

مجلة العلوم الشرعية والقانونية

مجلة علمية محكمة تصدرها

كلية القانون بالخمسة

جامعة المرقب

العدد الأول لسنة 2019

مجلة العلوم الشرعية والقانونية مجلة محكمة تصدر عن كلية القانون بجامعة المرقب

رقم الإيداع المحلي 2015/379م.

دار الكتب الوطنية بينغازي . ليبيا

هاتف:

9090509 - 9096379 - 9097074

بريد مصور:

9097073

البريد الإلكتروني:

Nat-Liba@hotmail.com

ملاحظة /

الآراء الواردة في هذه البحوث لا تعبر إلا عن وجهة نظر أصحابها، وهم وحدهم المسؤولون عن صحة المعلومات وأصالتها، وإدارة المجلة لا تتحمل أية مسؤولية في ذلك.

للاتصال برئيس التحرير: 091-1431325 / 092-7233083

شروط النشر بالمجلة:

- الأخوة الأفاضل حرصاً على حسن إخراج المجلة نرجو التكرم بالالتزام بالآتي:
1. أن لا يكون قد تمّ نشر البحث من قبل في أي مجلة أو كتاب أو رسالة علمية أو وسيلة نشر أخرى.
 2. أن لا تزيد صفحات البحث عن (35) صفحة تقريباً بما فيها قائمة المراجع.
 3. هوامش الصفحة من اليمين ، على ورق A4 . وحجم الخط (14) ونوعه (Traditional Arabic) وللهاوش (12) وبين السطور (1).
 4. العناوين الوسطية تكتب مسودة وبحجم خط (16) Bold.
 - العناوين الجانبية: تكتب من أول السطر مسودة وبحجم (14) Bold ، وتوضع بعدها نقطتان رأسيان.
 5. تبدأ الفقرات بعد خمس فراغات.
 6. يجب الاهتمام بوضع علامات الترقيم في أماكنها المعروفة الصحيحة، ورموز أسمائها بالخط العربي .
 7. ضرورة استخدام رمز القوسان المزهران للآيات القرآنية (﴿ ﴾) ، والرمز (« ») للنصوص النبوية، والرمز: (" ") علامة التنصيص.
 8. تكتب في الهوامش أسماء الشهرة للمؤلفين كالبخاري، الترمذي، أبو داود، ابن أبي شيبة، ولا يكتب الاسم الكامل للمؤلفين في الهوامش.
 9. الإحالات للمصادر والمراجع تكون في هوامش صفحات البحث وليس في آخره.
 10. لا تكتب بيانات النشر للمصادر والمراجع في الهامش، وإنما يكتب ذلك في قائمة المصادر والمراجع في آخر البحث.

مثل : ابن حجر، فتح الباري شرح صحيح البخاري، ج 2، ص 332

11. عند الإحالة إلى كتب الحديث المرتبة على الأبواب الفقهية والموضوعات العلمية تكتب أسماء الكتب والأبواب، مع كتابة الجزء، والصفحة، ورقم الحديث إن وجد. هكذا: أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب. الإيمان، باب الإيمان وقول النبي « بني الإسلام على خمس »: ج 1، ص 12 ، رقم 1.
12. تخرّج الآيات القرآنية في المتن بعد الآية مباشرة بحجم 12.

مثل: قال الله تعالى: ﴿ سَيَقُولُ السُّفَهَاءُ مِنَ النَّاسِ مَا وَلَّيْتَهُمْ أَلِيًّا كَأُولَٰئِهَا قُلُوبٌ لَّيْسَ لَهَا فِئَةٌ وَلَا مَعْرَبٌ

يَهْدِي مَنْ يَشَاءُ إِلَىٰ صِرَاطٍ مُّبِينٍ ﴿البقرة: 142﴾.

13. في الهوامش، يترك بعد أرقام الهوامش مسافة واحدة ثم تبدأ كتابة المعلومات التي يراد كتابتها، وهوامش كل صفحة تبدأ بالرقم واحد.

14. قائمة المصادر ترتب على أسماء الشهرة للمؤلفين، كالاتي:

ابن حجر، أحمد بن علي بن محمد العسقلاني، فتح الباري شرح صحيح البخاري، تحقيق: علي محمد الجاوي، بيروت: دار الجيل، ط 1، سنة 1112 هـ / 1992م.

15. يرفق الباحث ملخصاً لسيرته الذاتية في حدود صفحة واحدة، ويرفق صورة شخصية له.

16. ترسل البحوث، والسير الذاتية المختصرة مطبوعة على ورق وقرص مدمج لرئيس التحرير مباشرة أو عبر البريد الإلكتروني الآتي.

iaelfared@elmergib.edu.ly

17. للمجلة الحق في رفض نشر أي بحث بدون إبداء الأسباب والبحوث التي لا تقبل للنشر لا ترد إلى أصحابها.

18. لصاحب البحث المنشور الحق في الحصول على عدد (5) نسخ من عدد المجلة المعني مجاناً.

19. ترتيب ورود الأبحاث في المجلة لا يدل على أهمية البحث أو الباحث، إنما لكل التقدير والاحترام .

20. لإدارة المجلة حرية تغيير الخطوط والتنسيق بما يناسب إخراج المجلة بالصورة التي تراها.

نأمل من السادة الباحث والقراء المعذرة عن إي خطأ قد يحدث مقدماً ، فله الكمال وحده سبحانه وتعالى.

ملاحظة /

الآراء الواردة في هذه البحوث لا تعبر إلا عن وجهة نظر أصحابها، وهم وحدهم المسؤولون عن صحة المعلومات وأصالتها، وإدارة المجلة لا تتحمل أية مسؤولية في ذلك.

للاتصال برئيس التحرير: 091-1431325 / 092-7233083

مجلة العلوم الشرعية والقانونية

مجلة علمية محكمة تصدرها
كلية القانون بالخمسة - جامعة المرقب

رئيس التحرير

د. إبراهيم عبدالسلام الفرد

هيئة التحرير:

د. مصطفى إبراهيم العربي

د. عبدالمنعم محمد الصارعي

د. أحمد عثمان حميد

اللجنة الاستشارية:

أ. د. محمد عبدالسلام ابشيش. أ. د. محمد رمضان بامر.

أ. د. سالم محمد مرشان. أ. د. عمر رمضان العيد.

د. محمد علي أبو سطاتش. د. علي أحمد اشكور فو.

د. عبد الحفيظ ديكيم.

فهرس الموضوعات

- 7 كلمة رئيس التحرير
- الضوابط الشرعية للبيع والشراء في الأسواق
- 8 د. جيهان الطاهر محمد عبد الحليم
- أصول الفقه وأثره على الفتوى
- 33 أ. مجاجي فاطمة
- بعض ملامح تطور العدالة الإجرائية للأحداث في مشروع قانون
الأحداث الليبي
- 46 د. عبد المنعم أحمد الصراعي
- النظام القانوني لمجلس فض المنازعات في عقود الفيدك (FIDC)
دراسة تحليلية
- 69 د. جمال عمران المبروك أغنية
- من صور غش الخصوم في اتخاذ العمل الإجرائي في قانون المرافعات الليبي
- 102 د. علي أحمد شكورفو
- العدالة التصالحية في المادة المدنية
- 117 د. أبو جعفر عمر المنصوري
- القيمة القانونية للقواعد الإجرائية المنظمة لأعمال السلطة التأسيسية
(مدة ولاية الهيئة التأسيسية)
- 141 د. عادل عبد الحفيظ كليلين
- التهرب الضريبي ووسائل مكافحته
- 153 د. عبد الله إبراهيم البردبار
- النظام القانوني للعقد الإداري " دراسة تحليلية "
- 173 د. العارف صالح عبد الدائم

تطبيق القانون المختار على الالتزامات التعاقدية
والقيود المفروضة عليه

أ. شريف هنية 195
مبدأ المشروعية في الوظيفة الإدارية (مدة ولاية الهيئة التأسيسية)

د. يوسف الدوكالي بناصر 211
شرعية إنشاء المحكمة الدولية الجنائية الخاصة بيوغسلافيا السابقة
عن طريق مجلس الأمن التابع للأمم المتحدة

La légalité de la création du Tribunal international pénal pour l'ex-
Yougoslavie par le Conseil de sécurité de l'ONU

د. كمال النواتي 233
البصمة الوراثية في الإثبات الجنائي

د. سارة أبو بكر محمد كردان 256
خصوصية التحقيق في جرائم الارهاب

أ. ابنسار حسن سالم بن عيسى 282
دور اللجنة الدولية في حماية حقوق الطفل

أ. صالح أحمد الفرجاني 310

كلمة رئيس التحرير

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

الحمد لله رب العالمين الذي علم الإنسان ما لم يعلم، وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وأصحابه ، ومن تبعهم بإحسان إلى يوم الدين.

أما بعد:

إنه ليسرني أن اقدم إليكم هذا العدد من مجلتكم مجلة العلوم الشرعية والقانونية بعد جهد وعناء مزوجين بالإخلاص والوفاء من السادة الباحث والمراجعين والعاملين على الجمع والتنسيق والإخراج لتكون مجلتكم على أحسن صورة وأبهى حلة تليق بالمقام .

ونتمنى للجمع التوفيق والسداد .

النظام القانوني لمجلس فض المنازعات

في عقود الفيديك (FIDC)

دراسة تحليلية

إعداد الدكتور: جمال عمران المبروك أغنية

استاذ القانون التجاري المساعد

بكلية القانون - جامعة طرابلس

مقدمة :

تعد صناعة الإنشاءات الهندسية من أضخم مجالات الاستثمار على المستوى الدولي والوطني حيث تتميز هذه الصناعة الواعدة بحجم المشاريع المنشأة وما تتطلبه من مبالغ مالية طائلة جدا وما تأخذه من الزمن لإمكانية إنجازها ولتعدد أطرافها وتنوع عقودها وتشابكها وتعقيداتها وما يترتب على كل ذلك من نشوب العديد من المنازعات بين أطرافها وكثرة المطالبات العقدية المتعلقة بها، لذا فقد سعى الاتحاد الدولي للمهندسين الاستشاريين والمعروف اختصارا باسم الفيديك - وهو اختصار للحروف الأولى من كلمة (international Des Ingenious conseils Federation) - بوضع نماذج عقدية لتنظيم صناعة التشييد والبناء عرفت بعقود الفيديك والتي تنظم العديد من العمليات القانونية والفنية المتعلقة بالتشييد والبناء، وغالبا ما يكون أطرافها دولاً أو مؤسسات عامة أو هيئات عامة في علاقتها مع الشركات الأجنبية العاملة في مجال الإنشاءات الهندسية مثل بناء مشروعات الجسور والسكك الحديدية وإقامة المطارات بل إنها تشمل حتى اتفاقات نقل التكنولوجيا المرافقة لإقامة هذه المشروعات.

وعلى الرغم من النجاح الكبير الذي حققه نظام الفيديك إلا أن ما يورق المستثمرين في مجال البناء والتشييد هو كيفية حل المنازعات الكبيرة والمتداخلة والمعقدة التي تنشأ عادة في مثل هذه المشروعات الإنشائية العملاقة، حيث إن الواقع العملي قد أفرز العديد من هذه المنازعات بين أرباب الأعمال من جهة وبين المقاول من جهة أخرى والتي يكون منشؤها عقدي غالبا نظراً لأهمية الوقت في مثل هذه الانشاءات ولتنوع آليات تنفيذها ولوجود عناصر اجنبية تنفذ هذه المشاريع العملاقة مما فاقم من حدة النزاعات.

لذا ودرءاً لكل هذه المخاوف والحد من هذه المنازعات كان لازماً أن يتم استخدام طرق فعّالة ومقبولة لحل الخلافات في إطار عقود الفيديك بعيداً عن تعقيدات القضاء العادي أو قضاء التحكيم التجاري والتي تأخذ وقتاً وجهداً ومالا كثيراً كما هو معلوم للجميع، ومن هنا ظهر إلى الوجود بعد تطور مستمر ومتتابع -مجلس فض المنازعات- الذي نظمت أحكامه المادة (20) من نموذج عقد الفيديك لعام 1999 المعمول به حالياً في كافة عقود الفيديك محلياً ودولياً باعتباره الوسيلة الأنجح والأسرع في حل إشكالات الفيديك.

وتكمن أهمية هذه الدراسة في كونها تتناول بالدراسة والتحليل المعمق أهم الإشكاليات التي تواجه صناعة الإنشاءات الهندسية ألا وهي كيفية فض منازعاتها المعقدة للغاية، وإرساء الطمأنينة في نفوس أطراف عقد الفيديك بأن أية نزاعات حالية أو مستقبلية سوف يتم احتواؤها من خلال مجلس فض المنازعات، الأمر الذي يدفع قداماً أطراف عقد الفيديك إلى المضي في تنفيذ عمليات ومشاريع التنمية المستدامة وخصوصاً في البلدان النامية والأقل نمواً والمتعطشة لمثل هذه التنمية.

كما أن دراسة النظام القانوني لمجلس فض المنازعات إنما يتمتع بأهمية قصوى وخصوصاً ونحن نتحدث عن عقد من عقود التنمية والذي تختلف فيه القوى الاقتصادية قوة وضعفاً بين أطرافه، لأن من ينفذ مثل هذه المشروعات العملاقة إنما هي مجموعة من الشركات المتعددة الجنسيات في مجال التشييد والبناء والتي تنتمي إلى دول مختلفة على درجة عالية من التقدم والقوة السياسية والاقتصادية التي لا تخفى على أحد بينما يمثل الطرف الثاني في عقد الفيديك إحدى الدول النامية أو الأقل نمواً والتي تعد الطرف الأضعف في معادلة الفيديك بما ينبه الأذهان إلى مدى عدالة وتوازن الحقوق والالتزامات بين طرفي عقد الفيديك وهو ما دعانا صراحة إلى اختيار هذا الموضوع لإيضاح النظام القانوني لفض منازعات عقود الفيديك أي من خلال مجلس فض المنازعات والذي يستهدف حل كافة الإشكاليات التي تعترض سير المشروعات التنموية على أساس من التوازن العقدي في الحقوق والالتزامات بين طرفي الفيديك الدولة من جهة والمستثمر الأجنبي من جهة أخرى.

أما بخصوص إشكالية دراستنا فإننا ومن خلال هذا الجهد العلمي فإننا سنحاول إيجاد الحلول للعديد من الإشكاليات القانونية المتعلقة بالنظام القانوني لمجلس فض المنازعات من خلال طرح التساؤلات الآتية:

- ❖ ما المقصود بمجلس فض المنازعات ابتداءً وماهي آليات عمله؟
- ❖ هل آلية تشكيل المجلس وآلية عمله قادرة على تقديم الحلول الناجعة للمنازعات الانشائية المعقدة والمتداخلة؟

❖ ما مدى الزامية القرارات الصادرة عن مجلس تسوية المنازعات؟ وما هي طبيعتها القانونية؟ وهل توجد ثغرات قانونية في نظامه القانوني تؤدي واقعياً و قانونياً لعدم جدوى القرارات الصادرة عنه أو تفرغها من محتواها أصلاً؟

❖ هل يحتاج النظام القانوني لمجلس تسوية المنازعات للتعديل في آلية عمله لإطفاء القوة الملزمة لقراراته؟

❖ هل يعتبر مجلس التسوية الوسيلة الأنجح والأبجع لفض نزاعات عقود الفيديك؟ وما مدى حيادية واستقلالية أعضاء المجلس وما هو الحل لإشكالية تشتت آراء أعضاء المجلس ثلاثي التشكيل؟

تعد هذه التساؤلات المهمة للغاية مدار دراستنا وتحليلنا المعمق في هذه الدراسة لإمكانية إيجاد الاجابات الشافية والوفية لحل كافة هذه الإشكاليات القانونية متبعين في ذلك أسلوباً منهجياً وعلمياً تحليلياً قائماً على تحليل كافة النصوص القانونية المنظمة لعمل المجلس وآليات اتخاذ قراره الواردة في نموذج عقد الفيديك لعام 1999 باعتباره الصيغة النهائية المعمول بها حالياً مع محاولة المقارنة والموازنة حسب مقتضي الحال مع نموذج عقد الفيديك الذي كان سائداً قبل الألية الحديثة والذي يعتمد على المهندس الاستشاري حكماً وخصماً موضحين من خلال الفهم العميق للأحكام القانونية التي بين ايدينا لوجهات النظر الفقهية المقارنة حيال كلتا الاليتين القديمة والحديثة مع بيان وجهة النظر الفقهية المقيّمة لعمل مجلس فض المنازعات وبيان وجهة نظرنا الخاصة حيال كافة هذه المسائل.

هذا وتشمل هذه الدراسة من حيث نطاقها نموذج أحكام عقد الفيديك لعام 1999م، المعمول به حالياً والذي يمثل الصيغة النهائية المقدمة من الاتحاد الدولي للمهندسين الاستشاريين بالإضافة إلى بيان آراء الفقه المقارن كما سبق بيانه.

ومما تقدم فإننا سنقوم بتناول موضوع النظام القانوني لمجلس فض منازعات الفيديك من خلال تقسيم هذه الدراسة إلى ثلاثة مباحث نتناول في المبحث الأول منها المقصود بمجلس فض المنازعات في إطار عقود الفيديك وأما المبحث الثاني فإننا سنخصصه لدراسة آلية عمل المجلس وكيفية إصدار قرارته، هذا ونتناول في المبحث الثالث التقييم الفقهي والخاص لمجلس فض المنازعات.

المبحث الأول

المقصود بمجلس فض المنازعات

تتطلب منا دراسة النظام القانوني لمجلس فض منازعات عقود الفيديك أن نوضح ابتداءً المقصود بمجلس فض المنازعات من خلال بيان نشأته وذلك في (المطلب الأول) ثم التعريفات التي أُضيفت عليه في (المطلب الثاني) حيث إن الحديث في كل هذه المسائل إنما يحظى بأهمية كبيرة لأنه يمثل حجر الأساس في إشكاليات هذه الدراسة حيث لا يمكننا الإجابة عن أيٍّ من التساؤلات المطروحة ما لم نتناول بعمق كبير ولادة هذا المجلس وتعريفه، وهو ما دعانا حقيقيةً للحديث عن المقصود بمجلس فض المنازعات باعتباره اللبنة الأولى في النظام القانوني لهذا المجلس، هذا وتطرقت في (المطلب الثالث) للحديث عن آلية فض المنازعات التي كانت سائدة فيما قبل الألية الحديثة .

المطلب الأول

الجدور التاريخية لمجلس فض المنازعات

سنحاول من خلال هذا المطلب إلقاء الضوء على التطور التاريخي لنشأة عقد الفيديك حيث أنه مر بالعديد من المحاولات الجادة لصياغته إلى أن توجت هذه الجهود بالوصول إلى الصيغة المعمول بها حالياً، لذا نود الإشارة إلى أن مصطلح فيديك (FIDC) المتداول على نطاق واسع محلياً ودولياً إنما هو اختصار للكلمة الفرنسية (conseils Ingenious international Des Federation)، والتي يقصد بها الاتحاد الدولي للمهندسين الاستشاريين حيث تم تأسيس هذا الاتحاد عام 1913 من خلال المساهمة الجادة لكلٍ من الجمعية الفرنسية للمهندسين الاستشاريين المعروفة اختصاراً (CICF)، والجمعية البلجيكية للمهندسين الاستشاريين المعروفة اختصاراً ب (CICB) والجمعية السويسرية للمهندسين الاستشاريين المعروفة اختصاراً ب (ASIC)، والذي يعود لهم قصب السبق في الدعوة إلى عقد أول مؤتمر يضم مجموعة من المهندسين الاستشاريين في مدينة (جنت) البلجيكية في عام 1913م، ثم عقد المؤتمر الثاني للفيديك في سويسرا في مدينة (بيرن) وذلك لمناقشة تشكيل اتحاد دولي يضم كافة المهندسين الاستشاريين في كافة

دول العالم الذي ضم (59) مهندساً استشارياً من عدة دول مختلفة وأسفر عن قيام الاتحاد الدولي للمهندسين الاستشاريين (FIDC)⁽¹⁾.

وتجدر الإشارة في هذا المقام إلى أن بريطانيا لم تنضم إلى اتحاد الفيديك إلا في عام 1949م، أما الولايات المتحدة الأمريكية فقد انضمت إلى الاتحاد الدولي للمهندسين الاستشاريين في عام 1958 م، كما أن هناك مجموعة من الدول العربية قد حظيت بعضوية الاتحاد الدولي للمهندسين الاستشاريين وهي جمهورية مصر العربية والمملكة العربية السعودية وجمهورية تونس والمملكة المغربية، هذا وقد تم اصدار اول صيغة من نماذج عقود الفيديك في عام 1957 والمسمى بالكتاب الاحمر نسبة إلى لون الغلاف الذي يضمه وقد جاء منظماً لعقود المقاولات الهندسية المدنية و تم توالى العديد من الاصدارات المختلفة للفيديك والتي كانت تأتي مطوّرة ومعدّلة للعديد من الاحكام القانونية الواردة في نماذج الفيديك القديمة مما ادى إلى زيادة التوعية والاقبال على اعتماد نظام فيديك ليكون نظاماً فريداً و مرحباً به في كافة أوساط صناعة الانشاءات الهندسية العالمية⁽²⁾.

ويهدف نظام فيديك ابتداء إلى محاولة تجميع جهود كافة المهندسين الاستشاريين حول العالم في تشكيل مؤسسي موحد معني بمعرفة مشاكلهم وتوفير الحماية القانونية لهم وبذل الجهود لصقل خبراتهم العملية ودعم فئة المهندسين الاستشاريين على المستوى المحلي والدولي وتوفير مناخاً آمناً لقيامهم بمهامهم الإشرافية على أكمل وجه، ذلك كله كان هدفاً للفيديك عند تأسيسه إلا أن هذه المبادئ والأهداف قد تطورت وتغيّرت لدعم كل المهندسين الاستشاريين في كافة دول العالم وأن يكون لهم تمثيل قانونياً موقر على المستوى المحلي والدولي ودعم صناعة الإنشاءات الهندسية الاستشارية نحو الأداء الأفضل والامتثال لميثاق شرف لكافة أعضاء الفيديك وهو ما تم اعتماده فعلياً في مؤتمر بكين المنعقد عام 2005م، حيث قامت الجمعية العامة للاتحاد الدولي للمهندسين الاستشاريين باعتماد هذه الأهداف والرؤى لتكون ميثاق

1- لمزيد من التفصيل انظر، محمد ابراهيم بداح، عقود المقاولات الدولية الاسس القانونية لصياغة عقود المقاولات الدولية ضمن معايير عقود (FIDC)، دار الثقافة، عمان، الاردن، ط1، 2017، ص22 وما بعدها، الدليل الدولي لعقود الفيديك، منشورات الاتحاد الدولي للمهندسين الاستشاريين (FIDC)، ترجمة داؤود خلف، عمان، ط1، 2015، ص10 وما بعدها.

2- لمزيد من التفصيل انظر، عصام عبدالفتاح - عقود الفيديك لمقاولات واعمال الهندسية المدنية ووسائل فض منازعاتها، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، ط1، 2016، ص12 وما بعدها، محمد تقي الدين، الفيديك الاتحاد الدولي للمهندسين والاستشاريين، بحث مقدم إلى مؤتمر التحكيم التجاري الدولي، مركز القاهرة الاقليمي للتحكيم التجاري الدولي، القاهرة، 2012، ص12 وما بعدها.

شرف يشجع عمل المهندسين الاستشاريين ويجعلهم أكثر قبولاً ومصداقية كمشرفين وحكاماء في حل إشكالات العمل الهندسي الاستشاري⁽¹⁾.

كما أن نظام الفيديك يقوم بالإشراف على كافة عقود المقاولات الدولية بمجال الهندسة الإنشائية وإعداد نماذج العقود المتعلقة بصناعة البناء والتشييد سواء أعمال الهندسة الإنشائية أو أعمال الكهرباء والميكانيكا وسواء كانت عقود الدفعة الأولى أو عقود المقايسة بالوحدة أو عقود تسليم المفتاح في إطار عقود نموذجية تم إعدادها بعناية واهتمام ومشاركة كبيرة من قبل كبار المهندسين الاستشاريين الذين وضعوا من خلالها كافة خبراتهم وتجاربهم العلمية والعملية في مجال المقاولات الهندسية الإنشائية⁽²⁾.

لذا جاءت صيغة عقود الفيديك على درجة من التمييز والمرونة في تنفيذ المشاريع العملاقة ومما دعم ثقة المتعاملين بها سواء أرباب الأعمال أم المقاولين الدوليين على حد سواء لأنها تشكل في محتواها ومضمونها نظاماً موحداً وشاملاً ومتكاملاً ومتوازناً من الأحكام القانونية الرصينة والتي كانت بادئ ذي بدء إنما تخول المهندس الاستشاري دوراً فاصلاً وحاسماً في الإشراف على تنفيذ هذه العقود الدولية بل وحكماً في النزاعات المختلفة التي كانت عادة ما تثور بين اطراف عقد الفيديك وهو ما كان سائداً قديماً إلا أنه ومع صدور الصيغة الحديثة لعقد الفيديك الصادرة في العام 1999 فقد تم التوصل إلى إقامة مجلس مختص بتسوية منازعات عقود الفيديك بعيداً عن تفرّد وتسلط المهندس الاستشاري حيث يكون هذا المجلس مشكلاً من عضو واحد أو تشكيل ثلاثي وذلك حسب قيمة النزاع المطروح .

وتجدر الإشارة إلى أن الاتحاد الدولي للمهندسين الاستشاريين (FiDC) قد قام منذ نشأته بإصدار العديد من نماذج عقود الفيديك وذلك بحسب المجال الإنشائي المراد تنظيمه حيث سميت هذه النماذج بأسماء نابعة من ألوان المغلفات التي احتوتها، فمنها الكتاب الأحمر الذي صدرت النسخة الأخيرة منه عام 1999م، والكتاب البرتقالي الذي صدرت النسخة الأولى منه عام 1995م والكتاب الأخضر الذي صدرت النسخة الأولى عنه عام 1963 والكتاب الفضي والأبيض والذي صدرت النسخ الأولى منهما عام 1990م. وذلك وفقاً للتسلسل الزمني لنشأة عقود الفيديك ووفقاً لنوع عقد المقاول المزمع تنفيذه فمنها ما هو متعلق بعقد البناء والتشييد، ومنها ما هو متعلق بالأعمال الميكانيكية والكهربائية وأعمال التركيب والتجهيز في الموقع ومنها ما ينظم العلاقة التعاقدية بين المقاول ورب العمل والمهندس الاستشاري الذي يشرف على

1- انظر، عصام عبدالفتاح، المرجع السابق، ص 13 وما بعدها.

2- محمد سعد خليفة، عقد الاستشارة الهندسية في مجال التشييد والبناء، دراسة تحليلية لعقود الفيديك، دار النهضة العربية، القاهرة، ط1، 2014، ص87-88، عصام البهجي، عقود الفيديك واثرها على التزامات المهندس والمقاول ورب العمل، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، ط1، 2018، ص 23 وما بعدها.

العقد، ومنها ما هو معنيٌ بعقد التصميم والتشييد وتسليم المفتاح ومنها ما هو متعلق بعقود المشروعات الصغرى سواء حسب مدة تنفيذها أم حسب قيمتها المالية، وقد آثرنا مجرد تعداد وذكر هذه الأنواع من نماذج عقود الفيديك دون تفصيل كبير وذلك استجابة لإشكالية دراستنا التي تتعلق بمجلس تسوية منازعات الفيديك وفقاً لنموذج عقد الفيديك لعام 1999م، ما يفرض علينا عدم التوسع أو الاطناب فيما سواه إلا فيما ذكر على سبيل التوظفة للإلمام القانوني بموضوع الدراسة.

وكما يجب التنويه إلى أن مجلس تسوية منازعات الفيديك إنما ترجع جذوره التاريخية في أواخر الستينات وذلك في الولايات المتحدة الأمريكية، في مرحلة إقامة البنية الأساسية لبعض الولايات ببناء محطات الكهرباء والماء وشق الأنفاق والطرق وبناء الجسور والسدود، الأمر الذي تطلب إقامة مجلس استشاري معنيٌ بالنظر في المنازعات التي قد تنشأ أثناء إقامة سد واشنطن الحدودي، هذا المشروع العملاق، ثم وفي تطور لاحق تم إنشاء ما يعرف بمجلس مراجعة النزاعات أثناء بناء نفق ايزنهاور في ولاية كولورادو بسبب العديد من النزاعات القانونية والفنية التي واكبت إقامة هذا المشروع، ثم وفي فترة حديثة نسبياً تم إنشاء المنظمة الأمريكية للتحكيم في عام 1994م، التي شكلت فريقاً مكوناً من نخبة من المهندسين الاستشاريين والمحامين يبلغ عددهم (55) لغرض إقامة دراسة مستفيضة وتصوراً متكاملاً وشاملاً لأفضل الوسائل التي يمكن اللجوء إليها لفض منازعات الإنشاءات الهندسية وعقود المقاولات الدولية وقد تم إعداد هذه الدراسة وتسليمها عام 1995م، حيث أرسلت نسخة منها لقرابة (9000) من المختصين في المجال القانوني والهندسي وإلى أعضاء المنظمة الأمريكية للتحكيم وأعضاء اللجنة الوطنية لفض النزاعات الهندسية بهدف تقييم هذه الدراسة وإبداء ملاحظاتهم ومقترحاتهم في جدولى هذه الدراسة، وفي نوفمبر عام 1995م، وردت كافة الملاحظات والتعديلات اللازمة على آلية فض المنازعات في عقود المقاولات الدولية وتم اعتماد هذا التقرير من قبل المنظمة الأمريكية للتحكيم بعد استكمال التعديلات المشار إليها وقد لاقت هذه الآلية الاستحسان والقبول في مجال مقاولات التشييد والبناء قام الفيديك بتبنيها لتمثل النواة الأولى لمجلس فض المنازعات في نظام الفيديك حيث اعتمدت في حل نزاعات عقود التصميم والتشييد وعقد تسليم المفتاح ثم ساد انتشار هذه الآلية وتم اعتمادها من البنك الدولي للبناء والتعمير ضمن عقود النموذجية للعطاءات الصادرة في يناير 1995 محددًا عدد الأعضاء وفقاً لقيمة النزاع المطروح⁽¹⁾.

1- لمزيد من التفصيل انظر، ربحي عارف، مجلس فض المنازعات في عقود الفيديك، بحث منشور في مجلة المهند القانوني، ع2، 2014، ص220، مها اشقر عبدالله، مدى كفاية التنظيم القانوني لمجلس فض المنازعات في عقد الفيديك الاحمر، رسالة ماجستير، جامعة الشرق الأوسط، 2015، ص20 وما بعدها.

المطلب الثاني

تعريف مجلس فض المنازعات

هناك جهود بُذلت لإيجاد تعريف لمجلس تسوية المنازعات في عقود الفيدك حيث حاول جانب واسع من الفقه القانوني إيجاد تعريفاً جامعاً مانعاً لهذا النظام الفريد والمُميّز من انظمة فض المنازعات وخصوصاً بعد الانتشار الواسع لهذه الآلية وتبنيها من قبل كافة أطراف عقود المقاولات الدولية بل من قبل العديد من المؤسسات الدولية المعنية بعقود الإنشاءات الهندسية الدولية، هذا بالإضافة إلى اعتماد هذه الآلية من قبل العديد من دول العالم المتقدم منه والنامي على حد سواء حيث باتت هذه الآلية لا غني عنها لحل إشكاليات عقود الفيدك واسعة الانتشار، لذا فقد تم تعريف مجلس تسوية المنازعات بأنه: "أداة لفض المنازعات في الموقع يضم إما شخصاً واحداً أو ثلاثة أشخاص أو أكثر حسب تعقيد المشروع من أناس مستقلين وحياديين من ذوي الاختصاص والكفاءة الذين يتم اختيارهم من قبل طرفي العقد"⁽¹⁾.

كما تم تعريفه بأنه: "هيئة من المستشارين من ذوي الخبرة غير المتحيزين والمستقلين والمزودين بوثائق العقد والمخططات والمواصفات والمطلعين على تطور وتقديم العمل بالمشروع من خلال الزيارات الميدانية الدورية للموقع والمعنيين قبل البداية في تنفيذ العقد"⁽²⁾.

هذا وقد عرفه آخر بأنه: "مجموعة من الخبراء المستقلين المحايدين تم اختيارهم من قبل طرفي العقد ليطلعوا باستمرار على سير العمل في المنشأة وحل المنازعات لحظة نشوؤها"⁽³⁾.

كما عُرِفَ بأنه: "هيئة تتكون من شخص أو مجموعة من الأشخاص المحايدين تتوافر فيهم النزاهة والاستقلالية والموضوعية والكفاءة الفنية والقانونية في موضوع النزاع الذي ينشأ بين أطراف عقد المقاوله ويتم احالة هذا النزاع للبت فيه خلال مدة معقولة بقرار ملزم ما لم يعترض الطرفان أو احدهما عليه"⁽⁴⁾.

يتضح للباحث من خلال مجموعة التعريفات التي أضفيت على مجلس تسوية المنازعات في إطار نظام فيديك بأنها في مجملها إنما تنهل من معين واحد حيث إنها ركزت على كون المجلس إنما يمثل هيئة

-
- 1- محمد سعيد فتحة، مجلس فض المنازعات، عقد الفيدك النموذجي، مجلة المهندس القانوني، ع1، 2013، ص7.
 - 2- زيد عبدالعزيز السهلي، التحكيم في المنازعات الهندسية، رسالة ماجستير، جامعة نايف العربية للعلوم الامنية، الرياض، 2015، ص75.
 - 3- مها اشقر عبدالله، مدى كفاية التنظيم القانوني لمجلس فض المنازعات في عقد الفيدك الأحمر، رسالة ماجستير، جامعة الشرق الأوسط، 2012م، ص20.
 - 4- ربحي عارف، المرجع السابق، ص221.

مختصة في الفصل في المنازعات والإشكالات التي تنشأ عند تنفيذ عقد المقاول الدولي أي أن المقصود هو إيجاد حل ناجح للخلاف الناشب بين طرفي عقد الفيديك المقاول من جهة ورب العمل من جهة أخرى بشأن أيا من تفاصيل عقد البناء والتشييد وفي أية مرحلة من مراحل ذلك لرأب الصدع بين الأطراف المتخاصمة حيث يتكون هذا المجلس من شخص واحد أو ثلاثة اشخاص ممن تتوافر فيهم الكفاءة والخبرة والمصدقية والموضوعية والفهم العميق لجوهر الإشكال القائم، بعد قيامهم بالجولات الميدانية داخل المشروع للوقوف على أصل النزاع ويتم اختيارهم من قبل الأطراف المتخاصمة ابتداءً، وهو ما يفهم صراحة من جملة التعريفات التي أوردها الفقه والتي وإن كان الباحث يؤيدها إجمالاً إلا أن هذه التعريفات الفقهية قد جاءت قاصرة عن إجمال العديد من المسائل الجوهرية التي يتسم بها مجلس تسوية المنازعات حيث أن الهيئة المختصة في نظر النزاع -من وجهة نظر الباحث- يجب أن تضم خبراء مختصين في المجال المحاسبي والهندسي بالإضافة إلى المجال القانوني، كما أن عدد أعضاء المجلس يجب أن يتحدد في ضوء قيمة النزاع المطروح، كما يشترط أن يكون عدد أعضاء المجلس واحداً أو ثلاثة أي أن يكون العدد فردياً؛ لأن من التعريفات السابقة من ذهب إلى القول ثلاثة اشخاص أو أكثر، والواقع الجاري به عملاً هو بثلاث أشخاص فقط منعاً لتساوي الأصوات الجزئية مما يُعرقل إصدار القرار، كما أن إحالة النزاع إلى مجلس فض المنازعات يجب أن يكون خطأً مما يستوجب الإشارة إلى ذلك في صلب التعريفات المشار إليها آنفاً.

لذا فإن الباحث يُعرف مجلس تسوية المنازعات بأنه: "هيئة مختصة بموجب احكام نموذج عقد الفيديك المعمول به فترة نشؤ النزاع بنظر كافة المنازعات المتعلقة بتنفيذ عقد الفيديك والناشئة بين المقاول ورب العمل وتكون من متخصص في المجال القانوني والفني والمحاسبي والهندسي من شخص واحد أو ثلاثة اشخاص بحسب قيمة النزاع المطروح يتميزون بالحيادية والاستقلالية والنزاهة في نظرهم للنزاع ويتم اختيارهم من قبل اطراف النزاع بموافقة خطية قبل البدء في تنفيذ عقد الفيديك"، وبذلك نكون قد اجتهدنا في إجمال كافة السمات التي يتميز بها مجلس فض المنازعات في محاولة منا لإيجاد تفصيلاً جامعاً مانعاً لهذا النظام الفريد والمتميز من أنظمة فض المنازعات.

المطلب الثالث

آلية فض منازعات الفيديك فيما قبل عام 1999

إن الإلمام الشامل والواقي بإشكالية هذه الدراسة يتطلب منا وقبل الحديث عن آلية فض المنازعات -المعمول بها حالياً- أن نتناول بالدراسة والتحليل القانوني المتوازن للآلية القديمة السائدة قبل عام 1999 والتي وإن كان لم يعد معمول بها إلا أننا ارتأينا تناولها بشيء من الإيجاز غير المخل للوقوف على المساوئ القانونية التي دعت الاتحاد العام للمهندسين الاستشاريين الدوليين إلى العدول عنها والتي ولاشك عند

دراستها يتبين لنا مدى أهمية وفاعلية الآلية القانونية الجديدة المتمثلة في مجلس فض المنازعات في عقود الفيديك والمعمول بها لأول مرة عام 1999م، وهذا يؤدي ولاشك إلى عموم الفائدة القانونية ويوضح لكل مضطلع بالمجال القانوني منهجية الدراسة الموازنة ومدى أهميتها القانونية ودورها في إثراء الفكر القانوني وإثراء المكتبة القانونية التي تفتقر ولاشك لمثل هذه الدراسات المهمة -من وجهة نظر الباحث- كما إننا لا نستطيع بأي حال من الأحوال أن نقف على مدى فاعلية وأهمية الآلية الحديثة لفض المنازعات ما لم ندرس الآلية القديمة للتعرف على سلبياتها وعيوبها التي جعلت منها غير مواكبة للتطورات الجارية على ساحة الصناعة والانشاءات الهندسية الدولية والتي كانت سبباً في عزوف الأطراف المتنازعة عنها.

لذا فإن الآلية القديمة التي كانت سائدة عام 1987م إنما تقوم على فكرة مؤداها إعطاء المهندس والاستشاري سلطة الفصل في كافة النزاعات التي تنشأ بين رب العمل والمقاول أثناء تنفيذ عقد الفيديك، وهو ما نصت عليه المادة (76) من الشروط العامة والتي جاء فيها "إذا نشأ نزاع أياً كان نوعه بين رب العمل والمقاول مرتبط بالعقد أو ناشئ عنه أو مرتبط أو ناشئ عن تنفيذ الأعمال أو بعد تمامها، سواء قبل أو بعد أي إنكار أو أي صورة أخرى لإنهاء العقد، بما في ذلك أي نزاع متعلق برأي أو أمر أو قرار أو شهادة أو تقييم من قبل المهندس فيجب إحالة موضوع النزاع إلى المهندس كتابة مع إرسال نسخة إلى الطرف الآخر ويتعين أن يشار في كتاب الإحالة إلى أن تلك الإحالة تمت إعمالاً لهذه المادة على أن يخطر المهندس رب العمل والمقاول بقراره في مدة لا تتجاوز (84) يوماً تالية لتسلمه الإحالة، ويتعين عليه أن يشير في هذا القرار إلى أنه اتخذ إعمالاً لهذه المادة (.....).

من خلال هذه المادة يتضح لنا أن آلية فض منازعات عقود الفيديك التي كانت سائدة قبل عام 1999 كانت تقوم أساساً على إعطاء المهندس الاستشاري دور الحكم الذي يفصل في النزاع في كافة المسائل محل الخلاف بين طرفي عقد الفيديك، حيث يتم إحالة هذا الخلاف الناشب إلى المهندس الاستشاري بشكل مكتوب وترسل نسخة من الإحالة إلى الطرف الثاني المعني بالخلاف ويشترط في هذه الإحالة كذلك أن يشار فيها إلى أنها تطبيقاً لنص المادة (76) بل أن القرار الذي يصدره المهندس الاستشاري يجب أن يكون مستنداً لأحكام هذه المادة.

كما يلزم المهندس الاستشاري وفقاً لنص المادة (76) من قائمة الشروط العامة فيديك المشار إليها أنفاً أن يصدر قراره النهائي في موضوع النزاع خلال مدة (84) يوماً تحتسب ابتداءً من تاريخ استلامه الإحالة وبذلك لا يحق لطرفي النزاع سواء أكان المقاول أو رب العمل أن يلجأ أياً منها إلى قضاء التحكيم التجاري أو القضاء العادي إلا في حالة رفض أحد الطرفين أو كلاهما لقرار المهندس الاستشاري أو عدم

صدور هذا القرار خلال المدة القانونية المحددة فهنا يحق لأي طرف في الخصومة أن يلجأ إلى التحكيم أو القضاء العادي⁽¹⁾.

هذا وقد ثار جدل فقهي واسع حول تحديد الطبيعة القانونية لاختصاص المهندس الاستشاري بفض منازعات عقود الفيديك وإن كان السائد بأن المهندس الاستشاري بمثابة محكماً أو شبه محكم باعتباره يقوم أثناء نظره لموضوع النزاع بالاستماع للدفاع طرفي الخلاف بناء على طلب أحدهم كما أنه يقوم بالتحقيق في الوقائع المعروضة ويضفي عليها التكييف والوصف القانوني المناسب، بل إنه يذهب حتى إلى تفسير بعض بنود العقد كما أنه يملك سلطة إصدار قرار نهائي في موضوع النزاع المطروح.

إلا أن هذا المسلك في تحديد الطبيعة القانونية لاختصاص المهندس الاستشاري لم يلقى التأييد الكافي في الفقه القانوني الذي انبرى لتوجيه سهام النقد إلى هذا المسلك ولم يعترف للمهندس الاستشاري بكونه محكم استناداً إلى أن المهندس الاستشاري وأثناء نظره للنزاع لا يقوم باتباع الإجراءات القانونية المعروفة في الخصومة التحكيمية، حيث لا يوجد تبادل لمذكرات الدفاع ولا للطلبات العارضة، كما أنه لا يوجد إلزاماً قانونياً على المهندس الاستشاري بإصدار قراره في الموضوع، هذا بالإضافة إلى عدم إلزامية هذا القرار بالنسبة لطرفي الخلاف اللذين بإمكانهم رفضه وعدم الاعتداد به، بينما الحكم التحكيمي يكون واجب النفاذ كالحكم القضائي تماماً، كما أن المهندس الاستشاري ومن ضمن سلطاته أن يبت في أي من القرارات التي كان قد أصدرها سابقاً أثناء نظر النزاع وأن يفصل فيها وهو ما يتنافى مع حيادية المحكم لأنه وبهذه الصفة إنما يكون حكماً وخصماً في نفس الوقت ذاته هو أمرٌ مرفوض قانوناً⁽²⁾.

كما أنه ومن مكامن الضعف في آلية فض المنازعات عام 1987 هو وجود عدم الرضى عن دور المهندس الاستشاري والتشكيك الدائم في مدى حياديته ومصداقيته وموضوعيته في نظر النزاع، لأنه وبكل بساطة إنما هو تابع لرب العمل ومرتبط به بعلاقة تبعية حيث يتقاضى أجره من رب العمل الامر الذي

1- لمزيد من التفصيل حول هذا الموضوع انظر، محمد السادات، ليات تسوية المنازعات في عقود الفيديك، دراسة في ضوء قواعد الاتحاد الدولي للمهندسين الاستشاريين، بحث مقدم الى المؤتمر الثامن عشر لعقود التشييد والبناء بين القواعد القانونية التقليدية والنظم القانونية المستحدثة، 2018م، ص 623 وما بعدها، مشاعل عبدالعزيز الهاجري، اثر ظهور مجلس فض المنازعات على اضمحلال الدور شبه التحكيمي للمهندس الاستشاري في عقود الفيديك، بحث مقدم في مؤتمر دور القطاع الخاص في التنمية والابعاد القانونية، المنعقدة في جامعة الكويت، في الفترة من 9/8/2015، ص12 وما بعدها.

2- لمزيد من التفصيل حول هذه الآراء انظر، محمد السادات، المرجع السابق، ص626 وما بعدها، عصام عبدالفتاح، المرجع السابق، ص386 وما بعدها، محمد عبدالمجيد اسماعيل، عقود الاشغال الدولية، دار النهضة العربية، ط1، 2013، ص58 وما بعدها.

يتناقى نزاهة وحياد المهندس الاستشاري المحول بفض منازعات عقود الفيديك، ومن ثم فإن المهندس الاستشاري في حقيقة الأمر لا يعد كونه مجرد شخصا يحاول فض الخلاف بشكل ودي لا يرقى إلى كونه محكما ولا حتى أشبه بالمحكم لأن فكرة اللجوء إليه ابتداءً إنما نجد أساسها في بنود عقد الفيديك التي تنص على ضرورة اللجوء إلى المهندس الاستشاري قبل إمكانية اللجوء إلى قضاء التحكيم وإلا فقد التحكيم أحد شروطه الشكلية⁽¹⁾.

وهو ما أكد عليه حكم المحكمة العليا الإنجليزية⁽²⁾ في عام 1974 والتي رفضت إضفاء صفة المحكم أو شبه المحكم على دور المهندس الاستشاري وأعطت الحق للعميل بطلب التعويض عن أخطاء المهندس الاستشاري المهنية حيث قررت بأنه: "إذا كان المهندس له بمقتضى العقد سلطة إصدار قرارات بناء على رأيه الشخصي، وفي هذه الحالة فإنه يتعين عليه أن يعمل وفقاً لمقتضيات العدالة تجاه الآخرين بصفة خاصة المقاول وذلك لا يجعله محكما ولا شبه محكم".

هذا وتجدر الإشارة إلى أن هناك مواقف متباينة للغاية حيال تقييم دور المهندس الاستشاري في فض منازعات الفيديك وذلك أن التشريعات ذات المصدر الانجلوأمريكي تضيفي على المهندس الاستشاري صفة شبه المحكم في موضوع النزاع باعتباره شخص يتمتع بخبرة واسعة وتخصص دقيق في مجال الإنشاءات الهندسية تحوله القيام بهذا الدور وتجعله محايداً ومستقلاً ويضفي على قراره الصفة القانونية، بينما نجد أن التشريعات ذات المصدر اللاتيني لا تعترف للمهندس الاستشاري بدور المحكم ولا شبه المحكم لأنه دائماً يستمد صفته في الفصل من النزاع بموجب احكام عقد الفيديك نص المادة (67) وهو مجرد متطلب شكلي لازم لامكانية اللجوء إلى قضاء التحكيم، ومن ثم لا تعدو جهوده إلا محاولة ودية لحل النزاع يتم بناء على طلب أحد أطراف النزاع⁽³⁾.

أما بخصوص رأي الباحث حيال آلية فض المنازعات لعام 1987 والقائمة على نص المادة (76) من الشروط العامة للفيديك فإننا نرى بأن إعطاء المهندس الاستشاري سلطة إصدار القرار الفاصل في النزاع بين المقاول ورب العمل يعد مسلكاً غير موفق من الناحية القانونية، وذلك لأن المهندس الاستشاري إنما يفتقد إلى أهم صفة تخول له الفصل في النزاع ألا وهي الاستقلالية والحيادية لأنه مرتبط بعلاقة تبعية برب العمل بل أنه يتقاضى أجره منه فكيف نضمن يا ترى نزاهة ومصداقية هذا المحكم، لأنه

1- انظر، مشاعل عبدالعزيز الهاجري، المرجع السابق، ص12 وما بعدها، محمد السادات، المرجع السابق، ص627 المرجع السابق.

2- مشار إليه لدي، عصام عبدالفتاح، المرجع السابق، ص390-391.

3- عصام عبدالفتاح، المرجع السابق، ص392، محمد عبدالمجيد اسماعيل، المرجع السابق، ص414.

ومن الطبيعي أن يمنح بقراره لصالح رب العمل ولا شك، ولعل ذلك كان أهم أسباب هجر هذه الآلية العقيمة لفض منازعات عقود الفيديك، ومما أدى إلى عزوف أطراف عقد الفيديك عن هذه الآلية وتعالى الدعوات الملحة بضرورة إيجاد وسيلة تكون أكثر نجاحاً وفاعلية من آلية الفيديك التي كانت سائدة أبان العام 1987م، كما أن إضفاء صفة شبه المحكم على المهندس الاستشاري لا يستقيم البتة، لأن هذا المهندس الاستشاري وأثناء نظره للخصومة لا يتبع الإجراءات القانونية والمعروفة في الخصومة التحكيمية، كما أنه غير ملزم قانوناً بإصدار قرار نهائي في موضوع النزاع فقد تمر مدة (84) يوماً ولا يتمكن من إصدار قراره، فتكون النتيجة حق طرفي النزاع في اللجوء إلى التحكيم ويجعل من عمل المهندس المعماري خلال المدة المنقضية مجرد حبر على ورق ولا قيمة له، وذلك بعد أن أهدر الكثير من الوقت والجهد والمال من قبل أطراف الخصومة ليتم اللجوء أخيراً إلى التحكيم.

كما أن صلاحية المهندس الاستشاري في إعادة النظر فيما كان قد أصدره من قرارات أثناء نظر النزاع أمر مستغرب للغاية فكيف نحوله بذلك فيكون حكماً وخصماً في الوقت ذاته وكأن مصالح أطراف الخصومة لا تعني له شيئاً بل كأن نظر النزاع برمته لا طائل من ورائه حيث يفقد المهندس الاستشاري بذلك حياديته وهو أمر مرفوض قانوناً -من وجهه نظر الباحث-، كما أن تحويل شخص واحد بفض النزاع دون النظر إلى نوع النزاع أو قيمته المالية، يجعل المهندس الاستشاري في بعض الأحيان غير قادر على الفصل في الإشكال القائم وخصوصاً في المنازعات الكبيرة وذات التعقيد الكبير حيث لا يستطيع شخص واحد البتة في كافة أوجه الخلاف أو الإلمام بتفاصيله الكثيرة والمعقدة للغاية مما قد يضطره إلى إصدار قرار لا يراعي جوهر النزاع ولا يُنصف الأطراف، أو يهمل جوانب أساسية كثيرة في النزاع بسبب حجم المشكلات المطروحة عليه وتنوعها وتفاقمها أو تمر الفترة المحددة لإصدار القرار دون تمكن المهندس من فهم وتقييم بعض الخلاف أثناء نظر النزاع مما يتطلب وجود أكثر من شخص يحول نظر النزاع لإمكانية إصدار قرار سليم يعكس الحقيقة والعدالة ويكون مُنصفاً لأطراف النزاع ومدعاة لقبوله من قبلهم، لذا كان لازماً أن توجد آلية جديدة قادرة على فض منازعات عقود الفيديك المتنوعة والمعقدة والكبيرة في قيمتها المالية.

هذا ويريد الباحث هنا أن يُلفت الانتباه إلى مسألة غاية في الأهمية ألا وهي اختصاص المهندس الاستشاري باعتباره في الأصل مهندساً مدنياً، ولا شك بأنه ملم بكافة المسائل الفنية في مجال الهندسة المدنية ولكنه حقيقة لا يمكنه الإلمام بأي حال من الأحوال بالجوانب القانونية للنزاع والتي ولاشك تحتاج إلى متخصص في علم القانون، وهنا نود طرح التساؤل عن كيفية قيام المهندس بإضفاء الوصف القانوني على الوقائع المعروضة عليه بل وتكييفها ابتداءً، بل الادهي من ذلك كيف يستطيع الإلمام بالإجراءات القانونية المتبعة من لحظة نظره للموضوع حتى إصدار قرار نهائي يحسم النزاع، حيث إن كل هذه التساؤلات المهمة لن نجد الإجابة عليها باعتبار المهندس الاستشاري ليس مختصاً في مجال القانون

ومن ثم فإننا نرى بأن آلية فض المنازعات وفقاً لنظام الفيديك 1987 قد ولدت عقيمة منذ البداية وترتب تعقيداً كبيراً في نهايتها مما كان له بالغ الأثر في قيام آلية جديدة لفض منازعات الفيديك تتمثل في ولادة مجلس فض منازعات عقود الفيديك لعام 1996 والتي تم تعديلها في صيغتها النهائية عام 1999 المعمول بها حالياً والتي وعلى رغم من المثالب التي تعترضها كما سيجري بحثه إلا أنها تجدد قبولاً واسع النطاق محلياً ودولياً والذي خصص لها مبحثاً مستقلاً باعتبارها تمثل إشكالية هذه الدراسة.

المبحث الثاني

آلية فض المنازعات في عقد الفيديك (عام 1999)

نظراً لكثرة المسائل والمثالب التي كانت قد عرقلت الآلية المتبعة لفض منازعات عقود -الفيديك والواردة في المادة (76) من الشروط العامة لعام 1987- حدث تطور متسارع كمحاولة لإيجاد آلية تكون أكثر توفيقاً من سابقتها، نتيجة لذلك تم تعديل نص المادة (76) المشار إليها آنفاً في عام 1996 حيث تم استبدال دور المهندس الاستشاري لأول مرة بمجلس مختص بتسوية المنازعات المتعلقة بعقد الفيديك، بأن ألزم هذا التعديل طرفي العقد بضرورة إحالة أية نزاعات بينهما أو بأي قرار أو رأي أو شهادة أو تقدير صادر عن المهندس الاستشاري إلى مجلس تسوية المنازعات بشكل مكتوب للبت فيه بقرار نهائي، وقد تم اعتماد هذه الآلية في الفترة من عام 1996 حتى صدر التعديل الأخير في عام 1999، وقام الاتحاد الدولي للمهندسين الاستشاريين بإصدار هذا التعديل لآلية فض منازعات عقود الفيديك وهو المعمول بها حالياً في صناعة التشييد والبناء والمقاولات الدولية عموماً، و جاء هذا التعديل بتنظيم متكامل وشامل لآلية فض النزاعات وبشكل أكثر دقة وتطوراً من سابقه (تعديل عام 1996)، متلافياً لأية مثالب كانت تعترض تطبيق الآلية السابقة، حيث تم اعتماد المادة (2/20) من الشروط العامة للفيديك 1999 والتي نصت على أنه: "يتم فض الخلافات من قبل مجلس تسوية المنازعات عملاً بالمادة (4/20) ويتعين على الطرفين أن يقوموا بتسمية أعضاء المجلس بصورة مشتركة ضمن التاريخ المحدد في ملحق عرض المناقصة....".

هذا وسنقوم بتحليل نص المادة (2/20) وغيرها من مواد الشروط العامة من خلال تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين، سنتناول في الأول منها تشكيل مجلس فض المنازعات والشروط الواجبة في أعضائه وفي المطلب الثاني نحدد آلية إحالة النزاعات للمجلس وإصدار القرار.

المطلب الأول

تشكيل مجلس تسوية المنازعات

يتضح لنا من خلال نص المادة (2/20) من دفتر المقاوله الموحد للمشاريع الإنشائية المشار إليها أنفاً الكيفية القانونية لتشكيل مجلس فض المنازعات حيث يتولى كلا طرفي الخصومة بتسمية أعضاء مجلس فض المنازعات، وذلك بالاتفاق بينهما، حيث أنه قد يتم تشكيل المجلس من حكم فرد أو من ثلاثة أشخاص يحدد كل طرف من أطراف المنازعة عضوه المسمى ثم يُختار الحكم الثالث وهو رئيس مجلس تسوية المنازعات بالاتفاق والمناقشة بين طرفي النزاع والعضوين المختارين ويشترط أن يكون عدد أعضاء المجلس وتراً، أي واحد أو ثلاثة لإمكانية التوصل إلى الأغلبية المرجوة لإصدار قرار المجلس، كما أن حرية طرفي النزاع سواء المفاوض أو رب العمل في اختيار العضو المسمى من طرفه لا يكون نهائياً إلا بعد موافقة الطرف الثاني على الشخص المسمى، هذا وقد نصت المادة (3/20) على أنه: "إذا انطبقت أي من الحالات الآتية تحديداً:

أ. لم يتفق الطرفان على تعيين عضو المجلس المنفرد في الموعد المحدد ضمن الفقرة الأولى من المادة (2/20).

ب. أخفق أي فريق في تسمية عضو ما للموافقة عليه من قبل الطرف الآخر إذا كان المجلس من ثلاثة أعضاء في الموعد المذكور أعلاه.

ج. لم يتفق الطرفان على تعيين أي عضو بديل خلال (42) يوماً من انتهاء مهمة العضو المنفرد أو واحد الأعضاء الثلاثة للمجلس بسبب استنكافه أو بسبب الوفاة أو العجز عن أداء المهام أو بسبب الاستقالة أو إنهاء التعيين، فعندها تقوم جهة التعيين أو الشخص المسمى في الشروط العامة -بناء على طلب أي من الطرفين أو كليهما وبعد إجراء التشاور اللازم مع كلا الطرفين- بتعيين عضو المجلس هذا، يكون هذا التعيين نهائياً وباتاً، كما يتعين على الطرفين أن يدفعوا مكافأة اللجنة أو الشخص الذي قام بالتعيين مناصفة (...).

وتجدر الإشارة إلى أنه من الجائز قانوناً وبعد الانتهاء من مهمة التشكيل القانوني لأعضاء مجلس تسوية المنازعات فإن بإمكان طرفي الخصومة الاتفاق على تعيين بديل لأعضاء مجلس التسوية وذلك لإحلالهم مكان العضو أو الأعضاء الشاغرة أماكنهم بسبب من الأسباب الطارئة كالوفاة أو العجز أو الاستقالة أو غيرها من الأسباب وذلك يتم بذات الإجراءات والوسائل التي يتم بها تعيين أعضاء المجلس

ابتداء⁽¹⁾، وبالمقابل لا يجوز إقصاء أياً من أعضاء مجلس تسوية المنازعات وإنهاء تعيينه بإرادة أحد الأطراف منفرداً وإنما يجب لإنهاء عمل أي عضو بمجلس التسوية من اتفاق أطراف الخصومة، المفاوض من جهة ورب العمل من جهة أخرى، كما أنه وفي الحالات التي يكون عقد المفاوضة قد نص على قائمة مرشحين لعضوية المجلس فلا يجوز لطرفي الخلاف تسمية أعضاء جدد من خارج قائمة الترشح للعضوية ما لم يكن أحد أعضاء القائمة غير قادر أو غير راغب في العمل ونوه هنا إلى أن مسألة التشكيل القانوني لمجلس تسوية المنازعات واختيار أعضائه وممارستهم لمهامهم يجب أن يكون تحت مظلة الشروط العامة للفيديك المتعلقة بفض المنازعات لعام 1999 المرفقة كملحق بهذه الشروط، أي يجب أن يشار دائماً إلى أن عملية تعيين أعضاء المجلس وممارستهم للمهام قد تم وفقاً لنص المادة (1/20) و(4/30) من نموذج الفيديك 1999⁽²⁾ يتضح لنا جلياً ومن خلال نص المادة (3/20) من دفتر المفاوضة الموحد للمشاريع الانشائية بأنه في حالة عدم الاتفاق بين المفاوض ورب العمل على تسمية أحد أعضاء المجلس الثلاثي التشكيل أو العضو المنفرد في المجلس أحادي التشكيل أو اختلافهما على تسمية أحد الأعضاء البدلاء خلال فترة (42) يوم من انتهاء مهمة العضو بسبب الوفاة أو العجز أو لسبب طارئ، فإن الجهة المسؤولة عن تشكيل المجلس إبتداءً المتمثلة في الاتحاد الدولي للمهندسين الدوليين أو من يقوم مقامه يقع عليهم واجب تعيين العضو المنفرد أو العضو في التشكيل الثلاثي أو العضو البديل حسب مقتضى الحال وذلك بعد الجلوس إلى طرفي النزاع والتشاور معهم ملياً يتم تسمية العضو ويكون تعيينه نهائياً وباتاً لا رجعة فيه مع تحمل أطراف الخصومة التكاليف المالية للشخص الذي قام بالاختيار والتعيين لهذا العضو ويكون تحمّل العبء المالي مناصفة بين المفاوض ورب العمل.

هذا ويجب أن نوه إلى أن تعيين أعضاء أو عضو مجلس تسوية المنازعات إنما يقوم أساساً بالنظر إلى القيمة المادية لموضوع النزاع فمتى كانت قيمة النزاع عالية كان التشكيل ثلاثياً للمجلس أما في المنازعات الأقل قيمة فيكون التشكيل أحادي وهو ما أكدته المادة (20-2) من دفتر المفاوضة الموحد للمشاريع الانشائية في جزئه الثاني، أما بخصوص تحديد المكافآت المالية والأتعاب بالنسبة لأعضاء مجلس التسوية أو كل خبير يتم اللجوء إليه في المسائل الفنية في النزاع يتم اقتسام هذه الالتزامات المالية مناصفة

1- لمزيد من التفصيل حول نص المادة (2/20)، انظر، عصام عبدالفتاح، المرجع السابق، ص400 وما بعدها، محمد السادات، المرجع السابق، ص 629 وما بعدها، ريجي عارف المرجع السابق، ص 224 وما بعدها، خليل احمد السيد، بدائل التقاضي عن تسوية المنازعات الناشئة عن عقد مقاولات اعمال الهندسية المدنية، بحث مقدم إلى مؤتمر الثامن عشر لعقود البناء والتشييد، المنعقد في دولة الامارات العربية المتحدة، العام 2016، ص576.

2- لمزيد من التفاصيل انظر، محمد السادات، المرجع السابق، ص630، عصام عبدالفتاح، المرجع السابق، ص401.

بين كل من المقاول ورب العمل، إلا أنه لا يمنع أن يتم الاتفاق علي أن يتحمل رب العمل بهذه الأتعاب كاملة دون مناصفة مع المقاول في حالة تشكيل المجلس وعدم نظره لأي نزاع أما بعد نشوء النزاع فيتحمل الطرفان المقاول ورب العمل هذه الأتعاب والمصرفات مناصفة، فيجب القيام بدفع كافة المصاريف والمكافآت والأتعاب خلال مدة (28) يوماً من تاريخ تسلم المطالبة بهذه المصاريف وهو ما نظمتها المادة (17) من نموذج عقد الفيديك الشروط الإضافية الخاصة⁽¹⁾، ويبدأ مجلس فض المنازعات بمهام عمله خلال (60) يوماً من تاريخ توقيع اتفاقية فض المنازعات وفقاً لنص المادة (20) من دفتر المقاول الموحد الشروط العامة الإضافية وشروط فض المنازعات وفقاً لأحكام نموذج عقد الفيديك للعام 1999، إلا أنه لا يباشر أية اختصاصات إلا بعد نشوء النزاع بين رب العمل والمقاول، وفي هذه الحالة يجب علي المجلس أن يأخذ الوقت الكافي لدراسة النزاع وجلب الوثائق والقيام بالزيارات الميدانية الكافية لفهم جوهر الخلاف ومن ثم يبدأ في عقد جلسات الاستماع للأطراف المتنازعة، هذا وتنتهي مدة تعيين مجلس فض المنازعات عندما يكون قرر المخالصة نافذاً وهو ما نصت عليه المادة (14-2) من الشروط العامة، ويشترط في أعضاء مجلس تسوية المنازعات أن تتوفر فيهم الخبرة والكفاءة المهنية والفنية العالية والتي تمكنهم من فهم جوهر النزاع والإلمام بتفاصيله القانونية والفنية وان يكونوا علي درجة عالية من الحيادية والاستقلالية والموضوعية أثناء نظرهم للنزاع القائم بين المقاول ورب العمل لأن قيام مجلس فض المنازعات علي فكرة قيام الأطراف المتنازعة باختيار أعضائه هذا لا يعني بأي حال من الأحوال تبعية هؤلاء الأعضاء لأي من أطراف الخصومة بعيداً عن العلاقات المصلحية أو الشخصية مع المقاول أو رب العمل علي حد سواء، كما يجب علي أعضاء مجلس التسوية ألا تكون لهم أي علاقة مباشرة أو غير مباشرة بأية مؤسسة أو شركة أو جهة تتبع أطراف النزاع وان كانت هذه الجهة أو الشركة أو المؤسسة لا علاقة لها بالنزاع الناشب والمنظورة أمام المجلس⁽²⁾، وقد ذهب جانب من الفقه إلى القول بأن مجلس فض المنازعات في عقود الفيديك إنما حقق نجاحاً بفضل توافر الخبرة المهنية والإلمام في أعضائه وخصوصاً متي كان هؤلاء الأعضاء مهندسون استشاريون سبق لهم العمل كمحكمين في نزاعات إنشائية سابقة لأنهم أفضل من يستطيع أن يؤدي مهمة

1- انظر حول هذا الموضوع، محمود فياض، عقود البناء والمقاولات بين قصور النظرية واشكاليات التطبيق، منشورات معهد

البحاث التنمية الاقتصادية (ماس)، 2015، ص 106.

2- لمزيد من التفصيل حول هذا الموضوع انظر، في لافي درادكه، آلية تسوية منازعات عقود البناء والتشييد، الحل بالتفاوض والحسم بالتحكيم؛ دراسة مقارنة بين عقود الفيديك القديمة لعام 1987 وقواعد الفيديك الحديثة لعام 1999، بحث مقدم الي المؤتمر الثامن عشر للبناء والتشييد المنعقد في دولة الامارات العربية المتحدة، 2013، ص 659 وما بعدها، رجي عارف، المرجع السابق، ص 228 وما بعدها، عصام عبد الفتاح، المرجع السابق، ص 404، محمد عبدالله، المرجع السابق، ص 103.

فض المنازعات في عقود الفيديك هو ما يلاحظ في الواقع العملي باعتبارهم من ذوي الخبرة والمهارة والكفاءة بكافة أشكال العمل الهندسي الإنشائي، كما أن هناك من اشترط أن يتمتع أعضاء مجلس تسوية المنازعات بالإلمام الكافي بلغة العقد محل النزاع ألا وهي اللغة الإنجليزية حيث أن عقود الفيديك كما هو معلوم إنما تم صياغتها باللغة الإنجليزية ومن ثم فإن الإلمام بهذه اللغة يعد مطلباً أساسياً لفهم كافة إشكالات وتعقيدات مشهد النزاع، كما أنه ادعى وأصوب للتفاهم والتقارب والانسجام بين أعضاء الفريق الواحد أي فريق مجلس فض المنازعات لأنه في بعض الأحيان يلاحظ انتماء أعضاء المجلس إلى عدة دول مختلفة تلتهج بلغات مختلفة الأمر الذي يتطلب أن تكون هناك لغة موحدة تجمع شتات هؤلاء الأعضاء علي كلمة سواء⁽¹⁾، كما يشترط في أعضاء مجلس التسوية لإمكانية الفهم العميق لجوهر الخلاف الناشب أن يكون على الأقل أحد أعضاء المجلس وحيداً لو كان رئيسه ذا تخصص في مجال القانون، وذلك لوضع الحلول القانونية في النزاع المطروح ومراعاة الإجراءات القانونية المسبقة أمام المجلس أثناء نظره للنزاع، كما يستحسن ألا يكون أحد أعضاء المجلس ممن يحملون ذات جنسية أحد أطراف النزاع وذلك تحقيقاً للحيادية والموضوعية في نظر النزاع الناشئ ما لم يكن أطراف النزاع -المقاول ورب العمل- يحملون جنسية واحدة فهنا لا يُغير من الأمر شيئاً كون أحد أعضاء المجلس أو جميعهم يحملون ذات الجنسية لانتهاء مغبة الميل أو المحاباة غير المرغوب بها، كما يشترط في أعضاء مجلس التسوية الالتزام بالسرية وعدم إفشاء أسرار الخصومة أو الخصوم وذلك في كافة جلسات الاستماع وحتى في حالات طلب الخبرة يجب أن يكون اختيار هذا الخبر بعد المشاورة مع أطراف النزاع وموافقتهم ذلك كله نظراً لحساسية عقود المقاولات الدولية حفاظاً علي السمعة التجارية وعلي الاسرار التجارية⁽²⁾.

1- انظر حسن بن فضل، آثار اعتماد عقد المقاولات اعمال التشييد فيديك 1999 كمصدر للتنظيم القانوني لعلاقة الاطراف في فلسطين، رسالة ماجستير، جامعة النجاح، نابلس؛ 2016، ص310 وما بعدها، اسامة مجدوب، أهمية أن يكون المحكم مهندساً، بحث مقدم في المؤتمر الثاني للتحكيم الهندسي، المنعقد في السعودية، الرياض، في الفترة من 5-7 مايو 2013 ص 2 وما بعدها.

2- انظر، عصام عبدالفتاح، المرجع السابق، ص403، ربحي عارف، المرجع السابق، ص228، محمد عبدالله سراج الدين، معالجة منازعات مشاريع التشييد في المملكة العربية السعودية بإستخدام مجلس مرجعة النزاع، بحث منشور بمجلة جامعة الملك عبدالعزيز للعلوم الهندسية، ع2، 2017، ص103 وما بعدها.

المطلب الثاني

آلية إحالة النزاع إلى مجلس تسوية النزاع وإصدار القرار

إن طبيعة عقود المقاولات الدولية وما تتطلبه من وقت طويل لإنجازها وما تكلفه من مبالغ مالية هائلة يعد في حد ذاته مثار لنشوب العديد من المنازعات بين المقاول ورب العمل أثناء تنفيذ عقود الإنشاءات الهندسية التي تتميز وبكثرة تفاصيلها الفنية والقانونية فالمقاول مثلاً قد يطالب رب العمل بأحقته في الحصول على دفعات مالية متى ما وصل إنجاز المشروع إلى نسبة معينة أو طلب تمديد العقد في حالات الظروف الاستثنائية أو بسبب النقص في توفير العمالة المدربة للعمل في المشروع أو بسبب ارتفاع أسعار المواد الأولية للبناء بسبب ظرف طارئ أو بسبب إجراءات حكومية تنفيذية، كما أن المطالبات والمنازعات قد تأتي من جانب رب العمل كالمطالبة بإجراء عمليات الإصلاح والصيانة للعيوب التي عرقلت بعض الإجراءات المنفذة من المشروع وغيرها من إشكالات العمل الهندسي الانشائي وهو ما يتطلب وبشكل ملح وجود آلية فض المنازعات بصيغتها الجديدة المتمثلة في مجلس فض منازعات عقود الفيديك النسخة الأخيرة عام 1999، فكل هذه النزاعات التي أشرنا إليها علي سبيل المثال لا الحصر لن تجد طريقها للتسوية إلا بإحالتها إلى مجلس فض المنازعات وهو ما نظمته المادة (20-4) من عقود الفيديك النموذجي عام 1999 التي نظمت مجموعة من الإجراءات القانونية والقواعد الاجرائية لنظر النزاع أمام المجلس منذ بدء النزاع وإحالاته للمجلس وحتى إصدار قرار نهائي فيه، حيث نصت المادة (20-4) على أنه: " إذا نشأ خلاف من أي نوع كان بين الطرفين فيما يتصل أو ينشأ عن العقد او تنفيذ الاعمال، بما في ذلك أي خلاف حول أي شهادة أو تقديرات أو تعليمات أو رأي أو تحديد قيمة من قبل المهندس، فإنه يمكن لأي طرف إحالة الخلاف خطياً إلى المجلس لدراسته واتخاذ قرار بشأنه مع إرسال نسختين من ذلك الإشعار إلى الطرف الآخر والمهندس علي أن تتم التنويه بإن إحالة الخلاف قد تم وفقاً لأحكام هذه المادة..." ومن خلال هذه المادة تبين لنا بأنه عند نشوب أي نزاع بين الطرفين المقاول ورب العمل أيا كان نوعه أو موضوعه فيإمكان أي من الطرفين أن يحيل هذا الخلاف القائم إلى مجلس تسوية المنازعات بشكل رسمي مكتوب ودون رضي من الطرف الآخر وهي تسمى بالإحالة الرسمية والتي تكون في الخلافات ذات التعقيد الكبير والجدية والمهمة للغاية وليس مجرد نزاع بسيط سرعان ما يتلاشى بين الطرفين كما أن إحالة النزاع إلى المجلس قد تكون خطية ولكنها ليست بشكل رسمي وذلك متى تمت إحالة النزاع باتفاق بين المقاول ورب العمل مما يفهم منه رغبة الطرفين في عدم المخاصمة بقدر حرصهما على التوصل الي أرضية مشتركة ومتوازنة من التفاهم تكون مرضية ومنهية للخلاف القائم بعيداً عن الإشكاليات والتعقيدات الإجرائية المعروفة في الإحالة الرسمية إلى المجلس، لذا فإن الملاحظ بأن الإحالة غير الرسمية لمجلس

تسوية المنازعات لا تمثل مخاصمة ونزاعات قائمة بين الأطراف بقدر ما تعتبر طلباً للرأي الإستشاري من المجلس أي أن الطرفين المختلفين يخولان المجلس سلطة إصدار قرار استشاري في المسألة المعروضة متى كانت غامضة وغير مفهومة بالنسبة للمقاول ورب العمل فيقوم المجلس هنا وبناء علي هذه الإحالة غير الرسمية باستصدار قراره الاستشاري في موضوع الاستفهام المقدم وهو ما يقع كثيراً في الحالات التي يطلب فيها الطرفان تغيير حكم أو نص أو بند من بنود العقد متى كان غير واضح أو حتملاً لأوجه⁽¹⁾، أما متى تم إحالة النزاع إلى مجلس التسوية في الشكل الرسمي فيجب أن يكون خطياً لا شفويًا وذلك لغايات إمكانية إرسال نسخة من هذه الإحالة إلى الطرف الآخر وإلى المهندس الاستشاري للمشروع وأن يتم الإشارة وبشكل واضح وصریح بأن هذه الإحالة قد تمت بموجب نص المادة (20-4) من الشروط العامة لعقد الفيديك 1999، فإذا كان المجلس ثلاثي التشكيل يعتبر قد استلم هذه الإحالة من التاريخ الذي يستلم فيه رئيس هذا المجلس للإشعار، كما يجب على أطراف الخصومة أن يقدموا بين يدي المجلس كافة المستندات والوثائق والرسومات المتصلة بالنزاع والداعمة لموقفهم في النزاع وكافة المعلومات التي يطلبها المجلس دون تأخير أو تباطؤ أو تلكؤ، لأن من شأن كل ذلك أن يسهل مهمة مجلس فض المنازعات للوصول إلى تفهم جوهر الخلاف القائم وبيان مدى أحقية كل طرف من أطراف الخصومة المعروضة، كما أنه من حق المجلس من تلقاء ذاته أو بناء علي طلب أحد الخصوم أن يقوم بالزيارة الميدانية لموقع المشروع للوقوف علي جوهر النزاع ومتابعة مراحل تنفيذ المشروع ومن ثم يعتمد جلسات استماع للأطراف الخصومة، هذا وما نصت عليه المادة (7) من دفتر المقاول الموحد من المشاريع الإنشائية علي ضرورة أن لا تزيد المدة عن الزيارة الميدانية والزيارة الأخرى عن (60) يوماً، وإن كان الواقع العملي يخوّل أعضاء المجلس بتحديد مواعيد الزيارات للموقع بحسب تعقيدات وملابسات موضوع النزاع فمن الممكن أن تصل عدد الزيارة إلى ثلاث زيارات في الشهر الواحد متى استدعت طبيعة النزاع ذلك، أما في النزاعات البسيطة غير البالغة التعقيد فقد يكتفي المجلس بالزيارة لمرة واحدة كل ثلاثة أشهر لإمكانية فهم أسس وتطورات الخلاف القائم، كما أن المادة (8) من دفتر المقاول الموحد الشروط الإضافية الخاصة بالفيديك 1999، قد أعطت صلاحيات واسعة لمجلس تسوية المنازعات لإمكانية حل الخلاف القائم في أقرب الآجال حيث يمتلك المجلس صلاحية تحديد نطاق المنازعة المحالة إليه والتأكد من جدية ومصداقية الوقائع المعروضة والمطالبات المقدمة بالأسلوب الذي يراه المجلس مناسباً كما أن له الأحقية والصلاحية في تقييم أي رأي أو استشارة أو شهادة صادرة عن المهندس الاستشاري المشرف علي المشروع، هذا وبالإضافة لصلاحية منع الغير ممن لا علاقة لهم بموضوع

1- محمد لاني درادكه، المرجع السابق، ص 959 وما بعدها، محمود فياض، المرجع السابق، ص 109.

النزاع من حضور جلسات الاستماع أو الزيادات الميدانية أو المداولات، كما يجوز للمجلس أن يقرر دفع نفقات التمويل المستحقة بموجب العقد محل النزاع، هذا ومن صلاحيته الاستمرار في عقد جلسات الاستماع والتشاور رغم غياب أحد أطراف النزاع بعد إبلاغه بضرورة الحضور وعدم امتثاله وتكون جلسات صحيحة من الناحية القانونية⁽¹⁾، وهنا يتعين علي المجلس وخلال مدة أقصاها (84) يوما تحتسب من تاريخ تسلمه لإشعار الإحالة أو في أي فترة بعد هذه المدة بشرط موافقة الأطراف أن يصدر قراره النهائي في موضوع النزاع وأن يكون هذا القرار مسبباً ومعللاً ، ويشار فيه الي استناده لأحكام المادة (20-4)، وأن يكون مكتوباً وأن يذكر تاريخه لإمكانية احتساب المدة القانونية وهو ما نصت عليه المادة (20-4) من الشروط العامة الإضافية للفيديك 1999 المشار إليه، كما لا يجوز لمجلس فض المنازعات النظر في تفسير قراره الصادر أو تصويبه إلا بموافقة الأطراف بناء علي طلب مكتوب يقدمه للمجلس⁽²⁾، ويكون قرار المجلس نهائياً وملزماً بعد مضي مدة (28) يوماً من استلام القرار من قبل أطراف النزاع بين المقاول ورب العمل دون اعتراض عليه من قبلهما ومن ثم لا يحق لأي من الأطراف -بعد مضي هذه المدة دون اعتراض- الحق في اللجوء الي التحكيم، أما في حالة عدم رضا أحد أطراف الخصومة بقرار المجلس وخلال المدة المحددة (28) يوماً فإن له حق إبداء عدم رضاه عن القرار، وأن يرسل نسخة من إشعار عدم الرضا موضحاً فيه أسباب عدم الرضا الي الطرف الآخر خلال هذه المدة وقبل انتهائها ويشار إلى أن هذا الإشعار صادر وفقاً لأحكام المادة (20-4) المشار إليها، ومن ثم يحق لهذا الطرف المعارض اللجوء إلى القضاء والتحكيم التجاري الدولي، إلا أنه من باب الحرص من قبل الاتحاد الدولي للمهندسين الاستشاريين على عدم تفاقم الخلافات والمشاكل بين طرفي النزاع بعد صدور قرار مجلس فض المنازعات والذي تم رفضه من قبل المتخاصمين، أو من أحدهما يتعين على الطرفين الجلوس كمحاولة لفض الخلاف بطريق التسوية الودية التي لا تعد هنا شرطاً لازماً للجوء للتحكيم فبإمكان أي من الطرفين اللجوء إلى التحكيم دون المرور بمرحلة التسوية الودية المشار إليها آنفاً⁽³⁾.

وتجدر الإشارة أخيراً إلى أن مسألة إحالة النزاع إلى مجلس فض المنازعات ومن ثم استصدار قرار نهائي في موضوع الخصومة إنما تعترضه في بعض الأحيان إشكالات تتمثل في غياب أحد أعضاء المجلس ثلاثي التشكيل عن حضور الجلسات سواء جلسات الاستماع أو التقييم أو المداولة، فهنا قد أجاز نظام

1- انظر محمد ابراهيم، المرجع السابق، ص150 وما بعدها، محمد سعيد فتحه، مرجع سابق، ص12.

2- مها اشقر عبدالله، المرجع السادس، ص76 وما بعدها.

3- انظر، رجي عارف، المرجع السابق، ص253، عصام عبدالفتاح، المرجع السابق، ص400، وما بعدها، مها اشقر، المرجع

فيديك عام 1999، للعضوين الآخرين صلاحية الاستمرار في عقد الجلسات دون أي تأخير أو تباطؤ، بل وحتى استصدار قرار في الخصومة المعروضة رغم غياب العضو وذلك كله مرتبط بموافقة أطراف النزاع على استمرار الجلسات واستصدار القرار لأنهما المعنيان بتقدير قيمة الوقت أثناء نظر النزاع ما لم يكن العضو المتغيب هو رئيس مجلس فض المنازعات وكان قد أوعز للعضوين الحاضرين بعدم استصدار قرار في غيبته، فهنا لا يجوز استصدار القرار النهائي حتى عودة رئيس المجلس المتغيب⁽¹⁾، كما أنه ومن الإشكاليات التي قد تواجه أعضاء مجلس فض المنازعات في استصدار قرارهم النهائي في الخلاف القائم هو إشكالية وجود رأي مخالفا لأحد أعضاء المجلس ثلاثي التشكيل، لأنه وكما نعلم فإن غالبية قرارات مجلس فض المنازعات تصدر بالإجماع أو بالأغلبية وذلك بعد المداولة في جلسة مغلقة تقتصر على أعضاء المجلس فقط وإعداد مشروع القرار وذلك كله نظر لاشتراط وترية عدد أعضاء المجلس الا أنه قد يصدر بالأغلبية وهنا يحق للعضو المخالف أن يقدم تقرير برأيه المخالف وتقديمه لأطراف النزاع وهو ما أكدته المادة (14) من دفتر المنازعات الموحد، كما أنه ومن الإشكاليات التي قد تواجه مجلس فض المنازعات، أثناء استصداره للقرار إشكالية تشتت الآراء⁽²⁾، في المجلس ثلاثي التشكيل وذلك عندما ينفرد كل عضو من أعضاء المجلس برأي مختلف عن العضو الآخر فنكون أمام ثلاثة آراء مختلفة تعيق تحقق الإجماع أو الأغلبية في استصدار قرار المجلس النهائي، وهنا يجب أن يتم إبلاغ أطراف الخصومة المقاول ورب العمل بوجود إشكالية في إصدار القرار ذلك لأن نموذج عقد فيديك لعام 1999 لم يضع حلا لهذه المسألة الشائكة، كما أنه لم يعطي لرئيس مجلس تسوية المنازعات سلطة إصدار قراره منفرداً مما يعد من معوقات وسلبيات عمل مجلس فض المنازعات كما سيحري بيانه في التقييم الخاص لمجلس فض المنازعات وهو موضوع مبحثنا الثالث.

المبحث الثالث

تقييم النظام القانوني لمجلس تسوية المنازعات

سنحاول من خلال هذا المبحث تقييم النظام القانوني لمجلس تسوية المنازعات والذي يتطلب منا ولا شك الوقوف ابتداء علي تحديد الطبيعة القانونية لقرارات مجلس تسوية المنازعات (المطلب الأول) ثم الحديث عن مميزات وعيوب نظام تسوية المنازعات المعمول به مدعمين كل ذلك بوجهة النظر الخاصة للباحث (المطلب الثاني).

1- محمد السادات، المرجع السابق، ص630، وما بعدها ربحي عارف، المرجع السابق، ص233 عصام عبدالفتاح، المرجع السابق، ص400 وما بعدها.

2- حول هذه الإشكالية انظر، ربحي عارف، المرجع السابق، ص234 محمد السادات، المرجع السابق، ص630.

المطلب الأول

الطبيعة القانونية لقرارات مجلس تسوية المنازعات

لقد اختلفت مشارب الفقه القانوني في تحديده للطبيعة القانونية لقرارات مجلس تسوية المنازعات ومدى إلزاميتها وحجيتها لأطراف النزاع، حيث ذهب جانب من الفقه (1) إلى التركيز على الطبيعة العقدية لإنشاء المجلس ابتداءً ومن ثم فإن القرارات التي يصدرها مجلس التسوية تكتسب القوة الملزمة من خلال اتفاق الأطراف على الرضوخ لها وتحويلهم للمجلس سلطة إصدار القرار فيكون لهذا القرار ذات الأثر القانوني الذي يكون للاتفاقات العقدية أما في حالة عدم اتفاق الأطراف على منح مجلس التسوية سلطة إصدار القرار الملزم فإن دور المجلس لا يعد كونه جهة استشارية لأطراف عقد الفيديك تصدر قراراتها بناءً على طلبهم فيكون القرار عمل هيئة توصية أو استشارة غير ملزمة وإنما يستفاد منها في فهم وتفسير العديد من الإشكالات القانونية والفنية التي تكون غامضة على أطراف عقد الفيديك وهو ما أكدته المادة (20-4) من نموذج عقد الفيديك 1999⁽¹⁾.

كما ذهب فريق آخر من الفقه القانوني إلى القول بأن القرارات الصادرة عن مجلس تسوية المنازعات عقود الفيديك هي بمثابة أحكام التحكيم الحائزة للقوة الإلزامية والحجية القانونية، وذلك لأن اتفاق الأطراف بموجب نموذج الفيديك على تسوية خلافاتهم عن طريق مجلس تسوية المنازعات إنما هو في حقيقته اتفاق تحكيم بغض النظر عن التسمية التي يعتمدها عقد الفيديك في هذا الصدد لأن العبرة بالمضمون لا بالتسمية، وذلك لأن اتفاق المفاوض ورب العمل على إحالة منازعاتهم التي قد تنشأ بموجب عقد المفاوضة إلى مجلس فض المنازعات إنما يمثل اتفاقاً على التحكيم في صورة شرط تحكيم هو ما يلزم الأطراف باللجوء إلى مجلس فض المنازعات ابتداءً مثله مثل نظام التحكيم تماماً، كما أن ما يؤيد وجهة النظر هذه أن تكوين مجلس تسوية المنازعات ذاته تكوين هيئة التحكيم حيث أن كلا النظامين يقوم على إرادة الأطراف، وكذلك شروط تعيين أعضاء المجلس تم بالكيفية المتبعة في نظام التحكيم مما يعني بأن قرار مجلس فض المنازعات يعد حكم تحكيمياً له ذات الطبيعة القانونية لقرارات التحكيم⁽²⁾، إلا أن هذا الرأي لم يلق التأييد المطلوب وتم انتقاده باعتباره يخلط بين مهمة المحكم من جهة ومهمة عضو مجلس تسوية المنازعات من جهة أخرى، لأن مجرد إسناد مهمة فض الإشكال القائم إلى شخص أو عدة اشخاص لا يعني بالضرورة

1- انظر، محمود فياض، المرجع السابق، ص 80، زيد عبد العزيز السهلي، ص 25 وما بعدها،

2- انظر فتحي والي، قانون التحكيم بين النظرية والتطبيق، منشأة المعارف، ط1، 2014، ص25، وربحي عارف، المرجع السابق، ص237، وما بعدها

إننا أمام هيئة تحكيم، كما أن أعضاء مجلس تسوية المنازعات لا يلزمون بإصدار حكم ملزماً وغير متوقف على رضى الأطراف به ومن ثم لا تعد مهمة مجلس التسوية مهمة تحكيم⁽¹⁾ لأن القول بغير ذلك يناهض الواقع والقانون⁽²⁾، هذا وقد حاول آخرون تحديد الطبيعة القانونية لقرارات مجلس تسوية المنازعات على أساس اعتباره نوعاً من أنواع الخبرة باعتبار أن القرارات التي يصدرها مجلس التسوية كآراء الخبرة غير ملزمة وذلك لاعتمادها على رضى الطرفين بها خلال فترة معينة، ولكن هذا الرأي قد تعرض للانتقاد من قبل الفقه القانوني لاعتماد نظام الخبرة على تقديم الرأي الفني فقط في موضوع النزاع بينما قرارات مجلس التسوية إنما تتناول حقوق والتزامات طرفي النزاع وإن كانت هذه القرارات تفتقد للقوة الملزمة⁽²⁾، ومما تقدم يتضح لنا محاولات الفقه القانوني الحديثة في تحديد كنه الطبيعة القانونية للقرارات الصادرة عن مجلس تسوية المنازعات والتي رغم اختلافها إلا أنها تمثل إثراء كبيراً للفكر القانوني، وفي هذا الصدد فإن الباحث يرى عدم جواز أن يتم تحديد الطبيعة القانونية لقرارات مجلس التسوية جملة واحدة دون تمييز، فيجب أن يتم تناول مسألة الطبيعة القانونية لقرارات مجلس التسوية بالنظر إلى كل قرار يصدره هذا المجلس على حدة، فإذا كان القرار الصادر عن المجلس ذا طابع استشاري فلا يكون ملزماً لأطراف النزاع وإنما هو بمثابة رأي في مد يد العون والمساعدة لأطراف الخصومة في مسألة معينة تكون قد غمضت عليهم ولا يعتقد الباحث بأن هذا النوع من القرارات محل جدل فقهي أو قانوني، أما بالنسبة للقرارات الصادرة عن المجلس بشأن الفصل في النزاع القائم وتحديد الأحقية القانونية لأحد أطراف النزاع في المطالبات المقدمة فإننا هنا نؤكد على أن نظام الفيديك المعمول به للعام 1999 قد جاء قاصراً ومتعينا، للتعديل حيث إننا لا نستطيع أن نعتمد وبشكل أساسي على أي من الوجهات الفقهية السابقة الإشارة إليها لأنها كانت متنفذة من قبل الفقه القانوني على نحو ما أوضحنا.

ومن ثم فإن الباحث يرى بأن القرارات التي يصدرها مجلس تسوية المنازعات إنما هي قرارات ملزمة لأطراف النزاع سواء أكان المفاوض أو رب العمل، وذلك لارتضاها المسبق بقبولها والالتزام بها أي أن القوة الإلزامية لقرارات مجلس التسوية إنما تستمد قوتها وحجتها من الاتفاق عليها من قبل أطراف عقد الفيديك ولكن تحليلنا هذا يظل حبراً على ورق ولا جدوى ولا فائدة منه ما لم يتم تعديل نموذج عقد الفيديك للعام 1999 بحيث تعدل المادة (20-4) من دفتر المفاوضة للمشاريع الإنشائية الشروط العامة

1- للمزيد حول الأراء، انظر خليل احمد السيد، بدائل التقاضي عند تسوية النزاعات الناشئة عن مقاولات اعمال الهندسة المدنية، بحث مقدم في المؤتمر الثامن عشر لعقود البناء والتشييد المنعقد في جامعه الامارات، 2016.
2- انظر، رجحي عارف، المرجع السابق، ص234، خليل احمد السيد، المرجع السابق، ص 583، وما بعدها.

الإضافية بحيث تلغي الحكم القاضي بأحقية طرفي النزاع في الاعتراض على القرار وإبداء عدم رضاهم عنه خلال مدة معينة، حيث أن هذا النص هو من أريك المشهد القانوني وأضعف نظام تسوية المنازعات برمته بأن جعله قاصراً وعاجزاً عن تحقيق الهدف الذي أنشئ من أجله ألا وهو تسوية منازعات عقود المقاول الدولية، لذا وجب إلغاء هذا الحكم والنص صراحة على عدم أحقية الأطراف في الاعتراض على قرار المجلس أو رفضه أو عدم الرضا بمخرجاته وذلك لأنهم ارتضوا باختصاص وبأحقية المجلس بالفصل في النزاع ابتداءً بل إنهم هم من يقوموا باختيار أعضائه، فكيف نجيز لهم بأي حال من الأحوال ولأي سبب كان الاعتراض على الحكم الصادر في النزاع.

المطلب الثاني

تقييم مجلس فض المنازعات من حيث المزايا والعيوب

كما نعلم جميعاً يعد مجلس فض منازعات عقود الفيديك خطوة رائدة في مجال فض المنازعات القائم ابتداءً على اتفاق أطراف عقود المقاول الدولية المقاول ورب العمل واللذان يحيطان بحرية كبيرة وواسعة في اختيار أعضاء مجلس فض المنازعات على نحو ما تقدم مما يسرع ويسهل عملية الوصول إلى الحلول العادلة والمتصفة في كافة الخلافات التي قد تنشأ أثناء تنفيذ عقد الفيديك وذلك بفضل آلية فض المنازعات القائم عليها هذا المجلس فهو يعين ابتداءً وقبل نشوب أي خلافات بين الأطراف أي قبل البدء في تنفيذ العقد، كما أنه يتكون من مجموعة من الأشخاص المؤهلين وذوي الخبرة والكفاءة العالية فنياً في مجالات أعمال البناء والتشييد وهم يتمتعون بالنزاهة والحيادية والموضوعية المطلوبة في مثل هذه المنازعات التي تكلف الأموال الباهظة وذات الأثر الكبير على مشاريع التنمية الاقتصادية المستدامة في كافة بلدان العالم المتقدم منه والنامي وهو ما أعطى نظام فض المنازعات هذا الزخم الإيجابي والقبول الكبير في أوساط المتعاملين في عقود الفيديك، ولكون نظام فض تسوية المنازعات في عقود الفيديك إنما يقوم ابتداءً على رضاء وقبول الأطراف به إنما سرع كثيراً من عملية فض المنازعات وقلل من مشاعر العدائية أو الشعور بالهزيمة وغلبة الخصم لأن وجود مجلس فض المنازعات قد خفف كثيراً من حدة الخلافات والتعنن الذي يديه أطراف الخصومة حيال بعضهم البعض وذلك كله راجع إلى فكرة الرضاية في تكوين المجلس ونظام عمله⁽¹⁾، كما أن مجلس فض المنازعات إنما يقلل من تكاليف التقاضي بالمقارنة بقضاء التحكيم أو القضاء

1- لمزيد من التفاصيل، انظر، محمود فياض، المرجع السابق، ص105، محمد سعيد فتحه، المرجع السابق، ص 109، مها اشقر عبدالله، المرجع السابق، ص31، رجي عارف، المرجع السابق، ص240، وما بعدها.

العادي، حيث أن كلفة المنازعات بالنسبة لأطراف الخصومة تكون أقل بكثير، ولأن نظام الفيديك إنما يستعين بعضو فرد في فض الكثير من المنازعات السهلة والقليلة في قيمتها ولا يستعين بعدد كبير من الأعضاء إلا في بعض المنازعات الكبيرة في قيمتها أو تعقيدها ناهيك إذا علمنا بأن مكافآت أعضاء مجلس التسوية وكافة النفقات إنما يتم اقتسامها بين الطرفين المتخاصمين مناصفة حيث يقوم المقاول بسدادها كامله ثم يطالب رب العمل بدفع نصف هذه النفقات والمصاريف والالتعاب مما يدعم اللجوء إلى مجلس فض المنازعات دون غيره من الوسائل⁽¹⁾، كما أن نظام عمل مجلس فض المنازعات يؤدي عملاً إلى سرعة الوصول إلى الحقائق والمعلومات اللازمة للفصل في النزاع مما يسرع عملية فض الخلاف ذلك بسبب قرب أطراف الخصومة من المجلس بفضل تكثيف جلسات الاستماع بين الأطراف وبفضل كثرة الزيارات الميدانية لمواقع النزاع هذا بالإضافة إلى جواز طلب الخبرة الفنية من المهندسين الاستشاريين في الموقع، كما أن العمل أثناء نظر النزاع يظل مستمراً من قبل المقاول الذي لا يجوز له إيقاف العمل هذا وتكون كل جلسات ومتداولات وقرارات مجلس فض المنازعات في إطار السرية اللازمة محافظة على السمعة التجارية لأطراف الخصومة وحفاظاً على الأسرار التجارية حتي في الحالات التي يفشل فيها مجلس التسوية في الوصول إلى حل في النزاع أو حالة عدم رضا أحد الأطراف بقرار فإنه من ناحية عملية يكون موضوع النزاع جاهزاً للحل بفضل المعلومات والوثائق والزيارات التي قام بجمعها مجلس التسوية خلال فترة نظره للموضوع، مما يوفر علي هيئته التحكيم فيما لو تم اللجوء إليها كثيراً من الوقت والجهد لأن أغلب المطالبات والوقائع قد تم التحقيق فيها من قبل المجلس فلا يحتاج المحكم وقتاً طويلاً وجهداً كبيراً في الحكم في النزاع المحال إليه⁽²⁾، أما بخصوص مساوئ وسلبات نظام فض المنازعات في عقود الفيديك فإنه تجدر الإشارة إلى أن أول ما يؤخذ على مجلس فض المنازعات هو عدم إلزامية قراراته حيث أن مسألة تنفيذها إنما هو منوط بقبولها الرضا بها من قبل أطراف النزاع، حيث أن وجود هذه الحرية الواسعة لأطراف النزاع إنما يعرقل عمل المجلس ويطيل أمد النزاع ويجعل من قرارات المجلس لا جدوى ولا طائل من ورائها، كما يجعل منها مجرد آراء تؤخذ على سبيل التوصية أو الاستئناس بها لا أكثر، كما أن مدة إصدار قرار المجلس ووفقاً لما حدده نظام الفيديك وهو مدة (84) يوماً تعد مدة طويلة للغاية، حيث أن بعض أنواع النزاعات ما يتطلب البت فيه وبسرعة دون تأخير كما أنه ما يلاحظ على نظام الفيديك أنه لم يتضمن أية أحكام

1- انظر، محمد عبدالله، سراج الدين، المرجع السابق، ص 109، وما بعدها، مها اشقر عبدالله، المرجع السابق، ص 32، محمد سعيد فتحه، المرجع السابق، ص 11.

2- محمد عارف، المرجع السابق، ص 241، وما بعدها، زيد عبدالله السهلي، المرجع السابق، ص 81 وما بعدها.

بشأن مدى جواز رد أو تنحي أعضاء مجلس التسوية إسوة بنظام القضاء أو الخبرة متى ما توافرت إحدى أسباب الرد والتنحي الأمر الذي يكون له بالغ الأثر في صحة قرارات المجلس بسبب عيب عدم الحيادية أو عدم الاستقلالية أو عدم الموضوعية في نظر الخلاف، كما يؤخذ على نظام الفيديك بأنه وفي حالات المنازعات ذات القيمة أو التعقيدات الكبيرة بأنه مكلف لأطراف الخصومة مالياً وخصوصاً متى كان مجلس التسوية مكون من ثلاث أعضاء وما يتطلبه ذلك من مكافآت وأتعاب باهظة وخصوصاً نفقات الإقامة والمواصلات والتنقلات والمقابلات ونفقات ترجمة الوثائق والمستندات وغيرها من المصاريف الباهظة مما يتقل كاهل أطراف النزاع بنفقات لا داعي لها⁽¹⁾.

الخاتمة

نأتي إلى خاتمة دراستنا والتي كنا قد تناولنا فيها جانباً مهماً من جوانب عقود الفيديك ألا وهو النظام القانوني لمجلس فض المنازعات في عقود الفيديك تعديل 1999 المعمول به حالياً ، والذي تناولنا من خلاله التعريف بنظام الفيديك من حيث نشأته وتعريفه وكيفية اختيار وتعيين الأعضاء في هذا المجلس، ثم تحدثنا وبشيء من التفصيل والتحليل المعمق عن آلية ونطاق عمل مجلس فض المنازعات وكيفية استصدار القرارات وكان لزاماً أن نتحدث عن تقييم مجلس فض المنازعات من منظور الفقه القانوني ومن المنظور الخاص للباحث وذلك من خلال الوقوف على الطبيعة القانونية للمجلس وللقرارات الصادرة عنه وتحديد كافة المزايا والعيوب الخاصة بنظام فض منازعات الفيديك مع إبداء وجهة النظر الخاصة حيال كافة إشكاليات هذه الدراسة التحليلية المعتمدة، والتي توصلنا من خلالها إلى مجموعة من النتائج العلمية وإلى العديد من التوصيات على النحو التالي:

النتائج:

أولاً: تعد آلية فض منازعات الفيديك المعمول بها حالياً والمتمثلة في مجلس فض المنازعات من الآليات المميزة في مجال فض منازعات عقود المقاولات الدولية، وذلك نظراً لما تتمتع به هذه الآلية من السهولة والمرونة في إجراءاتها سواء من حيث تشكيل المجلس أو آلية عمله أو نظامه أو استصدار القرارات مما زاد من قبول هذه الآلية في فض منازعات عقود الفيديك من قبل كافة أطراف عقود الإنشاءات الهندسية الدولية.

1- للمزيد من التفصيل حول عيوب نظام فض المنازعات انظر، مها اشقر عبدالله، المرجع السابق، ص 29 وما بعدها، ربحي عارف، المرجع السابق، ص 241 وما بعدها، حسن بني فصل، المرجع السابق، ص 320 وما بعدها، عصام البهجي، المرجع السابق، ص 283 وما بعدها.

ثانياً: تتميز آلية فض المنازعات بطريق مجلس التسوية بكونها تعد آلية معدة لفض الخلافات قبل البدء في تنفيذ عقد الفيديك، كما أن المجلس يضم في تشكيله عدداً وتراً من الأعضاء فقد يكون المجلس مُشكّل من حكم فرد أو من ثلاثة أعضاء، وذلك بحسب حجم وعظم القيمة المادية للنزاع أو تعقيدات حله، حيث يتميز الأعضاء بالمجلس بالحيادية والموضوعية والاستقلالية عن أطراف النزاع كما أنهم على درجة عالية من الخبرة والمعرفة الفنية الهندسية على حدٍ سواء، مما يجعل من القرار الصادر من المجلس أكثر قرباً وتوازناً وعدالة بالنسبة لأطراف الخصومة.

ثالثاً: لقد جاءت آلية فض المنازعات بموجب مجلس التسوية لتقدم الكثير من الحلول لأطراف النزاع ولتطمئن نفوسهم بعدالة وحيادية وموضوعية أعضاء المجلس لأن أطراف الخصومة يختارون أعضاء المجلس ابتداءً، وذلك بعكس ما كان سائداً العام 1987م، حيث أن آلية فض منازعات الفيديك كانت قائمة على المهندس الاستشاري الذي يتمتع بسلطات واسعة جداً في فض النزاع المطروح وذلك رغم تبعيته لرب العمل مما لاقى عدم القبول والانتقاد في أوساط صناعة المقاولات الدولية، ومن ثم فقد مثل مجلس تسوية المنازعات بصيغته الحديثة طوق الأمان للخصوم في منازعات عقود الفيديك.

رابعاً: على الرغم من مزايا آلية فض المنازعات إلا أنها لا زالت تفتقر لبعض الأحكام القانونية لسد الثغرات في بنائها الرصين ولعل إشكالية عدم إلزامية قرار مجلس التسوية تمثل المعضلة الكؤود في نظام فض منازعات الفيديك، مما يجعل من هذه القرارات حبراً على ورق، حيث أن النظام المعمول به حالياً لا يلزم الأطراف بقبول القرار وتنفيذه وإنما يشجع وبشكل مستغرب على عدم الالتزام بقرارات المجلس من خلال ترسيخه لإمكانية أن يرفضه أطراف الخصومة إذا لم يكن مُرضياً لهم وذلك خلال فترة محددة.

خامساً: إن إعطاء مدة طويلة لأعضاء مجلس التسوية لفض النزاع قد لا يشجع أعضاء المجلس على سرعة البت في النزاع، بل قد يكون مدعاة للمماطلة في إصدار القرار، لأن نظام الفيديك لفض المنازعات قد منح مجلس التسوية مدة (84) يوماً لاستكمال عمله بفض النزاع وإصدار القرار، وهذه مدة طويلة للغاية قد تكلف أطراف النزاع الكثير من الوقت والمال كانوا قد حاولوا تفاديها بلحوتهم إلى المجلس بدلاً من التحكيم أو إجراءات القضاء العادي.

سادساً: إن مجلس فض المنازعات إنما يستمد قوته القانونية والإلزامية من اتفاق الأطراف ابتداءً باللجوء إلى مجلس فض المنازعات من خلال الاتفاق على تشكيله وانتهاء برضاهم بالقرار الصادر من المجلس وهو ما يضمن على هذه القرارات القوة الإلزامية والتنفيذية، ولكنه وفي حالة عدم رضا أحد أطراف الخصومة على القرار الصادر وهو أمر غير مستبعد بل وطبيعياً جداً فإن قرار المجلس لن يجد طريقة للإلزام أو التنفيذ وبإمكان الأطراف اللجوء إلى القضاء العادي أو التحكيم التجاري، لأن اللجوء إلى

المجلس ابتداءً إنما هو مطلب لازم لإمكانية لجوء الأطراف إلى التحكيم وهو ما يعيب آلية فض النزاع في عقود الفيديك الأمر الذي يستوجب وبشكل ملح للغاية وجود تعديل على نموذج عقد الفيديك المعمول به حالياً.

التوصيات:

أولاً: ضرورة الحرص كل الحرص على اختيار أعضاء مجلس التسوية الأحادي التشكيل أو الثلاثي التشكيل من ذوي الخبرة والكفاءة والمعرفة بأصول عمل مجالس التسوية وأن يكونوا ليسوا فقط من المؤهلين في مجال الهندسة المدنية بل يجب أن يتنوع أعضاء المجلس إلى عدة تخصصات قانونية وهندسية بل ومحاسبية، وذلك لكي نضمن سلامة قراراتهم الصادرة في موضوع النزاع.

ثانياً: ضرورة أن يتمتع أعضاء مجلس التسوية بالجدية والموضوعية والاستقلالية عن أطراف الخصومة حيث أن آلية اختيار أعضاء المجلس بموجب الفيديك لعام 1999 إنما تعطي الخصوم الحرية الكاملة في اختيار أعضاء مجلس التسوية وهو أمر مستحب وأدعى إلى قبول قرارات المجلس وتنفيذها من قبل أطراف الخصومة، ولكنه يجب أن لا يكون ذلك مدعاة للمحاباة والميل لصالح طرف على حساب طرف آخر في خصومة الفيديك، ومن ثم يجب أن يقوم معيار الاختيار على الكفاءة والخبرة والنزاهة وليس لوجود مصالح شخصية أو مادية أو علاقة تبعية تربط أي من أعضاء هذا المجلس بأحد أطراف الخصومة سواء بطريقة مباشرة أو غير مباشرة.

ثالثاً: يوصي الباحث بضرورة إعادة النظر في المدة الممنوحة لأعضاء مجلس فض المنازعات لإمكانية نظرهم لموضوع الخلاف وإصدار قرار فيه وهي مدة (84) يوماً، حيث يرى الباحث ضرورة تقليص هذه المدة التي تعد طويلة نسبياً وخصوصاً إذا كنا نتحدث عن مجال المقاولات الدولية التي يلعب فيها عامل الوقت الدور الرئيس، لأن هذه المدة من وجهة نظر الباحث هي مدعاة للتأني والتباطؤ في فض النزاع وإلى التأخير في إصدار قرار بشأنه من قبل أعضاء مجلس التسوية، كما أن طول هذه المدة قد يُغيّر الكثير من معطيات النزاع المطروح أمام المجلس لأن ظروف عقود البناء والتشييد تتطلب الاستمرارية والتتابع وإلا تفرّج عن النزاع القائم عدة نزاعات جديدة لم تكن لتوجد لو تم البت في الخلاف القائم في مدة معقولة مما يدخل المجلس في حلقة مفرغة من المنازعات مما أن يفصل في نزاعٍ حتى يجد نزاعاً آخر قد نشب وهكذا دواليك.

رابعاً: تظل الإشكالية الكبيرة التي تواجه استمرارية وفعالية مجلس تسوية المنازعات هي عدم وجود القوة الإلزامية الكافية في القرارات التي يصدرها هذا المجلس ومن ثم عدم تنفيذها من قبل أطراف النزاع أو من أحدهما وذلك بسبب العيوب التي أصابت هيكل وبنیان مجلس فض النزاعات وذلك بإجازته للخصوم

الاعتراض على قرار المجلس خلال مدة معينة وإجازته اللجوء إلى نظام التحكيم في حالة عدم اقتناعهم وعدم رضاهم على القرار الصادر، ولذا فإن الباحث يقترح ويوصي بضرورة تعديل نموذج عقد الفيديك في شروطه العامة الإضافية المتعلقة بفض المنازعات بحيث لا يعطي للأطراف حرية الاعتراض على قرارات المجلس لأنهم قد ارتضوا مسبقاً بما يصدر عن هذا المجلس من قرارات وذلك منذ اختياريهم لأعضائه ابتداءً فليس لهم الحق في الاعتراض على قراراته انتهاءً، لأن القول بغير ذلك يعني عدم جدوى القرارات التي يصدرها المجلس بل أدهى من ذلك عدم جدوى وجود مجلس تسوية المنازعات أصلاً، الأمر الذي يتطلب وجود تعديلاً قانونياً على النموذج المعمول به حالياً لتكون قرارات المجلس ملزمة وقابلة للتنفيذ وعدم إتاحة الفرصة لأي من أطراف النزاع باللجوء إلى التحكيم متى كان قد صدر قرار المجلس الفاصل بموضوع النزاع ليكون هذا القرار بمثابة المانع من اللجوء إلى التحكيم، وهذا ما سيضطر الطرف المعارض إلى الرضوخ لقرار المجلس بعد تأكده من عدم أحقيته في اللجوء للتحكيم.

خامساً: يوصي الباحث بضرورة إضافة حكم قانوني في صياغة عقد الفيديك النموذجي المعمول به حالياً يعالج إشكالية تشتت الآراء والتي قد يواجهها المجلس في أيّ من النزاعات المطروحة عليه، حيث إنه قد يتشتت المجلس الثلاثي التشكيل إلى ثلاثة آراء مختلفة بخصوص مشروع القرار المزمع إصداره فنظام الفيديك لعام 1999 لم يتناول هذه المسألة بالحلول القانونية الناجمة، ومن ثم فإن الباحث يقترح إضافة حكماً أو بنداً قانونياً في نموذج الفيديك يقضي بتحويل رئاسة مجلس فض المنازعات اعتماد رأيه وحده وإصدار القرار منفرداً بمضمون هذا الرأي ويكون من حق العضوين الآخرين كتابة رأيهم المخالف وتقديمه إلى الأطراف المتنازعة للاطلاع عليه وإحالة نسخة إلى رئيس الاتحاد الدولي للمهندسين الاستشاريين للاطلاع عليه ومن ثم حفظه واعتماد القرار الصادر عن رئيس المجلس باعتباره قراراً ملزماً وواجب التنفيذ لأن عدم وضع حل لإشكالية تشتت الآراء قد يوقع المجلس بل والخصوم في مأزق قانوني يصعب التكهن بأضراره على طرفي الخصومة اللذين يتحملان كما نعلم بكافة مصاريف ومكافآت ونفقات أعضاء المجلس ثم يتفاجآن بعدم قدرة المجلس على إصدار قراره لوجود الاختلاف بين وجهات نظر الأعضاء حول مشروع القرار مما يرجع الأطراف إلى المربع الأول بعد ضياع الوقت والجهد والمال دون طائل.

تم بحمد الله تعالى وتوفيقه ،،،،

قائمة المراجع

أولاً: قائمة المراجع العلمية:

- 1- أسامة مجدوب، أهمية أن يكون المحكم مهندساً، بحث مقدم للمؤتمر الثاني للتحكيم الهندسي بتنظيم الهيئة السعودية للهندسة بالتعاون مع مركز التحكيم التجاري لدول مجلس التعاون الخليجي، المنعقد في الرياض، خلال الفترة من 5-7 مايو 2013م.
- 2- حسن بني فضل، آثار اعتماد عقد مقاولات اعمال التشييد، فيديك 1999 كمصدر للتنظيم القانوني لعلاقة الاطراف في فلسطين، رسالة ماجستير، جامعة النجاح، نابلس، فلسطين، 2016م.
- 3- خليل احمد السيد، بدائل التقاضي عند تسوية المنازعات الناشئة عن عقود مقاولات الهندسة المدنية، بحث مقدم للمؤتمر الثامن عشر لعقود البناء والتشييد، المنعقد في جامعة الامارات 2016م.
- 4- داوود شحاته، مجلس فض المنازعات واساليب التسوية الودية، منشورات جمعية عمّال المطابع التعاونية، عمان، الاردن، ط 1، 2005م.
- 5- ربحي عارف، مجلس فض المنازعات في عقود الفيدك، بحث منشور في مجلة المهندس القانوني، ع 3، 2016م.
- 6- زيد عبدالعزيز السهلي، التحكيم في المنازعات الهندسية، رسالة ماجستير، جامعة نايف للعلوم الامنية، الرياض، المملكة العربية السعودية، 2015م.
- 7- عصام احمد البهجي، عقود الفيدك وأثرها على التزامات المقاول والمهندس ورب العمل، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ط1، 2017م.
- 8- عصام عبد الفتاح مطر، عقود الفيدك لمقاولات واعمال الهندسة المدنية ووسائل فض منازعاتها، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2017م.
- 9- فتحي والي، قانون التحكيم بين النظرية والتطبيق، منشأة المعارف، الإسكندرية، ط2، 2014م.
- 10- محمد ابراهيم بداح ، عقود المقاولات الدولية، الاسس القانونية والفنية لصياغة عقود المقاولات الدولية ضمن معايير عقود الفيدك (FIDC)، دار الثقافة، الاردن، عمان، ط 1، 2017م.
- 11- محمد السادات، آليات تسوية المنازعات الناشئة من عقود الفيدك، دراسة في ضوء قواعد الاتحاد الدولي للمهندسين الاستشاريين، بحث مقدم للمؤتمر الثامن عشر لعقود البناء والتشييد بين القواعد القانونية التقليدية والنظم القانونية المستحدثة، المنعقد في جامعة الامارات، 2016م.

- 12- محمد تقي الدين، الفيديك الاتحاد الدولي للمهندسين الاستشاريين، بحث مقدم لمؤتمر التحكيم التجاري الدولي، والمنعقد في مركز القاهرة الاقليمي للتحكيم التجاري الدولي، القاهرة، 2012م.
- 13- محمد سعد خليفة، عقد الاستشارة الهندسية في مجال التشييد والبناء دراسة تحليلية لعقود الفيديك، دار النهضة العربية، القاهرة، ط1، 2014م.
- 14- محمد سعيد فتحه، مجلس فض المنازعات لعقود الفيديك، بحث منشور في مجلة المهندس القانوني، التي تصدر عن مؤسسة جمعة وغص للمحاماة والاستشارات القانونية، عمان، الاردن، ع 2، 2013م.
- 15- محمد عبدالله سراج الدين، معالجة منازعات مشاريع التشييد بالمملكة العربية السعودية باستخدام مجلس مراجعة النزاع، بحث منشور بمجلة جامعة الملك عبدالعزيز للعلوم الهندسية، ع2، 2017م.
- 16- محمد عبدالمجيد اسماعيل عقود الاشغال الدولية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2010م.
- 17- محمد لافي درادكه، آلية تسوية منازعات عقود البناء والتشييد الحل بالتفاوض والحسم بالتحكيم، دراسة مقارنة، بحث مقدم للمؤتمر الثامن عشر لعقود البناء والتشييد بين القواعد القانونية التقليدية والنظم القانونية المستحدثة، جامعة الامارات العربية المتحدة، 2013م.
- 18- محمود فياض، عقود البناء والمقاولات بين قصور النظرية وإشكاليات التطبيق، دراسة تم إنجازها بدعم من صندوق الأمم المتحدة الإئتماني بأشراف من معهد البحوث السياسات الاقتصادية الفلسطيني (ماس)، 2015م.
- 19- مشاعل عبد العزيز الهاجري، أثر صدور مجالس تسوية المنازعات على اضمحلال الدور شبه التحكيمي للمهندسين الاستشاريين في عقود الفيديك، بحث مقدم إلى مؤتمر دور القطاع الخاص في التنمية الاقتصادي والابعاد القانونية، المنعقد في جامعة الكويت، في الفترة من 8-9 مارس، 2015م.
- 20- مها اشقر عبدالله، مدى كفاية التنظيم القانوني لمجلس فض المنازعات في عقد الفيديك الاحمر، رساله ماجستير، جامعة الشرق الاوسط، 2012م.

ثانياً: الوثائق القانونية:

- 1- الدليل الدولي لعقود الفيديك (FIDC)، منشورات الإتحاد الدولي للمهندسين الاستشاريين، ترجمة داوود خلف، 2015م.
- 2- دليل استخدام عقد الاستشارات (فيديك 1999)، مدارك وتطبيقات، منشورات، جمعية عمان، مطابع الاردن، ط1، 2017م.

3- دفتر المقابلة الموحد للمشاريع الانشائية، الشروط الخاصة الاضافية، شروط إتفاقية فض المنازعات،

الجزء الثاني، 2017م.