تسوية منازعات
عقود الانشاءات الدولية
(نماذج عقود الفيديك)

دكتور

احمد شرف الدين

استاذ بكلية الحقوق - جامعة عين شمس

محام بالنقض

محكم لدى غرفة التجارة الدولية ومنظمة التجارة العالمية

حائز

على جائزة مؤسسة الكويت للتقدم العلمي

وجائزة الدولة فى القانون المدنى والقانون الدولى الخاص

والمرافعات بمصر

تصدير

تتميز مشروعات البناء والتشييد الدولية بامتداد تنفيذها خلال فترة طويلة من الزمن تقوم خلالها علاقات متبادلة بين اطراف عديدة ممن يقومون بانشطة مختلفة يحتاجها انجاز المشروع. وقد يتطلب انجاز المشروع انتقال مستلزمات انشائه ، من معدات ومواد وخدمات ، عبر حدود الدول الامر الذى يجعل العقود المرتبطة بتنفيذه ، خصوصاً عقد مقاولة البناء أو التشييد وعقد تسليم المفتاح ، عقوداً دولية ، ومن المحتمل ازاء هذه المعطيات ان تنشب خلافات أو منازعات بين اطراف تلك العقود ، الامر الذى يستدعى البحث عن وسائل تسويتها يراعى فى اختيارها امكانية التوصل إلى نتائج تتسم ،و ان لم تكن مرضية لطرفى النزاع، بكونها عادلة فى ضوء معطيات النزاع والقانون الواجب تطبيقه عليه .

ولقد لوحظ ان ارباب مهنة البناء والتشييد يفضلون تسوية منازعاتهم تسوية داخلية على يد اشخاص على دراية بمقومات صناعة البناء والتشييد ، تستهدف فى المقام الاول التوصل إلى حل توفيقى بين مصالح المتنازعين على اساس تجارى أو اقتصادى يكفل استمرار العلاقة وبالتالى انجاز المشروع محل التعاقد باقل التضحيات . حتى انه اذا استدعت طبيعة النزاع وظروفه طرحه على اجهزة التحكيم فانه نجاح هذا الطرح يتوقف إلى حد بعيد على مراعاةالنظام الذى يجرى من خلاله التحكيم لخصائص صناعة البناء والتشييد .

لذلك عنيت مؤسسات دولية بوضع نماذج لعقود البناء والتشييد ، مما يمكن استخدامه محلياً و دولياً ، تتضمن بين بنودها وسائل تسوية منازعاتها ، من ذلك النماذج التى وضعها الاتحاد الدولى للمهندسين الاستشاريين (الفيديك) للعديد من العقود التى تستخدم فى تنظيم مختلف اعمال البناء والتشييد مثل اعمال

تسوية المنازعات دوراً أساسياً فى تصفية المطالبات التى يمكن ان تنقلب إلى منازعات قبل عرضها على تسوية المنازعات. ولهذه الغاية ادخل نموذج العقد المذكور تجديداً على التسلسل المعتاد لتسوية منازعات العقود الدولية، حيث نص البند ٦٧ من هذا النموذج على مرحلتين سابقتين على طرح النزاع على هيئات التحكيم أو المحاكم. وتتمثل المرحلة الاولى فى عرض موضوع المطالبة أو النزاع على المهندس الاستشارى أو مجلس تسوية المنازعات ليصدر قراراً بشأن المطالبة أو النزاع[٨].

فاذا كان لاحد الطرفين (صاحب العمل أو المقاول) اعتراض على القرار المذكور فيجب عليه ان يخطر الطرف الاخر باعتراضه أو برغبته فى عرض النزاع على التحكيم على ان يذكر فى الإخطار انه جرى بالتطبيق للبند ٢/٦٧ من بنود العقد [٩]. وبمجرد الإخطار بالاعتراض على قرار المهندس أو مجلس

---

[٨] بينما لا تصلح المطالبات الصادرة من طرفى العقد نزاعاً لما يصلح للتحكيم الا بعد عرضها على المهندس - طبقاً للصياغة الاصلية (١٩٨٧) لنموذج العقد ومن ثم يصدر فيها قراراً لايجوز القبول من اى الطرفين، فان التعديل الجديد (١٩٩٦) يعتبر مايعرضه اى من الطرفين على مجلس تسوية المنازعات من قبيل النزاع حتى ولو كان يتعلق بما يصدره المهندس بوصفه مدير أعمال المشروع من اراء وتعليمات أو تحديدات أو تقديرات (بند ١/٦٧)

[٩] كما يتعين ان يتضمن قرار المهندس أو مجلس تسوية المنازعات ما يشير إلى انه صدر بالتطبيق للبند ٦٧. وقد قصد من ذلك تحديد متى يتحقق وجود نزاع حتى تمكن احالته إلى التحكيم، اذ ان المطالبة لا تعتبر نزاعاً، وفقاً للصياغة الاصلية للعقد، الا اذا عرضت على المهندس واصدر بشأنه قرارا اعترض عليه احد الطرفين. وفى احدى قضايا التحكيم التى رفعها احد المقاولين طبقاً للطبعة الثالثة لنموذج الفيدك (١٩٧٧) بعد فوات الميعاد المحدد (٩٠ يوماً من تاريخ تلقيه قرار المهندس) وهو مايجعله نهائياً وملزماً،=

تسوية المنازعات تنتقل تسوية النزاع إلى مرحلة ثانية تمتد ٥٦ يوماً يمكن ان تبدأ بعدها إجراءات التحكيم، واذا كان يتوجب على الطرفين محاولة تسوية النزاع تسوية ودية خلال هذه المدة الا انه يجوز ان يبدأ التحكيم بعد إنتهائها حتى ولو لم تجر محاولة تسوية النزاع ودياً، هذا ما لم يتفق الطرفان على خلافه. وعلى عكس الصياغة الاصلية للبند ٦٧ فان التعديل الذى لحقها عام ١٩٩٦ ارفق بشأنه ارشادات افادت بان طرق التسوية الودية تشمل التوفيق والوساطة والمحاكمة المصغرة وغيرها من بدائل تسوية المنازعات.

ويتضمن اسلوب تسوية المنازعات كما ورد فى نموذج عقد الفيديك لأعمال الهندسة المدنية مواعيد لاتخاذ الإجراءات المنصوص عليها فيه، فيجب على المهندس ان يخطر الطرفين بقراره خلال ٨٤ يوماً من تاريخ طلب تدخله لفحص المطالبة، اما مجلس تسوية المنازعات فانه يقوم بنفس الاجراء خلال ذات المدة التى تحسب من تاريخ تلقيه اخطاراً باحالة النزاع اليه. فاذا لم يرتض أى من الطرفين القرار الصادر من المهندس أومن مجلس تسوية المنازعات فانه يتعين عليه، بالنسبة لقرار المهندس، ان يخطر الطرف الاخر برغبته فى عرض النزاع على التحكيم وذلك خلال سبعين يوماً من تاريخ اخطاره بهذا القرار، والا اصبح القرار نهائياً وملزماً. وبالنسبة لقرار مجلس تسوية المنازعات فيتعين على من يرغب فى الاعتراض عليه ان يبلغ اعتراضه إلى الطرف الاخر خلال ثمانية

=تمسك المقاول، ليدرأ عن نفسه سقوط الحق فى التحكيم بعض المدة، بان قرار المهندس المطروح على التحكيم اتخذ بالتطبيق للبند ٢ من العقد وليس البند ٦٧.

U.Hochuli.Role of the engineer under FIDIC standard contracts. international Business Lawyer. Dec. 1991. P.542.

ومن هنا جاءت الطبعة الرابعة للعقد صريحة فى ان قرار المهندس الذى يسرى عليه حكم البند (٦٧) (متضمناً ميعاد احالة النزاع إلى التحكيم) هو ذلك القرار الذى يتضمن اشارة إلى انه صدر طبقاً لهذا البند.

وعشرين يوماً من تاريخ تلقية الإخطار بهذا القرار وإلا اصبح نهائياً وملزماً.

وهكذا كما ترى فقد جرى تقصير مدة الاعتراض على قرار مجلس تسوية المنازعات لتصبح ثمانية وعشرين يوماً بدلاً من سبعين يوماً المقررة للاعتراض على قرار المهندس.

يبين من هذا العرض الموجز لسلسة إجراءات تسوية المنازعات فى الطبعة الرابعة لنموذج عقد الفيديك بشأن أعمال الهندسة المدنية، سواء فى نسختها الاصلية أو المعدلة، ان التعديل الأساسى وقع فى المرحلة الاولى من هذه الإجراءات بحيث يجوز بمقتضى هذا التعديل لاى من طرفى النزاع عرضه مباشرة على مجلس تسوية المنازعات. وقد تضمن التعديل أحكام تشكيل هذا المجلس وطريقة ادائه لعمله وكيفية الاعتراض على قراراته. وقد شمل التجديد أيضا المرحلة الثانية من مراحل تسوية المنازعات حيث ارفق بالتعديل ارشادات مفيده بشأن طرق التسوية الودية. وتناولت الارشادات المرافقة لنموذج عقد التصميم وتسليم المفتاح اسلوب عرض النزاع على التحكيم فى ضوء ما افادت عنه تجارب التحكيم فى صناعة البناء.

وعلى هذا الأساس يتناول البحث بالدراسة التطورات التى لحقت اساليب تسوية منازعات عقود الانشاءات الدولية كما وردت فى الطبعات الحديثة لنماذج العقود التى اصدرها الاتحاد الدولى للمهندسين الاستشاريين، مع الاشارة إلى الأحكام القضائية وأحكام التحكيم التى تعرضت للمشاكل العملية التى لابست أعمال هذه الوسائل فى التطبيق العملى. لذلك نوزع الدراسة بين اربعة مباحث نعرض فى الاول لتقييم الدور التقليدى للمهندس الاستشارى ونتناول فى الثانى كيفية اداء مجلس تسوية المنازعات لمهامه ونبحث فى الثالث الوسائل البديلة لتسوية

المنازعات فى صناعة البناء والتشييد ونكرس الرابع لعرض ارشادات عرض النزاع على اجهزة التحكيم.

المبحث الاول

دور المهندس الاستشارى

فى تسوية المنازعات وتقييمه

(٣) المهام المكلف بها المهندس الاستشارى – ازدواج دوره.

يقوم المهندس الاستشارى فى اطار عقود الانشاءات بعدة وظائف تتراوح بين تقديم المشورة والخبرة الفنية لصاحب العمل وادارة الأعمال ومتابعتها وبين فحص مطالبات طرفى العقد سواء فى اصل وضعها الذى قدمت به أو بعد الاعتراض على قرارات المهندس الصادرة بشأنها ومن ثم تقدير المدى الذى يمكن فيه الاستجابة لها. وبينما يعتبر المهندس ممثلاً لصاحب العمل أو المالك (فى عقود تسليم المفتاح) أو فى الأقل مستشاراً له، فيما يتعلق بادارة الأعمال، حين يقوم بفحص الاعتراضات على قراراته الصادرة بشأن مطالبات طرفى العقد، دوراً شبه قضائى أو شبه تحكيمى [١٠]، ومن ثم يجب عليه ان يقوم بهذا الدور

---

[١٠] Harry Arkin , Pre-Arbitration Dispute Resolution , International Business Lawyer.Sept. 1993 ,P.374.

أنظر ايضا حكم هيئة التحكيم المشكلة فى اطار غرفة التجارة الدولية فى القضية رقم ٨٥/٤٤١٦، منشور فى مجموعة احكام الغرفة ١٩٨٦ - ١٩٩٠ م ص ٤٦١ (باللغة الانجليزية) واحكام القضاء الامريكى المشار اليها فى

Ch.Molineaux : the new FIDIC conditions an American Perspective , Middle East Executive reports ,May 1989 P.23

بحياد واستقلال تام عن الطرفين [11]، وقد يبدأ المهندس بمقتضى عقدة مع صاحب العمل (عقد الاستشارات الهندسية) قبل ابرام العقد بين هذا الاخير والمقاول (عقد مقاولة الأعمال)، حيث يقوم المهندس باعداد بحوث ودراسات أولية واعداد مستندات المناقصة وفحص عروض المتقدمين فيها ومراجعة التصميمات المقدمة منهم وابداء الملاحظات عليها وترتيب العروض من حيث الاولوية.

ومتى ابرم عقد الأساس، عقد مقاولة البناء أو التشييد بين صاحب العمل والمقاول تعين على المهندس ان يمارس نوعين من الوظائف الأول بوصفه ممثلاً لصاحب العمل ومديراً للأعمال التى يتعين عليه ان يصدر بشأنها تعليمات واراء وتحديدات وشهادات وتقديرات تتعلق غالباً بمطالبات المقاول [12] تجاه صاحب العمل [13] ومثل هذا الحكم يظهر اتجاه قواعد الفيديك إلى تصفية المطالبات ومنع انقلابها إلى سبب للنزاع بين طرفى عقد الأساس. اما النوع الثانى من وظائف

---

[11] بند ٦/٢ من عقد الفيدك لأعمال الهندسة المدنية، مولينوكس، المرجع السابق، ص ٢٢.

[12] تتضمن بنود عقد الفيدك تنظيماً للمطالبات الصادرة من المقاول (حوالى ٣٠ بند) وايضاً للمطالبات الصادرة من صاحب العمل، وتدور مطالبات المقاول غالباً حول زيادة اجرة وامتداد مدة العقد أو الاثنين معاً، وهذه المطالبات جميعاً يجب ان تعرض على المهندس وفقاً للاجراءات التى رسمها العقد (مثلها فى البندين ٥٣، ٦٠) ليقوم بفحصها وتقديرها ومن ثم اعطاء تعليمات بشأنها من حيث مبدأ قبول المطالبة وتقدير قيمة ما يقبل منها أو رفضها. وقد لوحظ ان المركز الذى يشغله صاحب العمل، بوصفة الملزم بدفع أجر المقاول،يمكنه من حماية مصالحه وتدعيم موقفه فى مطالباته عن طريق حبس الاجر كله أو بعضه لحين تعديل المقاول لموقفه طبقاً للعقد :سيبالا، المرجع السابق ص ٣٩٥.

[13] ويتعين على المهندس فى الغالب الاعم ان يستشير صاحب العمل قبل اصدار تعليماته، بند ٢/١ من عقد الفيدك.

المهندسين والتى يجب ان يؤديها استقلالاً عن صاحب العمل بالذات، فهى تتضمن فحص اعتراضات طرفى عقد الأساس على الموقف الذى اتخذه المهندس فى شأن المطالب التى اعترضت عليه، ومن ثم يصدر المهندس قراره متضمناً نتيجة فحصة للاعتراضات [14]،وهذا هو جوهر دوره شبه التحكيمى [15]. وعلى هذا الأساس فان الدور الذى يمارسه المهندس، بمقتضى عقد الفيديك، فى شأن النوع الثانى من وظائفه، يجعل منه حكماً [16] بين مصالح متعارضة هى غالباً مصالح كل من صاحب العمل والمقاول وربما أيضا بين مصالحة هو شخصياً ومصالح المقاول [17]. ومن المفروض ان يستخدم المهندس عندما يفحص الاعتراضات على قراراته، خصوصاً الاعتراضات التى يبديها المقاول، ان يستخدم

---

[14] يصدر المهندس قراراته فىالنوع الثانى من وظائفه بصفته المهنية وليس بوصفه ممثلاً لصاحب العمل أو عاملاً لديه ولذلك يجب ان يراعى فىاصدار هذه القرارات الحياد التام.

[15] ويدخل ايضاً تحت الدور شبه التحكيمى للمهندس اصدار قرارات فى اى نزاع يتعلق بعقد الأساس أو تنفيذ الأعمال حتى ولو كان النزاع لا يتعلق بمطالبة احد طرفيه للاخر سبق عرضها على المهندس،وسواء نشأ النزاع خلال مباشرة الأعمال أو بعد انجازها : بند ١/٦٧ من عقد الفيدك.

[16] يعتبر البعض المهندس فى هذه الحالة، وسيطاً بين صاحب العمل والمقاول
U.Hochuli, Role of the engineer under FIDIC standard contracts , international Business Lawyer , Dec. 1991, P.543.

[17] مثال ذلك حيث يستند المقاول فى اعتراضه على قرار المهندس إلى الخطأ الذى ارتكبه هذاالاخير، سواء فى تقدير حقوق المقاول أو فى تعديل التصميم الذى اعده المهندس بنفسه والذى قدم المقاول عطائه على أساسه، ومن ثم تثور مسألة استحقاق المقاول لمدفوعات اضافية بعد تعديل التصميم الذى اعده المهندس بنفسة والذى قدم المقاول عطائه على أساسه، ومن ثم تثور مسألة استحقاق المقاول لمدفوعات اضافية بعد تعديل التصميم الذى اخطأ المهندس فى اعداده.

معايير موضوعية فى فحصها وان يتجرد عن الاعتبارات الشخصية بحيث يكون لديه الاستعداد لمراجعة أوتعديل قراراته المعترض عليها [١٨].

يبين ما تقدم ان أهم المسائل التى تدخل فى إختصاص المهندس هى تلك المتعلقة بمطالبات طرفى عقد الأساس من ناحية والاعتراضات التى يبديها اى واحد منهما على الموقف الذى اتخذه المهندس فى شأن المطالبة المعروضة عليه من ناحية اخرى. وينبغى ان يكون ماثلاً فى الذهن ذلك الاتجاه الذى يلتزمه نموذج عقد الفيديك فى التمييز بين المطالبات [١٩] والمنازعات [٢٠] فالمطالبات الصادرة من طرفى العقد لاتعد بذاتها نزاعاً مما لا يجوز القبول لدى اى من طرفى العقد،ومن ثم يجرى عرض هذا الاعتراض على المهندس مرة اخرى. قد لوحظ ان الصياغة التى وضعت بها بنود نموذج عقد الفيديك المتعلقة بوجوب عرض المطالبات التى انقلبت إلى منازعات على المهندس الاستشارى لا تميز بين المنازعات بحسب طبيعة الأساس الذى تقوم عليه، فهذا الاجراء واجب حتى ولو كان النزاع قائماً على اسس قانونية مما لايكون المهندس مؤهلاً لفحصها[٢١] وثمة استثناء وحيد على قاعدة وجوب عرض المهندس الاستشارى يتمثل فى، حالة صدور قرار نهائى وملزم منه، فى عدم تنفيذه من قبل احد الطرفين، ففى هذه الحالة يجوز للطرف الاخر رفع الامر مباشرة إلى هيئة التحكيم[٢٢].

---

[١٨] مولينوكس ص ٢٣.

[١٩] Claims

[٢٠] Disputes

[٢١] وتصدق نفس الملاحظة ايضاً بالنسبة لوجوب عرض المطالبة لاول مرة على المهندس سواء جرت المطالبة استنادا إلى العقد أو استنادا إلى القانون المحلى الواجب التطبيق : سيبالا ص ٣٩٦.

[٢٢] بدءى ان يصبح النزاع قابلا للتحكيم، بدون العرض المسبق على المهندس الاستشارى، اذا تخلى عن وظائفه لاى سبب مع عدم تعيين البديل له.

(٤) خلفية الدور المزدوج للمهندس :

يبين من تحليل مفردات الوظائف التى يطلب من المهندس ان يؤديها ملتزماً فى ذلك بطبيعة صفته التى يباشر بمقتضاها هذه الوظائف مدى حرج المركز الذى يشغله والذى يتجاذبه اتجاهان الاول الاتجاه الذى تمليه مصلحة صاحب العمل الذى يمثله،والثانى الاتجاه الذى يمليه عليه مبدأ الحياد بوصفه حكماً بين مصالح متعارضة. وهذا الدور المزدوج للمهندس الاستشارى،والذى تؤثر تصرفاته بشأنه فى مصالح طرفى عقد الأساس، يعكس الاهمية الكبيرة للمركز الذى يشغله المهندس و يبرز فى نفس الوقت الصعوبات التى تواجهه فى انجاز مهامه ويشكل سبباً من اسباب المنازعات بين صاحب العمل والمقاول. ورغم ان قيام مهندس بدوره المزدوج قد تمليه اعتبارات عملية،مستمدة من خبراته واتصاله المستمر بموقع العمل، الا ان معظم الانتقادات التى وجهت إلى دور المهندس شبه التحكيمى تصدر عن تمثيله لمصالح متعارضة الامر الذى يجعل منه خصماً وحكماً فى نفس الوقت مما يصعب عليه من الناحية العملية التزام الحياد فى تقديره لهذه المصالح.

من هنا يبرز التساؤل عن ماهية المرجعية التى استند اليها عقد الفيديك فى تبنيه للدور المزدوج للمهندس. يسأل فى الاجابة على هذا التساؤل تبرير مفاده ان بنود عقد الفيديك مستمدة من نظام قانونى، هو النظام الانجليزى [٢٣] - اثبتت التجربة فيه ان المهندس الاستشارى يمكن ان يمارس دوره المزدوج فى

انظر تطبيقاً لذلك فى الحكم الصادر من هيئة التحكيم المشكلة فى اطار غرفة التجارة الدولية فى القضية رقم ١٩٨٤/٤٥٨٨ - مجموعة احكام التحكيم الصادرة عن الغرفة ٨٦-١٩٩٠ ص ٤٥٤.

[٢٣] خصوصاً بنود عقود الجمعية الانجليزية للمهندسين المدنيين.

ظله دون مشاكل أو صعوبات معقدة [٢٤]، يضاف الى ذلك إتجاه ذوى الشأن فى صناعة البناء إلى تفضيله تسوية المنازعات داخل اطار هذه الصناعة [٢٥]، وهذا اتجاه سائد فى بلاد القانون العام [٢٦]. أما فى بلاد القانون المدنى، مثل مصر والكويت، فانه ينظر إلى الدور المزدوج للمهندس على انه جمع بين صفتى الخصم والحكم، وهو الامر الذى لا يلقى قبولاً لدى رجال القانون بل ولدى العاملين انفسهم فى صناعة البناء سواء كانوا اصحاب أعمال أو مقاولين [٢٧]. كذلك يرجع الحذر الذى لوحظ فى التعامل مع عقود الفيديك إلى ان الأحكام التى تتضمنها بشأن ممارسة المهندس لأعماله. خصوصاً تلك التى يجريها بوصفه ممثلاً لصاحب العمل، لا تتسق تماماً مع الأحكام القانونية السائدة فى بلاد القانون المدنى بشأن عقد الوكالة على ماسوف يتضح فيما يلى :-

(٥) التكييف القانونى لأعمال المهندس الاستشارى وطبيعة مسئوليته :

رأينا ان المهندس يمارس، بمقتضى نموذج عقد الفيديك،نوعين من الوظائف الاولى تشمل الأعمال التى يمارسها بوصفه ممثلاً لصاحب العمل والثانية

---

[٢٤] سيبالا ص ٣٩٥

[٢٥] وقد وجد هذا الاتجاه صداه فى دليل العمل المهنى فى صناعة البناء (جودة المنتج المبنى)بالولايات المتحدة الامريكية الذى اصدرته عام ١٩٨٨، الجمعية الامريكية للمهندسين المدنيين : ميكل لودلو المرجع السابق ص ٥٢٩.

[٢٦] Common Law Jurisdiction

[٢٧] لذلك فان كثيراً من عقود المقاولات فى مصر تغفل النص على الدور التحكيمى للمهندس، ففى عقد انشاء ميناء دمياط جرت صياغة البند ٢/٦٧ على انه اذا لم يسو النزاع ودياً بين الطرفين فانه تجرى تسويته نهائياً وفقاً لقواعد التوفيق والتحكيم لدى غرفة التجارة الدولية، وفى الكويت يجرى العمل على صدور أوامر التعديل فى الأعمال وتحديد زيادات التكاليف لمقابلة المخاطر الخاصة من صاحب العمل لا من المهندس الاستشارى :
H.Saridin Operation of FIDIC Civil Engineering conditions in Egypt and other Arab Middle Eastern Countries ,The International Lawyer 1994 , No. 4, P.961.

تتضمن ... لا يمارسها بمقتضى دوره شبه التحكيمى فيما يخص الاعتراضات المبداه على قراراته وأيضا المنازعات الاخرى التى تتعلق بالعقد وتنفيذ الأعمال، وحيث يكلف صاحب العمل المهندس بادارة الأعمال فانه ما يصدر من هذاالاخير فى ممارسته هذا التكليف قد يكون أعمالاً مادية مثل عمل المقايسات ومراجعة الرسومات والتصميمات وادخال التعديلات عليها وتقييم اداء المقاول، وقد يباشر المهندس أيضا اعمالاً قانونية باسم ولحساب صاحب العمل مثل اقرار حساب المقاول والموافقة على امتداد العقد وقبول الاعمال وتسلمها واصدار شهادة اتمامها أو رفض الأعمال. ومن حيث تكييف العقد بين صاحب العمل والمهندس فانه يتوقف على طبيعة العمل المنوط بالمهندس اداءه فهو يكون عقد مقاولة اذا كان هذا العمل مادياً بحتاً، وقد يكون العقد خليطاً بين مقاولة ووكالة وذلك اذا كلف المهندس إلى جواء اداء أعمال مادته، بأعمال قانونية، ونطبق على كل طائفة من الأعمال قواعد العقد الذى يتفق مع طبيعة كل عمل [٢٨].

---

[٢٨] فاذا تعارضت هذه القواعد كانت العبرة باحكام عقد المقاولة باعتبار ان عنصر المقاولة هو الغالب (السنهورى / الوسيط فى القانون المدنى جـ ١/٧، ١٩٨٩، بنده ص ٢٨) فتحيه قره، احكام عقد المقاولة ١٩٩٢، ص ٢٢٩) وقد قضت محكمة النقض المصرية بأن المشروع أورد القواعد المتعلقة بالمهندس المعمارى ليعتبر عمله يوضع التصميم أو المقايسة ومراقبة التنفيذ من نوع الأعمال المادية للمقاولات، ولايغير من ذلك اختلاف ناحية الفكر بهذه الأعمال، وبالتالى لا يغير من وصف العقد من المقاولة إلى الوكالة مما يوجب تطبيق احكام المقاولة (نقض ١٩٦٧/٥/١٦ س ١٨ ص ٥) وقضت ايضاً بان ضمان المهندس المعمارى لانهدام المبنى والعيوب التى تهدد سلامته أساسه عقد مقاوله بينه وبين صاحب العمل (نقض ١٩٧٥/٥/٢١ س ٢٦ ص ١٠٤٨، ١٩٧٣/١١/٢٧ ص ٢٤ س ١١٤٦).

وفيما يتعلق بالأعمال التى يمارسها المهندس الاستشارى بمقتضى دوره شبه التحكيمى، فقد رأينا انه من المفروض ان يلتزم المهندس فى اداءه لهذا الدور الحياد التام بين طرفى العقد، وبالتالى اعتباره قانوناً ممثلاً لاحدهما فى تسوية ما ينشأ من منازعات بينهما، لذلك يمكن التفكير فى اعتبار الدور الذى يقوم به المهندس فى هذا الشأن دوراً مؤسسياً أو تنظيمياً [٢٩] قرره النظام القانونى الذى يعمل من خلاله، وهو مايتطلب من المهندس اداء دوره ملتزماً معايير موضوعية تتسق مع هذا النظام. ومع ذلك فان تقدير اجر المهندس، الذى يدفعه له صاحب العمل، على أساس جملة مايؤديه من أعمال فى اطار العقد بين صاحب العمل والمقاول هو امر يمكن ان يؤثر فى استقلالية المهندس عن صاحب العمل.

ورغم ان المفروض ان تكون علاقة صاحب العمل بالمهندس، حيث يباشر الاخير أعمالاً قانونية باسم ولحساب الاول، علاقة وكالة، الا ان بعض الأحكام التى أتى بها عقد الفيديك تجعل من الصعب قبول هذا التكييف فى الفكر القانونى السائد فى بلاد القانون المدنى [٣٠]. فواجب الحياد المنصوص عليه فى عقد الفيديك(بند ٦/٢) لا يتسق مع القاعدة التى تلزم الوكيل بان يراعى فى عملة

---

[٢٩] International Role وهذا ما ورد فى حيثيات بعض احكام التحكيم : حكم هيئة التحكيم المشكلة فى اطار غرفة التجارة الدولية فى القضية رقم ٤٤١٦/١٩٨٥. مجموعة احكام تحكيم الغرفة ١٩٨٦-١٩٩٠ ص ٤٦٠.

[٣٠] هانى سرى الدين، المرجع السابق، ص ٩٦٢.

A.Elkohly ,The Engineer Unique Dual Role , Recent Developments and Arab Laws ,P6.

بحث مقدم فى مؤتمر القاهرة الذى نظمه مركز القاهرة الاقليمى للتحكيم التجارى، المرجع السابق ١٨-٢٠ ابريل ١٩٩٣ بعنوان التطورات الحديثة فى عقود البناء الدولية

مصلحة الموكل [٣١] يضاف إلى ذلك ان موافقة صاحب العمل على أعمال المهندس قد تكون مطلوبة بمقتضى العقد بينهما [٣٢]، ومؤدى ذلك ان عمل المهندس لاينفذ فى حق صاحب العمل الا بموافقته فى كل حالة على حدة، هذا فى حين ان القاعدة المقررة فى القانون المدنى ان الوكيل حين يقوم بعمل قانونى لحساب الموكل فانه يعبر عن ارادته هو وليس ارادة الموكل وان اثر هذا العمل يضاف إلى الموكل دون الحاجة إلى موافقته مادام الوكيل قد التزام حدود نيابته [٣٣]. لهذه الاسباب ولغيرها فان ثمة رأيا يذهب إلى ان علاقة المهندس بصاحب العمل ليست علاقة وكالة، طبقاً لقواعد القانون المدنى، وان الاولى اعتبارها علاقة مقاولة وانه اذا جرى افراغ هذه العلاقة فى اطار قانونى سابق الاعداد (كعقد نموذجى) بحيث لا يفعل طرفيها غير الانضمام إلى هذا الاطار [٣٤] فانها تعتبر علاقة تنظيمية.

اما فيما يتعلق بمسئولية المهندس تجاه كل من صاحب العمل والمقاول فانه وان كان مبدأ مسئولية المهندس عن اخطائه هو مبدأ مقرر فى النظام القانونى الانجليزى، الذى بنيت فلسفة عقود الفيديك على أساسه، الا ان

---

[٣١] أكثم الخولى، المرجع السابق ص ٥، وفقا للمادة ٧٠٤ مدنى مصرى يجب على الوكيل، اذا كانت الوكالة باجر، ان يبذل فى تنفيذها العناية التى يبذلها فى أعماله الخاصة. ومن المفروض ان الوكيل، حين يباشر أعماله الخاصة. يلتزم بما هو فى صالحه ومن ثم لا يتصور حياده فى تعامله مع المتعاقد معه. ونص القانون ايضا(م ٧١٧ مدنى مصرى) على احكام تلزم الوكيل بالتزام صالح الموكل عند انتهاء الوكالة.

[٣٢] وفى هذه الحالة لا يحتج بهذا الشرط الا اذا احيط به المقاول علما وورد النص عليه فى البنود الخاصة للعقد من صاحب العمل والمقاول (بند ٢/٢ب، من نموذج عقد الفيديك).

[٣٣] م ١٠٤، ١٠٥ مدنى مصرى.

[٣٤] اكثم الخولى، المرجع السابق ص ١٢.

التطبيقات العملية لهذا المبدأ يمكن ان تسمح بالقول بان المهندس لا يسأل عن النتائج المترتبة على تصرفاته وقراراته متى اتخذها بحسن نيه، ويرجع ذلك إلى سببين الاول ان القول بمسئولية المهندس عن نتائج أعماله في جميع الاحوال سوف يدفعه إلى جعل الحاجة إلى حماية نفسه من اى مطالبات لاحقة من بين العوامل المؤثرة في تصرفاته، الامر الذى يعنى امكان اغفاله مايقتضيه صالح العمل في بعض الحالات رغم ان المعيار الذى يجب ان يلتزمه المهندس في عمله يقتضى منه ان يتصرف طبقاً للاصول المهنية وحدها. من هنا جاء الاتجاه الذى يقيد من مسئولية المهندس عن نتائج أعماله التى يباشرها سواء بوصفه ممثلاً لصاحب العمل أو بمقتضى دوره شبه التحكيمى [٣٥] وبناء عليه فان المهندس لا يسأل عن الاضرار التى تسببها أعماله لطرفى عقد المقاولة، خصوصاً المقاول الا اذا كان سيء النيه أو ثبت لديه قصد الاضرار [٣٦] . وثمة سبب آخر لعدم

[٣٥] فى احدى قضايا التحكيم ادعى صاحب العمل، الذى اعترض على قرار المهندس المؤيد لطلبات المقاول المتعلقة بالأعمال الاضافية، ان المهندس خرق التزامه بموجب العقد بينهما والذى يلزمه بأن يدافع عن مصالح عميله اى صاحب العمل وهو ماخالفه المهندس حيث تضمن قراره تأييد مطالبات المقاول، وقد رأى صاحب العمل ان خرق المهندس لالتزامه، على النحو الذى قدره، يبرر حصوله على الضمان الذى قدمه المهندس لكفالة تنفيذ التزامه تجاه صاحب العمل. ورغم ان هذه القضية قد انتهت بتسوية ودية الا انها تبرز المدى الذى يمكن ان تصل اليه المشاكل المترتبة على ازدواج دور المهندس حيث يطلب منه صاحب العمل ان يدافع عن مصالحه وفى نفس الوقت يطلب من النظام التزام الحياد بين صاحب العمل والمقاول. هوتشلى، المرجع السابق، ص ٥٤٢، وقد قضى مجلس اللوردات الانجليزى بأن تقدير مسئولية المهندس تجاه صاحب العمل يجرى على أساس ان الاول ممثل للثانى، هاتى سرى الثانى ص ٩٦٠.

[٣٦] حكم محكمة الاستئناف الامريكية الفيدرالية اشار اليه مولينوكس، المرجع السابق ص ٢٣.

مسئولية المهندس عن أعماله التى يمارسها بمقتضى دوره شبه التحكيمى التى يقوم بها بحسن نيه يتمثل فى ان القائم بهذا الدور لا يتعهد بأن يبذل فى اداء أعماله قدراً معقولاً من المهارة والمعرفة أو بمراعاة الحيطة. وفى احدى القضايا[٣٧] التى عرضت على محكمة استئناف فى انجلترا (١٩٨٨) تناولت المحكمة بالتحليل مركز المهندس عندما يصدر قراراته وفقاً لعقد الفيديك حيث رفع المقاول دعوى ضده طالبه فيها بتكملة المبلغ الذى طالب به صاحب العمل امام هيئة تحكيم والتى لم تقض الا بجزء من المبلغ المطالب به. وكان المهندس قد رفض مطالبة المقاول قبل عرض النزاع على هيئة التحكيم، وقضت محكمة الاستئناف بان المهندس غير مسئول مباشرة تجاه المقاول عن الاضرار التى تصيبه من جراء تصرفات المهندس استناداً إلى ان المهندس لم يلتزم تجاهه بمراعاة الحيطة [٣٨] . ورغم ما قرره هذا الحكم لا يدل على وجود مبدأ عام فى النظام الانجليزى مؤداه عدم مسئولية المهندس تجاه المقاول الا انه يدل على ان الدور الذى يلعبه المهندس، سواء فى تقدير مطالبات المقاول أو فى تسوية منازعاته مع صاحب العمل، من شأنه اثارة الشك فى حياده فى ظل نظام قانونى يمنع رجوع المقاول على المهندس الا اذا ثبت سوء نيته أو توفر قصد الاضرار لديه، وهو اثبات صعب كما هو واضح، الامر الذى قد لا يجعل المهندس حريصاً على الاستجابة إلى مطالب المقاول رغم استنادها إلى أساس قانونى صحيح مما يدعى المهندس عدم قدرته على تقديره.

[٣٧] Pacific Associates Inc. V. Baxter and others.

اشار اليها ليودلو، المرجع السابق، ص ٥٣١.

[٣٨] Duy of Care

وعلى العكس من ذلك تماماً فانه لا يوجد فى المبادئ السارية فى القانون المدنى ما يمنع من انعقاد مسئولية المهندس تجاه صاحب العمل، المسئولية هنا تكون مسئولية عقدية.. اذا ثبت ارتكاب المهندس اى خطأ ترتب عليه ضرر لصاحب العمل [٣٩].

بل انه أكثر من ذلك فان القانون المدنى، فى بعض الدول مثل مصر والكويت [٤٠] يرتب مسئولية المهندس، وهى مسئولية تقوم على الضمان لا على الخطأ، فى حالة انهدام البناء أو حدوث عيوب تهدد متانته وسلامته، ويقع باطلاً اى اتفاق على اعفاء المهندس من هذه المسئولية المقررة بقوة القانون [٤١] ،ويجوز وفقاً لذات المبادئ، ان تنعقد مسئولة المهندس عن أعماله غير المشروعه تجاه المقاول،والمسئولية هنا تقصيرية لعدم وجود رابطة عقدية بين الاثنين، ويقع باطلاً كل اتفاق على اعفاء المهندس من هذه المسئولية[٤٢].

يبين مما تقدم ان احتمالات التعارض فيما بين أحكام عقود الفيديك وبين لقانون السارى فى البلد الذى يجرى فيها تنفيذ العقد هو احتمالات ورادة،خصوصاً اذا كان هذا البلد من بلاد القانون المدنى وكان قانونها هو

---

[٣٩] أكثم الخولى ص ١٩.

[٤٠] م٦٥١ مدنى مصرى، ٦٩٢ مدنى كويتى.

[٤١] م٦٥٣ مدنى مصرى، ٦٩٧ مدنى كويتى، وقضت محكمة النقض بان مسئولية المقاول والمهندس عن خلل البناء هى مسئولية عقدية قررها القانون لكل عقد مقاولة على البناء سواء نص عليها فى العقد أو لم ينص : نقض ١٩٥٥/٦/٩ مجموعة احكام النقض س ٦ ص ١٢٣٥ رقم ١٦٥، وقضت ايضاً بان ضمان المهندس المعمارى أساسه عقد يبرم بينه وبين رب العمل يستوجب مسئوليته عن اخطاء التصميم أو عيوب التنفيذ : نقض ١٩٧٣/١١/٢٧ س ٢٤ ص ١١٤٦.

[٤٢] م٣/٢١٧ مدنى مصرى.

الواجب التطبيق على ما ينشأ عن العقد من منازعات [٤٣] - ونجد مثالاً واضحاً على احتمالات التعارض المذكورة فى حالة بحث المسئولية عن الأضرار المترتبة على عيوب التصميم، فوفقاً لعقد الفيديك تقع هذه المسئولية على عاتق صاحب العمل مالم يكون المقاول هو واضع التصميم،واذا كان سبب الضرر يرجع إلى خطأ التصميم وإلى تصرفات المقاول فان العقد يكلف المهندس بتوزيع المسئولية بين كل من صاحب العمل والمقاول [٤٤]. وعلى العكس من ذلك فان قاعدة المسئولية عن عيوب التصميم جرى وضعها، فى بلاد القانون المدنى، على نحو آخر، فوفقاً لفكرة الضمان، التى تقوم عليها المسئولية المعمارية فى عقود القانون الخاص فى مصر والكويت، جعل القانون [٤٥] المسئولية عن اخطاء

---

[٤٣] ويسرى ذلك على أعمال المقاولات والانشاءات التى تنفذ فى مصر سواء كان عقد المقاولة من العقود الادارية (التى تنفذ بالتطبيق للقانون رقم ١٩٨٣/٩ من لائحته التنفيذية) أو كان العقود من عقود القانون الخاص (م١٩ من القانون المدنى) وقد قضت المحكمة الادارية العليا بان القوانين واللوائح الحكومية والمحلية التى يلتزم المقاول باتباعها تندمج فى العقد معه وتعتبر جزءا لا يتجزأ منه مالم ينص العقد صراحة على استبعادها كلها أو بعضها عدا ما يتعلق منها بالنظام العام (٦٨/١/٦ مجموعة المبادئ القانونية س ١٣ العدد ١ ص ٣٦٩) هذا مع مراعاة ان المحكمة الادارية العليا قضيت فى تاريخ لاحق بأن ما اتفق عليه المتعاقدان هو شريعتهما وان الاحكام التى تضمنتها اللائمة المذكورة هى من الاحكام التكميلية لارادة الطرفين يجوز الاتفاق على ما يخالفها (جلسة ٧٣/١٢/١ - المجموعة س ١٩ ص ٢٨)

[٤٤] بند ٢٠ من عقد الفيديك لأعمال الهندسة المدنية - ومن الواضح انه يجوز لصاحبالعمل بعد ان يتحمل نصيبه فى المسئولية بقدر جسامة الخطأ فى التصميم يرجع على المهندس الذى وضع التصميم أو على شركة التأمين التى امن لديها ضد مسئوليته : ليودلو، المرجع السابق ص ٥٣٠، وهنا يظهر ايضاً مدى حرج موقف المهندس فى توزيع المسئولية فى حالة يكون الخطأ فى التصميم راجعاً اليه.

[٤٥] م٦٥٢ مدنى مصرى، م ٦٩٣ مدنى كويتى.

التصميم على واضعها، فاذا كان المهندس هو الذى وضع التصميمات المعيبة فانه يسأل مباشرة تجاه صاحب العمل عن الاضرار التى تسببت فيها [٤٦]. وفى العقود الادارية المتعلقة بمقاولات الأعمال الخاضعة لقانون المناقصات والمزايدات يكون المقاول مسئولاً عن جميع الرسوم والتصميمات كما لو كانت مقدمة منه، ويرجع هذا الحكم إلى ان هذا القانون يلزم المقاول بالتأكد من صلاحية المواصفات والتصميمات واخطار جهة الادارة فى الوقت المناسب بملاحظاته عليها [٤٧].

(٦) تقييم دور المهندس الاستشارى

رأينا كيف ان نموذج عقد الفيديك يجعل للمهندس دوراً أساسياً فى مراحل إعداد العقد وتنفيذه، وتعتبر قرارات المهندس ملزمة لطرفى العقد فيما يتعلق بالمنازعة بينما، إلى الوقت الذى يصدر فيه حكم من هيئة التحكيم المختصة على خلافها، كما تعتبر هذه القرارات نهائية اذا مضت المدة المقررة فى العقد دون الاعتراض عليها. وتقوم صياغة بنود تسوية النزاع عن طريق المهندس على افتراض استعداده لمراجعة قراراته بالنسبة لمطالبات المقاول قبل ان يحيلها هذا إلى التحكيم،على نحو لا يؤثر على استمرارية العمل وكفاءته، وهذا افتراض وان

---

[٤٦] واذا كان عيب التصميم من الوضوح بحيث لا يخفى على المقاول الحريص وأقدم مع ذلك على تنفيذه فانه يكون هو ايضاً ملتزماً بالضمان تجاه صاحب العمل متضامناً فى ذلك مع المهندس واضع التصميم المعيب (م ٦٩٤ مدنى كويتى)، السنهورى جـ ١/٧ بند ٦٦ ص ١٥١. واذا كان صاحب العمل هو الذى وضع التصميم المعيب فانه يتحمل ما يصيبه من اضرار لهذا السبب ولم يكن له ان يرجع علىاحد خصوصاً اذا كان المقاول قد نبهه إلى الخطأ فى التصميم : السنهورى بند ٦٦ ص ١٤٩، نقض ١٩٦٦/١٢/٨ س ١٢ ص ١٨٣٠.

[٤٧] م٧٨ من اللائحة التنفيذية للقانون رقم ١٩٨٣/٩ بشأن المناقصات والمزايدات.

كان مقبولاً من حيث المبدأ الا ان وضعه موضع التنفيذ يتطلب اتخاذ الاجراء بالسرعة المناسبة وبالحياد اللازم مع الرغبة الحقيقية لتضييق الفجوة بين طرفى النزاع [٤٨].

وعلى الرغم من تفهم طبيعة دور المهندس وقبوله لدى بلاد القانون العام، مثل بريطانيا والولايات المتحدة الامريكية، الا ان هذا الدور كان محلاً لانتقالات عديدة من اهل صناعة البناء ورجال القانون فى بلاد القانون المدنى خصوصاً من قبل المقاولين الذين يرون ان المهندس لا يمكنه ان يتخذ قراراً فى النزاع مع اصحاب الأعمال بحياد واستقلال تامين مادام هو يتلقى اجره من صاحب العمل[٤٩] والذى يستطيع ان يعزله ويعين بدلاً منه الشخص الذى يضمن انحيازه إلى مصالحه [٥٠]. كما ان بعض اصحاب الأعمال فى البلاد النامية لايرتاحون إلى تدخل المهندس فى منازعاتهم مع مقاولين اجانب اذا كان المهندس مثلهم من بلاد

---

[٤٨] H.Russel .FIDIC Claus e 67.A Clause too far?
نشرة التحكيم التجارى الخليجى، ديسمبر ١٩٩٦، ص ٦.

[٤٩] هارى اركن، المرجع السابق، ص ٣٧٤. احمد ابو الوفا، التحكيم الاختيارى والاجبارى، ١٩٨٨، ص ١٥٩.

[٥٠] فى احدى القضايا التى عرضت على اجهزة التحكيم بشأن نزاع بين مؤسسة عامة تابعة لدولة افريقية (صاحب العمل) ومقاول اوربى قام خلاله صاحب العمل بعزل المهندس الاستشارى المحدد فى عقد المقاولة وعين بدلا من جهازاً فنياً تابعاً لهذه الدولة، اعتبرت هيئة التحكيم وجود المهندس المستقل المشار اليه فى العقد بين صاحب العمل المقاول شرطاً لالتزام المقاول بعرض مطالباته عليه فى المواعيد المقررة ورأت هيئة التحكيم انه فى ظل الظروف التى حدث فيها تغيير المهندس فان المقاول يكون معذوراً فى عدم الالتزام باجراءاته ومواعيد عرض مطالباته على المهندس : حكم هيئة تحكيم فى اطار غرفة التجارة الدولية فى القضية رقم ٤٤١٦/١٩٨٥ مجموعة قرارات التحكيم الصادرة من الغرفة ٨٦- ١٩٩٠ ص ٤٦٠.

متقدمة. يضاف إلى ذلك انه من غير المتوقع ان يصدر المهندس قراراً عادلاً اذا كانت تصرفاته هي سبب النزاع [٥١]، وبصفة خاصة اذا كان مدار النزاع هو طلبات أو خلافات سبق ان اصدر تعليمات أو تقديرات بشأنها [٥٢] وحتى قيل بان اسناد دور للمهندس في تسوية النزاع هو ماتقتضيه حاجة انجاز الأعمال واستمرارها الىتسوية سريعة ومؤقتة ويمكن ان يؤدى إلى تجنب تحول الخلافات إلى منازعات مما يطول تسويته امام المحاكم وهيئات التحكيم، فان هذا الهدف يمكن تحقيقه بواسطة اجهزة اخرى يتيح لها وضعها القانونى انجاز مهمتها بالحياد المطلوب،وهو ما وجد له تطبيق عملياً في تجربة مجالس مراجعة المطالبات [٥٣].

ومن الناحية القانونية البحتة فقد لوحظ ان نموذج عقد الفيديك يعطى للمهندس سلطة اصدار أوامر وتعليمات ملزمة لطرفيه في مسائل معينة مع انه ليس طرفاً في العقد. كما لوحظ ان المهندس وان كان مسئولاً تجاه صاحب العمل بمقتضى العقد بينهما (عقد الاستشارات الهندسية) الا انه لايجوز للمقاول ان يرجع مباشرة على المهندس على الأساس العقدى لانتفاء الروابط العقدية بينهما. وحين يعرض النزاع بين صاحب العمل والمقاول على المهندس ليصدر قراراً ملزماً فيه فانه غير مقيد باتباع قواعد وإجراءات محددة تضمن التكافؤ بين مركز المتنازعين. يضاف إلى ذلك ان ممارسة المهندس لدوره شبه التحكيمى يجب ان

---

[٥١] مثل التأخر فى تسليم الرسومات إلى المقاول وتعديل التصميم الذى وضعه المهندس حين يطلب المقاول زيادة اجره أو مد مدة انجاز الأعمال، ومن الواضح ان مصلحة المهندس قد تتعارض مع مصلحة المقاول فى مثل هذه الحالات،وليس من المتوقع ان يصدر المهندس قراراً يتضمن إعترافه باخطائه وبالتالى الاستجابة إلى مطالبات المقاول.

[٥٢] هوتشولى المرجع السابق ص ٥٤٢، ٥٤٣.

[٥٣] Claim Review Board: هوتشولى ص ٥٤٣.

تتم فى مواعيد طويلة نسبياً [٥٤]، ومن خلال إجراءات يضعها المهندس،وانه يترتب عليى تفويت تلك المواعيد أو إغفال بعض هذه الإجراءات التأثير فى حقوق والتزامات طرفى النزاع [٥٥] فى الوقت الذى لايكون فيه المهندس قد فحص موقفهما فحصاً قانونياً سليماً وكافياً. ومن الواضح ان مؤهلات المهندس الاستشارى لاتمكنه من فحص المسائل القانونية البحته.

لهذه الاسباب ظهر الاتجاه إلى استبدال تدخل المهندس فى تسوية المنازعات بين صاحب العمل والمقاول، بنظام آخر اكثر قبولاً لذوى الشأن أو اتاحة الفرصة لهم للاختيار بين تدخل المهندس وبين نظام آخر. وهذا المنهج الاخير هوالذى اخذ به فى التعديل الاخير (١٩٩٦) الذى أدخل على بنود تسوية منازعات نموذج عقد الفيديك بشأن أعمال الهندسة المدنية. والذى اتاح الفرصة لطرفى العقد للاختيار بين المهندس أو جهاز آخر لتسوية النزاع بينهما يقوم على التسليم بأهمية بعض مزايا النظام الذى يقوم بمقتضاه المهندس بدوره شبه

---

[٥٤] يعتبر قرار المهندس بمضى سبعين يوما على ابلاغ طرفى النزاع به، قرارا نهائيا وملزماً.

[٥٥] من ذلك ما قضت به احد محاكم التحكيم من انه لا يكفى لفتح باب التحكيم ان يبدى الطرف المعترض علىقرار المهندس اعتراضه بل يجب ان يبدى فيه نيته فى عرض النزاع على التحكيم : الحكم الصادر من هيئة تحكيم فى اطار غرفة التجارة الدولية فى القضية رقم ١٩٨٣/٣٧٩٠-مجموعة احكام الغرفة ٨-١٩٩٠ ص ٣، ص ٤٤٥، وثمة قرارات تحكيم صدرت فى منازعات(بين صاحب العمل ومقاول فىعقد افرغ فى الطبعة الثانية لنموذج الفيدك) ذهبت إلى ان قرار المهندس يصبح نهائياً ويكون غير قابل للطعن فيه امام هيئة التحكيم اذا لم يقدم المعترض طلب التحكيم إلى غرفة التجارة الدولية خلال تسعين يوماً من ابلاغه بقرار المهندس : انظر فى ذلك القضايا المعروضة فى محيى الدين علم الدين، دور المهندس الاستشارى امام التحكيم، الأهرام الاقتصادى ٢/٥/١٩٩٤ ص ٥٩.

التحكيمى. فقد أكتسب المهندسين الاستشاريين سمعه طبيـة فـى البلاد الـذى نشأ فيها هذا النظام،كما ان نسبة القضايا الذى يرجع فيها سبب النزاع إلـى تدخلات المهندسين هو نسبة ضئيلة بالمقارنة مع اسباب المنازعات الاخرى. وقد استمر تطبيق هذا النظام فى بلاد المنشأ لمدة طويلة ثبت خلالها ان الدراية الفنية للمهندس وتواجده المنتظم فـى مواقـع العمـل مـن شـأنهما ان يزيـلا اسـباب المنازعات بأسلوب مرضى عنـه فـى غالبيـة الاحوال. وحتـى فىحالـة الاعتراض على قرارات المهندس فان النظام يسمح باعادة النظر فى موقفـه، اذا ان الفرصـة متاحة لطرفى النزاع لاصلاح مايرونه خطأ فى قرارات المهندس وذلك عن طريق احالة النزاع إلى التحكيم.

كما ان الاسباب التى بنى المهندس قرارات علـى أساسـها لتسوية النـزاع سوف تطرح علىهيئة التحكيم الامـر الـذى يساعدها فـى استيعاب ابعاد النـزاع وبالتالى اصدار الحكم على أساس واقعى [٥٦] . وهكذا فانه رغم ان قرار المهندس قابل للمراجعة امام هيئة التحكيم فان تدخله ليس مضيعة للوقت كما قيل مادام تخصصه وتواجده بمواقع العمل يدفعا هيئة التحكيم إلى الأخذ فى الاعتبار الاسباب الواقعية والفنية التى قام عليها قرار المهندس المعترض عنيه. وينبغـى الا نغفل، فى خضم الانتقادات الموجهة إلى تدخل المهندس فى تسوية النزاع، ان تدخله هذا يمكن ان يقلل من فرصة عرض النـزاع علـى هيئـات التحكيم وذلـك اذا ارتضـى الطرفان قراره باعتباره الاختيار الاقل تكلفة والاكثر فائدة لهما.

---

[٥٦] ليودلو ص ٥٣٠.

Ch.Seppala . Pre-arbitral decisions of construction disputs , the decisions made by the Engineer : Revue de droits des affaires internationals. 1991 , no.3·P331.

(٧) مجالس مراجعة المطالبات أو المنازعات [٥٧]

رأينا ان من بين الانتقادات الموجهة للنظام الذى يقوم بمقتضاه المهنـدس الاستشارى بتسوية المنازعات بين صاحب العمل والمقـاول ان هـذا النظـام يعطـى المهندس سلطة فحص اعتراضات المقاول على قراراته أو تعليماته حتى ولو كـان سبب الاعتراض يتعلق بتصرفات المهنـدس ذاتـه. الامر الـذى يجعل منـه خصماً وحكماً فى نفس الوقت. وازاء حاجة العمل فىعقود البناء والتشييد الضخمة إلـى جهاز متخصص ومحايد اتجه الفكر [٥٨] إلى تكوين مجلس من ثلاث اعضاء تتوفر لهم خبرة عملية فى صناعة البنـاء والتشييد،ويعملـون باسـتقلال تـام عن طرفـى عقود هذه الصناعة، ويكلفون بزيارة مواقع العمـل بانتظام للوقـوف علىمعطياتـه ومتابعة تقدمه ومراجعة مشاكله مع اطرافه وتقوم الفكرة التى يرتكز عليهـا عمـل المجلس على قدرته على مواجهة المشاكل والصعوبات التى تعترض الأعمال فـى

---

[٥٧] رغم ان البعض يطلق على هذه المجالس اسم مجالس مراجعة المنازعات الا ان اختصاصها لا يشمل فحص المنازعات فقط ولكن ايضاً المطالبات.

J.Myers .could arbirtation be made a more effective method of resolution of construction disputes . International Business Lawyer .June 1991 P. 318.

[٥٨] هوتشلى ص ٥٤٣، ونجد صدى لهذا الفكر فى وثائق مناقصات الأعمال التى اصدرها البنك الدولى (يناير ١٩٩٥)، فهى على الرغم من اعتناقها لجانب كبير من احكام نموذج عقد الفيدك لأعمال الهندسة المدنية، تتطلب تعيين مجلس لمراجعة المنازعات من ثلاث اعضاء فىالعقود التى تزيد قيمتها على ٥٠ مليون دولار امريكى. اما بالنسبة للعقود التى لا تصل قيمتها الىهذا الرقم فانه يجوز لصاحب العمل الاختيار بين مجالس مراجعة المنازعات وبين تعيين خبير واحد وبين الاخذ بنظام نموذج عقد الفيدك المذكور مع اعتبار المهندس محكماً على مستوى الدرجة الاولى : جمال نصار، عرض لورقة جون بواكوك عن التعديل الجديد للكتاب الاحمر للفيدك (١٩٩٦) ورقة معدة للنشر بمجلة القانون الدولى للبناء وقدمت بمؤتمر BOT بالغردقة (مصر) أكتوبر ١٩٩٦.

مرحلة مبكرة قبل تفاقمها ومحاولة تسوية الخلاف تسوية ودية. ولذلك يجتمع المجلس اجتماعات دورية، كما يجتمع كلما تطلبت الظروف ذلك ويصدر قرارات فى المشاكل أو الصعوبات التى تعترض العمل وتصبح هذه القرارات ملزمة لطرفى الخلاف حالة قبولهما لها.

ومن حيث تشكيل المجلس فان كل من صاحب العمل والمقاول يقوم بتعيين عضو ويختار العضوان العضوالثالث الذى يشغل المركز الرئيسى [٥٩]. ويكون لكل من صاحب العمل والمقاول ان يقدم طلباً للمجلس بشأن اى خلاف أو نزاع بينهما متضمنا الوقائع والادلة والطلبات. ويكون للمجلس سماع الطرفين والاطلاع على مايقدمانه من مستندات اضافية.ويجب على المجلس ان يتخذ قراره فى كل حالة على حدة وفى ضوء الظروف الخاصة بها على نحو تجرى به تسوية النزاع فور عرضه عليه باسلوب ودى وتجارى،ويقوم المجلس بابلاغ قراره إلى الطرفين فى اقصر مدة. ويتضمن القرار توصيات تصبح ملزمة للطرفين حالة قبولهما لها [٦٠].

ومن الواضح ان طريقة تشكيل المجلس وتخصص اعضائه يحملان على الظن ان تدخلاته، ومن ثم قراراته، سوف يراعى فيها جانب الملاءمة وصالح العمل أكثر من مراعاة الجانب القانونى البحت. ولذلك فان هذه القرارات لا تعدو ان تكون توصيات تجد أساسها فيما يجرى فى واقع العمل ومايقتضيه صالحة دون التضحية الكاملة بمصالح احد طرفيه.ولذلك أيضافان احتمالات قبول هذه التوصيات من قبل الطرفين هى احتمالات كبيرة،خصوصاً وان الفكرة التى يقوم

[٥٩] وبشرط موافقة صاحب العمل والمقاول على هذا الاختيار وذلك اذا نص العقد بينهما على ذلك.

[٦٠] ويتحمل كلاً من الطرفين اتعاب تكاليف ونفقات اعضاء المجلس.

عليها عمل المجلس هو اختبار الحل الذى يوفق بين مصالح الطرفين بقدر الامكان [٦١].

المبحث الثانى

مجلس تسوية المنازعات

(٨) مضمون التجديد وأهدافه ونتائجه :

ازاء الانتقادات المتزايدة لتدخل المهندس فى إجراءات تسوية منازعات عقود الانشاءات الدولية ومسايرة للاتجاه الملحوظ فى صناعة البناء والتشييد إلى استبدال دور المهندس، فى هذا الشأن، بإجراءات ونظم اخرى تستهدف اولاً منع تفاقم الخلافات بين طرفى عقد الأساس وانقلابها إلى منازعات وثانياً التصدى لتسوية هذه المنازعات فى حالة حدوثها باسلوب التوصيات أو القرارات الملزمة، اتجه الاتحاد الدولى للمهندسين الاستشاريين إلى تعديل نماذج بعض العقود التى أصدرها على نحو ادخل به جهازاً جديداً، يسمى مجلس تسوية المنازعات[٦٢]، فى سلسة إجراءات تسوية منازعات كل من عقد الأعمال المدنية وعقد التصميم وتسليم المفتاح، بحيث يقوم المجلس بالدور المنوط به قبل عرض النزاع على هيئة التحكيم، هذا مع ملاحظة ان التعديل الجديد فى العقد الاول لم يلغ دور المهندس كلية وانما اتاح لطرفى العلاقة اختيار نظام مجلس تسوية المنازعات بدلاً منه، فهذا المجلس هو مجرد بديل للمهندس بحيث يجوز للطرفين، فى الوقت الذى يبقى فيه دور المهندس منصوصاً عليه فى الشروط العامة، الاخذ بهذا

[٦١] G.Lodigioni . A Claim Review Board as a way of an amicale settlement of disputes , international construction law review 1986 ,P. 498.

[٦٢] أو مجلس التقاضى فى المنازعات (Dispute Adjudication Board)

البديل فى الشروط الخاصة للعقد [١٣]. أما بالنسبة لنموذج عقد التصميم والبناء وتسليم المفتاح [١٤] ، فقد جعلت طبعته الاولى الاختصاص بتسوية منازعاته، فى مرحلة اولى، منوطاً بمجلس تسوية المنازعات، فاستبعد بذلك تدخل المهندس الاستشارى فى تسوية المنازعات بعد اعتباره المنوذج ممثلاً لصاحب العمل [١٥] فيما يصدر عنه من تعليمات وتحديدات وتقديرات وتجديد مدة الأعمال وغيرها من الإجراءات والمواقف [١٦] .

وبناء على التعديل فان اى نزاع يتعلق بالعقد أو بتنفيذ الأعمال – أو بتصرفات المهندس يجب احالته إلى مجلس تسوية المنازعات[١٧] ، وقد تضمن التعديل الذى ادخل على نموذج عقد الأعمال المدنية (١٩٩٦) ارشادات لكيفية أعمال هذا التعديل خصوصاً فيما يتعلق بتعيين اعضاء مجلس تسوية منازعات القواعد الاجرائية التى تتبع لاستصدار قراراته.

ويبين من صياغة التعديل المذكور ومن شروحه المرافقة انه استهدف بادخال مجلس تسوية المنازعات فى خطوات تسوية المنازعات، التوصل إلى

---

[١٣] وتفيد الارشادات المرافقة للتعديل انه فى استطاعة طرفى النزاع اختيار وسيلة اخرى لتسوية النزاع قبل عرضه على التحكيم وذلك اذا فشلا فى تكوين المجلس

[١٤] Conditions of Countract for Design-Build and Turnkey

وقد صدرت الطبعة الاولى من هذه البنود عام ١٩٩٥.

[١٥] بند ٢/٣.

[١٦] بند ١/٦٧. ويتعين على المهندس (بند ٣/٥) ان يتشاور مع المقاول بغرض التوصل إلى اتفاق بشأن ما يصدر من المهندس، فان لم يتمكن من ذلك وجب عليه ان يتصرف بطريقة مناسبة ومعقولة وفقاً للعقد.

[١٧] ولكن اذا انتهى عمل المجلس لاى سبب، فان اى نزاع يقد بعد ذلك بين الطرفين تجرى تسويته بطريق التحكيم (بند ٦/٦٧) اى دون حاجة لعرضه على المجلس.

تسوية سريعة واقتصادية بحيث يراعى فى القرارات التى يصدرها المجلس استمرار العلاقة على أساس تجارى عادل، وهى قرارات يلتزم طرفى العلاقة بالالتزام بها إلى حين تسوية النزاع نهائياً بطريق المحاكم اوالتحكيم. وانطلاقا من الهدف الذى يقوم عليه انشاء المجلس ويصدر بناء عليه قراراته فان الإجراءات المتبعة امامه، والتى اعطى سلطة تقديرية كبيرة فى تحديدها، لا يلزم ان تكون من نفس طبيعة الإجراءات المتبعة امام المحاكم أو هيئات التحكيم [١٨] . وفى المقابل يجب تنفيذ قرار المجلس فور صدوره ويلتزم طرفى النزاع باتباعه إلى وقت تعديله أو الغائه باجراء لاحق سواء بتسوية ودية أو تسوية قضائية اوتحكيمية. ولما كان احد اهداف التعديل الذى ادخل مجلس تسوية المنازعات فى إجراءات التسوية هو حسم هذه المنازعات فى اقصر وقت فقد جرى تقصير المدة التى يجوز فيها لطرفى النزاع الاعتراض على قرار المجلس حيث يتعين على المعترض ان يعلن اعتراضه خلال ٢٨ يوماً من تاريخ علمه القرار والا اصبح هذا القرار نهائياً وملزماً [١٩] .

(٩) تعيين اعضاء المجلس :

يعتمد نظام مجلس تسوية المنازعات على ثقة اطراف النزاع فى اشخاص اعضائه ومؤهلاتهم الفنية. ولذلك يجب الا يفرض احد الاطراف اختياره للمرشحين لعضوية المجلس، كما يجب ان تكون السلطة التى تقوم بتعيين العضو، حالة عدم الاتفاق عليه، محايدة. ومن حيث عدد اعضاء المجلس فهو يتكون من عضو واحد أو ثلاث اعضاء وهو مايحدده صاحب العمل فى مستندات

---

[١٨] جمال نصار – المرجع السابق ص ٤.

[١٩] اما بالنسبة للاعتراض على قرار المهندس فيجب ابدائه خلال سبعين يوماً من اعلان القرار لطرفى العلاقة.

المناقصة[٧٠]. وتشير الارشادات المرافقة للتعديل إلى تكوين المجلس من ثلاثة اعضاء حيث تزيد قيمة العقد عن خمسة وعشرين دولار امريكى[٧١]، بحيث يتعين كل طرف عضوا، يعرضه على الطرف الاخر للقبول، ثم يختار الطرفان العضو الثالث كرئيس للمجلس، وبذلك يقع تعيين اعضاء المجلس جميعهم باتفاق طرفى عقد الأساس [٧٢]. وفى حالة اختلاف الطرفين فى اختيار عضو المجلس الواحد أو رئيس المجلس ذى الثلاثة اعضاء فيجب عليهما تحديد جهة اخرى تكون لها سلطة التعيين وتقترح الارشادات أعضاء سلطة التعيين لرئيس الاتحاد الدولى للمهندسين الاستشاريين أو للشخص الذى يعينه[٧٣].

---

[٧٠] وتشير الارشادات المرافقة للتعديل إلى عوامل هذا التحديد منها قيمة العقد ونوعية النشاط.

[٧١] وجاء فى الارشادات المرافقة لتعديل نموذج عقد الأعمال المعدنية وفى شروح نموذج عقد التصميم وتسليم المفتاح (بند ٣/٢٠ من البنود الخاصة) انه اذا كان المشروع يتضمن تخصصات مختلفة فمن المقترح تعيين عضو واحد لكل تخصص يكلف بنظر النزاع الذى يتعلق بهذا التخصص، ولكن الصعوبة فى أعمال هذا الاقتراح تظهر حين يختلف اطراف العلاقة على تحديد التخصص الذى ينسب اليه النزاع.

[٧٢] بعكس المهندس الاستشارى الذى ينفرد صاحب العمل باختياره، ومن الافضل الاتفاق على اشخاص اعضاء المجلس وقت قبول المناقصة أو وقت تحرير العقد أو على الاكثر عقب دخول العقد حيز النفاذ وذلك حتى يمكنهم متابعة الأعمال أول بأول والوقوف على ظروف انجازها. وينص نموذج عقد التصميم وتسليم المفتاح (بند ٣/٢٠) على وجوب تعيين اعضاء المجلس فى العقد أو خلال ٢٨ يوماً من تاريخ نفاذه.

[٧٣] واذا اختار طرفى عقد الأساس سلطة تعيين اخرى فيجب الحصول على موافقتها مسبقاً. وينص البند ١/٦٧ من عقد الأعمال المدنية على انه اذا لم يتم تعيين عضو المجلس خلال ٢٨ يوماً من تاريخ البداية (Commencement) أو من تاريخ حدوث الواقعة المانعة له من العمل تقوم سلطة التعيين بتعيين العضوين تشاورا مع الاطراف.

ويتعين ان يتوافر لدى الشخص الذى يختار كعضو فى المجلس المعرفة الفنية والخبرة المهنية [٧٤] فى مجال العمل فى المشروع محل العقد وان يكون لديه القدرة على تفسيره ومتمكنا من لغة العقد. ويشترط فى العضو الوحيد وفى رئيس المجلس المكون من ثلاثة اعضاء الا يكونا من جنسية احد طرفى عقد الأساس مالم يكونا من جنسية واحدة. ويتعين على عضو المجلس ان يلتزم فى عمله الاستقلال والحياد التامين مراعياً فى ذلك أحكام العقد. ومقابل ذلك فان طرفى العقد يتعهدان بعدم مسئولية اعضاء المجلس عن أعمالهم الا اذا وقع العمل بسوء نية [٧٥]. وينتهى تعيين عضو المجلس باستقالته أو وفاته أو عدم قدرته على اداء عمله أو بالاتفاق بين صاحب العمل والمقاول [٧٦].

وقد تضمن التجديد الذى ادخل به مجلس تسوية المنازعات على عقد أعمال الهندسة المدنية نموذجاً لمشارطة تعيين اعضائه [٧٧] بحيث يجرى ابرام عقد بين كل عضو من اعضاء المجلس وبين طرفى عقد الأساس. ويتعين ان تكون شروط التعاقد متماثلة بالنسبة لكل عضو خصوصاً فيما يتعلق بالاتعاب فيما

---

[٧٤] لايوجد ما يمنع الطرفين، اذا اتضح ان للنزاع طبيعة فنية أو قانونية خاصة، من تعيين خبراء يستعين بهم المجلس فى هذه الحالة : نصار ص ٥، ويجب ان يكون الخبير المعين مستقلاً عن اطراف النزاع.

[٧٥] بند ٢/٦٧ عقد الأعمال المدنية الذى ينص ايضا على تعهد الطرفين بتعويض اعضاء المجلس عن اى مطالبة توجه اليهم بسبب أعمالهم. وينص عقد التصميم وتسليم المفتاح (بند ٣/٢٠) على تعهد طرفيه (فيما بينهم وايضاً تجاه المجلس) بعدم مسئولية اعضائه عن اى اخلال بالعقد ترتب على تعيين الاعضاء ويتعهدون بتعويضهم عن اى مطالبة.

[٧٦] بند ١/٦٧ عقد الأعمال المدنية،وينص نموذج عقد التصميم (بند ٣/٢٠) على انتهاء التعيين عندما تصبح المخالصة النهائية التى يقدمها المقاول نافذة المفعول.

[٧٧] Terms of Appointment

عدا الرئيس الذى يمكن ان ينظر فى زيادة اتعابه عن العضوين الآخرين ويتعهد العضو فى المشارطة بمراعاة الحياد والاستقلال عن طرفى عقد الأساس وبابلاغهما باى ظرف يمكن ان يؤثر على مراعاة التزامه المذكور.

ويتضمن نموذج المشارطة أحكاماً تفصيلية قصد بها كفالة استقالة عضو المجلس [٧٨] والتأكيد على عدم انحراف سلوكه لمصلحة احد الاطراف[٧٩] والتحقق من خبرته فى مجال المشروع ومعرفة خصوصياته. ومتى تحقق هذا الشرط الاخير فان عضو المجلس يلتزم بالمحافظة على سرية المشروع وعدم افشاء المعلومات التى يدلى بها اليه اطراف عقد الأساس.

وفيما يتعلق باتعاب اعضاء المجلس فانه يجرى الاتفاق عليها فى مشارطة تعيينهم وفى حالة الخلاف تتحدد الاتعاب على الأساس اليومى الذى تتحدد به اتعاب المحكمين وفقاً لقواعد المركز الدولى لتسوية منازعات الاستثمار (واشنطن). ويقع عبء الاتعاب على صاحب العمل والمقاولة مناصفة [٨٠] لكن المقاول يدفع جملة الاتعاب ثم يرجع بنصفها على صاحب العمل بالتطبيق لبنود الدفع الواردة فى عقدالأساس، وفى حالة عدم دفع اتعاب اعضاء المجلس فى

---

[٧٨] مثل وجوب عدم ارتباطه باحد اطراف عقد الأساس برابطة عمل أو علاقة استشارية، ووفقاً للقواعد الاجرائية يتعهد طرفا عقد الأساس تجاه بعضهم البعض وتجاه اعضاء المجلس بعدم تعيين احدهم محكماً.

[٧٩] ولذلك لا يجوز لصاحب العمل أو المقاول أو المهندس ان يطلب منفرداً استشارة من اعضاء المجلس،ووفقاً للقواعد الاجرائية لا يجوز للمجلس ان يعطى رأيا فى حجج أو أدلة احد طرفى النزاع.

[٨٠] وبذلك يمكن تفادى الاعتراض على تدخل المهندس فى تسوية منازعات صاحب العمل والمقاول فى وقت يتلقى اجره من الاول.

المواعيد المرسومة فيحق لهم التنحى أو التوقف عن العمل لحين استيفاء اتعابهم[٨١].

(١٠) القواعد الاجرائية لتدخل المجلس وسلطاته:

ينص تعديل نموذج عقد الأعمال المدنية [٨٢] على احالة اى نزاع ينشأ عنه أو عن تنفيذ الأعمال إلى مجلس تسوية المنازعات ليتخذ بشأنه قرارا خلال ٨٤ يوماً من تلقى الإخطار باحالة النزاع اليه بوصفه اى المجلس فريق خبراء وليس هيئة تحكيم [٨٣] .ويجب ان يحدد الطرف الذى احال النزاع إلى المجلس (المدعى) فى طلب الاحالة موضوع النزاع [٨٤] ونصوص العقد المتعلقة به والقرار المطلوب اصداره، ويجب ارسال صورة من الطلب إلى الطرف الاخر (المدعى عليه) ليمكنه بالتالى بالرد عليه وارسال الرد إلى المجلس [٨٥] . ويتضح من مراجعة القواعد الاجرائية لعمل المجلس انها تترك حرية تقدير واسعة للمجلس فى اختيار طريقة التوصل إلى قرار بشأن تسوية النزاع،ومن ثم فان

---

[٨١] بند ١/٦٧ عقد الأعمال المدنية.

[٨٢] بند ٢/٦ وايضاً نموذج عقد التصميم وتسليم المفتاح (بند ٣/٢٠).

[٨٣] ونفس الحكم فى نموذج عقد التصميم (بند ٤/٢٠) ويستطيع طرفى عقد الأساس ان يطلبا من المجلس اصدار رأى أو توصية فى شأن وقائع يمكن ان يترتب على الخلاف حولها حدوث نزاع. وكما هو واضح فان هذه الحالة الاخيرة تتميز عن الحالة التى يصدر فيها المجلس قرارات ملزمة حيث لا يملك المجلس فى سلطة اصدار هذه القرارات الا فى حالة نزاع وقع فعلاً : نصار ص ٦.

[٨٤] لم تحدد النصوص نوعية النزاع الذى يمكن احالته إلى المجلس، وبالتالى فان اختصاص المجلس يمتد الىكافة المنازعات ايا كانت طبيعة موضوع النزاع، فنية أو قانونية، وسواء كان يتعلق بتعليمات المهندس الاستشارى أو بغيرها.

[٨٥] كما يجب ارسال صورة اخرى من الطلب إلى المهندس الاستشارى

المجلس يقدر مدى ضرورة سماع طرفى النزاع وله ان يطلب منهما تقديم مستندات اضافية والسماح لاعضاء المجلس بدخول مواقع العمل - وفى جميع الاحوال يتعين على المجلس اتاحة الفرصة لكل من الطرفين لعرض وجهة نظره والالتزام بمبدأ المواجهة اى عدم اتخاذ اى اجراء الا فى مواجهة الطرفين وقد نصت القواعد صراحة على عدم قيام المجلس بمعاينة موقع العمل الا فى حضور الطرفين أو ممثليهم.

ووفقاً للبند ٢/٦٧ من عقد الأعمال المدنية تشمل سلطة المجلس، فضلاً عن وضع إجراءات اصدار قراره، البحث فى اختصاصه بنظر النزاع وتحديد نطاقه والتحقيق فى الوقائع والمسائل اللازمة لاصدار القرار ومراجعة اى اراء أو تعليمات أو تحديدات أو شهادات أو تقديرات اصدرها المهندس بشأن النزاع واصدار قرارات وقتية تتضمن مثلاً تدابير تحفظية.

(١١) قرارات المجلس ومدى الزاميتها :

أعطى تعديل نموذج عقد الفيديك للأعمال المدنية لمجلس تسوية المنازعات سلطة اصدار قرارات واجبة التنفيذ الىوقت مراجعتها أو الغائها بمقتضى تسوية ودية أو أحكام محاكم أو تحكيم. ويجب على المجلس أن يصدر قراراه كتابة خلال اربعة وثمانين يوماً من تلقيه الإخطار باحالة النزاع اليه ويبلغه إلى اطراف النزاع وكذلك إلى المهندس الاستشارى [٨٦]. ولايلزم ان يصدر القرار

[٨٦] وفقا لنموذج عقد التصميم وتسليم المفتاح (بند ٤/٢٠) يجب على المجلس اتخاذ قراره وابلاغه لطرفى النزاع خلال ٥٦ يوماً من احالة النزاع اليه، وقد جرى التساؤل عن سبب تقصير هذه المدة مقارنة بالمدة (٤٨ يوماً) التى يتعين على المهندس الاستشارى اتخاذ قراره وفقا لنموذج عقد الأعمال المدنية، هذا على الرغم من ان المجلس لا يشترك، على=

بالاجماع فاذا صدر باغلبية اصوات المجلس فيجب على الاغلبية اعداد تقرير عما انتهى اليه رأيها وتسليمه إلى الاطراف، ويجوز للأقلية أيضا ان تعد تقريراً وتسلمه إلى صاحب العمل والمقاول والمهندس [٨٧].

ويجب ان يصدر القرار مسببا متضمنا الاشارة إلى انه صدر بناء على البند ٢/٦٧ من عقد الأعمال المدنية. وقد كان هناك اتجاه يرى اعفاءه عدم ضرورة تسبيب قرار المجلس تفادياً لاحتمالات التشكيك فى صلاحية الاسباب اذا ذكرت فى القرار، غير ان الارشادات المرافقة لنصوص التعديل تفيد ان الاتحاد الدولى للمهندسين الاستشاريين رأى ان تسبيب القرار يجعله اكثر قبولاً لدى اطراف النزاع، اذ تدل الاسباب المذكورة فى القرار على ان المجلس قد احاط بكل جوانب النزاع ومن ثم اصدر القرار بعد تقليب وجه النظر فيها. يضاف إلى ذلك ان التسبيب الجيد لقرار المجلس يجعل هيئة التحكيم، التى قد يعرض عليها النزاع لاحقاً أكثر ميلاً إلى تأييد هذا القرار خصوصاً وان زيارة اعضاء المجلس لمواقع العمل يجعلهم اقدر على فحص الملابسات والظروف التى أدت إلى ظهور النزاع وبالتالى يستطيع المجلس ان يؤسس قراره على واقعية [٨٨].

=عكس المهندس، فى اعداد العقد ومراجعة التصميمات، وقد تكون هى سبب النزاع، وهو مايعنى عدم معاصرة وجود المجلس لبدايات النزاع، وقد قيل فى تبرير تقصير المدة المذكورة ان اعضاء المجلس يجب، بحكم تعيينهم، ان يتوفر لديهم معرفة سابقة بالمشروع فضلاً عن تخصصهم فى مجاله ومتابعتهم الدورية لانجاز الأعمال.
Molineanx ,Dispute Resolution in BOT Project Contract ,P.3
تقرير مقدم فى مؤتمر عقود البناء والتشغيل والتحويل، الغردقة (مصر)١٩٩٦.

[٨٧] ورد هذا الحكم فى القواعد الاجرائية لعمل المجلس التى تضمنها الملحق (أ) المرفق للتعديل.

[٨٨] جمال نصار ص ٧.

وتتيح نصوص التعديل [٨٩] لطرفى النزاع الاعتراض على قرار المجلس تمهيداً لاحالة النزاع إلى التحكيم، انما يجب على الطرف المعترض ان يبلغ اعتراضه على الطرف الاخر [٩٠] خلال ثمانية وعشرين يوماً من تاريخ تلقيه الإخطار بقرار المجلس [٩١] .وتتيح النصوص أيضا لطرفى النزاع اللجوء إلى التحكيم اذا اخفق مجلس تسوية المنازعات فى الابلاغ عن قراره خلال المدة المقررة لذلك (اربعة وثمانين يوماً من تلقية احالته اليه)، فكل طرف من طرفى النزاع، بعد مضى ثمانية وعشرين يوماً على انتهاء المدة المذكورة "، ان يبلغ الطرف الاخر باعتراضه على هذاالوضع. وفى الحالتين يجب ان يتضمن الاعتراض مايشير إلى انه صدر بناء على البند ٢/٦٧ من نموذج عقد القيديك للأعمال المدنية [٩٢] . وفيما عدا الحالات الاستثنائية المنصوص عليها فى البند ٥/٦٧، ٦ من نموذج العقد، لا يجوز ان يبدأ التحكيم مالم يجر الإخطار بالاعتراض على قرار المجلس. فاذا جرى الاعتراض فى الميعاد فانه يحق للطرف المعترض عرض النزاع على التحكيم الذى لاتبدأ إجراءاته الا بعد مضى ستة وخمسين يوماً من تاريخ الإخطار بالاعتراض مالم يتفق طرفى النزاع على غير ذلك [٩٣] .

---

[٨٩] بند ٢/٦٧ نموذج عقد الأعمال المدنية وكذلك بند ٤/٢٠ من نموذج عقد التصميم.

[٩٠] ويبلغ الاعتراض ايضاً للمهندس على سبيل العلم به.

[٩١] اما اذا اختار طرفا عقد الأساس - قيام المهندس بدوره شبه التحكيمى فيجب على الطرف المعترض على قراره،أن يخطر الطرف الاخر باعتراضه وبرغبته فى احالة النزاع إلى التحكيم وذلك خلال سبعين يوماً من تلقيه قرار المهندس.

[٩٢] ويسرى نفس الحكم بالنسبة لنموذج عقد التصميم (بند ٤/٢٠)

[٩٣] بند ٣/٦٧ من نموذج عقد الأعمال المدنية، بند ٥/٢٠ من نموذج عقد التصميم وتسليم المفتاح. ويلاحظ انه لايوجد ميعاد محدد، بعد مضى ٥٦ يوماً من تاريخ الإخطار=

ويصير قرار المجلس نهائياً وملزماً اذا لم يقم أى طرف بالإخطار عن اعتراضه عليه خلال المدة المقررة (٢٨يوماً)، ومن ثم لا يكون النزاع قابلاً للتحكيم ويتعين على صاحب العمل والمقاول الاستمرار فى تنفيذه، غير انه اذا اخفق احد طرفى النزاع فى الالتزام بقرار المجلس، الذى اصبح نهائياً وملزماً، فانه يحق للطرف الاخر ان يحيل امر عدم تنفيذ القرار، وليس النزاع الذى صدر فيه، مباشرة إلى التحكيم دون حاجة لعرض هذا الامر على مجلس تسوية المنازعات أو محاولة تسوية النزاع مرة اخرى وديا [٩٤] .وتدل الارشادات المرافقة للتعديل على انه يجوز للطرف الذى صدر قرار المجلس لصالحه ان يشرع فى تنفيذه جبرياً حيثما يسمح بذلك القانون الواجب التطبيق.

(١٢) خلاصة فى فوائد انشاء المجلس وعوامل نجاحه :

لا يستطيع المرء فى تلك المرحلة المبكرة ان يقيم التجديد الذى جرى به ادخال مجلس تسوية المنازعات فى سلسة إجراءات تسوية منازعات نماذج عقود الفيديك، انما يتعين الانتظار، قبل الحكم على جدوى هذا التجديد، المدة الكافية لتطبيقه فى العمل لنرى مدى قدرة نصوص التجديد على الصمود امام مشاكل التطبيق والاستجابة لحاجات العمل المتجددة، ومع ذلك فان ثمة دلائل، مستمدة من أحكام صياغة نصوص التجديد خصوصاً فيما يتعلق بأحكام العلاقة بين اعضاء المجلس وطرفى النزاع وبالقواعد الاجرائية لعمل المجلس، ترشح للقول بانه من المتوقع ان يعمل النظام، الذى يؤدى المجلس وظائفه من خلاله، بطريقة مرضية لطرفى عقد الأساس ازاء اشتراكهما فى اختيار اعضاء المجلس من ذوى الكفاءة

=بالاعتراض، لبداية اجراءات التحكيم فيما عدا ما تقضى به قواعد السقوط أو التقادم المنصوص عليها فى القانون الواجب التطبيق.

[٩٤] ونفس الحكم فى نموذج عقد التصميم وتسليم المفتاح (بند ٨/٢٠)

من ناحية اولى وقيام المجلس بمهامه بالحياد الواجب مستهدفاً سرعة تسوية النزاع بطريقة اقتصادية وبإجراءات ميسرة ومرنة من ناحية ثانية دون التضحية بالضمانات الأساسية لإجراءات التقاضى والدفاع عن الحقوق [٩٥] من ناحية ثالثة. ومن الواضح ان عوامل ثقة طرفى عقد الأساس فى حياد المجلس وكفاءته هو ذاتها عوامل نجاح عمله سواء رضى الطرفان بالنتيجة التى انتهى اليها هذا العمل أو لم يرضيا، لان قرارات المجلس المسببة تسبيباً جيداً سوف تكون حافزاً للطرف المعترض عليها لطلب تسوية ودية مرضى عنها من الطرف الاخر، والا فانه من المتوقع ان يكون رفع النزاع إلى التحكيم، فى مثل هذه الظروف، قضية خاسرة.

المبحث الثالث

الوسائل البديلة لتسوية المنازعات فى صناعة البناء

(١٣) اسباب الاتجاة إلى وسائل بديلة للتحكيم.

تتميز عقود البناء والتشييد الدولية بطبيعتها المركبة والفنية ولذلك فان العديد من المنازعات التى تظهر خلال تنفيذها ترجع إلى اسباب ذات طبيعة فنية ويؤدى عدم مواجهتها فور حدوثها، أو فى الوقت المناسب، إلى تفاقمها والتأثير سلباً على العلاقات التجارية بين اطراف العقد، وبالتالى تعقد النتائج المترتبة عليها مما يؤثر على انجاز المشروع سواء من حيث التوقيت المرسوم له أو من حيث الاوصاف أو الجودة المطلوبة فيه. من هنا ظهرت أهمية اللجوء إلى وسائل

---

[٩٥] كالحيدة والاخذ يمقتضى مبدأ المواجهة مثل عدم اجراء معاينة أو زيارة للموقع الا فى حضور طرفى العلاقة أو ممثليهم أو بعد التنبية عليهم بذلك.

لتسوية المنازعات، فى صناعة البناء، تتميز باستهدافها التوصل إلى تسوية سريعة وملائمة للنزاع تراعى فيه خصائصه الفنية فى نفس الوقت الذى تراعى فيه التوزيع العادل لمخاطر المشروع. وعلى ضوء هذه المعايير أو الموجهات ظهرت عدة طرق لتسوية منازعات عقود البناء والتشييد الدولية تعتنى فى المقام الاول بجوهر النزاع واسبابه وتستهدف التوصل إلى تسوية سريعة له يكون من شأنها المحافظة على العلاقة بين الاطراف وتشجعهم على اظهار نوع من المرونة فى مواقفهم، بحيث يكون رائدهم التوصل إلى حل مرضى لهم جميعاً ولو اقتضى الامر عدم التقيد بالاعتبارات القانونية البحتة المتصلة بالنزاع، وقد افادت التجارب ان نجاح اسلوب التسوية الودية يعتمد، فضلاً عن اقتناع طرفى النزاع بجدواه، على سرعة أعماله دون حاجة إلى اتباع إجراءات معقدة من ناحية اولى وعلى انجازه عن طريق شخصيات اوجهات يثق الاطراف فى حيادهم من ناحية ثانية وعلى امكانية التوصل إلى تسوية يكون مردودها التجارى فى صالح طرفى النزاع مما يجعلها اكثر قبولاً لديهما من ناحية ثالثة. وعلى هذا الأساس تتميز اساليب التسوية الودية للمنازعات عن التحكيم فى انها تعتنى فى النزاع باسبابه اكثر من اعتنائها بجوانبه القانونية [٩٦] من ناحية كما انها تستهدف التوصل إلى تسوية سريعة للنزاع وغير ملزمة لطرفيه بغير رضاهما من ناحية اخرى. وعلى

---

[٩٦] ولذلك فانه لا يوجد فى طبيعة الوسائل البديلة ما يمنع اللجوء اليها قبل حدوث اى نزاع حين تتوجه إلى الاسباب المحتملة لحدوثه والى الصعوبات التى تعترض تنفيذ المشروع، لتكون بذلك وسائل وقائية مانعة من حدوث النزاع، من امثلة الطرق الوقائية نظام الخبرة الفنية الذى يقوم بمقتضاه خبير متخصص فى صناعة البناء باجراء اختبارات وفحوص على مواد البناء قبل استخدامها، هارى اركيه، المرجع السابق، ص ٣٧٦ - ومما يذكر ان غرفة التجارة الدولية وضعت نظاماً يتضمن قواعد الخبرة الفنية ويستهدف مراقبة الجودة أو المواصفات فى مجال الصناعة المعنية.

العكس من ذلك فان التحكيم فى منازعات عقود البناء والتشييد الدولية لايبدأ، فى العادة، الا بعد تفاقم النزاع بين اطرافها واتخاذهم مواقف غير ودية، الامر الذى يضفى على التحكيم بعض خصائص التسوية القضائية من حيث طول الإجراءات والتركيز على جانبها القانونى دون عناية كافية بالنزاع ذاته.

لهذه الاسباب ظهر الاتجاه، فى صناعة البناء، إلى اللجوء إلى تسوية منازعاتها بطريقة بديلة للتحكيم والإجراءات القضائية التقليدية، وبالتالى قننت بعض الهيئات المعنية بهذه الصناعة قواعد هذه الطرق [٩٧]. وهذا هو الاتجاه الذى التزمه الاتحاد الدولى للمهندسين الاستشاريين فى التعديل الذى ادخله على نموذج عقد أعمال الهندسة المدنية ونموذج عقد التصميم والتشييد وتسليم المفتاح.

(١٤) التسوية الودية فى نماذج عقود الفيديك :

حددت بنود نموذجى عقد أعمال الهندسة المدنية وعقد التصميم تسليم المفتاح [٩٨] مدة معينة (٥٦) يوماً بعد الإخطار بالاعتراض على قرار المهندس أو قرار مجلس تسوية المنازعات وقبل بداية التحكيم يكون من المتاح خلالها للاطراف (أو يتعين عليهم) محاولة تسوية النزاع وديا [٩٩]. ولا يفرض نموذج العقد وسائل محددة لاتمام التسوية الودية فالامر متروك لطرفى النزاع لاختيار اى

[٩٧] من ذلك مثلا الدليل القانونى للجنة الامم المتحدة لقانون التجارة الدولية بشأن صياغة العقود الدولية لتشييد المنشآت الصناعية (١٩٨٨) الذى أورد ارشادات مفيدة لتسوية منازعاتها بطريق التفاوض والتوفيق (ص ٣٨).

[٩٨] بند ٣/٦٧ عقد أعمال الهندسة المدنية وبند ٥/٢٠ عقد التصميم وتسليم المفتاح.

[٩٩] ولكن ما لم يتفق الاطراف على خلاف ذلك يجوز ان يبدأ التحكيم بعد ٥٦ يوماً من تاريخ الإخطار بالاعتراض حتى ولو لم تجر اى محاولة لتسوية النزاع وديا.

وسيلة منها مثل التفاوض المباشر والوساطة والتوفيق والمحاكمة المصغرة[١٠٠] وغيرها من بدائل تسوية المنازعات. ومن الافضل الاتفاق على إجراءات التسوية الودية عند منح العقد (تحريره)، اذ ان تأخير الاتفاق عليها لحين حدوث النزاع يجعل التوصل إلى تنظيم بشأنها صعباً، وبينما تشير الارشادات المرافقة لتعديل نموذج عقد أعمال الهندسة المدنية إلى انه يتعين الا يتدخل اعضاء مجلس تسوية المنازعات فى إجراءات التسوية الودية طالما ان مدة تعيينهم لم ينته، فان الارشادات الواردة فى الجزء الثانى لنموذج عقد التصميم وتسليم المفتاح تشير إلى ان نجاح إجراءات التسوية الودية تعتمد على عدة عوامل أهمها جريانها من خلال نظام متفق عليه من ناحية والثقة فى حياد الجهاز القائم بها من ناحية اخرى، وهو ما يتطلب عدم انفراد احد طرفى النزاع بوضع هذه الإجراءات.

وعلى هذا الأساس فانه اذا رغب طرفا عقد الأساس تسوية منازعاته بالطرق الودية فبقدورهما الاتفاق على الطريقة أو الطرق المختارة على ان يجرى تنظيمها فى ملحق للعقد أو الاحالة إلى تنظيم نموذجى لها [١٠١].

(١٥) تطبيقات للوسائل البديلة لتسوية المنازعات

افادت تجارب تسوية المنازعات فى صناعة البناء ان اطرافها قد يفضلون تسويتها تسوية داخلية بطريقة مباشرة (التفاوض) أو يتدخل شخص ثالث ينتهى عمله من خلال الطريقة المختارة للتسوية (مثل التوفيق والوساطة والمحاكمة المصغرة) بعرض توصيات على طرفى النزاع للنظر فى مدى الاخذ بها. فالشخص أو الجهاز القائم بعملية التسوية الودية لايصدر أحكاماً أو قرارات

[١٠٠] Mini-Trial

[١٠١] مثل نموذج التوفيق أو الوساطة لدى غرفة التجارة الدولية.

ملزمة وانما يطرح مقترحات لتسوية النزاع على اطرافه للاختيار من بينها ما يرونه الاقرب إلى تحقيق تسوية مرضية لهما.

وتتميز هذه الطرق بمرونتها وامكان تعديل إجراءاتها باتفاق طرفى النزاع وتعتمد فعالية نتيجتها علىوجود رغبة حقيقية لديهما فى تسوية النزاع بطريق التنازل المتبادل بين الطرفين [١٠٢] . وفيما يلى نبذة مختصرة عن بعض طرق التسوية الودية المتبعة فى صناعة البناء.

أ- التفاوض المباشر :

قد يتفق طرفا عقد الأساس على تحديد فترة زمنية. يلتزما خلالها بالتفاوض لايجاد حل للنزاع، بحيث لا يجوز اللجوء قبل انقضائها إلى وسائل اخرى لتسوية النزاع [١٠٣] .ويجوز الاتفاق على استدعاء المديرين التنفيذيين لطرفى النزاع لمائدةالتفاوض للمشاركة فى مناقشة الاقتراحات المطروحة للتسوية. ويستهدف هذا الاجراء عرض النزاع على اشخاص آخرين غير ممن

---

[١٠٢] يعتقد البعض ان هذه الطرق غير عملية كما فىحالة التوفيق حيث لا يستمد الموفق معلوماته مباشرة من موقع العمل كما ان تكاليفها قد لاتتناسب مع الحجم المالى للنزاع : لودلو، المرجع السابق، ص ٥٣١.

[١٠٣] يوصى الدليل القانونى للجنة الامم المتحدة لقانون التجارة الدولية (اليونسترال) بشأن صياغة عقود المنشآت الصناعية بعدم النص في عقد الأساس على منع اللجوء إلى وسائل اخرى للتسوية خلال مدة التفاوض، أما فى حالة النص على ذلك فمن الافضل السماح لاى طرف باللجوء إلى اجراءات اخرى قبل انقضاء المدة المحددة للتفاوض فىحالات معينة منهاحالة تعبير احدى طرفى التفاوض عن رغبته فى عدم الاستمرار فيه أو عندما يكون اتخاذ اجراء قضائى مثلاً لازما للحيلولة دون سقوط حق التقادم أو مضى المدة (النسخه العربية للدليل ص ٣٦٨)

كان لهم دور فى الوقائع التى ادت إلى ظهوره، وهم اشخاص يخولهم موقعهم الرئاسى بمواجهة كافة النزاع والوقوف على أسبابه الحقيقية، وهو ماقد يحاول اخفائه العاملين بمواقع العمل وبهذه الطريقة يمكن اختيار التسوية الاكثر موضوعية و التى يكون مردودها التجارى أكثر قبولاً لدى طرفى النزاع[١٠٤] .

هذا ويراعى انه بمقدور طرفى عقد الأساس الاتفاق فى صلبه على الحلول الواجبة الاتباع عند حدوث وقائع مما يمكن ان يكون سبباً للنزاع بين طرفى العقد من ذلك مثلاً اختلاف ظروف أو حالة الموقع عما هو منصوص عليه فى العقد وتغيير هذه الظروف علىنحو يزيد من اعباء المقاول وحدوث وقائع مما ينطبق عليه وصف القوة القاهرة.

ب- التوفيق :

اذا رغب طرفا عقد الأساس فى تسوية المنازعات بطريق التوفيق فيتعين عليهما الاتفاق على طريقة اختيار القائم بهما وقواعد عمله [١٠٥] ، ومن الجائز ان يضعا فى العقد اشارة إلى بنود أو مجموعة من قواعد التوفيق من اعداد منظمة دولية مثل نظام التوفيق للجنة الامم المتحدة لقانون التجارة الدولية. ويراعى ان الموفق لايصدر أحكاماً أو قرارات تحسم النزاع وانما هو يقوم بمساعدة طرفى النزاع على التوصل إلى تسوية مقبولة منهما باقتراح حلول ينظران فى الاختيار من بينها.ولذلك فان إجراءات التوفيق تجرى من خلال

---

[١٠٤] J.Myers ,Could arbitration , P317

[١٠٥] تتوفر لدى الفيدك قائمة باسماء الاشخاص المؤهلين الذين يمكن لاطراف عقد الأساس اختيار واحد منهم كموفق لتسوية النزاع، وتشير الارشادات إلى ان الفيدك ذاته لا يمكنه اختيارالموفق فىحالة الخلاف حوله.

على حميدة، بعيداً عن فكرة الخصومة، وهو مايمكن الطرفين من الاحتفاظ بعلاقات طيبة. ويكون لكلا الطرفين الحرية فى قبول أو رفض اقتراحات الموفق. غير ان اقتناع طرفى النزاع بحياد الموفق يدعوهما فى الغالب إلى الاخذ بعين الاعتبار لمقترحاته عند اختيار الحل الذى يراه الاكثر قبولاً. ومما يزيد من مصداقية التوفيق ان يكون الموفق متخصصاً فى صناعة البناء أو على الاقل على دراية بها، ولذلك فانه من الافضل عند اختيار الموفق ان يكون ذا خبرة فنية وعملية فى مواجهة مشاكل صناعة البناء [١٠٦]. وقد اظهر العمل فى هذه الصناعة صورة خاصة من التوفيق عندما يتفق طرفا عقد الأساس على تعيين شخص أو اكثر من ذوى التخصص فى المشروع محل العقد للنظر فى الخلافات التى يمكن ان تنشأ خلال مدة التنفيذ واقتراح الوسائل الممكنة لحل تلك الخلافات[١٠٧] وقد سبق ان رأينا تنظيماً متكاملاً لمثل هذه الصورة فى نموذج مجالس مراجعة المطالبات أو المنازعات[١٠٨].

ويثور التساؤل عن مدى فعالية اشتراك المهندس الاستشارى فى عملية التوفيق، وترجع أهمية التساؤل إلى ان هذا المهندس وان كان مؤهلاً فنياً للنظر فى النزاع بين صاحب العمل والمقاول الا ان الروابط التى تربطه بالاول، سواء بطريقة مباشرة أو غير مباشرة، تمنع من اختياره موفقاً وحيداً يعمل على تسوية النزاع بالتقريب بين وجهتى نظر طرفى النزاع [١٠٩]. ومن الواضح ان تدخل

---

(١٠٦) ما اذا كان النزاع يقوم على الخلاف حول تفسير بنود عقد الأساس اوملحقاته فمن الافضل ان يتوفر لدى القائم بالتوفيق خلفية قانونية.

(١٠٧) الدليل القانونى (اليونسترال) ص ٣٦٩.

(١٠٨) انظر فيما سبق بند ٧.

(١٠٩) لودلو، المرجع السابق، ص ٥٣٢، عكس ذلك اكثم الخولى المرجع السابق ص ١٨، حيث يرى جواز اختيار المهندس الاستشارى كموفق. من الواضح لدى مقارنة عمل

المهندس فى النزاع قبل طرحه على التوفيق [١١٠]، واتخاذه موقف معيناً يراه أحد الطرفين فى غير صالحه، لن يجلعه مستوفياً شرط الحياد من وجهة نظر هذا الاخير. وربما جاز الاتفاق على اعطاء المهندس دوراً ثانوياً قابلاً للمراجعة فى تحضير معطيات النزاع وعرض اسبابه واقتراح طرق تسويته للنظر فيها من قبل شخص آخر يقوم بدور الموفق. ونشير هنا إلى انه اذا اختار طرفا عقد الأساس نموذج عقد الفيديك لأعمال الهندسة المدنية وفقاً للتعديل الذى ادخل عليه عام ١٩٩٦، والذى يجعل لمجلس تسوية المنازعات دوراً فى إجراءات تسوية النزاع قبل طرحه على التحكيم، فان بنود هذا التعديل [١١١] تجيز لهذا المجلس طرح اقتراحات بشأن اجراء تسوية ودية يختار منها طرفا النزاع مايتفق عليه، لكن لا يجوز للمجلس ان يتدخل فى أعمال التسوية طوال المدة التى يبقى تعيينه فيها قائماً.

جـ- الإجراءات امام حكم (*Refree*)

قد يرغب الإطراف فى عقود مقاولات البناء والتشييد الضخمة اللجوء إلى طريقة ميسرة وسريعة لتسوية منازعاتها على أساس تجارى توفيراً للوقت والنفقات وهم قد يفضلون، لهذه الغاية، اختيار شخص محايد ليقوم بدور الحكم لينظر فى المنازعات التى تظهر خلال مدة العقد ليقوم بتسويتها أولاً بأول [١١٢].

=المهندس - بعمل الموفق، ان عمل الاول يكون اكثر مصداقية لاستناده إلى متابعة مستمرة لمواقع العمل بعكس عمل الثانى الذى يفتقد إلى هذه الميزة، ومن هنا يرى البعض ان نتائج احلال الموفق محل المهندس لن تكون واقعية، لودلو ص ٥٣٢.

(١١٠) سواء بوصفه مديراً لأعمال صاحب العمل أو بمقتضى دوره شبه التحكيمى.

(١١١) بند ٣/٦٧.

(١١٢) وضعت غرفة التجارة الدولية نظاماً يتضمن قواعد الاجراءات امام حكم :

ومن فوائد هذا النظام، فضلاً عما تقدم، ان حياد الشخص القائم بـه يشجع طرفى العقد علـى تفادى الاشكالات وعدم المبالغة فى المطالبات [١١٣] كما ان اختيار الحكم فىوقت مبكر، قبل حدوث منازعات، يجعل طرفى العقد على ثقة فى حياده وقدرته على تسوية النزاع وبالتالى قبول هذه التسوية.

ورغم قيام بعض المنظمات الدولية والجمعيات التجارية بوضع عدة قواعد لنظام عمل الحكم الا انه لا يوجد تنظيم متكامل لمثل هذا النظام، ولذلك يتعين على طرفى عقد الأساس، اذا اختارا نظام الحكم كطريقة لتسوية منازعات هذا العقد، ان يتفقا على الحد الادنى من قواعد أعماله مثل طريقة اختيار الحكم وشروطه والإجراءات المتبعة امامه وحدود سلطته وقيمةالقرارات التى يصدرها واذا رغب طرفا عقد الأساس قصر سلطة الحكم على المسائل التقنية [١١٤] فمن الافضل وضع قائمة بمثل هذه المسائل فى ملحق للعقد [١١٥].

ويجوز لطرفى عقد الأساس ان يفوضا الحكم المختار فى تغيير شروط العقد أو تعديلها فى حالات محددة والامر باتخاذ تدابير مؤقتة فى ظروف معينة وذلك اذا كان القانون الواجب التطبيق عليه يسمح بهذا التفويض. وتظهر أهمية اللجوء إلى نظام الحكم فى شأن التدابير التحفظية التى تستدعى حالة المشروع اتخاذها على وجه الاستعجال.

J.Paulsson .ICC Rule for Pre-arbitral procedure . International Business Lawyer . 1990 . Vol. 45

[١١٣] هيرس، المرجع السابق، ص ٣١٧، رغم ان ارتباط المهندس بصاحب العمل قد يمنع من اختيار حكما الا ان الدليل القانونى لليونسترال(ص ٣٦٩) يجيز تعيين المهندس، فى بعض الحالات حكما.

[١١٤] مثل اختبار مدى كفاءة اداء المقاول.

[١١٥] الدليل القانونى لليونسترال ص ٣٧٠.

وبالتسبة لقيمة القرارات التى يصدرها الحكم ومدى امكانية مراجعتها فانه يرجع فى شأنها إلى القانون الواجب التطبيق على العقد أو إلى النظام الذى جرى الاتفاق على تطبيقه، فبعض النظم تجعل قرار الحكم نهائيا وبعضها يعتبره مجرد حل مؤقت [١١٦] يجرى تنفيذه لحين مراجعته أو الغائه بمعرفة اجهزة تسوية المنازعات (محاكم أو تحكيم) بناء على طلب احد الطرفين على ان يقدم طلبه هذا خلال مدة معينة والا اصبح القرار نهائياً وملزماً. وقد يتفق طرفا عقد الأساس على تحديد مسائل معينة يتعين تنفيذ قرارات الحكم بشأنها والا اعتبر عدم التنفيذ إخلالاً بالتزام تعاقدى [١١٧] ويراعى أخيراً ان الأوامر التى يصدرها الحكم فى شأن المسائل المستعجلة لاتمنع اطراف النزاع من عرض موضوعه على المحاكم أو اجهزة التحكيم.

د- المحاكمة المصغرة (*Mini Trail*)

ابتدع العمل، فى قضايا مقاولات البناء والتشييد فى الولايات المتحدة الامريكية، اسلوباً يجمع بين خصائص الوساطة والتوفيق والتحكيم، يقوم بمقتضاه كل طرف من طرفى النزاع بسماع وجهة نظر الطرف الاخر تمهيداً للتفاوض بينهما مع الاستعانة بمستشار فنى محايد. وتبدأ الإجراءات بقيام الوكيل القانونى (محام) لكل طرف بعرض وجهة نظر موكله مؤيدة بالادلة على الرؤساء التنفيذيين للطرف الاخر. ثم تحال وجهتا النظر إلى شخص يختاره الطرفان ليقوم بفحص

---

[١١٦] Interim Resloution وهذا هو الحال فىنظام غرفة التجارة الدولية بشأن الاجراءات امام حكم : هارى اركن ص ٣٧٧.

[١١٧] الدليل القانونى ص ٣٧٠، وفقاً لنظام غرفة التجارة الدولية بشأن الاجراءات امام حكم ينزل الاطراف من حقهم فى الاعتراض على الطلب المقدم للمحكمة أو الجهة المختصة باعتماد أوامر الحكم.

الادلة ومن ثم توضيح جوانب النزاع وتحد مشاكل التى يثيرها. وفى ختامية هذه الإجراءات يكون فى وسع الرؤساء التنفيذيين لطرفى النزاع فى التسوية الاكثر قبولاً لديهما، فان لم يتوصلا إلى تسوية مرضية فيطلبا من المستشار كتابة رأية فى النتائج التى قد يفضى اليها النزاع فيما لو عرض على المحاكم أو هيئات التحكيم، ومن ثم يجرى استعراض هذا الرأى من خلال التفاوض بين طرفى النزاع للتوصل إلى تسوية نهائية [١١٨].

ومن الواضح ان الاسلوب الذى اصطلح على تسميته المحاكم المصغرة لا يلزم ذوى شأن فى أعماله بالإجراءات المطولة والمعقدة المتبعة امام المحاكم لاستصدار حكم ملزم لطرفى النزاع، فالمراد فى هذا الاسلوب هو طرح ابعاد النزاع - الفنية والقانونية - على اطرافه انفسهم أو ممثليهم، ولكن نتيجة الاسلوب غير ملزمة لهم الا برضاهم، وهو مايفترض ان التسوية التى يتوصل اليها سوف تكون مرضية لطرفى النزاع، الامر الذى يكفل تنفيذها دون صعوبات.

(١٦) خلاصة فى الوسائل البديلة لتسوية المنازعات

يتعلق جانب كبير من منازعات عقود مقاولات البناء والتشييد بمسائل فنية ممايحتاج اطرافها إلى تسويته بطرق يغلب عليها جوانب الفن والملاءمة اكثر من الجوانب القانونية البحتة. ومن الواضح ان مصلحة المشروع محل العقد، بل ومصلحة اطرافه، تقتضى التوصل إلى تسوية سريعة لا تعرقل إجراءاتها انجاز الأعمال فى التوقيتات المحددة وفى نفس الوقت تضمن الحد الادنى من الحقوق المشروعة لطرفى العقد. وعلى هذا الأساس قد يرغب طرفا عقد الأساس فى تبنى وسيلة اخرى لتسوية منازعاته، غير ان العرض على المحاكم أو هيئات التحكيم،

[١١٨] لودلو ص ٣١٨.

تيسر لهم الوصل إلى حلول معقولة للنزاع يجرى اختيار الحل الذى يرعى أكثر من غيره مصالح طرفى النزاع ومن ثم يجرى تبينه، غير ان التوصل إلى تسوية مرضية للنزاع تفترض اقتناع طرفيه بحياد وتخصص القائم بإجراءاتها وهو مايتطلب اتاحة الفرص لكلاهما لعرض وجهة نظر كاملة بحيث يستطيع الشخص المكلف بالتسوية بمقتضى تخصصه استيعاب اسباب النزاع وابعاده، وهو مايبث فيهما الثقة فى عدالة وملاءمة الحلول التى يعرضها القائم بإجراءات التسوية. وازاء تعدد الحلول العادلة يستطيع طرفا النزاع اختيار الحل الاكثر ملاءمة لظروف المشروع والاقرب إلى تحقيق مصالحهما سوياً.

ورغم ان الطرق البديلة للتقاضى والتحكيم فى تسوية منازعات صناعة البناء لا تقوم على مبدأ الخصومة القضائية وتداعياته، الا ان التوصل من خلالها إلى تسوية مرضية لطرفى النزاع يتطلب القبول بقواعد مسبقة تتضمنها انظمة مؤسسيه قائمة أو يجرى الاتفاق عليها بين طرفى النزاع. وفى هذه الحالة الاخيرة يجب ان يراعى التدقيق فى صياغة بنود الاتفاق المتعلقة بنطاق عمل الجهاز القائم بالتسوية وسلطاته ومدة الزامية القرارات التى يصدرها، كل ذلك فى ضوء أحكام القانون الواجب التطبيق على النزاع خصوصاً اذا كان احد اطرافه دولة أو مؤسسة عامة، حيث تثور مسألة مدى صلاحيتها لقبول التسوية من خلال اجهزة غير قضائية ومدى أهليتها لقبول التنازل عن بعض حقوقها بمقتضى التسوية الودية.

المبحث الرابع

التحكيم في منازعات عقود البناء والتشييد

(١٧) دور التحكيم وفقاً لعقود الفيديك

يعد التحكيم فى المنازعات الناشئة عن عقود البناء والتشييد الدولية طريقاً شائعاً لتسويتها، ولذلك فان نماذج عقود الفيديك فى طبعاتها المتتالية اعتبرت التحكيم الخطوة الاخيرة فى سلسلة تسوية منازعاتها. وقد سبق استعراض خطوات هذه التسوية فى نموذج عقد أعمال الهندسة المدنية فى طبيعته الاصلية والمعدلة وكذلك فى نموذج عقد التصميم والتشييد وتسليم المفتاح[١١٩].

وقد رأينا ان التعديل الذى ادخل على نموذج العقد الاول اتاح لطرفيه اختيار اللجوء إلى مجلس تسوية المنازعات بدلاً من اللجوء الى المهندس الاستشارى، وان هذا التعديل رسم إجراءات طلب تدخل المجلس واصداره لقراره فى مواعيد محددة، واتاح للطرف المعترض على هذا القرار، اذا لم يصبح نهائياً ملزماً، احالة النزاع إلى التحكيم. وبالمثل اجاز نموذج عقد التصميم وتسليم المفتاح للطرف المعترض على قرار مجلس تسوية المنازعات طرح النزاع على التحكيم. وقد ارفق بالنموذجين ارشادات وشروح تساعد طرفى النزاع على أعمال نظام التحكيم المختار. ويعنينا فى هذا المقام بعد بيان الكيفية التى يجرى بها التحكيم استعراض بعض المشاكل القانونية التى اثارها تطبيق الطبعات السابقة لنموذج عقد الفيديك بشأن أعمال الهندسة المدنية فيما يتعلق بالاعتراض على

---

[١١٩] انظر فيما سبق بند ٢

قرار المهندس الصادر فى شأن النزاع كشرط أولى لقبول دعوى التحكيم. لنرى كيف أمكن مواجهة هذه المشاكل فى الطبعة القائمة حالياً وما أدخل عليها من تعديل عام ١٩٩٦.

(١٨) إجراءات التحكيم وسلطة هيئة التحكيم

ينص البند ٤/٦٧ من نموذج عقد الفيديك لأعمال الهندسة المدنية، فى طبعته الاصلية وأيضا المعدلة، على ان أى نزاع -لم يصبح قرار المهندس اومجلس تسوية المنازعات نهائياً وملزماً ولم يتوصل إلى تسويته ودياً -يجب تسويته، مالم يتفق على خلافه، وفقاً لقواعد التوفيق والتحكيم لغرفة التجارة الدولية بواسطة محكم أو اكثر يجرى تعيينهم وفقاً لهذه القواعد[١٢٠] وتذكر الارشادات الواردة فى الشروط الخاصة للعقد انه يمكن ان يجرى التحكيم طبقاً لقواعد التحكيم التى وضعتها لجنة الامم المتحدة لقانون التجارة الدولية (اليونسترال)[١٢١]. ومن الجائز ان يجرى التحكيم بطريق مؤسسى[١٢٢] اى

---

[١٢٠] وبالنسبة لنموذج عقد التصميم وتسليم المفتاح فانه رغم اعتناقه اسلوب التحكيم كطريق لتسوية منازعاته الا ان البند (٦/٢٠) المخصص للتحكيم فى شروط العامة لم يذكر جريانه وفقا لقواعد غرفة التجارة الدولية وانما اشارت الشروح الواردة فى الجزء الخاص إلى اختيار هذه القواعد باعتبارها الاكثر شيوعا فى عقود البناء الدولية، ونص البند المذكور على تضمين ملاحق المناقصة لقواعد جريات التحكيم والجهة المكلفة بتسمية المحكمين وادارة التحكيم ومكانه ولغته واشارت الشروح المذكورة ايضا إلى انه فى حالة عدم الاتفاق على القواعد التفصيلية للتحكيم فانه يرجع فى شأنها إلى قواعد غرفة التجارة الدولية.

[١٢١] وتوصى الشروح الواردة فى الجزء الخاص لنموذج عقد التصميم وتسليم المفتاح فى حالة اختيار قواعد تحكيم اليونسترال، بان يتضمن ملحق المناقصة تحديدا للجهة التى تتولى تسمية المحكمين اوتدير اجراءاته.

جريانه تحت رعاية مؤسسة تحكيم مثل غرفة التجارة الدولية أو بطريق تحكيم الحالات الخاصة [١٢٣].

واذا اتفق على خضوع التحكيم لقواعد أخرى غير قواعد غرفة التجارة الدولية فانه يتعين وضع قواعد التحكيم فى ملحق المناقصة متضمنة عدد المحكمين وتحديد سلطة تعيين المحكمين ومكان التحكيم ولغته. ونشير هنا إلى ان الاتحاد الدولى للمهندسين الاستشاريين يمسك قائمة باسماء الاشخاص المؤهلين للقيام بدور المحكم ليقوم اطراف النزاع بالاختيار من بينهم [١٢٤]، وتنص القواعد الاجرائية لعمل مجلس تسوية المنازعات [١٢٥] على انه لا يجوز لاى طرف من طرفى النزاع ان يختار احد اعضائه كمحكم مالم يتفق الطرفان على ذلك.

واذا اختار اطراف العقد التحكيم وفقاً لقواعد غرفة التجارة الدولية فانه يجرى تكوين هيئة التحكيم من عضو واحد أو ثلاثة اعضاء. وتقوم هيئة التحكيم بتلقى ادعاءات وطلبات طرفى النزاع متضمنه ادلتهم المكتوبة،وتعقد الهيئة جلسات استماع مغلقة تستمع خلالها إلى المرافعة الشفوية والشهود [١٢٦]

---

[١٢٢] Institutional Arbitration

[١٢٣] Ad Hoc Arbitration

[١٢٤] لايقبل الاتحاد الدولة للمهندسين الاستشاريين تعيين محكمين فىحالة وقوع خلاف بين اطراف النزاع حول اختيارهم.

[١٢٥] الملحق(أ) المرافق لتعديل عقد الأعمال المدنية.وفقا لقواعد اليونستر فى شأن صياغة العقود الدولية لتشييد المنشآت الصناعية (ص ٣١٩) يجوز تعيين المهندس الاستشارى كمحكم اذا لم يتدخل فى تسوية النزاع قبل عرضه على التحكيم

[١٢٦] على حين انه يجوزن وفقاً لشروط عقد الفيدك للأعمال المدنية فى طبعته الاصابة سماع المهندس كشاهد امام هيئة التحكيم رغم سبق اصداره لقرار فى شأن النزاع=

.ولايكون من طرفى النزاع مقيداً بالادلة أو الحجج التى سبق طرحها على المهندس الاستشارى أو مجلس تسوية المنازعات للحصول على قرار منهما قبل عرض النزاع على التحكيم ويجوز قبول قرار المجلس كدليل امام هيئة التحكيم. وتصدر هيئة التحكيم قراراً أو قرارات قابلة للتنفيذ من خلال إجراءات النظام القانونى الواجب التطبيق. ولكفالة الحياد الكامل لهيئة التحكيم وتيسير تنفيذ قراراتها فان الشروح المرافقة لنموذج عقد التصميم وتسليم المفتاح توصى بالنسبة لمنازعات المشروعات التى يجرى بشأنها مناقصة دولية، بأن يكون مكان التحكيم خارج دولة كلاً من المقاول وصاحب العمل والجهة الممولة للمشروع، وان يراعى فى اختيار هذا المكان ان يكون واقعاً فى دولة يتوفر لديها قانون حديث ومتحرر للتحكيم وان تكون هذه الدولة قد صدقت على اتفاقيات ثنائية أو جماعية بشأن الاعتراف بقرارات التحكيم الاجنبية وتنفيذها.

ومتى استوفى اللجوء إلى التحكيم شروطه فان اختصاص هيئة التحكيم بنظر النزاع يمتد إلى كل مايتعلق به، ولها السلطة الكاملة فى مراجعة اى قرار لمجس تسوية المنازعات [١٢٧] وكذلك ما اصدره المهندس الاستشارى من قرارات أو تعليمات أو شهادات أو تحديدات أو تقديرات مما يتعلق بتنفيذ الأعمال[١٢٨] . وقد حرصت بنود نموذج العقدين محل الدراسة على النص ان

=المطروح على التحكيم، فانه لايجوز ،وفقا للطبعة المعدله. سماع اعضاء مجلس تسوية المنازعات كشهود الا اذا اتفق طرفى النزاع على ذلك

[١٢٧] بند ٤/٦٧ عقد الأعمال المدنية، بند ٦/٢٠ عقد التصميم وتسليم المفتاح.

[١٢٨] حكم فى قضية تحكيم بان كون طلب التعويض عن تأخر المقاول فى انجاز الأعمال غير مقبول شكلاً لعدم تقديم طلب التحكيم فى الميعاد لا يمنع من ادخاله ضمن عناصر التعويض فى طلب آخر يتعلق باخطاء فى التنفيذ متى كان هذا الطلب الاخير قد قدم فى المواعيد المنصوص عليها فى شروط الفيدك : حكم صادر من هيئة تحكيم مشكلة فى

التحكيم يمكن ان يبدأ قبل أو بعد تمام أعمال المشروع وان التزامات الاطراف والمهندس ومجلس تسوية المنازعات لا تتأثر بسبب جريان التحكيم قبل اتمام الأعمال.

ونشير اخيراً إلى ان ارتباط طرفى النزاع بعقد الفيديك، المتضمن احالة منازعاته إلى التحكيم، لايمنع ايا منهما، اذا كان القانون الواجب التطبيق [١٢٩] يجيز ذلك، من اللجوء إلى المحاكم المختصة لتحديد مدى قابلية النزاع للتحكيم، كما يجوز لاى طرف، خصوصاً المحكوم ضده فى قرار التحكيم، من المنازعة فى تنفيذ هذا القرار استناداً إلى عدم قابلية النزاع للتحكيم [١٣٠].

(١٩)اتجاهات قرارات التحكيم فى شأن الاعتراض على قرار المهندس:

سبق أن رأينا ان نموذج عقد الفيديك بشأن أعمال الهندسة المدنية رسم إجراءات اللجوء إلى التحكيم وحدد مواعيداً للاخطار المتضمن ابداء الرغبة فى عرض النزاع على اجهزة التحكيم فى حالة الاعتراض على قرار المهندس أو جهاز تسوية المنازعات ، كما أوجب مضى مدة ، تحسب من تاريخ الإخطار المذكور قبل بدء إجراءات التحكيم [١٣١] . وقد اثارت الصياغة التى وردت بها الطبعات السابقة لنموذج العقد عدة صعوبات تتعلق بعدة مسائل تدور حول مدى

=اطبار غرفة التجارة الدولية صدر بتاريخ ١٩٨٥/٨/٢١، منشور ملخصة فى منصة التحكيم التجارى، دكتور محيى الدين علم الدين، ١٩٨٦، ص ٢٩٦

[١٢٩] طبقاً للبند (٥) من نموذج عقد الأعمال المدنية يجرى تحديد القانون الواجب التطبيق عليه فى الشروط الخاصة

[١٣٠] Roy Mitchall ,FIDIC Construction Contract

فى المؤتمر المصرى الدولى الاول لقانون العقود – القاهرة، ٣،٤ أكتوبر ١٩٩٤

[١٣١] انظر فيما سبق البندين ٢ ، ١٨

ضرورة عرض النزاع على المهندس وصدر قرار منه قبل اللجوء إلى التحكيم وتحديد الجهة التى يلزم ان يقدم اليها الاعتراض على قرار المهندس وميعاد تقديمه و شكل هذا الاعتراض . وقد تصدت بعض هيئات التحكيم لهذه المسائل وصدر بشأن بعضها قراراتها متضاربة الامر الذى دفع الاتحاد الدولى للمهندسين الاستشاريين إلى ادخال تعديلات على طبعات نموذج العقد التى اثار تطبيقها المسائل المذكورة آنفاً . ونعرض فيما يلى لبعض قضايا التحكيم المتعلقة بهذه المسائل .

أ-مدى ضرورة صدور قرار من المهندس فى الخلاف المعروض عليه :

اثير التساؤل عن مدى ضرورة صدور قرار من المهندس فى الطلب(النزاع) الذى يعرضه عليه المقاول بعد قيام هذا الاخير بانهاء عقد المقاولة مع صاحب العمل بسبب عدم تنفيذه لالتزاماته بموجب هذا العقد ومنها الوفاء بمستحقات المقاول . وكان العقد يتضمن ، فى القضية التى نعرض لها فيما يلى ، بند تسوية المنازعات وفقاً للطبعة الثالثة لنموذج عقد الفيديك الذى يوجب عرض طلبات احد طرفى العقد تجاه الاخر على المهندس الاستشارى ليصدره قرارا بشأنها ، وقد تقدم المقاول فعلاً فى مرة اولى بطلباته(مد ميعاد استكمال الاعمال وزيادة الاجر) إلى المهندس الذى ابلغ قراره بشأنها إلى المقاول.وبعد أن تقدم هذا الاخير بطلب تحكيم إلى غرفة التجارة الدولية أنهى عقد المقاولة وتقدم بطلب آخر للمهندس متضمناً مستحقاته الختامية تجاه صاحب العمل ، ولكن المهندس امتنع عن اتخاذ قرار فى هذا الطلب ومن ثم تقدم المقاول بطلباته المعدلة للطلب الاصلى إلى هيئة التحكيم .

وقد اعترض صاحب العمل امام هيئة التحكيم على طلبات المقاول سواء الاصلية أو المعدلة استناداً إلى سببين الاول ان المقاول لم يعرض طلباته الأصلية على المهندس الاستشارى قبل تقديم طلب التحكيم ، كما أن المراسلات بينهما لا يظهر فيها اى اثر لوجود خلاف أو نزاع يحتاج إلى قرار من المهندس ، أما السبب الثانى فهو يتعلق بطلبات المقاول المعدلة حيث عرضها على المهندس بعد زوال صفة هذا الاخير كأثر لانهاء عقد المقاولة ، ومن ثم طلب صاحب العمل من هيئة التحكيم رفض طلبات المقاول.

وعندما تصدت هيئة التحكيم لإعتراضات صاحب العمل[١٣٢] وجدت ان اعتراضه الاول مخالف للواقع حيث ثبت لها من الاوراق ان المقاول عرض خلافه مع صاحب العمل فى طلبه الاول المقدم للمهندس ، وان هذاالاخير اتخذ فعلاً قراراً فى شأن هذا الطلب وابلغه للطرفين ، و من ثم رفع المقاول طلب التحكيم فى الميعاد المحدد [١٣٣] اما بالنسبة للاعتراض الثانى ، وقوامه عدم امكان رفع الخلاف إلى المهندس بعد انهاء عقد المقاول ، فقد رفضته هيئة التحكيم لان مهمة المهندس لاتنتهى بانتهاء عقد المقاولة ،اذ ان ليس طرفاً فيه ، ومن ثم فإن واجب المهندس الاستشارى ، عندما عرضت عليه طلبات المقاول مرة ثانية ، أن يتصدى لبحثها ويصدر قراراً بشأنها يبلغه للطرفين ، وهو الامر الذى امتنع عن القيام به بما يثير التساؤل حول تأثير ارتباطه بصاحب العمل على الموقف الذى اتخذه وهوما يثير التساؤل بدوره عن طبيعة مسئوليته تجاه المقاول فى هذه الحالة . ونشير إلى ان رفض هيئة التحكيم للاعتراض الثانى الذى ابداه صاحب العمل امامها يجد سنده فى بند تسوية المنازعات طبقاً لنموذج عقد الفيديك (الطبعة الثالثة) الذى كان يجيز لصاحب المصلحة ان يتقدم بطلب التحكيم إلى

---

[١٣٢] قضية التحكيم رقم ٨٩/٤٥٨٩ ، منشورة فى مجموعة قرارات التحكيم الصادرة عن غرفة التجارة الدولية ١٩٨٦-١٩٩٠ ص ٤٥٤ .

[١٣٣] وهو تسعون يوماً طبقاً للطبعة الثالثة لنموذج عقد الفيديك.

غرفة التجارة الدولية اذا لم يتخذ المهندس قراره خلال تسعين يوماً من تقديم الطلب اليه [١٣٤] وقد روعى فى هذا الحكم ، فيما يبدو ، ان عدم اتخاذ المهندس لقرار خلال الميعاد المحدد فى الطلب المقدم له يعتبر رفضاً له . كما ان ذات البند يوجب عرض النزاع أو الخلاف بين طرفى عقد المقاولة على المهندس سواء ظهر النزاع اثناء سريان العقد أو بعد انتهاءه أو التخلى عنه وسواء ظهر اثناء سير الاعمال (قبل استكمالها) أو بعد استكمالها .

يتبين مما تقدم ان مهمة المهندس ، التى رسمها نموذج عقد الفيديك بشأن اعمال الهندسة المدنية، لاتنتهى بانتهاء عقد المقاولة ايا كان سبب انتهاءه . وان واجب المهندس المهنى يملى عليه القيام بالمهام الملقاه على عاتقه ، و فقا للعقد الذى يربطه بصاحب العمل (عقد استشارات هندسية) وللعقد الذى يربط هذا الاخير بالمقاول . ويبين أيضا انه يتعين على صاحب المصلحة ان يعرض خلافاته مع الطرف الاخر على المهندس حتى بعد انتهاء عقد المقاولة ، ولكن لايلزم فى جميع الحالات لقبول طلب التحكيم ان يصدر قرار من المهندس خلال الميعاد فى الطلب المقدم اليه ، اذ قد يمتنع هذا عن اتخاذ مثل هذا القرار ، وفى هذه الحالة يجوز لصاحب الطلب ان يتخذ خلال المواعيد إجراءات طرح النزاع على التحكيم . ونشير اخيراً إلى انه يجوز للمقاول ان يتقدم بطلباته مباشرة إلى هيئة التحكيم اذا تعذر عليه عرضها على المهندس لسبب مقبول مثل انتهاء عقد الاستشارات الذى يربط هذا الاخير بصاحب العمل[١٣٥] دون تعيين بديل للمهندس.

---

[١٣٤] على ان يقدم طلب التحكيم خلال التسعين يوما التالية للتسعين يوماً التى لم يتخذ المهندس خلالها قرارا .

[١٣٥] محيى الدين علم الدين ، دور المهندس الاستشارى امام التحكيم ،مجلة الاهرام الاقتصادى (٤/٢٥ ١٩٩٤) ص ٥٣ . ونشير إلى ان ثمة قرارات صادرة من هيئات تحكيم تمارس عملها فى اطار غرفة التجارة الدولية ، تقضى باختصاصها بنظر النزاع رغم عدم عرضه مسبقاً على المهندس الاستشارى ، وتستند هذه القرارات إلى ان الطرفين قد نزلا أو تخليا ، خلال المفاوضات ، عن هذا الاجراء من ناحية والى ان العادات=

ب-أثر عدم وجود مهندس مستقل عن صاحب العمل على الالتزام بقواعد الإجراءات ومواعيدها:-

اثير التساؤل حول مدى امكانية لجوء المقاول مباشرة إلى التحكيم ، أو بعد تفويته للمواعيد المتفق عليها فى العقد لعرض طلباته على المهندس الاستشارى ، وذلك فى حالة قيام صاحب العمل بعزل المهندس المتفق عليه فى عقد المقاولة . عرض هذا التساؤل على احدى هيئات التحكيم ، التابعة لغرفة التجارة الدولية [١٣٦] ، من خلال قضية تتلخص وقائعها فى قيام صاحب العمل (مؤسسة عامة فى احدى الدول الافريقية) بعزل المهندس الاستشارى (شركة اوربية) المعين من قبلها للاشراف على تنفيذ عقد إنشاء مرافق عامة ابرمته المؤسسة مع شركة أوربية اخرى (المقاول) . وبدلاً من الاتفاق مع المقاول على تعيين مهندس بديل للمهندس المعزول قرر صاحب العمل قيام احد الاجهزة التابعة له بدور المهندس ، وهو الامر الذى اعترض عليه المقاول لعدم استقلال الجهاز المعين عن صاحب العمل ولكنه استمر مع ذلك فى تنفيذ اعمال المقاولة. وبعد استكمال هذه الاعمال تقدم المقاول بطلب الاجور الزائدة إلى هيئة التحكيم لالزام صاحب العمل بادائها اليه . تمسك صاحب العمل بان المقاول لم يلتزم بالمواعيد المتفق عليها فى العقد بشأن تقديم طلباته ، بخصوص تكاليف العمالة والمواد والمعدات ، إلى الجهاز المعين من قبله ليقوم بدور المهندس ، الامر الذى يترتب

=والقانون الواجب التطبيق على النزاع لا يمنعا هذا النزول أو التخلى من ناحية اخرى .
الحكم الصادر سنة ١٩٨٦ فى القضية المقيدة برقم ٤٨٤٠ فى غرفة التجارة الدولية :
هوتووفليشو : بنود تسوية المنازعات فى شروط الفيدك لأعمال الهندسة المدنية (١٩٨٧)،
مجلة القانون الدولى ١٩٨٩ ، ص ٦١٨ هـ ١٧ .

[١٣٦] القضية رقم ٤٤١٦/١٩٨٥ منشورة بمجموعة قرارات التحكيم الصادرة عن غرفة التجارة الدولية ١٩٨٦-١٩٩٠ ص ٤٦٠.

عليه سقوط حق المقاول فى المطالبة بالاجور الزائدة . وكان المقاول ، بسبب عدم اقتناعه بقانونية قيام جهاز تابع لصاحب العمل بدور المهندس الاستشارى ، قد تقدم بطلباته إلى هذا الجهاز بعد فوات المواعيد المنصوص عليها فى نموذج عقد الفيديك [١٣٧] كما قام الجهاز بدوره برفض هذه الطلبات. وعندما قرر المقاول عدم جدوى اعادة عرض طلباته المرفوضة مرة أخرى على الجهاز المعين من قبل صاحب العمل قام برفعها مباشرة إلى هيئة التحكيم .

وعندما تصدت هيئة التحكيم لنظر طلبات المقاول واعتراضات صاحب العمل عليها قامت ، بعد تكييف عقد المقاولة بانه عقد ادارى ومن ثم اقرار حق صاحب العمل (المؤسسة العامة) فى عزل المهندس الاستشارى ، بالتأكيد على أهمية استقلال هذا الاخير خصوصاً عن صاحب العمل ليستطيع الاول القيام بالمهام الملقاه على عاتقه بالحياد اللازم وفقاً لنموذج عقد الفيديك [١٣٨] الذى يخلع على المهندس دوراً مؤسسياً أو تنظيماً وهو ما يجعل استقلال المهندس شرطاً اساسيا وفقاً لهذا العقد للقيام بمهامه من ناحية ويقيم الحق للمقاول فى توقع استمرار هذه الصفة فى المهندس والاعتماد عليها من ناحية اخرى . ولهذا السبب رأت هيئة التحكيم ان عزل المهندس الذى وافق عليه المقاول عند ابرام عقد المقاولة ، وتعيين شخص بديل تابع لصاحب العمل اعترض عليه المقاول ، يشكلا مبرراً (أو عذراً) للمقاول يؤخذ فى الاعتبار عن تقدير عدم التزامه بالمواعيد المنصوص عليها فى العقد. وهكذا انتهت هيئة التحكيم إلى ان غياب

[١٣٧] بند ٥/٥٢ وهو يوجب على المقاول ان يقدم فى نهاية كل شهر تقريراً لممثل المهندس متضمنا طلباته بشأن زيادة المدفوعات والأعمال الاضافية التى نفذها فى الشهر السابق بناءاً على امر المهندس .

[١٣٨] بند ٦ ٢ من نموذج عقد أعمال الهندسة المدنية .

احدى المقاومات الاساسية للمهندس ، وهى استقلاله عن صاحب العمل ، يبرر لجوء المقاول مباشرة إلى التحكيم .

وعندما تصدت هيئة التحكيم إلى اعتراض صاحب العمل على طلبات المقاول المستند إلى سقوط الحق بمضى المواعيد المقررة فى العقد قالت الهيئة ان القاعدة التى تضمنت هذه المواعيد لست امرة بدليل أن النص الذى احتواها[١٣٩] اجاز للمهندس ان يأمر بصرف مدفوعات اضافية للمقاول رغم عدم التزام المقاول بأحكام هذا النص وذلك متى قام هذا الاخير باخطار المهندس بعزمه على تقديم طلباته لاحقاً .

يبين اذن من القضية المذكورة ومن تحليل هيئة التحكيم لوقائعها ان نموذج عقد الفيديك عندما استلزم عرض الخلاف أو النزاع على المهندس الاستشارى كشرط للجوء إلى التحكيم كان يفترض وجود مهندس توفرت له الصفة الاساسية ، وهى الاستقلالية ، التى تكفل قيامه بمهامه بحياد تام عن طرفى عقد المقاولة ، وانه اذا انتفت هذه الصفة كان هذا مبرراً للتخلى عن هذا الشرط .

جـ- جهة الاعتراض على قرار المهندس ومواعيده وشكله .

اثير التساؤل فى ظل الطبعتين الثانية والثالثة لنموذج عقد الفيديك ، حول الوقت الذى يعتبر فيه قرار المهندس بشأن النزاع نهائياً وملزماً للطرفين من ناحية وعن الجهة التى يتعين ان يقدم اليها الاعتراض على قرار المهندس وعن شكل هذا الاعتراض من جهة أخرى . وقد تصدت بعض هيئات التحكيم ، المشكلة

(١٣٩) بند ٥/٥٢

فى اطار غرفة التجارة الدولية ، لهذا التساؤل وصدرت بشأنه قرارات متضاربه ويرجع هذا التضارب إلى عدم وضوح الطبعتين المذكورتين لعقد الفيديك حول الجهة التى يتعين تقديم الاعتراض اليها على قرار المهندس وميعاد تقديم هذا الاعتراض.

ففى قضية أولى تتلخص وقائعها فى قيام احد المقاولين الكويتيين بالتعاقد مع بلدية احدى الامارات العربية المتحدة لانشاء طريق عام واخذ فى العقد بشروط نموذج عقد الفيديك . وعندما ادخلت البلدية (صاحب العمل) تعديلات كثيرة على الانشاءات المطلوبة تزيد قيمتها عن المقابل المتفق عليه كأجر للمقاول قدم هذا طلباً للمهندس الاستشارى للنظر فى زيادة الاجر إلى مبلغ معين. ورغم ان المهندس رأى استحقاق المقاول لمبلغ أقل مما طلبه الا ان صاحب العمل اعترض على قرار المهندس وابلغه هذا الاعتراض ولكنه لم يتخذ اى اجراء لاقامة التحكيم . وبعد ان تقدم المقاول بطلب التحكيم إلى غرفة التجارة الدولية اثير التساؤل عما اذا كان يكفى لاعتبار قرار المهندس فى النزاع غير نهائى وغير ملزم للطرفين ان يجرى اخطار المهندس بالاعتراض على قراره خلال الميعاد المحدد فى العقد [١٤٠] أم انه يلزم فضلاً عن ذلك تقديم طلب رسمى للتحكيم خلال هذا الميعاد.

وبعد قدم طرفا النزاع تقارير حول المسألة المثارة رأى المحكم الوحيد فى القضية [١٤١] أن صياغة العقد بشأن نهائية قرار المهندس والهدف منها يؤكدا

(١٤٠) تسعون يوماً من تاريخ تسلم الطرفين للاخطار بقرار المهندس أو تاريخ انقضاء المدة المخولة للمهندس لاتخاذ قراره . وكان صاحب العمل فى القضية المشار اليها فى المتن قد تمسك بانه لم يصله قرار المهندس الا بعد انقضاء الميعاد.

(١٤١) ملخص الحكم منشور فى محيى الدين علم الدين منصة التحكيم التجارى الدولى، ١٩٨٦، ص ٣٩١، محمد ماجد خلوصى ونبيل عباس ، المطالبات ومحكمة التحكيم ، ١٩٩٥ ، ص ١٢٠ . وجاء فى الحكم ايضاً ان قرار المهندس يكون صحيحاً متى صدر=

صحة القول بأنه لا يقبل ان يظل باب الطعن فى هذا القرار مفتوحاً إلى مالانهاية لمجرد ان احد الطرفين اخطر المهندس بالاعتراض على قراره وانما يجب طبقاً لصياغة البند ٦٧ من العقد (طبقاً للطبعة الثانية لنموذج الفيديك) تقديم طلب التحكيم خلال الميعاد ، والا فان القول بغير ذلك معنا بقاء النزاع بدون تسوية نهائية مادام قرار المهندس سيكون غير نهائى فى الوقت الذى لم تتخذ فيه اجراءات التحكيم ليبقى النزاع هكذا معلقاً.ولاشك أن وهذه النتيجة تتعارض مع الهدف من وضع مواعيد للاجراءات وهو سرعة تصفية المنازعات أو تسويتها وهو ما لا يتحقق الا باتخاذ اجراءات التحكيم فى الميعاد فى حالة الاعتراض على قرار المهندس .

وبالتطبيق لذلك قرر المحكم انه لا يكفى فى اعتراض صاحب العمل على قرارالمهندس ، الذى يمنع من اكتسابه صفتا النهائية والالزامية ، اعلانه إلى المهندس وانما يلزم أيضا تقديم طلب التحكيم إلى جهة التحكيم خلال الميعاد المقرر (٩٠ يوماً) من تاريخ ابلاغ طالب التحكيم بقرار المهندس مع ابلاغ صورة من هذا الطلب إلى المهندس . فاذا لم يحدث ذلك خلال تلك المدة صار قرار المهندس نهائياً وملزماً لعدم حصول الاعتراض عليه بالطريق الذى رسمته شروط نموذج الفيديك التى تضمنها العقد بين طرفى النزاع . وعلى هذا فانه لا يكفى توجيه اعتراض إلى المهندس على قراره ولا اخباره بالعزم على تقديم طلب تحكيم ، بل يتعين تقديم هذا الطلب إلى سكرتارية التحكيم بغرفة التجارة الدولية خلال المدة المشار اليها وابلاغ المهندس به ، ثم تقوم السكرتارية بابلاغ الطرف الاخر بطلب التحكيم ليتقدم برده ودفاعه.

-خلال المدة المحددة (٩٠) يوماً ولو لم يكن قد وصل إلى صاحب العمل الا بعد انقضائها. قرب ايضاً الحكم المنشور فى مجلة القانون الدولى للبناء ١٩٨٦ ص ٤٧٠

وفى المقابل ورد فى قرارات تحكيم اخرى بانه يكفى ابلاغ رغبة الطرف المعترض على قرار المهندس إلى الطرف الاخر خلال المدة المقررة ، وفى هذه الحالة لايصبح قرار المهندس نهائياً ولا ملزماً [١٤٢] . وفى احدى القضايا التى صدرت فيها تلك القرارات دفع المحتكم ضده بعدم قبول التحكيم استناداً إلى ان المحتكم وان اعترض على قرار المهندس خلال الميعاد المحدد بالعقد الا انه لم يقدم طلب التحكيم الا بعد فوات هذا الميعاد ، ويتعين من ثم طبقاً للمادة ١٥٠ من القانون المدنى المصرى عدم العدول عن المعنى الواضح لنص العقد . ولكن المحتكم تمسك بغموض هذا النص وانه يحتاج إلى تفسير وهو ما استجابت اليه هيئة التحكيم بقيامها بالتفسير المطلوب فى ضوء العادات التجارية الدولية طبقاً لنص المادة الثانية من قواعد تحكيم غرفة التجارة الدولية. وبناء عليه رأت هيئة التحكيم بأنه لما كانت نهائية قرار المهندس يبنى على قبول المحتكم لهذا القرار ، وكان الثابت انه اعترض عليه فمن ثم لا يكون هذا القرار نهائياً ويقبل الطعن فيه امام هيئة التحكيم حتى ولو قدم طلب التحكيم بعد انقضاء الميعاد المحدد فى العقد للاعتراض على قرار المهندس .

واخيراً يلزم لقبول طلب التحكيم ، بعد الاعتراض على قرار المهندس فى حالة وجوبه .ان يجرى تقديم هذا الاعتراض فى الشكل و الاسلوب والمواعيد المحددة فى العقد ، كما يلزم ان يكون قاطعاً فى رفع دعوى التحكيم [١٤٣] .

[١٤٢] الحكم الصادر من هيئة تحكيم، مشكلة فى اطار غرفة التجارة الدولية، فى الدعوى رقم ٥٠٢٩،منشور ملخصه فى المجلة الدولية لقانون البناء(باللغة الانجليزية) ١٩٨٦ ص ٤٧٠، الحكم الصادر فى القضية رقم ٤٨٦٢ منشور فى مجلة القانون الدولى (باللغة الفرنسية) ١٩٨٧ ص ١٠١٨.

[١٤٣] قضى بانه لا يكفى ان يقوم الطرف المتضرر باانذار الطرف الاخر بوجوب ايجاد حل له، والا فانه سوف يلجأ إلى التحكيم : حكم هيئة التحكيم مشكلة فى اطار غرفة التجارة الدولية ، بتاريخ ١٩٨٥/٨/٢١منشور ملخصه فى محيى علم الدين ص ٢٩٣.

خاتمه

(٢٠)- خلاصة فى ضبط الصياغة وتقدير نظام تسوية المنازعات

استفاد الاتحاد الدولى للمهندسين الاستشاريين (الفيديك) من تجارب التحكيم فى منازعات عقود الانشاءات الدولية التى كانت تتضمن بنود نماذج عقد الفيديك فى طبعات سابقة ، وذلك عن طريق تطوير نصوص هذه الطبعات التى اعترض تطبيقها صعوبات عملية مما عرضنا لجانب لها فيما سبق . فقد رأينا ان معظم هذه الصعوبات كانت تتعلق بالدور الذى يقوم به المهندس فى تسوية منازعات طرفى المقاولة. لذلك اصدر الفيديك طبعته الرابعة (١٩٨٧) مبينا فيه الحالات التى يتوجب فيها عرض النزاع على المهندس ومواعيد اصدار قراره وابلاغه لطرفى النزاع وطريقة الاعتراض عليه ومواعيده . ومن جانب آخر ادخل الفيديك تطويراً اخيراً (١٩٩٦) على نموذج العقد فى طبعته الرابعة تتناول الجهة التى يتعين عرض النزاع عليها قبل طرحه على التحكيم ، فقد أعطى التعديل لطرفى العقد الاختيار بين عرض النزاع على المهندس أو على مجلس تسوية المنازعات ، ولذلك تضمن التعديل اجراءات الحصول على قرار مجلس تسوية المنازعات والاعتراض عليه ومواعيدها .وقد سبق تناول كل هذه المسائل .

ويعنينا فى هذه الخلاصة ان نشير إلى وضوح صياغة الطبعة الرابعة لنموذج عقد الفيديك ، سواء الاصلية أو المعدلة ، فيما يتعلق بأحد شروط قبول طلب التحكيم وهو ضرورة قيام من يرغب فى اللجوء اليه بعرض النزاع اولاً على المهندس أو المجلس ثم ثانياً باخطار الطرف الاخر باعتراضه اما على قرار المهندس و برغبته فى عرض النزاع على التحكيم واما باعتراضه على قرار مجلس تسوية المنازعات ، كل فى الميعاد المحدد له فى نسخه العقد الخاصة به

فى طبعته الرابعة [١٤٤] . ومع ذلك فقد جرى استثناء حالة معينة من وجوب عرضها على المهندس أو المجلس طبقاً للنسختين الاصلية والمعدلة ، وهى الحالة التى يصبح فيها قرار المهندس أو قرار مجلس تسوية المنازعات نهائياً، وملزماً لطرفى العقد [١٤٥] ، وهو ما يتحقق فى حالة عدم الإخطار بالاعتراض على ايهما فى الميعاد الخاص بكل منهما ، فى هذه الحالة يجب على طرفى العقد الالتزام بالقرار وتنفيذه ، بحيث يجوز لاى من طرفى العقد ، اذا اخفق الطرف الاخر فى الامتثال للقرار ، ان يحيل هذا الاخفاق مباشرة إلى التحكيم دون الحاجة لاحالته إلى المهندس أو المجلس أو حتى محاولة تسويته ودياً [١٤٦] .

---

[١٤٤] يبين من صياغة الطبعة الرابعة، فى نسختيها الاصلية والمعدلة، انه يجب على من يرغب من طرفى العقد فى الاعتراض على قرار المهندس أو قرار مجلس تسوية المنازعات ان يخطر الطرف الاخر باعتراضه ويرسل صورة منه إلى المهندس ، كل فى الميعاد المحدد فى كل نسخة (٧٠ يوماً من الإخطار بقرار المهندس و ٢٨ يوماً من الإخطار بقرار المجلس) . وهكذا فانه رغم حلول مجلس تسوية المنازعات محل المهندس ، فى الطبعة المعدلة ، الا ان هذه الطبعة لم تستطع التخلى كلية عن المهندس ومن ثم اوجبت اخطاره بصورة من الاعتراض على قرار المجلس . ونشير هنا إلى انه طبقاً للنسخة الاصلية (بند ٣/٦٧) لا يعتبر صدور قرار من المهندس فى شأن النزاع المعروض على التحكيم مانعاً من سماعه كشاهد، ولذلك فانه يجوز استدعائه كشاهد ايضاً فى حالة عدم عرض النزاع عليه اصلاً كما هو الشان فى حالة اختيار تطبيق النسخة المعدلة التى حل فيها المجلس محل المهندس.

[١٤٥] بند ٤/٦٧ من النسخة الاصلية، بند ٥/٦٧ من النسخة المعدلة .

[١٤٦] سبق ان رأينا ان النسخة المعدلة تجيز لمن صدر لصالحه قرار المجلس ان يسعى الى تنفيذه جبرياً حيثما يسمح القانون الواجب التطبيق بذلك .

وقد سبق ان رأينا [١٤٧] ان ثمة دلائل ترشح للقول بأن التعديل ، الذى ادخل على نموذج عقد الفيديك فى طبعتة الرابعة ، سوف يعمل بطريقة مرضية لطرفى عقد الاساس مادام قد توفر لمجلس تسوية المنازعات شروط الكفاءة والحياد والالتزام بالضمانات الاساسية للتقاضى ، غير ان هذا لايعنى الاستغناء نهائياً عن دور المهندس فى تسوية منازعات عقود الانشاء بالنسبة لاعمال الهندسة المدنية على الاقل اذ ان التعديل المذكور لم يلغ امكانية اختيار تطبيق نموذج العقد فى طبعته الاصلية ، حيث يعتبر صدور قرار من المهندس فى النزاع شرطاً ضرورياً للجوء إلى التحكيم [١٤٨] ، بل ان هذا النموذج حتى بعد تعديله اوجب على مجلس تسوية المنازعات ابلاغ قراره فى النزاع ليس فقط للاطراف ولكن أيضا للمهندس، كما أوجب على الطرف الذى يرغب فى الاعتراض على هذا القرار ان يبلغ صورة من هذا الاعتراض الى المهندس ليكون هذا الاخير على بينه من تطورات العلاقة بشأن المشروع الذى يقوم بدوره التقليدى (الاشراف والمتابعة) فى انجازه . وبذلك يكون قد توفر للمهندس المعلومات الكافية عن المشروع وعن النزاع الذى ثار بشأن تنفيذه وهو ما يؤهله لسماعه كشاهد امام هيئة التحكيم [١٤٩] . صحيح ان ارتباط المهندس بصاحب العمل بعقد وتلقيه اجرة منه قد يؤثرا فى حياده الا ان النظام القانونى الذى يجرى من خلاله تسوية النزاع

---

[١٤٧] انظر فيما تقدم بند ١٢

[١٤٨] حتى ولو كان القرار سلبياً بمعنى امتناع المهندس من اصدار قرار فى النزاع المعروض عليه. هذا مع مراعاة استثناء حالة انتهاء عمل المهندس لاى سبب دون تعيين بديل له .

[١٤٩] كما ان مجلس تسوية المنازعات لم يلغ كلية دور المهندس فكذلك الامر لجوء طرفى النزاع إلى الوسائل البديلة التى تأتى فى الترتيب وفقاً لنموذج عقد الفيديك بعد صدور قرار المهندس وعدم قبوله من احد طرفى النزاع .

يتيح للمقاول طلب استبدال المهندس اذا استشعر عدم حياده ، كما يمكن الدفع بان عدم استقلاله عن صاحب العمل يمنعه من سماعه كشاهد فى النزاع بينه وبين صاحب العمل [١٥٠] . كما انه لا يوجد فى نموذج عقد الفيديك ما يمنع طرفى عقد الاساس (صاحب العمل والمقاول) من الاتفاق على تدبير معين يراعى فى اختيار المهندس بما يضمن استقلاله عنهما فيما يعهد اليه من اعمال تتعلق بتسوية المنازعات ، كالاشتراك فى اختيار المهندس أو تكليف هيئة دولية متخصصة فى اختياره على ان يتقاسما اتعابه ، فاذا لم يتفق الطرفان على مثل هذا التدبير فان النظام يتيح لهما اختيار بديل للمهندس فيما يتعلق بتسوية المنازعات وهذا هو ما اتى به التعديل الذى ادخل على نموذج عقد الفيديك عام ١٩٩٦ .

---

[١٥٠] يراعى ان ثمة قرارات تحكيم ترفض دفع المقاول بعدم استقلالية المهندس عن صاحب العمل(لكونه تابعاً له) على اساس انه كان بامكان المقاول طلب استبداله فى البداية: حكم هيئة تحكيم صادر بتاريخ ١٩٨٥/٨/٢١ منشور ملخصه فى منصة التحكيم التجارى الدولى ص ٢٩٦.

Section A

Dispute Adjudication Board .

The following amendments to Clause 67 in part I general conditions of the conditions of contract for works of civil Engineering Construction and to the decision maker by a dispute Adjudication Board .The amendments to Clause 67 should be including in part II conditions of particular application .

Amendments to be made to clause 67-settlement of disputes

delete the text of clause 67 and substitute :-

Settlement Of Disputes And Arbitration .

67.1 if a dispute of any kind whatsoever arises between employer and the contractor in connection with, or arising out of, the contract or the execution of the works, including any dispute as to any opinion. instruction, determination, certificate or valuation of the Engineer, the dispute shall initially be refereed in writing to the Dispute Adjudication Board (the " Board ") for its decision .Such reference shall state that it is made under this sub- Clause .

Unless the member or members of the Board have been previously mutually agreed upon by the parties and named in the Contract, the parties shall, within- 28 days of the commencement date,jointly ensure the appointment of the Board . The Board shall comprise suitably qualified persons as members, the number of members being either one or three, as stated in the Appendix to Tender . If the Board is to comprise three members, each party shall nominate one member for the approval of the other party,and the parties shall mutually agree upon and appoint the third member (who shall act as chairman) .

The terms of appointment of the Board shall .

(a) incorporate the model terms therefor published by the Federation International des Ingenieurs Conseils (FIDIC), as they may be have been amended by the parties,

(b) require each member of the Board to be, and to remain throughout his appointment, independent of the parties .

(c) require the Board to act impartially and in accordance with the

ملحق

اضافة ١٩٩٦ إلى الطبعة الرابعة لنموذج

عقد الفيديك لأعمال الهندسة المدنية

contract, and

(d) include undertakings by the parties (to each other and to the Board) that the members of the Board shall in no circumstances be liable for anything done or omitted in the discharge of their functions unless the act or omission is shown to have been in bad faith :" the parties shall indemnify the members against such claims.

The terms of the remuneration of each member of the Board, including the remuneration of any expert from whom the Board may seek advice, shall be mutually agreed upon by the Employer, the Contractor and each member of the Board when agreeing the terms of appointment .In the event of disagreement, the remuneration of each member shall include a daily fee in accordance with the daily fee established from time to time for center for settlement of investment Disputes, a retinas fee per reasonable expenses . The Employer and the Contractor shall each be responsible for paying one- Board's remuneration . The appointment of any member of the Board may be terminated (other than on a member's own initiative) only by mutual agreement of the Employer and the discharge referred to in sub-Clause 60.7 shall have become effective, or at such other time as the parties may mutually agree .

if at any time the parties so agree, they may appoint a suitably qualified person or persons to replace (or to be available to replace) any or all members of the Board . Unless the parties agree otherwise, the appointment will come into effect if a member of the Board seclines to act or its unable to act as a result of death, disability, resignation or termination of appointment . If any of such circumstances should same manners as such member was nominated or agreed upon .

If any of the following conditions apply, namely :

(a) the parties fail to agree upon the appointment of the sole member of a one-person Board within 38 days of the Commencement Date .

(b) either party fails to nominate a member (acceptable to the other party). for a Board of three members, within 28 days of the Commencement Date ,

(c) the parties fail to agree upon the appointment of the third member (to act as chairman) for a Board of three members within

28 days of the commencement Date, or

(d) the parties fails to agree upon the appointment of a replacement member of the Board within 28 days of the date on which a member of the Board declines to act to or unable to act as a result of death, disability, resignation or termination of appointment ;

then the appointment body or official named in the Appendix to Tender shall, after due consultation with the parties, appoint such member of the Board . and such appointment shall be final and conclusive .

cedure for aining the ard's cision

67.2 When in accordance with Sub-Clause 67.1 a dispute is referred by one party to the Board, a copy of such reference shall be sent by that party to the other party and (for information) to the Engineer. The parties shall promptly make available to the Board all such additional information, further access to the site, and appropriate facilities, as the Board may require for the purposes of rendering a decision,

The Board shall have full power among other things, to :

(a) establish the procedure to be applied in deciding a dispute .

(b) decide upon the Board's own jurisdiction, and as to the scope of any dispute referred to it .

(c) take the initiative in ascertaining the facts and matters required for a decision,

(d) make use of its own specialist knowledge, if any,

(e) decide to grant provisional relief such as interim or conservatory measures. and

(g) open up, review and revise any opinion, instruction, determination,certificate or valuation of the Engineer related to the dispute .

No later than the eighty -fourth day after the day on which it received such reference the Board, acting as a panel of expert (s) and not as arbitrators (s), shall give notice of its decision, to the parties of expert(s)and not as arbitrator(s), shall give notice of its decision,to the parties and (for information) to the Engineer .Such decision . which shall be reasoned, shall that it is given under this Sub-Clause.

Unless the Contract has already been repudiated or terminated, the Contractor shall, in every case, continue to proceed with the works with all due diligence, and the contractor and the

Employed, as well as the Engineer, shall give effect forthwith to every decision of the Board, unless and until the same shall be revised, as hereinafter provided,in an amicable settlement or an arbitral award .

If either is dissatisfied with the Board's decision, then either par on or before the twenty - eighth day after the day on which it received notice of such decision, may notify the other party and (for information) the Engineer of this dissatisfaction .If the Boa fails to give notice of its decision on or before the eighty - fourt day after the day on which it received the reference, then either party, on or before the twenty-eighth day after day which it received the reference, then either party, on or before the twent eighth day after the day on which the said period of 84 days ha expired, may notify the other party and (for information) the Engineer of its dissatisfaction . In either event, such notice of dissatisfaction shall state that it is given under this Sub- Clause, and set out the matter in dispute and the reason (s) for dissatisfaction, Subject to Sub- Clauses 67.5 no arbitration in respect of such dispute dispute may be commenced unless such notice is given .

If the Board has given notice of its decision as to a matter in dispute to the Employer, the Contractor and the Engineer, and notice of dissatisfaction has been given by either party on or before the twenty- eighth day after the day on which the parties received the Board's decision, then the Board's decision shall become final and binding upon the Employer and the Contracto

Amicable settlement 67.3 Where notice of dissatisfaction has been given under Sub-Clause 67.2,the parties shall attempt to settle such dispute amicably before the commencement of arbitration . provided that unless t parties agree otherwise, arbitration may be commenced on or af the fifty - sixth day after the day on which notice of dissatisfact was given, even if no attempt at amicable settlement has been made .

arbitration 67.4 Any dispute in respect of which :

(a) the decision, if any,of the Board has not become final and binding pursuant to Sub-Clause 67.2, and

(b) amicable settlement has not been reached .

shall be settled, unless otherwise specified in the contract, under rules of conciliation and Arbitration of the International Chamb

of Commerce by one or more arbitrators appointed under such Rules .The arbitrator(s) shall have full opinion, instruction, determination, certificate or valuation of the Engineer . related to the dispute .

Neither party shall be limited, in the proceedings before such arbitrator(s) . to the evidence or arguments previously out before the Board obtain its decision .

Arbitration may be commenced prior to or after completion of the works .Any decision of the Board shall be admissible in evidence in the arbitration .The obligation of the parties, the Engineer and the Board shall not be altered by reason of the arbitration being conducted during the progress of the works.

re to with Board's sion 67.5 where neither party has given notice of dissatisfaction within the period in Sub-Clause 67.2 and the Board's related decision, if any has become final and binding either party may, if the other party fails to comply with such decision, and without prejudice to any other rights it may have, refer the failure itself to arbitration under Sub- Clause 67.4.The provisions of Sub-Clauses 67.2 shall not apply to any such reference

e of the 67.5 When the appointment of the members of the Board, including any replacements, has either been terminated or expired, any such dispute refereed to in Sub-Clause 67.4 .The provisions of Sub-Clauses 67.2 and 67.3 shall not apply to any such reference .

كتب وابحاث للمؤلف

أولاً باللغة العربية :

١-الدراسات المقارنة للقانونين (مقارنة القوانين) - دروس الدكتوراه كلية الحقوق جامعة عين شمس - ١٩٧٨/٧٧ - (على الالة الكاتبة)

٢-القانون الاقتصادى ، دراسة فى التحولات الاقتصادية للقانون ، القاهرة ، ١٩٨٨.

٣-المرشد إلى معرفة قواعد الاستثمار فى الدول العربية - الكويت ١٩٨١.(أعد بتكليف من المؤسسة العربية لضمان الاستثمار).

٤-عقود التأمين وعقود ضمان الاستثمار (واقعها الحالى وحكمها الشرعى) ، القاهرة ١٩٨٦.

٥-انتقال الحق فى التعويض عن الضرر الجسدى - القاهرة ١٩٨٦.

٦-احكام التأمين فى القانون والقضاء - دراسة مقارنة - القاهرة ١٩٨٧ (اعاد طبعه نادى القضاه بالقاهرة عام ١٩٩٢)

٧-المرشد إلى اعداد تشريع الاستثمار - الكويت ١٩٨٤ (اعد بتكليف من المؤسسة العربية لضمان الاستثمار)

٨-الاحكام الشرعية للأعمال الطبية - الكويت ١٩٨٣ (مطبوعات المجلس الوطنى للثقافة والفنون والاداب).

٩-مسئولية الطبيب - مشكلات المسئولية المدنية فى المستشفيات العامة - مطبوعات جامعة الكويت ١٩٨٦.

١٠-عقد البيع - القاهرة ١٩٨٦.

١١-مقدمة القانون المدنى - القاهرة ١٩٨٦.

١٢-أحكام الالتزام -القاهرة ١٩٨٧.

١٣-زراعة الاعضاء والقانون - مجلة الحقوق والشريعة - الكويت ١٩٧٧ - العدد الثانى.

١٤-الضوابط القانونية لمشروعية زراعة الاعضاء البشرية - مجلة المحامى - الكويت ١٩٧٩ - العددان السادس والسابع.

١٥-أثر تغير سعر النقد واسعار السوق على تقدير التعويض - مجلة المحاماة (القاهرة) ١٩٧٨ - العددان السابع والثامن.

١٦-بيع ملك الغير فى القانون الكويتى (بين القابلية للفسخ والقابلية للابطال) مجالة المحامى (الكويت) ١٩٧٩ - الاعداد الاول والثانى والثالث.

١٧-مدى شرعية الفوائد التأخيرية ودستورية نصوصها التشريعية - مجلة الحقوق (الكويت) ١٩٨٠ - العدد الاول.

١٨-الاساس القانونى لرجوع المؤمن على الغير المسئول عن الحادث - مجلة الحقوق والشريعة (الكويت) ١٩٨٠ - العدد الثانى.

١٩-حكم بيع السيارات قبل سداد جميع اقساط الثمن فى القانون الكويتى - مجلة المحامى (الكويت) ١٩٨٠ - الاعداد الثامن والتاسع والعاشر.

٢٠-الحدود الانسانية والشرعية والقانونية للانعاش الصناعى - مجلة الحقوق والشريعة (الكويت) ١٩٨١ - العدد الثالث.

٢١-استثمار المال العربى (الحاجات الاقتصادية والصياغة القانونية) - مجلة المال والصناعة (الكويت) ١٩٨٢ - العدد الاول.

٢٢-تساؤلات فى القانون المدنى الكويتى الجديد (حول تناقضه الداخلى وتوافقه الخارجى) مجلة الحقوق (الكويت) ١٩٨٣ -العدد الاول.

٢٣-مركز الفقه الاسلامى بين مصادر القانون الكويتى ، مجلة ادارة الفتوى والتشريع (الكويت) ١٩٨٣ - العدد الثالث.

٢٤-جنسية الشركات فى تشريع الاستثمار - النشرة الاقتصادية - وزارة المالية بالكويت ، ١٩٨٤ - العدد الاول.

٢٥-دور المعاملة الضريبية فى تشجيع الاستثمار الاجنبى وتوجيهه - المجلة المصرية للقانون الدولى ١٩٨٤ - ٢٢١.

٢٦-مناخ الاستثمار بين مقتضيات السيادة والاستقرار التشريعى - مجلة التعاون الصناعى فى الخليج العربى - اكتوبر ١٩٨٥ - العدد ٢٢.
٢٧-مضمون بنود التحكيم وصياغتها فى العقود الدولية - مجلة ادارة الفتوى والتشريع (الكويت) - السنة الخامسة - العدد ٥ (١٩٨٥) ص ١١.
٢٨-نزع الملكية وضمان الاستثمار العربى - القاهرة ١٩٨٧.
٢٩-الدليل القانونى لتوظيف الاموال ، مطبوعات الاهرام الاقتصادى ، القاهرة، ١٩٨٨
٣٠-اتجاهات السياسة الضريبية واثرها على الاستثمار ، مطبوعات الاهرام الاقتصادى، القاهرة ، ١٩٨٩.
٣١-الفتاوى و الاحكام فى الاستثمار والضرائب ، غير منشور.
٣٢-دراسات فى قوانين الاستثمار ، القاهرة ١٩٩١.
٣٣-تسوية منازعات عقود البناء والتشييد الدولية - نشر فى اعمال مؤتمر التحكيم الاول - نقابة المهندسين المصرية ، ١٩٩١.
٣٤-احكام عقد الايجار ، القاهرة ١٩٩١.
٣٥-أصول الصياغة القانونية للعقود ، القاهرة ١٩٩٢.
٣٦-المعوقات القانونية للاستثمار ، القاهرة ١٩٩٢.
٣٧-دراسات فى التحكيم فى منازعات العقود الدولية ، القاهرة ١٩٩٣.
٣٨-بطلان حكم التحكيم فى منازعات عقود البناء والتشييد الدولية - مجلة ادارة قضايا الدولة (القاهرة) ١٩٩٣.
٣٩-صناديق الاستثمار- مطبوعات الاهرام الاقتصادى - القاهرة ، ١٩٩٤.
٤٠-سلطة القاضى المصرى ازاء احكام التحكيم - القاهرة - ١٩٩٧.
٤١-دراسات فى قوانين ايجار الاماكن غير السكنية - القاهرة - ١٩٩٧.
٤٢-تسوية منازعات عقود الانشاء الدولية (نماذج عقود الفيديك) - القاهرة - ١٩٩٧.

ثانياً :باللغة الفرنسية :

-1- Le Droit de la transplantation d'organes , etudes comparative, these, Paris , 1975.

-2- Le Contrat du mandat , La Caire , 1976 - 1977.

-3- Lecons de terminologies juridiques , Le Caire , 1976 -1977 .

-4- Le Driot a reparation de dommages corporels "stricto sensu " resultant d'accident mortel et sa transmission , la semaine juridique (Paris) 1974 , 1- 2647

-5- Le reforme agraire en Egypt , Revue , international de droit compare, (Paris) 1975) , P. 421 .

-6- Le Talion en Droit Egyption et Musulman , Revue de la science criminelle et de droit penal compare ,(Paris) , 1975 ,P .393.

-7- Droit muslman et doctrine Islamique , Revue des droits et de la sharia (Kowcit) , 1979 - No - 1 .

-8- La theorie de la petre , d'une chance corporelle devant la cour de cassation et le conseil d'Etat , Revue de Droit sanitaire et social (Paris) , 1983 - 48 .

-9- Commentaire sur la loi du 22 December 1976 , relative aux prelevements d'organes ,revue trimenstrelle de droit sanitaire et social , (Paris) , 1978 , P.17 .

-10- Commmentaire sous Paris , 19 Mar 1974 , (Resoponsabilite en cas de transfusion sanguine) , la semaine jurdique (Paris) 1975 - 11 - 18046

-11- Commentaire sous cassation francaise 17 Avril 1975 , dalloz (Paris) , 1976- P. 152 (Indexation des dommages -interets) .

-12- Commentaire sous St. etienne , 3, October 1973 .Revue du droit et de l'econmice (Le Caire) 1976 ,No . 6-7 (Saisissabilite des dommages interets)

ثالثاً : باللغة الانجليزية :

- Legislative Stability and the investment Climate , ICSID Review , Foreign investment Law Journal , Vol. . 3, Spring 1988 , P. 147 .
- Introduction to the study of Law , Cairo , 1994.
- Principles of business Law , Cairo , 1995 .

فهرس

	الصفحة
تصدير	٥
مقدمة	٧
١- تسوية المنازعات فى عقود الفيديك	٧
٢- خطوات تسوية المنازعات فى عقود الفيديك	٩
المبحث الاول : دور المهندس الاستشارى فى تسوية المنازعات وتقييمه	١٣
٣- المهام المكلفة بها المهندس الاستشارى - ازدواج دوره	١٣
٤- خلفية الدور المزدوج للمهندس	١٧
٥- التكييف القانونى لاعمال المهندس وطبيعة مسئوليته	١٩
٦- تقييم دور المهندس	٢٦
٧- مجالس مراجعة المطالبات أو المنازعات	٣١
المبحث الثانى : مجلس تسوية المنازعات	٣٣
٨- مضمون التجديد واحداثه ونتائجه	٣٣
٩-تعيين اعضاء المجلس	٣٥
١٠- القواعد الاجرائية لتدخل المجلس وسلطاته	٣٩
١١- قرارات المجلس ومدى الزاميتها	٤٠
١٢- خلاصة فى قواعد انشاء المجلس وعوامل نجاحه	٤٣
المبحث الثالث : الوسائل البديلة لتسوية المنازعات فى صناعة البناء	٤٤
١٣- اسباب الاتجاه إلى وسائل بديلة للتحكيم	٤٤
١٤- التسوية الودية فى نماذج عقود الفيديك	٤٦
١٥- تطبيقات للوسائل البديلة لتسوية المنازعات	٤٧
أ- التفاوض المباشر	٤٨
ب- التوفيق	٤٩
جـ- الاجراءات امام حكم	٥١
د- المحاكمة المصغرة	٥٣

	الصفحة
١٦- خلاصة فى الوسائل البديلة لتسوية المنازعات	٥٤
المبحث الرابع :التحكيم فى منازعات البناء والتشييد	٥٦
١٧- دور التحكيم وفقاً لعقود الفيديك	٥٦
١٨- اجراءات التحكيم وفقاً لعقود الفيديك	٥٧
١٩- اتجاهات قرارات التحكيم فى شأن الاعتراض على قرار المهندس	٦٠
٢٠- خلاصة فى ضبط الصياغة وتقدير نظام تسوية المنازعات	٧٠
- ملحق : الاضافة التى أدخلها الاتحاد الدولى للمهندسين الاستشاريين على قواعد تسوية المنازعات بشأن نموذج عقد اعمال الهندسة المدنية	٧٤
- كتب وابحاث للمؤلف	٨٠
- فهرس	٨٤