النظام القانوني لمجلس فض المنازعات في عقود الفيديك (FIDIC) (دراسة تحليلية)

الدكتور/ جمال عمران المبروك اغنيه*

الملخص:

تعد صناعة الإنشاءات الهندسية من أكبر المشروعات على المستوى الدولي؛ نظراً لما تطلبه من أموال طائلة، ولما تأخذه من الوقت لإنجازها، ولكثرة تعقيداتها، وتداخل العلاقات التعاقدية المرتبطة بها، لذلك يحرص أطراف عقد الفيديك على وجود وسيلة سهلة وسريعة لفض المنازعات الناشئة عنه؛ لضمان حصولهم على حقوقهم إبان نشوب أي نزاع مستقبلي، الأمر الذي أفرز إلى الوجود مجلس فض المنازعات بموجب صيغة الفيديك للعام (١٩٩٩م)، والتي تعد وسيلة متميزة لفض النزاعات على الرغم من بعض المثالب التي اعترت هذه الآلية الحديثة نسبياً، إلا أنها تظل الآلية الأنسب المعمول بها حالياً، والتي تعد أكثر توفيقاً من سابقتها التي كانت سائدة في العام (١٩٨٧م)، والتي كانت تعطى للمهندس الاستشاري سلطات واسعة للغاية فى حل النزاع، مما جعل منه حكماً وخصماً في الوقت ذاته، وأدى إلى عزوف أطراف التجارة الدولية عن العمل بها لصالح الآلية الجديدة المتمثلة في مجلس فض المنازعات.

الكلمات المفتاحية: عقود الفيديك – مجلس فض المنازعات في عقود الفيديك – المهندس الاستشاري – المقاول.

---

* الأستاذ المساعد بكلية القانون – جامعة طرابلس.

Legal System of the Dispute Resolution Board in FIDC Contracts (Analytical Study)

Dr. Jamal Omran Al-Mabrok Agneah *

Abstract:
The engineering construction industry is one of the largest projects at the international level because of the large amounts of money it takes, the time it takes to complete it, its complexity and the complexity of the contractual relations associated with it. The FIDIC Dispute Resolution Board (1999), which is an excellent way to resolve disputes, despite some of the shortcomings of this relatively modern mechanism, however, it remains the most appropriate mechanism currently in place, which is more successful than the previous one (the mechanism that prevailed in 1987), which was given the consultant engineer very wide powers in resolving the dispute, which made him a ruling and an opponent at the same time and led to the reluctance of the parties of international trade to work in favor of the new mechanism of the Council Disputes.

Keywords: FIDIC Contracts – Dispute Resolution Board in FIDC Contracts – Consulting Engineer – Contractor.

---

* Assistant Professor at College of Law - University of Tripoli.

مقدمة

تعد صناعة الإنشاءات الهندسية من أضخم مجالات الاستثمار على المستوي الدولي والوطني، حيث تتميز هذه الصناعة الواعدة بحجم المشاريع المنشأة، وما تتطلبه من مبالغ مالية طائلة جداً، 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 المتعلِّقة بها؛ لذا فقد سعى الاتحاد الدولي للمهندسين الاستشاريين والمعروف اختصاراً باسم "الفيديك" (Fédération Internationale Des Ingénieurs Conseils) إلى وضع نماذج عقدية؛ لتنظيم صناعة التشييد والبناء عرفت "بعقود الفيديك" التي تنظم العديد من العمليات القانونية والفنية المتعلِّقة بالتشييد والبناء، وغالباً 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 اتفاقات نقل التكنولوجيا المرافقة؛ لإقامة هذه المشروعات.

وعلى الرغم من النجاح الكبير الذي حققه نظام الفيديك؛ إلا أن ما يؤرق المستثمرين في مجال البناء والتشيد 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 غالباً؛ نظراً لأهمية الوقت في مثل هذه الإنشاءات، ولتنوع آليات تنفيذها، ولوجود عناصر أجنبية تنفذ هذه المشاريع العملاقة، مما فاقم من حدة النزاعات.

لذا ودرءاً لكل هذه المخاوف والحد من هذه المنازعات كان لزاماً أن يتم استخدام طرق فعالة ومقبولة؛ لحل الخلافات في إطار "عقود الفيديك" بعيداً عن تعقيدات القضاء العادي أو قضاء التحكيم التجاري، التي تأخذ وقتاً وجهداً ومالاً كثيراً كما هو

معلوم عند الجميع، ومن هنا ظهر إلى الوجود بعد تطور مستمر ومتتابع "مجلس فض المنازعات" الذي نظمت أحكامه المادة (٢٠) من نموذج عقد الفيديك لعام (١٩٩٩م) المعمول به حالياً في كافة عقود الفيديك محلياً ودولياً، كونة 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 قدماً أطراف عقد الفيديك إلى المضي في تنفيذ عمليات ومشاريع التنمية المستدامة، وخصوصاً في البلدان النامية، والأقل نمواً، والمتعطشة إلى مثل هذه التنمية.

كما أن دراسة النظام القانوني لمجلس فض المنازعات إنما يتمتع بأهمية قصوى، وخصوصاً ونحن نتحدث عن عقد من عقود التنمية الذي تختلف فيه القوى الاقتصادية قوة وضعفاً بين أطرافه؛ لأن من ينفّذ 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 والإقتصادية التي لا تخفى على أحد، بينما يمثل الطرف الثاني في عقد الفيديك إحدى الدول النامية أو الأقل نمواً التي 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 القانونى لفض منازعات عقود الفيديك، أي من خلال مجلس فض المنازعات الذي يستهدف حل كافة الإشكالات 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، سنحاول إيجاد الحلول للعديد من الإشكالات القانونية المتعلِّقة 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 الإنشائية المعقدة والمتداخلة؟
- ما مدى إلزامية القرارات الصادرة عن مجلس تسوية المنازعات؟ وما هي طبيعتها القانونية؟ وهل توجد ثغرات قانونية في نظامه القانوني تؤدى واقعياً وقانونياً لعدم جدوى القرارات الصادرة عنه أو تفريغها من محتواها أصلاً؟
- هل يحتاج النظام القانوني لمجلس تسوية المنازعات للتعديل في آلية عمله لإضفاء القوة الملزمة لقراراته؟
- هل يعد مجلس التسوية الوسيلة الأنجح 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 والوافية لحل كافة هذه الإشكالات القانونية متبعين في ذلك أسلوباً منهجياً وعلمياً تحليلياً، قائما على تحليل كافة النصوص القانونية المُنظمة لعمل المجلس، وآليات اتخاذ قراره الواردة في نموذج عقد الفيديك لعام (١٩٩٩م) باعتباره الصيغة النهائية المعمول بها حالياً مع محاولة المقارنة والموازنة حسب مقتضي الحال مع نموذج عقد الفيديك الذي كان سائداً قبل الآلية الحديثة، والذي يعتمد على المهندس الاستشاري حكماً وخصماً، موضحين من خلال الفهم العميق للأحكام القانونية التي بين أيدينا لوجهات النظر الفقهية المقارنة حيال

كلتا الآليتين القديمة والحديثة مع بيان وجهة النظر الفقهية المقيِّمة لعمل مجلس فض المنازعات، وبيان وجهة نظرنا الخاصة حيال كافة هذه المسائل.

هذا وتشمل هذه الدراسة من حيث نطاقها نموذج أحكام عقد الفيديك لعام (١٩٩٩م)، المعمول به حالياً، والذي يمثل الصيغة النهائية المقدمة من الاتحاد الدولي إلى المهندسين 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 قراراته، هذا ونتناول في المبحث الثالث التقييم الفقهي الخاص بمجلس فض المنازعات.

المبحث الأول

المقصود بمجلس فض المنازعات

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

المطلب الأول

الجذور التاريخية لمجلس فض المنازعات

سنحاول من خلال هذا المطلب إلقاء الضوء على التطور التاريخي لنشأة عقد الفيديك، حيث إنه مر بالعديد من المحاولات الجادة لصياغته إلى أن توجت هذه الجهود بالوصول إلى الصيغة المعمول بها حالياً؛ لذا نود الإشارة إلى أن مصطلح "فيديك (FIDIC)" المتداول على نطاق واسع محلياً ودولياً إنما هو اختصار للعبارة الفرنسية (Fédération Internationale Des Ingénieurs Conseils) والتي يقصد بها الاتحاد الدولي للمهندسين الاستشاريين، إذ تم تأسيس هذا الاتحاد عام (١٩١٣م) من خلال المساهمة الجادة لكلٍ من الجمعية الفرنسية للمهندسين الاستشاريين المعروفة اختصاراً (CICF)، والجمعية البلجيكية للمهندسين الاستشاريين المعروفة اختصاراً بـ(CICB)، والجمعية السويسرية للمهندسين الاستشارين المعروفة اختصاراً بـ(ASIC)، والذي يعود إليهم قصب السبق في الدعوة إلى عقد أول مؤتمر يضم مجموعة من المهندسين الاستشاريين في مدينة (جنت) البلجيكية في عام (١٩١٣م)، ثم عقد المؤتمر الثاني للفيديك في سويسرا في مدينة (بيرن)؛ وذلك لمناقشة تشكيل اتحاد دولي يضم المهندسين الاستشاريين كافة في دول العالم كافة، وقد ضم (٥٩) مهندساً استشارياً من دول مختلفة، وأسفر عن قيام الاتحاد الدولي للمهندسين الاستشاريين (FIDIC)[1].

وتجدر الإشارة في هذا المقام إلى أن بريطانيا لم تنضم إلى اتحاد الفيديك إلا في عام (١٩٤٩م)، أما الولايات المتحدة الأمريكية، فقد انضمت إلى الاتحاد الدولي

---

[1] لمزيد من التفصيل انظر: محمد إبراهيم بداح، عقود المقاولات الدولية، الأسس القانونية لصياغة عقود المقاولات الدولية ضمن معايير عقود (FIDIC)، دار الثقافة، عمّان، الأردن، ط١، ٢٠١٧م، ص٢٢ وما بعدها، الدليل الدولي لعقود الفيديك، منشورات الاتحاد الدولي للمهندسين الاستشارين (FIDIC)، ترجمة داؤود خلف، عمّان، ط١، ٢٠١٥م، ص١٠ وما بعدها.

للمهندسين الاستشاريين في عام (١٩٥٨م)، كما أن هناك مجموعة من الدول العربية قد حظيت بعضوية الاتحاد الدولي للمهندسيين الاستشاريين وهي جمهورية مصر العربية والمملكة العربية السعودية وجمهورية تونس والمملكة المغربية، هذا وقد تم إصدار أول صيغة من نماذج عقود الفيديك في عام (١٩٥٧م)، والمسمي بالكتاب الأحمر نسبة إلى لون الغلاف الذي يضمه، وقد جاء منظماً لعقود المقاولات الهندسية المدنية، ثم توالت العديد من الإصدارات المختلفة للفيديك التي كانت تأتي مطوَّرة ومعدّلة للعديد من الأحكام القانونية الواردة في نماذج الفيديك القديمة، مما أدى إلى زيادة التوعية، والإقبال على اعتماد نظام فيديك ليكون نظاماً فريداً ومرحباً به في أوساط صناعة الإنشاءات الهندسية العالمية كافة[٢].

ويهدف نظام فيديك ابتداءً إلى محاولة تجميع جهود المهندسين الاستشاريين حول العالم كافة 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 مناخ آمن؛ لقيامهم بمهامهم الإشرافية على أكمل وجه، ذلك كله كان هدفاً للفيديك عند تأسسيه؛ إلا أن هذه المبادئ والأهداف قد تطورت وتغيَّرت إلى دعم كل المهندسين الاستشاريين في دول العالم كافة، وأن يكون لهم تمثيلٌ قانوني موقرُ على المستوي 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 ٢٠٠٥م)، حيث قامت الجمعية العامة للاتحاد الدولي للمهندسين الاستشاريين باعتماد هذه الأهداف والرؤى؛ لتكون

---

[٢] لمزيد من التفصيل انظر: عصام عبدالفتاح، عقود الفيديك لمقاولات وأعمال الهندسة المدنية ووسائل فض منازعاتها، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، ط١، ٢٠١٦م، ص١٢ وما بعدها، محمد تقي الدين، الفيديك، الاتحاد الدولي للمهندسين والاستشاريين، بحث مقدم إلى مؤتمر التحكيم التجاري الدولي، مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي، القاهرة، ٢٠١٢م، ص١٢ وما بعدها.

ميثاق شرف يشجع عمل المهندسيين الاستشاريين، ويجعلهم أكثر قبولاً ومصداقية، مشرفين وحكماء في حل إشكالات العمل الهندسي الاستشاري[٣].

كما أن نظام الفيديك يقوم بالإشراف على عقود المقاولات الدولية كافة بمجال الهندسة الإنشائية، وإعداد نماذج العقود المتعلِّقة بصناعة البناء والتشييد، سواء أعمال الهندسة الإنشائية أم أعمال الكهرباء والميكانيكا، وسواء كانت عقود الدفعة الأولي أم عقود المقايسة بالوحدة أم 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[٤].

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 التي 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 أطراف عقد الفيديك، وهو ما كان سائداً قديماً؛ إلا أنه ومع صدور الصيغة الحديثة لعقد الفيديك الصادرة في العام ١٩٩٩م، فقد تم التوصل إلى إقامة مجلس مختص بتسوية منازعات عقود

---

[٣] انظر: عصام عبدالفتاح، المرجع السابق، ص١٣ وما بعدها.

[٤] محمد سعد خليفة، عقد الاستشارة الهندسية في مجال التشييد والبناء، دراسة تحليلة لعقود الفيديك، دار النهضة العربية، القاهره، ط١، ٢٠١٤م، ص٨٧-٨٨، عصام البهجي، عقود الفيديك وأثرها على التزامات المهندس والمقاول ورب العمل، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ط١، ٢٠١٨م، ص٢٣ ومابعدها.

الفيديك بعيداً عن تفرَّد وتسلط المهندس الاستشاري، حيث يكون هذا المجلس مشكلاً من عضوٍ واحدٍ أو تشكيل ثلاثي، وذلك حسب قيمة النزاع المطروح.

وتجدر الإشارة إلى أن الاتحاد الدولي للمهندسين الاستشاريين (FIDIC) قد قام منذُ 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 ١٩٩٩م، والكتاب البرتقالي الذي صدرت النسخة الأولى منه عام (١٩٩٥م)، والكتاب الأخضر الذي صدرت النسخة الأولى منه عام (١٩٦٣م)، والكتاب الفضي والأبيض والذي صدرت النسخ الأولى منهما عام (١٩٩٠م)، وذلك وفقاً للتسلسل الزمني لنشأة عقود الفيديك ووفقاً لنوع عقد المقاولة المزمع تنفيذه، فمنها ماهو متعلق بعقد البناء والتشييد، ومنها ماهو متعلق بالأعمال المكانيكية والكهربائية وأعمال التركيب والتجهيز في الموقع ومنها ما ينظم العلاقة التعاقدية بين المقاول ورب العمل والمهندس الاستشاري الذي يشرف على العقد، ومنها ما هو معنيٌّ بعقد التصميم والتشييد وتسليم المفتاح، ومنها ماهو 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 (١٩٩٩م)، ما يفرض علينا عدم التوسع أو الإطناب فيما سواه إلا فيما ذكر على سبيل التوطئة؛ للإلمام القانوني بموضوع الدراسة.

وكما يجب التنويه إلى أن مجلس تسوية منازعات الفيديك إنما ترجع جذوره التاريخية إلى أواخر الستينيات، وذلك في الولايات المتحدة الأمريكية، في مرحلة إقامة البنية الأساسية لبعض الولايات ببناء محطات الكهرباء والماء وشق الأنفاق والطرق وبناء الجسور والسدود، الأمر الذى تطلب إقامة مجلس استشاري معني 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 في فترة حديثة نسبياً تم إنشاء المنظمة الأمريكية للتحكيم في عام (١٩٩٤م)، التي شكلت فريقاً مكوناً من نخبة من المهندسين الاستشاريين والمحامين بلغ عددهم (٥٥)؛ لغرض إقامة دراسة مستفيضة وتصوراً متكاملا وشاملاً لأفضل الوسائل التي يمكن اللجوء إليها لفض منازعات الإنشاءات الهندسية وعقود المقاولات الدولية، وقد تم إعداد هذه الدراسة وتسليمها عام (١٩٩٥م)، حيث أرسلت نسخة منها لقرابة (٩٠٠٠) 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 جدوى هذه الدراسة، وفي نوفمبر عام (١٩٩٥م)، 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 عقوده النموذجية للعطاءات الصادرة في يناير ١٩٩٥م محدداً عدد الأعضاء وفقاً لقيمة النزاع المطروح[٥].

---

[٥] لمزيد من التفصيل انظر: ربحي عارف، مجلس فض المنازعات في عقود الفيديك، بحث منشور في مجلة المهند القانوني، ع٢، ٢٠١٤م، ص٢٢٠، مها أشقر عبدالله، مدى كفاية التنظيم القانوني لمجلس فض المنازعات في عقد الفيديك الأحمر، رسالة ماجستير، جامعة الشرق الأوسط، ٢٠١٥م، ص٢٠ وما بعدها.

المطلب الثاني

تعريف مجلس فض المنازعات

هناك جهود بُذلت لإيجاد تعريف لمجلس تسوية المنازعات في عقود الفيديك، حيث حاول جانب واسع من الفقه القانوني إيجاد تعريف جامع مانع لهذا النظام الفريد والمميَّز من أنظمة فض المنازعات، وخصوصاً بعد الانتشار الواسع لهذه الآلية وتبنيها من قبل أطراف عقود المقاولات الدولية كافة، 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 الفيديك 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 اختبارهم من قبل طرفي العقد"[٦].

كما تم تعريفه على أنه: "هيئة من المستشارين من ذوي الخبرة غير المتحيزين والمستقلّين والمزوّدين بوثائق العقد والمخططات والمواصفات والمطّلعين على تطور وتقدم العمل بالمشروع من خلال الزيارات الميدانية الدورية للموقع والمعينين قبل البداية في تنفيذ العقد"[٧].

---

[٦] محمد سعيد فتحة، مجلس فض المنازعات، عقد الفيديك النموذجي، مجلة المهندس القانوني، ع١، ٢٠١٣م، ص٧.

[٧] زيد عبدالعزيز السهلي، التحكيم في المنازاعات الهندسية، رسالة ماجستير، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، ٢٠١٥م، ص٧٥.

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"[٨].

كماعُرّف بأنه: "هيئة تتكون من شخص أو مجموعة من الأشخاص المحايدين تتوفر فيهم النزاهة والاستقلالية والموضوعية والكفاءة الفنية والقانونية في موضوع النزاع الذي ينشأ بين أطراف عقد المقاولة، ويتم إحالة هذا النزاع للبت فيه خلال مدة معقولة بقرار ملزم مالم يعترض الطرفان أو أحدهما عليه"[٩].

يتضح للباحث من خلال مجموعة التعريفات التي أضفيت على مجلس تسوية المنازعات في إطار نظام فيديك بأنها في مجملها إنما تنهل من معين واحد، إذ إنها ركزت على كون المجلس إنما يمثل هيئة مختصة في الفصل في المنازعات والإشكالات التي تنشأ عند تنفيذ عقد المقاولة الدولي، أي أن المقصود هو إيجاد حل ناجع للخلاف الناشب بين طرفي عقد الفيديك (المقاول من جهة ورب العمل من جهة أخرى) بشأن أي من تفاصيل عقد البناء والتشيد، وفي أية مرحلة من مراحله؛ وذلك لرأب الصدع بين الأطراف المتخاصمة، حيث يتكون هذا المجلس من شخص واحد أو ثلاثة أشخاص ممن تتوفر فيهم الكفاءة والخبرة والمصداقية 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 يتّسم بها مجلس تسوية المنازعات، حيث إن الهيئة المختصة في نظر النزاع –من وجهة نظر الباحث– يجب أن تضم خبراء مختصين في المجال المحاسبي

---

[٨] مها أشقر عبدالله، المرجع السابق، ص٢٠.

[٩] ربحي عارف، المرجع السابق، ص٢٢١.

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 أشخاص أو أكثر، والواقع الجاري به عملاً هو بثلاث أشخاص فقط منعاً لتساوي الأصوات الزوجية مما يُعرقل إصدار القرار، كما أن إحالة النزاع إلى مجلس فض المنازعات يجب أن يكون خطياً، مما يستوجب الإشارة إلى ذلك في صلب التعريفات المشار إليها آنفاً.

لذا فإن الباحث يُعرف مجلس تسوية المنازعات بأنه: "هيئة مختصة بموجب أحكام نموذج عقد الفيديك المعمول به فترة نشوء النزاع بنظر كافة المنازعات المتعلِّقة بتنفيذ عقد الفيديك والناشئة بين المقاول ورب العمل، وتكون من متخصص في المجال القانوني والفني والمحاسبي والهندسي من شخص واحد أو ثلاثة أشخاص بحسب قيمة النزاع المطروح يتميزون بالحيادية والاستقلالية والنزاهة في نظرهم للنزاع، ويتم اختيارهم من قبل أطراف النزاع بموافقة خطية قبل البدء في تنفيذ عقد الفيديك"، وبذلك نكون قد اجتهدنا فى إجمال كافة السمات التى يتميز بها مجلس فض المنازعات، فى محاولة منّا لإيجاد تفصيل جامع مانع لهذا النظام الفريد والمتميز من أنظمة فض المنازعات.

المطلب الثالث

آلية فض منازعات الفيديك فيما قبل عام ١٩٩٩م

إن الإلمام الشامل والوافي بإشكالية هذه الدراسة يتطلب منّا وقبل الحديث عن آلية فض المنازعات –المعمول بها حالياً– أن نتناول بالدراسة والتحليل القانوني المتوازن للآلية القديمة السائدة قبل عام (١٩٩٩م)، والتي وإن كان لم يعد معمول بها؛ إلا أننا ارتأينا تناولها بشئ 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 (١٩٩٩م)، وهذا يؤدي –ولاشك– إلى عموم الفائدة القانونية، ويوضّح لكل مضطلع بالمجال القانوني منهجية الدراسة الموازنة، ومدى أهميتها القانونية، ودورها في إثراء الفكر القانوني وإثراء المكتبة القانونية التي تفتقر –ولاشك– إلى مثل هذه الدراسات المهمة –من وجهة نظر الباحث– كما إننا لا نسطيع بأي حال من الأحوال أن نقف على مدى فاعلية وأهمية الآلية الحديثة لفض المنازعات مالم ندرس الآلية القديمة؛ للتعرف إلى سلبياتها وعيوبها التي جعلت منها غير مواكبة للتطورات الجارية على ساحة الصناعة والإنشاءات الهندسية الدولية التى كانت سبباً في عزوف الأطراف المتنازعة عنها.

لذا فإن الآلية القديمة التي كانت سائدة عام (١٩٨٧م) 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 (٧٦) من الشروط العامة التي 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 مشاهدة 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 تجاوز (٨٤) 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 (١٩٩٩م) كانت تقوم أساساً على إعطاء المهندس الاستشاري دور الحكم الذي يفصل في النزاع في المسائل كافة (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 تطبيق لنص المادة (٧٦)، بل أن القرار الذي يصدره المهندس الاستشاري يجب أن يكون مستنداً لأحكام هذه المادة.

كما يلزم المهندس الاستشاري وفقاً لنص المادة (٧٦) من قائمة الشروط العامة فيديك المشار إليها آنفاً أن يصدر قراره النهائي في موضوع النزاع خلال مدة (٨٤) يوماً تحتسب ابتداءً من تاريخ استلامه الإحالة، وبذلك لا يحق لطرفي النزاع سواء أكان المقاول أم رب العمل أن يلجأ أي منهما إلى قضاء التحكيم التجاري أو القضاء العادي إلا في حالة رفض أحد الطرفين أو كليهما 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[١٠].

---

[١٠] لمزيد من التفصيل حول هذا الموضوع انظر: محمد السادات، آليات تسوية المنازعات في عقود الفيديك، دراسة في ضوء قواعد الاتحاد الدولي للمهندسين الاستشارين، بحث مقدم الى المؤتمر الثامن عشر لعقود التشيد والبناء بين القواعد القانونية التقليدية والنظم القانونية المستحدثة، ٢٠١٨م، ص٦٢٣ وما بعدها، مشاعل عبدالعزيز الهاجري، أثر ظهور مجلس فض المنازعات على اضمحلال الدور شبه التحكيمي للمهندس الاستشاري في عقود الفيديك، بحث مقدم في مؤتمر دور القطاع الخاص في التنمية والأبعاد القانونية، المنعقد في جامعة الكويت، في الفترة من ٨ : ٩ مارس ٢٠١٥م، ص١٢ وما بعدها.

هذا وقد ثار جدل فقهي واسع حول تحديد الطبيعة القانونية لاختصاص المهندس الاستشاري بفض منازعات عقود الفيديك، وإن كان السائد أن المهندس الاستشاري بمنزلة محكم أو شبه محكم باعتباره يقوم أثناء نظره إلى موضوع النزاع بالاستماع لدفاع طرفي الخلاف بناء على طلب أحدهم، كما أنه يقوم بالتحقيق في الوقائع المعروضة، ويضفي عليها التكييف والوصف القانوني المناسب، بل إنه يذهب كذلك 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 يلق التأييد الكافي في الفقه القانوني، الذي إنبرى لتوجيه سهام النقد إلى هذا المسلك، ولم يعترف للمهندس الاستشاري بكونه محكماً 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 إلزام قانوني على المهندس الاستشاري بإصدار قراره في الموضوع، هذا بالإضافة إلى عدم إلزامية هذا القرار بالنسبة إلى طرفي الخلاف اللذين بإمكانهم رفضه وعدم الإعتداد به، بينما الحكم التحكيمي يكون واجب النفاذ كالحكم القضائي تماماً، كما أن المهندس الاستشاري ومن ضمن سلطاته أن يبت في أيّ من القرارات التي كان قد أصدرها سابقاً أثناء نظر النزاع، وأن يفصل فيها، وهو ما يتنافي مع حيادية المُحكّم؛ لأنه وبهذه الصفة إنما يكون حكماً وخصماً في الوقت ذاته، وهو أمرٌ مرفوض قانوناً[١١].

---

[١١] لمزيد من التفصيل حول هذه الآراء انظر: محمد السادات، المرجع السابق، ص٦٢٦ وما بعدها، عصام عبدالفتاح، المرجع السابق، ص٣٨٦ وما بعدها، محمد عبدالمجيد إسماعيل، عقود الأشغال الدولية، دار النهضة العربية، ط١، ٢٠١٣م، ص٥٨ وما بعدها.

كما أنه ومن مكامن الضعف في آلية فض المنازعات عام (١٩٨٧م) هو وجود نوع من عدم الرضا 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، إذ يتقاضى أجره من رب العمل، الأمر الذي يتنافي مع نزاهة وحياد المهندس الاستشاري المخول بفض منازعات عقود الفيديك، ومن ثم فإن المهندس الاستشاري في حقيقة الأمر لا يعد كونه مجرد شخص يحاول فض الخلاف بشكل ودي لا يرقى إلى كونه محكماً، ولا حتي 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[١٢].

وهو ما أكد عليه حكم المحكمة العليا الإنجليزية[١٣] في عام (١٩٧٤م) التي 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 محكماً ولا شبه محكم".

هذا وتجدر الإشارة إلى أن هناك مواقف متباينة للغاية حيال تقييم دور المهندس الاستشاري في فض منازعات الفيديك، ذلك أن التشريعات ذات المصدر الانجلوأمريكي تضفي على المهندس الاستشاري صفه شبه المحكم في موضوع النزاع باعتباره شخص يتمتع بخبرة واسعة وتخصص دقيق في مجال الإنشاءات الهندسية

---

[١٢] انظر: مشاعل عبدالعزيز الهاجري، المرجع السابق، ص١٢ وما بعدها، محمد السادات، المرجع السابق ، ص٦٢٧ المرجع السابق.

[١٣] مشار إليه لدى، عصام عبدالفتاح، المرجع السابق، ص٣٩٠-٣٩١.

تخوله 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 أحكام عقد الفيديك (نص المادة ٦٧)، وهو مجرد متطلب شكلي لازم لإمكانية اللجوء إلى قضاء التحكيم، ومن ثم لا تعدو جهوده إلا محاولة ودية لحل النزاع يتم بناء على طلب أحد أطراف النزاع[١٤].

أما بخصوص رأي الباحث حيال آلية فض المنازعات لعام (١٩٨٧م) والقائمة على نص المادة (٧٦) من الشروط العامة للفيديك، فإننا نرى أن 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 ومن الطبيعي أن يجنح 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 وتعالت الدعوات الملحة بضرورة إيجاد وسيلة تكون أكثر نجاحاً وفاعلية من آلية الفيديك التي كانت سائدة إبان عام (١٩٨٧م)، كما أن إضفاء صفة شبه المُحّكم على المهندس الاستشاري لا يستقيم البتة؛ لأن هذا المهندس الاستشاري وأثناء نظره للخصومة لا يتّبع الإجراءات القانونية والمعروفة في الخصومة التحكيمية، كما أنه غير ملزم قانوناً بإصدار قرار نهائي في موضوع النزاع، فقد تمر مدة (٨٤) يوماً ولا يتمكن من إصدار قراره، فتكون النتيجة حق طرفي النزاع في اللجوء إلى التحكيم، ويجعل من عمل المهندس المعماري خلال

---

[١٤] عصام عبدالفتاح، المرجع السابق، ص٣٩٢، محمد عبدالمجيد إسماعيل، المرجع السابق، ص٤١٤.

المدة المنقضية مجرد حبر على ورق ولا قيمة له، وذلك بعد أن أُهدر 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 نخوله بذلك فيكون حكماً وخصماً في الوقت ذاته؟ وكأن مصالح أطراف الخصومة لا تعني له شيئاً، بل كأن نظر النزاع برمته لا طائل من ورائه، إذ يفقد المهندس الاستشاري بذلك حياديته، وهو أمر مرفوض قانوناً –من وجهه نظر الباحث– كما أن تخويل 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؛ إذ لا يستطيع شخصٌ واحدٌ البت في كافة أوجه الخلاف أو الإلمام بتفاصيله الكثيرة والمعقدة للغاية، مما قد يضطره إلى إصدار قرار لا يُراعي 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 تمكّن المهندس من فهم وتقييم بعض الخلاف أثناء نظر النزاع، مما يتطلب وجود أكثر من شخص يخول 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 في غاية 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 تكييفها إبتداءً، بل الأدهي 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 كون المهندس الاستشاري ليس مختصاً في مجال القانون، ومن ثم فإننا نرى أن آلية فض المنازعات وفقاً لنظام الفيديك (١٩٨٧م) 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 (١٩٩٦م)، والتي تم تعديلها في صيغتها النهائية عام (١٩٩٩م) المعمول بها حالياً، والتي وعلى رغم من المثالب التي تعتريها كما سيجري بحثه؛ إلا أنها تجد قبولاً واسع النطاق محلياً ودولياً، وقد خُصص لها مبحثاً مستقلاً باعتبارها تمثل إشكالية هذه الدراسة.

المبحث الثاني

آلية فض المنازعات في عقد الفيديك (لعام ١٩٩٩م)

نظراً لكثرة المساوئ التي كانت قد عرقلت الآلية المتبعة لفض منازعات عقود الفيديك، والواردة في المادة (٧٦) من الشروط العامة لعام (١٩٨٧م) حدث تطور متسارع كمحاولة لإيجاد آلية تكون أكثر توفيقاً من سابقتها؛ نتيجة لذلك تم تعديل نص المادة (٧٦) المشار إليها آنفاً في عام (١٩٩٦م)، حيث تم استبدال دور المهندس الاستشاري لأول مرة بمجلس مختص بتسوية المنازعات المتعلّقة بعقد الفيديك، بأن ألزم هذا التعديل طرفي العقد بضرورة إحالة أيه نزاعات بينهما أو بإى 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 (١٩٩٦م) حتى صدر التعديل الأخير في عام (١٩٩٩م)، وقام الاتحاد الدولي للمهندسين الاستشاريين بإصدار هذا التعديل لآلية فض منازعات عقود

الفيديك، وهو المعمول به حالياً في صناعة التشييد والبناء والمقاولات الدولية عموماً، وجاء هذا التعديل بتنظيمٍ متكاملٍ وشاملٍ لآلية فض النزاعات، وبشكل أكثر دقة وتطوراً من سابقه (تعديل عام ١٩٩٦م)، متلافياً لأية مثالب كانت تعترض تطبيق الآلية السابقة، حيث تم اعتماد المادة (٢/٢٠) من الشروط العامة للفيديك ١٩٩٩م، والتي نصت على أنه: "يتم فض الخلافات من قبل مجلس تسوية المنازعات عملاً بالمادة (٤/٢٠)، ويتعين على الطرفين أن يقوما بتسمية أعضاء المجلس بصورة مشتركة ضمن التاريخ المحدد في ملحق عرض المناقصة ....".

هذا وسنقوم بتحليل نص المادة (٢/٢٠) وغيرها من مواد الشروط العامة، من خلال تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين، سنتناول في الأول منهما 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 (٢/٢٠) من دفتر المقاولة الموحد للمشاريع الإنشائية –المشار إليها آنفاً– الكيفية القانونية لتشكيل مجلس فض المنازعات، حيث يتولي كلا طرفي الخصومة بتسمية أعضاء مجلس فض المنازعات، وذلك بالاتفاق بينهما، حيث إنه 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 المقاول أم رب العمل في إختيار العضو المسمى من طرفه لا يكون نهائياً إلا بعد موافقة

الطرف الثاني على الشخص المسمى، هذا وقد نصت المادة (٣/٢٠) على أنه: "إذا انطبقت أي من الحالات الآتية تحديداً:

أ. لم يتفق الطرفان على تعيين عضو المجلس المنفرد في الموعد المحدد ضمن الفقرة الأولي من المادة (٢/٢٠).

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

ج. لم يتفق الطرفان على تعيين أي عضو بديل خلال (٤٢) يوماً من انتهاء مهمة العضو المنفرد أو أحد 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 نهائيا وباتاً، كما يتعين على الطرفين أن يدفعا 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، أن بإمكان طرفي الخصومة الاتفاق على تعيين بدلاء لأعضاء مجلس التسوية؛ وذلك لإحلالهم مكان العضو أو الأعضاء الشاغرة أماكنهم بسبب من الأسباب الطارئة كالوفاة أو العجز أو الاستقالة أو لغيرها من الأسباب، وذلك يتم بالإجراءات والوسائل ذاتها التي يتم بها تعيين أعضاء المجلس ابتداءً[١٥]، وبالمقابل لا يجوز إقصاء أي من أعضاء مجلس تسوية المنازعات أو

---

[١٥] لمزيد من التفصيل حول نص المادة (٢/٢٠) انظر: عصام عبدالفتاح، المرجع السابق، ص٤٠٠ وما بعدها، محمد السادات، المرجع السابق، ص٦٢٩ وما بعدها، ربحي عارف، المرجع السابق، ص٢٢٤ وما بعدها، خليل أحمد السيد، بدائل التقاضي عن تسوية المنازعات الناشئة عن عقد مقاولات أعمال الهندسة المدنية، بحث مقدم إلى مؤتمر الثامن عشر لعقود البناء والتشييد، المنعقد في دولة الإمارات العربية المتحدة، العام ٢٠١٦م، ص٥٧٦.

إنهاء تعيينه بإرادة أحد الأطراف منفرداً، وإنما يجب لإنهاء عمل أي عضو بمجلس التسوية من اتفاق أطراف الخصومة، المقاول من جهة ورب العمل من جهة أخرى، كما أنه –وفي الحالات التي يكون عقد المقاولة قد نص على قائمة مرشحين لعضوية المجلس– لا يجوز لطرفي الخلاف تسمية أعضاء جدد من خارج قائمة الترشح للعضوية، ما لم يكن أحد أعضاء القائمة غير قادر أو غير راغب في العمل، وننوه هنا إلى أن مسألة التشكيل القانوني لمجلس تسوية المنازعات واختيار أعضائه وممارستهم لمهامهم، يجب أن يكون تحت مظلّة الشروط العامة للفيديك المتعلّقة بفض المنازعات لعام ١٩٩٩م المرفقة كملحق بهذه الشروط، أي يجب أن يشار دائماً إلى أن عملية تعيين أعضاء المجلس وممارستهم للمهام قد تمت وفقاً لنص المادة (١/٢٠) و(٤/٣٠) من نموذج الفيديك (١٩٩٩)[١٦]، ويتضح لنا جلياً من خلال نص المادة (٣/٢٠) من دفتر المقاولة الموحد للمشاريع الإنشائية، أنه في حالة عدم الاتفاق بين المقاول 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 (٤٢) يوم من انتهاء مهمة العضو بسبب الوفاة أو العجز أو لسبب طارئ، فإن الجهة المسؤولة عن تشكيل المجلس ابتداءً 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، حيث يتم تسمية العضو، ويكون تعيينه نهائياً وباتاً لا رجعة فيه مع تحمل أطراف الخصومة التكاليف المالية للشخص الذي قام بالاختيار والتعيين لهذا العضو، ويكون تحمل العبء المالي مناصفة بين المقاول ورب العمل.

---

[١٦] لمزيد من التفاصيل انظر: محمد السادات، المرجع السابق، ص٦٣٠، عصام عبدالفتاح، المرجع السابق، ص٤٠١.

هذا ويجب أن ننوه إلى أن تعيين أعضاء أو عضو مجلس تسوية المنازعات إنما يقوم أساساً بالنظر إلى القيمة المادية لموضوع النزاع، فمتى كانت قيمة النزاع عالية كان تشكيل المجلس ثلاثياً، أما في المنازعات الأقل قيمة، فيكون التشكيل أحادياً، وهو ما أكدته المادة (٢٠-٢) من دفتر المقاولة الموحد للمشاريع الإنشائية في جزئه الثاني، أما بخصوص تحديد المكافآت المالية والأتعاب بالنسبة إلى أعضاء مجلس التسوية أو كل خبير يتم اللجوء إليه في المسائل الفنية في النزاع يتم اقتسام هذه الالتزامات المالية مناصفة بين كل من المقاول ورب العمل، إلا أنه لا يمنع أن يتم الاتفاق على 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 والمصروفات مناصفة، فيجب القيام بدفع كافة المصاريف، والمكافآت والأتعاب خلال مدة (٢٨) يوماً من تاريخ تسلم المطالبة بهذه المصاريف، وهو ما نظمته المادة (١٧) من نموذج عقد الفيديك الشروط الإضافية الخاصة[١٧]، ويبدأ مجلس فض المنازعات بمهام عمله خلال (٦٠) يوماً من تاريخ توقيع اتفاقية فض المنازعات وفقاً لنص المادة (٢٠) من دفتر المقاولة الموحد الشروط العامة الإضافية وشروط فض المنازعات، وفقاً لأحكام نموذج عقد الفيديك للعام (١٩٩٩م)، إلا أنه لا يباشر أية اختصاصات إلا بعد نشوء النزاع بين رب العمل والمقاول، وفي هذه الحالة يجب على 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 قرار المخالصة نافداً، وهو ما نصت عليه المادة (١٤-٢) من الشروط العامة، ويشترط في أعضاء مجلس تسوية المنازعات أن تتوفر فيهم

---

[١٧] انظر حول هذا الموضوع: محمود فياض، عقود البناء والمقاولات بين قصور النظرية وإشكاليات التطبيق، منشورات معهد أبحاث التنمية الاقتصادية (ماس)، ٢٠١٥م، ص١٠٦.

الخبرة والكفاءة المهنية والفنية العالية، والتي تمكنهم من فهم جوهر النزاع والإلمام بتفاصيله القانونية والفنية وأن يكونوا على درجة عالية من الحيادية والاستقلالية والموضوعية أثناء نظرهم إلى النزاع القائم بين المقاول ورب العمل؛ لأن قيام مجلس فض المنازعات على 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 على حد سواء، كما يجب على أعضاء مجلس التسوية ألا تكون لهم أي علاقة مباشرة أو غير مباشرة بأية مؤسسة أو شركة أو جهة تتبع أطراف النزاع، وإن كانت هذه الجهه أو الشركة أو المؤسسة لا علاقة لها بالنزاع الناشب والمنظورة أمام المجلس[١٨] .

وقد ذهب جانب من الفقه إلى القول بأن مجلس فض المنازعات في عقود الفيديك إنما حقق نجاحاً بفضل توفر الخبرة المهنية والإلمام في أعضائه وخصوصاً متي كان هؤلاء الأعضاء مهندسين استشاريين سبق لهم العمل كمحكمين في نزاعات إنشائية سابقة؛ لأنهم أفضل من يستطيع أن يؤدي مهمة فض المنازعات في عقود الفيديك (هو ما يلاحظ في الواقع العملي) باعتبارهم من ذوي الخبرة والمهارة والكفاءة بأشكال العمل الهندسي الإنشائي كافة، كما أن هناك من اشترط أن يتمتع أعضاء مجلس تسوية المنازعات بالإلمام الكافي بلغة العقد محل النزاع ألا وهي اللغة الإنجليزية، حيث إن عقود الفيديك كما هو معلوم إنما تم صياغتها باللغة الإنجليزية، ومن ثم فإن الإلمام بهذه اللغة يعد مطلباً أساسياً لفهم كافة إشكالات وتعقيدات مشهد

---

[١٨] لمزيد من التفصيل حول هذا الموضوع انظر: لافي درادكه، آلية تسوية منازعات عقود البناء والتشييد، الحل بالتفاوض والحسم بالتحكيم؛ دراسة مقارنة بين عقود الفيديك القديمة لعام ١٩٨٧ وقواعد الفيديك الحديثة لعام ١٩٩٩، بحث مقدم الي المؤتمر الثامن عشر للبناء والتشييد المنعقد في دولة الإمارات العربية المتحدة، ٢٠١٣م، ص٦٥٩ وما بعدها، ربحي عارف، المرجع السابق، ص٢٢٨ وما بعدها، عصام عبد الفتاح، المرجع السابق، ص٤٠٤، محمد عبدالله، المرجع السابق، ص١٠٣.

النزاع، كما أنه أدعى وأصوب للتفاهم والتقارب والانسجام بين أعضاء الفريق الواحد (أي فريق مجلس فض المنازعات)؛ لأنه في بعض الأحيان يلاحظ انتماء أعضاء المجلس إلى دول مختلفة عدة تلهج بلغات مختلفة، الأمر الذي يتطلب أن تكون هناك لغة موحدة تجمع شتات هؤلاء الأعضاء على كلمة سواء[١٩]، كما يشترط في أعضاء مجلس التسوية لإمكانية الفهم العميق لجوهر الخلاف الناشب أن يكون على الأقل أحد أعضاء المجلس، وحبذا 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 جنسية أحد أطراف النزاع ذاتها؛ 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 الجنسية ذاتها؛ لانتفاء 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 الخبير بعد المشاورة مع أطراف النزاع وموافقتهم، ذلك كله نظراً لحساسية عقود المقاولات الدولية، وحفاظاً على السمعة التجارية، وعلى الأسرار التجارية[٢٠].

---

[١٩] انظر: حسن بن فضل، آثار اعتماد عقد المقاولات أعمال التشييد فيديك ١٩٩٩ كمصدر للتنظيم القانوني لعلاقة الأطراف في فلسطين، رسالة ماجستير، جامعة النجاح، نابلس، ٢٠١٦م، ص٣١٠ وما بعدها، أسامة مجدوب، أهمية أن يكون المحكم مهندساً، بحث مقدم في المؤتمر الثاني للتحكيم الهندسي، المنعقد في السعودية، الرياض، في الفترة من ٥–٧ مايو ٢٠١٣م، ص٢ وما بعدها.

[٢٠] انظر: عصام عبدالفتاح، المرجع السابق، ص٤٠٣، ربحي عارف، المرجع السابق، ص٢٢٨، محمد عبدالله سراج الدين، معالجة منازعات مشاريع التشييد في المملكة العربية السعودية باستخدام مجلس مرجعة النزاع، بحث منشور بمجلة جامعة الملك عبدالعزيز للعلوم الهندسية، ع٢، ٢٠١٧م، ص١٠٣ 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 بكثرة تفاصيلها الفنية والقانونية، فالمقاول –مثلاً– قد يطالب رب العمل بأحقيته في الحصول علي 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 الإنشائي، وهو ما يتطلب وبشكل ملح وجود آلية لفض المنازعات بصيغتها الجديدة المتمثلة في مجلس فض منازعات عقود الفيديك النسخة الأخيرة لعام (١٩٩٩م).

فكل هذه النزاعات التي أشرنا إليها –على سبيل المثال لا الحصر– لن تجد طريقها إلى التسوية إلا بإحالتها إلى مجلس فض المنازعات، وهو ما نظمته المادة (٢٠–٤) من عقود الفيديك النموذجية عام (١٩٩٩م) التي نظمت مجموعة من الإجراءات القانونية والقواعد الإجرائية لنظر النزاع أمام المجلس منذ بدء النزاع وإحالته للمجلس وحتي إصدار قرار نهائي فيه، حيث نصت المادة (٢٠–٤) على أنه: "إذا نشأ خلاف من أي نوع كان بين الطرفين فيما يتصل أو ينشأ عن العقد أو تنفيذ الأعمال، 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 على أن يتم التنويه بإن إحالة الخلاف قد تمت وفقاً لأحكام هذه المادة...".

ومن خلال هذه المادة يتبين لنا أنه عند نشوب أي نزاع بين الطرفين (المقاول ورب العمل) أياً كان نوعه أو موضوعه فبإمكان أي من الطرفين أن يحيل هذا الخلاف القائم إلى مجلس تسوية المنازعات بشكل رسمي مكتوب، ودون رضاً من الطرف الآخر، وهي تسمى بالإحالة الرسمية، والتي تكون في الخلافات ذات التعقيد الكبير والجدية والمهمة للغاية، وليس مجرد نزاع بسيط سرعان ما يتلاشي 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 إلى أرضية مشتركة ومتوازنة من التفاهم تكون مرضية ومنهية للخلاف القائم بعيداً عن الإشكالات والتعقيدات الإجرائية المعروفة في الإحالة الرسمية إلى المجلس.

لذا فإن الملاحظ أن الإحالة غير الرسمية لمجلس تسوية المنازعات لا تمثل مخاصمة ونزاعات قائمة بين الأطراف بقدر ما تعد طلباً للرأي الاستشاري من المجلس، أي أن الطرفين المختلفين يخولان المجلس سلطة إصدار قرار استشاري في المسألة المعروضة، متى كانت غامضة وغير مفهومة بالنسبة إلى المقاول ورب العمل، فيقوم المجلس هنا وبناء على 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 حمّال لأوجه[٢١]، أما متى تم إحالة النزاع إلى مجلس التسوية في الشكل الرسمي، فيجب أن يكون خطياً لا شفوياً، وذلك لغايات إمكانية إرسال نسخة من هذه الإحالة

---

[٢١] محمد لافي درادكه، المرجع السابق، ص٩٥٩ وما بعدها، محمود فياض، المرجع السابق، ص١٠٩.

إلى الطرف الآخر وإلى المهندس الاستشاري للمشروع، وأن يتم الإشارة وبشكل واضح وصريح بأن هذه الإحالة قد تمت بموجب نص المادة (٢٠-٤) من الشروط العامة لعقد الفيديك (١٩٩٩م)، فإذا كان المجلس ثلاثي التشكيل يعد 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 تفهّم جوهر الخلاف القائم، وبيان مدى أحقية كل طرف من أطراف الخصومة المعروضة، كما أنه من حق المجلس من تلقاء ذاته أو بناء على طلب أحد الخصوم أن يقوم بالزيارة الميدانية لموقع المشروع؛ للوقوف على جوهر النزاع ومتابعة مراحل تنفيذ المشروع، ومن ثم يعتمد جلسات استماع لأطراف الخصومة.

هذا وقد نصت المادة (٧) من دفتر المقاولة الموحد للمشاريع الإنشائية على ضرورة أن لا تزيد المدة عن الزيارة الميدانية والزيارة الأخرى عن (٦٠) 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 (٨) من دفتر المقاولة الموحد الشروط الإضافية الخاصة بالفيديك (١٩٩٩م)، قد أعطت صلاحيات واسعة لمجلس تسوية المنازعات لإمكانية حل الخلاف القائم في أقرب الآجال، إذ يمتلك المجلس صلاحية تحديد نطاق المنازعة المحالة إليه، والتأكد من جدّية 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 على المشروع، هذا وبالإضافة لصلاحية منع الغير ممن لا علاقة لهم بموضوع النزاع من حضور جلسات الاستماع أو الزيارات 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 جلساته صحيحة من الناحية القانونية[٢٢]، وهنا يتعين على المجلس وخلال مدة أقصاها (٨٤) يوماً 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 إلى استناده لأحكام المادة (٢٠-٤)، وأن يكون مكتوباً، وأن يذكر تاريخه لإمكانية احتساب المدة القانونية، وهو ما نصت عليه المادة (٢٠-٤) من الشروط العامة الإضافية للفيديك (١٩٩٩م) المشار إليه، كما لا يجوز لمجلس فض المنازعات النظر في تفسير قراره الصادر أو تصويبه إلا بموافقة الأطراف بناء علي طلب مكتوب يقدماه إلى المجلس[٢٣]، ويكون قرار المجلس نهائياً وملزماً بعد مضي مدة (٢٨) يوماً من استلام القرار من قبل أطراف النزاع (المقاول ورب العمل) دون اعتراض عليه من قبلهما، ومن ثم ليس لأي من الأطراف -بعد مضي هذه المدة دون اعتراض- الحق في اللجوء إلى التحكيم، أما في حالة عدم رضا أحد أطراف الخصومة بقرار المجلس وخلال المدة المحددة (٢٨) يوماً فإن له حق إبداء عدم رضاه عن القرار، وأن يرسل نسخة من إشعار عدم الرضا موضحاً فيه أسباب عدم الرضا إلى الطرف الآخر خلال هذه المدة وقبل انتهائها، ويشار إلى أن هذا الإشعار صادر وفقاً لأحكام المادة (٢٠-٤) المشار إليها، ومن ثم يحق لهذا الطرف المعترض

---

[٢٢] انظر: محمد إبراهيم، المرجع السابق، ص١٥٠ وما بعدها، محمد سعيد فتحه، مرجع سابق، ص١٢.

[٢٣] مها أشقر عبدالله، المرجع السادس، ص٧٦ وما بعدها.

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 لمحاولة فض الخلاف بطريق التسوية الودية التي لا تعد هنا شرطاً لازماً للجوء إلى التحكيم، فبإمكان أي من الطرفين اللجوء إلى التحكيم دون المرور بمرحلة التسوية الودية المشار إليها آنفاً[٢٤].

وتجدر الإشارة أخيراً إلى أن مسأله إحالة النزاع إلى مجلس فض المنازعات، ومن ثم إستصدار 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 فيديك عام (١٩٩٩م)، للعضوين الآخرين صلاحية الاستمرار في عقد الجلسات دون أي تأخير أو تباطؤ، بل حتى 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 حتي عودة رئيس المجلس المتغيب[٢٥]، كما أنه ومن الإشكاليات التي قد تواجه أعضاء مجلس فض المنازعات في استصدار قرارهم النهائي في الخلاف القائم هو إشكالية وجود رأي مخالف لأحد أعضاء المجلس ثلاثي التشكيل؛ لأنه وكما نعلم غالبية قررات مجلس فض المنازعات

---

[٢٤] انظر: ربحي عارف، المرجع السابق، ص٢٥٣، عصام عبدالفتاح، المرجع السابق، ص٤٠٠، وما بعدها، مها أشقر، المرجع السابق، ص٧٦ وما بعدها، عصام البهبجي المرجع السابق، ص١١١.

[٢٥] محمد السادات، المرجع السابق، ص٦٣٠، وما بعدها ربحي عارف، المرجع السابق، ص٢٣٣، عصام عبدالفتاح، المرجع السابق، ص٤٠٠ وما بعدها.

تصدر بالإجماع أو بالأغلبية، وذلك بعد المداولة في جلسة مغلقة تقتصر على أعضاء المجلس فقط وإعداد مشروع القرار؛ وذلك كله نظراً لاشتراط وترية عدد أعضاء المجلس، إلا أنه قد يصدر بالأغلبية، وهنا يحق للعضو المخالف أن يقدم تقريراً برأيه المخالف، وتقديمه إلى أطراف النزاع، وهو ما أكدته المادة (١٤) من دفتر المقاولة الموحد، كما أنه ومن الإشكالات التي قد تواجه مجلس فض المنازعات، أثناء استصداره للقرار إشكال تشتت الآراء[٢٦] 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 إشكال في إصدار القرار؛ ذلك لأن نموذج عقد فيديك لعام (١٩٩٩م) لم يضع حلاً لهذه المسألة الشائكة، كما أنه لم يعط رئيس مجلس تسوية المنازعات سلطة إصدار قراره منفرداً، مما يعد من معوقات وسلبيات عمل مجلس فض المنازعات كما سيجري 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 ابتداءً على 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).

---

(٢٦) حول هذه الإشكالية انظر: ربحي عارف، المرجع السابق، ص٢٣٤، محمد السادات، المرجع السابق، ص٦٣٠.

المطلب الأول

الطبيعة القانونية لقرارات مجلس تسوية المنازعات

لقد اختلفت مشارب الفقه القانوني في تحديده للطبيعة القانونية لقرارات مجلس تسوية المنازعات، ومدي إلزاميتها، وحجيتها لأطراف النزاع، حيث ذهب جانب من الفقه 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، وتخويلهم 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 بناء 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 (٢٠-٤) من نموذج عقد الفيديك (١٩٩٩م)[٢٧].

كما ذهب فريق آخر من الفقه القانوني إلى القول بأن القرارات الصادرة عن مجلس تسوية منازعات عقود الفيديك هي بمنزلة 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 المقاول ورب العمل على إحالة منازعاتهم التي قد تنشأ بموجب عقد المقاولة إلى مجلس فض المنازعات إنما يمثل اتفاق على التحكيم في صورة شرط تحكيم، وهو ما يلزم الأطراف باللجوء إلى مجلس فض المنازعات ابتداءً مثله مثل نظام التحكيم تماماً، كما أن ما يؤيد وجهة النظر هذه أن تكوين مجلس

---

[٢٧] انظر: محمود فياض، المرجع السابق، ص٨٠، زيد عبد العزيز السهلي، ص٢٥ وما بعدها.

تسوية المنازعات هو ذاته تكوين هيئة التحكيم، إذ إن كلا النظامين يقوم على إرادة الأطراف، وكذلك شروط تعيين أعضاء المجلس تم بالكيفية المتبعة في نظام التحكيم، مما يعني أن قرار مجلس فض المنازعات يعد حكماً تحكيمياً له ذات الطبيعة القانونية لقرارات التحكيم[٢٨].

إلا أن هذا الرأي لم يلق التأييد المطلوب وتم انتقاده؛ لأنة يخلط بين مهمة المحكم من جهه ومهمة عضو مجلس تسوية المنازعات من جهه أخرى، لأن مجرد إسناد مهمة فض الإشكال القائم إلى شخص أو عدة أشخاص لا يعني بالضرورة أننا أمام هيئه تحكيم، كما أن أعضاء مجلس تسوية المنازعات لا يلزمون بإصدار حكم ملزم وغير متوقف على رضا الأطراف به، ومن ثم لا تعد مهمة مجلس التسوية مهمة تحكيم[٢٩]؛ لأن القول بغير ذلك ينافي الواقع والقانون.

هذا وقد حاول آخرون تحديد الطبيعة القانونية لقرارات مجلس تسوية المنازعات على أساس اعتباره نوع من أنواع الخبرة، بالنظر إلى أن القرارات التي يصدرها مجلس التسوية كآراء الخبرة غير ملزمة؛ وذلك لاعتمادها على رضا 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[٣٠].

---

[٢٨] انظر: فتحي والي، قانون التحكيم بين النظرية والتطبيق، منشأة المعارف، ط١، ٢٠١٤م، ص٢٥، ربحي عارف، المرجع السابق، ص٢٣٧ وما بعدها.

[٢٩] للمزيد حول الآراء انظر: خليل أحمد السيد، بدائل التقاضي عند تسوية النزاعات الناشئة عن مقاولات أعمال الهندسة المدنية ، بحث مقدم في المؤتمر الثامن عشر لعقود البناء والتشييد المنعقد في جامعه الإمارات، ٢٠١٦م.

[٣٠] انظر: ربحى عارف، المرجع السابق، ص٢٣٤، خليل أحمد السيد، المرجع السابق، ص٥٨٣ وما بعدها.

ومما تقدم يتضح لنا محاولات الفقة القانوني الحثيثة في تحديد كنه الطبيعة القانونية للقرارات الصادرة عن مجلس تسوية المنازعات، التى رغم اختلافها إلا أنها تمثل إثراءً 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 بمنزلة رأي فني لمد 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 إلى القرارات 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 (١٩٩٩م) قد جاء قاصراً ومتعيناً للتعديل، حيث إننا لا نستطيع أن نعتمد وبشكل أساسي على أي من الوجهات الفقهية السابق الإشارة إليها؛ لأنها كانت منتقدة 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 المقاول أم رب العمل؛ وذلك لارتضائهما المسبق بقبولها والالتزام بها، أي أن القوة الإلزامية لقرارات مجلس التسوية إنما تستمد قوتها وحجيتها 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 (١٩٩٩م)، فتعدّل المادة (٢٠-٤) من دفتر المقاولة للمشاريع الإنشائية الشروط العامة الإضافية، ويُلغى الحكم القاضي بأحقية طرفي النزاع في الاعتراض على القرار وإبداء عدم رضاهم عنه خلال مدة معينة، إذ إن هذا النص هو من أربك

المشهد القانوني وأضعف نظام تسوية المنازعات برمته بأن جعله قاصراً وعاجزاً عن تحقيق الهدف الذي أُنشئ من أجله، ألا وهو تسوية منازعات عقود المقاولة 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 فى النزع ابتداءً، بل إنهم هم من يقوموا باختيار أعضائه، فكيف نجيز لهم بأى 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 المقاولة الدولية (المقاول ورب العمل) اللذان يحظيان بحرية كبيرة وواسعة في اختيار أعضاء مجلس فض المنازعات على نحو ما تقدم، مما يسرّع ويسهّل عملية الوصول إلى الحلول العادلة والمنصفة 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 رضا وقبول الأطراف به إنما

سرّع 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 والتعنت الذي يبديه أطراف الخصومة حيال بعضهم البعض وذلك كله راجع إلى فكرة الرضائية في تكوين المجلس ونظام عمله[٣١]، كما أن مجلس فض المنازعات إنما يقلل من تكاليف التقاضي بالمقارنة بقضاء التحكيم أو القضاء العادي، حيث إن كلفة المنازعات بالنسبة إلى أطراف الخصومة تكون أقل بكثير، ولأن نظام الفيديك إنما يستعين بعضو فرد في فض كثير 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، إذ يقوم المقاول بسدادها كامله، ثم يطالب رب العمل بدفع نصف هذه النفقات والمصاريف والأتعاب، مما يدعم اللجوء إلى مجلس فض المنازعات دون غيره من الوسائل[٣٢].

كما أن نظام عمل مجلس فض المنازعات يؤدي عملاً إلى سرعة الوصول إلى الحقائق والمعلومات اللازمة للفصل في النزاع، مما يسرّع 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

---

[٣١] لمزيد من التفاصيل انظر: محمود فياض، المرجع السابق، ص١٠٥، محمد سعيد فتحه، المرجع السابق، ص١٠٩، مها أشقر عبدالله، المرجع السابق، ص٣١، ربحي عارف، المرجع السابق، ص٢٤٠ وما بعدها.

[٣٢] انظر: محمد عبدالله سراج الدين، المرجع السابق، ص١٠٩ وما بعدها، مها أشقر عبدالله، المرجع السابق، ص٣٢، محمد سعيد فتحه، المرجع السابق، ص١١.

ومداولات 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 على هيئة 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[٣٣].

أما بخصوص مساوئ وسلبيات نظام فض المنازعات في عقود الفيديك، فإنه تجدر الإشارة إلى أن أول ما يؤخذ على مجلس فض المنازعات هو عدم إلزامية قراراته، حيث إن مسألة تنفيذها إنما هو منوط بقبولها الرضا بها من قبل أطراف النزاع، حيث إن 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 (٨٤) يوماً تعد مدة طويلة للغاية، إذ إن بعض أنواع النزاعات ما يتطلب البت فيه وبسرعة دون تأخير، كما أنه يلاحظ على نظام الفيديك أنه لم يتضمن أية أحكام بشأن مدى جواز رد أو تنحي أعضاء مجلس التسوية أسوة بنظام القضاء أو الخبرة، متى توفرت 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 أنه في حالات المنازعات ذات القيمة أو التعقيدات الكبيرة

---

[٣٣] محمد عارف، المرجع السابق، ص٢٤١، وما بعدها، زيد عبدالله السهبلي، المرجع السابق، ص٨١ وما بعدها.

يكون مكلفاً لأطراف الخصومة مالياً، وخصوصاً متى كان مجلس التسوية مكون من ثلاثة أعضاء، وما يتطلبه ذلك من مكافآت وأتعاب باهظة، خاصة ما يتعلق بنفقات الإقامة والمواصلات والتنقلات والمقابلات ونفقات ترجمة الوثائق والمستندات وغيرها من المصاريف الباهظة، مما يثقل كاهل أطراف النزاع بنفقات لا داعي لها[٣٤].

الخاتمة

نأتي إلى خاتمة دراستنا التي كنا قد تناولنا فيها جانباً مهماً من جوانب عقود الفيديك، ألا وهو النظام القانوني لمجلس فض المنازعات في عقود الفيديك تعديل (١٩٩٩م) المعمول به حالياً، والذي تناولنا من خلاله التعريف بنظام الفيديك من حيث نشأته وتعريفه وكيفيه اختيار وتعيين الأعضاء في هذا المجلس، ثم تحدثنا وبشئ 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، والقرارات الصادرة عنه، وتحديد كافة المزايا والعيوب الخاصة بنظام فض منازعات الفيديك مع إبداء وجهة النظر الخاصة حيال كافة إشكالات هذه الدراسة التحليلية المعتمدة التي توصلنا من خلالها إلى مجموعة من النتائج العلمية، وإلى العديد من التوصيات على نحو ما سيأتي:

---

[٣٤] للمزيد من التفصيل حول عيوب نظام فض المنازعات انظر، مها أشقر عبدالله، المرجع السابق، ص٢٩ وما بعدها، ربحي عارف، المرجع السابق، ص٢٤١ وما بعدها، حسن بني فصل، المرجع السابق، ص٣٢٠ وما بعدها، عصام البهجي، المرجع السابق، ص٢٨٣ وما بعدها.

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 أطراف عقود الإنشاءات الهندسية الدولية كافة.

ثانياً: تتميز آلية فض المنازعات بطريق مجلس التسوية بأنها تعد آلية معدة لفض الخلافات قبل البدء في تنفيذ عقد الفيديك، كما أن المجلس يضم في تشكيله عدداً وترياً من الأعضاء، فقد يكون المجلس مُشكّلاً من حكم فرد أو من ثلاثة أعضاء، وذلك بحسب حجم وعظم القيمة المادية للنزاع أو تعقيدات حله، حيث يتميز الأعضاء في المجلس 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 إلى أطراف الخصومة.

ثالثاً: لقد جاءت آلية فض المنازعات بموجب مجلس التسوية لتقدم كثير من الحلول إلى أطراف النزاع؛ لتطمئن نفوسهم بعدالة وحيادية وموضوعية أعضاء المجلس؛ لأن أطراف الخصومة يختارون أعضاء المجلس ابتداءً، وذلك بعكس ما كان سائداً العام (١٩٨٧م)، إذ إن آلية فض منازعات الفيديك كانت قائمة على المهندس الاستشاري الذي يتمتع بسلطات واسعة جداً في فض النزاع المطروح رغم تبعيته لرب العمل، مما لاقى عدم القبول والانتقاد في أوساط صناعة المقاولات الدولية، ومن ثم فقد مثّل مجلس تسوية المنازعات بصيغته الحديثة طوق الأمان للخصوم في منازعات عقود الفيديك.

رابعاً: على الرغم من مزايا آلية فض المنازعات إلا أنها ما زالت تفتقر إلى بعض الأحكام القانونية لسد الثغرات في بنيانها الرصين، ولعل إشكالية عدم إلزامية قرار مجلس التسوية تمثل المعضلة الكؤود في نظام فض منازعات الفيديك، مما يجعل من هذه القرارات حبراً على ورق، إذ إن 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 (٨٤) يوماً لاستكمال عمله بفض النزاع وإصدار القرار، وهذه مدة طويلة للغاية قد تكلف أطراف النزاع كثيراً من الوقت والمال كانوا قد حاولوا تفادية بلجوئهم 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 يضفي على هذه القرارات القوة الإلزامية والتنفيذية، ولكنه وفي حالة عدم رضا أحد أطراف الخصومة على القرار الصادر وهو أمر غير مستبعد بل طبيعياً 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 ليس 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 بالجدّية والموضوعية والاستقلالية عن أطراف الخصومة، حيث إن آلية اختيار أعضاء المجلس بموجب الفيديك لعام (١٩٩٩م) 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 إلى المحاباة 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 أيّ من أعضاء هذا المجلس بأحد أطراف الخصومة سواء بطريقة مباشرة أم غير مباشرة.

ثالثاً: يوصي الباحث بضرورة إعادة النظر في المدة الممنوحة لأعضاء مجلس فض المنازعات لإمكانية نظرهم في موضوع الخلاف، وإصدار قرار فيه (وهي مدة ٨٤ 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 فى إصدار قرار بشأنه من قبل أعضاء مجلس التسوية، كما أن طول هذه المدة قد يُغيّر كثيراً من معطيات النزاع المطروح أمام المجلس؛ لأن ظروف عقود البناء والتشييد تتطلب الاستمرارية والتتابع وإلا تفرّع 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، فما أن يفصل في نزاعٍ حتى يجد نزاعاً آخراً 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 وبنيان 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 المتعلّقة بفض المنازعات فلا يعطي للأطراف حرية الاعتراض على قرارات المجلس؛ لأنهم قد ارتضوا مسبقاً بما يصدر عن هذا المجلس من قرارات، وذلك منذ اختيارهم لاعضائه 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 بمنزلة المانع من اللجوء إلى التحكيم، وهذا ما سيضطر الطرف المعارض إلى الرضوخ لقرار المجلس بعد تأكده من عدم أحقيته في اللجوء إلى التحكيم.

خامساً: يوصي الباحث بضرورة إضافة حكم قانوني في صياغة عقد الفيديك النموذجي المعمول به حالياً يعالج إشكالية تشتت الآراء، والتي قد يواجهها المجلس فى أيّ من النزاعات المطروحة عليه، حيث إنه قد يتشتت المجلس الثلاثي التشكيل إلى ثلاثة آراء مختلفة بخصوص مشروع القرار المزمع إصداره، فنظام الفيديك لعام

(١٩٩٩م) لم يتناول هذه المسألة بالحلول القانونية الناجعة، ومن ثم فإن الباحث يقترح إضافة حكماً أو بنداً قانونياً في نموذج الفيديك يقضي بتخويل 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– مصاريف ومكافآت ونفقات أعضاء المجلس كافة، 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.

المراجـــع

أولاً- قائمة المراجع العلمية:

١) 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 ٥– ٧ مايو ٢٠١٣م.

٢) حسن بني فضل، آثار اعتماد عقد مقاولات أعمال التشييد، فيديك ١٩٩٩ كمصدر للتنظيم القانوني لعلاقة الأطراف في فلسطين، رسالة ماجستير، جامعة النجاح، نابلس، فلسطين، ٢٠١٦م.

٣) خليل أحمد السيد، بدائل التقاضي عند تسوية المنازعات الناشئة عن عقود مقاولات الهندسة المدنية، بحث مقدم للمؤتمر الثامن عشر لعقود البناء والتشييد، المنعقد فى جامعة الإمارات، ٢٠١٦م.
٤) داوود شحاته، مجلس فض المنازعات وأساليب التسوية الودية، منشورات جمعية عمّال المطابع التعاونية، عمّان، الأردن، ط ١، ٢٠٠٥م.
٥) ربحي عارف، مجلس فض المنازعات في عقود الفيديك، بحث منشور في مجلة المهندس القانوني، ع٣، ٢٠١٦م.
٦) زيد عبد العزيز السهلي، التحكيم في المنازعات الهندسية، رسالة ماجستير، جامعة نايف للعلوم الأمنية، الرياض، المملكة العربية السعودية، ٢٠١٥م.
٧) عصام أحمد البهجي، عقود الفيديك وأثرها على التزامات المقاول والمهندس ورب العمل، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ط١، ٢٠١٧م.
٨) عصام عبد الفتاح مطر، عقود الفيديك لمقاولات وأعمال الهندسة المدنية ووسائل فض منازعاتها، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠١٧م.
٩) فتحي والي، قانون التحكيم بين النظرية والتطبيق، منشأة المعارف، الإسكندرية، ط٢، ٢٠١٤م.
١٠) محمد إبراهيم بداح، عقود المقاولات الدولية، الأسس القانونية والفنية لصياغة عقود المقاولات الدولية ضمن معايير عقود الفيديك (FIDC)، دار الثقافة، الأردن، عمّان، ط ١، ٢٠١٧م.
١١) محمد السادات، آليات تسوية المنازعات الناشئة من عقود الفيديك، 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 الإمارات، ٢٠١٦م.

١٢) محمد تقي الدين، الفيديك – الاتحاد الدولي للمهندسين الاستشاريين، بحث مقدم لمؤتمر التحكيم التجاري الدولي، والمنعقد في مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي، القاهرة، ٢٠١٢م.

١٣) محمد سعد خليفة، عقد الاستشارة الهندسية في مجال التشييد والبناء، دراسة تحليلة لعقود الفيديك، دار النهضة العربية، القاهرة، ط١، ٢٠١٤م.

١٤) محمد سعيد فتحه، مجلس فض المنازعات لعقود الفيديك، بحث منشور في مجلة المهندس القانوني، التي تصدر عن مؤسسة جمعة وغص للمحاماة والاستشارات القانونية، عمّان، الأردن، ع ٢، ٢٠١٣م.

١٥) محمد عبد الله سراج الدين، معالجة منازعات مشاريع التشييد بالمملكة العربية السعودية باستخدام مجلس مراجعة النزاع، بحث منشور بمجلة جامعة الملك عبد العزيز للعلوم الهندسية، ع٢، ٢٠١٧م.

١٦) محمد عبد المجيد إسماعيل عقود الأشغال الدولية، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٠م.

١٧) 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 الإمارات العربية المتحدة، ٢٠١٣م.

١٨) محمود فياض، عقود البناء والمقاولات بين قصور النظرية وإشكاليات التطبيق، دراسة تم إنجازها بدعم من صندوق الأمم المتحدة الإئتماني بإشراف من معهد أبحاث السياسات الاقتصادية الفلسطيني (ماس)، ٢٠١٥م.

١٩) 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 ٨–٩ مارس، ٢٠١٥م.
٢٠) مها أشقر عبد الله، مدى كفاية التنظيم القانوني لمجلس فض المنازعات في عقد الفيديك الأحمر، رسالة ماجستير، جامعة الشرق الأوسط، ٢٠١٢م.

ثانياً- الوثائق القانونية:

١) الدليل الدولي لعقود الفيديك (FIDIC)، منشورات الاتحاد الدولي للمهندسين الاستشاريين، ترجمة داوود خلف، ٢٠١٥م.
٢) دليل استخدام عقد الاستشارات (فيديك ١٩٩٩)، مدارك وتطبيقات، منشورات، جمعية عمّان، مطابع الأردن، ط١، ٢٠١٧م.
٣) دفتر المقاولة الموحد للمشاريع الإنشائية، الشروط الخاصة الإضافية، شروط اتفاقية فض المنازعات، الجزء الثاني، ٢٠١٧م.