاماته،[٢] وكذلك دوره الجوهري في تسوية المنازعات غير المألوف في دول القانون اللاتيني أدى ذلك لاعتماد المجلس.

ووفقاً لما ينص عليه ملحق العطاء، فإن المجلس يتكون إما من شخص واحد أو من ثلاثة أشخاص، وهذا الأمر متروك تحديدُه لطرفي عقد الأساس في مستندات العقد،

---

(١) سبق دراستها في المطلب الثاني من المبحث الأول من الفصل الأول.

(٢) محمد محمد بدران، **عقد الإنشاءات في القانون المصري** (دراسة المشكلات العملية لعقود الاتّحاد الدولي للمهندسين الاستشاريين)، مرجع سابق، ص٣٥٨.

إلا أنه يلزم ان يكون العدد وتراً؛ كي يكون هناك أغلبية دائماً، فلا يجوز أن يكون العدد اثنان فقط.[١]ومن ضمن العوامل التي تحدد عدد أعضاء المجلس، قيمة العقد، ونوعية النشاط محل التعاقد[٢].

وعند تكوين المجلس من ثلاثة أعضاء، فإن كل طرف يرشح عضواً يعرضه على الطرف الآخر لكي يقبله، ثم يتفق الطرفان على اختيار العضو الثالث الذي يعمل رئيساً للمجلس. وبذلك يتم تعيين جميع أعضاء المجلس بالاتفاق بين صاحب العمل والمقاول على خلاف الوضع بالنسبة إلى المهندس الاستشاري الذي ينفرد صاحب العمل باختياره.

ويمكن لطرفي عقد الأساس تعيين مجلس تسوية المنازعات في بداية العقد أو عند حلول المنازعة.

ونرى أنه في المشاريع الكبيرة نسبياً من الأفضل تعيين المجلس، وتحديد كافة الأمور المنظمة لعمله، منذ المراحل الأولى لتحرير عقد الإنشاءات، وأن تكون اتفاقية تسوية المنازعات، التي يبرمها طرفا العقد مع كل من أعضاء المجلس ملحقة بعقد الأساس؛ وذلك لكي يكون أعضاء المجلس على علم ودراية بكافة الأمور المتعلقة بالعقد أولاً بأول، وعلى معرفة بظروف الاتفاق وتفاصيله، لأن ذلك سيساعد المجلس حتماً في اقتراح الحل الودي الأمثل، الذي سيُبنى على معرفة بالعقد وتفاصيل الاتفاق أولاً، وبالتنفيذ ثانياً.

---

(١) محمد محمد سادات، مرجع سابق، ص٦٢٨.

(٢) الإرشادات المرفقة بملحق الطبعة الرابعة من كتاب الفيديك الأحمر الصادرة عام ١٩٩٦.

ثالثاً: ظهور مجلس تسوية المنازعات:

ظهرت مجالس تسوية المنازعات بداية في الولايات المتحدة الأمريكية في أواخر الستينات، في مشروعات السدود، والأنفاق، وإدارة المياه، وأخذت صورة المجلس الاستشاري المشترك. وكان أول ظهور لمجلس يختص بفصل المنازعات أثناء بناء سد واشنطن الحدودي، حيث كانت اختصاصات هذا المجلس الفصل في المنازعات ذات الطابع الفني خلال فترة إنشاء المشروع وليس عند انتهائها.[١]

كما أخذت هذه المجالس صورة "مجلس مراجعة المنازعات(DRB)"[٢] الذي نشأ لحل المنازعات التي تثار أثناء إنشاء مشروع نفق أيزنهاور في ولاية كولورادو في الولايات المتحدة الأمريكية، وقد أثبت هذا المجلس نجاحاً في حل الكثير من المنازعات التي كانت تحصل أثناء المشروع،[٣] والتي كانت ستؤدي إلى إطالة أمد المشروع، وبالتالي إلى مزيد من الخسائر المادية الفادحة، وقد اقتصرت مهمة مجلس مراجعة المنازعات على مجرد فحص المنازعات القائمة ضمن المشروع، وإبداء الرأي الاستشاري فيها دون إصدار أحكام واجبة النفاذ، إذ كانت قراراته بمثابة توصيات لا تتوفر لها صفة

---

(١) مها أشقر عبد الله العطار، **مدى كفاية التنظيم القانوني لمجلس فض المنازعات في عقد الفيديك الأحمر**، رسالة ماجستير في القانون الخاص، جامعة الشرق الأوسط، عمان، ٢٠١١، ص٢١.

(2) **D**ispute **R**eview **B**oard

(٣) محمد فؤاد أحمد فؤاد الحريري، مرجع سابق، ص١٢٨.

الإلزام، وبالتالي فإن النزاع كان يتم عرضه على جهة أعلى للتقاضي لتقرير الصفة الإلزامية من خلال إصدار حكم ملزِم.

وقد تزايد استعمال هذه المجالس بصفة مطّردة، وتم استخدامها كبديل لنظام التقاضي العادي في مؤتمر (بوند) عام ١٩٧٦، حيث أشار كبار رجال القضاء والمحامين إلى مساوئ نظام التقاضي العادي الذي يؤدي إلى تأخير العمل، و زيادة النفقات التي أثقلت كاهل الأطراف في المحاكم المكتظة بالمنازعات على اختلاف أنواعها[١].

وحتى عام ٢٠٠٥ تم تطبيق أسلوب مجلس تسوية المنازعات في الولايات المتحدة الأمريكية في(٥٠٠) مشروع بكلفة إجمالية (٦٠) مليار دولار. وبإجراء مسح لهذه المشاريع فإن نسبة ضئيلة (حوالي ٢٠ حالة) تم الاعتراض فيها على قرارات المجلس[٢].

ومع بداية عام (١٩٨٠) قرر البنك الدولي تشكيل مجلس لمراجعة المنازعات لعقد إنشاءات ضخم وهو سد الكاهون في هندوراس. وقد أصر البنك على تشكيل المجلس المذكور، وربط موافقته على تمويل المشروع بتشكيل المجلس، وذلك رغبة منه في تجنب المنازعات الناجمة عن سوء التفاهم بين أطراف المشروع، والذي كان احتمال قيام نزاعات بينهم مرتفعاً، نظراً للتباين الكبير في خلفياتهم الفنية والقانونية والثقافية (كان

---

(١) عبد الفتاح مطر، مرجع سابق، ص٣٩٤.

(٢) داوود خلف، **مجلس فض الخلافات وأساليب التسويات الودّيّة**، الطبعة الأولى، جمعية عمال المطابع التعاونية، عمان، ٢٠٠٥، ص٤٠.

المالك حكومة هندوراس، والمقاول من إيطاليا، والمهندس من سويسرا)، وبذلك ظهرت مجالس مراجعة المنازعات على المستوى الدولي[١].

وبدءاً من عام ١٩٩٥ أصبح وجود مجلس مراجعة المنازعات أمراً مقرراً في جميع المشاريع التي يمولها البنك الدولي؛ حيث أدخل البنك الدولي هذا النظام في وثائقه النموذجية لتقديم عطاءات الأعمال في كانون الثاني ١٩٩٥،[٢]كما أدخل الفيديك لأول مرة نظاماً مشابهاً، وأكثر تطوراً من مجلس مراجعة المنازعات في شروط عقد التصميم والبناء وتسليم المفتاح المعروف بالكتاب البرتقالي عام ١٩٩٥، أسماه "مجلس تسوية المنازعات"

وبعدها بعام واحد قرر الفيديك اتباع منهج البنك في هذا الخصوص، حيث أصدر ملحقاً للطبعة الرابعة من كتاب الفيديك الأحمر عام ١٩٩٦، نص على نظام مجلس تسوية مجلس تسوية المنازعات، وجعل منه بديلاً عن دور المهندس الاستشاري في تسوية المنازعات بين صاحب العمل والمقاول، لكنه لم يلغِ دور المهندس الاستشاري بشكل تام في هذا النطاق. وقد جرى تعميم هذا النظام على جميع نماذج عقود الأعمال الضخمة اعتباراً من عام ١٩٩٩.[٣]

---

(١) عصام عبد الفتاح مطر، **عقود الفيديك لمقاولات وأعمال الهندسة المدنية ووسائل فض المنازعات الناشئة عنها**، مرجع سابق، ص٣٩٥.

(2) Christopher Seppala, **The new FIDIC provision for a Dispute Adjudication Board**,,P1. Available on https://www.scribd.com

(٣) أحمد شرف الدين، مرجع سابق، ص١١.

وفي عام ١٩٩٩ تم النص في الشروط العامة لكتاب الفيديك الأحمر الجديد، وسائر كتب قوس قزح الفيديك الصادرة في العام نفسه، على إجراء تسوية المنازعات عن طريق مجلس تسوية المنازعات، والذي يشترك أطراف العقد بتعيين أعضائه في التاريخ المحدد في ملحق العطاء.[١] وتم استبعاد دور المهندس الاستشاري في تسوية المنازعات، الذي كان مقرراً بمقتضى البند /٦٧/ من الشروط العامة للطبعة الرابعة من كتاب الفيديك الأحمر الصادرة عام ١٩٨٧، ومع ذلك فقد أبقى كتاب الفيديك الأحمر الجديد الصادر عام ١٩٩٩، على دور المهندس الاستشاري في تلقي المطالبات والبت فيها.

رابعاً: تطور مجلس تسوية المنازعات في عقود الفيديك:

أصدر البنك الدولي عام ١٩٩٥ وثيقة جاء فيها لأول مرة توصية بتشكيل مجالس لمراجعة كافة المنازعات في المشاريع التي يعود تمويلها للبنك، على أن يتكون المجلس من خبير واحد فقط، وقد حازت هذه الفكرة نجاحاً باهراً.[٢]

وأدى النجاح الذي حققته مجالس مراجعة المنازعات إلى تبني بعض الدول لهذه المجالس، فقد أصدرت المملكة المتحدة عام ١٩٩٦ قانوناً خاصاً بتسوية المنازعات في عقود البناء والإنشاء عن طريق هذه المجالس، حيث نص على وجوب تضمين جميع عقود الإنشاءات المنفذة في المملكة المتحد بنوداً تقرر تشكيل مجالس لتسوية

---

(١) البند (٢/٢٠) من الشروط العامة لكتاب الفيديك الأحمر الجديد الصادر عام ١٩٩٩.

(٢) مها أشقر عبد الله العطار، ص٢٣.

المنازعات، وقد تبين للقائمين على صناعة الإنشاءات هناك أن المشروعات الكبيرة يفضل لها أن تتضمن مجلساً مكوناً من عدة أشخاص عوضاً عن مجلس مكون من فرد واحد.[١]

الاتّحاد الدولي للمهندسين الاستشاريّين اتبع خُطا البنك الدولي، وذلك بسبب التعاون الوثيق بينهما تاريخياً، ففي عام ١٩٩٦ أصدر الفيديك ملحقاً للطبعة الرابعة من الكتاب الاحمر، وبموجبه أوصى بإنشاء مجلس لتسوية المنازعات في العقود القائمة على هذا النموذج.[٢]

ومجلس تسوية المنازعات هذا الذي نص عليه نموذج الفيديك يختلف عن مجلس مراجعة المنازعات سالف الذكر، من حيث كون الأول يصدر أحكاماً ذات صفة ملزمة وبشكل مؤقت، فهو استبدل دور المهندس في تسوية المنازعات بمجلس لتسوية المنازعات، وذلك نتيجة للانتقادات التي وجهت للدور المزدوج الذي يقوم به المهندس في عقود البناء والتشييد القائمة على أساس أحد نماذج الفيديك.

وفي عام ١٩٩٩ أدخل الفيديك فكرة المجلس إلى العقود الصادرة عنه، كما قام بتعديل فكرة أن يكون المجلس مكوّناً من عضو واحد والاستعاضة عنه بعدّة أعضاء في المشاريع الضخمة.[٣]

---

(١) المرجع السابق، ص ٢٤.

(2) Jane Jenkins – Simon Stebbings, op.cit, p111.

(٣) مها أشقر عبد الله العطار، ص٢٦.

وفي عام ٢٠٠٠ عدل البنك الدولي في إجراءات مجالس مراجعة المنازعات الخاصة به، بحيث أصبحت قراراته عبارة عن توصيات ذات طبيعة ملزمه بصفة مؤقتة. وإدراكاً منه لأثر اضمحلال السلطة التحكيمية للمهندس في منازعات عقود الإنشاءات في مجالاتها المختلفة صاغ البنك الدولي في عام ٢٠٠٤ البند /٢٠/ من الشروط العامة للفيديك، والتي تنظم إنشاء وعمل مجلس تسوية المنازعات بحيث تتوافق مع نشاطاته التمويلية في مجال الإنشاءات الهندسية، وتكون منسجمة مع الشروط العامة في الفيديك.(١)

وكذلك نَحَتْ غرفة التجارة الدولية (ICC) منحى البنك الدولي، فوضعت مسودة تنظم عمل مجالس تسوية المنازعات على المستوى الدولي، وذلك عندما وجدت أن هذا الأسلوب ييسّر عمليات المبادلات التجارية، ويخفف من المنازعات الحاصلة على مستوى التجارة الدولية بشكل عام.(٢)

وفي عام ٢٠٠٤ عندما اعتمد الأردن الشروط العامة للفيديك الأحمر في المشاريع الإنشائية بعد تعديلات طفيفة، فإنه أخذ بالتعديل الذي أدخله الفيديك فيما يتعلق باستبدال دور المهندس الاستشاري بمجلس لتسوية المنازعات، وبالتالي يجب تشكيل مجلس لتسوية المنازعات في عقود الأشغال العامة، حيث ألزم المشرع الأردني أن تكون قائمة على أساس نموذج الفيديك الأحمر. أما في عقد المقاولة الموحد الذي ترك فيه المشرع

---

(1) Nicolas Gould, **Engineering and Practice**, London, 2005, p.5.

(2) Ibid, p6.

الأردني الحرية للأفراد باستخدام عقد الفيديك الأحمر بشرط ألا تقلّ قيمة المشروع فيها عن ٢٥٠ ألف دينار أردني.[١] مع الأخذ بعين الاعتبار أن المجلس يتشكل من عضو واحد للمشروع الذي لا تتجاوز قيمة العقد المقبولة له (١,٥) مليون دينار، ويتشكل من ثلاثة أعضاء إذا تجاوزت قيمة العقد المقبولة له (١,٥) مليون دينار.[٢]

ولما لاقى أسلوب مجلس تسوية المنازعات في عقود الفيديك استحساناً على المستوى الدولي، وكذلك على المستوى المحلي في كثير من الدول، جاءت طبعة ٢٠٠٦ من نماذج الفيديك متطابقة ومنسجمة مع نماذج الفيديك التي كانت قد صدرت عام ١٩٩٩، فيما يتعلق بالشروط الواجب توافرها في أعضاء المجلس، وكيفية تشكيله، وطبيعة القرار الذي يصدر عنه، والحل فيما إذا لم يتم الامتثال لقرار المجلس، وغيرها من الأمور الأساسية في إنشاء وعمل المجلس.[٣]

---

(١) مها أشقر عبد الله العطار، ص٢٦.

(٢) داوود خلف، **مجلس فض الخلافات وأساليب التسويات الودّيّة**، مرجع سابق، ص٤١.

(٣) وهذه الطبعة هي الكتاب الذهبي (Cold Book) **Contract for Design, Build and Operate Projects**

الفرع الثاني:
تمييز مجلس تســوية المنازعات
عن غيره من الوســائل البديلة لتســوية المنازعات

يعتبر مجلس تسوية المنازعات شكلاً متطوراً من أشكال الوسائل البديلة لتسوية المنازعات التي تهدف إلى حل الخلافات بين أطراف العقد بشكل ودي بعيداً عن الأحكام الإلزامية التي يصدرها القضاء العادي أو القضاء الاختياري (التحكيم).

وفي مجال صناعة البناء والتشييد التي تنظمها عقود الفيديك فقد لُوحظ ازياد نسبة الاعتراض على قرار المهندس، والاعتماد أكثر على الوسائل البديلة لتسوية النزاع الحاصل بين صاحب العمل والمقاول، وذلك حَمَلَ اتّحاد الفيديك على تشكيل مجلس لتسوية المنازعات، ووضع قواعده وأسسه مستفيداً من مزايا الوسائل البديلة، ومحاولاً تجنب السلبيات التي تعتري تطبيق هذه الوسائل على عقود البناء والتشييد.

في هذا الفرع سنقارن بين مجلس تسوية المنازعات وبقية الوسائل البديلة الأخرى، لنقف عند المزايا التي أخذ بها، والعيوب التي تجنبها الفيديك في كل وسيلة من هذه الوسائل. وبما أننا قمنا بشرح هذه الوسائل مفصلاً في المبحث الثاني من الفصل الأول، سنقوم بالتركيز فقط على نقاط الشبه والاختلاف بينها وبين مجلس تسوية المنازعات الذي نظمه البند الرئيسي /٢٠/ من نماذج الفيديك.

أولاً: تمييز مجلس تسـوية المنازعات عن التفاوض المباشر:

١. أوجه الشبه:

أ- في التفاوض المباشر يتفق طرفا النزاع على تحديد مدة زمنية معينة، يلتزمان خلالها بالتفاوض لإيجاد حل للنزاع. أما في مجلس التّسوية ورغم تحديد مدة معينة (وهي ٨٤ يوم من تاريخ إحالة النزاع إليه) يجب عليه إصدار قراره خلالها، فهذه المدة غير ملزمة، يمكن لطرفي النزاع الاتفاق على استبدالها بوثيقة العقد ذاته أو باتفاق لاحق.[١]

ب- لا يجوز اللجوء إلى وسيلة أخرى لتسوية النزاع قبل انقضاء المهلة الزمنية المحددة المخصصة للتفاوض المباشر او لمجلس التّسوية.

٢. أوجه الاختلاف:

أ- أعضاء التفاوض المباشر هم المديرون التنفيذيون لطرفي النزاع الذين لهم سلطة اتخاذ قرار بحل النزاع. [٢] بينما أعضاء مجلس التّسوية هم خبراء غالباً فنيون بصناعة البناء والتشييد يتمتعون بالحياد والاستقلالية رغم اختيارهم من قبل أطراف النزاع.

---

(١) البند (٤/٢٠) من الشروط العامة لكتاب الفيديك الأحمر الصادر عام ١٩٩٩.

(2) Brian Totterdill, op.cit, p247.

ب- اللقاء بين طرفي النزاع في التفاوض المباشر هو عبارة عن مفاوضات، ومناقشة اقتراحات التّسوية التي يتم طرحها من قبل أحد أو كلا الطرفين. بينما نقاش أعضاء مجلس تسوية المنازعات هو نقاش خبراء، سواء في المجال الفني أو القانوني.

ج- إن أطراف النزاع في التفاوض المباشر غير ملزمين بإيجاد حل للنزاع المطروح لديهم في نهاية مدة محددة لذلك. بينما أعضاء مجلس التّسوية، وإن كانوا غير ملزمين قانوناً بإصدار قرار ينهي النزاع، فإنهم ملزمون أدبياً بإصدار قرارهم ضمن مهلة (٨٤ يوم) أو ضمن أية مهلة كان الطرفان قد اتفقوا عليها، فهذا عملهم الذي تم تعيينهم من أجله.

د- قد يكون أسلوب التفاوض المباشر ذريعة للمماطلة في حل النزاع لتحقيق مصالح ومآرب شخصية، فالمفاوضات تعتمد على قدرة كل من الطرفين على إدارة العملية التفاوضية، وعلى حاجة أو رغبة أحد الطرفين في استمرار العقد، مما يدفعه لتقديم تنازلات غير محقة، يدعم ذلك عدم حاجة طرفي التفاوض المباشر إلى تسبيب قرارهما النهائي. بينما أسلوب مجلس تسوية المنازعات يقدم حلاً قائماً على أسس فنية وقانونية ثابتة، وإن كان يحاول تقريب وجهات النظر قدر الإمكان، فإن قراره النهائي يكون مسبباً ومدعماً بالخبرات والوثائق، وحتى إذا اعترض عليه أحد طرفي النزاع، فإن هذا المهلة لن تكون مضيعة للوقت، لأن القرار الصادر عن مجلس التّسوية سيكون قرينة تعتمدها هيئة التحكيم فيما بعد.

هـ- اللقاء المباشر بين طرفي النزاع والأخذ والرد في مفاوضات يعتمد كل طرف منهما على نقاط ضعف الطرف الآخر في تقوية موقفه التفاوضي، سيولد نوعاً من الضغينة

والبغضاء بينهم وينعكس سلباً على المشروع بكافة جوانبه. بينما يصدر قرار مجلس التّسوية بنسبة كبيرة بناء على خبرة ومعرفة تامة بجوانب النزاع الفنية والقانونية، فيكون قرارهم مناسباً ومنطقياً يعطي كل ذي حق حقه. الاتفاق الناتج عن التفاوض المباشر هو عقد ملزم للطرفين،[١] يُلزم الطرفين بتنفيذ كل ما جاء بمجرد التوقيع عليه؛ لأن من يقوم بعملة التفاوض هم مدراء تنفيذيون مخولين التوقيع باسم الشركة، بينما القرار الصادر عن مجلس تسوية المنازعات لا يلزم الطرفين بمجرد صدوره، وإنما يجب قبلوهم له صراحة، أو ضمناً عندما لا يصدر أياً من طرفي النزاع كتاب عدم القبول قبل انقضاء مدة (٢٨) من صدور قرار المجلس.[٢]

ثانياً: تمييز مجلس تسـوية المنازعات عن التوفيق:

١. أوجه الشبه:

أ- القرار النهائي الصادر عن كل من لجنة التوفيق ومجلس تسوية المنازعات هو قرار غير ملزم لطرفي النزاع فور صدوره، وإنما يحتاج إلى موافقتهم الصريحة أو الضمنية.

ب- يقوم كل من أعضاء مجلس تسوية المنازعات وأعضاء لجنة التوفيق ـ بالإضافة على اقتراح حل ـ بتقريب وجهات النظر بين الفريقين المتنازعين، وإن كان دور المجلس أقل نسبياً في هذا المجال.

---

(١) مشاعل عبد العزيز الهاجري، **بداية النهاية**.....، مرجع سابق، ص١٠٤.

(٢) البند (٤/٢٠) من الشروط العامة لكتاب الفيديك الأحمر الصادر عام ١٩٩٩.

١. أوجه الاختلاف:

أ- يقترض في أعضاء مجلس تسوية المنازعات في عقود الفيديك الخبرة الفنية في أعمال الهندسة الاستشارية، بينا لا تفترض مثل هذه الخبرة في الموفق.

ب- شكل القرار النهائي للموفق يغلب عليه تقريب وجهات النظر بين الطرفيين المتنازعين، حتى عند اقتراحه للحل يأخذ بعين الاعتبار أن يكون اقتراحه حل وسط بين اقتراحات الطرفين، أما شكل القرار الصادر عن مجلس تسوية المنازعات تغلب عليه الخبرة الفنية والمعرفة العملية لأعضاء المجلس، ثم يأتي بدرجة لاحقة دورهم في تقريب وجهات النظر للوصول إلى حل مرضي للطرفيين.

ج- قرار الموفق عبارة عن توصية غير ملزمة بحد ذاتها، ولا يمكن أن تنقلب إلى قرار ملزم مهما مر عليها من وقت، إلا إذا وافق عليها طرفا النزاع صراحة وارتضوا تنفيذها بمحض ارادتهم. بينما يتمتع القرار الصادر عن مجلس تسوية المنازعات بصفة الإلزام الموقت، بحيث يكون القرار فور صدوره غير ملزم لطرفي النزاع، ولكنه يتحول إلى قرار نهائي وملزم في حال لم يقدم أحد الأطراف اعتراض بعدم القبول خلال مهلة (٢٨) يوماً على صدور القرار.

المطلب الثاني
الطبيعة القانونية
للمجلـــس وللقـرارات الصـــادرة عنه وتقييمها

سنقوم في هذا المطلب بدراسة الطبيعة القانونية لكل من مجلس تسوية المنازعات من جهة، وطبيعة القرارات الصادرة عنه، ومن ثم تقييم المجلس ودوره في التّسوية الودّيّة للمنازعات النّاشئة عن عقود الفيديك في الفرعين الآتيين:

الفرع الأول: الطبيعة القانونية لكل من المجلس وقرارته.

الفرع الثاني: تقييم مجلس تسوية المنازعات.

الفرع الأول
الطبيعة القانونية لمجلس تسوية المنـازعات والقرارات الصادرة عنه

سنتناول بالدراسة في هذا الفرع الطبيعة القانونية لكل من مجلس تسوية المنازعات، والقرارات الصادرة عنه، والمنصوص عليها في البند /٢٠/ من الشروط العامة لكتب الفيديك.

أولاً: الطبيعة القانونية لمجلس تسوية المنازعات:

لقد غير مجلس تسوية المنازعات الشكل التقليدي لحل منازعات عقود الإنشاءات، فهو ليس بالتحكيم ولا بالتقاضي، كما أن أثر القرار الصادر عنه ليس نهائياً، وليس قابلاً للتنفيذ بالضرورة، فما هو التكييف القانوني للمجلس؟

في البداية يعد مجلس تسوية المنازعات أحد الطرق البديلة لحل المنازعات، الأمر الذي يعني غلبة عنصر التوافق الإرادي في إنشائه وفي نفاذ القرار الصادر عنه، فهذا المجلس يقوم من خلال اتفاقين متوازيين:

الاتفاق الأول: هو عقد الإنشاءات الهندسية ذاته الذي يُضمّنه طرفا المشروع (صاحب العمل والمقاول) بنداً خاصاً، ينص على تشكيل مجلس تتم الاستعانة فيه بخدمات طرف ثالث (شخص واحد أو أكثر) مستقل ومحايد للوصول إلى حل للمنازعات التي تنشب بين الطرفين، على أن يقوم بتقديم الحلول بصورة سريعة وخلال فترة تنفيذ الأعمال وليس بعد الانتهاء منها.

الاتفاق الثاني: هو عقد يبرمه أطراف عقد الإنشاءات مع عضو أو أعضاء هذا المجلس، وهو عقد ينص على التزام العضو بتقديم خدماته لأطراف المشروع من خلال اضطلاعه بمهام عضوية المجلس، وذلك مقابل مبلغ معين نظير أتعابه.

وبذلك فإن هذا المجلس هو (مخلوق عقدي)، لكونه نتاج الإرادة المشتركة للمالك والمقاول من جهة، والتقاء إرادة هذين العضوين من جهة أخرى[1].

لقد عرفنا أن مجلس تسوية المنازعات هو نتاج العلاقة العقدية، ولكن من الضروري إلقاء نظرة على الطبيعة القانونية لهذا المجلس.

في الواقع لقد تعددت الآراء الفقهية التي قيلت في التكييف القانوني لمجلس تسوية المنازعات، وذلك على الوجه الآتي:

---

(١) مها أشقر عبد الله العطار، مرجع سابق، ص٣٤.

الرأي الأول: يرى أصحاب هذا الرأي أن مجلس تسوية المنازعات هو عبارة عن هيئة تحكيم، ويرجعون ذلك إلى مهمة المحكّم وهي الاستماع إلى آراء الطرفين،[١] وبالتالي يقوم بالتحقق من الوقائع المعروضة عليه وتفسير العقد، ومن ثم يطبق القانون ويقوم سلوك الخصوم، وبعدها يصدر حكمه.

الرأي الثاني: يقول أصحاب هذا الرأي أن مهمة المجلس في حل النزاعات هي شبه تحكيمية، وذلك لأن المجلس غير ملزم باتباع إجراءات التحكيم، كما أنه معين بواسطة الأطراف ويتقاضى أجره من قبلهم،[٢] والسبب في تشبيهه بالمحكّم، يعود إلى شرط الحياد وانعدام المصلحة التي يشترط توافرهما فيه، والأهم من ذلك أن القرارات الصادرة عن المحكم لها قوة ملزمة ونهائية للأطراف في أغلب الأحيان.

الرأي الثالث: أصحاب هذا الرأي يقولون بأن مجلس تسوية المنازعات عبارة هيئة من الخبراء المهنيين المستقلين تتصرف بموجب مهاراتها وحسن تقديرها. فالأطراف يتفقون على تحديد خبير معين، وكذلك فالخبير يقوم بسماع أقوال الشهود والأطراف وملاحظاتهم التي يبدونها في معرض المنازعة،[٣] كما أن المحكمة تأخذ برأي الخبير على سبيل الاستئناس دون أن تكون مقيدة بالأخذ به، وبالتالي يكون قرينة بسيطة قابلة

---

(1) Nael G. Bunni , op.cit, p514.

(2) Fritz Nicklisch, op.cit, p 83.

(٣) ماجد أحمد عبد الرحيم الحياري، **الأثار الناجمة عن إبرام عقد المقاولة الإنشائية فيديك (FIDIC) وطرق تسوية المنازعات الناشئة عنها**، دار يافا العلمية للنشر والتوزيع، عمان،٢٠١٢، ص٣٦٢

لإثبات العكس، فيستطيع أحد الأطراف إثبات التدليس وسوء النية أو الخطأ الجسيم الذي يمكن أن يصدر عن سوء نية من المجلس.

ونميل إلى تبني الرأي الثالث، ويدعم ذلك الواقع العملي، عندما لا يتقيد المجلس قانوناً بالالتزام بكل ما يمليه مبدأ احترام حقوق الدفاع مالم يلزمه العقد بذلك؛ لأن هذا المجلس لا يحكمه سوى قانون العقد، ولا يملك أن يقوم بما هو أكثر أو أقل مما حدده له العقد[1]، ويترتب على ذلك اعتبار أعضاء المجلس هم مجموعة من الخبراء، وليسوا من قبيل المحكمين، أو حتى شبه المحكمين.

ثانياً: الطبيعة القانونية للقرارات الصادرة عن المجلس:

اختلفت الآراء حول الطبيعة القانونية لقرار مجلس تسوية المنازعات ومدى الزاميته بالنسبة للأطراف المتعاقدة ومدى حجيته. وهل يعتبر هذا القرار وسيلة ناجحة لتسوية المنازعات؟ وهل هو قابل للتنفيذ بمجرد اكتسابه الدرجة القطعية، أم أنه بمثابة توصية ليس لها أية الزامية لأطراف النزاع؟

---

(1) John Kendall, **Role of the expert/adjudicator in support of arbitration in international long-term contracts**, International Business Lawyer, May, 1999, p201.

رأى بعض الباحثين أن قرارات المجلس تكتسب الصفة الإلزامية من خلال ما اتفق عليه طرفي العقد والسلطات التي تم تخويلها للمجلس فيكون لقرار المجلس الأثر القانوني ذاته الذي يكون للاتفاقات التعاقدية بين الأطراف.[١]

أما في حال عدم الاتفاق تشير قواعد الفيديك إلى أن دور المجلس هو استشاري صرف، حيث تصدر القرارات عن المجلس على شكل توصيات غير ملزمة للأطراف، إلا أنه ليس هناك ما يمنع من اكتساب القرار صفة الإلزامية حال عدم الاتفاق تشير قواعد الفيديك إلى أن دور المجلس هو استشاري صرف، حيث تصدر القرارات عن المجلس على شكل توصيات غير ملزمة للأطراف، إلا أنه ليس هناك ما يمنع من اكتساب القرار صفة الإلزامية ذا لم يعترض عليه أي طرف من أطراف النزاع خلال فترة زمنية معينة (وهي ٢٨ يوم) من تاريخ صدور قرار المجلس.

يضاف إلى ذلك أنه قد يتفق أطراف النزاع على تخويل المجلس سلطة إصدار قرارات استشارية، يقتصر مداها على مد يد العون لطرفي العقد في معرفة أبعاد بعض المسائل الفنية أو القانونية، مثل هذه القرارات غير ملزمة لهم، فعادة ما يطلب أطراف العقد بعض المساعدة في تفسير بعض النصوص القانونية الخاصة بعقود الفيديك.[٢]

---

(١) ربحي أحمد عارف اليعقوب، **مجلس فض المنازعات في عقود الفيديك**، بحث منشور في مجلة العلوم القانونية، جامعة بغداد، المجلد ٣١، العدد ٢، ٢٠١٦، ص ٣٣٧. متوفر على الرابط الآتي:
www.jcolaw.uobaghdad.edu.iq/uploads/2016-2/8.pdf

(٢) محمود فياض، **عقود البناء والمقاولات الصغيرة في فلسطين بين قصور النظرية وإشكالات التطبيق**، معهد أبحاث السياسات الاقتصادية الفلسطيني، ٢٠١٣، ص١٠٨. متوفر على الرابط الآتي:
www.palestineeconomy.ps/files/server/20142411120743-2.pdf

وقد ذهب رأي آخر إلى أن قرار مجلس تسوية المنازعات يتصف بالإلزامية كأصل عام، إلا إذا تم حل النزاع بأحد الوسائل البديلة الأخرى أو عن طريق التحكيم عند عدم الرضا بقرار المجلس.[١]

ويرى البعض أن قرار المجلس يبقى رهن اتفاق الأطراف في بداية توقيع اتفاقية إنشاء المجلس، فهم إن شاءوا جعلوا القرار ملزماً، بحيث يلتزم به الطرف المخالف دون اعتراض، أو جعل الاعتراض على القرار خلال مدة معينة لأطراف العقد. وكذلك الأمر إن شاءوا قصروا دوره على تقديم الرأي الاستئناسي إن شاءوا أخذو به، وإن شاءوا تركوه. وبالتالي بمثابة عقد فيما بين الطرفين والعقد شريعة المتعاقدين.[٢]

يُرد على هذا الرأي بأنه حوّل عقد تسوية المنازعات، ما بين أعضاء المجلس من جهة وطرفي عقد الأساس من جهة أخرى، من عقد مسمى له أسس وقواعد عامة في نماذج الفيديك المختلفة إلى عقد غير مسمى يمكن الأطراف الاتفاق على ما يريدونه ضمن قواعد النظام العام، فهذا ليس بتكييف لقرار المجلس؛ لأننا بصدد تكييف القرار الصادر عن مجلس تسوية المنازعات وفق ما نظمته الشروط العامة لعقود الفيديك، رغم أنها غير ملزمة، وهذا الرأي لم يصل بنا إلى نتيجة في وضع تكييف قانوني لهذه القرارات.

---

(١) زيد عبد العزيز السهلي، **التحكيم في المنازعات الهندسية**، رسالة ماجستير، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، ٢٠١٦، ص٨٠.

(٢) ربحي أحمد عارف اليعقوب، مرجع سابق، ص٣٣٧.

ويذهب البعض من الفقه المقارن على القول بأن التكييف القانوني لمجلس تسوية المنازعات هو أقرب ما يكون إلى هيئة تحكيم، وبالتالي بناء على هذا التكييف سيكون للقرار الصادر عن المجلس قوة حكم التحكيم من حيث أنه قرار إلزامي ونهائي، علماً أن النظريات التي قيلت في التكييف القانوني لقرار التحكيم متعددة:[١]

في حين يرى البعض الآخر من الفقه أن الطبيعة القانونية للقرار الصادر عن المجلس هو عبارة عن حل ودي، باعتباره صادراً عن خبير، وحجتهم في ذلك أن كل عضو يتقدم بوجهة نظره بإيجاز بحيث يحاول كل منهم إيجاد جو مناسب مشترك لحل النزاع المطروح من خلال الإجابة على أسئلة واستفسارات أطراف النزاع، وبالتالي تكون النتيجة إما التوصل إلى إنهاء النزاع حيث يتم تقديمه في صورة مشروع تسوية إلى الطرفين المتنازعين، فإذا قبلا به وقّعا عليه كما يوقع عليه الأعضاء، وإما أن ينتهي بتقديم توصيات غير ملزمة، وقد ينتهي بالفشل، وفي هذه الحالة يجوز للطرفين بناء على اتفاق التحكيم الموقع بينهما أن يحيلا النزاع إلى التحكيم، وقد يلجأ أحدهما أو كلاهما إلى القضاء، ويتحملا أتعاب المجلس بينهما.[٢]

---

(١) للمزيد: الطبيعة القانونية لحكم التحكيم وآثاره وطرق الطعن به دراسة مقارنة، بحث جامعة النجاح الوطنية، ٢٠١٠، على الرابط التالي:

http://studiesinlawandtaxdisputes.blogspot.com/2010/01/blog-post_4531.html

(٢) المرجع السابق.

وبناء على ذلك، لا يمكن تنفيذ القرار الصادر عن المجلس جبراً، ولا يعني ذلك أنه غير قابل للتنفيذ، فيمكن تنفيذه باستصدار حكم قضائي على أساس النصوص العقدية، عندما يقع على عاتق القضاء فحص القرار الصادر من المجلس والتحقق منه من حيث اتباعه للإجراءات المقررة في العقد، على أساس المبدأ القانوني العقد شريعة المتعاقدين، ومراعاة لحقوق الأطراف، وعدم وجود ما يوجب رد القرار الصادر؛ كأن يشوبه تدليس أو إكراه أو سوء نية وما إلى ذلك من العيوب التي تشوب الإرادة. وهذا هو الرأي الراجح.

ويدعم هذا الرأي أن طبيعة الإجراءات المتبعة أمام المجلس، والتي يتمتع في تحديدها بسلطة تقديرية واسعة، تختلف عن طبيعة الإجراءات المتبعة أمام المحاكم أو هيئات التحكيم. وتعد هذه الإجراءات المختصرة التي يتبعها المجلس، من أهم العوامل التي أدت إلى إنشائه، تفادياً للإجراءات المعقدة والطويلة المتبعة أمام المحاكم، أو حتى أمام هيئات التحكيم ولو بدرجة أقل نسبياً.

الفرع الثاني
تقييم دور مجلس المنازعات في عقود الفيديك

يشمل تقييم دور مجلس تسوية المنازعات، الإيجابيات الكثيرة التي تعزز نجاحه أولاً، والسلبيات التي تعترض نجاح الدور الذي يقوم به المجلس ثانياً، ومن ثم نستعرض عوامل هذا النجاح ثالثاً، وأخيراً نعرض تقييمنا لنظام مجلس تسوية المنازعات.

أولاً: إيجابيات مجلس تسوية المنازعات في عقود الفيديك:

هناك العديد من الإيجابيات لنظام مجلس تسوية المنازعات تطغى على سيئاته التي يمكن تخطيها، والتي أدت إلى شيوع استخدامه في العلاقات التجارية بشكل عام والمشاريع الإنشائية بشكل خاص، فاعتمد اتّحاد الفيديك هذا النظام في تعديل ١٩٩٢، وثبّته في قوس قزح الفيديك عام ١٩٩٩. وأهم إيجابيات مجلس تسوية المنازعات هي:

١. إن وجود المجلس بحد ذاته يخفف من التوتر والنزاع بين طرفي عقد الأساس؛ لأنه يؤدي إلى حل مبكر للمنازعات، وبالتالي تبقى المنازعات في إطار اختلاف وجهات النظر أكثر منها خلافاً حقيقياً، ويتم القضاء على مشاعر العدائية من الكره والحقد التي يكنها أحد الطرفين للآخر نتيجة لعدم الاهتمام أو التجاوب أو التأخير.[١]

إن تشكيل المجلس في بداية المشروع الإنشائي، وانخراطه بشكل طبيعي وتلقائي في العملية العقدية من خلال الزيارات المتكررة والدورية للموقع، يجعله جزءاً من نسيج المشروع، مما يمكنه من التأثير على الطريقة التي ينفذ بها المتعاقدون التزاماتهم،[٢] وبالتالي إن مرافقة المجلس للمشروع منذ التكوين تعطيه ميزة مضافه مقارنة بالوسائل الودّيّة الأخرى التي تتطلب تدخل طرف ثالث أجنبي تماماً عن المشروع.

---

(١) محمد عبدالله يار سراج الدين، **معالجة منازعات مشاريع التشييد بالمملكة العربية السعودية باستخدام مجلس مراجعة النزاع**، بحث منشور في مجلة جامعة الملك عبد العزيز للعلوم الهندسية، العدد٢، ٢٠٠٦، ص١٠٩. متوفر على الرابط التالي: https://www.kau.edu.sa/Files/320/Researches/52686_22992.pdf

(٢) مشاعل عبد العزيز الهاجري، **بداية النهاية**.....، مرجع سابق، ص١٢٨.

٢. يمكن لطرفي عقد الأساس مجتمعين الاستعانة به كأداة استشارية يلجآن إليها لأخذ النصح والمشورة بطريقة غير رسمية[١]؛ وذلك لأن دور مجلس تسوية المنازعات هو النظر في المنازعات ضمن المشروع، وليس تقديم المشورة لأحد أو لكلا الطرفين، وكانت الشروط العامة قد حظرت على أي فريق أن يستشير المجلس في أي أمر إلا بموافقة الطرف الآخر.[٢]

٣. المرونة العملية العالية التي يتمتع بها مجلس تسوية المنازعات، وقدرة الأطراف على تعديل الشروط والبنود التي تنظم عمله بما يتناسب والظروف الخاصة بطبيعة كل مشروع، فهي ذات طبيعة عقدية يحكمها الاتفاق لا القانون. فالبنود الخاصة بالمجلس ليست ملزمة بحد ذاتها، فيمكن للأطراف الاتفاق على تعديل البنود المنظمة لعمل المجلس، كتعديل آليات الإجراءات المتبعة ضمن المشروع. أما الشروط العامة فتكون معروفة مسبقاً مما يغني الأطراف المتعاقدة عن إعادة كتابتها أو التفاوض بشأنها في كل مرة يتم فيها إبرام عقد المقاولة، وخصوصاً بما يتعلق بالشروط الإلزامية. ولكن إذا

---

(1) Peter Champan, **Dispute Boards And Construction Contracts**, This paper was presented on 20 October 2009 to a Victorian Bar seminar, Available on http://www.buildingdisputestribunal.co.nz/site/buildingdisputes/files/BuildLaw/Issue%207/DISPUTE%20BOARDS%20AND%20CONSTRUCTION%20CONTRACTS.pdf

(٢) البند (٢/٢٠) من الشروط العامة لكتاب الفيديك الأحمر الصادرة عام ١٩٩٩.

اتجهت الإرادة إلى استبعاده، فلا بد من وضع شروط خاصة في العقد، وبذلك تُعدّل الشروط العامة عن طريق بنود يتم تضمينها في الشروط الخاصة.[١]

٤. إن فكرة وجود المجلس تقوم على أساس الاستفادة من خبرة أعضائه الشخصية والتخصصية، على نحو يسهل معه التعامل مع القضايا القانونية والفنية ذات العلاقة بموضوع النزاع.[٢] كذلك إن التعيين المبكر والزيارات الدورية للموقع من قبل أعضاء المجلس، تجعله يتعرف على المشروع بشكل دقيق وأكثر قدرة على معاينة المشاكل أولاً بأول عند حدوثها.[٣] مما يمنح المجلس قدرة أكبر على اقتراح الحل المناسب للنزاع.

٥. يساعد وجود المجلس على بث روح التعاون بين الجهاز التنفيذي للمقاول والجهاز الإشرافي للمالك للوصول إلى أعلى درجات الفعالية لتنفيذ المشروع؛ لعلمهما أن هناك زيارات دورية يقوم بها مجلس تسوية المنازعات المكون من أفراد على مستوى عالٍ من الخبرة في مجال المشروع، والذي يتوقع منهم الاجتماع بالطرفين أثناء الزيارات

---

(١) حمدي القبيلات وَ إبراهيم الشوابكة، أثر نظرية عمل الأمير في حفظ التوازن المالي لعقد الفيديك (دراسة تحليلية وتطبيقية)، بحث منشور في المجلة الأردنية في القانون والعلوم السياسية الصادرة عن جامعة مؤتة، الأردن، المجلد الأول، العدد الثاني، ٢٠٠٩، ص١٠٦.

(٢) محمود فياض، مرجع سابق، ص١٠٥.

(٣) محمد سعيد فتحة، **مجلس فض المنازعات ــ عقد الفيديك نموذجاً**، مجلة المهندس القانونية الإلكترونية، العدد الثالث، بيروت، ٢٠٠٩، ص١٠. متوفر على الرابط الآتي:

alliedlegals.com/cms/assets/magazine/3rd%20issue%20-%20june%202009.pdf

الميدانية.[1] وهذا بحد ذاته يشكل رقابة ضمنية من قبل المجلس على فريقي التنفيذ والاشراف.

٦. في حالة رضا الأطراف بالقرار الصادر عن المجلس– وهي الحالة الأكثر شيوعاً وبنسبة كبيرة–[2] فإن ذلك يؤدي إلى تكاليف أقل وتوفير الوقت والجهد، كما يساعد على بقاء العلاقات الودّيّة بين الأطراف؛ كونه يتصف بطبيعة تحقيقية وليست خصامية.

٧. إن فكرة مجلس تسوية المنازعات تقوم على مبدأ التدخل المبكر في المنازعات العقدية التي تحدث، والتي لا يتمكن الأفراد من إيجاد حلول سريعة وفعالة بشأنها، فكما هو معروف بأن المجلس في الغالب يُشَّكل في بداية حياة المشروع فيكون على اطلاع مباشر بما يحدث في الميدان، مما يكون لذلك أثر إيجابي وفرص أكبر في حل المنازعات في مرحلتها الأولى حيث أنه من المعروف أن المشاريع الإنشائية هي عبارة عن خليط بين الخبرة القانونية والفنية، بالإضافة إلى أن قرارات المجلس تبنى من قبل أعضاء مستقلين وليس عن طريق المفاوضات والوساطة، الأمر الذي يؤدي إلى عدم تفاقمها وبالتالي عدم

---

(١) محمد عبدالله يار سراج الدين، مرجع سابق، ص١٠٩

(٢) من بين 1000 مشروع في الولايات المتحدة الأمريكية حتى تاريخ المقال بقيمة 90 مليار دولار أمريكي، تم إنجازها بفضل تذليل العقبات من خلال فض النزاعات، من بينها 20 حالة فقط تم اللجوء فيها إلى التحكيم أو القضاء. محمد سعيد فتحة، مرجع سابق، ص٨.

عرقلة سير المشروع، وانجازه بصورة مرضية بالنسبة للأطراف.[١]

٨. تكون المنازعات التي تحال إلى التحكيم عن طريق المجلس على درجة عالية من التعقيد، يستعصي على أطراف النزاع تسويته باللجوء إلى المجلس، فضلاً عن أنها تصل إلى التحكيم بإطار محدد وواضح،[٢]ويمكن تشبيه آلية عمل المجلس بالاستناد إلى ذلك بالمصفاة حيث يقوم المجلس بتحديد الركن الأساسي للمنازعة.

٩. الخصوصية، وذلك على العكس من القضاء العادي والذي تكون به الجلسات علنية، فجميع جلسات المجلس سرية.[٣] وذلك حفاظاً على الأسرار المهنية والمالية لطرفي النزاع.

١٠. عادة ما تكون قيمة العطاء المقدم من المقاولين في حال وجود بند في العقد يحوي على شرط تكوين مجلس لتسوية المنازعات أدنى من قيمة العطاءات في العقود التي لا تحتوي على هذا البند؛ نظراً لوضوح كلفة تسوية الخلافات.[٤] مما يوفر في التكلفة الإجمالية للمشروع.

---

(1) Glover Jeremy, **Managing Disputes Is Adjudication The Best Or Only Way?**.23 April 2007 ,13th Adjudication Update Seminar ,P1. Available on https://www.fenwickelliott.com//sites/default/files/Self Help 4 – Managing Disputes.pdf

(٢) مها أشقر عبد الله العطار، ص٣٣.

(3) Russell, Victoria: **The A–Z Dispute Resloution**.15 may 2006, 12th Adjudication Dispute Seminar , p.11.

(٤) محمد سعيد فتحة ، مرجع سابق، ص١١.

١١.إن كلفة الأخذ بأسلوب مجلس تسوية النزاعات، التي نصت عليه كافة نماذج الفيديك وشجعت الأطراف المتعاقدة على الأخذ به، أقل تكلفة من تسوية المنازعات قضائياً وتحكيماً؛[١]لأن كلفة استخدام أعضاء لمجلس فض المنازعات هي بحدود ٠,٠٥% إلى ٠,٣% من قيمة المشروع فقط.[٢]

١٢.إن المجلس يولد طمأنينة وثقة بالإجراءات، مما يترتب عليه استبعاد فكرة التحيز أو المحاباة لطرف على حساب الطرف الآخر في القرارات التي يصدرها المجلس؛ لأن أعضاء هذا المجلس قد تم اختيارهم من قبل طرفي العقد، ويفترض في أي من هؤلاء الأعضاء أن يتمتع بثقة جميع الأطراف.[٣]

١٣.ومن ميزات مجلس تسوية المنازعات أيضاً أن مهمته لا تنتهي بإصدار القرار في موضوع النزاع، بل تستمر مهمه أعضائه باكتمال الأعمال الإنشائية في المشروع،[٤] فالمجلس وفق تنظيمه القانوني في عقود الفيديك مرتبط بالمشروع وجوداً وعدماً، وهو بالقدر الذي يمكن اعتباره إيجابية يمكن أن يكون سلبية، وسنتناول ذلك بالدراسة في البند الآتي.

---

(١) راجع الصفحة ١٤٦.

(٢) محمد سعيد فتحة ، مرجع سابق، ص٧.

(٣) ربحي أحمد عارف اليعقوب، مرجع سابق، ص٢٤٢.

(٤) زيد عبد العزيز السهلي، مرجع سابق، ص٨١.

ثانياً: سلبيات مجلس تسوية المنازعات في عقود الفيديك:

يمكن أن يعتري نظام مجلس تسوية المنازعات عدد من السلبيات، ولذلك لا بد من معالجة القصور التشريعي به من خلال معرفة مواطن الضعف فيه، علماً بأن ذلك لا يقلل من القيمة القانونية أو الواقعية لمجلس تسوية المنازعات، وهذه المآخذ هي:

١. لا يمكن إنكار التكلفة التي تقترن بعمل المجلس في العقود ذات الطبيعة الدولية، وحتى المحلية منها، وخصوصاً في المشاريع الضخمة التي تحتاج بسبب طبيعتها إلى تشكيل مجلس من ثلاثة أعضاء من ذوي الاختصاصات الدقيقة من دول أخرى،[١] مما يتطلب نفقات أكثر، نتيجة تنقلهم من بلدانهم إلى البلد الذي يتم به تنفيذ المشروع، وكذلك نفقات الإقامة والمواصلات والمقابلات، وتبرز الحاجة أيضاً إلى ترجمة الوثائق والمستندات وغيرها، إذا كانت لغة العضو تختلف عن اللغة التي صيغ بها العقد.[٢]

٢. كذلك يؤخذ على المجلس أيضاً بأن قراراته غير ملزمة للأطراف؛ حيث أن تنفيذها متروك لإرادة طرفي العقد، فإن ارتضوا بها نفذوها، وإن لم يرتضوا بها قدموا اعتراض عليها،[٣] ويُرد على هذا النقد أن المجلس وجد لكي لا يكون قراره إلزامياً وتنفيذه لا يكون جبراً على الأطراف.

---

(١) مشاعل عبد العزيز الهاجري، **بداية النهاية**.....، مرجع سابق، ص١٣١.

(٢) مها أشقر عبد الله العطار، ص٢٩.

(٣) ربحي أحمد عارف اليعقوب، مرجع سابق، ص٢٤٤.

٣. لقد رسم الفيديك في البند /٢٠/ مواعيد ومدد يجب على المجلس الالتزام بها، ولكن في حقيقة الأمر قد تظهر بعض الأمور التي تؤدي إلى إعاقة إصدار المجلس قراره مثلاً، مما يؤدي إلى فوات المنفعة التي ابتغاها الفيديك من الرجوع إلى المجلس، أي أن هذه الإجراءات وإن كانت تؤدي إلى سرعة حسم النزاع، لكنها على درجة من التعقيد في ذات الوقت.[١]

٤. إن القرار الذي يصدره المجلس يكون نهائيا وملزماً للأطراف، في حالة لم يقم الأطراف بالاعتراض عليه، أو في حالة لم يصدر المجلس قراره خلال الفترة المحددة في الشروط العامة. ولكن في حال لم يقبل أحد أطرف النزاع القرار الصادر عن المجلس، فإن النزاع سيحال إلى التحكيم مما يؤدي إلى إطالة أمد النزاع،[٢]وربما يكون التحكيم في بعض الحالات أطول من الطريق التي رسمها القضاء العادي.

٥. في الحالات التي يُشكَّل فيها المجلس من ثلاثة أعضاء لم توضح نماذج الفيديك الكيفية التي يتم بها اتخاذ القرار، هل بالأغلبية أم بالإجماع؟

٦. في حال تم اللجوء إلى الوسائل البديلة لتسوية المنازعات، فإن ذلك لن يؤدي إلى خفض التكاليف والمرونة والسرعة في الإجراءات التي كانت مرجوّة من مجلس تسوية المنازعات، فحل النزاع في هذه الحالة سيمر على ثلاث مراحل وهي فترة طويلة نسبياً.

---

(١) مها أشقر عبد الله العطار، مرجع سابق، ص٢٩.

(٢) المرجع السابق، ص٣٠.

٧. لم تنص أي من نماذج الفيديك على الآلية التي يتم بها تنفيذ قرار المجلس، مما يؤدي إلى إثارة النزاع، وتشعُّبه من جديد وبطريقة مختلفة.

٨. لم تنص أي من نماذج الفيديك على آلية محددة لانتقاء عضو مجلس تسوية المنازعات، الأمر الذي يؤدي إلى زيادة نسبة الخلاف بين طرفي عقد الأساس عند تعيين أعضاء المجلس.

٩. لم تنص نماذج الفيديك على نصوص خاصة برد أعضاء المجلس أو تنحيهم، أسوة برد وتنحية القضاة والخبراء، في حال استجدت ظروف تؤثر على حياديتم واستقلالهم.[١] ونرى أن هذا نقد جوهري لنصوص مجلس تسوية المنازعات في الفيديك وخصوصاً أن عزل أي عضو في المجلس يحتاج ـ كقاعدة عامة ـ لموافقة طرفي عقد الأساس.

١٠. كذلك لم تنص كافة نماذج الفيديك على حالة الضمان العشري في حالة انتهاء المشروع، مما يغدو معها المجلس عاجزاً عن حل النزاعات التي تعرض بعد انتهاء المشروع.

١١. في بعض الأحيان تكون بعض البنود التي تنظم عمل المجلس غير مناسبة للحالات المعقدة، مثلاً يمكن أن يكون جدول المواعيد قصيراً جداً بالنسبة لمثل هذه

---

(١) ربحي أحمد عارف اليعقوب، مرجع سابق، ص٢٤٥.

المنازعات،[1] بحيث يرى البعض أن مدة (٨٤) يوماً اللازمة لإصدار قرار من قبل المجلس طويلة نسبياً بالنظر إلى أهمية الوقت في عقود الإنشاءات.[2]

ثالثاً: عوامل نجاح مجلس تسوية المنازعات.

لقد جرى استخدام نظام تسوية المنازعات عن طريق مجلس تسوية المنازعات، في جميع نماذج عقود الفيديك؛ نظراً لما يتميز به هذا المجلس من القدرة على الحد من إمكانية نشوء الخلافات، وحلها بسرعة وحياد، وتقليص التكلفة، وتقديم المشورة الفنية لكل من الطرفين؛ حيث يتكون هذا المجلس غالباً من ثلاثة أشخاص يتمتعون بالحيادية والاستقلال عن صاحب العمل والمقاول والمهندس، كما يكون لديهم الخبرة في نوعية الإنشاءات التي ينفذها المقاول، ومعرفة كيفية تفسير وثائق العقد. ويجب على أعضاء المجلس زيارة مواقع العمل على فترات متتابعة للاطلاع على أسباب الخلاف. وتُتخذ قرارات المجلس بالأغلبية. وتكون ملزمة للأطراف مبدئياً.[3]

بالرغم من أهمّيّة الدور الذي يلعبه مجلس تسوية المنازعات بين صاحب العمل والمقاول في عقود الإنشاءات النموذجية، إلا أن بعض الفقه يرى أن من بين المعوقات

---

(1) Russell, Victoria, op.cit, p.12.

(٢) ربحي أحمد عارف اليعقوب، مرجع سابق، ص٢٤٥.

(٣) أحمد حداد، **وسائل فض المنازعات في عقود الإنشاءات الهندسية**، بحث مقدم في الدورة العربية الأولى للتحكيم البحري التي نظمها مركز العدالة للتوفيق والتحكيم التجاري بالتعاون مع الغرفة العربية للتوفيق والتحكيم في اللاذقية في الفترة من ٢٠١٠/٢/١٦ حتى ٢٠١٠/٢/١٨.

التي تواجه تطبيق عقود الفيديك النموذجية على أرض الواقع هو عدم قبول بعض الجهات الحكومية فكرة مجلس تسوية المنازعات، بالإضافة إلى عدم قبولها للتحكيم في تسوية نزاعاتها مع الأخرين.[١]

لقد ذهب جانب من الفقه إلى أن نجاح نظام مجلس تسوية المنازعات، يعتمد على ثقة طرفي النزاع في أشخاص أعضائه ومؤهلاتهم الفنية، لذلك يجب ألا يفرض أحد الطرفيين اختياره للمرشحين لعضوية المجلس، كما يجب أن تكون السلطة التي تقوم بتعيين العضو في حالة عدم الاتفاق محايدة.[٢]

ونرى أن اختيار أعضاء المجلس من ذوي الكفاءة، وقيام المجلس بمهامه بالحياد الواجب، مع سرعة تسوية النزاع بطريقة اقتصادية وبإجراءات ميسرة ومرنة، ودون التضحية بالضمانات الأساسية لإجراءات التقاضي والدفاع عن الحقوق؛ كالحياد والأخذ بمبدأ المواجهة، وعدم إجراء معاينة أو زيارة الموقع إلا بحضور طرفي العلاقة أو ممثليهم، كل ذلك تعد عوامل جوهرية لنجاح نظام مجلس تسوية المنازعات، ليس فقط في عقود الفيديك فحسب، وإنما في العقود المماثلة أيضاً.

---

(١) نبيل عباس، تحقيق صحفي منشور في جريدة الاقتصادية الالكترونية، العدد رقم ٥٦٠٨،صادر بتاريخ ١٧/ ٢/٢٠٠٩، متوفر على الرابط التالي:

http://www.aleqt.com/2009/02/17/article_196932.htm

(٢) أحمد شرف الدين، مرجع سابق، ص ٤٣.

رابعاً: تقييمنا لنظام مجلس تسوية المنازعات:

إن فكرة مجلس تسوية المنازعات ليست بالفكرة الجديدة، وتنظيمه ليس حكراً على عقود الفيديك كما أسلفنا سابقاً، ولكن اتّحاد الفيديك عندما اعتمد مجلس تسوية المنازعات في النماذج الصادرة عنه منذ عام ١٩٩٥ ضمنها بنوداً قانونية، تنظم عمل المجلس بما يتناسب مع خصائص عقود الفيديك، ومع المجال الذي تنظمه، وهو مجال البناء والتشييد.

فقد احتوى البند المعدل /٦٧/، ثم البند /٢٠/، وكذلك ملحق الشروط العامة لاتفاقية تسوية المنازعات، وملحق القواعد الإجرائية لتسوية المنازعات على بنود فرعية، نظمت عمل المجلس بما يراعي التعقيد في تنظيم عقود الانشاءات وتعددها، وتنوع العلاقات فيها وتشابكها، وبما يلائم عقود الفيديك باعتبارها عقوداً تجارية دولية في مجال الانشاءات الهندسية.

لقد كان لاعتماد نظام مجلس تسوية المنازعات في كافة نماذج الفيديك، الأثر الكبير لزوال أهم انتقاد وجه لها، وهو الدور شبه التحكيمي للمهندس الاستشاري، والتي كانت تخلو منه عقود الانشاءات المبرمة في الشرق الأوسط وشرق أسيا وكافة بلدان القانون اللاتيني.

وبالنظر إلى فكرة مجلس تسوية المنازعات، من حيث تعيين أعضائه، وموعد تشكيله، وضرورة توفر الخبرة الفنية والقانونية في أعضائه، وطبيعة القرارات الصادرة عنه، بما يعزز دوره التوفيقي، يجعل منه نظاماً صالحاً لأغلب المعاملات التجارية على المستوى المحلي والدولي، مما يساهم في توفير الوقت والمال والمحافظة على جو العمل

الودي بين الأطراف، ويكون ذلك بتضمين اتفاقية تسوية المنازعات بنوداً خاصة تتناسب مع مجال عمل المجلس.

وقد يقودنا ذلك إلى التساؤلات الآتية:

كيف يمكن لنا أن نستفيد من نظام تسوية المنازعات في القطاع العام وخصوصاً أننا مقبلون على مرحلة إعادة إعمار تتميز بكثافة الأعمال، والسرعة في الانجاز؟

ما هي الآلية التي يمكن من خلالها تطبيق نظام مجلس تسوية المنازعات، والذي يتواءم مع المعاملات التجارية، في القطاع العام الذي ينظمه القانون الإداري؟

إن نظام مجلس تسوية المنازعات هو نظام عقدي، يعتمد بشكل أساسي على توافق إرادات أطراف العقد، في تكوينه أولاً، وفي قبول القرارات الصادرة عنه ثانياً؛ لذلك لا شيء يمنع من تضمين أي عقد مهما كان نوعه لمثل هذا النظام، طالما أن كافة البنود المنظمة لعمل المجلس لا تخالف النظام العام.

لذلك ينبغي إصدار تقنين في التشريع السوري لعمل مثل هذه المجالس، ويكون هذا التقنين، عبارة عن إرشادات ونماذج مماثلة للنماذج الصادرة عن اتّحاد الفيديك، بحيث تصدر كل نقابة مهنية أو فنية في سوريا نموذجاً خاصاً بها ينظم عمل مجلس تسوية المنازعات في مجال عملها. باعتبار أن النقابة هي الأجدر والأكثر تنظيماً وتجربة للقيام بمثل هذا العمل الذي يرقى إلى مرتبة التشريع.

ويمكن للنقابة تضمين هذه النماذج، إرشادات وتوصيات تسيّر بها عمل هذه المجالس وفقاً لرؤية النقابة الاستراتيجية في تطوير عملها النقابي، كما ويمكنها ـ بل أنه لزام عليها ـ إصدار قوائم بأسماء الأشخاص المؤهلين، ليكونوا أعضاءً في مجالس

تسوية المنازعات، ومراجعة هذه القوائم بصفة دورية. وكان اتحاد الفيديك قد أدرك أهمية هذا القوائم فأصدر مبادئ توجيهية تساعد على تشكيل مثل هذه القوائم الوطنية.[١]

فوجود مثل هذه المجالس، في المجالات التي تتطلب وجودها، في مرحلة إعادة الإعمار، يعالج المنازعات في مهدها، ويقدم الإرشادات الفنية والقانونية لأطراف العقد، فيوفر بذلك الجهد والمال والوقت الثمين في هذه المرحلة.

أما بالنسبة لتطبيق نظام مجلس تسوية المنازعات في القطاع العام، فهذا أمر يحتاج إلى الكثير من الجرأة من قبل المشرع؛ وذلك لاختلاف البيئة القانونية بين عقود الفيديك، والتي هي عقود تجارية ينظمها قانون خاص، والعقود الإدارية التي تنظم عمل القطاع العام، هذا بالإضافة إلى الروتين وتقييد رجل الإدارة في اتخاذ القرار.

ولأنه لا يوجد تنظيم موحد في الدول العربية لعقود الفيديك، على الرغم من أن بعض القواعد العامة في القانون المدني أصبحت لا تتلاءم مع الطبيعة المركبة والتطورات الحديثة لعقود الإنشاءات الدولية، وما أفرزته من صور مختلفة في منطقها ونظامها القانوني، ولاسيما إذا كان أحد أطرافها أجنبياً.[٢]

---

(١) وهي تسعة مبادئ توجيهية، منشورة على الموقع الرسمي لاتحاد الفيديك على الرابط الآتي:
http://fidic.org/node/2556

(٢) سمير حامد عبد العزيز جمال، مرجع سابق، ص٢٢.

نجد أنفسنا مضطرين لاعتماد نماذج عقود الفيديك في القطاع العام بكل بنودها في مرحلة إعادة الإعمار، بما في ذلك نظام مجلس تسوية المنازعات، وذلك للأسباب الآتية:

١. هذه العقود هي عقود دولية ستبرمها الإدارة مع شركات إنشاءات دولية تتبنى عقود الفيديك في عملها. فلا مجال لإعمال القانون السوري الذي ترفض هذه الشركات الغوص في تشعباته وتفسيراته، وبالتالي يجب علينا أن نوفر بيئة مناسبة لعمل مثل هذه الشركات، وأولى الخطوات هي اعتماد عقد الفيديك المتوازن كأساس لتشريع التشييد في المرحلة المقبلة. وأكبر مثال على صحة هذا التبني هو أن عدد الشركات العالمية التي رفضت الدخول في تنفيذ المشاريع الحكومية داخل السعودية قد ارتفع الى ما يقارب ٢٠ شركة في عام ٢٠٠٩ بعد أن كان عددها ١٢ شركة فقط، وذلك بسبب عدم اعتماد عقود الفيديك في العقود الحكومية السعودية[١]، رغم ما يتميز به الاستثمار في السعودية من ضمانات، وتحقيق مستوى جيد من الربحية. وحتى عندما اعتمدت السعودية نماذج عقود الفيديك في عقود القطاع العام لم تعتمد نظام مجلس تسوية المنازعات، ولا حتى التحكيم، وإنما أحالت المنازعات الناشئة عن مثل هذه العقود إلى ديوان المظالم.[٢]

---

(١) وجدي القرشي ، مقابلة مع نبيل عباس ممثل اتّحاد الفيديك في منطقة الخليج العربي، موقع الاقتصادي١٧شباط ٢٠٠٩، آخر زياره ٢٠١٧/٢/٢٦، الرابط :
http://www.aleqt.com/2009/02/17/article_196932

(٢) وهذه النسبة تقابل ١٢ مليار دولار من ميزانية التشييد في السعودية لعام ٢٠١٣، نبيل عباس ، **محاضرة في المؤتمر العربي الأول لعقود الفيديك**، القاهرة، أيلول، ٢٠١٦.

٢. إذا تم اعتماد عقد متوازن كعقد الفيديك لمشاريع الأشغال الحكومية، فإن ذلك سيوفر ٣٠% من قيمة هذه المشاريع [١]، لأن المقاول يعلم أنه سيحصل على تعويض حقيقي يتناسب مع الضرر أو الخسارة الذي أصابته عند التنفيذ، لذلك فإن عطاءه سيكون مساوياً تماماً لقيمة المشروع مع إضافة هامش الربح. فالإدارة تدفع مبالغ طائلة جداً في مقابل امتيازاتها الإدارية في العقد الإداري، رغم أن التطبيق العملي حوّل هذه الامتيازات إلى أعباء تتحملها الإدارة، فنلاحظ أن أغلب أسباب تأخر مشاريع التشييد في سوريا ينبع من ممارسات الإدارة ذاتها لهذه الامتيازات، من عملية البطء في اتخاذ القرار، والتأخر في دفع المستحقات، بالإضافة إلى عدم المرونة في إدارة المشروع، والتنسيق السيّئ مع الوكالات التنظيمية والحكومية الأخرى.[٢]

لذلك فإن الحل الأمثل لتحقيق المصلحة العامة في العقود التي تبرمها الإدارة يكون بالاعتماد على شركات متطورة في إدارة التشييد ترعى مصالح الإدارة وتنشد تحقيق المصلحة العامة، بدلاً من الامتيازات الإدارية الذي أثبت الواقع العملي قصورها في إلزام المتعاقد مع الإدارة على تنفيذ بنود العقد على الوجه المطلوب منه.

---

(١) نبيل عباس، المرجع السابق.

(٢) سلوم يوسف محمد، **أسباب تأخر مشاريع التشييد في سوريا**، دراسة أعدت لنيل دبلوم دراسات عليا في الهندسة المدنية، جامعة دمشق، ٢٠٠٤، ص١٢.

الخلاصة:

إن مجالات الإنشاءات الهندسية في القطاع العام لا تدخل بشكل مباشر في تسيير المرفق العام بل تقوم بمهمة التشييد والبناء فقط. [١] وكذلك إن إعادة الإعمار في أي بلد هي أمر استثنائي يجب أن تحكمه قوانينه الاستثنائية.

لذلك ينبغي على الإدارة العامة اعتماد نماذج عقود الفيديك، بكافة بنودها، بما في ذلك مجلس تسوية المنازعات، وخصوصاً في مرحلة إعادة الإعمار؛ لأنها أولى متطلبات الاستثمار الدولي في قطاع البناء والتشييد، ثم تهجينها بشروط خاصة تتناسب قدر الإمكان مع خصوصية الإدارة العامة، ومع هدفها الأسمى وهو تحقيق المصلحة العامة، على ألا تغيّر هذه الشروط من ماهية عقد الفيديك وخصائصه التجارية الدولية.

زمن هذه الشروط الخاصة: إلزام شركات المقاولات الدولية بأن تكون نسبة معينة من عمالها داخل سوريا من المواطنين السوريين، وكذلك نسبة المهندسين والخبراء، أو إلزامها باستثمار جزء معين من الأرباح التي حققتها من مشاريعها داخل سوريا في

---

(١) باستثناء عقود **BOT** (Build, Operate, Transfer) التي نظمها كتاب الفيديك الفضي وتعني عقود البناء والتشغيل ونقل الملكية: وهي شكل من أشكال التمويل حيث تمنح الحكومة فيه مجموعة من المستثمرين امتيازا لبناء مشروع معين وإدارته وتشغيله واستغلاله تجارياً لفترة معينة، بحيث تكون هذه المدة كافية لاسترجاع التكاليف التي تم دفعها لبناء هذا المشروع مع أرباح مناسبة من عوائد تشغيل المشروع، وفي النهاية يُرد هذا المشروع للدولة دون مقابل وبحالة جيدة.

السوق السورية، أو في مجال محاربة الأمراض والأوبئة، أو في نشر الثقافة والوعي ضد الفكر الإرهابي في المجتمع السوري.....إلخ.

المبحث الثاني
الأحكام القانونية الناظمة
لعمل مجلـــس تســوية المنازعـات

تنقسم الأحكام القانونية الناظمة لعمل مجلس تسوية المنازعات إلى أحكام إجرائية وأحكام موضوعية، سندرس هذه الأحكام في المطلبين الآتيين:

المطلب الأول: النظام الإجرائي لعمل مجلس تسوية المنازعات.

المطلب الثاني: القواعد الموضوعية لعمل مجلس تسوية المنازعات.

المطلب الأول
النظام الإجرائي في مجلس تسوية المنازعات

النظام الإجرائي لمجلس تسوية المنازعات نظمه البند الرئيسي /٢٠/، وخاصة البند الفرعي (٢٠/٤)، الذي يعد من أهم بنود كتاب الفيديك الأحمر الصادر عام ١٩٩٩؛ وذلك لأنه ينظم الإجراءات والقواعد التي يتم من خلالها إحالة أية منازعة إلى مجلس تسوية المنازعات لكي يصدر فيها قراراً، وعلى المجلس اتباع القواعد الإجرائية في هذا الشأن.[١]

---

(1) Jermy Glover – Simon Hughes, **Understanding The New FIDIC Red Book A Clause-by- Clause Commentary**, Sweet & Maxwell, London, 2006, p388.

وسوف ندرس هذا النظام في فرعين :

الفرع الأول: القواعد الإجرائية التي تحكم تشكيل المجلس وعمله.

الفرع الثاني: القواعد الاجرائية التي تحكم القرارات الصادرة عن المجلس.

الفرع الأول

القواعد الإجرائية التي تحكم تشكيل المجلس وعمله

سنقوم في هذا الفرع بدراسة الكيفية التي يتم بها تعيين مجلس تسوية المنازعات، بالإضافة إلى المطالبات التي يمكن رفعها إلى مجلس تسوية المنازعات، والآلية التي يمكن أن تحال بها المنازعة إلى المجلس حتى ينظر بها، لذلك سيتم تقسيم هذا الفرع على النحو التالي:

أولاً: تعيين أعضاء مجلس تسوية المنازعات.

ثانياً: حالة عدم الاتفاق على التعيين.

ثالثاً: المطالبات التي يمكن أن تعرض على المجلس.

رابعاً: إحالة المنازعة لمجلس تسوية المنازعات.

أولاً: تعيين أعضاء مجلس تسوية المنازعات:

يعتمد نظام مجلس تسوية المنازعات على ثقة أطراف النزاع في أشخاص أعضائه ومؤهلاتهم الفنية،[1]ولذلك نص البند (٢/٢٠) على تعيين أعضاء المجلس بحيث لا يفرض أحد الطرفين اختياره لأحد المرشحين لعضوية المجلس على الطرف الآخر، وكذلك في حالة عدم الاتفاق على التعيين يجب أن تكون السلطة المنوط بها تعيين

---

(١) أحمد شرف الدين، مرجع سابق، ص٣٥

عضو المجلس في هذه الحالة محايدة تماماً؛ لأن الثقة هي الأساس المتين الذي يقوم عليه نجاح أية محاولة ودية لتسوية النزاع مهما كان شكلها.

وتعيين أعضاء مجلس تسوية المنازعات من الأمور التي يسهم فيها أطراف العقد بشكل مباشر، لذلك يجب أن يراعوا في اختيارهم العضو الذي يتمتع بخبرة كافية وتأهيل مناسب؛ لأن نجاح المجلس يعتمد على الثقة التي يوليها الأطراف لخبرة أعضائه، وخصوصاً رئيس المجلس الذي يقع على كاهله العبء الأكبر، فهو يسعى إلى تقريب وجهات نظر الأعضاء للحصول على إجماع منهم بشأن القرار الذي سيتم اتخاذه، وهو من يرأس الجلسات وغيرها من الأمور التي تؤثر في سير المشروع ونجاحه.

وبوجه عام، يشترط في الأشخاص الذين يتم اختيارهم، الخبرة في عقود الإنشاءات؛ لما سيواجهونه من نزاعات تتطرق بعضها إلى مسائل فنية في العقد.[١]

وقد عالج البند الفرعي الثاني من البند الرئيسي/٢٠/ من الشروط العامة لكتاب الفيديك الأحمر[٢] الكيفية التي يتم بها تعيين أعضاء مجلس تسوية المنازعات على النحو الآتي:

يجب على الطرفين تعيين المجلس بصورة مشتركة في الموعد المحدد في ملحق العطاء، وبالعودة إلى هذا الملحق نجد أنه يقرر أن تعيين أعضاء المجلس يكون خلال (٢٨) يوماً من تاريخ بدء الأعمال، ومع ذلك فإن دليل إعداد الشروط الخاصة الملحق

---

(١) محمد محمد سادات، مرجع سابق، ص٦٢٩.

(٢) وكذلك الأصفر والفضي فالبند /٢٠/ متشابه في غالبية نماذج الفيديك.

بكتاب الفيديك الأحمر الصادر عام ١٩٩٩، يشير إلى أنه يجوز تعيين أعضاء المجلس للقيام بمهامهم طوال فترة تنفيذ الأعمال، أو تأجيل تعيينهم إلى حين قيام النزاع.

ويتم الاختيار بين البديلين في ضوء عدة عوامل منها نوعية أعمال المشروع، ومدتها، واحتمالات التغيير فيها، وحجم العقد، وجنسية أطرافه.[١]

ويمكن أن يتكون المجلس من عضو واحد أو من ثلاثة أعضاء، وفي حال لم يتفق الأطراف على تحديد عدد أعضاء المجلس فيتكون في هذه الحالة من ثلاثة أعضاء.

وتشير الإرشادات المرفقة بملحق الطبعة الرابعة من كتاب الفيديك الأحمر الصادر عام ١٩٩٦ ـ والذي يتضمن تعديل البند الفرعي (١/٦٧) ـ إلى أن من ضمن عوامل هذا التحديد، قيمة العقد ونوعية النشاط محل التعاقد. وحتى مع هذه الإرشادات، تبقى الحرية لطرفي عقد الأساس في تحديد عدد أعضاء مجلس تسوية المنازعات، بما يرونه مناسباً.

وفي حالة كان المجلس مكوناً من ثلاثة أعضاء فإنه يتعين على كل طرف أن يسمي عضواً واحداً يتوجب الحصول على موافقة الطرف الآخر، كما ويتعين على الطرفين فيما بعد، التشاور مع العضوين المعينين للاتفاق على العضو الثالث الذي يتم تعيينه رئيساً للمجلس[٢].

---

(١) أحمد شرف الدين، مرجع سابق، ص٤٧.

(٢) كذلك يمكن تشكيل مجلس تسوية المنازعات من خمسة أعضاء، ولكن في النهاية يصدر القرار من ثلاثة أعضاء كما هو الحال في مشروع القنال الانكليزي

يجب على الأعضاء الذين تم اختيارهم ألا يعتبروا أنفسهم ممثلين أو محامين عن أي من الفريقين، إنما يتوجب عليهم أن يتصرفوا بحيادية واستقلال، مع العلم أن الفيديك يقوم بإصدار قوائم بأسماء أشخاص مرشحين ومؤهلين مهنياً للقيام بمهمة أعضاء مجلس تسوية المنازعات[١].

كما يمكن أن يتضمن العقد قائمة بأسماء الأعضاء المرشحين، على أن يتم اختيار الأعضاء من بين الأسماء الواردة في القائمة، باستثناء أي شخص غير قادر أو غير راغب في قبول التعيين كعضو في المجلس.[٢]

ولكن هل الأسماء الواردة في القائمة ملزمة لطرفي عقد الأساس؟

نرى أن الأسماء الواردة في القائمة سالفة الذكر، غير ملزمة لكل من المقاول، وصاحب العمل، فلهم أن يتفقوا على شخص أو أكثر من خارج هذه القائمة، ليكون عضواً أو حتى رئيساً لمجلس تسوية المنازعات؛ إذ أن هذه القائمة هي من صنع إرادتهما المشتركة عند ابرام العقد، فلهم تعديل ما اتفقوا عليه ابتداءً باتفاق لاحق.

ومع ذلك نرى أن هذه القائمة يتم وضعها لتكون ملزمة للجهة صاحبة الحق في التعيين، وذلك عندما يتم اللجوء إليها لتعيين أعضاء أو رئيس المجلس، في حال عدم اتفاق الأطراف على ذلك. وفي هذه الحالة، يتم تقييد حرية الجهة صاحبة الحق في

---

(1) Bowcock John ,**The Four Forms Of Contract** ,**The Engineer Claims and the Dispute Adjudication Board** .presented at the FIDIC New Contracts Launch Seminar(Sept.–Dec 1998) p4. مشار إليه لدى مها أشقر عبد الله العطار، مرجع سابق، ص٤٤.

(٢) الإرشادات المرفقة بملحق الطبعة الرابعة من كتاب الفيديك الأحمر الصادر عام ١٩٩٦

التعيين، بأن ينحصر اختيارها ضمن الأسماء الواردة في هذه القائمة، التي وضعت باتفاق طرفي عقد الأساس، بدلاً من أن تكون إرادتها حرة طليقة في اختيار المجلس، أو أحد أعضاءه، فتأتي بأعضاء غير معروفين لطرفي العقد، الأمر الذي ينعكس سلباً على عمل المجلس، وخاصة أن الثقة بأعضاء المجلس هي أهم عوامل نجاحه.

ويرى بعض الفقه أنه ينبغي على طرفي عقد الأساس فضلاً عن الجهة صاحبة الحق بالتعيين، الالتزام بالأسماء الواردة في القائمة سالفة الذكر عند اختيار أعضاء مجلس تسوية المنازعات، ومبررهم في ذلك، حتى لا يتفاجأ أحد الطرفين بترشيح شخص لا يعرفه ولا يعلم شيئاً عن خبراته السابقة، فيجد حرجاً في الموافقة على تعيينه دون إجراء التقصي اللازم عنه.[١]

ويعزز أهمّيّة وضع مثل هذه القائمة، أن التعيين الذي يتم عن طريق الجهة صاحبة الحق في التعيين، المسماة في الشروط الخاصة للعقد، هو تعيين نهائي وبات.[٢]

ويتضح مما تقدم مدى حرص الفيديك على أن يتم اختيار أعضاء المجلس بالاتفاق بين صاحب العمل والمقاول؛ لأنه في هذه الحالة يكون قبولهما للقرار الصادر عن المجلس أكثر احتمالاً، وبالتالي استقرار التعامل في المشروع، ومتابعة تنفيذ الأعمال بيسر وسهولة.

---

(١) أحمد فؤاد الحريري، مرجع سابق، ص١٥٦.

(٢) البند (٣/٢٠) من الشروط العامة لكتاب الفيديك الأحمر الصارة عام ١٩٩٩.

وبعد الاتفاق على الأعضاء يتم صياغة الاتفاقية بين طرفي عقد الإنشاءات من جهة وعضو المجلس الوحيد، أو كل عضو من الأعضاء الثلاثة، بحيث يشار إلى الشروط العامة لاتفاقية تسوية المنازعات المرفقة بملحق الشروط العامة للعقد مع إدخال التعديلات التي يتفق عليها فيما بينهم وهي ما يسمى بالشروط الخاصة.

ويجب أن تشتمل الاتفاقية على التزام الأعضاء بخدمة مصالح أطراف العقد على حد سواء، وكما يجب الإشارة فيها إلى مقدار المكافأة التي يستحقها العضو الوحيد أو الأعضاء الثلاثة، والنفقات والتعويضات نتيجة انشغالهم في تنفيذ مهامهم الخاصة بأعمال المجلس، أو أية ضرائب يمكن أن تفرضها الدولة على الدفعات المستحقة للعضو مالم يكن مواطنا أو مقيماً فيها إقامة دائمة. ويجب أن تتضمن أيضاً مقدار المكافأة لأي من الخبراء الذين قد يستشيرهم المجلس.[١]

ويحق للطرفين في أي وقت تعيين شخص أو أشخاص بدلاء لعضو أو أكثر من أعضاء المجلس بتأهيل مناسب، ويصبح هذا التعيين نافذاً إذا امتنع أي عضو من متابعة مهمته بسبب العجز أو الوفاة أو الاستقالة أو إنهاء التعيين، مالم يتفق الطرفان على غير ذلك.[٢]

وقد تطرق عقد المقاولة الموحد للمشاريع الإنشائية في الأردن في المادة (٢/٢٠) إلى كيفية تعيين أعضاء مجلس تسوية المنازعات والمستقاة من عقد الفيديك الأحمر،

---

(١) مها أشقر عبد الله العطار، مرجع سابق، ص٤٤.

(٢) محمد محمد سادات، مرجع سابق، ص٦٢٩.

فقد جاءت بنوده ومواده متفقة مع ما نص عليه الفيديك، مع الأخذ بعين الاعتبار أن المجلس يتشكل من عضو واحد للمشروع الذي لا يتجاوز قيمة العقد المقبولة له (١,٥) مليون دينار أردني، ويتشكل من ثلاثة أعضاء إذا تجاوزت قيمة العقد المقبولة (١,٥) مليون دينار أردني.[١]

كما أنه في حال عدم اتفاق الطرفين على تعيين عضو أو أعضاء للمجلس في الموعد المحدد، أو في حالة رفض أي فريق تسمية عضو ما للموافقة عليه من قبل الفريق الآخر، أو في حالة لم يتفق الطرفان على تعيين العضو الثالث خلال (٢٨) يوماً من تاريخ المباشرة، عندئذ تقوم جمعية المحكمين الأردنيين بناء على طلب أحد الفريقين أو كليهما، وبعد إجراء التشاور مع كلا الفريقين بتعيين العضو الذي أخفق أي فريق في تعيينه، ويكون هذا التعيين باتاً ونهائياً. وفي هذه الحالة يتعين على صاحب العمل والمقاول أن يدفعا مناصفة مكافأة جمعية المحكمين الأردنيين التي قامت بالتعيين.[٢]

ثانياً: حالة عدم اتفاق الأطراف على التعيين:

وينص البند (٣/٢٠) من الشروط العامة لكتاب الفيديك الأحمر الصادرة عام ١٩٩٩، أنه في حال أخفق الطرفان في اختيار عضو المجلس المنفرد، أو في حال

---

(١) داوود خلف، **مجلس فض المنازعات وأساليب التّسوية الودّيّة**، مرجع سابق، ص٤١.

(٢) منذر موسى الساكت، **مجلس الخلافات في دفتر عقد المقاولة**، بدون ناشر، الطبعة الأولى، ٢٠٠٩، ص٩.

أخفق أي طرف في ترشيح عضو للموافقة عليه من الطرف الآخر، أو في حال أخفق الطرفان في تعيين رئيس المجلس المكون من ثلاثة أعضاء، أو في حال أخفق الأطراف في الاتفاق على تعيين الشخص البديل خلال (٤٢) يوماً[١] تلي التاريخ الذي أصبح فيه أحد الأعضاء ممتنعاً عن العمل، أو غير قادر على الاضطلاع بهذا العمل نتيجة الوفاة أو العجز أو الاستقالة أو انقضاء مدة التعيين. فتقوم جهة التعيين أو الشخص المسؤول المشار إليه في الشروط الخاصة، وبناء على طلب أحد الطرفين أو كليهما بعد التشاور اللازم مع الطرفين، بتعيين هذا العضو في مجلس تسوية المنازعات، ويكون هذا التعيين نهائياً وملزماً.

ويقترح تعديل الطبعة الرابعة من كتاب الفيديك الأحمر الصادر عام ١٩٩٦، إعطاء سلطة التعيين في الحالات السابقة لرئيس الاتّحاد الدولي للمهندسين الاستشاريّين (FIDIC)، أو للشخص الذي يعينه، إلا إذا كان الأطراف قد حددوا جهة أخرى تكون لها سلطة التعيين عند الخلاف، وهذا يكون على الصعيد الدولي.[٢]ولكن هذا التعديل لم يحدد مهلة زمنية معينة يجب خلالها أن تقوم الجهة المسماة لتعيين أعضاء المجلس، بإتمام هذا الإجراء.

---

(١) كانت هذه المدة هي (٢٨) يوماً في التعديل البند (٦٧) من الطبعة الرابعة من كتاب الفيديك الأحمر الصادر عام ١٩٩٦.

(٢) أحمد علي السيد خليل، **بدائل التقاضي عند تسوية المنازعات الناشئة عن عقود مقاولات أعمال الهندسة المدنية**، جامعة الامارات العربية المتحدة، ٢٠١٠، ص٥٧٦.

ويرى جانب من الفقه أن مثل هذا التعيين، يؤدي إلى فرض مجلس على طرفي العقد، وهو الأمر الذي يتناقض مع المفهوم الكامل للمجلس الموثوق به والمتفق عليه بين الطرفين. بالإضافة إلى ما تقدم، فإنه إذا كانت الجهة المنوط بها تعيين المجلس محددة في ملحق عرض العطاء، ولم تكن هي رئيس الاتّحاد الدولي للمهندسين الاستشاريّين، فيجب حينئذ الحصول على موافقة كتابية مسبقة من تلك الجهة.[١]

ونرى أن الفيديك عندما نص على ضرورة تسمية جهة التعيين في الشروط الخاصة، في الحالات التي سبق ذكرها، وجعل قرارها نهائياً وملزماً، لم يكن يريد فرض المجلس، أو أحد أعضائه على طرفي العقد، وإنما كانت هذه التوصية منه، كفرصة أخيرة للإبقاء على التّسوية الودّيّة للمنازعات النّاشئة أو التي قد تنشأ بين الأطراف، تأكيداً منه على أهميتها في السير قدماً نحو نجاح المشروع. وكذلك إن اختيار جهة التعيين تم بالإرادة الصريحة لطرفي العقد في الشروط الخاصة، كما أن أي قرار صادر عن المجلس لا يُلزم أياً من الطرفين، مما ينتفي معه أن الفيديك تجاوز إرادة الأطراف في التّسوية الودّيّة.

ثالثاً: المطالبات التي يمكن أن تعرض على المجلس:

كنا قد درسنا المطالبات في المبحث التمهيدي من وجهة نظر موضوعية، أما هنا سندرس كيف تتم إجراءات هذه المطالبات، وهي تشابه إلى حد كبير ذات الإجراءات

---

(١) محمد محمد بدران، **عقد الإنشاءات في القانون المصري** (دراسة المشكلات العملية لعقود الاتّحاد الدولي للمهندسين الاستشاريين)، مرجع سابق، ص٢٨٦.

المتبعة لعرض المطالبات على المهندس. لان هذه الإجراءات جاءت في الشروط العامة لاتفاقية تسوية المنازعات، وفي ملحق الشروط العامة للفيديك ١٩٩٩ الذي نص على المجلس وليس المهندس، قمنا بدراسة المطالبات في الفصل الثاني الذي يتناول دور مجلس تسوية المنازعات، وليس في الفصل الأول الذي يتناول دور المهندس الاستشاري.

يكاد يخلو مشروع إنشائي من حدوث مصاعب أو مشاكل أو خلافات، وذلك بسبب طبيعة المقاولات وتعدد عناصرها ومخاطرها، ولا سيما إذا ستمر المشروع لفترة طويلة في تنفيذه، واستجدّت أثناء التنفيذ ظروف لم تكن مأخوذة في الحسبان عند وضع وثائق العطاء، أو حدوث خلافات حول تفسير أحكام العقد، ويجوز للمقاول وفقاً لهذه الشروط أن يتقدم بمطالبات في مواجهة صاحب العمل استناداً لأحكام العقد، واستناداً إلى القانون الذي يحكم العقد، كالمطالبة الناتجة عن فسخ العقد أو إبطاله، كما يجوز لصاحب العمل أن يتقدم بمطالبات في بعض الحالات بموجب أحكام المادة (٥/٢) من العقد.[١]

ويُستفاد من البند الرئيسي /٢٠/ من الشروط لعامة لكتاب الفيديك الأحمر الجديد الصادر عام ١٩٩٩، أنه إذا نشأت منازعة أياً كان نوعها بين صاحب العمل والمقاول، لها صلة بالعقد أو ناشئة عنه أو مرتبطة به أو ناشئة عن تنفيذ الأعمال، وكذلك أية منازعة تتعلق برأي أو أمر أو قرار أو شهادة أو تقييم صادر عن المهندس الاستشاري، فيجب إحالتها أولاً إلى مجلس تسوية المنازعات كتابةً لكي يصدر قراره فيها.

---

(١) داوود خلف، **الشروط العامة لعقود الفيديك النموذجية**، مرجع سابق، ص٨٠.

لذلك سنقوم بدراسة كيفية تقديم المطالبات لمجلس تسوية المنازعات من خلال قسمين، سنتناول في القسم الأول إجراءات تقديم مطالبات المقاول، وفي القسم الثاني إجراءات تقديم مطالبات صاحب العمل.

١. مطالبات المقاول:

قبل الشروع في أي مشروع يجب على صاحب العمل أن يعتمد على التصاميم الهندسية المرخصة من الجهة الإدارية ذات الاختصاص، وبالتالي فإن مهمة تنفيذ الأعمال منوطة بالمقاول فهي الوظيفة الرئيسية له، ويقع على عاتقه التقيد بكافة المواصفات والمقاييس والشروط التي تم الاتفاق على تنفيذها، ويجب عليه مساعدة صاحب العمل والمهندس وتقديم العون والنصح لهما فيما يتم عرضه عليه.

لقد تناولت المادة (١/٢٠) من الشروط العامة لعقد الفيديك الأحمر المطالبات التي يمكن للمقاول الاستناد إليها من أجل الحصول على تمديد لإتمام الأعمال الموكلة له أو الحصول على دفعات إضافية وذلك على النحو الآتي:

قد يرى المقاول أنه يستحق تمديداً في مدة الإتمام أو أية دفعة إضافية بموجب أي بند من الشروط العامة أو لغير ذلك من الأسباب التي تتصل بالعقد (والتي ذكرناها في المبحث التمهيدي عند دراسة مطالبات المقاول)، ففي هذه الحالة يجب على المقاول أن يرسل إخطاراً للمهندس يبين فيه الحدث أو الظرف المؤدي للمطالبة بحيث لا تتجاوز مدة هذا الإخطار (٢٨) يوماً من علم المقاول أو وجوب علمه بالحدث أو الظرف.

ولا يتم تمديد فترة إنجاز العمل في حال لم يقم المقاول بإرسال الإخطار خلال تلك المدة السابقة، ولا يكون من حقه أن يتقاضى أي دفعات إضافية. وبالتالي فإن ذلك

يؤدي إلى عدم مسؤولية صاحب العمل فيما يتعلق بتلك المطالبة، كما أنه يتوجب على المقاول أن يرسل أيضاً أية اخطارات أخرى تكون مطلوبة بموجب العقد، وعليه أن يقدم التفاصيل المؤيدة للمطالبة التي يكون لها صلة بالحدث أو الظرف. ويتوجب على المقاول أيضاً أن يحتفظ بأية سجلات معاصرة للوقائع وفق ما يكون ضروريا لإثبات صحة أية مطالبة سواء في الموقع أو في أي مكان آخر مقبول لدى المهندس.

ويجوز للمهندس بعد تسلمه أي إخطار أن يحتفظ بالسجلات، وأن يصدر التعليمات إلى المقاول للاحتفاظ بسجلات معاصرة أخرى، فيما عدا ما يتعلق بمسؤولية صاحب العمل، وعلى المقاول السماح للمهندس بمعاينة جميع هذه السجلات، وأن يقدم له نسخاً منها فيما إذا طلب منه ذلك. كما يتوجب على المقاول أن يرسل للمهندس، خلال (٤٢) يوماً من تاريخ علمه أو من تاريخ افتراض علمه بالحدث أو الظرف المؤدي للمطالبة، أو خلال أية مدة أخرى قد يقترحها المقاول ويوافق عليها المهندس، مطالبة مفصلة بالكامل إلى المهندس تتضمن جميع التفاصيل المؤيدة لأسس المطالبة، وتمديد المدة أو الدفعة الإضافية المطالب بها أو كليهما.

أما في حال كان للحدث أو الظرف المؤدي إلى المطالبة تأثير مستمر، فإنه يجب وفقاً للبند (١/٢٠):

١) اعتبار هذه المطالبة المفصلة التي يتم تقديمها مطالبة مرحلية.

٢) على المقاول أن يواصل إرسال مطالبات مرحلية أخرى على فترات شهرية، محدداً فيها مدة التأخر المتراكم أو المبلغ المطالب به أو كليهما، وأية تفاصيل قد يطلبها المهندس بصورة معقولة. حيث يتعين على المقاول أن يقدم للمهندس بعد نهاية كل

شهر كشف المطالبة بالدفع على (٦) نسخ منظماً على النموذج المعتمد من قبل المهندس.

٣) على المقاول أن يرسل مطالبته النهائية خلال (٢٨) يوماً من تاريخ انتهاء الآثار الناجمة عن الحدث أو الظرف، أو خلال أية مدة أخرى قد يقترحها المقاول ويوافق عليها المهندس.

٤) يتوجب على المهندس خلال (٤٢) يوماً من تاريخ تسلمه مطالبة ما، أو أية تفاصيل أخرى مؤيدة لمطالبة سابقة، أو خلال أية مدة أخرى قد يقترحها المهندس ويوافق عليها المقاول، أن يقيم المطالبة ويرد بالموافقة أو عدم الموافقة مع بيان تعديلاته المفصلة عليها، وله أيضاً أن يطلب أية تفاصيل أخرى يرى أنها ضرورية، وعلى الرغم من ذلك فإن المهندس خلال تلك الفترة يعتبر ملزماً بتقديم رده على أساس المطالبة، وهذه هي المرة الأولى التي يطلب فيها عقد الفيديك من المهندس أو من صاحب العمل الاستجابة لمطالبة المقاول خلال المدة المعطاة.[١]

٥) يجب أن يشمل كشف المطالبة على الأمور الآتية:

- القيمة التعاقدية التقديرية للأشغال المنفذة ووثائق المقاول المنتجة حتى نهاية الشهر.

---

(1) Seppala Christopher, **FIDIC's Four Standard Forms of Contract**, London, 1999, p.2. Available on fidic.org/sites/default/files/18%20int_construction_law_feb04.pdf

- أية مبالغ يجب إضافتها أو خصمها مقابل تعديل الأسعار بسبب تغيير التشريعات أو بسبب تغيير التكاليف.
- أي مبلغ يجب خصمه كمحتجزات.
- أية مبالغ يجب إضافتها أو خصمها بخصوص الدفعة المقدمة واستردادها.
- أية مبالغ يجب إضافتها أو خصمها بخصوص التجهيزات الآلية والمواد.
- أية مبالغ أو خصومات أخرى تكون قد تحققت بموجب أي من أحكام العقد أو غيره.
- خصم المبالغ التي تم دفعها بموجب شهادات الدفع السابقة. [١]

كما ينبغي أن تتضمن كل شهادة دفع تلك المبالغ الخاصة بأية مطالبة أمكن إثبات استحقاقها بشكل معقول بموجب أحكام العقد ذات الصلة، وحتى تقديم التفاصيل الكافية لدعم كامل المطالبة، فإن استحقاق المقاول بشأنها يكون محصوراً بذلك الجزء من المطالبة الذي تمكَّنَ من إثبات صحة ادعائه بشأنه.

وعلى المهندس أن يتصرف وفقاً لما نصت عليه المادة (٣/٥) المتعلقة بالتقديرات (Determinations) والتي تقتضي أن يقوم المهندس لأغراض الاتفاق أو إعداد التحديدات لأي أمر أن يتشاور مع كلا الطرفين في مسعى جدي للتوصل إلى اتفاق. أما إذا لم يتم التوصل إلى اتفاق فإنه يتوجب على المهندس أن يعد تقديراته بصورة

---

(١) عصام عبد الفتاح مطر، **عقود الفيديك لمقاولات وأعمال الهندسة المدنية ووسائل فض المنازعات الناشئة عنها**، مرجع سابق، ص١٧٨.

منصفة بموجب أحكام العقد، وأن يأخذ بعين الاعتبار كل الظروف ذات العلاقة، ثم يقوم المهندس بإشعار كل من الفريقين عن أي اتفاق أو تقديرات يتوصل إليها مع التفاصيل المؤيدة لها. كما يتوجب على كل من الفريقين أن يلتزم بالاتفاق أو التقديرات الواردة في الإشعار، إلا إذا تمت أو إلى حين أن تتم إعادة النظر فيها وفقاً للإجراءات المنصوص عليها في المادة (١/٢٠)، ويؤخذ على هذا البند أنه لم يتم فيه تحديد مدة معينة للمهندس لكي يعد التقديرات، والاقتصار على أنه لا يجوز تأخيرها بدون مبرر مقبول.

إن أي تمديد لمدة إتمام الأعمال قبل أو بعد انقضائها بموجب المادة (٨/٤) المتعلقة بتمديد مدة الإنجاز، والتي مفادها أن المقاول يعتبر مخولاً بالحصول على تمديد لمدة الإنجاز إذا حصل تأخر أو كان متوقعاً أن يحصل تأخر في موعد تسليم الأعمال لأي سبب من الأسباب الآتية: أوامر التغيير، أو أي سبب للتأخير يكون مبرراً لتمديد مدة الإنجاز، أو الظروف المناخية المعاكسة بصورة استثنائية، أو النقص في توفير المستخدمين أو اللوازم بسبب انتشار وباء، أو بسبب تغيير الإجراءات الحكومية، أو في حال أن التأخير كان يعود إلى تصرفات صاحب العمل أو مستخدميه أو أي من المقاولين الآخرين العاملين لحسابه في الموقع.[١] ويستحق المقاول دفعة إضافية بموجب أحكام هذا العقد، وبما يتناسب مع الضرر الحاصل له.

---

(١) ربحي أحمد عارف اليعقوب، مرجع سابق، ص٢٢٩ـ٢٣٠.

وفي حال أخفق المقاول في الامتثال لهذه المادة أو أية مادة أخرى فيما يتعلق بأية مطالبة، فإنه يجب أن يؤخذ بعين الاعتبار أثر هذا الإخفاق على التحقق المناسب للمطالبة عند تحديد أي تمديد في فترة إتمام الاعمال أو استحقاقه أية دفعة إضافية أو كليهما، مالم تكن المطالبة قد تم استبعادها بموجب الفقرة الثانية من هذه المادة. ومن الملاحظ أن البند (١/٢٠) من الشروط العامة لعقود الفيديك جاء منسجماً مع ما نصت عليه المادة ذاتها من عقد المقاولة الموحد للمشاريع الإنشائية الأردني.[١]

٢. مطالبات صاحب العمل:

لقد تناولت المادة (٥/٢) من الشروط العامة لعقد الفيديك الأحمر مطالبات صاحب العمل، حيث جاء في نص هذه المادة أنه إذا كان صاحب العمل يعتبر أن له حقاً في تلقي دفعة ما بموجب أي شرط من هذه الشروط، أو غير ذلك من الأسباب المتعلقة بالعقد، أو أي تمديد لفترة الإشعار بإصلاح العيوب، فإنه يتعين على صاحب العمل أو المهندس إشعار المقاول بذلك وتزويده بالتفاصيل، أو يقوم أحدهم بإشعار المقاول. وعلى الرغم من ذلك فإن هناك بعض الأمور لا يطلب فيها منه أن يرسل أية إشعارات تتعلق بالمبالغ المستحقة له بخصوص استهلاك الماء والكهرباء والغاز.[٢]

---

(١) مها أشقر عبد الله العطار، مرجع سابق، ص٤٤.

(٢) وفقاً للبند (١٩/٤) من الشروط العامة لكتاب الفيديك الأحمر الصادر عام ١٩٩٩.

حيث أن المقاول يكون مسؤولاً عن توفير الطاقة والماء والخدمات الأخرى التي قد يحتاجها. أو مقابل المعدات والمواد التي يقدمها صاحب العمل[1]حيث أنه يجب على صاحب العمل أن يسمح للمقاول باستخدام معداته في تنفيذ الاشغال وفقاً للتفاصيل والترتيبات ومقابل الأسعار المحددة في المواصفات، أو مقابل أي خدمات أخرى يطلبها المقاول.

كما ينبغي إرسال هذا الإشعار في أقرب وقت ممكن عملياً، بعد أن يصبح صاحب العمل على دراية بالواقعة والظروف التي أدت إلى نشوء هذه المطالبة، أما الإشعار بتمديد "فترة الإشعار بإصلاح العيوب" فإنه يجب إصدارها قبل انقضائها.

ويجب أن تحدد هذه التفاصيل "مادة" العقد أو أسس المطالبة الأخرى، وأن تتضمن إثبات صحة ادعاء صاحب العمل بذلك المبلغ وفترة التمديد التي يَعتبِر أن له حقاً فيها بموجب العقد أو في أحدهما، ويجب على المهندس في هذه الحالة أن يدرس تلك المطالبة بموجب أحكام المادة (٥/٣) للاتفاق عليها أو إعداد التقديرات بخصوص مايلي:

أ- تحديد أي مبلغ ينبغي على المقاول أن يدفعه لصاحب العمل.

ب-تمديد فترة الإشعار بإصلاح العيوب، عملاً بأحكام البند (١٣/١١).

---

(١) وفقاً للبند (٢٠/٤) من الشروط العامة لكتاب الفيديك الأحمر الصادر عام ١٩٩٩.

هذا المبلغ يمكن تضمينه كخصم في قيمة العقد وشهادات الدفع، إلا أن صاحب العمل لا يعتبر مخولاً بإجراء المقاصة أو الخصم من أي مبلغ تم تصديقه في شهادة الدفع، أو التقدم بأية مطالبة أخرى ضد المقاول.

رابعاً: إحالة المنازعة للمجلس:

من الضرورة معرفة الآلية التي يتم بها إحالة المنازعة لمجلس تسوية المنازعات، وذلك من أجل معرفة مدى كفاية التنظيم القانوني للكيفية التي يتم بها إحالة المنازعة للمجلس، وبالتالي معرفة مدى فعالية الإجراءات التي وضعها اتّحاد الفيديك لحل المنازعات. لذلك سنقوم بدراسة إحالة المنازعة لمجلس تسوية المنازعات من خلال دراسة ماهية المنازعة التي يتم إحالتها للمجلس، ثم كيفية إحالتها للمجلس.

١. ماهية المنازعة التي يتم إحالتها لمجلس تسوية المنازعات:

كنا قد عرّفنا المنازعة وأسبابها وميّزناها عن المطالبة في المبحث التمهيدي، لذلك سنتناول هنا طبيعة المنازعة التي يمكن عرضها على مجلس تسوية المنازعات، مع ذكر بعض الأمثلة التي تغني وتوضح ماهيتها.

إن تسمية مجلس تسوية المنازعات تدل على الاختصاص الدقيق له، وهو النظر في المنازعات وليس المطالبات، فالمطالبة لا يمكن أن تحال إلى المجلس قبل أن تتحول إلى منازعة، أي خصومة بين طرفي العقد واختلاف فيما بينهما على مسألة من مسائل القانون أو أي أمر فني، وبالتالي إن أساس المنازعة هي مطالبة من أحد طرفي العقد للطرف الآخر، ثم رفض الطرف الأخير لها كلياً أو جزئياً، مما يتطلب الأمر

علاجاً سريعاً وفعالاً، وبالتالي إحالتها إلى مجلس تسوية المنازعات أو التحكيم حسب الحال.

ويشترط في النزاع بين طرفي عقد الأساس أن يكون متصلاً بالعقد أو ناشئاً عنه أو ناشئاً عن تنفيذ الأشغال، بغض النظر عن سبب هذا النزاع، سواء كان التصميم أو تغيير سعر الصرف أو تمديد فترة التنفيذ أو حتى إنهاء العقد أو غير ذلك من المنازعات، ويشمل أيضاً أي نزاع حول أية شهادة أو تقديرات أو تعليمات أو رأي أو تقييم من قبل المهندس.

ومن الأمثلة على المنازعات التي يمكن إحالتها للمجلس نورد ما يلي:

أ- صدور قوانين جديدة تؤثر على تكلفة المشروع أو تؤدي إلى زيادة مدة تنفيذه. [١]

ب- حدوث تغيرات في الأسعار، وتدخل الدولة ي الأسعار الرسمية لمواد البناء بشكل غير متوقع. [٢]

ج- أن يطالب المقاول صاحب العمل بأن يدفع له الأخير مستحقاته المالية الشهرية عن الأعمال المنجزة، ويرفض الأخير ذلك استناداً لحجج مختلفة، عندئذ تتحول هذه المطالبة إلى منازعة تحال لمجلس تسوية المنازعات. [٣]

---

(١) للمزيد محمد ماجد خلوصي وَ نبيل عباس، مرجع سابق، ص١١.

(٢) المرجع السابق، ص١٢.

(٣) عصام عبد الفتاح مطر، **عقود الفيديك لمقاولات وأعمال الهندسة المدنية ووسائل فض المنازعات الناشئة عنها**، مرجع سابق، ص٣٤٣.

د- ألا يقوم المقاول ببناء سور حول الإنشاءات خلافاً للعقد، فيقدم صاحب العمل مطالبة للمقاول بضرورة بناء السور وفقاً للعقد، ويرفض الأخير ذلك. أو أن المقاول قام ببناء السور، ولكن بصورة مخالفة للمواصفات الواردة في عقد الأساس، فيتقدم صاحب العمل بمطالبة للمقاول بضرورة هدم السور وإعادة بنائه وفقاً للشروط الواردة في العقد، فإذا رفض المقاول هذه المطالبة بحجة أن البناء تم وفقاً للمواصفات أو بحجة أخرى، واستعصى الاتفاق الثنائي فيما بينهما، تحال هذه المطالبات للمجلس على شكل منازعات.[1]

هـ- قد يتعلق النزاع بتفسير بند من بنود العقد، كأن ينص عقد الأساس على وجوب تقديم كفالة حسن التنفيذ من جانب المقاول لصالح صاحب العمل، دون بيان ما إذا كانت الكفالة مصرفية أو نقدية أو عقارية أو حتى شخصية، في الوقت الذي يقدم فيه المقاول كفالة شخصية من كفيل مليء، ينازعه صاحب العمل في ذلك مطالباً بكفالة مصرفية أو نقدية.

٢. كيفية إحالة المنازعة لمجلس تسوية المنازعات:

تناول البند (٤/٢٠) من الشروط العامة لعقد الفيديك طريقة إحالة المنازعة من أول نشوئها إلى أن يتم عرضها على المجلس وذلك على النحو الآتي:

---

(١) المرجع السابق ، ص٣٤٣.

يجوز لأي طرف إحالة النزاع خطياً إلى المجلس للحصول على قرار بشأنه، مع إرسال نسخ إلى الطرف الآخر والمهندس، على أن تتم الإشارة في كتاب إحالة هذا النزاع بأنه تم بموجب أحكام البند /٢٠/.

وإذا كان المجلس مكوناً من ثلاثة أعضاء، فالعبرة في تسلّمه كتاب الإحالة، هي للتاريخ الذي يتسلمه فيه رئيس المجلس، وتتمثل الفائدة من تحديد هذا التاريخ، في أنه يجب على المجلس، أن يصدر قراره في المنازعة خلال (٨٤) يوماً، من تاريخ تسلم كتاب الإحالة، مالم يقترح المجلس مدة أخرى يوافق عليها صاحب العمل والمقاول.[١]

ويفترض ضمناً أن المجلس لا يعمل كهيئة تحكيم، لذلك إن تسوية المنازعات من قبل المجلس لا يرقى إلى اعتباره تحكيماً، أو أن شرط اللجوء للمجلس هو شرط تحكيم وفق قانون التحكيم السوري أو غيره من قوانين التحكيم الدولية، وبالتالي لا تنطبق على إجراءات المجلس وقراراته ما ينطبق على إجراءات التحكيم وأحكامه، كما أن حالات إنهاء العقد الواردة في الشروط العامة لعقود الفيديك النموذجية في البنود: /١٥/ المتعلق بإنهاء العمل من قبل صاحب العمل، والبند/١٦/ الذي ينص على تعليق العمل وإنهائه من قبل المقاول، والبند /١٩/ الذي ينص على القوة القاهرة وأثرها على إنهاء العقد، كلها قد يسقط فيها شرط تسوية المنازعات عن طريق المجلس، ولكن لا يسقط شرط التحكيم.[٢]

---

(١) محمد محمد سادات، مرجع سابق، ص٦٣١.

(٢) منذر موسى الساكت، مرجع سابق، ص١١.

وإذا كان على المجلس أن يصدر قراره خلال (٨٤) يوماً من تاريخ تسلمه كتاب الإحالة، أو خلال أية مدة أخرى قد يقترحها المجلس ويوافق عليها الطرفان، فإنه يشترط في القرار الذي يصدره المجلس شرطاً شكلياً هاماً وهو أن يبين في متن القرار أنه صدر وفقاً للبند /٢٠/ الخاص بتسوية المنازعات.

كذلك يلزم لصحة القرار المتخذ من قبل مجلس تسوية المنازعات أن يكون مبنياً على الإجراءات الاعتيادية المتخذة من قبل المجلس واللازمة لبيان حقيقة المنازعة، كالقيام بزيارات إلى موقع العمل، وفحص الأعمال ومراجعة جميع الأوراق الخاصة بالمشروع، بما فيها قرارات المهندس.[١]

ويعد قرار المجلس ملزماً للطرفين وعليهما تنفيذه، مالم تتم مراجعته بطريقة التسويات الودّيّة البديلة أو بقرار تحكيم ملزم، مالم يكن قد تم إلغاء العقد، فعلى المقاول أن يستمر في تنفيذ الأشغال وفقاً لما نص عليه العقد.

---

(1) Jeremy Glover , op.cit , p 12.

الفرع الثاني

القواعد الإجرائية التي تحكم القرارات الصادرة عن المجلس

عند دراسة القواعد الإجرائية التي تحكم القرارات الصادرة عن المجلس لابد من دراسة الحالات الآتية:

أولاً: كيفية اتخاذ قرارات مجلس تسوية المنازعات.

ثانياً: عدم الرضا عن القرار الصادر عن مجلس تسوية المنازعات.

ثالثاً: عدم الامتثال لقرارات مجلس تسوية المنازعات.

أولاً: كيفية اتخاذ قرارات مجلس تسوية المنازعات:

إذا نشأ نزاع ما بين الفريقين، بخصوص العقد أو تنفيذ الأشغال، بما في ذلك أي نزاع حول شهادة أو تقديرات أو تعليمات أو رأي أو تحديد قيمة من قبل المهندس، فإنه يمكن لأي فريق إحالة الخلاف خطياً لمجلس تسوية المنازعات.[١]

وللمجلس أن يعقد جلسة لمناقشة النزاع، يتم فيها تحديد موعد ومكان جلسة الاستماع، وله أن يطلب موافاته بالوثائق الخطية والحجج التي يدفع بها كل من صاحب العمل والمقاول، وذلك قبل انعقاد جلسة الاستماع أو أثناءها.

وطبقاً للقواعد الإجرائية المنظمة لعمل المجلس التي تضمنها الملحق الأول المرفق بالتعديل الصادر عام ١٩٩٦، فإنه لا يلزم أن يصدر قرار المجلس بالإجماع، بل يمكن أن يصدر بأغلبية أصوات أعضاء المجلس.

---

(١) البند الفرعي /٤/ من البند الرئيسي /٢٠/ من كتاب الفيديك الأحمر الصادر عام ١٩٩٩.

وإذا صدر القرار بأغلبية الأصوات، يجب على الأغلبية إعداد تقرير عما انتهى إليه رأيها، وتسليمه إلى كل من صاحب العمل والمقاول والمهندس الاستشاري، ويجوز للأقلية أن تعد تقريراً عن رأيها، تسلمه لذات للأطراف المذكورة.

إن مثل هذه التقارير تكون مفيدة للغاية في مرحلة التحكيم، إذا ما فشلت التّسوية الودّيّة؛ لأن هيئة التحكيم سوف تأخذ هذه التقارير بعين الاعتبار، الأمر الذي يساعدها في الفصل بالمنازعة بشكل أكثر سرعة وعدالة.[١]

ثانياً: عدم الرضا عن قرار مجلس تسوية المنازعات:

وفقاً لأحكام البند (٤/٢٠) من الشروط العامة لكتاب الفيديك الأحمر الصادرة عام ١٩٩٩، فإنه إذا لم يرض أي من الطرفين بقرار المجلس، يجوز له خلال (٢٨) يوماً[٢]من تاريخ تسلمه القرار، أن يرسل إشعاراً للطرف الآخر يعلمه فيه بعدم رضاه، مع الأخذ بعين الاعتبار أنه في حال لم يقم المجلس بإصدار قراره خلال فترة ال(٨٤) يوماً المعينة وفقاً لأحكام البند سالف الذكر، أو حسب المدة التي يتم الاتفاق عليها ما بين المجلس والطرفين، فإنه يجوز لأي طرف خلال فترة ال (٢٨) يوماً التالية لفترة ال (٨٤) يوماً أن يخطر الطرف الآخر بعدم رضاه.

وفي كل من الحالتين السابقتين يجب ذكر وتحديد الأمر المتنازع عليه، والأسباب التي أدت إلى عدم الرضا عنه، ويجب أن يشار في إشعار عدم الرضا بأنه صدر وفقاً

---

(١) أحمد فؤاد الحريري، مرجع سابق، ص١٤٤.

(٢) وهي ذات المدة في تعديل مادة /٦٧/ من الكتاب الاحمر لعام ١٩٩٦

لأحكام البند (٤/٢٠). باستثناء ما نص عليه البند (٧/٢٠) المتعلق بعدم الامتثال لقرار مجلس تسوية المنازعات، والبند (٨/٢٠) المتعلق بانقضاء تعيين مجلس تسوية المنازعات، فإنه لا يجوز لأي من الطرفين البدء بإجراءات التحكيم حول النزاع المعروض، مالم يكن قد تم توجيه إخطار بعدم الرضا حسب البند (٤/٢٠).

ويكون قرار المجلس ملزماً ونهائياً لكل من الطرفين، إذا قام المجلس بإصدار قراره فيما يتعلق بالمنازعة، ولم يقم أي منهما بإصدار إخطار بعدم الرضا خلال فترة ال(٢٨) يوماً من تاريخ تسليمهما قرار المجلس.

ويعد الإخطار بعد الرضا سالف الذكر بمثابة شرط لازم للجوء بعد ذلك لإجراءات التحكيم، فلا يُقبل التحكيم دون تقديم الاعتراض على الطرف الآخر.[١]

وعلى افتراض أنه قام أحد الطرفين أو كلاهما بإصدار إخطار بعدم الرضا، فإنه ينبغي على كل من الطرفين بموجب البند (٥/٢٠) أن يحاولا تسوية النزاع ودياً بالوسائل البديلة المختلفة قبل المباشرة بإجراءات التحكيم، مالم يتم الاتفاق بين الطرفين على غير ذلك، فإنه يجوز البدء بإجراءات التحكيم بعد اليوم السادس والخمسين من تاريخ توجيه الإخطار بعدم الرضا عن قرار المجلس، حتى وإن لم تتم محاولة تسوية النزاع ودياً.

ولمّا كان أحد أهم أهداف الفيديك هو سرعة الفصل في المنازعات، سبباً للتعديلات المتكررة لنماذج الفيديك المختلفة، وتماشياً مع هذا الهدف، فقد تم تقصير المدة التي

---

(١) محمد محمد سادات، مرجع سابق، ص ٦٣٢.

يجوز فيها لصاحب العمل أو للمقاول الاعتراض على القرار الصادر عن مجلس تسوية المنازعات؛ حيث أصبحت (٢٨) يوماً من تاريخ العلم بقرار المجلس، في حين كانت المدة التي يتعين خلالها على أي من طرفي العقد، إبداء الاعتراض على قرار المهندس الاستشاري (٧٠) يوماً من تاريخ إخطاره بقرار المهندس.

ونرى أنه حتى مدة (٢٨) يوماً هي فترة طويلة، وتخالف مبدأ الفيديك في سرعة الفصل في المنازعات بأسرع ما يمكن؛ حيث أن كلّاً من طرفي النزاع، وهما العارفين بتفاصيله الدقيقة، لا يحتاجان إلى هذه المدة الطويلة حتى يتبين لكل منهما أن قرار المجلس مناسب له أكثر من اللجوء إلى التحكيم أم لا.

فضلاً عن ذلك، فإن كل من المقاول والمالك، وهما الخبيران في صنعة الإنشاءات في المشاريع الكبرى التي تتطلب مجلساً لتسوية المنازعات، يُفترض بهما وضع دراسات مسبقة عن الجدوى الاقتصادية للاحتمالات المختلفة لقرار المجلس، ومقارنتها مع الجدوى الاقتصادية للّجوء إلى التحكيم، خلال فترة (٨٤) يوماً المقررة للمجلس حتى يصدر قراره.

ثالثاً: عدم الامتثال لقرارات مجلس تسوية المنازعات:

يلتزم الأطراف بقرارات المجلس الصادرة وفقاً لما هو مقرر من إجراءات، وبموجب الاتفاق العقدي بينهم، فالقرار الصادر ملزم ونهائي وقابل للتنفيذ إذا ارتضى الأطراف به ولم يتم عرضه على الوسائل الودّيّة البديلة، ولكن قد تطرأ بعض العوارض التي تعيق تنفيذ قرار المجلس، وبالتالي لا بد من إيجاد حلول سريعة وبديلة تتفق مع الغاية

التي تم من أجلها وضع الوسائل الودّيّة بشكل عام، وقد عالج البند (٧/٢٠) حالة عدم امتثال الأطراف لقرار مجلس تسوية المنازعات وذلك على النحو الآتي:

قد لا يمتثل الأطراف لقرار المجلس، في حالة صيرورته نهائياً وملزماً، وفي هذه الحالة يمكن للطرف الآخر إحالة موضوع النزاع إلى التحكيم دون إجحاف بأي حقوق أخرى قد تكون له، ويترتب على ذلك أنه لا يتم تطبيق ما نص عليه البند (٤/٢٠) المتعلق باتخاذ قرار من قبل المجلس، والبند (٥/٢٠) المتعلق بالتّسوية الودّيّة البديلة فيما يتعلق بهذه الحالة؛ أي أنه يتم اللجوء إلى التحكيم مباشرة وسقوط ما عداه من طرق أخرى. مع مراعاة أن المسألة التي يحيلها الطرف الآخر للتحكيم هي مسألة عدم تنفيذ قرار مجلس تسوية المنازعات الذي أصبح نهائياً وملزماً، وليس المنازعة التي صدر فيها هذا القرار.

ويمكن للطرف الذي صدر القرار لصالحه تطبيق قرار المجلس الذي رفض الامتثال إليه أحد الأطراف وذلك عن طريق اللجوء إلى القضاء الوطني المستعجل، والحصول على حكم قضائي به يتخذ صفة الاستعجال وبشكل مؤقت لغاية تنفيذ القرار الصادر، مستنداً في ذلك إلى العلاقة العقدية التي تربط كلا الطرفين ببعضهما وإخلال الطرف الذي رفض الالتزام بقرار المجلس.[١]وفي هذا المعنى دلت الإرشادات المرفقة بتعديل البند /٦٧/ الصادر عام ١٩٩٦، على أنه يجوز للطرف الذي صدر قرار المجلس

---

(١) مها أشقر عبد الله العطار، مرجع سابق، ص٨٦.

لصالحه وأصبح نهائياً أن يشرع بتنفيذه جبراً حيثما يسمح بذلك القانون واجب التطبيق، فولاية القضاء هي ولاية إلزامية لا يمكن للأطراف استبعادها مطلقاً، وإن كان يمكن استبعادها بشكل مؤقت لإفساح المجال لتسويات ودية أو للتحكيم.

المطلب الثاني
القواعد الموضوعية لعمل مجلس تسوية المنازعات

تشمل القواعد الموضوعية لعمل مجلس تسوية المنازعات واجبات وصلاحيات المجلس (الفرع الاول)، وحالات انتهاء العضوية (الفرع الثاني)، والإشكاليات التي تعترض المجلس (الفرع الثالث).

الفرع الأول
واجبات مجلس تسوية المنازعات وصلاحياته

حتى يستطيع المجلس القيام بعمله على أكمل وجه، لابد من معرفة الواجبات الملقاة على عاتقه، والسلطات الممنوحة له، حيث أن جميع هذه الأمور تصب في مصلحة المشروع وسرعة إنجازه.

علماً أنه لم تنص الشروط العامة لأي من كتب الفيديك، ولا أي من الملاحق التابعة لها بشكل صريح على واجبات أو صلاحيات مجلس تسوية المنازعات،[١] ولكن يمكن استخلاصها من البنود الناظمة لتشكيل وعمل المجلس، سواء في البند الرئيسي /٢٠/ من الشروط العامة، أو من ملحق الشروط العامة لاتفاقية تسوية المنازعات، أو من ملحق القواعد الإجرائية لتسوية المنازعات.[٢]

---

(١) إلا ما ذكرة البند /٤/ من الشروط العامة لاتفاقية تسوية المنازعات الذي يحمل عنوان "الالتزامات العامة لعضو المجلس".

(٢) أصدر الفيديك عام ١٩٩٩ ملحقين بكل من الكتاب الأحمر، والأصفر، والفضي يحملان ذات العناوين وهما: ملحق الشروط العامة لاتفاقية تسوية المنازعات وَ ملحق القواعد الإجرائية لتسوية المنازعات.

ولدراسة وافية لواجبات مجلس تسوية المنازعات وصلاحياته قسمنا هذا الفرع إلى:

أولاً: واجبات المجلس.

ثانياً: صلاحيات المجلس وسلطاته.

أولاً: واجبات المجلس:

إن التزام المجلس اتجاه أطراف العلاقة التعاقدية (صاحب العمل والمقاول) هو من الالتزامات التبادلية، فكما أن للمجلس الحق في تقاضي أتعابه، فإنه يجب عليه القيام بالواجبات الموكلة له على نحو تام وصحيح.

عند دراسة مجلس تسوية المنازعات والواجبات التي ينبغي الالتزام بها، نميز بين نوعين من هذه الواجبات:

١- التزامات ملقاة على عاتق المجلس كهيئة موحدة موكلٌ لها مهمة التّسوية الودّيّة.

٢- التزامات ملقاة على عاتق كل عضو في المجلس بصفة شخصية.

١. التزامات المجلس كهيئة موحدة:

يمكن استخلاص العدد الأكبر من واجبات المجلس من ملاحق القواعد الإجرائية لتسوية المنازعات المرفقة مع الشروط العامة لكتب الفيديك (الأحمر، والأصفر، والفضي) والتي جاءت متطابقةً تماماً إلى حد كبير، مع إضافات طفيفة في ملحق القواعد الإجرائية الخاصة بالكتاب الأحمر، والتي يمكن اعتبارها قواعد عامة تسري على جميع كتب الفيديك، قياساً على أن الكتاب الأحمر هو كتاب القواعد العامة لكافة الكتب التي أصدرها الاتّحاد الدولي للمهندسين الاستشاريّين.

ويمكن إجمال عدد من الواجبات، التي ينبغي على لمجلس الالتزام بها مما يدعم حياده واستقلاله في عمله، على النحو الآتي:

أ. زيارة الموقع على فترات لا تتجاوز (١٤٠) يوماً مشتملة على الأوقات التي تتم فيها أعمال التشييد الحرجة، ويكون ذلك بناء على طلب صاحب العمل والمقاول. وإذا لم يتفق صاحب العمل والمقاول والمجلس على غير ذلك فإن الفترة بين أي زيارتين يجب ألا تقل عن (٧٠) يوماً، فيما عدا حالات عقد جلسات الاستماع إلى القضايا المطروحة على النزاع[١].

وتأكيداً من الفيديك على أهمّيّة الدور الذي يقوم به المجلس، حرصت جميع كتب الفيديك على أن يقوم المجلس بزيارات دورية لموقع المشروع، يطلع بها على ماهية الأعمال التي سيصدر بمناسبتها الحكم في تسوية المنازعات.

ب. أن يقرر موعد وجدول أعمال زيارة الموقع بالاشتراك مع كل من صاحب العمل والمقاول، وفي حالة عدم الاتفاق يقرر المجلس منفرداً الموعد وجدول الأعمال المذكورين أنفاً[٢]. علماً بأن الغرض من هذه الزيارات هو تمكين المجلس من أن يظل على اطلاع على تقدم العمل وأي مشكلات أو مطالبات محتملة. وبهذا البند أعطى الفيديك مجلس تسوية المنازعات اليد العليا فيما يتعلق بزيارات موقع المشروع، تأكيداً على أهمّيّة تلك

---

(١) القواعد الإجرائية لتسوية الخلافات، ملحق بالشروط العامة لكتاب الفيديك الأحمر، الفقرة /١/.

(٢) القواعد الإجرائية لتسوية الخلافات، ملحق بالشروط العامة لكتاب الفيديك الأحمر، الفقرة /١/.

الزيارات في عمل المجلس، وحتى لا يأخذ أحد أطراف النزاع من عدم الاتفاق هذا ذريعة لمنع المجلس من القيام بزيارة الموقع واطلاعه عن كثب على سير الاعمال.

ج. إعطاء النصيحة والرأي في أي أمر يتصل بالعقد عندما يطلب منه أحد الأطراف ذلك، بشرط موافقة الطرف الآخر، وللمجلس أن ينيب أحد أعضاءه في إعطائه مثل هذا الرأي.[١] وهذا الالتزام منصوص عليه في ملحق الشروط العامة لتسوية المنازعات، تأكيداً على الدور الاستباقي للمجلس في القضاء على الخلافات في مهدها.

د. إذا أحيل أي خلاف للمجلس عملاً بأحكام البند الرئيسي /٢٠/، فإنه يتعين على المجلس أن يباشر بإجراءاته بموجب أحكام البند (٤/٢٠)، وبموجب القواعد الإجرائية الملحقة، مع مراعاة الوقت المحدد لاتخاذ القرار وغيره من العوامل الأخرى ذات العلاقة، ويتوجب حينئذ على أعضاء المجلس أن يتصرفوا بعدالة وموضوعية وبدون تحيز بين صاحب العمل والمقاول، وأن يمنحوا كل منهما فرصة معقولة لشرح قضيته ووجهة نظره، وللرد على دعوى الطرف الآخر، وأن يتخذوا الإجراءات المناسبة، لتجنب التأخير أو زيادة النفقات.[٢]

---

(١) ملحق الشروط العامة لاتفاقية نسوية المنازعات، الخاصة بكتاب الفيديك الأحمر ١٩٩٩، البند /٤/.

(٢) القواعد الإجرائية لتسوية الخلافات، ملحق بالشروط العامة لكتاب الفيديك الأحمر، الفقرة /٥/.

وإن هذين الالتزامين الذين فرضتهما ملاحق القواعد الإجرائية لكتب الفيديك، هما التزامان جوهريان لعمل مجلس تسوية المنازعات في التوفيق بين أطراف النزاع، للتوصل إلى حل ودي بسرعة وكفاءة العالية.

وعدم تقيد المجلس بواجبه في منح كل طرف من أطراف النزاع الحرية في إبداء مطالباته ودفوعه، سيدفعه إلى رفض قرار المجلس فور صدوره، وقبل أن يطلع حتى على مضمونه. وكذلك إن المماطلة في الإجراءات ستفقد التّسوية الودّيّة أحد أهم مميزاتها، وهي السرعة في البت في أصل النزاع وتوفير الوقت والمال.

هـ. ألا يعبر عن أي رأي أثناء إدارة جلسة الاستماع بخصوص استحسانه لأي نقاش يقدمه أي فريق.[١] والتزام المجلس بذلك يماثل التزام الهيئة القضائية أو التحكيمية، بأنه يجب ألا يكون عندهما تصور أو رأي مسبق للقضية المعروضة أمامهما.

و. أن يحاول الأعضاء التوصل إلى إجماع بشأن القرار، فإن لم يكن ذلك ممكناً، فيصدر المجلس قراره بالأغلبية، على أن يتقدم العضو المخالف بتقرير مكتوب يتضمن سبب مخالفته لإرساله إلى كل من صاحب العمل والمقاول.[٢]

وبما أن قرار المجلس هو قرار لا يحمل في طياته أي التزام قانوني، وإن التزام الفريقين به، يكون لثقتهم بخبرة وحيادية أعضاء المجلس اولاً، ولأنهم يرون أن مثل هذا القرار هو أفضل ما يمكن التوصل إليه لحل النزاع بينهما ثانياً، لذلك نجد في النص

---

(١) المرجع السابق، الفقرة /٩/.

(٢) المرجع السابق، الفقرة /٩/.

السابق حرص الفيديك على أن يكون قرار المجلس بالإجماع؛ لأن عدم إجماع أعضاء المجلس يضعف القرار إلى حد كبير، ويوثر ذلك على الثقة في المجلس وقراره؛ إذ كيف سيقتنع الفريق الخاسر بالنتيجة التي لم يقتنع بها أحد أعضاء المجلس، علماً أنه لاشي يمنع من ذلك.

ومع ذلك حرص الفيديك على إصدار المجلس لقراره النهائي، ولو بالأغلبية، مع بيان سبب المخالفة وإعلام طرفي النزاع بكافة التفاصيل، لربما يقتنع الطرف الخاسر بالقرار أو يرى أن له مصلحة في قبوله أكثر من اللجوء إلى التحكيم. أو في حال عدم القبول، يكون القرار وتفاصيله الناتجة عن زيارات الموقع والخبرات الفنية والقانونية لأعضاء المجلس في متناول هيئة التحكيم.

ز. إذا تخلف أي عضو من أعضاء المجلس عن حضور اجتماع للمجلس، أو عن حضور جلسة استماع، أو تخلف عن القيام بمهمة ما، فإن للعضوين الآخرين أن يستمرّا في اتخاذ الإجراءات اللازمة للتوصل إلى قرار، إلا إذا أعرب صاحب العمل أو المقاول عن معارضته لاتخاذ مثل هذا الإجراء، أو كان العضو الذي تخلف عن الحضور هو رئيس المجلس، وقام بإعلام العضوين الآخرين ألا يقوما باتخاذ أي قرار.[١]

---

(١) المرجع السابق، الفقرة /٩/.

هنا سلك الفيديك مسلك عدم التعقيد في إتمام الإجراءات، مع عدم فرض ذلك على الأطراف، تقديراً منه لقيمة الوقت في مثل هذه المنازعات، ولأن جو من الثقة وحسن النية هو السائد في عملية التّسوية الودّيّة هذه.

ح. بعد أن يعد قراره، ينبغي أن يرسله إلى كل من صاحب العمل والمقاول بإشعار خطي، عملاً بأحكام البند (٤/٢٠)، أو كما يتم الاتفاق عليه خطياً فيما بين صاحب العمل والمقاول.[١]

وفي الحالة هذه أعطى الفيديك الحرية لطرفي عقد الأساس بتحديد شكل تبليغهما قرار المجلس، وإن كان يُستفاد من النص السابق استحسانه التبليغ بإشعار خطي، لتحديد تاريخ التبليغ بشكل دقيق، ومنعاً للأخذ والرد بين الأطراف، مما يؤثر سلباً على التّسوية الودّيّة، ونرى أنه كان من الأفضل عدم إعطاء طرفي عقد الأساس الحرية في تحديد شكل التبليغ بعيداً عن الكتابة – علماً أن أياً من بنود الفيديك غير ملزمة لطرفي العقد – تماشياً مع نهج الفيديك في النص على مهلة محددة (٢٨ يوم من تاريخ تسلم قرار المجلس)، يلتزم خلالها الفريق الذي لم يرتض قرار المجلس أن يرسل للفريق الآخر إشعاراً بعدم الرضا.

ط. وبالاطلاع على الشروط العامة لاتفاقية تسوية المنازعات الملحقة بالكتاب الأحمر الصادر عام ١٩٩٩، نلاحظ أن أول سبع فقرات فرعية من البند /٤/، تركز على التزام عضو مجلس تسوية المنازعات بالنزاهة والموضوعية والحيادية، الأمر الذي يجعل من

---

(١) المرجع السابق، الفقرة /٩/.

التزام المجلس بإرسال نسخة من جميع المراسلات التي تجري بينه وبين أحد أطراف العقد إلى الطرف الآخر، هو التزام جوهري. فالنزاهة والموضوعية هي مفتاح نجاح عمل مجلس تسوية المنازعات.

٢. الالتزامات الشخصية لأعضاء المجلس:

نصت الشروط العامة لاتفاقية تسوية المنازعات الملحقة بكتب الفيديك (الأحمر، والأصفر، والفضي) في البند /٤/ من كل منها، وبشكل صريح، على الالتزامات العامة لعضو مجلس تسوية المنازعات، بالإضافة على التزامات أخرى تُستخلص من الشروط العامة لنماذج الفيديك ومن ملحق الشروط الإجرائية، وتشمل هذه الالتزامات شروطاً ينبغي توافرها في عضو المجلس قبل تعيينه، وواجبات ينبغي للعضو الالتزام بها في عمله وهي على النحو الآتي:

أ. أن يتقيد بالقواعد الإجرائية الملحقة بالشروط العامة لكتب الفيديك، وبالبند /٢٠/ من الشروط العامة الناظم لعمل مجلس تسوية المنازعات، وكذلك بما ورد في اتفاقية تسوية المنازعات التي وقعها مع أطراف العقد.

ب. ألا يكون له أية مصلحة مالية أو غير ذلك مع أي من صاحب العمل أو المقاول أو المهندس، ولا أي مصلحة مالية في العقد، سوى ما يستحق له من دفعات مقابل أتعابه بموجب اتفاقية تسوية الخلافات.[١]

---

(١) ملحق الشروط العامة لاتفاقية نسوية المنازعات، الخاصة بكتاب الفيديك الأحمر ١٩٩٩، البند /٤/.

وقد نص الفيديك على هذا الشرط لتفادي ذات الانتقادات التي وجهت لدور المهندس في تسوية المنازعات في طبعات الفيديك السابقة، وتعزيزاً لحيادية كل عضو في المجلس واستقلاليته، حتى عن الطرف الذي سماه، مما يمنح القرار النهائي للمجلس مزيداً من المصداقية في نظر طرفي النزاع.

ج. لم يسبق للعضو في مجلس تسوية المنازعات أن كان مستخدماً او مستشاراً لدى أي من صاحب العمل أو المقاول أو المهندس، إلا في الظروف التي صرح عنها خطياً إلى صاحب العمل والمقاول، قبل التوقيع على اتفاقية تسوية المنازعات،[١] ومن باب أولى ألا يكون له أية مشاركة في المشروع الذي تشكل الاتفاقية جزءاً منه.

وقد اشترط الفيديك هذا الشرط لذات الاعتبارات في البند السابق، مع التأكيد على أنه في حال كان له أي علاقة مع أحد من أطراف العقد أن يقدم تصريحاً بذلك، على أن يكون هذا التصريح خطياً مما يفيد معه علم الأطراف اليقيني بمحتويات هذا التصريح، وعدم الاحتجاج على عضو المجلس بأمور وردت في التصريح، في حال لم يأتِ القرار النهائي للمجلس مطابقاً لرغبة أحد الأطراف، وكذلك ينبغي في المقابل أن يتعهد كل طرف من طرفي العقد اتجاه الآخر، وكذلك اتجاه المجلس، بعدم مسؤولية أعضاء المجلس عن أعمالهم إلا إذا ثبت أن عضو المجلس قد تصرف بسوء نية.[٢]

---

(١) ملحق الشروط العامة لاتفاقية تسوية المنازعات، الخاصة بكتاب الفيديك الأحمر ١٩٩٩، البند /٤/.

(٢) محمد محمد بدران، **عقد الإنشاءات في القانون المصري** (دراسة المشكلات العملية لعقود الاتّحاد الدولي للمهندسين الاستشاريين)، مرجع سابق، ص ٢٧٦.

د. أن يتعهد بأنه على استعداد للقيام بزيارات الموقع وحضور الجلسات كلما تطلب الأمر ذلك[١]. وبما أن عقود الفيديك هي عقود إنشاءات هندسية، فمن المفترض أن عضو المجلس الموقّع على اتفاقية تسوية المنازعات، على معرفة بظروف العمل الهندسي التي تتم غالباً تحت سماء مكشوفة، وفي جو ملوث بغبار البناء، وبالتالي يكون غير مقبول منه الاحتجاج بهذه الظروف لعدم زيارة موقع العمل، كأن يكون مصاباً بمرض الربو مثلاً.

هـ. أن يتعهد بأنه سيصبح على معرفة وثيقة بالعقد، ورصد تقدم العمل، ودراسة الوثائق وحفظها في إضبارة "جاري العمل"،[٢] التي تحوي كافة وثائق سير العمل منذ بداية المشروع.

وهذا الأمر يُعدّ التزاماً جوهرياً من عضو المجلس، بأن يكون قراره داخل المجلس مبنياً على معرفة قانونية وفنية دقيقة بكافة وثائق العقد، وبتفاصيل سير العمل ضمن موقع المشروع.

و. أن يؤكد أنه سيتعامل مع تفاصيل العقد وأنشطة المجلس بخصوصيتها وسريتها، ويتعهد بأنه لن يصرح أو يفضي لأحد بأي شيء عنها، إلا بموافقة أطراف العقد.[٣]

---

(١) ملحق الشروط العامة لاتفاقية تسوية المنازعات، الخاصة بكتاب الفيديك الأحمر ١٩٩٩، البند /٤/.

(٢) ملحق الشروط العامة لاتفاقية تسوية المنازعات، الخاصة بكتاب الفيديك الأحمر ١٩٩٩، البند /٤/.

(٣) ملحق الشروط العامة لاتفاقية تسوية المنازعات، الخاصة بكتاب الفيديك الأحمر ١٩٩٩، البند /٤/.

وذلك لأن من أهم العوامل التي تجذب أطراف العقد نحو القبول بقرار التّسوية الودّيّة، هو سرية الإجراءات، حيث أن مثل هذه التّسوية تمكّن أطراف العقد ـ وهي غالباً شركات مقاولات وشركات استثمار ـ من الاحتفاظ بأسرارها التجارية، بعيداً عن مبدأ "علنية الجلسات" في المحاكم، فيكون التزام عضو المجلس بالحفاظ على السرية، هو أحد مرتكزات التّسوية الودّيّة ونجاحها.

ز. أن يتسم بالحياد والاستقلالية حتى وإن كان مرشحاً من قبل أحد أطراف النزاع؛ فهو يبتغي مصلحة المشروع ككل وليس مصلحة شخصية لأحد المتنازعين.[١]

ح. أن يكون جاهزاً لإبداء الرأي والنصح بخصوص أي أمر يتصل بالعقد عندما يطلب منه المقاول أو صاحب العمل مجتمعين ذلك، بشرط موافقة أعضاء المجلس الآخرين ـ إن وجدوا ـ على هذا الإجراء.[٢]

وذلك لأن الدور الأساسي لمجلس تسوية المنازعات هيئةً وأعضاءً هو دور وقائي أكثر منه دور علاجي؛ أي تجنب وصول أطراف العقد إلى الصدام في عملية تحكيم تنتهي بصدور قرار ملزم، فلمَ لا يكون وقائياً أيضاً من الوصول لقرار تسوية ودية غير ملزم؟

---

(١) محمد محمد سادات مرجع سابق، ص٦٢٩.

(٢) ملحق الشروط العامة لاتفاقية تسوية المنازعات، الخاصة بكتاب الفيديك الأحمر ١٩٩٩، البند /٤/.

وهذا ما انتهجه الفيديك في ملحق الشروط العامة لتسوية المنازعات، عندما استدرك تجاهله للدور الاستشاري الذي يقوم به المجلس في البند /٢٠/، ونص عليه في الالتزامات العامة لعضو المجلس في ملحق الشروط العامة لاتفاقية تسوية المنازعات.

ط. ويضيف فريق من الفقه شروطاً أخرى للتعيين في مجلس تسوية المنازعات في عقود الفيديك، منها وجوب أن يكون الشخص المختار عضواً في المجلس متمتعاً بقدر من المعرفة الفنية والخبرة المهنية في مجال العمل في المشروع محل العقد، وأن يكون عالماً باللغة التي تمت صياغة العقد بها؛ حتى يمكن التفاهم بلغة حوار مشتركة للوصول إلى حلول بخصوص المنازعات المعروضة على المجلس.(١)

كما يُشترط ألا يكون العضو الوحيد أو رئيس المجلس المكون من ثلاثة أعضاء حاملاً ذات جنسية صاحب العمل أو المقاول مالم يكن الطرفان من جنسية واحدة.(٢)

وإن هذه الشروط التي أضافها الخبراء في مجال المنازعات في عقود الفيديك، كانت نتيجة تجاربهم العملية في المنازعات المعروضة على التّسوية الودّيّة أو على التحكيم، إضافة إلى أن مثل هذه الشروط جاءت لتوائم مجال عمل عقود الفيديك في التجارة الدولية.

ولكن كيف يتم إثبات تحيز عضو المجلس، وما هي معايير هذا التحيز؟

---

(١) عصام عبد الفتاح مطر، **عقود الفيديك لمقاولات وأعمال الهندسة المدنية ووسائل فض المنازعات الناشئة عنها**، مرجع سابق، ص ٤٠٣.

(٢) أحمد شرف الدين، مرجع سابق، ص٤٥.

إن السوابق القضائية في النظام القانوني الإنكليزي وضعت معياراً محدداً للتحيز المنافي لطبيعة التعامل في مجلس تسوية المنازعات، حيث يميل القضاء الانكليزي إلى التمييز بين التحيز الفعلي (actual bias)، والتحيز الظاهري (apparent bias)؛ حيث يتم إثبات التحيز الفعلي من خلال الاعتماد على الحقائق، في حين يجري إثبات التحيز الظاهري من خلال تطبيق اختبار تم تقريره في إحدى السوابق القضائية، والسؤال في هذا الاختبار هو هل سيكون واضحاً للشخص الذي لديه تفكير عادل ومعرفة واطلاع بعد النظر إلى الوقائع، وجود احتمال حقيقي بأن الحكم كان متحيزاً أم لا؟

فإن كان الجواب بالإيجاب، ثبت وجود التحيز في حق عضو المجلس. أما إذا كان الجواب بالنفي، فلا يترتب على عضو المجلس أي مسؤولية في متابعة أداء مهمته إلى نهايتها.[1]

والالتزامات العامة لعضو المجلس المنصوص عليها في اتفاقية تسوية المنازعات سالفة الذكر تسري عليه من بداية المشروع حتى نهايته، طالما يتمتع بصفة عضو في مجلس تسوية المنازعات.

وبعد دراستنا لواجبات مجلس تسوية المنازعات في عقود الفيديك، سواء كهيئة أو كأعضاء، يثور لدينا التساؤل الآتي: ما هو الجزاء الذي يترتب على الإخلال وعدم تقيّد المجلس أو العضو بهذه الواجبات؟

---

(1) Jermy Glover – Simon Hughes, op.cit, p401

إن الشروط العامة لنماذج الفيديك المتنوعة لم تعالج هذه الحالة، حيث تم إحالتها إلى ملحق الشروط العامة لاتفاقية تسوية المنازعات، التي نصت على أنه في حال أخفق العضو في الامتثال لأي من الالتزامات المفروضة عليه بموجب العقد أو أي اتفاق بينه وبين صاحب العمل أو المقاول ، فإنه لا يحق له تقاضي أية أتعاب أو نفقات، وفي حال كان قد تسلم أي نفقات أو أتعاب فعليه أن يردها إلى صاحب العمل أو المقاول دون أن يؤدي ذلك إلى الإخلال بحقوقهم الأخرى، بحيث كانت هذه الأتعاب والنفقات التي تسلمها مقابل الإجراءات والقرارات التي اتخذها المجلس التي أصبحت لاغية وغير فاعلة.(١)

ونرى أن كل ما ورد سابقاً لا يمنع من الرجوع جزائياً، على عضو المجلس المخالف لواجباته المنصوص عليها في عقد الأساس، أو في الوثائق التي نظمت عمل المجلس، والتي أُحيل إليها مثل هذا التنظيم بموجب عقد الأساس، وذلك في حالة الغش أو الخطأ المهني الجسيم الذي سبب ضرراً لأحد أطراف العقد أو لكليهما، أو حتى في حال توافر أي جرم منصوص عليه في القانون الجزائي، فالجرم الجزائي لعضو المجلس أو لغيره مستقل عن المسؤولية المدنية التي نظمها البند /٨/ من ملحق الشروط العامة لتسوية المنازعات.

---

(١) ملحق الشروط العامة لاتفاقية نسوية المنازعات، الخاصة بكتاب الفيديك الأحمر ١٩٩٩، البند /٨/.

ثانياً: صلاحيات المجلس وسلطاته:

من خلال دراستنا للبنود الناظمة لعمل مجلس تسوية المنازعات نجد أن الصلاحيات والسلطات في إطار عمل مجلس تسوية المنازعات هي للمجلس حصراً، ولا سلطات لأي عضو من المجلس إلا من خلال عمل المجلس كهيئة، أومن خلال بعض المهام التي يفوضه بها المجلس، للقيام بها باسم هيئة مجلس تسوية المنازعات لا باسمه كعضو في المجلس، حتى أن الحق في الأتعاب هو حق لهيئة المجلس، وليس حقاً فردياً مستقلاً لأعضائه.

وعليه فإنه لا بد أن يتمتع المجلس بسلطات وصلاحيات تمكنه من القيام بمهامه على أكمل وجه، وتعزز دوره المحوري في عقود الفيديك النموذجية، وتمنحه القدرة على إصدار القرار الأمثل لحل النزاع، وعلى تسبيب هذا القرار من الناحية الفنية والقانونية، بالقدر الكافي لقبوله الطوعي من الأطراف.

ولكننا نجد أن بنود الشروط العامة للفيديك لم تأتِ على ذكرها، وكذلك لم تفعل الشروط العامة لاتفاقية تسوية المنازعات، ولكن يمكن استخلاص بعض الصلاحيات من الملاحق الثلاثة لكتب الفيديك (الأحمر والأصفر والفضي) الخاصة بالقواعد الإجرائية لتسوية الخلافات، ويمكن إجمالها على النحو الآتي:

١. يتعين على كل من صاحب العمل والمقاول أن يقدما للمجلس جميع الوثائق المتعلقة بالعقد وتقارير تقدم العمل والتغييرات والشهادات وأية وثائق أخرى متعلقة بموضوع الخلاف مما قد يطلبه المجلس.[١]

وذلك حتى يكون المجلس على دراية كافية ووافية بتفاصيل المشروع، وكذلك إن مثل هذه المعلومات تمنح المجلس مكنة عالية على وضع الحل الأمثل والمناسب فنياً وقانونياً والمقبول من الطرفين.

٢. للمجلس سلطة التقصي والتحقق من الوقائع والأمور المطلوبة لاتخاذ قراره، مستعيناً في ذلك بخبرته ومعرفته المتخصصة في ذلك المجال.[٢]

ولتحقيق ذلك يمكن له القيام بزيارات إلى موقع العمل إذا تطلب النزاع ذلك في غير الأوقات المحددة لها والمتفق عليها، وله مراجعة قرار المهندس وفحص الأعمال، كما يستطيع استدعاء الشهود، بالإضافة إلى مراجعة المستندات.

٣. للمجلس أن يعقد جلسة لمناقشة الخلاف، يتم فيها تحديد موعد ومكان جلسة الاستماع، وله أن يطلب موافاته بالوثائق الخطية والحجج التي يدفع بها كل من

---

(١) القواعد الإجرائية لتسوية الخلافات، ملحق بالشروط العامة لكتاب الفيديك الأحمر، الفقرة /٤/.

ويقابلها الفقرة الأولى لذات القواعد الملحقة بالشروط العامة الكتاب الفيديك الأصفر.

ويقابلها كذلك الفقرة الأولى لذات القواعد الملحقة بالشروط العامة لكتاب الفيديك الفضي.

(٢) أحمد فؤاد الحريري، مرجع سابق، ص١٤٢.

صاحب العمل والمقاول، وذلك قبل موعد جلسة صاحب العمل أو أثناءها[١]. وفي جميع الأحوال يتعين على المجلس ألا يتعامل مع المنازعة المعروضة عليه بوصفه هيئة تحكيم، فليس من الضروري الالتزام حرفياً بكافة تفاصيل القواعد الإجرائية؛ حيث يمكن تصحيح أو تعديل أغلب هذه القواعد باتفاق طرفي النزاع.

٤. باستثناء ما هو متفق عليه خطياً فيما بين صاحب العمل والمقاول، فإن للمجلس أن يدير جلسة الاستماع بطريقة الاستجواب القانونية، وألا يسمح إلا لممثلي صاحب العمل والمقاول والمهندس بحضور الجلسة، وللمجلس أن يتابع السير في عقد الجلسة إذا تغيب أي فريق تم إبلاغه موعد جلسة الاستماع، ويتمتع المجلس بالصلاحية لاتخاذ القرار حول ممارسة صلاحياته هذه وعلى المدى الذي يراه مناسباً[٢].

وفي هذه الحالة نجد أن الفيديك منح المجلس سلطات هيئة التحكيم فيما يخص عملية الاستجواب، وهذا الأمر يعطي للاستجواب قيمته الحقيقية كما لو أننا بصدد حكم تحكيمي ملزم وليس مجرد قرار ودي غير ملزم، كذلك إن الإلزام بمثل هذه القواعد والإجراءات يُكسب قرار المجلس ثقة الأطراف فيما يخص التّسوية الودّيّة، وثقة هيئة التحكيم إذا ما أُحيل النزاع إليها.

---

(١) القواعد الإجرائية لتسوية الخلافات، ملحق بالشروط العامة لكتاب الفيديك الأحمر، الفقرة /٦/.
ويقابها الفقرة /٣/ من ذات القواعد الملحقة بالشروط العامة لكل من الكتابين الأصفر والفضي.

(٢) المرجع السابق، الفقرة /٧/

٥. للمجلس سلطة اتخاذ الإجراءات المناسبة للنزاع لتجنب التأخير أو النفقات غير الضرورية، وله أن يرفض السماح لأي أشخاص آخرين بحضور جلسات الاستماع من غير ممثلي صاحب العمل والمقاول والمهندس، وللمجلس أن يزاول عمله في غياب أي طرف.

٦. للمجلس سلطة اتخاذ القرار فيما يتعلق بدفع نفقات التمويل وفقاً لأحكام العقد، سواء بتفويض من طرفي عقدي الأساس أو بدونه.[١]فإذا وجد هذا التفويض، يتم الالتزام بمضمون التفويض من حيث إلزامية القرار الذي يصدره المجلس، وإلا فإن الخلاف على نفقات التمويل سيتم إحالته إلى المجلس على شكل منازعة، ليصار إلى إصدار المجلس لقرار غير ملزم، وفقاً لأحكام مجلس تسوية المنازعات في عقود الفيديك.

٧. للمجلس أن يستخدم المعرفة التخصصية لديه لحل النزاع، وله محاولة حل النزاع ودياً قبل القيام بأي إجراء رسمي وفقاً للإجراءات المرسومة.[٢] وطالما أن مهمة المجلس أولاً وأخيراً هي إصدار قرار ودي يعالج أصل النزاع ويلقى قبول الطرفين، بما يحقق توفير الوقت والمال، فلا ينبغي تقييد المجلس بأية إجراءات قد تُطيل الوقت أو تزيد التكلفة.

---

(1)Gwyn Owen , Op.cit ,p 50.

(٢) مها أشقر عبد الله العطار، مرجع سابق، ص١٠٠.

٨. للمجلس أن يقرر صلاحيته القانونية الذاتية لنظر النزاع المعروض عليه، وتحديد نطاقه ومراجعة أية آراء أو تعليمات أو تقديرات أو شهادات أصدرها المهندس بشأن النزاع، وإصدار قرارات وقتية تتضمّن تدابير تحفظية.[١]

٩. كذلك يمكن منح المجلس صلاحيات إضافية مستقاة، ليس من الشروط العامة أو من طبيعة العمل الذي يقوم به، وإنما من التفويض الذي يمنحه له كلٌّ من المقاول وصاحب العمل. وقد نصت القواعد الإجرائية لتسوية المنازعات الملحقة بالشروط العامة لكتب الفيديك على صلاحيات تفويضية متماثلة[٢]وهي:

أ- تحديد الإجراءات للنظر في الخلاف واتخاذ القرار.

ب- اتخاذ القرار حول سلطة المجلس الذاتية، ومجال الخلافات المحالة إليه.

ج- عقد جلسات الاستماع حسبما يراه مناسباً وضرورياً بغض النظر عن أي قواعد أخرى، باستثناء ما هو وارد في العقد وفي هذه القواعد.

د- أن يبادر إلى التحقق من الوقائع والأمور اللازمة لاتخاذ القرار.

هـ- أن يستعمل خبرته الخاصة (إن توفرت).

و- له القرار بالحكم باستيفاء نفقات التمويل بموجب أحكام العقد.

ز- أن يتخذ أي قرار مرحلي باتخاذ احتياطات مؤقتة أو تحفظية.

---

(١) أحمد شرف الدين، مرجع سابق، ص٤٠.

(٢) القواعد الإجرائية لتسوية الخلافات، ملحق بالشروط العامة لكتاب الفيديك الأحمر، الفقرة /٨/.
ويقابلها الفقرة /٥/ من ذات القواعد الملحقة بالشروط العامة لكل من الكتابين الأصفر والفضي.

ح- أن يراجع ويتفحص أية شهادة أو قرار أو تقديرات أو تعليمات أو رأي أو تقرير قيمة أعدها المهندس، فيما يتعلق بموضوع الخلاف.

ولكننا نجد أن أغلب هذه الصلاحيات التي تحتاج إلى تفويض، وفق البند /٨/ من القواعد الإجرائية لتسوية المنازعات الملحقة بالكتاب الأحمر، قد نصت عليها القواعد الإجرائية ذاتها في البنود الأخرى بدون تفويض، ومثالها البنود (أ، د، و، ز).

ثالثاً: تسبيب القرار الصادر عن المجلس:

إن أهم الشروط التي يجب توافرها في القرار أن يكون مكتوباً، فالكتابة هي وسيلة إثبات لقرار المجلس، وهي تتمتع بأهمّيّة مزدوجة، فمن جهة تحدد تاريخ إصدار المجلس لقراره، بحيث يمكن معه حساب المدة التي يمكن خلالها إحالة النزاع إلى التحكيم، ومن جهة أخرى فإنها تسهل مهمة المحكمين؛ إذ تتيح لهم الوقوف على القرار الصادر عن المهندس أو عن المجلس بحذافيره.[١]

كما يشترط في القرار أن يكون مسبباً، ومتضمناً الإشارة إلى أنه صدر بناء على البند /٢٠/. وقد كان هناك اتجاه يرى أنصاره عدم ضرورة تسبيب قرار المجلس تفادياً لاحتمالات التشكيك في صوابية الأسباب إذا ذُكرت في القرار[٢]، غير أن الإرشادات المرفقة لنصوص تعديل المادة /٦٧/ الصادر عام ١٩٩٦ تفيد أن الاتّحاد الدولي للمهندسين الاستشاريّين رأى أن تسبيب القرار يجعله أكثر قبولاً لدى أطراف النزاع، إذ

---

(١) مها أشقر عبد الله العطار، مرجع سابق، ص٧٦.

(٢) أحمد شرف الدين، مرجع سابق، ص٤١.

تدل الأسباب المذكورة في القرار أن المجلس قد أحاط بكل جوانب النزاع، ومن ثم قد أصدر قراره بعد دراسة وافية وشاملة للموضوع محل المنازعة.

ويُضاف إلى ذلك أن التسبيب الجيد لقرار مجلس تسوية المنازعات، يجعل هيئة التحكيم التي يعرض عليها النزاع لاحقاً، أكثر ميلاً إلى تبني هذا القرار، وخصوصاً أن تكرار زيارات أعضاء المجلس إلى موقع المشروع يجعلهم الأقدر على فحص الملابسات والظروف التي أدت إلى ظهور النزاع، وبالتالي يكون تأسيس قرار المجلس قد جرى على حالات واقعية ملموسة[١]، أكثر منها على دفوع وردود بين طرفي النزاع، وتمسك كل منهما ببنود معينة في العقد أو في القانون الناظم لعملية التحكيم، بما يناسب مصلحته.

ولكن ما الحل لو كان قرار المجلس وتسبيبه متعارضاً مع البنود والنصوص العقدية؟

في الواقع، إنه في مثل هذه الحالات يتم الطعن بالقرار الصادر عن المجلس أمام هيئة التحكيم أو القضاء، وبالتالي عدم الأخذ به. فالعقد شريعة المتعاقدين كما أن الفيديك الأحمر رتب النصوص من حيث أهميتها فجعل الأولوية لنصوص العقد ثم لخطاب القبول ثم للشروط الخاصة ثم للشروط العامة ثم للمواصفات ثم للرسومات والجداول، وأية مستندات تكون جزءاً من العقد.[٢]

---

(١) أحمد شرف الدين، مرجع سابق، ص٥٦ ـ ٥٧.

(٢) مها أشقر عبد الله العطار، مرجع سابق، ص٧٧.

كما أنه في الأحوال التي يكون فيها المجلس مكوناً من ثلاثة أعضاء يجب أن يصدر قراره بإجماع أعضاءه، فإذا كان لبعضهم وجهات نظر مختلفة في بعض الأمور الدقيقة دون العامة أُدرِج ذلك في القرار الصادر، وإن كانت بعض العقود تجيز أن يصدر القرار بالأغلبية.

الفرع الثاني
انتهاء العضوية في مجلس تسوية المنازعات

تناول الفيديك حالات انتهاء العضوية في مجلس تسوية المنازعات بتسميتها فقط دون الخوض في تنظيمها القانوني، وهي: إنهاء التعيين، انقضاء مدة التعيين، التوقف عن العمل، الاستقالة، الوفاة والعجز.

أولاً: إنهاء التعيين:

تناول البند (٢/٢٠) حالة إنهاء تعيين عضو أو أكثر من أعضاء مجلس تسوية المنازعات، حيث جاء فيه أنه يجوز باتفاق الطرفين إنهاء تعيين أي عضو من أعضاء المجلس، ولا يستطيع أي منهما بإرادته المنفردة إنهاء عضوية أي عضو دون موافقة الطرف الآخر، مالم يتم الاتفاق بين المقاول وصاحب العمل على غير ذلك.

لم ينص البند /٢٠/ على حالات إنهاء التعيين، وإنما أعطى الحق لطرفي عقد الأساس مجتمعين عزل أي عضو في المجلس بدون تسبيب، وهذا الاتجاه منتقد من

بعض الفقه المقارن الذي يشترط التسبيب في قرار العزل؛[1] لما في ذلك من إجحاف كبير بحقوق العضو المعزول الذي لم يرتكب أي خطأ.

وهذا الأمر منطقي بالنظر إلى طريقة تعيين أعضاء المجلس سالفة البيان؛ حيث يتم تعيين العضو باتفاق طرفي العقد، كما يتقاسم الطرفان سداد المكافأة المالية لأعضاء المجلس، ومن ثم فإنه لا يجوز أن ينفرد أيٌّ من طرفي العقد بإنهاء تعيين عضو المجلس دون موافقة الطرف الآخر.

ولكن بالعودة إلى البند (٢/٢٠) نجد أن الفيديك أعطى الحرية للفريقين في أن يتفقا على أن يعين كل منهما أحد أعضاء المجلس ويعزله ويغيره بإرادته المنفردة.

ونرى أن هذا الاتجاه منتقَد لأنه يمس جوهر المجلس باعتباره مجلس خبراء وليس مجلس صلح، فعندما يحدث أن يغير أحد طرفي عقد الأساس أحد أعضاء المجلس بإرادته المنفردة، فهو ينزع عنه عملياً صفة الحيادية والاستقلال ويجعله تابعاً له تبعية مطلقة، ويتحول بذلك مجلس تسوية المنازعات من مجلس خبراء في الأمور الفنية والقانونية يصدرون قرارهم غالباً بالاستناد إلى خبرتهم، إلى مجلس للصلح يتشكل من ممثلين لطرفي النزاع، إرادتهم مرتبطة ارتباطاً وثيقاً بإرادة الطرفين.

وحتى ولو حاول مجلس الصلح هذا أن ينحو منحى الحياد والموضوعية، فلن يسلم من النقد والتشكيك بسبب طريقة تشكيله، التي تخالف الغاية التي أرادها الفيديك من أن

---

(1) Peter Champan, op. cit.

إنشاء مجلس تسوية المنازعات يتم باتفاق طرفي عقد الأساس، بحيث يكون هذا الاتفاق هو أساس نجاح عمل المجلس.

وفي كل الأحوال ينقضي تعيين المجلس، مشتملاً ذلك إنهاء تعيين كل عضو فيه، عندما تصبح المخالصة الواردة في البند الفرعي /١٢/ من البند الرئيسي /١٤/ من كتاب الفيديك الأحمر الصادر عام ١٩٩٩ نافذة.

فعندما يقدم المقاول كشف الحساب الختامي، فإن عليه تقديم مخالصة مكتوبة يؤكد فيها أن إجمالي الحساب الختامي يمثل كامل قيمة التّسوية الكلية والنهائية عن كل الأموال المستحقة له بمقتضى العقد أو المرتبطة به، وحينئذ ينتهي تعيين أعضاء المجلس حكماً؛ وذلك لانقضاء العمل الذي من أجله تم تشكيل المجلس.

ويمكن النص في هذه المخالصة على أنها لا تصبح نافذة المفعول إلا بعد إعادة ضمان الأداء إلى المقاول، وتسلمه لما تبقى من رصيد المبالغ المستحقة له، وفي هذه الحالة تعتبر المخالصة نافذة من تاريخ هذا التسليم، وبناء عليه يُوجل إنهاء تعيين أعضاء مجلس تسوية المنازعات حتى تمام التسليم سالف الذكر.[١]

علماً أنه ينبغي على المقاول تسليم المهندس مسودة شهادة الدفع الختامية خلال (٥٦) يوماً من تاريخ تسلمه لشهادة الأداء،[٢] وتحتوي مسودة شهادة الدفع الختامية على

---

(١) البند (١٢/١٤) من الشروط العامة لكتاب الفيديك الأحمر الصادر عام ١٩٩٩.

(٢) البند (١٢/١١) من الشروط العامة لكتاب الفيديك الأحمر الصادر عام ١٩٩٩.

قيمة الأشغال التي تم تنفيذها وفقاً لمقتضيات العقد، وأية مبالغ أخرى يرى المقاول أن له حقاً فيها بموجب العقد.

وبعد الانتهاء من هذا الإجراء يجب على المهندس خلال (٢٨) يوماً من تاريخ تسلمه مسودة الدفعة الختامية والمخالصة الخطية أن يصدر شهادة الدفعة الختامية إلى صاحب العمل، مبيناً فيها المبلغ الذي يستحقه المقاول بصورة نهائية، والرصيد المستحق من صاحب العمل إلى المقاول أو العكس.[١]

وكذلك نصت الشروط العامة لاتفاقية تسوية المنازعات،[٢] على أنه يحق لصاحب العمل والمقاول مجتمعين في أي وقت إنهاء اتفاقية تسوية المنازعات إذا أخفق العضو في الالتزام بما جاء في الاتفاقية، حيث يقومان بإرسال إشعار إلى العضو المخالف خلال (٤٢) يوماً، ويصبح هذا الاشعار سارياً بحقه من تاريخ تسلمه له، ويكون الإشعار ملزماً ونهائياً إذا تم إرساله من قبل صاحب العمل و المقاول، ولكن لا يعتد به إذا أرسل من أحدهما.

ثانياً: انقضاء مدة التعيين:

وفي هذه الحالة يتم إنهاء المجلس بصورة حكمية، حيث تناول البند (٤/١١) حالة إخفاق المقاول في إصلاح أي عيب أو ضرر ناتج عن التصميم المعد من قبله، أو أية عيوب في المواد والتجهيزات الآلية أو المصنعية بسبب مخالفة العقد خلال فترة

---

(١) عصام البهجي، مرجع سابق، ص١٧٥.

(٢) ملحق الشروط العامة لاتفاقية نسوية المنازعات، الخاصة بكتاب الفيديك الأحمر ١٩٩٩، البند /٧/.

معقولة، فعندها يجوز لصاحب العمل أو من ينوب عنه أن يرسل إشعاراً إلى المقاول يبين فيه موعداً آخر لإصلاح تلك العيوب أو الأضرار، ويجب إعطاء المقاول إشعاراً معقولاً بهذا الموعد.

على افتراض مضت تلك المدة وبقي المقاول عاجزاً عن إصلاح العيب أو الضرر فيتم الإصلاح على حساب المقاول، ويجوز لصاحب العمل اتخاذ أي إجراء من الإجراءات وفق أسس وقواعد عدم تنفيذ الالتزام في المسؤولية العقدية، كأن يقوم بتنفيذ العمل بنفسه أو بواسطة أخرين وعلى حساب المقاول، وفي بعض الأحيان يتم الاتفاق على تخفيض قيمة العقد.[١]

ولكن في حال كان العيب أو الضرر يؤدي إلى حرمان صاحب العمل بصورة جوهرية من الاستفادة الكاملة من الأشغال أو جزء رئيسي منها، فله أن ينهي العقد بكامله. حيث أنه إذا انقضت مدة الإشعار بإصلاح العيوب فإنه يصار إلى إنهاء العقد، وبالنتيجة إنهاء تعيين المجلس كون المجلس مرتبطاً وجوداً وعدماً بأطراف العقد الذين يقومون باختياره، إلا إذا اتفق الطرفان على استمرار المجلس في عمله خلال فترة الإشعار بإصلاح العيوب، فإنه يصار إلى تخفيض المبلغ الشهري المقطوع إلى النصف.[٢]

---

(١) مها أشقر عبد الله العطار، مرجع سابق، ص٨٩.

(٢) منذر الساكت، مرجع سابق، ص٧.

ثالثاً: التوقف عن العمل:

لقد تم النص على هذه الحالة في ملحق العقد للشروط العامة لاتفاقية تسوية المنازعات، وتحديداً في البند /٦/ المتعلق بالدفع لعضو المجلس، حيث يتعين على العضو أن يقدم فواتير الأتعاب اليومية بعد الانتهاء من جلسة الاستماع أو زيارة الموقع، بينما يتم تقديم فواتير الدفع عن الأتعاب الثابتة وتكاليف السفر جواً على رأس كل ربع من السنة، على أن تكون جميعها مرفقة بنشرة موجزة للأنشطة التي تمت خلال تلك الفترة. وعرف بعض الفقه الأتعاب الثابتة بأنها الأتعاب التي تُدفع مقابل بقاء عضو المجلس مرتبطاً بالمشروع بزياراته واطلاعه الدائم عليه، واحتفاظه بالمستندات وجميع النفقات التي يقوم بدفعها للعاملين لديه كالسكرتارية وخدمات التصوير والمكالمات الهاتفية والفاكس وما إلى ذلك.[١]

وبعد إعداد الفواتير يتم إرسالها إلى المقاول، الذي يتوجب عليه أن يقوم بتسديد كامل الفواتير للعضو خلال (٥٦) يوماً من تاريخ تسلمه لكل فاتورة، ولكن قد يحدث ألا يقوم المقاول بالدفع إلى العضو المبالغ المستحقة له وفقاً لاتفاقية تسوية المنازعات، وعندما يقوم صاحب العمل بدفع المبلغ المستحق إلى العضو وأي مبالغ أخرى تكون

---

(١) عصام عبد الفتاح مطر، **عقود الفيديك لمقاولات وأعمال الهندسة المدنية ووسائل فض المنازعات الناشئة عنها**، مرجع سابق، ص٢٤٢.

ضرورية للمحافظة على بقاء المجلس وعمله، وإذا لم يتسلم العضو الدفعات المستحة له خلال (٧٠) يوماً من تاريخ تقديم فواتيره فله اتخاذ أي من الإجراءات الآتية:[١]

أ- أن يتوقف عن العمل إلى حين تسلمه المبالغ المستحقة دون أن يكون بحاجة إلى إرسال إشعار، وهذه الحالة الثالثة من حالات انتهاء العضوية في مجلس تسوية المنازعات.

ب- أن يقوم بتوجيه إشعار للطرفين يعلمهما به باستقالته من المجلس.

ومما سبق نجد أن توقف عضو المجلس عن العمل بسبب عدم دفع المبالغ المستحقة له يمكن أن يكون بشكل مؤقت كما هي الحالة في البند (أ)، أو دائم كما هي الحالة في البند(ب).

رابعاً: الاستقالة:

يمكن لعضو المجلس أن يقدم الاستقالة إذا لم يستلم الدفعات المستحقة له خلال (٧٠) يوماً من تاريخ تقديم فواتيره، وهي الحالة التي ذكرناها في البند (ب) من الفقرة السابقة. كذلك يمكن له تقديم استقالته بحالة أخرى وهي عجز صاحب العمل أو المقاول عن الالتزام بما جاء في اتفاقية تسوية المنازعات، وعندها يجوز للعضو أن ينهي الاتفاقية المبرمة، بعد أن يقوم بإرسال إشعار إلى كل من صاحب العمل والمقاول،

---

(١) مها أشقر عبد الله العطار، مرجع سابق، ص٩١.

حيث يسري هذا الإشعار بحقهما من تاريخ تسلمهما له، وتكون هذه الاستقالة نهائية وملزمة لصاحب العمل والمقاول والعضو المستقيل دون الإخلال بحقوقه الأخرى.

خامساً: الوفاة والعجز:

الوفاة هي نتيجة طبيعية لانتهاء العضوية في المجلس؛ حيث أن تعيين العضو يقوم على الاعتبار الشخصي له طالما يتم اختياره وفق معايير ذاتية مبنية على أساس خبرته الفنية والقانونية وصفاته الشخصية التي جعلته موضع ثقة طرفي العقد ،أما فيما يتعلق بالعجز فإن طبيعة العمل تتطلب زيارات ميدانية واطلاع على كافة تفاصيل المشروع من بدايته، وهو أمر متعذر إذا كان العضو عاجزاً.

وفي حالتي الوفاة والعجز يصار إلى تعيين العضو البديل الذي تم الاتفاق عليه في مرحلة سابقة، وبالطريقة ذاتها التي تم فيها تعيين العضو الأصيل.

الفرع الثالث
الإشكاليات التي تعترض المجلس

يتعرض مجلس تسوية المنازعات وفق التنظيم القانوني الوارد في نماذج الفيديك إلى نوعين من الإشكالات:

اولاً: الإشكاليات التي تعترض عمل المجلس.

ثانياً: الإشكاليات المتعلقة بالقرار الصادر عن المجلس.

أولاً: الإشكاليات التي تعترض عمل المجلس:

ينتقد عمل مجلس تسوية المنازعات في عقود الفيديك بأن القواعد المنظمة لعمل المجلس لم تأت على ذكر حالتين وهما: دور المجلس في فترة الضمان العشري، وسلطة المجلس على مقاولي الباطن.

١. الضمان العشري:

قد يحدث في بعض الأحيان وبعد انتهاء عمل المشروع وتسليمه لصاحب العمل تهدم في البناء كلياً أو جزئياً، أو يتم اكتشاف بعض العيوب في البناء، والتي تؤثر سلباً على متانته وسلامة ساكنيه والغير.

فهل في مثل هذه الحالة يتم الرجوع لمجلس تسوية المنازعات أو للتحكيم أو للقضاء العادي للفصل في النزاع؟

سنجيب أولاً على التساؤل الآتي: ما هو الضمان العشري؟

لقد نظم القانون المدني السوري الضمان العشري في عقد المقاولة من المادة (٦١٧)[١] حتى المادة (٦٢٠)، وبنظرة على هذه المواد الأربع نلاحظ أن الضمان سمي

---

(١) يقابلها المادة (٦٥١) مصري (١. يضمن المهندس المعماري والمقاول متضامنين ما يحدث خلال عشر سنوات من تهدم كلي أو جزئي فيما شيدوه من مبان أو أقاموه من منشآت ثابتة أخرى وذلك ولو كان التهدم ناشئاً عن عيب في الأرض ذاتها، أو كان صاحب العمل قد أجاز إقامة المنشآت المعيبة، ما لم يكن المتعاقدان في هذه الحالة قد أرادا أن تبقى هذه المنشآت مدة أقل من عشر سنوات.

٢. ويشمل الضمان المنصوص عليه في الفقرة السابقة ما يوجد في المباني والمنشآت من عيوب يترتب عليها تهديد متانة المبنى وسلامته.

عشرياً لأن أجله هو عشر سنوات، وأن مسؤولية المهندس والمقاول تضامنية تجاه صاحب العمل عما يصيب البناء من تهدم كلي أو جزئي، لأن الالتزام الذي يقع على عاتقهما هو التزام بتحقيق غاية ولا يكفي بذل عناية الرجل المعتاد، وذلك خلال عشر سنوات من تاريخ تشييد البناء وتسليمه لصاحب العمل، ما لم يتم الاتفاق على مدة أطول، مما يعني أنه لا يجوز الاتفاق على مدة أقصر[1] فهي من النظام العام.

كما أن المشرع السوري أضفى حماية أخرى لمصلحة صاحب العمل بأن جعل مسؤولية المهندس والمقاول مفترضة، فهو ليس بحاجة إلى إثبات خطأ المهندس أو المقاول، بل يكفي إثبات وجود العيوب الموجبة للتعويض لقيام المسؤولية.

وعلى الرغم من ذلك كله فإنه يمكن لكل من المهندس والمقاول نفي ودفع هذه المسؤولية في حال إثباتهما أن تهدم البناء يعود إلى سبب أجنبي لا يد لهما فيه، ولم يكن باستطاعتهما توقعه أو دفعه كالقوة القاهرة أو الحادث الفجائي، أو أنه كان بفعل صاحب العمل أو فعل الغير.

بعد أن تم التعرف على الضمان العشري في القانون السوري، نعود إلى نماذج عقود الفيديك المختلفة فلا نرى أية إشارة إلى إحالة النزاع إلى مجلس تسوية المنازعات بعد انقضاء فترة تعيينه، إنما تتم إحالة النزاع إلى التحكيم مباشرة.

---

٣. وتبدأ مدة السنوات العشر من وقت تسليم العمل.

٤. ولا تسري هذه المادة على ما يكون للمقاول من حق الرجوع على المقاولين الثانويين)

(١) المادة ٦١٩ مدني سوري (يكون باطلاً كل شرط يقصد منه إعفاء المهندس المعماري أو المقاول من الضمان أو الحد منه)

ويمكن أن يكون اتّحاد الفيديك قد استند في ذلك إلى الآتي:

أ- بما أن تشكيل المجلس وعمله يبدأ مع بداية حياة المشروع وينتهي بانتهائه، وبالتالي فإنه لا يمكن الرجوع إلى مجلس تسوية المنازعات لاتخاذ قرار بعد نهاية المشروع وتسليم شهادة الدفع الختامية.

ب- إن قرارات المجلس مبنية على اطلاعه المباشر عما يحدث أثناء التشييد وليس بعد الانتهاء منه، كما أنه غير قادر على معرفة التجاوزات والأخطاء الفنية التي تمت أثناء تنفيذ المشروع والتي لم يتم إحالة أي نزاع بشأنها إليه.

ج- إن الأهمّيّة الكبيرة التي اكتسبها مجلس تسوية المنازعات تكمن في المحافظة على العلاقة الودّيّة التي تربط بين طرفي عقد الأساس، طوال مدة المشروع الإنشائي الطويلة نسبياً، عن طريق إصدار قرارات مبنية على أسس فنية لكنها لا تتصف بصفة الإلزام، وأما وقد انتهى المشروع فإن الغاية من مثل هذه القرارات تكون قد انتهت، وبالتالي تعد إحالة النزاع للمجلس ضياعاً للوقت، ويكون للقرار الملزم المنهي للنزاع الصادر عن هيئة التحكيم الأثر الأهم والأكثر فعالية من قرار المجلس الودي وغير الملزم.

ولكن مع ذلك نرى ضرورة تعديل الشروط العامة لنماذج الفيديك، بحيث تنص على إحالة النزاع إلى مجلس تسوية المنازعات في مرحلة الضمان بعد انتهاء مدة

المشروع[1] كمرحلة سابقة لعرضها على التحكيم؛ وذلك لأن المجلس كان على اطلاع مباشر عما كان يحدث أثناء تنفيذ المشروع، وبالتالي يكون قراره أكثر واقعية وإنصافاً حتى بعد انقضاء مدة التنفيذ، وحتى وإن لم يتصف بصفة الإلزام فإنه يعد قراراً استرشادياً وقرينة قوية يقوم عليها حكم هيئة التحكيم في حال لم يرضَ الطرفان بقرار المجلس.

٢. سلطة المجلس على المقاول من الباطن:

الأصل أن يكون للمشروع مقاول رئيسي واحد يتحمل مسؤولية تنفيذ جميع الأعمال التي يطلع بها المقاول في عقد الأساس، إلا أنه جرت العادة أن يقوم إلى جانب المقاول الرئيسي عدد من المقاولين من الباطن يقومون بتنفيذ بعض المهام التخصصية، كأعمال الكهرباء والميكانيك، وهم مسؤولون في مواجهة المقاول الرئيسي عما يوفرونه للمشروع من مواد وأيدي عاملة، والمقاول الرئيسي مسؤول بدوره في مواجهة صاحب العمل عن أداء جميع المقاولين من الباطن[2].

وكثير من المنازعات في العقود الإنشائية تنشأ على مستوى مقاولات الباطن، لذلك فحتى يكون وجود المجلس مجدياً لابد من أن يتضمن عقد المالك مع المقاول الأصلي

---

(١) علماً أنه يمكن تضمين مثل هذا البند في الشروط الخاصة لأي عقد قائم على أساس نماذج الفيديك، ولكن يبقى لتضمين هذا البند في الشروط العامة الأهمّيّة الكبيرة باعتبارها قواعد استرشاديه تمشي على هديها بقية التشريعات الإنشائية على مستوى العالم.

(٢) مشاعل عبد العزيز الهاجري، **المهندس الاستشاري وفقاً لقواعد عقد الفيديك لمقاولات أعمال الهندسة المدنية**، رسالة ماجستير، جامعة الكويت، ١٩٩٧، ص١٨٠.

بنداً يخول المجلس سلطة للنظر في جميع المنازعات، بما فيها تلك التي يكون مصدرها المستويات الدنيا في الهرمية العقدية، كأعمال مقاولي الباطن. وبطبيعة الحال، فإن مثل هذه الترتيبات لابد أن يُخطَر بها مقاولو الباطن منذ بداية انضمامهم للمشروع[١].

ولكن هل يعتبر المقاول من الباطن المسمى في العقد تابعاً لصاحب العمل على خلاف نظيره غير المسمى؟

وما هي سلطة المجلس في العلاقة بين المقاول الرئيسي والمقاول من الباطن بشكل عام؟

وهل يختص مجلس تسوية المنازعات بالنظر في المنازعات النّاشئة بين المقاول الرئيسي والمقاولين الفرعيين غير المسمين في عقد الأساس أو حتى المسمين؟

لقد تناولت الشروط العامة لعقد الفيديك الأحمر المقاولين الفرعيين بشكل عام،[٢] والمقاولين الفرعيين المسمين بشكل خاص.[٣]

وبدراسة البندين (٤/٤) وَ /٥/ من الشروط العامة للفيديك الأحمر نجد أن تناول المقاولين الفرعيين لم يكن من قبيل اعتبارهم طرفاً في العقد، وإنما من قبيل بيان الدور

---

(١) مشاعل عبد العزيز الهاجري، **المهندس الاستشاري وفقاً لقواعد عقد الفيديك لمقاولات أعمال الهندسة المدنية**، مرجع سابق، ص١٨٢.

(٢) الشروط العامة لكتاب الفيديك الأحمر، البند الفرعي الرابع المعنون **(المقاولون الفرعيون)** من البند الرئيسي الرابع المعنون (المقاول).

(٣) الشروط العامة لكتاب الفيديك الأحمر، البند الرئيسي الرابع المعنون **(المقاولون الفرعيون المسمون)**.

الكبير والهام الذي يضطلع به المقاولون الفرعيون في عقود البناء والتشييد، وكذلك من أجل تنظيم العلاقة بين المقاول الرئيسي من جهة والمهندس وصاحب العمل من جهة أخرى فيما يخص المقاولون الفرعيون.

وبالرجوع إلى نص البند (٤/٤) نلاحظ أنه لا يحق للمقاول من الباطن القيام بكامل الأشغال بشكل مستقل عن المقاول الرئيسي، ما لم يتم الاتفاق على غير ذلك في الشروط الخاصة،[١] وأن المقاول الرئيسي يعتبر مسؤولاً عن الأفعال والأخطاء الصادرة عن المقاول الفرعي كما لو أنها صادرة عنه، مما يعني أنه ليس للمقاول من الباطن أية علاقة مباشرة مع المهندس أو مع صاحب العمل.

وبالرجوع إلى البند الرئيسي /٥/ نلاحظ أن علاقة المقاول من الباطن المسمى هي فقط مع المقاول الرئيسي وليس مع صاحب العمل، حيث يبقى المقاول الرئيسي مسؤولاً مسؤولية كاملة عن جميع التزامات المقاول من الباطن حيال صاحب العمل. [٢]

وبما أن الشروط العامة للفيديك الأحمر لم تفرض أي التزامات بعينها على المقاول الفرعي، وإنما كانت دائماً تحيل مسؤولية الأعمال التي يقوم بها المقاولون الفرعيون

---

(١) على عكس ما نص عليه القانون المدني السوري المادة (٦٢٧) الفقرة (١)

(يجوز للمقاول أن يوكل تنفيذ العمل جملته أو جزء منه إلى مقاول ثانوي إذا لم يمنعه من ذلك شرط في العقد أو لم تكن طبيعة العمل تفترض الاعتماد على كفايته الشخصية)

(٢) هناك تماثل بين الشروط العامة للفيديك والقانون المدني السوري في هذه الحالة المادة (٦٢٧) الفقرة(٢)

(ولكن يبقى في هذه الحالة مسؤولاً عن المقاول الثانوي قبل صاحب العمل)

على المقاول الرئيسي، فهي لم تَعدّ المقاول الفرعي طرفاً في العقد سواء كان مسمى أو غير مسمى.

وبالرجوع إلى نصوص البند الرئيسي /٢٠/ من الشروط العامة لكتاب الفيديك الأحمر نجد :

أ- أن مجلس تسوية المنازعات يختص بالنظر في المنازعات التي تحدث بين الفريقين دون غيرهما، وقد عرف البند الرئيسي/١/ الفريق بأنه: صاحب العمل أو المقاول حسب السياق، وبالتالي الفريقان هما المقاول الرئيسي وصاحب العمل دون غيرهما.

ب- لم تأتِ البنود الفرعية الثمانية للبند الرئيسي /٢٠/ على ذكر المقاول من الباطن كطرف أساسي في أي نزاع يعرض على المجلس، وذلك لأنه ليس طرفاً في عقد الأساس.

وبالتالي فإن مجلس تسوية المنازعات لا يختص بالنظر في المنازعات التي تقع بين المقاول من الباطن سواء كان مسمى أو غير مسمى والمقاول الرئيسي، وإنما الذي يحكم هذه العلاقة وينظم كيفية تسوية المنازعات فيها والقانون الواجب التطبيق هو عقد المقاولة من الباطن وليس عقد الأساس.

بعد الاطلاع على ما اعتمدته الشروط العامة للفيديك بما يخص المنازعات التي تنشأ بين المقاول من الباطن والمقاول الرئيسي، وكذلك المنازعات التي تنشأ بين المقاول من الباطن والمهندس أو صاحب العمل، يحضرنا التساؤل الآتي:

هل كان الفيديك موفقاً فيما ذهب إليه بما يخص ما ذكرناه سابقاً؟

إن للفيديك مبرراته العملية في ذلك، فأي تعديل على أي بند من بنود الشروط العامة في أي طبعة جديدة هو ثمرة التطبيق العملي على المستوى الدولي أولاً، ثم على مستوى التطبيق المحلي في دول العالم المختلفة ثانياً.

ونرى أن هذه المبررات كانت تتصل بدور المهندس في تسوية المنازعات، من حيث عدم إرباك المهندس الوحيد في منازعات لا تتصل مباشرة بعقد الإنشاءات الذي تنظمه نماذج الفيديك المختلفة، ولكن هذه البنود التي تحكم المقاولة من الباطن بقيت هي ذاتها، ولم يدخل أي تعديل على تسوية المنازعات التي يكون المقاول من الباطن طرفاً فيها حتى بعد اعتماد أسلوب مجلس تسوية المنازعات.

ونرى أن هذا الإجراء منتقد، وينبغي إدخال جميع المنازعات التي تحدث بمناسبة المشروع الإنشائي في اختصاص مجلس تسوية المنازعات لاتخاذ قرار تمهيدي بشأنها، وليس فقط منازعات المقاولة من الباطن، وذلك لأن إخراج أية منازعة تحدث في المشروع أو بمناسبته يتعارض مع الغاية التي أنشئ المجلس من أجلها.

فالمجلس أنشئ للبت في المنازعات المتعلقة بالمشروع، وإن إخراج أي من هذه المنازعات عن اختصاص المجلس يمكن أن يؤدي إلى إرباك وتحجيم الدور الذي يقوم به المجلس، فلا يُتصور الرجوع للمجلس في بعض المنازعات والرجوع لجهة أخرى في بعضها الآخر.[1]

---

(١) مها أشقر عبد الله العطار، مرجع سابق، ص٧٣.

ومن جهة أخرى يكون المجلس على اطلاع على كافة جوانب العقد وعلى تماس مباشر مع المنفذين الفعليين للمشروع، وبالتالي يكون أقدر من أي جهة أخرى على اتخاذ القرار المناسب والملائم لحل النزاع بين أي من الأطراف الداخلة في تنفيذ المشروع، سواء بشكل مباشر كالمقاولة من الباطن، أو بشكل غير مباشر كالتمويل مثلاً.

إضافة إلى ما سبق فإن عقود الإنشاءات هي عقود متداخلة ومعقدة في التزامات أطرافها وفي بنيتها القانونية، وبالتالي من المرجح جداً أن يتصل نزاع المقاول الرئيسي مع صاحب العمل بنزاع بينه وبين المقاول من الباطن، مما لا يمكن معه فصل نزاعات ناشئة عن عقد واحد وبمناسبة عمل متكامل، وهو تنفيذ المشروع الإنشائي بالمواصفات وبالوقت المحددين في عقد الأساس.

وأخيراً إن إدخال المنازعات التي يكون المقاول من الباطن طرفاً فيها مهم جداً لحسن سير العمل في المشروع، فهو يؤدي إلى سرعة الفصل في المنازعات، وعدم تعطيل أو تأخير أعمال التنفيذ التي يقوم بها المقاول من الباطن، والتي تكون في أغلب الأحيان أعمالاً جوهرية في المشروع، إضافة إلى أن إصدار المجلس لقرار تمهيدي استناداً إلى خبرة فنية وقانونية وشهادة من أرض الواقع يسهل ويعجل إصدار الحكم التحكيمي الذي تصدره هيئة التحكيم، والتي ستلجأ حكماً إلى مثل هذه الخبرات الفنية والقانونية، وشهادة الشهود، حتى تؤسس لحكمها الملزم.

ونتيجة لما سبق، نرى ضرورة تعديل البند /٢٠/ من الشروط العامة لنماذج الفيديك، بحيث يشمل كافة المنازعات التي تحدث ضمن المشروع الإنشائي وبمناسبته.

ثانياً: الإشكاليات المتعلقة بالقرار الصادر عن المجلس:

تثور فيما يتعلق بالقرار الصادر عن المجلس مشكلتين وهما: صدور القرار بعد انقضاء المدة المحددة له، وتنفيذ هذا القرار على المستوى الدولي

١. صدور قرار المجلس بعد المدة المحددة له:

قد يحدِث ويُصدِر مجلس تسوية المنازعات قراره في المنازعة المحالة إليه بعد انقضاء المدة المحددة له، وهي (٨٤) يوماً من تاريخ تسلمه كتاب الإحالة. فهل يُعد هذا القرار صحيحاً؟ وما القيمة القانونية لمثل هذا القرار؟

تقتضي الإجابة على هذا التساؤل، بيان اتجاه القضاء بهذه المسألة في بعض الدول التي تتبع النظام الأنكلوسكسوني؛ لأن عقود الفيديك النموذجية قد تأثرت بالنظام الأنكلوسكسوني أكثر من غيره.

وجد الفقه المقارن أن أحكام القضاء في المملكة المتحدة اختلفت حول مدى صحة قرارات المجلس الصادرة متأخرة بعد انتهاء المدة المحددة لإصدارها.

ففي اسكتلندا قضت محكمة النقض بأن ولاية المجلس قد انقضت بنهاية مدة (٨٤) يوماً المسموح فيها بالتوصل إلى القرار.[١]

وعلى النقيض من ذلك قضت المحاكم الإنكليزية بأن إصدار القرار بعد انتهاء المدة الزمنية المحددة لن يكون أمراً فادحاً، بمعنى أن هذا القرار يظل صحيحاً. ومع ذلك فإن مدة الـ(٢٨) يوماً المسموح خلالها بتسجيل عدم الرضا عن قرار المجلس سوف

---

(1) Jermy Glover – Simon Hughes, op.cit, p389.

تبدأ اعتباراً من تاريخ انتهاء مدة الـ(٨٤) يوماً سالفة الذكر. وإذا لم يصل المجلس إلى قرار في المنازعة قبل انتهاء مدة الـ(٢٨) يوماً التي تبدأ من نهاية الـ(٨٤) يوماً، المحددة لإصدار قراره، فإن ذلك يكون سبباً لعدم الرضا والاعتراض على القرار.[١]

ونرى أن مهلة الـ(٨٤) يوم هي مهلة ملزمة للمجلس حتى يصدر قراره خلالها، ويكون قراره معدوماً إذا صدر بعد هذه المدة؛ لأنه لا يجوز ترك الهلة مفتوحة للمجلس حتى لا يأخذ من ذلك ذريعة للمماطلة والتقصير. ولكن مع ذلك يمكن لقرار المجلس أن يتمتع بحجيته المقررة في عقود الفيديك، إذا قبل طرفا النزاع تمديد المدة قبل نهايتها، أو إقرار قرار المجلس الصادر بعد نهاية المدة ووافقا عليه.

٢. تنفيذ قرار مجلس تسوية المنازعات على المستوى الدولي:

هل يمكن تنفيذ قرار المجلس على المستوى الدولي في جميع الحالات طالما هو قرار ودي؟ وما هي الوسيلة لذلك؟

يرى جانب من الفقه المقارن أن هناك فارقاً بين أن يكون قرار مجلس تسوية المنازعات الصادر بمقتضى البند (٤/٢٠) ملزماً وأن يكون نهائياً؛ لأن قرار المجلس وإن أصبح ملزماً لصاحب العمل والمقاول، إلا أنه لا يصبح نهائياً إلا بصدور حكم تحكيم مؤقت يقرر إنفاذ هذا القرار، ويلزم أحد الطرفين بتنفيذ مضمونه. وقد استند هذا الرأي إلى حكم تحكيم صدر عام ٢٠٠١ في القضية رقم /١٠٦١٩/ وفقاً لقواعد تحكيم غرفة التجارة الدولية بباريس (I.C.C). وهذا الحكم التحكيمي سوف يكون له أثر إيجابي

---

(1) Ibid, p390.

عندما يصبح أكثر شيوعاً وانتشاراً؛ لأنه يدعم ويعزز الاحترام الواجب لقرارات المجلس الصادرة في المنازعات، تطبيقاً للبند الفرعي (٤/٢٠).[١]

كما ذهب هذا الفقه المقارن إلى أن القرار الصادر عن مجلس تسوية المنازعات في المنازعة المعروضة عليه ليس حكماً تحكيمياً، ومن ثم فإنه غير قابل للنفاذ على المستوى الدولي كما هو الحال في الحكم التحكيمي، ولن تطبق بشأنه أحكام اتفاقية نيويورك بشأن الاعتراف وتنفيذ أحكام المحكمين الأجنبية لعام ١٩٥٨، ويرى أنه لا يوجد سبب لعدم إمكانية إنفاذ قرارات المجلس النهائية والملزمة، أو الملزمة لكنها ليست نهائية، عن طريق حكم تحكيمي. وعندما تنفذ هذه القرارات بواسطة حكم تحكيمي، فإنه يمكن إنفاذها على المستوى الدولي.[٢]

ونرى أنه في حال لم يصبح قرار مجلس تسوية المنازعات ملزماً، أي في حال عدم الاعتراض عليه خلال المهلة المذكورة في نص العقد، لا يمكن تنفيذه على المستوى الدولي، ولا حتى على المستوى المحلي إلا بإرادة طرفي النزاع؛ لأنه مازال قراراً ودياً. أما في حال صيروته ملزماً بعد مرور المهلة المذكورة سابقاً، فإن هذا القرار يكون قابلاً

---

(1) Christopher Seppala, **Enforcement by an Arbitral Award of a Binding But Not Final Engineer's or DAB's Decision Under the FIDIC Conditions**, ICLR, (2009).

(2) Christopher Seppala, **DAB Decisions: Bound to pay? How enforceable are DAB decisions? How enforceable should the pay? How should they be enforced?** a paper presented at a seminar for 9th annual DRBF international conference on Sunday, May 17, 2009, London.

للتنفيذ على المستوى الدولي على أساس القوة الملزمة للعقد بين طرفين، وتتبع في تنفيذه إجراءات تنفيذ العقد في بلد أجنبي.

الخاتمة:

نلخص مما سبق دراسته إلى عدة نتائج، تتجسد بالآتي:

١. إن نماذج الفيديك ليست تشريعا، بل في حقيقتها مجرد اقتراحات من ذوي الخبرة أو تصورات منهم للوضع الأمثل الذي يجب أن تكون عليه العلاقة التعاقدية، ولا يكون لهذا الاقتراحات أو التصورات أي قيمة قانونية إلا بعد أن تتبناها الإرادة المشتركة للمتعاقدين وفي الحدود التي ارتضتها تلك الإرادة المشتركة.

٢. تضع عقود الفيديك إطاراً تعاقدياً مسبقاً لتخطي مشكلات الإنشاءات المحلية والدولية، وذلك بإيجاد أسس تعاقدية مشتركة لتخطي الصعوبات التي قد تعترض صياغة تلك العقود

٣. تتضمن عقود الفيديك النموذجية الآليات والوسائل اللازمة لفحص المطالبات وتسوية المنازعات التي قد تنشأ بين أطرافها أثناء التنفيذ، بما يجعلها قادرة على مواجهة الظروف والمتغيرات والمخاطر التي تتعرض لها خلال حياة العلاقة التعاقدية؛ وذلك نتيجة الطبيعة المميزة لهذه العقود؛ إذ يستمر تنفيذها مدداً طويلة من الزمن.

٤. العقود النموذجية بصفة عامة ليست عقوداً بالمعنى الفني الدقيق؛ لأنها ليست عبارة عن تبادل طرفين التعبير عن إرادتين متطابقتين لإحداث أثر قانوني معين، وإنما هي مجرد صياغة معدة مسبقاً لبنود تعاقدية من أشخاص ذوي خبرة ومتخصصين في مجال معين لكي يتم تطبيقها على عقود ستبرم في المستقبل. ويملك الأطراف أن يأخذوا بالعقد النموذجي كما هو دون تعديل، ويجوز لهم ايضاً، حسبما يحقق مصالحهم المشروعة،

أن يضيفوا أو ينقصوا أو يلغوا بنوداً من هذا النموذج. ولا يسري العقد النموذجي إلا في الحدود التي رسمها الأطراف بما يتفق ومطالبهم.

٥. تعد عقود الفيديك أهم صور العقود النموذجية وأكثرها شيوعاً وتطبيقاً من الناحية العملية في نطاق صناعة الإنشاءات حول العالم، كما أنها نماذج قابلة للتطبيق على المستوى المحلي والدولي؛ حيث تتميز بالمرونة التي تسمح للأطراف المعينة بالاتفاق على تعديل شروطها بالحذف أو الإضافة.

٦. تعد أوامر التغيير أحد أهم المصادر الأساسية للخلافات والمنازعات بين المالك والمقاول في عقود الإنشاءات بصفة عامة. ففي كثير من الأحيان يحدث الخلاف بين طرفي العقد حول الأسعار التي يتم على أساسها تقييم التغييرات لتحديد ثمن الاعمال المتغيرة المستحقة الدفع، كما قد ينشأ خلاف بينهما بشأن تحديد المدة التي يستحق المقاول إضافتها للمدة المحددة لتنفيذ العقد بسبب قيامه بتنفيذ أوامر التغيير.

٧. تميز شروط عقود الفيديك بين مفهوم المطالبة ومفهوم المنازعة؛ حيث أنه قبل ظهور المنازعة بين الطرفان، يجب ان توجد مطالبة من أحدهما بسبب تنفيذ العقد، ثم يتم انكار أو رفض هذه المطالبة من قبل الطرف الثاني. فإذا قبل الطرف المطالب إنكار او رفض مطالبته لأي سبب، تنتهي المسألة عند هذا الحد. أما إذا رفض الطرف المطالب ذلك الإنكار او الرفض، فحينئذ سوف تتطور المسألة، وتتحول المطالبة إلى منازعة. ويكون المهندس الاستشاري دائماً مسؤولاً عن تلقي المطالبات والبت فيها وفقاً للشروط العامة لعقود الفيديك النموذجية. أما المنازعة فإنها تكون محلاً للتسوية الودية أو التحكيمية أو القضائية حسب الأحوال.

٨. يمنح البند الفرعي ١/٦٧ من الشروط العامة للطبعة الرابعة من كتاب الفيديك الأحمر الصادرة عام ١٩٨٧ دوراً في غاية الخطورة للمهندس الاستشاري في مجال تسوية المنازعات، ألا وهو قيامه بمهمة الفصل في المنازعات التي تنشأ بين المالك والمقاول في كل ما يتعلق بالعقد.

٩. استجابة للانتقادات العديدة التي تعرض لها دور المهندس الاستشاري في تسوية المنازعات بين طرفي العقد، تأسيساً على الشك في تمتعه بالحيدة والاستقلال عن المالك، فقد ادخل الفيديك في عام ١٩٩٦ تعديلاً مهماً على البند /٦٧/ من الشروط العامة للطبعة الرابعة من كتاب الفيديك الأحمر الصادرة عام ١٩٨٧، وذلك عند إصداره ملحقاً للطبعة الرابعة من الكتاب الأحمر. وبمقتضى هذا التعديل تم توفير بديل للمهندس الاستشاري من خلال تعيين مجلس لتسوية المنازعات عند بداية العقد ليقوم بالاطلاع باستمرار على تقدم سير العمل من خلال زيارة الموقع بشكل منتظم، وبالتالي يستطيع حل المنازعة لحظة نشوئها.

١٠. في عام ١٩٩٩ صدرت الشروط العامة لكتاب الفيديك الأحمر الجديد حيث استبعدت دور المهندس الاستشاري في تسوية المنازعات بين طرفي العقد، وأبقت على دوره في تلقي المطالبات وفحصها والبت فيها.

١١. إن صدور الطبعات الجديدة من عقود الفيديك النموذجية لا يعني توقف العمل بالطبعات القديمة. فالأصل أن الطبعة اللاحقة لا تلغي الطبعة السابقة عليها. ويتمتع الأطراف بحرية كاملة في اختيار أية طبعة من الطبعات المتعاقبة لعقود الفيديك النموذجية وفقاً لما يتم الاتفاق عليه في ضوء احتياجات وظروف كل تعاقد على حده. ولا يلتزم

المتعاقدون إلا بالشروط الواردة في طبعة العقد النموذجي التي وقع الاختيار عليها، حتى ولو تم تطويرها واستحدثت طبعة جديدة منها.

ونقترح مجموعة من التوصيات:

توصيات عامة:

١. وضع ترجمة موحدة لعقود الفيديك باللغة العربية وتعميمها من خلال الهيئات والاتحادات والجمعيات والنقابات المهنية المتخصصة، واعتمادها من قبل الجهات الإدارية والقضائية السورية. والتشجيع على تطبيق عقد الفيديك "العقد المتوازن"، ودعم وجود عقد تشييد سوري نموذجي موحد، واعتماد الجهات المعنية له.

٢. نشر أفكار عقود الفيديك بين المهندسين والقانونيين، لما لهذه العقود من دور هام في تكوين قانون العقد واجب التطبيق على منازعات التشييد والبناء على المستوي الدولي. والاهتمام بتدريس عقود الفيديك لطلبة كليات الهندسة والقانون، وتنظيم دورات تدريبية لنشر الوعي القانوني بشأن إدارة عقود البناء والتشييد والمخاطر المرتبطة بها.

٣. إنشاء لجان وطنية لقطاع البناء والتشييد يمكن الاستعانة بها في وضع قاعدة بيانات لإحصاء المشروعات الانشائية، وحجم العمالة التي يمكن أن تستخدم فيها، وتقدير تكاليف المشروعات، واقتراح البنود التي ينبغي دراجها في الشروط الخاصة لعقود الفيديك

٤. يتعين تنفيذ عقود الإنشاءات بحسن نية، وبناء على ثقة متبادلة بين المالك والمقاول المتعاقد معه، ويكون من الاجدر دراسة الخلافات التي تنشأ بسبب التنفيذ وتصفية المطالبات أولاً بأول وبسرعة وحكمة، وعدم ترك الأمور تتفاقم حتى لا تتحول المطالبات إلى منازعات، مما يؤدي على اللجوء إلى أساليب تسوية المنازعات المقررة في العقد، الأمر الذي يعوق العمل ويضر بحسن سير تنفيذ المشروع المتعاقد عليه.

٥. أن يقوم كل من المالك والمقاول بتحليل وفهم بنود عقود الفيديك النموذجية التي تنظم آليات وإجراءات ومواعيد تصفية المطالبات وتسوية المنازعات، بما تشمله من أفكار ومبادئ ومصطلحات قانونية؛ لأن هذه العقود النموذجية عبارة عن وحدة قانونية هندسية اقتصادية متكاملة، مع ضرورة الأخذ في الاعتبار أنه يجوز تعديل البنود النموذجية بالحذف والإضافة عن طريق اتفاق الأطراف أثناء مرحلة التفاوض وتحرير العقد.

٦. من المناسب أن يتم الاستعانة بخبراء متخصصين قانونيين ومهندسين عند تحرير عقود الإنشاءات على نسق أحد عقود الفيديك النموذجية؛ للاستفادة من خبراتهم العلمية والفنية والعملية في هذا المجال، حتى نتجنب أكبر قدر ممكن من الخلافات والمنازعات التي قد تنشأ بين المالك والمقاول أثناء تنفيذ العقد بسبب تفسير وتنفيذ بنوده.

٧. ينبغي على كل من المقاول والمالك في عقود الإنشاءات أن يحتفظ بكل الأوراق والمستندات المتعلقة بتنفيذ العقد، حتى يستطيع إثبات أحقيته فيما يطالب به إذا ثار خلاف أو نزاع بشأن التنفيذ، فضلا عن أن المستندات تساعد على سرعة تصفية المطالبات وتسوية المنازعات العقدية، مما يوفر الوقت والجهد والمال اللازم لفحص المطالبات والمنازعات المذكورة.

٨. اعتماد مبدأ التسوية الودية للمنازعات قبل اللجوء الى التسوية الإلزامية في جميع مشاريع إعادة الإعمار وليس فقط في مشاريع التشييد التي تُنظمها عقود الفيديك. كما ويستحسن التوسع في استخدام الوسائل البديلة غير التحكيم لتسوية المنازعات القائمة بين المالك والمقاول في عقود الإنشاءات كالتفاوض المباشر والوساطة والتوفيق

والمصالحة؛ لأنها تحقق تسوية سريعة للمنازعات العقدية بتكلفة معقولة، فصلاً عن بساطة إجراءاتها وضمان استمرار تنفيذ الاعمال مع الحفاظ على العلاقات الودية بين الأطراف.

٩. ينبغي إصدار تقنين في التشريع السوري لعمل مجالس تسوية المنازعات، ويكون هذا التقنين، عبارة عن إرشادات ونماذج مماثلة للنماذج الصادرة عن اتّحاد الفيديك، بحيث تصدر كل نقابة مهنية أو فنية في سوريا نموذجاً خاصاً بها ينظم عمل مجلس تسوية المنازعات في مجال عملها. باعتبار أن النقابة هي الأجدر والأكثر تنظيماً وتجربة للقيام بمثل هذا العمل الذي يرقى إلى مرتبة التشريع.

١٠. التشجيع على إنشاء مكاتب هندسية استشارية وطنية، وتأمين المتطلبات الازمة لحصولها على الترخيص من مكاتب هندسية استشارية دولية معتمدة من اتحاد الفيديك.

١١. اعتماد الشروط العامة للفيديك كما هي، فيما يتعلق بعقود البناء والتشييد في القطاع الخاص.

١٢. اعتماد الشروط العامة لعقود الفيديك في القطاع العام في مرحلة إعادة الإعمار، وتضمين الشروط الخاصة بنوداً تتناسب مع غاية الإدارة في تحقيق المصلحة العامة، مع مراعاة ما يلي

- التنازل عن الشروط الاستثنائية غير المألوفة التي تميز العقد الإداري والتي تمنح الإدارة الحق في إلغاء أو تعديل العقد بإرادتها المنفردة.
- التنازل عن سلوك طريق القضاء الإداري لحل المنازعات الناشئة عن عقود الإنشاءات، واعتماد وسائل تسوية المنازعات في عقود الفيديك.

- إنشاء شركات لإدارة التشييد تابعة للقطاع العام، وتطويرها بالشكل الأمثل لتكون نظير تخلي الإدارة عن هذه الامتيازات

توصيات تتعلق بعمل مجلس تسوية المنازعات:

١. إضفاء صفة الإلزامية على بعض قرارات المجلس بما يخص المنازعات التي ترتبط ببعض الأعمال الثانوية في المشروع، أو فيما يخص المنازعات التي تتعلق بمبلغ مالي أدنى من حد معين.
٢. العمل على تقليص المدة الممنوحة للمجلس حتى يصدر قراره ـ وهي ٨٤ يوم ـ عندما يكون تشكيل مجلس تسوية المنازعات متزامناً مع بداية المشروع، لأن أعضاء المجلس على صلة دائمة بأسباب النزاع.
٣. التأكيد على ضرورة اتفاق الفريقين في حالة إنهاء تعيين أي عضو في المجلس، ومنع الاتفاق على غير ذلك في الشروط الخاصة؛ لأن الاتفاق على غير ذلك سيؤثر حتماً على حيادية واستقلال أعضاء المجلس.
٤. النص على حالات رد أعضاء المجلس في حال استجدت ظروف من الممكن أن تؤثر على حيادهم واستقلالهم.
٥. النص على قواعد إجرائية أكثر دقة تنظم آلية عمل مجلس تسوية المنازعات؛ لأن القواعد الإجرائية الملحقة الحالية تضمنت قواعد موضوعية أكثر مما تضمنت إجراءات.

ملحق (١)

البند /٦٧/ من الشروط العامة للطبعة الرابعة من كتاب الفيديك الأحمر الصادرة عام ١٩٨٧.

(١. إذا نشأ نزاع أياً كان نوعه، بين صاحب العمل والمقاول، وكان النزاع مرتبطاً بالعقد أو ناشئاً عنه أو مرتبطاً او ناشئاً عن تنفيذ الأعمال، سواء نشأ خلال تنفيذ الأعمال أو بعد إتمامها، وسواء قبل أو بعد أي جحود او إنكار أو أية صورة أخرى لإنهاء العقد، بما في ذلك أي نزاع متعلق برأي أو أمر أو قرار أو شهادة أو تقييم من قبل المهندس، فيجب إحالة موضوع النزاع أولاً إلى المهندس كتابة مع إرسال صورة من كتاب الإحالة إلى الطرف الآخر. ويتعين أن يُشار في كتاب الإحالة أن الإحالة تمت إعمالاً لهذا البند. على أن يخطر المهندس صاحب العمل والمقاول بقراره في مدة لا تتجاوز أربعة وثمانين يوماً تالياً ليوم تسلمه كتاب الإحالة، ويتعين أن يُشار في هذا القرار إلى أنه اتُّخذ إعمالاً لهذا البند.

ويواصل المقاول في كل حالة، مالم يكن العقد قد أُجحد أو أُنهي، تنفيذ الأعمال بكل الحرص الواجب، وعلى المقاول وصاحب العمل أن ينفذا دون إبطاء أي قرار يصدر من المهندس إلا إذا رجع عنه أو حتى يرجع عنه في تسوية ودية أو في حكم تحكيم كما هو منصوص عليه فيما بعد.

وإذا لم يرضَ صاحب العمل أو المقاول عن أي قرار للمهندس، أو لم يقم المهندس بتوجيه إخطار بقراره في أو قبل اليوم الرابع الثمانين التالي ليوم تسلم كتاب الإحالة، ويكون لكل من صاحب العمل أو المقاول في أو قبل اليوم السبعين التالي ليوم تسلم الإخطار بهذا القرار في أو قبل اليوم السبعين التالي ليوم انتهاء مدة الأربعة والثمانين يوماً المذكورة حسب الأحوال، إخطار الطرف الآخر مع إرسال صورة إلى المهندس للعلم، برغبته في بدء التحكيم طبقاً للنصوص الواردة فيما بعد بشأن الموضوع محل النزاع. ويثبت هذا الإخطار للطرف الذي أرسله الحق في البدء في التحكيم في شأن النزاع على النحو المنصوص عليه فيما بعد، مع مراعاة البند الفرعي ٤/٦٧ فإن إجراءات التحكيم في هذا الشأن لا تبدأ إلا بعد توجيه هذا الإخطار.

إذا وجه المهندس إلى صاحب العمل والمقاول إخطاراً بقراره في موضوع النزاع ولم يرسل أي من صاحب العمل أو المقاول إخطاراً بنيته في بدء التحكيم بشأن هذا النزاع في أو قبل اليوم السبعين التالي لليوم الذي تسلم فيه الطرفان إخطار المهندس، فيصبح القرار المذكور نهائياً وملزماً لصاحب العمل والمقاول.

٢. إذا ما تم توجيه الإخطار بالرغبة في بدء التحكيم في شأن موضوع النزاع وفقاً للبند الفرعي ١/٦٧، فعلى الأطراف محاولة تسوية أي نزاع ودياً قبل بدء التحكيم، ومع ذلك يجوز بدء التحكيم، مالم يتفق الأطراف على غير ذلك، في أو بعد اليوم السادس والخمسين التالي ليوم توجيه الإخطار بنية البدء في التحكيم في هذا النزاع حتى ولو لم تتم أية محاولة للتسوية الودّيّة.

٣. أي نزاع يتصل: أ- بقرار للمهندس، إن وجد، لم يصبح نهائياً وملزماً إعمالاً للبند الفرعي ١/٦٧، و ب- لم يتم التوصل فيه إلى تسوية ودية خلال المدة المحددة في البند الفرعي ٢/٦٧.

فيجب أن تتم تسويته نهائياً، مالم يُتفق في العقد على غير ذلك بموجب قواعد التوفيق والتحكيم الخاصة بغرفة التجارة الدولية بواسطة محكم او أكثر يعينون وفقاً لتلك القواعد. ويثبت للمحكم المذكور، أو للمحكمين السلطة الكاملة في إعادة طرح ومراجعة وتعديل أي قرار أو رأي أو تعليمات أو تقرير أو تقييم صادر عن المهندس ومتصل بالنزاع.

ولا يتقيد أي من الطرفيين في الإجراءات أمام المحكم، أو المحكمين، بالأدلة أو الحجج التي طُرحت أمام المهندس بغرض الحصول على قراره سابق الإشارة إليه إعمالاً للبند الفرعي ١/٦٧. ولا يسلب هذا القرار المهندس صلاحياته في أن يُستدعى كشاهد، وفي أن يقدم الأدلة أمام المحكم أو المحكمين عن أي موضوع كان منتجاً في النزاع.

ويمكن بدء التحكيم قبل أو بعد إتمام الأعمال شريطة ألا تتعدل التزامات صاحب العمل والمهندس والمقاول بسبب مباشرة إجراءات التحكيم أثناء تقدم الاعمال

٤. يتعين تسوية أي نزاع يتعلق بما يلي:

أ. أي قرار، عن وجد، أصدره المهندس ولم يصبح نهائياً وملزماً إعمالاً للبند الفرعي (٢/٦٧) و

ب. عدم التوصل إلى تسوية ودية، طبقاً لقواعد المصالحة والتحكيم الخاصة بغرفة التجارة الدولية عن طريق محكم واحد أو أكثر يتم تعيينهم بموجب هذه القواعد ما لم ينص العقد على خلاف ذلك. ويكزن للمحكم أو للمحكمين السلطة الكاملة في إعادة عرض ومراجعة وتنقيح أي قرار للمهندس.

ولا يتقيد أي من الطرفيين في الإجراءات أمام المحكم أو المحكمين بالأدلة أو الحجج التي سبق وان عرضت أمام المهندس ليصدر فيها قراراً. ويمكن البدء في إجراءات التحكيم قبل أو بعد إتمام الأعمال. ويجب قبول أي قرار للمهندس في الإثبات في التحكيم. ولن يجري أي تعديل على التزامات الأطراف والمهندس بسبب السير في إجراءات التحكيم أثناء تنفيذ الاعمال.)

ملحق (٢)

البند الرئيسي /٢٠/ من الشروط العامة من كتاب الفيديك الأحمر الجديد الصادرة عام ١٩٩٩

المطالبات والخلافات والتحكيم

(١/٢٠) مطالبات المقاول:

إذا كان المقاول يعتبر نفسه مستحقاً للحصول على تمديد في "مدة الإنجاز" و/أو دفعة إضافية بموجب أي مادة من هذه الشروط، أو لغير ذلك من الأسباب المتعلقة بالعقد، فإنه يتعين عليه أن يرسل إلى المهندس إشعاراً مبيناً فيه الواقعة أو الظرف الذي أدى إلى أن تكون المطالبة، يتعين إرسال هذا الإشعار في أقرب فرصة ممكنة عملياً، وذلك خلال مدة لا تتجاوز (٢٨) يوماً من تاريخ دراية المقاول أو وجوب درايته بتلك الواقعة أو الظرف.

إذا أخفق المقاول في إرسال الإشعار خلال فترة الـ (٢٨) تلك، فإنه لن يتم تمديد فترة الإنجاز، ولكن يكون المقاول مستحقاً للحصول على أي دفعة إضافية، وبذلك يعتبر صاحب العمل أنه قد أُخليت مسؤوليته فيما يتعلق بتلك المطالبة. وفيما عدا ذلك فإنه ينبغي تطبيق الأحكام التالية من هذه المادة.

كما يتعين على المقاول أيضاً أن يرسل أية إشعارات أخرى تكون مطلوبة بموجب العقد، وأن يقدم التفاصيل المؤيدة للمطالبة، وذلك لكل ما له علاقة بالواقعة أو الظرف المذكورين.

ينبغي على المقاول أن يقوم بحفظ السجلات المعاصرة (أو المحاضر) مما قد تستلزمه الضرورة لتعزيز المطالبة، إما في الموقع أو في أي مكان آخر مقبول لدى المهندس. ويمكن للمهندس ــ دون أن يكون مضطراً للإقرار بمسؤولية صاحب العمل عنها ــ بعد تسلمه لأي إشعار بموجب هذه المادة، أن يرصد حفظ السجلات و/أو يوعز إلى المقاول بمواصلة تدوين السجلات المعاصرة. ويتعين على المقاول أن يتيح للمهندس فرصة الاطّلاع على السجلات وتفحُّصها، وأن يقدم له نسخاً منها (إذا طلب منه ذلك).

كما ينبغي على المقاول أن يرسل إلى المهندس خلال (٤٢) يوماً من تاريخ درايته بالواقعة أو بالظرف الذي أدى إلى تكّون المطالبة أو من التاريخ الذي كان مفروضاً فيه أن يكون قد درى بها، أو من خلال أية فترة أخرى يقترحها المقاول ويوافق عليها المهندس، مطالبة مفصلة بصورة وافية وشاملة للتفاصيل المؤيدة لأسس المطالبة وتمديد المدة و/أو الدفعة الإضافية المطالب بها. أما إذا كان للواقعة أو الظرف الذي أدى إلى تكّون المطالبة مفعول مستمر، فإنه:

أ- تعتبر المطالبة المفصلة التي تم تقديمها مطالبة مرحلية.

ب- يتعين على المقاول أن يواصل إرسال المطالبات المرحلية الأخرى شهرياً، مبيناً في كل منها مدة التأخر المتراكم و/أو المبلغ المطالب به، وغيرها من التفاصيل المؤيدة حسبما يطلبه المهندس بصورة معقولة، و

ج- على المقاول أن يرسل مطالبته النهائية خلال (٢٨) يوماً من تاريخ انتهاء الآثار الناجمة عن الواقعة أو الظرف، وخلال أي فترة أخرى يقترحها المقاول ويوافق عليها المهندس.

يتعين على المهندس، خلال (٤٢) يوماً من تاريخ تسلمه مطالبة ما، أو أي تفاصيل أخرى مؤيدة لمطالبة سابقة ــ أو من خلال أي فترة يقترحها المهندس ويوافق عليها المقاول ــ أن يقيم المطالبة ويرد عليها إما بالموافقة، أو عدم الموافقة مع بيان تعليقاته مفصلة عليها، وله أيضاً أن يطلب أية تفاصيل أخرى ضرورية. ورغم ذلك فإنه يعتبر ملزماً بتقديم رده على أسس المطالبة خلال تلك الفترة.

يجب أن تتضمن كل شهادة دفع تلك المبالغ الخاصة بأي مطالبة أمكن إثبات استحقاقها بصورة معقولة بموجب أي من أحكام العقد ذات الصلة. وما لم، وإلى أن يتم تقديم التفاصيل الوافية التي تثبت صحة الادعاء لكامل المطالبة، فإن استحقاق المقاول بشأنها، يكون محصوراً بذلك الجزء من المطالبة الذي تمكن من أن يثبت صحة ادعائه بشأنه.

يتعين على المهندس، عملاً بأحكام المادة (٣/٥)، أن يباشر بالاتفاق، أو أن يقوم بإعداد التقديرات المتعلقة بخصوص:

١) أي تمديد في مدة الإنجاز (سواء قبل أو بعد انقضائها) عملاً بأحكام المادة (٨/٤)، و/أو

٢) الدفعة الإضافية (إن وجدت) مما يستحق للمقاول بموجب احكام العقد.

وتعتبر متطلبات هذه "المادة" إضافة لتلك الواردة في أي مادة أخرى قد تنطبق على المطالبة، وأنه إذا لم يلتزم المقاول بأحكام هذه المادة أو أي مادة أخرى فيما يتعلق بأي مطالبة، فينبغي أن يُؤخذ بعين الاعتبار (إن وجد) مدى أثر هذا الإخفاق على التقصي المناسب للمطالبة عند تقدير أي تمديد في "مدة الإنجاز" و/أو أية دفعة إضافية بصورة ملائمة، إلا إذا كانت المطالبة قد تم استبعادها بموجب الفقرة الثانية من هذه المادة.

(٢/٢٠) تعيين مجلس تسوية المنازعات:

يتم تسوية المنازعات من قبل "مجلس تسوية المنازعات" إعمالاً لأحكام المادة (٤/٢٠). ويتعين على الفريقين أن يقوما بتسمية أعضاء المجلس بصورة مشتركة ضمن التاريخ المحدد في ملحق عرض المناقصة.

يتكون المجلس من عضو واحد أو ثلاثة أعضاء، كما هو محدد في ملحق عرض المناقصة، من أشخاص ذوي تأهيل مناسب (الاعضاء). وإذا لم يكن قد تم تحديد الأعضاء ولم يتم الاتفاق من قبل الفريقين على ذلك، فإن العدد يعتبر ثلاثة.

إذا كان المجلس يتكون من ثلاثة أعضاء، يقوم كل فريق بتسمية عضو واحد للحصول على موافقة الفريق الآخر عليه، ومن ثم يقوم الفريقين بالتشاور مع العضوين المعينين للاتفاق على العضو الثالث والذي يتم تعيينه رئيساً للمجلس.

على أنه إذا كانت هناك قائمة خبراء مشاراً إليها في اتفاقية العقد، فإنه يتم اختيار أسماء الأعضاء من بين الأسماء الواردة فيها، باستثناء أي شخص غير قادر أو غير راغب في قبول التعيين كعضو في المجلس.

تتم صياغة الاتفاقية بين الفريقين وعضو المجلس الوحيد (الحكم) أو كل عضو من الأعضاء الثلاثة بحيث يشار إلى الشروط العامة المتعلقة باتفاقية تسوية الخلافات المرفقة كملحق بهذه الشروط العامة للعقد، مع إدخال أية تعديلات يتفق عليها فيما بينهم.

أما بالنسبة لمكافآت الأعضاء ومكافأة أي خبير آخر يقوم المجلس باستشارته، فإنه يجب تحديدها فيما بين الفريقين عند الاتفاق على شروط تعيين الأعضاء، كما يتعين على الفريقين أن يدفعا تلك المكافآت مناصفة.

بإمكان الفريقين مجتمعين – إذا تم الاتفاق بينهما في أي وقت – أن يحيلا أي أمر إلى المجلس لإبداء الرأي حوله، لكنه لا يحق لأي فريق أن يستشير المجلس في أي أمر إلا بموافقة الفريق الآخر.

بإمكان الفريقين مجتمعين في أي وقت، على تعيين بديل أو بدلاء لعضو أو أكثر من أعضاء المجلس، من ذوي التأهيل المناسب. وما لم يتفق الفريقين على غير ذلك، فإنه يصبح نافذاً في حالة استنكاف أي عضو عن العمل أو أنه أصبح غير قادر على أداء مهامه بسبب العجز أو الوفاة، أو بسبب الاستقالة أو إنهاء التعيين.

يتم تعيين العضو البديل باتباع نفس الإجراءات التي تم من خلالها تعيين العضو الأصيل، من حيث تسميته والموافقة عليه وذلك بموجب أحكام هذه المادة.

يمكن إنهاء عقد تعيين أي عضو باتفاق الفريقين مجتمعين، وليس من قبل أي من صاحب العمل أو المقاول بالانفراد. مالم يتم الاتفاق على غير ذلك من قبل

الفريقين، فإن مدة تعيين المجلس (بما في ذلك كل عضو فيه) تنتهي بعد أن يقوم المجلس بإصدار قراره حول الخلاف المحال إليه بموجب أحكام المادة (٤/٢٠)، وفي هذه الحالة يصبح تاريخ انتهاء التعيين التاريخ الذي يقوم فيه المجلس بإصدار قراراته حول تلك الخلافات الأخرى.

(٣/٢٠) الإخفاق في الاتفاق على تعيين المجلس:

إذا انطبقت أي من الحالات التالية تحديداً:

أ- لم يتفق الفريقان على تعيين عضو المجلس المنفرد في الموعد المحدد ضمن الفقرة الأولى من المادة (٢/٢٠)،

ب- أخفق أي فريق في تسمية عضو ما (للموافقة عليه من قبل الفريق الآخر) إذا كان المجلس يتكون من ثلاثة أعضاء في الموعد المذكور أعلاه، أو

ج- لم يتفق الفريقان على تعيين العضو الثالث (رئيس المجلس) في الموعد المذكور أعلاه، أو

د- لم يتفق الفريقان على تعيين أي عضو بديل خلال مدة (٤٢) يوماً من انتهاء مهلة العضو المنفرد للمجلس، أو أحد الأعضاء الثلاثة للمجلس، بسبب الوفاة أو العجز عن أداء المهام او بسبب الاستقالة أو انهاء التعيين.

فعندها تقوم جهة التعيين أو الشخص المسمى في الشروط الخاصة – بناء على طلب أي من الفريقين أو كليهما وبعد إجراء التشاور اللازم مع كلا الفريقين

– بتعيين عضو المجلس هذا. ويكون هذا التعيين نهائياً وباتاً. كما يتعين على الفريقين أن يدفعا مكافأة الجهة أو الشخص الذي قام بالتعين مناصفة.

(٤/٢٠) اتخاذ القرار من قبل مجلس تسوية المنازعات:

إذا نشأ خلاف من أي نوع كان بين الفريقين، بخصوص العقد أو تنفيذ الاشغال، بما في ذلك أي خلاف حول أي شهادة أو تقديرات أو تعليمات أو رأي أو تحديد قيمة من قبل المهندس، فإنه يمكن لأي فريق إحالة الخلاف خطياً إلى المجلس لدراسته واتخاذ القرار بشأنه، مع إرسال نسختين من ذلك الإشعار إلى الفريق الآخر والمهندس، وعلى أن يتم التنويه بأن إحالة الخلاف هذه، تتم وفقاً لأحكام هذه المادة.

وإذا كان المجلس مكوناً من ثلاثة أعضاء، فإن المجلس يعتبر أنه قد تسلم اشعار إحالة الخلاف إليه وفقاً لأحكام هذه المادة بالتاريخ الذي تسلم رئيس المجلس مثل هذا الإشعار.

يتعين على الفريقين أن يقدما على المجلس كل المعلومات الإضافية بدون توانٍ، وأن يوفرا إمكانية الدخول إلى الموقع والتسهيلات المناسبة التي يطابها المجلس لغرض تمكين المجلس من اتخاذ قرار بشأن ذلك الخلاف، ويُفترض ضمناً أن المجلس لن يعمل كهيئة تحكيم.

يتعين على المجلس خلال مدة لا تتجاوز (٨٤) يوماً من تاريخ تسلمه إشعار إحالة الخلاف إليه أو من تاريخ تسلمه للدفعة المقدمة المنصوص عليها في البند

(٦) من اتفاقية تسوية الخلافات، أيهما يحصل متأخراً أكثر، أو من خلال أية فترة أخرى يقترحها المجلس ويوافق عليها الفريقان، أن يتخذ قراره بشأنه، ويشترط في هذا القرار أن يكون معللاً، وأن ينوه فيه على أنه يتم إصداره عملاً بأحكام هذه المادة. ومع ذلك إذا لم يقم أي من الفريقين بدفع بدل الفواتير المقدمة من كل عضو من أعضاء المجلس، عملاً بالبند (٦) من اتفاقية تسوية المنازعات، فإن المجلس لا يعتبر ملزماً بإعطاء قراره إلى أن يتم دفع تلك الفواتير. ويعتبر هذا القرار ملزماً للفريقين ويتعين عليهما تنفيذه إلا إذا تمت (أو إلى حين أن تمت) مراجعته بطريقة التّسوية الودّيّة، أو من خلال إجراءات التحكيم كما سيرد لاحقاً، وما لم يكن قد جرى التخلي عن العقد او نقضه أو انهائه، فإنه يتعين على المقاول في مثل هذه الحالة أن يستمر في تنفيذ الأشغال وفقاً لأحكام العقد.

إذا لم يرتض أي فريق بقرار المجلس فعليه خلال (٢٨) يوماً من بعد تسلمه للقرار، أن يرسل إشعاراً للفريق الآخر يعلمه فيه بعدم رضاه. وكذلك إذا لم يتمكن المجلس من إصدار قراره خلال فترة ال (٨٤) يوماً (أو حسبما يتفق عليه خلافاً لذلك) من تاريخ إحالة الخلاف إليه، عندئذ يجوز لأي فريق خلال فترة الـ (٢٨) يوماً التالية لفترة ال (٨٤) يوماً المنقضية، أن يعلم الفريق الآخر بعدم رضاه.

في أي من هاتين الحالتين، يتعين بيان موضوع الخلاف وأسباب عدم الرضا في ذلك الاشعار، وكذلك التنويه أنه قد تم إصداره بموجب أحكام هذه المادة. وباستثناء ما يرد تالياً في المادتين (٧/٢٠ و٨/٢٠) فإنه لا يجوز لأي فريق

المباشرة بإجراءات التحكيم حول الخلاف، إلا إذا تم إصدار الاشعار بعدم الرضا على النحو المحدد في هذه المادة.

أما إذا قام المجلس بإصدار قراره المتعلق بالخلاف بين الفريقين، ولم يرد إليه أي إشعار بعدم الرضا من قبل أي فريق خلال (٢٨) يوماً من بعد تسلمه للقرار، فإن قرار المجلس يصبح نهائياً وملزماً لكلا الفريقين.

(٢٠/٥) التّسوية الودّيّة:

إذا صدر إشعار بعدم الرضا إعمالاً للمادة (٢٠/٤) أعلاه، فإنه يتعين على الفريقين محاولة تسوية الخلاف بشكل ودي قبل المباشرة بإجراءات التحكيم. وما لم يتفق الفريقان على غير ذلك، فإنه يجوز البدء بإجراءات التحكيم في أو بعد اليوم السادس والخمسين من تاريخ إرسال الإشعار بعدم الرضا، حتى لو لم تتم محاولة تسوية الخلاف بينهما ودياً.

(٢٠/ ٦) التحكيم:

مالم يكن قد تمت تسوية الخلاف ودياً، فإن أي خلاف حول قرار المجلس (إن وجد) بشأنه، مما لم يصبح نهائياً وملزماً، تتم تسويته بواسطة التحكيم الدولي. مالم يتفق الفريقان على غير ذلك، فإنه:

أ- تتم تسوية الخلاف نهائياً بموجب قواعد التحكيم الصادرة عن غرفة التجارة الدولية.

ب- تتم تسوية الخلاف من قبل هيئة تحكيم مكونة من ثلاثة أعضاء يعينون بموجب قواعد التحكيم المذكورة.

ج- تتم إجراءات التحكيم بلغة الاتصال المحددة في المادة (٤/١)

تتمتع هيئة التحكيم بصلاحيات كاملة لمراجعة وتدقيق أي شهادة أو تقديرات أو تعليمات أو آراء أو تحديد قيمة صدرت عن المهندس، وأي قرار صادر عن مجلس تسوية المنازعات فيما يتعلق بالنزاع، علماً بأنه لاشي يمكن أن ينزع الأهلية عن المهندس من المثول أمام هيئة التحكيم للإدلاء بشهادته أو تقديم أدلة في أي أمر يتعلق بالخلاف.

كما ينبغي عدم تقييد أي من الفريقين في الإجراءات أمام هيئة التحكيم بخصوص البيانات أو المناقشات التي سبق عرضها أمام المجلس قبل اتخاذ قراره، أو الأسباب المذكورة في إشعار عدم الرضا، كما يعتبر أي قرار للمجلس بينة مقبولة في التحكيم. ويجوز المباشرة بالتحكيم قبل أو بعد إنجاز الأشغال، ويجب ألا تتأثر التزامات أي من الفريقين أو المهندس أو المجلس إذا ما تمت المباشرة بإجراءات التحكيم أثناء تنفيذ الأشغال.

(٧/٢٠) عدم الامتثال لقرار المجلس:

إذا حصل أي من الحالات التالية:

١. لم يقم أي فريق بإرسال إشعار بعدم الرضا خلال الفترة المحددة في المادة (٤/٢٠).
٢. أصبح قرار المجلس المتعلق بالخلاف المنظور (إن وجد) نهائياً وملزماً.

٣. أخفق أي فريق في الامتثال لهذا القرار.

عندئذ يمكن للفريق الآخر – بدون الإجحاف بأي حقوق أخرى قد تكون له – أن يحيل موضوع عدم الامتثال هذا إلى التحكيم بموجب المادة (٦/٢٠)، وفي مثل هذه الحالة، لا تطبق أحكام المادتين (٤/٢٠) المتعلقة بقرار المجلس و(٥/٢٠) المتعلقة بالتّسوية الودّيّة.

(٨/٢٠) انقضاء فترة تعيين المجلس:

إذا نشأ أي خلاف بين الفريقين فيما يتصل بالعقد أو مما هو ناشئ عنه أو عن تنفيذ الأشغال، ولم يكن هناك وجود لمجلس تسوية المنازعات سواء بسبب انقضاء فترة تعيينه، أو لغير ذلك من الأسباب، فإنه:

أ- لا يتم تطبيق المادة (٤/٢٠) المتعلقة بقرار المجلس، ولا المادة (٥/٢٠) المتعلقة بالتّسوية الودّيّة، و

ب- يمكن أن يحال الخلاف مباشرة إلى التحكيم بموجب أحكام المادة (٦/٢٠)

.....

قائمة المراجع:

باللغة العربية:

أولاً: المؤلفات العامة:

١. أحمد أبو الوفا، **التحكيم الاختياري والاجباري**، الطبعة الخامسة، دار الفكر، مصر، ١٩٨٨.

٢. أحمد عبد الكريم سلامة، **قانون التحكيم التجاري الدولي والداخلي**، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٤.

٣. أحمد ماهر زغلول، **أعمال القاضي التي تحوز حجية الامر المقضي وضوابط حجيتها**، دار النهضة العربية القاهرة، ١٩٩٠.

٤. أيمن سعد سليم، **العقود النموذجية**، دار النهضة العربية، القاهرة ،٢٠٠٥.

٥. إيناس خلف الخالدي، **التحكيم والوسائل البديلة لحل المنازعات**، دار الثقافة للطباعة والنشر، عمان، ٢٠١٦.

٦. عبد الرزاق السنهوري، **الوسيط في شرح القانون المدني**، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٩.

٧. عبد الحميد الأحدب، **موسوعة التحكيم في التحكيم الدولي**، الجزء الثاني، دار المعارف، مصر، ١٩٩٨.

٨. عبد العزيز المرسي حمود، **الجوانب القانونية لمرحلة التفاوض ذو الطابع التعاقدي**، بدون ناشر، ٢٠٠٥.

٩. عصام عبد الفتاح مطر، **الموسوعة التشريعية والقضائية لعقود الفيديك وانعكاساتها على قوانين المناقصات والمزايدات في الدول العربية**، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، ٢٠١٠.

١٠. عصام أحمد البهجي ، **عقود الفيديك وأثرها على التزامات المقاول والمهندس ورب العمل**، دار الجامعة العربية، مصر، ٢٠٠٨.

١١. علاء آبريان، **الوسائل البديلة لحل المنازعات التجارية**، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٨.

١٢. محمود السيد عمر التحيوي، **التحكيم الحر والتحكيم المقيد**، منشأة المعارف، الإسكندرية، ٢٠٠٢.

١٣. محمد حسين منصور، **العقود الدولية**، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠٠٩.

١٤. محمد ماجد خلوصي وَ نبيل محمد عباس، **المطالبات ومحكمة التحكيم وقوانين التحكيم العربية، دار الكتب القانونية**، مصر، ٢٠٠٨.

١٥. محمد محمد بدران، **عقد الإنشاءات في القانون المصري** (دراسة المشكلات العملية لعقود الاتّحاد الدولي للمهندسين الاستشاريين)، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠١.

١٦. مصطفى عبد المحسن الحبشي، **التوازن المالي في عقود الإنشاءات الدولية (دراسة مقارنة)**، دار الكتب القانونية، مصر، ٢٠٠٨.

١٧. منذر موسى الساكت، **مجلس الخلافات في دفتر عقد المقاولة**، بدون ناشر، الطبعة الأولى، ٢٠٠٩.

١٨. هادي المنذر، **الحلول البديلة للنزاعات القضائية**، دار شمالي، الطبعة الأولى، بيروت، ٢٠٠٤.

ثانياً: المؤلفات المتخصصة:

١. أحمد شرف الدين، **تسوية منازعات عقود الإنشاءات الدولية في الدول العربية (نماذج عقد الفيديك)**، بدون ناشر، ٢٠٠٥.

٢. أحمد محمد غانم، **عقود الإنشاءات الهندسية والاستشارية وعقود المقاولات العامة (الفيديك)**، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، مصر، ٢٠١١.

٣. داوود خلف، **مجلس فض الخلافات وأساليب التسويات الودّيّة**، الطبعة الأولى، جمعية عمال المطابع التعاونية، عمان، ٢٠٠٥.

٤. عصام عبد الفتاح مطر، **عقود الفيديك لمقاولات وأعمال الهندسة المدنية ووسائل فض المنازعات الناشئة عنها**، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، ٢٠٠٩.

٥. محمد سعد خليفة، **عقد الاستشارة الهندسية في مجال التشييد ولبناء (دراسة في ضوء عقد الفيديك)**، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٤.

٦. محمد فؤاد الحريري، **آليات تسوية المنازعات في عقود الفيديك النموذجية**، دار النهضة العربية، مصر، ٢٠١٢.

٧. محمد عبد المجيد إسماعيل، **عقود الإنشاءات الدولية والتحكيم فيها**، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٣.
٨. محمد محسن إبراهيم النجار، **عقود الإنشاءات الدولية (FIDIC)**، دار المطبوعات الجامعية، كلية الحقوق جامعة الإسكندرية، ٢٠١٥.

ثالثاً: الرسائل العلمية:

- **أطروحات دكتوراه:**

١. أحمد حسان حافظ مطاوع، **التحكيم في العقود الدولية للإنشاءات**، رسالة أعدت لنيل شهادة دكتوراه، كلية حقوق بني سويف، جامعة القاهرة، ١٩٩٨.
٢. أيمن أبو العيال، **عقد الصلح في المعاملات في القوانين العربية والأنكلوسكسونية**، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، مصر، ١٩٩٩، ص١٧.

- **رسائل الماجستير**

١. زيد عبد العزيز السهلي، **التحكيم في المنازعات الهندسية**، رسالة ماجستير، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، ٢٠١٦.
٢. مشاعل عبد العزيز الهاجري، **المهندس الاستشاري وفقاً لقواعد عقد الفيديك لمقاولات أعمال الهندسة المدنية**، رسالة ماجستير، جامعة الكويت، ١٩٩٧.
٣. مها أشقر عبد الله العطار، **مدى كفاية التنظيم القانوني لمجلس فض المنازعات في عقد الفيديك الأحمر**، رسالة ماجستير في القانون الخاص، جامعة الشرق الأوسط، عمان، ٢٠١١.

رابعاً: المقالات العلمية:

١. أحمد أنور ناجي، **مدى فعالية الوسائل البديلة لحل المنازعات وعلاقتها بالقضاء**، مجلة القانون والأعمال، جامعة الحسن الأول، المغرب، ٢٠١٤.

٢. أيمن الزيني، **عقود الفيديك وآليات تسوية المنازعات التي تنشأ عنها**، ٢٠١٣، مقال منشور على الرابط التالي: http://www.academia.edu/3807791

٣. سمير حامد عبد العزيز جمال، **القواعد القانونية المستحدثة في عقود الفيديك**، بحث منشور في مجلة الشريعة والقانون، الإمارات العربية المتحدة، العدد٥٢، ٢٠١٢.

٤. كمال ملص، **النزاعات في العقود الهندسية والإنشائية وإعداد المطالبات**، بحث منشور على شبكة الانترنت: الرابط http://cmguide.net/archives/282

٥. ربحي أحمد عارف اليعقوب، **مجلس فض المنازعات في عقود الفيديك**، بحث منشور في مجلة العلوم القانونية، جامعة بغداد، المجلد ٣١، العدد ٢، ٢٠١٦

٦. محمد سعيد فتحة، **مجلس فض المنازعات ـــ عقد الفيديك نموذجاً**، مجلة المهندس القانونية الإلكترونية، العدد الثالث، بيروت، ٢٠٠٩.

٧. محمود فياض، **عقود البناء والمقاولات الصغيرة في فلسطين بين قصور النظرية وإشكالات التطبيق**، معهد أبحاث السياسات الاقتصادية الفلسطيني، ٢٠١٣،

٨. مشاعل الهاجري، **بداية النهاية: أثر ظهور مجالس تسوية المنازعات على اضمحلال الدور شبه التحكيمي للمهندس الاستشاري في عقد الفيديك لمقاولات أعمال الهندسة المدنية (دراسة في أليات المنازعات العقدية وفقاً لتعديلات الإصدار الأخير من عقد الفيديك)**، بحث منشور في مجلة الحقوق، الكويت، العدد الأول، ٢٠٠٧.

٩. **الطبيعة القانونية لحكم التحكيم وآثاره وطرق الطعن به**، دراسة مقارنة، بحث جامعة النجاح الوطنية، ٢٠١٠، على الرابط التالي:
http://studiesinlawandtaxdisputes.blogspot.com/2010/01/blogpost_4531.html

خامساً: أعمال المؤتمرات:

١. أحمد شرف الدين وَ نبيل عباس، **محاضرات في المؤتمر العربي الأول لعقود الفيديك**، القاهرة، أيلول ٢٠١٦

٢. أحمد محمد الصاوي، **آليات تسوية منازعات العقود الدولية للتشييد في إطار عقود الفيديك**، ورقة عمل مقدمة للمؤتمر العربي الأول لعقود الفيديك، القاهرة، أيلول ٢٠١٦.

٣. مشاعل عبد العزيز الهاجري، **دور المهندس الاستشاري في تسوية المنازعات كما نظمته الطبعات السابقة من عقد الفيديك**، بحث مقدم في دورة عن المسؤولية المدنية للمهندسين والمقاولين في الفترة بين ١٧ وَ ٢١ آذار ٢٠٠٧، وحدة الدورات التدريبية بكلية الحقوق جامعة الكويت.

٤. محمد محمد سادات، **آليات تسوية المنازعات الناشئة عن عقود الفيديك، دراسة في ضوء قواعد الاتحاد الدولي للمهندسين الاستشاريين**، ورقة عمل مقدمة للمؤتمر الثامن عشر لعقود البناء والتشييد بين القواعد القانونية التقليدية والنظم القانونية المستحدثة، جامعة الامارات العربية المتحدة، نيسان ٢٠١٠.

سادساً: القوانين واللوائح:

١. **القانون المدني السوري** الصادر بالمرسوم التشريعي رقم ٨٤ بتاريخ ١٩٤٩/٥/١٨.

٢. **قانون التحكيم السوري** الصادر بالمرسوم التشريعي رقم /٤/ لعام ٢٠٠٨.

٣. **قانون الأونسيترال النموذجي للتوفيق التجاري الدولي** الذي اعتمدته لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي، نيويورك، ٢٠٠١.

٤. **لائحة إجراءات التوفيق والتحكيم التجاري** لمركز أبوظبي لعام ١٩٩٣

٥. **نظام المصالحة لغرفة التجارة الدولية** بباريس لعام ١٩٩٨.

٦. **قواعد الحلول البديلة لحل النزاعات لدى غرفة التجارة الدولية** لعام ٢٠٠١.

سابعاً: مواقع الإنترنت:

١. الموقع الرسمي للاتحاد الدولي للمهندسين الاستشاريين (فيديك)

www.fidic.org

٢. موقع غرفة التجارة الدولية بباريس

www.iccwbo.org

باللغة الإنكليزية:

أولاً: الكتب

1. Alan Redfern & Martin Hunter, **law and practice of international commercial arbitration**, London, Sweet & Maxweel, 1999.
2. Basil Odigie, **Evolution of Dispute Resolution Mechanism in International Construction Contracts**.
3. Beth M Lyon, **The Role of the Engineer in the FIDIC Conditions of Contract**, The International Law Journal of George Town University Law Center,1994.
4. Brian Totterdill, **FIDIC use's guide a practical guide to the 1999 Red Book**, Thomas Telford Publishing, 2006.
5. Christopher Seppala, **Contractors Claims under The FIDIC Civil Engineering Contract**, International Business Lawyer, Four Edition, 1991.

6. Fritz Nicklisch, **The Role of The Engineer as a Contract administrator and Quasi Arbitrator**, ICLR, 1990.

7. Hans Kristensen, FIDIC: **Another Engineer's View of Engineer's Role**, ICLR, 1985.

8. Jane Jenkins, – Simon Stebbings, **International Construction Arbitration Law**, Kluwer Law International, The Netherlands, 2006.

9. Jermy Glover – Simon Hughes, **Understanding The New FIDIC Red Book A Clause-by- Clause Commentary**, Sweet & Maxwell, London, 2006.

10. Joseph A. Huse, **Understanding and Negotiating Turnkey and EPC Contacts**, Sweet & Maxweel, London, 2nd edition, 2002,

11. Nael G. Bunni,**The FIDIC Forms of Contract**. Blackwell Publishing, 3rd edition,2005.

12. PeterTurner, "**Resolution of International Disputes through Arbitartion or ADR**" Lawyers for the New Millennium. The Syrian bar association, Damascus 2003.

13. Peter Champan, **Dispute Boards And Construction Contracts**, This paper was presented on 20 October 2009 to a Victorian Bar seminar

14. Russell, Victoria: **The A–Z Dispute Resloution**.15 may 2006, 12th Adjudication Dispute Seminar.

15. U.Hochuli, **Role of the engineer under FIDIC standard contracts**, International Business Lawer, Dec. 1991.

ثانياً: القوانين:

1.The Red Book: (**Conditions of Contract for Works of Civil Engineering Construction**), 1999.

2.The Red Book (**Condition of Construction Contract for Civil Works**), 1987.

3.The Yellow Book: (**Conditions of Contract for Electrical and Mechanical Works**), 1999.

4.The Silver Book: (**Conditions of Contract for EPC/Tumke projects**), 1999.

5.The Green Book: (**Short Form of Contract for Construction**), 1999.

6.The Cold Book: (**Contract for Design, Build and Operate Projects**), 2006.

7.Appendixes: **General Conditions of Dispute Adjudication Agreement**.

8.Appendixes: **Annex–Procedural Rules of Settle disputes**.

.....

الفهرس

مقدمة:..... ١

مبحث تمهيدي: مقدمـــة في عقود الفيديك والمنازعات النّاشئة عن..... ٧

المطلب الأول: مفهوم الفيـديك ٧

الفرع الأول: اتّحاد الفيـديك ٨

أولاً: الاسم: ٨

ثانياً: نشأة اتّحاد الفيديك وتطوّره:..... ١٠

ثالثاً: أهداف اتّحاد الفيـديك:..... ١٣

رابعاً:أنشـطة اتّحاد الفيـديك:..... ١٤

خامساً: الطبيعة القانونية لاتّحاد لفيديك:..... ١٦

الفرع الثاني: عقـود الفيـــديك..... ١٧

أولاً: ماهيـة عقود الفيديك:..... ١٨

ثانياً: الطبيعة القانونية لعقود الفيديك ١٩

ثالثاً: أطراف عقود الفيديك:..... ٢١

رابعاً: أنواع العقود النموذجية التي أصدرها اتّحاد الفيديك:..... ٢٣

خامساً: أهمّيّة النماذج التي أصدرها الفيديك:..... ٢٦

المطلب الثاني: المطالبات والمنازعات في عقود الفيديك..... ٣١
الفرع الأول: المطالبات في عقود الفيديك..... ٣٢
أولاً: تعريف المطالبة:..... ٣٢
ثانيا: أطراف المطالبة:..... ٣٤
ثالثا: أسباب المطالبة:..... ٣٤
رابعاً: إجراءات المطالبة:..... ٣٧
خامساً: شروط المطالبة:..... ٣٩
الفرع الثاني: المنازعات في عقود الفيديك..... ٤٢
أولاً: معايير تحديد المنازعة:.....٤٢
ثانياً: تعريف المنازعة: ٤٤
ثالثاً: أنواع المنازعات: ٤٧
الفصل الأول: دور المهندس والوسائل البديلة في التّسوية الودّيّة للمنازعات النّاشئة عن عقود الفيديك..... ٥١
المبحث الأول: دور المهندس في التّسوية الودّيّة للمنازعات النّاشئة عن عقود الفيديك..... ٥٣
المطلب الأول: ماهية دور المهندس في منازعات عقود الفيديك ٥٤

الفرع الأول: الدور المزدوج للمهندس الاستشاري.....٥٤
أولاً: المهام المكلَّف بها المهندس الاستشاري:.....٥٤
ثانيا: خلفية الدور المزدوج للمهندس الاستشاري: ٥٩
ثالثاً: الطبيعة القانونية للمنازعات المحالة للمهندس:.....٦١
رابعاً: آلية عرض النزاع على المهندس الاستشاري:.....٦٣
الفرع الثاني: التكييف القانوني لدور المهندس الاستشاري في تسوية المنازعات ٧٢
أولاً: ماهية القرار الذي يصدره المهندس الاستشاري. ٧٢
ثانياً: الطبيعة القانونية لدور المهندس الاستشاري.....٧٦
ثالثاً: التكييف القانوني لقرار المهندس الاستشاري:.....٨٠
المطلب الثاني: آثار الدور الموفّق للمهندس الاستشاري.....٨٣
الفرع الأول: الصعوبات المرتبطة بدور المهندس الاستشاري ٨٣
أولاً: المنازعات المتعلقة بالاختصاص الفني للمهندس:.....٨٤
ثانياً: المنازعات ذات الطبيعة القانونية الصرفة:.....٨٦
ثالثاً: عدم إلزامية قرار المهندس: ٨٩
الفرع الثاني: تقييم دور المهندس الاستشاري في تسوية المنازعات وفق البند /٦٧/ .٩١
أولاً: الرأي المؤيد لدور المهندس الاستشاري:.....٩١

ثانيا: الرأي المنتقد لدور المهندس الاستشاري:..... ٩٤
ثالثا: تقييمنا لدور المهندس الاستشاري:..... ٩٧
المبحث الثاني: الوسائل البديلة لتسوية المنازعات..... ١٠٣
المطلب الأول: أنواع الوسائل البديلة لحل المنازعات.....١٠٥
الفرع الأول: التفاوض المباشر.....١٠٥
أولاً: تعريف التفاوض المباشر ١٠٦
ثانياً: كيفية اللجوء للتفاوض المباشر:..... ١٠٧
ثالثاً: شروط اللجوء للتفاوض المباشر:..... ١٠٧
رابعاً: تقييمنا للتفاوض المباشر كوسيلة بديلة لتسوية المنازعات:..... ١٠٨
الفرع الثاني: الوساطة.....١٠٩
أولاً: تعريف الوساطة: ١٠٩
ثانياً: مميزات الوساطة: ١١١
ثالثاً: أنواع الوساطة: ١١٢
رابعاً: تقييمنا للوساطة كوسيلة بديلة لتسوية المنازعات. ١١٥
الفرع الثالث: التوفيق.....١١٧
أولاً: تعريف التوفيق:..... ١١٧

ثانياً: التمييز بين التوفيق والوساطة:..... ١١٩
ثالثاً: مزايا التوفيق:..... ١٢٤
الفرع الثالث: المصالحة..... ١٢٥
أولاً: تعريف المصالحة:..... ١٢٥
ثانياً: نظام المصالحة وفقاً لغرفة التجارة الدولية: ١٢٧
ثالثاً: الصلح والتحكيم:..... ١٣٠
رابعاً: تقييمنا للصلح كوسيلة بديلة لتسوية المنازعات:..... ١٣٢
الفرع الرابع: المحاكم المصغرة..... ١٣٢
أولاً: تعريف نظام المحاكم المصغرة:..... ١٣٢
ثانياً: آلية عمل نظام المحاكم المصغّرة: ١٣٣
ثالثاً: تمييز نظام المحاكم المصغَرة عن نظام الوساطة:..... ١٣٥
رابعاً: مزايا نظام المحاكم المصغَرة:..... ١٣٦
خامساً: تقييمنا للمحاكم المصغرة كوسيلة بديلة لتسوية المنازعات..... ١٣٦
المطلب الثاني: تقييم الوسائل البديلة لحل المنازعات ١٣٧
الفرع الأول: ميزات الوسائل البديلة لتسوية المنازعات..... ١٣٨
أولاً: ميزات متصلة بطبيعة الوسائل البديلة:..... ١٣٨

ثانياً: ميزات ناتجة عن استخدام الوسائل البديلة..... ١٤٣
الفرع الثاني: عيوب استخدام الوسائل البديلة.....١٥٠
الفرع الثالث: تقييمنا لدور الوسائل البديلة في عقود الفيديك.....١٥٣
الفصل الثاني: دور مجلس تسوية المنازعات في عقود الفيديك..... ١٥٧
تمهيد:..... ١٥٧
المبحث الأول: ماهية مجلس تسوية المنازعات..... ١٥٩
المطلب الأول: مفهوم مجلس تسوية المنازعات.....١٥٩
الفرع الأول: تعريف مجلس تسوية المنازعات وتطوره.....١٦٠
أولاً: تعريف مجلس تسوية المنازعات:..... ١٦٠
ثانياً: تكوين مجلس تسوية المنازعات:..... ١٦١
ثالثاً: ظهور مجلس تسوية المنازعات:..... ١٦٤
رابعاً: تطور مجلس تسوية المنازعات في عقود الفيديك:..... ١٦٧
الفرع الثاني: تمييز مجلس تسوية المنازعات عن غيره من الوسائل البديلة لتسوية المنازعات.....١٧١
أولاً: تمييز مجلس تسوية المنازعات عن التفاوض المباشر: ١٧٢
ثانياً: تمييز مجلس تسوية المنازعات عن التوفيق: ١٧٤

المطلب الثاني: الطبيعة القانونية للمجلس وللقرارات الصادرة عنه وتقييمها..... ١٧٦
الفرع الأول: الطبيعة القانونية لمجلس تسوية المنازعات والقرارات الصادرة عنه.... ١٧٦
أولاً: الطبيعة القانونية لمجلس تسوية المنازعات: ١٧٦
ثانياً: الطبيعة القانونية للقرارات الصادرة عن المجلس:..... ١٧٩
الفرع الثاني: تقييم دور مجلس المنازعات في عقود الفيديك ١٨٣
أولاً: إيجابيات مجلس تسوية المنازعات في عقود الفيديك: ١٨٤
ثانياً: سلبيات مجلس تسوية المنازعات في عقود الفيديك:..... ١٩٠
ثالثاً: عوامل نجاح مجلس تسوية المنازعات..... ١٩٣
رابعاً: تقييمنا لنظام مجلس تسوية المنازعات: ١٩٥
المبحث الثاني: الأحكام القانونية الناظمة لعمل مجلس تسوية المنازعات ٢٠٣
المطلب الأول: النظام الإجرائي في مجلس تسوية المنازعات..... ٢٠٣
الفرع الأول: القواعد الإجرائية التي تحكم تشكيل المجلس وعمله..... ٢٠٥
أولاً: تعيين أعضاء مجلس تسوية المنازعات:..... ٢٠٥
ثانياً: حالة عدم اتفاق الأطراف على التعيين: ٢١١
ثالثاً: المطالبات التي يمكن أن تعرض على المجلس: ٢١٣

رابعاً: إحالة المنازعة للمجلس:..... ٢٢٢
الفرع الثاني: القواعد الإجرائية التي تحكم القرارات الصادرة عن المجلس.....٢٢٧
أولاً: كيفية اتخاذ قرارات مجلس تسوية المنازعات: ٢٢٧
ثانياً: عدم الرضا عن قرار مجلس تسوية المنازعات:..... ٢٢٨
ثالثاً: عدم الامتثال لقرارات مجلس تسوية المنازعات: ٢٣٠
المطلب الثاني: القواعد الموضوعية لعمل مجلس تسوية المنازعات ٢٣٣
الفرع الأول: واجبات مجلس تسوية المنازعات وصلاحياته.....٢٣٣
أولاً: واجبات المجلس: ٢٣٤
ثانياً: صلاحيات المجلس وسلطاته:..... ٢٤٧
ثالثاً: تسبيب القرار الصادر عن المجلس:..... ٢٥٢
الفرع الثاني: انتهاء العضوية في مجلس تسوية المنازعات.....٢٥٤
أولاً: إنهاء التعيين: ٢٥٤
ثانياً: انقضاء مدة التعيين:..... ٢٥٧
ثالثاً: التوقف عن العمل:..... ٢٥٩
رابعاً: الاستقالة:..... ٢٦٠
خامساً: الوفاة والعجز:..... ٢٦١

الفرع الثالث: الإشكاليات التي تعترض المجلس ٢٦١
أولاً: الإشكاليات التي تعترض عمل المجلس:..... ٢٦٢
ثانياً: الإشكاليات المتعلقة بالقرار الصادر عن المجلس:..... ٢٧١
الخاتمة:..... ٢٧٥
ملحق (١): ٢٨٣
ملحق (٢): ٢٨٨
قائمة المراجع: ٣٠٠
الفهرس: ٣١١