الجامعة اللبنانية

كلية الحقوق والعلوم السياسية والادارية

العمادة

خصوصية التحكيم في عقود الانشاءات الدولية (الفيديك)

رسالة أعدت لنيل الماستر البحثي في قانون الأعمال

إعداد الطالب

وليد مليح اسعد

لجنة المناقشة

الدكتورغسان رباح	**الأستاذ المشرف**	**رئيسا**
الدكتور محمد دغمان	**أستاذ مساعد**	**عضوا**
الدكتور علي رحال	**أستاذ**	**عضوا**

2020

الجامعة اللبنانية غير مسؤولة عن الأراء الواردة في هذا البحث , وهي تعبر عن رأي صاحبها فقط .

الإهداء

الى رفيقة دربي

زوجتي الغالية رماح الحاج

التي لطالما ساندتني دوما في كافة مسيرتي المهنية وفي مواكبة بحثي هذا ,

ودعمها الدائم المتواصل لي في سبيل انجاح هذا العمل .

فلها مني كل الحب والعرفان والشكر سائلا المولى عز وجل أن يحفظها لي

وأن ينعم عليها دواما من الصحة والعافية والسعادة ..

كلمة شكر

قيل " من لم يشكر الناس لم يشكر الله "

أتقدم بجزيل الشكر وبالغ التقدير والإحترام لأستاذي الدكتور غسان رباح على كبير إهتمامه بقبول الإشراف على بحثي هذا , وعلى حسن رعايته لي ودعمه الكبير دائما في مواكبة بحثي وما قدمه لي من أفكار وتوجيهات وملاحظات واراء ساهمت في اخراج بحثي بالحالة التي وصل اليها , فكان منارة لي وفياضا في بذل الوقت والجهد في سبيل انجاح هذا العمل .

كما وأتقدم بالشكر لكل من اللجنة المؤلفة من السادة الدكتور محمد دغمان والبروفيسور علي رحال اللجنة المشرفة على مناقشة بحثي هذا , لتفضلهم علي بقبول مناقشة هذه الرسالة , وإمدادي بالملاحظات والتوجيهات لي في سبيل الارتقاء في بحثي هذا وإنجاحه , ولما يمثلانه من قيمة علمية كبيرة , فلهم مني كل الشكر والتقدير والاحترام .

خطة البحث

مقدمة

القسم الأول : المفهوم القانوني لعقود الإنشاءات الدولية (الفيديك)

الفصل الأول : الطبيعة القانونية لعقود الإنشاءات الدولية (الفيديك)

الفرع الأول : الإطار القانوني لعقود الإنشاءات الدولية (الفيديك)

الفرع الثاني : خصائص عقود الإنشاءات الدولية (الفيديك)

الفصل الثاني : الفصل الثاني : الإلتزامات التعاقدية لطرفي العقد

الفرع الاول : التزامات أطراف عقود الإنشاءات الدولية (الفيديك) صاحب العمل والمقاول

الفرع الثاني : مفهوم الأوامر التغييرية والمطالبات في عقود الإنشاءات الدوليـــــة

الفرع الثالث : إنهاء عقود الإنشاءات الدولية (الفيديك)

القسم الثاني : أهمية التحكيم كوسيلة فعالة في منازعات عقود الإنشاءات الدولية

الفصل الأول : ماهية التحكيم في عقود الإنشاءات الدولية

الفرع الأول : الطبيعة القانونية للتحكيم في عقود الإنشاءات الدولية

الفرع الثاني : الطبيعة القانونية لإتفاق التحكيم وتعـــــدد صـوره وشروط صحته

الفصل الثاني : مدى إستقلالية إتفاق التحكيم عن العقد الأصلي ومـدى إمتداده الى الغير

الفرع الأول : أهمية إستقلالية إتفاق التحكيم عن العقد الأصلي

الفرع الثاني : أهمية اللجوء الى التحكيم في عقود الإنشاءات الدولية وتبيان الوسائل البديلة عنه

المقدمة

تشهد دول العالم تطورا كبيرا في قطاع المقاولات الدولية, وإنتشارا للمشروعات العقارية والصناعية الكبرى في ظل عصر العولمة الحديث والتطور العمراني , وهوما أدى الى وجود ملامح جديدة لعقود الإنشاءات الدولية , ولذلك أصدر الإتحاد الدولي للمهندسين الإستشاريين مجموعة جديدة من العقود النموذجية لتوحيد القواعد القانونية المنظمة لعقود المقاولات على المستوى الدولي لتحقيق سبل الاستقرار في هذا القطاع المهم .

من المعروف أن أغلب دول العالم ومن ضمنها الدول النامية تسعى الى إمتلاك خطط تنموية من خلال إنشاء مشاريع عمرانية وتحسين بناها التحتية , بالإضافة الى العديد من المشاريع الهندسية المدنية كشق الطرق وإقامة الجسور وإنشاء المطارات وتحسينها , كما الموانئ وغيرها من المشروعات الصناعية الكبرى العديدة , مما يجعلها في حاجة الى مواكبة عصر العولمة والتقدم التكنولوجي عبر تحسين تشريعاتها بما يتلاءم مع متطلبات واقع التجارة الدولية وجذب الإستثمارات , خاصة وأن العديد من تلك المشاريع الكبرى تتداخل فيها العديد من الشركات لإنفاذها المحلية والدولية , خاصة في ظل إمتدادها لفترة زمنية ليست بالقصيرة نسبيا .

اولا–أهمية الدراسة الراهنة

مما لا شك أن عقود الإنشاءات الدولية (الفيديك) النموذجية تحتل الأهمية الكبرى من بين باقي العقود الإنشائية الأخرى في قطاع المقاولات المحلية والدولية , بإعتبار أن تلك العقود الدولية ذات المقاولات الضخمة يكون أطرافها في الغالب دولا أو هيئات عامة وأطرافا أجنبية , ومن هنا أخذت تلك العقود الأهمية البارزة , حيث تعتبر عقود الفيديك النموذجية من العقود الحديثة نسبيا, والتي تم إعتمادها من الإتحاد الدولي للمهندسين الإستشاريين (الفيديك) الذي عكف على تحسين شروطها وصياغتها بما يتلاءم مع واقع عقود البناء والتشييد الدولية , ذات المشاريع الكبرى , وهي عقود مركبة بطبيعة الحال يشترك في تنفيذها عدد لا حصر له من الأطراف ولا سيما الأجنبية منها , وقد تتغير فيها الظروف التي تحيط بتلك العقود وقت إبرامها عن الظروف التي تستجد أثناء تنفيذها , مما يتطلب إيجاد حلول دائمة مواكبة لسد كافة الثغرات والمشاكل التي تعتري تلك العقود الدولية أثناء أو خلال تنفيذها بما لا يؤثر على استمرارية المشروع المراد تنفيذه ولا على المصلحة الإقتصادية لأطراف تلك العقود .

وإذا كان هذا هو الحال بالنسبة لواقع عقود الإنشاءات الدولية , فإن هذا الأمر لا يقل أهمية عن واقع التحكيم التجاري الدولي , فقد تسارعت خطى التحكيم في مختلف انحاء العالم , فتوالى صدور قوانين التحكيم في الدول العربية والأجنبية و كما زادت أحكام التحكيم نتيجة تفضيل أطراف معاملات التجارة الدولية حل كافة منازعاتهم بطريق التحكيم , وقد كثرت العديد من المؤلفات الفقهية العربية والأجنبية حول واقع التحكيم التجاري الدولي بداية من مرحلة إتفاق التحكيم وشروط صحته وتعداد صوره , الى مرحلة القانون الواجب التطبيق والإشكاليات حوله , الى مرحلة صدور حكم التحكيم ومدى صحته وامكانية تنفيذه لاحقا , كل تلك

الأمور سبق وجرى بحثها في العديد من المؤلفات القانونية , الا أن ما يجب الإلتفات اليه في بحثنا هذا هو مدى خصوصية التحكيم في واقع عقود الإنشاءات الدولية .

ومما يزيد في ثقة الأفراد كافة في التحكيم وتفضيلهم إياه على القضاء سهولته وبساطته وسرعته إذا ما قورن بالقضاء الذي يبدو أكثر مشقة وتعقيدا وبطءا في مجال المنازعات المتعلقة ذات الطابع الدولي غالبا ما يتعلق الأمر بأطراف ينتمون الى دولة أو دول أجنبية عن دولة القاضي , فللوقت قيمة كبيرة خاصة في المعاملات التجارية الدولية ولا سيما في عقود التشييد والبناء الدولية حيث يبدو التحكيم هو الوسيلة المفضلة لحل كافة المنازعات التي تثيرها , وما زاد من أهمية التحكيم وإنتشاره وكثرة الإلتجاء اليه في مجال العلاقات ذات الطابع الدولي كثرة ممارسة الدول كافة لأنشطة إقتصادية وعمرانية ومشروعات تنموية في ظل عصر العولمة الحديث والتقدم التكنولوجي الملحوظ .

ولعل أهمية الدراسة الراهنة إنما تأتي من ندرة المؤلفات الفقهية حول موضوع العقود الدولية في مجال الإنشاءات , وفي ظل إفتقار وجود تنظيم تشريعي محدد سواء على المستوى الوطني أو الدولي لتنظيم تلك العقود الدولية في مجال المقاولات ,مما دفع ببعض الهيئات والمنظمات الدولية الى السعي لتنظيم تلك العقود الدولية وتنظيمها ووضع شروط محددة لها كالإتحـــاد الدولـــي للمهندسين الإستشاريين (الفيديك) .

ولا شك أن التطور السريع والتقدم المذهل في أدوات تنفيذ مشروعات التشييد والبناء الدولية – مشاريع المقاولات الكبرى – جعلت من عامل الوقت عنصرا مهما للجميع , ولم يعد من المعقول ولا المقبول خاصة في العقود الإنشائية الدولية المتعددة والمتداخلة في علاقاتها وأطرافها والمرتبطة بإستثمارات عالمية ومشاريع عمرانية كبيرة منها المرافق العامة والموانئ والمطارات والبنى التحتية وغيرها , أن يتم اللجوء في حل منازعاتها الى القضاء التي تثار عند تنفيذها , بحيث إتجهت كبرى الهيئات الهندسية والمنظمات الدولية وأغلبية الدول الى البحث عن وسيلة بديلة عن القضاء العادي لتسوية كافة المنازعات الناشئة عن تنفيذ العقود الإنشائية الدولية, وقد تنوعت تلك الوسائل من دولة الى أخرى **ولكن أكثر الوسائل الأساسية المعتمدة في أغلب دول العالم في عقود البناء والتشييد الدولية هي اللجوء الى التحكيم ,**

<u>ثانيا : منهج الدراسة</u>

ننحو في دراستنا الراهنة الى المنهج التحليلي المقارن , فهو تحليلي مقارن لإعتمادنا على دراسة وتحليل العقود النموذجية الدولية المتصلة بقطاع التشييد والبناء على المستوى الدولي(الفيديك) مستعينين ببعض النصوص القانونية لبعض التشريعات العربية (لبنان –مصر –الامارات العربية المتحدة) , بالإضافة الى مجموعة من الأحكام القضائية وبعض الإجتهادات التحكيمية الصادرة عن كبرى مراكز التحكيـــم في العالـــم , كما وعرض بعض الاراء الفقهية المتصلة بالبحث الراهن ضمن الإمكانية المتاحة , وتبيان كافة الصعوبات الآيلة عن تنفيذ تلك العقود الدولية وسبل التغلب عليها في تسوية كافة منازعاتها الناشئة عن تنفيذها سواء الصادرة من قبل رب العمل أو المقاول أو اطراف أجنبية أخرى تتداخل جميعها في تنفيذ تلك العقود الدولية المتشابكة , كما وتبيان كافة الوسائل المتاحة لتسوية كافة المنازعات الناشئة عن تنفيذ تلك العقود الدولية لا سيما التحكيم و الوسائل الأخرى البديلة كقرار المهندس الإستشاري ودوره في تسوية المنازعات الناشئة

عن تلك العقود الدولية وفقا لطبعة الفيديك الصادرة عام 1987 , كما وتبيان دور مجلس فض المنازعات الذي حل محل دور المهندس الإستشاري في طبعة الفيديك 1996 و1999 كوسيلة بديلة عنه في تسوية كافة النزاعات الناشئة عن تنفيذ تلك العقود الدولية قبل اللجوء الى التحكيم .

ثالثا : إشكالية الدراسة الراهنة

لا شك أن التحكيم بات يشغل موقعا مهما بين وسائل منازعات عقود التجارة الدولية عامة وعقود الإنشاءات الدولية خاصة لا سيما عقود الفيديك النموذجية, **ولعل التحكيم التجاري الدولي الذي يجد إطاره ضمن واقع معاملات التجارة الدولية تعود أهميته الى أنه بات يشكل نظاما قانونا مرضيا ومناسبا من قبل منظمات وهيئات دولية لتسوية وفض المنازعات التي يمكن أن تثور عن تنفيذ كبرى مشروعات البناء والتشييد الدولية .**

من هنا بدأت كافة الدول بسن تشريعاتها في مجال التحكيم بما يلاءم التقدم الملحوظ في القطاع العمراني, حتى أن بعضا منها إن لم نقل أغلبها اصبحت تمتلك قوانين تحكيم مستقلة ضمن منظوماتها القانونية الأخرى, لما للتحكيم ولا سيما التحكيم التجاري الدولي مساهمة فعالة في تسوية منازعات مشروعات التشييد والبناء الدولية , كما وباقي المشروعات الصناعية الكبرى الأخرى التي غالبا ما تكون أحد أطرافها من دول أجنبية .

من هنا تبرز أهمية هذه الدراسة نظرا للإشكالية التي تطرح :

كيف تتبلور خصوصية التحكيم في إطار عقود الإنشاءات الدولية بهدف الوصول الى العدالة الإقتصادية ؟؟

وما هي الآثار المترتبة على إعتماد وسيلة التحكيم كوسيلة فعالة في معالجة وحل تلك المنازعات الناشئة عن عقود المقاولات الدولية الفيديك ؟؟

ومن هنا كانت دواعي إختيار موضوع هذا البحث لما له من أهمية في عصرنا الراهن , حيث يجب أن يحاط بقدر كبير من الأهمية .

لذلك , سيتم توزيع هذه الدراسة الى قسمين متوازيين أساسيين :

القسم الأول : المفهوم القانوني لعقود الإنشاءات الدولية (الفيديك)

القسم الثاني : أثر التحكيم كوسيلة فعالة في منازعات عقود الإنشاءات الدولية

القسم الأول : المفهوم القانوني لعقود الانشاءات الدولية (الفيديك)

نظرا للأهـــــمية التي تحتلها العقود الدولية للانشاءات (الفيديك) في النهوض بمشروعات التنمية والتطور العمراني في ظل العولمة الاقتصادية المتزايدة , عملت الدول على ابرام عقود دولية في قطاع الانشاءات بقصد تحقيق المنفعة العامة والخاصة على السواء ووفقا للشروط التي اعدها الاتحاد الدولي للمهندسين الاستشاريين في الـعالم (الفيديك) , بحيث اصدر الاتحـــــــــاد الدولي للمهندسيين الاستشاريين نماذج عقود جديدة في قطاع البناء والانشاء والتشييد لتوحيد القواعد والانماط القانونية المنظمة لعقود المقاولات على المستوى الدولي , و نذكر منهاعلى سبيل المثـال عـــــقود اعمـــال الهندسة المدنية – عقود التشييد – وهو ما يطلق عليـــه ب (الكتاب الاحمرRED BOOK) , وعقود التصميم والبناء وتسليم المفتاح وهو ما يطلق عليه ب (الكتـــاب الفضي) , وعقود الاعمال الكهربائية والميكانيكية وهو ما يطلق عليه ب (الكتاب الاصفر), واخيرا الكتاب الاخضر وهو ما يعنى ب عقود البناء والاعمال الهندسية ذات القيمة المالية الصغيرة نسبيا او قصيرة المدة , ويسمى العقد الموجز ...وسوف نتناول في هذا الفصل تحديد الطبيعة القانونية لعقود الانشاءات الدولية (الفيديك) وتحديد مفهومها وخصائصها واهميتها والمشكلات القانونية التي تواجهها في تطبيقها وكيفية انهائها وانقضائها وذلك ضمن ثلاثة مباحث سوف نقوم بمعالجتها وفقا للتسلسل التالي :

الفصل الاول : الطبيعة القانونية لعقود الانشاءات الدولية (الفيديك)

تشهد دول العالم تطورا كبيرا في قطاع البناء والتشييد , وانتشارا للمشروعات العقارية العملاقة , وهو ما أدى الى وجود ملامح جديدة لعقود الانشاءات الدولية , لذلك اصدر الاتحاد الدولي للمهندسيين الاستشاريين مجموعة جديدة من العقود النموذجية بهدف توحيد القواعد القانونية المنظمة لعقود المقاولات على المستوى الدولي , لتحقيق الاستقرار في هذا القطاع المهم[1] , بحيث اصبحت تمثل عقود الفيديك الدولية بأنها مستوى الفن السائد في صناعة البناء.وتتـــمثل اهمية التعرض للطبيعة القانـــونية لعقود الانشاءات الدولية (الفـــيديك) في التأكيد على ان جميع النصوص والعقود الصادرة عن الفيديك سواء كانت عقود نموذجية او غيرها بأن جميعها ليست لها اي قوة نفاذ قانوني في ذاتها فهي ليست تشريعا , ولا يصبح لها اي اثر قانوني على العلاقة التعاقدية الا اذا ارتأت ارادة المتعاقدين ان يتم ابرام العقد وفقا للنموذج الذي أعده الفيديك وبالقدر والشروط التي اتفق عليها ارادة الاطراف المتعاقدين [2].

فعلى سبيل المثال , قد يجري العمل ان يتم النص في الشروط الخاصة على تحديد الوثيقة التي تحتوي على الشروط العامة للعقد , فاذا اختار المتعاقدين الطبعة الرابعة مثلا بتعديلاتها حتى عام 1992 , فانه اذا صدر

---

[1] سمير حامد عبد العزيز الجمال –القواعد القانونية المستحدثة في عقود الفيديك , بحث منشور في مجلة الشريعة والقانون , كلية القانون , جامعة الامارات العربية المتحدة , السنة السادسة والعشرون , العدد 52 , السنة 2012.

[2] محمد احمد غانم , عقود الانشاءات الهندسية والاستشارية وعقود المقاولات العامة (الفيديك, المكتب الجامعي الحديث , سنة 2011, ص 47 .

تعديل عام 1996 , فلا يترتب على ذلك ان يتم تعديل العقد المبرم بين الاطراف , حيث ان ارادة الاطراف لم تتجه الى الأخذ به في بداية التعاقد , كما لم تتجه الى الأخذ به بعد أن صدر , بل للأطراف كامل الحرية في اختيار الطبعة الثالثة او حتى الاولى , بل يمكنهم اختيار عقد نموذجي اخر من غير عقود الفيديك , ويمكنهم التوصل الى شروط عامة أعدت خصيصا بالتفاوض فيما بينهم لتكون شروطا عامة للعقد[1] .

الفرع الاول : الإطار القانوني لعقود الإنشاءات الدولية

يشكل العقد الموقع بين اطرافه الاطار القانوني المنشئ للالتزامات المتبادلة بين المتعاقدين , وقد اولت التشريعات القانونية والفقهية اهتماما بالغا في تعريف العقد وبيان اركانه والشروط اللازمة لابرامه وانعقاده , ويعتبر عقد الانشاءات نوع من انواع عقد المقاولة الخاضع للقانون الخاص , بحيث بالعودة الى الكتاب الخامس من قانون الموجبات والعقود اللبناني الصادر عام 1932 و وتحت عنوان "اجارة الخدمة او عقد الاستخدام وفي اجارة الصناعة او عقد المقاولة" , نرى المادة 624 منه نصت على ما يلي :

"عقد المقاولة او اجارة الصناعة هو عقد يلتزم المرء بمقتضاه اتمام عمل معين لشخص اخر مقـــابل بدل مناسب لأهـمية العمل , والعقد الذي بموجبه يلتزم صاحب حرفة او مهنة حرة تقديم خدماته لمن يتعاقـدون معه .."

أما القانون المصري فقد نص في مادته 646 من القانون المدني بما يلي :

" عقد المقاولة هو عقد يتعهد بمقتضاه أحد العاقدين أن يصنع شيئا أو أن يؤدي عملا لقاء أجر يتعهد به المتعاقد الآخر .

ويتضح من هذا التعريف أن عقد المقاولة يتميز بأنه عقد رضائي يتم دون إشتراط شكل معين , وأنه عقد ملزم لطرفيه ومن عقود المعاوضة [2] .

وهذا يعني أن العقد الذي يُعهد فيه إلى احد الاشخاص بأن ينفذ باستقلالية عملاً معيناً لحساب شخص آخر يكون من عقود **المقاولة** أو الاستصناع :

“Le contrat d’entreprise est la convention par laquelle une personne charge l’entrepreneur d’exécuter, en toute indépendance, un ouvrage»[3].

ويتضح من التعريف المتقدم أن عقد المقاولة يتصف بالخصائص الآتية :

1- هو عقد رضائي , لا يشترط المشترع لإنعقاده شكلا خاصا , بل يتطلب تراضي أطرافه عليه .

2- هو عقد ملزم للجانبين , اي يرتب التزامات على عاتق كل من طرفيه .

---

[1] محمد احمد غانم , عقود الانشاءات الهندسية والاستشارية وعقود المقاولات العامة (الفيديك) , المرجع السابق , ص 73, 74.

[2] سميحة القليوبي , بحث بعناون اطبعة القانونية لعقد الأشغال (عقد المقاولة) القي ضمن ندوة بعنوان التحكيم غي عقود الاشغال والمقاولات ملقاة منطقة الشارقة , دولة الامارات العربية المتحدة ما بين 4-7 ديسمبر من العام 2007 , منشورة في مؤلف صادر عن المنظمة العربية للتنمية الإدارية , ص 78

3 cass. civ. 1er, 19 fév. 1968, Dalloz 1968, p. 393.

3- هو عقد من عقود المعاوضة , لأن كل طرف من أطرافه يأخذ مقابلا لا يعطيه , فالمقاول يقوم بالعمل وقد يقدم المواد اللازمة لهذا العمل , ورب العمل يدفع الأجر .

4- هو عقد وارد على العمل , فالأداء الرئيسي في العقد مطلوب من المقاول وهو القيام بعمـــل معيـــن .

ومتى توافرت الخصائص السابقة في عقد من العقود , كان عقد مقاولة أيا كانت طبيعة العمل المطلوب القيام به[1] .

مع العلم بأنه من شروط صحة عقد المقاولة أهلية وسلامة التراضي من عيوب الإرادة , ومن المسلم به ومن احدى صور عقد المقاولة **العقد المبرم بين المهندس المعماري وصاحب البناء** , بحيث اذا اراد شخص

تشييد بناء او ترميم مبنى قائم او اضافة ادوار عليه , او ادخال تعديلات عليه , فانه يلجأ في ذلك الى مهندس معماري , والمهندس المعماري هو الشخص الذي يضع الرسومات والمقاييس اللازمة لاقامة بناء , ويشرف على تنفيذها[2] .

انطلاقا من هذا , لعب الاتحاد الدولي للمهندسين الاستشاريين (الفيديك) دورا هاما في اعداد ونشر وتنظيم عقود نموذجية متعلقة بأعمال المقاولات بأنواعها المختلفة , سواء أكانت أعمالا انشائية , او اعمالا ميكانيكية او كهربائية , او اعمالا لفترة زمنية محددة ومبسطة .

وحقيقـــة الأمر ان هذه النماذج المعدة من قبل الفيديك تعبر عن خبرات السابقين الذين قاموا بهذه الأعمال على أرض الواقع , ولأنها تؤدي الى الاستفادة من تراكم الخبرات المتتالية وتجارب الاخرين في نفس التخصص وفي نفس المجال .

استطاعت عقود الفيديك الدولية في تحقيق مبدأ الكفاية الذاتية لعقود البناء والتشييد حيث تميزت بحسن الاعداد والتنظيم التفصيلي المتكامل , بحيث جاءت تلك العقود لتلبي حاجات المقاولين واصحاب العمل والمهندسين على حد سواء , بحيث احاطت بجميع الامور التنظيمية والفنية والقانونية والهندسية الـــــواجبة ضمن شروط عامة وشروط خاصة وبتوزيع عادل للمخاطر , وبالتالي فان اعتماد تلك العقود الدولية في قطاع الانشاءات على الشكل الذي جاءت فيه بشكل شمولي في احكامها المفصلة وفر مناخا ملائما وامنا للوضع القانوني للمقاولين الدوليين الذين يملكون الامكانيات المالية والفنية لتنفيذ المشاريع الضخمة في الدول النامية , ويعزز من فرص دعم تلك المشاريع التنموية المهمة من قبل الدول والجهات المانحة .

الفقرة الاولى : النشأة والتسمية

الفيديك هو عقد (Contract) يتم فيه وضع الخطوط العريضة والتفاصيل الجزئيّة للعمل الإنشائي وتحديد علاقة صاحب العمل مع المُقاول وكذلك مع جهاز الإشراف المتمثّل بالمهندس المُقيم، وتبيّن اتفاقيّة أو عقد

[1] محمد لبيب شنب , شرح احكام عقد المقاولة في ضوء الفقه والقضاء , منشأة المعارف , سنة 2008, ص16 , 17 .
[2] محمد لبيب شنب , شرح احكام عقد المقاولة في ضوء الفقه والقضاء , المرجع أعلاه , ص41 .

الفيديك كافّة المصطلحات التي تخصّ العمل الانشائي وتقوم بتعريفها بالشكل الذي يجعل منظومة العمل واضحة للجميع بلا لُبس، ولتكون هذهِ الاتفاقيّة مرجعاً لجميع أطراف العمل وبمثابة وثيقة قانونيّة تُلزم الجميع على اتباعها. ولعقد الفيديك شروط عامة وخاصّة يجب على الجميع الالتزام بها، ويتمّ بدء العمل بها بمجرّد طرح العطاء الذي يندرج فيه المواصفات الفنيّة للأعمال الإنشائية المقرّر بدء العمل بها، وذكر مواصفات المخططات الهندسيّة التي ينبغي على المقاول الالتزام بها بمجرّد إبلاغه بقرار الإحالة عليه، وبدء العمل يكون من بعد إعطائه أمر المُباشرة ببدء تنفيذ العمل، وعلى المُقاول أن يخضع لتقييم ملاحظات المُهندس المُشرف على أداء المشروع وأن يقوم المُقاول حسب اتفاقية الفيديك بتجهيز كافّة الملاحظات المنصوص عليها في وثيقة العطاء والمتضمّنة المواصفات الفنيّة، والمخططات الهندسيّة،وجداول الكميّات، وكذلك أن يلتزم بإجراء الفحوصات المخبريّة لموادّ المشروع حال تمّ طلب منهُ ذلك،

النبذة الأولى : لمحة تاريخية عن نشأة عقود الفيديك

تم تأسيس الفيديك أول مرة عام1913 بمساهمة ثلاث جمعيات أوروبية للمهندسين الاستشاريين هى:

أ) جمعية المهندسين الاستشاريين البلـــــجيكية.CICB

ب) الجمعية الفرنسية للمهنـدسين الاستشاريين. CICF

ت) الجمعية السويسرية للمهنسين الاستشاريين. ASIC

وقد عقد أول مؤتمر للفيديك بمدينة جنت Ghent فى بلجيكا سنة 1913 ،

وفى عام1914 تم عقد المؤتمر الثانى للفيديك فى مدينة بيرن بسويسراBerne ؛ وفيه تم تعريف المهندس الاستشارى وفقا لرؤية الفيديك بأنه:"**الشخص الذى يمتلك المعارف العلمية والتقنية والمهنية والخبرة العملية والذي يمارس المهنة باسمه الخاص مستقلاً عن أى مؤسسة تجارية أو حكومية لصالح عميله ويتصرف بحيدة تامة ولا يتلقى أي نقود إلا من عميله أو بإذن منه**"

والميزة الأساسية التي يتمتع بها هذا الاتحاد الدولي المسمى ب "الفيديك " انه لا يسمح وفقا لنظامه الاساسي بعضوية اي دولة او جهة حكومية الانتساب اليه , حيث تقتصر عضويته على جمعيات او نقابات مهنية تتعاطى مجال الهندسة الانشائية والمعمارية وما يتفرع عنها فقط لا غير .

الا ان هذا الامر لا يمنع من ان يكون احد اطراف التعاقد في عقود الفيديك الدولية اطرافا تمثل دولا او هيئات او مؤسسات عامة , ولكن يكون تعاقدها في هذه الحالة خاضعا للقانون الخاص , خاصة في المشاريع الضخمة الكبيرة الممولة من البنك الدولي .

هذا ومن اهم النشاطات التي يقوم بها الفيديك اعداد الشروط النمطية لعقود التشييد , وتشمل هذه الشروط جميع الأطراف المشاركة في مشروع التشييد , حيث تم طباعة ونشر هذه النماذج لتستخدم في مشروعات التشييد وخاصة المشروعات ذات الطابع الدولي , وتغطي هذه العقود العلاقات المختلفة بين الأطراف في مشروع التشييد , وهم رب العمل والمقاول والمهندس الاستشاري . وان انضمام الـدول الكـبرى اليه لا سيما الولايات المتحدة الاميركية والمملكة المتحدة , اعطى للـفيديك قوة دفع للامام , بحيث استفاد الفيديك الى جانب انضمام الدول الكبرى اليه , وقوف البنك الدولي الى جانبه وهو ما جعله يندفع الى ما يثبت جدواه

وفعاليته من خلال اصداره الطبعة الاولى من اهم العقود النموذجية الصادرة عنه , وهو عقـــــد مقاولة الاعمال الهندسة المدنية الذي عرف بالكتاب الاحمر , وذلك في العام 1957 , وبفضل اصداره لهذا الكتاب حاز الفيديك اهتماما دوليا كبيرا تسارعت الدول الى الانضمام اليه , خاصة وان البنك الدولي وهو من اهم المؤسسات الدولية التمويلية المانحة اعتمد على الكتاب الاحمر في كافة المشاريع الممولة من قبله , بحيث اصبح عديد الدول المنضمين اليه يفوق المئة , ومن ثم توالت الطبعات من الكتاب الأحمر وتعدلت , فصدرت الطبعة الثانية عام 1969 , والثالثة عام 1977 , والطبعة الرابعة عام 1987 , الى ان صدرت الطبعة الجديدة المعدلة من الكتاب الاحمر وفقا للتطور الملحوظ في قطاع التشييد والبناء والمقاولات في العام 1999 , ولا شك في ان الشروط الواردة في عقد مقاولات الهندسة المدنية (الكتاب الاحمر) تعتبر الشكل النمطي الوحيد من الشروط المعدة للاستخدام الدولي في مشاريع الهندسة المدنية , ويمكن من خلال ادخال بعض التعديلات عليها من استخدامها على النطاق المحلي .

وتعتبر اللغات الرسمية للفيديك التي نشر بها النظام الأساسي للاتحاد هي : اللغة الانكليزية واللغة الاسبانية واللغة الالمانية واللغة الفرنسية , وعند وجود تعارض او اختلاف بين نسخ النظام الأساسي المنشورة بتلك اللغات للاتحاد , فان اللغة الانكليزية هي التي يعتد بها دون سواها .

<u>النبذة الثانية : تعريف عقود الإنشاءات الدولية</u>

يقصد بالفيديك "FIDIC" الاتحاد الدولي للمهندسين الاستشاريين **وهو تجميع للاحرف الاولى للتسمية الفرنسية (FEDERATION INTERNATIONAL DES INGENIEURS CONSEILS) .**

وهو اتحاد دولي يضم جمعيات المهندسين الاستشاريين فى الدول الأعضاء ومن جنسيات مختلفة ، ويتكون الاتحاد من أكثر من ست وتسعين جمعية، ويتحدث بلسان حوالي ستمائة ألف من المهندسين الاستشاريين على مستوى العال , وتعتبر عقود الفيديك من العقود الحديثة نسبيا , وهي الأكثر استخداما في العالم من خلال تنظيم عقود البناء , كونها تحدد اطرا تعاقدية شبه كاملة ومتكاملة ومحددة مسبقا للتعامل مع التحديات التي تواجه تنفيذ مشاريع الانشاءات الدولية والمحلية .ويلاحظ ان عقـد الفيديك باعتباره من العـقود النموذجية لا يمكن اعتباره او ادراجه في عقـود الاذعان , حيث يحق للطرف المتعاقد في العقود النموذجية قبول العقد او رفضه او تعديل بعض شروطه بما يؤدي الى تحقيق مصالحه , وتظل للطرف المتعاقد الحرية الكاملة في اتخاذ القرار , بل يحق لهذا الطرف المتعاقد ان بأخذ بعض الشروط او جزءا من الشروط النموذجية الواردة بعقود الفيديك دون باقي الشروط [1], وكما هو معروف أن عقود الفيديك النموذجية أصبحت مصدرا أساسيا من المصادر الدولية في مجال تنظيم مقاولات التشييد والبناء , وقد إنتشر إستخدامها في جميع أنحاء دول العالم , وهي في حد ذاتها تمثل إنعكاسا للتطور الإقتصادي والإجتماعي والعمراني الحديث في أعمال البناء , وبالتالي فمن الاهمية بمكان معالجة المشكلات القانونية التي تثيرها المعاملات الخاصة

[1] عصام عبد الفتاح مطر , عقود الفيديك لمقاولات وأعمال الهندسة المدنية ووسائل فض المنازعات الناشئة عنها , دار الجامعة الجديدة , سنة 2015, ص 15.

الدولية , ولا سيما فيما يتعلق بعقود المقاولات الدولية , وذلك نظرا لتزايد أهمية التحكيم في العصر الحالي , خاصة في المجال الدولي .

الفقرة الثانية : أنواع عقود الإنشاءات الدولية (الفيديك)

أصدر الاتحاد الــدولي للمهندسين الاستشاريين عـدة أنواع من العـقود النموذجية " FORMS OF CONTRATS" في مجال البناء والتشييد , يطلق عليها اسم قوس قزح الفيديك " THE FIDIC RAINBOW "نسبة الى تعدد الوان أغلفة كتب هذه النماذج , حيث سمي كل عقد بلون الغلاف الذي صدر فيه , وذلك لتسهيل التمييز بينه وبين النماذج الأخرى , ويتيح وجود هذه الأشكال العديدة من عقود الفيديك , الفرصة أمام الاطراف المتعاقدة لاختيار أفضل نموذج مناسب من العقود وفقا لنوع الأعمال والخدمات التي يتطلبها المشروع . ومع الاشارة الى ان كل نموذج من النماذج التي يتكون منها عقد الفيديك الانشائي الدولي مجموعة من الشروط العامة الملائمة التي تنظم العلاقة التامة التعاقدية بين المقاول ورب العمل بطريقة ضامنة لكلا الفريقين بهدف اتمام المشروع بفعالية ورضا تام وبشكل امن كلي ,بالاضافة الى تلك الشروط العامة التي تتواجد في كل العقود النموذجية , يضاف اليها الشروط الخاصة التي يتفق عليها اطراف العقد الانشائي ويتم وضعها برضى كافة الاطراف بشكل يتناسب مع كل عقد من العقود الفردية , وبطريقة يتم الاتفاق عليها بصورة رضائية وعن طريق التفاوض البناء الفعال بهدف تعديل او حذف بعض الشروط العامة ان امكن وهذا بالامكان بالطبيعي حصوله , فلا شيء يمنع من حذف بعض او جملة من الشروط العامة او تعديلها واضافة ما يجب اضافته –مع مراعاة كافة التعليمات الواردة في دليل عقود الفيــديك من الشروط العامة او تعديلها واضافة ما يجب اضافته –مع مراعاة كافة التعليمات الواردة في دليل عقود الفيديك النموذجية[1], باعتبار ان من قام بصياغة عقود الفيديك النموذجية بمختلف اشكالها والوانها لم تكن لتصاغ بالشكل الذي اتت به لولا وجود خبرات هندسية معمارية وجدت فيها لتناسب كافة المشاريع الانشائية الهندسيبة المزمع تنفيذها .

النبذة الأولى : الكتاب الأحمر REED BOOK

يعد الكتاب الأحمر للفيديك واحدا من أكثر العقود استخداما في الواقع العملي[2], ويتضمن نموذج الشروط العقدية لمقاولات أعمال الهندسة المدنية المصممة من قبل صاحب العمل او من ينوب عنه او مهندسه , وان الكتاب الأحمر هو الاسم الذي اشتهر به العقد النموذجي الصادر عن الفيديك والخاص كما سبق واشرنا

[1] أصدر الفيديك في عامي 2001/2000 دليل عقود الفيديك GPPC يتضمن توجيهات عامة ويوفر الكثير من التفسيرات المفيدة والعملية والتوصيات بشأن كيفية كتابة العقود الهندسية , واستخدام الكتب التي يصدرها , وعند تنفيذ هذه العقود , ولذا يجب قبل استخدام عقود الفيديك قراءة الدليل المشار اليه الذي يوفر قيمة عالية من حيث الخبرة العملية للعقود .

[2] صدرت اول طبعة من الكتاب الاحمر عام 1957 , ثم صدرت الطبعة الثانية في عام 1969, وصدرت الطبعة الثالثة في عام 1977, وفي عام 1987 صدرت الطبعة الرابعة , وفي عام 1995 أدخل الفيديك نظاما جديدا لتسوية المنازعات , وفي عام 1999 صدرت الطبعة الجديدة المعدلة وفقا لأحدث التعديلات وبفكر جديد ويصح ان نطلق عليها الطبعة الخامسة ,مستندين فيها لكافة الخبرات العملية التي تم جمعها من كافة انحاء العالم , مع العلم بأن هذه الطبعة الجديدة لا تلغي العمل بالطبعات السابقة .

بأعمال البناء التي يصممها رب العمل , وبمعنى اخر هو العقد النمطي بين رب العمل والمقاول والمتعلق بالهندسة المدنية.

ويعود الأصل التـــاريخي لعقود الهندسة المدنية(عقود المقاولة) الى ما قرره المهندس المدني الانكليزي (RIMMER)[1] في أن عقود الهندسة المدنية المعروفة بعقود المقاولات تتميز بأنها تستوجب أن تكون الوثائق التي يتكون منها العقد متضمنة النص على حالات الطوارئ , والأحداث ذات الطبيعة الخاصة , حيث ان تلك العقود اي عقود المقاولة في تعرضها لهذه الحالات والظروف الطارئة وذات الاحداث الخاصة لا نجد لها مثيلا في باقي اشكال العقود , ويعود ذلك الى الاستطالة الحتمية الزمنية في مـدة العقد .

وكما هو معروف بأن الكتاب الأحمر وهو العقد المعول والاكثر استخداما من بين عقود الفيديك انه يتضمن ما يلي :

البند الأول :الشروط العامة

وهي بنود ذات تطبيق عام تتم صياغتها لكي تطبق على كل المشروعات الانشائية , ونظرا لكون هذه الشروط عامة التطبيق فقد نشرها الاتحاد الدولي للمهندسيين الاستشاريين (الفيديك) في شكل يسهل على كلا اطراف العقد ادراجها في بنود ومتن العقد , وهي شروط عامة تمت صياغتها في عبارات عامة لا تتعلق بحالـــة معينة , فاذا اراد اطراف العقد جعلها عامة كما هي ما عليهم الا الابقاء على البند كما هو وارد في الشروط العامة[2].

البند الثاني : الشروط الخاصة

وهي صالحة للتطبيق مع مراعاة الظروف المحلية والخاصة بكل مشروع , ومن الواجب الاشارة الى انه وان كان العديد من الشروط الواردة في الجزء الاول من العقد CONTRAT المتعلق بالشروط العامة يقبل التطبيق العام , الا ان بعضها يجب ان يتغير مراعاة لظروف الاعمال وموقعها .

فقد تتطلب الصياغة في الجزء الاول (الشروط العامة) ادراج بيانات او معلومات اضافية في الجزء الثاني تحت بند الشروط الخاصة , بحيث لا تكون الشروط العامة كاملة بغير اضافة هذه البيانات او المعلومات , بالاضافة الى ان بعض الظروف المحلية او نوعية الاعمال ومكانها تتطلب وضع شروط خاصة تأخذ

---

[1] - يشير RIMMER في مزيد من الشرح الى ان تلك الحالات الطارئة او الظروف ذات الطبيعة الخاصة في رأي هذا المهندس الانكليزي تتمثل في ان الاعمال موضوع العقد ستبنى على الارض , ولا يمكن ان ترفض وتعاد الى المقاول اذا ثبت انها معيبة او اقل مما هو متفق عليه , فعقود الهندسة المدنية ليست كعقود البيع التي يمكن فيها رد الشيء المبيع عند فسخ العقد واسترداد الثمن , وان الاعمال التي تنفذ انما تنفذ في وسط مفتوح تحت ظروف غير مستقرة وباستخدام مواد وعمالة من نوعية متغيرة , كما ان ظروف التنقيب والتأسيس لا يمكن ان تكون معلومة كليا حتى يتم الحفر في الموقع فعلا , اذ ان فحص الارض وبمختلف المعدات والاجهزة فانه يحتمل وجود خصائص في التربة غائبة عن تقدير المقاول ورب العمل , ومع الاشارة الى ان فترة العقد قد تمتد على سنوات وقد يتخلل التنفيذ والقول ل RIMMER ان يبدي رب العمل رغبته في استعمال الجزاء المكتملة قبل الاتمام النهائي للاعمال وكل ذلك استلزم وفقا للعلامة RIMMER استلزم وجود شروط يجب ان تدخل في عقود الهندسة المدنية التي لا تتوافر احياناا و يتطلب وجودها في عقود البيع والشراء .

[2] عصام عبد الفتاح مطر , عقود الفيديك , مرجع سابق , ص 33 .

في الاعتبار تلك الظروف (كقانون دولة معينة يتطلب تغييرا في بند او عدة بنود واردة في الشروط العامة , الامر الذي يقتضي الغاؤها او تعديلها بما يتناسب مع قانون الدولة المشترطة لذلك التعديل).

البند الثالث : نموذج العطاء

والمقصود خطاب العطاء او المناقصة وجميع المستندات الاخرى التي يقدمها المقاول الى رب العمل من اجل الاعمال اي مع خطابه كما تضمنها العقد بالاضافة الى ملحق لخطاب العطاء ويعتبر جزءا منه .

البند الرابع : اتفاق التعاقد

والمقصود به اتفاقية العقد وخطاب القبول وخطاب العطاء وكافة الشروط والرسومات والتصاميم والملاحق والجداول وكل المستندات المتممة للاتفاقية والمذكورة فيها او في خطاب القبول .

وتجدر الاشارة الى ان الشروط العامة والخاصة معا تحكم حقوق والتزامات رب العمل والمقاول , وتوضح الوظائف والمهام والموجبات الملقاة على عاتقهما والمهام الموكلة الى المهندس .هذا ومن المفيد الاشارة الى ان الاتحاد الدول للمهندسيين الاستشاريين قد اصدر في العام 1999 الكتاب الاحمر الجديد المتعلق ب شروط عقد التشييد CONDITIONS OF CONTRACT FOR CONSTUCTION والذي يوصى باعتماده لأعمال البناء RECOMMENTED FOR BUILDING او الاعمال الهندسية ENGINEERING WORK التي يتولى رب العمل EMPLOYER او ممثله المهندس ENGINEER تصميمها , وبموجب الترتيبات المعتادة لهذا النوع من العقود , يقوم المقاول CONTRACTOR بتشييد الاعمال وفقا للتصميم الذي يقدمه له رب العمل ويكون رب العمل بالتالي مسؤولا عنه , ومع ذلك يجوز ان تتضمن الاعمال بعض العناصر SOME ELEMENTS المدنية والميكانيكية والكهربائية واعمال التشييد التي يترك للمقاول ان يكلف بتصميمها ويكون المقـاول مسؤولا عنها[1] .

بمعنى ان المقاول يقوم في هذا النوع من العقود (الكتاب الاحمر الجديد) بتنفيذ أعمال البناء وفقا لتفاصيل التصميمات المقدمة من صاحب العمل , ويكون دور المهندس فيها هو الاشراف واعداد التقديرات , ومع ذلك يمكن ان يطلب من المقاول تصميم جزء فقط من الاعمال المدنية والميكانيكية والكهربائية او البناء , اما اذا طلب منه تصميم معظم الأعمال , فانه يكون من الملائم استخدام الشروط التعاقدية الواردة في الكتاب الأصفر , ومن المهم الاشارة الى ان الطبعات الاولى من الكتاب الاحمر كانت تحتوي على عبارة INTERNATIONAL في عنوانها , الا ان الطبعات التالية حرصت على ازالة تلك الكلمة تأكيدا من الفيديك على ان عقده النموذجي هذا يصلح لكل من العقود الدولية والمحلية على حد سواء , الا ان هذا العقد النموذجي يبقى في الواقع استخدامه مقصورا على المشروعات التي يكون فيها المقاول اجنبي عن الدولة التي يتم فيها تنفيذ الأعمال[2] .

---

[1] جمال الدين نصار , الترجمة العربية شروط عقد التشييد للمباني والاعمال الهندسية , صادر عن مركز القاهرة الاقليمي للتحكيم التجاري الدولي , دون سنة نشر , ص 21 .

[2] محمد احمد غانم , عقود الانشاءات الهندسية والاستشارية , مرجع سابق , ص 78, 79 .

النبذة الثانية : الكتاب الأصفر YELLOW BOOK

يتضمن الكتاب الاصفر للفيديك[1] شروط عقد مقاولات اعمال الهندسة الميكانيكية والكهربائية المصممة من المقاول , والذي يتولى فيها اعمال التوريد , وتنفيذها وفقا لمتطلبات صاحب العمل , وهو يتعلق بأعمال التركيب في الموقع , وقد اصدر الفيديك طبعة جديدة معدلة من الكتاب الاصفر في العام 1999 وهي اصلح من الطبعات السابقة على اسس وفكر جديد بما يتلاءم مع التطور العمراني الحديث ,

يتضمن هذا العقد النموذجي شروط عقد مقاولات أعمال الهندسة المكيانيكية والكهربائية المصممة من قبل المقاول، والذي يتولى فيها عملية الـــــــــتوريد وتنفيذها وفقاً لمتطلبات صاحب العمل، وقد نشر الاتحادالدولي للمهندسين الاستشاريين (الكتاب الذهبي) والذي يعد امتداد للكـــــــــتاب الاصفر، حيث تضمن شروط تصميم وبناء وتشغيل المشاريع وبعض القواعد الواردة في الكتب الاخرى.

وان هذا العقد يوصى للعمل به لانشاء المصانع التي تحتوي على أعمال كهربائية و/ أو ميكانيكية ولتصميم وتنفيذ الابنية او الاعمال الهندسية وبموجب الترتيبات المعتادة لهذا النوع من العقود , بحيث يقوم المقاول بأعمال التصميمات والتوريدات , وفق متطلبات رب العمل للالات والاعمال الأخرى , والتي يمكن ان تشمل اي مزيج من الأعمال المدنية CIVIL والميكانيكية MECANICAL والكهربائية ELECTRICAL و/او اعمال التشييد CONSTUCTION WORK, وفقا للتصميم الذي يعده المقاول ويكون المقاول بالتالي مسؤولا عنه[2] .

وقد اورد الكتاب الاصفر مستندات العقد في نموذج الاتفاقية المعدة لهذا الغرض والملحقة به وهذه المستندات هي (خطاب القبول –المقدمة –الجزء الاول من شروط العقد *الشروط العامة –الجزء الثاني من شروط العقد *الشروط الخاصة *– المواصفات –جدول الكميات –رسومات رب العمل –رسومات المقاول –العطاء اي العرض).

النبذة الثالثة : الكتاب الفضي SILVER BOOK

في عام 1999 اصدر الفيديك الكتاب الفضي لنموذج عقد مقاولات اعمال متكاملة او مشروعات , CONDITIONS OF CONTRACT FOE EPC –TURNKEY PROJECTوتمت صياغة الكتاب الفضي الجديد ليكون مناسبا للمشروعات التي تنشأ على أساس تسليم المفتاح, مثال :مشاريع محطات كمشاريع معالجة المياه والصرف الصحي او الزراعي او توليد الكهرباء او المصانع او اي منشأة مشابهة او مشاريع التنمية او اي مشروع من مشاريع البنية التحتية.

---

[1] صدرت الطبعة الاولى منه عن الفيديك في العام 1963 , والطبعة الثانية في العام 1980 , والطبعة الثالثة عام 1987, وفي عام 1995 ادخل الفيديك على نماذج العقود التي يصدرها نظاما جديدا لتسوية المنازعات فأصدر ملحق خاص في كيفية تطبيقه في الكتاب الأصفر , وفي عام 1999 اصدر الفيديك الكتاب الاصفر الجديد لنموذج عقد الاعمال الصناعية والتصميم /البناء CONDITIONS OF CONTRACT FOR PLANT AND DESIGN –BUILD وهذه الطبعة الاخيرة قد عاصرت الطبعة الجديدة من الكتاب الاحمر في العام 1999 .

[2] جمال الدين نصار , الترجمة العربية شروط عقد التشييد , مرجع سابق , ص 21 .

وقد اوصى بعض المهتمين بالعقود الانشائية الدولية والمتخصصين فيها[1] باعتماد هذا النوع من نماذج الفيديك في المشروعات التي تنشأ على اساس تسليم المفتاح كما سبق واشرنا اعلاه TURNKEY BASIS , ويشترط لنجاح المشروع درجة عالية مؤكدة HIGH DEGREE OF CERTAINTY للسعر النهائي FINAL PRICE ومدة التنفيذ TIME النهائية , ويتحمل المقاول كامل المسؤولية TOTAL RESPONSIBITY عن التصميم والتنفيذ DESIGN AND EXECUTION للمشروع مع اشتراك قليل من جانب رب العمل واجهزته الفنية كما سبق واشرنا اعلاه.

يتضمن هذا العقد النموذجي شروط عقد المشاريع المتكاملة والتي تشمل الهندسة والشراء والإنشاء وتسليم المفـــتاح، وتسمى أيضاً بعقود (مشروعات تسليم المفتاح)، بحيث يتولى المقاول اعداد التصميم والتوريد والإنشاء وفقاً للوصف الـــدقيق المقدم من صاحب العمل بشان المشروع والغرض منه، وكذلك يتولى المقاول إجراء الاخـــتبارات عـــــند الانتهاء مـــن المشروع الهندسي وتسليمه مجهزاً تجهيزاً كاملاً للعمل وجاهزا للتشغيل الى رب العمل او شركة المشروع في نظام البوت ، كما يضمن المقاول بموجب هذا العــقد سلامة المشروع من أية مخاطر في عمليتي التصميم والتنفيذ, مع مشاركة قليلة لرب العمل او اجهزته الفنية او شركة المشروع في المشروعات بنظام البوت[2].

النبذة الرابعة : الكتاب الأخضر GEERN BOOK

في عام 1999 اصدر الاتحاد الدولي للمهندسين الاستشاريين (الفيديك) الكتاب الاخضر الجديد لنموذج عقد الاعمال المختصر اي الاعمال ذات المدة القصيرة نسبيا SHORT FORM OF CONTRACT ويطلق عليه العقد الموجز اي المختصر , وتمت صياغة الكتاب الاخضر بحيث جاء لتلافي الانتقادات التي وجهت للعقود الطويلة النمطية والتي فيها بنود تسوية المنازعات على طرفي النزاع الانتظار لمدة طويلة قبل بدء اجراءات التحكيم والتي قد تصل الى 210 يوم (84 يوم لرد المهندس –70 يوم للاعتراض على قرار المهندس –56 يوم للتسوية الودية) بالاضافة الى 28 يوم لانتظار رد المهندس عليها , فاذا كانت تلك المدد لها ما يبررها في العقود الدولية الكبيرة القيمة والطويلة المدة , حيث قد يؤدي طولها الى تهدئة الخواطر والتغاضي عن كثر من المطالبات صغيرة القيمة التي قد تنشأ بين الاطراف اثناء تنفيذ العقد , الا انه لا يمكن تبريرها في العقود القصيرة المدة والصغيرة القيمة , وقد جرى اعداد هذا النوع من النماذج لعقود الفيديك للمشاريع التي لا تتجاوز قيمتها 2 مليون دولار اميركي اقل او اكثر بقليل والتي تتراوح مدة تنفيذها لمدة لا تتجاوز ال ستة اشهر تقريبا الى اثنى عشرة شهرا كحد اقصى , كما انها اعدت للأعمال البسيطة

---

[1] جمال الدين نصار , الترجمة العربية لعقود التشييد , مرجع أعلاه , ص 21, 22 .

[2] المقصود بنظام ال BOT (TRANSFER-OPERATR-BUILD) اي البناء والتشغيل ونقل الملكية , وهو عقد تمنح فيه الحكومة لأحد المستثمرين في قطاع المقاولات الحق في اقامة مشاريع البنى التحتية او المرافق العامة الضخمة وفقا للشروط الفنية والتصميمات التي تحددها الحكومة للمستثمر بواسطة اجهزتها الاستشارية والقانونية والفنية مقابل حصول المستثمر على عوائد ارباح تلك المشاريع لفترات زمنية محددة يتم الاتفاق عليها , وبعد تلك الفترة تعود فوائد وعوائد وملكية تلك المشاريع للدولة , وان من اهم اهداف هذا النظام BOT هو تحفيز القطاع الخاص على الاستثمار في مجال البنى التحتية وراحة الدولة وثقل التكاليف المترتبة عن هذه المشاريع الكبيرة عن كاهلها .

فنيا او المتكررة (بغض النظر عن القيمة والمدة) ، ويقوم المقاول بموجبه بتنفيذ أعمال البناء أو الأعمال المكيانيكية والكهربائية وفقاً للتصميم الذي يتم بمعرفة صاحب العمل أو من ينوب عنه أو بالاشتراك فيما بينهما اي المقاول ورب العمل .

مع الاشارة الى ان الاتحاد الدولي للمهندسين الاستشاريين (الفيديك) لم يلحظ ولم يشر في نصوص نموذج العقد الاخضر الى اي دور للمهندس او حتى وجود وانما يتم حصر الاختصاص بالنظر في منازعاته الى عضو واحد يتولى حسمها .

بالاضافة الى جملة من العقود النموذجية الاخرى التي اعدها الفيــديك ولا سيما منها الكتاب الابيض , وهو الاسم الذي يشتهر به نموذج الفيديك بين رب العمل والمـــهندس الاستشاري , وقد صدرت طبعته الاولى عام 1990 والطبعة الثانية عام 1991 بعنوان العميل/الاستشاري –نموذج اتفاقية خدمات , والكتاب البرتقالي "عقد التصــميم والتشييد وتسليم المفتاح" , بحيث أصدر الفيديك في العام 1995 الكتاب البرتقالي الطبعة الأولى لنمـوذج "شروط عقد التصميم والتشييد وتسليم المفتاح ليشمل الأعمال المتكاملة المدنية والميكانيكية والكهربائية " وتم اختيار اللون البرتقالي للغلاف. وفي هذا العام ظهرت تعديلات بخصوص دور المهندس شبه التحـكيمي quasi–arbiter إلى مجلس فض المنازعات Dispute Adjudication Board "DAB" وهو ماطبق في نفس السنة على كل من عقد الكتاب الأحمر والأصفـر كما سبق الاشارة .

الفرع الثاني : خصائص عقود الانشاءات الدولية (الفيديك)

نظرا لما تشهده دول العالم من تطور كبير في قطاعي البناء والتشييد , وانتشار كبير للمشروعات العقارية العمرانية العملاقة , اصبحت عقود الفيديك تشكل مصدرا اساسيا من المصادر الدولية في حقل وقطاع البناء والتشييد , بحيث انتشر استخدامها في جميع انحاء العالم , برغم ان الاطار القانوني الدولي في هذا المجال هو أكثر غموضا وتنوعا من المجالات الاخرى , ويحتاج تنفيذ المشروعات الانشائية الضخمة لفترة زمنية طويلة , بحيث تتغير فيها الظروف عند تنفيذ المشاريع عما كانت عليه وقت ابرام العقود , وقد لا تكتمل اعمال البناء واتمام المشاريع الا باللجوء الى اوامر التغيير لتلافي اي خطأ او نقص في التصميم , واضافة مستجدات تحقق مصلحة المشروعات , وكل ذلك سندا لعقود الفيديك الانشائية الدولية النموذجية .

و يطرح التساؤل التالي :

لماذا جاء اهتمام الاتحاد الدولي للمهندسين الاستشاريين (الفيديك) بنشر وصياغة نماذج عقود تتعلق وتتصل بأعمال المقاولات على مختلف اشكالها ؟؟

ان الاجابة على هذا السؤال نراه فيما عبر عنه رئيس لجنة الفيديك للعقود في العام 1997 والذي يدعى JOHN BOWCOCKبحيث اشار ان هناك حاجة اساسية لضمان العدل في العقود التي تبرم في صناعة المقاولات اي في حقل البناء والتشييد على الاخص , ولكفالة ان يحصل المقاول على عائد منصف وعادل عن العمل الذي يقوم به وعن البضاعة التي وردها , حيث ان هذين الامرين يترتب على عدم توفرهما

ان يخسر الجميع بسبب خروج مقاولين وموردين من السوق , وقد حرص الفيديك على توزيع مخاطر العقد فيما بين الاطراف , وذلك وفقا لفكرة اساسية مؤداها ان المقاول يتحمل بالمخاطر المعروفة لديه وبالمخاطر التي يفترض في اي مقاول ان يكون قد أخذها في الحسبان عند التقدم بالعطاء , ومن ناحية اخرى حرص الفيديك على ان يكون المقاول على بينة من الشروط المنظمة لطريقة تلقيه لمستحقاته ومن حجم التدفقات النقدية طوال الفترة الزمنية التي تستغرق العقد .

كما ان البنك الدولي قد اعتمد أهم عقود الفيديك الدولية –وهو الكتاب الاحمر –في اللائحة او الوثيقة النموذجية للمناقصات التي صدرت في العام 1995[1] .

الفقرة الاولى : الصفة الدولية

لعل تطور الاوضاع المحيطة والمرافقة لعقد الانشاءات الدولي في عصرنا الحاضر يجعل لهذا العقد أهمية كبرى ومكانة بارزة على صعيد العلاقات الدولية , اذ أنه من المسلم به ان العقد هو توافق ارادتين او أكثر على احداث اثر قانوني , الا أن محاولة وضع تعريف للعقد الدولي او وضع معيار جامع مانع تتحدد به صفة الدولية فيه باتت من أدق الامور التي تواجه الفقه في الوقت الحاضر .

ويعد تـحديد معنى الدولية في العقود بصفة عامة وفي عقود الانشاءات الدولية بصفة خاصة ليس مسألة نظرية فحسب , بل ان هذا التحديد على درجة كبيرة من الأهمية من الناحية العملية اذ أن مشكلة تنازع القوانين لا تثار في مجال العقود الداخلية , والتي تخضع بصورة بديهية للقانون الداخلي , وهو الأمر الذي يسمح للمتعاقدين العلم المسبق للنظام القانوني الذي سيتم تعاقدهم اعمالا له , في حين ان الوضع يختلف اختلافا كثيرا بالنسبة للعقود الدولية , وهي التي تتصل بالضرورة بأكثر من نظام قانوني واحد , الأمر الذي يثير معه اختيار القانون الواجب التطبيق على العقد مشكلة كبيرة , من أجل ذلك يتعين الوقوف على ماهية المعيار الواجب التطبيق والسير على خطاه للتفرقة بين العقود الداخلية من ناحية والعقود الدولية من ناحية اخرى .

بمعنى بانه كما هو معلوم بأن البحث في مفهوم العقد الدولي قد ارتبط تاريخيا بمسألة تحديد القانون او القواعد القانونية الواجبة التطبيق عليه , وحتى في وقت قريب كان الراجح في الفقه والقضاء ان المعول الاساسي في تحديد دولية العقد هو وجود او عدم وجود عنصر اجنبي , وعليه قيل بأن العقد الذي يتضمن هذا العنصر بالتبعية يرتبط بأكثر من نظام قانوني ,هو عقد دولي والعكس صحيح[2], واذا كان حق المتعاقدين في اختيار قانون عقدهم قد تأكد في فقه القانون الدولي الخاص منذ بداية القرن الماضي , الا أن الخلاف بين الفقهاء قد استمر بين الفقهاء حول ما اذا كان اختيار المتعاقدين لقانون عقدهم يرتد الى مطلق مبدأ

---

[1] محمد احمد غانم , عقود الانشاءات الهندسية والاستشارية , مرجع سابق , ص72, 73 .

[2] -ناجي عبد المؤمن , مقالة بعنوان "مبدا العقد شريعة المتعاقدين وحدوده في عقود التجارة الدولية طويلة المـــدى "منشورة في مجلة الامن والحقوق , الصادرة عن كلية شرطة دبي , السنة الثامنة , العدد الاول , شهر يناير من العام 2000, ص 134 .

سلطان الارادة , ام ان ذلك يؤسس استنادا الى ارادة المشرع الذي اجاز للمتعاقدين القدرة على اختيار القانون الواجب التطبيق لحل مشكلة تنازع القوانين[1] .

وتبدو أهمية بيان الصفة الدولية في عقود الانشاءات الدولية في أنه اذا كان هذا العقد داخليا فلا يوجد شك في أنه سيخضع للقانون الوطني للدولة المتعاقدة الا أنه اذا كان العقد دوليا فان ذلك يكون محلا لاجتهادات كثيرة حول امكانية خضوع هذا النوع من العقود لقانون اجنبي يختلف عن القانون الوطني للدولة المتعاقدة وهو احد مقتضيات الطبيعة القانونية الجديدة لهذه العقود على حسب ما سنبين لاحقا .

وفي هذا الاطار , فان الجهود تبذل لايجاد معيار منضبط تحدد به صفة الدولية في العقد , فاضفاء صفة الدولية على العقد , وبالتالي اخراجه من طائفة العقود الدولية مفاده امران :

1-افلات العقد من نطاق تطبيق وطني محدد كان سيطبق عليه قسرا لو لم تتوفر هذه الصفة .

2-اخضاع هذا العقد لمبادئ واحكام قانونية متميزة عن تلك التي يخضع لها القانون الوطني , وهذه الاحكام تراعي طبيعته الدولية .

ويقول الأستاذ philipe fouchard ان الصفة الدولية للعقد هي شرط أساسي للحرية الممنوحة للأطراف في اختيار القانون الواجب التطبيق على علاقاتهم التعاقدية[2] .

ولقد اختلف الفقهاء حول المعيار الواجب اتباعه لتحديد دولية عقد الانشاءات , فمنهم من اعتبر ان المعيار القانوني هو المعيار الحاسم والاساسي في ذلك , ومنهم من اعتبر ان المعيار الاقتصادي هو الفاصل في ذلك , وهناك رأي اخر من الفقهاء جمع بين المعيارين القانوني والاقتصادي .

ومن هنا يثور التساؤل حول المعيار الذي يتعين اعماله , من بين المعايير التي اقترحها الفقه , للتفرقة بين العقود الداخلية والعقود الدولية .

هل يتعين تحديد دولية العقد بناء على المعيار القانوني الذي اعتنقه كل من الفقه والقضاء التقلـيدي من البداية ؟ ام بناء على المعيار الاقتصادي الذي اخذ به بعض الشراح وجانب من احكام القضاء الحديث ؟ أم أن تحديد دولية العقد على هذا النحو تتم من خلال الجمع بين المعياريــن كما تمت الاشارة والتوضيح اعلاه ؟

مما يجعل تقدير هذه المعايير والمواقف بالغ الأهمية للحكم بالصفة التعاقدية الدولية لعقود الانشاءات.

و مما يقتضي الوقوف على هذه المعايير لاستنباط دولية العقد من خلالها :

<u>النبذة الأولى : المعيار القانوني</u>

يقوم هذا المعيار على فكرة اساسية مؤداها ان العقد يعد دوليا فيما لو اتصلت عناصره القانونية بأكثر من نظام قانوني واحد, وهكذا يعد عقد البيع دوليا وفقا لهذه النظرية فيما لو ابرم في باريس بين فرنسي مقيم في فرنسا وبلجيكي يقيم في بلجيكا وتعلق العقد ببضاعة كائنة في ايطاليا ومطلوب تسليمها هناك على ان يتم

---

[1] عصام عبد الفتاح مطر , عقود الفيديك لمقاولات واعمال الهندسة المدنية ووسائل فض المنازعات الناشئة عنها , مرجع سابق , 47 .

[2] سلامة فارس عرب , العقود الدولية , دون دار نشر , سنة 2010 , ص11, 12 .

دفع الثمن في فرنسا, فمثل هذا العقد يتسم بالطابع الدولي لاتصال عناصره بثلاث دول أي بأكثرمن نظام قانوني واحد[1] .

وفقا لهذا المعيار يكون عقد الانشاءات دوليا اذا اشتمل على عنصر اجنبي , سواء تعلق هذا العنصر بابرامه او يتنفيذه او بجنسية المتعاقدين , او بموطنهم , حيث ان دولية العقد تتوقف على مدى تطرق الصفة الاجنبية الى عناصره القانونية المختلفة , فاذا اتصلت أحد عناصر العلاقة التعاقدية بدولة اجنبية او اكثر , فانها تكتسب الطابع الدولي لتعلقها بأكثر من نظام قانوني واحد[2] , ومن هذا المنطلق اطلق على هذا المعيار المعيار القانوني .

وبذهب العميد batiffol الى ان العقد يعتبر دوليا اذا كانت الأعمال المتعلقة بانعقاده او تنفيذه او حالة الأطراف فيه سواء من جهة جنسيتهم او محل اقامتهم او من ناحية تركيز موضوعه يتصل بصلات او روابط مع أكثر من نظام قانوني[3] .

ويرى البعض [4] ان العقد الدولي هو ذلك العقد الذي يشتمل عى عنصر اجنبي , ومفاد ذلك أنه اذا كان اي من عناصر العقد يتصف بالدولية فيمكن أن يكون العقد دوليا , بينما ذهب البعض الاخر الى انه ذلك العقد الذي يستمد صفته من طبيعة العلاقة التي يحكمها بمعنى انه لكي يكون العقد دوليا يتعين ان يحكم هذا العقد علاقة دولية.

وان المعيار القانوني وفقا لرأي احد الفقهاء يعتبر بأنه المعيار الأصيل le critere juridique والمعيار التقليدي للعقد الدولي , ومقتضاه انه يعتبر عقدا دوليا كل عقد اشتمل على عنصر اجنبي , سواء اتصل هذا العنصر بالأعمال المتعلقة بابرامه , او بتنفيذه , او بموطن المتعاقدين , او بجنسيتهم[5] .

كما ان من بين العناصر غير المـؤثرة وغير الفاعلة في تحديد الصفة الدولية للعقد اشتماله على عملة اجنبية للايفاء , اذ لا يكفي اشتمـال العقد المبرم بين اجـــنبي ومواطن لبناني بالعملة الاجنبية للدفع يضفي صفة الدولية عليه .

وهذا ما اكدته احدى المحاكم اللبنانية حينما اعتبرت بأنه لا يكفي لذكر عملة اجنبية في العقد كعملة ايفاء او حساب لاعتبار العقد هو دولي , كما لا يصبغ على العقد الصفة الدولية تعاقد الاجنبي مع الدولة وعلى ان يتم دفع قيمة الالتزام بالعملة الذهبية العثمانية[6] .

---

[1] هشام علي صادق , القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الدولية , دار الفكر الجامعي , الاسكندرية ,سنة 2014, ص 62 .

[2] عصام عبد الفتاح مطر, عقود الفيديك لمقاولات واعمال الهندسة المدنية , مرجع سابق , ص 49 .

[3] -Henri Battiffol –Encyclopedie juridique –Dalloz-repotoire de droit international-tome 1-1968 – contrats et conventions –no.9 –p.564

[4] محمد عبد المجيد اسماعيل , عقود الاشغال الدولية والتحكيم فيها , منشورات الحلبي الحقوقية, بيروت , سنة 2003, ص 36

[5] احمد عبد الكريم سلامة , قانون العقد الدولي , دار النهضة العربية , القاهرة , سنة 2008, ص 184.

[6] سامي منصور , نصري دياب , عبده غصوب , القانون الدولي الخاص , تنازع الاختصاص التشريعي , المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع , ط اولى , سنة 2009 , ص 650 .

الا ان هذا الامر لا يعني على الاطلاق ان عنصري اختلاف جنسية الاطراف ومكان انعقاد العقد ليس لهما ادنى تأثير في منح العقد الصفة الدولية , ذلك أنهما يساهمان مع بعض من العناصر الاخرى في منح العقد هذه الصفة , ويمكن استنتاج ذلك من تتبع الخطوات المنطقية لمنهج تنازع القوانين[1] – [2] .أما العناصر المؤثرة – حسب هذا الاتجاه – فهي محل التنفيذ وكذالك موطن الأطـــراف فكلاهما عــنصر فاعل في وصف العلاقة بالصفة الدولية خصوصا في عقود المعاملات المالية وعقود التبادل التجاري ؛ وهوما نصت عليه عدة اتفاقيات دولية منها اتفاقية فيينا للبيع الدولي للبضائع واتفاقية لاهاي سنة1964 بشان البيع الدولي للأشياء المنقولة المادية واتفاقية جنيف بشان التمثيل في البيع الدولي للبضائع .

لذلك يمكن القول بأن تحديد دولية العقد من عدمه على هذا النحو هي مسالة نسبية تتوقف على طبيعة العلاقة التعاقدية , وما يؤكد الطابع النسبي للصفة الدولية للرابطة العقدية في النهاية ان تحديد هذه الصفة يتم كما رأينا من خلال معيار كيفي هو العنصر الاجنبي المؤثر في هذه الرابطة بصرف النظر عن الكم العددي للعناصر الاجنبية المحايدة التي قد تتطرق اليها , وعلى ذلك فقد تتعدد العناصر الاجنبية في الرابطة العقدية , وان ظلت مع ذلك رابطة داخلية في مفهوم القانون الدولي الخاص , بينما قد يوصف العقد بالدولية لمجرد ان تلحق الصفة الاجنبية بعنصر واحد من عناصره ما دام ان هذا العنصر يعد فاعلا او مؤثرا على النحو الذي بيناه[3] .

ويلاحظ أن المعيار القانوني باتجاهيه وان كان استطاع تحديد إطار للعقد الدولي من خلال إثارة الصفة الأجنبية وعناصرها إلا انه ظل قاصر لأنه اغفل جوانب أخرى مهمة لتحديد الصفة الدولية ، مما دفع إلي البحث عن معايير ومؤشرات أخري من أهمها المعيار الاقتصادي.

النبذة الثانية : المعيار الإقتصادي

ظلت عقود التجارة الدولية لوقت غير قليل محكومة بالمعيار القانوني السالف الذكر اعلاه , غير أن هذا المفهوم قد اصابه الكثير من التغير والتطور , شأنه في ذلك شأن الكثير من المفاهيم في مجال التجــارة الدولية , ويتجسد هذا التطور في ظهور معايير اخرى جديدة عن دولية العقد , **اهمها اثنان :**

الاول نادى به المحامي العام الفرنسي Matter في قضية Pelissier du Besset , اما الثاني فقد تبنته الكثير من قرارات التحكيم الدولية الحديثة .

---

[3] سلامة عرب , العقود الدولية , المرجع اعلاه , ص 40 .

[2] لذلك نجد ان بعض المشرعين يعتمد الموطن المشترك للاطراف او مكان ابرام العقد او مكان تنفيذه او الجنسية المشتركة للاطراف كضابط اسناد يتحدد بمقتضاه القانون الواجب التطبيق على العلاقة الخاصة الدولية , وكل منهم يحاول عن طريق انتقائه لأحد هذه الضوابط تحقيق المصالح الاقتصادية العامة لدولته .

[3] هشام علي صادق , القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الدولية , مرجع سابق , ص 66,67 .

ويقوم المعيار الذي نادى به الاستاذ Matter على فكرة مؤداها ان دولية العقد لا تتحدد على اساس الامارات التقليدية مثل جنسية المتعاقدين , مكان ابرام العقد , مكان تنفيذه ...وانما على اساس ما يرتبه العقد من مد وجز عبر الحدود[1] .

فالمعيار الاقتصادي هو المعيار الذي يرتكز الى تعلق العقد بمصالح التجارة الدولية , ويخلق حركة للقطع او للخدمات والبضائع عبر الحدود[2] .

ووفقا لهذا المعيار فان العقد يعتبر دوليا اذا تعلق برابطة تتجاوز الاقتصاد الداخلي لدولة معينة , وذلك بما يستتبعه من حركة تنقل الاموال والقيم الاقتصادية عبر الحدود [3] .

فالعقد الدولي هو ذلك العقد الذي يخرج عن نطاق التجارة الداخلية , فيمتد باثاره وانعكاساته على المصالح التجارية لأكثر من دولة , فنطاق هذا العقد هو المجال الدولي او التجارة الدولية [4] .

يستفاد مما تقدم ان تحديد مفهوم العقد الدولي ومدى تعلقه بمصالح التجارة الدولية هو مسألة تعود الى تقدير المحكمة , وان معيار التقدير يجب ان يكون موضوعيا يرتبط بموضوع العملية النزاعية وليس بعناصرها الشخصية , فلفظ التجارة الدولية يجب ان تفهم بصورة واسعة , فلا يكتفى بالمفهوم الداخلي الضيق لها , فالوكيل والاجير والمزارع والمؤلف والمخترع , وصاحب المهنة الحرة (محام ,طبيب, مهندس ..) يمكنهم بصفتهم المهنية اجراء عمليات ذات صفة دولية اقتصادية تهم مصالح التجارة الدولية [5] .

<u>النبذة الثالثة : المعيار المختلط (الجمع بين كل من المعيار القانوني والاقتصادي لدولية العقد)</u>

يقوم هذا المعيار على الجمع بين المعيارين القانوني والاقتصادي لتحديد دولية عقود الانشاءات , حيث لا يؤدي مجرد تضمن عقد الانشاءات لعنصر اجنبي الى تطبيق قواعد القانون الدولي الخاص , وانما يشترط لاسباغ صفة الدولية على عقود الانشاءات ان تهدف العملية الى انتقال الاموال او القيم الاقتصادية عبر الحدود .وعلى هذا الاساس , يتجه القضاء الفرنسي الحديث عند التصدي لمدى دولية العقد , الى الجمع بين كل من المعيارين القانوني والمعيار الاقتصادي [6] .

واذا كنا قد انتهينا الى اعتناق المعيار المختلط بشأن تحديد دولية العقد بصفة عامة , وعقد الانشاءات بصفة خاصة , الا ان هناك من يرى انه توجد بعض الروابط العقدية لا يمكن وصفها بالطابع الدولي وفقا

---

[1] ناجي عبد المؤمن , مقالة بعنوان العقد شريعة المتعاقدين وحدوده في عقود التجارة الدولية , مرجع سابق , ص 134, 135.

[2] سامي منصور, عبده غصوب , نصري دياب , القانون الدولي الخاص , مرجع سابق , ص 650 .

[3] عصام مطر , عقود الفيديك لمقاولات واعمال الهندسة المدنية , مرجع سابق , ص50 .

[4] حبيب فوزي مزهر , اطروحة دكتوراة بعنوان قانون الارادة امام القاضي والمحكم , جامعة بيروت العربية , غير منشورة , سنة 2014, ص33 .

[5] سامي منصور , عبده غصوب , نصري دياب , القانون الدولي الخاص , مرجع سابق , ص653(في الهامش) .

[6] هذا ما انتهت اليه الاتفاقية الاوروبية للتحكيم التجاري الدولي المبرمة في جنيف عام 1961 حيث جمعت بين المعيار الاقتصادي لدولية العقد المرتبطة بمصالح التجارة الدولية والمعيار القانوني المستمد من اختلاف محل اقامة الطرفين , اي انتهاء كل منهما الى دولة مختلفة , لتنتهي الى دولية العقد في هذا الفرض وبالتالي دولية التحكيم .(يراجع مؤلف الدكتور هشام صادق , المرجع السابق , ص 95 في الهامش.

للمعيارين السابقين القانوني والاقتصادي , وانه توجد بعض الاعتبارات الأخرى لتقرير هذه الصفة تتمثل فيما يلي :

اولا–التدويل الظاهري للرابطة العقدية

وفيها يلجأ الاطراف الى تضمين عقودهم شروطا يترتب على النص عليها وصف هذه العقود بالدولية , مثالها شرط القانون الواجب التطبيق على العقد , وشرط التحكيم لدى هيئات التحكيم الدولية .وهذه الشروط توحى باعتبار الرابطة العقدية القائمة رابطة عقدية ذات صفة دولية .

ثانيا–التدويل الجزئي

حيث يترتب على عملية التمويل الدولي لعقد الانشاءات الدولي ان يتم اعتبار هذا العقد دوليا وذلك لارتباطه في جزء منه بعنصر دولي .

ثالثا–التدويل الناقص

وينطبق وصف الدولية وفقا لهذا الاعتبار على مرحلة ابرام العقد والذي قد لا يكون به أي عنصر خارجي الا مجرد ابرامه بعد اجراء مناقصة جماعية على المستوى الاوروبي .

يستفاد مما تقدم ان اعتماد احدى المعيارين او الجمع بينهما لتقرير وتقدير دولية العقود ولا سيما عقود الانشاءات الدولية (الفيديك) سواء من قبل القاضي او المحكم انما يستلزم من هذين الاخيرين سلطة التقدير في كل حالة على حدة وعلى ضوء الوقائع المعروضة في النزاع , وان اعمال هذا السلطة لا شك هي مسألة تخضع دائما لرقابة محكمة النقض او التمييز.

الفقرة الثانية : الإطار التعاقدي المسبق لتنفيذ عقود الإنشاءات الدولية

تعتبر عــقود الفيديك من عقود الانشاءات الدولية المستخدمة في جميع انحاء العالم , برغم تأثرها بالنظام الانجلوسكوني , وذلك بعد ان تم تعديلها أكثر من مرة لعلاج المشكلات القانونية المستجدة , وتطوير محتواها بعد الرجوع لقواعد القانون المقارن , والاتفاقيات المتعددة الاطراف , واستشارة المهندسين , وبعض المنظمات مثل البنك والدولي وذلك لضمان توافقها مع معظم النظم القانونية للدول الاوروبية واغلب دول العالم , واتساق شروطها القانونية مع المتطلبات العملية .

ولذلك فقد صدرت نماذج عقود الفيديك على مختلف انواعها واشكالها على نمط موحد من حيث الصياغة القانونية واللغة والاخراج الفني , بحيث تتضمنت تلك النماذج والعقود قواعد موحدة عادلة ومتوازنة الى حد كبير بشكل يجعلها تتلاءم مع الارادة المشتركة لاطـــراف العقـــود , وبشكل يمكن تعديلها جــزئيا بما يتلاءم وفقا للقانون الواجب التطبيق , وان صياغة عقود الفيديك على نمط موحد وبطريقة واضحة يؤدي الى تنفيذ كل طرف للالتزامات المنصوص عليها , وتحديد المسؤولية عن المخاطر , وتنفيذ المشروع بسلاسة وبطريقة منضبطة بما يحقق متطلبات صاحب العمل ويحفظ حقوق المقاول , لأن سوء صياغة عقود الانشاءات (المقاولات) ينشأ عنه خلاف حول التفسير , ولذلك تسعى الاطراف المتعاقدة في البداية الى

تفادي المشكلات في مرحلة صياغة هذه العقود , وتجنب اوجه الغموض فيها , ووضع الحلول المناسبة للمنازعات المحتملة التي تنشأ طوال فترة تنفيذ المشروع [1] .

وانه لمن الواجب الاشارة الى ان اعتماد الاتحاد الدولي للاستشاريين الدوليين لنمط موحد لكافة عقودها من شأن ذلك ان يضع إطارا قانونيا موحدا للمكاتب الاستشارية على مستوى كافة الدول التي تعتمد مثل تلك العقود في إطار تطبيقها للمشاريع الصغيرة والمتوسطة, وحتى الكبيرة منها , بحيث جاءت صياغة تلك العقود انطلاقا من المبادئ التعاقدية العامة التي تتلاءم مع الأنظمة والقوانين السائدة في كافة الدول ، حيث تعتبر هذه الشروط التعاقدية مناسبة للمشاريع الصغيرة والمتوسطة والكبيرة منها دون الحاجة للجوء إلى عقود المقاولات المتخصصة، وبالتالي يعتبر العقد الانشاءات الموحد (الفيديك) ، وثيقة تعاقدية مرنة تحتوي على جميع الأحكام التعاقدية الضرورية واللازمة في مختلف مراحل المشروع الهندسي ، وهو ما يساهم في تسهيل الإجراءات وتحقيق أفضل الممارسات في إدارة المشاريع العمرانية على مختلف اشكالها وانماطها وتنفيذ العقد الهندسي وفق إطار يضمن حقوق الأطراف ويعمل على تحقيق الأهداف المرسومة.

هذا ولا شك بأن عقود الانشاءات الدولية (الفيديك) تكمن اهميتها بأنها تصنع اطارا تعاقديا مسبقا لتخطي كافة المستجدات في عملية انجاز المشاريع , بحيث برزت تلك العقود الدولية في وضع مفاهيم اساسية في عالم الانشاءات والبناء , وبرزت اهميتها من خلال دورها في تنظيم حقوق والتزامات الأطراف والتوزيع العادل للمخاطر وتحقق التوازن المالي والأمان القانوني لأطراف العقد , بحيث ان تلك العقود الدولية انما جاءت لتستخدم في تنظيم الانشاءات الدولية والمشروعات المحلية بادخال تعديلات طفيفة على شروطها , وهي تهدف الى تخفيف المخاطر التي قد يتعرض لها اصحاب العمل والمقاولون والمهندسون اثناء تنفيذ مشاريع البناء عبر الحدود , وايجاد اسس تعاقدية مشتركة ومسبقة تحاول تخطي المشكلات التي قد تعترض تنفيذ تلك العقود في جميع انحاء العالم , وتجنب اختلاف القواعد القانونية المطبقة عند وجود طرف اجنبي في العقد , ولا سيما ان اطراف عقود الانشاءات الدولية تحرص على استخدام وثائقها الخاصة والتعاقدية المحلية في العمل , برغم انها لا تشترك دائما في نفس الثقافة التعاقدية والفنية واللغة , والنظم القانونية .

لذا فان عقود الفيديك النموذجية تنفرد بخصائص تميزها عن سواها من العقود ذات الغرض المشابه وبالتالي تجعلها تحوز على ثقة العاملين في قطاع الانشاءات , وهذه الخصائص هي التالية :

اولا :انها تشكل في مجموعها كلاً متكاملا ومتناسقاً من القواعد التي تطبق على عقود الانشاءات الدولية والمحلية .

ثانيا : انها تحدد شروطها وتستمد مصدرها من قواعد النظام الانكلوسكسوني وهي قواعد واسعة الانتشار وتتبناها نظم قانونية متعددة .

ثالثا :تتميز عقود الفيديك الجديدة ولا سيما كتاب الفيديك الاحمر الجديد الصادرعام 1999 بحسن الاعداد والتنظيم التفصيلي المتكامل فهو يتكون من عشرين مادة واضحة الصياغة مما يتعكس على آلية التعامل

[1] سمير الجمال , القواعد القانونية المستحدثة في عقود الفيديك , مرجع سابق , ص 37 .

به والتي تكون بشكل مبسط ومفهوم ,كما يتميز بانه يتضمن بنودا تفصيلية تواجه اغلب الاحتمالات التي قد تثورخلال مدة تنفيذ المشروع.

رابعا : يمتاز عقد الفيديك بكونه اكثر اقتصاداً اذ لا توجد حاجة لكتابة بنود جديدة ,او دراسة بنود العقد عند التعاقد على مشروع جديد , فضلاً عن انه يسهل ويعجل من عملية تسعير العقد.

خامسا: اتضح من التجارب العالمية لتطبيق عقد الفيديك ان نسبة المشاكل والمنازعات انخفضت الى حد كبير في المشاريع عند استخدام مثل هذا النموذج العقدي وبالتالي سيؤدي الى انخفاض نسبة المنازعات في المحاكم والجهات القضائية الاخرى.

سادسا : كما يمتاز عقد الفيدك بمجموعة من الخصائص العامة , فهو يعد من عقود المدة(العقود– الزمنيـــة) وهو عقد احتمالي ,كما يعد ايضاُ عقدا مركباً من الناحية الفنية والقانونية ومن حيث تعدد محل العقد , فضلا عن امكانية اكتسابه للصفة الدولية كما هو الحال للصفة الوطنية...

ومن اهم ما اتت به عقود الانشاءات الدولية (الفيديك) انها تحدد المراكز القانونية لأطراف تلك العقود ، وتغطي العلاقات التعاقدية الناشئة عنها، وتحدد الإطار العام لتنفيذ المشروع وفقاً للآليات التي حددها الاتحاد الدولي للمهندسيين الاستشاريين . وتكتسب عقود (الفيديك) أهميتها من كونها أنماطاً من العقود تم اعتمادها من قبل اتحاد عالمي، يُعني بالمشاكل التي تواجه المهندسين في حال تنفيذ العمليات موضوع العقـود ، وتؤثر سلباً على عمليات التعاقد مع الجهات صاحبة المشاريع ، في محاولة للحد من تأثيرها السلبي على عمليات التطوير والبناء. وعلي الرغم من عدم وجود صفة إلزامية لعقود الفيديك ، إلا أنها لاقت قبولاً وثقة واسعين في جميع دول العالم ، كما أنهاالأكثر استخداماً في الدول النامية ودول العالم العربي.

الا ان ما يعيب على تلك العقود النموذجية انها تفتقر الى تنظيم تشريعي موحد في الدول العربية , بحيث اصبحت بعض المبادىء والقواعد العامة في القوانين المدنية عاجزة عن مسايرة بعض التطورات الحديثة والمستجدات في قطاع البناء والتشييد , ولا تتلاءم مع الطبيعة المركبة والمعقـدة للمشروعات الانشائـية الضخمة , وما افرزته عقود الفيديك من صور مختلفة في منطقها ونظامها القانـوني ,

هذا من ناحية اولـى , ومن ناحية ثانية ,

كما هو معروف ان اللغة المعتمدة في عقود الفيديك تتمتع بميزة واهمية كبيرة , الا انها تسبب مشكلات بالنسبة لاطرافها من حيث اللغة المعتمدة فيها , والمخاطر الناجمة عن ترجمتها , بحيث كما معلوم بأن عقود الفيديك قد صدرت باللغة الانجليزية , ويلزم الاعتداد رسميا بالترجمة المباشرة عن هذه اللغة , باعتبارها لغة العقود السائدة في مجال التجارة الدولية , ويبدو طبيعيا استخدام اللغة الانجليزية عند وجود اطراف اجنبية في العقد , ولكن ليس ما يمنع من استخدام الاطراف للغة اخرى غير الانجليزية , واذا تمت صياغة بعض نصوص العقد بأكثر من لغة واحدة , فان اللغة المعتمدة في ملحق عرض المناقصة تعتبر هي اللغة المعتمدة (**ruling language**) , كما يجب تحديد لغة الاتصال والمراسلة بين الاطراف في ملحق عرض المناقصة , فاذا لم يتم تحديدها , تعتمد اللغة التي صيغ بها العقد او معظمه[1] , وهو ما يخلق خطر

[1] سمير الجمال , القواعد القانونية المستحدثة في عقود الفيديك , مرجع سابق, ص, 37, 38 .

كبير عند اعتماد اللغة الانجليزية كلغة العقد بسبب الاخطاء التي قد تنجم عن المشاكل اللغوية التي تحدث نتيجة للاختلافات الاساسية بين القانون الانجليزي والنظم القانونية الاخرى ولا سيما العربية منها , بحيث تعد ترجمة نماذج عقود الفيديك مهمة صعبة , لأنها تتطلب المعرفة بقواعد القانون الانجليزي والنظم القانونية الاخرى , لذلك فمن المستحسن ان تكون اللغة القانونية المعتمدة في عقود الفيديك هي لغة الاطراف المشتركين بحيث يجب ان تكون دقيقة وواضحة , ومفهومة من قبل اطراف العقد , وان يفهموا بشكل جيد وبصورة واضحة حقوقهم والتزاماتهم الناشئة عن العقد , لذا يستحسن عند تطبيق واعتماد تلك العقود في الدول العربية ان تكون منظمة باللغتين العربية والانجليزية اذا لزم الامر خاصة في حال وجود اطراف اجنبية[1] لكي يتسنى لهم فهم الحقوق والواجبات المترتبة عليهم في العقد[2] .

الفصل الثاني : الإلتزامات التعاقدية لطرفي العقد

من المعروف أن طرفي عقد الانشاءات الصادر عن الفيديك (العقد) هما " صاحب العمل " و "المقاول " , فلا المهندس الذي يتم التعاقد معه ودفع أتعابه من قبل صاحب العمل , ولا على سبيل المثال , المقاول من الباطن الذي يتم التعاقد معه ودفع مستحقاته من قبل المقاول هما طرفان في العقد , على الرغم من أنهما يلعبان أدوارا هامة في أي مشروع[3] . ومع ذلك , يمكن أن يكون هناك التباس حول هوية صاحب العمـــل والتزاماته , او هوية المقاول والتزاماته , من هنا سوف تتكلم في هذا المبحث عن كل من الالتزامات المترتبة على صاحب العمل , والالتزامات المترتبة على المقاول , مع تحديد ماهية الاوامر التغييرية التي قد يضطر صاحب العمل عبر المهندي الى اصدارها بوجه المقاول اثناء تنفيذ المشروع , فكان لا بد من الاضاءة على تلك الاوامر التغييرية والتعريف بهاوتبيان اسبابها , واصحاب الحق في اصدارها ضمن هذا المبحث المقسم الى مطلبين اثنين موزعين على الشكل التالي :

الفرع الاول : التزامـات اطراف عقود الانشاءات الدولية (الفيديك) صاحب العمل والمقاول

كما هو متعارف عليه إن عقود الانشاءات , وعلى الأخص عقود الفيديك النموذجية , تتضمن معايير متوازنة لحماية مصالح كل من رب العمل والمقاول , وقد اهتمت عقود الفيديك النموذجية بتنظيم حق رب العمل في تعديل عقود الانشاءات أثناء التنفيذ بشكل متوازن يضمن الحفاظ على حقوق كل من طرفي العقد , وكما هو معروف , اذا ابرم عقد الفيديك (عقد المقاولة) صحيحا , فانه يلزم المتعاقدين , ويلقي بالتالي عليهم التزامات وموجبات لا مفر من تنفيذها تحت طائلة المساءلة القانونية , وبالتالي , ولطالما أن عقد الفيديك يلزم اطرافه , ويرتب عليهم التزامات وموجبات , فما هي مضمون تلك الالتزامات وما هي الموجبات

---

[1] سمير الجمال , القواعد القانونية المستحدثة في عقود الفيديك , المرجع اعلاه , ص30, 31 .

[2] محمد ابراهيم ابداح , عقود المقاولات الدولية , دار الثقافة , الاردن , ط 2014, ص 30, 31 .

[3] محمد سعيد فتحة, الجوانب القانونية لعقد الفيديك في التحكيم , بحث منشور في مجلة التحكيم العالمية , العدد 21 , السنة السادسة , كانون الثاني من العام 2014 , ص 97 .

المفروضة على كليهما صاحب العمل والمقاول , وكيف يتم القيام بها , وهو ما سوف نتناوله بالبحث مبتدئين بالزامات رب العمل , ثم ننتهي لتبيان التزامات المقاول لاحقا على الوجه الاتي :

الفقرة الاولى : التزامات صاحب العمل

صاحب العمل EMPLOYER وفقا لعقد الفيديك (الكتاب الأحمر) هو الشخص أو الجهة مقدمة العطاء أو المناقصة , أي هو الشخص الذي أطلق العطاء من أجل المشروع , أي هو صاحب المشروع المراد اقامته , ويشار اليه بذات المعنى في كتاب عرض المناقصة , وكذلك الى خلفائه القانونيين , وقد عرف البند الفرعي (1.1.2.2.) من الشروط العامة لعقد الفيديك صاحب العمل بأنه الشخص المسمى بصاحب العمل في ملحق عرض المناقصة وكذلك خلفاءه القانونيين .

النبذة الأولى : تعريف صاحب العمل

صاحب العمل أو رب العمل هـو الشخص الطبيعي أو الأعتباري الذي يملك المشروع الهندسي أو يقوم على انجـازه[1] .

ان ملحق العطاء الذي يحدد بموجبه صاحب العمل , هو معد ومرسل من قبل صاحب العمل مع نموذج العطاء ووثائق أخرى عند اطلاق المناقصة , ومع ذلك , فان أصحاب العمل واستشارييهم في بعض الأحيان ليسوا حريصين على تحديد من هو صاحب العمل كما ينبغي وبدقة كافية .

وبناء على ذلك , فان النصيحة لاولئك الذين يعدون العطاءات ووثائق العقود , هي تحديد هوية الكيان القانوني أو الشخص الاعتباري الذي يحدد صاحب العمل في العقد بشكل دقيق , واذا كان هناك أي شك حول هذا الأمر – وفي بعض الأحيان يمكن أن يكون الأمر بمثابة مشكلة قانونية معقدة – يجب في حينها أن يصار الى تلقي رأي قانوني مكتوب حول هذه المسألة من محام متخصص من البلد ذي الصلة , كما ينصح الاستشاريين بالاصرار على الحصول على القانون المعين أو المرسوم أو أي وثيقة أخرى , أو النظام التأسيسي , أو الاذاعة التجارية والتي تم تعيين صاحب العمل بموجبها , وهذا ما سوف يساعد على تحديد الطبيعة القانونية الدقيقة لصاحب العمل[2] .

وعلى هذا يكون رب العمل هو صاحب الأعمال التي تم التعاقد على انجازها أو هو مالك هذه الأعمال وهو الذي يلتزم بتسليم المقاول أرض المشروع , وهو الذي يلتزم باستلام المشروع بعد انجازه كما يلتزم بسداد كافة مستحقات المقاول المنصوص عليها بعقد المقاولة المبرم بينه وبين المقاول[3] .

---

[1] جمال الدين نصار , محمد ماجد خلوصي , قانون وتشريعات وعقود الاتحاد الدولي للمهندسين الاستشاريين , دون دار نشر , طبعة 1999 , ص 3 .

[2] محمد سعيد فتحة , الجوانب القانونية لعقد الفيديك , مرجع سابق , ص 98 .

[3] عصام احمد البهجي , التزامات المهندس والمقاول ورب العمل في عقود الانشاءات الدولية (الفيديك) , دار الفكر الجامعي , الاسكندرية , طبعة اولى , سنة 2014, ص320 .

النبذة الثانية : أنواع الالتزامات الواقعة على صاحب العمل

يلتزم صاحب العمل تجاه المقاول وفقا للشروط العـــامة المنصوص عليها في عقد الفيديك (الكتاب الأحمر) بالالتزامات التالية :

اولا: تسليم الموقع أي ارض المشروع الى المقاول (حق الدخول الى الموقع) Right Of Access to the Site: نصت المادة (1/2) من الشروط العامة لعقد الفيديك (الصادر عام 1999) على ما يلي :" يتعين على صاحب العمل أن يعطي المقاول حق الدخول الى الموقع , وحيازة كل اجزاءه , خلال الوقت (الأوقات) المحددة في ملحق العطاء ..."

لا يمكن للمقاول المباشرة في تنفيذ الأعمال الانشائية المكلف بها بموجب العقد الموقع بينه وبين صاحب العمل الا اذا مكنه صاحب العمل من ذلك , اي تمكين صاحب العمل للمقاول من حيازة الموقع بالقدر الذي يتيح له حرية العمل والتنفيذ للأعمال المكلف بها دون أية عوائق مادية كوجود منشآت أو ممتلكات للغير , او أدوات , او حواجز ترابية وغيرها مما قد يشكل عائقا امام المقاول في سبيل تنفيذ أعمال الانشاء , اي السير بالمشروع الملكف بانفاذه بموجب العقد , بحيث أن وجود عوائق في المشروع من شأنها أن تعيق اعمال المقاول ومستخدميه , وبالتأخير سوف ينتج عن ذلك التأخير في المشروع .

واذا نص في العقد على أن صاحب العمل مطلوب منه أن يعطي المقاول حق حيازة أي اساسات أو منشآت أو تجهيزات الية أو طريق للوصول , فانه يتعين على صاحب العمل القيام بذلك في المواعيد وبالطريقة المحددة في المواصفات , الا أنه يجوز لصاحب العمل حبس حق الدخول أو الحيازة حتى يتم تسليم ضمان الاداء , واذا لم يتم تحديد ميعاد محدد لتسليم الموقع في ملحق عرض المناقصة , فانه يتعين على صاحب العمل أن يعطي المقاول حق الدخول الى الموقع وحيازته ضمن الأوقات التي تمكن المقاول من مباشرة تنفيذ الأشغال والسير فيها وفقا لبرنامج العمل المشار اليه في المادة (3/8) من الشروط العامة لعقد الفيديك الواردة في الكتاب الأحمر في طبعته الصادرة عام 1999[1] .

واذا تعرض المقاول لخسائر أو نفقات نتيجة تأخر أو امتناع صاحب العمل عن تمكينه من الدخول أو حيازة موقع البناء خلال الوقت المتفق عليه في العقد , فعلى المقاول أن يرسل اخطارا الى المهندس لتقدير قيمة استحقاقاته , والبت في اطالة مدة انجاز المشروع نتيجة لذلك التأخير , واضافة أية نفقات أو خسائر تعرض لها المقاول الى العقد [2] .

ثانيا: الالتزام بمساعدة المقاول :

نصت المادة (2/2) من عقد الفيديك الصادر عام 1999 (الكتاب الأحمر) على أنه " على رب العمل (حيثما يكون في وضع لعمل ذلك) تقديم المساعدة المعقولة للمقاول , عند طلب المقاول :

أ–الحصول على نسخ من قوانين الدولة المتعلقة بالعقد ولكنها غير متوفرة مسبقا (أي انها لا تتوفر كما هو معروف بصورة عادية).

---

[1] **عصام مطر** , عقود الفيديك لمقاولات وأعمال الهندية المدنية , **مرجع سابق** , ص 106 .

[2] **محمد ابراهيم** ابداح –عقود المقاولات الدولية (الفيديك) , **مرجع سابق** , ص 54 .

ب–طلبات المقاول للحصول على التصاريح أو التراخيص أو الموافقات المطلوبة بموجب قوانين البلد , حيث يتعين على صاحب العمل أن يكون قد حصل أو سيحصل على التصاريح اللازمة بشأن تعليمات التخطيط أو التراخيص المتعلقة بالأشغال الدائمة , أو اية تراخيص أخرى يتم تحديدها في المواصفات لاسيما بشأن اعمال التوريد للبضائع بما فيها أعمال التخليص الجمركي , او لتصدير المعدات العائدة للمقاول وازالتها من الموقع , كل ذلك يتطلب من رب العمل تأمين وتسهيل تلك الأمور تجاه المقاول . "

ويعتبر التأخر في اصدار التصاريح والتراخيص من العوائق القانونية التي تمنع المقاول من تنفيذ أعمال المشروع , وعليه فانه يتعين على صاحب العمل تأمين كافة الوثائق الخاصة بالمشروع قبل تقديم المناقصة لضمان البدء بتنفيذ العمل بالمشروع بعد تسليم الموقع للمقاول [1] .

فعلى صاحب العمل اتمام ما تعهد به بموجب العقد تجاه المقاول , وحتى لو لم يكن هناك اتفاق خطي فهو ملزم بالقيام بكافة الاجراءات الآيلة لتنفيذ العمل المحدد بموجب العقد , فيحظر على رب العمل اثارة العقبات بوجه المقاول , بل عليه تذليلها ولا يجوز اقصاؤه الا لسبب مشروع فلا يستطيع التراجع عن عقد المقاولة أوعقد اجارة الخدمة الا وفقا لشروط محددة أو متفق عليها صراحة أو ضمنا [2] .

كما يندرج في مفهوم المساعدة والمعاونة المترتبة على رب العمل السماح للمقاول باستعمال معداته في تنفيذ الأشغال وذلك وفقا للتفاصيل والترتيبات ومقابل الأسعار المحددة في المواصفات , وأن يزود المقاول بالمواد التي يلتزم بتقديمها وفقا للتفاصيل المحددة في متطلبات صاحب العمل .

كما على رب العمل أن يزود على مسؤوليته ونفقته تلك المواد في الوقت والمكان المحددين في العقد , اذ يقوم المقاول بمعاينتها ظاهريا واعلام المهندس فورا عن أي نقص أو عيب أو قصور فيها , وما لم يكن قد تم الاتفاق بين الفريقين على غير ذلك , فعلى صاحب العمل أن يصحح فورا أي نقص أو عيب أو قصور فيها .وبعد هذه المعاينة الظاهرية , تصبح هذه المواد المجانية في عهدة المقاول وتحت حمايته ومراقبته , الا أن التزام المقاول بمعاينتها وحمايتها لا يعفي صاحب العمل من المسؤولية عن أي نقص أو قصور أو عيب ما لم يكن بالامكان كشفه من خلال المعاينة الظاهرية وفقا للبند (4/20) من الشروط العامة لعقد الفيديك الصادر عام 1993 .[3]

<u>ثالثا : الالتزام بامداد المقاول بمعلومات عن الموقع</u>

نصت المدة (10/4) من الشروط العامة لعقد الفيديك الصادر عام 1999 على أنه " يتعين على صاحب العمل أن يكون قد وضع تحت تصرف المقاول لاطلاعه , قبل موعد التاريخ الأساسي , ما يتوفر لديه من البيانات الناقصة بالظروف تحت السطحية والهيدرولوجية في الموقع , بما في ذلك الظواهر البيئية ."

كما يتعين عليه أن يضع تحت تصرف المقاول أية معلومات يحصل عليها بعد موعد التاريخ الأساسي , الا أن المقاول يعتبر مسؤولا عن تفسيره لجميع تلك المعلومات .

---

[1] محمد ابراهيم ابداح –عقود المقاولات الدولية (الفيديك) , **المرجع اعلاه** , ص55 .

[2] نعيم مغبغب , **مقاولات البناء الخاصة , مرجعسابق** , ص 117, 118 .

[3] -**عصام عطر** –عقود الفيديك لمقاولات واعمال الهندسة المدنية –**مرجعسابق** –ص 108

رابعا : التزام صاحب العمل بتعويض المقاول وحمايته

وفقا للمادة (1/17–ب) من الشروط العامة لعقد الفيديك 1999 فانه يتعين على صاحب العمل أن يعوض ويبقى محميا المقاول , واشخاص المقاول , ووكلائهم المعنيين ضد ومن جميع المطالبات والتعويضات والخسائر والنفقات (بما فيها الأجور والنفقات القانونية) والمتعلقة ب :

" الاصابات الجسدية أو المرض أو الاعتلال أو الوفاة التي تعزى الى أي اهمال , او تصرف متعمد أو خرق للعادة من قبل رب العمل , او أي أشخاص رب العمل , أو أي من وكلائهم المعنيين , والأمور التي قد تستبعد المسؤولية عنها من التغطية التأمينية,والواردة في المادة (3/18 بند د– i,ii,iii)."

خامسا :التزام صاحب العمل بدفع مستحقات المقاول

كما هو متعارف عليه قانونا , فانه يجب على رب العمل أن يفي بالأجر الواجب عليه للمقاول , سواء أكان هذا الأجر قد تحدد باتفاقهما معا عند ابرام عقد المقاولة , او بنص القانون , ويلتزم رب العمل فضلا عن دفع الأجر بوفاء ما يلحق به من نفقات الوفاء والفوائد المستحقة على الأجر , واذا لم ينفذ المقاول العمـــل المطلوب منه كله , فانه لا يستحق كل الأجر المتفق عليه , بل يستحق فقط جزءا منه يتناسب مع ما أنجزه من العمل[1] .

أي يفترض وجود أجر في العقد لكي يعتبر عقد المقاولة قائما , ويتم تعيينه بالنظر لصعوبة العمل المنوي انشاؤه والمهارة الفنية والمؤهلات المطلوبة وبالنظر للمواد المستعملة ونوعيتها[2] .**هذا وقد اعتبر الاجتهاد التحكيمي في احدى القضايا التحكيمية المعروضة عليه انه على رب العمل ان يتحلل من العقد ويوقف تنفيذ العمل في أي وقت قبل اتمامه على ان يعوض المقاول عن جميع ما أنفقه من مصروف ات وما أنجزه من أعمال وما كان يستطيع أن يكسبه لو أتم العمل .[3]**

سادسا :التزام صاحب العمل بتسلم المشروع

اذا كان على صاحب العمل استلام الأعمال , فله الحق التأكد من مطابقتها لما هو ثابت في العقد المبرم مع المقاول , وبعد التأكد من مطابقة الأعمال يجب على صاحب العمل الالتزام بتسلم تلك الأعمال حتى يتمكن المقاول من الحصول على باقي مستحقاته المالية .

1–التأكد من مطابقة الأعمال للعقد

قبل أن يتقرر التزام صاحب العمل باستلام الأعمال التي أنجزها المقاول , يجبر التأكد من أن المقاول قد قام بانجاز الأعمال وفقا لما هو ثابت بالعقد , وعلى هذا يحق لصاحب العمل قبل الاستلام التحقق من المطابقة , وهذا يكون عن طريق الاختبارات التي يجريها رب العمل ومن معه من المهندسين والعمال بعد

[1] - محمد لبيب شنب –شرح احكام عقد المقاولة –مرجع سابق –ص 198

[2] نعيم مغبغب , مقاولات البناء الخاصة , مرجع سابق , ص 122, 123 .

[3] محمد ماجد خلوصي , قضايا تحكيمية ,طبعة 2015, ص .

التأكد من مطابقة الأعمال التي قام بها المقاول , وانه لا توجد ثمة مخالفات للأعمال المنصوص عليها في العقد عما هو ثابت على أرض الواقع .

وهنا يجب على المهندس القيام باصدار شهادة تسليم للأعمال بعد اخطاره من المقاول بضرورة الحصول على شهادة تسليم الأعمال , واذا كانت الأعمال كبيرة ومتعددة الأجزاء فيجوز للمهندس أن يصدر شهادات تسليم متعددة لكل جزء شهادة خاصة به , وتعد شهادة االتسليم بمثابة اقرار بمطابقة الأعمال للعقد المبرم بين المقاول وصاحب العمل , وهذا ما اشارت اليه المادة (1/10) من الشروط العامة لعقد الفيديك الصادر عام 1999[1] .

2-وجوب استلام المشروع او العمل

بعد التأكد من مطابقة الأعمال للعقد يقع على عاتق صاحب العمل التزام قيامه بعملية تسلم المشروع اما بنفسه واما بواسطة وكلاءه المعنيين من اهل الاختصاص , ويكون تسلم رب العمل للأعمال صراحة أوضمنا ويكون التسلم صراحة بان يتم تنظيم محضر بالاستلام والتسلم يكون موقعا عليه من قبل رب العمل أو من يمثله قانونا والمقاول , مع الاشارة الى ان توقيع رب العمل او من يمثله قانونا كاف بحد ذاته لابراء ذمة المقاول , ولو لم يجر التوقيع على هذا المحضر من قبل المقاول , باعتبار أن رب العمل بتوقيعه واستلامه للمشروع يشكل مخالصة وابراء ذمة تمنح من رب العمل للمقاول باعتبار انه قد نفذ كامل التزاماته التعاقدية أي المقاول على أتم وجه تجاه رب العمل .

سابعا :التزام رب العمل بالتعويض للمقاول بسبب المخاطر والعوائق غير المنظورة

على رب العمل حماية المقاول عبر دفع التعويض له عن الخسارة أو الضرر اللذين قد يلحقان به نتيجة للعوائق الطبيعية أو الأوضـــــاع الطبيعية غير المنظورة أو نتيجة لتقصير جهاز صاحب العمل أو بسبب تدخلات المقاولين الاخرين الذين يكلفهم صاحب العمل للقيام بتنفيذ بعض الأشغال أو الاصلاحات[2] على رب العمل حماية المقاول عبر دفع التعويض له عن الخسارة أو الضرر اللذين قد يلحقان به نتيجة للعوائق الطبيعية أو الأوضاع الطبيعية غير المنظورة أو نتيجة لتقصير جهاز صاحب العمل أو بسبب تداخلات المقاولين الاخرين الذين يكلفهم صاحب العمل للقيام بتنفيذ بعض الأشغال أو الاصلاحات .

توجد بعض المخاطر والعوائق التي قد تعترض تنفيذ عقد المقاولة , وقد أشار عقد الفيديك الى أن صاحب العمل هو الذي يتحمل هذه المخاطر ولا ينتقل فيها الالتزام الى الغير.

وقد اشارت وعددت المادة (3/17) من الشروط العامة لعقد الفيديك الى بعض هذه المخاطر , نوردها على الشكل التالي :

أ-الحرب والأعمال العدائية (سواء أعلنت الحرب أو لم تعلن) , والغزو , وعمل أعداء الأجانب .

ب-التمرد , أو الارهاب , أو الثورة , أو العصيان , أو القوة العسكرية أو الغاصبة , أو الحرب الأهلية في الدولــة .

---

[1] عصام احمد البهجي , التزامات المهندس والمقاول ورب العمل في عقود الانشاءات الدولية , ص374 .

[2] داوود خلف , دليل عقد الانشاءات , مطبعة جمعية عمال المطابع التعاونية, الاردن , ط 2003 , ص 41 .

ج–الشغب أو الاخلال بالنظام داخل الدولة من اشخاص غير أشخاص المقاول والموظفين الاخرين لـــدى المقاول ومقاولي الباطن .

د–تصميم أي أجزاء من الأعمال من قبل أفراد رب العمل أو من قبل آخرين يكون رب العمل مسؤولا عنهـــم .

هـ–أي عملية من قوى الطبيعة والتي تكون غير متوقعة أو التي لم يكن باستطاعة مقاول متمرس أن يتوقعها بشكل معقول ,ان يكون قد اتخذ اجراءات وقائية كافية .

و–استخدام أو اشغال من قبل رب العمل لأي أجزاء من الأعمـــال الدائمة باستثناء ما قد يكون محددا في العقد, **أما على الصعيد الاجتهادي , فقد اعتبرت احدى الهيئات التحكيمية التي انعقدت في مصر التي نظرت في احدى القضايا التحكيمية المعروضة عليها بين احدى شركات المقـــاولات واحدى الوزارات بأنه** :"....وحيث انه وان كان للوزارة المحتكم ضدها الحق في أن توقف الأعمال وتسحبها من المقاول , الا أن ذلك مشروط بألا تكون متعسفة في هذا الحق , الا اذا كانت مصلحة المرفق تقتضي لأن تتحلل من هذا الإلتزام وتكتفى بما تم إنجازه من أعمال , وفي تلك الحالة يكون من حق المحتكمة أن يعوض عليها عما فاتها من كسب وما لحقها من خسارة وان يراعى ما صرفه وأنفقه المقاول من مصروفات وما فاته من ربح كان محققا لو أنه أتم هذا العمل على النحو المتفق عليه [1] " .

بما معناه ان رب العمل دوما ملزم بالتعويض على المقاول فيما لو اساء استعمال حقه , كما لو حدث او واجه المقاول اعباء غير منظورة وفقا للتفصيل المبين اعلاه .

ثامنا :التزام صاحب العمل بالترتيبات المالية المتفق عليها

نصت المادة (4/2) على انه يقع على عاتق رب العمل أن يقدم للمقاول خلال (28) يوما بعد تلقـــى أي طلب من المقاول دليلا معقولا على أنه قد تم اتخاذ ترتيبات مالية وانه يتم المحافظة عليها , والتي يتمكن رب العمل من سداد قيمة العقد وفقا لتقديرها في ذلك الوقت بموجب البند (14) , واذا اتجهت نية رب العمل الى اجراء أي تغيير على ترتيباته المالية , فعلى رب العمل اخطار المقاول بالتفصيلات الخاصة بذلك , **أي بمعنى أنه على عاتق رب العمل أن يدفع للمقاول مستحقاته المالية payment for the contractor ووفقا للعقد الموقع فيما بينهم , مع مراعاة ان اداء القيمة المستحقة بأي عملة يجب أن تتم من خلال حساب بنـــكي يسميه المقاول , ببلد الدفع (لهذه العملة) المحددة بالعقد .[2]**

يستنتج من خلال الوقوف على نص الفقرة اعلاه , على ان صاحب العمل ملزم بتقديم دليل معقول على انه قام بتوفير قيمة العقد , وهو ليس ملزما بتقديم هذا الدليل , اي فعل هذا الأمر , الا اذا طلب ذلك المقاول , وان الغاية المتوخاة من هذا التصرف التي نصت عليه الفقرة السالفة الذكر اعلاه هو التحقق من قدرة رب العمل على الايفاء بقيمة العقد , وغالبا ما يتم هذا الامر وهذا التصرف عند طرح العطاء .

---

[1] محمد ماجد خلوصي , قضايا تحكيمية , مرجع سابق , ص 185 .

[2] حسن عبدالله حسن , موسوعة عقود الفيديك , الجزء الثاني , طبعة اولى , دار الجامعة الجديدة, الاسكندرية , سنة 2017, ص 132, 133 .

وفي عقود المقاولات والانشاءات الطويلة الأمد قد يصعب تقدير وتحديد الكلفة الاجمالية المالية للمشروع بدقـة , وعليه على صاحب العمل ان يقوم بالغاء المادة أو البند الذي ينص على شرط تقديم صاحب العمل دليلا حول ترتيباته المالية على ان يكون مقابل ذلك تقديمه ضمانة خطية بدفع قيمة العقد , الأمر الذي يزيل أي قلق أو ريبة قد تتولد لدى كافة المقاولين .

الفقرة الثانية : التزامات المقــاول

اذا كان رب العمل ملتزما بعدة التزامات تجاه المقاول , فانه بالمقابل على المقاول عدة التزامات لا سيما تنفيذ الأعمال , طبقا للتصاميم التي وضعها المهندس , وتم اعتمادها من قبل صاحب العمل , والجهات الادارية المختصة التي تصدر التراخيص الفنية المطلوبة .

النبذة الأولى : تعريف المقاول THE CONTRACTOR

هو الشخص (أو الأشخاص) المسمى المقاول في خطاب العطاء الموافق عليه من رب العمل وخلفاؤه (خلفاؤهم) القانونيون في هذه الصفة .(المادة 3.2.1.1.من الشروط العامة لعقد الفيديك).

والمقاول يكون عادة اما شركة واحدة أو عدة شركات تضامن تعاقد لشركتين أو أكثر (أي تضامن مشترك مؤقت وليس في شكل شركة واحدة دائمة JOINT VENTURE).

وعادة ما يقوم صاحب العمل ومستشاريه بالتحقق من الوضع القانوني للمقاول في مرحلة التأهيل المسبق أو مرحلة المناقصة , فاذا كان المقاول شركة تضامن بين شركتين أو أكثر , اذا سوف تعتبر مسؤولة بالتضامن والتكافل أمام صاحب العمل عن أداء العقد .

ومع ذلك , ونظرا لأن المشاريع المنفذة وفقا لعقود الفيديك غالبا ما تستغرق سنوات عدة لانجازها , هنالك مشكلة شائعة عادة ما تنشأ , وهي أنه قد تطرأ تغييرات في تكوين الشركة أو الشركات التي تشكل المقاول , بعد أن يكون تم تأهيلها بموجب سبق التأهيل , أو بعد أن تم ارساء المناقصة عليها , لذلك لا توجد صعوبة اذا كان المقاول أو عضو من المقاول , قام بتغيير اسمه أو تم نقل أصوله وخصومه الى خلف قانوني , على غرار التنازل الى الخلفاء القانونيين , فهو أمر مسموح به صراحة , ويشمل خلف قانوني عادة , على سبيل المثال , كيان دمج فيه المقاول أو عضو من المقاول والذي اكتسب جميع حقوقه , وتولى جميع التزاماته , ولكن البند الفرعي (14.1) يجعل من الواضح أن عمليات النقل الأخرى غير مسموح بها دون موافقة مسبقة من صاحب العمل , وينص هذا الشرط الفرعي على أنه في حال كان المقاول هو مشروع مشترك joint venture شركة تضامن أو تجمع أخر غير مندمج مؤلف من شخصين أو أكثر لا يجوز للمقاول تغيير تكوينه أو وضعه القانوني دون موافقة مسبقة من صاحب العمل , فاذا لم يوافق صاحب العمل على التغيير , يمكن لصاحب العمل أن يستمر بتحميل الأعضاء الأصليين مسؤولية أداء العقد[1] .

[1] محمد سعيد فتحة , الجوانب القانونية لعقد الفيديك ,بحث مشار اليه سابقا , ص 98, 99 .

النبذة الثانية : أنواع الالتزامات المترتبة على المقاول

يلتزم المقاول أساسا بتنفيذ العمل الموكول اليه ,فاذا تم التنفيذ التزم بتسليم هذا العمل الى رب العمل , ويستدعى ذلك التزامه بالمحافظة على الأشياء التي يستخدمها في القيام بعمله , وأخيرا يلتزم المقاول بضمان حسن أداء العمل الذي قام به , وخلو المواد التي استخدمها فيه من العيوب , ولا تقتصر التزامات المقاول على ما تقدم , بل قد يلتزم بالتزامات اخرى ينص عليها صراحة عقد المقاولة , ولا يمكن حصر هذه الالتزامات اذ أن مبدأ سلطان الارادة يجيز للمتعاقدين انشاء ما يريدون من التزامات ولا يحد من ارادتيهم في ذلك الا عدم مخالفة الالتزامات التي يتفقون عليها للنظام العام[1] .

وتتعدد التزامات المقاول في اطار عقد الفيديك , وتشمل هذه الالتزامات ما يلي :

اولا :التزام المقاول بالتصميم ونقل المعدات

وفقا لنص المادة (1/4) من الشروط العامة لعقد الفيديك الصادر عام 1999 , فقد أشارت الى أنه على المقـاول أن يصمم وأن ينفذ وينجز الأعمال وفقا للعقد وتعليمات المهندس ,وان يصلح أية عيوب في الأعمال , وعلى المقاول أن يقدم الآلآت ومستنداته المحددة في العقد , وجميع أشخاص المقاول التابعين له , والبضائع والمستهلكات والأشياء الأخرى والخدمات , سواء كانت طبيعة مؤقتة أو دائمة , مطلوبة لأجل التصميم والتنفيذ واتمام الأعمال واصلاح العيوب , ويكون المقاول مسؤولا عن ملائمة واستقرار وسلامة جميع عمليات الموقع وعن جميع طرق التشييد .

ويعد المقاول مسؤولا عن جميع وثائقه والأشغال المؤقتة ويجب أن يكون تصميم أي بند من التجهيزات الآلية موافقا لمتطلبات العقد , بمعنى أن يكون الجزء المصمم من الأشغال عند اتمامه موفيا بالغرض الذي أنشء من أجله , وعلى المقاول أيضا أن يقدم للمهندس تفاصيل ترتيبات وطرق تنفيذ الأشغال المقترحة من قبل المقاول نفسه , ولا يجوز له اجراء أية تغييرات جذرية على تلك الترتيبات دون موافقة المهندس , كما يتعين على المقاول في حال نص العقد على قيام المقاول بتصميم جزء ما من الأشغال الدائمة أن يقدم للمهندس وثائقه الخاصة بذلك الجزء من الأشغال وفقا للاجراءات المنصوص عليها في العقد , ويعتبر المقاول مسؤولا عن هذا الجزء من الأشغال .

ثانيا :التزام المقاول بضمان الأداء

وفقا للبند الفرعي (2/4) من الشروط العامة لعقد الفيديك فانه يتعين على المقاول أن يحصل على نفقته على ضمان أداء السليم , بالقيمة والعملات المنصوص عليها في ملحق العطاء , وفي حالة عدم النص على قيمة ما في ملحق العطاء , فلن يطبق هذا البند الفرعي .

وعلى المقاول أن يسلم **ضمان الأداء** (الكفالة البنكية أو خطاب اعتماد أو خطاب ضمان صادر عن أحد المصارف) الى رب العمل في غضون (28) يوما بعد استلام خطاب القبول ,وأن يرسل نسخة منه الى المهندس , ويجب أن يصدر ضمان الأداء من هيئة ومن داخل الدولة وموافق عليهما من قبل رب العمل , وان يكون وفقا للشكل الملحوظ في الشروط الخاصة أو في شكل اخر موافق عليه من قبل رب العمل ,

[1] محمد لبيب شنب , شرح أحكام عقد المقاولة , مرجع سابق , ص 109 .

وعلى المقاول أن يتأكد أن يظل **ضمان الأداء** ساريا ونافذا حتى يكون المقاول قد نفذ وأتم الأعمال وأصلح أيـــة عيوب موجودة , واذا حددت بنود ضمان الأداء تاريخ انقضائه , ولم يكن المقاول قد أصبح مستحقا للحصول على شهـــــادةالأداء في اليوم (28) قبل تاريخ الانقضاء , فعلى المقاول أن يمدد مدة سريان ضمان الأداء بما يتفق مع ذلك حتى تكون الأعمال قد تمت وتم اصلاح أية عيوب .

وبالمقابل , فانه يتعين على رب العمل أن يعوض على المقاول ويقيه من جميع الأضرار والخسائر والنفقات (بما فيها الأجور القانونية والنفقات) الناشئة بسبب المطالبة الصادرة عن رب العمل فيما يتعلق ب ضمان الأداء , وذلك الى المدى الذي يعتبر فيه صاحب العمل أنه غير محق في مطالبته , وعليه أن يعيد ضمان الأداء الى المقاول خلال (21) يوما من تاريخ تسلمه لشهادة الأداء.

ثالثا :التزام المقاول بمعاينة الموقع

نصت الفقرة (10/4) من الشروط العامة لعقد الفيديك 1999 على انه يتعين على صاحب العمل أن يكون قد وضع تحت تصرف المقاول لاطلاعه قبل موعد التاريخ الأساسي , ما يتوفر لديه من البيانات الخاصة بالظروف تحت السطحية والهيدرولوجية في الموقع , بما في ذلك الظواهر البيئية , كما يتعين عليه كذلك أن يضع تحت تصرف المقاول أية معلومات يحصل عليها بعد موعد التاريخ الأساسي , الا أن المقاول يعتبر مسؤولا عن تفسيره لجميع تلك المعلومات .

وبهذا يكون المقاول قد حصل على المعلومات الضرورية المتعلقة بالمخاطر والاحتمالات الطارئة والظروف الأخرى التي قد تؤثر على عرضه أو على الأشغال , وانه قد عاين وفحص الموقع الذي سيقام فيه المبنى , والأماكن المحيطة به والمعلومات المتاحة المتعلقة بهما , وانه قد قدم عطاءه بناء على هذه المعلومات والبيانات وذلك بما تحويه من عوارض أو ظروف قد تؤثر على العطاء .

الا أنه بالمقابل, اذا ما وجدت أخطاء سابقة من غير المقاول عن تطبيق الرسوم على الموقع , ولم يستطع المقاول اكتشافها , ولم تكن بسبب المقاول , فانه يحق للمقاول أن يطالب بتمديد الوقت أو اضافة التكاليف الزائدة الى العقد وذلك حسبما هو ثابت بنص الفقرة (7/4) من الشروط العامة لعقد الفيديك 1999 , ويسأل رب العمل عن أية أخطاء في هذه المسائل المحددة , وعلى المقاول أن يثبنت أنه بذل الجهد الكافي المعقول للتحقق من دقتها .

واذا ما تعرض المقاول لتأخير أو تحمل بتكاليف مالية نتيجة تنفيذ هذه الأعمال , وكان ذلك عائدا لأخطاء منسوبة الى رب العمل , ولم يكن بامكان المقاول اكتشاف تلك الأخطاء , فعليه أن يوجه اخطارا الى المهندس يكون من حقه :

1-اما بتمديد الوقت لتعويض هذا التأخير ,

2-واما سداد كافة النفقات فضلا عن الربح الفائت المعقول .

رابعا :التزام المقاول بتقديم برنامج زمني للتنفيذ

نصت الفقرة (3/8) من الشروط العامة لعقد الفيديك على أنه يتعين على المقاول أن يقدم للمهندس برنامج زمني مفصل خلال (28) يوما من تاريخ تسلمه لاخطار البدء بالأعمال سندا للبند الفرعي (1/8) , وعلى

المقاول أن يقدم برنامجا معدلا في أي وقت يتبين فيه أن البرنامج السابق لم يعد يتماشى مع التقدم الفعلي أو مع التزامات المقاول , على أن يتضمن كل برنامج :

أ–الترتيب الذي ينوي المقاول اتباعه لتنفيذ الأعمال , متضمنا الزمن المتوقع لكل مرحلة من التصميم ان وجـد, ومستندات المقاول والتوريدات وغيرها .

ب–بيان أدوار المقاوليين الفرعيين (مقاولي الباطن) في كل مرحلة من مراحل العمل .

ج–بيان تسلسل ومواعيد المعاينات والاختبارات المحددة في العقد .

د–تقرير معزز يحتوي على :

1–وصف عام للطرق التي يعتزم المقاول تبنيها , والمراحل الرئيسية في تنفيذ الأعمال .

2–تفاصيل توضح تقديرات المقاول المعقولة لعدد كل مستوى من أشخاص المقاول وكل نوع من معدات المقاول , مطلوبة في الموقع لكل مرحلة رئيسية .

وللمهندس أن يعدل في برنامج التنفيذ اذا كان هذا التعديل ضروريا لتطابق الأعمال مع العقد , وفي هذه الحالة يتعين على المقاول أن يقدم برنامجا معدلا يوضح فيه التعديلات الضرورية في البرنامج السابق لضمان اتمام الأعمال خلال الوقت المحدد لاتمامها .

وعلى المقاول أن يرسل اخطارا الى المهندس فورا بأية أحداث أو ظروف محددة محتملة في المستقبل قد تؤثر على الأعمال , او تزيد العقد أو تؤخر تنفيذ الأعمال .

خامسا :التزام المقاول بأداء الأعمال والعناية بها

بموجب نص المادة (1/4) من الشروط العامة لعقد الفيديك 1999 , فانه يتعين على المقاول أن يصمم الى المدة المنصوص عليها في العقد , وأن ينفذ الأعمال وفقا للعقد وتعليمات المهندس , وأن يصلح له أيــة عيوب, وأن يقدم الآلآت ومستندات المقاول المحددة في العقد, والبضائع والمستهلكات والأشياء الأخرى والخدمات , سواء كانت ذات طبيعة مؤقتة أو دائمة , مطلوبة لأجل التصميم والتنفيذ واتمام الأعمال واصلاح العيوب .

وأضافت المادة (8/14) من عقد الفيديك انه يتعين على المقاول اتخاذ جميع الخطوات المعقولة لحماية البيئة داخل الموقع أو خارجه , وأن يحد من تعرض الناس والممتلكات للضرر والازعاج الناجم عن التلوث والضوضاء , والنتائج الأخرى من عملياته .

كما نصت المادة (15/4) انه يتعين على المقاول أن يتحقق من ملائمة وتوفر طرق الوصول الى الموقع , وأن يبذل كل جهود معقولة لمنع تعرض أي طريق في الموقع لضرر نتيجة مرور آلياته عليها أو مرور أشخاصه , وتشمل هذه الجهود الاستخدام السليم للعربات والطرق المناسبة , وباستثناء ما ينص عليه في هذه الشروط على خلاف ذلك , يكون المقاول مسؤولا عن أية صيانة قد يستلزمها استخدامه لطرق الوصول , وأن يوفر جميع الارشادات الضرورية على طرق الوصول , وان المقاول يتحمل وحده كافة التكاليف عن عدم ملائمة أو عدم توفر طرق الوصول الى الموقع أو التقصير في استخدام الارشادات .

كما نصت المادة(2/17) من الشروط العامة لعقد الفيديك على انه يتعين على المقاول أن يتحمل المسؤولية الكاملة عن العناية بالأشغال واللوازم ابتداء من تاريخ المباشرة وحتى صدور شهادة الأشغال , ويظل المقاول مسؤولا عن أية أضرار أو خسارة قد تنتج عن أفعال المقاول بعد صدور شهادة تسلم الأشغال ولكنها ناتجة عن واقعة سابقة كان المقاول مسؤولا عنها .

سادسا:التزام المقاول بتقديم التسهيلات للمقاولين الفرعيين (مقاولي الباطن) Subcontractors

أن المقصود بالمقاولين الفرعيين هم المقاولين من الباطن , وتكثر الاستعانة بخدماتهم خصوصا في المشاريع الانشائية الضخمة , وعادة ما يكون المقاول الفرعي أو المقاول من الباطن متخصصا بأحد أقسام مراحل الانشاء ذات الطابع الفني كالتمديدات الصحية أو الكهربائية ولكن ليس بالضرورة , فقد يمنح المقاول الرئيسي أكثر من قسم لمقاول فرعي أو مقاول من الباطن لأداء هذا العمل بحسب واقع الحال .

ووفقا لنص المادة (4/4) من الشروط العامة لعقد الفيديك , فانه لا يحق للمقاول التعاقد من الباطن على كامل الأعمال .

ويعتبر المقاول مسؤولا عن تصرفات وأخطاء أي من مقاولي الباطن , أو وكلائه أو موظفيه , كما لو كانت تصرفات وأخطاء المقاول .

وهذا ما اكده الاجتهاد التحكيمي حينما أشار " الى ان العلاقة بين المقاول الأصلي والمقاول من الباطن هي علاقة رب العمل بمقاول ويظل هذا العقد (عقد المقاولة من الباطن) منفصلا عن العقد الذي أبرمه رب العمل مع المقاول الأصلي كما يلتزم المقاول الأصلي نحو المقاول من الباطن بجميع التزامـات رب العمل قبل المقاول ."[1]

وعلى المقاول أن يلتزم بموجب أحكام المادة(3/5) بدفع كافة مستحقات مقاولي الباطن بعد مصادقة المهندس عليها , وتضاف تلك الدفعات الى القيمة الاجمالية في العقد لصالح المقاول .

وما لم ينص على خلاف ذلك في الشروط الخاصة

1-لا يكون مطلوبا من المقاول الحصول على موافقة على موردي الواد أو على عقد مقاول باطن والذي يكون فيه مقاول الباطن قد تمت تسميته في العقد .

2-يجب الحصول على موافقة المهندس المسبقة على مقاولي الباطن الآخرين المقترحين .

3-على المقاول اخطار المهندس قبل مدة لا تقل عن (28) يوما بالتاريخ المزمع لبدء أعمال كل مقاول باطن , وبتاريخ بدء هذه الأعمال في الموقع .

4-يجب أن يتضمن كل عقد مقاول من الباطن شروطا تخول لرب العمل أن يطلب حوالة عقد مقاول الباطن الى رب العمل طبقا للبند الفرعي (5/4) المتعلقة بحوالة الحق الناشئة عن عقد مقاول الباطن[2] , اذا كان أو عندما يكون ممكن التطبيق أو في حالة الانهاء من قبل رب العمل وفقا للبند الفرعي (2/15) المتعلقة بالانهاء من قبل رب العمل .

---

[1]محمد ماجد خلوصي , قضايا تحكيمية , مرجع سابق , ص .

[2] محمد ابراهيم ابداح , عقود المقاولات الدولية , مرجع سابق , ص 76, 77 .

يستنتج مما تقدم من الناحية العملية بأن صاحب العمل يكون أقل اهتماما بشأن أسماء المقاولين الفرعيين المنفذين للأشغال , لكن بالمقابل يكون أكثر اهتماما بالأمور المتعلقة بنوع وطبيعة وجودة المواد والتجهيزات الموردة لغايات البناء واسماء المصنعين والموردين .

سابعا :التزام المقاول باجراءات السلامة العامة safety procedures وأمن الموقع Security Of The Site

نصت المادة(8/4) من الشروط العامة لعقد الفيديك 1999 على أنه يتعين على المقاول أن يمتثل لجميع قواعد السلامة العامة السارية , وان يحرص على سلامة جميع الأشخاص الذين يحق لهم التواجد في الموقع ,وأن يبذل كافة الجهود المعقولة للحفاظ على الموقع والأعمال خاليين من العوائق غير اللازمة لتجنب الخطر على هؤلاء الأشخاص , وانه على المقاول أن يوفر الاضاءة اللازمة والأسوار والحراسة والمراقبة الدائمة للأعمال حتى اتمامها وتسليمها لرب العمل , كما عليه أن يوفر أية أعمال مؤقتة بما فيها الطرق والأسوار والحراسة التي قد تلزم بسبب تنفيذ الأعمال , وذلك لاستخدام وحماية الجمهور وأصحاب الأملاك owners وشاغلي الأراضي المجاورة .

كما نصت المادة (22/4) من الشروط العامة لعقد الفيديك على انه يتعين على المقاول ما لم ينص على خلاف ذلك في الشروط الخاصة أن يكون مسؤولا عن ابقاء الأشخاص غير المخولين خارج الموقع , والأشخاص المخولون الذين يجب أن يكونوا مقصورين على أشخاص المقاول وأشخاص رب العمل , وأي أشخاص آخرين يتم اخطار المقاول بهم , من قبل رب العمل أو المهندس , باعتبارهم أشخاص مخولين من قبل مقاولي رب العمل والآخرين في الموقع .

ثامنا : التزام المقاول حق المرور والتسهيلات

نصت المادة(13/4) من الشروط العامة على أنه يتعين على المقاول تحمل جميع التكاليف والرسوم المتعلقة بحقوق المرور الخاص أو المؤقت التي قد يحتاجها بما في ذلك حقوق الوصول الى الموقع , وعلى المقاول أن يحصل على نفقته ومسؤوليته على جميع التسهيلات الاضافية الأخرى خارج الموقع التي قد يحتاجها لأغراض تنفيذ الأعمال .

تاسعا :التزام المقاول تجاه الظروف المادية غير المتوقعة Unforeseeable Physical Condition

وفقا لنص المادة(12/4) من الشروط العامة لعقد الفيديك قد حددت الظروف التي لا يكون في وسع أي مقاول متمرس أن يتوقعها بصورة معقولة في تاريخ تقديم العطاء , مثل العوائق المادية الطبيعية وتلك التي من صنع الانسان , وعوائق مادية أخرى , التي يواجهها المقـاول في الموقع أثناء تنفيذ الأعمال , وتشمل الظروف تحت سطح الأرض والظروف الهيدرولوجية ويستثنى منها الظـروف الجوية , واذا واجه المقاول ظروفا مادية معاكسة والتي يعتبر أنها كانت غير متوقعة , فعلى المقاول أن يخطر المهندس في أسرع وقت ممكن .

ويجب أن يتضمن الاخطار وصفا لتلك الظروف المادية , حتى يتمكن المهندس من معاينتها , ويجب أن يذكر في متن الاخطار أيضا الأسباب التي من أجلها يعتبرها المقاول انها ظروف غير متوقعة .

ويجب على المقاول أن يستمر في تنفيذ الأعمال مستخدما الوسائل الملائمة والمعقولة والتي تتناسب مع هذه الظروف المادية , وأن يلتزم بأية تعليمات قد يصدرها المهندس , ويجوز للمهندس أن يأخذ في الاعتبار أي دليل , يتيحه المقاول , عن الظروف المادية التي توقعها عند تقديم العطاء , ولكنه لن يكون ملزما بهذا الدليــل , واذا ما عانى المقاول من أي تأخير أو تكبد اية نفقات من الظروف غير المتوقعة , بالرغم من ارساله وتوجيهه اخطارا للمهندس , **فانه يكون من حقه** :

اولا: امتداد للوقت مقابل هذا التأخير , اذا تاخر اتمام الأعمال أو كان سيتأخر وفقا للشروط المحددة في العقد .

ثانيا: أن تدفع له تلك الكلفة , والتي سيتم اضافتها الى قيمة العقد .

بالاضافة الى جملة من الالتزامات الأخرى الواقعة على عاتق المقاول والناشئة عن الشروط العامة الواردة في متن العقد ما لم ينص على خلاف ذلك في الشروط الخاصة .

الفرع الثاني: مفهوم الاوامر التغييرية والمطالبات في عقود الانشاءات الدولية (الفيديك)

يقصد بالأوامر التغييرية تلك الأوامر أو التعديلات التي تجري في عقود الانشاءات الدولية (الفيديك) ضمن النطاق الذي يرد عليه تعديل تلك العقود النموذجية في قطاع الانشاء والتشيد ان على المستوى المحلي أو على المستوى الدولي , وذلك أثناء تنفيذها .

وأنه كقاعدة قانونية لا تعدل الاتفاقية الا بموافقة الطرفين المتعاقدين , الا أن عقود المقاولات الانشائية تسمح بأن يقوم صاحب العمل (أو المهندس الذي ينيب عنه) باحداث تغييرات في الأشغال والأعمال حسبما تتطلبه ظروف العمل اثناء التنفيذ , ويعتبر هذا الأمر أداة فعالة في المحافظة على سريان الاتفاقيات وتقليـل الخلافات , بحيث لا يضطر الفريقان الى المفاوضة لعقد اتفاقيات جديدة أو اتفاقــات ملحقة قد تؤثر على سير عملية التنفيذ .

ويتم معالجة احداث التغييرات بتقديم أثرها في العقد ومن ثم التعويض على المقاول مــاديا أو تمديد مـدة العقد , من خلال وجود نصوص تعاقدية تتناول موضوع التغيير واجراءاته وأسلوب تقييم آثاره , اذ تضفي على العقد درجة معقولة من المرونة , وليس مستبعدا أن يكون هنالك خطأ في المخططات , أو أن تتغير ظروف الموقع عما كان مقدرا , أو أن يتوفر في سوق اللوازم مواد بمواصفات وتقنيات جديدة مناسبة , أو أن تتغير متطلبات صاحب العمل بحيث تؤثر على نوعية أو خصائص الأعمال المتعاقد عليها أو أن يتم تعديل التصميم لكي تضاف بعض العناصر الانشائية أو ألأشغال الأخرى .

الا أن التغييرات من زيادات أو تعديلات أو الغاءات في الأشغال تعتبر اشكالية من حيث آثارها على ادارة المشروع ونتائجها , وبخاصة ما تولده من ردود فعل لدى المقاول وفريق ادارة المشروع , ومع أنه يكاد من المستحيل تلافيها بالكامل , الا أن التخطيط السليم يمكن الحد منها , بمعنى أنه اذا كان المصمم واعيا

لاشكاليات التغيير , فعليه أن يبذل العناية اللازمة أثناء أعداد وثائق العطاء , اي في المرحلة الأولى من مراحل تحقيق المشروع , لتكون تلك الوثائق دقيقة وشاملة ومنسجمة , اذ يقوم المقاولون بتقديم عروضهم اعتمادا على ما يتوفر بين أيديهم من وثائق العطـــاءات , وبامكان المقاول الخبير أن يحكم ابتداء على المدى الذي سيكون فيه المشروع اشكاليا بالنسبة للتغييرات , او أن الوثائق متكاملة بمواصفاتها وشروطها ومخططاتها , وعلى درجة مقبولة من الاعداد اللائق وغياب التناقضات[1] .

هذا من جهة أولى , ومن جهة ثانيـــة,

فان المشاريع الانشائية تصادف أثناء تنفيذها كما سبق وأشرنا أعلاه العديد من الصعوبات والمشاكل غير المتوقعة في مرحلة التصميم , وفي بعض الحالات تكون هذه المشاكل نابعة من التصميم ذاته , وفي معظم الأحيان يلجأ المهندس الاستشاري الى السعي وبذل الجهد المعقول لحل تلك المشاكل من خلال تعليمات يصدرها الى المقاول على هيئة أوامر تغيير, وان هذه المشاكل تعود بطبيعة الحال الى المهندس أو تتعلق به , **وعادة ما يقود ذلك الى مطالبات للمقاول contractors claims** مادية أو زمنية , أو كلاهما معا , وهذا بدوره يؤدي الى زيادة غير منظورة في كلفة المشروع الانشائي ومدته بالنسبة لمالك المشروع , من هنا ظهرت تلك **المطالبات في المشاريع الانشائية الصادرة من قبل المقاول** نتيجة للقصور في التصميم, ومن أوامر التغيير التي تمت لاحقا أثناء التنفيذ .

<u>الفقرة الاولى : المفهوم العام للاوامر التغييرية الصادرة في عقود الانشاءات الدولية (الفيديك)</u>

تعد التغييرات ظاهرة شائعة في صناعة التشييد , اذ لا يكاد يخلو مشروع من المشاريع من حدوث تغييرات على التصماميم أو المخططات أو المواصفات أو في مجال العمل أو اثناء التعاقد .

ولا شك أن عملية التشييد الواقعة في المشروعات الضخمة والتي الى حد ما تمول من جهات أجنبية , مؤسسات تمويلية كبيرة كالبنك الدولي أو غيره , يكون فيها فاصل زمني كبير بين التخطيط والتنفيذ تزيد بشكل كبير من احتمال حدوث تغييرات وأوامر تغيير في المشروع , وغالبا ما تؤدي هذه التغييرات الى زيادة في كلفة المشروعات وتأخيرات زمنية وصعوبات مادية وادارية .

يعتبر الأمـر التـغييري سلطـة يباشرها المــهندس في عقـود الانشاءات , وبموجبها يصدر للمقاول أمرا يطلب منه اجراء بعض التعديلات على العمل , رغم أنهـا غير واردة في العـقد الأصلي بين المقـاول وصاحب العمل[2] .

---

[1] داوود خلف , دليل عقود الانشاءات , مرجع سابق , ص 172 .

[2] نسرين محاسنة , بحث بعنوان اصدار الأوامر التغييرية من قبل المهندس في عقد المقاولة (عقد الفيديك الكتاب الأحمر) مقدم للمؤتمر الثامن عشر ل عقود البناء والتشييد , جامعة اليرموك (اربد) , منشور في مجلة المنارة للدراسات على الموقع الالكتروني https://web2.aabu.edu.jo > manarArt1668 .

وقد عرف عقد الفيديك 1999 في باب الشروط العامة في البند (1-1-6-9) الأمر التغييري بأنه أي تغيير في الأعمال التي يأمر بها المهندس أو يصادق عليها كتغيير وفقا للفصل13(باب التغييرات والتعديلات) .

وبالعودة الى الفصل 13 وبالتحديد للمادة (1/13) يتبين بأنها أجازت للمهندس أن يطلب تغييرات في الأعمال في أي وقت قبل اصدار شهادة تسلم الأعمال , اما بأمر أو بطلب الى المقاول لتقديم اقتراح , فمثلا قد يكون التصميم غير دقيق أو غير كامل ,أو أن تكون المواصفات مبدئية غير دقيقة , أو قد تتغير موازنة رب العمل المخصصة للمشروع , أو تطرأ ظروف طبيعية غير متوقعة تستلزم تغييرات في حجم أو في طبيعة الأعمال , عن الوضع الذي سبق وطرحت على أساسه في مستندات العقد[1] .

وعلى المقاول أن ينفذ ويكون ملتزما بكل تغيير, ما لم يوجه المقاول على الفور اخطارا الى المهندس مع التفاصيل المؤيدة يشير فيه الى عدم امكانيته الحصول على البضائع المطلوبة للتغيير, وعلى المهندس , بعد تسلمه هذا الاخطار أن يلغي , أو يعزز أو يغير التعليمات .

<u>النبذة الاولى :ماهية أوامر التغيير لأعمال البناء والتشييد</u>

يعتبر الأمر التغييري سلطة يباشرها المهندس في عقد الانشاءات , وبموجبها يصدر للمقاول أمرا يطلب منه اجراء بعض التعديلات على العمل , رغم أنها غيــر واردة في العقد الأصلي بين المقاول وصاحب العمل .

وانه كما هو معلوم للمهندس , كممثل لرب العمل , بموجب الفصل (13) من الشروط العامة لعقد الفيديك الكتاب الأحمر 1999 , ان يجري أي تغيير في شكل أو نوعية أو كمية الأعمال , أو أي جزء منها (وليس كامل العقد) , ويلتزم المقاول بالاستجابة الى تعليمات المهندس في هذا الخصوص , كما هو الحال بالنسبة الى صلاحيات المهندس التي تتعلق بالأعمال .

ومع ذلك فان سلطة المهندس في تغيير الأعمال ليست مطلقة , اذ يجب التفريق بين التغيير Variation و العمل الاضافي Extra Work , فالتغيير يتم فقط في الأعمال المتعاقد عليها فعلا , بينما العمل الاضافي يتناول أعمالا تقع خارج نطاق العقد , رغم أن التعامل المالي والاجرائي واحد في الحالتين .

وعلى سبيل المثال , في حالة عقد لبناء فندق مكون من عشرة طوابق مثلا , يمكن للمهندس اصدار أوامرتغيير للمقاول لتعديل أبعاد الأعمدة أو عدم بناء بعض الحوائط أو تغيير أنواع التشطيبات أو المواد المستخدمة أو توزيع الاضاءة أو التكييف, ولكنه لا يمكن أن يأمره باضافة طوابق أكثر أو بناء مبنى صغير الى جوار الفندق لاستخدامه سكنا للعاملين حيث تعتبر هذه اعمالا اضافية .

ويمكن القول أن سلطة المهندس في الأمر بأعمال اضافية مقيدة ضمنا بنوعيــة الأعمال وقيمتها في العقد , فاذا أصدر المهندس أمرا بتنفيذ أعمال اضافية خارج هذا النطاق فانها لن تخضع للعقد , وبالتالي يجوز للمقاول أن يرفض تنفيذها أو أن ينفذها من خلال ملحق للعقد أو أن يتعاقد عليها بعقد جديد عملا بالقاعدة القانونية "العقد شريعة المتعاقدين ".

[1] محمد سعيد فتحة , الجوانب القانونية في عقد الفيديك , مرجع سابق , ص62, 63 .

كما أن سلطة المهندس في اصدار أوامر التغيير محدودة أيضا من ناحية التوقيت , فلا يمكنه اصدار أوامر التغيير خلال فترة المسؤولية عن العيوب (سنة الضمان) بعد اتمام الأعمال , وان فعل فسيكون ذلك خارج عن نطاق العقد , وبالتالي يجوز للمقاول أن يرفض تنفيذها أو ينفذها خلال ملحق للعقد أو أن يتعاقد عليها بعقد جديد[1] .

مع الاشارة والتأكيد ان المهندس لا يمتلك أية سلطة في تعديل العقد بموجب المادة(1/3) من الشروط العامة لعقد الفيديك , فمهمة المهندس هي تنفيذ الموجبات التي يوكلها اليه رب العمل , وان سلطـــــته في اصدار الأمر التغييري لا تكون الا من خلال شرط صريح في العقد يمنح اليه هذه الصلاحية, مع العلم بأن عقد الفيديك النموذجي قد درج على اعطاء مثل هذه الصلاحية للمهندس , حيث أن التصميم الأولي قد لا يثبت كفايته على أرض الواقع عند البدء بالتنفيذ من قبل المقاول , عندئذ يلجأ الى اصدار الأمر التغييري .

ويعتبر صاحب العمل هو المانح لهذه السلطة للمهندس , حيث من الممكن أن يشترط صاحب العمل هذه الصلاحية لنفسه فقط , ويحرم المهندس منها في الشروط الخاصة و وقد يقيد أو يوسع من صلاحيات المهندس , ومن هنا تبرز أهمية الاتفاق على سلطة الأوامر التغييرية , حيث من الممكن أن يكون هذا الموضوع محلا للخلاف , وذلك في الحالات التي ينفذ فيها المقاول أمرا تغييريا صادرا عن المهندس , ثم يطالب بالمبالغ الاضافية التي تكبدها في سبيل تنفيذ الأمر التغييري , ثم يرفض صاحب العمل هذه المبالغ بحجة أن المهندس غير مخول بموجب العقد باصدار الأمر التغييري , أو انه خارج حدود ما هو متفق عليه في الشروط الخاصة , على ان استخدام المهندس لأي من صلاحياته الممنوحة له من قبل صاحب العمل وسواء أكانت موافقة على اجراء فحص , اعطاء شهادة , اخطار , تعليمات , اغفال , عدم مطابقة مع الشروط , لا يعفي ذلك المقاول من المسؤولية[2] .

مع العلم بأن الأمر التغييري ليس بالضرورة أن يكون بمبادرة من المهندس ذاته (1/13), وانما قد يأتي بناء على طلب صاحب العمل , او يتم اقتراحه من قبل المقاول نفسه (2/13).

على أن اقتراح الأمر التغييري من قبل المقاول يحتاج الى موافقة من قبل المهندس قبل الشروع به , مع الاشارة الى ان صاحب العمل لا يمكنه اصدار الأمر التغييري الا من خلال المهندس , وقد يشترط صاحب العمل على المهندس الرجوع اليه , وأخذ موافقته لدى اصداره أمرا تغييريا معينا أو كل أنواع الأوامر التغييرية ,وهنا يتوجب على المهندس أن يثبت أن صاحب العمل قد وافق على اصدار الأوامر التغييرية المعنـــي بها , ومن واجب المقاول التحقق من ذلك تحت طائلة المساءلة , مع العلم ان المهندس غير مسؤول قانونيا عن الأمر التغييري الذي يرفضه ويكون بناء لاقتراح المقاول , الذي لم يلق هذا الأمر التغييري الموافقة من قبل المهندس , عندئذ يعفى المهندس الذي رفض قبول اجراء الأمر التغييري المقترح من قبل المقاول , على أن يتحمل المقاول وحده المسؤولية من حراء الأمر التغييري المنوي اجراؤه .

---

[1] محمد سعيد فتحة , الجوانب القانونية لعقد الفيديك , المرجع اعلاه , ص 65 .

[2] نسرين محاسنة , اصدار الاوامر التغييرية من قبل المهندس في عقد المقاولة , مرجع سابق , ص 281 .

ولا بد من الإشارة في هذا السياق أن الأسباب الرئيسية لحدوث أوامر التغيير في عقود الانشاءات ومشروعات البناء , يعود لكثرة العوامل التي تغير من واقع المشروع عند تنفيذه عما هو مخطط له , فقد يتمسك اصدارها لمواجهة القوة القاهرة , أو لأعباء مادية غير منظورة , وغير متوقعة , أو لأخطاء في التصميم , أو لأسباب تعود لصاحب العمل على مختلف أنواعها , أو لظروف الموقع لا سيما مخاطر التربة , او نتيجة رغبة صاحب العمل في دمج أحدث التقنيات الهندسية في المشروع , بهدف تقليل المخاطر , أو إضافة أعمال مستجدة تحقق مصلحة البناء , وتكفل صلاحيته لأكثر الأغراض التي يهدف اليها رب العمل , مع تطلب صيانه أقل , وتكلفة معقولة ومقبولة , و لا يجب أن ننسى أن من أهم الأسباب الرئيسية لحدوث أوامر التغيير أن عقود الفيديك النموذجية , ولا سيما كافة مشروعات البناء , يحتاج امر تنفيذها الى فترة زمنية طويلة الأجل , فقد تتغير الظروف التي تحيط بالعقد وقت إبرامه عن الظروف التي تستجد أثناء تنفيذه , مما يتطلب أجراء تعديلات وإصدار أوامر تغيير تتلاءم مع تلك الظروف والمستجدات , وقد تكون هذه التغييرات والتعديلات نافعة للمقاول كما لو انخفضت اليد العاملة والمواد , وقد تكون ضارة كما لو ارتفعت الأسعار بسبب متغيرات الأسواق أو بسبب نشوب حرب .

النبذة الثانية : أهمية الأوامر التغييرية في عقود الانشاءات (الفيديك)

الأصل أن يلتزم المقاول مع صاحب العمل بتنفيذ التزاماته الواردة في العقد بحسب ما اتفق عليه ,الا أن أعمال البناء والتشييد قد لا تكتمل بطريقة صحيحة ومرضية الا باللجوء لأوامر التغيير التي لا مفر منه لتلافي أي خطأ أونقص في التصميم, واضافة أعمال مستجدة تحقق مصلحة المشروع وتكفل تنفيذه بصورة صحيحة , لذلك تتضمن عقود الفيذيك النموذجية بنودا تنظم أية تغييرات تنشأ في المشروع أثناء تنفيذه .

ولقد أصبحت أوامر التغيير جزءا لا يتجزأ من المشروع الانشائي , وضرورة ملحة في عقود المقاولات خاصة المقاولات الضخمة والمعقدة , اذ لا يكتمل المشروع بشكل مرضي دون اللجوء الى هذه الأوامر التغييرية , وتتيح هذه الأوامر التغييرية لصاحب العمل تلافي أي نقص أو خطأ في التصميم , وكذلك تعطيه الحرية في اضافة أي فكرة ايجابية ممكن أن تكون في المشروع , والهدف من اصدار ألاوامر التغييرية هو تجنب الحاجة لابرام عقد جديد أو الغاء العقد الأصلي كلما ظهرت تغييرات أثناء تنفيذ المشروع , اضافة الى الاسراع في انجاز الأعمال أو التخفيف من التكاليف ضمن المشروع .

على أن هناك بعض السلبيات التي قد تنتج عن اعمال أوامر التغيير وبشكل مستمر في المشاريع , ومن ذلك أن المهندس لن يجتهد في تقديم تصميم دقيق وشامل , ويركن على أن أوامر التغيير تعطيه الفرصة لاستكمال أي نقص , أو اصلاح أي عيب .

كما أن المغالاة في اصدار الأوامر التغييرية قد ينتج عنها خلل في نوعية العمل الذي يتم تسليمه , كما قد يتطلب التغيير المستمر اتخاذ اجراءات سلامة ووقاية أكثر فيما يخص العمال , مما يزيد في تكلفة المشروع , مما يؤدي الى التاخير في تسليم المشروع .

على أن أبرز سلبيات الاوامر التغييرية هو ما قد ينشأ عنه من خلافات بين صاحب العمل والمقاول كنتيجة لعدم قناعة ورضا المقاول للتقديرات المالية المعطاة للتغييرات الحاصلة , وغالبا ما تكون هذه الخلافات محلا للتحكيم الذي يأخذ وقتا طويلا مما ينعكس ذلك سلبا على المشروع والتاخير الحاصل في اتمامه وانفـــاذه .

وبالتالي فإن افضل ما يقول أو مما قيل حول هذا الموضوع على أن الوضع الأكثر مثالية لأي عقد مقاولات هو اتمام العمل ضمن نفس الوقت المقرر وضمن ذات التكلفة المتفق عليها بالعقد , على أن هذا أمرا غير مضمون لأسباب عديدة , منها تغييرات السوق , تصحيح التصميم , عوائق مادية أو طبيعية , وكذلك أوامر التغيير , حيث أن هذه الأوامر بحد ذاتها تعيق أداء المشروع , فيما لو لم يتم التوافق عليها بين المهندس والمقاول مما ينتج عن ذلك التأخير في اتمام المشروع كما سبق وأشرنا أعلاه , لذا لا بد من اعطاء أوامر التغيير حيزا كبيرا من الأهمية والدراسة وتضمينها في بند خاص ضمن بنود العقد يضمن الحصول على أفضل النتائج المرجوة من هذه الأوامر ضمن المشروع .

<u>النبذة الثالثة : انواع أوامر التغيير في عقود الانشاءات الدولية</u>

قد تتطلب أعمال التشييد اجراء تغييرات لتلافي بعض المخاطر التي تؤثر في سلامة البناء أو استخدامه , أو تهدف لتوسعته , أو تزويده بتجهيزات الحماية من الحرائق , وعادة ما تتطلب هذه التغييرات موافقة الجهات المختصة , وتتعلق أوامر التغيير باحداث تعديلات في أعمال البناء من حيث : التصميم والجودة , أو في المواد المستخدمة في المشروع , سواء بالاضافة أو الحذف أو استبدال المواد وكميتها ومواصفاتها , وقد تغير من التزامات صاحب العمل أو القيود التي يضعها على دخول الموقع أو استخدام جزء من الموقع , وطريقة العمل التي من شأنها ان تؤدي الى تأخير التنفيذ حتى لا يعتبر في حالة اخلال بالعقد[1] .

وأنه يقصد بصور أنواع التغيير في عقود الانشاءات الدولية النموذجية (الفيديك) , أنواع التغييرات والتعديلات التي يمكن أن ترد على الأعمال محل هذه العقود وكذلك على شروطها أثناء تنفيذها ,وبعبارة أخرى نطاق التعديل الذي يستطيع رب العمل أن يتحرك في حدوده عند رغبته في ادخال تعديلات على شروط تـــلك العقود .

ومن المفيد الاشارة الى انه من خلال مطالعة الشروط العامة من الطبعة الرابعة لعقد الفيديك الكتاب الاحمر (عقد مقاولات أعمال الهندسة المدنية) تبين أنها نصت صراحة على صور متنوعة لأوامـــر التـغيير .

فالبند الفرعي (1/13) من الشروط العامة لعقد الفيديك الكتاب الأحمر الصادر في العام 1999 في طبعته الجديدة نصت على ما يلي :

"....يجوز أن يحتوي كل تغيير على :

أ-تغييرات في الكميات لأي بند من بنود الأعمال المتضمنة في العقد , ومع ذلك فإن هذه التغييرات لا تشكل بالضرورة تغييرا .

ب-تغييرات في الجودة والخصائص والمواصفات الأخرى لأي بند من بنود الأعمال .

---

[1] سمير عبد العزيز الجمال , القواعد القانونية المستحدثة في عقود الفيديك , مرجع سابق , ص 52 .

ج- تغييرات في الأوضاع أو الأبعاد لأي جزء من الأعمال .

د-حذف أي عمل ما لم يكن تنفيذه واجبا عن طريق آخرين (غير المقاول).

هـ-تنفيذ أي عمل اضافي أو تقديم الآت أو مواد أو خدمات ضرورية للأعمال الدائمة بما فيها أي اختبارات متصلة عند الاتمام , والاختبارات وأعمال الاستكشاف الأخرى

و-تغييرات في تسلسل أو توقيت تنفيذ الأعمال .

مع العلم بانه يمكن القول أنه تعليقا على البند الفرعي (1/13) المذكورة أعلاه يمكن الاستنتاج بأن صور التعديل التي يمكن أن ترد عليها أوامر التغيير واسعة جدا[1] .

ويمكن تقسيم أوامر التغيير الى نوعين من الأوامر: أوامر تغييرية نافعة ومفيدة , وأوامر تغييرية ضارة ومرهقــة , وذلك كما يلي :

البند الاول : أوامر التغيير النافعة

يقصد بها الاوامر التي تصدر من المهندس بهدف السرعة في انجاز العمل , أو تخفيض تكلفته واستبعاد التكاليف غير الضرورية , أو تحسين نوعية العمل , أو التقليل من مصاعب الأداء , أو تعديل كمية المواد المستخدمة وذلك بالزيادة أو النقصان , أو تغيير نوعيتها وخصائصها , اوالمقاييس والأماكن لأي جزء من البناء , أو تنفيذ عمل اضافي , أو تقديم تجهيزات آلية أو مواد أو خدمات ضرورية للمشروع , أواختبارات أو أية أعمال استكشافية أخرى, أوتغيير تسلسل وتوقيت تنفيذ الأعمال, وكل ذلك لتحقيق مصلحة صاحب العمل .

الا أن هناك بعض الصور في الأوامر التغييرية لا بد من التطرق اليها بشيء من التفصيل والتي تم ذكرها أعلاه , وذلك للوقوف على أهميتها وفعاليتها في تحقيق المصلحة العليا لصاحب العمل , وبما يؤدي الى الدفع بالأمام بالمشروع , ونحو غايته المتوخــاة منه , وبعض هذه الصور يمكن الاشارة اليها على الشكل التالي :

اولا-تغيير كمية الأعمال

ان أول صورة من صور أوامر التغيير في عقود الفيديك النموذجية هي تغيير كمية الأعمال محل العقد سواء بالزيادة أو النقصان , فبالعودة الى المادة(1/13) من الشروط العامة لكتاب الفيديك بلونه الأحمر وبطبعــته الجديدة 1999 , قد أكدت هذه الفقرة على حق المهندس في تعديل كمية أو حجم الأعمال المتفق عليها , حيث سمحت هذه الفقرة للمهندس بأن يعدل كمية أو حجم الأعمال المتفق عليها والمتضمنة في العقد في أي وقت وقبل اصدار شهادة تسلم الأعمال , وذلك من خلال اصدار تعليمات الى المقاول باجراء تغيير في كمية أو حجم أي بند من بنود الأعمال محل العقد , ومعنى ذلك أنه يجوز تغيير مقدار التزامات المقاول أثناء التنفيذ زيادة ونقصانا مع مراعاة أن تكون الأعمال المغيرة من ذات طبيعة الأعمال الأصلية محــل العقد .

[1] محمد فؤاد الحريري , تعديل عقود الأشغال العامة وفقا لنظام أوامر التغيير مقارنة مع عقود الفيديك النموذجية , دار النهضة العربية , القاهرة , ط 2011 , ص 217, 218 .

ومع ذلك فان تغيير كمية الأعمال لا يشكل بالضرورة في كل الأحوال صورة من صور أوامر التغيير بما يترتب عليها من آثار قانونية خطيرة , لأنه من المقرر أن أية كمية مبينة في قائمة الكميات او في أي جدول آخر هي كمية تقديرية , ولا يمكن اعتبارها كمية فعلية ما لم يتفق على غير ذلك في الشروط الخاصة للعقد ,

ولذلك تنص الفقرة ج من البند الفرعي (1/14) من الشروط العامة لعقد الفيديك الكتاب الأحمر الجديد الصادر عام 1999 على ما يلي :" تعد أية كميات يتم ذكرها في قائمة الكميات أو في جدول آخر كميات تقديرية ولا يتعين اعتبارها كميات فعلية أو صحيحة :

أ–من الأعمال التي يطلب من المقاول تنفيذها .

ب–أغراض البند (12) المتعلق بالقياس والتقييم . "

ومن الملاحظ أن كتاب الفيديك الأحمر الجديد الصادر عام 1999 قد تبنى اتجاها مختلفا عن الطبعة الرابعة من كتاب الفيديك الأحمر الصادر عام 1987 , حيث لم تنص مواده على نسبة مئوية معينة اذا تجاوزها التعديل في كمية الأعمال , ومن ثم تعديل مقدار التزامات المقاول , سواء بالزيادة أو بالتخفيض سيتم اضافة أو خصم مبلغ مالي أو من قيمة العقد معادل لهذه النسبة , في حين أن البند الفرعي (3/52) من الشروط العامة للطبعة الرابعة لعقد الفيديك الأحمر الصادرة عام 1987 يقرر أن التغييرات التي تتجاوز ال 15% من قيمة العقد الفعلية سوف تضاف قيمتها الى أو تخصم من قيمة العقد , وذلك بعـد التشاور المناسب مع المقاول , وفي جميع الأحوال يجب على المهندس التقيد أحكام البند الفرعي (5/3) من الشروط العــامة لكتاب الفيديك الاحمر الجديد الصادر عام 1999[1] عند قيامه بالموافقة على قيمة العقد , أو تحديدها , أو عند تحديد سعر جديد لأي بند من بنود الأعمال .

ويعد هذا البند الفرعي من أهم البنود التي يلتزم بها المهندس في كل ما يوكل له من مهام وسلطات وفقا لشروط العقد , كما أنه يجسد أحد أهم التعديلات الجوهرية الواردة في الشروط العامة لكتاب الفيديك الأحمر الجديد الصادر عام 1999 بالمقارنة مع كتاب الفيديك الأحمر الصادر عام 1987 بخصوص الدور الذي يؤديه المهندس[2] .

ثانيا–التغيير بحذف عمل من الأعمال محل العقد

قد يرد أمر التغيير في عقود الانشاءات الدولية على حذف أي عمل من الأعمال محل العقد حيث يجوز أن تتضمن أوامر التغيير السلبية variation order negative حذف عمل معين من النطاق الأصلي للأعمال , ولذلك عادة ما يترتب على تلك الأوامر تخفيض في مستحقات المقاول وبرنامجه .

---

[1] ينص البند الفرعي (5/3) من الشروط العامة لعقد الفيديك الأحمر الجديد الصادر عام 1999 على ما يلي : " متى أوجبت هذه الشروط أن يقوم المهندس بالاتفاق أو بتحديد أي أمر وفقا للبند الفرعي (5/3) يلتزم المهندس بأن يتشاور مع كل طرف في محاولة للتوصل الى اتفاق , فاذا لم يتم الاتفاق يلتزم المهندس باجراء تحديد عادل طبقا للعقد على أن يولي العناية الواجبة لتلك الظروف ذات الصلة .

[2] محمد الحريري , تعديل عقود الأشغال العامة وفقا لنظام أوامر التغيير مقارنة مع عقود الفيديك النموذجية , مرجع سابق , ص230 .

ولهذا السبب توجد قيود على الظروف التي يجوز فيها لرب العمل أن يصدر أوامر التغيــير السلبية المشار اليها .

وعلى سبيل المثال يستطيع رب العمل أن يطلب حذف أعمال من الأعمال المتفق عليها اذا لم تعد تلك الأعمال المحذوفة مطلوبة للمشروع , ولكن لا يجوز له أن يطلب حذف أعمال اذا كان الغرض الوحيد من ذلك هو اعطاء تنفيذها الى مقاول آخر .

وفي هذا الصدد خولت الفقرة (د) من البند الفرعي (1/13) من الشروط العامة لكتاب الفيديك الأحمر الجديد الصادر عام 1999 المهندس سلطة اصدار تعليمات الى المقاول في أي وقت بعدم تنفيذ عمل معين من الأعمال محل العقد شرط أن يكون عدم تنفيذ هذا العمل أو تلك الأعمال أمرا ضروريا لتحقيق مصلحة العمل بصفة عامة , وأن يكون العمل المطلوب حذفه من الأعمال التي يلتزم المقاول الأصلي بتنفيذها بنفسه .

أما اذا كان من المقرر تنفيذ العمل المطلوب حذفه عن طريق آخرين غير المقاول مثل مقاول آخر أو رب العمل نفسه , فانه لا يجوز للمهندس أن يصدر للمقاول أمر تغيير بحذفه , والحكمة من ذلك أن المقاول ليس مسؤولا عن تنفيذ العمل المطلوب حذفه في هذه الحالة , وان هناك مقاول آخر مكلف بتنفيذه , وبالتالي ليس له سلطان على هذا العمل حتى يتلقى بشأنه أوامر التغيير بحذفه من المهندس بما يترتب عليها من آثار قانونية .

ومع الاشارة الى أنه وفقا للبندين الفرعيين (8/8) و(11/8) من الشروط العامة لعقد الفيديك الكتاب الأحمر الصادر عام 1999 , يستطيع المهندس في أي وقت أن يصدر تعليمات للمقاول بوقف سير كل الأعمال أو جزء منها , ولا يوجد الزام على المهندس بأن يخطر المقاول بسبب هذا الايقاف , ومع ذلك سوف يكون المهندس نبيها اذا فعل ذلك , ولا يوجد أيضا الزام على المهندس أن يعطي أي اخطار مسبق بالايقاف , ولذلك يمكن تقديم الاخطار على الفور .

فاذا استمر ايقاف العمل لأكثر من 84 يوما , يحق للمقاول أن يطلب تصريحا من المهندس باستئناف العمـل , فاذا لم يصدر المهندس هذا التصريح خلال 28 يوما من تاريخ الطلب , يجوز للمقاول أن يرسل اخطارا الى المهندس باعتبار أن هذا الايقاف بمثابة حذف للجزء المتأثر من الأعمال طبقا للفقرة (د) من البند الفرعي (1/13) من الشروط العامة لكتاب الفيديك اللون الأحمر الصادر في العام 1999 سالفة الذكر, هذا من جهة اولى , ومن جهة أخرى اذا كان الايقاف يؤثر على كل الأعمال , فانه يجوز للمقاول أن يرسل اخطارا باتمام الأعمال طبقا للبند الفرعي (2/16) من الشروط العامة لكتاب الفيديك اللون الأحمر الصادر في العام 1999.

<u>ثالثا–تغيير جودة ومواصفات وخصائص الأعمال</u>

وفقا للفقرة (ب) من البند الفرعي (1/13) من الشروط العامة لعقد الفيديك اللون الأحمر الصادر في العام 1999 , فانها تسمح بموجبها للمهندس بأن يصدر أوامر تغيير الى المقاول للقيام بتغييرات في جودة أو

نوعية أو خصائص أو أية مواصفات أخرى لأي بند من بنود الأعمال اذا رأى أن ذلك ضروري لمصلحة العمل[1] .

وتعود الحكمة من وراء هذا النص المتعلقة بصورة من صور أوامر التغيير الى أن تنفيذ عقد الانشاءات الدولي –الفيديك – يستمر مدة زمنية ليست قصيرة قد يتخللها حدوث ظروف ومتغيرات تؤدي الى ضرورة احداث تغييرات في جودة أو نوعية أو خصائص أو مواصفات أي بند من بنود الأعمال بما يحقق مصلحة العمل , ولا ريب في أن مصلحة رب العمل تستلزم أن يقوم المقاول باجراء مثل هذه التغييرات أثناء تنفيذه للعقد ووجوده في موقع العملية حتى ولو ترتب على ذلك تمديد وقت الاتمام أو دفع تكلفة اضافية , وذلك بدلا من الانتظارحتى يتم الانتهاء من الأعمال خلال مدة التنفيذ المقررة طبقا للجودة والخصائص والمواصفات المتفق عليها وقت ابرام العقد , ثم البدء من جديد في تغيير جودة أو خصائص أو مواصفات هذه الأعمـال أو بعضها , فذلك سوف يؤدي بالطبع الى تحمل رب العمل تكلفة هائلة أكبر بكثير مما كان سيتحمله نتيجة اجراء التغييرات المشار اليها أثناء تنفيذ الأعمال[2] .

رابعا– تغيير أساليب وأوضاع التنفيذ

كما هو معلوم في عقود المقاولات الانشائية ولا سيما عقود الفيديك النموذجية , انه يجوز للمهندس أن يأمر بالمواد المستخدمة في التنفيذ مواد أخرى أكثر جودة , أو تعديل طرق وأوضاع العمل التي اختارها المقـــاول للتنفيذ , وتتمتع هذه الصورة من صور التغيير بأهمية خاصة , لأن عقد المقاولات الانشائية يمتد تنفيذه لمدة قد تظهر خلالها اكتشافات حديثة تستلزم استعمال وسائل فنية أكثر اقتصادا وأفضل تقنية , أو موادا أعـــلى جودة من تلك المحددة في العقد .

ويترتب بالتالي على اجراء مثل هذه التعديلات وتنفيذها آثار خطيرة , لان المقاول يجد نفسه مضطرا لتغيير الطريقة أو الأسلوب المتبع في تنفيذ الأعمال , أو استبدال المواد المستعملة , أو تغيير أوضاع أو أبعاد أي بند من بنود الأعمال بما يستتبعه ذلك من ضرورة توفير الآلات أو مواد جديدة لازمة لتنفيذ التعديلات المطلوبة ولذلك يحق للمقاول طلب إضافة التكلفة الزائدة على قيمة العقد المتفق عليها , وطلب تمديد الفترة الزمنية المحددة لإتمام الأعمال بما يتناسب مع ما تحمله من تكاليف وما أخذه من وقت اضافي في تنفيذ ما طلبه المهندس من تعديلات وتغييرات .

مع الاشارة الى أنه لا يجب أن ننسى أنه من الواجب ومن المستحسن أن يترك للمهندس المسؤول شيء من الحرية في تصميمه للأعمال , وذلك حول تصوره لكيفية تحقق اليسر والراحة في استعمال البناء , ولا

---

[1] ينص البند الفرعي (1/13) من الشروط العامة لعقد الفيديك الكتاب الأحمر الجديد الصادر عام 1999 على ما يلي : يجوز للمهندس أن يطلب تغييرات في أي وقت قبل اصدار شهادة تسلم الأعمال ,إما بأمر أو بطلب الى المقاول لتقديم اقتراح , وعلى المقاول أن ينفذ ويكون ملتزما بكل تغيير , ما لم يوجه للمقاول على الفور اخطارا الى المهندس مع التفاصيل المؤيدة ناصا على عدم امكان المقاول الحصول على البضائع المطلوبة للتغيير , وعلى المهندس , بعد تسلمه للاخطار , أن يعزز أو يغير التعليمات .وكل تغيير يمكن أن يشتمل : تغييرات في كميات أي بند من الأعمال التي يتضمنها العقد –تغييرات في الجودة –تغييرات في الأحجام , حذف أي عمل , تغييرات في ترتيب أو توقيت تنفيذ الأعمال .

[2] - محمد فؤاد الحريري –تعديل عقود الاشغال العامة وفقا لنظام اوامر التغيير –مرجع سابق –ص 247-248 .

يجب مساءلته الا اذا كان مغاليا في هذا الشأن وحول هذه الأمور كالاسراف او المغالاة في اعتماد مواد كمالية أو باهظة الثمن , أو يضع ويحدد أعمالا لا فائدة منها أساسا .

وبالعودة الى كتاب الفيديك في لونه الأحمر الصادر عام 1999 , نرى الفقرتين (ج) و(هـ) من البند الفرعي (1/13) من الشروط العامة قد أجازت أن يرد التغيير المطلوب على أساليب وأوضاع تنفيذ أي عمل من الأعمال محل العقد , اذ يحق للمهندس أن يصدر تعليمات الى المقاول لاجراء تغييرات في مناسيب أو أوضاع أو أبعاد أي جزء من الأعمال , وكذلك يمكن له أن يأمر المقاول بتقديم الآلات أو المواد أو الخدمات الضرورية لتنفيذ الأعمال الدائمة بما فيها اختبارات متصلة عند الاتمام , والجسات , والاختبارات اذا ما رأى المهندس أن هذه التغييرات تحقق مصلحة العمل بصورة أفضل .

وفي هذا المضمار , نجد أن البند الفرعي (1/7) من الشروط العامة لكتاب الفيديك اللون الأحمر الصادر عام 1999 والخاص بأسلوب وطريقة التنفيذ , ينص على أنه :

" على المقاول أن يقوم بتصنيع الآلآت , وانتاج وتصنيع المواد وجميع أعمال التنفيذ الأخرى :

أ–بالطريقة المحددة في العقد (ان وجدت)

ب– بنوعية عمل مناسبة وطريقة حريصة طبقا لأصول الصناعة الجيدة المتعارف عليها

ج– بتجهيزات معدة جيدا ومواد غير خطرة باستثناء ما نص عليه خلاف ذلك بالعقد .

كما نص البند الفرعي (2/7) من ذات الشروط العامة السالف ذكرها أعلاه على أنه " على المقاول أن يقدم العينات التالية على المواد , والمعلومات المتعلقة بها , الى المهندس للموافقة عليها , وقبل استخدام المواد في الأعمال أو للأعمال :

أ–عينات المصنع القياسية للمواد والعينات المحددة في العقد وجميعها على نفقة المقاول .

ب–عينات اضافية أصدر بها المهندس تعليمات كأمر تغيير .

ويجب أن يوضع ملصق على كل عينة بالنسبة للمنشأ والاستخدام المعتزم في الأعمال .

<u>خامسا–تغيير تسلسل وتوقيت التنفيذ</u>

الأصل أن يضع المقاول برنامجا وجدولا زمنيا يحدد فيه تسلسل وتوقيت تنفيذ الأعمال محل عقود المقاولات الانشائية , ويكفل الالتزام بهذا الجدول الزمني تقدم الأعمال بشكل مستقر وصولا الى اتمامها في الوقت المتفق عليه , ومع ذلك يستطيع المهندس أن يطلب من المقاول تغيير تسلسل أو توقيت أو ترتيب تنفيذ الأعمال إذا قدر أن ذلك أمرا لازما ويخدم مصلحة العمل بصورة أفضل , ويعد ذلك إحدى صور التغيير التي يمكن أن ترد على العقد أثناء التنفيذ , وبناء عليه , يحق للمهندس أن يأمر المقاول بإجراء تعديل أو عدة تعديلات أو تغييرات في توقيت تشييد أي جزء من الأعمال كأن يطلب منه تعجيل التنفيذ أو تأخيره عن الموعد المحدد , متى كان ذلك ضروريا في رأي المهندس , وطالما أن هذا التغيير أو هذه التغييرات أو التعديلات لا تتعارض مع شروط وطبيعة العقد .

وبالعودة الى عقد الفيديك النموذجي موضوع بحثنا هذا في طبعته الجديدة الصادرة عام 1999 , فلقد اكتفى العقد بموجب البند الفرعي (3/8) من الشروط العامة منه بأن على المقاول أن يقدم للمهندس

برنامجه الزمني بشكل مفصل خلال مهلة (28) يوما من تاريخ تسلمه الاخطار ببدء الأعمال , دون أن يتنظر موافقة المهندس الصريحة عليه , وذلك على أساس أن عدم جواب المهندس خلال فترة (21) يوما– وهي المهلة المعطاة للمهندس للجواب على البرنامج الزمني – من تاريخ تلقيه للبرنامج الزمني من المقاول يعد بمثابة موافقة ضمنية عليه , ولذلك يستخلص مما سبق أنه وفقا لكتاب الفيديك النموذجي في اصداره الجديد في العام 1999 في باب الشروط العامة فقد أوجب على المهندس أن يكون حريصا في عدم رفضه للبرنامج الزمني المقدم من المقاول خلال المدة المحددة –وهي 21 يوما من تاريخ تلقيه هذا البرنامج الزمني –يفسح أمام المقاول للاحتجاج بأن المهندس قد وافق ضمنيا على البرنامج الزمني المقدم من المقاول .

والغرض الرئيسي من البرنامج الزمني هو تحديد كيف يعتزم المقاول تنفيذ الأعمال , وبالتالي يتعين أن يكون هذا البرنامج مدعما بتقرير يوضح الوسائل والطرق التي ينوي المقاول الأخذ بها , مع تقدير لعدد العمال ونوع الآلات المطلوبة في الموقع لتنفيذ المراحل الرئيسية للأعمال .

هذا من جهة أولى , ومن جهة أخرى ,

فقد سبق وأشرنا في موضع سابق وسالف الذكر , أن الفقرة (و) من البند الفرعي (1/13) من الشروط العامة لعقد الفيديك الأحمر الجديد الصادر في العام 1999 على أنه :

"يجوز أن يحتوي كل تغيير على: تغييرات في تسلسل أو توقيت تنفيذ الأعمال ."

وبناء عليه , يحق للمهندس أن يصدر تعليمات الى المقاول أثناء تنفيذ الأعمال المحددة في العقد , لكي يقوم بتعديل تسلسل أو توقيت تنفيذ أي جزء من الأعمال اذا كان ذلك ضروريا .

فإذا أصدر المهندس أمر تغيير أو تعديل في طريقة العمل التي اختارها المقاول أو التسلسل في طريقة تنفيذ الأعمال أو توقيتها , فان ذلك يعد تغييرا في مفهوم عقد الفيديك النموذجي , ويعتبر صورة من صور أوامر التغيير في عقود الفيديك النموذجية .

وعلى سبيل المثال , يجوز للمهندس أن يأمر المقاول بالبدء في تنفيذ جزء معين من الأعمال قبل تنفيذ جزء آخر على خلاف ما هو متفق عليه في العقد عند ابرامه , أو يأمره بالاسراع في إتمام الأعمال قبل التوقيت المحدد لاتمامها , وذلك إذا رأى المهندس أن هذا التغيير أو التعديل مرغوبا فيه لتحقيق مصلحة رب العمل , كأن يؤدي الى تحسين جودة العمل , أو الاسراع بإتمام الأعمال , كما يحق للمهندس أن يأمر المقاول بوقف تنفيذ الأعمال أو تأجيلها أو تأخير تنفيذها عن المدد المتفق عليها في العقد .

والأصل أن يلتزم المقاول بإتمام كل الأعمال أو أي قسم منها خلال الوقت المحدد لإتمامها , أو لأي قسم منها خلال الوقت المحدد لإتمامها , أو لأي قسم منها حسب الأحوال ما لم يترتب على تنفيذ أوامر التغيير تمديد الفترة الزمنية المقررة لإتمام الأعمال طبقا للبند الفرعي (4/8) من الشروط العامة لكتاب الفيديك الأحمر الجديد الصادر عام 1999.

<u>البند الثاني : أوامر التغيير الضارة</u>

وهي الأوامر التي تؤثر سلبا على المشروع , وتؤدي الى زيادة تكلفته , أو التأخير في تسليمه , أو تقلل من جودته , كأن يصدر أمر التغيير من قبل المهندس بإستخدام مواد أقل سعرا أو جودة مما هو متفق عليه

في العقد , وذلك أما يعود لتخفيض الكلفة في المشروع , وإما بسبب تدهور الحالة المالية لرب العمل , مما يؤثر سلبا في جودة العمل والغاية المنشودة منه .

ولا بد من الإشارة الى أنه ومن خلال قراءة الاحكام المتعلقة بالأوامر التغييرية في عقد الفيديك النموذجي الصادر عام 1999 (اللون الأحمر) , يمكن الاستنتاج بما يلي :

يمكن الشروع في احداث التغييرات بأي من الأسباب التالية :

اولا–أن يقوم المهندس بإصدار تعليماته بإحداث التغيير , عملا بأحكام البند الفرعي (1/13) دون دراسة الجدوى أو السعر .

ثانيا–أن يبادر المقاول بتقديم اقتراح بإجراء تغيير ما , عملا بأحكام البند الفرعي (2/13) بحيث يقصد من احداثه مصلحة الفريقين أو التعجيل في مدة التنفيذ أو أن يحدث وفرا في كلفة الأشغال أو تحسينا في الفاعلية أو أن يترتب على تنفيذه فائدة أخرى لصاحب العمل , ممـــا تم ادراجه تحت عنـوان "الهندسة القيمية ".

أما إذا كانت المبادرة الصادرة من المقاول تعود بالفائدة عليه وحده , فإنه يتوقع أن يتم خفض قيمة العقد لمصلحة صاحب العمل , فيما إذا وافق صاحب العمل على إحداث مثل هذا التغيير .

ثالثا–أن يطلب المهندس الى المقاول أن يتقدم بإقتراح , عملا بأحكام البند الفرعي (3/13) بقصد الاتفاق المسبق عليه , وتقليل احتمالات الخلاف .

ومما هو متعارف عليه بالنسبة لطبيعة الأمر التغييري أن يكون ضمن نطاق العمل أي أن لا يغير تغييرا جذريا في طبيعة العمـــل وخصائصه (كما هو محدد في الشروط الخاصة والمواصفات والمخططـات مجتمعة) , إذ لا يعتبر إصدار أمر تغييري لتنفيذ عمل إضافي يختلف في طبيعته عن نطاق العمل الأساسي هو المقصود من هذه المادة .

أما إذا رغب صاحب العمل في ذلك فإنه يتعين عليه مفاوضة المقاول على تنفيذ مثل هذا العمل من خلال إتفاق مستقل يتم فيه تحديد شروط تنفيذه وأسعاره .

من الأسئلة المطروحة في عقـــود المقاولات الانشائية الدولية هو كيفية التمييز بين "التعليمات " و "الأوامر التغييرية "؟؟

ان الجواب على هذا الأمر يكون وفقا للتوضيح التالي :

إن صلاحية المهندس في إصدار التعليمات الى المقاول صلاحية واسعة سواء في أمور التنفيذ أو في تفسير التباين بين وثائق العقد أو في تعديل المخططات أو الأمر بإجراء اختبارات إضافية .

وقد جاء النص عاما في البند الفرعي (3/3) الوارد في الشروط العامة من عقد الفيديك الجدي الأحمر الصادر عام 1999 عندما نص بالأمر التالي :

" يتلقى المقاول التعليمات من المهندس أو أي من مساعديه المفوضين , أما إذا كانت التعليمـات تشكل تغيـيرا , فإنه يتم تطبيق أحكام الفصل الثالث عشر عليها المتعلق بأوامـر التغـييـــر والتعـــديلات ,

ولكن إذا رفض المهندس اعتبار ذلك , وكان المقاول مقتنعا بطبيعة تلك التعليمات على أنها لا تشكل تغييرا , فإن بإمكانه الطلب من مجلس فض النزاعات النظر في الخلاف وإصدار قراره بشأنه .

مع الاشارة الى أنه اذا كان الأمر التغييري يتضمن عملا خارج نطاق العقد , فإن ذلك الأمر التغييري يمكن الاحتجاج عليه بأنه دعوة للمقاول كي يتقدم بعرض جديد لعمل جديد , وليس أمرا تغييريا , وذلك للتحقق من طبيعة العمل المطلوب ومداه ومن ظروف تنفيذه , ولا يفقد المقاول فرصته في نقل الخلاف بشأنه الى مجلس تسوية الخلافات للنظر بشأنه .

مع العلم , أنه اذا كانت دواعي إجراء التغييرات لتصحيح بعض الأخطاء أو إزالة المخالفات في عمل المقاول فإنها لا تعتبر أوامر تغييرية , إذ يتحمل المقاول تبعة اصلاحها وتصحيحها أو ازالة المخالفات , مع العلم بأنه وفقا للبند الفرعي (2/11) من الشروط العامة السالفة الذكر أعلاه , بأن كلفة اصلاح العيوب تقع على عاتق المقاول إذا كان هو المسؤول عن إحداثها , أما إذا كانت تعزى لأسباب أخرى , فإنها تعتبر تغييرات , ويبقى رب العمل مسؤولا عنها , أما فيما يتعلق بالأوضاع المادية غير المنظورة , فلقد ورد نص صريح في البند الفرعي (12/4) من الشروط العامة السالفة الذكر أعلاه , بأنه إذا شكلت تعليمات المهندس تغييرا , فإنه يطبق أحكام الفصل الثالث عشر عليها .

ومن المتعارف عليه في عقود الفيديك النموذجية أن إصدار الأوامر التغييرية تتم من قبل المهندس ممثل رب العمل , الا أن السؤال الذي يطرح نفسه هنا يثور حول مدى الصلاحيات المنوطة بالمهندس المخول إصدار مثل تلك الأمور التغييرية المحكى عنها ؟؟

إن الجواب على هذا التساؤل يمكن ايراده بالشكل التالي :

لا بد عند وقوفنا على عقد انشاءات نموذجي , ولا سيما عقد الفيديك النموذجي , ان ننظر الى العقد الموقع بين رب العمل والمقاول لناحية الشروط الخاصة بشكل أساسي , لمعرفة نطاق وحدود الصلاحيات الممنوحة للمهندس والمقاول على حد سواء , بحيث يتبين من خلال هذه الشروط الخاصة ماهية الأمور التغييرية المنوي احداثها أثناء تنفيذ العقد , اذ أنه من المهم أن تكون تلك الأمور التغييرية , بل يجب أن تكون الأمور التغييرية محددة تحديدا واضحا في العقد لتجنب أية خلافات قد تظهر فيما بعد بخصوص تجاوز المهندس لحدود صلاحياته , مع الإشارة الى وجود عدة قيود وشروط أوردها عقد الفيديك النموذجي الصادر عام 1999 لناحية كيفية إصدار الأمور التغييرية وماهية شروطها ونطاقها وماهية أعمال الإضافية المتعلقة بها , وهو ما سنتناوله في الفقرة التالية .

وآخيرا , لا بد من الإشارة الى أنه إذا إعترض المقاول على أي رأي أو تقديرات للمهندس متعلقة بالأوامر التغييرية بما في ذلك رفض المهندس لاعتبار تعليماته كأوامر تغييرية فله أن يتابع مطالباته بشأنها بموجب أحكام الفصل العشرين المتعلق " بالمطالبات وتسوية الخلافات " على أن يتقيد بالمدد الزمنية المحددة للإجراءات الواجب إتباعها[1] .

[1] داوود خلف , كتاب دليل عقود الانشاءات , مرجع سابق , ص 178, 179 .

النبذة الرابعة : شروط اصدار الأوامر التغييرية في عقود الانشاءات الدولية (الفيديك) النموذجية

تشترط عقود الفيديك النموذجية عدة شروط شكلية وموضوعية , يلزم توافرها حتى يمكن إصدار أوامر تغيير**وذلك وفقا للشكل التالي :**

البند الاول : الشروط الشكلية لإصدار الأوامر التغييرية في عقود الأنشاءات الدولية (الفيديك)

تشترط عقود الإنشاءات الدولية (الفيديك) أن تصدر الأوامر التغييرية بصورة خطية , وأن يتم إخطار وإشعار المقاول بها , وذلك كما يلي :

الشرط الأول : أن تصدر أوامر التغيير في عقود الانشاءات الدولية (الفيديك) مكتوبة

يلتزم المهندس بإصدار التعليمات الى المقاول كتابة , ومع ذلك إذا كان هناك قدر من الثقة بين الطرفين وحسن النية ومبادرة المقاول دائما الى تنفيذ كافة التعليمات الصادرة من المهندس , فإن هذه الثقة وحسن تعاون المقاول يدعو المهندس الى إصدار التعليمات شفاهة في الأمور البسيطة والأعمال اليومية غير الهـامة , عندما يمتنع المقاول بغير عذر مقبول أو لسبب يعود اليه عن تنفيذ تعليمات المهندس , فعندئذ على المهندس أن يقوم بإصدار التعليمات كتابة التي يجب على المقاول تنفيذها والإلتزام بها وفقا لما هو ثابت في البند الفرعي (5/2) من الشروط العامة لعقد الفيديك الكتاب الأحمر الصادر عام 1999[1] .

تشترط عقود الفيديك النموذجية أن يصدر المهندس أو مساعده المفوض أوامر التغيير في صورة خطية كلما كان ذلك ممكنا , وهذا هو الأصل , ولفظة "خطي " أو "كتابي " تعني التحرير بخط اليد أو بالآلة الكاتبة أو الطباعة الإلكترونية أو البريد الإلكتروني أو بأية وسيلة أخرى تضمن وصول الأوامر التغييرية الى علم المقاول , وكل ذلك بهدف حماية حقـوق كل من رب العمل والمقاول .

ويتضح من ذلك أن عقود الفيديك تساوي بين حجية المحررات التقليدية والوثائق الإلكترونية في الإثبات طالما أن الأخيرة تتصف بصفة الدوام .

وقد ورد النص على الشرط الكتابي للأمر التغييري في البند الفرعي (3/3) من الشروط العامة لعقد الفيديك النموذجي الكتاب الأحمر المعدل الصادر عام 1999 , وذلك حينما نص هذا البند الفرعي السالف الذكر بما يلي :"للمهندس أن يصدر الى المقاول في أي وقت تعليمات ومخططات إضافية أو معدلة إذا كانت لازمة لتنفيذ الأشغال وإصلاح أية عيوب فيها , كل ذلك وفقا للعقد ,ويتعين على المقاول أن يتقيد بالتعليمات التي تصدر إليه من المهندس أو مساعده المفوض حول أي أمر يتعلق بالعقد , وكلما كان ذلك ممكنا عمليا , فإن التعليمات يجب إصدارها خطيا ..."

ولا يشترط أن يصدر أمر التغيير الكتابي في شكل محدد , بل يكفي على سبيل المثال : توقيع المهندس على لوحة معدلة أو محضر اجتماع , أو عدم رفضه لطلب التأكيد الكتابي لأمر التغيير المقترح من المقاول , كما يمكن أن يصدر أمر التغيير شفهيا ثم يؤكده المهندس كتابة في شهادة الدفع الوقتية , أو أن يسدد للمقاول قيمة التغييرات .

---

[1] عصام البهجي , التزامات المهندس والمقاول ورب العمل في عقود الانشاءات الدولية , مرجع سابق , ص214 .

وإذا كان الأمر التغييري شفويا , فإنه يعامل معاملة الأمر المكتوب الخطي في حالة واحدة وهي : أن يرسل المقاول أو من ينوب عنه تثبيتا خطيا للمهندس بشأن أمر التغيير الصادر اليه , وذلك خلال يومي عمل من تاريخ إصداره , مع عدم إعتراض المهندس عليه أو إصداره تعليمات بشأنه خلال يومي عمل من تاريخ تسلمه تثبيت المقاول للأمر الشفوي , ففي هذه الحالة يعتبر أمر التغيير بمثابة أمر خطي صادر عن المهندس أو من ينوب عنه حسب واقع الحال , وهو ما يعني أن أوامر التغيير التي تصدر عن المهندس شفاهة يجب تأكيدها خطيا , أما إذا كان أمر التغيير صادر بطريقة غير مكتوبة , أي صدر شفويا عن المهندس , ولم يتم تثبيته من المقاول على النحو سالف الذكر , فلا يعتد بهذا الأمر , ولا يجوز للمقاول المطالبة بمثل هذه الأعمال الإضافيـــة[1] .

وفي هذا السياق , قضت محكمة بريطانية أن قيام المدعي بإستخدام نوع من الحجر في كسوة الحائط تكلفته أعلى من النوع المتفق عليه في العقد , وذلك بناء على أمر شفهي من المهندس لا يعتبر أمرا تغييريا , حيث أن العقد يخضع للفيديك ويشترط عقد الفيديك أن يصدر الأمر التغييري كتابة .[2]

الا أنه اذا كان هذا هو الأصل , فالقرارات القضائية الصادرة عن أهم المراجع القضائية في دول الغرب قد بينت أن هنالك حالات استثنائية يتم التعويل فيها على الأمر الشفهي والذي لم يتم تثبيته من قبل المقاول كتابيا , ويظل من حق الأخير المطالبة بكافة المصاريف الجديدة التي ترتبت على تنفيذ الأمر التغييري .

وترتبط هذه الحالات الاستثنائية بفكرة أن شرط الكتابة قد تم التنازل عنه من قبل صاحب العمل والمقاول , إما بحكم العادة والتعامل فيما بينهم , أو ضمنا من خلال سلوكهم المبني على الأمر الشفهي , ومن ذلك أن المقاول والمهندس يلتقيان كثيرا في المشروع ويناقشان مختلف التغييرات , وكان المهندس يعطي موافقته أول بأول على الإجراءات المتخذة من قبل المقاول .

وبناء على ذلك **قضت محكمة استئناف ولاية ميزوري الأمريكية في قضية** Flooring System Inc. Staat.Constuction Co.2003 **باستحقاق المقاول لجميع تكلفة العمل الإضافي الذي طلب من المقاول بعد انعقاد العقد , بالرغم من عدم استيفاء شرط الكتابة .**

وفي قضية أخرى Missouri Departement Of Transportion .Ex Rel.Pr Developers,Inc.V.safeco Insurance Co .Of America And Roberston Contractors Inc.CO 2002. حيث كان العقد يشترط وجود أمر تغييري مكتوب في العلاقة بين المقاول الأصلي والمقاول من الباطن , وحيث أن المقاول الأصلي قد طلب من المقاول من الباطن إجراء أعمال وإصلاحات خارج نطاق العقد , مما يجعل ذلك عملا إضافيا , وإن سلوك المقاول الأصلي يدل على تنازله عن شرط كتابة أمر التغيير , كل ذلك دعا **محكمة استئناف**

---

[1] - نسرين محاسنة –إصدار الأوامر التغييرية من قبل المهندس في عقد المقاولة –دراسة في عقد الفيديك النموذجي (الكتاب الأحمر) –مرجع سابق –ص 289-290 .

[2] - نسرين محاسنة - نفس المرجع المذكور اعلاه –ص 291

ولاية ميزروي الأميركية الى تضمين المقاول الأصلي مصاريف الأعمال الجديدة بالرغم من عدم وجود أمر تغييري مكتوب [1].

وهنا لا بد من القول الى أن الاتحاد الدولي للمهندسين الاستشاريين (الفيديك) باشتراطه الكتابة في الأوامر التغييرية حتى يصح إعتمادها والأخذ بها , يعود الى أنه عادة ما يترتب على تنفيذها إما استحقاق المقاول تمديد في وقت الإتمام , أو دفعة إضافية , أو كلاهما معا .هذا من ناحية أولى ,

ومن ناحية أخرى , تبدو أهمية أن تكون تعليمات المهندس مكتوبة في أن الكتابة تعتبر وسيلة إثبات مهمة يستعين بها المهندس في مواجهة المقاول عند امتناعه عن تنفيذ التعليمات , أو تنفيذه للتعليمات بصورة مغايرة لماهو مطلوب من قبل المهندس , ويجب دوما على المهندس الحريص أن يتمسك بإصدار التعليمات كتابة لتجنب وتلافي النزاعات والخلافات التي قد تحدث في المستقبل أثناء تنفيذ العقد .

الشرط الثاني : شرط إخطار وإعلام المقاول بأوامر التغيير في عقود الفيديك النموذجية

يجب على المهندس أن يرسل إخطار للمقاول في حالة إصدار أوامر تغييرية , ويؤدي عدم الإعلام بها الى عدم التزام المقاول بتنفيذها , وله أن يتحفظ عليها , فقد أوجبت عقود الإنشاءات الدولية النموذجية (الفيديك) أن تكون هذه الإخطارات والإشعارات خطية , وأن يتم تسليمها باليد مقابل إخطار وإشعار بالاستلام , أو ارسالها بالبريد الإلكتروني , او بالبريد العادي على عنوان مركز المقاول , أو عبر الوسائل الإلكترونية المتاحة والمتفق عليها في متن عقد الفيديك النموذجي في باب الشروط الخاصة , أو في وثائق العقد , ويجوز تسليم الإشعار والإخطار الى ممثل المقاول , حيث يكون له صلاحية تسلم مثل هذه الإخطارات والإشعارات والتعليمات , ولا يتطلب للإخطار أن يكون محددا في شكل معين , بل يكفي أن يتم بطريقة تنم عن مدى معرفة المقاول بمضمونه , وان عبء الإثبات في عقود الفيديك النموذجية يقع دوما على عاتق رب العمل والمهندس .

البند الثاني : الشروط الموضوعية لأوامر التغيير في عقود الإنشاءات الدولية (الفيديك)

يشترط لإصدار أوامر التغيير وجود **موافقة مسبقة في العقد على إصدارها** , وأن تكون **ضرورية** , وتتضمن **أعمالا إضافية** , وأن **تصدر أثناء تنفيذ العقد** , وذلك على النحو التالي :

الشرط الاول : وجود شرط في العقد يمنح المهندس صلاحية أوامر التغيير

يجب لإصدار أوامر التغيير من المهندس وجود شرط يمنحه صلاحية إصدارها , وتنظم عقود الفيديـــــك النموذجية منح هذه الصلاحية للمهندس , لأن التصميم الأولي للبناء قد لا يتلاءم مع الغاية التي ينشدها صاحب العمل عند تنفيذ العقد بمعرفة المقاول .

[1] نسرين محاسنة –إصدار الأوامر التغييرية من قبل المهندس في عقد المقاولة –دراسة في عقد الفيديك النموذجي (الكتاب الأحمر) –مرجع سابق –ص 292

ويمارس المهندس الصلاحيات المنوطة به وفقا لما هو محدد في متن العقد , ويتعين على المهندس الحصول على موافقة صاحب العمل المسبقة عند إصدار أوامر التغيير , أو إقرار إطالة مدة الإنجاز , وتطبيق أحكام تعويضات التأخير , والموافقة على تعيين المقاولين الفرعيين , وإصدار الأمر بتعليق العمل .

وقد تتضمن أوامر التغيير طلب إضافات على العمل , أو الغاء إحدى مراحله , أو تعديل في نوعية أو كمية مواد البناء المستخدمة , أو تعديل الجدول الزمني لتنفيذ أعمال البناء , بشرط ألا تخالف أوامر التغيير بنود العقد .

الشرط الثاني : أن تكون أوامر التغيير ضرورية

تتضمن عقود المقاولات ومشروعات البناء (الشروط الخاصة) أحيانا تحديدا لسلطة المهنـــدس في إصدارالأمر التغييري , ومن ذلك أن العقد قد ينص على أن أي أمر تغييري يصدره المهندس يجب أن يكون ضروريا لمصلحة العمل .

وعلى ذلك فقد نص البند الفرعي (1/3) من الشروط العامة لعقد الفيديك الكتاب الأحمر الصادر عام 1999 على أنه :

"للمهندس ممارسة الصلاحية المنوطة به تحديدا في العقد , أو تلك المفهومة من العقد بحكم الضرورة , وإذا كان مطلوبا من المهندس أن يحصل على موافقة صاحب العمل قبل ممارسته لصلاحية معينة , فإن مثل هذه المتطلبات يجب النص عليها في الشروط الخاصة , ويتعهد صاحب العمل بأن لا يفرض قيودا أخرى على صلاحية المهندس , إلا إذا تم ذلك بالاتفاق مع المقاول ."

وعلى ذلك فإن الأصل في الأمور إعطاء صلاحية وسلطة المهندس في إصدار الأمر التغييري وعدم التدخل في خياراته , وهذا بدوره يعكس قدرا ولو يسيرا من الاستقلال للمهندس, على أن هذا الإستقلال يظل محلا للشروط الخاصة التي قد تقلل منه .

وكما هو معلوم , فإن المهندس من الناحية العملية هو أقدر شخص على تحديد أهمية وضرورة أمر التغيير وإنعكاسه إيجابيا على المشروع , وعليه فإن السلطة التقديرية للمهندس في إصدار الأمر التغييري تلعب دورا كبيرا في تحديد ضرورته[1] .

بمعنى أن المهندس هو مستقل دوما في تقدير أهمية إصدار الأمر التغييري وفقا لما يعود بالفائدة على المشروع وعلى صاحب العمل , إلا أن ذلك لا يضع من قيود على المهندس في تجاوز صلاحياته عند إصدار الأمر التغييري من قبل رب العمل , ويحصل ذلك عندما يعتقد رب العمل أن الأمر التغييري لم يكن في مصلحة العمل أو المشروع أو مصلحته هو شخصيا , ولذلك يتوجب على المهندس ان يكون منصفا في إصدار الأمر التغييري بما يعود بالفائدة على العمل وعلى المشروع من ناحية , وعلى صاحب العمل أيضا من ناحية أخرى .

[1] نسرين محاسنة , إصدار الأوامر التغييرية من قبل المهندس في عقد المقاولة , دراسة في عقد الفيديك النموذجي (الكتاب الأحمر) , مرجع سابق , ص 296 .

مع الاشارة الى أن المهندس وفقا لعقد الفيديك الصادر عام 1987 كان يوجب عليه أن يكون محايدا ومستقلا في إصدار الأوامر التغييرية , بينما في الطبعة الصادرة عام 1999 المعدلة , لم يعد يشترط على المهندس أن يكون محايدا ,مستقلا , بل استبدل تلك العبارات بعبارة أن يكون منصفا , الا أنه وفي التعليق على هذه المسألة المشار اليها في التفرقة بين حيادية المهندس واستقلاله في إصدار الأمر التغييري وفي انصافه , فإنه يمكن القول بأنه كلما كان العقد موضوع المشروع واضحا في تحديد صلاحية المهندس في إصداره للأوامر التغييرية , كلما كان المهندس ملتزما بحدود العقد , فإن عدم وجود نص صريح على حيادية المهندس واستقلاله لن يؤدي الى تغيير في فهم دوره , ولن يغيره الى شخص يتصرف لمصلحة صاحب العمل فقط .[1]

الشرط الثالث : أن تتضمن الأوامر التغييرية أعمالا إضافية جديدة

يقصد بالأعمال الإضافية : كل تعديل أو إضافة أو تغيير لم يرد النص عليه في العقد الأصلي , وإقتضت ظروف المشروع تنفيذه , ولا يعتبر عملا إضافيا الزيادة الحاصلة في الكميات الفعلية للأعمال التي يتم تنفيذها وفقا للتصميمات , ولا يحتاج تنفيذها الى إصدار أوامر تغيير , وتحدد عقود الفيديك نسبة مئوية لمقدار أو قيمة التغييرات التلقائية التي يمكن إجراؤها بدون حاجة لإصدار أوامر التغيير , ويتم تنفيذها على أساس السعر الوارد في العقد وفقا للمخططات وجداول الكميات في العقد , وتقدر نسبة 10% من الكمية المقابلة للبند أو وحدة المقايسة , وتهدف هذه النسبة الى تسعير الأعمال في عقود الفيديك , بحيث لا تخضع هذه التغييرات لإعادة التقييم والمراجعة , وإنما تقدر قيمتها بالسعر الوارد في العقد[2] .

إن حق المقاول في طلب المصاريف الجديدة الناتجة عن الأمر التغييري إنما تتحدد في حالات معينة , في حين لا يحق له في المطالبة بأي مصاريف خارج العقد في حالات أخرى , ولعل أحد أهم المعايير في تحديد ذلك هو دخول ما قام به المقاول ضمن مفهوم الأعمال الإضافية .

وبالتالي يمكن بناء العلاقة التالية بين العمل الإضافي والأمر التغييري , فكل عمل إضافي هو بالضرورة أمر تغييري , ولكن ليس كل أمر تغييري هو عمل إضافي , ولتفسير ذلك فإن العمل الإضافي غالبا ما يكون إضافة وزيادة على ما هو قائم , أما الأمر التغييري فقد يكون زيادة مثل إضافة في البناء , وقد يكون إزالة كهدم مثلا , وبالنتيجة فإن الأمر التغييري أوسع من العمل الإضافي .

إن نطاق الأمر التغييري يتضمن حذف أو إلغاء بعض الأعمال , ومن الممكن هنا أن تتأثر حقوق المقاول المالية سلبا , حيث سيترتب على إلغاء بعض الأعمال خفض التكاليف مما ينعكس سلبا على البدل الذي يتقاضاه المقاول[3] .

---

[1] نسرين محاسنة , مرجع اعلاه , ص 298 .

[2] سمير حامد الجمال –القواعد القانونية المستحدثة في عقود الفيديك , مرجع سابق , ص 61, 62 .

[3] نسرين محاسنة , إصدار الأوامر التغييرية من قبل المهندس في عقد المقاولة , دراسة في عقد الفيديك النموذجي (الكتاب الأحمر) , مرجع سابق , ص 296 .

ومن هنا لا يجوز إصدار الأمر التغييري بإلغاء جانب من الأعمال وتكليف عدة مقاولين آخرين بها , لأن ذلك يتعارض مع مبادىء حسن النية في تنفيذ العقود ويضر بمصالح المقاول , مع الإشارة الى أنه أكثر من ذلك قد يتخذ الأمر التغييري , صورة أخرى في طريقة التنفيذ , وهو ما يخلق صعوبات في تنفيذ المشروع , مما ينعكس سلبا على تنفيذ العقد المتفق عليه , وبالتالي الأمر الذي سيؤدي الى التأخير في التنفيذ , حبث ستتعدل مواقيت تسلسل تنفيذ الأعمال في المشروع وفقا للجدول الزمني المحدد من قبل المقاول , باعتبار أن هناك جدولا زمنيا مقيدا فيه المقاول في تنفيذ المشروع ,وعندما تصدر أوامر تغيير بحذف أو إضافة بعض الأعمال , او تغيير طريقة تنفيذها , فإن هذه الأمـور جميعها سوف تؤدي بلا شك الى التأخير في تنفيذ العقد والى تكبد المقاول نفقات إضافية , وهذا ما يؤدي الى فسح المجال أمام المقاول لإعطائه الحق بالمطالبة بتعويضات نتيجة الأوامر التغييرية التي صدرت عن المهندس, بغض النظر عن اعطاء المقاول ومنحه مدة إضافية .

بمعنى أنه يجب دوما تنفيذ العقد طبقا لما اشتمل عليه ووفقا لحدود حسن النية " good faith" , ولا يجب أن يقتصر العقد على ما ورد فيه بشكل حرفي , ولكن يتناول أيضا ما هو من مستلزماته وفقا للقانون والعرف وطبيعة التصرف , إذ يقتضي على الدوام ووفقا لما هو متعارف عليه تنفيذ عقد الانشاءات او المقاولة بالضرورة تنفيذ كل ما يرتبط به ويعد من مشتملاته ومستلزماته ,وهذه الأمور قد لا ترد صراحة في العقد , ولكن يمكن فهمها من العرف وظروف التعامل وطبيعته , وبالتالي فهذه الأعمال لا يمكن أن تكون محلا لأوامر التغيير , لأن تنفيذها هو جزء لا يتجزأ من عقد المقاولة , ونتيجة لذلك لا يمكن أن يكون اي عمل منصوص عليه في العقد أو من مشتملاته أو مستلزماته عملا إضافيا .

الا أنه وفي نحو آخر , لا بد من الإشارة الى أنه يجب أن تتفق الأعمال الإضافية التي تتضمنها أوامر التغيير مع طبيعة موضوع العقد , وأن تكون من ذات نوع وجنس الأعمال الأصلية بحيث تكون الزيادة في الكمية أو حجم العقد قابلة للتنفيذ والمحاسبة ماليا مع المتعاقد الأصلي عليها من ذات الفئات والأسعار الخاصة بكل نوع أو جنس من الأعمال الإضافية المماثلة للأعمال الأصلية , فإذا أصدر المهندس أمرا بتنفيذ أعمال إضافية خارج هذا النطاق , فإنها لن تخضع للعقد , وبالتالي يمكن للمقاول أن يرفض تنفيذها أو ينفذها من خلال ملحق للعقد أو أن يتعاقد عليها بعقد جديد[1] .

<u>الشرط الرابع : أن تصدر أوامر التغيير أثناء تنفيذ الأعمال وليس بعد إتمامها</u>

يشترط لاستعمال الحق في إصدار الأوامر التغييرية , أن لا يكون المقاول قد قام بتنفيذ التزاماته التعاقدية بصورة نهائية , لأنه في هذه الحالة لا يجوز مطالبة المتعاقد بزيادة أحد التزاماته أو إنقاصها , وهذا يتفق مع المنطق السليم والوجهة الصحيحة , حيث يكون العقد قد انتهى ورتب آثاره في مواجهة أطرافه .

ويستخلص من ذلك أنه لا يجوز أبدا إصدار الأوامر التغييرية خلال فترة الضمان بعد إتمام الأعمال , وإن فعل المهندس ذلك , فسيكون ذلك العمل خارج عن حدود العقد ونطاقه , وبالتالي للمقاول كامل الصلاحية

[1] سمير حامد الجمال , القواعد القانونية المستحدثة في عقود الفيديك , مرجع سابق , ص 62 .

في رفض تنفيذ تلك الأوامر التغييرية , أو يقوم بتنفيذها وفق ملحق للعقد يتفق عليه مع رب العمل أو أن يتعاقد على تنفيذها بصورة عقد جديد وبنود جديدة .

وهذا أمر طبيعي في عقود الانشاءات والمقاولات , وبالأخص عقود الفيديك النموذجية , إذ يعد إصدار الأوامر التغييرية ووصولها الى علم المقاول في الوقت المناسب والمعقول أمرا جوهريا في عقود الانشاءات النموذجية حتى تتحقق الفائدة المرجوة منها , وبحيث يستطيع المقاول تنفيذ ما تتضمنته تلك الأوامر من تغييرات على الأعمال بما يحقق الغاية منها وهي مصلحة العمل .

وان الوقت الذي حددته الشروط العامة لعقد الفيديك النموذجي الكتاب الأحمر الصادر عام 1999 لإصدار أوامر التغيير هو الفترة ما بين تاريخ البدء في تنفيذ العقد وقبل إصدار شهادة تسلم الأعمال , فالبند الفرعي (1/13) من هذه الشروط يسمح للمهندس بإصدار تعليمات الى المقاول لإجراء تغييرات في العقد في أي وقت أثناء تنفيذ العقد وقبل إصدار شهادة تسلم الأعمال .

وبالتالي فإنه يجب على المهندس مراعـاة أن يوجه أوامر التغيير الى المقاول قبل إصدار شهادة تسلم الأعمال , لكي يستطيع المقاول أن يقوم بتنفيذها , وإضافة قيمتها الى كشوف الحساب , وحتى يمكن للمهندس مراجعتها والتأكد من تنفيذ تعليماته بالطريقة المطلوبة[1] .

الا أنه يمكن القول في نحو آخر أن التعليمات الوحيدة التي يستطيع المهندس أن يصدرها الى المقاول بعد إصدار شهادة تسلم الأعمال , هي التعليمات التي تتعلق بالعيوب , والمنصوص عنها في البند الفرعي (11) المتعلق بالمسؤولية عن العيوب الوارد في الشروط العامة لعقد الفيديك الكتاب الأحمر الصادر عام 1999 .

الفقرة الثانية :مفهوم المطالبات في عقود الانشاءات الدولية (الفيديك) النموذجية

كما هو معلوم , تصادف مشروعات البناء والتشييد أثناء تنفيذها العديد من الصعوبات والمشاكل غير المتوقعة في مرحلة التصميم , وفي بعض هذه الحالات تكون هذه المشاكل نابعة من التصميم ذاته .

وفي معظم الأحيان يلجأ المهندس الى الإجتهاد في حل هذا الاشكال من خلال التعليمات التي يصدرها الى المقاول على هيئة أوامر تغيير change order بسيطة محدودة أو كبيرة شاملة .

في كلتا الحالتين , فإن هذه المشاكل تعود الى المهندس أو تتعلق به , وعادة ما يقود ذلك الى مطالبات للمقاول contractors claims مادية أو زمنية , أو كلاهما معا , وهذا بدوره يؤدي الى زيادة غير منظورة في كلفة المشروع ومدته بالنسبة لمالك المشروع[2] .

---

[1] محمد فؤاد الحريري , تعديل عقود الأشغال العامة وفقا لنظام أوامر التغيير مقارنة مع عقود الفيديك النموذجية , دار النهضة العربية ,القاهرة , ط 2011 , ص 355 .

[2] محمد حسن شعبان , بحث بعنوان المطالبات في المشاريع الإنشائية بسبب أخطاء التصميم وأوامر التغيير , منشور في اكتوبر من العام 2007 , متوفر على الموقع الالكتروني.www http://falsharif.com .

النبذة الأولى : الطبيعة القانونية للمطالبات المطالبات في عقود الإنشاءات الدولية

لم يعرف عقد الفيديك النموذجي الكتاب الأحمر الصادر عام 1999 المطالبة claim , ولم يتطرق الى وضع مفهوم لها في كافة البنود الواردة فيه , انما يستخلص تعريف للمطالبة وفقا لروحية عقود الفيديك النموذجيـــة بأنها إصرار على حق معين من جانب أحد طرفي العقد بسبب يرجع الى رأي , أو تعليمات , أو شهـادة , او تقييـم , أو تحديد , أو تقدير قام به المهندس الإستشاري .

لذلك يمكن تعريف المطالبة بأنها طلب حصول طرف متضرر على حقوقه , عن أعباء إضافية لم تؤخذ في الإعتبار عند توقيع عقد المقاولة لمشروع جاري تنفيذه , وحتى يستحق المقاول صرف قيمة هذه المستحقات عليه الإلتزام بمجموعة خطوات تبدأ من تاريخ توقيع العقد أو بدء العمل وذلك لتدعيم موقفه وإقناع الطرف الآخر بحقه المشروع لصرف القيمة المستحقة عن هذه الأعباء المستجدة, وفي جميع الأحوال لا يتمكن المقاول من الحصول على قيمة أي مطالبة تعويض من جهة التعاقد إلا في حالة وجود عقد بين الطرفين وله قائمة أسعار .

وهذه المطالبة لا بد أن يكون لها إستراتيجية , وحيث لا يمكن لإنسان أن يتقدم بمطالبة بدون هدف محدد , بل يكون هدفه هو الحصول على التعويض المناسب على الضرر الذي أصابه بسبب مخالفات الطرف الثاني للعقد , سواء كان الطرف الثاني هو المالك أو المقاول من الباطن أو المهندس الإستشاري[1] .

مع الإشارة الى أن الإتحاد الدولي للمهندسين الإستشاريين (الفيديك) في كتابه "دليل إستخدام عقد الإنشاءات –مدارك وتطبيقات فيديك 1999– وفي البند السابع منه يحدد ماهية المطالبات ويعرفها بقوله :" لا يخلو أي مشروع إنشائي من حدوث مصاعب ومشاكل أو خلافات , وذلك بسبب طبيعة المقاولات ومخاطرها , لا سيما إذا إستمر المشروع فترة زمنية طويلة في تنفيذه , وجدت أثناء التنفيذ ظروف لم تكن مأخوذة في الحسبان أثناء وضع وثائق العطاء أو العقد ,وهنا تكمن المشكلة وتنشأ وتحدث الخلافات حول تفسير أحكام العقد , إذ يجوز عندها للمقاول أن يتقدم بمطالبات في مواجهة صاحب العمل إستنادا لأحكام العقد أو إستنادا الى القانون الذي يحكم العقد , كالمطالبة الناتجة عن فسخ العقد أو إبطاله , كما يجوز لصاحب العمل أن يتقدم ببعض المطالبات في بعض الحالات بموجب أحكام البند الفرعي (5/2) من الشروط العامة لعقد الفيديك الكتاب الأحمر الصادر عام 1999[2] .

والواقع أن الأسباب التي تؤدي الى نشوء المطالبات في مجال عقود الإنشاءات الدولية كثيرة ومتنوعة , وتعد أوامر التغيير من أهم المصادر التي تنشأ عنها مطالبات المقاول , ففي تحليل شامل لمشاريع الإنشاءات تم **التوصل الى أن أكثر من ثلث أسس المطالبات التي يقدمها المقاول تأتي من التغييرات .**

ويعود ذلك الىحقيقة مؤكدة وهي أن حدوث تغييرات في العقود المتعلقة بالإنشاءات وأعمال البناء هو أمر لازم ولا غنى عنه بسبب الطبيعة الخاصة لهذه العقود , إذ يمتد تنفيذها فترة زمنية طويلة قد تصل الى عدة

---

[1] نبيل محمد عباس , محمد ماجد خلوصي , المطالبات ومحكمة التحكيم وقوانين التحكيم العربية , دار الهيئة العامة لدار الكتب والوثائق القومية , طبعة رابعة , سنة 2006 , ص7 .

[2] خلف داوود , دليل إستخدام عقد الانشاءات , مدارك وتطبيقات , مرجع سابق, ص185.

سنوات , ولذلك نسبة المخاطر فيها مرتفعة , ونسبة المجهول كبيرة بالتربة , وطول مدة العقد , وقد تتغير أولـويات رب العمل , او تتغير الموازنة المخصصة للأعمال , وقد تكون مخططات ورسومات التعاقد وكافة التصميمات غير دقيقة , أو تطرأ ظروف تستدعي التوسع في الأعمال[1] .

بل أكثر من ذلك , يمكن القول على أنه في أغلب مشروعات البناء لا يمكن تجنب وجود مطالبات , رغم أن الكثير منها قد ينتهي دون حدوث أية مطالبات , وهذا الأمر يمكن أن يحدث إذا ما تم إعداد جميع مستندات المشروع بعناية تامة , وإختيار المقاول المناسب لنوعية الأعمال المطلوبة على أساس سبق التأهيل الجيد Prequalification , وعدم تركيز الإختيار على أرخص الأسعار فقط !!

أما عن أسباب المطالبات في أغلب المشروعـــات فهي متعـــددة , فبالإضافة الى ما تم ذكره أعلاه , يمكن حدوث المطالبات بسبب تعقد المشروعات , أو وجود عوائق لا يمكن توقعها , أو أن السعر المتعاقد منخفض لا يمكن للمقاول من الأداء الجيد , أو أن توزيع المخاطر بين الأطراف بشكل غير متوازن, أو أن البرنامج الزمني مضغوط ولا يتناسب مع حجم الأعمال , أو عدم توفر السيولة للتمويل من جانب أحد الأطراف أو جميعهم , أو الإختيار غير المناسب للمهندس , أو الإختيار غير المناسب للمقاول , بالإضافة الى جانب أسباب أخرى جرى التطرق إاليها أعلاه[2] .

مع الإشارة الى بعض المطالبات الأخرى في مشروعات البناء , لا بد من الإشارة اليها , وهي أنه من بين الأساب المؤدية لنشوء المطالبات , الخلل في تنفيذ العقد , فقد يكون هناك خلل في تنفيذ العقد مثل : عدم سداد الدفعات بإنتظام , أو لم يتم تسوية المطالبات في وقتها , كما أن صدور قوانين جديدة , وحدوث تغييرات في الأسعار والمشاكل في العمالة , وفرض شروط جديدة من قبل الدولة , وحدوث تغييرات في أسعار العملات, والقوة القاهرة, والتقلبات الجوية الشديدة ,كلها مصادر وأسباب تـؤدي الى نشـوء المطالبـــات[3] .

أما لجهة أطراف المطالبات , فلقد أفرز الواقع العملي في عقود الإنشاءات ومشروعات البناء والتشييد أن ثلثا الأطراف المتنازعة من المقاولين , والثلث الآخر من المالكين يعاونهـم المهندس الإستشاري , فالمقاولون يمثلون أغلبية المطالبين , لأنه يوجد مقاول ومقاول من الباطن وأعداد المقاولين والمقاولين من الباطن أكثر من أعداد المقاولين في أي مشروع , ولذلك تكون ثلثا أطراف النزاع من المقاولين , ومطالبات المقاولين لا تخرج عادة عن مطلبين : إما زيادة المدة , أو التعويض المالي[4].

---

[1] محمد فؤاد الحريري , تعديل عقود الأشغال العامة وفقا لنظام أوامر التغيير مقارنة مع عقود الفيديك النموذجية , مرجع سابق , ص 712 .

[2] جمال الدين نصار , دراسة بعنوان المطالبات والمنازعات والتحكيم بموجب شروط عقد مقاولات أعمال الهندسة المدنية الكتاب الأحمر , منشورة في مجلة التحكيم العالمية , العدد الاول , كانون الثاني من العام 2009 , ص 53 .

[3] نبيل محمد عباس , محمد ماجد خلوصي , المطالبات ومحكمة التحكيم وقوانين التحكيم العربية , مرجع سابق , ص10 .

[4] نبيل محمد عباس , محمد ماجد خلوصي , المطالبات ومحكمة التحكيم وقوانين التحكيم العربية , مرجع اعلاه , سنة 2006 , ص9 .

ويمعنى آخر, يمكن القول أنه فيما يتعلق بأطراف المطالبات , فإنها غالبا ما تكون بين المقاول الرئيسي ورب العمل , إلا أنه نظرا لتعدد وتشابك العلاقات القانونية في عقود الإنشاءات الدولية , فإن المطالبات قد يقدمها المقاول الرئيسي ضد رب العمل وحده , وقد يقدمها ضد رب العمل والمهندس الاستشاري متضامنين , وقد يقدمها أيضا ضد المقاول من الباطن , أما رب العمل فإنه يحق له تقديم مطالبة ضد المقاول الرئيسي أو المهندس الإستشاري,مع الإشارة الى أن معظم المطالبات تكون بسبب المهندسين الإستشاريين نظرا لتقصيرهم في إدارة العقد بشكل جيد , أو بسبب إخلالهم بمستندات العقد, , وأن معظم أرباب العمل يكونون على دراية جيدة بالمطالبات المتكررة التي يقدمها المقاولون سواء أثناء تنفيذ المشروع أو عند إتمامه , وبمكن أن تصل هذه المطالبات الى نسب كبيرة وذلك إعتمادا على نوع المشروع , والجدول الزمني لإتمام المشروع , وجودة التصميمات المستخدمة ,ولغة المستندات العقدية, والمقاول نفسه ليس لديه الخبرة الكافية ,وان الكثير من مطالبات المقاول تكون محقة ومبررة ويوجد ما يدعمها,ولذلك لا ينصح رب العمل أو قسم التدقيق أو المهندس الإستشاري بأن ينكر المطالبة بدون سبب, كما يحدث في بعض الأوقات في بعض المشاريع الإنشائية[1] .

<u>النبذة الثانية :إجراءات السير ب المطالبات في عقود الفيديك الدولية</u>

من المتعارف عليه في قطاع الإنشاءات والمقاولات أن المطالبات تلعب دورا كبيرا في تسيير الإنشاءات النموذجية وسد الثغرات فيها ,وتطويرها بما يتلاءم مع الظروف والمتغيرات الجديدة دون إنهاء العقد , أو فسخه , أو إبطاله .

وتمثل أوامر التغيير والمطالبات المترتبة على هذه الأوامر العنصر المتحرك في هذه العقود النموذجية , في حين تمثل حقوق والتزامات الطرفين وأسس التسعير لما يستجد من أعمال والتي يحددها العقد بوضوح العنصر الثابت في تلك العقود النموذجية , ولذلك ترى تلك العقود النموذجية في حالة حركة دائبة , لأنها تتضمن في ثناياها فكرة التغيير المستمرة .

وقد تضمنت الشروط العامة لعقود الفيديك النموذجية تنظيما خاصا للمطالبات التي يقدمها المقاول , والمطالبات التي يقدمها رب العمل , وتعد المطالبات أولى أعمال المهندس الإستشاري , إذ يجب أن تعرض عليه طبقا لهذه الشروط ليقوم بفحصها وتقديرها , ومن ثم إعطاء تحديدات أو تقديرات أو قرارات بشأنها من حيث مدى قبول المطالبة من عدمه , وتقدير قيمة ما يقبل منها وذلك وفقا لأحكام البندين الفرعيين (5/2) و(1/20) من الشروط العامة لكتاب الفيديك الكتاب الأحمر الجديد الطبعة الصادرة في العام 1999 .

فالبند الفرعي (5/2) من الشروط العامة لعقد الفيديك النموذجي الكتاب الأحمر الصادر عام 1999 نراه قد نظم مطالبات رب العمل , والمستفاد من هذا البند الفرعي السالف الذكر أنه إذا إعتبر رب العمل أن له حق في تلقي أي مبلغ بمقتضى بند من هذه الشروط أو فيما يتعلق بالعقد , أو له حق في تمديد فترة

[1] محمد فؤاد الحريري , تعديل عقود الأشغال العامة وفقا لنظام أوامر التغيير مقارنة مع عقود الفيديك النموذجية , مرجع سابق, ص 711 .

الإخطار بالعيوب فيجب عليه , أو على المهندس , أن يوجه إخطارا الى المقاول مصحوبا بالمستندات والبيانات التفصيلية في أقرب وقت ممكن من الناحية العملية بعد علم رب العمل بالواقعة أو الظروف التي أدت الى المطالبة .

البند الأول : تحديد آلية السير بالمطالبات

بداية يجب توجيه الإخطار الخاص بتمديد فترة الإخطار بالعيوب قبل تاريخ إنقضاء هذه الفترة , وينبغي أن تحدد هذه المستندات والبيانات البند أو الأساس الذي تقوم عليه المطالبة , كما يجب أن تتضمن لإثبات المبلغ أو فترة التمديد التي يعتبر رب العمل أن له حق فيها , وعندئذ يشرع المهندس في الإتفاق أو تحديد المبلغ الذي يحق لرب العمل تقاضيه , أو تمديد فترة الإخطار بالعيوب وذلك وفقا لأحكام البند الفرعي (5/2) من الشروط العامة لعقد الفيديك الكتاب الأحمر الصادر عام 1999[1], ويجوز خصم هذا المبلغ من قيمة العقد , وشهادات الدفع[2] .

أما البند (1/20) فإنه ينظم مطالبات المقاول , حيث يقرر أنه إذا أعتبر المقاول نفسه مستحقا أي إمتداد في وقت إتمام الأعمال أو أي مبالغ إضافية وفقا لأي بند من هذه الشروط , أو وفقا لأي سبب آخر غير ذلك يتعلق بالعقد , فيجب عليه أن يخطر المهندس واصفا الحدث أو الظرف الذي أنشأ المطالبة وذلك في أسرع وقت ممكن من الناحية العملية بحيث لا يتجاوز ال (28) يوما بعد التاريخ الذي علم فيه المقاول , أو كان من المفروض أن يعلم فيه , بهذا الحدث أو الظرف , فإذا فشل المقاول في إخطار المهندس خلال المدة المذكورة , يعد تأخره عن المطالبة رضاء ضمنيا بتحمله تلك الأعباء , ولن يكون مستحقا لأي تمديد في وقت إتمام الأعمال , ولا مبالغ إضافية , كما يعفى رب العمل من المسؤولية فيما يتعلق بهذه المطالبة , ويجب أيضا على المقاول أن يقدم أي إخطارات أخرى يتطلبها العقد , وأن يدعم مطالباته بالمستندات وبكل ما هو متعلق بذلك الحدث أو الظرف الذي أدى الى نشوء تلك المطالبات .

كما يحق للمهندس أن يفحص السجلات التي يحتفظ بها المقاول لتعزيز مطالباته , وقد تم تحديد مدة زمنية يلتزم خلالها المهندس بالرد على مطالبة المقاول وهي (42) يوما من تاريخ تسلمه المطالبة مع تقديمه تعليقات تفصيلية عليها .

ويلاحظ أن البند الفرعي (1/20) سالف الذكر أعلاه لم يتطلب أن يكون الإخطار في هذه الأحوال أن يكون مكتوبا , الا أنه يفضل أن يكون الإخطار منظم بشكل خطي لكي يستطيع المهندس أن يقف عليه بشكل دقيق , وحتى يستطيع كل طرف الحفاظ على كافة حقوقه فيما لو أثيرت مشاكل حول مضمون

---

[1] نص البند الفرعي (5/2) من الشروط العامة لعقد الفيديك النموذجي الكتاب الأحمر الصادر عام 1999 على ما يلي :"إذ اعتبر رب العمل نفسه مستحقا لأية مبالغ بموجب أي بند من هذه الشروط أو غيرها مما يتصل بالعقد أو لأي إمتداد لفترة الإخطار بعيوب , فعلى رب العمل أو المهندس تقديم الإخطار والتفاصيل الى المقاول .ومع ذلك , إلا أن الإخطار غير مطلوب للمبالغ المستحقة بموجب البند الفرعي (19/4) المتعلق بالكهرباء والمياه والغاز , أو البند الفرعي (20/4) المتعلق بمعدات رب العمل والمواد المجانية أو للخدمات الأخرى التي طلبها المقاول."

[2] محمد فؤاد الحريري, تعديل عقود الأشغال العامة وفقا لنظام أوامر التغيير مقارنة مع عقود الفيديك النموذجية , مرجع سابق , ص 715 .

الإخطار , خاصة وأن البند الفرعي (1/20), قد رتب جزاءا كبيرا ومسؤولية كبيرة على عاتق المقاول في حال عدم قيامه بموجب الإخطار , وهو خسارة حقه في المطالبة بزيادة المدة , أو بمبالغ إضافية .

مع الإشارة الى أنه من المستحسن والأوجب على المقاول في سبيل دعمه لكافة مطالباته التي قد تنشأ عن تنفيذ العقد أو المشروع , أن يحتفظ بكافة المحاضر التي جرى تدوين كافة التفاصيل المؤيدة لكافة المطالبات التي تقدم بها , وإذا كان للمقاول مطالبات أخرى غير التي تقدم بها , أو لم يتم البت فيها , فعليه أن يضمنها في الكشف النهائي الذي يقدمه خلال (84) يوما من تاريخ إصدار المهندس لشهادة تسلم الأعمال , أما المطالبات التي تحدث خلال فترة ضمان العيوب , فعلى المقاول ان يضمنها في الكشف الذي يقدمه خلال (56) يوما من تاريخ إنقضاء فترة الضمان , وتعتبر هذه المطالبة هي الفرصة الأخيرة قبل إنقضاء مسؤولية رب العمل .

مع الإشارة الى أن الهدف الرئيسي الذي توخاه الإتحاد الدولي للمهندسين الإستشاريين (الفيديك) من وراء تحديده للمدد القانونية الواجب على المقاول التقيد بها ومراعاتها لناحية المطالبات التي يتقدم بها , هو إعطاء المهندس الفرصة لكي يتفقد الموقع , ويفحص الظروف التي أحاطت بالمطالبات ودراستها بشكل جيد وكاف قبل أن يمضي على حدوثها وقت طويل , مما يؤدي الى حدوث مشاكل هي في غنى عنها , مما يؤثر على المشروع والتأخير في تنفيذه .

لذلك وبسبب أن المطالبة قد تتطور وتصبح منازعة في حال عدم البت بها أو معالجتها , فإنها قد تصبح وكما سبق وأشرنا منازعة قد تكون إما محلا لتسوية ودية , أو دعوى تحكيمية , أو دعوى قضائية , ومن ثم فإنه يكون من الأجدر القيام بإعدادها فور وقوع الحدث الذي يثيرها , ثم دراستها وتقييمها بشكل دقيق وعادل من قبل المهندس الإستشاري , وعلى المهندس الإستشاري أن يبت بها خلال فترة وجيزة حتى تستقر الأمور ويقفل باب الخلاف , ومع مراعاة أنه كلما زاد حجم المطالبة وتعددت جوانبها , زادت كمية المستندات اللازمة لإثبات صحتها , وزاد حجم الدراسات الخاصة بكل جانب على حدة , وإذا لم تتوفر هذه المستندات حال تقديم المطالبة , فإن ذلك سوف يؤثر على الوقت اللازم للبت فيها , وعلى مدى قانونيتها .

ولكي تنجح المطالبة أو المطالبات التي يتم التقدم بها من كافة الأطراف سواء المقاول أو رب العمل , يقتضي أن يتم طرحها وصياغتها بشكل واضح ومختصر من غير إخلال أو تفريط , وان تكون مدعمة بالأدلة والرسومات البيانية , وان تكون متضمنة للترتيب الزمني للأحداث فيما إذا كانت المطالبة أو الحدث متعلق بعنصر التأخير , أي أن تكون المطالبة محقة , وموضوعية , ومنطقية , وقابلة للتحقيق وفقا لأحكام وشروط العقد , ومع الإشارة الى أن المطالبة الموضوعية المنطقية , المحقة , هي المطالبة التي يجب أن تحتوي على بيان الظروف التي أدت الى حصول الواقعة أساس المطالبة , والإشارة الى أحكام البنود من شروط العقد التي تستند إليها , مع تقديم المستندات والتفاصيل والبيانات وسائر الأدلة المؤيدة لها بما فيها حساب التقديرات المالية[1] .

[1] نبيل محمد عباس , محمد ماجد خلوصي , المطالبات ومحكمة التحكيم وقوانين التحكيم العربية , مرجع سابق , ص242

مع العلم بأن إعداد المطالبات والنظر فيها والمبادرة بتسجيل الخلافـــات وحلها تعد نتـاج عمل قانـوني وهندسي ومحاسبي وإداري يتطلب من كل ذوي العلاقة أن يكونوا على إحاطة بما يلي :

1-القواعد القانونية العامة

2-مبادئ الإدارة واساسايات إدارة المخاطر .

3-مفهوم حفظ التوازن الإقتصادي للعقد .

4-طبيعة العقود الإنشائية وأثر الظروف المحيطة بها .

5-الدراسة المتعمة لشروط ووثائق العقد[1] .

هذا من جهة أولى , ومن جهة ثانية ,

فإنه في كل حالات المطالبة سواء مطالبات المقاول أو صاحب العمل , يقوم المهندس بإعداد التقديرات عملا بأحكام البند الفرعي (5/3) من الشروط العامة لعقد الفيديك النموذجي الكتاب الأحمر الصادر عام 1999 والذي ينص في مضمونه بما معناه بما يلي :

أ-بعد تلقي المهنـدس الإستشاري للمشروع لإشعـار المطالبة يتعين عليه أن يتشاور مع كل من الفريقيـــن في مسعى جـــدي للتوصل الى إتفاق .

ب-إذا لم يتم التوصل إلى إتفاق , يتعين عليه أن يتخذ قرارا عادلا وفقا للعقد, مع الأخذ في الإعتبـار جميع الظروف ذات الصلة , بمعنى أنه يتحتم على المهندس عند إعداد تقديراته أن يستخدم معايير موضوعية , وأن يتجرد من الإنحياز أو الإعتبارات الشخصية لمصلحة رب العمل أو أي طرف آخر .

ج-بعد إعداد المهندس من وضع تقديراته والإنتهاء منها , عليه أن يقوم بإخطار الطرفين (المقاول ورب العمل) بكل إتفاق أو قرار مع التفاصيل المؤيدة , وعلى كل طرف أن يفعل كل اتفاق أو قرار ما لم وحتى يتم مواجهته بموجب البند (20) المتعلق بالمطالبات والمنازعات والتحكيم , بمعنى أنه يحق لكل من طرفي العقد الإعتراض على التقديرات الصادرة عن المهندس , وإذا لم يحل الخلاف , فعندئذ يتحول الأمر الى خلاف يمكن لأي منهما إحالة الخلاف العالق فيما بينهما بعد فشل التوصل إلى إتفاق أو قرار الى مجلس فض الخلافات للنظر فيه بموجب أحكام البند الفرعي (1/20) من الشروط العامة لعقد الفيديك الكتاب الأحمر الصادر عام 1999.

<u>البند الثاني : مطالبات المقاول الفرعي أو المقاول من الباطن</u>

إن مما يجب الإشارة اليه ضمن معالجتنا الراهنة هي تحديد الجهة المسؤولة عن المطالبات المتعلقة ب المقاول الفرعي أو المقاول من الباطن !!!

إن القصد من العلاقة التعاقدية هو إخراج مشروع إنشائي ناجح الى حيز الوجود , لذا فلا يجب أن يتخذ أحد طرفي العقد موقف متصلبا من كافة المطالبات الموجودة , لما ينعكس ذلك على المشروع الإنشائي بحـد ذاتـه , كما بينت التجارب , بل يجب على كلي طرفي العقد المقاول ورب العمل , ان يعملا بحسن نية وبثقة متبادلة , وان تتم دراسة الخلافات والمطالبات الناشئة بينهما بكل جدية وموضوعية ,البت فيها أولا

[1] خلف داوود , دليل إستخدام عقد الانشاءات , مرجع سابق , ص187 .

بأول , وبالأسلوب المحدد في الشروط , سواء أكان من خلال مجلس فض الخلافات أو في أي أسلوب ودي آخر يتفق عليه .

ومن هنا أوجبت الشروط العامة من عقود الفيديك النموذجية على المهندس الإستشاري أن يقوم بتحديد التقديرات المرحلية للمطالبات وتمديد مدة الإنجاز , وعدم ترك الأمور تتفاقم وتتدهور الى ما لا يحمد عقباه , ما سيؤثر على المشروع بكامله , وليس في ذلك مصلحة لأحد من كافة الأطراف .

أما فيما يتعلق بالمقاولات الفرعية , فلقد تمت معالجة هذا الموضوع وشروط قبول المقاوليين الفرعيين العاديين والمقاولين الفرعيين المسمين من خلال البند الفرعي (2/5) من الشروط العامة لعقد الفيديك النموذجي الكتاب الأحمر الصادر عام 1999 , فقد أشار البند الفرعي السالف الذكر على أن قيام المقاول الرئيسي بإيكال العمل الى مقاولين من الباطن وما يتسبب أي منهم بالأضرار يتم وضعه في باب الإخلال من قبل المقاول الرئيسي , وهذا ما أكدته الشروط العامة على أن المقاول الرئيسي هو المسؤول أمام صاحب العمل والمهندس , وانه لا توجد رابطة تعاقدية مباشرة بين صاحب العمل وبين المقاولين الفرعيين , بل أن هؤلاء مسؤولون أمام المقاول الرئيسي بموجب أحكام عقد المقاولة الفرعية , والمقاول الرئيسي مسؤول أمام صاحب العمل .

أما فيما يتعلق بمطالبات المقاول الفرعي , فهي أيضا تبقى محصورة بينه وبين المقاول الرئيسي , أو يتعين تقديمها من خلال مطالبات المقاول الرئيسي إذا كانت شروط عقد المقاولة الفرعية تسمح بذلك , ومن الثابت بأن المقاول الرئيسي هو الذي يقوم بالدفع للمقاول الفرعي وفق عقد المقاولة الفرعية المعقود بينهما , إلا أن البند الفرعي (4/5) من الشروط العامة السالف ذكرها أعلاه أتاحت لصاحب العمل أن يدفع استحقاقات المقاول الفرعي المسمى في حالة تمنع المقاول الرئيسي عن الدفع دونما سبب مقبول[1] .

<u>البند الثالث : كيفية تلافي المطالبات في عقود الفيديك النموذجية</u>

كيف يمكن تلافي وجود المطالبات والخلافات في كافة العقود النموذجية في المشاريع الإنشائية ؟

لو تتبعنا تسلسل تحقيق المشروع الإنشائي لوجدنا أنه بالإمكان تلافي العديد من الأسباب التي تؤدي الى نشوء المطالبات والخلافات من خلال بذل العناية اللائقة من قبل أفراد أصحاب العمل بمن فيهم المهندس وذلـــك بمراعاة الأمور التالية :

1-التمحيص عند إختيار الموقع وملاءمته من ناحية الخصائص تحت السطحية .

2-تدقيق وثائق المناقصة لتجنب التناقض فيما بينها والتحقق من أن الشروط التعاقدية متوازنة وأن مدة التنفيذ المدرجة فيها تقع ضمن الحدود المعقولة .

3-التحقق من كفايـــة وملاءة وخبرة مقاول التنفيذ وعدم اللجوء الى الإختيـار المؤسس على إعتبـــاره أقل الأسعار .

4-رصد الميزانية الملائمة لتنفيذ المشروع .

5-التقليل من إصدار الأوامر التغييرية .

---

[1] خلف داوود , دليل إستخدام عقد الانشاءات , مدارك وتطبيقات , مرجع سابق , ص196 .

6-تسديد دفعات المقاول بإنتظام .

7-العمل على النظر في المطالبات وحل الخلافات أولا بأول..

وأما فيما يتعلق بإنتهاء الفترة التي يمكن تقديم المطالبات خلالها , فإنه يعتبر تاريخ إصدار شهادة الأداء (التسليم النهائي) الحاجز الزمني الذي يتوقف عنده تماما تقديم أي مطالبة من جانب المقاول , حيث يتعين على المقاول في حينه أن يكون قد تقدم بكل ما لديه من مطالبات , وهذا ما أكده البند الفرعي (14/14) من الشروط العامة لعقد الفيديك الكتاب الأحمر الصادر عام 1999 حينما نص على أن صاحب العمل لا يعتبر مسؤولا تجاه المقاول عن أي أمر أو شيء ناتج عن هذا العقد إلا إذا كان قد قدم مطالبة بهذا الخصوص في كشف الدفعة الختامية , وأيضا ضمن كشف دفعة الإنجاز .

ولقد أشارت دراسة إحصائية قام بها بعض الباحثين بأن أسباب نشوء المطالبات والخلافات في المشاريع الإنشائية توزعت على الشكل التالي :

-إن ما يقارب (35%) من المطالبات تنشأ بسبب تعديل المخططات والمواصفات .

-إن ما يقارب (30%) منها تنشأ بسبب الأوامر التغييرية .

-إن ما يقارب (15%) منها تنشأ بسبب الأوضاع المادية غير المنظورة .

-إن ما يقارب (10%) منها تنشأ عن تغير الأسعار أو تغير التشريعات .

-إن ما يقارب (5%) منه تنشأ بسبب الظروف المناخية المعاكسة .

-إن ما يقارب (5%) منها تنشأ لأسباب أخرى[1] .

<u>الفرع الثالث : إنهاء عقود الإنشاءات الدولية (الفيديك)</u>

كما هو معلوم , يمكن وضع حد لعقد المقاولة قبل الانتهاء من تنفيذ الاشغال طبقا للقوانين العامة , كانهاءعقد المقاولة قبل حلول اجله او قبل تنفيذه , لأسباب رافقت انشاؤه او حصلت بعد مباشرة التنفيذ مما يفتح المجال للمطالبة بالغاء العقد او بفسخه , كذلك وضع حد للعقد بارادة الفريقين او بالارادة المنفردة او في حال وفاة المقاول او باستحالة التنفيذ[2] , هذا من جهة اولى , ومن جهة ثانية ,

فان عقد المقاولة ينتهي حكما بالأسباب التي تنتهي بها العقود عموما , فهو ينقضي بطبيعة الحال اذا ما قام اطراف العقد بتنفيذ التزاماتهما, بأن قام المقاول باتمام العمل, وقام رب العمل بدفع الاجر, وان كان هذا التنفيذ قد لا يقضي على العقد تماما , وذلك اذا كان لرب العمل الحق في الرجوع على المقاول بالضمان كما هو الحال في مقاولات المباني , حيث يضمن المهندس المعماري والمقاول ما يحدث في البناء , من تهدم وتصدع او ما يوجد فيه من عيوب خلال العشر سنوات التي تلي انتهاء البناء, كذلك قد ينتهي عقد المقاولة دون تنفيذ , كما لو اتفق اطرافه على انهائه , او اخل احدهما بالتزاماته فتمسك المتعاقد بفسخ العقد

[1] خلف داوود , دليل إستخدام عقد الانشاءات , مرجع سابق, ص187.

[2] نعيم مغبغب , مقاولات البناء الخاصة , دراسة في القانون المقارن , منشورات الحلبي الحقوقية , بيروت , الطبعة الرابعة , سنة 2009 , ص 257 .

, وقد ينقضي ايضا عقد المقاولة طبقا للقواعد العامة باستحالة تنفيذ العمل المعقود عليه , وتختلف الاثار المترتبة على استحالة تنفيذ العمل بحسب ما اذا كانت هذه الاستحالة عائدة الى خطأ المقاول , او كانت بسبب اجنبـــي , اوعائدة لخطأ من صاحب العمل , كذلك ينتهي عقد المقاولة بانقضاء المدة المحددة له , بالاضافة الى انتهاء عقد المقاولة حكما بموت المقاول اذا كانت الاعتبار الشخصي هو الاساس في التعاقد , وبارادة رب العمل المنفردة [1] .

الا ان الاتحاد الدولي للمهندسين الاستشاريين (الفيديك) قد حدد فيما يتعلق بعقوده الانشائية النموذجية الدولية الحالات التي يجوز لصاحب العمل انهاء العقد بارادته المنفردة , والحالات الاخرى التي يجوز فيها للمقاول انهاء العقد لأسباب سوف يتم الاتيان على شرحها , وسوف نعرض في هذا المبحث تلك الحالات على الشكل التالي :

الفقرة الاولى: انهاء عقود الفيديك من قبل صاحب العمل TERMINATION BY EMPLOYER :

صاحب العمل او رب العمل EMPLOYER هو الشخص او الجهة مقدم العطاء او المناقصة, وصاحب المشروع المراد اقامته ,وقد عرفته المادة 2.2.1.1. من الشروط العامة لعقد الفيديك بأنه الشخص المسمى بصاحب العمل في ملحق العطاء وخلفاؤه القانونيون في هذه الصفة .

حددت المادة (15/ 2) من الشروط العامة لعقد الفيديك الحالات التي يحق فيها لصاحب العمل انهاء العقد وهي على الشكل التالي :

أ–اذا اخفق المقاول في تقديم ضمان وتأمين الاداء (البند الفرعي 2/4), او الاستجابة لاخطار بالتصويب والتصحيح (البند الفرعي 1/15) .

ب–اذا تبين ان المقاول قد تخلى عن تنفيذ الأعمال , او تبين انه لا ينوي الاستمرار في تنفيذ التزاماته بموجب العقد .

ج–اذا اخفق المقاول بدون عذر معقول في البدء بالأعمال او التأخير او الايقاف (بموجب البند 8) , او القيام بالاصلاحات خلال 28 من تاريخ اخطاره وبعد استلامه (بموجب البند الفرعي 7–6) .

د–اذا تعاقد المقاول من الباطن على كامل الأعمال او تنازل عن العقد دون الموافقة المطلوبة .

هـ–اذا اصبح المقاول مفلسا او معسرا , او صفى اعماله , او صدر ضده امر حراسة او امر ادارة , أو أجرى تسوية مع دائنيه , او صار يجري أعماله تحت حارس قضائي او وصي او مدير لصالح دائنيه , او اذا تم القيام بأي عمل او وقع حدث , له تأثير مشابه لأي من هذه الاجراءات او الاحداث (بموجب الـقوانين الساريــة) .

و–او اذا اعطى المقاول او عرض بشكل مباشر او غير مباشر على اي شخص أية رشوة , أو هدية , أو منحة , أو عمولة , أو اي شيء اخر ذو قيمة كاغراء او مكافأة :

أ– للقيام او الامتناع عن القيام بأي تصرف له علاقة بالعقد ,

[1] محمد لبيب شنب , شرح احكام عقد المقاولة في ضوء الفقه والاجتهاد , مرجع سابق , 237, 238 .

ب–أو ان بظهر او يمتنع عن اظهار محاباة او عدم محاباة لأي شخص له علاقة بالعقد أو اذا اعطى او عرض المقاول ان يعطي بشكل مباشر او غير مباشر أي من اشخاص المقاول , او وكلائه , او مقاوليه من الباطن لأي شخص أي حافز او مكافأة كما وصف في هذه الفقرة الفرعية السالفة الذكر (البند –و– اعلاه) , ومع ذلك , لا يخول تقديم حوافز تمكافأت قانونية لأشخاص المقاول الحق في الانهاء .

ولا يجب ان ننسى ان عقود الفيديك قد اعطت ومنحت رب العمل الحق في انهاء العقد مع المقاول في حال امتناع هذا الاخير عن تنفيذ اوامر التغيير الصادرة اليه , بحيث يتبين انه يوجد بعض الحالات التي يرفض فيها المقاول أداء عمل اضافي لتنفيذ اوامر التغيير الصادرة عن رب العمل او المهندس الاستشاري الذي يعمل لصالحه , وذلك كوسيلة من وسائل الضغط على صاحب العمل , ودفع المبالغ التي يحددها لتنفذيذها بلا منازعة قبل الانتهاء من التنفيذ و لأنه بعد اكتمال المشروع يفقد المقاول هذا النفوذ .

واذا صدرت اوامر التغيير وامتنع المقاول عن تنفيذها , فانه يكون أمام صاحب العمل عدة خيارات هـــي التالية : الغاء اوامر التغيير , أو انهاء العقد مع المقاول , أو التعاقد مع مقاول اخر لتنفيذ اوامر التغيير .

بيد أن الواقع العملي في معظم الحالات أثبت أن صاحب العمل لا يرغب في التعاقد مع مقاول اخر لتنفيذ أوامر التغيير بسبب تأثير ذلك على نظام العمل , بالاضافة الى توزيع المسؤولية بينهما , برغم أن المصدر الوحيد للمسؤولية أمر بالغ الأهمية لصاحب العمل .

ويؤدي انهاء العقد مع المقاول , سواء أكان مبررا أم لا , الى تأخير كبير في انجاز المشروع , وبالتالـــــي صاحب العمل سيواجه ضغوطا هائلة وكبيرة , عند رفض المقاول أداء عمل اضافي تنفيذا لأوامـر التغيير المعلقة [1] .

<u>الفقرة الثانية : انهاء عقود الفيديك من قبل المقاول :</u>

حددت المادة (2/16) من الشروط العامة لعقود الفيديك الحالات التي يجوز فيها للمقاول انهـاء العقـد , وهي :

أ–اذا لم يتلق المقاول اثباتا معقولا خلال(42) يوما من تاريخ ارساله الاخطار او الاشعار الى صاحب العمل بخصوص عمل الترتيبات المالية لدفع مستحقات المقاول .

ب–اخفاق المهندس في اصدار شهادة دفع مرحلية خلال 56 يوما من تاريخ تسلمه لكشف تلك الدفعة مع البيانات والوثائق المؤيدة .

ج–اذا لم يستلم المقاول أي مبلغ مستحق له بموجب شهادة دفع مرحلية خلال (42)يوما من تاريخ انقضاء مهلة الدفع .

د–اذا اخل صاحب العمل بصورة جـوهرية في أداء التزاماتـــه الناشئة بموجب العقـد (كالتنازل عن العقد للغير) .

هـ– اذا اخل رب العمل واخفق في الامتثال لاتفاقية العقد او للحوالة الناشئة عنها .

---

[1] سمير الجمال , القواعد القانونية المستحدثة في عقود الفيديك , مرجع سابق , ص 129, 130 .

و–اذا حدث ايقاف ممتد يؤثر على مجمل الأعمال بمعنى انه يجوز للمقاول انهاء العقد اذا حدث تعليق مطول للعمل يؤثر على تنفيذ البناء والتشييد بأكمله , لمدة تجاوز (84)يوما ,وطلب المقاول من المهندس التصريح باستئناف العمل , ولم يصرح له بذلك خلال 28 يوما من تاريخ الاخطار , عندئذ يجوز للمقاول بعد اخطار المهندس أن يعامل التعليق و:انه حذف للقسم المتأثر من الأعمال(المادة11/8) .

ز– افلاس صاحب العمل , او وقوعه تحت التصفية , او في حال فقدانه السيولة النقدية , أو اجراء تسوية مالية مع دائنيه , أو صدور أي أمر اداري بحقه بموجب القوانين الواجبة التطبيق , وكان من شأن تطبيق تلك القرارات أن تؤدي لنفس النتائج السابقة .

ولا بد من الاشارة الى انه لا يؤدي اختيار المقاول لانهاء العقد الى حرمانه من اية حقوق أخرى تتقرر له بمقتضى العقد , ويتعين على رب العمل بعد انهاء العقد اعادة ضمان الاداء الى المقاول , وأن يــدفع مستحقاته المالية , وبدل أي ربح فائت أو اية ضرر أو خسارة أخرى تكبدها المقاول نتيجة لهذا الانهاء (المادة 4/16) .

<u>خلاصة القسم الأول</u>

لقد سبق واشرنا في متن معالجتنا للقسم الاول من بحثنا الراهن الى تحديد ماهية عقود الإنشاءات الدولية وتحديد طبيعتها القانونية , كما والإشارة الى تبيان أنواعها وخصائصها القانونية وأوجه المعايير التي تنطبق وتتعلق بها , كما واننا قد عالجنا من نحو آخر تحديد طبيعة الإلتزامات المترتبة على طرفي تلك العقود الدولية في قطاع الإنشاءات , لا سيما فيما يتعلق ب رب العمل والمقاول على حد سواء , والإضاءة من جملة ما تمت الإضاءة اليه هو تبيان ماهية المطالبات التي تصدر عن كلا طرفي عقد الإنشاءات الدولي (الفيديك) , وماهية الأوامر التغييرية التي يمكن أن تطرأ أثناء سير وتنفيذ تلك العقود الدولية , وصولا الى تبيان حالات إنهاء تلك العقود الدولية للإنشاءات بما يتوافق مع الأنظمة القانونية التي ترعاها لاسيما ما أصداره الإتحاد الدولي لهمندسين الإستشارين الذي واكب تنظيم تلك العقود الدولية بما يعرف ب الفيديك .

القسم الثاني:أهمية التحكيم في تسوية منازعات عقود الإنشاءات الدولية(الفيديك)

تزايدات في الآونة الأخيرة الإهتمام بالتحكيم على الصعيدين المحلي والدولي , فتم عقد الكثير والكثير من الندوات والمؤتمرات لمناقشة خصائصه والتعريف به , لما يشكل التحكيم وسيلة مهمة جدا من وسائل الفصل في المنازعات الانشائية وخاصة على مستوى عقود الإنشاءات الدولية نظرا لأن هذه العقود تعتبر إحدى العقود الأساسية التي يعتمد عليها في قطاع الإنشاءات في الدول ان على المستوى المحلي وان على المستوى الدولي .

الفصل الأول: ماهية التحكيم في عقود الإنشاءات الدولية (الفيديك)

إن أهمية التحكيم قد ازدادت كوسيلة مفضلة لحل النزاعات الناجمة عن العقود بشكل عام وعقود الإنشاءات بشكل خاص, فالتحكيم يضمن للأطراف الراغبين بحل نزاع معين عددا من المزايا التي لا تتوفر في القضاء , فهو اسلوب خاص لحل النزاعات , حيث يتفق الأطراف وكما سبق وأشرنا على إحالة نزاع عالق فيما بينهم الى شخص واحد او عدد من الأشخاص, ليقوموا بإيجاد حل لهذا النزاع , يلزم أطرافه جميعا .

ولعل أهم ما يجعل التحكيم الوسيلة المفضلة لدى كافة الأطراف بكونه وسيلة لحل نزاعاتهم وحسم خلافاتهم يعود الى عدة اعتبارات , اهمها أن هناك كثيرا من العقود الإنشائية تضم أطرافا أجنبية قد لا يتناسب النظام القانوني الوطني مع الأطراف , لذا فإنه من الضروري اللجوء الى التحكيم لحسم خلافاتهم في قطاع الإنشاءات , حيث يمكن اللجوء الى قواعد أكثر مرونة وأكثر ملاءمة , والأمر الآخر أن اطراف العقود الهندسية يرغبون في حسم خلافاتهم بطريقة مبسطة يختارونها بعيدا عن كلفة ومشقة النظام القضائي العادي والتي تحتاج الى وقت وجهد كبيرين , وطبيعي أن الأعمال الانشائية وأعمال المقاولات لا تحتمل هذه الاطالة , ومن مصلحة كافة الأطراف أن يتم انهاء هذه المنازعات الناشئة فيما بينهم في قطاع المقاولات على وجه السرعة, ولذلك فإن نظام التحكيم يصبح أكثر ملاءمة من غيره من نظم التقاضي الأخرى المتبعة في الدول .

الفرع الأول : الطبيعة القانونية للتحكيم في عقود الإنشاءات الدولية

من أهم الواجبات الأساسية الملقاة على عاتق الدولة إقامة العدل بين الناس والفصل في النزاعات التي قد تنشأ بينها وبين الأفراد أو بين الأفراد أنفسهم , وهي تمارس ذلك من خلال الهيئات القضائية التابعة لها , فالقضاء سلطة من سلطات الدولة تتولاها وحدها دون غيرها, وهو يشكل مظهرا من مظاهر سيادتها , ولكن إذا كان القضاء في الأصل حكرا على الدولة بوصفها صاحبة الولاية العامة للقيام بهذه الوظيفة , فإن هذا لم يمنع من وجود قضاء خاص يتولاه أفراد أو هيئات للنظر في نزاعات معينة , ونقصد بذبك بشكل خاص التحكيم [1].

[1] عمر فارس , شرح قانون التحكيم الاماراتي رقم 6 الصادر عام 2018, مكتبة الجامعة, الشارقة , ط 2019, ص 13 .

فالتحكيم بحسب النصوص التشريعية الوطنية **والاجنبية** هو نظام بمقتضاه يتفق أشخاص على حل نزاع بينهم عن طريق فرد أو أفراد يختارونهم ويولونهم مهمة اصدار الحكم فيه , ويطلق على هؤلاء الأفراد وصف المحكمين , ويكون من شأن اللجوء الى التحكيم استبعاد اختصاص المحاكم العادية لنظر النزاع عن طريق التوسيع الإتفاقي للاختصاص بالشروط عينها التي يتم بها حلول محكمة عدلية محل محكمة اخرى [1].

وقد تعددت التعريفات الفقهية للتحكيم , ويمكن تعريفه بأنه : نظام قانوني يتم وفقا له , بإتفاق الأطراف , الفصل بعمل قضائي ملزم في نزاع مالي بشأن علاقة قانونية بينهم , بواسطة شخص أو أشخاص من الغير يختارهم الأطراف , أو يحددون وسيلة اختيارهم [2].

وففي الفقه الفرنسي يرى الأستاذان Me Bertrand Moreau , Jean Robert أن التحكيم هو منظمة العدالة الخاصة بفضلها تسلب المنازعات من سلطان القانون العام, لتحسم بواسطة أفراد ممنوحين مهمة قضائية [3], وهذا التعريف إعتبره الفقيه Charles Jarrossan [4] انه يحتوي على عدة خصائص أساسية لفكرة التحكيم , فيجد فيه فكرة النزاع ثم حسم هذا النزاع عن طريق أشخاص لديهم الخبرة والمقدرة المتخصصة خلافا لقضاء الدولة .

<u>بالنسبة للتشريع اللبناني</u> , فقد نصت المادة 762 اصول مدنية بما يلي : " يجوز للمتعاقدين أن يدرجوا في العقد التجاري أو المدني بينهم بندا ينص على أن تحل بطريق التحكيم جميع المنازعات القابلة للصلح التي تنشأ عن صحة هذا العقد أو تفسيره أو تنفيذه .

أما الاجتهاد اللبناني فقد اعتبر ان التحكيم هو مؤسسة ترتكز على أساس تعاقدي يكون مصدرا للسلطة التي يمارسها المحكمون لحل خلافاتهم الناشئة بين الفرقاء , وهم بالتالي مقيدون بموضوع النزاع كما يحدده الفرقاء بها القاضي الذي هو مقيد أيضا أثناء الفصل في الدعـــوى بالإطار الذي يرسمه الفرقاء لهم [5].

أما المحكمة الدستورية العليا في مصر , فقد عرفت التحكيم بأنه : " عرض نزاع معين بين طرفين على محكم من الأغيار يعين بإختيارهما أو بتفويض منهما أو على ضوء شروط يحددانها ليفصل هذا المحكم في ذلك النزاع بقرار قاطع لدابر الخصومة في جوانبها التي أحالها الطرفان إليه بعد أن يدلي كل منهما بوجهة نظره تفصيليا من خلال ضمانات التقاضي الرئيسية [6]."

---

[1] ادوار عيد , موسوعة اصول المحاكمات المدنية والاثبات والتنفيذ , الجزء العاشر , ط1988 , ص 13 .

[2] فتحي والي , التحكيم في المنازعات الوطنية والتجارية الدولية علما وعملا , مكتبة منشأة المعارف , طبعة اولى 2014 , ص 12 .

4 -J.Robert ,Moreau ,Arbitrage civil et commercial en droit interne et international prive - ,quatrieme edition –paris -1987-p7

-Charles Jarrosson ,la notion d'arbitrage ,biblothique de droit prive , tome v111-1987-5p.369

[5] محكمة استئناف بيروت , الغرفة الثالثة المدنية , قرار رقم 686 تاريخ 2000/6/8 غرفة الرئيس مروان كركبي والمستشارين اسكندر ووزنة , دعوى فياض/ضناوي منشور في مجلة العدل , العدد 2001, ص 123 .

[6] فتحي والي , التحكيم في المنازعات الوطنية والتجارية والدولية , مكتبة منشأة المعارف, الاسكندرية , مرجع سابق , ص12, 13 .

اما القانون الاماراتي الصادر مؤخرا رقم 6 للعام 2018 , فقد عرفت المادة الأولى منه التحكيم بأنه : وسيلة ينظمها القانون يتم من خلالها الفصل بحكم ملزم في نزاع بين طرفين أو أكثر بواسطة هيئة التحكيم بناء على اتفاق التحكيم .

وهذا ما أكدته محكمة التمييز في دبي في قرار صادر لها عام 2007 برقم قرار92 تاريخ 2007/6/19 حينما أشارت الى أن التحكيم لا تكفيه ارادة الأطراف ليكون ملزما , بل لا بد من إعتراف الدولة به من خلال قانون خاص يقضي بجواز التحكيم وقابلية أحكام التحكيم للتنفيذ الجبري , بمعنى آخر يتطلب اعتماد التحكيم كوسيلة بديلة عن القضاء لفض المنازعات تحقق مرتكزين أساسيين : أولهما توافق إرادة الخصوم على التحكيم فيما نشأ أو سينشأ بينهم من نزاعات عبر اتفاق خاص يسمى اتفاق التحكيم , وثانيهما إعتراف الدولة بالتحكيم من خلال سن قانون يقضي بشرعيته [1].

يتضح من العرض المتقدم أن الطبيعة القانونية للتحكيم العائدة له هي طبيعة مختلطة يتمازج فيها العنصر الإتفاقي مع العنصر القضائي , إذ أن التحكيم يرتكز على عقد أو إتفاق يشكل العنصر الأساسي والمهيمن فيه , وينتهي الى قرار يغلب فيه الطابع القضائي لما يملكه من حجية القضية المحكوم بها الى تلازم الأحكام القضائية العادية , وطبيعة التحكيم المختلطة اصبحت مسلما بها في الوقت الحاضر , سواء على المستوى الداخلي وإن على المستوى الدولي .

الفقرة الأولى : الطبيعة القانونية للتحكيم

يرى البعض [2] بأن التحكيم يشكل وسيلة من الوسائل التي بموجبها يفصل في المنازعات , يختارها المتنازعون للفصل الناشئ بينهم عن طريق حل النزاع على شخص معين أو أشخاص معينين (محكم او محكمين) , ليفصلوا في هذا النزاع دون اللجوء الى القضاء المختص أصلا بالفصل في هذا النزاع

النبذة الأولى :الطبيعة الإتفاقية أو التعاقدية للتحكيم

يرى بعض الفقهاء أن التحكيم ذو طبيعة عقدية بحتة , أي أن التحكيم عقد من بدايته حتى نهايته , ذلك لأن أطراف النزاع –بإتفاقهم على التحكيم – يتوافقون من خلاله ضمنا على التنازل عن الإدعاء أمام القضاء الرسمي اي قضاء الدولة [3].

إن التحكيم وفقا لهذه النظرية ذو طبيعة تعاقدية وليست قضائية , فالهدف منه غالبا اشباع رغبة الأفراد في حل نزاعاتهم بطريقة ودية , وأساسه إرادة الأطراف في التصالح ويتم في صورته العادية وفقا لقواعد العدالة وإستثناء وفقا لقواعد القانون , والمحكم ليس قاضيا وإنما نائبا عن المحكمين في إعلان إرادتهما بشأن ما يرد عليه النزاع من خلال تفسير الشروط العقدية طبقا لإحساسه الذاتي بالعدالة .

---

[1] عمر فارس , شرح قانون التحكيم الإماراتي رقم 6 الصادر عام 2018 , مرجع سابق , ص 15 .

[2] أحمد ابو الوفا , التحكيم الاختياري والاجباري , منشأة المعارف , الاسكندرية , طبعة خامسة , سنة 1988 , ص 15 .

[3] عمر فارس , شرح قانون التحكيم الاماراتي الصادر عام 2018 , مرجع سابق , ص 34 .

وهذا ما اشارت اليه محكمة النقض المصرية حينما ذهبت في بعض أحكامهاالى القول بأن إختصاص جهة التحكيم بنظر النزاع وإن كان يرتكز أساسا الى حكم القانون الذي أجاز إستثناء سلب إختصاص جهة القضاء , إلا أنه ينبني مباشرة وفي كل حالة على حدة على إتفاق الطرفين , وهذه الطبيعة الإتفاقية التي يتسم بها شرط التحكيم وتتخذ قواما لوجوده تجعله غير متعلق بالنظام العام [1].

هذا وقد اعتبر احد الفقهاء الفرنسيين عندما تحدث عن التحكيم بوصفه ذو طبيعة تعاقدية وهو العلامة ROBERT حيث أشار الى أن التحكيم يجب أن يكون له الطابع التعاقدي , أو لا يكون له وجود أصلا L"arbitrage doit etre d"essence contractuelle ou ne pas etre [2].

هذا ولا بد من الإشارة الى التحكيم وكما سبق وأشرنا هو نظام قانوني مستقل مبني على أساس ارادة الأطراف أي انه له طابعا تعاقديا , فالأطراف بإتفاقهم على التحكيم وبإرادتهم الحرة المستقلة المنفردة يتخلون عن بعض الضمانات القانونية والإجرائية التي يحققها النظام القضائي وذلك بهدف تحقيق مبادئ العدالة والعادات التجارية وإتباع إجراءات سريعة وأقل رسمية من إجراءات المحاكم وبوقت وجهد أقل .

ولعل أول من تعرض لمسألة الطبيعة القانونية للتحكيم وأهميته هي محكمة النقض الفرنسية من خلال حكمها الصادر في عام 1812 في دعوى تتعلق بتحكيم تم في انجلترا وصدر قرار التحكيم فيها , وكان على المحكمة أن تفصل في صفة القرار لتعيين الإجراء الواجب إتباعه لتنفيذه في فرنسا , **ومن خلال هذا الحكم أيدت فيه محكمة النقض الفرنسية الصفة التعاقدية للتحكيم** برمته منذ إبرام وثيقة التحكيم الى صدور القرار , وقد اقتنعت انذاك محكمة النقض الفرنسية بالصفة التعاقدية من خلال التقرير الذي قدمـــــه بتاريخ 15 /1812/7 في تلك القضية النائب العام MERLIN متمسكا فيه بالصفة التعاقدية للتحكيم[3] .

ويترتب على ترجيح الطبيعة العقدية للتحكيم هو ضرورة اطلاق ما يعرف ب مبدأ سلطان الإرادة , وترك الأمر لأطراف النزاع وقضاتهم الذين اختاروا بمحض إرادتهم وإرتضوا سلفا الخضوع لما يصدرونه من أحكام , ولا يجوز للدولة أن تتدخل فيه الا لمنع المساس بالنظام العام , او لضمان حسن سير عملية التحكيم , وذلك بوضع قواعد مقررة تسد ثغرات إتفاق الأطراف , ولا تلجأ لوضع قواعد آمرة إلا في حدود ما يمس الأسس الإجتماعية والإقتصادية والسياسية للدولة , **وقد قضت المحكمة الدستورية العليا في مصر على تأكيد الطبيعة العقدية وإرتكاز التحكيم كوسيلة تسوية المنازعات على الإختيار الحر لإرادة الأطراف [4].**

---

[1] ابراهيم حرب محيسن , طبيعة الدفع بالتحكيم في الخصومة المدنية , مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع , طبعة اولى 1999 , ص22 .

[2] هدى محمد مجدي عبد الرحمن , دور المحكم في خصومة التحكيم وحدود سلطاته, دار النهضة العربية 1997, ص 30 في الهامش رقم 3 .

[3] عاطف محمد شهاب , رسالة دكتوراة بعنوان الاختصاص بالتحكيم في عقود التجارة الدولية , جامعة عين شمس , سنة 2001 , ص 33 .

[4] محمود مختار أحمد بريري , التحكيم التجاري الدولي , مرجع سابق , ص 8 .

النبذة الثانية : الطبيعة القضائية للتحكيم

يعتقد فئة أخرى من الفقهاء القانونيين [1] أن التحكيم قضاء , وينظرون الى التحكيم على أنه عمل قضائي صرف , ذلك أن جوهر القضاء تطبيق القانون , فبالنسبة لهولاء , المحكم يؤدي وظيفة قضائية ويحل محل القاضي , ويأخذ دوره في تطبيق القواعد القانونية في معالجة النزاعات والخلافات التي تعرض عليه , تماما كما يفعل أي قاض من قضاة الدولة أثناء نظره في الدعاوى الموكلة اليه , كما أن الأطراف أي اطراف العقد التحكيمي في الحقيقة لا يتخلون بموجب إتفاقهم عن دعواهم , وإنما يتخلون عن حقهم في اللجوء الى القضاء مؤقتا وبخصوص مسائل معينة .

ولذلك يعد التحكيم قضاء بديلا عن قضاء الدولة , وما يجب الإشارة اليه الى أن القضاء ولو كان مظهرا من مظاهر السيادة , ويجب ألا تقوم به سوى الدولة , إلا أن الدولة تستطيع بما لها من سلطة أن تعترف لبعض الأشخاص بالقيام بهذه المهمة في صورة تحكيم ضمن نطاق معين , وهذا ما تم بالفعل حين إعترف معظم المشرعين الوطنيين بجواز التحكيم , وأقروا له قانونا خاصا به , فمن المتفق عليه أن المحكم قاض خاص , لأنه يعمل عمله الذي يتمثل ب الفصل في النزاعات , وحكم التحكيم الذي يبت المحكم بموجبه في النزاع المعروض عليه , يعد حكما قضائيا ويتمتع بحجية الأمر المقضي , وهو أيضا واجب النفاذ وإن كان تنفيذه جبرا يحتاج للتصديق عليه والأمر بتنفيذه [2].

الا أن البعض الآخر من الفقهاء القانونيين [3] اعتبر أن التحكيم ذو طبيعة مختلطة اي مزدوجة يبدأ بعقد وينتهي بحكم.

بمعنى آخر, أن التحكيم يبدأ بعمل ارادي وهو إبرام إتفاق التحكيم بين الأطراف , وينتهي بعمل قضائي قوامه صدور حكم التحكيم , وهذا الحكم يقبل التنفيذ عبر القضاء , وإذا كان من المتفق عليه أن حكم التحكيم حكم قضائي فإنه لا يمكن عزل هذا الحكم عن إتفاق التحكيم الذي كان السبب في صدوره , ولا شك أن هذا الإتفاق هو عقد من عقود القانون الخاص .

وفي رأينا وامام كل ما تم استعراضه اعلاه, نرى بأن التحكيم هو ذو طبيعة مختلطة يجمع بين الطبيعة التعاقدية والطبيعة القضائية, في ظل اعتباره عملا قانونيا نابعا من ارادة اطرافه لينتهي الى حل النزاع العالق فيما بينهم عن طريق حكم تحكيمي له الصفة القضائية ويقبل بتنفيذه امام محاكم الدولة .

الفقرة الثانية :خصائص التحكيم

يعترف التنظيم القانوني بإمكان تحقيق الحماية القضائية للمصالح المعتدى عليها , بوسائل أخرى غير الالتجاء الى قضاء الدولة , ومنها التحكيم ARBITRAGE , ويمثل التحكيم أهم وسيلة بمقتضاها يستغني الأطراف عن قضاء الدولة , ومن خلاله يتفق الأطراف على عرض خلافاتهم على شخص او عدة أشخاص

---

[1] فتحي والي , قانون التحكيم في النظرية والتطبيق , منشأة المعارف , الاسكندرية , طبعة 2007 , ص 52 .

[2] أبو زيد رضوان , الأسس العامة في التحكيم التجاري الدولي , دار الفكر العربي , القاهرة , طبعة 1981 , ص 25 .

[3] ادوار عيد موسوعة اصول المحاكمات والإثبات والتنفيذ, طبعة خاصة , بيروت , الجزء الحاي عشر , ط 1988 , ص 23

يختارونهم أو يحددون وسيلة احتيارهم , لكي يتولوا الفصل في هذه المنازعة وحل تلك الخلافات العالقة فيما بينهم .

النبذة الأولى : مزايا التحكيم

لنظام التحكيم عدة مزايا تدعو الكثير من الأطراف , وخاصة في المعاملات التجارية , إلى تفضيله على قضاء الدولة , وأهم مزاياه أنه في التحكيم يستطيع الاطراف أن يختاروا شخصا محل ثقتهم ليكون قاضيا بينهم في حسم النزاع , اما في محاكم وقضاء الدولة , فإن الأطراف لا يملكون الحرية والارادة في اختيار من ينظرون في خلافاتهم , ودون ان يعـرفوا بشكل مسبق من هو القاضي الذي سوف ينظـــر في خلافاتهم .

ومن ناحية اخرى , في التحكيم يمكن للأطراف إختيار شخص له من الخبرة القانونية الكافية المتميزة ضمن اطار اختصاص وموضوع خلافاتهم , إن كان على المستوى المدني , وإن على المستوى التجاري , وإن على المستوى التقني او التكنولوجي أو ما شابه , او اي كان الموضوع الذي يقوم بشأنه النزاع العالق فيما بينهم , بينما في اطار النظر بخلافاتهم امام قضاء الدولة فقد لا يكون القاضي الناظر في حسم خلافاتهم يتمتع بالخبرة والدراية الكافية في مجال موضوع خلافاتهم , كالمقاولات وما يتفرع عنها , او ما هو مشابه لها على سبيل المثال , بحيث يستعين القاضي بأحد الخبراء لتقييم والنظر في القضية .

وهنا قد تطرح علامات كثيرة من الاستفهمام حول مدى حيادية هذا الخبير او هذا الشخص , وبالتالي هذا الأمر سوف يخلق مشكلة فيما لو تبين لاحقا أن الخبير المنتدب من قبل قاضي الدولة لا يتمتع بالحيادية الكافية في معالجة المهمة المكلف بها , كما وبالاضافة للجهد والتكلفة التي سوف تبذل من جراء تعيين الخبراء وغيرهم واستنزاف الكثير من الوقت , وبالتالي جاء التحكيم ليحل هذه المشكلة وبشكل أيسر بكثير من قضاء الدولة الذي قد يؤخر كثيرا الفصل في القضية , كما انه ومن مزايا التحكيم أنه يفصل في القضية على درجة واحدة في أغلب الأحيان , إذ ان كثيرا من القضايا التحكيمية لا تخضع للاستئناف اما لشرط منصوص عليه في العقد التحكيمي , وإما لعدم قابلية الحكم التحكيمي للاستئناف لعدم وجود اسباب الاستئناف , أما في قضاء الدولة فهناك ثلاث درجات من التقاضي , وبالتالي الأمر الذي يولد مشكلة كبيرة لدى كافة الأطراف على حد سواء للجهد والوقت الذي يستغرق في حسم خلافاتهم كما هو معروف , ولا بد الا أن نشير الى أنه في التحكيم قد يتفق الاطراف على الإجراءات التي يرونها مناسبة لحل ما بينهم من نزاع وخلاف , بينما في قضاء الدولة , فهم لا يملكون هذا الخيار , إذ أن القاضي ملزم بتطبيق قواعد القانون الجاري والسائد في دولته .

ولعل أهم ميزة للتحكيم أنه لا يتعرض للعلن , بل هو يتصف بالسرية في كافة باجراءاته وجلساته واحكامه الا بموافقة أطرافه , كما القضاء العادي , بينما امام قضاء الدولة لا شيء يعرف بالسرية عند النظر بأية قضية معروضة عليهم , وان كافة الخلافات التي تنظر امام محاكم الدولة تتصف بالعلانية واحكامها معلنة للغير ولا تتصف بالسرية , وبالتالي فلعل هذه الميزة هي من اهم المزايا التي يتمتع بها التحكيم لما

من شأنها المحافظة على سرية المعاملات العالقة بين الأطراف وما ابرموه من عقود واتفاقيات , بحيث قد يضرهم الأمر فيما لو تم الكشف عنها .

وبالتالي يمكن القول بأن التحكيم يمثل خطوة نحو تخفيف حدة النزاع بين الأطراف , والذي من شأنه قد يؤدي الى استمرار علاقات العمل الودية فيما بينهم [1].

ولعل أهم ما يأتي في مقدمة مبررات الإلتجاء للتحكيم وإبراز مزاياه ختاما , الحجة المتمثلة في رغبة أطراف العلاقة القانونية تفادي طرح منازعاتهم على القضاء , مع ما تتسم به إجراءات التقاضي من بطء وتعقيد , علاوة على إحتمال استطالة أمد النزاع بسبب تعدد درجات التقاضي وإمكانية الطعن في الأحكام وغيرها من الإجراءات والتعقيدات الأخرى[2] .

النبذة الثانية :مساوئ التحكيم

أما فيما يتعلق ب مساوئ التحكيم واللجوء اليه , فإن أهم مساوئه انه في نطاق نظر الخلافات امام قضاء التحكيم , فإن الأطراف هم من يتحملون مصاريفه معا وكذلك أتعاب المحكمين الباهظة , في حين أنهم امام القضاء العادي لا يدفع الأطراف أتعابا للقاضي الناظر في خلافاتهم , ولا يتحمل الطرف الرابح اية رسوم على عاتقه فيما لو ربح دعواه , ولا يحكم بالمصاريف عليه بعد انهاء الخصومة , ولعل ما يجب الإشارة اليه الى انه من مساوئ التحكيم أن بعض اجراءاته قد تطول أكثر من اجراءات التقاضي العادية المتبعة امام محاكم الدولة , بسبب عدم قيام وتخلف احد الأطراف عن تعيين المحكم الذي قد يرغب بتمثيله , أو من جراء عدم إتفاق الأطراف على توحيد موقفهم بشأن اختيار المحكم الذين قد يرغبون بتمثيله , او بسبب ولعلة بطلان العقد التحكيمي أو البند التحكيمي وفقا لما يرى كل فريق مصلحته في ذلك , ولعل أهم ما يشار الى التحكيم من مساوئ أنه قد يلحق بالفريق او بالطرف الخاسر الخسارة الكبيرة والفادحة من جراء اختياره باب التحكيم للفصل في نزاعه , ذلك انه فيما لو خسر هذا الطرف القضية , فإنه في اغلب الحالات ضاقت عليه الفرص في الطعن بالحكم التحكيمي اما لعدم جواز ذلك استئنافا , واما لعدم وجود ما يبرر بطلان الحكم التحكيمي , فيكون قد خسر سلوك درجات التقاضي الممنوحة له امام محاكم الدولة .

تلك هي أهم مساوئ التحكيم التي يمكن الإشارة اليها , وهي لا تبدو ذو أهمية مقارنة بالمزايا المذكورة اعلاه التي يتمتع قضاء التحكيم .

الفرع الثاني : الطبيعة القانونية لإتفاق التحكيم وتعدد صوره وشروط صحته

لا يغيب عن بالنا أن التحكيم قد أصبح في الوقت الحالي وكما سبق وأشرنا يشكل ضرورة من الضرورات التي يفرضها واقع التجارة الدولية في عصرنا الحاضر المليئ بالتطورات السريعة وتماشيا مع عصر العولمة والتكونولجيا , ولا سيما أن العقود الدولية للإنشاءات تعتبر من أهم الوسائل التي تلجأ اليها الدول بصفة

[1] محمود محمد المغربي , أزمة التحكيم بين مقتضيات الشفافية وضرورات السرية –مقالة منشورة في مجلة التحكيم الدولي , العدد 17, يناير 2013, ص 199 .

[2] محمود مختار أحمد بريري , التحكيم التجاري الدولي , مرجع سابق , ص 9 .

عامة ولا سيما الدول النامية بصفة خاصة للنهوض بمشروعات التنمية بهدف اخراجها من دائرة التعثر والتردي بواقعها المؤلم الى اللحاق بقطار االدول المتقدمة .

والدليل على ذلك أن أن حجم أعمال قطاع الإنشاءات الدولية بلغ الالاف كما هو مثبت من قبل الاتحاد الدولي للمهندسين الإستشاريين في كافة دول العالم , وهذا ما يبرر الأهمية القصوى للعقود الدولية للإنشاءات في هذا المجال .

ولا شك أن التحكيم والمقصود به التحكيم التجاري الدولي يلعب الدور الرئيسي في فض المنازعات المتعلقة بعقود التجارة الدولية , ومن بينها العقود الدولية للإنشاءات , وإن تكوين فكرة واضحة عن التحكيم في العقود الدولية للإنشاءات يقتضي منا الوقوف على ماهية الإتفاق التحكيمي أو البند التحكيمي المتعلق به ضمن إطار تلك العقود الدولية وتبيان ماهيته ومفهومه حتى نستطيع الربط بين إتفاق التحكيم أو شرط التحكيم وبين العقد الدولي للإنشاءات لإظهار مدى خصوصيته في نطاق العقود الدولية للإنشاءات , أو بالأحرى الخصوصية التي يتمتع بها إتفاق التحكيم أو شرط التحكيم في تلك العقود الدولية , خاصة وأن تلك العقود الدولية تعد دائما وأبدا عملية معقدة ومركبة نظرا لطول إجراءاتها والبعد الزمني التي تستغرقها , **وأن هذا التعقيد هو الذي يعطي للتحكيم خصوصية تميزه عن غيرة من الوسائل القانونية الأخرى** لا سيما مدى امتداد الشرط التحكيمي أو اتفاق التحكيم الى سلسلة أخرى من العقود الدولية لكثرة وتعدد المتدخلين في إعداد وتنفيذ تلك العقود الدولية ولا سيما أثناء تنفيذ العملية الدولية للإنشاءات وتعدد المتنازعين فيها ,

وهذا الأمر يعتبر بحق أي تعدد المتنازعين بشأن الخلافات أو المنازعات المتعلقة بإعداد وتنفيذ العملية الدولية للإنشاءات من أهم الخصائص التي تمنح التحكيم بصفة عامة و إتفاق التحكيم بصفة خاصة خصوصيته في مجال العقود الدولية للإنشاءات[1] .

وسوف نتطرق ضمن هذا المبحث الى تبيان ماهية اتفاق التحكيم وتبيان مفهومه لا سيما في إطار العقود الدولية للإنشاءات ومدى استقلالية إتفاق التحكيم عن العقد الأصلي , لنصل في مبحث آخر الى معالجة مدى إمتداد شرط التحكيم في العقود الدولية للإنشاءات الى الغير وهو المقصود به شرط التحكيم متعدد الأطراف , وذلك على النحو التالي :

<u>الفقرة الأولى : إتفاق التحكيم في كلا صورتيه (العقد التحكيمي والبند التحكيمي)</u>

لا يكون هناك إتفاق تحكيم إلا بموجب إتفاق بين الأطراف المتنازعة , على الفصل فيه , ليس عن طريق محاكم الدولة , وإنما بطريق التحكيم , وبالتالي يعتبر إتفاق التحكيم حجر الزاوية في التحكيم , ولا تبدأ إجراءاته أصلا إلا إذا وجد هذا الإتفاق بين الأطراف المتنازعة , وإذا أبرم الأطراف إتفاق تحكيم وهو الخطوة

[1] أحمد حسان مطاوع , التحكيم في العقود الدولية للإنشاءات , رسالة دكتوراة , جامعة القاهرة , سنة 1998 , ص 317 .

الأولى , فلا يملك أي منهم أن يعدل بعد إقدامه , وإذا لجأ للقضاء رغم وجود هذا الإتفاق تعين عل المحكمة وعلى القضاء الا تقبل دعواه , متى تمسك خصمه بذلك [1].

إذ يعد الأساس القانوني للتحكيم هو الإتفاق , وهو مصدر سلطة المحكمين في التصدي للنزاع , فبدونه لا تكون لهيئة التحكيم ولاية الفصل في النزاع , وهذا يبقي الإختصاص لقضاء الدولة بحسب الأصل , لأن القضاء هو صاحب الولاية العامة في الفصل في القضايا , ولا يسلب هذا الإختصاص إلا بموجب إتفاق تحكيم بين الخصوم متكامل الأركان والشروط القانونية المطلوبة .

ثم إن الإتفاق على التحكيم وإن كان في جوهره إتفاقا على حسم النزاع عن طريق محكم, غير أنه قد يعقد بمناسبة قيام نزاع معين بين طرفين , بقصد الفصل الآتي فيه , مما يعرف بوثيقة التحكيم , وقد يكون مجرد شرط أو بند من شروط أو بنود عقد منشئ لعلاقة قانونية بين طرفيها يقصد به مجرد الإحتياط لحالة قيام نزاع مستقبل بشأن هذه العلاقة , مما يعرف بشرط التحكيم , على نحو يختلف معه مفهوم الإتفاق على التحكيم بحسب ما إذا تعلق الأمر بوثيقة تحكيم مستجمعة لكافة العناصر اللازمة لإطلاق آلية التحكيم , أو يتعلق بمجرد شرط تحكيم يحتاج الى إتفاق لاحق لإستكمال هذه العناصر عند قيام النزاع بالفعل[2] , وسوف نشرح تباعا وضمن بحثنا الراهن المفهوم القانوني لكل منهما وتبيان شروطه وأحكامه على النحو التالي :

<u>النبذة الأولى : إتفاق التحكيم</u>

يقوم التحكيم أساسا على إتفاق الأطراف على الإلتجاء الى التحكيم دون اللجوء لطريق القضاء العادي لتسوية كل أو بعض المنازعات التي نشأ أو يمكن أن تنشأ بينهما علاقة قانونية معينة عقدية كانت أو غير عقدية , فإرادة الأطراف هي التي تخلق التحكيم كطريق إستثنائي لفض المنازعات التي تنشب بين الأطراف , وقد أجاز القانون هذا الإتفاق ولو تم في الخارج , ويعد الإتفاق على التحكيم المرحلة الأولى من المراحل التي تمر بها عملية التحكيم , فهي مرحلة تسبق مرحلة الإجراءات التي ينبغي إتباعها في هذه العملية , وإتفاق التحكيم يمثل بلا شك نقطة الإنطلاق في عملية التحكيم , ولذلك يرتكز المختصون والفقهاء على دراسته بإعتباره حجر الأساس في تكوين ونشأة التحكيم [3] .

<u>البند الأول : الطبيعة القانونية لإتفاق التحكيم</u>

اعتبر البعض [4] ان أتفاق التحكيم هو عقد يتم بإتفاق الطرفين , ويعتبر مظهرا لسلطان إرادتهم , وأن إتفاق التحكيم هو عقد من عقود القانون الخاص ولا يدخل في عداد الأعمال الإجرائية , ذلك أن هذا الإتفاق يبرم قبل بدء الخصومة , فلا يمكن إعتباره عنصرا من عناصر الخصومة , ولهذا لا يأخذ طبيعة أعمال الخصومة , ولا يعد بالتالي عملا إجرائيا , بل يصح أن يطلق عليه وإعتباره عقدا مدنيا , فهو لا يعتبر عقدا تجاريا ولو تعلق بمنازعات ناشئة عن عقد من العقود التجارية , كما أنه لا يعتبر عقدا إداريا ولو تعلق بمنازعات

---

[1] ابراهيم أحمد ابراهيم , مقالة بعنوان إختيار طرق التحكيم ومفهومه , مجلة المحاماة , مصر , العدد الأول , سنة 2001, ص 566 .

[2] مصطفى الجمال , عكاشة عبد العال , التحكيم في العلاقت الخاصة الدولية والداخلية , مرجع سابق , ص301 .

[3] سميحة القليوبي , دراسة بعنوان إتفاق التحكيم , من خلال ندوة عقدت في إمارة الشارقة , من 4 ديسمبر ولغاية 7 ديسمبر من العام 2005 في غرفة التحكيم العربية , ص 54, 55 .

[4] فتحي والي , قانون التحكيم في النظرية والتطبيق , مرجع سابق , ص 83 .

ناشئة عن عقد من العقود الإدارية , هذا ولو كان إتفاق التحكيم شرطا في العقد الأصلي , حتى أن إتفاق التحكيم ولو كان أحد طرفيه أحد أشخاص القانون العام يمكن إعتباره عقدا إداريا , إذ لا تتوافر فيه أي شروط إستثنائية غير مالوفة في إتفاق التحكيم الذي يعقد بين طرفين من أطراف القانون الخاص.

بالعودة الى القانون اللبناني :_ فنراه لجهة تحديد مفهوم إتفاق التحكيم وتحديد طبيعته , **نصت المادة 762 من قانون اصول المحاكمات المدنية الجديد** على ما يأتي : " يجوز للمتعاقدين أن يدرجوا في العقد التجاري أو المدني المبرم فيما بينهم بندا ينص على أن تحل بطريق التحكيم جميع المنازعات القابلة للصلح التي تنشأ عن هذا العقد أو تفسيره ."

يتبين من هذا النص أن إتفاق التحكيم أو البند التحكيمي clause compromissoire يكون جزءا من عقد قائم بين فريقين بموضع مدني أو تجاري , ويهدف إلى نزع إختصاص المحاكم العادية في نظر المنازعات التي قد تنشأعن هذا العقد وإلى إدخالها في ولاية محكم واحد أو عدة محكمين , ولكن القانون يجيز إنشاء البند التحكيمي في وثيقة مستقلة يحيل اليها العقد الأساسي بموجب المادة 763 فقرة اولى اصول مدنية جديد [1] .

وهذا ما أكدته محكمة استئناف بيروت في قرار حيث أشارت بما يلي : " إن إتفاقية التحكيم يمكن أن تكون بندا تحكيميا أو عقد تحكيميا كما يستخلص من نص المادة 763 اصول مدنية جديد , بمعنى أنه إذا جاء البند التحكيمي كافيا بذاته يعرض النزاع على المحكم ويتم الإكتفاء به دون ضرورة اللجوء الى تحرير عقد تحكيمي لاحق[2] , **وهذا النهج سارت عليه ايضا محكمة البداية في بيروت الغرفة الأولى** حيث اشارت بما يلي :" حيث أنه من المتفق عليه فقها وإجتهادا , أن البند التحكيمي يعتبر ك إتفاق تحكيمي مكتمل بذاته , وبالتالي فهو يشكل عقدا إجرائيا مستقلا عن العقد الذي يضمهما في صك واحد , إذ أنه في أغلب الأحيان قد يثبت الصك ذاته الإتفاق على موجبات الطرفين وهي جوهره , والإتفاق الآخر على البند التحكيمي أي العقد الإجرائي conention de procedure , وهو الذي عينه الطرفان بشكل مستقل عن العقد الأصلي لينظم إجراءات التقاضي بينهما عند إخلال أحدهما بموجباته [3].

ويلاحظ أن البند التحكيمي أو إتفاق التحكيم وفقا للقانون اللبناني لا يختلف عن مفهوم العقد التحكيمي الا بالنسبة الى تاريخ إنشائه , إذ يوصف الإتفاق التحكيمي المبرم قبل نشوء النزاع بالبند التحكيمي ويخضع لأحكام هذا البند , أما الإتفاق المبرم بعد نشوء النزاع فيوصف بالعقد التحكيمي , ويكون خاضعا للقواعد المتعلقة بهذا العقد , فالبند التحكيمي المتفق مع شروط القانون يكون إذن مكتملا بذاته ويتيح , بالإستناد الى مضمونه, رفع النزاع الى المحكمين منذ نشوئه , **غير أن المشترع اللبناني الذي رفع البند التحكيمي الى مرتبة معادلة العقد التحكيمي إشترط لأجل صحته ووفقا لمنطوق المادة 763 اصول مدنية جديد**

---

[1] ادوار عيد , موسوعة اصول المحاكمات والاثبات والتنفيذ , جزء عاشر , مرجع سابق , ص191, 192 .

[2] اجتهاد لمحكمة استئناف بيروت في 1985/12/19 , منشور في مجلة حاتم جزء 187 , ص 675 وما بعدها .

[3] اجتهاد لمحكمة بداية بيروت الغرفة الاولى المدنية –قرار رقم 14 تاريخ 2011/3/8 غرفة الرئيس الياس والعصضوان حرفوش ومعماري , دعوى شركة خدمات وإنماء الفنادق والمعارض الدولية ش.م.ل. /حبيقة , منشور في مجلة العدل , العدد 4 من السنة 2013, ص 2044 .

توافر عدة شروط معينة كالكتابة وتعيين المحكم أو المحكمين وتحديد الطريقة التي يعين بها المحكم أو المحكمين .

فوفقا ل نص المادة 763 اصول مدنية جديد, نراها بأنها نصت على ما يلي : " لا يصح البند التحكيمي إلا إذا كان مكتوبا في العقد الأساسي أو في وثيقة يحيل إليها هذا العقد , ويجب أن يشتمل (البند التحكيمي) تحت طائلة بطلانه , على تعيين المحكم أو المحكمين بأشخاصهم أو صفاتهم أو على بيان الطريقة التي يعين بها هؤلاء ".

مما يعني أن القانون اللبناني ومن خلال الوقوف على نص المادة السالفة الذكر أعلاه , أن البند التحكيمي لا يكون قائما وصحيحا إلا إذا كان مكتوبا , وهو يرد في الأصل في عقد أساسي – ك عقد بيع أوعقد نقل –موقع من طرفيه , ولكن النص القانوني يجيز إيراده في وثيقة خطية يحيل إليها العقد ألأساسي , ويجب عندئذ أن يشير هذا العقد الى وجود بند تحكيمي في الوثيقة التي يحيل إليها[1].

فالكتابة كما هو مبين إذن ليس فقط لإثبات وجود البند التحكيمي بل أيضا لأجل صحته , حتى إذا إنتفت إعتبر البند باطلا بل كأنه لم يكن ولا يجوز إثباته بطريقة أخرى , ويطبق هذا الشرط سواء أكان البند التحكيمي واردا في عقد مدني أم في عقد تجاري ودون الإلتفات الى كون الإثبات هو حر في المنازعات التجارية لأن المسألة ليست مسألة إثبات بل إنها تتعلق بشرط مفروض لصحة البند التحكيمي بالذات .

هذا من ناحية أولى ,

ومن ناحية ثانية , ولكي يكون البند التحكيمي صحيحا ومعمولا به , وواجب الأخذ به , يجب ووفقا لنص المادة 763 فقرة ثانية من قانون اصول المحاكمات اللبناني الجديد بأن " يشتمل البند التحكيمي تحت طائلة بطلانه , على تعيين المحكم أو المحكمين بأشخاصهم أو صفاتهم أو على بيان الطريقة التي يعين بهـــا هؤلاء ".

ومن خلال نص المادة المذكورة يكفي لصحة البند التحكيمي أن يشتمل على تعيين المحكم أو المحكمين أو على الطريقة التي يتم بها هذا التعيين حتى إذا طرأ نزاع بين الفريقين بشأن تنفيذ أو تفسير العقد الأساسي تكون الهيئة التحكيمية مكونة ومعروفة أو قابلة للتكوين بسرعة لرفع النزاع اليها , وبذلك يستغى عن إنشاء عقد تحكيمي , بمعنى أن البند التحكيمي يكون كافيا بذاته لرفع النزاع مباشرة الى المحكمين ومباشرة إجراءات التحكيم , وهذا الأمر يؤكد تماما استقلالية البند التحكيمي وكفايته كما سوف نرى لاحقا كإتفاق تحكيمي معادل لعقد التحكيم بالذات .

أما لجهة التشريع المصري :_ فإتفاق التحكيم من وجهة نظره , إما أن يكون إتفاقا لاحقا لقيام النزاع , وإما يستبقون الأطراف الحوادث فيتفقون على التحكيم مقدما في العقد الذي يبرمونه , أو يكون الإتفاق في صورة إحالة .

فقد عرفت المادة العاشرة الفقرة الأولى من قانون التحكيم في المواد المدنية والتجارية لسنة 1994 إتفاق التحكيم بأنه " إتفاق الطرفين على الإلتجاء إلى التحكيم لتسوية كل أو بعض المنازعات التي نشأت

[1] إدوار عيد , موسوعة اصول المحاكمات والإثبات والتنفيذ , مرجع سابق , ص 194, 195 .

أو يمكن أن تنشأ بينهما بمناسبة علاقة قانونية معينة عقدية كانت أو غير عقدية "(مادة 1/10) , أما الفقرة الثانية من الماذة المذكورة فقد أشارت الى أنه " يجوز أن يكون إتفاق التحكيم **سابقا على قيام النزاع** سواء قام مستقلا بذاته أو ورد في عقد معين بشأن كل أو بعض المنازعات التي تنشأ بين الطرفين , كما يجوز أن يتم إتفاق التحكيم **بعد قيام النزاع** " , اما الفقرة الثالثة منها اي من المادة المذكورة أعلاه , فقد أشارت الى صورة إتفاق التحكيم بالإحالة عندما نصت على ما يلي : " يعتبر **إتفاقا على التحكيم كل إحالة** في العقد إلى وثيقة تتضمن شرط تحكيم إذا كانت الإحالة واضحة في إعتبار هذا الشرط جزءا من العقد ".

يستفاد مما تقدم , أن إتفاق التحكيم في القانون المصري قد يتخذ إحدى صور ثلاث كما سبق وتم ذكره أعلاه , وهو ما سوف نوضحه ونبينه لاحقا .

ويلاحظ من خلال الوقوف على نص المادة المذكورة , أنه يكفي لتوافر إتفاق تحكيم توافق إرادتي الطرفين على الإلتجاء الى التحكيم بشأن علاقة قانونية معينة , دون الإفصاح صراحة عن إرادة إستبعاد محاكم الدولة أو قضاء الدولة أو حتى تخويل المحكمين سلطة قضائية , وأيضا دون الحاجة الى الإشارة إلى الطريقة التي يتم بهذا هذا التحكيم أو العملية التحكيمية .

أما لجهة قانون التحكيم الإماراتي الصادر في عام 2018 مؤخرا : فقد عرف إتفاق التحكيم في مادته الأولى بأنه :" إتفاق الأطراف على اللجوء الى التحكيم , سواء تم هذا الإتـفاق قبل حدوث النزاع أو بعده [1] ,

مع الإشارة الى التحكيم في دولة الامارات العربية المتحدة كان خاضعا لاحكام المواد 203 حتى المواد 218 من قانون الإجراءات المدنية الإتحادي لدولة الامارات العربية المتحدة الصادر بالقانون رقم 11لعام 1992 [2], الا أن تلك المواد الغيت بموجب قانون التحكيم الاماراتي الجديد الصادر بالقانون رقم 6 من العام 2018 , هذا لا بد من الإشارة الى أن إتفاق التحكيم وفقا لقانون التحكيم الاماراتي الصادر مؤخرا أشار صراحة الى أن إتفاق التحكيم يمكن أن يتخذ أحد ثلاثة أشكال : إما عقد تحكيم مستقل , وإما شرط تحكيم يرد ذكره في العقد الأصلي , وإما إحالة الى وثيقة أخرى تتضمن شرط تحكيم , كما نصت على ذلك المادة الخامسة منه , شأنه شأن قانون التحكيم المصري الصادر عام 1994 مع تعديلاته .

---

[1] - عمر فارس –شرح قانون التحكيم الاماراتي رقم 6 الصادر عام 2018- مكتبة الجامعة الشارقة – طبعة اولى سنة 2019- ص 16

[2] بالبنظر لقدم هذه الأحكام وعدم تماشيها مع ما حدث من تطورات كبيرة في عالم التجارة والصناعة ولا سيما على مستوى العقود التجارية الدولية والإنفتاح التام في كافة قطاعات التجارة الدولية لا سيما منها الإنشائية , فقد آثر المشترع الإماراتي على إصدار قانون جديد خاص بالتحكيم هو القانون الإتحادي رقم 6 لعام 2018 , وفي الوقت ذاته الغى مواد قانون الإجراءات المدنية المذكورة أعلاه لجهة ما هو متعلق بها بالتحكيم . والحقيقة أن قانون التحكيم الإماراتي الجديد حاله كحال معظم قوانين التحكيم الوطنية العربية والأجنبية , قد استقى معظم أحكامه من قانون الأونيسترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي لعام 1985 المعدل لعام 2006 , فمن الواضح من مجمل أحكام قانون التحكيم الإماراتي لعام 2018 أنها تقترب كثيرا من أحكام قانون الاونيسترال النموذجي لعام 1985 والتعديلات التي طرأت عليه في عام 2006 , ومن ذلك نذكر النص صراحة على تلبية وسائل الإتصال الإلكترونية لشرط كتابة إتفاق التحكيم .

البند الثاني : تعريف الفقه والإجتهاد ل إتفاق التحكيم

أما على صعيد الفقه فقد عرف إتفاق التحكيم بأنه : " ذلك الإتفاق الذي يمقتضاه تتعهد الأطراف بأن يتم الفصل في المنازعات الناشئة بينهم أو المحتمل نشوئها من خلال التحكيم وذلك إذا كانت هذه المنازعات تتعلق بمصالح التجارة الدولية [1] .

كذلك يرى البعض [2] أن تعبير إتفاق التحكيم الذي شاع إستعماله مؤخرا تعبير واسع قصد به أن يشمل الصورتين التقليدتين المعروفتين **وهما شرط التحكيم clause compromissoire** وهو نص وارد ضمن نصوص عقد معين يقرر الإلتجاء إلى التحكيم كوسيلة لحل المنازعات التي قد تثور مستقبلا بين المتعاقدين حول العقد وتنفيذه , وبين **صورة مشارطة التحكيم compromise** أي إتفاق يبرمه الأطراف بشكل منفصل عن العقد الأصلي , وذلك للجوء الى التحكيم في صدد نزاع قائم فعلا بينهما , **ومن خلال العودة الى القانون المصري ولا سيما قانون التحكيم الصادر عام 1994 نراه بأنه أوجد تنظيما موحدا يشمل الصورتين معا** , فالمشرع المصري حرص على إبراز الصورتين التي يمكن أن يأخذ أحدها صورة الإتفاق على التحكيم لتأكيد أن المشرع المصري ومن خلال التنظيم القانوني الذي ارتأه حرص أن يشمل هذا الإتفاق أي إتفاق التحكيم في أي من صورتيه دون أن يختص أحداها بقيود خاصة للإعتراف أو يفردها بمعاملة أدنى مرتبة .

كذلك يرى البعض الآخر [3] أن الإلتجاء الى التحكيم –في التجارة الدولية –قد يكون تنفيذا لأحد شروط العقد الذي تمخضت عنه المنازعة وهو الأمر الشائع في العقود الدولية ذات الشكل النموذجي , وهذا الشرط أصبح يتمتع بذاتية مستقلة لا يتأثر ببطلان أو فسخ محتمل لهذا العقد , كذلك قد يكون الإلتجاء الى التحكيم تنفيذا لمشارطة مستقلة يبرمها أطراف الخصومة,اي ان شرط التحكيم المقصود به أنه قد يرد الإتفاق على التحكيم في نفس العقد الأصلي مصدر الرابطة القانونية , فيجوز أن يتفق طرفا العقد على أن ينشأ بينهما من نزاع في المستقبل حول تفسير العقد مثلا أو تنفيذه ...يحل عن طريق التحكيم , وعندئذ يرد التحكيم على نزاع معين , ولا ينصب على نزاع غيره , ويسمى هذا الإتفاق كما درج عليه فقه التحكيم ب " شرط التحكيم "[4] .

ولا يتصور وجود شرط تحكيم بداهة , إلا إذا كان النزاع ناشئا عن علاقة تعاقدية , إذ أن تعريف إتفاق التحكيم الوارد في الفقرة الأولى من المادة العاشرة من القانون المصري للتحكيم , يعرف إتفاق التحكيم بأنه إتفاق الطرفين على الإلتجاء الى التحكيم لتسوية كل أو بعض المنازعات التي نشأت أو يمكن أن تنشأ بينهما بمناسبة علاقة قانونية معينة عقدية كانت أو غير عقدية , على أن ذلك لا يمنع من تطبيق شرط التحكيم الوارد في العقد الأصلي , على علاقة غير عقدية , كما لو كانت ناشئة عن خطأ تقصيري أو عن

---

[1] حفيظة السيد الحداد , الإتجاهات المعاصرة بشأن إتفاق التحكيم , دار الفكر الجامعي , ط2001, ص 13 .
[2] سامية راشد , التحكيم في العلاقات الدولية الخاصة , مرجع سابق , ص 75 .
[3] عبد المنعم دسوقي , التحكيم التجاري الدولي والداخلي , مكتبة مدبولي , ط1995 , ص 97 .
[4] ناريمان عبد القادر , اتفاق التحكيم , دار النهضة العربية ,مرجع سابق , ص 102 .

أحكام القانون , **بشرط أن ترتبط تلك العلاقة غير العقدية بالعقد الذي يتضمن شرط التحكيم in connection with** [1] .

وقد أكد على هذا الأمر الإجتهاد اللبناني في إحدى القرارات القضائية الصادرة عنه لجهة التوقيع على العقد , بحيث اعتبر الإجتهاد اللبناني أنه بالنسبة لتوقيع الطرفين على العقد المدرج فيه البند التحكيمي , فقد قضي بأن إغفال توقيعه من المدعى عليه الذي أجراه في حين أنه موقع من خصمه المدعي لا يضر العقد المذكور بشيء, إذ أن العقد هو إلتقاء إرادة الفريقين وليست الوثيقة الخطية إلا وسيلة إثبات , فإبراز المدعى عليه للوثيقة الموقعة من خصمه دليل على على موافقته عليها , كما أن توقيع المدعي هو إثبات لموافقته على مندرجات العقد , هذا فضلا عن ان المادة قد درجت في الكثير من الأحوال على أن يوقع كل متعاقد نسخة الفريق الآخر ويحتفظ بالنسخة الموقعة من خصمه [2] ".

أما على صعيد الإجتهاد المصري , فقد أشارت محكمة النقض المصرية في إحدى القرارات الصادرة عنها بما يلي : " إن حكمة تشريع التحكيم تنحصر في أن طرفي الخصومة يريدان أن يمحص إرادتهما وإتفاقهما تفويض أشخاص ليس لهم ولاية القضاء في أن يقضوا بينهما أو يحسموا النزاع بحكم , فرضاء الخصومة ضروري إذ أن إرادة الخصوم هي أساس التحكيم , فإختصاص جهة التحكيم بنظر النزاع وإن كان يرتكن أساسا على حكم القانون الذي أجاز إستثناء سلب إختصاص جهة القضاء إلا أنه ينبني مباشرة في كل حالة على حدة على إتفاق التحكيم [3].

كذلك أكد الإجتهاد المصري على أهمية إتفاق التحكيم وكونه حجر الزاوية في العملية التحكيمية , **حينما أشار في إحدى القرارات الصادرة عنه – محكمة استئناف مدني تجاري بقرار صادر لها برقم 2005/91_** " بأن إتفاق التحكيم هو الأساس القانوني للتحكيم ودستوره الذي يحدد نطاقه ومداه ويخرج النزاع موضوعه من إختصاص القضاء صاحب الولاية العامة للفصل في المنازعات , ومنه يستمد المحكمون سلطتهم للفصل في النزاع [4] .

وهنا يطرح التساؤل التالي : " ماذا لو تم إدراج شرط التحكيم في العقد الأصلي مع حفظ حق أحد الطرفين باللجوء الى القضاء مباشرة للفصل في النزاع الذي سينشأ بينهما , هل يكون لهذا الطرف الخيار بين التحكيم والقضاء بعد نشوب النزاع ؟؟

إن الجواب على هذا التساؤل بينته محكمة تمييز دبي , حيث عرضت على القضاء الاماراتي قضية مشابهة تماما للتساؤل الراهن اعلاه , وتتلخص وقائع القضية بأنه تم في دبي بتاريخ 2010/8/26 ابرام عقد بيع مرابحة لحصة شائعة من اللأمنيوم بين مصرف اسلامي وعميلة له , على أن يتم سداد القيمة على

---

[1] محمود سمير الشرقاوي , التحكيم التجاري الداخلي والدولي , دار النهضة العربية, القاهرة , الطبعة الثانية, سنة 2016, ص 62 .

[2] اجتهاد صادر عن مجلس العمل التحكيمي في بيروت بتاريخ 1970/7/28, منشور في مجلة حاتم جزء 109, رقم 5, ص 27 .

[3] فتحي والي , التحكيم في المنازعات الوطنية والتجارية الدولية , مرجع سابق , ص 87, 88 .

[4] فتحي والي , التحكيم في المنازعات الوطنية والتجارية الدولية , مرجع سابق, ص 88 .

200 قسط شهري , وقد نص العقد على حلول آجال الأقساط إذا تخلفت العميلة عن سداد أي قسط من الأقساط , وبالفعل تخلفت العميلة عن سداد الأقساط , فأقام المصرف المدعي الدعوى على العميلة المدعى عليها أمام محكمة أول درجة مطالبا إياها بالأقساط غير المسددة رغم وجود شرط تحكيم , في الدعوى المذكورة أعلاه , حكمت المحكمة ب عدم جواز نظر الدعوى لعدم الإختصاص لوجود شرط تحكيم , فتم استئناف الحكم من قبل المدعي الذي تذرع بأسباب استئناف عديدة , فقضت محكمة الاستئناف بتاريخ 2017/12/27 برفض الاستئناف وتصديق الحكم المستأنف , فتم الطعن بالحكم الاستئنافي من قبل المدعي بالاستناد الى حجية أنه لم يعتد بإتفاق الطرفين على أحقية المصرف الطاعن باللجوء الى قيد النزاع مباشرة أمام المحكمة المختصة بإمارة دبي دون التقيد بشرط التحكيم , وهو ما يعيب الحكم المطعون فيه ويستوجب نقضه , وبالفعل كان رأي محكمة النقض أن الطعن في محله , لأن الشرط الذي يمنح الطاعن حق اللجوء الى القضاء ورد في العقد بعبارة واضحة , ولأن التحكيم يبقى طريقا استثنائيا لفض النزاعات , ويعد خروجا على الأصل العام الذي يقضي بإختصاص المحاكم بنظر جميع النزاعات , مما يستوجب تفسير شرط التحكيم تفسيرا ضيقا ,

وبذلك يجوز للطاعن إختيار أي من الطريقين : التحكيم أو القضاء طبقا لمبدأ العقد شريعة المتعاقدين , مما يستوجب نقض الحكم المطعون فيه [1].

هذا ومع الإشارة الى أن قانون التحكيم الاماراتي اشترط لصحة إتفاق التحكيم أن يكون موضوع النزاع مشروعا وغير مخالف للنظام العام وفقا للقواعد العامة , ولا يهم ان كان منصوصا عليه في داخل الدولة ضمن إحدى عقودها أو في الخارج , وهذا الأمر قد اكدته محكمة تمييز دبي حيث اشارت بأنه ليس في الإتفاق على التحكيم في الخارج ما يخالف النظام العام [2].

وقد أصدرت محكمة تمييز دبي العديد من الأحكام القضائية[3] التي تبين ماهية التحكيم وتحديد صوره , حيث أشارت بإحدى قراراتها الصادرة عنها بما يلي :

---

[1] عمر فارس , شرح قانون التحكيم الاماراتي رقم 6 لعام 2018 , مرجع سابق , ص 83, 84 .

[2] محمود مصطفى يونس , دراسة قانونية بعنوان النظام العام والتحكيم في قضاء محكمة تمييز دبي , منشورة في مجلة الأمن والقانون الصادرة عن أكاديمية شرطة دبي , السنة الثالثة عشرة العدد الثاني يوليو من العام 2005 , ص4 .

[3] كما هو معلوم وفقا لقانون التحكيم الاماراتي أن اتفاق الاطراف على التحكيم قد يرد من خلال شرط في العقد المبرم بينهما ابتداء وذلك قبل حصول النزاع , ومثال ذلك أن يبرم شخصان صفقة عقد بيع مثلا ويضيفان في إتفاقهما نصا يفيد بأن أي نزاع مستقبلي ينجم عن هذه الصفقة يتم حله وتسويته من خلال التحكيم , فنظرا لكون الإتفاق على التحكيم يرد على شكل شرط في العقد المبرم بين الأطراف , تم تسميته هذه الصورة من صور الاتفاق على التحكيم ب شرط التحكيم او الفقرة الحكمية , ويضيف الفقه الى هذه الحالة حالة اخرى متصورة هي حالة ان يحيل الإتفاق المبرم بين الأطراف الى عقد أو وثيقة أخرى تحتوي شرط التحكيم , كأن يورد الطرفان في عقد البيع المبرم بينهما نصا مفاده بأن يحل أي نزاع ينجم عن هذا العقد بالطريقة المحددة في العقد السابق بيننا (العقد رقم كذا أو تاريخ كذا والمتعلق ب كذا ..) , ويكون العقد المحال اليه مقررا التحكيم كوسيلة لفض المنازعات الناشئة عنه ,بشرط أن تكون الاحالة واضحة لا غموض فيها في اعتبار شرط التحكيم جزءا من العقد , وهو ما اكدته محكمة تمييز دبي بقولها :" أنه من المقرر في قضاء هذه المحكمة ...أ،ه يكفي في عقد المقاولة الاشارة الى أنه في حالة نشوب أي نزاع بين المقاول وصاحب العمل بشأن عقد المقاولة تتم تسويتها طبقا للشروط العامة للمقاولات fidic بما مفاده إتفاق الطرفين على التحكيم بشأ، كافة المنازعات الناشئة عن الالتزامات الواردة في هذا العقد بغير حاجة الى النص في عقد المقاولة على تفاصيل هذا الشرط اكتفاء بالاحالة اليه , ولما كان ذلك وكان الثابت بعقد المقاولة المبرم بين الطرفين أنه تضمن الاحالة في شرط التحكم الى القواعد العامة في حالة نشوب أي نزاع من اي نوع كان بين المقاول والمقاول الفرعي بشأ، أعمال المقاولة الفرعية , وإذ كانت المطالبة محل النزاع في الدعوى تمثل

" أن من المقرر وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة أن التحكيم هو إختيار المتنازعين طرفا غيرهما محايدا للفصل فيما شجر بينهما من نزاع دون الإلتجاء الى القضاء , ويكون التحكيم تبعا لعقد معين يذكر في صلبه وضمن شروطه ويسمى شرط التحكيم , وقد يكون بمناسبة نزاع معين قائم بالفعل بين الخصوم ويسمى في هذه الحالة إتفاق التحكيم أو مشارطة التحكيم [1]".

هذا مع الاشارة الى ان شرط التحكيم وفقا لاجتهاد محكمة تمييز دبي يغني عن توقيع مشارطة عند نشوب النزاع وهو ما أكدته في احدى القرارات الصادرة عنها بقولها : " من المقرر أنه يجوز الإتفاق على التحكيم بأن يكون واردا في ذات المحرر المتعلق بالتصرف القانوني مثار النزاع أن منفصلا عنه في مشارطة تحكيم او وثيقة مستقلة , ومتى ورد شرط التحكيم في العقد فإن ذلك يغني عن تحرير مشارطة تحكيم او وثيقة منفصلة كي تصح الإجراءات التي تمت في الدعوى [2] " , فالاتفاق على شرط التحكيم من حيث المبدأ , كاف لصحة هذا الشرط دون التفاصيل التي يمكن الاتفاق عليها فيما بعد .

<u>النبذة الثانية : العقد التحكيمي</u>

فعقد التحكيم إذن , على غرار البند التحكيمي , يهدف الى إخراج نزاع أو نزاعات قابلة للصلح من إختصاص المحاكم العادية وإدخالها في ولاية المحكمين , غير أن العقد يظل مختلفا عن البند في أن الاول يتعلق بنزاع ناشئ, أما الثاني فيتعلق بنزاع قد ينشأ لاحقا في معرض تنفيذ أو تفسير العقد الأساسي.

<u>البند الأول : الطبيعة القانونية ل عقد التحكيم</u>

بداية سوف نبدأ من القانون اللبناني , الذي عرف في مادته 765 من قانون اصول المحاكمات المدنية الجديد عقد التحكيم بأنه : " عقد بموجبه يتفق الأطراف فيه على حل نزاع قابل للصلح ناشئ بينهم عن طريق تحكيم شخص أو عدة أشخاص ".

كذلك تنص المادة 767 فقرة اولى على انه " يجوز للخصوم الاتفاق على حل نزاع بطريق التحكيم ولو كان موضوعا لدعوى مقامة أمام القضاء , وفي هذه الحالة يكون عقد من شأن عقد التحكيم وضع حد

الريد الذي تدعي الطاعنة استحقاقها له نتيجة قيامها بتنفيذ عقد المقاولة ....ومن ثم فإن الحكم المطعون فيه إذا قام قضاءه بتأييد الحكم المستأ،ف بعدم قبول الدعوى لوجود شرط التحكيم على ما اوردته بمدوناته من ان الثابت من عقد المقاولة من الباطن الذي ترصد عن تنفيذ المبالغ المطالب بها بهذه الدعوى أنه قد نص صراحة على انه في حالة نشوب اي نزاع من اي نوع بين الطرفين بشأن الأعمال فيتم تسويته طبقا لشروط ال fidic للمقاولات العامة الطبعة الرابعة سنة 1987 وكان الفصل في المنازعات ايا كان نوعها التي تنشأ بين صاحب العمل والمقاول فيما يتعلق بالعقد أو قيمة الأعمال سواء كان ذلك أثناء تنفيذ الأعمال أو بعد إكمالها وسواء أكان ذلك قبل أو بعد الغاء العقد أو أي انهاء اخر يتم تسويته وديا أو بموجب حكم المادة 1/67 لما كان ذلك وكان مبنى هذه المطالبة القضائية هو أن المبالغ المطالب بها ترصدت نتيجة أعمال المقاولة من الباطن المشار اليها , وكان صاحب العمل تمسك بأولى الجلسات المحددة لنظر الدعوى الحالية بإعمال أسباب سائغة بما لها أصل ثابت بالاوراق وكافية لحمل قضاء الحكم وتتفق والتفسير الصحيح لشرط التحكيم الوارد في عقد المقاولة وبالتالي فإن النعي برمته يكون على غير أساس وحيث انه يتعين رفض الطعن (طعن رقم 462 لسنة 2002 , المرجع المذكور فيه الاجتهاد يراجع مؤلف الدكتور بكر السرحان , قانون التحكيم الاماراتي , مرجع سابق , ص 75, 76 في الهامش .

[1] بكر عبد الفتاح السرحان , قانون التحكيم الاماراتي دراسة مدعمة بأهم الاجتهادات القضائية , مكتبة الجامعة , الشارقة , ط2012, ص23 .

[2] الشهابي ابراهيم الشهابي الشرقاوي , اتفاق التحكيم في ضوء احكام القضاء الاماراتي , كتيب صادر عن معد دبي القضائي , في العام 2013, ص 19 .

لإختصاص المحكمة العادية في نظر النزاع ورفع يدها عنه وادخال النظر به في اختصاص المحكمين ويكون جائز في كافة المراحل ودرجات التقاضي كافة [1] .

وقانون التحكيم المصري لم يشر االى تعريف مشارطة التحكيم , وإنما عبر عن معناها فقط في الفقرة الثانية من المادة العاشرة منه بقوله:" ...كما يجوز أن يتم اتفاق التحكيم بعد قيام النزاع ولو كانت قد اقيمت في شأنه دعوى أمام جهة قضائية ".

كذلك اعتبر التشريع المصري أن مشارطة التحكيم le compromis هو الاتفاق الذي يتم بين الطرفين بعد قيام النزاع بينهما لعرض هذا النزاع على التحكيم , ويسمى ايضا ب " وثيقة التحكيم الخاصة " [2] , اي بمعنى انه عقد يتفق بموجبه طرفي التحكيم على عرض نزاع معين على التحكيم , عند نشوب النزاع وبعد قيامه , فهو نزاع قائم بالفعل , إذن , لا يتفق على مشارطة التحكيم او العقد التحكيمي , الا بعد وقوع الخلاف واتضاح معالم نقاط الخلاف بين اطراف العلاقة القانونية , ويأتي دوما مشارطة التحكيم , في مستند أو محرر مستقل عن العقد الأصلي , اي في مرحلة نشوء النزاع , وليس عند ابرام العقد الأصلي الذي يولد بشأنه النزاع , وتبدو فائدة مشارطة التحكيم في حالة عدم ادراج الاطراف شرط التحكيم عند ابرام العقد الأصلي , وبالطبع لا يصار الى مشارطة التحكيم , الا إذا خلا العقد الاصلي من شرط او بند للتحكيم [3] الا إذا نص الشرط صراحة على ذلك , هذا وقد اشترط المشترع المصري بالنسبة لمشارطة التحكيم أن يحدد الإتفاق المسائل التي يشملها التحكيم وإلا كان الإتفاق باطلا كما هو ثابت من مدلول الشطر الثاني والأخير من الفقرة الثانية من المادة العاشرة من قانون التحكيم المصري . وهذا أمر باعتقادنا ليس من شأنه أن يحدث مشكلة في مشارطة التحكيم لجهة المسائل الواجب تحديدها , فقد يبدو سهلا تحديد المسائل التي تشملها مشارطة التحكيم وتعيين الموضوع الذي ستفصل فيه الهيئة التحكيمية , حيث ان النزاع يكون قد وقع فعلا فيتم التحديد بوجه دقيق ,

وهنا تبدو أهمية تطابق ارادتي الأطراف في شأن تحديد المسائل أو المنازعات التي سوف يشملها مشارطة التحكيم او التي ستحال الى التحكيم لمعالجتها ولفصلها , وهناك يمكن ان نجد وجه المفارقة بين شرط التحكيم ومشارطة التحكيم , فكما أوضحنا سابقا , ليس الذي يميز شرط التحكيم هو وروده في العقد الأصلي , ولكن الذي يميزه هو كون المنازعات التي ينصب عليها إتفاق التحكيم , المتضمن في ذلك الشرط , منازعات محتملة لم تنشأ بعد .

ومن المفيد الإشارة الى ان مشارطة التحكيم كما سبق واشرنا هي انها تتم وتظهر بعد نشأة النزاع , فنشأة النزاع مفترض ضروري لصحة مشارطة التحكيم , بحيث إذا أبرمت مشارطة التحكيم قبل نشوء النزاع فإنها تكون باطلة وفقا لنص الفقرة الثانية من المادة العاشرة من قانون التحكيم المصري لعام 1994,

---

[1] ادوار عيد , موسوعة اصول المحاكمات والاثبات والتنفيذ , الجزء العاشر , مرجع سابق , ص 256 وما يليها .
[2] فتحي والي , التحكيم في المنازعات الوطنية والتجارية الدولية , مرجع سابق , ص 113 .
[3] ناريمان عبد القادر , اتفاق التحكيم , مرجع سابق , ص 330وما يليها .

أما بالعودة الى قانون التحكيم الإماراتي الصادر عام 2018 , فقد سبق وأشرنا بأن المادة الخامسة من القانون رقم 6 الصادر عام 2018 نصت صراحة على أن إتفاق التحكيم يمكن أن يتخذ أحد ثلاثة أشكال : إما عقد تحكيم مستقل وهو ما يعرف بمشارطة التحكيم أو العقد التحكيمي , وإما بصورة شرط تحكيم أو ما يعرف بالبند التحكيمي بحيث يرد ذكره في العقد الأساسي اي العقد الأصلي , او في صورة إحالة الى وثيقة أخرى تتضمن شرط تحكيم , وما يعنينا هنا هو العقد التحكيمي أومشارطة التحكيم أو عقد التحكيم المستقل , وسوف نبينه على النحو التالي :

على عكس صورة شرط التحكيم السالف الذكر اعلاه , الإتفاق على التحكيم قد لا يرد في العقد الذي يبرمه الأطراف ابتداء, حيث قد يغفل الأطراف الإشارة الى التحكيم لفض النزاعات الحاصلة بينهم عند عقدهم للإتفاق الذي يبرمونه , بل إن فكرة التحكيم قد لا تكون واردة في أذهانهم نهائيا عند إبرامهم للإتفاق في مثل هذه الحالات , قد يستمر الأفراد في تنفيذ العقد المبرم فيما بينهم , أو حتى قبل أن ينفذوه قد يحصل نزاع بين الأفراد ناجم عن هذا العقد , فيقرروا ان الطريق الأفضل لحل نزاعهم هو التحكيم , بحيث يتفقان على التحكيم بعد نشوب النزاع بينهما , في مثل هذه الحالات يرد الإتفاق على التحكيم على صورة إتفاق مستقل ويكون بعد نشوب النزاع, هذه الصورة من صور الإتفاق على التحكيم تسمى ب مشارطة التحكيم [1].

لذلك يمكن القول بأن العقد التحكيمي او مشارطة التحكيم وفقا لقانون التحكيم الاماراتي الجديد هو عقد يبرم بين شخصين يتعهدون فيه بتعيين محكم أو أكثر لحل نزاع قائم فيما بينهم , ولذلك يفترض غالبا لإبرام عقد التحكيم المستقل وجود نزاع مسبق بين أطرافه , ولكن لا شيء يمنـــع من إبرامه قبل وقوع النزاع [2].

<u>البند الثاني : تعريف الفقه والاجتهاد ل عقد التحكيم</u>

اشار البعض من رجال الفقه [3] بأن عقد التحكيم هو عقد يتفق بموجبه الاطراف على حل نزاع نشأ بينهم بالفعل وهو ما يسمى بالعقد التحكيمي , اي ان الاخير ما هو الا عبارة عن عقد يأتي لاحقا ومنفصلا عن العقد الأساسي بغية حل نزاع قد تولد فعلا عن هذا العقد.

هذا وقد نصت المادة 769 فقرة اولى بأن عقد التحكيم لا يصبح صالحا لتحقيق غرضه وإنتاج آثاره الا بموافقة المحكم وقبوله المهمة الموكولة اليه , فإذا رفض المحكم المهمة اعتبر العقد ساقطا وكأنه لم يكن وفقا لنص المادة 766 فقرة ثالثة.

مع الاشارة الى ان بعض الفقهاء قد اعتبر انه لا يؤدي ابرام مشارطة التحكيم الى الغاء شرط التحكيم الذي ابرم قبلها على الإطلاق بل يظل قائما,

وقد اعتبر الفقه على انه متى وجد بين الطرفين شرط تحكيم ومشارطة تحكيم , فإن بطلان أيهما , ليس من شأنه أن يؤدي الى بطلان الآخر , كذلك فإن ابرام مشارطة التحكيم لا يؤدي الى الغاء شرط التحكيم الذي ابرم قبلها إلا بإتفاق الطرفين صراحة على العكس[4] .

---

[1] بكر عبد الفتاح السرحان , قانون التحكيم الاماراتي , مرجع سابق , ص 80وما يليها .

[2] عمر فارس , شرح قانون التحكيم الاماراتي رقم 6 لعام 2018, مرجع سابق , ص 81 .

[3] مصطفى ترو , سلطة المحكم الدولي في تعيين القواعد القانونية على موضوع النزاع , حقوق الطبع محفوظة للمؤلف

[4] محمود سمير الشرقاوي , التحكيم التجاري الداخلي والدولي , مرجع سابق , ص 63 .

ويطرح التساؤل التالي : متى يتم اللجوء الى عقد التحكيم او مشارطة التحكيم ؟؟

يجيب البعض [1]على انه :" لا يتم اللجوء الى مشارطة التحكيم الا إذا خلا العقد الذي تم ابرامه بين الاطراف من شرط التحكيم , فإذا وجد الأخير فإنه يغني عن تحرير مشارطة التحكيم.

بل أكثر من ذلك :

تساءل البعض من الفقه [2] وامام نص المادة السالفة الذكر بما يلي :

" متى يعتبر النزاع قد نشأ أو قام بحيث يتعلق الأمر عندئذ بمشارطة تحكيم وليس بشرط تحكيم ؟؟

من المؤكد أن النزاع بين الطرفين ينشأ اولا دون مظهر خارجي , وعندئذ لا يعتد به , وإنما يعتد به ويعتبر أنه قد نشأ –في مفهوم المادة العاشرة تحكيم –فقط منذ ظهوره , وهذا الظهور قد يتحقق في نفس المشارطة بأن يتفق الطرفان على التحكيم في منازعات بينهما يحددانها, وقد يتحقق في تبادل خطابات بين طرفين , او في الرد على إنذار من أحد الطرفين الى الآخر بحيث يحمل الرد معنى عدم التسليم بما جاء في الإنذار , وقد يبدو في عمل من أحد الطرفين يتضمن عدم الوفاء بالتزام معين ناشئ عن علاقة تعاقدية بين الطرفين أو عن القيام بخطأ سبب الوفاء بالتزام معين ناشئ عن علاقة تعاقدية بين الطرفين أو عن القيام بخطأ سبب ضررا لاخر يخوله دعوى مسؤولية تقصيرية.

ولا بد أن نشير الى مسألة مهمة وهي أن المشترع المصري في اشارته بالفقرة الثانية من المادة العاشرة بوجوب تحديد موضوع النزاع لصحة مشارطة التحكيم ما زال يثير بعض المشاكل , **ويطرح تساؤلا مهما الا وهو :** " ما جدوى النص على ضرورة تحديد النزاع في المشارطة , وقد أقيمت الدعوى بصدده فعلا امام القضاء ؟؟

يرى البعض [3] أن التفرقة بين الشرط والمشارطة بخصوص تحديد النزاع محل الإتفاق على التحكيم , لا جدوى منها , فالنزاع بعد رفع الدعوى أمام القضاء محدد ومعروف للطرفين , ومعروض على القضاء , وقد اعتبرت محكمة النقض المصرية , أن التحكيم طريق استثنائي , قصره المشترع على ما تنصرف اليه إرادة المحتكمين , ولهذا أوجب ان تتضمن مشارطة التحكيم تعيين موضوع النزاع , أو أن يتحدد هذا النزاع أمام هيئة التحكيم أثناء المرافعة , والحقيقة أننا نعتقد أن ما ورد بالنص سالف الإشارة اليه لا محل له , فالنزاع معروض فعلا أمام القضاء , ويكفي أن يشار اليه في المشارطة , كالإشارة الى بيانات القضية المرفوعة امام القضاء , أو يذكر في المشارطة مثلا جميع القضايا المدنية والتجارية بين الطرفين المنظورة امام محكمة معينة ولكن قد يكون لهذا النص جدوى عملية , إذا حدث الخلاف بين الطرفين , ولم يرفع بعد الى القضاء, وربما هذا ما قصده المشرع.

---

[1] احمد مخلوف , اتفاق التحكيم كاسلوب لتسوية منازعات عقود التجارة الدولية , دار النهضة العربية, الطبعة الثانية , سنة 2005, ص 37 .

[2] فتحي والي , التحكيم في المنازعات الوطنية والنجارية الدولية , مرجع سابق , ص 114 .

[3] ابو الخير عبد العظيم , التحكيم الداخلي والتحكيم التجاري الدولي , المركز القومي للاصدارات القانونية , الطبعة الاولى 2017, ص 66وما يليها

أما على صعيد الإجتهاد اللبناني, فقد نصت محكمة التمييز اللبنانية في احدى القرارات الصادرة عنها بان التعاقد على التحكيم يعلق صلاحية القضاء العادي بمعنى انه يؤلف عدولا عن المراجعة القضائية موقوفا على شرط ضمني هو اتمام التحكيم بصدور القرار التحكيمي واقترانه بالصيغة التنفيذية, وان القرار المميز بإعلانه عدم صلاحية القضاء العادي ورده الدعوى ضمنا لهذا السبب قد اساء تفسير الاحكام القانونية التي تسود التحكيم كما اساء تفسير قصد المتداعين من اللجوء الى التحكيم, فجاء مخالفا لتلك الأحكام واستلزم النقض [1].

هذا وقد اعتبرت محكمة الاستئناف المدنية في بيروت بقرار صادر عنها حينما اعتبرت ب جواز الرجوع الى البند التحكيمي والعقد التحكيمي معا عند تشكيلهما جزءا لا يتجزأ من أجل حل النزاع بين الفريقين لجهة الاصول القانونية الواجب اعتمادها من قبل الهيئة التحكيمية , حيث اشارت بما يلي : " حيث وبالنسبة الى الادلاء بأنه كان يقتضي على اللجنة التحكيمية اعتماد عقد التحكيم الموقع بين الفريقين وليس البند التحكيمي , فإنه يتبين من مراجعة العقد التحكيمي تاريخ 2006/12/15 أن البند التحكيمي الوارد في الإتفاقية تاريخ 2005/1/6 والعقد التحكيمي يشكلان مع بعضهما جزءا لا يتجزأ , بحيث أن اللجنة التحكيمية يمكنها الرجوع اليهما معا من أجل حل النزاع بين الفريقين , لأنهما يكملان بعضهما لجهة تحديد الأصول القانونية الواجب إعتمادها من قبل الهيئة التحكيمية ولجهة تحديد مطالب فريقي النزاع , الأمر الذي يقتضي معه رد الإدلاءات المعاكسة [2] .

وقد اشار القضاء الإماراتي الى **صور عقد إتفاق التحكيم** , **حيث قررت محكمة تمييز دبي** في احدى القرارات الصادرة عنها في سنة 2003 بقولها : " ....ومن المقرر أنه يجوز أن يكون الإتفاق على التحكيم واردا في ذات المحرر المتعلق بالتصرف القانوني مثار النزاع أو منفصلا عنه في مشارطة التحكيم أو وثيقة مستقلة , ومتى ورد شرط التحكيم في العقد فإن ذلك يغني عن تحرير مشارطة تحكيم أو وثيقة منفصلة كي تصح الإجراءات التي تمت في الدعوى .." .

كما اعتبرت محكمة تمييز دبي في قرار اخر صادر لها في تاريخ 19 يونيو 2007 بقولها :"...ان التحكيم هو إتفاق المتنازعين على اختيار طرف غيرهما محايدا للفصل فيما شجر بينهما من نزاع دون الإلتجاء الى القضاء , ويكون التحكيم تبعا لعقد معين يذكر في صلبيه وضمن شروطه ويسمى شرط التحكيم , وقد يكون بمناسبة نزاع معين قائم بالفعل بين الخصوم ويسمى في هذه الحالة إتفاق التحكيم أو مشارطة التحكيم [3] .

---

[1] اجتهاد صادر ل محكمة التمييز اللبنانية بقرار صادر لها تاريخ 1964/9/24 , منشور في النشرة القضائية لعام 1964, ص 923 .

[2] قرار صادر عن محكمة استئناف بيروت الغرفة الثالثة المدنية بقرار رقم 302تاريخ 2008/2/21 غرفة الرئيس كركبي والمستشاران زين وابو مراد , دعوى الصايغ /غانم , منشور في مجلة العدل , العدد 2 لسنة 2008, ص 687 .

[3] قراراين لمحكمة تمييز دبي منشورين على شبكة محامون .

الفقرة الثانية : الشروط القانونية المفروضة لصحة إتفاق التحكيم

يلزم لصحة إتفاق التحكيم –سواء أكان شرطا او مشارطة – أن تتوافر فيه الشروط اللازمة لصحة أي عقد بصفة عامة , والتي تحددها النظرية العامة للعقد في القانون المدني , وهي توافر أركان العقد من تراضي ومحل وسبب واهلية , وأن يكون التراضي صحيحا بأن تكون إرادة كل من الطرفين صادرة من ذي أهلية وخالية من الغلط والتدليس والغش والإكراه , وأن يكون محل العقد ممكنا ومعينا أو قابلا للتعيين وقابلا للتعامل فيه , وأن يكون السبب موجودا ومشروعا وغير مخالف للنظام العام الداخلي والدولي .

وقد أشار البعض [1] بأنه كي يصح التحكيم يجب أن يكون للشخص الذي يبرم إتفاقا بشأنه حرية التصرف بحقوقه , فيستلزم هذا الأمر, بجانب الرضى أو الإرادة الخالية من كل عيب لدى الطرف الآخر في إتفاق التحكيم , أن تكون لهذا الأخير الأهلية اللازمة لإجراء هذا الإتفاق , وهي أهلية خاصة يغلب أن تكون أهلية التصرف أكثر منها أهلية الإدارة , كما يستلزم أن تتوافر لديه , في حالة الإتفاق على التحكيم نيابة عن شخص آخر , سلطة تمثيل هذا الأخير تمثيلا قانونيا أو إتفاقيا , ومن جهة أخرى , كي يرد التحكيم صحيحا يجب أن يتناول نزاعا قابلا للصلح أي بوجه خاص الا يكون موضوعه متعلقا بالنظام العام, أو في شأن منازعات تم استبعادها بنصوص خاصة من نطاق التحكيم كالامور المتعلقة بالاحوال الشخصية او في المنازعات الجزائية وبعض المنازعات الأخرى .

بالإضافة الى الشروط الأساسية الموضوعية المنصوص عليها في قواعد القانون المدني السالف ذكرها أعلاه , هناك شرط خاص وشكل لا بد من توافره حتى ينعقد اتفاق التحكيم بصورة صحيحة, فإن توافر هذا الشرط الشكلي الخاص الى جانب الشروط المنصوص عليها في قواعد القانون المدني من رضا ومحل وسبب واهلية إنعقد إتفاق التحكيم صحيحا [2] , وهذا الشرط هو شرط الكتابة أي يجب أن يكون إتفاق التحكيم مكتوبا .

فالكتابة وفقا للقانون اللبناني –قانون اصول المحاكمات المدنية اللللبناني الجديد **–اشار وأوجب أن يكون البند التحكيمي مكتوبا (المادة 763 الفقرة الاولى من القانون) و(المادة 766 اصول مدنية جديد)** بالنسبة **لعقد التحكيم لا يثبت الا بالكتابة** , وبالتالي يتبين من نصوص هاتين المادتين في قانون اصول المحاكمات اللبناني الجديد **أن البند التحكيمي لا يكون قائما وصحيحا الا إذا كان مكتوبا** , **فالكتابة هي مشترطة إذا ليس فقط لإثبات وجود البند التحكيمي بل أيضا لأجل صحته** , حتى إذا إنتفت إعتبر البند باطلا كأنه لم يكن , ولا يجوز إثباته بطريقة أخرى , ويطبق هذا الشرط سواء أكان البند التحكيمي واردا في عقد مدني أم في عقد تجاري ودون الإلتفات الى كون الإثبات هو حر في المنازعات التجارية لأن المسالة ليست مسألة إثبات بل إنها تتعلق بشرط مفروض لصحة البند التحكيمي او العقد التحكيمي بالذات [3].

---

[1] ادوار عيد , موسوعة اصول المحاكمات والاثبات والتنفيذ , الجزء 10 , مرجع سابق , ص 69 .

[2] فتحي والي , التحكيم في المنازعات الوطنية والتجارية الدولية , مرجع سابق , ص 119 .

[3] فادي الياس , دراسة منشورة سبق ذكرها سابقا , ص 35 .

وكذلك فعل المشرع المصري حيث اوجبت المادة 12 من قانون التحكيم المصري الصادر عام 1994 على أنه" يجب أن يكون إتفاق التحكيم مكتوبا وإلا كان باطلا, ويكون إتفاق التحكيم مكتوبا إذا تضمنه محرر وقعه الطرفان أو إذا تضمنه ما تبادله الطرفان من رسائل أو برقيات أو غيرها من وسائل الإتصال المكتوب ."

والكتابة هنا تكون شرطا للانعقاد وليست فقط لإثبات إتفاق التحكيم , فلا يصح تكوين هذا الأخير إلا إذا كان مكتوبا , وفي حالة عدم توافر شرط الكتابة , فإن إتفاق التحكيم يكون باطلا [1] .

وكذلك فعل قانون التحكيم الاماراتي الصادر مؤخرا عام 2018 , حيث أورد نصا صريحا يفيد بأن التحكيم لا يثبت الا بالكتابة , بعدما كان سابقا وفي المادة 203 فقرة 2 من قانون الاجراءات المدنية الصادر عام 1992 يعتبر كتابة اتفاق التحكيم شرط اثبات لا شرط صحة , الا أن المشرع الاماراتي عدل مؤخرا عن موقفه بقانون التحكيم الصادر عام 2018 بالقول في المادة 7 فقرة اولى بنصها بما يلي : " يجب أن يكون إتفاق التحكيم مكتوبا وإلا كان باطلا " اي معدوما [2].

وكذلك فعلت مختلف التشريعات الحديثة الوطنية والاجنبية وكافة مؤسسات التحكيم العالمية لا سيما غرفة التجارة الدولية .I.C.C وكذلك قانون الاونيسترال , والقانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي , جميعهم اقروا بوجوب كتابة إتفاق التحكيم كشرط لصحته وللأخذ به ومع الاشارة الى ان اتفاقي نيويورك الصادرة عام 1958 المتعلقة بتنفيذ احكام التحكيم الاجنبية والتي انضم اليها الكثير من الدول لا سيما لبنان ومصر والامارات واصبحت احكامها ملزمة , والتي وفقا لها لا يتم الاعتراف بالحكم الصادر في دولة أجنبية أو تنفيذه إلا إذا كان قد صدر بناء على إتفاق تحكيم مكتوب (المادة الثانية منها).

وهذا الأمر يدل ويعكس مدى خطورة إتفاق التحكيم , حيث أنه يستبعد الطريق الأصلي للفصل في النزاع (قضاء الدولة) ويلجأ الخصوم بمقتضاه الى الطريق الإستثنائي (اي الفصل في النزاع عن طريق هئية التحكيم) .

الفصل الثاني : مدى استقلالية اتفاق التحكيم عن العقد الأصلي ومدى امتداده الى الغير

إن الصفة الجوهرية التي تميز إتفاقية التحكيم بندا كانت أم عقد تحكيم عن أية إتفاقية أخرى هي كونها إتفاقية إجرائية , يخضع بموجبها نظام التحكيم لقواعد وأصول تكاد تكون مستقلة , وكما سبق واشرنا أن الإتفاق على التحكيم أو إتفاقية التحكيم يعبر عنه بإحدى صورتين , إما أن يكون تبعا لبند معين يدرج في صلب العقد الأساسي أو في وثيقة يحيل إليها هذا العقد , ويسمى البند التحكيمي clause compromissoire, وإما أن يكون نتيجة لعقد يبرمه الأطراف يتفقوا بموجبه على حل نزاع نشأ بينهم بالفعل ويسمى العقد التحكيمي compromise ,

والتساؤل الذي يطرح نفسه هو التالي :

[1] شحاته غريب شلقامي , إشكالات إتفاق التحكيم دراسة مقارنة , دار الجامعة الجديدة, الاسكندرية , ط2014, ص72 .
[2] عمر فارس , شرح قانون التحكيم الاماراتي رقم 6 لعام 2018, مرجع سابق , ص 94 .

" هل أن بند التحكيم مرتبط وجودا وعدما بالعقد الأصلي ؟؟ بمعنى هل أن بطلان العقد الأصلي يؤدي الى بطلان بند التحكيم ؟؟ اي ما مدى تأثير العقد الأصلي على إتفاق التحكيم ؟؟ وما هو مدى تأثير بطلان اتفاق التحكيم على العقد الأصلي ؟؟

وما مدى صحة القول بإرتباط بند التحكيم وجودا وعدما بالعقد الأصلي الذي يتضمنه أو المحال اليه , يترتب عليه عدم إمكانية مباشرة إجراء التحكيم أو السير فيه حتى يفصل في العقد الأصلي !

كل هذه التساؤلات كانت محل جدل وبحث ونقاش لدى العديد من الفقهاء سواء ممن نادوا باستقلال اتفاق التحكيم , وسواء ممن نادوا بعدم إستقلاله ,وهذا ما سوف نبينه على النحو التالي :

الفرع الأول : أهمية استقلالية إتفاق التحكيم عن العقد الأصلي

نواجه هنا الحالة , التي يتضمن فيها العقد الأصلي , شرط تحكيم , إلا أن هذا العقد باطل لأي سبب , أو تم فسخه بإتفاق الطرفين أو بإرادة منفردة حيث يجيز القانون ذلك , أو إنفساخه نتيجة قوة قاهرة , وحسب النظرية التقليدية , فإن شرط التحكيم تابع لهذا العقد , مما يعني أن إنتهاء عقد البيع لأي سبب, يؤدي الى سقوط وإنتهاء هذا الشرط المتضمن في العقد , وعليه , إذا حصل خلاف بين الطرفين حول العقد وآثاره المالية, فلا يحال الى التحكيم وإنما الى القضاء , ولكن خروجا على هذا المبدأ التقليدي , أخذت قواعد قانون التجارة الدولية بفكرة مغايرة تماما , وهي بقاء شرط التحكيم قائما وصحيحا , ما دام أن البطلان أو أي سبب آخر من أسباب إنقضاء العقد لم يلحقه بحد ذاته , وفي هذه الحالة , تتم تسوية النزاعات الناشئة عن العقد الأصلي بالتحكيم بالرغم من إنقضاء العقد , **وهو ما يسمى بإستقلالية شرط التحكيم عن العقد الذي ورد فيه هذا الشرط** [1] .

الفقرة الأولى : مبررات الأخذ ب استقلالية إتفاق التحكيم

وفقا للمبادئ العامة في القانون المدني لمختلف التشريعات , هناك قاعدة كلية تقول وثابتة بأن الجزء يتبع الكل, وهذه القاعدة هي قاعدة رئيسية واساسية في اطار انظمة القانون المدني لمختلف التشريعات المحلية والأجنبية , لأن هذه القاعدة تقول أن ما بني على باطل فهو باطل , وهذا الأمر منطقي جدا , لأن أثر العقد يزول بكل ما تضمنه , وبالتالي إذا بطل العـــقد الأصلي بطل الشرط او البند الذي يتضمنه [2] . بمعنى ما مدى صحة القول بإرتباط بند التحكيم وجودا وعدما بالعقد الأصلي الذي يتضمنه أو المحال اليه , يترتب عليه عدم إمكانية مباشرة إجراء التحكيم أو السير فيه حتى يفصل في العقد الأصلي !!

النبذة الأولى : أهمية الأخذ بمبدأ إستقلالية اتفاق التحكيم عن العقد الأصلي

[1] حمزة أحمد حداد , التحكيم في القوانين العربية , دار الثقافة , الاردن , الطبعة الثالثة , سنة 2014, ص 123 .
[2] ابراهيم احمد ابراهيم , التحكيم الدولي الخاص , دار النهضة العربية , الطبعة الثانية , سنة 1997, ص 89 .

لقد ظهرت الحاجة الى في العديد من الأنظمة القانونية والتشريعات الوطنية والاتفاقيات الدولية التي ترعى قضاء التحكيم في شقيه الداخلي والدولي الى تحديد وبحث تلك العلاقة القائمة فيما بين شرط التحكيم والعقد الأصلي الذي يتضمنه , ولكن تطور الفقه وقضاء التحكيم , إنتهى الى نتيجة أحرى مفادها إستقلال شرط التحكيم عن العقد الأصلي الذي ورد فيه , فلا يؤدي بطلان أو فسخ أو إنهاء العقد الأصلي الى التأثير على شرط التحكيم , إذ يظل الشرط أو إتفاق التحكيم صحيحا وقائما ومعمولا به طالما له وجود قانوني مستجمعا كافة شروطه وأركانه .

وبالتالي فمن المبادئ التي إستقر عليها الفقه والإجتهاد في قضاء التحكيم, مبدأ إستقلال بند التحكيم عن أصل العقد الذي أبرم البند بشأن المنازعات والخلافات التي تنشأ عنه , وعلى أن هيئات التحكيم تختص بالنظر في الدفوع بعدم إختصاصها التي تثار أمامها , وبذلك يبقى بند التحكيم قائما رغم بطلان العقد الأساسي , إن لم يكن في البند ذاته ما يبطله [1] , بحيث أن العلاقة الوثيقة التي تربط شرط التحكيم بالعقد الأصلي في تسوية المنازعات الناشئة عنه , هي التي تدفع أحد الأطراف الى الإدعاء ببطلان شرط التحكيم , وفي هذه الحالة إذا ما تقرر البطلان , فإن شرط التحكيم يفقد كل فاعلية له , على الرغم من أنه قد ورد في الأصل صحيحا .

ومن أجل ذلك تقرر المبدأ القانوني الهام الذي إكتسبه شرط التحكيم التجاري الدولي سواء في عقود البيع التجارية الدولية او في غيرها من العقود والذي يعد بمثابة الحصانة أو المناعة التي تجعله بمنأى عن أي عدوى تلحقه من جراء بطلان أو عيب في العقد الذي ورد به , **وهذا المبدأ هو مبدأ استقلالية شرط التحكيم عن العقد الأصلي** , وهو ما تقرره العديد من الإتفاقيات الدولية او التشريعات الوطنية التي نظمت التحكيم في كافة صوره الداخلي والدولي .

ولقد نصت المادة 1447 من قانون المرافعات الفرنسي الجديد الصادر عام 2011 على مبدأ استقلالية اتفاق التحكيم عن العقد الأصلي , بعدما كان هذا الأمر مرفوضا سابقا , حيث لم تتبنى فكرة استقلال شرط التحكيم عن العقد الأصلي قبل العام 1925 , وإن مبدأ استقلالية شرط التحكيم عن العقد الأصلي التي اخذت به المحاكم الفرنسية بدأ في الظهور عندما حكمت محكمة النقض الفرنسية باستقلال شرط التحكيم عن العقد الأصلي في قضية Gosset بتاريخ 27 مايو من العام 1967 حيث تكرست من خلال هذا القرار نقطة الإنطلاق لتقرير مبدأ إستقلال إتفاقية التحكيم في مجال العلاقات الدولية الخاصة [2], وأكدت على هذا المبدأ في قضية أخرى IEMPEX بتاريخ 18 مايو من العام 1971 , وتابع القضاء الفرنسي تطوره في هذا الخصوص , وأدى الى استقرار هذا المبدأ بقضاء محكمة النقض الفرنسية , التي إعتبرت أن شرط التحكيم مستقلا قانونا عن العقد الأصلي الذي يحتويه أو يشير اليه [3] .

---

[1] مصطفى ترو , سلطة المحكم الدولي , مرجع سابق , ص 49 .

1 - Cas.1 ere Civ. 7 Mai 1963- Revue de l'arbitrage – 1963- p.60

[3] مصطفى محمد الجمال , أضواء على عقد التحكيم , دراسة منشور في مجلة الدراسات القانونية , الصادرة عن جامعة بيروت العربية , المجلد الاول , العدد الاول , يوليو 1998 , ص 216 .

وقد عبر الفقه الحديث عن هذه الإستقلالية بأن شرط التحكيم الوارد كبند من بنود العقد يعتبر عقد داخل عقد un contrat dans un contrat original [1] .

وقد اعتبر البعض [2] أن شرط التحكيم إذا ورد في العقد الأصلي , فإنه يستقل عن هذا العقد , فهو تصرف قانوني مستقل بذاته وإن تضمنه هذا العقد , أي انه عقد داخل عقد آخر يبرمه نفس أطرافه . وهذا يعني أن شرط التحكيم السابق هو تصرف قانوني مستقل وإن تضمنه العقد الأصلي , حيث يقصد بإستقلال شرط التحكيم عدم تعلق الشرط من حيث وجوده وبطلانه بموضوع العقد الأصلي , فلا يترتب على بطلان الشرط أو عدم صحته بطلان العقد الأصلي , كما لا يترتب على بطلان موضوع العقد الأصلي أو صحته بطلان شرط التحكيم الوارد فيه , إلا إذا كان سبب البطلان يشمل شرط التحكيم .

بمعنى أنه لا يترتب على بطلان بند التحكيم بطلان العقد الأصلي , وبالتالي فإن العقد الأصلي يبقى قائما وصحيحا رغم بطلان بند التحكيم , وهذا ما ذكره الفقيه Robert في معرض تعليقه على نص المادة 1446 – يقابلها نص المادة 764 اصول مدنية لبناني جديد – التي نصت على انه : " إذا كان بند التحكيم باطلا , فإنه يعتبر غير مكتوب "[3] .

وتبرز أهمية الأخذ بمبدأ استقلال شرط التحكيم عن العقد الأصلي , عند النظر بدعوى بطلان حكم التحكيم بشكل خاص , فمن حالات بطلان الحكم التحكيمي في القوانين التي تأخذ بهذه الدعوى كالقانون اللبناني مثلا صدور الحكم بناء على إتفاق تحكيم باطل أو غير موجود بشكل عام بصرف النظر عن سبب ذلك , فلو وقع أحد الطرفين أمام هيئة التحكيم بعدم إختصاصها بفصل النزاع لسقوط شرط التحكيم تبعا لبطلان العقد الأصلي مثلا , فإن الهيئة سترفض هذا الدفع حتما إذا كان القانون المطبق على إتفاق التحكيم , يأخذ بإستقلالية شرط التحكيم عن ذلك العقد , وعندئذ لن يكون الحكم قابلا للبطلان لهذا السبب, وهذا بعكس ما لو قلنا بأن إبطال العقد الأصلي, يستتبع حكما سقوط شرط التحكيم في الدول التي لا تأخذ باستقلالية شرط التحكيم , ففي هذه الحالة يكون الحكم قابلا للبطلان لعدم وجود إتفاق تحكيم بالتبعية للعقد الأصلي,اي بسبب بطلان ذلك العقد [4] .

فيما يتعلق بالواقع البناني , فقد قضي في لبنان واصبح مسلما به فقها وإجتهادا بأن البند التحكيمي , أي شرط التحكيم , مستقل عن العقد التحكيمي الذي ورد فيه , فيبقى قائما بذاته بغض النظر عن العقد الذي ورد فيه ذلك البند [5] . **ويتبدى ذلك أيضا من الإجتهاد الذي كرسته محكمة الإستناف المدنية في بيروت بقرار صادر لها برقم 2010/663 تاريخ 2010/5/17** – غير منشور –(دعوى القرعان / شركة جناح ديفلومنت) بأن : " البند االتحكيمي الذي يرتبط بعقد أساسي يستمر قائما وساريا بعد إنتهاء

---

[1] احمد ابراهيم عبد التواب , اتفاق التحكيم , دار النهضة العربية , ط2013, ص 112 .

[2] فتحي والي , التحكيم في المنازعات الوطنية والتجارية الدولية علما وعملا , مرجع سابق , ص 104 وما يليها

2- J.Robert – la legislation nouvelle de l'arbitrage –Paris –Dalloz-1980-p.189

[4] فادي الياس, دراسة بعنوان تكوين الهيئة التحكيمية , منشورة في المجلة اللبنانية للتحكيم العربي والدولي , العدد 56لعام 2010, ص 34.

[5] اجتهاد صادر لمحكمة استئناف بيروت بتاريخ 2003/4/3 , منشور في المجلة اللبنانية للتحكيم للتحكيم العربي والدولي , العدد 26, ص 45 .

العقد المذكور لحل النزاعات الناتجة عن هذا العقد والتي تنشأ بعد إنقضائه , فهو يستمر قائما طالما أن ثمة نزاعات يمكن أن تنشأ في صدد العقد أساسي كي يعمل على حل كل منها عن طريق التحكيم ".

وقد أخذ قانون التحكيم المصري بمبدأ استقلالية شرط التحكيم في المادة 23 منه من قانون 1994 بنصه على ان " يعتبر شرط التحكيم إتفاقا مستقلا عن شروط العقد الأخرى " , كما أخذت به الكثير من التشريعات الحديثة لا سيما قانون الاونيسترال للتحكيم التجاري , وقواعد غرفة التجارة الدولية .I.C.C .

الا أنه ومما يجب الإلتفات اليه انه إذا كان القانون المصري قد حرص على النص على إستقلال شرط التحكيم الوارد ضمن العقد الأصلي , فإن هذا الإستقلال يتوافر ايضا بالنسبة لشرط التحكيم , الذي يبرم في إتفاق مستقل بعد إبرام العقد الأصلي , كما أنه يتوافر كذلك بالنسبة لإتفاق التحكيم الذي يبرم في صورة مشارطة , وقد أكدت محكمة النقض المصرية على أن " استقلال شرط التحكيم هو أحد القواعد الأساسية التي تعتبر من ركائز التحكيم سواء كان منفصلا في هيئة مشارطة التحكيم أو بنـــد من بنـود العقد الأصلي " [1] .

هذا ومن المفيد الإشارة الى أن بعض الدول العربية كانت لا تأخذ في تشريعاتها الوطنية بمبدأ استقلالية شرط التحكيم عن العقد الأصلي , ومنها دولة الامارات العربية المتحدة , إلا مؤخرا , حيث كان القضاء الإماراتي سابقا أي قبل صدور قانون التحكيم الإماراتي الجديد في العام 2018 يؤيد نظرية عدم استقلالية شرط التحكيم عن العقد الأصلي , أي أنه إذا تمسك الأطراف بعدم صحة العقد الأصلي فقد المحكمون سلطة الفصل في النزاع , وتعين عليهم وقف إجراءات التحكيم وإحالة اطراف الدعوى التحكيمية الى القضاء المختص تبعا للتذرع ببطلان العقد الأصلي , فإن حكم القضاء بصحة العقد الأصلي إستأنف المحكمون عملهم , وإن قضى بعدم صحته إنهار التحكيم كليا بين الأطراف , ومستندين في ذلك الى تبني الرأي القائل بأن بطلان العقد الأصلي يمتد الى شرط التحكيم ومما يؤدي الى فقدان التحكيم لفاعليته وتعثر تطوره .

الا أن دولة الامارات العربية المتحدة جارت الفقه الحديث وواكبته وسارت في طياته , وركبت موجته من خلال اصدارها لقانون التحكيم الجديد لعام 2018 حيث اخذت بالنظرية الحديثة , وهي نظرية مبدأ استقلالية شرط التحكيم كما هو منصوص عليه في المادة 6 منه , حيث نصت بأن " يكون إتفاق التحكيم مستقلا عن شروط العقد الأخرى , ولا يترتب على بطلان العقد أو فسخه أو إنهائه أي أثر على إتفاق التحكيم الذي يتضمنه إذا كان هذا الإتفاق صحيحا في ذاته , الا إذا تعلق الأمر بنقصان أهلية أحد المتعاقدين " , ويستدل من هذا النص بأنه لا أحد يستطيع من أطراف العقد الأصلي وممن وقعوا عليه الادلاء ببطلان شرط التحكيم الذي تضمنه هذا العقد الأصلي أو الدفع ببطلانه , بالاستناد الى انتهاء العقد الأاصلي أو بطلانه أو فسخه , **وذلك تطبيقا لمبدأ استقلالية اتفاق التحكيم عن العقد الأصلي .**

وتأييدا لذلك , كرست محكمة تمييز دبي مبدأ استقلالية شرط التحكيم عن العقد الأصلي في عدد من أحكامها القضائية , حيث قضت في بعض منها بما يلي : " إن بطلان العقد الأصلي المبرم بين الطرفين والمتضمن شرط التحكيم أو فسخه أو إنهائه , لا يمنع من أن يظل شرط التحكيم ساريا أو منتجا لأثره , ما

[1] فتحي والي , التحكيم في المنازعات الوطنية والتجارية الدولية , مرجع سابق , ص 105 .

لم يمتد البطلان الى شرط التحكيم ذاته , فيكون في هذه الحالة لا أثر له , وذلك باعتبار ان شرط التحكيم له استقلاليته وموضوع خاص به "[1] .

وكما هو معلوم ان الخلاف الفقهي والقضائي قد انتهى وحسم مسألة استقلالية شرط التحكيم عن العقد الأصلي , وإن كافة التشريعات الوطنية والأجنبية الحديثة قد حسمت هذا الجدل وتبنت في تشريعاتها نظرية مبدأ استقلالية شرط التحكيم عن العقد الأصلي ,

ويبقى التساؤل التالي :

" **من هي الجهة المختصة بالفصل في مسألة صحة أو بطلان العقد الأصلي , حيث قد يدفع بعض الأطراف أمام هيئة التحكيم ببطلان العقد الأصلي , ففي هذه الحالة هل يكون الإختصاص للقضاء ام لهيئة التحكيم ؟؟**

ويزداد الأمر تعقيدا حينما يتعلق الأمر بالعقود التجارية الدولية إذ يثير ذلك مشكلة تحديد القانون الواجب التطبيق في هذه الحالة ؟؟

حسم المشرع الفرنسي هذه المسألة استجابة للفقه والقضاء , فنص في المادة 1466 من قانون المرافعات الجديد على أن المحكم كالقاضي يفصل في إختصاصه **وهو ما يعرف بمبدأ الإختصـــاص بالإختصـــاص** .[2]

<u>النبذة الثانية : مفهوم مبدأ الإختصاص بالإختصاص</u>

ما المقصود بمبدأ الإختصاص بالاختصاص ؟

ما يعرف بمبدأ الإختصاص بالإختصاص هو أن يكون للمحكم السلطة الكاملة للبت في كل مسألة تتعلق بإختصاصه أي بتعبير آخر , يكون للمحكم البت في المنازعة المتعلقة بوجود وبصحة إتفاقية التحكيم ونطاقها من حيث الأشخاص أو المواد [3] .

وبمعنى آخر , <u>يعني مبدأ الإختصاص بالإختصاص</u> أن يكون للمحكم سلطة الفصل في مدى صحة العقد الأصلي أو بطلانه حتى يتمكن من السير في إجراءات التحكيم دون حاجة الى وقف هذه الإجراءات إلى حين الفصل من القضاء في مسألة صحة العقد الأصلي [4] .

هذا وأن كافة التشريعات الحديثة الوطنية والأجنبية اعتنقت نظرية مبدأ الاختصاص بالإختصاص , حيث تبنى القانون اللبناني هذه النظرية بنص المادة 785 اصول مدنية جديد التي أشارت على أنه : " إذا نازع أحد الخصوم أمام المحكم في مبدأ أو الولاية العائدة له لنظر القضية المعروضة عليه فيكون له أن يفصل في هذه المنازعة " , فهذا النص لا يقتصر إذن على الترخيص للمحكم بتدقيق مدى ولايته فقط أي مدى السلطة العائدة له بمقتضى إتفاق التحكيم , وهو أمر كان مقررا له في القضاء سابقا , إنما يخوله

---

[1] - عمر فارس , شرح قانون التحكيم الاماراتي لعام 2018, مرجع سابق , ص 86 وما يليها .

1 - Rene. David – l'Arbitrage Dans le commerce international –Paris -economica -1982-p.266

[3] اياد محمود بردان , التحكيم والنظام العام دراسة مقارنة , منشورات الحلبي الحقوقية , ط2004 , ص 461 .

[4] أحمد السيد الصاوي , دراسة منشورة بعنوان إتفاق التحكيم , منشورة في كتاب صادر عن المنظمة العربية للتنمية الادارية , الشارقة , ضمن اطار ندوة عن التحكيم في عقود الاشغال والمقاولات , ديسمبر 2005 , ص 47 وما يليها .

أيضا النظر في مبدأ أو في صحة الولاية العائدة له أي في وجوده أو في صحة إتفاق التحكيم الذي يستمد منه هذه الولاية , وإن المبدأ الذي كرسته المادة المذكورة انفا عن تقرير سلطة للمحكم للنظر في أمر إختصاصه أو ولايته , فيستند الى الطبيعة القضائية لمهمة المحكم –كما قيل –" على غرار اي قاض , هو قاض في إختصاصه أو بالأحرى هو المقدر الأول لسلطته القضائية , وهذه المهمة تتناول جميع السلطات والواجبات التي تترتب على القاضي ولا سيما سلطة الفصل في المسائل الاولية [1] .

هذا ولا بد أن نشير الى ان البعض [2] إعتبر أن مبدأ الإختصاص بالإختصاص يرتبط ارتباطا كليا بمبدا استقلالية إتفاق التحكيم بروابط وثيقة , وأنه مرتبط من حيث وجوده بمبدأ الاستقلالية والأخذ به , وفي ذلك يقول البعض "بالطبع لولا إستقلالية إتفاقية التحكيم لما كان بإمكان المحكم أن يكون له الإختصاص للنظر بإختصاصه , فبفضل قاعدة الإستقلالية فإن العيوب المنسوبة الى العقد الأساسي تفقد كل أثر مباشر لها على إتفاقية التحكيم التي تبقى صحيحة وتعطي بالتالي للمحكم إختصاص النظر بالنزاع , ولا تعود هناك أي حجة عن عدم إختصاص المحكم قائمة بنتيجة الدفوع بعيوب العقد الأصلي المتفرع عنه البند التحكيمي.

الا أن البعض الآخر من الفقهاء [3] قد عارض هذه الفكرة , معتبرا أن مبدأ الإختصاص بالإختصاص هو مبدأ مستقل في ذاته , وليس له علاقة مباشرة أو غير مباشرة بمبدأ استقلال الإتفاق , وآية ذلك : " إن مجال تطبيق كل مبدأ من المبدأين مختلف عن الآخر, فعلى حين يجد مبدأ الإستقلال مجاله عند تقدير صحة إتفاق التحكيم الدولي , فإن مبدأ الإختصاص بالإختصاص يجد مجاله عند البدء في إجراءات التحكيم وقبل تقدير صحة هذا الإتفاق ,

الإ أنه وفي جميع الحالات السالف ذكرها أعلاه , وحسما للجدل , فإن مبدأ الإختصاص بالاختصاص يتقرر بصرف النظر عن استقلال إتفاق التحكيم من عدمه , الأمر الذي يؤكد على أنه مبدأ مستقل في ذاته , ينظمه قانون التحكيم التجاري الدولي كقاعدة أساسية من قواعد إجراءات التحكيم .

وعلى ذلك , فإن البعض من رجال الفقه [4]أشار الى أنه على محكمة الدولة التي يمتنع عليها كل تقدير لإختصاص المحكم , بمقتضى المادة 1466 من قانون المرافعات الفرنسي أن تعلن عدم إختصاصها بدون أي بحث آخر , وذلك منذ أن تتحقق من رفع النزاع أمام هيئة التحكيم.

هذا ومع الإشارة الى ان معظم التشريعات الحديثة أقرت بالأخذ بمبدأ الاختصاص بالاختصاص , حيث حرص المشرع المصري على الأخذ بمبدأ الاختصاص بالاختصاص كما هو واضح من خلال نص المادة 22 من قانون التحكيم المصري لعام 1994 حيث أعطت المحكم أو هيئة التحكيم سلطة الفصل في الدفوع المتعلقة بعدم إختصاصها , بما في ذلك الدفوع المبينة على عدم وجود إتفاق تحكيم أو سقوطه أو بطلانه

---

[1] ادوار عيد , موسوعة اصول المحاكمات والاثبات والتنفيذ , الجزء الحادي عشر , ص 54 وما يليها .

[2] عبد الحميد الأحدب , موسوعة التحكيم في البلاد العربية , الجزء الثاني , منشورات الحلبي الحقوقية , ط2008 , ص 240

[3] أحمد مخلوف , إتفاق التحكيم كاسلوب لتسوية منازعات عقود التجارة الدولية , دار النهضة العربية , سنة 2005, ص 146 وما يليها .

[4] مصطفى ترو , سلطة المحكم الدولي في تعيين القواعد القانونية على موضوع النزاع , مرجع سابق , ص 63 .

أو عدم شموله لمضوع النزاع [1] , وكذلك فعلت غرفة التجارة الدولية .I.C.C بالنسبة للتحكيم التجاري الدولي في اطار معالجتها للمنازعات الناجمة عن العقود لتجارية الدولية حيث تبنت في الفقرة الثانية من المادة السادسة من نظام قواعدها لعام 1998 على " حق هيئة التحكيم في الفصل في أي إدعاء يثار أمامها حول إنعدام العقد الأصلي أو بطلانه ومدى تأثير ذلك على إتفاق التحكيم ذاته وكذلك الفصل في الآثار المترتبة على ثبوت أي من تلك الادعاءات [2] .

يتضح مما سبق أن كافة التشريعات الحديثة الوطنية والاجنبية وكافة الانظمة القانونية لكافة مؤسسات التحكيم العالمية كما سبق وأشرنا أقرت تقرت وأخذت ب فكرة مبدأ الأختصاص بالاختصاص المحكى عنه أعلاه , بحيث جميعها إتفقت " على أن هيئة التحكيم هي من تختص من باب اولى بالفصل في مسألة صحة إتفاق التحكيم نفسه من عدمه , وكل ذلك تجنبا لإجهاض عملية التحكيم ووأدها عن طريق الدفع ببطلان العقد الأصلي , كما والحرص على تشجيع التحكيم التجاري الدولي واغلاق الباب أمام الخصوم للإفلات من عملية السير بالإجراءات التحكيمية أو عملية التحكيم" .

<u>الفقرة الثانية : شرط التحكيم متعدد الأطراف</u>

من المبادئ الأساسية في نظرية العقد " نسبية أثر العقد " , أي أن العقد لا يرتب آثاره وبصفة خاصة قوته الإلزامية , إلا في مواجهة طرفيه , بمعنى آخر إن مبدا نسبية إتفاق التحكيم لا يمتد آثره الى أشخاص لم يوقعوا عليه سواء بأنفسهم أو عن طريق من يمثلهم [3] , بما يؤدي الى القول بأن إتفاق التحكيم لا يخرج عن هذه المبادئ بإعتباره كما سبق وأسلفنا القول أعلاه عقدا , حيث لا يرتب آثاره في مواجهة الغير أي لا يكون لإتفاق التحكيم أثر بالنسبة للغير تطبيقا لمبدأ نسبية أثر العقود , بحيث تقتصر قوته الإلزامية على أطرافه الذين وقعوه وتقاضوا بشأنه فقط , إلأ أن هذه المبادئ وإذا كان معمولا بها ومستقرا عليها في التشريعات الوطنية كما أشار البعض [4] , غير أنها ليست كذلك على مستوى التجارة الدولية , بحيث ثبت أن الواقع العملي أن إتفاق التحكيم على مستوى العقود الدولية وفي ظل العملية التجارية الدولية يرتب لأشخاص من الغير حقوقا عن تلك العقود لم يكونوا طرفا فيها , من ذلك المرسل اليه في عقد النقل البحري , حيث يمكن له الإستفادة من إتفاق التحكيم المدون في سند الشحن , ولا يستطيع أن يرفع دعواه مباشرة الى قضاء الدولة , وقد إعتبر البعض[5] أن هذا الأمر يعد خروجا عن الأصل , بإعتبار أن الإتفاق أو العقد

---

[1] احمد الصاوي , دراسة بعنوان اتفاق التحكيم , مشار اليها سابقا , ص 49 .

[2] سامية راشد , التحكيم في العلاقات الدولية الخاصة , مرجع سابق , ص 127 .

-L'arbitrage et les tiers , Journee du comite Francais de l'arbitrage,REVUE DE L'Arbitrage ,1988,,p 3431

[4] فايز رضوان , إتفاق التحكيم وفقا لقواعد الأمم المتحدة للقانون التجاري بشأن التحكيم التجاري الدولي , دراسة قانونية منشورة في مجلة الأمن والقانون الصادرة عن أكاديمية شرطي دبي , السنة الخامسة عشرة , العدد الاول , يناير 2007 , ص94 .

[5] محمود سمير الشرقاوي , دراسة بعنوان أثر إمتداد إتفاق التحكيم الى غير أطرافه , مرجع سابق , ص 6 .

عموما لا يلزم إلا أطرافه , بينما في مجال التحكيم قد يمتد إتفاق التحكيم في بعض الحالات إلى غير أطرافه .

بمعنى آخر , إستكمالا للدور الذي يقوم به إتفاق التحكيم الدولي في تسوية منازعات عقود التجارة الدولية , هناك جانب آخر يحققه هذا الإتفاق , ويحتل قدرا كبيرا من الأهمية , وهو تحقيق مصالح التجارة الدولية , ويصل إتفاق التحكيم الى تحقيق هذا الهدف من خلال إمتداده (son extension) إلى أطراف أخرى وعقود أخرى تتصل بالمعاملة التجارية الدولية , وتقرر أحكام التحكيم والأحكام القضائية على حد سواء حقيقة هذا الإمتداد بقولها : " إن مجرد وجود شرط التحكيم في عقد من عقود التجارة الدولية كاف وحده لإمتداد إلى أطراف أخرى معنية مباشرة بتنفيذ العقد , ولو لم تكن قد قامت بالتوقيع على إتفاق التحكيم , وتمثل مجموعة الشركات ومجموعة العقود واقعا عمليا ملموسا لإمتداد شرط التحكيم تحقيقا لمصالح التجارة الدولية [1] , وما ذلك الا خروجا عن قاعدة الأثر النسبي لإتفاق التحكيم , حيث أن المبدأ العام أو القاعدة الرئيسية العامة ان إتفاق التحكيم هو عقد , وكل عقد له قوة ملزمة لطرفيه , وإتفاق التحكيم لا يشذ عن هذه القاعدة [2] .

وكون إتفاق التحكيم لا يلزم غير أطرافه ولا ينتج أثرا تجاه الغير إلا بموافقة هذا الأخير , ومن هنا جاءت نظرية شرط التحكيم متعدد الأطراف , وهو إمتداد إتفاق التحكيم الى غير أطرافه والى غير الموقعين عليه كما سوف نرى ضمن فقرتنا الراهنة , خاصة وأن التحكيم في عقود الإنشاءات الدولية يثير مشاكل عديدة في مجال التطبيق العملي في هذه العقود وغالبا ما تنشا هذه المشاكل في عقود الإنشاءات الدولية التي تتطلب قدرة مهنية قانونية معينة بدءا من صياغة العقد الدولي مرورا بشرط التحكيم ومشارطته انتهاء بصدور حكم تحكيم قابل للتنفيذ ويحقق العدالة المنشودة بين أطراف النزاع .

<u>النبذة الأولى : مفهوم إتفاق التحكيم متعدد الأطراف</u>

بموجب المبادئ العامة للموجبات والعقود , من المقرر قانونا أن العقود المنشأة على الوجه القانوني تلزم المتعاقدين (المادة 221 من قانون الموجبات والعقود اللبناني) , كما أن العقد لا ينتج في الأساس مفاعيله في حق شخص ثالث بمعنى انه لا يمكن أن يكسب هذا الشخص حقوقا أو يجعله مديونا إذ أن للعقد مفعولا نسبيا ينحصر فيما بين المتعاقدين أو الذين نالوا حقوق هؤلاء بوجه عام(المادة 225 موجبات وعقود لبناني), خاصة وأن لمبدأ سلطان إرادة الأأطراف المتعاقدة دوره البالغ الأهمية في تحديد شروط التعاقد[3] , وإتفاق التحكيم هو عقد رضائي كسائر العقود , وهو بالتالي يخضع للأحكام المبينة أعلاه ويتمتع بمفعول نسبي يجعل مفاعيله منحصرة فيما بين أطرافه المتعاقدين دون أن تمتد تلك المفاعيل منحصرة فيما بين أطرافه المتعاقدين دون أن تمتد تلك المفاعيل الى اشخاص ثالثين ليسوا بأطراف فيه , فإتفاق التحكيم هو ملزم – وملزم فقط – لأطرافه ولا يمكن إعتبار شخص ثالث غير طرف في إتفاق التحكيم ملزما بهذا الإتفاق ,

---

[1] أحمد مخلوف , إتفاق التحكيم كأسلوب لتسوية منازعات عقود التجارة الدولية , مرجع سابق, ص 231 .

[2] فايز نعيم رضوان , إتفاق التحكيم وفقا لقواعد الأمم المتحدة للقانون التجاري بشأن التحكيم التجاري الدولي , مرجع سابق , ص96 .

3-jean M.Jaquet –principe d'autonomie et contrats internationaux –ECONOMICA -1983-P.07

وبالتالي مد أثر هذا الإتفاق اليه وإدخاله كـفريق في التحكيم دون موافقتـــه ودون موافقــة طرفي عقد التحكيم [1] .

وما أشار اليه القانون اللبناني السالف الذكر أعلاه , أشار اليه كذلك الأمر القانون المصري , حيث وفقا للمادة 145 من التقنين المدني المصري , إن أثر العقد لا ينصرف الا الى المتعاقدين , فالعقد يلزم طرفيه ولا يلزم الغير كقاعدة عامة , ولا يستثنى إتفاق التحكيم من هذا المبدأ , ويعني ما تقدم أن لإتفاق التحكيم أثرا سلبيا على غير أطرافه , سواء كان هذا الإتفاق في شكل شرط يرد في عقد نزاع أو في شكل مشارطة مستقلة أو كان شرط تحكيم بالإحالة الى عقد آخر يتضمنه ,

ومن ناحية أخرى , فإن المتعاقدين لا يلزمان إلا بما تتضمنه العقد من إلتزامات دون غيرها , كما أن الإلتزامات الواردة في عقد معين لا تمتد الى عقد آخر , ولا يخرج إتفاق التحكيم , كقاعدة عامة على هذا المبدأ , **ويعرف المبدأ المتقدم بمبدأ نسبية أثر العقد , وكما هو معلوم أن مفهوم الطرف المتعاقد قانونا من منطلق المادة 145 من التقنين المدني المصري او من مفهوم المادة 221 من قانون الموجبات والعقود اللبناني هو إنصراف أثر العقد الى المتعاقدين والخلف العام وقد ينصرف في أحيان كثيرة الى الخلف الخاص , مع الإشارة الى ان الخلف الخاص هو في الأصل من الغير** , فلا تنصرف اليه آثار العقود التي أبرمها سلفه وفقا للمادة 225 من قانون الموجبات والعقود اللبناني , إلا إذا كانت هذه الآثار من توابع الشيء ومستلزماته وكانت مكمله له, فإنها تنتقل الى الخلف الخــاص مع الشيء الذي إنتقــل اليه .

والسؤال الذي يطرح نفسه هو التالي : هل أن إتفاق التحكيم هو من هذا القبيل ؟

إن إتفاق التحكيم هو بالضرورة من مستلزمات العقد الأصلي . ذلك أن موضوعه هو المنازعات الناشئة عن العقد الأساسي ذاته الذي ورد فيه –البند التحكيمي –أو وضع بمناسبته –العقد التحكيمي –إلا أن الأمر يختلف بين الحالتين :" إذا أدرج إتفاق التحكيم في العقد الأصلي الذي إنتقل اليه فإنه يسري على هذا الأخير لتحقق علمه بهذا الشرط تبعا لتحقق العلم بالعقد الأصلي , أما إذا كان إتفاق التحكيم هو منفصل عن العقد الأصلي فإنه لا يسري على الخلف إلا إذا ثبت طالب التحكيم علم الخلف بهذا الإتفاق وفقا للأصــول القانونية في الإثبات [2] .

ومع ذلك هناك حالات قد يتعدى فيها إتفاق التحكيم أطرافه فيلزم غيرهم, كما يتعدى نطاق موضوع إتفاق التحكيم الى عقود أخرى قد لا تتضمن إتفاق تحكيم [3], وهو ما يطلق عليه " مد إتفاق التحكيم الى الغير" , وذلك كما سبق وأشرنا سابقا في متن هذه الدراسة أن العملية الدولية للإنشاءات تعد دائما وأبدا عملية معقدة ومركبة , وأن هذا التعقيد وذاك التركيب هو الذي يمنح هذه العملية خصوصيتها , وبالتالي يميزها

---

[1] غالب محمصاني , دراسة قانونية بعنوان " أثر إمتداد إتفاق التحكيم إلى غير اطرافه " , منشورة في المجلة اللبنانية للتحكيم العربي والدولي , العدد 47 , سنة 2008, ص 16 .

[2] سامي منصور , هل يلزم الإتفاق التحكيمي غير الموقعين عليه , دراسة قانونية منشورة في المجلة اللبنانية للتحكيم العربي والدولي , العدد 47, سنة 2008, ص 23 .

[3] محمود سمير الشرقاوي , أثر إمتداد إتفاق التحكيم الى غير أطرافه, دراسة قانونية منشورة في المجلة اللبنانية للتحكيم العربي والدولي , العدد 47 , السنة 2008, ص 4 .

عن العملية الداخلية للإنشاءات التي تتسم بالبساطة , وينتج التعقيد والتركيب الذي يميز العملية الدولية للإنشاءات من كثرة وتعدد المتدخلين في إعداد وتنفيذ هذه العملية , وكذلك من تعدد وتنوع الصور أو الأساليب التي تعد وتنفذ من خلالها هذه العملية , ويترتب على كثرة وتعدد المتدخلين في إعداد وتنفيذ العملية الدولية للإنشاءات كثرة وتعدد المتنازعين , وذلك إذا ما ثار نزاع حول تفسير أو تنفيذ أحد أو كل العقود المساهمة في إنجاز هذه العملية [1] .

لا شك أن التحكيم في مفهومه التقليدي يهدف الى حل نزاع بين طرفين , ولكن مع تطور العلاقات التجارية الدولية , تطور مفهوم العقد التجاري الدولي , بحيث لم يعد العقد محصورا بين شخصين بل يمكن أن يشمل عدة أطراف , عندها يمكن القول أن السند القانوني للتحكيم المتعدد الأطراف مرجعه العقد عامة أو الإتفاق التحكيمي خاصة الذي يثبت إتفاق الفرقاء باللجوء الى التحكيم المتعدد الأطراف , فالتحكيم المتعدد الأطراف ذو طابع رضائي , وبالتالي لا يمكن لفريق ثالث أن ينضم الى هذا التحكيم إلا بموافقة جميع الأطراف وكذلك الهيئة التحكيمية[2] .

ومن هنا يمكن تعريف شرط التحكيم متعدد الأطراف بأنه التحكيم الذي يضم أكثر من طرفين أي ثلاثة أطراف كحد أدني في العملية التحكيمة الدولية للإنشاءات تنشأ فيما بينهم جميعا مصالح متعارضة , ولا يكفي وكما أشار البعض من رجال الفقه [3] أن مجرد تعدد الأطراف ليس بكاف وحده لإطلاق هذا الوصف على الإتفاق , وإنما يجب فوق ذلك أن يكون لهؤلاء الأطراف مصالح متعارضة فيما بينهم .

وكما هو معروف أنه في تنفيذ العملية الدولية للإنشاءات هناك عدة عقود تبرم , وليس عقدا واحدا , فهناك عقود تبرم فيما بين رب العمل والمقاول , وعقود أخرى فيما بين رب العمل والمهندس , وعقود أخرى فيما بين المقاول والمقاولين من الباطن , الى غيرها من العقود الدولية الأخرى فيما بين المقاولين والموردين التي تتطلبها عادة العقود الدولية للإنشاءات , ولا شك أن تعدد الأطراف وتعدد المتداعيين في شأن الخلافات الناجمة عن تنفيذ تلك العقود الدولية يشوبها العديد من التعقيدات , لا سيما لكثرة المتنازعين ولكثرة الخلافات الناجمة عنها أما لأوامر تغييرية صادرة عن رب العمل , وإما لمطالبات صادرة عن المقاول , ولغيرها من الأسباب , ولا شك أن تلك الأمور وتلك الخلافات وكثرة المتداعين هي التي تمنح إتفاق التحكيم خصوصية معينة في مجال العقود الدولية للإنشاءات .

ويرى البعض [4] أن المشكلة في التحكيم التجاري الدولي أنه لا يمكن إدخال الأطراف فيه الا بإرادتهم , الأمر الذي يخلق بعض التعقيدات , **وعلى سبيل المثال :** في مشروع دولي في الهندسة المعمارية والإنشاءات يوقع رب العمل عقدا مع المقاول الذي بدوره يبرم عدة عقود من الباطن مع مقاولين وعقودا مع منتجي أدوات وموادا لورشة الأعمال , فإذا كان لرب العمل إدعاءات حول تنفيذ الأعمال يجب أن يقدم الدعوى

---

[1] احمد حسان حافظ مطاوع , التحكيم في العقود الدولية للإنشاءات , مرجع سابق, ص 217 .

[2] نايلة قمير , التوجهات الحديثة للتحكيم الدولي , المجلة اللبنانية للتحكيم العربي والدولي , العدد 47, سنة 2008 , ص 11.

[3] أحمد مخلوف , إتفاق التحكيم كأسلوب لتسوية منازعات التجارة الدولية , مرجع سابق , ص 255 .

2- عبد الحميد الأحدب , موسوعة التحكيم , التحكيم الدولي , الكتاب الثاني , مرجع سابق , ص 263 .

التحكيمية ضد المقاول الأساسي الذي يطلب ضمانة كل المقاولين من الباطن الذين أبرم معهم عقودا أو المنتجين , كل يقدم دعواه التحكيمية على حدة , ويقول الدكتور عبد الحميد الأحدب "[2] كما لاحظنا فإن من الخطر أن يكون هناك تحكيمان مختلفان في مثل هذه الأوضاع إذ يمكن أن يصدر عنهما حكمان متناقضان , قلنا مرارا بأنه من المرغوب فيه أن لا يكون هنالك بين تحكيمين مختلفين تناقض في القرارات حول نفس الموضوع ,,,ويجب أن يبذل كل جهد مستطاع لتجنب وضع طبيعي كهذا"[1] .

وهنا يطرح التساؤل التالي : ما هو المقصود بمفهوم الطرف المتعاقد في إتفاق التحكيم ؟

لقد أجمع الفقه [2] والقضاء[3] الى أن المقصود بالطرف المتعاقد هنا من شارك في إبرام العقد المتضمن ل شرط التحكيم , أو المتعاقد في مشارطة التحكيم , و يعد متعاقدا أو طرفا في إتفاق التحكيم كل من عبر عن إرادته في إتخاذ التحكيم وسيلة لفض نزاع نشأ أو سينشأ بينه وبين طرف آخر , وإقصائه عن سلطة الجهة القضائية المختصة , وينعقد الإتفاق على التحكيم متى أعقب هذا التعبير السابق عن الإرادة قبول مطابق له من الطرف الآخر, وبالطبع لا يجب أن يغيب عن بالنا أن المقصود بالطرف لا ينصرف فقط على المتعاقدين الأصليين , بل يتجاوزهما الى كل من يخلفهما خلافة عامة أو خلافة خاصة [4], وبمعنى آخر يقصد بالطرف في إتفاق التحكيم كل من أبرم إتفاق التحكيم بنفسه أو عن طريق من يمثله , فإتفاق التحكيم لا ينصرف الى المتعاقدين أو الموقعين على إتفاق التحكيم فحسب , بل ينصرف معنى أطراف إتفاق التحكيم الى كل من أبرم أو وقع إتفاق التحكيم , سواء أبرم أو وقع الإتفاق بالاصالة أو بالإنابة [5] ,

---

3-وللتوضيح أكثر هناك مثال حي عن ذلك في تحكيم شركة أبو ظبي لتذويب الغاز , والتي تملك معملا لتذويب الغاز في الخليج , قدمت طلب التحكيم في انكلترا ضد المقاول الرئيسي شركة هندسية مدنية أميركية مدلية بأن الخزانات التي شيدت لتخزين الغاز فيها عيوب , ونفت الشركة الأميركية كل مسؤولية وأدلت أنه إذا كان في الخزانات عيوب , فإن الخطأ واقع على المقاول من الباطن الياباني الذي سلم الخزانات ووضعها , وكان التحكيم بين الشركة الإماراتية مالكة المعمل والشركة الأميركية تحكيم حالات خاصة ad hoc في لندن أمام محكم فرد , ونتيجة للدعوى المقدمة ضدها قدمت الشركة الأميركية دعوى تحكيمية ضد الشركة اليابانية وكان مكان التحكيم هو لندن أيضا , بالطبع لو عرض النزاع أمام المحاكم الإنكليزية فإن أمرا بضم الملفين كان سيصدر عن المحكمة الإنكليزية , وكان سيمكن المحكمة من النظر بكل نقاط النزاع المترابط بين الشركات الثلاث وكان بإمكان كل طرف أن يدلي ضد الطرف الآخر بما لديه من حجج ..زلكن الذي حصل هو أن المدعي الإماراتي صاحب المعمل رفض أن يكون الجانب الياباني طرفا في الدعوى التحكيمية لأن ذلك من شأنه , كما أدلى المدعي بأن يعقد الإجراءات ويطيل المحاكمة , وكما رفض الجانب الياباني نفسه صدور أي قرار بضم الدعويين التحكيميين لأنه يفضل الإنتظار حتى صدور القرار الذي يفصل في النزاع الأساسي ليعرف كيف يضع خطة دفاعه , واعتبرت المحكمة الإنكليزية أنه لو كان نزاع الأطراف الثلاثة معروضا أمامها لكانت أصدرت أمرا بضم الدعويين بحيث يصبح الأطراف الثلاثة في دعوى واحدة , ولكن بما أن التحكيم هو وسيلة حسم الخلافات بموجب عقود مستقلة بعضها عن بعض وبما أن المحكمة القضائية ليست لها سلطة ضم التحكيمات لبعضها دون رضى كل الأطراف , فليس بإمكان المحكمة أن تفعل شيئا , ولكن بعض المرونة ظهرت من أطراف النزاع , إذ طلب المقاول الأميركي من المحكمة القضائية , كحل عملي للمشكلة , ان يعين محكما واحدا في الدعويين , وبإمكان المحكم إذ ذاك أن يدرس هو نفسه الدعويين ولا يصدر حكمين متناقضين , وقد إستجابت المحكمة لهذا الطلب وإعتبرته منطقيا وملائما لحل إزدواجية الدعويين التحكيمين ..وبذلك يتبين أن قرار محكمة الإستئناف الإنكليزية بتوحيد التحكيمين عن طريق محكم واحد أتت بحل مرن وغير مباشر لمخاطر أن صدور حكمان متناقضان (يراجع كتاب الدكتور عبد الحميد الأحدب المذكور اعلاه , ص 253 وما يليه)

[2] ناريمان عبد القادر , إتفاق التحكيم , مرجع سابق , ص 486 .

[3] محمود سمير الشرقاوي , دراسة بعنوان أثر إمتداد إتفاق التحكيم الى غير أطرافه , مرجع سابق , ص 4 .

1 -L.Ying, la transimission et l'extension de la clause compromissoire dans l'arbitrage international ,these ,Dijon ,1993-p1

[5] احمد ابراهيم عبد التواب , اتفاق التحكيم والدفوع المتعلقة به , دار الجامعة الجديدة , سنة 2009, ص 309 .

كما رأى البعض[1] أن المقصود بالطرف هو كل من يرتبط بموضوع إتفاق التحكيم او يحتج به عليه , أو كل من إرتضى أو ارتضى اه المتعاقدون إنصراف أثر الإلتزام إليه .

ولقد قضت محكمة النقض المصرية في عدة أحكام لها , **بتحديد مفهوم الطرف المتعاقد** , بالقول أن " العقد يصدق على كل إتفاق يراد به أثر قانوني , وإسباغ وصف المتعاقد إنما ينصرف الى من يفصح عن إرادة متطابقة مع إرادة أخرى على إنشاء التزام أو نقله أو تعديله أو زواله في خصوص موضوع معين يحدد العقد نطاقه ."

ومن ناحية أخرى يشير **بعض رجال الفقه** [2] الى نقطة جوهرية هامة جدا وهي أننا يجب أن نميز دوما بين الطرف في إتفاق التحكيم وبين الطرف في خصومة التحكيم , فقد يكون طرفا في خصومة التحكيم شخص لم يبرم أصلا إتفاق التحكيم فتنشا عندئذ علاقات إجرائية بين أطراف لا ترتبط بعلاقات تعاقدية , كما في حالة العقود المنفصلة التي قد تستخدم كصيغة لتنفيذ عمليات الإنشاءات الدولية , عندما يبرم رب العمل مجموعة من العقود مع عدد من المقاولين بحيث يوكل الى كل مقاول مهمة معينة يلتزم بأدائها ويشتمل كل عقد منها على شرط التحكيم , مما قد يؤدي الى إدخال أو تدخل مقاول أو أكثر من هؤلاء المقاولين المستقلين في الخصومة , وهو فرض يمكن أن يتحقق أيضا في عقود تسليم المفتاح بين المقاول الرئيسي والمقاولين الآخرين الذين عهد إليهم بمهام معينة.

ويأتي تعدد الأطراف في إتفاق التحكيم الدولي , إما منذ لحظة إبرام هذا الإتفاق أو في مرحلة لاحقة , أما التعدد الناشئ منذ لحظة إبرام الإتفاق , فهو يحدث حينما يرد إتفاق التحكيم (في كلا صورتيه شرط أو مشارطة) في عقد يضم أطرافا ثلاثة أو أكثر , وذلك كما هو الحال في عقود الإنشاءات الدولية التي تضم المالك رب العمل الراغب في البناء , والمهندس العماري المشرف على أعمال البناء , والمقاول المكلف بتنفيذ أعمال البناء , أما التعدد في مرحلة لاحقة من إبرام إتفاق التحكيم , فيحدث في حالات كثيرة من أهمها " إمتداد إتفاق التحكيم الى غير الموقعين عليه اي الى الغير , وفي صورة تدخل الغير في الإجراءات التحكيمية اي في الخصومة التحكيمية , وفي حالات أخرى وهي امتداد اتفاق التحكيم ضمن مجموعة الشركات او ضمن الجموعات العقدية الدولية .

تساءل بعض الفقه[3] تساؤلا جوهريا هاما وهو التالي :

لو لم يبرم شخص إتفاق التحكيم ولم يكن طرفا فيه ولم يوقعه , هل يجوز أن يلتزم بهذا الإتفاق ؟ بمعنى , هل يجوز إنتقال آثار إتفاق التحكيم الى غير طرفي التحكيم ؟؟

الجواب أنه : إذا كان أثر إتفاق التحكيم لا يلزم –كمبدأ – إلا أطرافه , إلأ أنه يجوز إنتقال هذا الأثر الى غير هؤلاء , فهو ينتقل الى الخلف العام كالورثة , والى الخلف الخاص بشروط محددة معينة .

---

[1] هدى عبد الرحمن , دور المحكم في خصومة التحكيم وحدود سلطاته , اطروحة دكتوراة , جامعة القاهرة , سنة 1997 , ص 18 .

[2] علي قاسم , نسبية إتفاق التحكيم دراسة في أحكام القضاء وقرارات المحكمين , دار النهضة العربية, سنة 2000, ص 15وما يليها .

[3] ناريمان عبد القادر , إتفاق التحكيم , مرجع سابق , ص 487وما يليها .

وقد قضي بأن " إتفاق التحكيم لا ينصرف أثره الى المتعاقدين فحسب , وإنما يلزم أيضا الخلف العام والخلف الخاص للمتعاقد , ما لم ينص في الإتفاق على خلاف ذلك " [1] .

ولكن ما يعنينا هو الغير , اي كل شخص لم يكن طرفا في إتفاق التحكيم , ولا خلفا خاصا لأحد طرفيه , فالأصل أن لا يكون لإتفاق التحكيم أثر بالنسبة له , عملا بمبدأ نسبية أثر الإتفاقات والعقود .

ويعرف الغير الذي نريد أن نبحث أثر إتفاق التحكيم بالنسبة اليه , بأنه هو الشخص الذي لم يكن طرفا في إتفاق التحكيم ولا خلفا خاصا لأحد أطراف الإتفاق المذكور كما سبق وأسلفنا القول أعلاه , والمقصود بالغير من وجهة نظر البعض[2] بأنهم الأشخاص الذين لا تتوافر فيهم صفة المتعاقد أو صفة الخلف الذي تتصرف اليه آثار العقد , غير أن الغير قد تربطه صلة ما بأحد أطراف العقد يظهر بسببها التعارض بين مصالحه وبين مصالح الأطراف , وقد كان هذا التعارض سببا في تدخل المشترع أحيانا والقضاء أحيانا اخرى لحماية الغير , مخالفا في ذلك القواعد العامة التي يمثلها مبدأ نسبية آثار العقود , التي تقضي بإعتبار الغير أجنبياعن العقد لا يتأثر بما ينشئه من حقوق والتزامات .

وبما أن القاعدة العامة هي عدم إنصراف وإمتداد إتفاق التحكيم الى الغير , الا أن الإستثناء هو أنه في حالات العقود التجارية الدولية , وبالأخص في كافة المعاملات التجارية الدولية نجد في بعض الأحيان أن مجموعة من الأشخاص والأطراف ممن هم خارج الأتفاق الخاص بالعملية التجارية الدولية يلتزمون بموجب الإتفاق المذكور , وبالتالي يمكن الإستنتاج والوصول الى غاية واحدة وهي ان حالة أمتداد إتفاق التحكيم الى الغير نجده في نطاق العملية التجارية الدولية اي في نطاق التحكيم التجاري الدولي كما سبق وبينا .

<u>البند الأول : إمتداد إتفاق التحكيم الى الغير ضمن اطار مجموعة الشركات</u>

قبل الخوض في غمار البحث في مدى أمتداد اتفاق التحكيم أو شرط التحكيم ضمن إطار مجموعة الشركات

لا بد من تحديد المفهوم القانوني ل مجموعة الشركات وما المقصود بها !!!

بالرغم من تعدد الدراسات حول مجموعة الشركات , إلأ أنه يصعب صياغة تعريف جامع مانع لها , وهذه الصعوبة تكمن في كون مجموعة الشركات ليست في نهاية المطاف إلا واقعا إقتصاديا, أو بالأحرى واقعا أوجدته بالدرجة الأولى " دوافع إقتصادية "[3] , ويقصد بمجموعة الشركات بأنها نظام قانوني يضم عددا من الشركات تتميز بإتحادها من الناحية الإقتصادية وإستقلالها من الناحية القانونية , ويشترط خضوعها لسياسة إقتصادية واحدة تتبع من سلطة مشتركة لها سلطة إتخاذ القرار لكل مجموعة [4] , وقد ظهر نظام الشركات منذ قرون عديدة للتغلب على المشروعات الفردية وعدم قدرتها على تحقيق أرباح ضخمة , فضلا عن عدم تحملها للمنافسة التجارية , ثم ظهرت الحاجة في العصر الحديث الى مزيد من تجميع رؤوس الأموال الضخمة والتعاون بين الشركات لتحقيق المزيد من الأرباح وتوفير المزيد من الإنتاج وتحقيق أكبر قدر من

---

1 -Sentence arbitrale –cci-n.26 en 1977 – J.D.I. 1978 –P.980

[2] مصطفى الجمال , عكاشة عبد العال , التحكيم في العلاقات الخاصة الدولية والداخلية , مرجع سابق , ص 482 .

[3] ناجي عبد المؤمن , المشكلات العملية في التحكيم , الجزء الاول , شرط التحكيم , دار الجامعة الجديدة , الاسكندرية , سنة 1995, ص 10 .

[4] سميحة القليوبي , دراسة قانونية منشورة بعنوان إتفاق التحكيم , مرجع سابق , ص 74 .

المنافسة , خاصة بعد أن إتسعت حركة المعاملات المحلية والدولية , وظهر التدفق لحركة الأموال من الداخل والخارج وعبر الحدود , بحيث نشطت حركة التجارة الدولية على كافة الأصعدة , ونتيجة لهذه المعاملات وحركة التجارة الدولية , توحدت الشركات لايجاد صورة من صور التعاون فيما بينها , ومن هذه الصور صورة " مجموعة الشركات " حيث تتلاقى الشركات وتتعاون بأجهزتها البشرية والمالية والإدارية كافة من أجل الوصول الى تحقيق وفرة مادية كبيرة بما يحقق المزيد من الإنتاج ويعزز موقعها تجاه باقي المشروعات الفردية الأخرى مما يحقق قدرة أكبر لها من المنافسة .

وقد أشار بعض رجال الفقه [1] في تعريفه ل مجموعة الشركات بأنها : " تجمع عدد من الشركات تتمتع فيه كل شركة بشخصية قانونية مستقلة ومتميزة , في حين لا يمتع هذا التجمع بالشخصية القانونية , بل بوحدة في القرارات والإدارة والرقابة , وبأنها تجمع شركاتي لعدد من الشركات المستقلة من وجهة النظر القانونية , وكلها خاضعة لإدارة إقتصادية واحدة " , **وفي حكم لمحكم التحكيم التابعة لغرفة التجارة الدولية , عرفت المحكمة مجموعة الشركات** بأنها " إستقلال شكلي نشأ نتيجة تكوين أشخاص معنوية مختلفة بواسطة وحدة توجيه إقتصادية مستقلة ذات سلطة مشتركة " [2] .

ورأي اخر من الفقه [3] عرف مجموعة الشركات بأنها :" تجمع الشركات التي تمارس نشاطا إقتصاديا متماثلا أو متميزا وتخضع لإدارة إقتصادية موحدة , وتسيطر على ذمتها المالية إحدى الشركات التي تأتي على رأس التجمع وتسمى الشركة الأم , والتي تمارس سيطرتها على الشركات أعضاء التجمع نتيجة تملكها لجزء من رأس مال هذه الشركات .

وبعد إستعراضنا لاراء الفقه , يتبين أن أهم ما يميز مجموعة الشركات هو الوحدة الإقتصادية وسيطرة الشركة الأم على باقي شركات المجموعة , مع إحتفاظ كل شركة بشخصيتها المعنوية القانونية وذمتها المالية المستقلة ومع التسليم من خلالها بمبدأ وحدة المشروع ووحدة المصلحة الإقتصادية التي ترمي اليها مجموعة الشركات .

والتساؤلات التي تفرض نفسها في هذا المقام وما يعنينا هي التالية :

هل يتسع إتفاق التحكيم الموجود في عقد موقع من قبل إحدى شركات المجموعة أو الشركة الأم ليشمل , بطريق مباشر أو غير مباشر , شركة أخرى في نفس المجموعة لم توقع على هذا العقد الذي يحتوي شرط التحكيم ؟؟

هل يتسع شرط التحكيم الموجود في عقد أبرمته إحدى شركات المجموعة مع شركة أخرى من الغير ليلزم الشركة الأم التي لم توقع على هذا العقد الذي يحتوي شرط التحكيم ؟؟

من المفيد الإشارة الى أن هذه التساؤلات لا تلقى ذات أهمية ولا نجد لها طريقا أو سبيلا في التحكيمات الداخلية فيما يتعلق بالمنازعات الناشئة بين شركات نفس المجموعة لأنها على الإغلب نادرة الحدوث , وذلك

---

[1] عاطف محمد الفقي , التحكيم التجاري متعدد الاطراف دراسة مقارنة , دار النهضة العربية , القاهرة , سنة 2007 , ص 26 .

[2] عاطف محمد الفقي –مرجع سابق مذكور اعلاه , ص 27 .

[3] Yves Guyon –droit des affaires –tome1 –Economica -9 edition –p 600

خشية من تأثر مصالح هذه الشركات في نفس المجموعة تأثيرا سلبيا على الأرجح إذا استدعى الأمر اللجوء الى الدعاوى القضائية أو التحكيمية , الا أن المجال الأكبر لتدخل التحكيم في حل منازعات الشركات الداخلة في مجموعة يكون لحل المنازعات الدولية الخارجية اي في نطاق التحكيم التجاري الدولي التي يمكن أن تنشأ بين أحدى شركات المجموعة أو الشركة الأم مع الغير , وفي ههذ الحالة تثار مسألة التساؤلات المشار اليها أعلاه , وهي مدى اتساع نطاق شرط التحكيم وامتداده الموجود في عقد موقع من قبل احدى شركات المجموعة أو الشركة الأم مع الغير , ليشمل شركة أخرى من شركات المجموعة لم توقع على هذا العقد , **وبالتالي هنا تتجلى صورة شرط التحكيم المتعدد الأطراف او تتعدد أطراف التحكيم التجاري الدولي إذا ما تم هذا الإتساع موضوع بحثنا الراهن .**

يرى البعض [1] أن الأصل أن لا تلتزم أية شركة من الشركات المكونة لجموعة الشركات بإتفاق التحكيم الوارد في العقد الذي أبرمته إحدى هذه الشركات , وهذا الحل يمليه من ناحية مبدأ نسبية آثار إتفاق التحكيم بإعتباره عقد ويمليه أيضا تمتع كل شركة من الشركات المكونة لمجموعة الشركات بشخصية قانونية مستقلة , وبرأيها أن الشركة التي قامت بإبرام العقد والتوقيع عليه هي وحدها الملتزمة بإتفاق التحكيم الوارد فيه , فالمعيار الذي يفصل بين الشركة الطرف والشركات الغير هو مجرد معيار مادي يتمثل في التوقيع على العقد بإعتبار أن التوقيع هو الوسيلة العادية التي لا تثير أدنى شك أو لبس في التعبير عن الرضا والإرادة في الإلتزام بالإتفاق على التحكيم , الا أنها اعتبرت أن جانبا من الفقه قد لاحظ ان التجارب قد أثبتت في بعض الحالات أن شرط التحكيم لا يعبر في بعض الأحيان عن حقيقة الواقع في حال تعلق الأمر بالعقود المبرمة في إطار مجموعة الشركات .

وقد أورد مثالا على هذا الأمر معتبرة أنه قد يحدث أن تقوم الشركة الأم أو شركة أخرى غير الشركة الموقعة على العقد بالمساهمة الفعالة في المفاوضات الخاصة بشأن العقد محل المنازعة أو تكون قد ساهمت بشكل رئيسي سواء في تنفيذه أو في عدم تنفيذه , وهو ما يثير مشكلة أن الطرف الفعلي في العقد ليس هو إذن الذي قام بوضع توقيعه عليه , وإنما الطرف الآخر القائم في الظل وهو ما يدعو الى ضرورة عدم التوقع عن المعيار المادي المتمثل في مجرد التوقيع على العقد , وهذا الأمر اتجهت اله الكثير من الإجتهادات القضائية والتحكيمية التي سوف نعرض قسما منها ضمن هذه الفقرة.

الا أن جانبا آخرا من الفقه [2] اعتبر انه في مجال امتداد شرط التحكيم الذي تبرمه أحدى الشركات مع الغير الى باقي شركات المجموعة لا يمكن الاخذ به اي عدم امتداده الى باقي شركات المجموعة حيث تتمتع كل شركة بشخصية قانونية مستقلة , ومعززين رأيــهم بأن إتفـــاق التحكيم يجب أن يكون قائما ومؤكدا .

---

[1] حفيظة السيد الحداد , الاتجاهات المعاصرة بشأن إتفاق التحكيم , دار الفكر الجامعي , 2001 , ص 138.

[2] سميحة القليوبي , دراسة قانونية بعنوان اتفاق التحكيم , منشور في مجلة عائدة لمركز المنظمة العربية للتنمية الادارية , امارة الشارقة , مرجع سابق , ص 74 .

الا أن الإتجاه الغالب في الفقه والإجتهاد التحكيمي والقضائي وهو ما نميل اليه هو امتداد شرط التحكيم الذي توقعه احدى الشركات مع الغير الى باقي شركات المجموعة عندما يتضح مشاركة هذه الشركات في مفاوضات العقد أو تنفيذه , وهذا ما سارت عليه واخذت به الأحكام القضائية وأحكام التحكيم , **حيث اكدت على ذلك محكمة استئناف (Pou) في حكمها الصادر بجلسة 1986/11/26** حيث قضت بأنه " من المقبول قانونا أن شرط التحكيم الذي قبلته صراحة بعض شركات المجموعة يجب أن يقيد الشركات الأخرى التي تبدو وبالدور الذي لعبته في إبرام وتنفيذ أو فسخ العقود المنطوية على ذلك الشرط , ومن خلال الإرادة المشتركة لكل الأطراف في الإجراءات وكأنها أطراف حقيقية في تلك العقود , أو كأنها معينة في المقام الأول بها وبالمنازعات التي يمكن أن تنشأ عنها " [1] .

ولعل هذا الأمر يؤدي الى الخروج عن المبدأ العام وهو مبدأ نسبية آثار إتفاق التحكيم على أطرافه وليس على الغير , باعتبار ان هذا الموقف التقليدي يتعين التحرر منه مراعاة لحركة التجارة الدولية وبالأخص في اطار التحكيم التجاري الدولي حيث حركة المعاملات التجارية الدولية في تزايد مستمر , بحيث يجب اتساع نطاق امتداد إتفاق التحكيم الى الغير اي الاحتجاج به في مواجهة الغير الذي لم يكن أصلا موقعا على إتفاق التحكيم أي لم يكن طرفا فيه , وذلك بهدف تغليب فكرة الوحدة الإقتصادية التي توجد وراء فكرة مجموعة الشركات على اعتبار التعدد القانوني للوحدات المكونة لهذه المجموعة , **وهنا يتكرس مبدأ امتداد اتفاق التحكيم الى غير أطرافه اي الى الغير ضمن اطار مجموعة الشركات** وهو ما يعرف بمبدأ الحكيم المتعدد الأطراف , وكل ذلك ضمن نطاق التحكيم التجاري الدولي أي انه **بالرغم من أن الأصل أن الإتفاق لا يلزم إلا أطرافه , فإنه في مجال التحكيم قد يمتد في بعض الحـــالات على غير أطرافه , وعلى أنه من المقرر أيضا في مجال التحكيم التجاري الدولي وكما يرى البعض[2] أن التحكيم قد يقبل من الغير , بالرغم من أنه ليس طرفا في إتفاق التحكيم .**

هذا وإن مسالة بيان أثر مجموعة الشركات فيما خص نطاق إمتداد إتفاق التحكيم يعرض أصلا على قضاء التحكيم أي على الهيئة التحكيمية التي تفصل بمدى إختصاصها للنظر بالقضية المعروضة أمامها لتبيان عن مدى إمتداد شرط التحكيم الى احدى شركات المجموعة , وهذا المبدأ يعرف بمسألة الإختصاص بالاختصاص , اي أن المكمة التحكيمية هي التي تفصل بمدى ختصاصها , فإذا عرض نزاع على المحكم يتعلق بعقد أبرم بين شركة من شركات المجموعة وشركة أخرى خارج المجموعة , وأثارت هذه الأخيرة مسالة إتساع شرط التحكيم الموجود في هذا العقد ليشمل شركة أخرى من شركات المجموعة , فإنه يجب على المحكم أن يفصل أولا في مسالة إختصاصه سواء من حيث الأشخاص أو من حيث موضوع النزاع , وهو الأمر الذي يتطلب الفصل حول التزام الشركة التي لم تكـــن أصلا طرفا في العقد بشرط التحكـيم من عدمه .

---

[1] سميحة القليوبي , دراسة قانونية بعنوان اتفاق التحكيم , مشار اليها سابقا –مرجع سابق –ص 74 .

[2] محمود سمير الشرقاوي , التحكيم التجاري الداخلي والدولي , مرجع سابق , ص 145 .

وكما سبق وأشرنا إن الكثير من الإجتهادات التحكيمية والقضائية قد أقرت بفكرة إمتداد شرط التحكيم الى الأطراف غير الموقعة عليه في حالة مجموعة الشركات اي الى الغير , حيث أقرت بمد شرط التحكيم الذي وافقت عليه شركة أو أكثر , الوارد في أحد العقود التي وقعتها شركات أخرى لا يتضمن شرط التحكيم ولكنهاتنتمي لنفس مجموعة الشركات الأولى [1] .

وهذا يعني أن شرط التحكيم الذي توقعه إحدى كبرى الشركات أي شركات المجموعة مع أحد الأطراف الأخرى من الغير يمكن الاعتداد والإحتجاج به على باقي الشركاء الأخرى الأعضاء في المجموعة , كما يمكن لأي من الأعضاء من الشركات الأخرى الموجودة ضمن المجموعة التمسك به في مواجهة الغير الذي أبرمه مع الشركة العضو في المجموعة .

وما يؤكد هذا المعنى هو الإجتهاد التحكيمي الصادر عن غرفة التجارة الدولية في 1982/9/23 في الحكم الصادر برقم 1431 **في قضية من أهم القضايا التي استندت الى فكرة الوحدة الإقتصادية لمد شرط التحكيم وهي قضية DOW CHEMICAL حيث اعتبرت الهيئة التحكيمية** وقررت " أن شرط التحكيم الذي يرد في أحد العقود يمكن أن يلزم شركات أخرى من أعضاء مجموعة واحدة بالرغم من عدم توقيعها على العقد الذي تضمن شرط التحكيم ما دامت قد شاركت في تكوين العقد وتنفيذه وإنهائه , وكانت هيئة التحكيم في هذه القضية قد رفضت طلب الشركة المحتكم ضدها وهي شركة فرنسية تدعى ISOVER ST –GOBAIN برفض قبول الشركة المدعية DOW CHEMICAL الأمريكية وهي الشركة الأم والشركة المدعية DOW CHEMICAL (فرنسية) وهي شركة تابعة , كطرفين في دعوى التحكيم تأسيسا على أن العقد الذي يتضمن شرط التحكيم موقع بين الشركة المدعية DOW CHEMICAL(سويسرية) , وشركة تابعة أخرى للشركة الأميركية الأم , والشركة الفرنسية GOBAIN . ST المدعى عليها , وقد قررت هيئة التحكيم قبول الشركتين الأمريكية (الشركة الأم) والفرنسية (التابعة الأولى) كطرفين في التحكيم بالرغم من عدم توقيعهما العقد الذي تضمن شرط التحكيم تأسيسا على أن الشركة المدعى عليها كانت تتبادل المكاتبات مع موظفي كل من الشركة الأم والشركة الفرنسية التابعة خاصة فيما يتعلق بتنفيذ العقد الذي وقع رسميا مع الشركة التابعة السويسرية فقط , وقررت هيئة التحكيم أن نية الشركة المدعى عليها إتجهت الى التعاقد مع مجموعة شركات ككل , ولذا فإنه يمكن أن نعتبر كل من الشركة الأم والشركة التابعة الفرنسية طرفين في العقد [2] .

وفي قضية أخرى عرضت على المركز الدولي لتسوية منازعات الإستثمار الأجنبي CENTRE INTERNATIONAL POUR LE REGLEMENT DES DIFFERENDS RELATIFS AUX INVESTISSEMENTS ETRANGERS(C.I.R.D.I) , كان النزاع يتعلق بعقد بين شركة وليدة تابعة لشركة HOLIDAY IN والحكومة المغربية , بيد أن الشركة الأم لم تكن قد وقعت على هذا العقد

[1] محمد نور شحاته , مفهوم الغير في التحكيم (دراسة تحليلية وتطبيقية مقارنة لمبدا نسبية أثر التحكيم بالنسبة للغير) , دار النهضة العربية , سنة 1996, ص 77 .

[2] عبد المنعم محمد قبيصي محمد , التنظيم الاجرائي لخصومة التحكيم , دراسة تحليلية ومقارنة , دار الجامعة الجديدة , سنة 2018, ص 291 .

المتضمن شرط التحكيم , فلما نشب النزاع أرادت الشركة الأم التمسك بشرط التحكيم الوارد في هذا العقد رغم عدم توقيعها عليه , فأجابتها محكمة التحكيم على طلبها إستنادا على نظرية الحلول حيث كانت الشركة الأم ضامنة لفرعها في تنفيذ الإتفاق المتضمن شرط التحكيم , ومن ثم يمكنها التمسك بشرط التحكيم الوارد في هذا الإتفاق [1] .

هذا ومع الإشارة الى مسألة مهمة جدا , الا وهي أن اغلبية أحكام المحكمين في نطاق التحكيم التجاري الدولي اي في كل ما يتعلق بالمعاملات التجارية الدولية نجد أنها تأخذ بفكرة الظاهر أو الوضع الظاهر لمد أثر شرط التحكيم للأطراف غير الموقعة عليه,لا سيما في حالة مجموعة الشركات, انطلاقا من تصرفات ممثل الشركة أثناء التفاوض على العقد المتضمن شرط التحكيم والتي تخلق لدى ذهنية الطرف الآخر أي المتعاقد الآخر الإعتقاد والظن بأن العقد وما تتضمنه ملزم لكل أعضاء المجموعة أي مجموعة الشركات .

ولقد أخذت غرفة التجارة الدولية بهيئتها التحكيمية في القضية رقم 1434 في سنة 1975 بهذا المبدأ, حيث كانت القضية تتعلق بعقد بناء مصنع في بلد معين بين شركة وطنية تدعى (B) وشركة أخرى تدعى (X) عضو في مجموعة صناعية متعددة الجنسيات (A) , وذهبت المحكمة الى مد شرط التحكيم المدرج في العقد من الشركة (X) الى باقي أعضاء المجموعة (A) واستندت في ذلك على فكرة الظاهر , ومما جاء في الحكم "... نظرا لأن العقود محل النزاع كانت تحيل على بعضها , وكانت تشير الى أطرافها بدون شكلية وبمرونة كبيرة , ونظرا لتصرفات الأطراف خلال مرحلة التفاوض على العقد الذي يتضمن شرط التحكيم , حيث تمت الإشارة لأحد الأطراف تارة بإعتبارها شركة من المجموعة , وتارة أخرى بإعتبارها مجموعة شركات , مما يخلق لدى المتعاقد الآخر الإعتقاد بأن العقد والشرط الذي يتضمنه ملزم لكل أعضاء المجموعة , والقول بغير ذلك يأتي على خلاف كل مبدأ للتفسير المعقول , ويخالف كذلك الإرادة المشتركة للأطراف , ويناقض الصياغة التي تمت بهذه العقود " , فتكون بذلك الهيئة التحكيمية قد استندت الى فكرة الوحدة الإقتصادية تماشيا مع روح العقد [2] .

وقد أشار البعض من الفقه[3] بأن ما توصلت اليه هيئة التحكيم في قرار السالف الذكر اعلاه بأنها قد وسعت شرط التحكيم ليسمح بإدخال شركات أخرى من المجموعة لم تكن قد وقعت على العقد الذي يحتويه وذلك إستنادا على فكرة الظاهر , حيث ربطت الأمر بالإرادة الحقيقية للأطراف حسني النية , وروح العقد محل النزاع .

وقد أخذت كذلك الأمر إحدى هيئات التحكيم المصرية بهذا المبدأ , في قضية عرضت عليها أمام مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي , وقد قررت الهيئة صراحة في حكمها قبول دعوى التحكيم المرفوعة من وكيل تجاري مصري ضد الشركة الأم (شركة أمريكية) والشركة التابعة لها (شركة قبرصية) وإلزامهما متضامنين بدفع تعويض الى المحتكم برغم أن الشركة الأم لم تكن طرفا في عقد الوكالة , الذي وقعه الوكيل

---

[1] عاطف الفقي , التحكيم التجاري متعدد الأطراف , مرجع سابق , ص 31 .

[2] سعد باهيتي , دراسة قانونية بعنوان شرط التحكيم ومجموعة الشركات, منشورة في المجلة اللبنانية للتحكيم العربي والدولي , العدد 77 , سنة 2016 , ص 21وما يليها .

[3] عاطف الفقي , التحكيم التجاري متعدد الأطراف , مرجع اعلاه , ص 33 .

المصري مع الشركة القبرصية التابعة وتضمن شرط التحكيم , تأسيسا على ما ثبت من مستندات الدعوى ووقائعها , أن الشركة الأم قد شاركت في تكوين العقد وتنفيذه , كما أنها هي التي قامت بإنهائه [1].

يتضح من هذه الأحكام التحكيمية والقضائية السابقة الذكر , انها أجمعت على الأخذ بفكرة أمتداد شرط التحكيم في إطار مجموعة الشركات , لا سيما وأن هذه الإتجاهات في أحكام التحكيم الخاصة المتعلقة بإمتداد شرط أو إتفاق التحكيم لم تظهر الا في التحكيمالت التجارية الدولية , وخاصة في المنازعات الدولية الخاصة بالشركات متعددة الجنسيات التي تكون مجموعة اقتصادية واحدة وتنفذ عملياتها التجارية الدولية ضمن معيار إقتصادي قادر على تحقيق الوفـــرة المادية والقدرة على المنافسة تجاه أغلب المشروعات الفردية .

وهناك تساؤل يمكن أن يثار عن أثر إتفاق التحكيم في العقود المبرمة بين ذات الأطراف ولم يتضمن أحد هذه العقود شرط التحكيم ؟

رأى البعض [2]أن هذه الحالة تفترض إبرام سلسلة من العقود بين طرفين ذات موضوع واحد وعمليات تجارية متجانسة أو مشابهة مثل عقود توريد الغلال والأغذية والمواد الغذائية , ويحدث ألا يتضمن احد هذه العقود شرط تحكيم رغم وجوده في باقي العقود شرط التحكيم في العقود التي لا تتضمنه وفقا لسابقة التعامل مع الأطراف والعرف السائد , **وقد أكدت على ذلك محكمة إستئناف باريس في حكمها الصادر بجلسة 1983/3/25** حيث قضت بأنه : " إذا كان العقد محل النزاع لم يتضمن شرط التحكيم فإن العقد المبرم بين نفس الأطراف من ذات طبيعة الصفقة قد إحتوى على مثل هذا الشرط , فضلا عن وجود ثمان وعشرين معاملة سابقة بينهم على إستيراد وتصدير اللحوم المجمدة كانت تتضمن شروط تحكيم مماثلة بإختصاص جمعية التحكيم الأمريكية AAA " .

وكما تبين لنا بأن الرأي الراجح فقها وقضاء **هو إمتداد شرط التحكيم في مجموعة الشركات بإعتباره أنه يشكل ووفقا لرأينا نوعا من الأمان والإستقرار القانوني في إطار العلاقات والمعاملات التجارية الدولية** ولا سيما في نطاق التحكيم التجاري الدولي , **فلا شك أن إمتداد شرط التحكيم يحقق للمتعاملين في التجارة الدولية ميزة كبيرة عند تعاقدهم مع شركات وليدة قد تنكث فيما بعد عن تنفيذ التزاماتها التعاقدية , فيكون الرجوع على الشركة الأم بما لها من ملاءة (solvabilite) ضمانا قويا لهم , ينعكس في النهاية على مصالح التجارة الدولية وإزدهارها** [3] .

<u>البند الثاني : إمتداد إتفاق التحكيم الى الغير ضمن إطار المجموعة العقدية</u>

إن تسارع إتساع حركة تداول الأموال وتعقد العمليات الإقتصادية والتخصص التقني للمنظمين في حقل الأعمال وتجزؤ المهمات , قد إستتبع إبرام علاقات تعاقدية تتجاوز الإتفاق الواحد بين متعاقدين الى تعدد الإتفاقات بين فريقين أو بين عدة فرقاء , وهذه الإتفاقات وإن كانت مستقلة قانونا إلا أنها مترابطة إقتصاديا

[1] محمود سمير الشرقاوي , دراسة قانونية مشار اليها سابقا , ص 6 .

[2] عبد الباسط محمد عبد الواسع , شرط التحكيم في عقد البيع التجاري الدولي دراسة مقارنة , دار الجامعة الجديدة , 2014, ص 453 .

[3] احمد مخلوف , اتفاق التحكيم كاسلوب لتسوية منازعات عقود التجارة الدولية , مرجع سابق , ص 243 .

, فعقد بيع دولي يفترض حاليا تحرير عقود متعددة : تمويل العملية وضمانتها ومن ثم عقد البيع نفسه , كذلك فإن عقود البناء والعقود الهندسية وعقود إستثمار المواد الأولية , والتوريد وإنشاء المعامل والمصانع cles en main وعقود التوزيع وعقود نقل التكنولوجيا أو رساميل الشركات ,,,

كلها تفترض غالبا تعدد وتشعب العقود التي تبرم بين نفس الفرقاء أو بين أطراف مختلفة , فكلما تقدم التطور الصناعي والإقتصادي كلما وجدت علاقات قانونية مستحدثة , ومن صور هذا التقدم إنتشار المشاريع الكبرى التي تستوجب تضافر جهود شركات ومقاولين عديدين في سبيل تنفيذها[1] . وبالتالي يمكن تحديد معنى ومفهوم مجموعة العقود بأنها حالة إستجدت على ضوء ما استجد من الواقع الملحوظ أعلاه , خاصة وانه وفي ظل تزايد حركة العمليات التجارية الدولية , وتزايد حركة تداول الأموال عبر الحدود برزت الحاجة الى إبرام عقود متتابعة في الموضوع الواحد إما لتنفيذ عملية تعاقدية دولية واحدة ذات هدف محدد , وإما لتحقيق عملية إقتصادية واحدة , إنطلاقا من كل ذلك برزت صورة المجموعة العقدية , أي صورة تعدد العقود الدولية , ولا سيما عقود الإنشاءات الدولية وعقود التوريد وغيرها من العقود المركبة المتعددة , حيث تتجلى فيها صورة إمتداد إتفاق التحكيم الى غير أطرافه , لا سيما في نطاق التحكيم التجاري الدولي وكل ذلك لتحقيق مصالح التجارة الدولية .

ويعرف البعض [2] بأن مجموعة العقود (Groupe de Contrats) تشكل ترابط عدة عقود معينة , سواء بسبب موضوعها أو بسبب أشخاصها لتحقيق عملية تجارية معينة [3] , حيث يمتد شرط التحكيم أي إتفاق التحكيم الى شخص هو عضو في مجموعة العقود بالرغم من كونه ليس طرفا في العقد المتضمن الشرط التحكيمي , ويرى البعض الآخر [4] بأنها مجموعة عقود تقوم على فكرة وحدة المحل أو وحدة السبب , بمعنى أن تشكل هذه العقود وحدة إقتصادية واحدة تهدف الى تحقيق ذات العملية التجارية , وقد اعتبر البعض [5] من رجال الفقه أن إرتباط العقود في صورة المجموعة العقدية هنا ليس شخصيا وإنما موضوعي , أي تتعلق هذه العقود بموضوع واحد أو مشروع واحد , يبرم بشأن العديد من العقود بين أشخاص مختلفين , مثال ذلك عقد إطاري يتبعه إبرام العديد من العقود التنفيذية للمشروع , فإذا ما ورد إتفاق التحكيم في العقد الإطاري , إستقر القضاء على أن هذا الإتفاق يسري على العقود التنفيذية , بالرغم من إختلاف أطراف هذه العقود , وذلك إستنادا الى قاعدة الفرع يتبع الأصل , وإستنادا الى الإرادة الضمنية للأطراف .

ولا شك بأن هذه الحالة – حالة المجموع العقدية او ما يعرف بسلسلة العقود – نجد بأن كافة العقود تتضافر على تحقيق هدف واحد مشترك فيما بينها رغم إختلاف أطرافها , مكونة بذلك إئتلافا عقديا متناسقا , كما

---

[1] سامي منصور هل يلزم الإتفاق التحكيمي غير الموقعين عليه , دراسة قانونية منشورة في المجلة اللبنانية للتحكيم العربي والدولي , العدد47 , سنة 2008 , ص 27 .

[2] سعد بهتي , شرط التحكيم بين الانتقال والامتداد , دراسة قانونية منشورة في مجلة التحكيم العالمية, العدد 37, سنة 2018, ص 153

3 -Fouchard .Guillard . Goldman traite dw l.arbitrage commercial international –litec-1996-no 518 –p317

[4] سميحة القليوبي , الاسس القانونية للتحكيم التجاري وفقا للقانون 1994 , دار النهضة العربية , سنة 2012, ص 78 .

[5] فايز نعيم رضوان , دراسة قانونية بعنوان إتفاق التحكيم وفقا لقواعد الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي , مرجع سابق , ص34 .

هو الحال في عقود الإنشاءات الدولية, حيث يربط بين عدة مقاولين أصليين بصاحب عمل واحد (الدولة المتعاقدة مثلا) أو العقود التي تربط بين عدة مقاولين من الباطن بمقاول واحد , أو العقود التي تربط بين مهندسين مدنيين ومعماريين وميكانيكيين لصاحب عمل واحد (الدولة المتعاقدة) يشتركون في وضع التصميمات في مشروع معين واحد , فبموجب هذه الصورة من إمتداد أتفاق التحكيم الى غير أطراف أطرافه , حيث تتجسد صورة التحكيم المتعدد الأطراف , تتابع العقود على ذات المحل أو الموضوع محل التعاقد رغم إختلاف أطرافها , مكونة بذلك سلسلة عقدية متصلة , كما هو الحال في العقود المبرمة في مجال الإنشاءات الدولية , حيث نرى عقودا مبرمة بين الدولة المتعاقدة او رب العمل من جهة والمقاول الأصلي من جهة أخرى , وبين المقاول الأصلي ومقاول ثاني من الباطن [1] .

وقد أكدت محكمة النقض الفرنسية في حكمها الصادر في 22 تموز 1991 على حق رب العمل في الرجوع بالمسؤولية على المقاول من الباطن , إذ يبدو منطقيا ألا يقتصر أثر محتلف الإلتزامات التعاقدية , ومنها إتفاق التحكيم والتي تتحمل بها الأطراف المتعاقدة وهي تسعى نحو تحقيق هدف مشترك , على نطاق تعاقداتهم المتبادلة وإنما تشمل نطاق المجموعة بأكملها [2] .

ولا شك أن صورة التحكيم المتعدد الأطراف لا نراها ضمن حالة مجموعة الشركات فقط, وانما ايضا نراها في حالة المجموعة العقدية , حيث يتمثل هذ النوع من التعدد ليشكل لنا حالة التحكيم المتعدد الأطراف , فالأطراف في المجموعة العقدية وفقا لرأي بعض الفقهاء هم مجموعة أشخاص لا يضمهم تنظيم في صورة شركة تتمتع بالشخصية المعنوية , وإنما يأخذ تعاونهم صورة " شركة المحاصة أو ما يعرف بال " الكونسورتيوم consortium " أي اتحاد , أو أية رابطة تعاقدية أخرى مما يطلق عليه تعبير مشروع مشترك – joint venture , فالعقد المبرم بين شركة المحاصة أو الكونسورتيوم أو ال المشروع المشترك , وطرف آخر , والمتضمن إتفاق على التحكيم , يعد ملزما لكافة الأشخاص الذي جمعهم تلك التسميات , بحيث يجوز لأي منهم أن يحرك بإسمه إجراءات التحكيم ضد الطرف الآخر , كما يجوز لهذا الأخير أن يوجـه طلب التحكيم ضد الأشخاص المعنيين مجتمعين أو ضد أي منهم [3] .

ففي حالة المشروع المشترك الكونسوتيوم , نجد سلسلة من العقود تتكون من عقود مستقلة من الناحية القانونية الا أنها ترتبط مع بعضها برابطة تبعية لتنفيذ غاية اقتصادية واحدة أي ذو طبيعة إقتصادية واحدة كما هو حال عقود الإنشاءات الدولية , والمثال على ذلك قيام رب العمل بالتعاقد مع المقاول الأصلي وذلك للعمل على إنجاز المشروع , وقيام المقاول الأصلي بإبرام عقد أو أكثر من عقد تبعي مع مقاول أو مقاولين من الباطن , فإذا تضمن كل من العقد الأصلي والعقود المتتالية له شرط التحكيم , فإنه يترتب على

---

[1] عامر احمد الجارحي , الاطار القانوني في العقود الادارية ذات الصفة الدولية (عقود الدولة) , الكتاب الاول , المركز القومي للاصدارات القانونية , الطبعة الاولى , سنة 2018, ص 191 .

3لقد ورد هذا الإجتهاد في متن مؤلف الفقيه فوشار P.Fouchard-la portee international de l'Amulation de la sentence Arbitrale dans pays d'origing .arb.-1997-p320

[3] حسام فتحي ناصيف , القانون الواجب التطبيق على نقل إتفاق التحكيم الى الغير , دراسة قانونية منشورة في مجلة العلوم القانونية والإقتصادية الصادرة عن كلية الحقوق جامعة عين شمس , العدد الاول , السنة 44, يناير 2002, ص 169 .

ذلك وجود عدة أطراف في الخصومة التحكيمية نتيجة للعقود المتتابعة والمتوازية والمتجانسة فيما بينها , هنا تتجلى صورة التحكيم المتعدد الأطراف في عقود الإنشاءات الدولية[1]

ويثور التساؤل في كيفية امتداد شرط التحكيم في حالة الكونسورتيوم ؟؟

يعرف العمل في مجال التجارة الدولية خاصة في عقود المقاولات الدولية نوعا من التجمع يطلق عليه " كونسورتيوم consortium " أي " إتحاد " كما لو إرتبط رب العمل بعقد مقاولة مع عدة مقاولين يختص كل منهم بنشاط معين ويقسم عقد المقاولة المتعلق بمشروع معين الى أجزاء يعهد بكل منها الى أحد المقاولين في الكونسورتيوم حسب تخصصه , مثل مقاول الأعمال المدنية أومقاول الأعمال الكهربائية , ويحصل كل مقاول من رب العمل على نصيبه المالي في عقد المقاولة , ويجوز لرب العمل أن يرجع على جميع المقاولين مجتمعين أو على أي منهم منفردا عند الإخلال بعقد المقاولة , ويذكر في عقد المقاولة أسماء جميع المقاولين ويوقع كل منهم على العقد .

وكما هو معلوم انه في مجال العملية الدولية للإنشاءات التي تعتبر في حد ذاتها معقدة ومركبة هي التي تمنح هذه العملية خصوصيتها وميزتها , وهي التي من خلالها تتبلور خصوصية التحكيم فيها , وبحيث تتجلى صورة التحكيم المتعدد الأطراف في تلك العقود الدولية ولا سيما في نطاق الإنشاءات لكثرة المتدخلين في تنفيذ تلك العملية الدولية للإنشاءات , وهو ما يخلق بحد ذاته كثرة وتعدد المتنازعين بشأن الخلافات الناجمة والمتعلقة بإعداد وتنفيذ العملية الدولية للإنشاءات , ولعل تعدد المتنازعين نتيجة الخلافات أو المنازعات المتعلقة بإعداد وتنفيذ تلك العملية الدولية للإنشاءات من أهم الخصائص التي تمنح التحكيم خصوصيتة في إطار العقود الدولية للإنشاءات , وإنطلاقا من ذلك يمكن القول وفي رأي البعض أنه وفي إطار العقود الدولية للإنشاءات يتخذ إتفاق التحكيم متعدد الأطراف شكل شرط واحد عندما يرد في إتفـــاق الكونسورتيوم [2] .

وقد إعتبر البعض [3] أن الكونسورتيوم هو بمثابة إتحاد ويوجد فيما لو أبرم رب عمل عقد مقاولة واحد مع عدة مقاولين يقوم كل منهم بجزء من المقاولة حسب تخصصه مقابل ثمن هذا الجزء , وعلى أنه إذا تضمن عقد الكونسورتيوم إتفاق التحكيم , فليس لرب العمل أن يرفع الدعوى التحكيمية ضد الكونسورتيوم , كما أنه ليس للكونسورتيوم رفع الدعوى التحكيمية ضد رب العمل , ويكون لرب العمل الرجوع على أي منهم بالنسبة لأعمال العقد بأكمله , كما يكون له رفع الدعوى التحكيمية ضد المقاولين جميعا , أما المقاولين الشركاء في الكونسورتيوم , فإن لأي منهم أن يرفع الدعوى التحكيمية ضد رب العمل بالنسبة للجزء من المقاولة الخاص به فقط ,اي أن الكونسورتيوم يشكل نوعا من الضمان لرب العمل يجيز له عند إخلال أي عضو فيه بالتزاماته في عقد المقاولة أن يرجع عليه إما منفردا أو على جميع الأعضاء مجتمعين, ولما كان الكونسورتيوم

---

1 -CH.Seppala,Le nouveau modele fide de contrat international de sous –traitance Relatif aux marohes de traveaux de Geme civil .RDAI.1995-P659

[2] أحمد حسان حافظ المطاوع , التحكيم في العقود الدولية للإنشاءات , دار النهضة العربية , القاهرة , سنة 2007 , ص 221 .

[3] فتحي والي , التحكيم في المنازعات الوطنية والتجارية الدولية علما وعملا , مرجع سابق , ص 194 وما بعدها.

لا يتمتع بالشخصية المعنوية , فإن شرط التحكيم الذي يرد في عقد من شرط التحكيم الذي يرد في عقد المقاولة يخول رب العمل أن يرفع دعوى التحكيم سواء ضد جميع أعضاء الكونسورتيوم أو ضد عضو واحد فقط, كما يجوز لأحد الأعضاء فقط أن يقيم خصومة التحكيم ضد رب العمل دون جواز التمسك بعدم قبول التحكيم منه [1] [2] .

وهكذا يتبين أن إمتداد شرط التحكيم أو إتفاق التحكيم يمتد داخل مجموعة العقود من العقد الذي ورد به الى بقية العقود الأخرى , دون أن يكون إختلاف صفة الأطراف في كل عقد عائقا نحو تحقيق هذا الإمتداد – كما هو مبين من خلال قرار محكمة التمييز الفرنسية الوارد في الهامش– لأنهم يعتبرون جميعا في النهاية أطراف المجموعة العقدية التي يسعون من خلالها الى تحقيق غاية إقتصادية واحدة وهي تنفيذ العملية التجارية الدولية مما يعطي الأمان والإستقرار في نطاق التجارة الدولية .

وهذا هو إتجاه القضاء اللبناني , حيث قضت محكمة الإستئناف المدنية في بيروت في قرار لها صادر برقم 2010/1004 تاريخ 2010/7/21 – في دعوى شركة الدانا لادارة السينما وتوزيع الأفلام وبين شركة إيطاليا فيلم وشركة امبير انترناشيونال ش.م.م. – بأن من يدخل في مجموعة عقدية يتضمن أحد بنودها الأساسية بندا تحكيميا عليه أن يخضع الى القواعد الخاصة بالتحكيم وتحديدا في المجموعة العقدية , وذلك بالإستناد الى وحدة العملية الإقتصادية والأهداف التي يرمي كلا العقدين المتتابعين الى تحقيقها والى وجود إرادة مشتركة بين المتعاقدين في البند التحكيمي لمد هذا البند التحكيمي الى العقد الثانـــــي , خاصة عند عدم وجود إتفـاق مخالف [3] .

وفي قرار آخر , قضت محكمة الإستناف المدنية في بيروت بقرار لها برقم 2008/192 تاريخ 2008/2/5 بأنه : " من المستقر عليه فقها وإجتهادا أن البند التحكيمي الوارد في أحد العقود التي تشكل جميعها عملية إقتصادية واحدة يولي الهيئة التحكيمية , في حدود النقاط المطروحة أمامها , السلطة بالبت بجميع الدفوع التي تتناول هذه العقود ولو لم تحتو على بند تحكيمي ولو لم تكن ترتبت بين طرفي النزاع التحكيمي طالما أنها تشكل عملية إقتصادية واحدة ... إذ أن هذه العقود تشكل مع عقد الإتفاق المعقود بين طرفي النزاع تنفيذا لمشروع واحد , فتعد عقودا مترابطة فيما بينها , وتتناول موضوعا واحدا بحيث أن فسخ إحداها يؤدي الى فسخ العقود الأخرى [4] .

---

[1] محمود سمير الشرقاوي , التحكيم التجاري الداخلي والدولي , مرجع سابق , ص 148وما بعدها .

[2] وهذا ما قضت به الهيئة التحكيمية التابعة لغرفة التجارة الدولية بباريس في القضية رقم 4357 تاريخ 16 سبتمر من العام 1983 حيث قضت على أنه : " ان التجمع الذي يعرف في العمل باسم المشروع المشترك joint ventureيعد شركة واقع , وان الشريك في الكونسورتيوم باعتبارها شركة واقع أنيلجأ الى التحكيم وفقا لشرط التحكيم الوارد في عقد المقاولة المبرم مع الكونسورتيوم (منشور في مؤلف الدكتور سامية راشد , الأسس العام في التحكيم التجاري , مرجع سابق بند 185, ص 338 .

[3] حكم محكمة الاستئناف المدنية في بيروت , قرار رقم 2010/1004 تاريخ 2010/7/21 , منشور في مجلة التحكيم العالمية , العدد 8, سنة 2010 , ص 402 .

[4] حكم محكمة الاستئناف المدنية في بيروت , قرار رقم 192 /2008 , تاريخ 2008/2/5 , منشور في مجلة التحكيم العالمية , العدد الاول , ص 97 .

الا أن هناك بعض الأحكام القضائية والتحكيمية الأخرى إتجهت الى أن شرط التحكيم لا يمتد الى باقي المشتركين في النشاط الإقتصادي الواحد , إلأ إذا كان هؤلاء قد شاركوا في تكوين العقد المشتمل على شرط التحكيم أو شاركوا في تنفيذه , **فقد قضت محكمة إستئناف باريس** بأن شرط التحكيم يمتد الى باقي الشركات التي إنغمست في تنفيذ العقد المحتوي على الشرط وفي المنازعات المتعلقة بهذا العقد على نحو يفترض معه قبولها لشرط التحكيم التي كانت تعلم بوجوده ومحتواه ولو لم توقع على العقد الذي يتضمنه , وكما أن أحكاما كثيرة من هيئات التحكيم بمركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي قضت بنفس المعنى , حيث قضت أحداها بأن إتفاق التحكيم يشمل جميع المشروعات المؤسسة لمشروع , وأن شرط التحكيم الذي يرد في أحد العقود يمكن أن يلزم شركات أخرى من أعضاء مجموعة واحدة بالرغم من عدم توقيعها على العقد الذي تضمن شرط التحكيم ما دامت قد شاركت في تكوين العقد وتنفيذه وانهائه .

كما قضت هيئة تحكيمية أخرى بأن شرط التحكيم الذي يرد ضمن أحد العقود يمكن أن يلزم شركات أخرى من أعضاء مجموعة واحدة بالرغم من عدم توقيعها على العقد الذي تضمن شرط التحكيم ما دامت قد شاركت في تكوين العقد أو تنفيذه أو إنهائه وذلك تأسيسا على فكرة الوحدة الإقتصادية إذ إستقر قضاء التحكيم الدولي على أن لأي شركة أن تمثل جميع الشركات التي تضمها المجموعة , وأن شرط التحكيم الذي تبرمه إحدى الشركات يلزم الشركات الأخرى [1] .

وقد أشار البعض[2] الى أن إتجاه الإجتهاد الحديث يقتضي إعمال البند التحكيمي الموجود في العقد الأساسي في العقود الأخرى إذا ما كانت مرتبطة بمجموعة إقتصادية واحدة , والبعض الآخر اعتبر أن الرأي الراجح وما استقر عليه الفقه والإجتهاد التحكيمي والقضائي في نطاق التحكيم الدولي وفي إطار أعراف التجارة الدولية : " **أنه إذا كانت مجموعة العقود مبرمة بين نفس الأطراف فإن شرط التحكيم الوارد في أحدها يمتد الى العقود الأخرى في ذات المجموعة , وذلك لوجود معاملات تجارية متصلة بين الطرفين** , إذ يصبح شرط التحكيم هنا بمثابة إتفاقية ارتضاها الأطراف ضمنا , كما يمتد هذا الشرط من عقد يتضمنه الى عقد آخر بين نفس الأطراف , متى كان العقد الآخر مكملا للعقد الأول [3] ".

مع الإشارة الى ان مجرد تعدد الأطراف لا يكفي للقول بوجود تحكيم متعدد الأطراف , وإنما لا بد أن يكون لهؤلاء وكما وسبق وبينا أعلاه أن يكون لهؤلاء الأطراف مصالح متعددة تجعل من هذا التعدد شأنا يعتد به , وأن تكون هذه المصالح متعارضة تعارضا حقيقيا وليس وهميا أو مصطنعا , فالتعدد الحقيقي للاطراف يحدث عندما تتعارض المصالح بين أطراف إتفاق التحكيم , عندها نكون أمام تحكيم متعدد الأطراف كما هو الحال في عقود الإنشاءات الدولية , إذ يوجد تعارضا حقيقيا في المصالح بين رب العمل والمقاول الأصلي والمقاول من الباطن , فيتجلى تعارض المصالح مثلا في تلك العقود الإنشائية الدولية حيث نجد أن بعض الأطراف قد لا يرغب في الإنضمام للخصومة التحكيمية لتعارض مصالحهم , فمن مصلحة

---

[1] فتحي والي , التحكيم في المنازعات الوطنية والتجارية الدولية , مرجع سابق , ص 199 .

[2] نايلة قمير عبيد , التوجهات الحديثة للتحكيم الدولي , مرجع سابق , ص 12.

[3] محمود سمير الشرقاوي , التحكيم التجاري الداخلي والدولي , مرجع سابق , ص 150 وما بعدها .

المقاول الأصلي طلب الإنضمام للخصومة التحكيمية في حين أن مثل هذا الإنضمام قد لا يراه مناسبا المقاول من الباطن أو لربما لا يحقق مصلحته , ففي جميع الأحوال لا يكفي أن يكون هناك تعدد في المصالح , بل يجب أن تكون هذه المصالح متعارضة تعارضا حقيقيا , وذلك لأن مجرد تعدد المصالح لا يعني بالضرورة تعارضها , **وان الهيئة التحكيمية هي التي تقدر كل حالة على حده , فإذا وجدت في النزاع تعارضا حقيقيا في المصالح وتثبتت من ذلك , فإن إتفاق التحكيم يكتسب عندئذ وصف التحكيم متعدد الأطراف .**

البند الثالث :حالات خاصة تجسد حالة التحكيم متعدد الأطراف

تحدثنا سابقا عن تعدد التحكيم المتعدد الأطراف , اي تعدد أطراف إتفاق التحكيم في بعض الصور والمجموعات القانونية التي جعلت من إتفاق التحكيم يمتد الى غير الموقعين عليه أي الى غير أطرافه , ولكن هناك بعض الحالات ينشأ التحكيم ثنائيا بين أطرافه ولكن ما يلبث أن يضاف اليهم أطرافا أخرى مما يجعله انذاك تحكيما متعدد الأطراف .

الحالة الأولى : حالة التدخل والإدخال في الخصومة التحكيمية : وهو ما يؤدي الى تعدد أطرافها , وهو ما يجعل الغير طرفا في الدعوى التحكيمية اي الخصومة التحكيمية , ولعل هذه الحالة أحد أهم اسباب تعدد الخصومة التحكيمية , فالأصل في الخصومة التحكيمية وجود طرفين من أطراف النزاع فيها , هما المحتكم والمحتكم ضده , الأ أن هذا الأصل يرد عليه إستثناءات تزيد عن عدد الخصوم في تلك الخصومة التحكيمية ومن ذلك طلب أحد الطرفين إدخال الغير في الخصومة التحكيمية

إذا وجد مصلحة له في إدخاله أو بناء للغير إذا وجد له من مصلحة في التدخل بالنزاع الحاصل امام الهيئة التحكيمية وخلال السير بالخصومة التحكيمية, فهذه الحالة تكرس وتجسد حالة التحكيم المتعدد الأطراف كما هو معروف وثابت في كافة التشريعات الوطنية والأحكام التحكيمية .

الحالة الثانية : حالة ضم التحكيمات وتعددها: هذه الحالة تشكل سببا من أسباب تعدد أطراف التحكيم , بعد إبتدائه ثنائيا أي منذ لحظة نشوئه بين طرفين من أطرافه , وتحدث هذه الحالة إذا ما وجد إرتباط بين أكثر من تحكيم من حيث الأشخاص أو من حيث الموضوع , وإن حالة ضم التحكيمات تبدو وانها تجميع للمنازعات والخلافات التي تنشأ بين الأطراف المتعددة في حالات إمتداد إتفاق التحكيم الى غير أطرافه , وتثور هذه الحالة عند وجود عدة عقود دولية منفصلة عن بعضها ولكن متعلقة بمشروع وهدف واحد أي ذو مصلحة إقتصادية واحدة , بحيث يكون بعضها منظورا أمام هيئة تحكيم منفصلة عن هيئة تحكيم أخرى نتيجة للنزاعات التني تنشأ عن تنفيذ تلك العقود الدولية نتيجة لتشعبها وتعقيدها وتعدد المتدخلين فيها , فيجد البعض من المتنازعين كالمحكتم أو المحتكم ضده او المتدخل أو طالب الإدخال مصلحة ورغبة في ضم التحكيم الذي يشارك فيه الى تحكيم آخر خاصة وأن أحد الطرفين أو كليهما ليسوا هم أنفسهم في الخصومة التحكيمية الأولى , ومن هنا تتعدد أطراف التحكيم ونجد حالة أخرى من حالات التحكيم المتعدد الأطراف بعد ضم التحكيمين أو عدة تحكيمات لبعضهم البعض .

ولعل أن مسألة تعدد التحكيمات وضمها تنسجم وفقا لما رآه البعض[1] مع مقتضيات حسن سير العدالة , فلا يمكن أن تعمل هيئات التحكيم على وجه مرض وفعال إذا ما تم إسناد أمر البت في منازعات قائمة ومرتبطة الى هيئات التحكيم تختلف من حيث تشكيلها وكيفية تعيين أعضائها والإجراءات التي تتبعها , لأن في ذلك مدعاة لإصدار أحكام متناقضة .

ومن أمثلة ضم التحكيمات نراها بشدة في التحكيمات المتعلقة بالعقود الدولية للإنشاءات ولا سيما عقود الفيديك النموذجية حيث نجد عقد المقاول الأصلي مع رب العمل , وعقد المقاول الأصلي مع المقاول من الباطن , **ولا شك أن هذه الحالة اي حالة ضم التحكيمات** في تحكيم واحد فيه توفير للكثير من الجهد والوقت والمال وتجنب وجود تضارب في الأحكام التحكيمية التي تنجم عن تعدد إجراءات وهيئات التحكيم كما والسهولة في إجراءاتها وسلامتها من حيث النتيجة المتوخاة التي تسعى اليها عدالة التجارة الدولية ولا سيما ما يصبو اليه التحكيم التجاري الدولي من حيث الإستقرار والأمان في أحكامه .

النبذة الثانية : المشاكل التي يثيرها التحكيم متعدد الأطراف

لا شك أن التحكيم البسيط العادي ثنائي الأطراف يختلف عن ذلك الذي يتم بين ثلاثة أطراف وأكثر إذا ما تعارضت مصالحهم ولم يكن تعددهم مجرد تعدد في الأشخاص , بل امام حالة تعدد وتعارض في المصالح بشكل حقيقي وليس شكلي , وهو ما ينشأ عنه التحكيم المتعدد الأطراف , وقد إعتبر البعض [2] أن تشكيل محكمة التحكيم في التحكيم متعدد الأطراف قد يثير صعوبة عندما تكون المحكمة ثلاثية التشكيل , فإذا كان

الأمر في التحكيم العادي أن يقوم كل طرف من طرفي المنازعة بإختيار محكما عنه ثم يختار المحكمين محكما مرجحا (المحكم الثالث) , الا أن الأمر جد مختلف في التحكيم متعدد الأطراف , ففي عقد الأشغال الدولي قد يكون هناك نزاعا بين رب العمل والمقاول الرئيسي الذي قد يحيل بدوره الى المقاول من الباطن فيصبح هناك ثلاثة أطراف في النزاع , وهنا تخلق الصعوبة في تشكيل الهيئة التحكيمية , **فكيف يتم إختيار محكمة التحكيم ثلاثية الأطراف ؟؟**

وبمعنى آخر هل سيختار رب العمل محكما والمقاول الرئيسي والمقاول من الباطن محكما آخر ؟؟

أم سيكون ذلك مجحفا بهما إذا كان هناك ثمة تعارض في المصالح بينهما ؟؟!!!

ففي مجال التحكيم المتعدد الأطراف فإن مسالة تشكيل هيئة التحكيم هي من المسائل ذات الحساسية الخاصة والأساسية في هذا النوع من التحكيمات , إذ تكتنفها الصعوبة التي تنشأ من تعدد أطراف التحكيم بحيث يزيد العدد عن إثنين , وهو ما لا يتناسب مع التشكيل المعتاد في التحكيم العادي ثنائي الأطراف .

ولعل أهم التساؤلات التي تطرح في هذا السياق هي التالية :

ما هو المعيار الذي بناء عليه سيتم تمكين كل طرف من إختيار المحكم الخاص به ؟

1-A.Kassis , l'Arbitrage multipartie et les consolidations –Dcopi -1988-p.221

[2] محمد عبد المجيد اسماعيل , عقود الاشغال الدولية والتحكيم فيها , مكتبة الحلبي الحقوقية , سنة 2003, ص 473 .

وهل هو معيار المصالح المشتركة المتحدة لكل طرف؟؟

فإذا كان هناك طرفان لهما مصلحة واحدة مشتركة أي اتحاد في مصالحهما , فإنه من الأجدى أن يتم تعيين محكم واحد عنهما يمثلهما في الخصومة التحكيمية طالما أن مصالحهم مشتركة ومتحدة .

ولعل الصعوبة وفقا لرأي البعض[1] التي تنجم عن التحكيم المتعدد الأطراف في تشكيل هيئة التحكيم تظهر بشكل جلي وواضح في حالة الكونسورتيوم أو اتحاد مشترك joint ventur , حيث يقوم بتنفيذ المشروع أكثر من شركة وقد تنشب منازعة بين بعض هذه الشركات وبعضها , وقد تنشب منازعة بين هذه الشركات وبعضها وقد تنشأ بينها وبين رب العمل وبعض المقاولين من الباطن فتثور نفس المشكلة عن كيفية تشكيل محكمة التحكيم ليختارها كل أطراف المنازعة وليتحقق أكبر قدر من المساواة والعدالة بين المتقاضين في إختيار المحكمين, بحيث يعتبر تشكيل هيئة التحكيم في هذا الصدد مسألة مهمة جد صعبة,لأن أعضاء الكونسورتيوم سواء أكانوا في الطرف المدعـــي أو في الطرف المدعى عليه نادرا ما تكون لهم نفس المصالح [2] .

ومن بين أهم القضايا المهمة التي عرضت على القضاء الفرنسي والتي تجسد مشكلة التحكيم المتعدد الأطراف في حالة الكونسورتيوم **وفي حالة التطبيق العملي قضية Dutco** حيث كانت هذه القضية مثار خلاف بين قضاء التحكيم وقضاء الدولة , ولعلها من أهم القضايا التحكيمية التي قد تكون قد وضعت حدا أو رسمت الأسس العريضة لحل مشكلة وخصوصية التحكيم المتعدد الأطراف .

<u>قضية Dutco الشهيرة في حالة الكونسورتيوم (التحكيم المتعدد الأطراف)</u>

تتلخص وقائع هذه القضية في أن شركة BKMI (وهي ألمانية الجنسية) دخلت في إتفاق كونسورتيوم مع شركة SIMENS (شركة المانية الجنسية ايضا) وشركة Dutco (وهي شركة إماراتية منشاة وفقا لقوانين ابو ظبي) لتنفيذ عقد تسليم مفتاح لمصنع اسمنت لرب عمل من سلطنة عمان , وقد تضمن إتفاق الكونسورتيوم شرط تحكيم مفاده أنه في حالة نشوب نزاع بين أطراف العقد ولم يتم حسمه وديا , يحسم النزاع عن طريق قواعد التوفيق والتحكيم الخاصة بغرفة التجارة الدولية بباريس عن طريق ثلاثة محكمين , ويكون مكان التحـــكيم باريس .

وبالفعل , فقد نشب الخلاف بين شركة Dutco من ناحية , والشركتين الآخرتين من ناحية أخرى , فما لبثت Dutco أن طلبت اللجوء الى إجراءات التحكيم وعينت محكما عنها , إلأ أن شركتي Bmki و Simens إعترضتا طالبة أن تقيم شركة Dutco تحكيما منفصلا خاصا بكل منهما على حدة . فما كان من غرفة التجارة الدولية بباريس I.C.C الا أن طلبت من الشركتين المعترضتين تعيين محكم واحد لهما معا فقبلت الشركتين ذلك مع الإحتفاظ بحقوقهما .

---

[1] محمد عبد المجيد اسماعيل , عقود الاشغال العامة والتحكيم فيها , مرجع سابق , ص 474 .

[2] احمد حسان حافظ مطاوع , التحكيم في العقود الدولية للإنشاءات , مرجع سابق , ص 328 .

وقد أصدرت محكمة التحكيم حكما تمهيديا INTERIM AWARD فيما يتعلق بالإختصاص أوضحت فيه أن أطراف النزاع تجمعهم نوايا مشتركة لحسم النزاع بتحكيم متعدد الأطراف , وذلك نظرا لطبيعة إتفاق الكونسورتيوم بينهم التي تحتمل أن ينشب نزاعا بهذه الطريقة , كما أن شرط التحكيم أشار الى أن غرفة التجارة الدولية ICC بصفة عامة , ولم يستثن من التحكيم متعدد الأطراف الأمر الذي معه يتصور أن يتم حسم النزاع بتحكيم متعدد الأطراف .

وأضافت الهيئة التحكيمية أن كلمة " كل طرف " EACH PARTY" المنصوص عليها في المادة 4/2 من قواعد غرفة التجارة الدولية I.C.C تعني الإشارة الى مدعى واحد أو أكثر , مدعى عليه واحد أو أكثر , وتفسر وفقا للظروف حيث أن حق كل طرف في إختيار محكما ليس حقا مطلقا وإنما يقبل التنازل عنه ,وقد أوضحت محكمة التحكيم في حكمها كذلك أن ضم شتات المنازعة في إجراءات تحكيم واحدة لم يخل بقواعد العدالة والمساواة بين أطراف النزاع كما أنه لم يضمن اي خرق لقواعد النظام العام الفرنسي الداخلي أو قواعد النظام العام الدولي .

فما كان من الشركتين BMKI و SIMENS إلا أن لجأتا الى محكمة إستئناف باريس لإلغاء الحكم التمهيدي الصادر عن ال I.C.C وبناء على هذه المادة 2/1502 , 5/1502 , من قانون المرافعات المدنية الفرنسي تأسيسا على أن إتفاق الكونسورتيوم لم يتضمن ثمة إشارة الى التحكيم متعدد الأطراف , كما أن قواعد المساواة بين الأفراد قد إنتهكت وفقا لهذا الحكم وبالتبعية قواعد النظام العام الدولي , حيث أن كلا منهم قد حرم من تعيين المحكم الخاص به في حين أن شركة Dutco قد تمكنت من تعيين محكما لها .

وقد أصدرت محكمة إستئناف باريس حكما في 5 مايو من العام 1989 أيد الحكم التحكيمي الصادر عن غرفة التجارة الدولية بباريس ورفضت طعن الشركتين , والسببين اللذين قاما عليه , فأكدت على وجود النية المشتركة للأطراف في اللجوء الى تحكيم متعدد الأطراف من خلال شرط التحكيم قد تم وفقا لقواعد غرفة تجارة باريس اي غرفة التجارة الدولية ICC , وقد قررت محكمة إستئناف باريس أن هذا التشكيل لم يمس أبدا مبدأ المساواة بين الأطراف في إختيار محكمين عنهم على الرغم من أنهم قاموا بتعيين محكم مشترك عنهم , إلا أن محكمة النقض الفرنسية في حكم رائد لها الصادر في 7 يناير من العام 1992 قررت بداءة ذي بدء أن مبدأ المساواة بين أطراف النزاع هو أمر من أمور النظام العام , وإن هذا الحق في المساواة لا يمكن التنازل عنه قبل نشوب النزاع وإنما يمكن فقط بعد نشوب النزاع , وإنتهت المحكمة إلى أن حكم محكمة إستئناف باريس تضمن خرقا لمبدأ المساواة مما إستتبع إلغاءه [1] .

إنطلاقا من الدعوى المذكورة أعلاه يقتضي الإشارة الى أن طعن المدعى عليهما المحتكم بوجههما الشركتيين الألمانيتين أمام محكمة استئناف باريس قد ارتكز على اسباب طعن تتعلق بأحكام التحكيم وهي أسباب مبنية على عدم صحة تشكيل الهيئة التحكيمية هذا من ناحية أولى ,

ومن ناحية ثانية لمخالفة الحكم التحكيـمي للنظام العام الدولي استنادا الى خرق مبدأ المساواة المكرس عرفا .

[1] محمد عبد المجيد اسماعيل , عقود الأشغال الدولية والتحكيم فيها , مرجع سابق , ص 474 وما بعدها .

أما لجهة اسباب رفض محكمة إستئناف باريس الطعن القدم أمامها من الشركتين فكان مرده ومما جاء في حيثيات الحكم : " إن إتفاق التحكيم الوارد في العقد الذي يربط بين الشركات الثلاث , يبين منه دون لبس الإرادة المشتركة للأطراف في أن تخضع لمحكمة تحكيم مكونة من ثلاثة محكمين عن كافة النزاعات التي تنشأ بينهم , ولما كان تشكيل هيئة التحكيم قد تم على هذا النحو ووفقا لقواعد تحكيم غرفة التجارة الدولية , ودون خرق لمبدأ المساواة بين الأطـــراف في تشكيل هيئة التحكيم يكون الحكم التحكيمي صحيحا .

بينما نرى محكمة النقض الفرنسية أنها قد الغت حكم محكمة استئناف باريس دون أن تبرر الوجهة الصحيحة الواجب تبنهيا في قضاء التحكيم .

فنرى ومن خلال الدعوى المذكورة أن الخلاف حول تشكيل هيئة التحكيم في الإتفاق متعدد الأطراف لم يكن خلافا محصورا بين قضاء الدولة وقضاء التحكيم , بل إمتد الخلاف بين قضاء الدولة نفسه , وأنه فيما يتعلق بموقف الفقه الفرنسي من الدعوى السالف ذكرها أعلاه , ومن قضية التحكيم المتعدد الأطراف في حالة الكونسورتيوم أنه لم يعتنق أيا من وجهتي النظر السابقتين على إطلاقها سواء وجهة نظر محكمة إستئناف باريس وسواء وجهة نظر محكمة النقض الفرنسية , لأن الأخذ بوجهة نظر محكمة الإستئناف قد يضر بأحد الخصوم في الرابطة التعاقدية بتعدد الأطراف إذا ما إتضح تعارض مصلحته مع مصالح شركائه أثناء سير إجراءات التحكيم , والأخذ بوجهة نظر محكمة النقض قد يتعارض مع مبدأ سلطان الإرادة في مجال التحكيم , فإذا ما تأكدت إرادة كل طرف من أطراف الخصومة متعددة الأطراف في التخلي عن حق كل منهم في تسمية محكمه فلا يحق لأحدهم بعد ذلك أن يشكو من عدم المساواة .

ومن ناحية أخرى , فإن تعدد الخصوم في الرابطة التعاقدية لا يعني دائما أنهم أطراف متعددون بل قد يشكلون طرفا واحدا , وبالتالي لن يكون هناك عدم مساواة إذا إتفقوا جميعا على تعيين محكم واحد , هذا فضلا عن ان إعطاء كل خصم الحق في أن يعين بإرادته المنفردة محكما لنفسه رغم إتحاد مصلحته مع مصلحة شركائه في الرابطة التعاقدية يعني إقرار فكرة المحكم الموالي لخصم معين التي يرفضها الفقه [1] .

في سبيل إيجاد حل لهذه المشكلة وهذه المسألة المتعلقة بالتحكيم المتعدد الأطراف , أصدرت غرفة تحكيم التجارة الدولية في باريس I.C.C. كتيبا إرشاديا أوضحت من خلاله : " أن المحكمين جميعا يجب أن تعينهم محكمة التحكيم الدولية دون أن يكون لأي طرف سلطة تعيين المحكمين لا سيما في عقود الإنشاءات الدولية وعقود الأشغال الدولية والمنشآت الصناعية , وفي تقرير حديث للغرفة ICC فيما يتعلق بالتحكيم متعدد الأاطراف أكدت الغرفة على أنها " هي التي تتولى تعيين محكمة التحكيم في حالة صعوبة ذلك من جانب إطار النزاع " [2] .

[1] احمد حسان حافظ مطاوع , التحكيم في العقود الدولية للإنشاءات , مرجع سابق , ص 231 .
[2] محمد عبد المجيد اسماعيل , عقود الأشغال الدولية والتحكيم فيها , مرجع سابق , ص 477 .

الفرع الثاني: أهمية اللجوء الى التحكيم في عقود الإنشاءات الدولية وتبيان الوسائل البديلة عنه للتحكيم أهمية كبيرة في الحياة الإقتصادية بين الشركات الإستثمارية والأفراد , إذ يمكن النص على اللجوء الى التحكيم قبل اللجوء إلى التقاضي في أي عقد تجاري أو صناعي أو مدني أو هندسي أو أي عقد من العقود الإدارية التي تبرم مع الدولة مثل ال .B.O.T وغيرها .

بحيث أن يلجأ الأطراف الى التحكيم ويمتنع القضاء عن النظر في موضوع النزاع في هذه الحالة ضمان سرعة الفصل في النزاع بأقل مجهود وفي أقل وقت ممكن مع ضمان العدالة في الفصل في النزاع مع بساطته وسهولته ويسره , إذ أن التحكيم ليس له شروط معينة أو إجراءات يجب أن تتبع بل هو أبسط من مجرد رفع الدعوى أمام المحكمة ,وتأتي أهمية التحكيم أخرى للتحكيم تتمثل في كونه يساعد بشكل أساسي في انتعاش الحياة التجارية وتشجيع المستثمر على الدخول في إستثمارات كبيرةفي علاقات تجارية واسعة دون الخوف من مجرد ضياع الحقوق أو إطالة أمد التقاضي إذا حدثت منازعة بشأن عملية تجارية أو تنفيذ عقد, كما تسهم عملية التحكيم بشكل أساسي في تشجيع الإستثمارات الأجنبية , حيث يخشى المستثمر الأجنبي من القوانين المحلية ومن بطء إجراءات التقاضي , فيمكنه إشتراط القانون واجب التطبيق في حالة حدوث منازعة سواء كان القانون المحلي أو الأجنبي [1].

والتحكيم التجاري هو نظام قانوني لحل المنازعات التجارية بعيدا عن عن قضاء الدولة أمام محكمين خصوصيين يختارهم الأطراف بأنفسهم , ويحددون لهم موضوع النزاع والقانون الواجب التطبيق على الإجراءات , والقانون الواجب التطبيق على الموضوع , إلى غيرها من المسائل التي تبرز أن المحكمين لا يستمدون سلطتهم في الفصل في المنازعات من الدولة التي ينعقد على إقليمها التحكيم , وإنما من السلطة المعهودة إليهم بمقتضى إتفاق التحكيم الذي يعد أساس التحكيم وجوهره [2].. والأطراف عندما قرروا اللجوء بمنازعاتهم التجارية الى محكمة خاصة من إختيارهم بعيدا عن محاكم الدولة , فما ذلك إلا لادراكهم لخصوصية الأنشطة التجارية التي يمارسونها والظروف التي تتم ممارستها فيها , وثرائها بعاداتها وأعرافها , فضلا عن تعقيد منازعاتها وإشتمالها على معطيات قانونية وفنية وتجارية تخرج عن تخصص القاضي الوطني في الدول المختلفة لتدخل في إختصاص أشخاص مارسوا هذه الأنشطة أو ما زالوا يمارسونها حتى أكسبتهم هذه الممارسة الخبرة بقواعدها وظروفها وعاداتها وأعرافها, ومن ثم مكنتهم من العلم ببواطن أمورها والقدرة على الفصل العدل في منازعاتها [3].

الفقرة الأولى : فعالية التحكيم في اللجوء اليه عن القضاء الوطني في عقود المقاولات الدولية

إن الحديث عن أهمية التحكيم في نطاق العقود الدولية للإنشاءات وتكوين فكرة واضحة عنه يقتضي منا

---

[1] محمد أحمد غانم , عقود الإستشارات الهندسية والإستشارية وعقود المقاولات العامة (الفيديك) , المكتب الجامعي الحديث , سنة 2011 .148 وما بعدها .

[2] سامية راشد , التحكيم في العلاقات الدولية الخاصة , دار النهضة العربية , الجزء الأول , ط 1984, رقم 21, ص 70 .

[3] عاطف محمد الفقي , التحكيم التجاري متعدد الأطراف , دار النهضة العربية , ط 2007 , ص 5 وما بعدها .

التطرق الى تحديد مفهوم واضح للتحكيم التجاري الدولي ولو بصورة مختصرة لما لهذا النظام التحكيمي أحكاما خاصة به مستقلة عن غيره من وسائل فض المنازعات الأخرى , بحيث أننا وفي نحو سابق قد اشرنا الى تحديد المفهوم القانوني للعقود الدولية للإنشاءات , فلا يبقى أمامنا الا أن نشير ونحدد المفهوم القانوني للتحكيم التجاري الدولي , وبيان أهم أحكامه ولو بصورة موجزة وبيان مضامينه حتى نصل الى تحديد وتبيان أهمية التحكيم في نطاق العقود الدولية للإنشاءات , **وذلك على النحو التالي :**

يقوم التحكيم التجاري الدولي بالدور الرئيسي في فض المنازعات المتعلقة بالتجارة الدولية , ولكن فض هذه المنازعات ليس حكرا على التحكيم التجاري الدولي وحده , وإنما يوجد إلى جانب هذا النوع من التحكيم بعض الأنظمة القانونية الأخرى التي تقوم أيضا بدور في فض هذه المنازعات مثل الصلح والتوفيق والخبرة والقضاء العادي أو الوطني ,لأن التحكيم التجاري الدولي يبقى الأهم والوسيلة الفضلى لدى الكثير من الأطراف , بحيث أن التحكيم التجاري الدولي من المفروض أن ينصب على علاقة تجارية دولية أي في واقع العلاقات الدولية الخاصة بصفة عامة مهما كان شكل تلك العلاقات الدولية تجارية , مدنية , هندسية , صناعية , تكنولوجية , بحيث أصبح التحكيم في الوقت الحاضر أهم وسيلة يرغب المتعاملون في التجارة الدولية باللجوء اليها لحسم خلافاتهم الناتجة عن تعاملهم فلا يكاد يخلو عقد من عقود التجارة الدولية , من شرط يصار بموجبه الى اتباع التحكيم عند حدوث نزاع أو خلاف يتعلق بتفسير أو تنفيذ العقد المذكور, ذلك لأن العقود الدولية تختلف عن العقود الخاصة بالتعامل الداخلي , حيث أن هذه الأخيرة تحكمها قواعد القانون الداخلي , أما العقود الدولية فتكون في الغالب بين أطراف تنتمي الى دول مختلفة , وتختلف قوانين تلك الدول في معالجة القضايا التي تطرح نتيجة الخلاف بين الأطراف , في الوقت الذي نجد فيه على الصعيد الدولي قواعد للتحكيم أصبحت معروفة ومتبعة من قبل التجار , الأمر الآخر الذي جعل الإقبال شديدا على حسم المنازعات بالتحكيم , هو تجنب المتعاقدين عرض خلافاتهما لحسمها من قبل محاكم دولة الطرف الآخر لما في ذلك من تحمل لرسوم ومصاريف وتكاليف باهظة وإستغراق وقت طويل[1] .

وقد كان من شأن زيادة معدل التجارة الدولية ونموها , وتطور العلاقات التجارية بين الشرق والغرب , بالإضافة الى تنوع صورها أن اصبحت حقيقة ثابتة حيث تخطت عبر الحدود , في الوقت الذي كشفت فيها النظم الوطنية والقضائية عن قصورها في بلوغ حد لكفاية لمواجهة عقود التجارة الدولية والتصدي لتسوية ما ينشأ عنها من منازعات , مما أدى الى إنتشار التحكيم التجاري الدولي كوسيلة لحل هذه المنازعات , وهي منازعات تحكمها في الغالب أعراف وعادات ذات طابع فني متخصص نشأت بطريقة تلقائية , وقد أسهم قضاء التحكيم في إرساء قواعدها بعيدا عن سلطان الدولية وقضاء المحاكم الوطنية [2] , ولم يعد التحكيم التجاري الدولي قاصرا على فض المنازعات الناشئة عن عقود التجارة الدولية فحسب , بل إنه يعد وسيلة لتفادي نشوء أي منازعات أثناء مفاوضات إبرام العقود طويلة المدى [3], وإنه لا يجب أن يغيب عن بالنا أن

---

[1] فوزي محمد سامي , التحكيم التجاري الدولي , دار الثقافة للنشر والتوزيع , الطبعة السابعة, سنة 2015, ص 5 .
[2] منير عبد المجيد , قضاء التحكيم في منازعات التجارة الدولية , دار المطبوعات الجامعية , سنة 1995, ص 3 .
[3] ابو زيد رضوان , الأسس العامة للتحكيم التجاري الدولي , مرجع سابق , ص 9 .

من أهم أسباب تفضيل اعتماد التحكيم كوسيلة بديلة عن القضاء العادي لحسم الخلافات في نطاق التجارة الدولية , أنه قد تبين في الاونة الأخيرة تزايد الإقبال على التحكيم كأسلوب لحل المنازعات الخاصة الدولية لا سيما من قبل الأطراف في عقود التجارة الدولية , وتعاظم الإهتمام به وتنظيمه سواء على صعيد التشريعات الوطنية أو على صعيد الإتفاقات والمجهودات الدولية لا سيما من قبل مؤسسات التحكيم الدولية امثال غرفة التجارة الدولية , والمركز الدولي لتسوية منازعات الإستثمار ومراكز التحكيم الأجنبية والعربية على حد سواء , والحق أن الإقبال على التحكيم في العقود التجارية الدولية , لم يأت من فراغ , بل على العكس جاء وليد كم هائل من المزايا التي جعلت طريق القضاء الخاص يفضل بكثير عن القضاء العادي أو الوطني , حتى أنه اصبح وأضحى الطريق العادي لحسم منازعات التجارة الدولية وهو ما أدى إلى إنحسار دور القضاء العادي في مجرد ممارسة الرقابة فحسب على القضاء الخاص ,

خاصة وان أحد الأسباب الجوهرية التي تدعو إلى تفضيل التحكيم عن القضاء العادي أو الوطني هي الأسباب التالية :

اولا–إن طريق التحكيم في نطاق عقود التجارة الدولية يحقق للأطراف المحتكمين حلا سريعا لنزاعهم وهو طريق أكثر إقتصادا في النفقات وأكثر مرونة في الإجراءات , أما القضاء العادي فيعيبه بطء الإجراءات , وإستطالة أمد النزاع بسبب تعدد درجاته , وإمكانية الطعن في الأحكام وتقديم مشاكل التنفيذ بِشأنها , وكل ذلك يكبد أطراف المنازعة نفقات فوق طاقاتهم .

ثانيا–لما كان التحكيم يتحرر من القواعد الجامدة أو البدائية التي تنص عليها القوانين الوطنية , فإن الأمل معقود لدى اطراف عقود التجارة الدولية في إيجاد الحلول الملائمة لمنازعاتهم في اطار عقودهم الدولية كعقود التوريد وعقود الإنشاءات الهندسية الطويلة المدى, وعقود نقل التكنولوجيا, وعقود المفتاح في اليد ,وعقودال .B.O.T , وهي عقود طويلة الأجل والمدى , تلازمها إشكالات ومنازعات , لا تستطيع القوانين الوطنية إسعافها أو حتى ايجاد الحلول السريعة في شأنها .

ثالثا–إن من أهم أسباب تفضيل التحكيم في نطاق التجارة الدولية هو رغبة أطراف عقود التجارة الدولية في المحافظة على سرية معاملاتهم , فإذا كانت العلانية أهم ضمانات التقاضي والعدالة أمام القضاء الوطني أو العادي , إلا أنها تنقلب وبالا على التجار في نطاق عقودهم الدولية إذا كان من شأنها إذاعة أسرار صناعية أو إتفاقات خاصة يحرصون على إبقائها سرا مكتوما , وكم من تاجر في إطار التجارة الدولية يفضل خسارة دعواه على كشف أسرار تجارية تمثل في نظره قيمة أعلى من قيمة الحق الذي يناضل من أجله خاصة في اطار عقود نقل التكنولوجيا وبراءة الاختراع وغيرها من الاسرار الصناعية [1].

رابعا–إن أطراف عقود التجارة الدولية يفضلون العدالة المرنة التي ترعى مصالحهم قبل أن ترعى الإعتبارات القانونية المحضة , فالقضاء العادي يحقق لهم نوعا من العدالة الصماء لكونه مقيدا بتطبيق نصوص القانون

[1] مختار بريري التحكيم التجاري الدولي , مرجع سابق , فقرة 7ص 11 .

, وينقض حكمه إذا تجاوز تلك النصوص ولو كان ملائما لظروف القضية مراعيا لمصلحة الخصوم [1], كما أن عدم خضوع التحكيم لأية دولة أو جهة رسمية لها مصلحة معينة , يؤكد في نظر المستثمرين الأجانب الحياد اللازم والضمانات الضرورية لحماية إستثماراتهم , وذلك على خلاف الوضع بالنسبة للقضاء العادي الوطني , ذلك أن العقود الإستثمارية الدولية غالبا ما ترتبط دولة ما معينة بمستثمر أجنبي لا يثق عادة في قضاء الدولة المتعاقدة أو في قوانينها حيث يسهل أن يتأثر القاضي بالدوافع الوطنية التي قد تخالف مصالح المستثمر , كما أن القوانين في الدول النامية سهلة التعديل والإلغاء وتتسم بعدم الإستقرار, من هنا يفضل اعتماد التحكيم كوسيلة فضلى ومرغوبة في نطاق حسم منازعات عقود التجارة الدولية[2] .

خامسا–إن اللجوء إلى التحكيم يعني التغلب على صعوبات تحديد المحكمة المختصة بمنازعات التجارة الدولية وصعوبات تحديد القانون الواجب التطبيق وهي صعوبات تبعث على القلق والتخوف إذا ما تولى القضاء الوطني أو العادي الفصل فيها , ففي التحكيم في منازعات التجارة الدولية يختار المحكمون المحكمين , كما يختارون القواعد القانونية التي تناسبهم لحكم وفصل منازعاتهم سواء تعلق الأمر بالتحكيم المؤسسي أو بالتحكيم الحر أو المطلق , وهذا الأمر ما يوجد الرغبة لدى أطراف العقود الدولية في تخطي كل نظام قانوني محدد لدولة , والعمل على تسوية منازعاتهم الدولية بواسطة محكم دولي حقيقي يطبق اجراءات قانوني تم الإتفاق عليها بين اطراف تلك العقود الدولية وبرضاهم , ووفقا لعادات وأعراف التجارة الدولية[3] , وليس وفقا لأحكام وقواعد قانونية داخلية يعتمدها القضاء العادي لا تصلح لحسم منازعات التجارة الدولية باعتبارها وجدت لخلافات ومنازعات داخلية محلية على النطاق الوطني .

مع الإشارة الى أن التطور السريع والتقدم المذهل في نطاق التجارة الدولية وتزايد عقودها الدولية وتنفيذ مشاريع طويلة الأمد والأجل على مختلف أشكالها جعلت من عامل الوقت عنصرا مهما للجميع , ولم يعد من المعقول ولا المقبول خاصة في تلك المشاريع الكبيرة التي ترتبط بإستثمارات عالمية أو مرافق عامة أن يتم اللجوء الى القضاء في حل المنازعات التي تثور أثناء تنفيذها , واتجاه العالم كله الى إيجاد وسائل بديلة لحل وحسم تلك المنازعات , وقد تنوعت تلك الوسائل من دولة إلى أخرى , ولكن أكثر وسائل حل المنازعات وأنجحها , وقد اثبت فعاليتها في العالم حاليا هو اللجوء إلى التحكيم .

مع الإشارة الى ان جواز التحكيم في العقود الدولية للإنشاءات مشروط بألا يتعارض مع النظام الداخلي أو الدولي , بحيث أن المقصود بالنظام العام الداخلي ينصرف الى الشروط والقواعد الآمرة التي لا يجوز الإتفاق على مخالفتها , المستمدة من قانون بلد التنفيذ أو قانون المكان الذي يندرج فيه المشروع , أما لجهة النظام العام الدولي , **فقد أشارت اليه محكمة النقض الفرنسية ومحاكم التحكيم الدولية** عندما اعتبرت أنه يمكن رفض عقود الإنشاءات الدولية وعدم اعتمادها عند مخالفة تلك العقود للنظام العام الدولي , بحجة

---

[1] محسن شفيق , التحكيم التجاري الدولي , دراسة مقارنة في قانون التجارة الدولية , دار النهضة العربية , القاهرة , 1997, فقرة 21 ص 28 .

[2] منير عبد المجيد , قضاء التحكيم في منازعات التجارة الدولية , مرجع سابق , ص 7 .

[3] احمد عبد الكريم سلامة, نظرية العقد الدولي الطليق بين القانون الدولي الخاص وقانون التجارة الدولية , دار النهضة العربية , سنة 1989 , فقرة 223 ص209 .

أنها تتعارض مع مبادئ العدالة العالمية , والتي لها قيمة دولية مطلقة , أو أنها لا تتفق مع العرف والعادات الدولية أو أنها تتعارض مع المبادائ المستمدة من القوانين الوطنية للدول المتحضرة , أو أنها تتعارض مع الاعراف الدولية والعدالة المطلوبة [1].

لذلك يعد التحكيم في المنازعات الناشئة عن عقود الإنشاءات الدولية أهم وسيلة بديلة لحل المنازعات الناشئة عنها , وطريقا شائعا لتسويتها , لما يقدمه من مرونة في اجراءات نظر النزاع من حيث الزمان والمكان , ومن حيث إعمال القانون الواجب التطبيق وإجراءات ضبط الجلسات على النحو الذي يخلص أطرافه من البيروقراطية الإجرائية للقضاء الوطني , **لذا أضحى التحكيم التجاري الدولي الوسيلة المرغوبة والنموذجية في حل وحسم المنازعات الناشئة عن عقود التجارة الدولية بصفة عامة , ولا سيما عقود الإنشاءات الدولية بصفة خاصة طويلة المدى لما فيها من سرعة ومرونة وسرية وخفض كلفة ,**

ولذلك فإن كافة نماذج عقود الإنشاءات الدولية الفيديك في طبعاتها المتتالية أعتبرت التحكيم الخطوة ألأخيرة في سلسلة تسوية منازعاتها ,

الفقرة الثانية : دور المهندس الاستشاري ومجلس فض المنازعات كوسيلة بديلة عن التحكيم في عقود الإنشاءات الدولية

كما هو معروف أن عقود الإنشاءات الدولية (الفيديك) وغيرها من عقود البناء والتشييد الدولية الأخرى كعقود الأشغال العامة الدولية كال .B.O.T مثلا إنعكست بآثارها على آليات لحسم منازعاتها , ولعل أهمها طول مدة تنفيذها الذي قد يمتد لعدة سنوات , خاصة وأنها عقود مركبة ومتشعبة ومتعددة الأطراف ومتشابكة في العلاقات التجارية الدولية حيث يتطلب تنفيذها إبرام سلسلة من التعاقدات المتداخلة فيما بينها سواء ما يتعلق بمظاهرها الفنية أو بمظاهرها القانونية .

ولا شك أن هذه العقود الدولية المتعلقة بعمليات التشييد والبناء تشكل مجالا خصبا للنشوء الكثير من المنازعات , بل إن حتمية المنازعات الناشئة عن تلك العقود الدولية أمرا لا مفر منه , مهما بلغت حدود حسن النوايا لدى كافة الأطراف في تنفيذها, ولعل أهم ما يحتاج اليه الأطراف ويسعى اليه دوما هو البحث عن أدوات فعالة حاسمة لتسوية المنازعات الناشئة عن تلك العقود الدولية بأقل جهد ممكن وبأقل كلفة .

وقد كان التحكيم يشكل إحدى الوسائل الأساسية البديلة عن القضاء العادي بل أهمها في معالجة كافة النزاعات الناشئة عن عقود التشييد الدولية , خاصة لما يتمتع به من مرونة في إجراءاته كافة وبعيدا عن تعقيدات القضاء العادي , إلا ان تعدد الأطراف في تلك العقود الدولية وصعوبة إمتداد إتفاق التحكيم الى كافة كافة المشاركين في تنفيذ تلك العقود الدولية , وصعوبة ضم بعض التحكيمات الى بعضها البعض في أغلب الأحيان , وما يترتب عليه من تكلفة باهظة لناحية أجور المحكمين والخبراء وغير ذلك , أصبحت الحاجة لدى الكثيرين ممن يعمل في قطاع الإنشاءات الدولية , وحتى إطار المعاملات التجارية الدولية

[1] داوود الثبيتات , رسالة ماجستير بعنوان سريان شرط التحكيم في عقود الإنشاءات الدولية , جامعة الشرق الأوسط , سنة 2014-2015 , ص 53 .

البحث عن وسائل بديلة عن التحكيم وعن القضاء تشكل بحد ذاتها وفرة في الوقت وجهد أقل وتكلفة منخفضة , خاصة وأن ما يميز تلك العقود الإنشائية الدولية عن غيرها من العقود الدولية الأخرى بأنها عقود مركبة يستغرق تنفيذها مدة طويلة من الزمن كما سبق وأشرنا , فكان لا بد عن البحث عن وسائل بديلة أخرى عن التحكيم والقضاء العادي تسهم في معالجة كافة النزاعات الناشئة عن تنفيذ العقود الإنشائية الدولية .

وعليه , عكفت المؤسسات المعنية بصناعة التشييد والبناء ولا سيما الإتحاد الدولي للمهندسين الإستشاريين (الفيديك) على إصدار نماذج عقدية موحدة نموذجية تتضمن بين بنودها وسائل واليات جديدة لتسوية كافة النزاعات الناشئة عن العقود الإنشائية الدولية وبما يتلاءم مع طبيعة تلك العقود وبما يسمح بإستمرار العلاقة المهنية الطيبة بين كافة الأطراف ويكفل استمرار تنفيذ المشروع موضوع تلك العقود الدولية , ولعل أهم تلك العقود وأكثرها شيوعا هي العقود النوذجية التي تصدر عن الإتحاد الدولي للمهندسين الإستشاريين (الفيديك) , ولعل أهمها عقد مقاولات أعمال الهندسة المدنية وما يطلق عليه بالكتاب الأحمر RED BOOK, ولا سيما ما تعلق منها بالبند 67 التي تدور حول الدور شبه التحكيمي للمهندس الإستشاري في فض النزاعات الناشئة عن تلك العقود , لنصل الى وسيلة فض النزاعات الأخرى المحايدة وهي مجلس فض النزاعات (DAB) وهي الهيئة المكلفة بنظر كافة النزاعات الناشئة عن تلك العقود الدولية في قطاع الإنشاءات.

ولعل قيام الإتحاد الدولي للمهندسين الإستشاريين على إعتماد تلك الوسائل الودية لتسوية كافة النزاعات الناشئة عن تلك العقود النموذجية لم يكن الا لتشجيع أطراف هذه العقود على تسوية نزاعاتهم بطريقة ودية , وبدون الحاجة الى اللجوء الى التحكيم , مع مراعاة أن إجراءات التسوية الودية سواء أكانت عبر المهندس الإستشاري أم عبر مجلس فض النزاعات غالبا ما تعتمد على السرية وقبول كافة أطرافها للاجراءات التي تتبع , بالنظر لكثرة المطالبات العقدية والأوامر التغييرية التي تنشأ تنفيذ تلك العقود الدولية , الأمر الذي يعكس إيجابا لدى كافة ألأطراف لا سيما لجهة التوفير في الوقت والجهد ووفرة في الناحية المادية .

ومن المفيد الإشارة هنا الى أهمية التطور الذي أصاب أسلوب تسوية منازعات نماذج عقد الفيديك إستجابة لحاجات الواقع العملي في قطاع الإنشاءات , فإعتبر البعض[1] أن الإتجاه العام لإجراءات التسوية والذي إعتنقته هذه النماذج يقوم على البدء في تسوية الخلافات بخطوتين الأولى يشارك فيها عناصر لها إرتباط بالمشروع والثانية يصار فيها الى محاولة التوصل الى تسوية ودية , أي يصار الى تسوية داخلية عن طريق عناصر أو أجهزة لها إرتباط عضوي بالأعمال محل العقود وهو ما تمثل في طرح المطالبات أو الخلافات على المهندس الإستشاري للمشروع الذي يختاره في الغالب صاحب العمل , وفي الخطوة الثانية من التعديل على مجلس يشارك طرفا العقد الأساسي في إختيار أعضائه , ولعل الغرض الأساسي من وجود مجلس تسوية المنازعات الا لتوفير بديل أكثر حياديا من دور المهندس الإستشاري الذي يعين من قبل رب العمل , بحيث يكون مجلس تسوية النزاعات أكثر قبولا لأطراف العقد فيما يصدر عنه من قرارات .

[1] أحمد شرف الدين , تسوية منازعات عقود الإنشاءات الدولية في الدول العربية , مرجع سابق, ص 9 .

وتاسيسا على ذلك , سوف نبين في هذه الفقرة الأخيرة ونعرض لأهمية دور المهندس الإستشاري في تسوية المنازعات الناشئة عن عقود التشييد الدولية ولا سيما عقود الفيديك النموذجية الأكثر شيوعا في قطاع التشييد والبناء ولا سيما على المستوى الدولي , ومن ثم نتناول دور مجلس فض المنازعات DAB في هذه العقود النموذجية (الفيديك) وتحديد طبيعتها وتكييفها القانوني وكل ذلك انطلاقا من نصوص المادة 67 و المادة 20 من تلك العقود النموذجية .

النبذة الأولى : دور المهندس الإستشاري في عقود الفيديك النموذجية

مما لا شك فيه أن نموذج عقد الفيديك من العقود الأكثر إنتشارا في مجال العقود الدولية للأشغال العامة , ومن المعلوم أن دور المهندس في هذا النموذج شديد الإتساع فهو مدير المشروع Contract administrator , وفي كلا النظامين القانونيين اللاتيني والإنكلوسكوني تكون علاقة المهندس العقدية برب العمل وليست بالمقاول , ويكون الإختلاف بين دور المهندس في النظام الإنكليزي ودوره في الأنظمة الأخرى نابعا من نصوص العقد بين رب العمل والمقاول , وفي ذات النظام يكون المهندس غالبا سلطات واسعة وتبعا لذلك فإن للمهندس سلطات واسعة في عقود الفيديك , وفي النظام الدولي للعقود الدولية للأشغال العامة يختلف دور المهندس الى حد كبير , فهو يتصرف الى حد كبير بحسبانه وكيلا عن رب العمل ويمارس السلطات تعاقدية المخولة لرب العمل بموجب العقد [1] .

البند الاول : صلاحية المهندس الإستشاري انطلاقا من طبعة الفيديك 1987

بالعودة الى الطبعة الرابعة من نموذج عقد الفيديك لأعمال الهندسة المدنية للعام 1987 , وإنطلاقا من نص المادة 67 فيها المتعلقة بماهية دور المهندس الإستشاري والصلاحيات المنوطة به , يتبين أنها أعطت دورا مهما وحيويا للمهندس الإستشاري , فبالإضافة الى الأدوار الرئيسية الي يؤديها بداية من عمله كمصمم للمشروع وإعداد الرسومات , ومرورا بدوره في الإشراف على الأعمال وإداراتها , جاءت المادة 67 من هذه الطبعة الرابعة للعام 1987 لتلزم طرفي العقد بضرورة عرض كافة المنازعات على المهندس الإستشاري تمهيدا لفضها , كما خولت هذا الأخير سلطة الفصل في هذه المنازعات بقرار ملزم للطرفين ما لم يتم الإعتراض عليها وفقا للإجراءات المنصوص عليها , وليس بمستغرب أن يحظى المهندس الإستشاري بهذه المكانة الهامة من قبل عقود الفيديك , فقد جاءت صياغة تلك النماذج العقدية على أيدي مهندسين إستشاريين , وعلى الرغم من أن المهندس يعين من قبل رب العمل ويحصل على أجره كاملا منه , فإنه يتعين عليه أن يراعي الحيدة والنزاهة في ممارسته لهذا الدور [2] .

وكما هو معروف أنه في ظل عقود الفيديك النموذجية , تثور المنازعات عادة نتيجة المطالبات (claims) التي يتقدم بها المقاول ضد المالك من خلال المهندس , فهناك أكثر من ثلاثين بندا في العقد تخول المقاول –في ظل ظروف معينة – مطالبة المالك بدفع مبالغ إضافية أو بتمديد وقت التنفيذ أو الأمرين معا

---

[1] محمد عبد المجيد اسماعيل , عقود الاشغال العامة والتحكيم فيها , مرجع سابق , ص 480 وما بعدها .

[2] أحمد محمد الصاوي , الوسائل البديلة للتحكيم في العقود النموذجية للتشييد (نماذج عقود الفيديك) , مكتبة دائرة القضاء , ابو ظبي , الطبعة الأولى , سنة 2013 , ص 43 .

[1], وبالمقابل , فإن المنازعات يمكن أن تقوم كذلك نتيجة للمطالبات التي يتقدم بها المالك ضد المقاول أيضا , ولذلك فقد تضمنت الطبعات السابقة من الكتاب الأحمر , مادة مستقلة كما سبق وأشرنا هي المادة 67 من الشروط العقدية التي تمنح المهندس الإستشاري للمشروع سلطات واسعة تمكنه من التصرف بوصفه سلطة مستقلة , لها القدرة على إصدار القرارات المحايدة خلال فترة تنفيذ المشروع , وهو أمر جد ضروري في النهاية , ومرتبط بالطبيعة المركبة والمعقدة للمشروع ذاته, وبالفترة الزمنية الطويلة اللازمة لتنفيذه, **وقد أكدت محكمة التحكيم التابعة لغرفة التجارة الدولية ICC ذلك عندما قررت أنه فيما يختص بالمادة 67 من عقد الفيديك** (الكتاب الأحمر) , فإن المهندس الإستشاري يتمتع بإستقلال تام لا يلتزم معه أية أوامر أو إرشادات من المالك حول قراراته [2] .

فإنطلاقا من المادة 67 من الشروط العامة لعقود الفيديك النموذجية لعام 1987 الكتاب الأحمر , فهي تعتمد على المهندس الإستشاري لتسوية المنازعات الناشئة عن عقد الفيديك بين رب العمل والمقاول, وأحد أهم وظائفه هي أنه يصدر شهادات إنجاز الأعمال والتي يتم بناء عليها صرف المستخلصات , كما أنه يقوم بإقرار ما قد يدعيه المقاول للمدفوعات الإضافية والوقت الإضافي للتنفيذ والأعمال الإضافية , ,فإذا ما كان هناك ثمة معوقات تعوق تنفيذ العمل , بالإضافة الى ذلك , فإن المهندس وفقا لنموذج عقد الفيديك _ الطبعة الرابعة لعام 1987 الكتاب الأحمر – يجب عليه أن يصدر قرارات لحسم النزاع بين طرفي العقد وفقا لنص المادة 67 من عقد الفيديك , وإذا لم يطعن عليها الأطراف بطلب اللجوء الى التحكيم , فإن قرار المهندس بالتبعية يكون نهائيا وملزما .

مع الإشارة الى أن المادة 67 من الشروط العامة للطبعة الرابعة من كتاب الفيديك الأحمر في طبعته لعام 1987 أشارت الى أن أية إحالة في أي نزاع ينشأ بين رب العمل والمقاول يتعلق بتفسير العقد أو تنفيذه أن تتم الإحالة الى المهندس الإستشاري كتابة , فإذا لم يتم التزام طرفي العقد بهذه الشكلية , فإن المهندس الإستشاري غير ملزم بالرد عليه , وإذا قام المهندس بالرد , فإن رده هذا لا يعتبر تطبيقا للمادة 67 السالف ذكرها اعلاه , ولا تترتب عليه آثاره , بمعنى أن أهم الآثار القانونية المترتبة على البند 67 من عقد الفيديك سالفة الذكر أنه إذا لم يتم عرض النزاع على المهندس الإستشاري وفقا للشكلية المطلوبة , وبالتالي لم يقم المهندس بالرد عليه , فإنه لا يجوز للطرف المتضرر أن يعرض هذا النزاع على التحكيم , لأنه لا يجوز البدء في إجراءات التحكيم إلا إذا تم عرض موضوع النزاع على المهندس أولا , فإن حدث غير ذلك كان التحكيم باطلا [3] .

---

[1] من هذه البنود تلك الخاصة بطلب دفع تكاليف زائدة بسبب مواجهة المقاول لظروف غير متوقعة في الموقع (البند 12 من العقد النموجي الفيديك) , وصدور أوامر تغييرية من المهندس تضمنت أعمالا إضافية (البند 51) , او كطلب تمديد في الوقت عن التـأخير الذي تسبب به المالك (البند 44) , الى غيرها من المطالبات الواردة في عقد الفيد التي تعطي للمقاول الحق بالمطالبة بها .

[2] مشاعل عبد العزيز الهاجري , دراسة قانونية بعنوان بداية النهاية : أثر ظهور مجالس تسوية المنازعات على إضمحلال الدور الشبه تحكيمي للمهندس الإستشاري في عقد الفيديك لمقاولات أعمال الهندسة المدنية , منشورة في مجلة الحقوق , جامعة الكويت , العدد الأول , السنة الحادية والثلاثون , مارس 2007 , ص 79 وما بعدها .

[3] محمد فؤاد الحريري , تعديل عقود الأشغال العامة وفقا لنظام أوامر التغيير , مرجع سابق , ص 741 .

ومن المفيد الإشارة الى انه يجب على أطراف العقد عرض جميع المنازعات على المهندس الإستشاري قبل إحالتها الى هيئة التحكيم , وذلك بغية التوصل الى حلها بغض النظر عن طبيعتها , ولذلك فإنه يتم عرض المنازعات ذات الصلة بتنفيذ المشروع سواء أكانت فنية أم مالية , وكذلك المنازعات المتعلقة بمسائل قانونية محضة [1] .

فمثلا إذا ما تم عرض النزاع المتعلق بأوامر التغيير على المهندس الإستشاري لتسويته بقرار منه تطبيقا للمادة 67 سالفة الذكر , فإنه يتم تطبيق جدول زمني صارم يجب على المهندس الإستشاري , واطراف النزاع الإلتزام به , فيجب على المهندس الإستشاري أن يصدر قراره خلال مهلة 84 يوما من تاريخ تسلمه كتاب الإحالة' وأن يخطر الأطراف به ,كما أنه إذا رغب أحد الطرفين في الإعتراض على قرار المهندس الإستشاري الصادر في النزاع , فإنه يجب عليه أن يخطر الطرف الآخر بذلك , وبرغبته في بدء التحكيم بشأن موضوع النزاع خلال مهلة 70 يوما من تاريخ تسلمه الإخطار بقرار المهندس , أو من تاريخ إنتهاء مدة ال 84 يوما المذكورة دون صدور قرار من المهندس , وإلا سقط حقه في عرض النزاع على هيئة التحكيم [2] [3] .

والقاعدة أنه يجب على المهندس الإستشاري أن يقوم بمهمته في تسوية المنازعات وفضها والفصل بها بشكل محايد ومستقل عن رب العمل , ويجب أن ينسى حتى أنه ممثل لرب العمل , ويرجع ذلك الى أن عقود الفيديك النموذجية تقوم على أساس أن المهندس هو المحور الرئيسي والأساسي لتنفيذ العقد , ويرى البعض أنه بمجرد إبرام العقد بين رب العمل والمقاول ,يصبح للمهندس سلطة كاملة في إتخاذ ما يراه مناسبا من قرارات سواء بصفته ممثلا لرب العمل أو وكيلا عنه في بعض الأحيان , أو شبه محكم عند حدوث منازعة بين رب العمل والمقاول [4] .

ولذلك تستلزم أحكام الطبعة الرابعة من كتاب الفيديك الأحمر الصادرة عام 1987 أن يتصرف المهندس الإستشاري بشكل مهني ومحايد ومستقل تماما كلما كان عليه أن يصدر قرارا , أو أن يبدي رأيا , أو أن يعطي موافقة , أو مصادقتــه , أو يقـــوم بأي تصرف آخر من شأنه التأثير على حقوق رب العمل والمقاول [5] .

---

[1] عصام أحمد البهجي , عقود الفيديك وأثرها على التزامات المقاول والمهندس ورب العمل , مرجع سابق , ص 275 .

[2] محمد فؤاد الحريري , تعديل عقود الاشغال العامة وفقا لنظام اوامر التغيير , مرجع سابق , ص 743 وما بعدها .

[3] في إحدى الدعاوى المتعلقة بعقد إنشاءات مبرم بين بلدية إحدى الإمارات العربية المتحدة (رب العمل) , ومقاول كويتي , تمسكت البلدية بأن المهندس الإستشاري تجاوز المدة المقررة له في البند الفرعي 67 سالف الذكر إستنادا الى أنها لم يصلها قرار المهندس إلا بعد إنتهاء تلك المدة بخمسة أيام , غير أن الحكم قرر أن العبرة ليست بوصول قرار المهندس الإستشاري الى الطرفين قبل نهاية المدة , بل بصدوره خلالها ولو كان ق تأخر وصوله بالبريد للطرفين الى ما بعدها – منشور في مؤلف الدكتور محمد فؤاد الحريري , المرجع أعلاه , ص 744 .

[4] محمد سعيد خليفة , عقد الإستشارة الهندسية في مجال التشييد والبناء , دراسة في ضوء عقد الفيديك , دار النهضة العربية , القاهرة , سنة 2004, ص 85 .

[5] ليس في كثير من الأحيان يتصف دور المهندس الإستشاري بالإنحياز لرب العمل , فأحيانا تكون قراراته متصفة بطابع الحيادية والإستقلالية , ونبرهن على ذلك بعرض إحدى القضايا التحكيمية التي عرضت على غرفة التجارة الدولية , والتي توضح أن قرارات المهندس ليست دائما ما تصب في مصلحة رب العمل , وتخلص وقائعها في وجود نزاع بين رب عمل ليبي ومقاول فرنسي في عقد أشغال عامة (تضمن بندا لتسوية المنازعات وفقا لنموذج عقد أعمال الهندسة المدنية الطبعة الثالثة) وقد تم الإتفاق على تعيين مهندس إستشاري أوروبي , وقد صدق الأخير على بعض شهادات الإستحقاق التي

إلا أن التطبيق العملي لهذه المادة أو في كثير من القرارات التحكيمية , اثبتت أنه من الصعوبة بمكان قيام المهندس بدوره لتسوية النزاع بشكل حيادي لأمرين:

<u>الأمر الأول :</u> أن رب العمل يقوم بتعيين المهندس , ويدفع له أجوره , ويمثله في الإشراف على العمل في مواجهة المقاول .

<u>الأمر الثاني :</u> أن المهندس الإستشاري عادة ما يكون السبب الرئيسي في نشوء النزاع القائم بين رب العمل والمقاول , بإعتبار ان المهندس الإستشاري يعد ممثلا لرب العمـــل طيلة مدة تنفيذ العقد أو المشروع .

<u>البند الثاني : الطبيعة القانونية للقرارات المتخذة من قبل المهندس الإستشاري</u>

يثور التساؤل عن الطبيعة القانونية للقرارات التي يتخذها المهندس الإستشاري في فض النزاع العالق بين رب العمل والمقاول ؟

يرى البعض [1] أن المهندس ليس محكما ولا قراره النهائي والملزم حكم تحكيم , ذلك لأن المهندس وفقا لقانون التحكيم المصري الجديد الذي ينص على أن المحكم يفترض فيه أن يكون شخصا محايدا يبعد تماما عن العلاقة القانونية التي سببت المنازعة بين الأفراد , وهو ما لا يتوافر في المهندس والذي هو بحق ممثل رب العمل في تنفيذ العقد , وكون المهندس يعمل لصالح أحد الأطراف , فإن المهندس لا يعدو –والحال كذلك –محايدا وغير منحاز لأي من طرفي المنازعة ذلك أنه فقد شرط الحيدة والإستقلال حيال هذين الطرفين (المواد 16و18 من قانون التحكيم المصري الجديد) , ويضاف الى ذلك أن المهندس لا يتقيد بأية قواعد إجرائية إبان إصداره لقراره , وهو في ذلك يختلف عن التحكيم الذي يتميز بوجود قواعد إجرائية وهو ما يتعارض مع وظائف وواجبات المحكم .

وقد إعتبر البعض [2] أنه من الصعوبة بمكان أن يكون القرار النهائي والملزم للمهندس بمثابة حكم محكمة تحكيم حيث أنه من الصعوبة أن يحوز حجية الأمر المقضي أو أن يكون واجب التنفيذ , كذلك من الصعب أن يتم إصدار أمر بتنفيذ قرار المهندس أو الطعن عليه بالبطلان , كما أن قرار المهندس إذا كان نهائيا وملزما فيمكن أن يخضع للطعن فيه باللجوء الى التحكيم وفقا للمادة 67 من عقد الفيديك حيث تنص هذه المادة على إمكانية اللجوء الى التحكيم , وأن الحق في اللجوء الى القضاء الوطني مكفول هو الآخر , ويضاف الى ذلك أن نص المادة 67 من عقد الفيديك لا تسبغ وصف الصفة التحكيمية على المهندس ولا على القرار الصادر منه حيث يقسم عملية فض النزاع الى مرحلتين تتمثل أولاهما في قرار المهندس , والثانية في التحكيم , الأمر الذي يتضح منه عدم إعتباره قراره تحكيميا, **خاصة وان الإجتهاد التحكيمي**

إعترض رب العمل على دفعها وإحتج على ذلك بأن هذا العمل معيبا من قبل المهندس , ولجأ رب العمل الى عرض النزاع على التحكيم , الا أن هيئة التحكيم أيدت قرار المهندس , وألزمت رب العمل بدفع المستحقات للمقاول , وأضافت أنه لا يحق لرب العمل أن يتقدم بإعتراضه الى التحكيم مباشرة , ,وإنما كان ينبغي عليه التقدم به الى المهندس في شكل طلب رسمي وفقا للبند 67 من عقد الفيديك المستند اليه المشروع , يراجع مؤلف أحمد الصاوي , الوسائل البديلة للتحكيم في العقود النموذجية للتشييد , مرجع سابق , ص 61 .

[1] محمد عبد المجيد اسماعيل , عقود الاشغال العامة والتحكيم فيها , مرجع سابق , ص 482 وما بعدها .

[2] عصام عبد الفتاح مطر , عقود الفيديك لمقاولات واعمال الهندسة المدنية ووسائل فض المنازعات الناشئة عنها , مرجع سابق , ص 390 .

تتطلب صفة الحياد في من يتولى التحكيم , أي يجب أن يتحلى المحكم ومن يتولى زمام النظر في نزاع تحكيمي ان يكون حياديا ومستقلا , فإذا ما أبدى أحد المحكمين رأيا مسبقا بصدد تنفيذ المشروع , فإنه يكون قد فقد شرط الحيدة المطلوب لأن يصبح محكما , لذلك فلا يتصور أن يكون دور المهندس الإستشاري محكما أو شبه محكم .

وبرأينا أن هذا الأمر يشكل الإتجاه الصحيح , خاصة وأنه من الرجوع الى إتفاقية نيويورك لعام 1958 المتعلقة بشأن الإعتراف بالأحكام الأجنبية وتنفيذها نرى أنها قد تتضمنت في المادة 12 منها تحديد ومفهوم الأحكام التحكيمية , **حيث إعتبرت أن الأحكام التحكيمية هي تلك التي تصدر عن محكمين يعينون بمناسبة كل قضية , أو تصدر عن مؤسسات التحكيم الدائمة التي يقدم لها الأطراف طلبا تحكيميا , وهذا الأمر لا يتفق تمام مع دور المهندس الذي يقوم به انطلاقا من عقد الفيديك ومن القرار الذي يصدر عنه .**

يستفاد مما تقدم أن اللجوء الى المهندس وفقا للمادة 67 من الشروط العامة لعقد الفيديك الكتاب الأحمر الصادر عام 1987 , ليس أكثر من إتفاق تعاقدي يجب توافره مسبقا قبل اللجوء الى التحكيم في محاولة لتسوية النزاع بين طرفي العقد , وإن قرار المهندس هنا حتما ليس قرارا تحكيميا , فلا يخضع هذا الإتفاق التعاقدي ولا قرار المهندس الإستشاري للأحكام الخاصة بإتفاق وحكم التحكيم , **وهذا ما أشار اليه البعض من رجال الفقه حيث إعتبر أن القرار الذي يصدره المهندس لتسوية تلك المنازعات بين رب العمل والمقاول يستمد قوته من إتفاق الأطراف أنفسهم** , فهو لا يعدو أن يكون تطبيقا مباشرا للمادة 67 المشار اليها بإعتبارها بندا في العقد , وعلى ذلك , فإن الأطراف يتعاملون مع آراء ملزمة إتفقوا مسبقا على الخضوع لها , وبالرغم من كون هذا القرار ملزما , إلا أنه لا يمكن تنفيذه جبرا , لأنه ليس حكما تحكيميا , وبالتالي لا يحوز هذا القرار الحجية التي تثبت للأحكام الصادرة من المحاكم وهيئات التحكيم , كما أن المادة 67 لم تسبغ على قرارات المهندس أية صفة [1] .

ومع الإشارة الى أنه لا يجب أن ننسى أن المهندس الإستشاري يسبق عقده المبرم مع رب العمل عقد هذا الأخير مع المقاول , فالمهندس الإستشاري كما هو معروف في كافة المشاريع الإنشائية يبرم عقد إستشارات هندسي مع رب العمل يتولى من خلاله وكما سبق وأشرنا تصميم الرسومات ووضع الجداول الزمنية لتنفيذ المشروع , والإشراف على العمل وغيرها من الأمور الأخرى , وكل ذلك يؤكد بأن دور المهندس الإستشاري في إطار عقود الإنشاءات الدولية لا يعدو عن كونه ممثلا ل رب العمل أو وكيلا عنه.

الأمر الذي دفع بالقائمين على عقود الفيديك النموذجية بإدخال تعديلا مهما للغاية على هذا الدور عند إصدار ملحق للطبعة الرابعة من الكتاب الأحمر في عام 1996 , حيث تم وضع نص بديل للبند 67 من الشروط العامة للطبعة الرابعة من الكتاب الأحمر في القسم (أ) من هذا الملحق , ومفاده أن يتم توفير بديل للمهندس الإستشاري من خلال تعيين ثلاثة خبراء مستقلين محايدين , أو خبير واحد مستقل محايد عند بداية العقد ليقوم بالإطلاع بإستمرار على تقدم سير العمل من خلال زيارة الموقع بصفة منتظمة ,

---

[1] عصام أحمد البهجي , عقود الفيديك وأثرها على التزامات المقاول والمهندس ورب العمل , مرجع سابق , ص 281 وما بعدها .

وبالتالي يكون قادرا على حل المنازعات لحظة نشوئها , وقد عرف هذا البديل بمجلس فض المنازعات (Dispute Adjidication Board A.D.B.) , أو حتى إعطاء فرصة لطرفي العقد بعد التعديل اللاحق بالمادة 67 السالف ذكرها أعلاه للإختيار بين دور المهندس أو نظام آخر لتسوية المنازعات وهو مجلس فض المنازعات D.A.B. [1] .

و مما لا شك فيه أن هذا التعديل يعود الى حرص الفيديك على جعل عقوده النموذجية صالحة للتطبيق والإستخدام في ظل الأنظمة القانونية المختلفة في جميع دول العالم [2].

<u>النبذة الثانية : دور مجلس تسوية المنازعات .D.A.B في عقود الفيديك النموذجية</u>

إستجابة للإنتقادات المتزايدة التي وجهت الى دور المهندس الإستشاري في إطار البند 67 من الطبعة الرابعة لنموذج عقد الفيديك لأعمال الهندسة المدنية 1987 , وحسما للجدل الدائر حول قيام الشكوك نحو مدى تحقق الإستقلال والحياد المزعومين للمهندس حال ممارسته لهذا الدور , وإزاء حاجة العمل في عقود البناء والتشييد الدولية الى جهاز متخصص ومحايد يعمل بإستقلال تام عن طرفي تلك العقود , ويكلف بعقد زيارات دورية لموقع الأعمال للوقوف على تقدمها ومتابعة تطوراتها ومراجعة المشكلات الناجمة عن التنفيذ , لهذه الأسباب كلها, ظهر إتجاه قوي يرمي الى استبدال دور المهندس الإستشاري التقليدي في تسوية المنازعات بنظام أكثر قبولا لدى ذوي الشأن في قطاع الإنشاءات لا سيما الدولية منها , يعتمد على تكوين مجلس لتسوية المنازعات عرف بمجلس فض المنازعات .D.A.B مكون من ثلاثة أعضاء تتوافر لديهم الخبرة العملية والفنية في هذا القطاع او من حتى من عضو واحد في المشاريع ذات الكلفة الأقل , وقد يكون من المرجح ان يكون المجلس مؤلفا من عضو قانوني واحد له خبرة كافية ودراية في مجال قطاع الإنشاءات والتسييد الدولي وطبيعة منازعاتها .

---

[1] إزاء الإنتقادات المتزايدة لتدخل المهندس في إجراءاتسوية منازعات عقود الإنشاءات الدولية ومسايرة للإتجاه الملحوظ في قطاع الإنشاءات الدولية الى استبدال دور المهندس , إتجه الإتحاد الدولي للمهندسين الإستشاريين الى تعديل نماذج بعض العقود التي أصدرها على نحو أدخل به نظاما جديدا , يسمى مجلس تسوية المنازعات , في سلسلة إجراءات تسوية المنازعات إعتبارا من عام 1995 في عقد التصميم والبناء وتسليم المفتاح , وفي عام 1996 في عقد أعمال الهندسة المدنية الكتاب الأحمر , بحيث يقوم المجلس بالدور المنوط به قبل عرض النزاع على هيئة التحكيم , هذا مع ملاحظة أن التعديل الجديد في العقد الثاني لم يلغ دور المهندس كلية , وإنما أتاح لطرفي العلاقة إختيار نظام مجلس تسوية المنازعات بدلا منه , فهذا المجلس هو مجرد بديل للمهندس بحيث يجوز للطرفين , في الوقت الذي يبقى فيه دور المهندس منصوصا عليه في الشروط العامة , الأخذ بهذا البديل في الشروط الخاصة للعقد , وتفيد الإرشادات المرافقة للتعديل أنه في أستطاعة طرفي النزاع إختيار وسيلة أخرى لتسوية النزاع قبل عرضه على التحكيم وذلك إذا فشلا في تكوين المجلس , أما بالنسبة لنموذج عقد التصميم والبناء وتسليم المفتاح , فقد جعلت طبعته الصادرة عام 1995 الإختصاص بتسوية منازعاته , في مرحلة أولى منوطا بمجلس تسوية المنازعات , فإستبعد بذلك تدخل المهندس الإستشاري في تسوية المنازعات , بعد أن إعتبره النموذج ممثلا لصاحب العمل فيما يصدر من تعليمات وتحديدات وتقديرات وتجديد مدة الأعمال وغيرها من الإجراءات والمواقف , وعلى نفس النهج الأخير من نموذج عقد التصميم والبناء وتسليم المفتاح الصادر عام 1995 , جاءت النماذج الجديدة لعقود الفيديك الصادرة عام 1999 , بحيث أناطت في شروطها العامة بمجلس تسوية المنازعات النظر في المنازعات قبل طرحها على التحكيم , غير أن دليل الشروط الخاصة أجاز إختيار الأطراف للمهندس الذيس يعينه صاحب العمل للقيام بدور المجلس , ويجب على المهندس في هذه الحالة أن يتصرف بإنصاف وحياد , ويتحمل صاحب العمل أجر المهندس .(يراجع مؤلف أحمد شرف الدين , عقود الإنشاءات الدولية في الدول العربية , مرجع سابق , ص 39 وما بعدها .

[2] محمد فؤاد الحريري , تعديل عقود الاشغال العامة وفقا لنظام اوامر التغيير , مرجع سابق , ص 763 .

ونتيجة لهذا الأمر, عكف الإتحاد الدولي للمهندسين الإستشاريين على معالجة هذا الوضع , عبر صياغة بديلة للمادة 67 من عقد الفيديك الصادر عام 1987 بشكل يتلاءم مع مصلحة أطراف العقد, ومع مصلحة تنفيذ المشروع المراد تنفيذه بطريقة أكثر ملائمة ,عبر إدخال نظام مجالس فض المنازعات في سلسلة تعديلات بنود تسوية المنازعات في عقود الفيديك إعتبارا من عام 1995 في عقد التصميم والتشييد وتسليم المفتاح وحتى صدور كافة الطبعات الجديدة .

ويرى البعض [1] بأن الهدف الرئيسي لإعمال آلية مجالس فض المنازعات في العقود الدولية للتشييد :

أولا : منع تفاقم الخلافات بين طرفي العقد عن طريق التصدي السريع لها للتقليل من فرص إنقلابها الى منازعات .

ثانيا : التدخل الفعال لتسوية هذه المنازعات في حالة حدوثها بأسلوب التوصيات أو القرارات الملزمة بحيث يراعى في هذه القرارات إستمرار العلاقة على أساس تجاري عادل وهي قرارات يلتزم بتنفيذها طرفي عقد الأساس لحين تسوية النزاع نهائيا من خلال التسوية الودية أو اللجوء ال القضاء أو التحكيم .

البند الأول : مفهوم مجلس فض المنازعات

لقد جدت مجالس تسوية المنازعات .D.A.B كحل بديل خرج به الفيديك عن دور المهندس الإستشاري في الفصل في المنازعات التي تحدث بين المقاول وصاحب العمل , كما والتوصل الى تسوية سريعة وإقتصادية بحيث يراعى في القرارات التي يصدرها المجلس إستمرار العلاقة على أساس تجاري عادل , وهي قرارات يلتزم طرفي العلاقة بالإلتزام بها الى حين تسوية النزاع نهائيا بطريق المحاكم والتحكيم [2] .

وقد نص تعديل المادة 67 الفقرة الاولى[3] من عقد الفيديك الصادر عام 1996 على أنه :" في حالة نشوب منازعة من أي نوع بين رب العمل والمقاول لها صلة بالعقد أو بتنفيذ الأعمال , أو ناشئة عن أية منهما وكذلك أية منازعة راجعة لأي رأي , تعليمات , تحديد , أو شهادة أو تقدير من المهندس , فإن المنازعة سوف يتم إحالتها كتابة الى السلطة صانعة القرار Dispute Adjudication Board لإصدار قرارها , ويجب النص على أن هذه الإحالة تمت وفقا لهذا البند من العقد , وإذا لم يكن الأطراف قد حددوا الشخص أو اللجنة أعضاء اللجنة في العقد , فإن الأطراف يجب عليهم في خلال 28 يوما من بداية التنفيذ تعيين أعضاء اللجنة معا , ويجب على أعضاء اللجنة أن يكونوا مؤهلين لمهمتهم , كما يمكن أن يكون هؤلاء الأعضاء شخصا أو ثلاثة أشخاص , وإذا تألفت اللجنة من ثلاثة أشخاص فإن على كل طرف تعيين شخص واحد , ثم يتفق الطرفان على تعيين الشخص الثالث والذي سيكون رئيسا للجنة , ويكون تعيين

---

[1] أحمد شرف الدين , تسوية عقود الإنشاءات الدولية في الدول العربية , مرجع سابق , ص 37 .

[2] عصام عبد الفتاح مطر , عقود الفيديك لمقاولات واعمال الهندسة المدنية ووسائل فض المنازعات الناشئة عنها , مرجع سابق , ص 393 .

[3] مع الإشارة الى أن المادة 67 السالفة الذكر المعدلة المشار اليها أعلاه في المتن تتعلق بعقد الفيديك الكتاب الاحمر الصادر عام 1996 (المعدل عن طبعة 1987) التي لحظ إنشاء مجلس فض المنازعات للمرة الأولى , الا أنه وفي عقد الفيديك النموجي الكتاب الأحمر الصادر في طبعته الأخيرة لعام 1999 , فإن كيفية إنشاء مجلس فض المنازعات وتحديد كافة أجراءاته وتحديد كافة المواعيد والمدد الزمنية المتعلقة به من حيث إحالة النزاع اليه أو حتى ميعاد اصدار قراره في فض النزاع المعروض عليه وغيرها من الأمور الإجرائية الأخرى انما وردت في هذا العقد في المادة 20 (البند 20) , لذلك إقتضى التوضيح حتى لا نقع في الإلتباس .

أعضاء اللجنة وفقا لشروط عقد الفيديك كما يراها الأطراف , كما يجب أن يكون كل شخص من أعضاء اللجنة مستقلا عن أطراف العقد طيلة مدة تعيينه , وأن يتصرف بحياد , وتتضمن التزامات الأطراف أن أعضاء اللجنة لا يسألون عن أي شيء تم القيام به أثناء تنفيذ العقد إلا إذا كان ناشىء عن سوء نية " , وقد حددت المادة 67 من عقد الفيديك الصادر 1987 أجر أعضاء اللجنة وكيفية تحديده وما يتحمله كل طرف , وكيفية عزل أي من أعضاء اللجنة [1] ,

بينما نجد أن المادة 20 (البند 20) من الشروط العامة عقد الفيديك النموذجي الكتاب الأحمر في طبعته الأخيرة الصادرة عام 1999 كيفية تسوية المنازعات والمطالبات , الناشئة عن أوامر التغيير التي تصدر أثناء تنفيذ العقد أو المشروع , وقد أتاحت هذه المادة 20 من هذه الشروط العامة او البنود الواردة فيها خطوة جديدة في نظام تسوية المنازعات قبل التسوية الودية , وهي مجلس فض المنازعات .D.A.B , حيث تم سحب الدور الشبه تحكيمي للمهندس الإستشاري الذي نص عليه عقد الفيديك في طبعته الصادرة عام 1987 , وتم تسليمه لهذا المجلس الذي يتكون من عضو واحد أو ثلاثة أعضاء يتم إختيارهم بمؤهلات معينة وعلى قدر من من الحيادية والاستقلالية في القيام بمهامهم المنوطة بهم في فصل وتسوية كافة النزاعات الناشئة عن تنفيذ عقود الإنشاءات الدولية (الفيديك) , حيث يتم صدور قرار بالفصل بالمنازعات عن المجلس قبل اللجوء الى التحكيم .

ويمكن القول أن مجلس فض المنازعة المنصوص عليه في عقد الفيديك الكتاب الأحمر في طبعته الأخيرة الصادر عام 1999 يتشابه في الكثير من بنوده مع المجلس المنصوص عليه في الطبعة الرابعة من كتاب الفيديك الأحمر الصادر عام 1996 , إن من حيث تعيين أعضائه أو من حيث الشروط الواجب توافرها في الأعضاء لجهة صفات النزاهة والحيادية والإستقلالية , حيث يتعين في كلا الطبعتين وجوب أن يتمتع عضو المجلس بالخبرة والكفاءة اللازمتين , وان يكون ملما بالجوانب الفنية والقانونية بالعقد حتى يتمكن من تحقيق المشاركة الفعالة في أعمال المجلس , كما يجب عليه أن يكون مستقلا عن طرفي العقد فلا يخضع في عمله لتعليمات هذا أو ذاك , وإنما يجب أن يتحرى المصلحة العامة للمشروع بكامله .

هذا وقد أشار البعض [2] أنه يمكن للمجلس إبداء الرأي الإستشاري في ما يعرض عليه بتراضي وطلب من الطرفين مجتمعين , وهذا الرأي يمكن اللجوء اليه عندما يطلب الطرفان تفسيرا أو توضيحا لمسألة تعاقدية غير واضحة أو ملتبسة وهو يساهم في منع حصول خلال أو نزاع مستقبلي .

مع الإشارة الى مسالة مهمة جدا الا وهي ان كافة عقود الفيديك النموذجية الصادرة عن العام 1999 الأخيرة , أوجبت اللجوء الى مجلس فض المنازعات قبل اللجوء الى خيار التحكيم باعتباره وسيلة الفصل النهائية في كافة النزاعات الناشئة عن تنفيذ تلك العقود الإنشائية الدولية , وبالتالي فإن أية مراجعة من قبل طرفي العقد للتحكيم أو للقضاء لتسمية محكمين تتكون مردودة لعدم إتباع الأصول والاجراءات المنصوص عنها

---

[1] محمد عبد المجيد اسماعيل , عقود الاشغال العامة والتحكيم فيها , مرجع سابق , ص 492 .

[2] محمد سعيد فتحة –دراسة قانونية بعنوان مجلس فض المنازعات .D.A.B عقد الفيديك نموذجا , منشورة في مجلة المهندس الصادرة عن مكتب جمعة وغصن للمحاماة والدراسات القانونية , العدد الثالث , حزيران 2009 , ص 11 .

في المادة 20 , حيث أوجبت تلك المادة اللجوء الى مجلس فض المنازعات لحل النزاع قبل اللجوء الى التحكيم .

البند الثاني : الطبيعة القانونية للقرارات التي يتخذها مجلس فض المنازعات

يثور التساؤل عن الطبيعة القانونية لقرارات مجلس فض فض المنازعات .D.A.B في كافة النزاعات الناشئة عن تنفيذ عقود الفيديك النموذجية ؟؟

أعطت نماذج عقود الفيديك لمجلس فض المنازعات الحق في إصدار قرارات ملزمة واجبة التنفيذ دون تراخي , الى أن تتم مراجعتها أو إلغائها إما بطريقة التسوية الودية أو التحكيم , ويجب على المجلس أن يصدر قراره المسبب وفقا للبند 4/20 من شروط العقد أو بأية طريقة أخرى يتم الموافقة عليها كتابيا بين الأطراف , وذلك في غضون مدة 84 يوما من تاريخ تسلم رئيس المجلس الإخطار أو الإحالة للنزاع , كما أتاح البند 4/20 لطرفي العقد الإعتراض على قرار المجلس وإبلاغه للطرف الآخر خلال مهلة 28 يوما من تاريخ تلقيه قرار المجلس , ويكون على فريقي النزاع محاولة تسوية النزاع وديا قبل بدء التحكيم , وما لم يتفق الطرفان على خلاف ذلك يمكن أن يبدأ التحكيم في أو بعد اليوم 56 بعد اليوم الذي تم فيه توجيه إخطار بعدم الرضا عن قرار المجلس حتى وإن لم تتم التسوية الودية , وفي كلتا الحالتين يجب أن يتضمن الإعتراض ما يشير الى أنه صدر بناء على البند الفرعي (4/20) , بحيث يصبح القرار الصادر عن المجلس نهائيا وملزما في حال تخلف احد طرفي النزاع عن تقديم إعتراضه خلال المدة المقررة ب 28 يوما , ومن ثم لا يكون النزاع قابلا للتحكيم ويتعين على رب العمل والمقاول الإستمرار في تنفيذ الأعمال , إلا أنه في حال لم يلتزم أحد طرفي النزاع بتنفيذ قرار المجلس ولم يمتثل له , فإنه يحق للطرف الآخر أن يحيل أمر عدم تنفيذ القرار وليس موضوع النزاع الذي صدر فيه القرار مباشرة الى التحكيم دون الحاجة لعرض هذا الأمر على المجلس أو محاولة تسويته وديا مرة أخرى .

ويرى جانب من الفقه [1]وبحق أن التسبيب الجيد لقرارات مجلس فض المنازعات يجعلها محلا لقبول طرفي المنازعة , ومن ثم لا تكون هناك حاجة للاحالة الى التحكيم , **الا أن البعض منهم إعتبر أن هناك فرق بين أن يكون قرار المجلس بفض المنازعة وفقا للبند 4/20 ملزما ونهائيا** , لأن قرار المجلس وإن صار ملزما لرب العمل والمقاول , إلا أنه لا يصبح قرارا نهائيا إلا بصدور حكم تحكيم مؤقت يقرر إنفاذ هذا القرار ويلزم أحد الطرفين بتنفيذ مضمونه , الا أن هذا الإتجاه من الفقه المقارن أشار وبشكل لا لبس فيه أن القرار الصادر عن مجلس فض المنازعة في المنازعات المعروضة عليه ليس حكما تحكيميا Arbitral Award , ومن ثم فإنه غير قابل للإنفاذ على المستوى الدولي مثل الحكم التحكيمي , ولن تطبق بشأنه أحكام إتفاقية نيويورك بشأن الإعتراف وتنفيذ أحكام المحكمين الأجنبية لعام 1958, وعندما تتخذ هذه القرارات بواسطة حكم تحكيمي , فإنه يمكن إنفاذها على المستوى الدولي .

[1] محمد عبد المجيد اسماعيل , عقود الأشغال العامة والتحكيم فيها , مرجع سابق , ص 811 .

-تقييم دور مجلس فض المنازعات

على الرغم من كون آلية مجلس فض المنازعات تعد بالأمر الجـديد نسبيا على صعيد عقود الإنشاءات الدولية , بين أنها أثبتت فاعليتها وتواجدت بجدارة وقوة بين أكثر الوسائل البديلة الأخرى لتسوية المنازعات , ولعل أهم ما يميز تلك المجالس والآلية المتبعة فيها عن غيرها من الوسائل الأخرى هي أن أعضاء تلك المجالس تشكل في بداية المشروع اي في بداية التنفيذ الفعلي للمشروع , مما يجعل أعضاء المجلس على دراية تامة بكافة تفاصيل المشروع ومراحل تطوره وتقدم الأعمال في المشروع , كما يجعلهم أكثر إتصالا بأطراف العقد مما يجعل فرصة نشوء أو حدوث خلافات بينهم نادرة الى حد ما تبعا للمعالجة اليومية لها بشكل حيادي ومستقل , وتبعا للخبرة والمهنية العالية التي يتمتعون بها , مما يجعل فرصة نجاح معالجتهم لأية منازعات تطرأ فورا تتم بشكل سريع مما يقلل من عرقلة المشروع المراد تنفيذه , وهو ما ينعكس ايجابا على مصلحة الأطراف الإقتصادية , وهو ما يجعل فرصة لجوء الأطراف الى التحكيم كوسيلة بديلة أخرى نادرة في بعض الأحيان , وعلى أنه وفي حالة اللجوء الى التحكيم, فإن هيئة التحكيم في معرض النظر بقرار صادر عن مجلس فض المنازعات مبنيا على تسبيب جيد يجعل هيئة التحكيم أكثر ميلا الى تأييد هذا القرار لا سيما أن زيارات أعضاء مجلس فض المنازعات لموقع العمل تجعلهم أقدر على فحص الملابسات والظروف كافة التي أدت الى نشوء المنازعات .

ومن هنا يوصى دائما بإعتماد هذا الأسلوب في حل النزاعات الناشئة عن عقود الإنشاءات الدولية وفي كافة القضايا الإنشائية الدولية والسعي لإدراجها فيها كوسيلة سهلة وسريعة وإقتصادية لفض المنازعات الناشئة عن تلك العقود الهندسية في قطاع الإنشاءات وخاصة على المستوى الدولي .

خلاصة القسم الثاني

لقد تناولنا في القسم الثاني من بحثنا الراهن تحديد مفهوم التحكيم وتبين ماهيته وطبيعته القانونية وخصائصه ومزاياه , كما وتحديد مدى فعاليته كوسيلة بديلة عن القضاء العادي في تسوية كافة المنازعات الناشئة عن تنفيذ تلك العقود الدولية في قطاع الإنشاءات , مستندين في ذلك الى النصوص القانونية (القانون اللبناني والمصري والاماراتي), بالاضافة الى عرض كافة الاراء الفقهية والقرارات الصادرة سواء عن القضاء الوطني او عن مراكز التحكيم الكبرى, كما وقد تطرقنا في هذا القسم من بحثنا الراهن الى معالجة نقطة قانونية هامة وهي مبدأ استقلالية إتفاق التحكيم عن العقد الأصلي, ومدى امتداده الى الغير وهو ما يعرف بالتحكيم متعدد الأطراف , كما وتبيان بعض الوسائل البديلة الأخرى عن التحكيم في تسوية كافة المنازعات الناشئة عن عقود الإنشاءات الدولية والمتعلقة بها لا سيما بما هو متعلق بدور المهندس الإستشاري ودور مجلس فض المنازعات .

الخاتمة

عرضنا في هذه الدراسة الى تبيان ماهية العقود الدولية للإنشاءات (الفيديك) وتحديد طبيعتها القانونية من حيث دوليتها وتعدد صورها, والى الآثار المترتبة على الطبيعة القانونية الجديدة لهذه العقود وإمكان حسم منازعاتها بوسائل جديدة لم تألفها هذه العقود , لا سيما وسيلة التحكيم التي اصبحت تشكل خصوصية مميزة لهذه العقود , والوسيلة الفضلى لحسم كافة المنازعات الناشئة عن تلك العقود , ولكونها أصبحت تشكل قضاء خاصا مستقلا لا يمكن فصله عن تلك العقود الدولية .

ولا شك أن ميزة التحكيم كقضاء خاص مستقل عن القضاء العادي أصبح ضرورة من ضرورات عقود البناء والتشييد الدولية ولا سيما في كافة القطاعات والمشروعات الصناعية الكبرى الأخرى التي عادة ما تتداخل فيها العلاقات القانونية , وتكون الدولة أو أشخاص القانون العام في أغلب الحالات أطرافا فيها لسعيها الدؤوب الى مواكبة التطور والنهوض بكافة مشروعاتها التنموية وبنيتها التحتية ومرافقها العامة في ظل عصر العولمة الحديث والتقدم التكنولوجي , خاصة وأن معظم البنوك الدولية المعنية ب مشروعات التنمية لا سيما البنك الدولي تعتمد على عقود الفيديك النموذجية في مجال الإنشاءات , وخاصة النموذج المعروف بالكتاب الأحمر الجديد الصادر عام 1999 , حيث تشترط تلك البنوك والهيئات والمنظمات الدولية على الدولة المتعاقدة معها لتمويل مشروع معين أن تحرر كافة عقودها الإنشائية مع المقاولين الذين سينفذون كافة المشاريع المتفق عليها وفقا لعقد الفيديك النموذجي المشار اليه اعلاه .

هذا وقد بينا في هذه الدراسة الخصائص الذاتية التي تتمتع بها تلك العقود الدولية في قطاع الإنشاءات سواء في مراحلها التحضيرية أم في مراحلها التنفيذية , وقد بينا مختلف المنازعات التي يمكن أن تنشأ عن تلك العقود الدولية سواء بفعل رب العمل أو المقاول نتيجة للأوامر التغييرية والعديد من المطالبات التي تطرأ سواء في مرحلة بداية المشروع أو أثناء تنفيذه , وقد بينا الحلول الواجب مراعاتها تجاه كل تلك الأوامر التغييرية وتلك المطالبات بما يؤمن التوازن العقدي للمشروع وبما يحقق المصلحة الإقتصادية لكافة الأطراف. لا سيما وأن هذه العقود لا تقتصر على أطرافها فحسب بل تمتد الى تعاقدات أخرى مع مقاولين متخصصين من الباطن , ومن ثم فهذه العقود يتولد عنها علاقات متعددة ومركبة ومتشابكة وهو ما يقتضي وضع إطار قانوني يكفل الحفاظ على كافة حقوق أطرافها .

لقد توصلنا في هذه الدراسة بأن عقود التشييد والبناء الدولية تتميز بخصائص تميزها عن غيرها من العقود لما لها من دور تنموي وإنعكاسات على مستوى تحسين المرافق العامة ومشروعات التنمية في كافة الدول ولا سيما الدول النامية منها , كما أنها تتميز بضخامة حجمها وقيمتها المادية الهائلة وطول فترة تنفيذها , ومن الواضح أن كافة عقود البناء والتشييد الدولية يتعلق جانب كبيرمن منازعاتها بمسائل فنية يحتاج أطرافها الى معالحتها بطرق تغلب عليها جوانب فنية تقنية متخصصة وملاءمة اكثر من جوانب قانونية بحته كما القضاء العادي , ومن الواضح أن مصلحة تلك الأطراف في إطار المشروعات التي ينظمون عقودهم بشأنها محل تلك العقود الدولية تقتضي التوصل الى تسوية سريعة لا تعرقل إجراءاتها سير الأعمال في المدد الزمنية المحددة لها , وفي نفس الوقت تضمن الحد الأدنى من حقوق أطرافها بما يحقق التوازن العقدي فيها

, لذا فإن إبرام هذه العقود وتنفيذها يتطلب دراسة علمية وعملية معمقة بما يحقق التوازن العقدي والاقتصادي بين الأطراف المرتبطة بها ذات المصالح المتعارضة المتعددة والمتشابكة ويؤمن حسن استمرارية تنفيذها .

هذا من ناحية أولى , ومن ناحية ثانية ,

لا ينكر أحد أن التحكيم التجاري الدولي أضحى الوسيلة الأساسية لحسم سائر منازعات العقود الدولية , ولا سيما في قطاع المقاولات وسائر عقود التشييد والبناء الدولية , إذ لا يكاد ينفك عقدا من العقود التي تبرمها الدولة أو المنظمات العالمية مع الأطراف والشركات الأجنبية الخاصة في كافة مشروعاتها العمرانية والصناعية والبنية التحتية وسائر المرافق العامة إلا وبه ما يتضمن اللجوء للتحكيم كوسيلة بديلة عن القضاء العادي , بل أضحى بند التحكيم أحد البنود الرئيسية التي يعول عليها المتعاقد الأجنبي لأجل إتمام تعاقده مع الدولة ومع غيره من المنظمات العالمية التي تعنى بالمشروعات التنموية , ولعل ذلك يعود الى تميز التحكيم التجاري الدولي في ميدان المعاملات التجارية الدولية بالعديد من المزايا بخلاف القضاء الوطني , كالسرعة في إجراءاته مقارنة بالقضاء والسرية المنوط بها وخبرة المحكمين بموضوع النزاع ونهائية أحكامه ونفاذها بموجب إتفاقيات دولية ترعى تنفيذ هذه الأحكام كإتفاقية نيويورك المتعلقة بالاعتراف بالاحكام الاجنبية وتنفيذها الصادرة عام 1958 .

كل هذه المزايا شكلت إحدى الدوافع الرئيسية لتكريس هذا النظام القانوني الجديد , وما جعلنا نتجه نحو دراسته والوقوف عليه من أجل المساهمة في إرساء قواعده وزيادة دوره للفصل في كافة المنازعات الناتجة بين أطراف تلك العقود الدولية ولا سيما عقود البناء والتشييد لا سيما وأن الدولة تكون أحد أطراف تلك العقود الدولية .

ولعل إحدى أهم الإشكاليات التي يثيرها التحكيم التجاري الدولي في تلك العقود الدولية للإنشاءات هي تعدد أطرافه لوجود عدة اطراف ساهمت في تنفيذ هذه العقود الدولية من مقاولين عاديين الى مقاولين من الباطن إلى موردين وشركات تأمين وغيرها, مما أثار **العديد من المسائل القانونية** الجديرة بالبحث لا سيما لجهة مدى استقلالية إتفاق التحكيم في تلك العقود الدولية عن العقد الأصلي , ولجهة مدى امتداد اتفاق التحكيم (شرط تحكيم او مشارطة تحكيم) الى غير اطرافه اي الى الغير , نتيجة تشابك تلك العلاقات القانونية المتداخلة جميعها في تنفيذ المشروع وهو ما يعرف بالتحكيم المتعدد الأطراف , فجميع هذه المسائل القانونية كانت موضع بحث في دراستنا الراهنة للوقوف عليها ودراستها وتبيان الحلول اللازمة لها ومع تبيان الموقف الفقهي والإجتهادي منها .

ولعل الأهمية العلمية للتحكيم في عقود الإنشاءات الدولية تعد أهم الأسباب الدافعة لمحل الدراسة الراهنة , حيث تتجلى هذه الأهمية لعملية التحكيم من خلال الخصوصية التي يمكن أن يتصف بها التحكيم في عقود التشييد والبناء الدولية , تلك الخصوصية المنبثقة عن الحلول الملائمة التي يتوصل اليها المحكمون الدوليون عبر تحقيق العدالة التحكيمية وتحقيق نوع من التوازن العقدي بما يحفظ كافة حقوق ومصالح اطرافها , وما ينتج عنه استمراية تنفيذ تلك المشروعات الدولية , ويبقى الأمل في نجاح نظام التحكيم ,

والتسليم بأفضليته لحل هذه المنازعات , معلقا على حياد المحكمين وموضوعيتهم من ناحية , وتحقق النفاذ الدولي لأحكام المحكمين من ناحية أخرى .

كما أن تسوية المنازعات الناشئة عن تلك العقود الدولية يتم أغلبها عبر التحكيم الدولي , وهذا ما دفع بكافة الهيئات الدولية والمنظمات العالمية ولا سيما لجنة الامم المتحدة للقانون التجاري الدولي التي تعنى بالتحكيم الدولي وغيرها من مراكز التحكيم العالمية الأخرى أن تهتم بالتحكيم وبقواعده عبر جعله أكثر مرونة من خلال آلياته المتبعة في فض تلك المنازعات الناشئة عن تلك العقود الدولية بما يواكب عصر العولمة والتقدم التكنولوجي .

التوصيات

لعل أهم التوصيات الواجب الإلتفات اليها وإعتمادها من اجل الوصول الى هذا الامل المنشود من تلك العقود الدولية في قطاع الإنشاءات والمقاولات الدولية , وبما يؤمن حسن تنفيذها واستمراريتها ويحقق التوازن العقدي ومصالح كافة الاطراف فيها هي التالية :

أولا : وضع تنظيم تشريعي موحد في كافة الدول العربية لعقود الفيديك النموذجية كما فعلت الإمارات العربية المتحدة التي اعتمدت هذا النوع من العقود في كافة مشروعاتها التنموية والعمرانية , حتى يمكن مواكبة التطورات الحديثة في قطاع التشييد والبناء في عصر العولمة والتقدم التكنولجي , خاصة وأن بعض القواعد العامة لكافة القوانين المدنية في كافة الدول العربية اضحت لا تتلاءم مع الطبيعة المعقدة والمتشعبة والمتشابكة بعدد كبير من الاطراف للمشروعات الإنشائية الضخمة , وتبقى عاجزة عن مسايرة بعض التطورات الحديثة والمستجدة في مشروعات التشييد والبناء .

ثانيا : من الواجب أن تكون صياغة تلك العقود النموذجية المسماة بالفيديك محررة بلغة قانونية دقيقة ومفهومة وواضحة , لأن أحد الجوانب المهمة في عقود المقاولات الدولية هو تعدد اطرافها ولا سيما الأجنبية منها , وبحيث يفهم كافة الأطراف بصورة واضحة حقوقهم والتزاماتهم الناشئة عن تلك العقود الدولية .

ثالثا : تكتسب عقود الفيديك النموذجية أهميتها من كونها عقودا نموذجية تم اعتمادها من قبل منظمة عالمية ومن قبل مجموعة مهندسين يفتقرون الى الخبرة القانونية في صياغتها , لذلك فمن المستحسن إيلاء اهمية خاصة لهذه العقود الدولية واسناد هذه المهمة الى فريق من خبراء قانونيين وفنيين واقتصاديين ممن تتوافر فيهم الخبرات القانونية والفنية والهندسية التي تؤهلهم للقيام بهذه المهمة على اكمل وجه , عبر ادخال شروط خاصة ملائمة لكل مشسروع على حدة , واضحة ومحددة كافة التزامات الاطراف بدون لبس او غموض حتى لا تكون مصدرا للمنازعات فيما بعد , وحتى يتسنى لأطراف هذه العقود أو على الأقل تقليل المنازعات الناشئة عن تلك العقود , وما من شأنها تخطي كافة المشكلات التي يمكن أن تعترض تنفيذ تلك العقود الدولية وبما يؤمن حسن تنفيذ المشاريع المتعلقة بها .

رابعا : بالاضافة الى كون التحكيم التجاري الدولي بصورته الحالية يعد أفضل الوسائل المتاحة حاليا لفض كافة المنازعات المتعلقة بالعقود الدولية للإنشاءات, الا أنه يستحسن ايلاء الاهتمام أكثر بدور مجلس فض

المنازعات, لأنها تحقق تسوية سريعة للمنازعات العقدية بتكلفة معقولة , فضلا عن بساطة إجراءاتها وضمان استمرار تنفيذ الأعمال مع المحافظة على العلاقات الودية بين كافة اطرافها .

خامسا : من المفضل إيلاء هذه العقود النموذجية أهمية خاصة في مجال الفقه والبحث العلمي بسبب وجود ندرة في المؤلفات الفقهية العربية وحتى الأجنبية منها , بما يساعد القائمين على تلك العقود والمشتغلين بها من مقاولين ومهندسين وغيرهم على اختيار افضل الشروط النموذجية من بين كافة عقود الفيديك النموذجية بما يحقق لهم المصلحة وبما يؤمن حسن تنفيذ المشروعات والتوازن العقدي المطلوب دون وجود اية عقبات من شسأنها عرقلة تلك المشروعات موضوع تلك العقود الدولية ,

والله ولي التوفيق ...

لائحة المراجع

اولا : المراجع باللغة العربية

(1)- ابداح , محمد ابراهيم , **عقود المقاولات الدولية** , دار الثقافة الاردن , 2014 .

2- اسماعيل , محمد عبد المجيد, **عقود الأشغال الدولية والتحكيم فيها**, منشورات الحلبي الحقوقية , بيروت, 2003 .

3- ابراهيم , ابراهيم احمد , **القانون الدولي الخاص** , طبعة ثالثة , دار النهضة العربية القاهرة , 2000 .

4-ابو الوفا , أحمد, **التحكيم الإختياري والإجباري** , طبعة خامسة , منشأة المعارف الإسكندرية , 1988.

5- البهجي , عصام احمد, **التزامات المهندس والمقاول ورب العمل في عقود الإنشاءات الدولية (الفيديك)** , طبعة اولى , دار الفكر الجامعي , 2014.

6- بريري , محمود مختار أحمد , **التحكيم التجاري الدولي**, طبعة ثالثة , دار النهضة العربية , 2004 .

7- البردان , اياد محمود, **التحكيم والنظام العام دراسة مقارنة** , منشورات الحلبي الحقوقية , بيروت, 2004.

8- ترو , مصطفى, **سلطة المحكم الدولي في تعيين القواعد القانونية على موضوع النزاع** , دون دار نشر ,1992.

9- الثبيتات , داوود , **سريان شرط التحكيم في عقود الإنشاءات الدولية** , منشورات جامعة الشرق الأوسط , الأردن , 2015 .

10- الجمال, مصطفى , و عكاشة عبد العال , **التحكيم في العلاقات الخاصة الدولية والمحلية** , منشورات الحلبي الحقوقية , بيروت , 1998.

11- الجارحي , عامر احمد , **الإطار القانوني في العقود الإدارية ذات الصفة الدولية (عقود الدولة)** , الكتاب الأول , طبعة اولى , المركز القومي للإصدارات القانونية , 2018.

12- الحريري , محمد فؤاد- **تعديل عقود الأشغال العامة وفقا لنظام أوامر التغيير مقارنة مع عقود الفيديك النموذجية** - دار النهضة العربية-القاهرة -2011

13- الحداد , حفيظة السيد, **الإتجاهات المعاصرة بشأن إتفاق التحكيم** , دار الفكر الجامعي , الاسكندرية, 2001 .

14- حداد , حمزة احمد , **قوانين التحكيم في القوانين العربية** , طبعة ثالثة , دار الثقافة , 2014 .

15- الأحدب , عبد الحميد , **موسوعة التحكيم في البلاد العربية** , الجزء الثاني , منشورات الحلبي الحقوقية , 2008 .

16- خالد , هشام, **ماهية العقد الدولي** , منشاة المعارف الإسكندرية , 2007 .

17- خلف , داوود, **دليل استخدام عقد الإنشاءات** , مطبعة جمعية عمال المطابع التعاونية , 2003 .

18- خلوصي, محمد ماجد , **قضايا تحكيمية** , دون دار نشر , 2015 .

19- خليفة , محمد سعيد, **عقد الإستشارة الهندسية في مجال التشييد والبناء (دراسة في ضوء عقد الفيديك)** , دار النهضة العربية القاهرة , 2004 .

20- دسوقي , عبد المنعم , **التحكيم التجاري الدولي والداخلي** , مكتبة مدبولي , 1995 .

21- رضوان , أبو زيد , **الأسس العامة في التحكيم التجاري الدولي** , دار الفكر العربي القاهرة , 1981 .

22- راشد, سامية , **التحكيم في العلاقات الدولية الخاصة –(اتفاق التحكيم)** – الجزء الأول –منشأة المعارف –الاسكندرية –سنة 1984 .

23- سلامة , احمد عبد الكريم , **نظرية العقد الدولي الطليق بين القانون الدولي الخاص وقانون التجارة الدولية** , دار النهضة العربية , القاهرة , 1989 .

24- سلامة , احمد عبد الكريم , **قانون العقد الدولي** , دار النهضة العربية القاهرة , 2008 .

25- شنب , محمد لبيب , **شرح احكام عقد المقاولة في ضوء الفقه والقضاء** , منشأة المعارف , الاسكندرية , 2008 .

26- سامي , فوزي محمد , **التحكيم التجاري الدولي** , طبعة سابعة , دار الثقافة للنشر والتوزيع , الاردن, 2015 .

27- السرحان , بكر عبد الفتاح , **قانون التحكيم الإماراتي دراسة مدعمة باهم الاجتهادات القضائية** , مكتبة الجامعة الشارقة , 2012 .

28-الشهاوي , قدري عبد الفتاح , **أحكام عقد المقاولة (مناطها وضوابطها وأطرها في التشريع المصري والعربي والأجنبي)** , طبعة اولى 2006 , دار النهضة العربية , القاهرة , 2006 .

29- شرف الدين , أحمد, **تسوية عقود الإنشاءات الدولية في الدول العربية (نماذج عقود الفيديك)** , طبعة ثالثة , مطبعة النسر الذهبي , اسيوط , 2005 .

30- شهاب , عاطف محمد, **رسالة دكتوراة بعنوان الإختصاص بالتحكيم في عقود التجارة الدولية** , جامعة عين شمس , 2001 .

31- الشرقاوي , محمود سمير , **التحكيم التجاري والدولي, الطبعة الثالثة**, دار النهضة العربية القاهرة 2016 .

32- شفيق , محسن , **التحكيم التجاري الدولي** , دار النهضة العربية , القاهرة , 1997 .

33- الشرقاوي , الشهابي ابراهيم الشهابي , **إتفاق التحكيم في ضوء أحكام القضاء الإماراتي** , معهد دبي القضائي .

34- شلقامي, شحاته غريب , **إشكالات إتفاق التحكيم دراسة مقارنة** , دار الجامعة الجديدة, الاسكندرية , 2014 .

35- شحاته , محمد نور , **مفهوم الغير في التحكيم** , دار النهضة العربية, القاهرة , 1996 .

36- شرف الدين , احمد , **دراسات في التحكيم في منازعات التجارة الدولية**, دون دار نشر , 2005.

37- صادق ,هشام علي , **القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الدولية** , دار الفكر الجامعي, الاسكندرية , 2014.

38- الصاوي , احمد محمد, **الوسائل البديلة للتحكيم في العقود النموذجية للتشييد (نماذج عقود الفيديك** , طبعة اولى , مكتبة دائرة القضاء ابو ظبي , 2013 .

39- عرب , سلامة , **العقود الدولية** , دون دار نشر , 2010 .

40- عبد الرحمن , هدى محمد مجدي, **دور المحكم في خصومة التحكيم وحدود سلطاته** , دار النهضة العربية , القاهرة , 1997 .

41- عيد , ادوار , **موسوعة اصول المحاكمات والإثبات والتنفيذ** , طبعة خاصة , الجزء 11 , 1988 .

42- عيد , ادوار, **موسوعة أصول المحاكمات المدنية والإثبات والتنفيذ** , الجزء العاشر , دون دار نشر , 1988 .

43- عبد العظيم , ابو الخير , **التحكيم الداخلي والتحكيم التجاري الدولي** , طبعة اولى , المركز القومي للإصدارات القانونية , القاهرة , 2017 .

44- عبد التواب , احمد ابراهيم , **إتفاق التحكيم** , دار النهضة العربية , القاهرة , 2013 .

45- عبد المؤمن , ناجي , **المشكلات العملية في التحكيم –شرط التحكيم** , الجزء الاول , دار الجامعة الجديدة , الاسكندرية, 1995 .

46- عبد الواسع , عبد الباسط محمد , **شرط التحكيم في عقد البيع التجاري الدولي دراسة مقارنة** , دار الجامعة الجديدة , الاسكندرية, 2014 .

47- عبد المجيد , منير, **قضاء التحكيم في منازعات التجارة الدولية** , دار المطبوعات الجامعية, الاسكندرية , 1995 .

48- عبد العليم , زكريا محمود, **منهج التحكيم في منازعات الإنشاءات** , دار الفكر الجامعي , الاسكندرية , 2004 .

49- عبد القادر, ناريمان , **إتفاق التحكيم** , دار النهضة العربية , القاهرة , 2016 .

50- عباس , نبيل و خلوصي محمد ماجد , **المطالبات ومحكمة التحكيم وقوانين التحكيم العربية** , طبعة رابعة , دار الهيئة العامة لدار الكتب والوثائق القومية , القاهرة , 2006 .

51- غانم , محمد احمد, **عقود الإنشاءات الهندسية والإستشارية وعقود المقاولات العامة (الفيديك)**, طبعة اولى , المكتب الجامعي الحديث , الاسكندرية , 2011 .

52- فارس , عمر , **شرح قانون التحكيم الاماراتي رقم 6 الصادر عام 2018** , مطتبة الجامعة , الشارقة , 2019 .

53- قاسم , علي , **نسبية اتفاق التحكيم دراسة في احكام القضاء وقرارات المحكمين** , دار النهضة العربية القاهرة , 2000 .

54- القليوبي , سميحة, **الأسس القانونية للتحكيم التجاري وفقا للقانون 1994,** دار النهضة العربية , القاهرة, 2012 .

55- مطر ,عصام عبد الفتاح , **عقود الفيديك لمقاولات وأعمال الهندسة المدنية ووسائل فض المنازعات الناشئة عنها** , دار الجامعة الجديدة , الاسكندرية , 2015 .

56- منصور , سامي و نصري دياب وعبده غصوب, **القانون الدولي الخاص تنازع الإختصاص التشريعي** , طبعة اولى , المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع , بيروت , 2009 .

57- مغبغب , نعيم , **مقاولات البناء الخاصة (دراسة في القانون المقارن)** , طبعة رابعة , منشورات الحلبي الحقوقية , بيروت , 2009.

58- محيسن , ابراهيم حرب , **طبيعة الدفع بالتحكيم في الخصومة المدنية** , طبعة اولى , مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع , 1999 .

59- مزهر , حبيب فوزي , **اطروحة دكتوراة بعنوان قانون الاراداة امام القاضي والمحكم** , جامعة بيروت العربية , 2014 .

60- مطاوع , احمد حسان ,**التحكيم في العقود الدولية للإنشاءات**, رسالة دكتوراة , جامعة القاهرة, 1998 .

61- المصري , حسني , **التحكيم التجاري الدولي دراسة مقارنة** , دار الكتب القانونية , دون سنة نشر .

62- مخلوف , احمد , **إتفاق التحكيم كأسلوب لتسوية منازعات عقود التجارة الدولية** , طبعة ثانية , دار النهضة العربية القاهرة , 2005 .

63- محمد , عبد المنعم محمد قبيصي , **التنظيم الإجرائي لخصومة التحكيم** , دراسة تحليلية مقارنة , دار الجامعة الجديدة , 2018 .

64-نصار, جمال الدين , محمد ماجد خلوصي , **قانون وتشريعات وعقود الإتحاد الدولي للمهندسين الإستشاريين** , دون دار نشر , 2009 .

65- نصار, جمال الدين , **الترجمة العربية شروط عقد التشييد للمباني والأعمال الهندسية** , صادر عن مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي , دون سنة نشر .

66- والي , فتحي, **التحكيم في المنازعات الوطنية والتجارية الدولية علما وعملا** , طبعة اولى , منشاة المعارف , الإسكندرية , 2014 .

67- والي, فتحي, **قانون التحكيم بين النظرية والتطبيق**, منشأة المعارف الإسكندرية, 2007 .

المقالات والدراسات القانونية العربية

(1)- ابراهيم , ابراهيم احمد , **دراسة قانونية بعنوان (إختيار طرق التحكيم ومفهومه)**, منشورة في مجلة المحاماة مصر , العدد الأول ,2001.

2- باهيتي , سعد, **دراسة قانونية بعنوان(شرط التحكيم ومجموعة الشركات)**, منشورة في المجلة اللبنانية للتحكيم العربي والدولي , العدد 77 , سنة 2016 .

3- الجمال , سمير حامد عبد العزيز, **بحث بعنوان (القواعد القانونية المستحدثة في عقود الفيديك , منشور في مجلة الشريعة والقانون)** , كلية القانون جامعة الإمارات العربية المتحدة , العدد 5 .

4-الجمال, مصطفى محمد, **دراسة قانونية بعنوان(أضواء على عقد التحكيم)** , منشورة في مجلة الدراسات القانونية , جامعة بيروت العربية , المجلد الأول , العدد الأول , يوليو 1998 , السنة السادسة والعشرون , سنة 2012.

5- رضوان , فايز, **دراسة قانونية بعنوان(إتفاق التحكيم وفقا لقواعد الأمم المتحدة للقانون التجاري بشأن التحكيم التجاري الدولي)**, منشورة في مجلة الأمن والقانون الصادرة عن كلية القانون أكاديمية شرطة دبي , العدد الأول , السنة الخامسة عشرة , يناير 2007 .

6- الشرقاوي , محمود سمير, **دراسة قانونية بعنوان(أثر إمتداد إتفاق التحكيم الى غير أطرافه)**, منشورة في المجلة اللبنانية للتحكيم العربي والدولي , العدد 47 , السنة 2008 .

7- الصاوي , احمد السيد , **دراسة قانونية بعنوان(إتفاق التحكيم)** , منشورة في كتيب صادر عن المنظمة العربية للتنمية الإدارية , الامارات العربية المتحدة , ديسمبر 2005 .

8- عبد المؤمن , ناجي , دراسة قانونية بعنوان (" **مبدأ العقد شريعة المتعاقدين وحدوده في عقود التجارة الدولية طويلة المدى)** , منشورة في مجلة الأمن والحقوق , أكاديمية الحقوق كلية شرطة دبي , العدد الاول , السنة الثامنة , يناير 2000.

9- عباس , نبيل–**دراسة قانونية بعنوان (عقود الفيديك)** –منشورة في جريدة مكة الخليجية –يناير 2015 .

10- فتحة , محمد سعيد , **دراسة بعنوان (الجوانب القانونية لعقد الفيديك في التحكيم)** , منشورة في مجلة التحكيم العالمية , العدد 21, السنة السادسة , كانون الثاني 2014 .

11- فتحة , محمد سعيد, **دراسة قانونية بعنوان (مجلس فض المنازعات .D.A.B عقد الفيديك نموذجا)**, منشورة في مجلة المهندس الصادرة عن مكتب جمعة وغصن للمحاماة والدراسات القانونية , العدد الثالث , حزيران 2009 .

12- القليوبي , سميحة, **بحث بعنوان (الطبيعة القانونية لعقد الأشغال (عقد المقاولة)** , منشورة ضمن كتيب صادر عن المنظمة العربية للتنمية الإدارية , الامارات العربية المتحدة , 4 ديسمبر 2007 .

13- القليوبي , سميحة , **دراسة قانونية بعنوان(إتفاق التحكيم)** , منشورة في كتيب صادر عن المنظمة العربية للتنمية الإدارية , الامارات العربية المتحدة , ديسمبر 2005 .

14- قمير, نايلة , **دراسة قانونية بعنوان(التوجهات الحديثة للتحكيم الدولي)** , منشورة في المجلة اللبنانية للتحكيم العربي والدولي , العدد 47 , السنة 2008 .

15- المغربي , محمود محمد, **دراسة قانونية بعنوان (أزمة التحكيم بين مقتضيات الشفافية وضرورات السرية)** , منشورة في مجلة التحكيم العالمية , العدد الأول , يناير 2013 .

16- محمصاني , غالب, **دراسة قانونية بعنوان (أثر إمتداد إتفاق التحكيم الى غير أطرافه)** , منشورة في المجلة اللبنانية للتحكيم العربي والدولي , العدد 47 , السنة 2008 .

17- منصور , سامي, **دراسة قانونية بعنوان (هل يلزم الإتفاق التحكيمي غير الموقعين عليه)** , منشورة في المجلة اللبنانية للتحكيم العربي والدولي , العدد 47 , السنة 2008 .

18- منصور, سامي, **دراسة قانونية بعنوان (إمتداد الإتفاق التحكيمي الى غير الموقعين على العقد (حقيقة أم مجاز)** , الملتقى القضائي التحكيمي , منشورات المركز اللبناني للتحكيم , دون سنة نشر .

19- ناصيف , حسام فتحي , **دراسة قانونية بعنوان (القانون الواجب التطبيق على نقل التحكيم الى الغير)** , منشورة في مجلة العلوم القانونية والإقتصادية , كلية الحقوق جامعة عين شمس , العدد الأول , السنة 44 , يناير 2002 .

20- نصار , جمال الدين, **دراسة قانونية بعنوان (المطالبات والمنازعات والتحكيم بموجب شروط عقد مقاولات أعمال الهندسة المدنية الكتاب الأحمر)** , منشورة في مجلة التحكيم العالمية , العدد الأول , كانون الثاني 2009 .

21- الهاجري , مشاعل عبد العزيز , **دراسة قانونية بعنوان (بداية النهاية : أثر ظهور مجالس تسوية المنازعات على إضمحلال الدور الشبه تحكيمي للمهندس الإستشاري في عقد الفيديك لمقاولات أعمال الهندسة المدنية)** , منشورة في مجلة الحقوق , جامعة الكويت , العدد الأول , السنة الحادية والثلاثون , مارس 2007 .

22- الياس , فادي, **دراسة قانونية بعنوان (تكوين الهيئة التحكيمية)**,,منشورة في المجلة اللبنانية للتحكيم العربي والدولي , العدد 56, سنة 2010 .

23- يونس , محمود مصطفى , **دراسة قانونية بعنوان (النظام العام والتحكيم في قضاء محكمة تمييز دبي)** , منشورة في مجلة الأمن والقانون الصادرة عن كلية القانون , أكاديمية شرطة دبي , العدد الثاني , السنة الثالثة عشرة , يوليو 2005 .

الدوريات

[1]-مجلة العدل , صادرة عن نقابة المحامين في بيروت , مجلة حقوقية تصدر كل ثلاثة أشهر .

2-مجموعة إجتهادات حاتم , لمؤسسها حاتم شاهين ومحررها شكيب قرطباوي (مجلة قانونية تصدر في بيروت وتنشر الأحكام الصادرة عن المحاكم اللبنانية) .

3- المجلة اللبنانية للتحكيم العربي والدولي (مجلة تصدر في بيروت بالتعاون مع المركز اللبناني للتحكيم والجمعية اللبنانية للتحكيم لصاحبها البروفيسور ابراهيم نجار) .
4-مجلة التحكيم العالمية , لصاحبها الدكتور عبد الحميد الأحدب .

المراجع باللغة الفرنسية

1-Fidic contracts –Gold Book –The General Conditions -2008.
2-Henri Battifol-Encyclopedie Juridique –Dalloz repotoire de droit international –tome 1 –contrats et conventions –no.9
3-Yves Guyon –droit des Affaires –tome1 –Economica -9edition .
4-Fouchard , Guillard , Goldman –traite de l'arbitrage commercial international –litec -1996 .
5–P.Fouchard-la portee international de l'Amulation de la sentence Arbitrale dans pays d'origing .arb.-1997.
6- CH.Seppala,Le nouveau modele fide de contrat international de sous – traitance Relatif aux marohes de traveaux de Geme civil .RDAI.1995.
7--A.Kassis , l'Arbitrage multipartie et les consolidations –Dcopi - 1988.

الدوريات باللغة الفرنسية

1-la Revue De L'arbitrage .

مراجع على شبكة الإنترنت

[1]- محاسنة نسرين–بحث بعنوان (" **إصدار الأوامر التغييرية من قبل المهندس في عقد المقاولة (عقد الفيديك الكتاب الأحمر**)- منشور في مجلة المنارة للدراسات على الموقع الإلكتروني . https: // web2.aabu.edu.jo>manarArt1668
2- شعبان محمد حسن –بحث بعنوان(**المطالبات في المشاريع الإنشائية بسبب أخطاء التصميم واوامر التغيير**)–اكتوبر 2007 –منشور على الموقع الإلكتروني wwwhttp: //falsharif.com .
3- غصن خليل – دراسة قانونية بعنوان **(مدى سريان الإتفاق التحكيمي على الغير في سلسلة العقود)** –منشورة على الموقع الإلكتروني http: // alliedlegals.com

الفهرس

خطة البحث

مقدمة 1

القسم الأول : المفهوم القانوني لعقود الإنشاءات الدولية (الفيديك) 4

الفصل الأول : الطبيعة القانونية لعقود الإنشاءات الدولية (الفيديك) 4

الفرع الأول : الإطار القانوني لعقود الإنشاءات الدولية 5

الفقرة الأولى : النشأة والتسمية .....:6

النبذة الأولى : لمحة تاريخية عن نشأة عقود الفيديك.....7

النبذة الثانية : تعريف عقود الإنشاءات الدولية :.....8

الفقرة الثانية : أنواع عقود الإنشاءات الدولية 9

النبذة الأولى : الكتاب الأحمر REED BOOK.....9

البند الأول : الشروط العامة 10

البند الثاني : الشروط الخاصة **10**

البند الثالث : نموذج العطاء 11

البند الرابع : إتفاق التعاقد 11

النبذة الثانية : الكتاب الأصفر YELLOW BOOK.....12

النبذة الثالثة : الكتاب الفضي SILVER BOOK.....12

النبذة الرابعة : الكتاب الأخضر GREEN BOOK.....13

الفرع الثاني : خصائص عقود الإنشاءات الدولية (الفيديك) 14

الفقرة **الأولى** : الصفة الدولية :.....15

النبذة الأولى : المعيار القانوني **16**

النبذة الثانية : المعيار الإقتصادي **18**

النبذة الثالثة : :المعيار المختلط **19**

الفقرة الثانية :الإطار التعاقدي المسبق لتنفيذ عقود الإنشاءات الدولية 20

الفصل الثاني :الإلتزامات التعاقدية لطرفي العقد 23

الفرع الاول : التزامات أطراف عقود الإنشاءات الدولية (الفيديك) صاحب العمل والمقاول 23

الفقرة الأولى : التزامات صاحب العمل 24

النبذة الأولى :تعريف صاحب العمل :.....24

النبذة الثانية : أنواع الإلتزامات الواقعة على صاحب العمل :.....25

الفقرة الثانية : التزامات المقاول :.....30

النبذة الأولى : تعريف المقاول The Contractor.....31
النبذة الثانية : انواع الإلتزامات المترتبة على المقاول :.....31
الفرع الثاني : مفهوم الأوامر التغييرية والمطالبات في عقود الإنشاءات الدوليـــــــة.....36
الفقرة الأولى : المفهوم العام للأوامـر التغييرية في عقــود الإنشاءات الدوليـــــــة (الفيديك)..... 37
النبذة الأولى : ماهية أوامر التغيير لأعمال البناء والتشييد :.....38
النبذة الثانية :أهمية الأوامر التغييرية في عقود الإنشاءات الدوليـــــــة.....40
النبذة الثالثة : أنواع أوامر التغيير :.....41
البند الاول : اوامر التغيير النافعة 42
البند الثاني : أوامر التغيير الضارة 47
النبذة الرابعة : شرط إصدار الأوامر التغييرية في عقود الإنشـــاءات الدولية.....50
البند الاول : الشروط الشكلية لإصدار الأوامر التغييرية :.....50
البند الثاني :الشروط الموضوعية لإصدار الأوامر التغييرية :.....52
الفقرة الثانية : مفهوم المطالبات في عقـــــــود الإنشاءات الدوليـــة 56
النبذة الأولى:الطبيعة القانونية للمطالبـــــات في عقـــود الإنشاءات الدولية.....57
النبذة الثانية: إجراءات سير المطالبات في عقود الفيديك النموذجية :.....59
البند الأول : تحديد آلية السير بالمطالبات **60**
البند الثاني : مطالبات المقاول الفرعي أو المقاول من الباطن **62**
البند الثالث : كيفية تلافي المطالبات في عقود الفيديك النموذجية 63
الفرع الثالث : إنهاء عقود الإنشاءات الدولية (الفيديك) 64
الفقرة الأولى : إنهاء عقود الفيديك من قبل صاحب العمل Termination By Employer.....65
الفقرة الثانية :إنهاء عقود الفيديك من قبل المقاول :.....66
خلاصة القسم الأول : 67
القسم الثاني : أهمية التحكيم كوسيلة فعالة في منازعات عقـــــــــود الإنشاءات الدولية 68
الفصل الأول : ماهية التحكيم في عقود الإنشاءات الدولـــــــــــية 68
الفرع الأول : الطبيعة القانـــــونية للتحكيم في عقود الإنشاءات الدوليـــــــة.....68
الفقرة الأولى : الطبيعة القانونية للتحكيم :.....70
النبذة الأولى : الطبيعة الإتفاقية أوالتعاقدية للتحكيم.....70
النبذة الثانية : الطبيعة القضائية للتحكيم :.....72
الفقرة الثانية : خصائص التحكيم :.....72

النبذة الأولى : مزايا التحكيم :.....73
النبذة الثانية : مساوئ التحكيم :.....74
الفرع الثاني : الطبيعة القانونية لإتفاق التحكيم وتعـــــــدد صــوره وشروط صحته.....74
الفقرة الأولى : إتفــاق التحكـيم في كلا صورتيـــــــه (العقــد التحكيمي
والبند التحكيمي) :.....75
النبذة الأولى : إتفاق التحكيم :.....76
البند الأول : الطبيعة القانونية لإتفاق التحكيم_.....**76**
البند الثاني : تعريف الفقه والإجتهاد ل إتفاق التحكيم 80
النبذة الثانية : العقد التحكيمي :.....83
البند الأول :_الطبيعة القانونية لعقد التحكيم 83
البند الثاني : تعريف الفقه والاجتهاد ل عقد التحكيم_.....85
الفقرة الثانية : الشروط القانونية لصحة إتفاق التحكيــم.....88
الفصل الثاني : مدى إستقلالية إتفاق التحكيم عن العقد الأصلي ومــدى إمتداده الى الغير.....89
الفرع الأول : أهمية إستقلالية إتفاق التحكيم عن العقد الأصلي.....90
الفقرة الأولى :مبررات الأخذ ب إستقلالية إتفــاق التحكيم عن العــقد الأصلي :.....90
النبذة الأولى : أهمية الأخذ بمبدأ إستقلالية اتفاق التحكيم عن العقد الأصلي 91
النبذة الثانية : مفهوم مبدأ الإختصاص بالإختصاص 94
الفقرة الثانية : شرط التحكيم متعـــــدد الأطراف.....96
النبذة الأولى : مفهوم إتفاق التحكيم متعـــــدد الأطـراف.....97
البند الاول: إمتداد إتفاق التحكيم الى الغير ضمن إطار مجموعة الشركات.....102
البند الثاني : إمتداد إتفاق التحكيم الى الغير ضمن إطار المجموعة العقدية.....108
البند الثالث : حالات خاصة تجسد حالــة التحكيـم متعدد الأطراف :..... 114
الحالة الأولى : حالة التدخل والإدخال في الخصومة التحكيمية.....114
الحالة الثانية : حالة ضم التحكيمات وتعددها :.....114
النبذة الثانية : المشاكل التي يثيرها التحكيم متعدد الأطراف 115
الفرع الثاني : أهمية اللجوء الى التحكيم في عقود الإنشاءات الدولية وتبيان الوسائل البديلة عنه.119
الفقرة الأولى : فعالية التحكيم في اللجوء اليه عن القضاء الوطني في عقود المقاولات الدولية.....119
الفقرة الثانية : دور المهندس الإستشاري ومجلس فض المنازعات كوسيلة بديلة عن التحكيم في عقود الإنشاءات الدولية.....123
النبذة الأولى : دور المهندس الإستشاري في عقود الفيديك النموذجية :.....125

البند الاول : صلاحية المهندس الإستشاري انطلاقا من طبعة الفيديك 1987.....125
البند الثاني : الطبيعة القانونية للقرارات المتخذة من قبل المهندس الإستشاري 128
النبذة الثانية : دور مجلس تسوية المنازعات.D.A.B في عقود الفيديك النموذجية :.....130
البند الأول : مفهوم مجلس فض المنازعات.....131
البند الثاني : الطبيعة القانونية للقرارات التي يتخذها مجلس فض المنازعات.....133
- **تقييم دور مجلس فض المنازعات .D.A.B**.....134
خلاصة القسم الثاني : 134
الخاتمة : 135
التوصيات : 137
لائحة المراجع :.....139
الفهرس :..... 146