

الآليات غير القضائية لتسوية منازعات عقود المقاولات النموذجية

د. محمد محمد سادات

المدرس بكلية الحقوق – جامعة المنصورة

والأستاذ المساعد بكلية القانون جامعة الشارقة

الجزء الأول - العدد الأول

السنة السابعة والخمسون - يناير ٢٠١٥

أضحى الحديث عن قطاع البناء والتشييد من الموضوعات ذات الأهمية الكبيرة والمتنامية في معظم الدول، وبخاصة في الدول العربية التي أصبح فيها هذا القطاع يشكل أبرز القطاعات التي ساهمت في تحقيق النمو الاقتصادي. ويهدف قطاع البناء والتشييد، والذي يشكل جزءاً مهماً من الاقتصاد الوطني، إلى تحقيق زيادة في الناتج المحلي، وتحقيق النمو الاقتصادي، وبناء القاعدة التحتية في الاقتصاد الوطني لكي تكون أساساً لبناء عملية التنمية. كما إن نمو قطاع الإنشاءات والعقارات يتكاملان في إطار النمو الاقتصادي للدولة، ويتراقبان على خط مشروع واحد يفضي إلى نمو القطاعات المرتبطة بهما، بما تنعكس فائدته على مجموع الناتج المحلي للدولة.

وقد لفت قطاع الإنشاءات والعقارات الأنظار إليهما وبشدة خلال الأعوام الماضية، مع توقعات باستمرار جذبهما للمزيد من الاهتمام خلال الأعوام المقبلة لأسباب عدة، منها: توجهات المستثمرين، وتنامي الطلب الحقيقي الناتج عن الزيادة في السكان، والحاجة الاجتماعية للمساكن، والظروف الاقتصادية التي تدفع الكل باتجاه الاستثمار في البناء والتشييد باعتبارهما أفضل القطاعات التي يمكن الاستثمار بهما، إذ حقق قطاع البناء والتشييد في الدول العربية قفزة نوعية بسبب إطلاق عدد كبير من المشروعات العملاقة والتي عادت بالفائدة على كل من شركات المقاولات والمكاتب الاستشارية الهندسية.

ونظراً لتلك الأهمية المتنامية والمطرودة في قطاع البناء والتشييد ليس فقط في الدول العربية وإنما في العالم بأسره، ومع التوسع في دخول الشركات الأجنبية لتنفيذ مشروعات وطنية، ظهرت العديد من المبادرات الدولية لتوحيد القواعد المنظمة لعقود التشييد والبناء التي تتم بين صاحب العمل والمقاول، رغبة في تحقيق قدر من الاستقرار في هذا القطاع، بحيث لا تختلف القواعد المطبقة في دولة صاحب العمل عنها في دولة المقاول.

فالعقد الأساسي القانوني لمقاولات البناء والتشييد، وبخاصة في المشروعات الضخمة، يحتاج إلى اشتراطات شديدة التعقيد لتنظيم العلاقات المتشابكة بين صاحب العمل والمقاول والمهندس، ومواجهة التغييرات المختلفة التي تطرأ أثناء تنفيذ العقد. وهو الأمر الذي يتطلب دقة التنظيم وحسن الصياغة ووضع شروط عادلة، للحد من المشكلات المقترنة بتنفيذ عقد المقاول، بما يحقق الأمان القانوني

لأطراف العقد.

وتعتبر العقود النموذجية التي أصدرها الاتحاد الدولي للمهندسين الاستشاريين، والتي عرفت باسم عقود الفيديك، واحدة من أهم العقود النموذجية المتعارف عليها والتي تنظم كافة الأعمال الهندسية المتعلقة بأعمال التشييد والبناء. فعقود الفيديك من العقود الحديثة نسبياً التي تمثل انعكاساً للتطور الاقتصادي والاجتماعي والتوسع التقني الحديث في أعمال البناء، والتي وضعت لتتنوع مع المخاطر الجديدة والمشكلات القانونية المستحدثة للمشروعات الإنشائية، وذلك بسبب الطبيعة المركبة والتكلفة العالية التي ترتبط بها، ووجود أطراف متعددة من دول أجنبية.

وعلى صعيد الفقه القانوني، يتسم قطاع التشييد والبناء بندرة في الكتابات الفقهية المتعلقة به، وبخاصة تلك المتعلقة بعقود البناء الحديثة، كعقود الفيديك، وعقود الكونسورتيوم Consortium^(١)، وعقود المشروع المشترك Joint Venture^(٢)، فإذا كانت الكتابات الفقهية تكثر في أحكام عقود المقاولات التقليدية، فإنها تقل في عقود المقاولات النموذجية الحديثة.

أهمية موضوع البحث:

إن عقود الفيديك أصبحت مصدرًا رئيسًا للكثير من العقود المبرمة في مجال البناء والتشييد، وانتشر استخدامها في جميع أنحاء العالم، برغم أن الإطار القانوني

(١) عقد الكونسورتيوم، هو ذلك العقد الذي يبرمه صاحب العمل مع عدة مشيدين أصليين، يتخصص كل منهم في نوع معين من مراحل أجزاء عملية الإنشاءات. ويشكل المشيدون المذكورون فيما بينهم نوعاً من المشاركة. راجع د. هاني صلاح سري الدين، اتفاقات الكونسورتيوم وغيرها من اتفاقات التعاون في صناعة الإنشاءات الدولية: تعريف الكونسورتيوم- التمييز بينه وبين غيره من اتفاقات التعاون، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٩، ص ٧.

(٢) عقد المشروع المشترك، هو ذلك العقد الذي ينشأ بمقتضاه منشأة ذات شخصية قانونية تنشأ نتيجة لانضمام منشأتين أو أكثر معا للقيام بعمل معين، مع تقاسم الأطراف للأرباح والخسائر.

D. Campbell, Legal aspects of joint ventures in Eastern Europe, Springer science+Business media, New York, 1981, p.1.

الدولي في هذا المجال هو أكثر تعقيداً وتنوُّعاً من المجالات الأخرى؛ إذ يحتاج تنفيذ المشروعات الإنشائية الضخمة لفترة زمنية طويلة، تتغير فيها الظروف عند تنفيذ المشروع عما كانت عليه وقت إبرام العقد. وقد لا تكتمل أعمال البناء بطريقة صحيحة ومرضية إلا باللجوء لما يسمى أوامر التغيير^(١)، لتلافي أي خطأ أو نقص في التصميم، وإضافة أعمال مستجدة تحقق مصلحة المشروع، كما قد يترتب على ضخامة الأعمال وكثرتها نشأة النزاع بين المقاول ورب العمل.

وهو ما دفع بعض الفقه إلى الإقرار بحتمية نشأة منازعات عن تلك العقود^(٢)، فقد أصبحت تلك المنازعات من الحقائق التي لا يمكن تجنبها مهما بلغ الجهد المبذول لتجنبها، فأصبح ما يحتاج إليه الأطراف في هذه العقود هو البحث عن أدوات فاعلة لتسوية المنازعات^(٣).

ومن هنا كانت أسباب اختيار موضوع تسوية منازعات عقود المقاولات الحديثة، وذلك لإلقاء بعض الإيضاح على هذه العقود النموذجية لما تفتقر إليه تلك العقود من وجود تنظيم تشريعي ينظم أحكام تلك العقود المستحدثة في المقاولات.

كذلك فإنه بسبب ما تتسم به تلك العقود من قيمة مادية ضخمة وكثرة وتعدد الأطراف المتدخلين لتحقيقها؛ لضخامة أعمالها وتنوعها، فإنه كان من اللازم

(١) يقصد بالأوامر التغييرية تغيير يأمر به المهندس وذلك استناداً لشرط في العقد، ويعطي مصدره الحق في تغيير السعر، وجدول العمل أو أي التزامات أخرى بموجب العقد، فللمهندس أن يصدر إلى المقاول، في أي وقت، تعليمات ومخططات إضافية أو معدلة، إذا كانت لازمة لتنفيذ الأشغال وإصلاح أية عيوب فيها، كل ذلك وفقاً للعقد. لمزيد من التفصيل عن الأوامر التغييرية راجع، د. نسرین محاسنة، إصدار الأوامر التغييرية من قبل المهندس في عقد المقاول دراسة في عقد الفيديك النموذجي (الكتاب الأحمر)، مجلة المنارة، جامعة آل البيت، الأردن، المجلد ١٦، العدد ٦، ٢٠١٠، ص ٢١٨ وما بعدها.

(٢) د. محمود سمير الشرفاوي، التحكيم في العقود الدولية للإنشاءات، مجلة اتحاد الجامعات العربية للدراسات والبحوث القانونية، جامعة القاهرة، العدد الثالث، إبريل ٢٠٠٦، ص ٢.

(٣) د. مشاعل عبد العزيز الهاجري، أثار ظهور مجالس تسوية المنازعات على اضمحلال الدور شبه التحكيمي للمهندس الاستشاري في عقد الفيديك لمقاولات أعمال الهندسة المدنية، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، العدد الأول، السنة ٣١، مارس ٢٠٠٧، ص ٧٢.

البحث في كيفية تسوية المنازعات التي قد تنشأ عن تعدد وتنوع الأعمال داخل المشروعات الضخمة التي تتفد استنادًا إلى تلك العقود النموذجية.

وتتجلى أهمية تناول كيفية تسوية المنازعات في عقود المقاولات النموذجية الحديثة في تعارض طبيعة هذه العقود التي تتطلب السرعة في انجاز الأعمال وفقًا لأحكامها، مع البطء التي يكتنف أعمال القضاء. فالأعمال المتعاقد على انجازها في تلك العقود النموذجية تنصف عادة بأهميتها وبضخامة قيمتها المالية؛ وهو ما لا يحتمل التأخير والانتظار حتى يفصل القضاء في نزاع تعلق بأحد أعمال المشروع، لما قد يؤدي إلى خسائر فادحة لأطراف العقد سواء كان رب العمل الذي يريد انجاز المشروع واستغلاله أو للمقاول الذي يرد إتمام ما كلف به والحصول على مستحقاته المالية. ومن هنا يثور التساؤل عن الآليات التي اعتمدها تلك العقود النموذجية لتسوية المنازعات التي تنشأ بين أطرافها، وهل تبنت ذات الآليات التقليدية لتسوية المنازعات أم استحدثت وسائل تتواءم مع طبيعة هذه العقود؟ كل ذلك بالإضافة إلى الإجابة على العديد من التساؤلات التي تثيرها الدراسة التفصيلية.

نطاق البحث:

تسعى الكيانات الهندسية سواء الوطنية أم الدولية في مختلف الدول إلى تنظيم قطاع المقاولات نظرًا لأهميته العملية. فرغبة منها في وضع إجراءات وممارسات موحدة تنطبق في ذلك القطاع، وكذلك في توفير قدر من الطمأنينة لدى المهندسين والمقاولين والموردين المشاركين في تنفيذ مشاريع بناء وتشديد عبر الحدود، فقد قامت العديد من الاتحادات المعنية بشئون المهندسين وأعمال البناء والتشييد بوضع مجموعات من العقود المعنية بأعمال التشييد والبناء كنماذج يتم الأخذ بها جملةً من قبل أرباب الأعمال والمهندسين والمقاولين.

ومن أمثلة تلك العقود القياسية أو النموذجية عقود الفيديك Fidic التي وضعها الاتحاد الدولي للمهندسين الاستشاريين، وعقود ICE Conditions التي وضعتها المؤسسة البريطانية للمهندسين المدنيين⁽¹⁾، وعقود JCT التي سنّها

(1) British institution of Civil engineers.

المعهد الملكي للمهندسين المعماريين البريطانيين RIBA⁽¹⁾ والاتحاد الوطني لأرباب العمل في عقود البناء NFBTE⁽²⁾، والعقود التي وضعتها جمعية تطوير الهندسة في اليابان ENAA⁽³⁾، وكذا، عقد NEC⁽⁴⁾ التي عملت عليها مؤسسة المهندسين المدنيين⁽⁵⁾ في بريطانيا.

وسوف يقتصر نطاق الدراسة على البحث في عقود الفيديك لما لتلك العقود من تنوع وانتشار عالمي حتى إن هناك بعض الدول العربية كالأردن قد أقرتها وأصبحت تتعامل بها، كذلك فإنه سوف تتعرض الدراسة لعقد الفيديك إجمالاً من خلال التعريف به، ثم تبحث بصورة أكثر تفصيلاً عن آليات تسوية المنازعات التي قد تنشأ عنه، مستبعبدين من نطاق الدراسة اللجوء إلى القضاء للفصل في المنازعات؛ إذ تكتفي الدراسة بالبحث في الآليات غير القضائية لتسوية المنازعات.

خطة البحث:

يقضى الحديث عن الآليات غير القضائية لتسوية المنازعات الناشئة عن عقود الفيديك، التطرق بداية للتعريف بعقود الفيديك ثم البحث في آليات تسوية المنازعات الناشئة عنها، وعلى هذا فقد قسمنا دراستنا إلى فصلين: نعرض في أولهما للتعريف بعقود الفيديك، ونخصص ثانيهما لتناول التسوية غير القضائية للمنازعات الناشئة عن عقود الفيديك، وذلك على النحو الآتي:

الفصل الأول: التعريف بعقود الفيديك.

الفصل الثاني: التسوية غير القضائية للمنازعات الناشئة عن عقد الفيديك.

-
- (1) Royal institute of British architects.
 - (2) National federation of building trades employers.
 - (3) Engineering advancement association of Japan.
 - (4) New engineering contract.
 - (5) Institution of Civil Engineers (ICE).

الفصل الأول

التعريف بعقود الفيديك

تقديم وتقسيم:

الفيديك هو الاتحاد الدولي للمهندسين الاستشاريين، وهو اختصارًا للأحرف الأولى من Fédération internationale des ingénieurs-conseils⁽¹⁾. وهو يعد أحد الاتحادات الدولية التي تصدت لمسألة العقود المتعلقة بأعمال البناء والتشييد.

وقد نشأ الاتحاد الدولي للمهندسين الاستشاريين عام ١٩١٣ من خلال تجمع ثلاث جمعيات أوروبية للمهندسين الاستشاريين وهي: جمعية المهندسين الاستشاريين الفرنسيين Chambre de l'ingénierie du conseil de France، والجمعية السويسرية للمهندسين الاستشاريين Association Suisse des ingénieurs-conseils (ASIC)، والجمعية البلجيكية للمهندسين الاستشاريين Chambre de l'ingénierie du conseil de Belgique.

وقد اجتمع عدد من المهندسين الاستشاريين الأوروبيين في يوليو ١٩١٣ لمناقشة إمكانية تشكيل اتحاد عالمي للمهندسين الاستشاريين، وضم هذا الاجتماع ٥٩ شخصًا من بينهم ١٩ مندوب رسمي عن العديد من الدول الأوروبية والولايات المتحدة الأمريكية وكندا وروسيا، لكن المؤسسين الفعليين كانوا ثلاث دول: فرنسا، وبلجيكا، وسويسرا. وقد أسفر الاجتماع عن ظهور الكيان الرسمي للاتحاد الدولي للمهندسين الاستشاريين في ٢٢ يوليو ١٩١٣.

ويهدف الاتحاد الدولي للمهندسين الاستشاريين منذ نشأته إلى دراسة وحل جميع مشاكل المهندسين الأعضاء، وإنشاء علاقات بناءة بين المهندسين الاستشاريين، وتجميعهم من مختلف البلدان من خلال تأسيس جمعيات للمهندسين الاستشاريين، وكذا بناء الأسس والقواعد التي تسمح بأداء أفضل لمهنتهم⁽²⁾.

(1) D. Chappell, D. Marshall, V. Powell-Smith & S. Cavender, Building contract dictionary, 3rd ed., Blackwell, 2011, p. 3.

(2) R. Thomas, Construction contract claims, 2nd ed., Palgrave, 2001, p.4.

ولما كان أحد أهم الأهداف التي سعى إليها الفيديك هو وضع القواعد التي من شأنها توفير تنظيم أفضل في القطاع الهندسي، لذا سعت الفيديك دائماً إلى وضع قواعد نموذجية لتوحيد العمل في مجال المقاولات.

وقد بدأت الفيديك تحقيق هذا الهدف في أغسطس عام ١٩٥٧ عندما أصدرت الطبعة الأولى من شروط عقد مقاولات أعمال الهندسة المدنية Conditions of contract for works of civil engineering construction والذي سمي بالكتاب الأحمر، وذلك نسبة إلى لون الغلاف الذي صدر فيه^(١). وفي عام ١٩٦٩ صدرت الطبعة الثانية من هذه الشروط، وفي عام ١٩٧٧ صدرت الطبعة الثالثة مضافة إليها جزءاً خاصاً بأعمال استصلاح الأراضي، وصدرت الطبعة الرابعة من ذات الشروط عام ١٩٨٧، أما في عام ١٩٩٥ أدخل الفيديك تعديلاً هاماً على نماذج العقود التي يصدرها، عندما أدخل نظاماً جديداً لتسوية المنازعات، فأصدر ملحقاً خاصاً في كيفية تطبيقه في الكتاب الأحمر.

ولم يكتف الفيديك بإصدار القواعد النموذجية في مجال الهندسة المدنية، ففي عام ١٩٦٣ أصدر الطبعة الأولى لشروط عقد مقاولات الأعمال الميكانيكية والكهربائية وما تشمله من أعمال التركيبات بالموقع، واختار لذلك النموذج الغلاف الأصفر. وفي عام ١٩٨٠ صدرت الطبعة الثانية، وأضاف إليها ملاحظات بشأن مستندات عقود الأعمال الميكانيكية والكهربائية، ثم الطبعة الثالثة عام ١٩٨٧^(٢)، وأدخل في الكتاب الأصفر ذات نظام تسوية المنازعات الذي أدخله على الكتاب الأحمر وذلك في عام ١٩٩٥.

وفي مجال التصميم والتشييد وتسليم المفتاح، أصدر الفيديك الكتاب البرتقالي في طبعته الأولى عام ١٩٩٥، وقد شمل الأعمال المتكاملة المدنية والميكانيكية والكهربائية^(٣).

(1) G. Bunni, The fidic forms of contract, op. cit., p.6

(2) Fidic Conditions of Contract for Electrical and Mechanical Works: Yellow book, Federation internationale des ingenieurs conseils, Third ed., Thomas Telford Ltd, London, 1987.

(3) FIDIC conditions of contract for design, Build and turnkey: Orange book,

وبعد أن أصدر الفيديك عام ١٩٩٥ طبعات مختلفة تتضمن تنظيم أشكالاً متباينة من عقود المقاولات، بدأ الاتحاد الدولي للمهندسين الاستشاريين في السعي نحو تطوير النماذج العقدية، إذ شكلت لجنة سميت بـ Yellow Update Red Committee للقيام بهذا الأمر، وقد سعت تلك اللجنة نحو تبسيط اللغة المستخدمة في صياغة العقود، وتوحيد الشروط العقدية. فبدلاً من تقسيم العقود إلى شروط عامة وشروط خاصة، تمت صياغة الشروط العامة بحيث تشمل جميع الشروط، مع توحيد لأرقام البنود المتناظرة في جميع العقود وكذلك توحيد عددها وصياغتها ولغتها. وقد تم صياغة العقود وتقسيمها على أساس المسئول عن الأضرار وليس على أساس نوعية الأعمال المتعاقد عليها. وفي سبتمبر من عام ١٩٩٩، أصدر الفيديك طبعة جديدة منقحة من نماذجه العقدية، وتضمنت ٤ نماذج جديدة للشروط العقدية النموذجية، وقد أطلق على مجموع تلك النماذج العقدية مسمى قوس قزح الفيديك نسبة إلى تعد ألوانها (FIDIC Rainbow)^(١) وهي:

١- الكتاب الأحمر: Conditions of contract for construction works وهو نموذج عقدي لشروط عقد التشييد، ولأعمال الهندسية التي يتولى صاحب العمل أو ممثله (المهندس) بتصميمها وإعداد المستندات بصرف النظر عن نوعية الأعمال التي يشملها العقد.

٢- الكتاب الأصفر: Conditions of contract for plant and Design-Build وهو نموذج عقدي لمقاولات الأعمال الصناعية، والتي تشمل أعمال الهندسة الميكانيكية والكهربائية والتي يتم تصميمها من قبل المقاول، ويتولى عملية التوريد فيها وفقاً لمتطلبات رب العمل.

٣- الكتاب الفضي: Conditions of contract for EPC/Turnkey projects وهو نموذج عقدي لشروط عقد مشروعات تسليم المفتاح وهو يلائم المشروعات التي تنشأ على أساس تسليم المفتاح، مثل مشروعات التنمية

Federation internationale des ingenieurs conseils, Thomas Telford Ltd, London, 1995.

(1) A. V. Jaeger and G. S. Hök, FIDIC - A guide for practitioners, Springer, 2009, p.125.

كبناء محطات الكهرباء أو المياه. ويتحمل المقاول كامل المسئولة عن التصميم والتنفيذ للمشروع.

٤- الكتاب الأخضر: Short form of contract وهو نموذج عقدي للمشروعات الصغرى سواء من حيث القيمة أو من حيث المدة. ويتولى تصميم تلك المشروعات إما صاحب العمل أو المقاول، أو يتم التصميم باشتراكهما معاً.

ونخلص مما سبق أن عقود الفيديك هي عقود نموذجية وضعها الاتحاد الدولي للمهندسين الاستشاريين بهدف تنظيم كافة أعمال الهندسة الداخلة ضمن مشروعات البناء والتشييد، وتوحيد القواعد المطبقة بشأنها.

وما سوف نركز عليه في بحثنا هو الكتاب الأحمر للفيديك والذي تضمن الشروط العامة لأعمال البناء والهندسة المصممة من قبل صاحب العمل باعتباره النموذج الذي تحذو باقي النماذج حذوه في قواعده العامة.

وبعد ما ذكرناه من تعريف بعقود الفيديك، سنحاول التعريف به أكثر من خلال التمييز بينه وبين ما يشته به من عقود، ثم ننتقل إلى دراسة أطراف هذا العقد، وتوضيح بعض التزاماتهم، وذلك من خلال مبحثين: نعرض في أولهما للتمييز بين عقد الفيديك وغيره من العقود التي تتشابه معه، ونتطرق في ثانيهما إلى أطراف عقد الفيديك. وذلك على النحو الآتي:

المبحث الأول: التمييز بين عقد الفيديك وبين ما يشته به من العقود.

المبحث الثاني: أطراف عقد الفيديك.

المبحث الأول

التمييز بين عقد الفيديك وبين ما يشته به من العقود

تمهيد وتقسيم:

تتسم العقود الداخلة في نطاق أعمال البناء والتشييد بأنها متداخلة، للدرجة التي تتداخل فيها التزامات وخصائص كل عقد بحيث يصعب الفصل بينهما. لذا كان من اللازم أن نحاول التمييز بين هذه العقود المتشابهة وبين عقود الفيديك، وتوضيح خصوصية كل عقد. ويتشابه عقد الفيديك في الأعمال الداخلة فيه مع عقد الاستشارة الهندسية، كما يتشابه مع عقود B.O.T في بعض الخصائص، وهو ما سنحاول إيضاحه من خلال المطلبين الآتيين:

المطلب الأول

عقود الفيديك وعقود الاستشارة الهندسية

مع التطور الذي لحق قطاع التشييد والبناء، ظهرت الحاجة لوجود أطراف أخرى تنضم إلى عقود البناء والتشييد غير صاحب العمل والمهندس المعماري والمقاول؛ إذ لم تعد مشروعات البناء والتشييد بالبساطة التي كانت عليها قديماً، فأضحت تلك المشروعات من الضخامة والأهمية للدرجة التي جعلتها تتطلب وجود عنصر استشاري متخصص في مجال البناء والتشييد يتمتع بقدر كبير من المعرفة الفنية المتخصصة، والتي تسمح له بتوجيه تلك المشروعات الضخمة إلى أفضل صورة ممكنة وفقاً لما هو متاح. ومن هنا ظهر في قطاع البناء والتشييد تخصص هندسي هام يتمثل في المهندس الاستشاري، وما ترتب عليه من إبرام لعقود الاستشارة الهندسية.

أولاً: تعريف عقد الاستشارة الهندسية:

ذهب الفقه^(١) في تعريف عقد تقديم المشورة إلى أنه ذلك العقد الذي يفرض على أحد المتعاقدين التزاماً بتقديم المشورة اعتماداً على مركزه الأقوى - باعتبار

(١) د. محمد سعد خليفة، عقد الاستشارة الهندسية في مجال التشييد والبناء - دراسة في ضوء قواعد عقد الفيديك، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٤، ص ٢٢.

كونه مهنيًا - ليساعد العميل على اتخاذ قرار نهائي بصدد موضوع الاستشارة، وذلك في مقابل أجر. كما عرفه الفقه^(١) أيضًا بأنه العقد الذي يتعهد فيه المهني أن يقدم بمقابل، استشارات لغير المتخصص في فرع من فروع المعارف الفنية والعلمية، يكون من شأنها أن يستند إليها غير المتخصص في قراره.

وينضح أن المشورة المقدمة لا تكون إلا من خبير، وتوجه إلى شخص آخر بناء على طلبه كي يتمكن من أداء بعض أعماله. وتقديم المشورة هو الالتزام الأصلي في العقد متى تم إبرام عقد منفرد للمشورة، وقد يكون التزام ثانوي تفرضه الطبيعة الخاصة لبعض العقود، كالعقود المبرمة بين المهنيين والمستهلكين.

وقد قصر التعريف السابق عقد المشورة على العقود التي تبرم بين متخصص وغير المتخصص. إلا أنه على ما يبدو لنا فإن هذا يقيد من نطاق عقد المشورة؛ إذ يمكن أن يكون كل من طرفي العقد متخصصين، ولكن أحدهما يفوق الآخر خبرة ومعرفة، ومن ثم قد ينشأ عقد المشورة بين طرف متخصص قليل الخبرة، وطرف آخر يفوقه في الخبرة، كأن يبرم العقد بين مكتب هندسي لمهندسين حديثي التخرج وبين أحد الاستشاريين الهندسيين ذوي الخبرة ليقدم لهم مشورة في أحد أعمال البناء والتشييد التي يقوم بها المكتب.

ثانيًا: خصوصية عقد الاستشارة الهندسية:

لا يختلف عقد الاستشارة الهندسية عن غيره من العقود في شأن الخصائص العامة التي تتصف بها العقود؛ إذ إن عقد الاستشارة يتسم بأنه يندرج ضمن طائفة العقود الرضائية التي يكفي لانعقادها مجرد التراضي دون اشتراط أن يكون إبرام العقد في شكل معين، كما يندرج هذا العقد أيضًا تحت طائفة العقود الملزمة للجانبين.

وعلى الرغم من ذلك، فإن عقد الاستشارة الهندسية يتقرر له خصوصية تميزه، إذ يعد هذا العقد من العقود القائمة على الاعتبار الشخصي؛ حيث أن شخص المهندس الاستشاري محل اعتبار عند إبرام العقد، ومن ثم إذا مات الاستشاري أو

(١) د. سعيد سعد عبد السلام، الالتزام بالإفصاح في العقود، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٠، ص ٤٢.

فقد أهليته انفسخ العقد بقوة القانون^(١).

وبالمقابلة بين عقد الفيديك وعقد الاستشارة الهندسية، نجد أن عقد الفيديك يتحدد الالتزام الرئيسي فيه بعملية البناء والتشييد، حتى وإن تضمن بجانبه بعض الالتزامات القانونية للاستشارة الهندسية، أما عقد الاستشارة فالالتزام الأصلي هو تقديم مشورة هندسية متعلقة بعمل بناء أو تشييد وليس فعل البناء ذاته.

كذلك يقتصر أطراف عقد الاستشارة على المهندس الاستشاري والعميل الراغب في الحصول على الاستشارة، بينما في عقد الفيديك فإن أطرافه هم صاحب العمل، والمقاول، والمهندس، ومن ثم يمكن القول بأن عقد الاستشارة الهندسية يمكن أن يكون أحد العقود الداخلة ضمن عقد الفيديك.

ولكن تجدر ملاحظة أنه في العقد المبرم بين رب العمل والمقاول، لا يكون المهندس طرفاً في ذلك العقد، إذا يتم إبرام عقد مستقل بين رب العمل والمهندس. وتطبيقاً لذلك، ففي قضية *Pacific Associates v Baxter* التي فيها تعمل شركة *Halcrow International Partnership* كمهندس لشركة *Pacific Associates* العاملة في دبي والتي تقوم بأحد الإنشاءات وفقاً لعقد الفيديك. أثناء العمل، ادعى المقاولون العاملون بالموقع أنهم واجهوا، بشكل غير متوقع، مواد صلبة أثناء الحفر، ومن ثم، يكون لهم الحق في مبلغ نحو ٣١ مليون جنيه إسترليني إضافية. غير أن شركة *Halcrow* باعتبارها المهندس قد رفضت المصادقة على هذا المبلغ.

وبناءً على ذلك الرفض رفع المقاولون دعوى قضائية في مواجهة شركة *Halcrow* طالبوا فيها بدفع مبلغ ٣١ مليون جنيه إسترليني بالإضافة إلى الفوائد على اعتبار أن هذه الشركة قد صدر منها تعاملت بإهمال وأخلت بواجباتها والتزاماتها بالنزاهة والحيادة في إدارة العقد.

قضت المحكمة برفض الدعوى استناداً لوجود شرط التحكيم الذي تقتضيه عقود الفيديك، كما أن المدعى عليه في الدعوى وهو المهندس ليس طرفاً في العقد، وأن رب العمل وليس المهندس هو المسئول عن أي تقصير أو إهمال

(١) د. محمد سعد خليفة، مرجع سابق، ص ٢٨.

يحدث⁽¹⁾.

المطلب الثاني

عقود الفيديك وعقود الإنشاءات العامة

مع تحول الأنظمة الاقتصادية للدول من النظام الاشتراكي إلى النظام الرأسمالي أو السوق الحر، بدأت الدول في الانسحاب التدريجي من النشاط الاقتصادي وخاصة الملكية العامة، تاركة الفرصة للقطاع الخاص للقيام بدور أكثر في المجالات الاقتصادية المختلفة. ومع تحقيق القطاع الخاص لنجاحات متميزة جعلته يتفوق على القطاع العام، وما صاحب ذلك من ظهور كيانات اقتصادية ذات رأس مال وإمكانات ضخمة، فضلت الحكومات أن توكل أمر مشروعات البنية الأساسية والمرافق العامة لما تحتاج إليه من استثمارات ضخمة وإدارة متميزة، إلى شركات تتولى إنشاء تلك المرافق، بما أدى إلى ظهور مفهوم عقود الإنشاءات العامة، أو عقود البناء والتشغيل ونقل الملكية Build Operate and Transfer والذي يعرف اختصارًا B.O.T.

وسوف نوضح، اختصارًا، مفهوم عقود الإنشاءات العامة وصورها، كي يمكن التمييز بينها وبين عقود الفيديك، وذلك فيما يلي:

(1) "...Halcrow International Partnership were the engineers for work in Dubai for which Pacific Associates were in substance the contractors under a FIDIC contract. During the course of the work, the contractors claimed that they had encountered unexpectedly hard materials and that they were entitled to extra payment of some £31 million.

Halcrow refused to certify the amount and in due course Pacific Associates sued them for the £31 million plus interest and another item.

It was claimed that Halcrow acted negligently in breach of their duty to act fairly and impartially in administering the contract. At first instance, the court struck out the claim, holding that Pacific Associates had no cause of action. The court noted that:

There was provision for arbitration between employer and contractor; and

There was a special exclusion of liability clause in the contract to which the engineers were not a party, whereby the employers were not to hold the engineers personally liable for acts or obligations under the contract, or answerable for any default or omission on the part of the employer...". Pacific Associates Inc. v Baxter (COFA) (1988) 44 BLR 33

أولاً: مفهوم عقود الإنشاءات العامة B.O.T:

يقصد بهذا العقد منح الحكومة لمن يرغب في الاستثمار في أحد مشروعات البنية الأساسية أو المرافق العامة، فرصة إقامة المشروع على الأرض التي تحددها الدولة للمستثمر، مع تحمل الأخير أعباء إقامة المشروع كاملة وتكلفة نفقات تشغيله السنوية، وذلك في مقابل حصول المستثمر على إيرادات تشغيل المشروع لمدة معينة تحددها الحكومة. والتي بانتهائها يتم تحويل المشروع إلى الدولة دون مقابل وخالياً من أي أعباء، وبحالة جيدة^(١).

ثانياً: صور عقود الإنشاءات العامة B.O.T:

فضلاً عن الصورة الأساسية لعقد الإنشاءات العامة التي ذكرناها، أظهر الواقع العملي بعض الصور الأخرى لذلك العقد، ومن تلك الصور:

١- عقد البناء والتملك والتشغيل ونقل الملكية B.O.O.T:

في هذه الصورة تقوم الحكومة بمنح الامتياز للمستثمر من أجل بناء المشروع وتملكه طوال مدة الامتياز، وتنقل ملكيته إلى الحكومة بعد انتهاء مدة الامتياز. ويختلف هذا العقد عن الصورة الأساسية، في أن هذا العقد يكون للشركة ملكية المشروع، ثم بعد ذلك تنتقل ملكيته إلى الدولة، أما في الصورة الأساسية نجد أن المشروع يظل مملوكاً للدولة ولا تنتقل ملكيته إلى الشركة وإنما يقتصر دورها على استغلاله لمدة معينة.

٢- عقد التصميم والبناء والتمويل والتشغيل D.B.F.O:

تقوم الحكومة في هذا العقد بإعداد التصميمات والشروط الفنية للمشروع وتلتزم شركة المستثمر باتباعها، ويتولى الأخير بناء المشروع واستغلاله فترة الامتياز، ثم تحويله إلى الدولة بعد انتهاء تلك الفترة.

٣- عقد البناء والتأجير والتحويل B.L.T:

تسمح الحكومة للمستثمر بناء المشروع، ثم تقوم بتأجيره له لمدة معينة على

(١) د. أحمد سلامة بدر، العقود الإدارية وعقود البوت، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٣، ص ٣٥٦.

أن يحصل هو على إيرادات المشروع خلال تلك الفترة مع التزامه بسداد القيمة الإيجارية المتفق عليها^(١).

وتتعدد الصور الأخرى لعقود الأشغال العامة إلا أننا نكتفي بما ذكرناه منها. ونخلص مما سبق أن عقود البوت B.O.T تعد وسيلة للتمويل بغرض دعم وإنشاء البنية الأساسية للدولة، دون أن تحمل ميزانيتها أية أعباء، إذ يتحمل المستثمر كافة تكاليف المشروع.

وبالمقارنة بين عقدي الفيديك والأشغال العامة، يظهر الاختلاف في خصوص أطراف كلا العقدين، فعقد الفيديك يتسم بأنه عقد ثلاثي الأطراف؛ إذ يضم صاحب العمل والمهندس والمقاول، بينما عقد الأشغال العامة فهو عقد ثنائي الأطراف؛ حيث يتم بين الدولة أو أحد أجهزتها وشركة المشروع التي تتولى عملية البناء والتشغيل.

كذلك، فإن في بعض صور عقود الأشغال العامة تنتقل ملكية المشروع إلى المستثمر، بينما في عقود الفيديك تظل ملكية المشروع مقصورة على صاحب العمل. كما إنه في عقود الأشغال العامة يتولى المستثمر تكلفة المشروع كاملة، بينما في عقود الفيديك يتحمل صاحب العمل تكلفة البناء والتشييد.

فضلاً عن أنه في عقود الفيديك تقوم علاقة تعاقدية بين صاحب العمل وكل من المهندس والمقاول، في حين أنه في عقود الأشغال العامة ترتبط الجهة الإدارية فقط بشركة المشروع دون أن تربطها علاقة عقدية بين مستخدمي شركة المشروع ويقتصر عقد الأشغال العامة على المشروعات العامة فقط، أما عقد الفيديك فكما يكون في المشروعات العامة، يصلح أيضاً أن يكون في المشروعات الخاصة^(٢).

(١) د. مصطفى عبد المحسن حبشي، الوجيز في عقود البوت، دار الكتب القانونية، المحلة الكبرى، ٢٠٠٨، ص ١٥.

(٢) لمزيد من الإيضاح حول المقابلة بين عقد المقاوله وعقود الأشغال العامة، راجع د. محمد لبيب شنب، شرح أحكام عقد المقاوله في ضوء الفقه والقضاء، الطبعة الثانية، منشأة المعارف، الإسكندرية، ٢٠٠٤، ص ٦١ وما بعدها.

المبحث الثاني أطراف عقد الفيديك

تمهيد وتقسيم:

لإتمام أي مشروع وفقاً لعقود الفيديك، يبرم صاحب العمل عقدين: أحدهما يكون مع المهندس، والثاني يكون مع المقاول. ومن ثم تتعدد أطراف عقد الفيديك إلى ثلاثة أطراف رئيسيين، هم، صاحب العمل، والمهندس، والمقاول. وفي سياق تنظيمها لعمل هؤلاء الأطراف، قام الفيديك بتحديد التزامات وحقوق كل طرف من الأطراف السابقة بغية عدم حدوث أي تنازع في الحقوق أو تداخل في الاختصاصات. وهو ما سنتناوله من خلال المطالب الآتية:

المطلب الأول

صاحب العمل

صاحب العمل في عقد الفيديك، هو الشخص المسمى في ملحق عرض المناقصة⁽¹⁾، وكذلك خلفاؤه القانونيين. ومن ثم فإن رب العمل هو الذي يعلن عن رغبته في التعاقد مع مقاول لإتمام أعمال البناء والتشييد في المنشأة. ويجوز أن يكون رب العمل شخصاً طبيعياً أو اعتبارياً.

ولم يحدد القانون المدني المصري، وقانون المعاملات المدنية الإماراتي رقم ٥ لسنة ١٩٨٥، المقصود بصاحب العمل في عقود المقاولات. ويعد صاحب العمل أهم الأطراف في عقد الفيديك؛ إذ إنه الطرف الذي تتول إليه كافة آثار العقد من حقوق والتزامات. ويتقرر لصاحب العمل بعض الحقوق باعتباره مالك المشروع، وكذلك يقع على عاتقه بعض الالتزامات التي من شأنها تسيير العقد. وذلك على النحو الآتي:

(1) Employer: means the person named as employer in the Appendix to Tender and the legal successors in title to this person

ويُقصد بملحق بعرض المناقصة: الصفحات المستكملة والملحقة بعرض المناقصة والتي تشكل جزءاً منه. ورد ذلك التعريف بشروط عقد مقاولات أعمال الهندسة المدنية (الكتاب الأحمر) الصادر عن الاتحاد الدولي للمهندسين الاستشاريين.

الفرع الأول

حقوق صاحب العمل

تتعدد حقوق صاحب العمل التي تنتقل له بناء على عقد الفيديك، إذ يكون له الحق في تعيين المهندسين، والمقاولين والتعاقد معهم، وكذا يكون له إنهاء العقد، فضلاً عن بعض الحقوق الأخرى، وذلك على النحو الآتي:

١- الحق في تعيين مشيدي البناء واستبدالهم:

لصاحب العمل ولخلفائه القانونيين الحق في اختيار المهندس للقيام بالواجبات المحددة له في العقد، ويلزم أن يكون المهندسين المعنيين متمتعين بالكفاءة المناسبة ومؤهلين لإتمام التزاماتهم العقدية، وكذا يكون لصاحب العمل اختيار المقاول والموافقة عليه. ويعد هذا حقاً أصلياً لصاحب العمل؛ حيث أنه هو الشخص الذي ستعود عليه منفعة تشييد البناء، ومن ثم يكون له حرية اختيار عماله من المهندسين والمقاولين الذين يرى أنهم الأصلح لإتمام تشييد المنشأة، حيث يختارهم من ذوي الخبرة والاختصاص في مجالهم.

وكما يتقرر لصاحب العمل تعيين مهندسيه، فإن له أيضاً الحق في استبدال المهندس بغيره. وفي حالة استبدال المهندس يلزم أن يعلم المقاول قبل الاستبدال بمدة لا تقل عن ٤٢ يوماً، حتى يتسنى للمقاول الاعتراض على المهندس البديل، إذا كان هناك وجه للاعتراض عليه^(١).

٢- الحق في الموافقة على ضمان الأداء:

يتعين على المقاول استصدار ضمان الأداء الذي يكفل من خلاله تنفيذه للتعاقد. وضمن الأداء هو مبلغ مالي يصدره المقاول على حسابه الخاص ضمان لأدائه للعمل، وعادة ما يأخذ ذلك الضمان شكل خطاب اعتماد أو خطاب ضمان صادر من أحد البنوك.

ويلزم أن يقدم هذا الضمان إلى صاحب العمل خلال ٢٨ يوماً من تاريخ تسلم المقاول كتاب القبول. ويكون لصاحب العمل وحده الحق في قبول أو رفض هذا الضمان. ويقصد بكتاب القبول: كتاب القبول الرسمي الموقع من صاحب العمل

(1) M. D. Robinson, Consulting engineer - A contractor's guide to the FIDIC conditions of contract, 1st ed., Wiley-Blackwell, 2001, p.16.

لكتاب عرض المناقصة شاملاً لأية مذكرات ملحقة تتضمن اتفاقات بين الفريقين وموقعة من قبلها.

وينبغي أن يكون الضمان صادراً من كيان ومن دولة مقبولة من قبل صاحب العمل، كما يتعين أن يصدر ضمان الأداء بالقيمة ونوع العملة المحددين في ملحق عرض المناقصة.

٣- الحق في إنهاء العقد:

إذا كان رب العمل هو صاحب الاختصاص الأصيل في إبرام العقد باعتباره مالك المشروع، فإن له أيضاً سلطة إنهاء العقد. وقد نظمت الفيديك الحالات التي يكون فيها لصاحب العمل الحق في إنهاء العقد بسبب بعض الأعمال المتعلقة بالمقاول. كما لم تغفل الفيديك حق صاحب العمل في إنهاء العقد اختياريًا ودون وجود خطأ من قبل المقاول، وذلك على النحو الآتي:

أولاً: إنهاء العقد بسبب متعلق بالمقاول:

يكون لصاحب العمل إنهاء العقد المبرم بينه وبين المقاول متى قام الأخير بعمل من الأعمال الآتية:

١- إخفاق المقاول في تقديم ضمان الأداء، أو عدم الاستجابة لإخطار التصحيح^(١).

٢- تخلي المقاول عن تنفيذ الأعمال المنوط له عملها وذلك متى تبين عدم نيته في الاستمرار في تنفيذ التزاماته العقدية.

٣- إسناد المقاول كافة أعمال الملتزم بأدائها إلى أحد المقاولين من الباطن^(٢)

(١) إذا لم يتم المقاول بتنفيذ أي من التزاماته المقررة بمقتضى العقد، فإن المهندس باعتباره الأكثر اتصالاً بعمل المقاول، يقوم بإرسال إخطار للمقاول يطالبه فيها بتنفيذ التزاماته التي لم يحققها وذلك في خلال مدة معينة.

FIDIC conditions of contract for construction: Red book, op. cit., Art. 3/3.

(٢) يلتزم المقاول بالحصول على موافقة المهندس بشأن المقاولين الفرعيين الذين يرغب المقاول في استخدامهم والذين لم يكن قد تم تسميتهم في العقد. ولا يجوز للمقاول إسناد كافة أعماله إلى مقاولين فرعيين وإنما جزء فقط من تلك الأعمال.

"... the prior consent of the Engineer shall be obtained to other

دون الحصول على الموافقة بذلك⁽¹⁾.

٤- تقديم المقاول أو عرضه لرشوة أو هدية أو منحة أو عمولة أو هبة مالية لأي شخص، كمقابل لقيام هذا الأخير بالامتناع عن عمل أي تصرف يتعلق بالعقد، وكذا مقابل إظهاره أو امتناعه عن إظهار تحيز أو عدم تحيز لأي شخص له علاقة بالعقد⁽²⁾.

كما يكون لصاحب العمل إنهاء العقد المبرم بينه وبين المقاول، متى وجد المقاول في حالة إفلاس أو إعسار، إذ قد يتسبب إعسار الأخير في الإخلال بالالتزامات التعاقدية من خلال الفشل في الأعمال وانجازها⁽³⁾.

ب- إنهاء العقد بسبب لا دخل للمقاول فيه:

يحق لصاحب العمل إنهاء العقد في أي وقت متى وجد أن ذلك يخدم مصلحته، بحيث أن يتم الإنهاء دون وجود سبب متعلق بالمقاول. وبشروط في هذه الحالة إصدار إخطار للمقاول يعلمه بذلك الإنهاء. ويعتبر أن الإنهاء قد تم بعد مرور ٢٨ يوما من تاريخ تسلم المقاول لإخطار الإنهاء أو من تاريخ إعادة ضمان الأداء إليه من صاحب العمل أيهما لاحق.

- النتائج المترتبة على حالتي الإنهاء السابقتين:

تختلف النتائج المترتبة على حالتي الإنهاء السابقتين لاختلافهما في سبب الإنهاء، فالنتائج المترتبة على الإنهاء بسبب فعل المقاول تكون أفسى على المقاول من تلك المترتبة على الإنهاء بسبب لا دخل للأخير فيها. وذلك فيما يلي:

أ- النتائج المترتبة على الإنهاء بسبب فعل المقاول:

وضع الفيديك عقوبات مشددة على المقاول متى تم الإنهاء بسببه، ومن تلك العقوبات: أن يغادر المقاول موقع التشييد والبناء تاركاً معداته ولوازمه بحيث يجوز

proposed Subcontractors". FIDIC conditions of contract for construction: Red book, op. cit., Art. 4/4.

(1) M. D. Robinson, op. cit., p.15.

(2) D. Chappell, D. Marshall, V. Powell-Smith & S. Cavender, op. cit., p. 211.

(3) FIDIC conditions of contract for construction: Red book, op. cit., p.47.

لصاحب العمل استعمالها لإكمال الأشغال. ويرسل صاحب العمل إخطارًا إلى المقاول يبلغه فيه بأن معداته أو أشغاله المؤقتة سوف يتم الإفراج عنها في الموقع أو بجواره وعلى المقاول أن يزيلها فورًا على مسؤوليته وحسابه.

وإذا تبين لصاحب العمل أن المقاول لم يحم بتسديد أي استحقاقات مالية، فهنا يكون لصاحب العمل بيع تلك المعدات لتحصيل استحقاقاته المالية، ودفع ما يتبقى بعد خصم الاستحقاقات إلى المقاول⁽¹⁾.

ويقوم المهندس بعد الإنهاء فورًا بتحديد قيمة الأشغال التي قام بها المقاول تنفيذًا للعقد وتقدير أي مبالغ أخرى تستحق له مقابل الأشغال التي قام بها. إلا أنه يجوز لصاحب العمل حبس تلك المبالغ لحين التحقق من تكاليف الأشغال ومدى إنجازها، وتحديد التعويضات الناجمة عن تأخير المقاول، وكذا تحديد أي مبالغ تكبدها صاحب العمل. علاوة على ذلك، يكون لرب العمل اقتطاع مقابل لأي خسائر أو أضرار تكبدها صاحب العمل وتم صرفها حتى إكمال الأعمال⁽²⁾.

ب- نتائج إنهاء العمل بسبب لا دخل للمقاول فيه:

ينقرر للمقاول في هذه الحالة الحق في إزالة معداته التي في الموقع بمجرد الإنهاء، ويكون له التوقف عن تنفيذ أي عمل سوى الأعمال التي تكون قد صدرت بشأنها تعليمات من قبل المهندس بغرض حماية الأشخاص أو الممتلكات أو لسلامة الأشغال.

ويسلم المقاول وثائقه والتجهيزات الآلية والمواد والأشغال الأخرى التي تم دفع مقابلها. كما يقوم المهندس بتقدير قيمة الأشغال التي تم إنجازها مع تحديد المبالغ واجبة الدفع مقابل أي عمل تم تنفيذه وله سعر محدد في العقد، وكذا تكلفة إزالة الأشغال المؤقتة ومعدات المقاول من الموقع وإعادتها إلى بلد المقاول أو إلى أي مكان آخر يريده المقاول مادامت التكلفة لن تزيد عن تكلفة النقل إلى بلده. كما يلتزم صاحب العمل بتكلفة إعادة مستخدمى المقاول وعماله الذين كان قد

(1) E. Corbett, FIDIC's new rainbow - An overview of the red, Yellow, Silver and green test editions, The incorporated council of law reporting I.C.L.R., 16 (1), 1999, p. 15.

(2) FIDIC conditions of contract for construction: Red book, op. cit., pp.48-49.

استخدمهم المقاول لتنفيذ أعمال متعلقة بالعقد⁽¹⁾.

الفرع الثاني

التزامات صاحب العمل

يقع على عاتق صاحب العمل باعتباره مالك موقع العمل بعض الالتزامات التي من شأنها تمكين المقاول من أداء عمله المنوط بها في العقد، وكذا يلتزم ببعض الأمور الأخرى اللازمة لضمان استمرارية العمل داخل المنشأة، ومن تلك الالتزامات:

١- تمكين المقاول من دخول الموقع:

يلتزم صاحب العمل ولأغراض تسيير العمل داخل المشروع بالسماح للمقاول بالدخول إلى الموقع، وكذلك يلتزم بتمكينه من حيازة أجزاء الموقع التي يحتاجها لإتمام التشييد والبناء وذلك في الأوقات التي حددت في ملحق عرض المناقصة.

وإذا لم يتم تحديد ميعاد معين لتسليم الموقع في ملحق عرض المناقصة، فإنه يلزم عمل صاحب العمل أن يعطي للمقاول حق الدخول إلى الموقع وحيازته ضمن الأوقات التي تمكن المقاول من العمل وفقاً للعقد⁽²⁾.

٢- تقديم المساعدة المعقولة للمقاول:

يلتزم المقاول بتقديم المساعدة للمقاول متى طلب منه ذلك، ومن صور تلك المساعدات: توفير نسخ قوانين للدولة المتعلقة بالعقد، وتقديم المساعدة في استخراج التراخيص المتعلقة بأعمال التشييد والبناء، وتسهيل الإجراءات للمواد والآلات التي يستوردها المقاول⁽³⁾. ويكون صاحب العمل مسؤولاً عن التأكد من أن أفرادهم ومستخدمي المقاولين الآخرين العاملين لديه في الموقع يتعاونون مع المقاول. ويقوم صاحب العمل بإمداد المقاول بالبيانات الخاصة بالطبيعة الجغرافية

(1) J. A. Huse, Understanding and negotiating turnkey and EPC contracts, 2nd ed., Sweet & Maxwell, London, 2003, p. 443.

(2) M. D. Robinson, op. cit, p.9.

(3) د. عصام أحمد البهجي، عقود الفيديك وأثرها على التزامات المقاول والمهندس ورب العمل، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠٠٨، ص ٣٠٨.

والظواهر البيئية للموقع.

٣- الوفاء بالالتزامات المالية:

يقع على عاتق صاحب العمل العديد من الالتزامات المالية تجاه المقاول، والتي من أهمها الالتزام بدفع القيمة المحددة في العقد. ولا يقوم صاحب العمل بدفع كامل القيمة المنصوص عليها في العقد دفعة واحدة، وإنما تقسم تلك القيمة على دفعات.

ويدفع صاحب العمل إلى المقاول دفعة مقدمة لأغراض التجهيز متى تسلم صاحب العمل كفالة عن الدفعة المقدمة والتي تكون قيمتها مساوية لقيمة تلك الدفعة وتكون صادرة من كيان ودولة يقبلها صاحب العمل. ويتعين أن يتم الدفع للمقاول خلال ٤٢ يومًا من تاريخ إصدار كتاب القبول أو خلال ٢١ يومًا من تاريخ تسلم صاحب العمل لضمان الأداء.

ويقوم بعد ذلك المقاول بتقديم كشف للمطالبة بالدفع إلى المهندس في نهاية كل شهر يبين فيه تفاصيل المبلغ الذي يعتد المقاول أنها تستحق له، مع إرفاق المستندات التي تؤيد ادعائه. ويتعين على صاحب العمل دفع المبلغ الذي تم التصديق عليه خلال ٥٦ يومًا من تاريخ تسلم المهندس لكشف المطالبة بالدفعة والوثائق المؤيدة لذلك، ويسري ذات الأمر على الدفعة الختامية^(١).

المطلب الثاني

المهندس

يُقصد بالمهندس في عقد الفيديك: "الشخص المعين من قبل رب العمل ليعمل مهندسًا وفقًا لأغراض العقد"^(٢). ويتضح من هذا التعريف أن الفيديك قد وضع

(1) FIDIC conditions of contract for construction: Red book, op. cit., p.12.

(2) "Engineer" means the person appointed by the Employer to act as the Engineer for the purposes of the Contract and named in the Appendix to Tender, or other person appointed from time to time by the Employer and notified to the Contractor under Sub-Clause 3.4". FIDIC conditions of contract for construction: Red book, op. cit., p.1.

تعريفًا عامًا 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، والمهندس الذي يتم تسميته في عرض المناقصة قد يكون شخص طبيعي أو معنوي كشركة، وإذا كان المهندس المحدد شركة، فإنها تلتزم بتحديد شخص طبيعي معين ليقوم بواجبات المهندس^(١).

وقد تبني الفقه من قبل مفهوم عام للمهندس الذي يعمل في مجال التشييد والبناء. فذهب الفقه^(٢) إلى أن المهندس هو الذي يعهد إليه بإدارة العمل والإشراف على تنفيذه ومراجعة حسابات المقاول والتصديق عليها وصرف المبالغ المستحقة إليه. بالإضافة إلى ذلك فقد جعل الفقه من المهندس الميكانيكي أو الكهربائي في منزلة المهندس القائم على التشييد والبناء متى قام بتلك المهمة وقام بأعمال المهندس المعماري.

ونجد أن مفهوم الفيديك العام للمهندس يتلاءم مع طبيعة أعمال التشييد والبناء والتي تتسم أولاً: بضخامتها، وثانياً: بتعدد أشكال التشييد فيها، إذ إنه يدخل في نطاقه كل مهندس قام بعمل من أعمال التشييد والبناء خلال فترة عقد الفيديك.

وتجدر الإشارة إلى أن المهندس ليس طرفاً في العقد المبرم بين رب العمل والمقاول، إذ إنه يرتبط برب العمل بعقد منفصل يتصرف بمقتضاه بصفته وكيلًا عن رب العمل ويعمل نيابة عنه، ومن ثم، فإن المهندس الاستشاري يظل دائماً من الغير بالنسبة للمقاول إذا صدر منه فعلاً يشكل خطأً، وتقوم مسؤوليته على أساس المسؤولية التقصيرية وليس على أساس المسؤولية العقدية.

وتطبيقاً لذلك، ففي قضية Day v. Ost التي تدور وقائعها حول توقف

(1) "...the engineer may be a named person or may be a company. Should a company be named as engineer, then the company has to advise the name of the person who will specifically be allocated the duties of the engineer...". **M. D. Robinson**, op. cit., p.14

(٢) د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، العقود الواردة على العمل والمقاول والوكالة والوديعة والحراسة، الطبعة الثانية، الجزء السابع، المجلد الأول، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٩، ص ١٣٧، بند ٦٢.

المقاول من الباطن عن العمل لأن المقاول الرئيسي لم يدفع له، طلب المهندس المعماري، المعين من قبل رب العمل، من المقاول من الباطن إعادة بدء العمل، مؤكداً له أنه سوف يتم الدفع له بعد أن يتم تحويل أموال كثيرة إلى المقاول الرئيسي. وبناءً على ذلك، استمر المقاول من الباطن في العمل غير أن المقاول الرئيسي قام بتصفية أعماله تاركاً المقاول من الباطن يعمل دون أن يتقاضى أجراً عن عمله.

وقد رأت المحكمة أن المهندس المعماري كان مسئولاً عن خطأه في أنه خدع المقاول من الباطن على الرغم من أنه يعلم أن العميل كان يواجه صعوبات مالية ونصيحته للمقاول لا مبرر لها، ومن ثم، يكون مسئولاً بمفرده مواجهة المقاول من الباطن، ما لم يكن هناك تواطؤ بين رب العمل والمهندس لحرمان المقاول من المبالغ المستحقة له، ومن ثم، يكون رب العمل مسئول مع المهندس⁽¹⁾.

ويقوم المهندس في عقد الفيديك بالعديد من المهام المهمة، إذ يكون له دور في تصميم أعمال المشروع وإعداد الرسوم الخاصة بكل مرحلة من مراحل المشروع، وتوضيح بيانات لصياغة مواصفات المواد المستخدمة وكمياتها، ويقوم بعمل نائب عن صاحب العمل فيما يتعلق بأعمال المشروع، ويقوم بإعداد جميع الوثائق اللازمة للحصول على سعر تنافسي لتنفيذ العمل من قبل المقاول المختص

(1) "...a subcontractor stopped work because he had not been paid by the main contractor. The architect, employed by the owners, asked the subcontractor to re-start work assuring him that he would be paid and that the main contractor had ample funds. The subcontractor carried on but the main contractor went into liquidation leaving the subcontractor underpaid for his work. The court held that the architect was liable for negligent misstatement under the rule in Hedley Byrne and Heller . The architect was in a position to know that the client was in financial difficulties and by his gratuitous advice assumed a responsibility to the subcontractor. Another, albeit rather unlikely, possibility is a claim for deceit against employer and administrator if there has been collusion between them to deprive the contractor of sums due to him. However the chances of such circumstances arising must be remote and in addition, deceit requires a high standard of proof. Indeed both of the examples above must be regarded as exceptions. Under the normal contractual relationships between contractor, employer and contract administrator, the administrator will not owe a duty of care to the contractor with regard to certification....". Day v Ost [1973] 2 NZLR 385.

وتقديم المشورة فيما يتعلق بالعطاءات المستلمة ويعاون رب العمل على اختيار المقاول، ويكون مشرفاً على المشروع بمجرد أن يبدأ العمل في المشروع من أجل ضمان توافق العمل مع متطلبات التصميم، ويقوم بالتصديق على أعمال المقاول والتصديق على أعمال المقاول ومستحقاته، ويقوم بإدارة العقد من خلال التعامل تتطلب تسوية للنزاع بين المقاول ورب العمل⁽¹⁾.

كما يرتب عقد الفيديك بعض الحقوق للمهندس، ويضع على عاتقه بعض الالتزامات. وتهدف كافة الحقوق والالتزامات إلى تحقيق أكبر قدر من الفعالية في العمل داخل المشروع، وذلك على النحو الآتي:

الفرع الأول

التزامات المهندس أثناء تنفيذ عقد الفيديك

تقع على عاتق المهندس العديد من الأمور المهنية التي يمارسها على استقلال كإصدار شهادات الدفع أو البت ومنح تمديد الوقت اللازم لاستكمال الأعمال⁽²⁾، وتطبيقاً لذلك ذهب المحكمة في قضية London Borough of Hounslow v. Twickenham Garden Developments Ltd إلى أن: "بموجب عقد المقاوله فإن المهندس المعماري يكون مكلفاً بعدد كبير من الأعمال، سواء الكبيرة منها والصغيرة، التي يقوم بممارستها استناداً إلى مهاراته المهنية، وأنه في أدائه لتلك الأعمال يجب أن يتمتع بالاستقلالية⁽³⁾. علاوة على ذلك، فإن المهندس وهو بصدد ممارسته لتلك الأعمال يلتزم ببعض الالتزامات منها:

(1) G. Bunni, The fidic forms of contract, op. cit., p. 155.

(2) T. Elliott, Contract administrators: The obligation of impartiality and liability for incorrect certification, Australian construction law newsletters, Issue 112 January/February 2007, p. 14.

(3) "...under a building contract the architect has to discharge a large number of functions, both great and small, which call for the exercise of his skilled professional judgment. He must throughout retain his independence in exercising that judgment...". London Borough of Hounslow v Twickenham Garden Developments Ltd [1971] 1 Ch. 233.

١- الالتزام بحسن النية أثناء تنفيذ العقد:

وضعت المادة الثالثة من الشروط العامة لعقود مقاولات أعمال الهندسة المدنية، أحد الالتزامات التي تقع على عاتق المهندس والتي تمثلت في ضرورة قيام المهندس بتنفيذ العقد بحسن نية. وهذا المبدأ وإن كان أحد المبادئ الرئيسية التي يتعين الالتزام بها أثناء تنفيذ العقد، غير أن الفيديك قد أرادت التأكيد عليه، فضلاً عن أنها قد أوردت بعض الأمور التي يتجسد هذا الالتزام، وذلك على سبيل المثال لا الحصر، ومن تلك الأمور:

أ- على المهندس تنفيذ الواجبات المحددة له في العقد.

ب- للمهندس مباشرة السلطات المحددة له في العقد أو تلك التي تستفاد ضمناً من العقد إلا إذا كان مطلوباً من المهندس - وفقاً لشروط تعيينه من رب العمل - أن يحصل على موافقة رب العمل قبل مباشرة هذه السلطات، فيلزم في هذه الحالة حصول المهندس على تلك الموافقة.

ج- ليس للمهندس إعفاء المقاول من أي التزامات عقديّة، إلا إذا نص صراحة على ذلك^(١).

٢- الالتزام بالحيادية Act Impartially:

فضلا عن التزام المهندس بالبقاء على حسن النية في تنفيذه للعقد المبرم بينه وبين صاحب العمل، أضاف الاتحاد الدولي للمهندسين الاستشاريين التزاماً ثانياً على المهندس، وهو الالتزام بالحيادية في كل ما يتعلق بأعمال التشييد والبناء الخاصة بصاحب العمل.

إذ يلتزم المهندس بأنه في حالة إذا ما توافرت لديه السلطات التقديرية نحو عمل ما، أن يصدر قراره أو رأيه أو موافقته دون تحيز وحيادية. كذلك إذا طلب منه تحديد قيمة معينة، أو القيام بأي تصرف آخر من شأنه التأثير على حقوق أو

(1) I. Ndkugri, N. Smith and W. Hughes, The engineer under FIDIC's conditions of contract for construction, Construction management and economics, Volume 25, Issue 7, July 2007, pp. 791 – 799.

التزامات صاحب العمل أو المقاول، فيجب أن تتم جميعها بحيادية ودون تحيز⁽¹⁾.
 ففي قضية *Sutcliffe v Thackrah* ذهبت المحكمة في شأن حيادية المهندس إلى أن: "رب العمل والمقاول أبرما العقد بينهما وهما يدركان بأنه على المهندس في جميع المسائل أن يقوم بتطبيق المهارات المهنية له، وأنه سوف يتصرف بطريقة عادلة وغير منحازة في تطبيق شروط العقد"⁽²⁾.

الفرع الثاني

حقوق المهندس أثناء فترة تنفيذ العقد

للمهندس بجانب ما عليه من التزامات، بعض الحقوق التي تمكنه من أداء عمله المنوط به في العقد، ومن تلك الحقوق:

١- الحق في التفويض *Delegation of the engineer*:

يجوز للمهندس أن يسند إلى أي من المساعدين القيام ببعض الأعمال الخاصة بالتشييد والبناء. وكذا يكون له أن يفوض واحد أو أكثر من هؤلاء المساعدين في بعض الصلاحيات المخولة له بمقتضى العقد. كما يكون له في أي وقت إلغاء هذا الإسناد أو ذلك التفويض. وتعد القرارات التي تصدر من المساعدين وكأنها صادرة من المهندس نفسه متى تمت في حدود التفويض⁽³⁾.

إلا أنه تجدر ملاحظة أن تعيين المساعدين أو تخويلهم بعض الصلاحيات منوط بتوافر شرطين:

الأول: يلزم أن يتوافر في المساعدين الكفاءة، والصلاحية لأداء الواجبات المسندة إليهم. فضلاً عن ضرورة إمامهم بلغة الاتصال والتي يتم تحديدها سلفاً

(1) **J. Glover and H. Hughes**, Understanding the new fidic red Book: A clause by clause commentary, Sweet & Maxwell, UK, 2006, p.55.

(2) "...the employer and the contractor make their contract on the understanding that in all matters where the architect has to apply his professional skill he will act in a fair and unbiased manner in applying the terms of the contract...". *Sutcliffe v. Thackrah* [1974] AC 727.

(3) **M. D. Robinson**, op. cit., p.14.

في ملحق عرض العطاء (المناقصة) Appendix to tender.

الثاني: أن يكون قرار المهندس بتعيين مساعديه أو تفويضهم مكتوبًا. ولا يكتفي بذلك وإنما يشترط أن يسلم أطراف العقد نسخة مكتوبة من ذلك القرار.

ولم تترك صلاحية المهندس في تفويض اختصاصاته إلى مساعديه مطلقاً، بحيث يسمح له بنقل اختصاصاته إلى المساعدين حتى وإن كانت جوهريّة؛ إذ قيدت سلطة التفويض بوجود استثناء يحده، فلا يجوز للمهندس أن يفوض في صلاحيته في "إعداد تقديرات" متعلقة بأي أمر من أمور التشييد والبناء، على سبيل المثال صلاحيته في إعداد تقديرات عن أي مبالغ مستحقة لصاحب العمل في ذمة المقاول، أو تقدير الوقت اللازم لإصلاح العيوب التي قد تظهر في الأشغال.

وتجدر الإشارة إلى أن تفويض المهندس في بعض صلاحياته لمساعديه لا يعني تفويض سلطته في التعديل على قرارات مساعديه التي صدرت بناءً على التفويض؛ حيث يبقى للمهندس سلطة تعديل قرار المساعد سواء بالموافقة أم بالرفض متى وجد بنفسه أو بناءً على اعتراض مقدم من المقاول إليه، أن هناك خطأ شاب قرار المساعد⁽¹⁾.

٢- سلطة إصدار التعليمات إلى المقاول Instruction of the engineer:

للمهندس إصدار كافة التعليمات أو المخططات الإضافية أم المعدلة إلى المقاول، متى كانت لازمة لتنفيذ أعمال التشييد والبناء أو إصلاح ما قد يشوب الأخيرة من عيوب.

ويشترط في التعليمات التي يصدرها المهندس أو أحد مساعديه المفوضين رسمياً بعض الشروط وهي:

١- أن تصدر في صورة خطية مكتوبة. فإذا صدرت شفوية كان من اللازم أن يصدر من المقاول تأكيد مكتوب في خصوص هذه التعليمات الشفوية خلال يومي عمل من تاريخ إصدارها، وإذا لم يعترض المهندس على ذلك التأكيد الذي أصدره المقاول خلال يومي عمل من تاريخ تسلم تأكيد

(1) J. Glover and H. Hughes, op. cit., p.57.

المقاول، أعتبر هذا التأكيد وما يتضمنه من تعليمات بمثابة أمر خطي صادر من المهندس أو مساعده المفوض^(١).

٢- ألا تخالف التعليمات أي بند من بنود العقد.

المطلب الثالث

المقاول

المقاول هو الشخص الذي تم تسميته في كتاب عرض المناقصة بعد موافقة صاحب العمل عليه، ويشمل كذلك خلفاؤه القانونيين^(٢). ويختلف دور المهندس عن دور المقاول اختلافاً كبيراً، فالمهندس يقوم أساساً بعمل فكري أو ذهني، وهو تصميم البناء، في حين أن المقاول يحترف عملاً ذا طابع مادي يتمثل في تنفيذ البناء^(٣). وكما هو الشأن في كافة العقود التبادلية، يكون للمقاول بعض الحقوق وعليه بعض الالتزامات التي يرتبها عقده المبرم مع صاحب العمل، وهي كالآتي:

الفرع الأول

حقوق المقاول

بجانب حق المقاول في الحصول على مستحقاته المالية والتي ذكرناها عند الحديث عن الالتزامات صاحب العمل، فإنه توجد حقوق أخرى مقررة للمقاول، ومنها:

١- حق المقاول في استخدام وثائق صاحب العمل:

يحق للمقاول استخدام وثائق صاحب العمل مع احتفاظ الأخير بحق التأليف وجميع حقوق الملكية الفكرية الأخرى. ويجوز للمقاول على نفقته الخاصة أن

(1) FIDIC conditions of contract for construction: Red book, op. cit., p.11.

(2) Contractor: means the person(s) named as contractor in the letter of tender accepted by the employer and the legal successors in title to this person(s).

FIDIC conditions of contract for construction: Red book, op. cit., p.11.

(٣) د. محمد شكرى سرور، مسؤولية مهندسي ومقاولي البناء والمنشآت الثابتة الأخرى – دراسة مقارنة في القانون المدنى المصرى والقانون المدنى الفرنسى، دار الفكر الجامعي، القاهرة، ١٩٨٥، ص ١٧، ١٨.

يستخدم، أو يتداول هذه الوثائق لأغراض العقد. ولا يجوز للمقاول السماح للغير باستخدامها أو تداولها ما لم تكن هناك ضرورة من ضرورات العقد⁽¹⁾.

٢- الحق في تعليق العمل:

إذا لم يحصل المقاول على التزاماته المالية الناشئة عن العقد، بأن امتنع المهندس عن التصديق على أي شهادة دفع، أو لم يلتزم صاحب العمل بمواعيد الدفعات المستحقة للمقاول، فإنه يكون للمقاول بعد إخطار صاحب العمل ومرور مدة لا تقل عن ٢١ يوماً من الأخطار، بتعليق العمل إلى أن يتسلم شهادة الدفع، أو أي إثبات آخر يتعلق بالترتيبات المالية المستحقة له.

ولا تؤثر فترة التعليق على مطالبة المقاول بأي خسائر ترتبت على تعليق العمل إذ يكون له أن يرسل إلى المهندس إخطاراً يطالبه فيه بتقدير استحقاقاته المترتبة على وقف العمل. كما له أن يطالب بزيادة المدة التي يلتزم فيها بإنجاز الأعمال المنفق عليها في العقد، التي تأثرت بسبب هذا التعليق⁽²⁾.

٣- الحق في إنهاء العقد:

إذا كان الفيديك قد قرر لصاحب العمل إنهاء العقد بإرادته المنفردة، فإنه لم يغفل أيضاً تقرير هذا الحق إلى المقاول، إذا ما توافرت حالات معينة. ويمكن تقسيم حالات الإنهاء التي قررها الفيديك إلى نوعين من الإنهاء: الأول: حالة إنهاء العقد بعد إخطار صاحب العمل، النوع الثاني: حالة الإنهاء الفوري دون إخطار. وذلك على النحو الآتي:

أ- إنهاء العقد دون إخطار:

اشتراط الفيديك وجود حالتين بتوافر إحداها يكون للمقاول أن ينهي العقد فوراً دون إخطار لصاحب العمل وهما:

(1) "...between the parties, the contractor shall retain the copyright and other intellectual property rights in the contractor's documents and other design documents made by (or on behalf of) the Contractor..." FIDIC conditions of contract for construction: Red book, op. cit., p.7.

(2) G. Bunni, Risk and insurance in construction, 2nd ed., Taylor & Francis, New York, USA, 2003, pp.302-310.

الحالة الأولى: إذا حدث تعليق مطول للعمل أثر على تنفيذ التشييد والبناء بأكمله لمدة تجاوز ٤٢ يوماً، وطلب المقاول من المهندس التصريح باستئناف العمل ولم يصرح له خلال ٢٨ يوماً من تاريخ الإخطار.

الحالة الثانية: إفلاس صاحب العمل، أو بدء تصفية أعماله، أو فقدته للسيولة المالية، أو إجراؤه لتسوية مالية مع دائنيه، أو أي عمل آخر من شأنه إظهار عدم قدرته على استكمال المشروع، وفي الحالتين السابقتين يكون للمقاول إنهاء العقد فوراً دون إخطار صاحب العمل^(١).

ب- إنهاء العقد المشروط بالإخطار:

للمقاول أن ينهي العقد المبرم بينه وبين صاحب العمل خلال ١٤ يوم من إخطار الأخير بذلك، وذلك من توافرت إحدى الحالات الآتية:

الحالة الأولى: إخلال صاحب العمل بصورة جوهرية في أداء أيًا من التزاماته بموجب العقد. كان يقوم صاحب العمل بعدم تمكين المقاول من دخول الموقع، أو يمتنع عن تنفيذ التزاماته المالية تجاه المقاول.

الحالة الثانية: عدم إبرام صاحب العمل للعقد مع المقاول خلال ٢٨ يوماً من تاريخ تسلم المقاول لكتاب القبول.

الحالة الثالثة: تنازل صاحب العمل عن العقد أو أي جزء منه دون موافقة المقاول.

الحالة الرابعة: إذا لم يصدر المهندس شهادة دفع مرحلية خلال ٥٦ يوماً من تسلمه لكشف تلك الدفعة من المقاول والوثائق المؤيدة لذلك.

الحالة الخامسة: إذا لم يتسلم المقاول أي مبلغ استحق له بموجب شهادة دفع مرحلية خلال ٤٢ يوماً من تاريخ تسلم صاحب العمل لشهادة الدفع المرحلية الصادرة من المهندس.

الحالة السادسة: إذا لم يتلق المقاول أي إثبات معقول بشأن الترتيبات المالية اللازمة لاستمرار دفع قيمة العقد في مراحله المختلفة، ذلك خلال ٤٢ يوماً من تاريخ إرسال المقاول إخطاراً لصاحب العمل بهذا الشأن^(٢).

(1) FIDIC conditions of contract for construction: Red book, op. cit., p.49.

(2) FIDIC conditions of contract for construction: Red book, op. cit., p.50.

ففي أي حالة من الحالات السابقة يكون للمقاول إنهاء العقد بعد إخطار صاحب العمل خطياً بهذا الشأن بمدة لا تقل عن ١٤ يومًا. ويترتب على الإنهاء السابق توقف المقاول عن تنفيذ أي عمل إلا إذا كان هذا العمل من شأنه حماية الأشخاص أو الممتلكات، فهنا لا يجوز للمقاول أو يمتنع عن تنفيذه. وكذا يقوم المقاول بمجرد إنهاء العقد بتسليم الوثائق والتجهيزات والمواد التي تم دفع مقابلها، ويزيل كافة اللوازم الأخرى من موقع التشييد باستثناء ما يلزم لتوفير السلامة^(١).

ويترتب على الإنهاء أيضًا، أن يقوم صاحب العمل بإعادة ضمان الأداء إلى المقاول ودفع استحقاقات الأخير وتعويضه عن أي ربح فائت أو ضرر أو خسارة تكبدها المقاول جراء الإنهاء.

الفرع الثاني

التزامات المقاول

يعد المقاول أكثر الأطراف الذي يقع على عاتقه تحمل العديد من الالتزامات باعتباره المعني بأعمال التشييد والبناء من بدايتها وحتى انتهائها، ودائمًا هو الطرف الذي يتلقى التعليمات والأوامر سواء من صاحب العمل أو من المهندس. ومن تلك الالتزامات ما يلي:

١- تقديم كافة المتطلبات اللازمة لبدء المشروع:

يحتاج مشروع التشييد والبناء في بدايته إلى بعض المتطلبات التي من شأنها المساعدة في بدء العمل في الموقع، وتعطي كذلك دلالة على مدى جدية المقاول تجاه تنفيذ العقد. ومن تلك المتطلبات: إعداد المقاول للتصميمات المنصوص عليها في العقد، وأن يقدم التجهيزات الآلية والوثائق المحددة في العقد والتي يلتزم بتقديمها، وأن يوفر ما يلزمه من مستخدمين لإنجاز مراحل العقد، وأن يوفر كافة القوى العاملة والآلات والمواد - سواء كانت من طبيعة دائمة أو مؤقتة - اللازمة لتصميم وتنفيذ والانتهاء من الأشغال بما في ذلك معالجة العيوب، وكذا تحمل

(١) د. محمد محمد بدران، عقد الإنشاءات في القانون المصري - دراسة في المشكلات العملية لعقود الاتحاد الدولي للمهندسين الاستشاريين، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠١، ص ٢٤٤.

المسؤولية عن كفاية واستقرار وسلامة جميع عمليات الموقع^(١).

كما يتعين على المقاول أن يقدم للمهندس - إذا طلب منه ذلك - تفاصيل وترتيبات وأساليب تنفيذ الأعمال التي يقترح المقاول إتباعها في إتمام مراحل العقد.

٢- تقديم ضمان التنفيذ (ضمان الأداء):

رغبة في تحقيق قدر من الاستقرار في العقد المبرم بين المقاول وصاحب العمل، وضمان لتسيير أعمال التشييد والبناء، ألزم الفيديك المقاول بأن يقدم لصاحب العمل ضمان لأدائه للعقد والتزامه به فيما يسمى بكفالة التنفيذ. ويلتزم المقاول بأن يصدر على حسابه الخاص كفالة أو ضمان أدائه للعمل، وعادة يأخذ ذلك الضمان شكل خطاب اعتماد أو خطاب ضمان صادر من أحد البنوك في دولة معينة يوافق عليها صاحب العمل. ويتم استصدار ذلك الضمان خلال ٢٨ يوماً من تسلم المقاول كتاب القبول^(٢).

ويشترط في كفالة التنفيذ أن تظل سارية حتى تنفيذ المقاول للأشغال كاملة دون عيوب، فإن وجدت أية عيوب كان المقاول ملتزماً بإصلاحها. ويشترط كذلك أن تكون الكفالة بالقيمة ونوع العملة المحددين في العقد^(٣).

(1) "...- design (to the extent specified in the Contract), execute and complete the Works. ' The extent of the Contractor ' s involvement in design should be clearly expressed in the Contract Documents. Any lack of clarity should be queried in the Tender period. The Engineer is responsible for the coordination of designs.

- provide all manpower, plant and materials, whether of permanent or temporary nature, required for the design, execution and completion of the Works including remedying the defects. take responsibility for adequacy, stability and safety of all Site operations. The Contractor will submit details of all arrangements (e.g. plant and office layouts) and methods of execution (' Method Statements ')

- follow specified procedures for the submittal of Contractor ' s Documents for any part of the Permanent Works designed by the Contractor. Further, the Contractor is requested to submit ' as built ' documents together with operation and maintenance manuals...". **M. D. Robinson**, op. cit., p.17.

(2) **J. Glover and H. Hughes**, op. cit., p.62.

(٣) يقصد بكتاب القبول: كتاب القبول الرسمي الموقع من صاحب العمل لكتاب عرض المناقصة شاملاً لأية مذكرات ملحقة تتضمن اتفاقات بين الفريقين وموقعة من قبلها.

الفصل الثاني

التسوية غير القضائية للمنازعات الناشئة عن عقد الفيديك

تقديم وتقسيم:

كغيره من العقود التبادلية الملزمة للجانبين، يرتب عقد الفيديك التزامات متقابلة في ذمة عاقديه، المقاول وصاحب العمل، بحيث يترتب على عدم وفاء أي من الطرفين بالتزاماته أن يطالب الطرف الآخر بتنفيذها، ومن هنا تنشأ منازعات عقد الفيديك، إذ تتركز معظمها حول عدم تنفيذ أحد الطرفين لالتزاماته العقدية الناشئة بسبب عقد الفيديك⁽¹⁾.

فنظرًا لأهمية تلك العقود والتي ينصب موضوعها في مجال البناء والتشييد، وما يتطلبه تنفيذها من مدد زمنية طويلة؛ إذ لا يمكن الانتهاء من مشروعاتها في غضون أسابيع أو أشهر كمعظم العمليات التجارية أو عمليات الاستثمار، بل تتطلب عدة سنوات في الأغلب الأعم ليتم إنجازها، بالإضافة إلى ما تتطلبه من رؤوس أموال ضخمة، وخبرات فنية عالية⁽²⁾، فقد تم إيجاد وسائل بديلة غير اللجوء إلى القضاء لتسوية النزاعات بغية تحقيق السرعة، والمرونة، والسرية وخفض التكلفة⁽³⁾.

ففي الولايات المتحدة الأمريكية، حرص القائمون على المؤتمر الإداري للولايات المتحدة (ACUS) في عام ١٩٨٠ على تشجيع المؤسسات والوكالات

(1) **B. W. Totterdill**, FIDIC user's guide: A practical guide to the 1999 red and yellow books, Thomas Telford, London, 2006, p.36.

(٢) **د. محمد أبو العينين**، السمات العامة لمنازعات عقد المقاولات وآليات وقواعد حسمها، بحث مقدم إلى مؤتمر نحو عقد تشييد نموذجي متوازن، المنعقد بواسطة مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي، القاهرة، الفترة من ٢٥ - ٢٦ يونيو ٢٠٠٨، ص ٣.

(٣) لمزيد من التفاصيل حول مسميات الوسائل البديلة في الدول المقارنة، راجع **د. مصطفى قنديل**، دور الأطراف في تسوية المنازعات العقدية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠٠٥، ص ٢٣ وما بعدها.

الفيدرالية الأمريكية على اللجوء إلى الوسائل البديلة لفض المنازعات سواء في منازعاتها التعاقدية أو غيرها^(١). كما إن بعض الولايات الأمريكية قواعدها المتعلقة بالسلوك المهني للمحامين لتضع على عاتقهم التزاماً بأن يكونوا على علم بتلك الوسائل البديلة لتسوية المنازعات، كما ينبغي عليهم أن يقدمون المشورة لموكليهم في المسائل التي من الممكن استخدامها فيها^(٢).

ولم يختلف الأمر في المملكة المتحدة، إذ بدأ الاهتمام بتلك الوسائل مع وجود بعض المؤسسات التي عيّنت بتطوير بدائل تسوية المنازعات في مجال عقود التجارة الدولية بصفة عامة، ومن أهمها الأكاديمية البريطانية للخبراء^(٣)، ومركز تسوية المنازعات^(٤)، حيث قاما بتشكيل مجموعات عمل متخصصة في تسوية منازعات العقود الدولية للبناء والتشييد تضم قانونيين وفنيين للمساعدة في اللجوء إلى تلك الوسائل. وتكريساً لذلك الأمر، تم إضافة تعديلات عام ١٩٩٩

(١) د. محي الدين القيسي، الوساطة والمصالحة والمفاوضات ووسائل بديلة لحل الخلافات التجارية، بحث مقدم إلى الملتقى العربي الأول للتحكيم والوسائل البديلة لتسوية المنازعات (التوفيق – الوساطة – الخبرة الفنية)، بالتعاون بين المنظمة العربية للتنمية الإدارية والمركز اللبناني للتحكيم ببيروت والمنعقد في بيروت في الفترة من ٣١ مايو إلى ٢ يونيو ٢٠١٠، ص ٢ وما بعدها.

- (2) M. Scherer, C. B. Uhle and L. Kirchhof, Arbitration and mediation in international business, International arbitration law library, Kluwer law international, Volume 15, 2006, p. 170.
- (3) The Academy of Experts (ATE) Now located in Gray's Inn in London, TAE was founded in 1987 with the objective of providing, for the first time, a professional body for experts to establish and promote high objective standards. See, <http://www.academyofexperts.org/about-tae>.
- (4) Centre for Effective Dispute Resolution (CEDR) is a London-based mediation and alternative dispute resolution body. It Launched in 1990 with the support of The Confederation of British Industry (CBI) and leading law firms, business and public sector. See, www.cedr.com

لقانون المرافعات المدنية الانجليزي يسمح باستخدام وسائل تسوية المنازعات^(١).

أما في فرنسا, فقد حرص المشرع على حث الأطراف على اللجوء إلى هذه الوسائل البديلة, فقد ألقى على عاتق المحكمة بنص صريح في المواد ٢١, ١٢٧ من قانون المرافعات الفرنسي مسألة التوفيق بين الخصوم, فنصت المادة ٢١ على أن يكون من مهمة القاضي التوفيق بين الأطراف^(٢). ونصت المادة ١٢٧ على أنه يجوز التوفيق بناء على طلب من الخصوم أو بناءً على مبادرة من القاضي وذلك في أي حالة كانت عليها الدعوى^(٣).

وفي مصر, عمل المشرع على تشجيع الخصوم من أجل التوصل إلى تسوية ودية للنزاع, فقد نصت المادة ٦٤ من قانون المرافعات المدنية على تشكيل مجلس صلح يتولى التوفيق بين الخصوم وذلك فيما عدا الدعاوى التي لا يجوز فيها الصلح.

أما في دولة الإمارات, تعتبر التسوية الودية للنزاع أحد بدائل القضاء, فقد خطت دولة الإمارات خطوات واسعة في ذلك الأمر, إذ تم إصدار القانون رقم ١٦ لسنة ٢٠٠٩ بإنشاء مركز التسوية الودية للمنازعات, حيث يتولى المركز تسوية النزاع المعروض أمامه عن طريق دعوة أطرافه أو من يمثلهم, والإطلاع على الوثائق والمستندات والأدلة المتعلقة به, وعرض الصلح عليهم وتقريب وجهات النظر بينهم وصولاً إلى حل ودي للنزاع القائم بينهم. ويترتب على عرض النزاع على المركز توقف المدد القانونية المقررة لعدم سماع الدعوى, وكذلك مدد التقادم المنصوص عليها في القوانين السارية من تاريخ قيد النزاع أمام المركز.

ويعمل ذلك المركز على حل النزاع بشكل ودي خلال مهلة أقصاها شهر واحد على الأكثر من تاريخ حضور الأطراف أمامه, ويجوز مد هذه المهلة لمدة مماثلة أو أكثر بقرار من القاضي المختص. ويكون للمركز الاستعانة بمن يراه

(1) P. Hibberd and P. Newman, ADR and adjudication in construction disputes, 1st ed., Wiley-Blackwell, 1999, pp. 36-40.

(2) Art. 21 : "Il entre dans la mission du juge de concilier les parties".

(3) Art. 127: " Les parties peuvent se concilier, d'elles-mêmes ou à l'initiative du juge, tout au long de l'instance".

مناسباً من الخبراء والمختصين لتقديم الخبرة الفنيّة في المسائل المعروضة أمامه، ويحدد في قرار الاستعانة بالخبير المهمة المكلف بها والمهلة اللازمة لإنجازها وأتعابه والطرف الملزم بهذه الأتعاب^(١).

وتأكيداً على دور التسوية الودية، فقد أصدر الشيخ محمد بن راشد آل مكتوم نائب رئيس دولة الإمارات ورئيس مجلس الوزراء في سبتمبر ٢٠١٣ المرسوم رقم ٢٦ لسنة ٢٠١٣ بشأن تأسيس "مركز فض المنازعات الإيجارية" في دبي ومقره "دائرة أراضي وأملاك دبي" في خطوة مهمة من شأنها تعزيز فاعلية الأطر القانونية وإيجاد آليات سريعة ومبسّطة لمعالجة القضايا والنزاعات المتعلقة بهذا المجال الحيوي الذي يمس شريحة عريضة من المجتمع متمثلة في المعنيين بقطاع التأجير العقاري وغيرها من القطاعات ذات الصلة، بما لذلك من أثر في تعزيز استقرارهم الاجتماعي والاقتصادي. وستختص "إدارة للتوفيق والصلح" - التي سيتم تأسيسها ضمن القطاع القضائي بالمركز - بإجراء التسوية الودية للمنازعات الإيجارية وذلك وفقاً للضوابط التي يعتمدها رئيس المركز في هذا الشأن، ويستثنى من ذلك الأوامر والطلبات والدعاوى المستعجلة والوقفية والدعاوى التي تم قيدها قبل العمل بأحكام هذا المرسوم حيث ستنشكّل هذه الإدارة من عدد من القانونيين والخبراء يتم تعيينهم من قبل الدائرة حيث سيتم نظر المنازعات الإيجارية التي تُعرض على الإدارة وحلها بواسطة عدد من المختصين تحت إشراف قاض يتم انتدابه لهذه الغاية للعمل مع المركز.

وتعمل إدارة التوفيق والصلح على حل المنازعة الإيجارية بشكل ودي خلال مهلة أقصاها ١٥ خمسة عشر يوماً على الأكثر من تاريخ حضور الأطراف أمامها، ويجوز مد هذه المهلة لمدة مماثلة أو أكثر بقرار من القاضي المشرف على أعمالها وإذا جرى الصلح بين أطراف المنازعة، فيتم إثبات ذلك بموجب اتفاقية صلح يوقّع عليها الأطراف ويعتمدها القاضي المشرف على إدارة التوفيق والصلح، وتكون لهذه الاتفاقية قوة السند التنفيذي^(٢).

(١) راجع المواد من ٧ إلى ١١ من القانون رقم ١٦ لسنة ٢٠٠٩ بإنشاء مركز التسوية الودية للمنازعات.

(٢) المادة العاشرة من المرسوم رقم ٢٦ لسنة ٢٠١٣ بشأن تأسيس "مركز فض المنازعات الإيجارية" في دبي.

وفي خصوص منازعات البناء والتشييد وبخاصة فيما يتعلق بعقود الفيديك, كان هناك اهتمام بالغ بالوسائل البديلة في تسوية المنازعات بعيداً عن القضاء, فقد نظم الاتحاد الدولي للمهندسين الاستشاريين, كيفية تسوية المنازعات؛ حيث تحددت وسائل تسوية المنازعات الناشئة عن عقد الفيديك, في وسيلتين: الأولى, تتمثل في التسوية الودية للنزاع, أما الثانية, والتي تعد بمثابة الوسيلة الأخيرة التي يلجأ إليها الأطراف للفصل في النزاع, ألا وهي اللجوء إلى التحكيم.

ومن خلال هذا المبحث سوف نتناول هاتين الوسيلتين, وذلك بتقسيمه إلى مطلبين, نعرض في أولهما للتسوية الودية للنزاع, ونخصص ثانيهما للتحكيم كوسيلة لتسوية النزاع, وذلك على النحو الآتي:

المبحث الأول: التسوية الودية للمنازعات.

المبحث الثاني: التحكيم كوسيلة لفض المنازعات.

المبحث الأول

التسوية الودية للمنازعات

تمهيد وتقسيم:

اختلف نهج الفيديك في التسوية الودية للمنازعات الناشئة عن عقود الفيديك بعد صدور الطبعة الأخيرة للفيديك عام ١٩٩٩، فقبل هذا العام كان منهج الفيديك يتمثل في إحالة النزاع الناشئ بين صاحب العمل والمقاول إلى المهندس الاستشاري كي يسعى لفض ذلك النزاع ودياً قبل اللجوء إلى وسائل أخرى للفصل في النزاع. ومع صدور شروط الفيديك لعام ١٩٩٩ تغير الموقف، إذ أصبحت لجان فض المنازعات هي التي تتولى التسوية الودية للمنازعات.

ويظهر من بنود عقد الفيديك الذي أصدره الاتحاد الدولي للمهندسين الاستشاريين، أن النزاع الذي ينظمه العقد هو ذلك النزاع الذي ينشأ بين صاحب العمل والمقاول، والذي ينشأ بسبب العقد المبرم بينهما، ويكون مرتبطاً أو ناشئاً عن تنفيذ الأعمال المتفق عليها في عقد الفيديك.

ولم يضع الكتاب الأحمر تعريفاً للنزاع الناشئ عن عقد الفيديك، ولهذا يمكن اللجوء إلى الكتاب الذهبي الخاص بالتصميم والبناء والتشغيل (DBO) الصادر عام ٢٠٠٨ والذي عرف النزاع بأنه: " الحالة التي يكون فيها :

أ- إدعاء أحد الأطراف بمطالبة ضد الطرف الآخر.

ب- رفض هذا الأخير المطالبة كلياً أو جزئياً.

ج- عدم إذعان الطرف الأول لهذا الرفض"^(١).

(1) 1.1.31: "Dispute: means any situation where (a) one Party makes a claim against the other Party; (b) the other Party rejects the claim in whole or in part; and (c) the first Party does not acquiesce, provided however that a failure by the other Party to oppose or respond to the claim, in whole or in part, may constitute a rejection if, in the circumstances, the DAB or the arbitrator(s), as the case may be, deem it reasonable for it to do so". Conditions of contract for design, Build and operate projects - general conditions, particular conditions and sample forms.

أما أغلب عقود البناء والتشييد، إن لم يكن كلها، قد تضمنت النص على وسائل تسوية المنازعات التي تنشأ بين الطرفين، فإنها لم تحدد ما المقصود بالنزاع. فعلى سبيل المثال نص عقد الفيديك في طبعته الرابعة من الكتاب الأحمر على أنه: "إذا نشأ نزاع بين صاحب العمل والمقاول....". وهو ما يعني أن وجود نزاع هو شرط مسبق لتطبيق الأحكام الواردة بعد ذلك والمتعلقة بكيفية تسوية النزاع ولكن دون أن تضع تعريفاً صريحاً لذلك النزاع.

ولسنوات عديدة تم تبني معنى النزاع الذي قال به اللورد دينينغ في قضية *Monmouthshire County Council v. Costello & Kemple Ltd* وهو: "إن تقديم طلب لا يشترط أن يكون سبباً ضرورياً لنشأة النزاع، ولكن رفض تلك المطالبة ربما يكون السبب، ولكن ليس دائماً، فالمقاول قد يقبل، إما كلياً أو جزئياً، الآراء التي قد يبديها المهندس. أما إذا كان المطالبة لم يتم رفضها بصورة واضحة، بأن كان هناك طلب لمعلومات إضافية أو حتى كانت هناك ملاحظة فإن النزاع لن ينشأ"⁽¹⁾. وبناءً على ذلك، فإن النزاع لن يظهر إلى حيز الوجود إلا عندما يرفض المهندس طلب المقاول.

ولكن بعد ذلك، ظهر تعريف أوسع للنزاع في سياق اتفاق التحكيم في قضية *Halki Shipping Corporation v. Sopex Oils Ltd* حيث أكدت محكمة الاستئناف بأن: "... النزاع وفقاً لاتفاق التحكيم يعني أن التحكيم في معناه المتعارف عليه يسري على أي ادعاء يتضمن رفض الطرف الآخر أن يقبل بمسألة ما أو أن يدفع، سواء كان هناك ردّاً على الطلب أم لا..."⁽²⁾.

(1) "...The submission of a claim does not necessarily (although it may) cause a dispute to arise; the rejection of a claim will probably do so, but not always, for the Contractor might accept either wholly or in part the views expressed by the Engineer. If the claim is not one which is met with a clear rejection, but with a request for further information or even with a stalling reply, then no dispute may arise...". *Monmouthshire County Council v. Costello & Kemple Ltd.* (1965) 5 BLR 83.

(2) "...dispute in respect of a matter which under an arbitration agreement had to be referred to arbitration was to be given its ordinary meaning and included any claim which the other party refused to admit or did not pay whether or not there was an answer to the claim in fact or in law...". *Halki Shipping Corporation v Sopex Oils Ltd.* (The "Halki") [1998] 1LLR 465.

وتأكيدًا لذلك قضت المحكمة في قضية *Ellerine Bros Pty Ltd v. Klinger* إلى أنه: "ليس من الضروري، لكي ينشأ النزاع أن أحد الأطراف يكتب للطرف الآخر ويقول "أنا لا أوافق". ولكن يكفي أن يستخلص أن أحد الأطراف قد طالب بمسألة معينة ولم يتم التوصل إلى اتفاق بشأنها بما يثير تطبيق شرط التحكيم"⁽¹⁾. ولهذا، فقد اعتبر أن النزاع ينشأ إلى حيز الوجود إذا لم تتم تسوية طلب أحد الأطراف، فلا يشترط وجود حاجة لوجود للرفض الصريح من قبل مهندس، أو عدم قبول المقاول لذلك الرفض.

وبعد الحكم الشهير في قضية *The "Halki"* عام ١٩٩٨ بدأت المحاكم الانجليزية في تبني هذا المفهوم في لتحديد النزاع، ففي قضية *Sindall Ltd v. Solland* عام ٢٠٠١ ذهبت المحكمة إلى أن: "فيما يتعلق بوجود نزاع لأغراض المقاضاة القانونية، تبين أن غياب الرد، من قبل المسئول عن إدارة العقد قد تؤدي إلى الاستدلال على وجود نزاع، بأن تكون هناك مراوغة على سبيل المثال ... ولكي يكون هناك نزاع لأغراض ممارسة الحق القانوني في التقاضي يجب أن يكون واضحًا أن عملية المناقشة أو التفاوض قد انتهت وأنه توجد أمور لم يتم البت فيها ... غير أنه يجب أن يتاح وقتًا كافيًا للطرف المسئول لإبداء رأيه قبل اعتبار غياب الرد دلالة على وجود نزاع ..."⁽²⁾.

(1) "...is not necessary, for a dispute to arise, that the defendant should write back and say "I don't agree". If, on analysis, what the plaintiff is asking or demanding involves a matter on which agreement has not been reached and which falls fairly and squarely within the terms of the arbitration agreement...". *Ellerine Bros Pty Ltd v. Klinger* [1982] 1 WLR 1375

(2) "...This and other decisions concerning what may constitute a dispute for the purposes of statutory adjudication show that the absence of a reply (for example by a person in the position of Contract Administrator) may give rise to the inference that there was a dispute, e.g. where there was prevarication . . . For there to be a dispute for the purposes of exercising the statutory right to adjudication it must be clear that a point has emerged from the process of discussion or negotiation has ended and that there is something which needs to be decided . . . A person in the position of the Contract Administrator must be given sufficient time to make up its mind before one can fairly draw the

وفي قضية Edmund Nuttall Ltd v. R.G. Carter Ltd⁽¹⁾ ذكرت المحكمة بأن: "النزاع هو أمر مختلف عن "الادعاء" . . . ومن المفيد النظر في معنى كلمة "نزاع" كما هو محدد في قاموس أكسفورد المختصر ، الطبعة ٤ . . . وهو: "مناقشة شفوية أو خطية لموضوع حيث يتم مناقشة الحجج المؤيدة والمعارضة التي يتم وضعها وفحصها. والمنازعة تعني مجادلة وجدل حول ضد شيء ما أو شخص ما. وهي نزاع محتدم تظهر فيه بشدة الآراء المتعارضة. وفعل المنازعة يعني الجدل والنقاش ضد شيء ما أو شخص ما. ومن التعريفات في قاموس أكسفورد المختصر فإن المسألة التي تشكل "نزاع" يتوافر فيها ميزة مشتركة وهو أن يكون هناك فرصة لمناصري كل طرف في النزاع في النظر في الموقف الذي اعتمده الطرف الآخر مع صياغة الحجج المسببة. إذ يكون لكل طرف فرصة للنظر في موقف الطرف الآخر، وأن يصوغ الحجج فيما يتعلق بهذا الموقف، فما يشكل "النزاع" بين الطرفين ليس مجرد "ادعاء" تم رفضه، ولكن مجموعة كاملة من الحجج المقدمة والوقائع التي يستند إليها كل جانب..."⁽²⁾.

inference that the absence of a useful reply means that there is a dispute...".
Sindall Ltd v Abner Solland [2001] Adj.L.R. 06/15.

- (1) Edmund Nuttall Ltd v. R.G. Carter Ltd [2002] EWHC 400 (TCC) (21 March 2002).
- (2) "...a "dispute" is something different from a "claim" ... it is instructive to consider the meaning of the word "dispute" as defined in Shorter Oxford Dictionary, 4th edition ... : – "An oral or written discussion of a subject in which arguments for and against are put forward and examined. An instance of disputing or arguing against something or someone, an argument; a controversy; esp. a heated contention, a disagreement in which opposing views are strongly held. The act of disputing or arguing against something or someone; controversy, debate" ... both the definitions in Shorter Oxford Dictionary and the decisions to which I have been referred in which the question of what constitutes a "dispute" has been considered have the common feature that for there to be a "dispute" there must have been an opportunity for the protagonists each to consider the position adopted by the other and to formulate arguments of a reasoned kind. It may be that it can be said that there is a "dispute" in a case in which a party which has been afforded an opportunity to evaluate rationally the position of an opposite party has either chosen not to

=

وفي قضية Hitec Power Protection BV v. MCI World Com Limited⁽¹⁾ ذهب القاضي إلى أن: "النزاع هو أكثر من مجرد رفض للمطالبة، أو عدم الاستجابة للمطالب. أما النزاع في سياق الأحكام القضائية، تعني، في تقديري، الوضع الذي تتحقق فيه المطالبة، ويكون هناك فرصة لصاحب كل رأي للنظر في موقف الطرف الآخر الذي اعتمده وصياغة الحجج لتدعيم رأيه"⁽²⁾.

وقد ذكر القاضي Forbes J. في قضية Beck Peppiatt Ltd v. Norwest Holst Construction Ltd⁽³⁾ أنه: "من وجه نظري لكي يكون هناك نزاع لأغراض ممارسة الحق القانوني في التقاضي يجب أن يكون واضحاً أن هناك مسألة ما قد برزت من عملية المناقشة أو التفاوض التي انتهت وأن هناك مسألة لم يتم البت فيها"⁽⁴⁾.

avail himself of that opportunity or has refused to communicate the results of his evaluation. However, where a party has had an opportunity to consider the position of the opposite party and to formulate arguments in relation to that position, what constitutes a "dispute" between the parties is not only a "claim" which has been rejected, if that is what the dispute is about, but the whole package of arguments advanced and facts relied upon by each ...".

- (1) Hitec Power Protection BV v. MCI World Com Limited [2002] EWHC 1953 (TCC) (15 August 2002).
- (2) "... a dispute is something more than simply a rejection broadly of the claim, or a failure to respond to a claim. What a dispute, in the context of adjudication, amounts to, in my judgment, is a situation in which a claim has been made, there has been an opportunity for the protagonist each to consider the position adopted by the other and to formulate arguments of a recent kind...".
- (3) Beck Peppiatt Ltd v. Norwest Holst Construction Ltd [2003] EWHC 822 (TCC) (20 March 2003).
- (4) "... in my view, For there to be a dispute for the purposes of exercising the statutory right to adjudication it must be clear that a point has emerged from the process of discussion or negotiation that has ended and that there is something which needs to be decided...".

وفي قضية London & Amsterdam Properties Ltd v. Waterman Partnership Ltd⁽¹⁾ ذهبت المحكمة إلى أن: " ما يشكل نزاعاً في إجراءات التحكيم هو ذاته ما يشكل نزاعاً في إجراءات التقاضي"⁽²⁾.

وبناءً على ما سبق، يتضح من الأحكام القضائية السابقة أن النزاع ليس بالضرورة أن ينشأ من الرفض الصريح، فيكفي أن يكون للمهندس، باعتباره ممثلاً عن رب العمل، فرصة كافية للرد على طلب المقاول، دون أن يرقم بذلك، بحيث يكون جلياً للمقاول أنه لم يتم قبول طلبه، وبناءً على ذلك ينشأ النزاع. ولهذا فإن النزاع ينشأ في الحالتين الآتيتين:

(أ) أن يتم رفض الطلب صراحة، من قبل الطرف الذي تلقاه، وألا يتقبل الطرف الذي تقدم بالطلب هذا الرفض.

(ب) أن يواجه الطلب المقدم بسكوت من قبل من تلقى الطلب، ولا يتم الاستجابة لهذا الطلب. في هذه الحالة يعتبر الطرف المتلقي وكأنه قد رفض هذا الطلب، وألا يتقبل الطرف الذي تقدم بالطلب هذا الرفض.

لذلك، فإنه يتعين كي ينشأ النزاع أن يكون هناك رفض للطلب سواء صراحة أو ضمناً، وأن يكون هناك عدم تقبل لذلك الرفض من قبل الطرف الآخر، فلا يمكن أن ينشأ النزاع على أساس وجود طلب فحسب⁽³⁾.

وقد قضت المحكمة في قضية Leon Engineering & Construction Co Ltd v KA DUK Investment Co Ltd برفض طلب المقاول إدخال المهندس طرفاً في الدعوى بجانب رب العمل، حيث ادعى أن المقاول ملتزم في مواجهتهم ببعض الالتزامات الواردة في العقد، إذا اعتبرت المحكمة أن المهندس أنه

(1) London & Amsterdam Properties Ltd v. Waterman Partnership Ltd [2003] EWHC 3059 (TCC) (18 December 2003)

(2) "... In my judgment the reasoning in Halki as to what constitutes a dispute in arbitration proceedings applies with equal effect in adjudication proceedings...".

(3) **G. Bunni**, The fidic forms of contract, 3rd ed., Wiley-Blackwell, Oxford, UK, 2005, p. 393.

ليس طرفاً في العقد المبرم بين رب العمل والمقاول^(١).

ومن خلال هذا المبحث سوف نتولى بالدراسة آليات التسوية غير القضائية والتي أقرتها عقود الفيديك، من خلال تقسيمه إلى مرحلتين، الأولى: قبل عام ١٩٩٩ والتي كانت تسوية المنازعات تتم من قبل المهندس الاستشاري، والثانية منذ عام ١٩٩٩ والتي تتم من قبل مجالس تسوية المنازعات. وذلك على النحو الآتي:

المطلب الأول

التسوية الودية من قبل المهندس الاستشاري

قبل عام ١٩٩٩ كانت النسخة المطبقة على عقود الفيديك هي النسخة الرابعة الصادرة من الاتحاد الدولي للمهندسين الاستشاريين عام ١٩٨٧، وكانت هذه النسخة تعتمد إحالة النزاع إلى المهندس كأساس للتسوية الودية للمنازعات التي تنشأ بين المقاول وصاحب العمل^(٢).

وقد نص على تلك الآلية في المادة ٦٧ من الشروط العامة للفيديك، التي ذكرت أنه: "إذا نشأ نزاع، أيًا كان نوعه بين رب العمل والمقاول مرتبط بال عقد أو ناشئ عنه، أو مرتبط أو ناشئ عن تنفيذ الأعمال أو بعد إتمامها، وسواء قبل أو بعد أي إنكار أو أي صورة أخرى لإنهاء العقد، بما في ذلك أي نزاع متعلق برأي أو أمر أو قرار أو مشاهدة أو تقييم من قبل المهندس، فيجب إحالة موضوع النزاع إلى المهندس كتابة مع إرسال نسخة إلى الطرف الآخر"^(٣).

(1) Leon Engineering & Construction Co Ltd v KA DUK Investment Co Ltd (1989) 47 BLR 139.

(2) P. Fenn and R. Gameson, Construction conflict management and resolution, 1st ed., Taylor & Francis, UK, 1992, p.362.

(3) Art. 67: "If a dispute of any kind whatsoever arises between the Employer and the Contractor in connection with, or arising out of, the Contract or the execution of the Works, whether during the execution of the Works or after their completion and whether before or after repudiation or other termination of the Contract,

وقد جاءت الطبعة الرابعة من نموذج عقد الفيديك لأعمال الهندسة المدنية لتضفي المزيد من الأهمية على مكانة المهندس الاستشاري في العقود الدولية للبناء والتشييد، فبالإضافة إلى ما يؤديه المهندس ابتداءً من تصميم للمشروع، ومرورًا بدوره في الإشراف على الأعمال وإدارتها، فقد أضيف إليه عملاً آخر يتمثل في ضرورة قيام طرفي العقد بعرض كافة المنازعات عليه، كما خولت لهذا الأخير سلطة الفصل في هذه المنازعات، ويكون قراره ملزمًا للطرفين. ويعزى تقرير تلك المكانة المتميزة للمهندس الاستشاري في عقود الفيديك إلى أن صياغة تلك النماذج العقدية قد تمت من قبل مجموعة من المهندسين الاستشاريين.

ومن خلال الفروع الآتية سوف نتناول بالدراسة دور المهندس الاستشاري في تسوية المنازعات الناشئة عن عقد الفيديك من خلال ما يلي:

الفرع الأول

إجراءات إحالة النزاع إلى المهندس الاستشاري

وفقاً للمادة ٦٧ المنشئة لاختصاص المهندس الاستشاري بالتسوية الودية بين أطراف العقد، فإن أي نزاع ينشأ يتعين أن يعرض على المهندس الاستشاري، من خلال إجراءات معينة نظمها عقد الفيديك. وقد نص على تلك الإجراءات الواجب إتباعها لإحالة النزاع إلى المهندس الاستشاري في المادة ٦٧ من الشروط العامة للفيديك، التي اعتبرت أنه إذا نشأ نزاع، أيًا كان نوعه بين رب العمل والمقاول مرتبط بالعقد أو ناشئ عنه، أو مرتبط أو ناشئ عن تنفيذ الأعمال أو بعد إتمامها، وسواء قبل أو بعد أي إنكار أو أي صورة أخرى لإنهاء العقد، بما في ذلك أي نزاع متعلق برأي أو أمر أو قرار أو مشاهدة أو تقييم من قبل المهندس، فيجب إحالة موضوع النزاع إلى المهندس كتابة مع إرسال نسخة إلى الطرف الآخر.

ويتعين أن يُشار في كتاب الإحالة إلى أن تلك الإحالة تمت إعمالاً لهذا المادة، على أن يخطر المهندس رب العمل والمقاول بقراره في مدة لا تتجاوز ٨٤

including any dispute as to any opinion, instruction, determination, certificate or valuation of the Engineer, the matter in dispute shall, in the first place, be referred in writing to the Engineer, with a copy to the other party".

يوماً تالية لتسلمه الإحالة. ويتعين أن يشار في هذا القرار إلى أنه اتخذ إعمالاً لهذه المادة.

وبناء عليه، إذا لم يستوف الطلب المقدم من الطرف المتضرر للشكل المنصوص عليه في البند ٦٧ فلا يترتب أي أثر ولا يشكل أي التزام على عاتق المهندس الاستشاري بالرد عليه، وإذا رد لا يكون رده تطبيقاً للبند ٦٧ بكل ما يترتب على ذلك من آثار تتعلق على وجه الخصوص بمدي قابلية النزاع للتحكيم، بيد أن هذا كله لا يمنع الطرف المتضرر من تصحيح الوضع وإعادة تقديم الطلب وفقاً للشكل المطلوب. وبناءً على ما سبق، يتم تسوية النزاع على النحو الآتي:

١- وجود نزاع بين المقاول وصاحب العمل: حيث يلزم أن يكون النزاع بين طرفين محددين، هي صاحب العمل والمقاول، فإن كان النزاع بين طرفين غيرهما فلا يخضع لتلك الآلية لتسويته.

٢- أن يتعلق النزاع بأمر من أمور العقد: يشترط أن تتم الإحالة للمهندس في أمر متعلق بالعقد المبرم بين صاحب العمل والمقاول في شأن البناء والتشييد، كأن يطالب المقاول صاحب العمل بحق مالي تقرر له ولم يلتزم صاحب العمل بدفعه، أو يعترض المقاول على أحد التعليمات التي صدرت له من رب العمل، أو يقوم المقاول بتنفيذ أحد الأشغال بما يخالف ما هو منصوص عليه في العقد، فينشأ بناء على ذلك النزاع.

ويستوي أن يكون النزاع قد نشأ أثناء تنفيذ العقد أو حتى بعد انتهاء العقد، إذ إن انتهاء العقد لا يسلب المهندس اختصاصه في نظر النزاع.

٣- إحالة النزاع في خطاب مكتوب: يجب أن يتم إحالة النزاع إلى المهندس في خطاب مكتوب، ومن ثم لا تصلح إحالة النزاع شفهيًا، وهو شرط لازم كي يمكن إرسال صورة من خطاب الإحالة إلى الطرف الآخر. كما يشترط أن يذكر في خطاب الإحالة أنه تم بناء على المادة رقم ٦٧ من الشروط العامة للفيديك. وهذا الأمر يعتبر قيداً شكلياً على أسلوب إحالة النزاع إلى المهندس، فيجب أن يتقدم الطرف المتضرر بطلب كتابي إلى المهندس مع إرسال صورة من هذا الطلب إلى الطرف الآخر^(١).

(1) C. R. Seppälä, The principal changes in the procedure for the settlement of disputes (Clause 67), ICLR, 1989, p. 177.

٤- إصدار المهندس لقراره بشأن النزاع خلال مدة معينة: يتوجب على المهندس المحال إليه النزاع أن يصدر قراره بشأن النزاع ويعلم كل من الطرفين به خلال مدة لا تتجاوز ٨٤ يوماً من تاريخ إحالة الخلاف إليه مشيراً في قراره أنه تم اتخاذه بناء على المادة رقم ٦٧.

ويجب على المهندس خلال فترة ٨٤ يوماً، التالية لتسلمه طلب إحالة النزاع إليه أن يصدر قراره إما بالرفض أو القبول وتسوية النزاع، كما يعتبر سكوت المهندس عن الإدلاء بقراره طوال تلك المدة قراراً ضمنياً برفض الطلب المحال إليه.

والعبرة من تحديد هذه المدة هو بصدور قرار المهندس خلالها وليس بوصول القرار إلى الطرفين، وهذا ما قرره غرفة التجارة الدولية (ICC) في حكمها في القضية التحكيمية التي تتلخص وقائعها في تعاقد مقاول كويتي الجنسية مع بلدية إحدى الإمارات العربية المتحدة على إنشاء طرق، وتضمن العقد تعيين مهندس للمشروع يراقب التنفيذ ويحتكم الطرفان إليه، ونص العقد على خضوع الطرفين لشروط الفيديك، وبالتالي للبند ٧٦ من هذه الشروط.

وقد تضرر المقاول الكويتي من كثرة التعديلات التي أجرتها البلدية بما يزيد كثيراً عن المقابل المنصوص عليه في العقد، حيث بلغت هذه الزيادة وفقاً لتقديره ستة ملايين درهم فوجه مطالبه بذلك إلى البلدية فلم تجبه، فتوجه بطلبه إلى المهندس الاستشاري الذي قرر أن يستحق حوالي ثلاثة ملايين ونصف المليون درهم في ذمة البلدية، وطالب المقاول بهذا المبلغ إلا أن البلدية أعلنت رفضها لقرار المهندس، الأمر الذي دفع المقاول إلى تقديم طلب التحكيم إلى غرفة التجارة الدولية.

وقد اعتمد المقاول في دعواه على أن قرار المهندس يعتبر نهائياً طالما أن أحد الطرفين لم يعترض عليه خلال تسعين يوماً من تبليغه لهما، وفي حالة وجود اعتراض فإنه يتخذ صورة طلب تحكيم لدي غرفة التجارة الدولية، وقد دفعت البلدية دعوى المقاول بإدعاء أنها طعنت في قرار المهندس لكونه لم يصدر خلال المدة المحددة له وهي تسعون يوماً من تاريخ تقديم الطلب إليه، حيث إن قراره قد وصلها بعد انتهاء المدة بخمسة أيام.

إلا أن محكمة التحكيم التي نظرت هذه الدفوع قررت أن العبرة بصدور القرار

خلال هذه المدة وليس بوصوله إلى الأطراف، كما لو كان قد تأخر وصوله بالبريد إلى ما بعدها، ففي هذه الحالة المعروضة كان قرار المهندس الاستشاري قد صدر قبل نهاية المدة بأربعة أيام وبذلك يعتبر صريحاً رغم وصوله بالبريد بعد نهايتها بخمسة أيام^(١).

وبعد أن يصدر المهندس الاستشاري قراره فإن خلال فترة ٨٤ يوماً التالية لتقديم الطلب، فلا يحق له أن يعدل في هذا القرار، كما لا يجوز له إصدار قرار جديد أو أمر أو تعليمات على خلاف القرار الأول.

وإذا لم يرتض الطرفان أو أحدهما بما أصدره المهندس من قرار في شأن النزاع المطروح أمامه، أو لم يصلهما قراره خلال مدة ٨٤ يوماً التالية لتسلمه خطاب الإحالة، فيكون من حق كل من الطرفين اللجوء إلى التحكيم لفض النزاع.

ويتم اللجوء إلى التحكيم من خلال إخطار يصدر من أحد الأطراف إلى الطرف الآخر يخبره برغبته في البدء في إجراءات التحكيم. ويتعين أن يتم إرسال الإخطار بالتحكيم قبل اليوم السابع التالي لتسلم قرار المهندس، أو التالي لانقضاء مدة ٨٤ يوماً التالية لتسلم المهندس قرار الإحالة وذلك في حالة عدم صدور قرار من المهندس^(٢).

الفرع الثاني

الطبيعة القانونية لدور المهندس في التسوية الودية

قد يبدو للوهلة الأولى أن المهندس في تسويته للنزاع يقوم بدور المحكم بين الطرفين المتنازعين، لاسيما وأنه يستمع لآراء الطرفين بناء على طلب أحدهما، ويحقق في الوقائع المعروضة أمامه، ويكيف الوقائع، ويسبغ عليها الصبغة القانونية، ويفسرها في ضوء أحكام العقد، ويصدر قراره في النهاية. وقد اعتبر

(١) لمزيد من التفاصيل عن القضية راجع، د. محي الدين إسماعيل علم الدين، منصة التحكيم التجاري الدولي، بدون دار نشر، ١٩٨٦، ص ٣٩١ وما بعدها.

(2) J. Lew, A. Mistelis and S. Kröll, Comparative international commercial arbitration, 1st ed., Kluwer law international, Netherlands, 2003, p.508.

بعض الفقه إلى أنه لا يمكن تقبل فكرة وجود عقد للتشييد والبناء دون وجود مهندس يتمتع باختصاصات تحكيمية^(١) أو شبه تحكيمية^(٢).

إلا أنه بالتعمن في آلية التسوية الودية من خلال تدخل المهندس، يظهر ابتعاده عن دور المحكم^(٣)، فلا يمكن أن تعتبر الآلية السابقة خصومة تحكيم بالمعنى القانوني، وذلك للأسباب الآتية:

١- عدم إلزامية إتباع المهندس لإجراءات التحكيم، فلا يلزم المهندس بإتباع الإجراءات المتعلقة بتبادل مذكرات الدفاع أو الطلبات العارضة وغيرها، فالمهندس الاستشاري لا يتقيد بإتباع الإجراءات التحكيمية هو بصدد ممارسته لمهمته في تسوية النزاع، إذ يمكن له أن يفصل في خصومة نشأت بسبب أحد القرارات التي أصدرها، وهو ما يتنافي مع حيادية المحكم؛ إذ لا يجوز للمحكم أن يصدر حكماً في أحد القرارات التي أصدرها، كأن يكون سبب النزاع راجعاً إلى خطأ المهندس الاستشاري نفسه، مثل تأخره في تنفيذ أحد مراحل البناء، وهو ما يثير الشكوك حول إمكانية إصدار المهندس قراراً يعترف فيه بخطئه^(٤). كذلك، فإنه لا يتم تكليف المهندس من قبل الطرفين مثل المحكم،

(1) **F. Nicklisch**, The role of the engineer as contract administrator and quasi-arbitrator in international construction and civil engineering projects, International construction law review, Vol. 7, Part 2, 1990, p. 322.

(٢) **د. محمد عبد المجيد إسماعيل**, عقود الأشغال الدولية - دراسة لأثر الطبيعة القانونية الجديدة لهذه العقود على الأحكام الخاصة بها، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة بني سويف، ٢٠٠٠، ص ٢٨٢.

(٣) يذهب رأى في الفقه إلى أن المهندس في معرض قيامه بالوظيفة التي أناطتها به المادة ٦٧ من قواعد الفيديك، ليس سوى خبير فني مستقل. راجع **د. مشاعل عبد العزيز الهاجري**، أثر ظهور مجالس فض المنازعات على اضمحلال الدور شبه التحكيمي الذي يقوم به المهندس الاستشاري في عقد الفيديك لمقاولات أعمال الهندسة المدنية، مؤتمر دور القطاع الخاص في التنمية - الأبعاد القانونية، كلية الحقوق، جامعة الكويت، ٨-٩ مارس ٢٠٠٥، ص ١٢.

(4) **G. Flécheux**, Le cahier des charges "FIDIC" et l'arbitrage, 1984 Rev. Arb. 451.

كما أنهم غير ملتزمين بتقديم أدلة إليه كما هو الحال مع المحكم وإنما عليه هو البحث والتحري قبل إصدار قراره.

٢- لا يجبر المهندس على إصدار قراره في الخصومة المحالة إليه، بينما في التحكيم يكون على المحكم إصدار قراره في خصومة التحكيم متى لم توجد أحد الأسباب الداعية لإنهاء إجراءات التحكيم.

٣- يجوز لأي من المتعاقدين أو كليهما رفض تنفيذ قرار المهندس، في حين أن حكم التحكيم يكون كالأحكام القضائية واجب النفاذ⁽¹⁾.

٤- تعيين المهندس يكون بقرار واختيار صاحب العمل، ويحصل على أجره منه، ومن ثم تقوم علاقة تبعية بين المهندس وصاحب العمل، بما يشوب القرار الذي يصدره المهندس في الخصومة الانحياز وعدم الحيادية، فالمهندس الاستشاري معين بواسطة رب العمل، ويتقاضى راتبه وأتعابه بالكامل منه، ومن ثم يستطيع أن يعزله ويعين بدلاً منه الشخص الذي يضمن ولاءه والمحافظة على مصالحه وغالباً ما يكون المهندس الاستشاري مرتبط مع رب العمل بعقد استشارة هندسية قبل الشروع في العقد الدولي للبناء والتشييد، وربما يرغب المهندس في مواصلة عملة كمستشار لرب العمل مما يؤثر بالضرورة على حياده ونزاهته.

فقواعد التحكيم تفترض في المحكم أن يكون شخصاً بعيداً تماماً عن العلاقة القانونية التي سببت المنازعة بين الأطراف، بل ينبغي عليه أن يفصح عن أية ظروف من شأنها إثارة شكوك حول استقلاله وحيده، كما أن مجرد إبداء أحد المحكمين رأياً سابقاً بصدد تنفيذ المشروع قد يفقده شرط الحيادة لأن يصبح محكماً في هذه القضية، وهو مالا يتوافر في المهندس الذي هو بحق ممثل رب العمل في تنفيذ العقد، الأمر الذي يفقده شرطاً الاستقلال والحيادة، وقد قضت محكمة النقض الفرنسية صراحة بإبطال اتفاق التحكيم عندما يختص المحكم بالفصل في نزاع متعلق بأعمال نفذت تحت إدارته وإشرافه كمهندس لأن مركزه كوكيل عن أحد الأطراف يتعارض مع مركزه كمحكم، ولأن الأمر قد يرتبط بمسئوليته هو

(1) E. Gaillard & J. Savage, Fouchard Gaillard Goldman on international commercial arbitration, 1st ed., Kluwer law international, 1999, p. 21.

شخصياً^(١).

وعلى ما يبدو لنا، فإن ما يقوم به المهندس هو مجرد تسوية ودية لا ترقى إلى مرتبة المحكم الذى يصدر قرارات ملزمة. فاللجوء إلى المهندس هو مجرد شرط تعاقدى أولى يلزم وجوده للجوء إلى التحكيم. ومن ثم لا يجوز لأي من الطرفين البدء في إجراءات التحكيم قبل الالتجاء للمهندس وإلا فقد التحكيم أحد شروطه الشكلية.

إلا أنه قد تثور إشكالية أخرى متعلقة بشرط اللجوء إلى المهندس كشرط مسبق للتحكيم، فقد تنشأ ظروف تحول دون تطبيق شرط التسوية الودية، إذ قد ينشأ النزاع بين صاحب العمل والمقاول بعد انتهاء العقد وتنفيذ المشروع بحيث لم يعد هناك وجود للمهندس لانتهاء مهمته. فهنا يمكن القول بأن عدم وجود المهندس أو تعذر اللجوء إليه بسبب لا دخل لإرادة طرفا النزاع فيه، يسمح لأي من الطرفين باللجوء إلى التحكيم مباشرة دون أن يطالب بشرط الإحالة للمهندس.

وفي جميع الأحوال، إذا صدر قرار المهندس بناء على الصلاحيات المقررة له بموجب المادة ٦٧، وارتضى بقراره كل من طرفي النزاع، أصبح قرار المهندس واجب النفاذ وملزم للطرفين.

المطلب الثاني

التسوية الودية من قبل مجالس فض المنازعات

نتيجة للعديد من المساوئ التي اكتنفت التسوية الودية عن طريق المهندس، حيث أثير حولها الشكوك في مدى إمكانية تحقيقها للاستقلالية والحيادية لدى مهندس المشروع، وذلك للعديد من الأسباب، منها: وجود علاقة تربط المهندس الاستشاري بصاحب العمل وتبعيته له، كما أنه قد تحال إليه نزاعات متعلقة بقرارات اتخذها وذلك لكي يبيت فيها، وهي أسباب جعلت هذه الوسيلة تتكبت طريق الحيادية والشفافية.

وبسبب إثارة الشكوك نحو مدى تحقق الاستقلال والحياد للمهندس حال

(١) د. مشاعل عبد العزيز الهاجرى، بداية النهاية، أثر ظهور مجالس تسوية المنازعات على اضمحلال الدور شبه التحكيمي للمهندس الاستشاري في عقد الفيديك لمقاولات أعمال الهندسة المدنية، مرجع سابق، ص ٩٤.

ممارسته لدوره المنوط به في تسوية النزاع، ومع استمرارية الحاجة إلى وجود من يتولى العمل على القيام بالدور الذي كان يقوم به المهندس في التسوية ظهر التوجه نحو إيجاد نظام يتصف بالموضوعية والحياد بحيث يستبدل بدور المهندس الاستشاري في تسوية المنازعات.

وقد استحدث الاتحاد الدولي للمهندسين الاستشاريين وسيلة جديدة لتسوية المنازعات تتمثل في إنشاء مجالس تسوية المنازعات اعتباراً من عام ١٩٩٥ في عقد التصميم والتشييد وتسليم المفتاح " Contract for Design Build and Turnkey" وحتى صدور الطبعة الجديدة^(١).

- تاريخ نشأة مجالس فض المنازعات:

وقد ظهرت تلك المجالس في الشروط العامة للفيديك عندما قام الاتحاد الدولي للمهندسين الاستشاريين في نوفمبر ١٩٩٦ بإدخال ملحق للطبعة الرابعة الصادرة عام ١٩٨٧، الذي تضمن نصاً بديلاً للمادة ٦٧ التي كانت تنظم تسوية المنازعات عن طريق المهندس، ناشئاً مجالس لفض المنازعات (DAP) Dispute adjudication board^(٢). وقد ظهرت الطبعة الأخيرة للفيديك عام ١٩٩٩ متضمنة تنظيمًا متكاملًا لعمل تلك المجالس.

وفي شأن تاريخ نشأة مجالس تسوية المنازعات فقد كان للولايات المتحدة الأمريكية السبق في تبني استخدام تلك المجالس في التسوية، والتي بدأ العمل بها في نهاية الستينات من القرن العشرين في صدد تنفيذ مشروع سد باوندي بواشنطن الذي قدم هذه الفكرة تحت مسمى "المجلس الاستشاري المشترك" والذي اختص بالفصل في المنازعات الفنية خلال فترة إنشاء المشروع^(٣).

وقد ترتب على نجاح تلك الوسيلة أن تم اعتمادها رسمياً عام ١٩٧٥ إذ تم تشكيل أول مجلس لمراجعة المنازعات التي قد تنشأ أثناء تنفيذ نفق آيزنهاور في كولورادو، وقد اقتصر دور المجلس في هذه المرحلة على مجرد فحص المنازعات

(1) A. V. Jaeger and G. S. Hök, op. cit., p.160.

(2) A. V. Jaeger and G. S. Hök, op. cit., p.398.

(3) G. Bunni, Risk and insurance in construction, op. cit., p. 602.

وإبداء الرأي الاستشاري فيها دون إصدار أحكام باتة، فقد كانت قراراته بمثابة "توصيات" لا تتوافر فيها صفة الإلزام، ومن ثم فإن أطراف النزاع لم يكونا ملتزمين بتنفيذ ما يصدره المجلس من قرارات^(١).

ومع انتشار تلك الوسيلة، قام البنك الدولي عام ١٩٨٠ بتشكيل مجلس لمراجعة المنازعات لعقد إنشاءات دولي محله إنشاء سد الكاهون في هندراوس حيث كان المالك من هندراوس، والمقاول المنفذ من إيطاليا، والمهندس الاستشاري من سويسرا. وفي يناير من عام ١٩٩٥ تبنى البنك الدولي إصدار الطبعة الأولى من وثائق المناقصات الموحدة لمشتريات أعمال الهندسة المدنية والبناء، التي أوصت بتشكيل مجالس لمراجعة المنازعات في جميع المشروعات الإنشائية التي يمولها البنك وتزيد قيمتها عن ٥٠ مليون دولار أمريكي.

وإذا كانت قيمة التمويل أقل من ٥٠ مليون دولار، فيتم تشكيل مجلس من ثلاثة أعضاء، أو من خبير واحد لمراجعة المنازعات في العقود التي تقل قيمتها عن هذا الرقم، ولا يوجد ما يمنع أن يكون المهندس الاستشاري هو عضو المجلس الوحيد، ولا يكون له سلطة إصدار قرارات ملزمة، وإنما يكتفي بتوجيه توصيات والتي إن لم تحظ بقبول الأطراف لا يكون أي منهم ملزماً بتنفيذها^(٢).

وبحلول عام ٢٠٠٠ أصدر البنك الدولي نسخة جديدة من المناقصات الموحدة لمشتريات أعمال الهندسة المدنية والبناء والتي تضمنت تعديلات على آليات فض المنازعات المتعلقة بالمشروعات الممولة من البنك الدولي، إذ أصبح استخدام مجالس مراجعة النزاع المكونة من ثلاثة أعضاء إلزامياً في العقود التي تزيد قيمتها عن ٥٠ مليون دولار أمريكي، كما تم إلغاء خيار الاستعانة بالمهندس الاستشاري للمشروع في فض منازعات العقود الأقل من تلك القيمة، بالإضافة إلى ذلك فقد أصبحت توصيات المجلس نهائية وملزمة ما لم يقدم أحد الطرفين إشعاراً بالرغبة في اللجوء إلى التحكيم في غضون ١٤ يوماً من تلقي توصية المجلس.

(١) د. مشاعل عبد العزيز الهاجري، بداية النهاية، أثر ظهور مجالس تسوية المنازعات على اضمحلال الدور شبه التحكيمي للمهندس الاستشاري في عقد الفيديك لمقاولات أعمال الهندسة المدنية، مرجع سابق، ص ١٠٦.

(2) G. Bunni, Risk and insurance in construction, op. cit., p. 603.

ثم صدر تعديل آخر عام ٢٠٠٥ تضمن الاستغناء عن الشرط الملزم بتوافر مجلس مكون من ثلاثة أعضاء في العقود الممولة من البنك التي تزيد قيمتها عن ٥٠ مليون دولار، مع ترك الخيار للأطراف للاتفاق على عدد أعضاء المجلس (عضو واحد أو ثلاثة) وتحديد ذلك في العقد، وفي حالة عدم الاتفاق يكون عدد الأعضاء الواجب توافرها في المجلس هو ثلاثة أعضاء^(١).

ولم يكن الاتحاد الدولي للمهندسين الاستشاريين بمنأى عن ذلك، إذ أصدر عقد التصميم والتشييد وتسليم المفتاح في عام ١٩٩٥ الذي عرف باسم "الكتاب البرتقالي" والذي نص البند ٢٠ منه أسلوب حل المنازعات عن طريق تعيين مجلس مكون من فرد أو ثلاثة أفراد أو أكثر إذا رأي الطرفان ذلك عند بدء المشروع، وأطلق عليه مجلس فض المنازعات، أو مجلس تسوية المنازعات حتى لو اقتصر على فرد واحد.

وفي عام ١٩٩٦ أصدر الفيديك ملحقاً مستقلاً لكل من عقديتين المعروفين باسم "الكتاب الأحمر" و"الكتاب الأصفر" اتبع فيهما نفس الأسلوب الذي اتبعه في الكتاب البرتقالي، وحتى حين أصدر الفيديك في سبتمبر ١٩٩٩ مجموعة العقود الجديدة "قوس قزح الفيديك" اتبع فيها نفس أسلوب مجالس تسوية المنازعات^(٢).

الفرع الأول

تشكيل مجلس فض المنازعات

يشترك كل من صاحب العمل والمقاول في اختيار أعضاء مجلس فض المنازعات. وقد يتكون المجلس من عضو واحد أو ثلاثة أعضاء، وفقاً لما يتفق عليه الطرفان في العقد. وتجدر الإشارة إلى أنه يلزم أن يكون العدد وتراً، كي يكون هناك دائماً أغلبية، فلا يجوز أن يكون العدد اثنان فقط، وإنما واحد أو ثلاثة.

(1) J. Jenkins and S. Stebbings, International construction arbitration law (Arbitration in context series), Kluwer law international, 2006, p.110

(٢) د. جمال الدين نصار، التحكيم في عقود الفيديك، بحث مقدم في دورة إعداد المحكم التي نظمتها مركز تحكيم حقوق عين شمس في الفترة من ٢٢ سبتمبر إلى ٣ أكتوبر ٢٠٠١، ص ٢٣١.

وفي حالة اختيار أن يكون عدد الأعضاء ثلاثة، يقوم صاحب العمل باختيار أحد الأعضاء، ويختار المقاول عضواً آخر، ويلزم أن يوافق كل طرف على العضو الذي اختاره الطرف الآخر. أما العضو الثالث، فيقوم صاحب العمل والمقاول بالتشاور مع العضوين اللذين تم اختيارهما، وذلك للاتفاق على تسمية العضو الثالث، والذي يتم تعيينه رئيساً للمجلس. وإذا لم يكن قد تم تحديد عدد الأعضاء في العقد، أو لم يتم الاتفاق عليهم مسبقاً، فإن العدد يعتبر ثلاثة⁽¹⁾.

وإذا كانت هناك قائمة بالأعضاء مشار إليها مسبقاً، فإنه يتم الاختيار من بينهم، باستثناء أي شخص غير راغب أو غير قادر على التعيين في المجلس.

وبعد الانتهاء من تشكيل المجلس، فإنه يجوز للطرفين الاتفاق على تعيين بدلاء لأعضاء المجلس بحيث يحلون محل أي من الأعضاء في حالة خلو مكان أحد الأعضاء بسبب العجز أو الوفاة أو الاستقالة أو إنهاء التعيين⁽²⁾.

وإذا حدث أي خلو لمكان أي عضو في المجلس، ولم يكن قد تم تعيين بديل، ففي هذه الحالة يتم تعيين بديل بإتباع ذات الإجراءات التي تم من خلالها تعيين العضو الأصلي، حيث تتبع ذات الإجراءات في شأن تسميته والموافقة عليه.

وبوجه عام، يشترط في الأشخاص الذين يتم اختيارهم، الخبرة في عقود الإنشاءات، لما سيواجهونه من نزاعات بين صاحب العمل والمقاول تنطرق بعضها إلى مسائل فنية في تنفيذ العقد. كذلك يتعين أن يتسم أعضاء المجلس بالحيادية والاستقلالية حتى وإن كانوا مرشحين من قبل أحد أطراف النزاع، لأنه عند فصله في النزاع فهو يبتغي مصلحة المشروع ككل وليس مصلحة شخصية لأحد المتنازعين. ولا يجوز إنهاء تعيين أي عضو إلا باتفاق كل من صاحب العمل والمقاول معاً، إذ لا يجوز انفراد أي منهما بالقرار بمفرده.

غير أنه يثور التساؤل عما إذا لم يستطع الطرفان الاتفاق على تشكيل المجلس بالكامل، فكيف يتم تشكيله؟

(1) Art. 12 of ICC Rules of Arbitration, 1 January 2012.

(2) **D. S. Stephenson**, Arbitration practice in construction contracts, 5th ed., Wiley-Blackwell, UK, 2001, p. 47-48.

- الإخفاق في الاتفاق على تشكيل مجلس فض المنازعات:
- لما كان تعيين أعضاء المجلس يتم عن طريق الاتفاق بين المقاول وصاحب العمل، فإن هذا الاتفاق قد لا يتحقق في بعض الحالات، ومنها:
- أ- عدم اتفاق صاحب العمل والمقاول على تعيين عضو مجلس فض المنازعات، وذلك في حالة تشكيل المجلس من عضو واحد.
- ب- إذا كان المجلس يتكون من ٣ أعضاء، ولم يستطع أي من الطرفين اختيار العضو الذي يلتزم بتسميته، إما لعدم قدرته على ذلك أو لعدم موافقة الطرف الآخر عليه.
- ج- إذا لم يتفق صاحب العمل والمقاول على تعيين العضو الثالث (رئيس المجلس).
- د- إذا خلا منصب أحد أعضاء المجلس ولم يتم تعيين بديل خلال مدة ٤٢ يوماً من تاريخ خلو المنصب^(١).
- وإذا توافرت أي حالة من الحالات السابقة، تقوم جهة التعيين أو الشخص الرسمي المسمى في ملحق عرض المناقصة بناءً على طلب أي من الفريقين أو كليهما وبعد إجراء المشاورات مع كلا الفريقين بتعيين عضو المجلس هذا. ويكون هذا التعيين نهائياً وباتاً، ويلتزم كل من الطرفين عند الاتفاق على شروط التعيين، على تحديد شروط المكافأة لأعضاء المجلس، وأيضاً شروط المكافأة لأي من الخبراء الذين قد يستشيرهم المجلس، ويعتبر كل طرف مسئولاً عن سداد نصف هذه المكافأة^(٢).

(1) FIDIC conditions of contract for construction: Red book, op. cit., p.60.

(2) **R. Knutson**, Dispute board processes, Paper for presented in conference meeting business needs in the Middle East, Dubai, 23 & 24 November 2004, p. 68.

الفرع الثاني

اتصال المجلس بالمنازعة

في حالة نشوء أي نزاع بين كل من صاحب العمل والمقاول بسبب أمر متعلق بالعقد أو تنفيذ الأشغال، وسواء صدر حول أي شهادة أو تقديرات أو تعليمات أو رأي أو تحديد قيمة من قبل المهندس، فإنه يجوز لأي طرف اللجوء إلى مجلس فض المنازعات لدراسة النزاع واتخاذ القرار بشأنه.

ويشترط في الإحالة إلى المجلس أن تكون بناء على شكوى خطية، فلا ينظر المجلس الشكوى الشفهية المحالة إليه. وترسل نسختين من هذه الشكوى إلى الطرف الآخر والمهندس، ويرد ضمن الشكوى إشارة إلى أنها قد تمت وفقاً للمادة ٢٠ من الشروط العامة للفيديك.

ويعد المجلس اتصل بالشكوى منذ الوقت الذي يتسلم فيه رئيس المجلس تلك الشكوى إذا كان المجلس مكوناً من ثلاثة أعضاء، أو من الوقت الذي يتسلم فيه العضو المنفرد الشكوى إذا كان المجلس يتكون منه فقط.

وفي سبيل مساعدة المجلس للقيام بدوره فإنه يقع على عاتق طرفا النزاع بعض الالتزامات منها بتقديم كافة المعلومات عن الخلاف، والسماح لأعضاء المجلس بالدخول إلى موقع العمل، وبصفة عامة يقدم التسهيلات المناسبة للأعضاء والتي تمكنهم من إصدار قرارهم بشأن الخلاف.

ولضمان تحقيق الحيادية في عمل المجلس، يلتزم الطرفان كل على حدة بعدم طلب أي نصيحة أو استشارة من أي من الأعضاء بخصوص العقد إلا بعد الاتفاق مع الطرف الآخر.

ولكي يستطيع أعضاء المجلس ممارسة عملهم بحرية، فإن الطرفين يتعهدا بعدم تعيين أي من الأعضاء كمحكم في أي تحكيم يتعلق بهذا العقد، وعدم استدعاء أي من الأعضاء كشاهد لتقديم دليل يتعلق بأي نزاع أمام لجنة تحكيم مشكلة بخصوص هذا العقد، وأيضاً، يتعهدا بعدم مسئولية أعضاء المجلس عن أية مطالبات ناتجة عن ممارسة أعمالهم، كأى تصرف تم القيام به، أو تم إغفاله أثناء تأديتهم لوظائفهم في أي حال من الأحوال، ما لم يكن هذا التصرف أو الإغفال قد صدر عن قصد وسوء نية⁽¹⁾.

(1) G. Bunni, The fidic forms of contract, op. cit., p.617.

الفرع الثالث

صدور قرار مجلس فض المنازعات

بعد اتصال المجلس بالمنازعة، فإنه يكون على الطرفين أن يحضرا جلسات الاستماع بشأن النزاع ويقدموا ضمان مناسب بقيمة مساوية لقيمة المصروفات المعقولة التي سيتكبدها المجلس، حيث يجوز للمجلس عقد جلسة استماع بخصوص النزاع، ويكون ملتزماً في هذه الحالة بتحديد تاريخ ومكان الجلسة وإخطار الأطراف بذلك.

ومتى عقدت جلسة الاستماع، فإن أعضاء المجلس يلتزمون بعدم التصريح أو إبداء رأي تجاه الأدلة والحجج التي يقدمها الطرفان خلال أي جلسة من جلسات الاستماع، كما يكون على أطراف النزاع التزام، بالإضافة إلى المهندس، بحضور الزيارات الدورية التي يقوم بها المجلس للموقع، وعلى رب العمل بالتنسيق مع مقاول العمل على تقديم التسهيلات المناسبة للزيارة. إذا يكون على أعضاء المجلس القيام بزيارات دورية للموقع بناء على طلب أي من رب العمل أو المقاول، ويكون ذلك على فترات لا تزيد عن ١٤٠ يوماً ولا تقل عن ٧٠ يوماً، شاملة الأوقات التي تتم فيها أحداث التشييد الحرجة^(١).

ويتعين على المجلس الاتفاق مع رب العمل والمقاول معاً على توقيت وجدول أعمال لكل زيارة موقع، وعند غياب الاتفاق يتم تقرير ذلك من قبل المجلس حتى يكون أعضائه على دراية كاملة بتقدم الأعمال، ويكونون ملزمين بأية مشكلات أو مطالبات فعلية محتملة. وبعد انتهاء كل زيارة للموقع يلتزم المجلس بإعداد تقرير عن أنشطته عند انتهاء الزيارة وقبل مغادرة الموقع، ويرسل نسخاً منه إلى رب العمل والمقاول.

ويكون على الطرفين أن يوفر للمجلس نسخة واحدة من جميع المستندات التي قد يطلبها، والتي قد تشمل مستندات العقد، وتقارير تقدم الأعمال، وأوامر التغيير، والشهادات والمستندات الأخرى الخاصة بإيداع العقد، وبعد استلام المجلس لتلك المستندات فيلتزم أعضاء المجلس بالمحافظة على خصوصية وسرية العقد،

(1) J. Jenkins and S. Stebbings, op. cit., p.119.

بالإضافة إلى الالتزام بالمحافظة على سرية كل أنشطة ومرافعات المجلس، والالتزام بعدم نشرها أو الإفصاح عنها دون الموافقة الكتابية المسبقة من رب العمل والمقاول والأعضاء الآخرين.

وخلال نظر المنازعة، فإن هناك بعض الالتزامات التي تقع على عاتق أعضاء المجلس، حيث يلتزم أعضاء المجلس بعدم إسناد تسوية النزاع من الباطن إلى آخرين دون الحصول على موافقة كتابية مسبقة من الطرفين وجميع الأعضاء الآخرين.

كما يقر الأعضاء بأن يبقوا على الحياد ومستقلين عن كل من أطراف عقد الفيديك رب العمل والمقاول والمهندس، وأن يفصحوا عن أية واقعة تتناقض مع هذا الإقرار وضمن الحياد والاستقلال.

ولضمان تحقق الحيادية في عمل المجلس وضمن حسن سير عمل المجلس، يلزم توافر الأمور الآتية في كافة أعضاء المجلس:

أ- ألا تكون له هناك أية مصالح مالية أو خلافات بين أحد أعضاء المجلس وبين رب العمل، أو المقاول أو المهندس، وذلك فيما عدا المدفوعات التي يلتزم بها أطراف النزاع قبل الأعضاء والمتعلقة بتسوية المنازعات.

ب- ألا يكون أحد الأعضاء قد تم تعيينه كاستشاري أو خلفه من قبل رب العمل، أو المقاول، أو المهندس.

ج- ألا يكون أحد الأعضاء قد أقام أية علاقات مهنية أو شخصية مع أي مدير، أو مسئول أو موظف لدي رب العمل أو المقاول أو المهندس، أو أية ارتباطات سابقة في المشروع بأكمله التي يكون العقد جزءاً منها.

ج- ألا يقدم أحد الأعضاء أي نصيحة تتعلق بإدارة العقد لرب العمل أو المقاول أو تابعي أي منهما بخلاف ما هو مقرر وفقاً للقواعد الإجرائية المنظمة لاتفاقية تسوية النزاع.

ح- ألا ينخرط أي عضو أثناء التسوية بأية مناقشات أو يبرم أي اتفاق مع رب العمل أو المقاول أو المهندس بشأن استخدامه من قبل أي منهم، سواء كاستشاري أو خلفه، بعد توقفه عن العمل وفقاً لاتفاقية تسوية المنازعات.

ز - التصرف بعدالة وحيدة بين رب العمل والمقاول، مع إعطاء كل منهم فرصة معقولة لعرض قضيته والرد على دعوى الطرف الآخر، واتخاذ الإجراءات المناسبة في النزاع لتجنب التأخير أو النفقات غير الضرورية⁽¹⁾.

ويجب على مجلس فض المنازعات خلال مدة لا تتجاوز ٨٤ يوماً من تاريخ تسلّم رئيس المجلس الشكوى أو خلال أية فترة أخرى يقترحها المجلس ويوافق عليها صاحب العمل والمقاول، أن يصدر قراره بشأن المنازعة. ويشترط في القرار الصادر أن يشار فيه أنه صدر وفقاً للمادة ٢٠ من الشروط العامة للفيديك، وأن يكون مسبباً⁽²⁾.

وكما هو الشأن في الآلية السابقة للتسوية الودية والمتمثلة في إحالة النزاع إلى المهندس، فإن قرار لجنة فض المنازعات ليس ملزماً إلى الطرفين، إذ يجوز لأي من الطرفين خلال ٢٨ يوماً من تاريخ تسلّمه قرار المجلس أن يرسل إلى الطرف الآخر إخطاراً يبلغه فيه بعدم رضائه عن القرار المتخذ في شأن تسوية النزاع. ولا يكفي بأن يتضمن الإخطار مجرد إعلاماً بعدم الرضا بالحكم، وإنما يلزم أن يذكر في الإخطار، موضوع الخلاف، وأسباب عدم الرضا، وأنه تم بناء على المادة ٢٠ من الشروط العامة للفيديك.

ويعد الإخطار السابق بعدم الرضا بمثابة شرطاً مسبقاً لازماً للجوء بعد ذلك لإجراءات التحكيم، فلا يقبل التحكيم دون تقديم الاعتراض إلى الطرف الآخر.

ورغبة من الاتحاد الدولي في عدم تفاقم النزاع بين صاحب العمل والمقاول وإحالاته إلى التحكيم، وتأكيداً على التسوية الودية، قررت الشروط العامة للفيديك أنه في حالة صدور إخطار بعدم الرضا عن قرار المجلس، فإنه يتعين على الطرفين محاولة تسوية الخلاف بشكل ودي قبل المباشرة بإجراءات التحكيم. ولا تعد محاولة التسوية الودية السابقة شرطاً للجوء إلى التحكيم، وإنما يمكن أن يتم البدء في إجراءات التحكيم ولو لم تتم محاولة تسوية الخلاف ودياً.

(1) FIDIC conditions of contract for construction: Red book, 1987, Art. 20/4.

(2) R. Knutson, op. cit., p. 67.

ويلتزم الطرفان بتنفيذ أي قرار يصدر من المجلس باعتباره نهائيًا، ما لم يتم مراجعته بالتسوية الودية أو التحكيم كما هو منصوص عليه في شروط العقد، وعلى أي حال يجب على المقاول الاستمرار في تنفيذ الأعمال بكل المثابرة الواجبة ما لم يتم التبرؤ من العقد بالفعل أو إنهاؤه. ويكون لمجلس تسوية المنازعات الحق في إصدار قرارات ملزمة واجبة التنفيذ دون تراخي، إلى أن تتم مراجعتها أو إلغائها إما بطريقة التسوية الودية أو التحكيم.

ويصبح قرار المجلس نهائيًا وملزمًا إذا لم يقدم أي من الطرفين اعتراضه على القرار خلال المدة المقررة وهي ٢٨ يومًا^(١)، ومن ثم لا يكون النزاع قابلاً للتحكيم ويتعين على رب العمل والمقاول الاستمرار في تنفيذه، إلا أنه إذا لم يلتزم أحد الطرفين بتنفيذ قرار المجلس فإنه يحق للطرف الآخر أن يحيل أمر عدم تنفيذ القرار، وليس موضوع النزاع الذي صدر فيه القرار، مباشرة إلى التحكيم دون الحاجة لعرض هذا الأمر على المجلس أو محاولته تسويته وديًا مرة أخرى، ووفقًا لإرشادات دليل عقود الفيديك فإنه يجوز للطرف الذي صدر لصالحه القرار وأصبح نهائيًا، أن يشرع في تنفيذه جبرًا وفقًا لما يسمح به القانون الواجب التطبيق^(٢).

(1) D. S. Stephenson, op. cit, p. 26.

(٢) د. أحمد شرف الدين، تسوية منازعات عقود الإنشاءات الدولية في الدول العربية، الطبعة الثالثة، بدون دار نشر، ٢٠٠٥، ص ٥٨.

المبحث الثاني

التحكيم كوسيلة لتسوية المنازعات

تمهيد وتقسيم:

يعد التحكيم المحطة الأخيرة التي يلجأ إليها المفاوض أو صاحب العمل لتسوية والفصل فيما هو مثار بينهما من نزاع. فبعد فشل مجلس فض المنازعات في تسوية النزاع، يكون لأحد الأطراف أو كليهما البدء في إجراءات التحكيم للفصل في المنازعة. فوفقاً لقواعد الفيدرالية في المادة ٢٠، يتم اللجوء إلى التحكيم للفصل في النزاع الذي لم يتوصل طرفيه إلى حل سواء من خلال التسوية الودية أو من خلال مجالس فض المنازعات.

والتحكيم في اللغة: يقصد به التفويض في الحكم، أما في المعنى القانوني، فيقصد به نظام للقضاء الخاص، لتسوية المنازعات، ويسمح بمقتضاه بإخراج بعض المنازعات عن ولاية القضاء العادي، لكي تحل بواسطة فرد أو أفراد يختارهم الخصوم كقاعدة، ويسندون إليهم مهمة القضاء بالنسبة لهذه المنازعات. أو هو كما عرفه الفقه هو وسيلة يتم بموجبها تسوية نزاع ينشأ بين شخصين أو أكثر، ويعهد فيها إلى واحد أو أكثر من غير أطراف النزاع - محكم واحد أو محكمين - الذين يستمدون سلطتهم من اتفاق خاص، وليس من سلطات الدولة، ويكون عليهم على المضي قدماً والبت في النزاع وفقاً لما يقتضيه الاتفاق^(١).

ويتسم التحكيم في عقد الفيدرالية، بأنه ذو طبيعة عقدية، أي إن وجوده يرتد إلى اتفاق التحكيم المنصوص عليه في العقد، فاتفاق التحكيم هو الذي يؤدي إلى إخراج النزاع من سلطان القضاء وإخضاعه لحكم المحكمين. ويتسم التحكيم بأنه

(1) "Arbitration is a device whereby the settlement of a question, which is of interest for two or more persons, is entrusted to one or more other persons—the arbitrator or arbitrators—who derive their powers from a private agreement, not from the authorities of a State, and who are to proceed and decide the case on the basis of such an agreement". **R. David**, Arbitration in International Trade, 1st ed., Springer, 1985, p.5.

يُمكن الأطراف من اختيار المحكمين، وكذا يتصف بالمرونة في الإجراءات، وسهولة تنفيذ أحكام التحكيم⁽¹⁾.

وقد اختار الاتحاد العالمي للمهندسين الاستشاريين (الفيديك) التحكيم كأحدى الوسائل لتسوية المنازعات الناشئة عن عقد الفيديك لما يتسم به من مزايا منها:

(أ) يستطيع الأطراف المتنازعة تحديد هوية الشخص الذي يعهد إلى بحل النزاع.

(ب) يكون الأطراف في النزاع قادرين على اختيار شخص خبير في مجال النزاع، سواء المسائل الفنية أو القانونية ليكون المحكم، بما يترتب عليه توفير في الوقت والتكاليف لأنه يكون قادراً على فهم النزاع دون حاجة لشرح الأمور الفنية في النزاع، وهو أمر تتضح ميزته إذا ما قورن بالقاضي الذي يكون نادراً ما تكون لديه معرفة أو خبرة بتلك المسائل الفنية.

(ج) يتميز التحكيم بأن إجراءاته، وعلى عكس من الإجراءات في التقاضي، يتم ممارستها ويكون المحكم على علم بها ويكون على اتصال وثيق مع الخطوات التي اتخذت من قبل الجانبين، وبالتالي السماح له بمعرفة القضية وتطوراتها والتعرف على الأطراف وممثليهم القانونيين الذين قد يكونوا مختلفين في الثقافات واللغة والعادات والممارسات التجارية⁽²⁾. ويذهب الفقه إلى أنه لا ينبغي التقليل من الاستفادة من هذه المعرفة في الممارسة العملية؛ إذ إن العديد من قضايا التحكيم تنشأ بسبب العلاقات المتوترة والشك المتبادل⁽³⁾.

(د) التحكيم يمكن أن تكون عملية سريعة وفعالة، إذا ساهم الأطراف في ذلك.

(1) D. S. Stephenson, op. cit., p.6.

(2) Draft report on construction industry arbitrations, [Document 420/21-002] International Chamber of Commerce, Forum on arbitration issues and new fields, Construction arbitration section.

(3) G. Bunni, The fidic forms of contract, op. cit., p.388.

(هـ) يتميز التحكيم بنوع من الخصوصية، حيث يتم تجنب الكشف عن معلومات سرية تجاريًا وأية معلومات وأخبار غير مرغوب في تداولها أو المساس بسمعة الأطراف.

(و) مرونة إجراءات التحكيم، وقابليتها للتكيف مع أي نوع من النزاعات.

(ز) إجراءات التحكيم أقل رسمية من إجراءات التقاضي العادية.

(ح) يسهل انتقال محكمة التحكيم إلى المشروع الذي يثار بشأنه النزاع أو إلى أية مسائل أخرى متعلقة بالنزاع.

(ط) التحكيم يمكن أن يكون يفضي إلى تسوية عن طريق التفاوض ولو في مرحلة متأخرة من مراحل الإجراءات^(١).

(ي) في العقود التجارية الدولية، يعد الاعتراف وإنفاذ قرارات التحكيم الأجنبية هو أسهل بكثير من تنفيذ الأحكام الصادرة عن الأحكام الأجنبية. وقد أصبح هذا ممكنا من قبل عدد من المعاهدات المتعددة الأطراف التحكيم الدولي والاتفاقيات. ومن أهم هذه الاتفاقيات اتفاقية نيويورك بشأن الاعتراف بقرارات التحكيم الأجنبية كما تم انضمت إلى أكثر من ١٠٠ ولايات قضائية مختلفة في جميع أنحاء العالم عام ١٩٥٨^(٢). ويذكر الفقه أن ما يقدر من ٩٨ في المائة من أحكام التحكيم الدولي، قد نفذت في حين أن أقل من ٥ في المائة من الأحكام القضائية الأجنبية فقط قد تم تنفيذها، وهو ما يبرر الزعم بأنه من الأسهل بكثير إنفاذ قرارات التحكيم عن الأحكام القضائية^(٣).

(1) International court of arbitration, Introduction to arbitration, Advantages of arbitration: available at,

www.iccwbo.org/court/english/arbitration/introduction.asp

(2) **J. G. Wetter**, The ICC in the context of international arbitration, Conference proceedings, Centre of construction law and management, King's college London, 1990, p. 42.

(3) **M. Kerr**, Concord and conflict in international arbitration, the Keating lecture, King's college London, October 1996, p. 12.

(ك) يكون للمحكم سلطة أكبر من المحاكم لتعديل وتنقيح قرار المهندس الاستشاري لمشروعات التشييد البناء^(١).

(ل) التحكيم يعتبر نظام متطور يحظى باحترام كبير من قوانين التحكيم سواء وطنية أو الأجنبية ويعمل بدعم من الجهات القضائية وأجهزة تقرير السياسات في الدول، كما أنه أداة مهمة لتشجيع الاستثمار الأجنبي في البلاد النامية، وينظر على أنها ضمانة للاستثمار ضد صنع القرارات الجائرة والعشوائية من مؤسسات الدولة.

(م) هناك المرونة في أحكام التحكيم لا سيما وأن المحكم يستطيع إصدار أحكام مؤقتة أو إصدار أكثر من حكم وهذه المرونة لا تتوفر للأطراف في التقاضي.

(ن) التحكيم قد يتم في أي بلد، ووفقاً لأي لغة، وأن يكون المحكمين من أي جنسية. وهذه المرونة، قد تحقق إجراءات محايدة تمنع تقديم أي مزية غير مستحقة لأي طرف^(٢).

وسوف نتناول التحكيم باعتباره أحد الوسائل البديلة للقضاء لتسوية منازعات عقود الفيديك، كما سنثير مسألة مدى جواز امتداد شرط التحكيم بين عقود الفيديك وغيرها، خاصة في الأحوال التي لا يكون عقد الفيديك هو العقد الوحيد الذي يعتمد عليه رب العمل؛ إذ يثير التساؤل عن الحالات التي يكون فيها عقد الفيديك أحد العقود المتعددة التي يبرمها رب العمل لإتمام العمل، وتكون العقود الأخرى لا تتضمن شرط التحكيم لتسوية المنازعات، فهل يمتد شرط التحكيم الوارد في عقد الفيديك إلى غيره من العقود التي يبرمها رب العمل وتتكامل جميعاً لإتمام البناء؟ وهذا ما سنتناوله من خلال المطالبين الآتيين:

(1) Northern regional health authority v. Derek Crouch construction Co. Ltd [1984] QB 644; (1984) 26 BLR 1.

(2) International court of arbitration, Introduction to arbitration, Advantages of arbitration: available at, www.iccwbo.org/court/english/arbitration/introduction.asp

المطلب الأول

اللجوء إلى التحكيم وفقاً لقواعد الفيديك

يلزم أن يمر النزاع في خصوص تسويته بالعديد من المراحل المتنازعة، فلا يجوز للأطراف اللجوء إلى مرحلة لم يحن دورها، ومن ثم فلا يجوز للأطراف البدء في إجراءات التحكيم دون محاولة تسوية المنازعة من خلال مجالس فض المنازعات، وقد وضع الاتحاد الدولي للمهندسين الاستشاريين شروطاً يلزم توافرها كي يمكن لأي من طرفي النزاع اللجوء إلى التحكيم للفصل في المنازعة وهي:

أ- إحالة النزاع ابتداءً إلى مجلس فض المنازعات لإصدار قرار لتسوية المنازعة، متى كان المجلس موجوداً.

ب- أن يصدر من أحد الأطراف إخطاراً بعدم الرضا من قرار مجلس فض المنازعات، وذلك خلال مدة ٢٨ يوماً من وقت تسلمه القرار، وذلك في حالة صدور قرار من المجلس، أما إذا لم يصدر القرار من المجلس، فيلزم أن يعلم أحد الأطراف بعدم رضائه وذلك خلال ٢٨ يوماً التالية لانقضاء ٨٤ يوماً التي تبدأ بمجرد تسلم المجلس خطاب إحالة النزاع إليه.

غير أنه في حالة عدم إمكانية امتثال أي طرف لقرار المجلس، حتى وإن لم يتم بإرسال إخطار إلى الطرف الآخر بعدم رضائه، وأصبح قرار المجلس نهائياً وملزماً، فهنا يكون للطرف الآخر أن يحيل مسألة عدم الامتثال إلى قرار المجلس إلى التحكيم مباشرة للفصل فيه.

وإذا كان مجلس فض المنازعات غير موجود بسبب انقضاء فترة تعيينه، أو لأي سبب آخر يحول دون وجوده، وقد نشأ نزاع بين المقاول وصاحب العمل، فهنا يمكن إحالة النزاع مباشرة إلى التحكيم.

ومن خلا الفرعين الآتيين، سوف نتناول إجراءات التحكيم التي اتبعتها عقود الفيديك، وصلاحيات محكمة التحكيم. وذلك على النحو الآتي:

الفرع الأول

البدء في إجراءات التحكيم

أحالت القواعد الصادرة عن الفيديك في خصوص قواعد التحكيم المتبعة

لتسوية الخلاف بين المقاول وصاحب العمل، إلى قواعد التحكيم الصادرة عن غرفة التجارة الدولية، وذلك ما لم يتفق طرفا الخلاف على غير ذلك. ومن ثم يتبع في إجراءات التحكيم كافة القواعد المتبعة في التحكيم أمام غرفة التجارة الدولية⁽¹⁾. وذلك فيما يلي:

أ- تعيين المحكمين وردهم واستبدالهم:

ألزمت الفيديك بأن يكون تشكيل محكمة التحكيم ثلاثية. ومن ثم فوفقاً لقواعد غرفة التجارة الدولية، يقوم كل طرف بتعيين محكماً واحداً، وتقوم هيئة التحكيم الدولية التابعة لغرفة التجارة الدولية بتعيين المحكم الثالث، والذي يرأس محكمة التحكيم، وتقوم الهيئة بتعيين المحكم بناء على اقتراح من إحدى اللجان الوطنية لغرفة التجارة الدولية.

ويتعين أن يكون رئيس محكمة التحكيم الذي تعينه الهيئة من جنسية مختلفة عن جنسيات الأطراف، ولكن يجوز - مادام لم يعترض أحد الأطراف - أن يتم اختيار رئيس المحكمة من بلد ينتمي إليه أحد الأطراف.

ويكون لأي طرف خلال ٣٠ يوماً من تاريخ تسلمه إخطاراً بتعيين المحكم أن يطلب رده استناداً إلى ادعاء انتفاء الاستقلال، أو لأي سبب آخر. ويلزم أن يشمل طلب الرد على الوقائع أو الظروف التي يستند إليها طالب الرد. وتصدر الهيئة قرارها في هذا الشأن سواء من حيث قبوله شكلاً وموضوعاً.

وإذا حدث ما يحول دون قيام أحد المحكمين بمهامه، كأن يكون توفي أو استقال أو تمت الموافقة على رده، أو أجمع الأطراف على استبداله، فهنا يتم استبدال المحكم بآخر، وفي هذه الحالة يكون للهيئة سلطة تقديرية في إتباع الإجراءات الأصلية لتعيين المحكمين أو عدم إتباعها⁽²⁾.

(1) For more information about I.C.C. see, **G. Born**, International commercial arbitration, 3rd ed., Kluwer law international, Netherlands, 2009, p.154.

(2) Art. 24 of ICC Rules of Arbitration, 1 January 2012.

ب- إجراءات التحكيم:

بعد أن يتم الانتهاء من تشكيل محكمة التحكيم، يتم إرسال ملف النزاع إليها- بعد سداد الدفعة المقدمة من المصاريف- للنظر فيه والبدء في إجراءات التحكيم.

تحدد الهيئة مكان التحكيم إذا لم يكن الأطراف قد اتفقوا عليه، ومع ذلك يجوز للمحكمة أن تعقد الجلسات والاجتماعات في أي مكان آخر تراه مناسباً، بعد استشارة الأطراف. ويكون لها المداولة في أي مكان تراه مناسباً لها⁽¹⁾.

تخضع الإجراءات المتبعة أمام المحكمة إلى النظام الداخلي لهيئة التحكيم الدولية التابعة لغرفة التجارة الدولية. وإذا لم يتطرق النظام الداخلي للهيئة إلى تنظيم مسألة معينة، فهنا يكون للأطراف إتباع الإجراءات التي يتفق عليها الأطراف، وإذا لم يوجد اتفاق، تولت المحكمة تحديدها بنفسها.

وتتم إجراءات التحكيم بلغة الاتصال المحددة في العقد. ويكون للأطراف حرية الاتفاق على القواعد الواجب على المحكمة تطبيقها على موضوع النزاع. فإذا لم يتفقوا على ذلك، طبقت محكمة التحكيم القواعد التي تراها ملائمة. وبمجرد اتصال محكمة التحكيم بالنزاع، فإنها تقوم بوضع وثيقة لعملية التحكيم والتي تشبه عرائض الدعاوى، وتتضمن هذه الوثيقة البيانات الآتية:

أ- أسماء وألقاب وصفات الأطراف كاملة.

ب- عناوين الأطراف التي يتم مراسلتها عليهم.

ج- تحديد مطالب الأطراف، والأحكام المطلوب إصدارها بصورة مختصرة.

د- قائمة بالمسائل المتنازع فيها.

هـ- أسماء وألقاب وصفات وعناوين المحكمين.

و- مكان التحكيم.

وتوقع الوثيقة السابقة من الأطراف، ومن محكمة التحكيم، ويتم إرسال الوثيقة

(1) M. Moses, The principles and practice of international commercial arbitration, 1st ed., Cambridge university press, USA, 2008, p.43.

الموقعة إلى هيئة التحكيم الدولية خلال شهرين من تاريخ تسلم محكمة التحكيم الملف، ما لم يتم تمديد هذه المدة بطلب من أحد الأطراف أو من المحكمة نفسها. وإذا رفض أحد الأطراف التوقيع على الوثيقة، فتعرض الأخيرة على الهيئة لاعتمادها، والتي بمجرد توقيعها يتم السير في إجراءات التحكيم. ولا يجوز للأطراف بعد توقيع الوثيقة، أو باعتمادها من قبل هيئة التحكيم، أن يتقدموا بأي طلبات جديدة، تتجاوز ما ورد في الوثيقة، إلا إذا أجازت محكمة التحكيم ذلك⁽¹⁾.

الفرع الثاني

صلاحيات محكمة التحكيم بشأن النزاع وإصدار حكمها

تتمتع هيئة التحكيم بصلاحيات كاملة للكشف ومراجعة أي شهادة أو تقديرات أو تعليمات أو آراء، أو تقييم صادر عن المهندس، وأي قرار صادر عن مجلس فض المنازعات فيما يتعلق بالخلاف⁽²⁾.

وتقوم محكمة التحكيم بالتحقيق في المنازعة خلال أقصر وقت ممكن، حيث تقوم بالاستماع إلى الأطراف وذلك بعد دراسة ما قدموه من مذكرات ومستندات. ويكون للمحكمة أن تستمع إلى شهود أو خبراء، بحضور الأطراف أو في غيابهم إذا كانوا قد أعلنوا إعلاناً صحيحاً.

إذا وجدت المحكمة التحكيم أن ما قدمه الأطراف من مستندات غير كافية للفصل في النزاع، فلها أن تطلب منهم تقديم أدلة إضافية في أي مرحلة من مراحل التحكيم⁽³⁾. وفي جميع الأحوال لا يتقيد أطراف النزاع بخصوص البيانات أو الحجج التي سبق طرحها أمام مجلس فض المنازعات، أو حتى الأسباب المذكورة في إشعار عدم الرضا بقرار مجلس فض المنازعات.

ويجوز للمحكمة أن تعين الخبير لإبداء رأيه في احد المسائل المعروضة في

(1) Art. 23 of ICC Rules of Arbitration, 1 January 2012.

(2) "...such arbitrator shall have full power to open up review and revise any decision opinion instruction direction certificate or valuation of the Engineer' or an adjudicator...". **D. S. Stephenson**, op. cit, p. 52.

(3) Art. 25 of ICC Rules of Arbitration, 1 January 2012.

النزاع، ويقتصر عمله على إبداء الرأي بشأن المسائل التقنية المحددة، وهذا الرأي لا يقيد الطرفين ولا المحكمة⁽¹⁾.

ففي الممارسة العملية، حين يتعلق النزاع حول تسليم بضائع معينة ويكون الخلاف حول جودتها، فعادة ما يتم فحص البضاعة من قبل خبراء فنيين بوصفهم محكمين، حيث تتم مقارنة المواصفات التعاقدية والعينات المقدمة، ثم تقرر ما إذا كانت البضائع تلبي المواصفات أم لا. ولهم أن يأمروا البائع بدفع الفرق في السعر الناجمة عن الاختلاف في نوعية البضائع أو كميتها. وفي هذه الحالة تكون القرارات ملزمة لأنها تعتبر صدرت عن محكمين.

في مجال التشييد والبناء، فإن العديد من الصعوبات التي تنشأ بين الأطراف تكون ذات طبيعة فنية بحتة حيث يجوز للأطراف النظر في تعيين المحكمين، يكون كل أو بعض منهم مؤهلين فنياً للفصل في النزاع، كما يكون لهم تعيين محكمين غير مؤهلين فنياً، بحيث يحتاج هؤلاء المحكمين إلى التماس مشورة الخبراء⁽²⁾.

وتجدر الإشارة إلى أنه في عام ١٩٧٦، أنشأت غرفة التجارة الدولية مركز دولي للخبرة الفنية، يكون غرضه تعيين أو اقتراح الخبراء في المعاملات التجارية الدولية، بحيث يكون لأي شخص بما في ذلك هيئة التحكيم، أن يطلب من رئيس اللجنة الدائمة للمركز اقتراح اسم واحد أو أكثر من الخبراء ليبعدوا رأيهم في احد المسائل المتعلقة بالنزاعات⁽³⁾.

١- إدارة جلسات التحكيم:

إذا تقرر تحديد ميعاد للجلسات، تقوم محكمة التحكيم باستدعاء الأطراف مع

(1) L. Kopelmanas, Le rôle de l'expertise dans l'arbitrage commercial international, 1979, Rev. Arb. 205.

(2) J.-F. Poudret, and G. Cottier, Remarques sur l'application de l'article II de la convention de New York (Arrêt du Tribunal fédéral du 16 janvier 1995), 1995 BULL. ASA 383.

(3) Y. Derains, Expertise technique et référé arbitral, 1982 Rev. Arb. 239; H. Charrin, The ICC International Centre for Expertise – Realities and Prospects, ICC Bulletin, Vol. 6, No. 2, 1995, p. 33

منحهم مدة زمنية معقولة للمثول أمامها في المكان والزمان اللذان تم تحديدهما. وإذا تخلف أحد الأطراف عن الحضور دون عذر مقبول، رغم إعلانه إعلاناً صحيحاً، فيحق للمحكمة أن تعقد الجلسة في غيابه.

ويقتصر حضور الجلسات على من كان طرفاً في منازعة التحكيم، إذ يحق لجميع الأطراف الحضور دون غيرهم ممن ليس لهم علاقة بالتحكيم إلا إذا وفق الأطراف والمحكمة على حضورهم. ويحق للأطراف الحضور بشخصهم أو من خلال ممثلين قانونيين عنهم⁽¹⁾.

وإذا ارتأت المحكمة أنها قد أتاحت الفرصة لجميع الأطراف في إبداء موقفهم وسماعهم، فيجوز لها أن تعلن عن انتهاء الجلسات، ولا يجوز بعد هذا الإعلان تقديم أي مذكرات كتابية أو مستندات وأدلة، إلا إذا طلبت محكمة التحكيم ذلك أو سمحت به⁽²⁾.

٢- جواز اتخاذ تدابير تحفظية ووقائية:

لمحكمة التحكيم، أن تأمر - بناء على طلب أحد الأطراف - باتخاذ أي تدبير تحفظي أو وقائي تراه مناسباً لأغراض التحكيم. ولها أن تطلب تقديم تأميناً من الطرف الذي طلب اتخاذ هذه التدابير. إذ يجوز لهيئة التحكيم بمجرد تسلمها الملف أن تأمر، بناء على طلب أحد الأطراف، باتخاذ أي تدبير تحفظي أو وقائي تراه مناسباً. ويجوز لها أن تشترط لاتخاذ مثل هذا التدبير أن يقدم لها الطرف الطالب له ضمانات مناسبة. وتصدر هذه التدابير في شكل أمر معلل، أو في شكل حكم حسبما تراه هيئة التحكيم ملائماً، كل هذا ما لم يتفق الأطراف اتفاق مخالف لتلك الأحكام.

وتجدر الإشارة إلى أنه يجوز للأطراف قبل إرسال الملف إلى هيئة التحكيم، وحتى بعد إرساله إن اقتضت الظروف ذلك، اللجوء إلى أي سلطة قضائية مختصة

(1) Art. 26: "When a hearing is to be held, the arbitral tribunal, giving reasonable notice, shall summon the parties to appear before it on the day and at the place fixed by it. If any of the parties, although duly summoned, fails to appear without valid excuse, the arbitral tribunal shall have the power to proceed with the hearing...". ICC Rules of Arbitration, 1 January 2012.

(2) Art. 27 of ICC Rules of Arbitration, 1 January 2012.

لاتخاذ تدابير وقائية أو تحفظية. ولا يعد اللجوء إلى سلطة قضائية لطلب هذه التدابير أو لطلب تنفيذ تدابير مماثلة أمرت بها هيئة التحكيم مخالفة لاتفاق التحكيم أو تنازلاً عنه أو نفيًا لصلاحيات هيئة التحكيم. ويتعين إخطار الأمانة العامة دون إبطاء بأي طلب يقدم إلى سلطة قضائية وأي إجراء تتخذه. وتلتزم الأمانة العامة بإعلام هيئة التحكيم بذلك⁽¹⁾.

ورغبة في عدم إطالة أمد النزاع، ألزمت هيئة التحكيم الدولية التابعة لغرفة التجارة الدولية، محكمة التحكيم بأن تصدر حكمها في النزاع خلال ٦ شهور من تاريخ آخر توقيع لمحكمة التحكيم والأطراف على وثيقة التحكيم أو من تاريخ إعلان محكمة التحكيم باعتماد هيئة التحكيم الدولية للوثيقة وذلك في حالة عدم توقيع أحد الأطراف على الوثيقة. إلا أن تلك المدة لا تمنع هيئة التحكيم الدولية بمد هذه المدة بناء على طلب مسبب من محكمة التحكيم أو من تلقاء نفسها تلبية لحاجة العمل إذا ارتأت ضرورة هذا الأمر⁽²⁾.

ويتم إصدار الحكم - نظرًا للتشكيل الثلاثي لمحكمة التحكيم - بأغلبية آراء المحكمين وإذا لم تتوفر الأغلبية، يصدر الحكم من رئيس هيئة التحكيم وحده. ويلزم أن يصدر الحكم موضحًا فيه أسبابه، يعتبر حكم التحكيم قد صدر في مقر التحكيم وفي التاريخ المدون فيه. وإذا توصل الأطراف إلى تسوية بعد اتصال محكمة التحكيم بالنزاع، فيمكن إثبات التسوية بحكم تحكيم يصدر باتفاق الأطراف، وذلك بناء على طلب من الأطراف وبعد موافقة محكمة التحكيم.

ويعد حكم التحكيم ملزمًا للأطراف، إذ يتعهدون عند إحالتهم النزاع إلى التحكيم بتنفيذ أي حكم يصدر دون تأخير، وكذلك يتعهدون بأنهم قد تنازلوا عن

(1) Art. 28, ICC Rules of Arbitration, 1 January 2012.

(2) Art. 30: "The time limit within which the arbitral tribunal must render its final award is six months. Such time limit shall start to run from the date of the last signature by the arbitral tribunal or by the parties of the Terms of Reference...". ICC Rules of Arbitration, 1 January 2012.

كل طرق الطعن الممكن التنازل عنها قانوناً^(١).

ولمحكمة التحكيم تصحيح أي خطأ مادي أو حسابي أو مطبوعي أو أي أخطاء أخرى مماثلة وردت في حكم التحكيم وذلك من تلقاء نفسها، شرط أن يتم عرض هذا التصحيح على هيئة التحكيم الدولية للموافقة عليه، وذلك خلال ٣٠ يوماً من تاريخ صدور الحكم. ويكون لأي طرف خلال ٣٠ يوماً من تاريخ تسلمه الحكم أن يطلب من المحكمة تصحيح أي خطأ مادي أو حسابي أو مطبوعي أو أي أخطاء مماثلة واردة بالحكم، وفي هذه الحالة تعطي محكمة التحكيم مهلة للطرف الآخر لا تتجاوز ٣٠ يوماً من تاريخ تسلمها طلب التصحيح لإبداء ملاحظاته على ذلك الطلب. وإذا قررت محكمة التحكيم تصحيح أو تفسير الحكم، تقوم بعرض مشروع حكمها بعد تعديله على هيئة التحكيم الدولية خلال مدة أقصاها ٣٠ يوماً من تاريخ انقضاء المدة المحددة للطرف الآخر أو خلال أي مدة أخرى تحددها الهيئة. وفي جميع الأحوال يصدر قرار التصحيح أو التفسير في ملحق التحكيم ويكون جزءاً لا يتجزأ منه^(٢).

المطلب الثاني

مدى جواز امتداد شرط التحكيم بين عقود الفيديك وغيرها

قد يكون عقد الفيديك هو أحد العقود التي يبرمها رب العمل لتشييد ما يبتغيه من بناء، وفي بعض الأحوال لا يكون عقد الفيديك هو العقد الوحيد الذي يعتمد عليه رب العمل؛ إذ قد تتعدد العلاقات القانونية بين أطرافها، أو من حيث تعدد الجوانب التقنية للتشييد سواء على المستوى الفني أو التكنولوجي^(٣)، كما يتطلب تنفيذها فترات زمنية طويلة إذ لا يمكن الانتهاء من مشروعاتها في غضون أسابيع

(1) D. S. Stephenson, op. cit, p.125.

(2) Art. 35: "On its own initiative, the arbitral tribunal may correct a clerical, computational or typographical error, or any errors of similar nature contained in an award, provided such correction is submitted for approval to the Court within 30 days of the date of such award...". ICC Rules of Arbitration, 1 January 2012.

(٣) الدليل القانوني للجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي (الأونسيترال) بشأن صياغة العقود الدولية لتشييد المنشآت الصناعية، مرجع سابق، بند ٣، ص ١.

أو أشهر كمعظم العمليات التجارية أو عمليات الاستثمار؛ بل تتطلب عدة سنوات ليتم إنجازها، بالإضافة إلى ما تتطلبه من رؤوس أموال ضخمة، وخبرات فنية عالية^(١)، بما يؤدي إلى ظهور تعدد في العقود التي تتكامل لانجاز العمل موضوع عقد الفيديك، وذلك للنهوض بمثل تلك المشروعات العملاقة.

وإذا كان أحد أدوات تسوية المنازعات في عقد الفيديك هو التحكيم، إذ يعد الرضاء بالبناء والتشييد وفقاً لعقد الفيديك ارتضاءاً باللجوء إلى التحكيم في حالة تعذر التسوية الودية عن طريق مجلس فض المنازعات، فإنه يثور التساؤل في الحالات التي يكون فيها عقد الفيديك أحد العقود المتعددة التي يبرمها رب العمل لإتمام بنائه وتشبيده، وكانت العقود الأخرى لا تتضمن شرط التحكيم لتسوية المنازعات، فهل يمتد شرط التحكيم الوارد في عقد الفيديك إلى غيره من العقود التي يبرمها رب العمل وتتكامل جميعاً لإتمام البناء؟ خاصة، وإنه لأغراض البناء والتشييد فإن يتم إبرام العديد من العقود المنفصلة التي فيها يقوم رب العمل بإبرام مجموعة من العقود المنفصلة مع أكثر من مقاول على حدة، بحيث يلتزم كل مقاول بأداء عمل معين أو تنفيذ جزء محدد من إجمالي الأعمال، ويكون رب العمل هو الطرف المشترك في كل هذه العقود التي تشترك في غرضها وهو تنفيذ عملية تشييد واحدة.

وقد تبرم هذه العقود على التوالي حيث تتعاقب العقود على ذات المحل مع اختلاف أطرافها، مكونة بذلك سلسلة عقدية متصلة، كما في حالة العقود المبرمة بين كل من رب العمل والمقاول الأصلي، وبين المقاول الأصلي مع مقاول الباطن الأول، وبين هذا الأخير ومقاول الباطن الثاني^(٢).

كما قد تبرم في صورة عقود مشتركة، تتكامل لتحقيق غرض واحد نهائي، كقيام رب العمل بإبرام عدة عقود مختلفة مع عدد من المقاولين الأصليين لتنفيذ مشروع معين، أو إبرام المقاول الأصلي لعدة عقود منفصلة مع عدد من المقاولين

(١) د. محمد أبو العنين، مرجع سابق، ص ٣.

(٢) د. أحمد محمد فرج الصاوي، تسوية المنازعات الناشئة عن العقود الدولية للبناء والتشييد - دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة المنصورة، ٢٠١١، ص ١٦٩ وما بعدها.

من الباطن لتنفيذ جزء الأعمال الموكولة إليه.

وقد ظهر اختلاف بين الفقه حول امتداد شرط التحكيم الوارد في أحد العقود غيره من العقود، أي أن يتم اللجوء إلى التحكيم بالإحالة إلى مشاركة التحكيم الواردة في عقد آخر. فإذا قام رب العمل بإبرام عدة عقود منفصلة مع عدة مقاولين لإنجاز مشروع معين، وقد كان ضمن رب العمل أحد هذه العقود عقد الفيديك الذي يتضمن شرطاً التحكيم، فهل يمتد هذا الشرط إلى باقي العقود بين رب العمل، وباقي المقاولين حتى ولو لم تتضمن مثل هذا الشرط التحكيمي؟

وللإجابة على هذه الأسئلة نعرض لاتجاهات الفقه حول مدى امتداد شرط التحكيم في حالة مجموعة العقود، والتي انقسمت بين مؤيد ومعارض. وهو ما سنتناوله فيما يلي:

الفرع الأول

الاتجاه المؤيد لامتناد شرط التحكيم الوارد في عقد الفيديك إلى عقد آخر

اتجهت بعض أحكام القضاء إلى الأخذ بامتداد شرط التحكيم، من العقد الأصلي الذي تضمنه إلى بقية العقود المرتبطة به واللاحقة عليه. ففي حكم لمحكمة bobigny الفرنسية بصدد الدعوى المقامة من شركة Samin ضد إحدى الشركات الفرنسية Sofremines، حيث تعاقدت الشركة الأخيرة مع شركة للمناجم لتشغيل منجم بموريتانيا، وتم إبرام عقدين أصليين، تضمن كل منهما شرط تحكيم لدى غرفة التجارة الدولية، واتفقا في العقدين على مكان التحكيم وهو جنيف، ثم أبرمت في فترة لاحقة لكتابة العقد الأصلي بعد ذلك عدة عقود أخرى لتحسين استغلال المنجم ولم تتضمن هذه العقود شرط التحكيم. ثم نشأ نزاع بين الطرفين فقامت الشركة الفرنسية برفع دعوى أمام المحكمة سالفة الذكر استناداً إلى أن العقد لم يتضمن شرطاً تحكيمياً، غير أن المحكمة قررت بعدم اختصاصها بنظر الدعوى لامتناد شرط التحكيم للعقد الوارد بشأنه النزاع⁽¹⁾.

وكذلك قضت محكمة النقض الفرنسية بامتداد الشرط التحكيمي الوارد في عقد

(1) Trib. com. Bobigny, Mar. 29, 1990, Sofremines c. Samin, 1992, Rev. Arb. 66.

نقل ملكية أسهم مع ضمان كافة الأصول والديون المتعلقة بالشركة إلى النزاع الذي نشأ بسبب أداء العقود اللاحقة عليه، والخاصة بتعريف البيانات المالية بهذه الشركة، وأشارت محكمة النقض في تسبب حكمها أن القصد من العقد الثاني هو متابعة تنفيذ العقد الأول^(١).

وفي حكم آخر قضت بامتداد الشرط التحكيمي الوارد في عقد التوزيع الرئيسي بين المنتج والموزع؛ إلى العقد اللاحق الذي يشمل دفع مبالغ إضافية مقابل الصعوبات التي قد تعترض عملية التوزيع، وخلصت المحكمة إلى أنه ما دام العقد الثاني هو نتيجة الفشل في تنفيذ العقد الأول، فإنه تندرج كافة المنازعات الناشئة عن تنفيذ هذا العقد تحت شرط التحكيم سالف الذكر^(٢).

وفي حكم لمحكمة الاستئناف بباريس في دعوى تخلص وقائعها في اتفاق بائع فرنسي على توريد الأرز والتعهد بنقله إلى مشتر من الكونغو، وكان البائع قد أبرم اتفاق لشحن البضائع كما دفع اجر النقل بالكامل، إلا أن المشتري أعلن عدم قدرته على استلام هذه البضائع نظراً للنزاعات المسلحة في الكونغو، ولذلك اتفق الطرفان على إبرام عقد ثانٍ يتضمن رد كافة البضائع إلى البائع، ولم يتضمن هذا العقد الثاني على الشرط التحكيمي الوارد في العقد الأول، ولما نشأ نزاع بين الطرفين بسبب تنفيذ العقد الثاني، وبغرض النزاع على محكمة استئناف باريس قررت امتداد شرط التحكيم الوارد في العقد الأول إلى العقد الثاني محل النزاع، كما أضافت أن العقود المبرمة على التوالي تعتبر مكملة لبعضها البعض أو على الأقل مرتبطة ببعضها؛ حتى لو كانت مستقلة من الناحية القانونية، وما يمكن استنتاجه هو ضمنية عزم الطرفان على مد آثار شرط التحكيم الوارد في العقد الأول إلى الثاني^(٣).

وقد أقرت محكمة النقض المصرية^(٤) امتداد شرط التحكيم الوارد في عقد

(1) Cour de Cassation com, March 5, 1991, Pepratx c. Fichou.

(pourvoi c. Aix-en-Provence 26 mai 1988), 1992. Rev Arb 291

(2) Cass. 1e. civ., May 14, 1996, Société Sigma Corp. cl société

Tecni-Ciné-Phot, 1997 Rev. Arb. 535

(3) Glencore c. Afric, rev. arb. 501, 2000

(٤) نقض مدني الطعن رقم ٥٢ لسنة ٦٠ ق جلسة ٢٧ فبراير ١٩٩٤، س ٤٥، ج ١، ص

المقاوله الأصلي في أحد أحكامها ليشمل الفصل في الدين المتحصل على الشركة الطاعنة بمناسبة قيامها بتنفيذ عقد مقاوله من الباطن تبين للمحكمة أنه يرتبط بعقد للمقاوله الأول وأن النزاع الخاص بهذا العقد نشأ بسبب تنفيذ عقد المقاوله الأول، وعلى ذلك قضت المحكمة بعدم اختصاصها بنظر الدعوى واختصاص هيئة التحكيم بجنيف بالفصل في الحكم طبقاً لشروط التحكيم المتفق عليها بالعقد سالف الذكر.

الفرع الثاني

الاتجاه المعارض لامتناد شرط التحكيم الوارد في عقد الفيديك إلى عقد آخر

اتجهت غالبية القوانين الوطنية المتعلقة بالتحكيم والأحكام المتعلقة بهذا الشأن إلى رفض امتداد شرط التحكيم الوارد في عقد من المجموعة العقدية إلى غيره من العقود الأخرى في ذات المجموعة، استناداً إلى فكرة الأثر النسبي لاتفاق التحكيم التي تقضي بعدم انصراف آثاره إلا لمن ارتضى به، حيث إن فكرة الوحدة الاقتصادية لمجموعة العقود لا تستقيم كمبرر لقبول هذا الامتناد التلقائي لشرط التحكيم من عقد ورد به إلى عقد آخر لم يرد به.

فاتفاق التحكيم لا يخرج عن كونه عقد، ومن ثم، فإنه يخضع لمبدأ نسبية آثار العقود الذي أقرته نص المادة ١٤٥ من القانون المدني المصري التي نصت على أنه ينصرف أثر العقد إلى المتعاقدين والخلف العام^(١)، وكذا المادة ١٥٢ التي نصت على أنه لا يرتب العقد التزاماً في ذمة الغير، فالقاعدة أن القوة الملزمة لأي عقد لها نطاق معين من حيث الأشخاص ومن حيث الموضوع، فتقتصر آثار العقد من حقوق والتزامات على أطرافه فقط، وفي نطاق موضوعه فقط، بحيث لا تكون نافذة في مواجهة الغير، فلا يكسب حقاً أو يلتزم بالتزام من عقد لم يكن طرفاً فيه.

وقد أكدت محكمة النقض المصرية على ذلك، حين قضت بأن "آثار العقد

٤٤٧.

(١) تطبيقاً لذلك المبدأ راجع، نقض مدني، جلسة ١٢ يوليو ١٩٩٧، الطعن رقم ٤٣٣٨، س ٦١. ولمزيد من الشرح حول نسبية أثر العقد د. عبد الرزاق السنهوري، مصادر الالتزام، الجزء الأول، منشأة المعارف، ٢٠٠٣، ص ٤٣٨، بند ٣٤٤، وما بعدها.

وفقاً لنص المادة ١٤٥ من القانون المدني لا تتصرف إلى الغير الذي لم يكن طرفاً فيه ولم تربطه صلة بأي من طرفيه سواء كانت هذه الآثار حقاً أم التزاماً، وإذ كان يبين من الحكم المطعون فيه أن الطاعنة (المشتريّة) قد انفتحت مع الشركة البائعة بمقتضى عقد البيع المبرم بينهما على أن يكون الفصل في كل نزاع ينشأ عن هذا العقد من اختصاص هيئة التحكيم، وإذ لم تكن الشركة الناقلة طرفاً في هذا العقد، وغنما تتحدد حقوقها والتزاماتها على أساس عقد النقل المبرم بينها وبين الشركة البائعة فإن شرط التحكيم الوارد في عقد البيع لا يمتد أثره إلى الشركة الناقلة ولا يجوز لها التمسك به عند قيام النزاع بين هذه الأخيرة وبين الطاعنة (المشتريّة) وذلك تطبيقاً لمبدأ القوة الملزمة للعقود^(١).

ولا شك أنه يتعين تطبيق هذه القاعدة على اتفاق التحكيم من باب أولى، فالآثار المترتبة على هذا الاتفاق لها نطاق محدد من حيث الأطراف ومن حيث الموضوع فلا يلزم سوى أطرافه ومن في حكمهم^(٢)، كما أنه لا يلزم أطرافه إلا في حدود النزاع المتفق بشأنه على التحكيم وفقاً لنسبية اتفاق التحكيم^(٣). فوحدة السبب بين عقد الفديك وغيره من العقود ينبغي ألا يؤثر على الاستقلال القانوني لكل عقد من هذه العقود والذي قد يرجع في المقام الأول إلى اختلاف الأطراف مع تعدد العقود، وهو الأمر الذي يفضي إلى انتفاء الرابطة العقدية بين هؤلاء الأطراف. فيجب ألا يؤثر هذا الارتباط على شرط التحكيم باعتبار أنه تصرف قانوني مستقل بذاته. فإذا ورد شرط التحكيم في العقد الأصلي، فإنه يستقل عن هذا العقد، وما يؤكد ذلك أن قانون التحكيم المصري قد نص على مبدأ استقلال شرط التحكيم، في المادة ٢٣ التي نصت على أنه يعتبر شرط التحكيم اتفاقاً مستقلاً عن شروط العقد الآخر ولا يترتب على بطلان العقد أو فسخه أو إنهائه أي أثر على شرط التحكيم الذي يتضمنه إذا كان هذا الشرط صحيحاً في ذاته.

(١) نقض مدني، جلسة ٢٠ يناير ١٩٧١، الطعن رقم ٥١٠، س ٢١، ص ١٤٦.

(٢) لمزيد من التفصيلات حول مفهوم الطرف في اتفاق التحكيم بصفة عامة، راجع: د. سامية راشد، التحكيم في العلاقات الدولية الخاصة، الكتاب الأول - اتفاق التحكيم، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٤، ص ٣٣٦.

(٣) لمزيد من التفصيلات حول مبدأ نسبية اتفاق التحكيم، راجع: د. الأنصاري حسن النيداني، الأثر النسبي لاتفاق التحكيم، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠١١، ص ١٩.

وطبقاً للمفهوم التقليدي لمصطلح الطرف في أي علاقة تعاقدية، فإن كل شخص لم يساهم في إنشاء أو تكوين تصرف قانوني يعتبر من الغير بالنسبة لهذا التصرف، حتى لو ساهم أو تدخل بعد ذلك في بناء علاقة تعاقدية مرتبطة أو متعاقبة أو متتالية للعقد الأصلي، وعلى ذلك فإن الطرف في احد هذه العقود المتعاقبة أو المترابطة على محل واحد والذي م يساهم إلا في العلاقة التعاقدية التي أصبح بمقتضاها طرفاً، يعد من الغير بالنسبة لكافة العقود الأخرى المتعاقبة أو المرتبطة بهذه الأخيرة^(١)، ومن ثم فإنه يعد من الغير بالنسبة لاتفاق التحكيم الذي تضمنه أي من هذه العقود المتعاقبة على العقد الذي هو طرفاً فيه^(٢).

ومن المسلم به انه لا يمكن إلزام الشخص بالتحكيم رغماً عن إرادته، فإرادة الأطراف هي التي توجد التحكيم، وهي أيضاً التي تحدد نطاقه، فمتى تخلفت هذه الإرادة امتنع وجود الاتفاق على التحكيم بالنسبة له، فهولا يحتج به ولا يرتب آثاره إلا بالنسبة للشخص الذي اتجهت إرادته إليه، وكذا فإنه لا يمكن للغير أن يتدخل تدخلاً إرادياً في خصومة التحكيم القائمة بين المحتكم والمحتكم ضده إلا باتفاقهما^(٣).

فمتى ورد شرط التحكيم في عقد الفيديك، ثم أبرم عقد آخر في ذات الوقت أو بعد ذلك لاستكمال أعمال البناء ولم يتضمن شرط التحكيم لتتابع لتنفيذ مشروع معين، فإن شرط التحكيم يمكن أن يمتد من عقد الفيديك إلى غيره ما دامت توافرت الوحدة الاقتصادية التي تجمع بين هذه العقود، كأن يبرم رب العمل مع أحد

(١) لمزيد من التفصيلات حول مفهوم الطرف في إطار المجموعة العقدية، راجع د. حسن محمد سليم، النظام القانوني للتحكيم في إطار المجموعة العقدية، القاهرة، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى، ٢٠٠٧، ص ٩٨ وما بعدها.

(٢) وقد يتسع المفهوم القانوني لتعبير الطرف في اتفاق التحكيم ليشمل الخلف العام والخلف الخاص. وراجع لمزيد من التفصيلات حول امتداد شرط التحكيم إلى الخلف العام والخلف الخاص: د. مصطفى محمد الجمال، امتداد شرط التحكيم خارج الإطار التقليدي للعقد المتعلق به، مجلة الدراسات القانونية، كلية الحقوق، جامعة بيروت العربية، العدد السابع، يوليو ٢٠٠١، ص ٦٧.

(٣) لمزيد من الشرح حول مدى تدخل الغير في خصومة التحكيم، راجع: د. محمد نور عبد الهادي شحاته، مفهوم الغير في التحكيم - دراسة تحليلية وتطبيقية مقارنة لمبدأ نسبية أثر التحكيم بالنسبة للغير، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٦، ص ١٣٨ وما بعدها.

المقاولين عقداً فيديك لبناء وتشبيد مشروع معين، ثم يتبعه بعقد آخر لبناء جزء آخر ملحق بالمشروع الأول؛ أو توسعه لنفس المشروع فما يتم من إضافة أو تعديل يعتبر أعمالاً لبناء من بنود العقد الأول الذي يتضمن شرط تحكيم.

أما إذا كان هناك اختلاف في العقود من حيث الأطراف كأن يبرم رب العمل عقد فيديك مع أحد المقاولين ثم يبرم عقود أخرى مع مقاولين آخرين لتنفيذ أعمال أخرى في ذات المشروع، ولو كانت في آن واحد أو على التتابع، فلا يمتد شرط التحكيم، لافتراض جهل الأطراف بذلك الشرط، ولعدم رضاء الأطراف الآخرين في العقود الأخرى بها استناداً لرضائية التحكيم كطريق استثنائي للتقاضي، ومن ثم فلا يجب التوسع فيه أو القياس عليه، إذ لا يجوز الاحتجاج بشرط التحكيم إلا في مواجهة الطرف الذي ارتضاه.

ومن ثم، يظل اتفاق الأطراف في كل حالة على حدة هو أساس التحكيم ومصدر سلطة المحكمين، وتأكيداً على ذلك قضت محكمة النقض المصرية بأن "نص الفقرة الأولى من المادة ٥٠١ من قانون المرافعات على أنه يجوز الاتفاق على التحكيم في نزاع معين بوثيقة تحكيم خاصة، كما يجوز الاتفاق على التحكيم في جميع المنازعات التي تنشأ في تنفيذ عقد معين، فإن مفاد هذا النص وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة تخويل المتعاقدين الحق في الالتجاء إلى التحكيم لنظر ما قد ينشأ بينهم من نزاع كانت تختص به المحاكم أصلاً، فاختصاص جهة التحكيم بنظر النزاع وإن كان يرتكن أساساً إلى حكم القانون الذي أجاز استثناءً سلب اختصاص جهات القضاء، إلا أنه ينبغي مباشرة وفي كل حالة على حدة على اتفاق الطرفين"^(١).

فاللجوء إلى التحكيم لتسوية النزاع هو استثناء على الأصل العام والمتمثل في اللجوء إلى القضاء العادي، ولذلك يجب عدم التوسع فيه أو القياس عليه، والاقتصار على ما تتصرف إليه إرادة الأطراف، وتأكيداً على ذلك قضت محكمة النقض المصرية بأن التحكيم إذ هو طريق استثنائي لفض الخصومات قوامه الخروج على طرق التقاضي العادية وما تكفله من ضمانات، ومن ثم فهو مقصور

(١) انظر نقض مدني، جلسة ١٢ فبراير ١٩٨٥، الطعن رقم ١٩٦٥، لسنة ٥٠، ص

على ما تنصرف إليه إرادة المحكّمين في عرضه على هيئة التحكيم، يستوي في ذلك أن يكون الاتفاق على التحكيم في نزاع معين بوثيقة خاصة أو انصراف إلى جميع المنازعات التي تنشأ من تنفيذ عقد معين، ولذلك يجب ألا يمتد نطاق اتفاق التحكيم إلى عقد آخر لم تنصرف إرادة الطرفين إلى فض المنازعات الناشئة عنه عن طريق التحكيم، أو إلى اتفاق لاحق ما لم يكن بينهما رباط لا يكتمل دون الجمع بينهما^(١).

كما ذهب البعض من الفقه^(٢) إلى أن نظرية مجموعة العقود تتسم بكثير من الغموض وعدم التحديد، وذلك متى أخذنا في الاعتبار تعدد الأشكال التي تتخذها مجموعة العقود، ولأن العلاقات التي تربط العقود داخل المجموعات المتعددة تختلف قوةً وضعفًا مما يتعذر معه القول في جميع الفروض بأن مجموعة العقود تمثل استثناءً على مبدأ نسبية اتفاق التحكيم، ومن ثم لا يمتد فيها شرط التحكيم من شرط لآخر.

الخاتمة

تعد عقود المقاولات أحد العقود المهمة لارتباطها بقطاع حيوي ومؤثر في تحقيق النمو الاقتصادي للدول ألا وهو قطاع البناء والتشييد الذي أصبح يشكل جزءاً مهماً من الاقتصاد الوطني، وبناء القاعدة التحتية في الاقتصاد الوطني لكي تكون أساساً لبناء عمليات التنمية.

ومع الأهمية المطردة في قطاع البناء والتشييد ومع التوسع في دخول الشركات الأجنبية لتنفيذ مشروعات وطنية، ظهرت العديد من المبادرات الدولية لتوحيد القواعد المنظمة لعقود المقاولات التي تتم بين صاحب العمل والمقاول، بغية

(١) نقض مدني، جلسة ١٤ فبراير ١٩٨٨، الطعن رقم ١٦٤٠، سنة ٥٤ ق، ص ٢٤٢.

(٢) د. علي سيد قاسم، نسبية اتفاق التحكيم - دراسة في أحكام القضاء وقرارات المحكّمين، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٠، ص ٦٧؛ د. حسن محمد سليم، مرجع سابق، ص ٢٥٧.

تحقيق قدر من الاستقرار في هذا القطاع، بحيث لا تختلف القواعد المطبقة في دولة صاحب العمل عنها في دولة المقاول.

ولهذا فقد سعت الكيانات الهندسية سواء الوطنية أم الدولية في مختلف الدول إلى تنظيم قطاع المقاولات نظراً لأهميته العملية رغبة منها في وضع إجراءات وممارسات موحدة تنطبق في ذلك القطاع، وكذلك في توفير قدر من الطمأنينة لدى المهندسين والمقاولين والموردين المشاركين في تنفيذ مشاريع بناء عبر الحدود، فقد قامت العديد من الاتحادات المعنية بشئون المهندسين وأعمال البناء والتشييد بوضع مجموعات من العقود المعنية بأعمال التشييد والبناء ك نماذج يتم الأخذ بها جملةً من قبل أرباب الأعمال والمهندسين والمقاولين.

ومن بين العديد من العقود النموذجية التي وضعت من قبل هذه الكيانات فقد أثرنا اختيار عقد الفيديك لدراسته بصورة عامة، مع التركيز على وسائل تسوية المنازعات الناشئة عنه بصورة خاصة؛ إذ يتصف ذلك العقد بالتنوع والانتشار العالمي حتى إن هناك بعض الدول العربية كالأردن قد أقرتها وأصبحت تتعامل بها.

وقد تجلّى من خلال الدراسة أنه وجد اختلاف بين المحاكم في تحديد ماهية النزاع الناشئ عن عقود البناء والتشييد وبخاصة أن أغلب عقود البناء والتشييد لم تحدد المقصود بالنزاع. وقد انتهت الأحكام القضائية إلى أن النزاع ليس بالضرورة أن ينشأ من الرفض الصريح، فيكفي أن يكون للمهندس، باعتباره ممثلاً عن رب العمل، فرصة كافية للرد على طلب المقاول، دون أن يقيم بذلك، بحيث يكون جلياً للمقاول أنه لم يتم قبول طلبه، وبناءً على ذلك ينشأ النزاع. وقد حاولنا التمييز بين عقود الفيديك وما يشتهب بها من عقود أخرى تتم داخل نطاق أعمال التشييد والبناء، من خلال التمييز بينه وبين عقود الاستشارة الهندسية، وبينه وبين عقود الأشغال العامة، وذلك لإظهار خصوصية عقد الفيديك.

وبشيء من التفصيل، تناولنا أطراف عقد الفيديك، وهم صاحب العمل، والمهندس، والمقاول. مع بيان بعض الالتزامات التي يترتبها عقد الفيديك على عاتق كل طرف منهم وذلك كمدخل للمنازعات التي تنشأ نتيجة للإخلال بالالتزامات التي يترتبها العقد.

وفيما يتعلق بتسوية المنازعات، فقد وضعت الفيديك منظومة لتسوية

للمنازعات التي قد تنشأ بين صاحب العمل والمقاول، فبداية لجأت الفيديك إلى التسوية الودية بين طرفي النزاع، وقد مرت تلك الآلية بمرحلتين، المرحلة الأولى كان للمهندس الاستشاري للمشروع دور التسوية الودية للنزاع، وفي مرحلة لاحقة استبدل هذا الدور بمجالس خاصة لفض المنازعات.

ومع الإخفاق في تحقيق تسوية ودية للنزاع، لجأت الفيديك إلى آلية أخرى للفصل في النزاع بعيداً عن القضاء، بهدف تجنب البطء في إجراءات التقاضي وإطالة أمد النزاع، فلجأت الفيديك إلى مرحلة أخيرة للفصل في النزاع تمثلت في التحكيم، مشترطة تطبيق قواعد التحكيم الصادرة عن غرفة التجارة الدولية، وذلك ما لم يتفق طرفا الخلاف على غير ذلك. كذلك قد أثرنا مسألة مدى جواز امتداد شرط التحكيم الوارد في عقد الفيديك إلى عقد آخر يتعلق به ولا يتضمن شرط التحكيم.

وفي الختام، فمع تنوع صور عقود المقاولات الحديثة، تعدد القواعد المنظمة لتلك العقود، وتختلف من مشروع لآخر، لذا نهيب بالمشرع في الدول العربية أن يضع تنظيمًا تشريعيًا موحدًا لعقود المقاولات ينظم العلاقة بين أطراف العلاقة العقدية، ويمكن الاسترشاد بعقود الفيديك للوصول إلى أفضل صيغة ممكنة، خاصة وأن أحكام عقود المقاولات التي ترد في القوانين المدنية المطبقة في الدول، لم تعد تتلائم مع الطبيعة المعقدة للمشروعات الإنشائية الضخمة التي تتشابه معاملاتها وتحتاج إلى اشتراطات شديدة التعقيد لتنظيم العلاقات المتشابهة بين صاحب العمل والمقاول والمهندس، ومواجهة التغييرات المختلفة التي تطرأ أثناء تنفيذ العقد. كل ذلك مع مراعاة استبعاد بعض الأحكام الواردة في عقد الفيديك النموذجي والتي لا تتلاءم مع التشريعات الوطنية؛ حيث إن الكثير من أحكامه مستمدة من القانون الانجليزي بما يمكن معه التقريب بين هذه العقود النموذجية وبين القواعد القانونية السائدة والمعروفة في التشريعات الوطنية، ولاسيما القواعد العامة في القانون المدني.

قائمة المراجع

أولاً: مراجع باللغة العربية:

- د. أحمد سلامة بدر: العقود الإدارية وعقود البوت, دار النهضة العربية, القاهرة, ٢٠٠٣.
- د. أحمد شرف الدين: تسوية منازعات عقود الإنشاءات الدولية في الدول العربية, الطبعة الثالثة, بدون دار نشر, ٢٠٠٥.
- د. أحمد محمد فرج الصاوي: تسوية المنازعات الناشئة عن العقود الدولية للبناء والتشييد - دراسة مقارنة, رسالة دكتوراه, كلية الحقوق, جامعة المنصورة, ٢٠١١.
- د. الأنصاري حسن النيداني: الأثر النسبي لاتفاق التحكيم, دار الجامعة الجديدة, الإسكندرية, ٢٠١١.
- د. جمال الدين نصار: التحكيم في عقود الفيديك, بحث مقدم في دورة إعداد المحكم التي نظمتها مركز تحكيم حقوق عين شمس في الفترة من ٢٢ سبتمبر إلى ٣ أكتوبر ٢٠٠١.
- د. حسن محمد سليم: النظام القانوني للتحكيم في إطار المجموعة العقدية, القاهرة, دار النهضة العربية, الطبعة الأولى, ٢٠٠٧.
- د. سامية راشد: التحكيم في العلاقات الدولية الخاصة, الكتاب الأول - اتفاق التحكيم, دار النهضة العربية, القاهرة, ١٩٨٤.
- د. سعيد سعد عبد السلام: الالتزام بالإفصاح في العقود, دار النهضة العربية, القاهرة, ٢٠٠٠.
- د. عبد الرزاق السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني, العقود الواردة على العمل والمقاوله والوكالة والوديعة والحراسة, الطبعة الثانية, الجزء السابع, المجلد الأول, دار النهضة العربية, القاهرة, ١٩٨٩.
- : مصادر الالتزام, الجزء الأول - مصادر الالتزام, منشأة المعارف, ٢٠٠٣.
- د. عصام أحمد البهجي: عقود الفيديك وأثرها على التزامات المقاول والمهندس ورب العمل, دار الجامعة الجديدة, الإسكندرية, ٢٠٠٨.
- د. على سيد قاسم: نسبية اتفاق التحكيم - دراسة في أحكام القضاء وقرارات المحكمين, دار النهضة العربية, القاهرة, ٢٠٠٠.

- د. محمد أبو العينين: السمات العامة لمنازعات عقد المقاولة وآليات وقواعد حسمها، بحث مقدم إلى مؤتمر "نحو عقد تشييد نموذجي متوازن"، المنعقد بواسطة مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي، القاهرة في الفترة من ٢٥ إلى ٢٦ يونيو ٢٠٠٨.
- د. محمد سعد خليفة: عقد الاستشارة الهندسية في مجال التشييد والبناء - دراسة في ضوء قواعد عقد الفيديك، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٤.
- د. محمد شكرى سرور: مسئولية مهندسي ومقاولي البناء والمنشآت الثابتة الأخرى - دراسة مقارنة في القانون المدنى المصرى والقانون المدنى الفرنسى، دار الفكر الجامعي، القاهرة، ١٩٨٥.
- د. محمد عبد المجيد إسماعيل: عقود الأشغال الدولية - دراسة لأثر الطبيعة القانونية الجديدة لهذه العقود على الأحكام الخاصة بها، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة بني سويف، ٢٠٠٠.
- د. محمد لبيب شنب: شرح أحكام عقد المقاولة في ضوء الفقه والقضاء، الطبعة الثانية، منشأة المعارف، الإسكندرية، ٢٠٠٤.
- د. محمد محمد بدران: عقد الإنشاءات في القانون المصري - دراسة في المشكلات العملية لعقود الاتحاد الدولي للمهندسين الاستشاريين، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠١.
- د. محمد نور عبد الهادي شحاته: مفهوم الغير في التحكيم - دراسة تحليلية وتطبيقية مقارنة لمبدأ نسبية أثر التحكيم بالنسبة للغير، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٦.
- د. محمود سمير الشرقاوي: التحكيم في العقود الدولية للإنشاءات، مجلة اتحاد الجامعات العربية للدراسات والبحوث القانونية، جامعة القاهرة، العدد الثالث، ابريل ٢٠٠٦.
- د. محي الدين إسماعيل علم الدين: منصة التحكيم التجاري الدولي، بدون دار نشر، ١٩٨٦.
- د. محي الدين القيسي: الوساطة والمصالحة والمفاوضات وسائل بديلة لحل الخلافات التجارية، بحث مقدم إلى الملتقى العربي الأول للتحكيم والوسائل البديلة لتسوية المنازعات (التوفيق - الوساطة - الخبرة

- الفنية)، بالتعاون بين المنظمة العربية للتنمية الإدارية والمركز اللبناني للتحكيم ببيروت والمنعقد في بيروت في الفترة من ٣١ مايو إلى ٢ يونيو ٢٠١٠.
- د. مشاعل عبد العزيز الهاجري: بداية النهاية، أثر ظهور مجالس تسوية المنازعات على اضمحلال الدور شبه التحكيمي للمهندس الاستشاري في عقد الفيدك لمقاولات أعمال الهندسة المدنية، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، العدد الأول، السنة ٣١، مارس ٢٠٠٧.
- : أثر ظهور مجالس فض المنازعات على اضمحلال الدور شبه التحكيمي الذي يقوم به المهندس الاستشاري في عقد الفيدك لمقاولات أعمال الهندسة المدنية، مؤتمر دور القطاع الخاص في التنمية - الأبعاد القانونية، كلية الحقوق، جامعة الكويت، ٨-٩ مارس ٢٠٠٥.
- د. مصطفى عبد المحسن حبشي: الوجيز في عقود البوت، دار الكتب القانونية، المحلة الكبرى، ٢٠٠٨.
- د. مصطفى قنديل: دور الأطراف في تسوية المنازعات العقدية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠٠٥.
- د. مصطفى محمد الجمال: امتداد شرط التحكيم خارج الإطار التقليدي للعقد المتعلق به، مجلة الدراسات القانونية، كلية الحقوق، جامعة بيروت العربية، العدد السابع، يوليو ٢٠٠١.
- د. نسرين محاسنة: إصدار الأوامر التغييرية من قبل المهندس في عقد المقالة دراسة في عقد الفيدك النموذجي (الكتاب الأحمر)، مجلة المنارة، جامعة آل البيت، الأردن، المجلد ١٦، العدد ٦، ٢٠١٠.
- د. هاني صلاح سري الدين: إتفاقات الكونسرتيوم وغيرها من إتفاقات التعاون في صناعة الإنشاءات الدولية: تعريف الكونسرتيوم - التمييز بينه وبين غيره من إتفاقات التعاون، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٩.

ثانياً: مراجع باللغة الأجنبية:

- D. Campbell: Legal aspects of joint ventures in Eastern Europe, Springer science & Business media, New York, 1981.
- D. Chappell, D. Marshall, V. Powell-Smith & S. Cavender: Building contract dictionary, 3rd ed., Blackwell, 2011.
- E. Corbett: FIDIC's new rainbow - An overview of the red, Yellow, Silver and green test editions, The incorporated council of law reporting I.C.L.R., 16 (1), 1999.
- E. Gaillard & J. Savage: Fouchard Gaillard Goldman on international commercial arbitration, 1st ed., Kluwer law international, 1999.
- F. Nicklisch: The role of the engineer as contract administrator and quasi-arbitrator in international construction and civil engineering projects, International construction law review, Vol. 7, Part 2, 1990.
- G. Born: International commercial arbitration, 3rd ed., Kluwer law international, Netherlands, 2009.
- G. Bunni: The fidic forms of contract, 3rd ed., Wiley-Blackwell, Oxford, UK, 2005.
- : Risk and insurance in construction, 2nd ed., Taylor & Francis, New York, USA, 2003.
- G. Flécheux: Le cahier des charges "FIDIC" et l'arbitrage, 1984 Rev. Arb. 451.
- H. Charrin: The ICC International Centre for Expertise – Realities and Prospects, ICC Bulletin, Vol. 6, No. 2, 1995.
- I. Ndkugri, N. Smith and W. Hughes: The engineer under

- FIDIC's conditions of contract for construction, Construction management and economics, Volume 25, Issue 7, July 2007.
- J. A. Huse: Understanding and negotiating turnkey and EPC contracts, 2nd ed.. Sweet & Maxwell, London, 2003.
 - J.-F. Poudret, et G. Cottier: Remarques sur l'application de l'article II de la convention de New York (Arrêt du Tribunal fédéral du 16 janvier 1995), 1995 BULL. ASA Bull 13 (3) 386.
 - J. G. Wetter: The ICC in the context of international arbitration, Conference proceedings, Centre of construction law and management, King's college London, 1990.
 - J. Glover and H. Hughes: Understanding the new fidic red Book: A clause by clause commentary, Sweet & Maxwell, UK, 2006.
 - J. Jenkins and S. Stebbings: International construction arbitration law (Arbitration in context series), Kluwer law international, 2006.
 - J. Lew, A. Mistelis and S. Kröll: Comparative international commercial arbitration, 1st ed., Kluwer law international, Netherlands, 2003.
 - L. Kopelmanas: Le rôle de l'expertise dans l'arbitrage commercial international, 1979, Rev. Arb. 205.
 - M. D. Robinson: Consulting engineer - A contractor's guide to the FIDIC conditions of contract, 1st ed., Wiley-Blackwell, 2001.
 - M. Kerr: Concord and conflict in international arbitration, the Keating lecture, King's college London, October 1996.
 - M. Moses: The principles and practice of international commercial arbitration, 1st ed., Cambridge university

- press, USA, 2008.
- M. Scherer, C. B. Uhle and L. Kirchhof: Arbitration and mediation in international business, International arbitration law library, Kluwer law international, Volume 15, 2006.
 - P. Fenn and R. Gameson: Construction conflict management and resolution, 1st ed., Taylor & Francis, UK, 1992.
 - P. Hibberd and P. Newman: ADR and adjudication in construction disputes, 1st ed., Wiley-Blackwell, 1999.
 - R. David: Arbitration in International Trade, 1st ed., Springer, 1985.
 - R. Knutson: Dispute board processes, Paper for presented in conference meeting business needs in the Middle East, Dubai, 23 & 24 November 2004.
 - R. Seppälä: The principal changes in the procedure for the settlement of disputes (Clause 67), ICLR, 1989.
 - R. Thomas: Construction contract claims, 2nd ed., Palgrave, 2001.
 - S. Stephenson: Arbitration practice in construction contracts, 5th ed., Wiley-Blackwell, UK, 2001.
 - T. Elliott: Contract administrators: The obligation of impartiality and liability for incorrect certification, Australian construction law newsletters, Issue 112 January/February 2007.
 - V. Jaeger and G. S. Hök: FIDIC - A guide for practitioners, Springer, 2009.
 - W. Totterdill: FIDIC user's guide: A practical guide to the 1999 red and yellow books, Thomas Telford, London, 2006.
 - Y. Derains: Expertise technique et référé arbitral, Rev. Arb, 239, 1982.