جامعة قاصدي مرباح – ورقلة

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

أطروحة مقدمة لاستكمال متطلبات شهادة الدكتوراه، الطور الثالث

الميدان: الحقوق والعلوم السياسية

الشعبة: الحقوق

التخصص: قانون الاستثمار

بعنوان:

وسائل تسوية منازعات عقود الإنشاءات الهندسية الدولية

من إعداد

الطالب : مفيصل يوسف

نوقشت وأجيزت بتاريخ 20 جوان 2022 أمام لجنة المناقشة المتكونة من السادة

صباح عبد الرحيم	أستاذ التعليم العالي	جامعة ورقلة	رئيساً
السعيد خويلدي	أستاذ التعليم العالي	جامعة ورقلة	مشرفاً ومقرراً
محمد عماد الدين عياض	أستاذ محاضر أ	جامعة ورقلة	مناقشاً
هشام بن الشيخ	أستاذ محاضر أ	جامعة ورقلة	مناقشاً
بشير محمودي	أستاذ التعليم العالي	جامعة الوادي	مناقشاً
السعيد فروحات	أستاذ التعليم العالي	جامعة غرداية	مناقشاً

السنة الجامعية: 2022/2021

الآيات

بسم الله الرحمن الرحيم

﴿ فَلَا وَرَبِّكَ لَا يُؤْمِنُونَ حَتَّىٰ يُحَكِّمُوكَ فِيمَا شَجَرَ بَيْنَهُمْ ثُمَّ لَا يَجِدُوا۟ فِىٓ أَنفُسِهِمْ حَرَجًا مِّمَّا قَضَيْتَ وَيُسَلِّمُوا۟ تَسْلِيمًا ﴾.

﴿ لَّا خَيْرَ فِى كَثِيرٍ مِّن نَّجْوَىٰهُمْ إِلَّا مَنْ أَمَرَ بِصَدَقَةٍ أَوْ مَعْرُوفٍ أَوْ إِصْلَٰحٍۭ بَيْنَ ٱلنَّاسِ ۚ وَمَن يَفْعَلْ ذَٰلِكَ ٱبْتِغَآءَ مَرْضَاتِ ٱللَّهِ فَسَوْفَ نُؤْتِيهِ أَجْرًا عَظِيمًا ﴾.

الآيتين 65 و 114 من سورة النساء (قرآن كريم)

الإهداء

أهدي هذا العمل إلى:

الوالدين الكريمين، أطال الله بقاءهما

زوجتي، وأولادي: صهيب، أميرة، سيد علي ومحمد حفظهم الله

أختي، وإخوتي وكل العائلة الكبيرة

وإلى كل من حثني على إتمام هذا العمل.

التشكرات

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على سيدنا محمد (ﷺ) أشرف المرسلين أما بعد:

الحمد والشكر لله أن شرح لي صدري، ويسّر لي أمري ووفقني لإتمام هذه الأطروحة، وأتقدم بكل آيات الشكر والتقدير للأستاذ المشرف الأستاذ الدكتور السعيد خويلدي نظير قبوله الإشراف على هذه الأطروحة، وعرفاناً له بالمجهودات التي بذلها والتوجيهات التي قدمها لإخراج هذا العمل إلى النور، والشكر موصول لأعضاء لجنة المناقشة لقبولهم مناقشة هذا العمل، مع عبارات الشكر والامتنان إلى كل من دعمني لاتمام هذا العمل، جميعكم، جزاكم الله عني كل الخير.

الإختصارات

***ASCE**: The American Society of Civil Engineers*

***ADR :** Alternative Dispute Résolution.*

***CAMCA** : Commercial Arbitration and Mediation center for the American.*

***CDB** : Combined Dispute Board*

***DAAA**: Dispute Avoidance/Adjudication Agreement.*

***DAAB :** Dispute Avoidance/Adjudication Board.*

***DAB :** Dispute Adjudication Board.*

***DRB:** Dispute Review Board.*

***FIDIC :** Fédération International Des Ingénieurs Conseils.*

***ICC** : International Chamber Of Commerce.*

***UNCITRAL**: United Nations Commission On International Trade Law*

***ICSID**: International Centre for Settlement of Investment Disputes*

المقدمة

تمثل أعمال البناء والتشييد أحد أهم المظاهر التي شهدها العالم بعد الحرب العالمية الثانية، ساهم في ذلك الانتعاش في أسواق النفط والغاز وتحرير التجارة والصناعة وتحسين شروط الاستثمار وتطور اقتصاديات الدول وسعيها لإشباع حاجيات مواطنيها، وألقى هذا النمو اللافت في أعمال البناء والتشييد بضلاله على العلاقات والروابط بين الفاعلين فيها.

لعل من بين أهم الانعكاسات القانونية الحاصلة نتيجة هذا التطور في صناعة الإنشاءات، هو وضع قواعد قانونية تنظم العلاقات بين أطراف المشاريع الإنشائية، وتطوير نماذج عقدية معدّة مسبقاً للتعاقد، كل ذلك من أجل تنفيذ عقود أعمال البناء والتشييد وفقاً للشروط التعاقدية والامتثال للأحكام القانونية مع مراعاة مصالح كل طرف، ما أثر على المنظومة القانونية على الصعيدين الوطني والدولي، فأخذت هذه الأعمال أشكال المقاولات الدولية[1]، أو الأشغال العامة الدولية[2]، أو من طبيعة خاصة كالاستثمارات الدولية[3]، فغالبية مشاريع البناء والتشييد الدولية تندرج

---

[1] تنص المادة 549 من التقنين المدني الجزائري: « **المقاولة عقد يتعهد بمقتضاه أحد المتعاقدين أن يصنع شيئاً أو أن يؤدي عملاً مقابل أجر يتعهد به الطرف الآخر**».

الأمر **75**-**58** المؤرخ في **26** سبتمبر **1975** المعدل والمتمم المتضمن القانون المدني الجزائري، متاح كاملاً على الموقع : *https://www.joradp.dz/TRV/ACivil.pdf*

[2] تنص المادة المادة 29 من تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام : «... **تهدف الصفقة العمومية للأشغال إلى إنجاز منشأة أو أشغال بناء أو هندسة مدنية من طرف مقاول، في ظل احترام الحاجات التي تحددها المصلحة المتعاقدة صاحبة المشروع. وتعتبر المنشأة مجموعة من أشغال البناء أو الهندسة المدنية التي تستوفي نتيجتها وظيفة اقتصادية أو تقنية.**

تشمل الصفقة العمومية للأشغال بناء أو تجديد أو صيانة أو تأهيل أو تهيئة أو ترميم أو إصلاح أو تدعيم أو هدم منشأة أو جزء منها، بما في ذلك التجهيزات المرتبطة بها الضرورية لاستغلالها.

إذا تم النص في صفقة عمومية على تقديم خدمات وكان الموضوع الأساسي للصفقة يتعلق بإنجاز أشغال، فإن الصفقة تكون صفقة أشغال... ».

المرسوم الرئاسي رقم : 15-247 المؤرخ في 2015/09/16 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية العدد 50 لسنة 2015 ، بتاريخ 2015/09/20.

[3] أضفى المركز الدولي لتسوية منازعات عقود الاستثمار (***ICSID***) صفة الاستثمار على عقود البناء والتشييد الدولية في حكمه الصادر في القضية رقم ARB/03/08 ما بين المدعية ***consorzio groupement L.E.S.I-***

تحت مسمي الاستثمار الدولي، ونتيجة لذلك فإنه يتحتم على كل من المستثمرين والدول المضيفة للإستثمار العمل بحرص وعناية على التنبؤ بالمخاطر المحتمل حدوثها أثناء تنفيذ المشاريع، ودراسة هذه المخاطر بصورة جيدة من أجل توفير سبل التعامل معها المخاطر أو التخفيف من آثارها[1].

وتقترن أعمال البناء والتشييد بأعمال الهندسة، وترافقها منذ البدء في إنجاز المشاريع الإنشائية وحتى تسليمها نهائياً لأصحابها، ذلك أن محل عقود الهندسة –بصفة عامة– يشمل كل الأنشطة الفنية المتعلقة بأعمال الهندسة المدنية، وإنشاء المعدات المعقدة والتجمعات الصّناعية بما في ذلك أعمال التشييد والبناء[2]، وهي تتقاطع بذلك مع محل عقود البناء والتشييد التي تشمل هي الأخرى أشغال الهندسة المدنية والبناء وتركيب المعدات وما يلحق بها من أعمال مثل تصميم المشروع وتوريد التقنية وهذا التعريف موسع يغطي العديد من العقود المختلفة لكن قد يقتصر عقد البناء على عمل أو أكثر من هذه الأعمال على الأقل[3].

ولّد هذا التقاطع بين عقود الهندسة وعقود الإنشاءات صراعات متواصلة بين الأطراف المشاركة في عمليات البناء والتشييد، خاصة لما يتسلل الشك إلى يقين الأطراف في الحصول على حقوقهم أو ينتابهم الخوف من فشل توقعاتهم إزاء أي مسألة تخص العقد أو تظهر بمناسبة تنفيذه، وما يزيد الطّين بلة، تعدد الأطراف المشاركة في العملية الإنشائية وإختلاف الأنظمة القانونية الحاكمة لكل واحد منهم، لذلك تعد أعمال البناء والتشييد بيئة خصبة لنشوء المنازعات، ولها سمعة

= ***DIPENTA*** ضد المدعى عليها الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، فصلاً في النزاع المتعلق بإنشاء سد "قضيات اسردون" في ولاية البويرة من أجل تزويد مدينة الجزائر بماء الشرب، وهوعقد المبرم بين اتحاد شركتين ايطاليتين، والوكالة الوطنية للسدود، وقد دفعت المدعى عليها أن عقد الإنشاء لا تتوافر فيه خصائص "الاستثمار" حسب مفهوم المادة 52 ف 1 من اتفاقية واشنطن، وطالبت برفض القضية، إلّا أن المركز تمسك باختصاصه باعتبار عقود الإنشاءات من عقود الاستثمار، الحكم وتفاصيله منشورة بمجلة التحكيم، مجلة فصلية، العدد الخامس، السنة الثانية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، جانفي 2012، ص ص 700–731.

[1] إبراهيم حسين حسني، عقود الفيديك وتحديات الاستثمار في المشاريع الإنشائية، الملتقى الدولي للعقود الهندسية، القاهرة أيام من 20 إلى 23 جويلية 2018.

[2] *Philippe FOUCHARD, « Rapport français », dans La responsabilité des constructeurs, Travaux de l'Association Henri Capitant, Journées égyptiennes, t. 42, année 1991, Paris, Litec, 1993, pp 293- 295.*

[3] أحمد شرف الدين، عقود عمليات البناء وتسوية منازعاتها، طبعة بنك التعمير والإسكان، مصر، 2008، ص 9.

سيئة، وتاريخ مزعج في مجال المنازعات، ونادراً ما يتم تنفيذها في هدوء وخالية من أي خلاف أو نزاع[1].

تتميز عمليات البناء والتشييد بصفة عامة بكثرة المطالبات العقدية والمنازعات المقترنة بها، وتشير الإحصائيات إلى أن النفقات القانونية تشكل فيها نسبة هامة تتراوح بين **8 %** و**10 %** من التكلفة الإجمالية للمشروع الإنشائي، ونصف تلك النفقات القانونية تشكل مبالغاً ذات علاقة بمنازعات الأطراف تحديداً، بالإضافة إلى الخسائر المعنوية المحتملة كالمساس بالسمعة والإضرار بالعلاقات التجارية وتكلفة الفرص الضائعة[2]. وبذلك تكون المنازعات في هذه العقود من الحقائق التي لا يمكن جحدها مهما بلغ الجهد المبذول ومهما حسنت النوايا لتجنبها، ويحتاج فيها الأطراف إلى وسائل اقتصادية وعادلة لتسوية هذه المنازعات.

من هذا المنطلق، وتفادياً لما تتسبب فيه منازعات المشاريع الإنشائية من إحداث ضرر دائم في العلاقات، وعقبة على حسن الأداء في تنفيذها، تسعى الأطراف في عقود البناء والتشييد، ولا سيما المشاريع الضخمة، إلى الاتفاق على شروط لتسوية المنازعات تضفي مرونة في التعامل معها وتحول دون اتساع آثارها وإبقائها ما أمكن تحت السيطرة.

وترتيباً لذلك، سعت منظمات مهنية ومؤسسات دولية لإيجاد أطر تعاقدية متكاملة في شكل صيغ نموذجية موحدة لأعمال البناء والتشييد، نظراً لأهميتها الإستراتيجية وضخامتها المالية، من شأنها تلبية حاجة الأطراف في تنفيذ التزاماتها في نطاق توقعاتها المشروعة[3]. فاجتهد الاتحاد

---

[1] *Zack, J.G, Practical dispute management, Cost Engineering, 37(12), 1995, p 55.*

[2] عصام عبد الفتاح مطر، عقود الفيديك لمقاولات وأعمال الهندسة المدنية ووسائل فض المنازعات الناشئة عنها، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2015، ص 8.

[3] هناك العديد من النماذج العقدية في مجال الإنشاءات نذكر منها على سبيل المثال:

- العقود التي يوفرها معهد المهندسين المدنيين بالمملكة المتحدة *(The Institution Of Civil Engineers)* والذي يرمز له اختصاراً بعقد *(ICE)*.
- العقود التي توفرها جمعية التطوير الهندسي باليابان *(The Engineering Avancement Association Of Japan)* ويرمز لها اختصاراً بعقود *(ENAA)*
- العقود التي يوفرها المعهد الأمريكي للمهندسين الاستشاريين *(The American Institute of Architects)* ويرمز لها اختصاراً بعقود *(AIA)*.
- العقود التي يوفرها الاتحاد الدولي للمهندسين الاستشاريين *(Fédération International Des Ingénieurs Conseils)* ويرمز لها اختصاراً بعقود *(FIDIC)*.

الدولي للمهندسين الاستشاريين (*FIDIC*)، في تطوير نماذج عقدية تعنى بالعقود الهندسية[1]، ومنها العقود الهندسية للإنشاءات الدولية أو عقود الإنشاءات الهندسية الدولية، الذي يصطلح عليه بعقد

[1] هو اتحاد يضم جمعيات المهندسين الاستشاريين في الدول المختلفة، تأسس هذا الاتحاد عام 1913 في بلجيكا وقد اشترك في تأسيسه جمعيات ونقابات المهندسين في كل من فرنسا وبلجيكا وسويسرا، انضمت لعضويته انجلترا سنة 1949 والولايات المتحدة الأمريكية عام 1949، كما انضمت إليه دول عربية على غرار مصر والسعودية والمغرب وتونس للمزيد ينظر مؤلف عصام عبد الفتاح مطر، عقود الفيديك لمقاولات وأعمال الهندسة المدنية ووسائل فض المنازعات الناشئة عنها، دار الجامعة الجديدة ، الاسكندرية، 2015، ص 12 وما بعدها.

والعقود النموذجية التي صدرت عن الاتحاد الدولي للمهندسين الاستشاريين (*FIDIC*) هي:

الكتاب الأصفر (عقد التجهيزات الآلية والتصميم والبناء): يقصد به عقد التجهيزات الآلية والتصميم والبناء أو عقد مقاولات الأعمال الميكانيكية والكهربائية، أو عقد الأعمال الميكانيكية والكهربائية شاملة أعمال التركيب في الموقع. وبدوره يتضمن مجموعة من الشروط العامة والشروط الخاصة وللمهندس في هذا النوع من المشاريع دور فاعل بحيث يعد مرجعاً فيما إذا كان المقاول قد قام بالأعمال المسندة إليه طبقاً للعقد من عدمه ومن ثم فقد يعطي المهندس دوراً تحكيمياً حال المنازعة في تنفيذ العقد.

الكتاب البرتقالي : هو ذلك العقد الذي يشمل عملية التصميم والاشتراء والتشييد وتسليم المفتاح، أو عقد التصميم والتشييد وتسليم المفتاح، يشمل الأعمال المتكاملة المدنية والميكانيكية والكهربائية وجاء مكملا للكتابين الأحمر والأصفر وكان أول إصدار له سنة 1995، ويعتبر الكتاب البرتقالي الإصدار الأول للفيديك الذي يتضمن هيئة يناط بها تسوية المنازعات الناشئة عن تنفيذ العقد أثناء تنفيذ المشروع. للمزيد أنظر: الطيب بوحالة، عقود الإنشاءات الهندسية الدولية المبرمة وفقا لشروط عقد الإتحاد الدولي للمهندسين الاستشاريين (الفيديك) وآليات تسوية المنازعات الناشئة عنها، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم القانونية، جامعة باتنة، الجزائر، 2017/2016، ص ص 99-100.

الكتاب الأبيض: هو نموذج للعقد بين رب العمل والمهندس الاستشاري، وتشمل التزامات رب العمل مساعدة المهندس الاستشاري في الحصول على المعلومات التي يحتاج إليها من أجل تنفيذ المشروع، مع اتخاذ كافة القرارات التي يحول إليها المهندس الاستشاري، وتوفير كافة الخدمات والموظفين والعمال من أجل تنفيذ المشروع، وعلى المهندس الاستشاري في المقابل تنفيذ كافة الخدمات والأعمال الموكلة إليه وفقا لما جاء به العقد.

الكتاب الفضي (عقد مشاريع التصميم والمشتريات والإنشاء): وهو عقد تسليم المفتاح أو عقد (EPC) ، ويطلق عليه أيضاً عقد الأعمال المتكاملة، ويكون دور صاحب العمل في أضيق الحدود، ويلتزم المقاول بأعمال الهندسة والشراء والتصميم والإنشاء وتسليم المشروع لصاحب العمل كامل التجهيز وقابل للتشغيل، ومن أمثلتها مشروعات الصرف الصحي أو محطات معالجة المياه أو محطات الكهرباء أو مشاريع البنية التحتية. وتتلخص التزامات=

الفيديك الكتاب الأحمر (نسبة للون غلافه الأحمر)، وهي عقود نموذجية تشمل أعمال الهندسة المدنية التي يصممها صاحب العمل، وبعبارة أخرى هو العقد النموذجي بين صاحب العمل والمقاول والمتعلق بالهندسة المدنية[1]، ويتضمن شروطاً عامة صالحة للتطبيق على جميع المشروعات الهندسية ولا تتعلق بمشروع بعينه، وشروطاً خاصة تتنوع بتنوع ظروف المشروع وظروف الدولة المضيفة للمشروع، ويلتزم المقاول فيه بتنفيذ الأعمال وفقاً للتصميم الذي يقدمه صاحب العمل[2]. ولا يوجد ما يمنع من النّص في هذه العقود على التزام المقاول بتصميم بعض أجزاء من الأعمال مع مراعاة أن هذه الأعمال من مشتملات العقد ويجوز أن تتضمن بعض العناصر المصممة بمعرفة المقاول كالأعمال المدنية والميكانيكية والكهربائية و/أو الأعمال الإنشائية[3].

=المقاول في إعداد التصاميم وتنفيذ المشروع مع إمكانية مشاركة رب العمل أو شركة المشروع في مشروعات البوت (BOT) بحيث يتم في النهاية تسليم المشروع كامل التجهيز وجاهز للتشغيل إلى رب العمل. للمزيد أنظر مصطفى محمد المرشدي، ترجمة عقود الإنشاءات الدولية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2018، ص 3.

الكتاب الأخضر(النموذج المختصر للعقد): ويوصى به في المشروعات الإنشائية التي تتسم بصغر قيمتها المالية أو التي تتسم بالقيمة الكبيرة لكل الأعمال تتسم بالبساطة، أو أنها أعمالاً معتادة أو إذا كانت فترة انجازها قصيرة المدة. وأعد هذا النموذج للعقود التي تبلغ قيمتها أو تقل عن اثنين (02) مليون دولار، أو تتراوح مدتها مابين 06 و 12 شهراً، وقد تمت صياغة هذا الكتاب لتلافي الانتقادات التي وجهت للعقود النموذجية طويلة المدة، التي تفرض قيوداً لبدء إجراءات تسوية المنازعات قد تصل إلى 240 يوماً قبل مباشرة إجراءات التحكيم مثلاً فإن كانت مبررة في هذه العقود فلا يوجد ما يبررها في العقود قصيرة المدة. للمزيد أنظر حسن عبد الله حسن، موسوعة عقود الفيديك (عقود الإنشاءات) ، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، مصر، 2015، ص 17.

الكتاب الذهبي: هو امتداد للكتاب الأصفر وفيه تنظم المواد والشروط بحيث تغطي مراحل التصميم والتنفيذ والتشغيل لمشاريع الإنشاءات الدولية وفيه تستخدم فكرة القوة القاهرة بدلاً من المخاطرة التي لا يمكن التنبؤ بها والتي تقع على عاتق المقاول، للمزيد أنظر مصطفى محمد المرشدي، مرجع سابق، ص 3.

[1] عصام عبد الفتاح مطر، عقود الفيديك لمقاولات وأعمال الهندسة المدنية ووسائل فض المنازعات الناشئة عنها، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2015، ص 31.

[2] مصطفى محمد المرشدي، مرجع سابق، ص 2.

[3] حسن عبد الله حسن، مرجع سابق، ص 18.

لذلك تعّد عقود الانشاءات الهندسية الدولية من العقود الهامة في صناعة الإنشاءات على المستوى الدولي، ومن بين الانعكاسات الواضحة للتطورات في أعمال البناء والتشييد، كونها توفر شروطاً تعاقدية تعكس تراكم خبرات وعصارة جهود الفاعلين في صناعة الإنشاءات من مقاولين ومهندسين وأصحاب الأعمال والخبراء الفنيين والقانونيين، في شكل شبه متكامل ومسبق للتعامل، استلهمت أحكامه من أكثر من نظام قانوني وتحكيمي عبر العالم، بغية التوصل إلى إطار تعاقدي مثالي وعالمي يضمن توازن العقد ويسهل عملية تنفيذه، ويراعي التركيب في العلاقات القانونية بين أطرافه[1]، وتعقيد المسائل الفنية في تنفيذه، ما جعل العديد من المؤسسات المالية الدولية المانحة أو الممولة للمشاريع إلى اعتماد عقد الإنشاءات الهندسية الدولية كشرط للتعاقد في المشاريع التي تمولها[2]، إلى جانب تفضيل المقاولات الدولية التعاقد وفقاً لنماذج عقدية معدّة مسبقاً ومألوفة في الساحة الدولية، وتسعى هذه المقاولات الدولية أيضاً إلى تكوين بيئة قانونية لها نظامها وقضاؤها الخاصين في تنفيذ العقود الإنشائية وتسوية المنازعات الناشئة عنها في سبيل الاطمئنان على استثماراتها، وهو التوجه الذي سلكه التجار سلفاً من خلال إعمال الأعراف التجارية الدولية والتحكيم التجاري الدولي كقانون وقضاء خاصين بتسوية منازعات عقود التجارة الدولية.

صدر أول عقد نموذجي للإنشاءات الهندسية الدولية عن الاتحاد الدولي للمهندسين الاستشاريين سنة 1957، حين قام بإعداد وصياغة ونشر أول عقد نموذجي يتضمن شروط تعاقدية معدة للتطبيق في التعاقدات الدولية، بعنوان شروط عقد مقاولات أعمال الهندسة المدنية، وتأثر هذا النموذج في طبعته الأولى بالعقد الصادر عن معهد المهندسين المدنيين (*ICE*) بالمملكة المتحدة، وطغت فيه الأحكام المتعلقة بالنظم القانونية المستخدمة بالمملكة المتحدة[3].

---

[1] العقود المركبة هي : " **أن يشتمل العقد على عقدين أو أكثر، على سبيل الجمع أو التقابل، بحيث تعتبر جميع الحقوق والالتزامات المترتبة عليها جملة واحدة**"، وتنقسم إلى قسمين، عقود مجمعة في صفقة واحدة، ينظم أحكامها القانونية العقد والقانون المطبق عليه، وعقود مختلفة تختلف أحكامها العقدية والقوانين المطبق عليها، للمزيد أنظر العمراني عبد الله محمد، العقود المالية المركبة، دراسة فقهية تأصيلية وتطبيقية، الطبعة الأولى، دار كنوز اشبيليا للنشر والتوزيع، الرياض، 2006، ص 33 وص 58.

[2] محمد إبراهيم إبداح، عقود المقاولات الدولية، الأسس القانونية والفنية لصياغة عقود المقاولات الدولية ضمن معايير عقود الفيديك FIDIC، الطبعة الأولى، 2015، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، ص09.

[3] نفس المرجع، نفس الموضع.

وتطورت نماذج عقد الإنشاءات الهندسية الدولية، فصدرت الطبعة الثانية منها في سنة 1963، والطبعة الثالثة سنة 1977، ثم الطبعة الرابعة سنة 1987، وكانت هذه الطبعات تعطي للمهندس دوراً مريباً في تسوية المنازعات. وفي سنة 1999 أصدر الاتحاد الدولي للمهندسين الاستشاريين طبعة جديدة من النماذج العقدية المحيّنة والمطوّرة، حيث اعتمدت على نمط موحد من حيث الفلسفة القانونية واللّغة والصّياغة، وفيها تم التحرر من امتداد تأثير نموذج عقد معهد المهندسين المدنيين (*ICE*) الإنجليزي الذي تأثرت به الطبعات السابقة، لتصدر الطبعة الثانية من الطبعة الجديدة سنة 2017 التي جاءت بتعديلات هامة وجوهرية سيما ما تعلق بتنظيم الدور الذي يناط بالمهندس في تسوية المنازعات[1].

توفر عقود الإنشاءات الهندسية الدولية (*FIDIC*)، شروطاً تعاقدية هامة، تغطي في بعض الأحيان الفراغ التشريعي في المنظومات الوطنية، وتضع إطاراً تعاقدياً يحقق التوازن بين حقوق والتزامات أطرافها وتوحيد القواعد القانونية الواجبة التطبيق، وقد استهدت بها بعض الدول في قوانينها الداخلية عند إعداد دفاتر الشروط الإدارية العامة وفي تعاقداتها الدولية. وتبرم هذه العقود بين صاحب العمل، سواء كان من أشخاص القانون الخاص أو القانون العام، وغالبا ما يكون صاحب العمل من الدول أو الهيئات العامة، وبين مقاول أجنبي، وفيها يوفر صاحب العمل تصاميم المشروع الإنشائي ويلتزم المقاول بتنفيذه تحت إشراف المهندس الذي يعينه صاحب العمل لأغراض العقد[2].

تتميز عقود الإنشاءات الهندسية الدولية (*FIDIC*) عن العقود المشابهة لها والشائعة في صناعة الإنشاءات، فنجدها تتميز عن عقد البوت (*BOT*)[3]، أو عقود البناء والتشغيل ونقل الملكية، التي تبرمها حكومات الدول مع إحدى الشركات الوطنية أو الأجنبية تسمى شركة المشروع لإنشاء مرفق عام وتشغيله لحسابها للمدة المتفق عليها، ثم تقوم شركة المشروع بنقل ملكية المرفق

---

[1] أحمد محمد الصاوي، الوسائل البديلة للتحكيم في العقود النموذجية، نماذج عقد الفيديك، الطبعة الأولى، 2013، دائرة القضاء أبو ظبي، الإمارات العربية المتحدة، ص 28.

[2] ذلك لكونها عقود يلتزم فيها المقاول بعملية تشييد تحت إشراف مهندس استشاري سواء كانت هذه العملية تمثل معاملة دولية أو وطنية اتفق أطرافها على إخضاعها للقواعد النموذجية الخاصة بعقود الإنشاءات. للمزيد أنظر د.محسن محمد النجار، عقود الإنشاءات الدولية (FIDIC)، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 2010، ص 14.

[3] ***BOT***: ***B****uild,* ***O****perate,* ***T****ransfer*

إلى الدولة عند نهاية العقد[1]، من حيث الأطراف فتكون الدولة طرف دائم في عقود البوت (*BOT*) بينما قد يبرم عقد الإنشاءات الهندسية (*FIDIC*) بين أشخاص القانون الخاص، ومن حيث جوهر التزام المتعاقدين في العقدين، فيقوم التزام صاحب العمل في عقود الإنشاءات الهندسية الدولية (*FIDIC*) على عمليتي التمويل والتصميم بينما في عقود البوت (*BOT*) يكون التزام الدولة الإشراف والمتابعة، ويتسع نطاق عقود الإنشاءات الهندسية الدولية إلى المشروعات العامة والخاصة بينما في عقود البوت تكون في مشروعات المرافق العامة فحسب.

وتتميز عقود الإنشاءات الهندسية الدولية عن عقد الكونسورتيوم (*Consortium*)، الذي يبرم بين صاحب العمل وعدد من المقاولين المتخصصين في نوع معين من أعمال مقاولات التشييد والبناء للتعاون فيما بينهم لتنفيذ المشروع دون أن يترتب على ذلك إنشاء شركة جديدة بين هؤلاء المقاولين، ويلتزم المقاولون بموجب هذا العقد في مواجهة صاحب العمل بالتزامهم بتنفيذ المشروع على سبيل التضامن وفي ذات الوقت إبرام اتفاق خاص فيما بينهم لتحديد دور ومسؤولية كل منهم وكيفية توزيع المسؤولية والمخاطر فيما بينهم في مواجهة صاحب العمل[2]. ويقوم صاحب العمل في عقود الكونسورتيوم بتحديد متطلبات إقامة المشروع وأهدافه ويقدم المقاولون أفكارهم حول كيفية تحقيقها، وفي النهاية يختار صاحب العمل أفضل المقترحات ويتعاقد مع المقاولين الذين يقبلون المساهمة معاً في تنفيذ المشروع ويقع على المقاولين أعمال التصميم والتنفيذ، في حين نجد أن عقود الإنشاءات الهندسية تقوم في جوهرها على قيام صاحب العمل بتصميم المشروع كاملاً بمعرفة المقاول المتعاقد معه[3].

وتتميز عقود الإنشاءات الهندسية عن عقود المشروع المشترك (*Joint Venture*)، التي تشكل اتفاقاً بين شركتين أو أكثر لتنفيذ مشروع معين يترتب عليه ميلاد شركة جديدة تكون مهمتها تنفيذ المشروع المشترك واقتسام الأرباح وتوزيع المخاطر والخسائر بنسبة مساهمة كل شريك فيها، أو النسب التي يتفق عليها وتنتهي الشركة بانتهاء المشروع، وتهدف هذه الشركات إلى الحد من

---

[1] عمرو أحمد حسبو، التطور الحديث لعقود التزام المرافق العامة طبقا لنظام الـ BOT، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2002، ص 101.

[2] هاني سري الدين، اتفاقات الكونسورتيوم وغيرها من اتفاقات التعاون في صناعة الإنشاءات الدولية، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، 1999، ص ص 9-10

[3] حسن عبد الله حسن، المرجع السابق، ص 37.

مخاطر الخسائر التي تتعرض لها الشركات وخلق التنافسية في سوق المقاولات والشراكة بين الشركات الدولية والمحلية في تنفيذ المشروعات المحلية ما يختلف مع عقود الإنشاءات الهندسية الدولية التي تبرم بين صاحب العمل والمقاول لتنفيذ الأعمال موضوع التعاقد[1].

تظهر أهمية دراسة عقود الإنشاءات الهندسية الدولية في كونها توفر إطاراً قانونياً متكاملاً، في شكل شروط تعاقدية معدة بصفة مسبقة تهدف إلى تخطي إشكالات تنفيذ أعمال البناء والتشييد، وتنظم العلاقة بين الأطراف بصورة مفصلة وواضحة ومحكمة من حيث تحديد حقوق والتزامات كل طرف بدقة، وتوزيع المخاطر بشكل عادل[2]، وتهتم بوضع إطار محكم لتسوية المنازعات بما يحول دون إهدار الأموال والوقت بغير جدوى. وتشكل قاعدة قانونية متماسكة للأطراف المتعاقدة، تعززها القوة الملزمة للعقود وتنفيذها بحسن نية. وقانون ومرجع أساسي يلجأ إليه المحكم عند تسوية أي خلاف. هذه الأسباب تكفل في النهاية تحقيق الأمان القانوني لكافة أطراف العقد خاصة لو كان أحد أطرافها أجنبياً أو إذا كان العقد مصبغاً بالصفة الدولية يتنازعه أكثر من نظام قانوني، وتزداد أهمية هذه العقود عندما تنفذ في الدول التي تعاني من هشاشة منظومتها القانونية في كفالة حقوق المقاولين الأجانب. وتظهر أهمية عقود الانشاءات الهندسية الدولية أيضاً بعد اعتماد البنك الدولي والمقرضين الدوليين على الشروط العامة الواردة فيها لتكون ضمن مستندات مشروعات البناء التي تقوم بتمويلها في كل دول العالم، ما أدى إلى ذيوع وانتشار هذه العقود على الصعيد الدولي.

وكوسائل لتسوية المنازعات وضعت عقود الإنشاءات الهندسية الدولية شروطاً لتسوية المنازعات، تهدف إلى إدارة النزاع وإبقائه على السيطرة من خلال اتخاذ خطوات لتسويتها، وتحث الأطراف على ذلك من أجل الوصول إلى تسوية سريعة للمنازعة، وهذا ما يصطلح عليه بشرط التسوية متعدد المستويات أو متعدد الخطوات[3]. وعلى خلاف العقود الدولية الأخرى التي عادة ما

[1] المرجع نفسه، ص 38.

[2] للتفصيل أكثر حول حقوق والتزامات كل من صاحب العمل والمقاول والمهندس أنظر عصام أحمد البهجي، عقود الفيديك FIDIC وأثرها على التزامات المقاول والمهندس ورب العمل، دار الجامعة الجديدة، الأسكندرية، 2008.

[3] *Peter Klaus Berger, "Law and Practice of Escalation Clauses," Arbitration International, Vol. 22 No. 1 (2006), p 1.*

تكتفي باتفاقين للتسوية تتمثل في اتفاق ودي واتفاق آخر بموجبه يتم الفصل النهائي في المنازعة[1]، ما يقلص من فرص الحصول على تسوية تفاوضية وملائمة للمنازعة مع توفير للوقت، الجهد والتكاليف.

تكمن أهمية دراسة وسائل تسوية منازعات عقود الإنشاءات الهندسية الدولية، في اعتبارات متعددة، فعقود الإنشاءات الدولية لها طابع خاص، من حيث تعدد الأطراف والعلاقات فنجد أن أصحاب المشروعات الضخمة يتعاقدون مع المقاولين أو إتحاد يجمعهم وكذلك مع المقاولين من الباطن والمهندسين وأطراف أخرى حسبما تتطلبه حاجة المشروع[2]، أو من حيث طول مدة إنجازها التي قد تمتد إلى عدة سنوات، أو من حيث طبيعة المنازعات الناشئة عنها. ما يجعلها عرضة للمخاطر خاصة المتعلقة بالمنازعات وإن كان اللجوء إلى التحكيم مكرس في هذه العقود فإن اللجوء إليه في كل شاردة وواردة من شأنه الانعكاس سلباً على تركيز الجهود والأموال في تنفيذ المشروع الإنشائي، ويصبح من المفيد البحث في الوسائل التي تسبق التحكيم أو الإجراءات الممهدة

---

[1] نظم المشرع الجزائري تسوية المنازعات الناشئة في عقود الاستثمار الدولية في احالتها بخطوة مباشرة إلى التحكيم أو في خطوتين تتعلق بالمصالحة ثم التحكيم وفقا لما تضمنه نص المادة 24 من قانون تطوير الاستثمار " يخضع كل خلاف بين المستثمر الأجنبي والدولة الجزائرية يتسبب فيه المستثمر، أو يكون بسبب إجراء اتخذته الدولة الجزائرية في حقه، للجهات القضائية الجزائرية المختصة إقليميا، إلا في حالة وجود اتفاقيات ثنائية أو متعددة الأطراف أبرمتها الدولة الجزائرية تتعلق بالمصالحة والتحكيم، أو في حالة وجود اتفاق مع المستثمر ينص على بند تسوية يسمح للطرف بالاتفاق على تحكيم خاص". أنظر القانون 16-09 المؤرخ في= =2016/08/03 المتعلق بترقية الاستثمار، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية، رقم : 46 لسنة 2016.

وكذلك الحال بالنسبة لعقود الأشغال العامة الدولية فحددها في خطوتين أيضاً، حيث تنص المادة 153 من تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام على أنه : " تسوى النزاعات التي تطرأ عند تنفيذ الصفقة في إطار الأحكام التشريعية والتنظيمية المعمول بها.

يجب على المصلحة المتعاقدة، دون المساس بتطبيق أحكام الفقرة أعلاه، أن تبحث عن **حل ودي للنزاعات** التي تطرأ عند تنفيذ صفقاتها ...

ويخضع لجوء المصالح المتعاقدة، في إطار تسوية النزاعات التي تطرأ عند تنفيذ الصفقات العمومية المبرمة مع متعاملين متعاقدين أجانب، إلى هيئة **تحكيم دولية** بناء على اقتراح من الوزير المعني، للموافقة المسبقة أثناء اجتماع الحكومة ".

[2] أحمد شرف الدين، عقود عمليات البناء وتسوية منازعاتها، ص 31.

له كخطوات أساسية في معالجة المنازعات والحصول على قرارات تسوية ملزمة ونهائية فصلاً في منازعات عقود الإنشاءات الهندسية الدولية.

تهدف الدراسة إلى بيان الأهداف المرجوة من إعمال وسائل متنوعة في شرط تسوية منازعات عقود الإنشاءات الهندسية الدولية والرامية إلى تجنب المنازعات ما أمكن، من خلال الاعتماد على صياغة حديثة، مضبوطة ومتطورة، بالشكل الذي يخفف من ظاهرة المنازعات في عقود البناء والتشييد وآثارها، ويعالج مكامن المنازعات ويعمل على توفير حلول تعاقدية لضمان توازن العقد من جهة، وتوفير مساحة للأطراف من أجل التوصل إلى اتفاق أو قرار ملزم بشأن المسائل الخلافية بالاعتماد على أكثر من بديل والحصول على حل تنفيذي ونهائي للمنازعات.

كما تهدف الدراسة أيضاً، إلى تحديد الاتفاقات التي بموجبها تتم تسوية المنازعة وإلى جلاء التدرج في استنفاذ إجراءات تسويتها، من أجل الحصول على تسوية نهائية للمنازعة، في مستويات أدناها اتفاق المهندس أو توصية مجلس المنازعات، وأعلاها حكم التحكيم، وكيفيات إنفاذها، بهدف إعمال عدالة تصالحية في تنفيذ المشاريع الإنشائية قد تغني عن التحكيم والقضاء وتتيح للأطراف فرصة التوصل إلى حلول وديّة بعيداً عن التقاضي ومشاقه، وبهدف تحقيق تماسك اجتماعي واقتصادي بشكل عام، يوفر مناخاً ملائماً للاستثمار والأعمال.

وفي خضم ما تقدم أعلاه، يظهر وأن وسائل تسوية المنازعات في عقود الإنشاءات الهندسية الدولية، جاءت متنوعة وتعتمد على بدائل للقضاء وبدائلاً للتحكيم، نظمت إجراءاتها في إتباع خطوات متتالية من أجل الحصول على تسوية نهائية للمنازعة، في شكل شرط منازعات متعدد الاتفاقات والخطوات. وتتولّد معه الحاجة إلى البحث في الإشكالية التي تعالجها الدراسة والمتمحورة حول **فعالية وسائل تسوية منازعات عقود الإنشاءات الهندسية الدولية في التصدي لظاهرة المنازعات في أعمال البناء والتشييد الدولية.**

وينبثق عن هذه الإشكالية الرئيسية تساؤلان فرعيان أساسيان يتمثلان في كيفية تنظيم اتفاقات تسوية المنازعات في عقود الإنشاءات الهندسية الدولية؟، وهل يمكّن نظام عملها من الحصول على تسوية منهية لهذه المنازعات؟.

تعود الأسباب الموضوعية لاختيار هذا الموضوع إلى قلّة الدراسات المتخصصة في دراسة شروط التسوية متعددة المستويات بصفة عامة وفي وسائل تسوية منازعات عقود الإنشاءات

الهندسية الدولية بصفة خاصة، رغم الأهمية التي تحظى بها هذه عقود البناء والتشييد ومنازعاتها على الصعيد الدولي، وبالتالي يمكن أن تشكل الإضافة والمساهمة في إثراء المكتبة الوطنية والعربية في مثل هذا النوع من الدراسات، كما أن البحث في الموضوع من شأنه تذليل الإشكالات القانونية والعملية المتعلقة بمنازعات عقود البناء والتشييد الدولية وإيجاد الوسائل المناسبة لحلّها بما يتماشى وتحقيق المصلحة العامة المنشودة من وراء إبرامها.

أما عن الأسباب الذاتية لاختيار موضوع الدراسة، هو تصادف الباحث مع مصطلح عقود الفيديك بمناسبة التحضير لمسابقة الدكتوراه، وهو مصطلح غريب ويدعو للفضول وقتها، وبعد النجاح في المسابقة تشاء الصدف والأقدار أن يكون موضوع وسائل تسوية منازعات عقود الفيديك للإنشاءات الدولية (عقود الإنشاءات الهندسية الدولية) من بين المواضيع المحددة للبحث، ما جعل الباحث يخوض غمار البحث في هذا الموضوع ويشبع فضوله ولو في جزئية من العقد تتعلق بوسائل تسوية منازعات هذا العقد. ضف إلى ذلك إلى تشبع الباحث بأفكار العدالة التصالحية والنأي بالمنازعات عن الحلول التنازعية.

تعتمد الدراسة من أجل جلاء الإجابة على الإشكالية وتساؤلاتها الفرعية ، تستدعي الاعتماد على أكثر من منهج، فقد اعتمد على المنهج الوصفي والمنهج التحليلي والمنهج المقارن، ويتجلى ذلك في تحليل النصوص النموذجية التي تظمنها عقد الإنشاءات الهندسية وملاحقه المتعلقة بتسوية المنازعات، والنصوص القانونية ذات الصلة بموضوع وسائل تسوية المنازعات، ومناقشة الأحكام المتعلقة بكل وسيلة من وسائل تسوية المنازعات سواء في الاتفاقيات الدولية أو التشريعات الوطنية وأنظمة التحكيم الدولية، والتوجهات القضائية والفقهية في إعمال شرط تسوية المنازعات متعدد المستويات في العقود الدولية.

تم التطرق إلى دراسة وسائل تسوية منازعات عقود البناء والتشييد الدولية بشكل واسع، وبالنسبة لعقود الإنشاءات الهندسية الدولية ورغم قلتها نجدها جاءت منفصلة ومتفرقة، فتمت معالجتها في دراسة وسيلة واحدة بشكل منفصل أو التطرق إليها كجزئية عند دراسة عقد الإنشاءات الدولية بصفة عامة، وعلى الصعيد الوطني فتم رصد دراسة لها علاقة بالدراسة للباحث الطيب بوحالة موسومة بـ : "**عقود الإنشاءات الهندسية الدولية المبرمة وفقا لشروط عقد الاتحاد الدولي للمهندسين الاستشاريين (فيديك) وآليات تسوية المنازعات الناشئة عنها**"، مقدمة لنيل شهادة

الدكتوراه في العلوم القانونية عن جامعة باتنة سنة 2017، تمثلت اشكالية الدراسة في ما هية الإجراءات الواجبة التطبيق على عقود الانشاءات الهندسية الدولية المبرمة وفقاً لشروط عقد الفيديك، وكيف يتم تسوية المنازعات الناشئة عنها، تم معالجتها في ثلاث فصول: النظام القانوني لعقد الفيديك كعقد نموذجي والنظام القانوني لعقد الإنشاءات الهندسية الدولية والمنازعات الناشئة عنها ثم إلى آليات تسوية المنازعات الناشئة عنها.

الدراسة الثانية للباحثة آمال بوالغاب موسومة بـ: "**الإطار القانوني لفض منازعات عقود الإنشاءات الدولية**"، مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم القانونية عن جامعة باتنة سنة 2016، تمثلت إشكالية الدراسة في مدى كفاية مجلس فض الخلافات والتحكيم في عقود الإنشاءات الدولية بالنسبة لأطراف العقد، باعتبارهما أهم وسيلتين نصت عليها هذه العقود النموذجية، تم معالجة الاشكالية في مبحث تمهيدي يحدد مفهوم عقد الإنشاء الدولي، وباب أول يتضمن حل المنازعات المتعلقة بعقد الفيديك، وباب ثانٍ يتضمن حل المنازعات المتعلقة بعقد البوت.

وقد صادفت الدراسة ككل الدراسات المتخصصة، قلّة المراجع المتخصصة في تسوية منازعات عقود الانشاءات الهندسية الدولية سيما باللغة العربية، بالإضافة إلى صعوبة التمكن من الحصول على نموذج عقد الانشاءات الهندسية الدولية الصادر عن الاتحاد الدولي للمهندسين الاستشاريين (*FIDIC*) الصادر سنة 1999 كعقد أساس للدراسة، وبعد المساعي تم التمكن من الحصول على آخر نموذج عقدي صادر عن الإتحاد الدولي للمهندسين الاستشاريين (FIDIC) لسنة 2017 في مراحل متقدمة من إعداد الدراسة التي كانت مبنيّة على إشارات مرجعية في بعض المراجع، ما استوجب معه إعادة ترتيب وتنقيح وإجراء تعديلات جوهرية على الدراسة استدعت التمديد لمرتين، كما أن دراسة عقود الانشاءات الهندسية الدولية ووسائل تسوية منازعاتها يتصادف مع بعض الأحكام القانونية غير مألوفة في النظام الأساسي في التكوين في الدراسات القانونية الوطنية المتأثرة بالنظم اللاتينة في حين نشأ العقد وتطور في ظل أحكام الأنظمة الأنجلوساكسونية.

تعّد الدراسة الحالية، وسائل تسوية منازعات عقود الإنشاءات الهندسية الدولية، من بين أوائل الدراسات المتخصصة التي تعرضت لدراسة وسائل تسوية منازعات عقد الإنشاءات الهندسية الدولية الصادر سنة 2017، ويمكن اعتبارها ضمن الدراسات المتخصصة التي تعنى بجوهر وسائل تسوية منازعات عقود الإنشاءات الهندسية الدولية، ما يجعلها فريدة في نوعها

ومتميزة في مضمونها وتعالج أحد المواضيع المتعلقة بجوانب هامة من العقود الحديثة ما يضفي عليها الجدّة والتّميز عن باقي الدراسات.

لأجل معالجة إشكالية الدراسة، في نسق منسجم ومتكامل تم تقسيم الدراسة إلى بابين، تم تناول في الباب الأول اتفاقات شرط المنازعات في عقود الإنشاءات الهندسية الدولية من خلال بيان الاتفاقات المستحدثة والاتفاقات التقليدية المكونة لشرط تسوية المنازعات. وفي الباب الثاني تم تناول فاعلية الإجراءات للحصول على تسوية لمنازعات عقود الإنشاءات الهندسية الدولية، من خلال إنفاذ الإجراءات التي يقتضيها تنفيذ الاتفاقات المتعددة المشكلة لشرط المنازعات، للحصول على تسوية اقتصادية وملزمة، ويمكن تفصيل ذلك وفقا لما هو مبين أدناه:

الباب الأول : الاتفاقات في تسوية منازعات عقود الإنشاءات الهندسية الدولية.

الفصل الأول : الاتفاقات المستحدثة في تسوية المنازعات.

المبحث الأول : الاتفاق على دور المهندس

المبحث الثاني : الاتفاق على مجلس المنازعات.

الفصل الثاني : الاتفاقات التقليدية في تسوية المنازعات.

المبحث الأول : الاتفاق على التسوية الودية.

المبحث الثاني: الاتفاق على التحكيم المؤسسي الدولي.

الباب الثاني : انفاذ شرط تسوية المنازعات في عقود الإنشاءات الهندسية الدولية.

الفصل الأول : الحصول على تسوية أولية للمنازعة.

المبحث الأول : الإخطار بالمطالبات.

المبحث الثاني: إجراءات الحصول على تسوية أوليّة للمنازعة

الفصل الثاني: الحصول تسوية نهائية للمنازعة.

المبحث الأول : التحكيم في منازعات عقود الإنشاءات الهندسية.

المبحث الثاني : حكم التحكيم وإنفاذه.

الباب الأول

اتفاقات تسوية المنازعات في عقود الإنشاءات الهندسية الدولية

الباب الأول

اتفاقات تسوية المنازعات في عقود الإنشاءات الهندسية الدولية

تخضع العقود الدولية لمبدأ الحرية التعاقدية، ويلتزم أطرافها بالتعاون فيما بينهم بالمشاركة في تنفيذ العقد وبحسن نية، وعند الاتفاق على شرط تسوية المنازعات أو مشارطة تسوية المنازعات، لهم الحرية في اختيار ما يشاؤون من الاتفاقات التي بموجبها يتم تسوية المنازعات ويشاركون في تنفيذها وبحسن نية، وفي هذه العقود يتركب شرط تسوية المنازعات عموماً من اتفاقين، تتم صياغتهما على سبيل الترتيب في اتفاق يتعلق بالتسوية الودّية واتفاق يتعلق بالتحكيم لتسوية منازعات العقود الدولية.

وفي عقود البناء والتشييد الدولية وبالتحديد في عقود الإنشاءات الهندسية الدولية، ونظراً لخصوصيتها المركبة والمعقدة، بحكم أنها تجمع جملة من العلاقات التعاقدية المتداخلة بين صاحب العمل والمهندس، وصاحب العمل والمقاول، والعلاقات التعاقدية مع المقاولات من الباطن وما تستدعيه الحاجة لتنفيذ المشروع الإنشائي، وحساسيتها المفرطة للمنازعات، الأمر الذي يجعلها عرضة للمخاطر التي تخل بالتوازن العقدي، تم تعزيز شرط تسوية المنازعات باتفاقات مستحدثة لتسوية منازعات هذا النوع من العقود وهو ما سيتم تناوله في الفصل الأول، وفي الفصل الثاني سيتم تناول الاتفاقات التقليدية في تسوية منازعات عقود الانشاءات الهندسية الدولية، لتشكل شرطاً متعددة الاتفاقات تتنوع فيه البدائل لتسوية المنازعات المتعلقة بأعمال البناء والتشييد الدولية.

الفصل الأول

الاتفاقات المستحدثة في شرط تسوية المنازعات

تتمثل أهمية الاتفاقات المستحدثة في شرط تسوية منازعات عقود الإنشاءات الهندسية في الدور الذي يلعبه كل من المهندس ومجلس المنازعات في الوقاية من المنازعات وتسويتها، فهذين الاتفاقين، حسبما سيتم توضيحه لاحقاً، يمكنان كل من المقاول وصاحب العمل من الحصول على تسوية تفاوضية سريعة بشأن جميع المسائل الخلافية.

ويزدوج دور المهندس في عقود الإنشاءات الهندسية الدولية ما بين المستشار الهندسي وشبيه المحكم وهو ما سيتم تناوله في **(المبحث الأول)**، ولتقويم أعمال المهندس شبه تحكيمية عزز شرط تسوية المنازعات بمجلس منازعات وهو ما سيتم تناوله في **(المبحث الثاني)**.

المبحث الأول

الاتفاق على دور المهندس في عقود الإنشاءات الهندسية الدولية.

يقصد بالمهندس ذلك الشخص الذي يلّم بعلم من علوم الهندسة أو يمارس فناً من الفنون الهندسية[1]، والذي تشمل وظيفته تصميم وبناء المحركات والآلات والطرق والجسور والمباني وغيرها[2]. وتم التطرق إليه في التشريع الجزائري عند تنظيم مسؤولية المهندس عن الضمان العشري حيث نصت المادة 544 من القانون المدني على ما يلي : " **يضمن المهندس المعماري والمقاول متضامنين ما يحدث خلال عشر سنوات من تهدم كلي أو جزئي فيما شيداه من مبان أو أقاماه من منشآت ثابتة أخرى، ولو كان التهدم ناشئاً عن عيب في الأرض...**"، وعند تنظيم الإنتاج المعماري وقواعد مهنة المهندس المعماري وممارستها[3]، فعرف الهندسة المعمارية بالمادة الثانية منه بقولها : " **الهندسة**

---

[1] المهندس في المعجم الوسيط على الموقع *https://www.almaany.com*

[2] *https://www.oxfordlearnersdictionaries.com/definition/english/engineer_1*

[3] مرسوم تشريعي رقم 94-07 مؤرخ في 18 ماي 1994، يتعلق بشروط الانتاج المعماري وممارسة مهنة المهندس المعماري، جريدة رسمية العدد 32 بتاريخ 1994/05/25 المعدل والمتمم بالقانون رقم 04-06 المؤرخ في 2004/08/14، جريدة رسمية العدد 51، بتاريخ 2004/08/05.

المعمارية هي التعبير عن مجموعة المعارف والمهارات المجتمعة في فن البناء..."، وعرف المهندس المعماري ضمناً بالمادة التاسعة وهو من يتولى تصور إنجاز البناء ومتابعته[1].

وفي عقود الـ (*FIDIC*) فالمهندس هو من يفي بإدارة المشروع أو إدارة العقد لفائدة صاحب العمل[2]، كما يقوم بتسوية المطالبات المعروضة عليه ما بين صاحب العمل والمقاول[3]، فهو من جهة يلتزم بالتدخل لمصلحة صاحب العمل في الإدارة والإشراف على تنفيذ العقد **(المطلب الأول)**، ومن جهة ثانية يلتزم بالحياد في تسوية مطالبات الأطراف **(المطلب الثاني)**.

المطلب الأول
الدور التنظيمي للمهندس في تنفيذ المشروع الإنشائي

يعمل المهندس في عقود الإنشاءات الهندسية الدولية، على إعداد وترجمة المخططات الهندسية والرسومات المعمارية والمواصفات الفنية، إلى مبانٍ ومنشآت، ويقوم على تنظيم الأعمال وتنسيق العلاقات ليتم تنفيذ العقد في حدود الكلفة الإجمالية والحدود الزمنية المتفق عليها.

في حقيقة الأمر، لا توجد علاقة بين المهندس والمقاول في عقود البناء والتشييد الدولية، وإنما توجد علاقة بين المهندس وصاحب العمل، وبين صاحب العمل والمقاول[4]، ولأجل تنظيم الأعمال وتنسيق العلاقات لتنفيذ المشروع الهندسي، تُخّول الشروط العامة لعقود الإنشاءات الهندسية الدولية سلطات وصلاحيات للمهندس تمكنه من إدارة ومتابعة أعمال المشروع الإنشائي، والرقابة والإشراف على تنفيذها **(الفرع الأول)**، وتمكنه من الاضطلاع بمهامه في تنفيذ العقد **(الفرع الثاني)**.

الفرع الأول
تعيين المهندس وسلطاته

لتلسيط الضوء أكثر على الدور التنظيمي للمهندس، يستلزم البحث في : تعيين المهندس (أولاً) وسلطات المهندس في عقد الإنشاءات الهندسية الدولية (ثانياً).

---

[1] تنص المادة 09 من المرسوم التشريعي أعلاه، على ما يلي : "**يقصد بـ "صاحب العمل" في الهندسة المعمارية، كل مهندس معماري يتولى تصور إنجاز البناء ومتابعته**".

[2] *FIDIC(2017), Redbook, Sub-Clause 3.1 (The Engineer), p 16.*

[3] *FIDIC(2017), Redbook, Clause 20 (Employer's and Contractor's Claims), p 96.*

[4] *André BRABANT, Le contrat international de construction, Bruxelles, Bruylant,1981, p 173.*

أولاً : تعيين المهندس.

تضع الشروط العامة لعقد الإنشاءات الهندسية الدولية المهندس ضمن فئة مستخدمي صاحب العمل[1]، ويشمل المهندس وممثله إذا تم تعيينه ومساعدي وموظفي المهندس[2]. والمهندس هو الشخص المسمى في بيانات العقد والمعيّن من قبل صاحب العمل، للعمل كمهندس لأغراض العقد[3]، أو هو الشخص الذي يمتلك المعرفة العلمية والتقنية والخبرة العملية والذي يمارس المهنة باسمه الخاص مستقلاً عن أيّة مؤسسة تجارية أو حكومية، ويتصرف بحيادية تامة لصالح عميله ولا يتلقى أجراً إلّا منه[4].

توكل للمهندس مهمة المتابعة والإدارة والإشراف على تنفيذ عقد الإنشاءات الهندسية الدولية، وفي الحالة التي يكون فيها المهندس شخصاً معنوياً، كشركة لأعمال الهندسة مثلاً، فيجب تعيين شخص طبيعي يمثله للتصرف نيابة عنه بموجب العقد، ويتعين على الشخص المعنوي تقديم إخطار إلى الأطراف عن هذا الشخص الطبيعي والمصرح له بالتصرف نيابة عنه، ولا تسري سلطة المهندس المعيّن إلا بعد استلام الإخطار من طرف صاحب العمل والمقاول، ويتم إلغاء هذه السلطة بنفس الأشكال، ويشترط في المهندس أن يكون محترفاً ومتمتعاً بالمؤهلات والخبرة والكفاءة اللازمة للعمل كمهندس بموجب العقد، ومتقناً للغة العقد[5]. ويوصى الاحتفاظ بنفس المهندس الذي تم تعيينه لإعداد التصاميم للعمل كمهندس في تنفيذ العقد.

---

[1] يقصد بصاحب العمل في هذا الموضع المصلحة المتعاقدة وفقا لتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، أو صاحب المشروع وفقا للمرسوم التشريعي 94-07 المعدل والمتمم المتعلق بشروط الإنتاج المعماري وقواعد ممارسة مهنة الهندسة المعمارية. أو رب العمل وفقا للمادة 550 وما بعدها من التقنين المدني الجزائري، مرجع سابق.

[2] *FIDIC, Condition Of Contract For Construction, For Building And Engineering Works Designed By The Employer, Second Edition 2017.Sub-clause 1.1.33, p 3. ("**Employer's Personnel**" means the Engineer, the Engineer's Representative (if appointed), the assistants described in Sub-Clause 3.4 [Delegation by the Engineer] and all other staff, labour and other employees of the Engineer and of the Employer engaged in fulfilling the Employer's obligations under the Contract; and any other personnel identified as Employer's Personnel, by a Notice from the Employer or the Engineer to the Contractor.)*

[3] *FIDIC (2017), sub-clause 1.1.35, p3.("**Engineer**" means the person named in the Contract Data appointed by the Employer to act as the Engineer for the purposes of the Contract, or any replacement appointed under Sub-Clause 3.6 [Replacement of the Engineer].*

[4] عصام أحمد البهجي، مرجع سابق، ص 180.

[5] *FIDIC (2017), Red Book, Sub-Clause 3.1 (The Engineer), P 16.*

في الحالة التي ينوي فيها صاحب العمل استبدال المهندس، يتعين عليه أن يخطر المقاول بهذا الإجراء مبيناً فيه الاسم والعنوان والخبرة المتعلقة بالمهندس البديل، وذلك في غضون (42) يومًا على الأقل من التاريخ المحدد للاستبدال. وإذا لم يعترض المقاول وفقا لإشعار مسبب في غضون (14) يوماً من استلامه للإخطار، فيُعتبر أن المقاول قد قبل هذا الاستبدال، ولا يجوز لصاحب العمل استبدال المهندس بشخص (سواء كان شخصاً معنويًا أو شخصًا طبيعيًا) أبدى ضده المقاول اعتراضاً معقولاً.

وفي الحالة التي يكون فيها المهندس غير قادر على التصرف نتيجة الوفاة أو المرض أو العجز أو الاستقالة، أو الحالة التي يكون فيها المهندس شخصاً معنوياً ويصبح غير قادر أو غير راغب في القيام بأي من واجباته، فإنه يحق لصاحب العمل تعيين مهندس بديل على الفور، ويتم ذلك عن طريق تقديم إخطار إلى المقاول مع ذكر الأسباب والاسم والعنوان والخبرة ذات الصلة للاستبدال، حينها يتعين التعامل مع هذا التعيين على أنه تعيين مؤقت حتى يتم قبول هذا الاستبدال من قبل المقاول، أو يتم تعيين مهندس بديل آخر[1].

ويعمل المهندس نيابة عن صاحب العمل، ويتعين عليه أن التصرف كمهني محترف، عند القيام بواجباته وفي حدود السلطة التي منحها له عقد الإنشاءات الهندسية، فلا يحق له بأن يقوم بأي تعديل للعقد إلاّ في الحدود المنصوص عليها في شروط العقد، ولا يخول له إعفاء أي طرف من أي واجب أو التزام أو مسؤولية منصوص عليها في العقد. وفي الحالة التي يكون فيها المهندس مطالب بالحصول على إذن أو موافقة قبل ممارسة سلطة معينة، فيجب أن تكون وفقا للأشكال المنصوص عليها في الشروط الخاصة لعقد الإنشاءات الهندسية، ومع ذلك، عندما يمارس المهندس سلطة محددة تتطلب موافقة صاحب العمل، فعندئذ (لأغراض العقد) تعتبر هذه الموافقة قد أعطيت. ولا يحق لصاحب العمل أن يفرض قيوداً إضافية تحد من سلطة المهندس[2].

ثانياً : سلطات المهندس في عقود الإنشاءات الهندسية الدولية.

يتمثل دور المهندس في وضع التصاميم، وتمثيل صاحب العمل في الرقابة والإشراف على أعمال البناء والتشييد، والتأكد من تنفيذ المقاول لأشغال البناء بشكل يحقق شروط العقد، وله أن

[1] *FIDIC (2017), Red Book, Sub-Clause 3.6 (Replacement of the Engineer), P 18.*
[2] *FIDIC (2017), Red Book, sub-clause 3.2 (Engineer's Duties and Authority), p 17.*

يطلب من المقاول إزالة جميع الأعمال المعيبة وإصلاحها متى كانت لا تتوافق وشروط العقد[1]، ولا يتأتى ذلك إلا في شروط تعاقدية تخول للمهندس هذه السلطات. فيتمتع المهندس وفقا لعقود الإنشاءات الهندسية الدولية بالسلطات التالية :

1) تعيين ممثل للمهندس :

ممثل المهندس هو الشخص الذي يعينه المهندس ممثلاً عنه، يفوض له السلطة اللازمة للتصرف نيابة عنه في موقع العمل[2]، شريطة أن يكون لممثل المهندس نفس المؤهلات المطلوبة في المهندس من خبرة وكفاءة وإلمام بلغة الاتصال المحددة في العقد.

يقع على ممثل المهندس، إذا تم تعيينه، الالتزام بالتواجد الفعلي والمستمر في موقع العمل وطوال الوقت الذي يتم فيه تنفيذ الأشغال في الموقع، وفي حالة غيابه المؤقت، يقع على المهندس الالتزام بتعيين بديل عنه، شريطة أن تكون له مؤهلات وكفاءة وخبرة معادلة، والالتزام بإخطار المقاول بهذا الاستبدال[3].

2) التفويض للمساعدين:

يخول للمهندس، من وقت لآخر، أن يعين مساعدين له ويفوضهم لممارسة صلاحياته، ويعينهم من بين الأشخاص الطبيعية المؤهلين ومن ذوي الخبرة والكفاءة اللازمة، يتمتعون بالقدرة على ممارسة السلطة المفوضة إليهم، ويتوفر فيهم شرط الإلمام بلغة الاتصالات المحددة في العقد. ويحدد المهندس في هذا التفويض وصف الواجبات المسندة لكل مساعد وحدود السلطة المفوضة إليه.

ويخول للمهندس إلغاء هذا التعيين أو التفويض، ولا تسري المهمة أو التفويض أو الإلغاء لمساعدي المهندس، ما لم يتم تحرير إخطار بذلك يرسل إلى المقاول وصاحب العمل ويستلمان نسخة منه[4].

ويحظر على المهندس تفويض سلطته المخولة له في الحالة التي يكون مطالباً فيها بإصدار اتفاق أو قرار[5]، أو في الحالة التي تستوجب تحرير إخطار بالتصحيح وهي التي يفشل فيها

[1] *FIDIC (2017), Red Book, sub- clause 7.5 (Defects and Rejection), p 44.*
[2] *FIDIC (2017), Red Book, sub-clause 3.4 (Delegation by the Engineer), p 17.*
[3] *FIDIC (2017), Red Book, sub-clause 3.3 (The Engineer's Representative), p 17.*
[4] *FIDIC (2017), Red Book, sub-clause 3.4 (Delegation by the Engineer), p 17.*
[5] *FIDIC (2017), Red Book, sub-clause 3.7 (Agreement or Determination), p 17.*

المقاول في تنفيذ أي التزام بموجب العقد والتي يحث فيه المهندس المقاول بالالتزام بشرط العقد تمهيداً لإنهاء العقد من طرف صاحب العمل[1].

يخول لكل مساعد للمهندس تم تكليفه بمهمة أو تم تفويض له سلطة من طرف المهندس، أن يصدر تعليماته للمقاول في حدود التفويض الممنوح له، وتنتج تصرفاته نفس الآثار كما لو كانت صادرة عن مهندس العقد نفسه. ومع ذلك، يجوز للمقاول إن يقدم إلى المهندس إخطار يستفسر فيه عن أي تعليمات أو إخطارات صادرة عن مساعديه. وإذا لم يستجب المهندس في مدة أقصاها سبعة أيام تعتبر هذه التعليمات أو الإخطارات مؤكدة ونافذة [2].

3) إصدار التعليمات:

وفقا لعقود الإنشاءات الهندسية الدولية، لا يتلقى المقاول التعليمات والأوامر إلا من طرف المهندس فقط، أو من ممثله (إذا تم تعيينه) أو من مساعد تم تفويضه السلطة المناسبة لإعطاء تلك التعليمات والأوامر. وتصدر التعليمات أو الأوامر للمقاول في أي وقت عندما يرى المهندس أنها ضرورية لتنفيذ الأشغال وفقا لأحكام العقد، ويقع على المقاول الالتزام بالامتثال لهذه التعليمات والأوامر بشأن أي مسألة تتعلق بالعقد[3]. وفي الحالة التي تشكل فيها التعليمات تغييراً في الأشغال خلافاً لما تضمنه العقد، فيتم تطبيق الأحكام المتعلقة بالتغيير حسب التعليمات[4].

يجب على المقاول، وبصفة فورية، وقبل الشروع في أي عمل متعلق بهذه التعليمات أو الأوامر أن يقدم إخطارًا إلى المهندس يذكر فيه الأسباب، إذا كانت التعليمات أو الأوامر مخالفة للقوانين المعمول بها أو أنها ستقلل من سلامة الأشغال أو تكون مستحيلة من الناحية الفنية، وإذا لم يتلق المقاول رداً من المهندس يؤكد هذه التعليمات أو يلغيها أو يعدلها في غضون سبعة أيام من استلامه لهذا الإخطار من المقاول، فيعتبر أن المهندس قد ألغى التعليمات. ويفيد الاعتراض على التغيير في الأعمال بمراجعة تعليمات التغيير مقدمًا، والنظر فيما إذا كانت هناك عواقب غير متوقعة من حيث الوقت وتدفق النفقات قبل مباشرة تنفيذها، مع التأكيد على أن هذه الحالة لا تلغي التزام المقاول في الامتثال والاستجابة لتعليمات المهندس[5].

[1] *FIDIC (2017), Red Book, sub-clause 15.1 (Notice to Correct), p 80.*
[2] *FIDIC (2017), Red Book, sub-clause 3.4 (Delegation by the Engineer), p 17.*
[3] *FIDIC (2017), Red Book, sub-clause 3.5 (Engineer's Instructions), p 18.*
[4] *FIDIC (2017), Red Book, sub-clause 13.3.1 (Variation by Instruction), p 65.*
[5] *FIDIC (2017), Red Book, sub-clause 3.5 (Engineer's Instructions), p 18.*

ومن بين التعليمات التي يوجهها المهندس إلى المقاول تلك التعليمات الموجهة إلى المقاول حول كيفية التعامل مع الظروف المادية غير المتوقعة[1]، أو التعامل مع حالات التصادف على قطع أثرية أو جيولوجية[2]، ومن بين الأوامر التي يصدرها المهندس الأمر بتسريع وتيرة الأشغال في أي وقت يعاين فيه تباطؤ في تنفيذ البرنامج الزمني، أو أنه سيتباطأ نتيجة ظرف معين، ومن شأن ذلك التخفيف من التأخر في تنفيذ الأشغال[3]، أو الأمر بامتداد مدة التنفيذ[4].

4) إدارة الاجتماعات:

يخول للمهندس أو ممثل المقاول أن يطلب من الآخر حضور اجتماع الإدارة لمناقشة الترتيبات الخاصة بالعمل المستقبلي أو الأمور الأخرى المتعلقة بتنفيذ الأعمال. وللمهندس أن يطلب حضور مقاولي صاحب العمل الآخرين، وموظفي السلطات العامة المشكلة قانونًا أو شركات المرافق الخاصة، أو المقاولون من الباطن لحضور أي اجتماع من هذا القبيل[5]. يستشعر خلالها الأحداث أو الظروف المستقبلية المعروفة أو المحتملة والتي قد تؤثر سلباً على عمل مستخدمي المقاول أو على الأعمال المنجزة، أو من شأنها الزيادة في سعر العقد أو التأخير في تنفيذ الأعمال[6]، ويقترح سبل تجنبها تجنبها أو تقليل آثارها[7]. ويقع على المهندس الالتزام بحفظ سجلات كل اجتماع إداري الذي تدون فيه كل المسؤوليات عن أي إجراءات يتم اتخاذها وفقا لبنود العقد وتقدم نسخ من هذا السجل إلى الحاضرين وصاحب العمل للإطلاع [8].

ووفقا لما تقدم أعلاه، يعين المهندس من طرف صاحب العمل لأغراض العقد وحددت الشروط العامة لعقد الإنشاءات الهندسية سلطات للمهندس، لو أسقطناها على التشريع الجزائري يمكن أن تشكل السلطات الممنوحة لصاحب العمل (المصلحة المتعاقدة) وفقا لتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، ومثاله سلطة الرقابة المخولة للدولة في نص المادة 156 من تنظيم الصفقات العمومية، إذ أخضعت العقود المبرمة وفقا لها ممارسة رقابة قبل دخولها حيز التنفيذ وقبل تنفيذها وبعده، وتمارس عمليات الرقابة لغرض تحقيق العقد السبب الذي أبرم من أجله، وتغليب المصلحة العامة فيه،

[1] *FIDIC (2017), Red Book, sub-clause 4.12 (Unforeseeable Physical Conditions), pp 32-33.*
[2] *FIDIC (2017), Red Book, sub-clause 4.23 (Archaeological and Geological Findings), p 37.*
[3] *FIDIC (2017), Red Book, sub-clause 8.7 (Rate Of Progress), p 49.*
[4] *FIDIC (2017), Red Book, sub-clause 8.5 (Extension of Time for Completion), p 49.*
[5] *FIDIC (2017), Red Book, sub-clause 3.8 (Meetings), p 21.*
[6] *FIDIC (2017), Red Book, sub-clause 8.3 (Programme), p 46.*
[7] *FIDIC (2017), Red Book, sub-clause 13.3.1 (Variation by Instruction), p 65.*
[8] *FIDIC (2017), Red Book, sub-clause 3.8 (Meetings), p 21.*

ويخول معه سلطة الإشراف والتوجيه في تنفيذ العقد وفقاً لشروطه، وتكون في شكل أعمال قانونية كتوجيه التعليمات أو الأوامر التنفيذية، وفي صور أعمال مادية كزيارة المواقع[1].

وعن السلطة في إصدار تعليمات لإجراء التغييرات أو الأمر بامتداد مدة الإنجاز، والتي تشكل صورة لتعديل العقد من جانب واحد[2]، فقد تم معالجة ذلك في عقد الإنشاءات الهندسية الدولية وحددت شروطه[3]، ويراعي في التغيير احترام الموضوع الأصلي للعقد الذي اتجهت إليه الإرادة المشتركة للأطراف، وعدم تجاوز إمكانيات المتعاقد وقدراته المالية والفنية التي على أساسها تمت الدعوة للتعاقد[4]. إلى جانب السلطة في فرض عقوبات مالية جراء عدم تنفيذ الالتزامات التعاقدية من قبل المتعاقد في الآجال المقررة أو تنفيذها غير المطابق[5].

الفرع الثاني
المهام الأساسية للمهندس.

يمتد دور المهندس وفقاً للشروط العامة لعقود الإنشاءات الهندسية الدولية اضطلاع المهندس للقيام بمهمة الإشراف على الأعمال الفنية والإدارية والمالية لتنفيذ المشروع الإنشائي، كمراجعة حسابات المقاول والتصديق عليها وصرف المبالغ المستحقة، والقيام بالإجراءات الإدارية، والتنسيق بين جميع عمليات البناء وتقديم النصح والمشورة لصاحب العمل ومساعدته في التأكد من سلامة البناء عند

---

[1] حمد محمد حمد الشلماني، امتيازات السلطة العامة في العقد الإداري، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2007، ص 138.

أنظر أيضاً نص المادة 27 من تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مرجع سابق.

[2] انقسم الفقه بشأن سلطة الدولة في تعديل شروط العقد الإدارية بصفة عامة، فذهب اتجاه إلى معارضة هذه السلطة متأثرين بمبدأ العقد شريعة المتعاقدين، وإن كان بداً لذلك لا بد وأن يستمد من العقد ذاته ويتم النص عليها صراحة، فيما يرى اتجاه آخر – مؤيد لسلطة الدولة في تعديل العقد – أن سلطة الدولة في التعديل الانفرادي للعقد ليس بحاجة لشرط تعاقدي أو نص قانوني باعتبار هذه السلطة مستمدة من صفتها كسلطة عامة لا يمكن التنازل عنها.

[3] *FIDIC (2017), Red Book, sub-clause 13.3.1 (Variation by Instruction), p 65.*

[4] لتفصيل أكثر عن السلطة في تعديل الإداري من جانب واحد أنظر : حمد محمد حمد الشلماني ، مرجع سابق، ص ص145-165

[5] المادة 147 من تنظيم الصفقات العمومية، مرجع سابق.

تسلمه، ونفصّل أهم هذه المهام، من خلال التطّرق إلى (أولاً) الإشراف على الجدول الزمني للأشغال، (ثانياً) الإشراف على تنفيذ العقد، والتسيير المالي لغلاف المشروع الإنشائي.

أولاً : الإشراف على تسيير الجدول الزمني للأشغال.

عقود الإنشاءات الهندسية الدولية من عقود المدة وتنفذ وفقا لبرنامج زمني، لذلك فإن تحديد التواريخ والمدد لها أهمية بالغة، كونها ترتب آثارا على التزامات كل من المقاول وصاحب العمل، كأضرار التأخير[1]، ويكلف المهندس باعتماد الجدول الزمني للأشغال ومتابعة تعديلاته والأمر بتسريع الأشغال أو تباطؤها أو إيقافها وهذا ما سنوضحه وفقا لما يلي:

1) التواريخ الأساسية في العقد.

التاريخ الأساسي، يقصد به التاريخ قبل اليوم الثامن والعشرين من آخر أجل لعرض المناقصة[2]. وتاريخ البدء (تاريخ مباشرة الأعمال) التاريخ المدون في إخطار المهندس إلى المقاول الذي يوضح تاريخ البدء، ويكون تحرير هذا الإخطار قبل أربعة عشرة يوماً على الأقل من تاريخ البدء، ويجب أن يكون تاريخ البدء في غضون 42 يومًا بعد استلام المقاول لخطاب القبول، ما لم ينص على خلاف ذلك في الشروط الخاصة[3]، ويتم البدء في الأعمال في أقرب وقت ممكن عملياً والمضي في تنفيذ الأشغال بالسرعة اللازمة ودون تأخير[4].

ويمثل تاريخ الإنجاز، التاريخ المدون في شهادة الاستلام الصادرة عن المهندس، أو التاريخ الذي يُعتبر أن الأعمال أو القسم أو الجزء قد اكتمل وفقًا للعقد، وفي حالة الاستيلاء على الأجزاء فتاريخ الانجاز هو التاريخ الذي يعتبر فيه صاحب العمل أنه قد استولى على هذه الأجزاء[5].

وتعني فترة الإخطار بالعيوب، فترة الإخطار بالعيوب والضرر في الأعمال أو قسم أو جزء كما هو مذكور في بيانات العقد، وإذا لم تذكر المدة فتقدر بسنة واحدة قابلة للتمديد تحتسب من تاريخ الانتهاء من الأعمال أو القسم أو الجزء[6].

---

[1] *FIDIC (2017),Red Book, Sub-Clause 1.1.28(Delay Damages), P 3.*
Sub-Clause 8.2 (Time For Completion) P 46.
Sub-Clause 8.8 (Delay Damages), P 50.
[2] *FIDIC (2017), Sub-Clause 1.1.4 (Base Date), p1.*
[3] *FIDIC (2017), Sub-Clause 1.1.7 (Commencement Date), p1.*
[4] *FIDIC (2017), Sub-Clause 8.1 (Commencement of Works) p 46.*
[5] *FIDIC (2017), Sub-Clause 1.1.24 (Date of Completion), p 2.*
[6] *FIDIC (2017), clause 1.1.27, "Defects Notification Period", p 3,*
Clause 11 (Defects after Taking Over) pp 56-61.

2) متابعة برنامج الأشغال.

يعني برنامج الأشغال، البرنامج الزمني المفصل الذي يعده المقاول ويقدم إلى المهندس ليبدي فيه رأياً بموجب الإخطار بعدم الاعتراض أو الممانعة[1].

يجب على المقاول تقديم برنامج أولي لتنفيذ الأعمال إلى المهندس في غضون ثمانية وعشرون يومًا بعد استلام الإخطار ببدء الأعمال، ويتم إعداد هذا البرنامج باستخدام برنامج برمجة مذكور في المواصفات. ويجب على المقاول أيضًا تقديم برنامج منقح يعكس بدقة التقدم الفعلي للأعمال، كلما كان البرنامج الأصلي يجري على عكس التقدم الفعلي للأشغال أو كان غير متوافق مع التزامات المقاول.

ويقدم المقاول إلى المهندس برنامج أولياً في شكل ورقي أو الكتروني كما هو مذكور في بيانات العقد، على أن يتضمن تاريخ البدء، ووقت الانتهاء من الأعمال وكل قسم أو جزء، مبرزاً فيه تاريخ حق الوصول إلى كل جزء من الموقع وحيازته، والترتيب الذي ينوي المقاول تنفيذ الأعمال بموجبه، بما في ذلك التوقيت المتوقع لكل مرحلة من مراحل التصميم (إن وجدت)، وإعداد وتقديم مستندات المقاول، والمشتريات، والتصنيع، والتفتيش، والتسليم إلى الموقع، والبناء، والتشييد، والتركيب، وكذا العمل الذي سيضطلع به أي مقاول معين من الباطن. ويشمل البرنامج الأولي أيضاً فترات المراجعة وتسلسل وتوقيت عمليات التفتيش والاختبارات المحددة أو المطلوبة في العقد[2]. وبالنسبة للبرنامج المنقح فإنه يشمل تسلسل وتوقيت العمل التصحيحي إن وجد، يمتثل المقاول لتقديمه متى تبين للمهندس أن المقاول لا يمثل لالتزامات العقد أو لا يتوافق مع التقدم الفعلي للأشغال[3]. ويعزز ذلك بتقرير داعم يتضمن وصفاً لجميع المراحل الرئيسية لتنفيذ الأشغال، ووصفاً عاماً للطرق التي ينوي المقاول إتباعها في التنفيذ، ومقترحات المقاول للتغلب عن آثار أي تأخير في تقدم الأعمال[4].

ويقع على المهندس مهمة مراجعة البرنامج الأولي وكل برنامج منقح يقدمه المقاول، وله بذلك أن يعطي إخطاراً للمقاول يوضح مدى عدم امتثاله للعقد أو توقفه عن عكس التقدم الفعلي أو عدم توافقه مع التزامات المقاول، وفي الحالة التي لا يقدم فيها المهندس مثل هذا الإخطار في غضون واحد

---

[1] *FIDIC (2017),Red Book, Sub-Clause 1.1.66 (Programme), P6.*
[2] *FIDIC (2017),Red Book, Sub-Clause 8.3 (Programme),pp 46-47.*
[3] *FIDIC (2017),Red Book, Sub-Clause 7.5(Defects and Rejection), p 44.*
Sub-Clause 7.6 (Remedial Work), p 45.
[4] *FIDIC (2017),Red Book, Sub-Clause 4.20 (Progress Reports), pp 35-36.*

وعشرين يوماً من استلام البرنامج الأولي أو في غضون أربعة عشرة يوماً بعد استلام البرنامج المنقح، يعتبر وأن المهندس قد أعطى إخطاراً بعدم الممانعة أو الاعتراض يكون البرنامج الأولي أو البرنامج المنقح (حسب الحالة) هو برنامج الأشغال.

3) التعديل في وقت الإنجاز.

يحق للمقاول المطالبة بتمديد وقت الانجاز[1]، إلى الحد الذي يتم فيه الانتهاء من الأعمال وأقسام وأجزاء المشروع الإنشائي أو الاستيلاء عليها[2]، بسبب أوامر التغيير وبموجب سبب في التأخير يمنح للمقاول استحقاق تمديد الوقت بموجب أي شرط في العقد، وبسبب الظروف المناخية المعاكسة بشكل استثنائي في الموقع والتي لا يمكن توقعها مع مراعاة البيانات المناخية التي يوفرها صاحب العمل[3] أو البيانات المناخية المنشورة في الدولة للموقع الجغرافي للموقع، أو بسبب النقص غير المتوقع في توافر الموظفين أو السلع (أو المواد التي يوفرها صاحب العمل ، إن وجدت) بسبب الأوبئة أو الإجراءات الحكومية، أو بسبب أي تأخير أو عائق أو منع ناتج عن صاحب العمل أو يُعزى إليه أو إلى أحد موظفيه أو المتعاقدين الآخرين التابعين له على الموقع[4].

ثانياً : الإشراف على تنفيذ العقد.

يشرف المهندس على تنفيذ المشروع الإنشائي وفقا لما تضمنته شروط عقد الإنشاءات الهندسية الدولية ومن بين أهم المهام في هذا الصدد، قيامه بقياس الأشغال وتقييمها وإجراءات التغييرات:

1) قياس وتقييم الأشغال.

من الشروط الجوهرية في عقود البناء والتشييد الدولية أن يتلقى المقاول دفعات مالية على بدل نقدي للأعمال التي قام بإنجازها وفقا لشروط العقد، ويقع على المهندس وقبل تحرير شهادة الدفع، القيام بقياس الأعمال وتقييمها، وعندما يطلب المهندس قياس أي جزء من الأعمال في الموقع، يتعين عليه إخطار المقاول خلال مدة لا تقل عن سبعة أيام، بالشطر أو الجزء المراد قياسه والتاريخ الذي سيتم فيه هذا الإجراء، ما لم يتم الاتفاق على خلاف ذلك مع المقاول. ويجب على ممثل المقاول أن يحضر

[1] *FIDIC (2017),Red Book, Sub-Clause 20.2 (Claims For Payment and/or EOT), pp 96-100.*
[2] *FIDIC (2017),Red Book, Sub-Clause 10.1 (Taking Over the Works and Sections), pp 53-54.*
[3] *FIDIC (2017),Red Book, Sub-Clause 2.5 (Site Data and Items of Reference), p* 16.
[4] *FIDIC (2017),Red Book, Sub-Clause 8.3 (Extension of Time for Completion), p 48.*

إلى الموقع بالتاريخ المتفق عليه أو إرسال ممثل مؤهل لمساعدة المهندس والسعي إلى التوصل إلى توافق بشأن عملية القياس، والاستجابة لتقديم أي تفاصيل يطلبها المهندس.

وفي الحالة التي يتخلف فيها المقاول أو من يمثله عن موعد إجراء القياس، فإن الإجراء يتخذ وتتم عملية القياس في غيابه وتعتبر السجلات أنها مقبولة ودقيقة[1].

وفي الحالة التي يختلف فيها المهندس والمقاول على القياس ولم يتوصلا إلى اتفاق، فيجب على المقاول إرسال إخطار إلى المهندس يحدد فيه الأسباب التي أدت إلى اعتبار أن القياس على الموقع أو السجلات غير دقيق، وفي الحالة التي لا يقدم فيها المقاول مثل هذا الإخطار في غضون (14) يومًا بعد حضور عملية القياس في الموقع أو فحص سجلات القياس، فيُعتبر أن المقاول قد وافق على القياس واعتبره دقيقاً. مع التنويه إلى أنه في الفترة التي يتم فيها الاتفاق على القياس أو تحديده فإنه يتعين على المهندس تقييم القياس المؤقت لغرض إصدار شهادات الدفع المؤقتة[2].

تكون طريقة القياس كما هو مذكور في بيانات العقد، وإذا لم تكون مشمولة في العقد فيجب أن يكون القياس وفقًا لفاتورة الكميات أو أي جدول (جداول) أخرى معمول بها. باستثناء ما هو منصوص عليه في العقد، ويجب قياس الكمية الفعلية الصافية لكل بند من بنود الأشغال الدائمة دون أي تضخيم أو تقليص أو تبديد.

ويجب على المهندس تقييم كل بند من بنود الأشغال من خلال تطبيق القياس المتفق عليه أو الذي تم تحديده، والسعر أو النسبة المناسبة للبند، ما لم ينص على خلاف ذلك في العقد. ويجب أن يكون لكل بند من بنود الأشغال نسبة مناسبة أو سعر محدد في العقد، وفي الحالة التي لم يسعر فيها البند أو تحدد له نسبة مناسبة يتم تحديد سعره وفقا لسعر بند مماثل. ويعتبر أي بند للأشغال مدرج في قائمة الكميات أو أي جدول آخر، ولم يتم تحديد سعر أو نسبة مناسبة له، يعتبر مدرجًا ولن تدفع قيمته بصورة منفصلة. إلا أنه يمكن اعتماد نسبة مناسبة أو سعر جديد في الحالات التالية[3]:

(أ) الحالة التي لم يتم فيها تحديد البند، ولم يتم تحديد سعر أو نسبة لهذا البند، في فاتورة الكميات أو أي جدول آخر، ولا يوجد نسبة مناسبة أو سعر محدد، لأن بند الأشغال ليس له بند مماثل، أو لم يتم تنفيذه في ظروف مماثلة مثل أي بند في العقد.

[1] *FIDIC (2017),Red Book, Clause 12.1 (Works to be Measured), p 61.*
[2] *Ibid.*
[3] *FIDIC (2017),Red Book, Clause 12 (Measurement and Valuation), pp 61-63*

(ب) في حالة :

(1) ما كان قياس البند أكثر من 10٪ من كمية هذا البند في فاتورة الكميات أو جدول آخر.

(2) ما كان هذا التغيير في الكمية مضروبًا في النسبة أو السعر المحدد في فاتورة الكميات أو جدول آخر لهذا العنصر يتجاوز 0.01 % من مبلغ العقد المقبول.

(3) ما أدى هذا التغيير في الكمية إلى تغيير التكلفة لكل وحدة كمية لهذا البند بشكل مباشر بأكثر من 1 %.

(4) لم يتم تحديد هذا البند في فاتورة الكميات أو أي جدول آخر " كبند بسعر ثابت" أو "نسبة ثابتة" أو مصطلح مشابه يشير إلى نسبة أو سعر لا يخضع للتعديل لأي تغيير في الكمية.

(ج) في حالة ما تم توجيه العمل بموجب الفقرة **13** (التغييرات والتعديلات)، تطبق الحالتين (أ) أو (ب) أعلاه، ويجب اشتقاق كل نسبة أو سعر جديد من أي نسب أو أسعار ذات صلة محددة في فاتورة الكميات أو أي جدول آخر، مع تعديلات معقولة لمراعاة الأمور الموضحة في الفقرة الحالتين (أ) و (ب) وعند الاقتضاء وإذا لم تكن هناك نسب أو أسعار محددة ذات صلة باشتقاق نسبة أو سعر جديد، فيجب اشتقاقها من التكلفة المعقولة لتنفيذ الأشغال، جنبًا إلى جنب مع النسبة المئوية المطبقة للربح المنصوص عليها في بيانات العقد (إذا لم يتم ذكرها، تكون النسبة خمسة بالمائة (5%)) مع مراعاة أي مسائل أخرى ذات صلة.

إذا لم يتمكن المهندس والمقاول، من الاتفاق على السعر أو نسبة مناسبة ، لأي بند من بنود الأشغال، فيجب على المقاول تقديم إخطار إلى المهندس يوضح أسباب عدم موافقته عندها يجب على المهندس المضي قدمًا بموجب البند الفرعي 7.3 (الاتفاق أو القرار) للموافقة أو تحديد السعر أو النسبة المناسبة، مع مراعاة الحدود الزمنية حيث يعد إخطار هو تاريخ بدءها، وحتى يحين الوقت الذي يتم فيه الاتفاق على السعر أو النسبة أو تحديدها، يجب على المهندس تقدير نسبة أو سعر مؤقت لأغراض شهادات الدفع المؤقتة[1].

[1] *FIDIC (2017),Red Book, Sub- Clause 12.1 (Works to be Measured), p 61.*

2) إجراء التغييرات والتعديلات.

يمكن للمهندس وفي أي وقت الشروع في التغييرات قبل إصدار شهادة استلام الأشغال، ولا يشمل التغيير حذف أي أشغال يتعين تنفيذها بواسطة صاحب العمل أو المقاول أو أي طرف آخر، ما لم يتفق صاحب العمل والمقاول على خلاف ذلك[1].

فالاتفاق بين صاحب العمل والمقاول على دور المهندس في إجراء التغييرات والتعديلات من شأنه أن يجنب الأطراف (صاحب العمل والمقاول) الخلاف المحتمل والناشئ عن تنفيذ أشغال محل أوامر بالتغيير من المهندس، والدفع بأن المهندس لا يملك سلطة إصدار هذه الأوامر أو تتجاوز صلاحياته، ما يجعل لهذا الاتفاق أهمية بالغة.

ويلتزم المقاول بكل تغيير موجه له، ويتعين عليه تنفيذه بالسرعة اللازمة ودون تأخير، ما لم يقدم إخطاراً فورياً مدعماً بالتفاصيل إلى المهندس في حالة ما إذا كان التغيير في الأشغال غير متوقع بالنظر إلى نطاق وطبيعة الأشغال الموضحة في مواصفات العقد، أو إذا لم يكن باستطاعة المقاول الحصول بسهولة على السلع المطلوبة للتغيير[2]. أو في الحالة التي سيؤثر التغيير سلبًا على قدرة المقاول على الامتثال لالتزامات الصحة والسلامة[3] أو حماية البيئة[4]. ويجب على المهندس على الفور بعد استلام هذا الإخطار، الرد بتقديم إخطار إلى المقاول بإلغاء التعليمات أو تأكيدها أو تغييرها وأي تعليمات مؤكدة أو متغيرة يجب أن تؤخذ كتعليمات.

وقد تشمل التغييرات، تغيير الكميات في أي بند عمل مدرج في العقد (ومع ذلك، لا تشكل هذه التغييرات بالضرورة تغييرًا). أو تشمل التغيير في الجودة والخصائص الأخرى لأي بند من بنود الأشغال أو أبعادها أو مستوياتها وفي أي جزء منها، أو تشمل حذف أي عمل، أو إضافة عمل أو مواد أو خدمات ضرورية للأشغال الدائمة بما في ذلك الاختبارات المرتبطة بالإنجاز، والآبار وغيرها من أعمال الاختبار والاستكشاف. وتمتد التغييرات لتشمل التغيير في تسلسل أو توقيت تنفيذ الأعمال.

ولا يجوز للمقاول إجراء أي تغيير أو تعديل على الأعمال الدائمة، ما لم وحتى يطلب المهندس إجراء تغيير بموجب البند الفرعي 1.3.13 من عقد الإنشاءات الهندسية الدولية.

---

[1] *FIDIC (2017),Red Book, Sub-Clause 13.1 (Right to Vary), p 63.*
[2] *FIDIC (2017),Red Book, Sub-Clause 13.3.1 (*Variation by Instruction*), p 65.*
[3] *FIDIC (2017),Red Book, Sub-Clause 4.8 (Health and Safety Obligations), p 29.*
[4] *FIDIC (2017),Red Book, Sub-Clause 4.18 (Protection of the Environment), p 35.*

3) الإشراف على التسيير المالي لغلاف المشروع الإنشائي.

إن أهم حق للمقاول في عقود الإنشاءات الهندسية الدولية هو الحصول على مقابل للأشغال المنجزة والمقبولة، وكل شهادات الدفع النهائية أو المؤقتة يصدرها المهندس بعد قيامه بقياس الأشغال وتقييمها، وتشمل المبالغ والدفعات التي يأمر المهندس بصرفها :

– سعر العقد، الذي يمثل قيمة الأعمال ويخضع للتعديلات والإضافات، بما في ذلك العقود المبرمة على أساس التكلفة أو التكلفة مضاف إليها نسبة الربح، والذي يحق للمقاول الحصول عليه بموجب شروط العقد، ويقع على المقاول أن يدفع جميع الضرائب والرسوم المطلوب دفعها بموجب شروط العقد ولا يجوز تعديل سعر العقد لأي من هذه التكاليف باستثناء ما أقره القانون، وللمهندس أن يأخذ بعين الاعتبار العيوب عند إعداد شهادات الدفع[1].

– التكلفة وتشمل جميع النفقات التي يتكبدها المقاول بشكل معقول (أو التي سيتم تكبدها) في تنفيذ العقد، سواء داخل الموقع أو خارجه، بما في ذلك الضرائب والنفقات العامة والرسوم المماثلة، ولكنها لا تشمل الأرباح. عندما يحق للمقاول بموجب بند شروط العقد يجب إضافتها إلى سعر العقد[2].

– التكلفة مضاف إليه الربح، ويقصد بها التكلفة بالإضافة إلى النسبة المئوية المطبقة للربح الواردة في بيانات العقد، وإذا لم يتم ذكرها فتقدر بخمسة بالمائة (5 %)، ويجب إضافة هذه النسبة المئوية فقط إلى التكلفة، وإضافة التكلفة مضاف إليها الربح إلى سعر العقد، حيث يحق للمقاول بموجب بند شروط العقد دفع تكلفة مضاف إليها الربح[3].

– جدول العمل اليومي، يوضح المبالغ وطريقة الدفع للمقاول مقابل العمالة والمواد والمعدات المستخدمة في الأعمال اليومية[4].

– المبلغ الاحتياطي، ويقصد به مبلغ محدد من قبل صاحب العمل في العقد كمبلغ مؤقت، لتنفيذ أي جزء من الأعمال أو لتزويد التجهيزات (الآلات) أو المواد أو الخدمات[5].

– المبالغ المحتجزة، ويقصد بها المبالغ المحتجزة والمتراكمة التي يحتفظ بها صاحب العمل[1].

---

[1] *FIDIC (2017), Red Book, Sub-Clause 14.1 (The Contract Price), p 69.*
[2] *FIDIC (2017), Red Book, Sub-Clause 1.1.19 (cost), p 2.*
[3] *FIDIC (2017), Red Book, Sub-Clause 1.1.20 (Cost Plus Profit), p2.*
[4] *FIDIC (2017), Red Book, Sub-Clause 1.1.26 (Day work Schedule), p 3.*
[5] *FIDIC (2017), Red Book, Sub-Clause 1.1.67 " Provisional Sum", P 6.*

المطلب الثاني
دور المهندس في تسوية المنازعات

إلى جانب السلطات التي يتمتع بها المهندس والمهام الموكلة إليه بموجب الشروط العامة لعقد الإنشاءات الهندسية الدولية والتي يظهر فيها المهندس مستخدماً لدى صاحب العمل له من السلطات والمهام التي تسمح بتنفيذ عقود البناء والتشييد في حدود الجودة والتكلفة ومدة الإنجاز حسبما يتطلب كل مشروع إنشائي، وهي من الأعمال أو التصرفات التي لا تستوجب حياد المهندس بل تستدعي ميله أكثر إلى الحفاظ على مصلحة صاحب العمل في تنفيذ المشروع الإنشائي.

وبالرغم من ذلك، وضعت الشروط العامة في عقود الإنشاءات الهندسية الدولية التزامات تفرض على المهندس التصرف بحياد من أجل السعي للحصول على اتفاق ودي ما بين صاحب العمل والمقاول، أو الانفراد بإصدار قراره بشأن المسائل الخلافية، هذا الدور نكاد لا نجد له أثراً في تشريعات القانون العام، وفي المقابل نجد أن تشريعات القانون المدني تعترف في حالات كثيرة بكل ما هو حيادي وعادل، ما يجعل من المفيد التطرق لدور المهندس في تسوية المنازعات، وهذا من خلال بيان صلاحية المهندس في تسوية المنازعات **(الفرع الأول)**، والتكييف القانوني لدور المهندس في تسوية المنازعات **(الفرع الثاني)**.

الفرع الأول
صلاحية المهندس في تسوية المنازعات

يظهر دور المهندس حيال أي مسألة خلافية أو جدال بين صاحب العمل والمقاول، يتصل بتنفيذ المشروع الإنشائي وفقاً للشروط العامة لعقد الإنشاءات الهندسية الدولية، ما يجعله في كثير من الأحيان أول من يتصل بالمنازعة والمتبصر بأسبابها ويقدم توصيات بشأنها ويساعد الأطراف على تجاوزها.

ولوضع هذا الدور ضمن شرط تسوية المنازعات المتعدد الاتفاقات، لا بد البحث عن أساسه في العقد **(أولاً)**، وتقييم دور المهندس في تسوية المنازعات **(ثانياً)**.

[1] مصطفى محمد المرشدي ، مرجع سابق، ص 24.

أولاً : الأساس التعاقدي لدور المهندس.

تطورت علاقة المهندس بالمنازعات الناشئة عن عقود الإنشاءات الهندسية الدولية بتطور النماذج العقدية التي يصدرها الاتحاد الدولي للمهندسين الاستشاريين، ومر دور المهندس في تسوية المنازعات بمرحلتيين أساسيتين، الأولى منها تتعلق بالنماذج العقدية الصادرة قبل سنة 1999، والثانية تتعلق بالنماذج العقدية بعد سنة 1999.

يستمد المهندس دوره في عقود الإنشاءات الهندسية الدولية الصادرة قبل سنة 1999، دوره وسلطاته في تسوية المنازعات في البند 67 منها، الذي تضمن اتخاذ خطوتين قبل اللجوء إلى التحكيم، وتتمثل الخطوة الأولى في دور المهندس، وبموجبه تحال عليه جميع المنازعات التي تنشأ بين صاحب العمل والمقاول، لإبداء رأيه فيها، بما في ذلك تلك الناشئة عن آراء المهندس وتوجيهاته والتي يمكن أن يتم إعادة عرضها عليه كمنازعة، وبموجب هذا البند يكون على المهندس أن يصدر قراراه بشأن المنازعات المحالة عليه في غضون 84 يوماً من تاريخ إحالة الخلاف عليه، و يلتزم المقاول خلال مدة الفصل في النزاع من قبل المهندس بمواصلة تنفيذ الأشغال وبذل العناية اللازمة في ذلك. وبذلك خولّت له سلطة خاصة تمكنه من التصرف كسلطة مستقلة لها القدرة على إصدار قرارات محايدة خلال فترة تنفيذ المشروع الإنشائي، وتم تأسيس ذلك بضرورة وجود هذه السلطة المستقلة للمهندس بالنظر إلى الطبيعة المعقدة والمركبة لعقود الانشاءات الهندسية الدولية وطول مدة تنفيذها[1]. وتبنت غرفة التجارة الدولية (ICC) هذا الاتجاه في حكم صادر عنها سنة 1983 في القضية رقم 3790 حيث رأت رأت هيئة التحكيم أن المهندس كان يعمل كوكيل للشركة الليبية بموجب البند 60 من العقد ولكن بصفته وكيلًا محكمًا مستقلًا بموجب البند 67 منه[2].

وكمرحلة ثانية، أصدر الاتحاد الدولي للمهندسين الاستشاريين حزمة جديدة من النماذج العقد، تراجع دور المهندس في تسوية المنازعات بإدخال مجالس مراجعة والفصل في المنازعات،

---

[1] محمد فؤاد الحريري، دور المهندس الاستشاري في تسوية المنازعات طبقاً لعقود الفيديك النموذجية، مجلة المهندس الالكترونية، جمعية المهندسين البحرينية، العدد 09 ديسمبر 2014، ص 37.

وتجدر الإشارة إلى أن البند 67 من نموذج (FIDIC) لسنة 1987 توجب على المهندس أن يكون محايداً، مستقلاً يتصرف بحياد حيال طرفي العقد، ويجب عليه أن يصدر قرارات لحسم المنازعات بين طرفي العقد وفقاً لنص المادة 67 من عقد الفيديك وإذا لم يطعن الأطراف بطلب اللجوء إلى التحكيم فإن قرار المهندس بالتبعية يكون نهائياً.

[2] *Dennis Campbell, international dispute resolution, the comparative law yearbook of internationnel busniss, special issue, 2010, p 161.*

وبالتركيز على العقود الأساس في الدراسة وهي عقود الإنشاءات الهندسية الدولية الصادرة بعد سنة 1999 وعلى وجه الخصوص العقد الصادر سنة 2017، نجد أن المهندس يستمد دوره في تسوية المنازعات، وبصفة أساسية من فحوى البند الفرعي 7.3 والبند 20 من الشروط العامة التي اعتمدها الاتحاد الدولي للمهندسين الاستشاريين في عقد الإنشاءات الدولية، وسنوضح ذلك وفقا لما يلي:

تحيل جملة من الشروط في عقد الإنشاءات الهندسية الدولية والمتعلقة بتنفيذ المشروع الإنشائي على البند الفرعي 7.3 من العقد، والذي يلتزم فيه المهندس بالتصرف بشكل محايد بين صاحب العمل والمقاول ولا يعتبر نفسه أنه يعمل نيابة عن صاحب العمل. من أجل الوصول إلى اتفاق أو تقدير بشأن أي موضوع[1]، وأن يتشاور مع كل طرف في مسعى جدي للوصول إلى اتفاق، وفي حال لم تتكلل المساعي بالحصول على اتفاق فيجب على المهندس اتخاذ قرار عادل للمسألة أو المطالبة، وفقًا للعقد ، مع مراعاة جميع الظروف ذات الصلة[2].

ويمارس هذا الدور دون الحاجة للحصول على موافقة صاحب العمل ويجب على صاحب العمل ألا يفرض قيود على المهندس على ممارسة هذا الدور[3]. ويعد هذا الدور أصيل وحصري في لشخص المهندس ولا يجوز للمهندس تفويض صلاحية القيام بهذا الدور لمساعديه[4].

ومن بين الشروط التي تحيل على دور المهندس وفقاً للبند الفرعي 7.3 أعلاه من أجل التوصل إلى اتفاق أو إصدار قرار بشأنها، الخلافات المتعلقة بضمان الأداء[5]، أو تدابير التصحيح أو التأخير أو التكلفة[6]، أو التمديد في وقت الإنجاز[7]، أو الاستيلاء على أجزاء وأقسام المشروع الإنشائي[8]، أو تكلفة إصلاح العيوب[9]، أو عند قياس الأشغال[10] أو وتقييمها[11]، أو في تحديد المدة الإضافية وتعديل وتعديل سعر العقد إزاء إصدار أوامر تغييرية[12]، أو العمل بالمياومة[13]، الخلافات المتعلقة بالإضافات أو

---

[1] *FIDIC (2017), Red Book, Sub-Clause 3.7 (Agreement or Determination), p 19.*

[2] حسن عبد الله حسن، مرجع سابق، ص 225.

[3] *FIDIC (2017), Red Book, Sub-Clause 3.2 (Engineer's Duties and Authority), pp 16-17.*

[4] *FIDIC (2017), Red Book, Sub-Clause 3.4 (Delegation by the Engineer), p 17.*

[5] *FIDIC (2017), Red Book, Sub-Clause 4.2.2 (Claims under the Performance Security), p 24.*

[6] *FIDIC (2017), Red Book, Sub-Clause 4.7.3 (Agreement or Determination of rectification measures, delay and/or Cost), p 24.*

[7] *FIDIC (2017), Red Book, Sub-Clause 4.7.3 (Extension of Time for Completion), p 48.*

[8] *FIDIC (2017), Red Book, Sub-Clause 10.2 (Taking Over Parts), p 55.*

[9] *FIDIC (2017), Red Book, Sub-Clause 11.2 (Cost of Remedying Defects), p 57.*

[10] *FIDIC (2017), Red Book, Sub-Clause 12.1 (Works to be Measured), p 62.*

[11] *FIDIC (2017), Red Book, Sub-Clause 12.3 (Valuation of the Works), p 62.*

[12] *FIDIC (2017), Red Book, Sub-Clause 13.3.1 (Variation by Instruction), p 65.*

[13] *FIDIC (2017), Red Book, Sub-Clause 13.3.1 (Day work), p 67.*

الخصومات المتعلقة بالدفعات المالية المؤقتة[1]، أو الأقساط المتعلقة بدفع سعر العقد[2]، أو الخلافات المتعلقة بإصدار شهادة الدفع المؤقتة[3]، أو إنهاء العقد بسبب تقصير المقاول[4]، أو تعليق الأشغال أو إنهاء العقد من طرف المقاول[5]، أو في حالات الإنهاء الاختياري للعقد[6].

وعند تنظيم مطالبات المقاول وصاحب العمل ألزمت الشروط العامة لعقد الإنشاءات الهندسية الدولية بإحالتها على المهندس وفقا للبند 20 منها، والتي بدورها تحيل على دور المهندس وفقا للبند 7.3 من العقد، وبموجبه يسعى المهندس بين صاحب العمل والمقاول من أجل التوصل إلى اتفاق بشأنها، وفي حالة ع الإخفاق يواصل المهندس دوره باتخاذ قرار بشأنها، من أجل التوصل إلى استحقاق المُطالب لدفعة إضافية، أو لتمديد في وقت الإنجاز أو إلى تخفيض في سعر العقد[7].

وعليه يمكن القول أن المهندس مؤهل وله صلاحية تسوية المنازعات وفقاً للشروط العامة لعقد الإنشاءات الهندسية الدولية سيما البند الفرعي 3.7 والبنود الأخرى التي تحيل عليه، ما يجعله أحد الاتفاقات المكونة لشرط تسوية المنازعات، وهو بمثابة الخطوة الأولى التي يستوجب على الأطراف اللجوء إليها عند ظهور أي مسألة خلافية ناتجة عن العقد أو تتصل بعمليات تنفيذه.

ثانياً: تقييم دور المهندس في تسوية المنازعات

تسعى المنظمات المهنية عموماً إلى تطوير المهنة وضمان حماية أكبر لمنتسبيها، وهو الهدف الذي يسعى الإتحاد الدولي للمهندسين الاستشاريين لتحقيقه[8]، وفي عقد الإنشاءات الهندسية

[1] *FIDIC (2017), Red Book, Sub-Clause 14.3 (Application for Interim Payment), p 71.*
[2] *FIDIC (2017), Red Book, Sub-Clause 14.4 (Schedule of Payments), p 72.*
[3] *FIDIC (2017), Red Book, Sub-Clause 14.6 (Issue of Interim Payment Certificate), p 74.*
[4] *FIDIC (2017), Red Book, Sub-Clause 15.2 (Termination for Contractor's Default), p 80.*
[5] *FIDIC (2017), Red Book, Clause 16 (Suspension and Termination by Contractor), pp 84-86.*
[6] *FIDIC (2017), Red Book, Clause 18.5 (Optional Termination), pp 91-92.*
[7] *FIDIC (2017), Red Book, Sub-Clause 20.2.5 (Agreement or determination of the Claim), pp 98-100.*

وسيتم التطرق إلى المطالبات التي يستوجب إحالتها على المهندس من أجل تسويتها، مع تفصيل أكثر عند التطرق إلى المطالبات في الفصل الأول من الباب الثاني لهذه الدراسة.

[8] تم تحديد أهداف الإتحاد الدولي للمهندسين الاستشاريين في المادة الثانية من النظام الـ (fidic) المعتمد في بكين بجمهورية الصين الشعبية، في السابع من شهر سبتمبر من عام 2005 ، وتشمل بعض الأهداف وعلى وجه الخصوص تمثيل صناعة الهندسة الاستشارية عالمياً، وتحسين صورة المهندسين الإستشاريين. زيادة نمو صناعة الهندسة الإستشارية والعمل علي صيرورتها عالمية و فعالة،الامتثال بفاعلية لميثاق الشرف ولنزاهة الأعمال، فضلاً عن زيادة جودة الأداء، ودراسة مشاكل المهندسين وإيجاد اتحاد يضم المهندسين الإستشاريين في كل دولة، وبناء الأسس والقواعد التي تسمح

الدولية نجد أن دور المهندس واسع يشمل وظائف إدارة المشروع، من جهة، وسلطات شبه تحكيمية على الرغم من أنه يتصرف بصفته وكيلاً عن صاحب العمل، وتجد هذه الفكرة أساسها في النظام الإنجليزي كونه نابع من نصوص العقد بين صاحب العمل والمقاول، وهي البيئة القانونية التي نشأ في ظل أحكامها عقد الإنشاءات الهندسية الدولية لأول مرة[1].

يظهر وللوهلة الأولى، أن دور المهندس في اتخاذ قرارات ملزمة بشأن الخلافات المتعلقة بالعقد بشكل غير متحيز ضمن شروط العقد مع مراعاة جميع الظروف، قد لا يستقيم ومقومات الحياد، التي تستدعي الاستقلال وعدم التبعية، فواقع العلاقة بين المهندس وصاحب العمل على النحو المتقدم، يعكس غير ذلك، فالمهندس من مستخدمي صاحب العمل ويتلقى أتعابه منه، ولا يمكن لضرورة وجود المهندس وتدخله على نحو محايد لحاجة هذا النوع من العقود ولطبيعتها الخاصة في التعقيد والتركيب وطول مدة الإنجاز، أن تحجب دور المهندس في الحفاظ على مصالح صاحب العمل العقد.

إلاّ أنه بالرجوع إلى شرط التسوية متعدد الاتفاقات، في منازعات عقود الإنشاءات الهندسية الدولية نجد أن دور المهندس يفصل بصفة أولية في الخلافات والمطالبات قبل أن ترقى إلى منازعات ناضجة، ومن باب أولى دوره في تقريب وجهات النظر ما بين الفرقاء والحصول على اتفاق ودي. هذا الدور فاعل وكافٍ لغربلة الخلافات والمطالبات، والعمل على ترشيح المنازعات، وآلية متقنة لمواصلة تنفيذ المشروع الإنشائي، والمحافظة على الروابط العقدية، وتبقى اتفاقات وقرارات المهندس الملزمة قابلة للمراجعة في المستويات الأعلى منه بإتباع الخطوات اللاحقة لدور المهندس، ويمكن الميل إلى اعتبار التأسيس لمنح دور للمهندس في تسوية المنازعات واعتباره بأنه يشكل أكثر من ضرورة في عقود البناء والتشييد الدولية.

للمهندسين الاستشاريين بالحفاظ على أفضل أداء لهم في حال ممارستهم لمهنتهم والسعي لتطوير إمكاناتهم العلمية والعملية. للمزيد أنظر :

International Federation Of Consulting Engineers,Statutes And By-Laws,Fidic Secretariat,Geneva Switzerland , September 2014, P 2.

[1] محمد إبراهيم إبداح، مرجع سابق، ص09.

الفرع الثاني
الطبيعة القانونية لدور المهندس في تسوية المنازعات.

يلعب المهندس في عقود البناء والتشييد بصفة عامة دوراً أساسياً، وتتنوع أدواره في كل مرحلة من دورة حياة المشروع الإنشائي، فيعمل في مرحلة تمهيدية كمصمم للمشروع الإنشائي، من خلال ترجمة تصور صاحب العمل في المنشأة المراد تشييدها إلى تصاميم ورسومات ومواصفات، ويشارك في التقديرات المتعلقة بالأسعار ووثائق المناقصات. وفي المرحلة التالية لوضع المشروع الانشائي حيز التنفيذ تتحول وظيفة المهندس إلى مشرف ومراقب على الأعمال طبقا للمواصفات من تصاميم وجودة الأعمال دون الاخلال بالجدول الزمني لتنفيذ المشروع، وهي سلطة مفوضة من صاحب العمل يمارسها المهندس تنفيذا لالتزامه أمام صاحب العمل، والمهندس مخول أيضاً بإدارة العقد فيعمد إلى إصدار شهادات انجاز الأعمال، والبت في مطالبات المقاول بتمديد الوقت وتدخله في تسوية المنازعات التي تنشأ بين رب العمل والمقاول وهو الدور الذي يتضح في عقود الانشاءات الهندسية بصفة خاصة وفي النظام الأنجلوسكسوني بصفة عامة[1]، الذي يدافع على فكرة ضرورة وجود مهندس في كل عقد إنشائي يتمتع باختصاصات شبه تحكيمية[2].

وفقًا لما رسمه عقد الإنشاءات الهندسية الدولية للمهندس من أدوار، يصعب تحديد الطبيعة القانونية لمهمة المهندس في تسوية المنازعات ففي ظل المادة 67 من الشروط للعقد قبل طبعة 1999، وفي المادة 20 من الشروط العامة للعقد بعد سنة 1999، إذ توجب عرض جميع المطالبات على المهندس الذي يسعى فيها إلى تجنب المنازعة من خلال التشاور مع الأطراف للتوصل إلى اتفاق أو المضي قدماً في تحديد المطالبة من خلال إصداره لقرار ملزم وغير نهائي ضمن الحدود الزمنية في الشروط العامة للعقد.

[1] *BUNNI NEAL.G, The Fidic Forms Of Contracts, the fourth edition of the red book, second edition, Blackwell sience, Oxford, 1997, p 155.*

[2] محمد عبد المجيد اسماعيل، عقود الأشغال العامة والتحكيم فيها، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2003، ص 482.

أولاً : دور المهندس ومهمة المحكم

هناك من يرى أن مهمة المهندس هي مهمة المحكم، فهو يستمع للأطراف ويتحقق من الوقائع ويفسر العقد، ويطبق القانون ويقيم سلوك الخصوم ثم يصدر قراره[1]. وهناك من يرى أن مهمة المهندس بمثابة مهمة شبه تحكيمية، على أساس أن المهندس في سبيل أدائه هذه الوظيفة يتعين أن يكون محايداً ويقوم بإصدار قرارات لفض المنازعات في عقود الأشغال الدولية بين الأطراف المتعاقدة وهو لا يمثل أيا من مصلحته الشخصية أو مصلحة صاحب العمل أو المقاول، ويجب عليه أن يكون محايدا ومستقل إستقلالا تاما أثناء أدائه مهامه فهو بمثابة سلطة محايدة لفض النزاع[2]. وهو ما أخذ به الفقه الأنجلوسكسوني بقوله أن المهندس ليساً محكماً بالمفهوم التقليدي وإنما هو شبه محكم في ممارسته لدوره في تسوية المنازعات، فحتى ولو تمتع بعنصر الحياد وانعدام المصلحة بين الطرفين المطلوب توافرهما في المحكم فهو معين من قبل أحد الأطراف ويتقاضى أجره منه ما يجعله في مركز شبيه بالمحكم، ضف إلى ذلك أن قراراته غير نهائية حتى وإن كانت ملزمة للأطراف[3].

ويمكن القول أن كلا من المهندس والمحكم يشتركان في الحياد وانعدام المصلحة بمناسبة تسوية المنازعات ضف إلى ذلك إلى استعمال نفس الأدوات للوصول إلى إصدار قرار بشأن المنازعة فهو يقوم بالتحقيق في الوقائع المعروضة عليه ويفسر العقد ويطبق أحكامه على المسألة المتنازع عليه وملزم بتسبيب قراراته، إلا أن قرارات التحكيم تختلف عن قرارات المهندس كون هذه الأخيرة ولوكانت ملزمة فهي غير منهية للمنازعة، كما أن شرط التحكيم يقتضي انصراف ارادة الأطراف المشتركة في اللجوء إلى التحكيم عمن سواء لتسوية المنازعة بينما يقوم صاحب العمل بتعيين المهندس وعرضه على المقاول ولا يترتب على رفض المقاول لهذا التعيين اثاراً هامة.

ثانياً: دور المهندس ومهمة الخبير

تتمثل مهمة الخبير في استعانة الأطراف بأهل الخبرة وممن لهم دراية واختصاص في القضية المتعلقة بالنزاع وخاصة الجوانب الفنية والعلمية والمحاسبتية لأجل دراسة موضوع النزاع وإبداء رأيه فيه على هدي النقاط التي كلفه بها الأطراف، وهو رأي غير ملزم ولا يمكن إجبار أحد الأطراف

[1] مشاعل عبد العزيز الهاجري ، مرجع سابق، ص 82.

[2] محمد عبد المجيد إسماعيل، المرجع السابق، ص 482.

[3] مشاعل عبد العزيز الهاجري ، مرجع سابق، ص 83

على تنفيذه[1]، ويشترك دور المهندس ودور الخبير في التفوق الفني في المسألة الخلافية والقدرة على تحليل المنازعة واقناع الأطراف بطرحه ومساعدتهم للتوصل إلى حل منهي للمنازعة ، إلاّ أنه إذا طلب من المهندس تحديد المطالبة فإن الأطراف يلتزمون بتنفيذ قرار المهندس ودون تمهل وهي القوة التي تفتقرها آراء الخبراء.

ونرى أن دور المهندس يقترب من مهمة الموفق بوصفه طرف ثالث في الخلافات الناشئة عن عقود الانشاءات الهندسية ويستقل عن صاحب العمل والمقاول فيها، ويساعدهم عن طريق التشاور للحصول على إلى اتفاق ينهي الخلاف، لكن سرعان ما يتحول هذا الدور إلى سلطة مصدرة لقرارات ملزمة وإن كانت سلطة إصدار القرارات الملزمة تنحصر في أحكام القضاء والتحكيم إلاّ أن قرارات المهندس اكتسبت تلك الصفة للاعتقاد بالحياد المفترض في المهندس واحترامه لحقوق الأطراف في الدفاع والوجاهية والسرية ومبادىء التقاضي والتحكيم المتعلقة بالاستقلال وتسبيب الأحكام الفاصلة في موضوع المنازعة. ولا نكاد نجد لهذه الصفة مثيلاً سوى في الأحكام الابتدائية المشمولة بالنفاذ المعجل. ما يمكن القول معه أن دور المهندس في تسوية منازعات عقود الانشاءات الهندسية الدولية يستعير أحكام من أكثر من وسيلة قانونية أو اتفاقية، ومتى كرس هذا الدور في شروط اتفاقية كما جاء في عقود الانشاءات الهندسية الدولية فإن دور المهندس له طبيعة قانونية خاصة.

[1] أزاد شكور صالح، الوسائل البديلة في تسوية منازعات عقود الاستثمار الدولية، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، 2016، ص 192.

المبحث الثاني
اتفاقية مجلس المنازعات

نتيجة للدور المزدوج الذي يلعبه المهندس، والشكوك التي يمكن إثارتها في مدى إمكانية تحقيق الاستقلالية والحياد لدى المهندس بسبب علاقته بصاحب العمل وتبعيته له، واختصاصه بتسوية المنازعات عن وقائع يمكن أن يكون طرفاً فيها، بذلك فإن المهندس يجمع عدة متناقضات فهو السبب في الضرر وهو الذي يقدر الضرر وهو الحكم، ومن هنا قرر الإتحاد الدولي للمهندسين الاستشاريين (*FIDIC*) إلى تعزيز شرط المنازعات باتفاقية مجلس المنازعات. التي تشكل المستوى الثاني في تسوية منازعات عقود الإنشاءات الهندسية والخطوة اللاحقة لدور المهندس في تسوية المنازعات.

ووفقا لما يلي، سنحاول تحديد مفهوم مجالس المنازعات **(المطلب الأول)**، وتفصيل اتفاقية مجلس تجنب وتسوية المنازعات في عقود الإنشاءات الهندسية الدولية **(المطلب الثاني)**.

المطلب الأول
مفهوم مجالس المنازعات.

إن اللجوء إلى مجلس المنازعات من الأساليب الحديثة على الساحة الدولية خصوصاً في عقود التشييد والبناء الدولية، وهي وسيلة لتسوية المنازعات لم تكن وليدة اللحظة وإنما مرت بمراحل متعددة حتى وصلت إلى ما نصت عليه الشروط العامة لعقد الإنشاءات الهندسية الدولية واتفاقية مجلس تجنب وتسوية المنازعات الملحقة به، لذا قبل الدخول في تعريف مجالس المنازعات لابد بداية من بيان نشأتها وتطورها **(الفرع الأول)**، ثم تعريفها **(الفرع الثاني)**. بالإضافة إلى بيان أنواعها **(الفرع الثالث)**.

الفرع الأول
نشأة وتطور مجالس المنازعات

أصبحت مجالس المنازعات شائعة في مشاريع الإنشاءات الدولية في العقود الأخيرة ، بعد نشأتها في الولايات المتحدة خلال الستينيات والسبعينيات من القرن الماضي، فتطورت لتشكل وسيلة بديلة لحل النزاعات.

بدأ ظهور مجالس المنازعات في الولايات المتحدة الأمريكية في ستينيات القرن الماضي، وأخذت صورة المجلس الاستشاري المشترك في مشروع سد باوندري في واشنطن، إذ كان لهذا المجلس اختصاصات فنية ويعمل على تسوية المنازعات أثناء تنفيذ المشروع الانشائي[1]. من خلال اتخاذ قرارات بشأن المنازعات على مستوى المشروع.

وفي سنة 1972، أجريت دراسة في الولايات المتحدة من قبل اللجنة الوطنية لتقنية الأنفاق لتحسين ممارسات التعاقد تم نشرها عام 1974 بعنوان: " التعاقد الأفضل للبناء تحت الأرض"[2]، حيث تناولت العواقب غير المرغوب فيها للمطالبات والنزاعات والتقاضي ونتيجة للدراسة وما تبعها من نشر تم إنشاء قاعدة بيانات في عام 1975 لنفق آيزنهاور في كولورادو بالولايات المتحدة الذي شهد العديد من المنازعات في بداية المشروع (ما بين سنتي 1968 و 1974) أدت إلى تحقق خسائر كبيرة على المستويين المالي والزمني وتجنباً لتعقيدات المرحلة الأولى وبناءً على الدراسة السابقة تقرر في المرحلة الثانية من مشروع إنشاء السد، إنشاء مجلس مراجعة المنازعات (DRB) وقد أثبت هذا المجلس نجاحا في عمله انتهت معه المرحلة الثانية دون أي مشاكل[3].

وقد اقتصرت مهمة مجلس مراجعة المنازعات في هذه المرحلة على فحص المنازعات وإبداء الرأي الاستشاري فيها دون إصدار لأي أحكام ملزمة، وكان في حكم توصيات للأطراف لا تحمل أي إلزام، وكان بإمكان الطرف المتضرر رفع المنازعة إلى القضاء للحصول على حكم ملزم[4].

وفي سنة 1980، تم استخدام مجلس مراجعة المنازعات في مشروع دولي كبير في هندوراس (سد الكاهون)، ومحطة الطاقة الكهرومائية، حيث تم تمويل هذا المشروع جزئيًا من قبل البنك الدولي واشترك فيه مقاول إيطالي و "مهندس" سويسري وصاحب العمل(شركة كهرباء هندوراس)، ناهيك عن توظيف مقاولين "دوليين"، وحرص البنك الدولي على أن يكتمل المشروع في الوقت المحدد وعلى الميزانية المرصودة له، وأصر على تشكيل مجلس لمراجعة المنازعات وفقا للنهج الأمريكي

[1] مشاعل عبد العزيز الهاجري، المرجع سابق، ص 106.

[2] *"Better Contracting For Underground Construction"*

[3] *Peter H.J. CHAPMAN:" The Use Of Dispute Boards On Major Infrastructure Projects", Turkish Commercial Law Review, Vol 1, N° 3, October 2015, P 221*

[4] عصام عبد الفتاح مطر، عقود الفيديك لمقاولات وأعمال الهندسة المدنية ووسائل فض المنازعات الناشئة عنها، دار الجامعة الجديدة، الأسكندرية، 2015، ص 394.

للمساعدة في التغلب على المشكلات المحتملة مقابل تمويله للمشروع، ونجح مجلس مراجعة المنازعات سد الكاهون في اكتمال المشروع وبذلك بدأ استخدام هذه الوسيلة في المشاريع الدولية الكبيرة[1].

وفي سنة 1995، ونظرًا لتزايد شعبية مجالس المنازعات في مشاريع الإنشاءات الدولية، وقدرتها على منع تصعيد النزاعات إلى التقاضي والتحكيم ، بدأت المؤسسات المالية الدولية ، مثل البنك الدولي، التي تهتم بتكريس وسائل وطرق للحد من مخاطر المشاريع المتعلقة بالمنازعات، وشجعت على استخدام مجالس المنازعات في عقودهم[2]،.

في هذا السياق أصدر البنك الدولي وثيقته المعنونة بـ : *"Procurement of Works"* ، التي تضمنت ولأول مرة توصية بتشكيل مجالس لمراجعة المنازعات في المشاريع الإنشائية التي يمولها البنك الدولي، واكتفى بأن يتشكل من خبير واحد، وقد اتبع الاتحاد الدولي للمهندسين الاستشاريين (*FIDIC*) نهج البنك الدولي بصورة تجريبية من خلال إصدار تعديل على نموذجه العقدي المتعلق بأعمال التصميم والبناء *(Design And Build Contract)* قدمت خلاله فكرة مجلس تسوية المنازعات الذي يختلف عن مجلس مراجعة المنازعات من حيث كون الأول يوفر أحكاماً ذات طبيعة ملزمة بشكل مؤقت، كما هو الحال في أحكام الوطنية بالمملكة المتحدة الخاصة بما يسمى "*Adjudication*". وهكذا، تبنى البنك الدولي عقدًا بموجبه يقدم مجلس تسوية المنازعات توصيات ملزمة مؤقتًا ولا تتطلب من المهندس التصرف بالطريقة شبه القضائية التقليدية في الفصل في النزاعات الناشئة بين الطرفين[3].

في عام 1999 ، قام الاتحاد الدولي للمهندسين الاستشاريين بمراجعة أشكاله المختلفة من العقود حيث تم تقديم مجلس الفصل في المنازعات (*DAB*) كوسيلة رئيسية لتسوية المنازعات داخل الآليات التعاقدية ومن بينها الكتاب الأحمر المتعلق بعقود بالإنشاءات[4].

منذ سنة 2000 ، لعبت مجالس المنازعات دورًا بارزًا في مشاريع البناء الدولية، وقامت العديد من المنظمات مثل غرفة التجارة الدولية (*ICC*) ، وجمعية التحكيم الأمريكية (*AAA*)، ومؤسسة

[1] مشاعل عبد العزيز الهاجري، مرجع سابق ، ص 107. وأنظر أيضاً *Peter H.J. CHAPMAN, op.cit, p 221*

[2] *World Bank, Standard Bidding Documents Procurement of Works, Washington DC: World Bank (1995).*

[3] *Peter H.J. CHAPMAN, op.cit, p 221.*

[4] *Ibid.*

مجلس حل النزاعات (*DRBF*)، بتجربة مجالس المنازعات وصياغة إجراءات جديدة تهدف إلى الحد من التأخير وخفض التكاليف، وتجنب النزاعات المستعصية[1].

وفي سنة 2005، شرع البنك الدولي والاتحاد الدولي للمهندسين الاستشاريين (*FIDIC*) في عملية لمواءمة أحكامهما المختلفة الخاصة بإدارة مخاطر الكوارث/ برنامج المساعدة الإنمائية. وقد دعمت ذلك بنوك التنمية الأخرى (مثل البنك الأوروبي للإنشاء والتعمير، ومصرف التنمية الآسيوي، ومصرف التنمية الأفريقي)، وفي أواخر عام 2005، تم نشر مجموعة من شروط العقد المعروفة باسم النسخة المنسقة من الفيديك لعقد البناء لبنوك التنمية متعددة الأطراف والتي سيتم اعتمادها ضمن عقود البناء التي تمولها بنوك التنمية الرائدة والتي تستخدم مجالس منازعات دائمة[2].

بحلول أوائل عام 2007، تم رصد أكثر من 1700 مشروعًا هندسياً منتهياً أو قيد الإنشاء، بلغت القيمة الإجمالية لهذه المشاريع حوالي 140 مليار دولار أمريكي، وقد استخدم فيها مجالس المنازعات كوسيلة لتسوية المنازعات، وقد فصلت فيما ما يقارب 3000 نزاعاً، وفي مناسبات قليلة لا تتجاوز الثلاثين حالة تم الطعن في قرارات مجالس المنازعات وإحالة المنازعات أمام التحكيم أو القضاء، ومن هذه الإحالات، تم إلغاء عدد قليل جدًا من قرارات مجالس المنازعات[3].

وقد ظهر مفهوم "مجالس المنازعات الموحدة"، وهي نموذج مجلس نزاع مختلط يجمع بين النهج التصالحي غير الملزم الذي تتبعه مجالس مراجعة المنازعات مع النهج الملزم الأكثر عدوانية في مجالس الفصل في المنازعات واصطلح عليها مجالس المنازعات المشتركة أو الموحدة[4]. وقد كان هذا النوع كجزء من تعديل مجموعة العقود النموذجية الصادرة عن الاتحاد الدولي للمهندسين الاستشاريين، وفيها تم استبدال مجالس الفصل في المنازعات إلى مجلس تجنب والفصل في المنازعات (DAAB)[5].

---

[1] اعتمدت غرفة التجارة الدولية ، قواعد مجلس المنازعات، وهي سارية المفعول منذ 1 أكتوبر 2015 كما اعتمد جمعية التحكيم الأمريكية مواصفات دليل مجلس حل النزاعات سنة 2000، واعتمدت مؤسسة مجالس تسوية المنازعات دليل الممارسات والإجراءات في جانفي 2007.

2 Peter H.J. CHAPMAN, op cit, p 221.

3 Cyril Chern, Op.cit, p 222.

[4] *International Chamber of Commerce, Dispute Board Rules, in Force from 1 October 2015, with Appendices in force as from October 2018, 19 (2018).*

[5] ***FIDIC*** ، الكتاب الأحمر، شروط عقد التشييد لأعمال البناء والهندسة التي صممها صاحب العمل لسنة 2017.

FIDIC ، الكتاب الأصفر، شروط عقد التجهيزات الآلية والتصميم والبناء لسنة 2017.

FIDIC ، الكتاب الفضي، شروط عقد مشاريع التصميم والمشتريات والإنشاء (عقد تسليم المفتاح EPC) لسنة 2017.

وبموجبها يكون هذا المجلس قادراً على كل من المساعدة المبكرة وغير الرسمية لتجنب النزاعات جنبًا إلى جنب مع القرارات الملزمة حسب الحاجة.

ومما لا شك فيه، أن مجالس المنازعات في شعبية متزايدة لعدة أسباب واضحة منها الدعم المقدم من البنك الدولي، وبنوك التنمية الأخرى، والاتحاد الدولي للمهندسين الاستشاريين، المركز الدولي للهندسة الكهربائية. ويرجع ذلك إلى النجاح الذي أظهرته مجالس المنازعات في تجنب وحل المنازعات بطريقة سريعة وغير مكلفة مع اتخاذ قرارات مستنيرة وعالية الجودة[1]. وإشباع الحاجة إلى اليقين والاتساق في صنع القرار أثناء تنفيذ العقد وليس بعده.

الفرع الثاني
تعريف مجالس المنازعات

إن مجالس المنازعات هي وسيلة يتم عن طريقها التعرف والمتابعة عن قرب لمجريات الأحداث وتسلسلها في المشروع الإنشائي، ويكتسب أعضاؤه خبرة أكبر عن الأطراف وسلوكياتهم، وكيفيات التواصل معهم، فيندمجون في المشروع الإنشائي ويشكلون جزءً من فريق المشروع، ويكتسبون ثقة الأطراف في عدلهم ونزاهتهم ، فيتم قبول نصائحهم بسهولة من قبل جميع الأطراف، وبذلك تلبي مجالس المنازعات الحاجة إلى تسوية سريعة وفعالة من حيث التكلفة ضمن مقتضيات العدالة والانصاف، وما يجعل مجالس المنازعات وسيلة فعالة لتسوية المنازعات ذات قيمة في الوقت الحقيقي.

يقول أحد كبار القضاة في إنجلترا أنه لا يمكن تخيل عقد هندسة مدنية مهما كان حجمه لا يؤدي إلى التقاضي[2]، وبالتالي فإن المنازعات في صناعة الإنشاءات لا مناص منها، وبفضل استخدام مجالس المنازعات تراجعت المنازعات في المشاريع الإنشائية بشكل محسوس، وكمثال على ذلك، تم استخدام مجلس مراجعة المنازعات في مشروع إنشاء سد "إرتان" الكهرومائي في الصين الذي بلغت قيمته 2 مليار دولار أمريكي، أحيل حوالي 40 منازعة على هذا المجلس لاتخاذ قرارات بشأنها، حيث نجح المجلس في تسويتها جميعها ولم يلجأ الأطراف إلى أية وسيلة أخرى لتسوية المنازعات، وفي مشروع آخر يتعلق بإنشاء مطار هونغ كونغ الدولي، الذي بلغت قيمته 15 مليار دولار أمريكي، ظهرت ستة منازعات تم إحالتها إلى مجلس مراجعة المنازعات الخاص به، الذي نجح في تسوية خمسة

[1] *Peter H.J. CHAPMAN, Op.cit, p 223.*
[2] *Cyril Chern, Op.cit, p 1.*

منازعات، وانتقل نزاع واحد إلى التحكيم تم خلاله تأييد قرار مجلس مراجعة المنازعات، وفي مشروع ثالث يتعلق بإنشاء سد "كاتسي" في جنوب إفريقيا تمت إحالة 12 منازعة بقيمة 2,5 مليار دولار أمريكي إلى مجلس المنازعات، تم تسوية جزء منها فيما انتقل جزء آخر إلى التحكيم الذي قام بتأييد قرارات مجلس مراجعة المنازعات مرة أخرى، وفي كل حالة من الحالات السابقة قام مجلس المنازعات بتسوية المنازعة في أسرع وقت وبأقل التكاليف[1].

تقوم فلسفة مجالس المنازعات على تجنب المنازعات والوقاية منها، ما أمكن، من جهة تشجع الأطراف على حل مشاكلهم الخاصة، وخلق مناخ تتواصل فيه الأطراف، مع المرافقة الاستشارية لأعضاء مجالس المنازعات، ومن جهة ثانية تساهم مجالس المنازعات في حل المنازعات في مرحلة مبكرة، أو حتى قبل ظهورها، ما يؤثر إيجاباً على تماسك العقد والاقتصاد في التكاليف كالنفقات القانونية، والاستخدام الأمثل لعنصر الوقت، ومظهر من مظاهر حسن النية بين الأطراف.

في هذا الشأن نذكر مشروع سكة الحديد "دوكلاندز" بالمملكة المتحدة الذي بلغت قيمته 500 مليون دولار أمريكي، لم تسجل أي منازعات أو أي إحالة على مجلس المنازعات. وفي مشروع "محطة سالتند" الخاصة لتوربينات الغاز في شمال إنجلترا التي قدرت قيمتها بـ 200 مليون دولار، أحيلت على مجلس المنازعات عدد المنازعات تمت تسوية نهائياً دون اللجوء إلى أي وسيلة أخرى[2].

لقد تم إحالة العديد من المنازعات إلى مجالس المنازعات حول العالم، وحققت نتائج جعلت من المؤسسات والمنظمات الدولية كالبنك الدولي للإنشاء والتعمير، وجمعية التحكيم الأمريكية وغرفة التجارة الدولية توصي باستخدام هذه الوسيلة لتسوية المنازعات، وتم اعتمادها من طرف الاتحاد الدولي للمهندسين الاستشاريين في شكل نظام جديد لتسوية المنازعات بديلاً عن دور المهندس الاستشاري في الفصل في منازعات في عقود الإنشاءات الهندسية الدولية[3]، ومقدمة للتقاضي أو التحكيم، بإتباع نهج مرن يساعد الأطراف على تسوية منازعاتهم[1].

---

[1] *Cyril Chern, op.cit, p1.*

[2] *Ibid.*

[3] قبل إصدار نماذج عقود الانشاءات الهندسية الدولية لسنة 1999 كانت مهمة الفصل في المنازعة من صلاحيات ومهام المهندس الاستشاري وفقا للبند 87 من إصدار 1987 لعقود الإنشاءات الهندسية، هذا الدور المريب والمزدوج للمهندس الاستشاري فيها حذا بالاتحاد الدولي للمهندسين الاستشاريين التخلي دور المهندس الاستشاري وإدخال مجالس المنازعات لتولى لها مهمة الفصل في المنازعات. للتفاصيل أكثر أنظر :

فعرف الاتحاد الدولي للمهندسين الاستشاريين، مجلس المنازعات على أنه الشخص أو الثلاثة أشخاص الذين يتم تعيينهم لتحال عليهم المنازعات الناشئة عند العقد أو بمناسبته لاتخاذ قرار بشأنها، ويتكون مجلس المنازعات من عضو واحد أو ثلاثة أعضاء، من أشخاص مؤهلين بشكل مناسب، بحيث يكون كل عضو متمرس بلغة الاتصال المحددة في العقد وأن يكون مهنياً ذا خبرة في نوع الإنشاء المشمول بالأشغال وفي تفسير مستندات العقد[2].

وعرّف المركز الدولي للتسوية الودية للمنازعات، المنبثق عن غرفة التجارة الدولية (ICC) مجلس المنازعات على أنه هيئة دائمة تتشكل نموذجياً عند توقيع عقد متوسط أو طويل الأمد وبدء تنفيذه بهدف مساعدة الأطراف على تجنب أو التغلب على أية تعارضات أو منازعات تنشأ أثناء تنفيذ العقد[3].

ويعرف مجلس المنازعات على أنه شكل من أشكال التسوية الودية، حيث يعهد بمقتضاه إلى طرف ثالث حائز على ثقة الأطراف حل الخلافات الناشئة بينهم من خلال دراستها والنظر فيها والتوصل إلى حل يتمثل في قرار يصدره هذا الطرف الثالث (مجلس المنازعات) بعد اجراء معاينته وتحقيقاته ودراسته[4]. وهو أيضاً شكل من أشكال الوسائل البديلة لتسوية المنازعات فهو إذن ليس تحكيماً أو تقاضي حيث يتم تسوية المنازعات عن طريق قواعد العدالة والإنصاف[5].

وعرّف مجلس المنازعات أنه هيئة مستشارين من ذوي الخبرة، يتم تشكيله عادة قبل بداية في بداية تجسيد المشروع الإنشائي، بإمكانه الاطلاع على جميع مكونات المشروع الانشائي ومراحله

مشاعل عبد العزيز الهاجري، بداية النهاية : أثر ظهور مجلس تسوية المنازعات على الدور شبه التحكيمي للمهندس الاستشاري في عقد الفيديك لمقاولات أعمال الهندسة المدنية، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، العدد الأول، السنة الواحدة والثلاثون، مارس 2007. ص ص 69-142

[1] *Nicholas Gould : " Chartered Institute of Arbitrators Dispute Board Rules 2014 " , DRBF Forum, Volume 18, Issue 4 December 2014, January 2015, p 7.*

[2] مصطفى محمد المرشدي، مرجع سابق، ص 261.

[3] قواعد مجالس تسوية المنازعات، المركز الدولي للتسوية الودية للمنازعات، غرفة التجارة الدولية ، باريس، نشرة عدد A 4-873، فيفري 2018، ص 2 متاح على الموقع www.iccwbo.org

[4] خلف داود شحادة، دليل استخدام عقد الإنشاءات (فيديك 1999) مدارك وتطبيقات، مطابع الأردن، عمان، الطبعة الأولى، 2002، ص 39.

[5] الحياري ماجد، الآثار الناجمة عن إبرام عقد المقاولة الإنشائية فيديك 1999 وطرق تسوية المنازعات الناشئة عنها (دراسة مقارنة)، دار يافا العلمية، عمان، 2012، ص 360.

تجسيده كتزويدهم بوثيقة العقد وملاحقه والقيام بزيارات دورية لموقع العمل وغيرها من أجل تسوية المنازعات التي قد تنشأ بمناسبة تنفيذ العقد الإنشائي، أو أنه مجموعة من الخبراء المستقلين والمحايدين يتم تعيينهم من قبل أطراف العقد الإنشائي ليطلعوا بصفة مستمرة على سير العمل في المنشأة وحل المنازعات لحظة نشوئها[1].

وعرّف مجلس النزاعات على أنه وسيلة لفض المنازعات في الموقع يضم إما شخصاً واحداً أو ثلاثة أشخاص أو أكثر حسب تعقيد المشروع (من الاشخاص المستقمين الحياديين ومن ذوي الاختصاص والكفاءة)، والذين يتم اختيارهم من قبل طرفي العقد[2].

من التعاريف السابقة، نخلص إلى أن مجلس المنازعات هو وسيلة من الوسائل البديلة لحل المنازعات، يعهد بمقتضاها إلى شخص أو ثلاثة أشخاص مهمة تفادي والفصل في المنازعات التي تنشأ بمناسبة تنفيذ العقد الإنشائي في الموقع ، يتمتعون بالخبرة والكفاءة، النزاهة والحياد.

ويمكن أن نستخلص تعريفاً لمجالس المنازعات والقول أنها هي وسيلة اتفاقية يتم اللجوء إليها من أجل تجنب وتسوية منازعات عقود الإنشاءات الهندسية، تنشأ باتفاق الأطراف بهدف الاستعانة بذوي الخبرة والتخصص، الاستقلال والحياد، من أجل الاعتماد عليهم في الوقاية من المنازعات وتسويتها في الوقت والموقع المثاليين.

الفرع الثالث

أنواع مجالس المنازعات

تتعدد تسميات مجالس المنازعات، فهناك ما يصطلح عليها مجلس تسوية المنازعات، ومجلس الوساطة في المنازعات، ومجلس تجنب النزاع ومجلس تسوية المنازعات. إلاّ أنها لا تخرج عن الأنواع الثلاثة لمجالس المنازعات لتشمل مجلس مراجعة المنازعات (DRB)، وهو جهاز نشأ في الولايات المتحدة الأمريكية ويقدم توصيات غير ملزمة، مجلس الفصل في النزاع (DAB)، وهو جهاز ناشئ عن نموذج الولايات المتحدة الأمريكية السابق، ولكنه يوفر قرارًا له قوة ملزمة مؤقتة. ومجلس المنازعات

[1] *Owen Gwyn, The Working Of Dispute Adjudication Board(DAB) Under New FIDIC 1999 (New Red Book), June 2003,P9.*

[2] فتحة سعيد محمد، مجلس فض المنازعات، *Dispute Adjudication Board (DAB)*، عقد الفيديك نموذجاً، مجلة المهندس القانونية الإلكترونية العدد الثالث، إصدار جوان 2009، ص 7.

المشترك (CDB) ، وهو مزيج من مجالس مراجعة المنازعات ومجالس الفصل في المنازعات وقد أنشأته غرفة التجارة الدولية (ICC) في عام 2004[1].

إن مجالس المنازعات متنوعة فمنها مجالس مراجعة النزاعات(أولا)، مجالس الفصل في النزاعات(ثانيا)، ومجالس النزاعات الموحدة (ثالثا).

أولا: مجالس مراجعة النزاعات (DRB)[2]:

هو أول نوع من مجالس المنازعات من حيث النشأة، ويخول بموجبها لهذه المجالس مساعدة الأطراف في تجنب المنازعات أو التعارضات والخلافات من خلال السعي إلى إيجاد حل لها عن إصدار توصية بشأن المنازعة عن أي إحالة رسمية يجوز للأطراف الالتزام بها طوعًا ولا يجبرون على تنفيذها، ما لم يعبروا عن عدم رضاهم عنها خلال المدة الاتفاقية فبعد انقضائها دون صدور أي تعبير تكون نهائية وملزمة ويتعهد الأطراف بتنفيذها والموافقة على عدم الطعن فيها، ما لم تخالف هذه الموافقة أحكام القانون الواجب التطبيق على العقد[3].

وقد تضمنت المادة الرابعة من قواعد مجالس تسوية المنازعات المنبثقة عن المركز الدولي للتسوية الودية للمنازعات التابع لغرفة التجارة الدولية (ICC) تنظيم هذا النوع من مجالس المنازعات، فمبوجبها فإن مجلس مراجعة المنازعات يساعد الأطراف على تجنب التعارضات وفي إيجاد حل لها من خلال المساعدة غير الرسمية في شكل أراء واستنتاجات أو من خلال المساعدة الرسمية في شكل توصيات غير ملزمة، إلا أنها مرتبطة بأجل قدره 30 يوماً من يوم تسلم الأطراف للتوصية للتعبير عن عدم الرضا عنها، وبفوات هذا الأجل تصبح التوصية نهائية وملزمة، وتتعهد الأطراف بالالتزام دون تأخير بالتوصية التي أصبحت نهائية وملزمة كما تتعهد بعدم الطعن فيها، ما لم تكن هذه الموافقة محظورة بمقتضى القانون الواجب التطبيق على العقد.

جدير بالذكر، أن عدم التزام أي طرف بالتوصية عندما يكون مطالبا بذلك وفقا للمادة الرابعة أعلاه، فإنه يجوز للطرف الآخر أن يحيل حالة عدم الالتزام بنفسه ودون الرجوع إلى مجلس مراجعة المنازعات إما إلى التحكيم إذا تضمن العقد شرطاً للتحكيم، أو إلى المحكمة المختصة وفقا لقواعد القانون الواجب التطبيق على العقد، ولا يجوز للطرف الذي أخفق في الامتثال لتوصية مجلس

---

[1] *Cyril Chern, Op.cit, p4.*
[2] *DRB : Dispute Review Boards*
[3] *Cyril Chern, Op.cit, p 22.*

مراجعة المنازعات أن يثير أي مسألة أو دفع يتعلق بموضوع التوصية كدفاع عن اخفاقه في الالتزام الفوري بها.

ويخول للطرف الذي عبر عن عدم رضاه عن التوصية أن يوجه إخطاراً مكتوباً خلال 30 يوماً من تسلمه إياها للطرف الآخر وإلى مجلس مراجعة المنازعات ويحدد فيه أسباب عدم الرضا، وإذا لم يتم التطرق للأسباب فللطرف الآخر ولمجلس مراجعة المنازعات أن يطلب ذلك من الطرف المعترض عن التوصية.

وفي الحالة التي يقدم فيها الطرف الإخطار المكتوب الذي يوضح فيه عن عدم رضاه عن التوصية، أو إذا لم يصدر مجلس مراجعة المنازعات توصيته خلال المدة المتفق عليها أو إذا ما تم حل مجلس مراجعة المنازعات قبل إصدار التوصية فتتم تسوية المنازعة بشكل نهائي عن طريق التحكيم إذا اتفقت عليه الأطراف، أو عن طريق المحكمة المختصة.

ثانيا : مجالس الفصل في النزاعات (DAB)[1]:

اعتمد الإتحاد الدولي للمهندسين الاستشاريين عند صياغة عقود الإنشاءات الهندسية، الكتاب الأحمر لسنة 1999، على مجلس الفصل في المنازعات كوسيلة لتسوية المنازعات الناشئة عنها ونظم ذلك بالمادة العشرين، كما نظمت المادة الخامسة من قواعد مجالس تسوية المنازعات المنبثقة عن المركز الدولي للتسوية الودية للمنازعات التابع لغرفة التجارة الدولية (ICC) .

إن أحكام مجالس الفصل في المنازعات بموجبها يمكن أن تقدم المساعدة للأطراف في تجنب التعارضات وفي إيجاد حل لها عن طريق المساعدة غير الرسمية، وإصدار قرارات فاصلة في موضوع المنازعة عند الإحالة الرسمية، هذه القرارات الصادرة تكون ملزمة ودون تأخير بمجرد تسليمها من الأطراف، دون الإخلال بأي تعبير عن عدم الرضا عنها.

ووفقا للمادة الخامسة المذكورة قواعد مجالس تسوية المنازعات المنبثقة عن المركز الدولي للتسوية الودية للمنازعات التابع لغرفة التجارة الدولية (ICC) ، فإن الأطراف توافق على أنه إذا لم يعطي أي طرف إخطاراً مكتوباً يعبر فيه عن عدم الرضا عن القرار الصادر عن مجلس الفصل في المنازعات خلال 30 يوماً من تسلمه إياه، يظل القرار ملزماً ويصبح نهائياً، وفي حالة إتفاق الأطراف

[1] *DAB : Dispute Adjudication Board*

على عدم الطعن في القرار الذي أصبح نهائياً، ما لم تكن هذه الموافقة محظورة بموجب القانون الواجب التطبيق على العقد.

وفي حالة عدم التزام أي من الأطراف بالقرار الصادر عن مجلس الفصل في المنازعات سواء ان ملزماً أو نهائياً، فإنه يجوز للطرف الآخر إحالة القضية على قضاء التحكيم بدون الرجوع إلى مجلس الفصل في المنازعات في حال إتفاق الأطراف على إتفاق التحكيم مسبقا وفي حال غياب شرط التحكيم فإن له الحق في اللجوء إلى المحكمة المختصّة، وعندها لا يجوز للطرف الذي لم يلتزم بالقرار الصادر أن يثير أي مسألة فيما يتعلق بموضوع القرار كدفاع عن عدم التزامه به دون تأخير.

ويخول الحق لكل طرف غير راض عن قرار مجلس الفصل في المنازعات أن يخطر الطرف الآخر ومجلس الفصل في المنازعات في غضون 30 يوماً في محرر مكتوب يتضمن أسباب عدم رضاه وفي الحالة التي يخلو فيها الإخطار من الأسباب، يخول للطرف الآخر ولمجلس الفصل في المنازعات أن يطلب موجزًا لأسباب عدم الرضا.

وفي الحالة التي يقدم فيها الطرف الإخطار المكتوب الذي يوضح فيه عن عدم رضاه عن قرار مجلس الفصل في المنازعات، أو إذا لم يصدر هذا المجلس قراره خلال المدة المتفق عليها أو إذا ما تم حل مجلس الفصل في المنازعات قبل إصدار القرار فتتم تسوية المنازعة بشكل نهائي عن طريق التحكيم إذا اتفقت عليه الأطراف، أو عن طريق المحكمة المختصة. وتظل الأطراف ملتزمة بقرار المجلس حتى تتم تسوية المنازعة تسوية نهائية عن طريق التحكيم أو المحكمة المختصة، أو ما لم تقرر هيئة التحكيم أو المحكمة خلاف ذلك.

يلاحظ أن فلسفة هذا النوع من المجالس تقوم على نهجٍ أكثر إلزاماً في تسوية المنازعات، ويلتزم الأطراف، بموجب العقد، الامتثال للقرارات الصادرة بمجرد استلامها ودون أي تأخير، فتكون هذه القرارات ابتدائية مشمولة بالنفاذ المعجل اتفاقياً، ويجوز للطرف الذي يعبر عن عدم رضاه عن هذا القرار إحالة النزاع على محكمة التحكيم المختصة من أجل الحصول على تسوية نهائية، إلاّ أن هذا الحق يجب أن يمارس خلال المدة الزمنية المتفق عليها، وإلاّ اعتبر أن الطرفان قد ارتضيا القرار ويكتسب القرار حينئذٍ صفة النهائية[1].

[1] *Cyril Chern, op.cit, p 22.*

ثالثا: مجلس تسوية المنازعات المشترك (الموحد) (CDB)[1]:

اعتمد الإتحاد الدولي للمهندسين الاستشاريين عند صياغة عقود الإنشاءات الهندسية، الكتاب الأحمر لسنة 2017 (مجلس تجنب والفصل في المنازعات)، على هذا النوع من مجالس المنازعات كوسيلة لتسوية المنازعات الناشئة عنها ونظم ذلك بالبند الواحد والعشرون، واستوحى ذلك من المادة السادسة من قواعد مجالس تسوية المنازعات المنبثقة عن المركز الدولي للتسوية الودية للمنازعات التابع لغرفة التجارة الدولية (*ICC*) التي تضمنت أحكام مجالس المنازعات الموحدة التي هي مزيج من النوعين السابقين، فيخول لمجلس المنازعات المشترك أو الموحد، إصدار توصيات بشأن أي منازعة تحال إليه، كما يجوز لهذا النوع من مجالس المنازعات أن يصدر قرارًا إذا طلب منه ذلك أحد الأطراف، ولم يعترض الطرف الآخر. وفي حالة وجود اعتراض، يقرر مجلس المنازعات الموحد بموجب قرار نهائي فيما إذا كان سيتم إصدار توصية أو قرار بناءً على القواعد التي تم تشكيلها، ويراعى عند اتخاذ هذا القرار ما إذا كان القرار سيسهل تنفيذ العقد الإنشائي الهندسي أو يمنع خسارة أو ضرراً جوهرياً لأي طرف وذلك بسبب الاستعجال أو اعتبارات أخرى ذات صلة، أو ما إذا القرار سيمنع تأخير مدة تنفيذ العقد، وما إذا كان القرار ضرورياً لحفظ الأدّلة [2]. فبموجبه فيكون مجلس المنازعات المشترك أكثر استساغة من مجلس مراجعة المنازعات أو مجلس الفصل في المنازعات، لا سيما في الحالات التي يكون فيها الأطراف حديثوا التعامل مع هذا النوع من وسائل تسوية المنازعات[3].

سيأتي تفصيل هذا النوع من مجالس المنازعات في عقود الانشاءات الهندسية عند التطرق إليها في معرض هذه الدراسة، ولابأس بالتطرق إليها وفقا لما تضمنته المادة السادسة من السادسة من قواعد مجالس تسوية المنازعات المنبثقة عن المركز الدولي للتسوية الودية للمنازعات التابع لغرفة التجارة الدولية (*ICC*) باعتبارها مصدراً لمجلس تجنب والفصل في المنازعات في عقود الانشاءات الهندسية لسنة 2017، حيث يساعد هذا النوع من مجالس المنازعات مساعدة الأطراف على تجنب المنازعات وإيجاد حل لها عن طريق المساعدة غير الرسمية، وإصدار قرارات فاصلة في المنازعات وبالأشكال التي تضمنتها المادة الرابعة والخامسة من قواعد مجالس المنازعات (*ICC*).

---

[1] *CDB : Combined Dispute Board*

[2] المواد 4، 5 و6 من قواعد مجالس تسوية المنازعات، المركز الدولي للتسوية الودية، غرفة التجارة الدولية، نشرة عدد AR 4-873، باريس، فيفري 2018، ص ص 16-19.

[3] *Cyril Chern, op.cit, p 22.*

فيصدر مجلس المنازعات الموحد قراراً إذا طلب أي من الأطراف إصدار قرار يتصل بموضوع المنازعة ولم يعترض عليه الطرف الآخر، وله أن يصدر قراراً نهائياً بشأن ما إذا كان سيصدر توصية أو قراراً إذا طلب أي طرف إصدار قرار واعترض الطرف الآخر عليه. وحال تقرير ذلك ، ينبغي على مجلس تسوية المنازعات الموحد مراعاة العوامل التالية، ولكن دون الاقتصار عليها وحدها:

- ما إذا كان القرار سيسهل تنفيذ العقد أو يمنع خسارة أو ضراراً جوهرياً لأي طرف، وذلك بسبب الاستعجال أو اعتبارات أخرى ذات صلة.
- ما إذا كان القرار سيمنع تعطيل العقد.
- ما إذا كان القرار ضرورياً لحفظ الأدلة.

فوفقاً لما تقدم أعلاه، تم استحداث مجالس المنازعات كوسيلة اتفاقية لحل المنازعات، يعتمد فيها على أحد أنواع مجالس المنازعات من أجل المساعدة على تجنب وتسوية المنازعات الناشئة عن عقود الإنشاءات، هذه الوسيلة في تطور مستمر وتلقى اهتماماً دولياً واسعاً من خلال اعتماد كثير من الدول على هذه الوسيلة لتسوية المنازعات الناشئة عن عقود البناء والتشييد وغيرها من الصناعات، فعلى سبيل المثال، نجد هذه الوسيلة شائعة في الولايات المتحدة الأمريكية وانجلترا وايرلندا وفرنسا والسويد والدانمارك وليتوانيا وبلغاريا ورومانيا وجمهورية التشيك وأيسلندا واليونان وقبرص وإيطاليا وسويسرا وتركيا وجنوب إفريقيا، ليسوتو والسودان وأوغندا وتنزانيا وموزمبيق وسوازيلاند وإثيوبيا ومصر وهونغ كونغ والصين وفيتنام والهند وباكستان وبنغلاديش وجزر المالديف وجزر البهاما وسانت لوسيا ونيوزيلندا وأستراليا، وهي مناسبة بشكل مثالي للمشاريع الكبرى، والمشاريع "الدولية" (أي الأطراف المتعاقدة من موطنين مختلفين) والمشاريع متعددة العقود مثل النقل الجماعي والسكك الحديدية عالية السرعة ومحطات الطاقة الكبيرة وما شابه ذلك[1].

[1] *Peter H.J. CHAPMAN, op.cit, p 222.*

المطلب الثاني
اتفاقية مجلس المنازعات في عقود الإنشاءات الهندسية الدولية

إن اتفاقية مجلس المنازعات تدخل ضمن الأحكام العامة للعقود بصفة عامة، فهي نتاج إرادة الأطراف المشتركة من أجل إنشاء مجلس منازعات تحال عليه المنازعات الناشئة عن تنفيذ العقد عن طريق مساعدة الأطراف في تجنب أو الفصل فيها، وينصرف معنى اتفاقية مجلس المنازعات في عقد الإنشاءات الهندسية الدولية إلى تلك الوثيقة التي تم توقيعها أو التي اعتبرها الأطراف على أن موقعة ما بين كل من صاحب العمل والمقاول والعضو الوحيد أو الثلاثة أعضاء (حسب الحالة) المشكلين لمجلس تجنب والفصل في المنازعات[1].**(الفرع الأول)**، وآثار اتفاقية مجلس تجنب وتسوية المنازعات **(الفرع الثاني)**.

الفرع الأول
تكوين وإنهاء مجلس تجنب وتسوية المنازعات.

فيما يلي نتطرق إلى كيفيات تعيين وتشكيل مجلس تجنب وتسوية المنازعات في عقود الإنشاءات الهندسية(أولاً) وحالات إنهاء مجالس المنازعات(ثانياً) وكيفيات استبدال الأعضاء المشكلين لها(ثالثا).

أولاً : تعيين وتشكيل مجلس تجنب وتسوية المنازعات.

يتولى مجلس تجنب وتسوية المنازعات (*DAAB*) في عقود الإنشاءات الهندسية الدولية مهمة النظر في المنازعات الناشئة عن العقد لاتخاذ قرار بشأنها ، ويقع على كل من صاحب العمل والمقاول مهمة اختيار وتعيين أعضاء مجلس المنازعات[2]، خلال المدة الزمنية المتفق عليها في بيانات العقد، وإذا لم تتم الإشارة إلى ذلك فإنه ينشأ في مدة أقصاها 28 يوماً من تاريخ استلام المقاول لخطاب القبول[3].

عادة ما تتشكل مجالس المنازعات من ثلاثة أعضاء، لكن هذا التشكيل ليس إلزامياً بالنسبة للمشاريع الصغيرة التي لا يمكن أن تبرر وجود تشكيلة جماعية إذ يمكن الاكتفاء بعضو واحد، ويشجع

---

[1] *FIDIC (2017),Red Book,Sub- Clause 1.1.23" DAAB Agreement", p2.*

[2] مصطفى محمد المرشدي، مرجع سابق، ص 261 .

[3] *FIDIC (2017),Red Book,Sub- Clause 21.1 (Claims), P 100.*

كل من البنك الدولي وشروط الفيديك مجالس المنازعات الفردية في العقود الصغيرة، وفي المشاريع الكبيرة التي تتعدد فيها التخصصات وتتركب فيها العقود، فتتطلب مجموعة أكبر من الأعضاء المشكلة لمجلس المنازعات، فيمكن من خلالها اختيار تشكيلة للمجلس مكونة من عضو أو ثلاثة (أو أكثر).

في مشروع " *The Channel Tunnel project*" بالولايات المتحدة، تم تشكيل مجلس مكون من خمسة أعضاء على الرغم من أن النصاب القانوني في هذا العقد كان ثلاثة أعضاء، وشارك الأعضاء الخمسة عملياً في عملية تسوية جميع المنازعات، وفي مشروع إنشاء مطار هوكونغ تشكل مجلس المنازعات من سبعة أعضاء بالإضافة إلى منظم لجميع العقود الرئيسية (حوالي عشرين عقداً)، وقد برر هذا التشكيل الحاجة إلى مجموعة من المهارات التي يحتمل أن تكون ضرورية لفهم الجوانب التقنية لأي منازعات قد تنشأ.

وفي قناة نفق السكك الحديدية بالمملكة المتحدة (مشروع امتياز بقيمة 5 مليارات دولار أمريكي، بدأ في الإنشاء في أكتوبر 1998 واستغرق اكتماله عشر سنوات)، تم تصور مجلسين للمنازعات، الأول مجلس فني يتألف من مهندسين يصدرون قرارات بشأن المنازعات المتعلقة بالإنشاءات ، والثاني مجلس مالي يتولى إصدار قرارات بشأن المنازعات المتعلقة بالأحكام المالية المتعلقة باتفاقية الامتياز[1].

وفي عقد الإنشاءات الهندسية الدولية يتشكل مجلس تجنب وتسوية المنازعات (DAAB)، من عضو وحيد أو ثلاثة أعضاء (حسب الحالة)، مؤهلين بشكل مناسب، وإذا لم يتم تحديد عدد أعضاء مجلس تجنب وتسوية المنازعات (DAAB) فيجب أن يتشكل من ثلاث أعضاء[2]، ما لم يتفق الطرفان (صاحب العمل والمقاول) على خلاف ذلك، عندها يستحسن أن يكون العدد وتراً لترجيح الآراء ما بين أعضاء المجلس[3]. ويتم اختيار الأعضاء المشكلة لمجلس تجنب وتسوية المنازعات (DAAB)، من بين أولئك الذين تم سبق للأطراف وأن اتفقوا عليهم ضمن القائمة في بيانات العقد المتضمنة أسماء

[1] *Cyril Chern, Op.cit, p 66.*

[2] *FIDIC (2017),Red Book, clause 21.1(Constitution of the DAAB), p 100.*

[3] محمد محمد سادات، آليات تسوية المنازعات الناشئة عن عقود الفيديك، دراسة في ضوء قواعد الاتحاد الدولي للمهندسين الاستشاريين، كتاب بحوث المؤتمر الدولي العلمي السنوي الثامن عشر: عقود البناء والتشييد بين القواعد القانونية التقليدية والنظم القانونية المستحدثة، دبي، من **19** إلى **21** أفريل **2010**، ص **628**.

المرشحين لعضوية مجلس تجنب وتسوية المنازعات (DAAB) ، باستثناء أي شخص غير قادر أو غير راغب في قبول التعيين كعضو في هذا المجلس[1].

في الحالة التي يتكون فيها مجلس تجنب وتسوية المنازعات (DAAB) من ثلاثة أعضاء، يلتزم كل طرف باختيار عضو ويعرضه على الطرف الآخر للاتفاق عليه، ويتشاور كل من الطرفين والعضوين المتفق عليهما على تسمية وتعيين العضو الثالث الذي يتم تعيينه ليكون رئيسًا لمجلس تجنب وتسوية المنازعات (DAAB). ويعتبر المجلس مشكلاً اعتباراً من التاريخ الذي وقع فيه الأطراف والعضو الوحيد أو الأعضاء الثلاثة (حسب الحالة) جميعهم على اتفاقية مجلس المنازعات (DAAA)[2].

تسري اتفاقية مجلس تجنب وتسوية المنازعات من اليوم الذي يوقع فيه الأطراف الرئيسية للعقد الهندسي وجميع أعضاء مجلس تجنب وتسوية المنازعات (DAAB) على الاتفاقية، وتصبح نافذة بعد أن يرسل الأطراف الرئيسية في العقد إشعاراً لأعضاء أو عضو مجلس تجنب وتسوية المنازعات (DAAB)، بأن الاتفاقية سارية المفعول، وإذا لم يستلم عضو أو أعضاء مجلس تجنب وتسوية المنازعات (DAAB) هذا الإشعار في غضون 182 يوماً من تاريخ التوقيع تصبح الاتفاقية هي والعدم سواء ولا تكون صالحة لتنتج آثارها[3].

جدير بالذكر أن تسمية وتعيين عضو مجلس تجنب وتسوية المنازعات، هي مسألة مبنية على الاعتبار الشخصي في مواجهة كل عضو فلا يجوز له التنازل أو التعاقد من الباطن أو التفويض لحقوق التزامات عضو المجلس بموجب اتفاقية مجلس تجنب وتسوية المنازعات، كما أن مسألة اختيار العضو تكون من بين الأطراف الرئيسية للعقد الهندسي[4].

وفي هذا الأمر نشير إلى أن القواعد المتعلقة بمجالس المنازعات في عقود الإنشاءات الهندسية لم تحدد أي مؤهلات بشأن العضوية في مجلس المنازعات، وإنما أشارت إلى ضرورة قدرة أعضاء المجلس على اضطلاعهم بالمهمة المسندة إليهم وإبداء موافقتهم على هذا التعيين[5]، وفي العادة يتكون المجلس من أعضاء لا يتمتعون بكفاءة قانونية، وكثيراً ما يعتمد على مهندسين، أو أن يكون

[1] *FIDIC (2017),Red Book, clause 21.1(Constitution of the DAAB), p 100.*
[2] *FIDIC (2017),Red Book, clause 21.1(Constitution of the DAAB), p 100..*
[3] *FIDIC (2017),Red Book ,APPENDIX, General Conditions of Dispute Avoidance/Adjudication Agreement, clause 2.2, p 107*
[4] *FIDIC (2017),Red Book ,APPENDIX, General Conditions of Dispute Avoidance/Adjudication Agreement, clause 2.3, p 107.*
[5] فتحة سعيد محمد، مرجع سابق، ص 9.

رئيس مجلس تجنب وتسوية المنازعات (*DAAB*) من القانونيين والعضوين الآخرين من المهندسين، فغالبية الإحالات على مجلس تجنب وتسوية المنازعات (*DAAB*) لها طابع التخصص الهندسي أكثر من القانوني[1].

كما يشار إلى أن المنظمات الدولية المتخصصة في تسوية المنازعات تعمل على تكوين وتأهيل أعضاء مجالس النزاعات والراغبين في العضوية فيها، من خلال تنظيم دورات تدريبية، وتصدر قائمة بأسماء المؤهلين منهم، ومن بين هذه المنظمات الإتحاد الدولي للمهندسين الاستشاريين، المركز الدولي لتسوية المنازعات لغرفة التجارة الدولية بباريس، المنظمة الأمريكية للتحكيم وغيرها. فإذا حدد الأطراف سلطة تعيين حال الاختلاف في تعيين العضو الوحيد أو رئيس مجلس النزاعات تعمل سلطة التعيين هذه على تعيين عضو مجلس المنازعات المفقود تعييناً نهائياً وملزماً[2]. بناءاً على طلب أحد الطرفين أو كليهما، وبعد التشاور اللازم مع كلا الطرفين، ويكون هذا التعيين نافذاً[3].

وفي ملحق عقد الإنشاءات الهندسية تضمنت اتفاقية مجلس تجنب وتسوية المنازعات (*DAAA*) إشارة إلى الأعضاء المعتمدين من طرف الاتحاد الدولي للمهندسين الاستشاريين وغرفة التجارة الدولية والإحالة على الموقع الإلكتروني الرسمي لكل منهما [4].

وعليه فإن عملية تعيين أعضاء تعيين أعضاء مجلس المنازعات هي عملية إرادية تتوافق فيها إرادة الأطراف لميلاد مخلوق عقدي أساسه وجود عقد إنشائي هندسي، يتولى عملية تقديم المشورة وتجنب وتسوية المنازعات التي تثور بشأن تنفيذ العقد الانشائي الهندسي.

ثانياً: الإخفاق في تشكيل مجلس تجنب وتسوية المنازعات (DAAB) وإنهاؤه:

يبدو جلياً أن الإرادة المشتركة للأطراف تلعب دوراً هاماً في تشكيل مجلس تجنب وتسوية المنازعات ولأجل توجيه هذه الإرادة وضعت عقود الإنشاءات الهندسية قواعد هامة تشجع على تشكيل

---

[1] *Volker Mahnken, On Construction Adjudication, the ICC Dispute Board Rules, and the Dispute Board Provisions of the 2017 FIDIC Conditions of Contracts, McGill Journal of Dispute Resolution, Volume 5 (2018-2019), Number 3, p 64.*

[2] السيد خليل أحمد علي، بدائل التقاضي عند تسوية المنازعات الناشئة عن مقاولات أعمال الهندسة المدنية ، المؤتمر الثامن عشر، عقود البناء والتشييد بين القواعد القانونية التقليدية والنظم القانونية المستحدثة، جامعة الإمارات العربية المتحدة، 2010، ص 576.

[3] مصطفى محمد المرشدي، مرجع سابق، ص ص 263-265 و أنظر: *FIDIC (1999), clause 20.3*

[4] http://fidic.org , http://iccwbo.org.

هذا المجلس ، فحددت مهلة لأطراف العقد من أجل تعيين عضو مجلس تجنب وتسوية المنازعات الوحيد، في أجل لا يتجاوز 28 يوماً من تاريخ استلام المقاول لخطاب القبول، وإلاّ كنا بصدد حالة إخفاق في تشكيل مجلس تجنب وتسوية المنازعات[1].

وفي الحالة التي يتشكل فيها مجلس تجنب وتسوية المنازعات من ثلاثة أعضاء فإننا نكون بصدد حالة إخفاق عندما يفشل أحد الأطراف في عقد الإنشاءات الهندسية الدولية (*FIDIC*) على تسمية العضو الذي يقترحه للطرف الآخر قصد الموافقة، أو بمناسبة تسمية عضو ويرفضه الطرف الآخر، وعند فشل الأطراف في الاتفاق على العضو الثالث والذي يكون رئيساً لمجلس تجنب وتسوية المنازعات (*DAAB*)[2].

وتعتبر حالة فشل في تشكيل مجلس تجنب وتسوية المنازعات ، الحالة التي لم يتفق فيها أطراف العقد الهندسي على تعيين بديل لعضو المجلس، نتيجة رفض العضو الوحيد أو الأعضاء الثلاثة للتعيين، أو نتيجة عدم القدرة للاضطلاع بمهام المجلس نتيجة الوفاة أو المرض أو العجز أو الاستقالة أو إنهاء التعيين، حيث يجب أن تتم عملية تعيين العضو البديل في مهلة أقصاها 42 يوماً من تاريخ الرفض، أو عدم القدرة على التصرف نتيجة الوفاة أو المرض أو العجز أو الاستقالة أو إنهاء التعيين[3].

ومن حالات الفشل في تشكيل مجلس تجنب وتسوية المنازعات ، الحالة التي يتم فيها الاتفاق على تعيين أعضاء المجلس ولكن لا يمكن تنفيذ هذا التعيين لتخلف أو رفض أحد أطراف العقد الهندسي التوقيع على اتفاقية مجلس المنازعات مع العضو أو البديل (حسب الحالة)، في غضون مدة 14 يوماً من تقديم طلب توقيع الاتفاقية للطرف الآخر[4].

وبالنظر إلى الدقة والتعقيد التي تفرضها عقود الانشاءات الهندسية الدولية فإن أعضاء المجلس وللاضطلاع بالمهمة المسندة إليه وجب توفر فيهم تأهيل مناسب بحيث يكون كل عضو متمرساً ومتقناً للغة المحددة في العقد وذلك للحفاظ على جودة التواصل ما بين أطراف العقد والقدرة على فهم بنود العقد وتفسير مستنداته، كما يجب أن يكون عضو/أعضاء المجلس مهنيين من ذوي الخبرة في نوع التشييد المشمول للأشغال، ليكونوا على دراية وتأهيل في إيجاد حلول للمنازعات الفنية التي يمكن أن يثيرها تنفيذ العقد، وتقديم المشورة لأطراف العقد وبإمكانه التنبؤ أو لفت الانتباه من خلال ظروف

[1] *FIDIC (2017),Red Book,Sub-Clause 21.2 (Failure to Appoint DAAB Member(s)), p 101*
[2] *Ibid.*
[3] *FIDIC (2017),Red Book,Sub-Clause 21.2 (Failure to Appoint DAAB Member(s)), p 101*
[4] *Ibid.*

العمل بالموقع إلى الخلافات التي يمكن أن تثور ويقدم توصيات للأطراف لتلافيها، ويستحسن ها هنا أن يكون من بين أعضاء المجلس من فئة المهندس المتمرسين أو الخبراء إلى جانب عضو يكون رئيسا للمجلس من ذوي الخبرة القانونية لما هو من القدرة على تفسير العقد والإلمام بالجوانب القانونية له [1].

ويستبدل العضو في مجلس تجنب وتسوية المنازعات (DAAB) ، ويتم تعيين عضو بديل عنه في الحالة التي يمتنع فيها أحد الأعضاء من المشاركة في الإجراءات أو يصبح غير قادر على الأداء نتيجة الوفاة أو العجز أو الاستقالة أو انهاء تعيينه، ويجب تعيين العضو البديل بنفس الطريقة التي عيّن بها العضو الأصيل سواء بتسميته أو الاتفاق عليه.

ويحظر على الأطراف، سواء كان صاحب العمل أو المقاول، التصرف بالإرادة المنفردة في إنهاء تعيين أي عضو بمجلس تجنب وتسوية المنازعات (DAAB)، ما لم يتفقا على خلاف ذلك، ذلك أن التعيين كان بالاتفاق وبالتالي فإن الإنهاء يكون بنفس الأشكال.

تنتهي مدة المجلس في التاريخ الذي يصبح فيه إبراء الذمة ساري المفعول، أو يُعتبر ساريًا للمفعول، بموجب البند 14.12 من الشروط العامة لعقد الإنشاءات الهندسية الدولية، أو بعد فوات 28 يومًا من إصدار المجلس قراراته بشأن جميع المنازعات التي تمت إحالتها إليه بموجب البند 4.21 (الحصول على قرار المجلس ، وقبل أن يصبح إبراء الذمة ساري المفعول، أيهما يأتي لاحقًا[2].

ومع ذلك، إذا تم إنهاء العقد بموجب أي بند من شروط العقد أو غيرها ، فإن مدة مجلس تجنب وتسوية المنازعات (بما في ذلك تعيين كل عضو) تنتهي بعد 28 يومًا من إصدار المجلس قراراته بشأن جميع المنازعات، والتي تمت إحالتها إليه (بموجب الفقرة الفرعية 21.4 [الحصول على قرار المجلس في غضون 224 يومًا بعد تاريخ الإنهاء، أو بالتاريخ الذي يتوصل فيه اتفاق نهائي بشأن جميع الأمور (بما في ذلك الدفع) فيما يتعلق بالإنهاء، أيهما أقرب[3].

الملاحظ أن مجلس تجنب وتسوية المنازعات ، يعمل على عكس أشكال التسوية المعروفة، ففي هذه الأخيرة تنتهي مهمة القائم على التسوية بمجرد إصداره لقرار في موضوع المنازعة، بينما في مجلس المنازعات يظل قائماً ومضطلعًا بالمهمة الموكلة إليه إلى حين انتهاء المشروع الانشائي أو إنهائه، ولا يتم انتهاء عضوية العضو أو المجلس إلاّ بقرار مسبب أو باتفاق بين طرفي المشروع

[1] عصام عبد الفتاح مطر، مرجع سابق، ص 402.

[2] *FIDIC (2017),Red Book, clause 21.1(Constitution of the DAAB), p 100.*

[3] *Ibid.*

الإنشائي[1]، ويمكن وفي أي وقت أن يقوم صاحب العمل والمقاول (مجتمعين) بانهاء اتفاقية مجلس المنازعات بتوجيه اخطار إلى العضو بانهاء تعيينه[2].

قد يثار تساؤل حول جواز إنهاء عمل العضو من طرف الجهة (صاحب العمل أو المقاول) التي الذي اختاره وانفردت بتعيينه دون موافقة الطرف الآخر، والإجابة لا يجوز أن يتم ذلك بالإرادة المنفردة لصاحب العمل أو المقاول ما لم يتفقا على خلاف ذلك، ويمكن أن يكون مرد ذلك إلى إمكانية تعطيل عمل المجلس ويؤدي إلى تعسف صاحب الحق في التعيين في استعمال حقه بما يؤدي إلى وقف عمل المجلس، لأن إعطاء هذه السلطة للطرفين المتنازعين سيخول لهما وبصورة متبادلة عزل العضو الذي لا يروق لأي منهما مما يؤدي إلى شلل عمل المجلس وعدم اضطلاعه بالمهام المنوطة به[3]، ونضيف إلى أنه يمكن لكل عضو في مجلس المنازعات تقديم استقالته شريطة إخطاره لطرفي العقد الإنشائي[4].

ويجوز لصاحب العمل والمقاول دون الإخلال بحقوقهما أن ينهيا اتفاقية تجنب وتسوية المنازعات (*DAAA*)، إذا أخفق العضو في لالتزاماته، عن طريق إرسال إخطار للعضو المعني، ويصبح هذا الاخطار سارياً من تاريخ تسلم العضو له. كما يجوز لعضو من المجلس دون الإخلال بحقوقه في أن ينهي عضويته إذا أخفق صاحب العمل والمقاول في الالتزام باتفاقية المجلس ، عن طريق ارسال إخطار لصاحب العمل والمقاول ويصبح الإخطار سارياً من تاريخ تسلمهما كليهما له. يكون أي إخطار، أو استقالة أو إنهاء نهائياً وملزماً لكل من صاحب العمل والمقاول والعضو، ومع ذلك، فإن أي إخطار يتم إرساله من قبل أي من صاحب العمل والمقاول منفرداً وليس منهما كلاهما لا يعتد به[5].

ثالثاً: حالات رد أعضاء مجلس المنازعات.

يجوز الاعتراض على أي عضو من مجلس تجنب وتسوية المنازعات (DAAB)، بحيث يجب على الطرف المعترض تقديم إشعار للعضو المعترض عليه في غضون سبعة أيام من علمه

---

[1] *Ibid.*

[2] البهجي عصام أحمد ، مرجع سابق، ص 291.

[3] المرجع نفسه ، ص 292.

[4] ربحي أحمد عارف اليعقوب، مجلس فض المنازعات في عقود الفيديك، مجلة العلوم القانونية، العدد الواحد والثلاثون ، الجزء الثاني، 2016، جامعة بغداد، ص 245.

[5] مصطفى محمد المرشدي، مرجع سابق ، ص 527.

بالوقائع والأحداث المؤدية لاعتراض، مع إثبات الاعتراض من خلال بيان وقائع ووصف للأحداث وذكر الأسباب التي أدت به إلى الاعتراض، مع تقديم التفاصيل الداعمة. ويجب أن تبلغ نسخة من الإخطار إلى الطرف الآخر في عقد الإنشاءات الهندسية الدولية والأعضاء الآخرين المشكلين للمجلس.

يرد العضو المعترض عليه على الطرف المعترض وجوباً في غضون سبعة أيام من تلقيه للإشعار، مع تبليغ هذا الرد إلى الطرف والآخر والأعضاء الآخرين، وفي الحالة التي لا يقدم فيه العضو المعترض عليه رداً خلال الفترة المذكورة، يعتبر أن العضو المعترض عليه قد نفى المسائل التي يستند إليها الاعتراض.

وكما يجوز للطرف المعترض أن يطعن في رد العضو أو بما في ذلك حالة عدم الرّد، في غضون سبعة أيام، وبفوات هذا الأجل ولم يتم مباشرة إجراءات الطعن، فيُعتبر الطرف المعترض قد وافق على بقاء العضو المعترض عليه في المجلس ، ولا يحق له الاعتراض من جديد حول نفس الوقائع، الأدلة والأسباب المذكورة في الإشعار المقدم[1].

وفي حالة الطعن ، فيتعين أن يرفع في غضون 21 يوماً، إلى غرفة التجارة الدولية (ICC)، ويديره المركز الدولي لتسوية المنازعات (ADR) التابع لغرفة التجارة الدولية، التي تتيح للأطراف الإجراءات الخاصة بالطعن والمعلومات والرسوم الواجب دفعها على الموقع الالكتروني للاتحاد الدولي للمهندسين الاستشاريين وغرفة التجارة الدولية[2].

الفرع الثاني

آثار اتفاقية مجلس تجنب وتسوية المنازعات (*DAAA*)

من بين الآثار الهامة التي تنتجها اتفاقية مجلس المنازعات (*DAAA*) التزامات للأطراف **(أولاً)**، والتزامات لأعضاء ومجلس المنازعات (*DAAB*) **(ثانياً)**.

أولاً: التزامات أطراف عقد الإنشاءات الهندسية الدولية

على أطراف المشروع الإنشائي إحاطة أعضاء المجلس بتطورات المشروع بشكل منتظم ومستمر، من خلال تزويدهم بتقارير دورية حول سير العمل بالمشروع وتطوره[3].وعلى صاحب العمل وموظفيه، وعلى المقاول ومستخدميه، أن لا يطلبوا نصيحة أو استشارة من عضو أو أعضاء مجلس

---

[1] *FIDIC, (2017),Red Book , Annex DAAB procedural rules, Rule 10 (Objection Procedure), p 122.*

[2] *https://iccwbo.org/dispute-resolution-services/ and http://fidic.org*
FIDIC, (2017),Red Book , Annex DAAB procedural rules, Rule 11 (challenge Procedure), p 123.

[3] مصطفى محمد المرشدي، مرجع سابق ، ص 119.

النزاعات بشأن العقد بما يخالف سيرورة أنشطة المجلس العادية، وفقا للعقد واتفاقية مجلس النزاعات، ويكون صاحب العمل والمقاول مسؤولين عن التزام موظفي صاحب العمل ومستخدمي المقاول بالنسبة لكل منهم بهذا الشرط[1].

ويتعهد صاحب العمل والمقاول تجاه بعضهما البعض وتجاه عضو أو أعضاء مجلس النزاعات، ما لم يتفقا على خلاف ذلك خطياً، أن عضو أو أعضاء مجلس النزاعات لن يتم تعيينه كمحكم في أي تحكيم يتعلق بهذا العقد، وأن لا يتم استدعاؤه كشاهد لتقديم دليل يتعلق بأي نزاع تنظر فيه هيئة التحكيم التي يتم تعيينها بموجب العقد. كما يتعهد صاحب العمل والمقاول أن لا يكون عضو أو أعضاء مجلس النزاعات مسؤولاً عن أية مطالبات لأي شيء تم عمله أو إلغاؤه بناء على قيام صاحب عضو مجلس النزاعات بمهامه، ما لم يثبت أن التصرف أو الإلغاء تم بسوء نية.

وعليه فإن كل من صاحب العمل أو المقاول مجتمعين ومنفردين يعوضان ويقيان عضو المجلس من الأضرار أو المطالبات التي قد تنشأ عن المسؤوليات التي أعفي العضو منها وعندما يحيل صاحب العمل أو المقاول نزاعاً إلى المجلس وحيث يكون العضو أو أعضاء المجلس مطلوبين للقيام بزيارة الموقع وحضور جلسة استماع فعلى صاحب العمل أو المقاول تقديم ضمان مناسب بمبلغ مساو لقيمة النفقات المعقولة التي سوف يتكبدها العضو، ولن يؤخذ في الاعتبار أي دفعات أخرى قد تكون مستحقة أو أنه تم دفعها إلى العضو.

يجب أن يتفق الطرفان على شروط مكافأة أو أتعاب العضو الوحيد أو كل من الأعضاء الثلاثة، بما في ذلك أجر أي خبير يتشاور معه (DAAB)، عند الاتفاق على شروط اتفاقية (DAAB). يتحمل كل طرف مسؤولية دفع نصف هذا الأجر.

تضمنت اتفاقية مجلس النزاعات تحديد قيمة الأجور اعضاء المجلس، ومكوناتها وكيفيات دفعها، وتشمل أتعاب المجلس أجور الأعضاء وأتعابهم اليومية والنفقات التي تكبدوها، والمعمول به أن تتم تسوية هذه المستحقات المالية مناصفة ما بين طرفي المشروع الإنشائي صاحب العمل والمقاول، وهذا لا يلغي أي اتفاق يتم بموجبه تحمل أحد الأطراف لهذه المستحقات[2].

[1] المرجع نفسه، ص 520.

[2] مشاعل عبد العزيز الهاجري، المرجع سابق ص 113.

وعليه فإنه يجب أن يتفق الطرفان سوياً عند الاتفاق على شروط التعيين، على مقدار المكافأة للعضو الوحيد أو لكل عضو من الأعضاء المشكلة لمجلس النزاعات، وأيضا على مقدار المكافأة لأي من الخبراء الذين قد يستشيرهم المجلس[1]، يتم الدفع لعضو أو أعضاء المجلس بالعملة التي تم تحديدها في اتفاقية مجلس النزاعات، ويشمل أتعاب ثابتة مقابل استبقاء عضو أو أعضاء المجلس لكل شهر تقويمي والتي ستعتبر سداداً بالكامل عن تواجده بناءاً على اخطار بمدة 28 يوما لكل من زيارات الموقع وحضور جلسات الاستماع ، وأن يصبح ويظل مطلعاً على جميع تطورات المشروع ومحتفظاً بالملفات المتعلقة به، وجميع النفقات المكتبية والنفقات غير المباشرة بما فيها خدمات السكريتارية وتصوير المستندات والمستلزمات المكتبية والتي قد يتكبدها فيما يتعلق بواجباته، وجميع الخدمات الأخرى التي يؤديها بهذا المقتضى فيما عدا الأتعاب اليومية والتكاليف المعقولة وإن شملت نفقات السفر[2].

إن عامل التكلفة من بين أهم العوامل المحفزة على اللجوء إلى نظام التسوية عن طريق مجالس النزاعات، مقارنة بالوسائل التقليدية كالتحكيم أو القضاء الذي يستوجب نفقات باهظة تشمل إدارة القضية وتحضير المستندات وجمع الأدلة وإهدار الوقت وتكاليف الممثلين القانونيين والمحامين ونادراً ما تسترد بالكامل حتى بالنسبة للطرف الذي يربح القضية. وبالمقابل فإن مقارنة تكلفة مجالس النزاعات بسواها من وسائل التسوية المنازعات تظهر الجدوى الاقتصادية لها، فيتراوح متوسط التكلفة التقديرية للمجلس المكون من ثلاثة أعضاء من 0.05 % إلى 0.03 % من التكلفة الإجمالية للمشروع الإنشائي، تصرف مناصفة ما بين أطراف العقد الإنشائي الهندسي، ومن المثير للإهتمام أن إحالة نزاع مشابه على التحكيم مثلاً يشكل ثلاثة أضعاف على الأقل ما يتكلفه إحالته على مجلس النزاعات[3].

في هذا السياق نجد انه في مشاريع الأشغال العامة تحديداً تضمنت في الشروط العامة للعقد بنداً يقرر إنشاء مجلس لنظر المنازعات هو أمر كان له أثر ملحوظ في انخفاض مبالغ العطاءات التي يتقدم بها المقاولون، وذلك لثقتهم في دور هذا المجلس وأثره على تقليص نقاط الاختلاف ومن ثم النزاع مع المالك، الأمر الذي لا يضطرون معه إلى المبالغة في مبلغ العطاء تخوفاً من سوء تقدير مهندس المشروع أو جوره في معرض ممارسته للمهام شبه تحكيمية التي كانت توكل إليه في الطبعات

[1] *FIDIC,(1999),Red Book, Sub-Clause 20.2.*

[2] مصطفى المرشدي، المرجع سابق، ص 522- 526.

[3] مشاعل عبد العزيز الهاجري، مرجع سابق، ص 122.

السابقة من عقد الفيديك أو في القوانين الوطنية التي لازالت تعتمد على الدور التقليدي للمهندس في تسوية المنازعات، هذا الدور بتقليصه تتقلص معه النفقات الخاصة بمستحقات المهندس لتقلص دوره في الأعمال، ويمكن أن يوجه هذا التوفير إلى بند إنشاء مجلس للنزاعات[1].

ثانياً: التزامات أعضاء مجلس المنازعات (DAAB).

تضمنت اتفاقية مجلس المنازعات (DAAA) جملة من الالتزامات التي تقع على عاتق أعضاء هذا مجلس تجنب وتسوية المنازعات (DAAB) :

وفي هذا الشأن نجد أن نصت المادة الثالثة على الشروط العامة لاتفاقية مجلس تجنب وتسوية المنازعات، أنه يتعين على كل عضو من المجلس، أن يقر أنه سيظل في جميع الأوقات وخلال مدة سريان الاتفاقية محايداً ومستقلاً عن كل من صاحب العمل وموظفيه والمقاول وموظفيه[2]، وعلى العضو أو الأعضاء التصريح بصفة فورية عن أي واقعة تتعارض مع اقراره وموافقته المتعلقة بالحياد والاستقلالية[3]، وتقتضي الاستقلالية عدم التبعية لأي طرف وانتفاء المصلحة المالية وغيرها في العقد فيما عدا الدفعات التي يتقاضاها بموجب اتفاقية مجلس المنازعات، فلا يكون لعضو المجلس أي علاقة مباشرة بأحد أطراف العقد، كشراكة او مساهمة أو عقد عمل، ولا علاقة غير مباشرة كالعلاقة مع جهات أو مؤسسات تتبع أحد الطرفين حتى لو لم تكن هذه المؤسسات ذات علاقة بالمشروع الحالي، ويقتضي الحياد عدم الميل لأحد الأطراف الذي قام بترشيحه للعضوية سواء كان المقاول أو صاحب العمل، فلا يعتبر الأعضاء المرشحون من قبل المقاول أو صاحب العمل ممثلين لهما في المشروع الإنشائي المراد تنفيذه أو في أي من القضايا المتنازع عليها[4]، فإذا تبين أن أحد الأعضاء يميل وبشكل غير موضوعي إلى مصلحة الطرف الذي رشحه كأن يرفض التوصل مع باقي الأعضاء في المجلس إلى قرار بالإجماع ضد مصلحة هذا الطرف، فإن ذلك يمكن تفسيره على محمل سوء النية مما يفقد هذا العضو حصانته العقدية ويجعله في موضع المخل بالتزاماته[5].

---

[1] نفس المرجع.

[2] *FIDIC (2017),Red Book APPENDIX General Conditions of Dispute Avoidance/Adjudication Agreement, clause 3 (Warranties), p 108.*

[3] *Ibid.*

[4] مراد علي محمد الطروانة، دور مجلس فض المنازعات في عقود الفيديك 1999، مقال منشور في مجلة الشريعة والقانون، جامعة الإمارت العربية المتحدة، العدد الثلاثون، الجزء الثاني، ص 710.

[5] مشاعل عبد العزيز الهاجري، مرجع سابق، ص 114.

ويجب أن تتوفر في كل عضو مؤهلات للإحاطة بمتطلبات تنفيذ المشروع الإنشائي الذي يتعين على المقاول تنفيذه بموجب العقد الهندسي، وأن له من الخبرة ما يكفي لتفسير وثائق عقود الإنشاءات الهندسية وأنه يتقن لغة الاتصالات المنصوص عليها في العقد[1].

وتوضيحاً لما يقتضيه التزام الحياد والاستقلال، فيتعين أن لا تكون لعضو المجلس أي مصلحة مالية في العقد الهندسي أو المشروع الإنشائي باستثناء المبالغ المدفوعة لعضو المجلس بموجب اتفاقية مجلس تجنب وتسوية المنازعات، وأن لا تكون له أيضاً مصلحة مالية مع المقاول وموظفيه أو صاحب العمل وموظفيه، وأن لا يكون قد عمل لديهم كمستشار أو موظف طيلة العشر سنوات السابقة لتاريخ توقيع اتفاقية مجلس تجنب وتسوية المنازعات[2].

فيما عدا تلك الحالات التي أقر بها خطياً إلى صاحب العمل والمقاول قبل توقيعهما على اتفاقية المجلس، ويقع على العضو التصريح خطياً لكل من صاحب العمل والمقاول قبل ابرام اتفاقية المجلس حسب علمه وإلى مدى ما يذكره عن أية علاقات مهنية أو شخصية له مع أي مدير أو مسؤول أو صاحب قرار يعمل لدى صاحب العمل أو المقاول أو المهندس وعن أيه ارتباطات سابقة له في المشروع (بمجمله) والذي يشكل هذا العقد جزءا منه[3].

وعلى هذا الأساس يجب على أعضاء مجلس النزاعات أن لا يتم استخدامهم طوال مدة اتفاقية مجلس النزاعات كمستشار أو غير ذلك لدى أي من صاحب العمل أو المقاول أو المهندس إلا كما قد يتم الاتفاق عليه خطياً من قبل كل صاحب العمل أو المقاول. وأن يمتنع عن محاولة إعادة تصميم الأعمال وإسداء النصائح الفنية للمقاول حول كيفية تنفيذ الأعمال[4]، وأن لا يقدم لأي من صاحب العمل أو المقاول أو أفراد صاحب العمل أو أفراد المقاول نصيحة تتعلق بإدارة العقد إلا وفقا للقواعد الإجرائية التي تتضمنها اتفاقية مجلس المنازعات.

ويجب أن يظل عضو أو أعضاء مجلس المنازعات، على اطلاع على العقد (وأية أجزاء أخرى من المشروع الإنشائي الذي يكون العقد جزءا منه) وأن يقوم بدراسة كل المستندات المسلمة إليه

---

[1] *FIDIC (2017),Red Book APPENDIX General Conditions of Dispute Avoidance/Adjudication Agreement, clause 3 (Warranties), p 108.*

[2] *Ibid, p 109.*

[3] مصطفى المرشدي، مرجع سابق، ص 517.

[4] مشاعل عبد العزيز الهاجري، مرجع سابق، ص 114.

لأجل التعرف على المشروع الإنشائي وتطوره من خلال دراسة تقارير الدورية المرفوعة إليه والاحتفاظ بها نظراً لأهميتها المرجعية في معالجة المنازعات[1].

وكما يحظر على عضو أو أعضاء مجلس المنازعات، التدخل وهو ما زال عضواً، في أي مناقشات أو يبرم أي اتفاق مع أي من صاحب العمل أو المقاول أو المهندس بشأن استخدامه من قبل أي منهم كمستشار أو غير ذلك بعد أن يتوقف عن العمل وفقا لاتفاقية مجلس النزاعات وأن يضمن تواجده لكل زيارات الموقع وحضور جلسات الاستماع كلما كان ذلك ضروريًا[2]. وتضمن عملية القيام بالجولات التفقدية للمشروع الإطلاع عن كثب على سير العمل، ومقابلة ممثلي الأطراف والتعرف على طبائعهم، وتعد الزيارات الروتينية للموقع من أهم مهام المجلس فمن خلالها يتم التعرف على المشكلات التي تكوّن نواة المنازعات في بدايات ظهورها فيتم حلها في مهدها دون السماح لها بالتطور أو التعاظم.

بالإضافة إلى الالتزامات السابقة يجب أن يعامل تفاصيل العقد وكل أنشطة وجلسات استماع المجلس بخصوصية وسرية، وأن لا ينشرها أو يفصح عنها دون الحصول على الموافقة الخطية المسبقة من صاحب العمل والمقاول وأعضاء المجلس في حال تعددهم، ويعمل على هامش الزيارات التفقدية على عقد جلسات استماع يتم خلال طرح تساؤلات على أطراف المشروع الإنشائي وطلب المعلومات اللازمة منهم، هذه الجلسات من شأنها اتاحة الفرصة للاتصال المباشر ما بين الأطراف وإيجاد فرص للتفاهم حول المشاكل موضوع الاختلاف[3].

ويظل عضو مجلس النزاعات ملتزما بتقديم النصيحة والآراء والمشورة في أمر يتصل بالعقد عندما يطلب منه ذلك من صاحب العمل والمقاول مجتمعين، وبشرط موافقة باقي أعضاء المجلس عند تعددهم[4]. كما للمجلس إمكانية التدخل بصورة غير رسمية من أجل تقريب وجهات النظر المتباينة ما بين أطراف المشروع الإنشائي ويقتصر هذا التدخل على بذل المساعي الحميدة دن إبداء أراء قاطعة في موضوع الخلاف الذي قد يتطور إلى منازعة تعرض عليهم بصورة رسمية[5].

[1] مشاعل عبد العزيز الهاجري ، ص 119.

[2] مصطفى المرشدي، مرجع سابق، ص 518.

[3] مشاعل عبد العزيز الهاجري، مرجع سابق، ص 121.

[4] مصطفى المرشدي، المرجع سابق، ص 519.

[5] مشاعل عبد العزيز الهاجري، المرجع سابق، ص 122.

الفصل الثاني

الاتفاقات التقليدية في شرط تسوية المنازعات

من المتعارف عليه في وقتنا الراهن أن السواد الأعظم من منازعات العقود الدولية تتم إحالتها على التحكيم للفصل فيها بصفة قطعية، كخطوة نهائية بعد محاولة تسويتها ودياً في خطوة أولى، وأصبح الاتفاق على الوسائل الودية ووسيلة التحكيم يشكلان شرطاً نموذجياً في تسوية منازعات العقود الدولية، وصارت من الوسائل التقليدية والمتعارف عليها في التشريعات.

وفي عقود الإنشاءات الهندسية الدولية يشكل الاتفاق على التسوية الودية في تسوية المنازعات خطوة مستوى ثالث على سلم تدرج المنازعة وفيها تتم محاولة تفادي تصعيد المنازعة من خلال الحصول على اتفاق تسوية ودية للمنازعة أو لجزء منها قبل عرضها على التحكيم كخطوة نهائية.

لم ينظم عقد الإنشاءات الهندسية الدولية وسائل التسوية الودية والتحكيم كما فعل في تنظيم دور المهندس ومجالس المنازعات، ونرى أنه من المفيد التطرق إلى اتفاق التسوية الودية لمنازعات عقود الإنشاءات الهندسية الدولية (**المبحث الأول**)، والتحكيم في تسوية منازعات عقود الإنشاءات الهندسية الدولية (**المبحث الثاني**).

المبحث الأول

الاتفاق على التسوية الودية

تحتل الوسائل الودية مكانة هامة في تسوية المنازعات، وأبرز ما يميزها تحرك إرادة الأطراف ورغبتهم في التوصل إلى حل توافقي بشأن المنازعة أو جزء منها قبل إحالتها على التحكيم أو القضاء. ويحيل شرط تسوية منازعات عقود الإنشاءات الهندسية الدولية على التسوية الودية للمنازعة، ما يحيلنا على ضرورة البحث في مفهوم الاتفاق على التسوية الودية في عقود الإنشاءات الهندسية الدولية (**المطلب الأول**)، وتطبيقاته في عقود الإنشاءات الهندسية الدولية (**المطلب الثاني**).

المطلب الأول

مفهوم الاتفاق على التسوية الودية

سنحاول تحديد مفهوم الاتفاق على التسوية الودية في تسوية منازعات عقود الانشاءات الهندسية الدولية من خلال تحديد المقصود من التسوية الودية **(الفرع الأول)**، ومبررات اللجوء إلى التسوية الودية **(الفرع الثاني)**.

الفرع الأول

المقصود بالتسوية الودية.

للوصول إلى المقصود من التسوية الودية في تسوية المنازعات، فإنه من الضروري التطرق إلى تطور الوسائل الودية (أولاً)، ثم تعريف الوسائل الودية في عقود الانشاءات الهندسية الدولية (ثانياً)، وشرط التسوية الودية في عقود الانشاءات الهندسية الدولية (ثالثا). وسنوضح ذلك وفقا لما يلي:

أولاً : تطور الوسائل الودية

إن الوسائل الودّية في تسوية المنازعات قديمة قدم المجتمعات البشرية، حيث تقوم على أساس العدل والمساواة [1]، انبثقت عن قوانين الشعوب ولها علاقة وطيدة ووثيقة بالثقافة من عادات وتقاليد وبالعلاقات التجارية، حيث كانت العديد من الشعوب الأسيوية والإفريقية تلجأ إلى هذه الوسائل بصورة ودّية وصامتة قبل اللجوء إلى التحكيم أو القضاء[2]، وتكون بذلك أقدم من عدالة الدولة إذ تجد أساسها ومصدرها في القانون الطبيعي، وتتجه نحو كل ما هو عادل، عكس ما يتجه إليه القضاء إلى إعمال كل ما هو قانوني[3].

وقد ظهرت فكرة الوسائل الودّية في العصر الحديث، في قضية علقت على مستوى القضاء الأمريكي سنة **1977** لمدة قاربت الثلاث سنوات، وقد اتخذ في القضية جملة من الإجراءات من تعيين

---

[1] جمال مولود ذيبان، تطور فكرة العدل في القوانين العراقية القديمة، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار الشؤون الثقافية العامة، بغداد، 2001، ص ص 24-25

[2] *J. El Hakim, Les modes alternatifs des règlement des conftits dans les droit des contrats, R.I.D.C, 1997, P 351.*

[3] عكاشة محمد عبد العال، طارق المجذوب، تاريخ النظم القانونية والاجتماعية، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت، 2004، ص 24.

لمحامين وأشواط من المرافعات واستعانة بخبراء، وجلسات سماع، وصرف عنها مبالغ بدل أتعاب الخبراء ومصاريف القضاء وأتعاب محامين يوغيرها دون الوصول إلى نتيجة، فأزعج الأطراف المتنازعة طول مدة الفصل وارتفاع التكاليف، ليتم طرح فكرة وسيلة بديلة لتسوية النزاع تقوم على تأليف محكمة مصغرة تضم واحداً من كبار الموظفين عن كل طرف ممن لهم دراية ومعرفة بدقائق القضية ثم يختار هذا الطرفان رئيساً محايداً، حيث استحسنت الأطراف المتنازعة الفكرة وعملت بها، ففي أول جلسة التي دامت حوالي نصف ساعة، عبر الطرفان عن توصلها لاتفاق واضعين حداً لهدر الوقت وتحمل نفقات إضافية[1]، وكانت هذه القضية السبب في ميلاد ما يسمى بالوسائل البديلة لحل النزاعات أو ما يصلح عليه بـ ADR[2].

ومنذ ذلك الحين، تطورت هذه الوسائل في الولايات المتحدة الأمريكية وانتشرت حول العالم، فعمدت الدول على سن تشريعات تبيح وتستحسن اللجوء إلى هذه الوسائل، وفي ذلك تكريس لما تضمنته بعض الاتفاقيات الجماعية وما توصي به المنظمات الدولية والمؤسسات المتخصصة في تسوية المنازعات بحمل الأطراف على تسوية منازعاتهم بصفة ودية ، ووقد تم الاعتماد على هذه الوسائل في الكثير من الاتفاقيات الثنائية في تسوية المنازعات في مجالات عديدة لاسيما ما تعلق بالاستثمار.

وقد عملت الأمم المتحدة عن سن قانون الأونيسترال النموذجي للتوفيق التجاري الدولي كوسيلة للتسوية الودية للمنازعات[3]، إذ يتم بموجبها تسوية النزاعات ودياً، وكذلك ما تضمنته اتفاقية واشنطن بشأن تسوية منازعات الاستثمار حيث جعلت من التوفيق كوسيلة لتسوية منازعات الاستثمار من خلال توصيات غير ملزمة للأطراف[4].

وقد أنشئت الوساطة في الولايات المتحدة الأمريكية بموجب النظام الفيدرالي للوساطة والمصالحة، عام 1947 وطبقت في العديد من ولاياتها وباتت وسيلة فعالة يتم اللجوء اليها في الكثير من النزاعات التجارية، وفي سنة 1996 تبنت الهيئة الأمريكية للتحكيم (AAA) قواعد للوساطة (CAMC)[5] والمحاكم المصغرة، حيث يلجأ لها المتنازعون في حل خلافاتهم التجارية. وكذلك هو الحال

---

[1] عبد الحميد الأحدب، موسوعة التحكيم، الجزء الثاني، دار المعارف، الأسكندرية، 1998، ص ص 744-745.

[2] *ADR = Alternative Dispute Resolution*

[3] https://uncitral.un.org/ar/texts/mediation/modellaw/commercial_conciliation

[4] المادة 34 من اتفاقية واشنطن لتسوية منازعات الاستثمار.

[5] ***CAMCA** : Commercial Arbitration and Mediation center for the American.*

في فرنسا حيث طبقت الوساطة والمصالحة بموجب قانون رقم 95-125 لعام 1995 ، حيث يتم اللجوء إلى هذه الوسائل في المنازعات التجارية.

وفي بريطانيا تحث المحاكم التجارية المتنازعين على اللجوء لهذه الوسائل قبل اللجوء إلى القضاء والتحكيم، فبموجب النظام القانوني الانكليزي لعام 1996 اصبحت الوساطة تأخذ حيزاً واسعًا في حسم النزاعات التجارية، وكذلك هو الحال بالنسبة للخبرة حيث أخذ القانون المذكور بشرعية بنود الخبرة كأسلوب بديل لحل النزاعات التجارية وإعطاءها الفعالية التامة.

وفي بلجيكا، ففي سنة 1991 سن قانون يسمح باللجوء إلى الوساطة، خاصة في مجال النزاعات الناشئة بين المصارف وعملائها وفي مجال البورصة والتأمين أيضاً، حيث حدد القانون إجراءات وشروط اللجوء إلى الوساطة بهدف حسم المنازعات التي تحصل بين المتنازعين.

وقد أدخل المشرع الجزائري الوسائل البديلة لحل النزاعات سنة 2008، في الكتاب الخامس من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، والتي يتم من خلالها تسوية المنازعات بصفة ودية أو الاتفاق على طرحها على التحكيم كبديل عن القضاء.

ونظراً للأهمية التي تحظى بها الوسائل الودية فقد تضمنت عقود الإنشاءات الهندسية الدولية الكتاب الأحمر الطبعة الثانية سنة 2017، شرطاً يوجب اللجوء إلى التسوية الودية في حل المنازعات الناشئة عنها قبل اللجوء إلى التحكيم، وهو ما تضمنه المادة 5/21 منه حيث نصت : **(عندما يتم التعبير عن عدم الرضا بموجب الفقرة الفرعية 4/21 (الحصول على قرار DAAB)، يجب على كلا الطرفين محاولة تسوية النزاع ودياً قبل بدء التحكيم ...)**[1].

ثانياً : تعريف الوسائل الودية في عقود الانشاءات الهندسية الدولية

كثيراً ما يقترن مصطلح الوسائل البديلة مع مصطلح الوسائل الودية في تسوية المنازعات، على أنهما يؤديان وظيفة واحدة وهي لجوء الأطراف في تسوية منازعاتهم إلى وسيلة غير القضاء الرسمي، حيث ظهرت هذه الوسائل بأسماء مختلفة ومتنوعة بالقدر الذي لا يمكن وضع تعريفاً لها بشكل دقيق[2]، ومن بين التسميات الأكثر تداولاً في الدراسات الأجنبية اختصار ADR والذي يحتمل ترجمتين :

---

[1] *FIDIC (2017), Clause 21.5 (Amicable Settlement) : " Where a NOD has been given under Sub-Clause 21.4 [Obtaining DAAB's Decision], both Parties shall attempt to settle the Dispute amicably before the commencement of arbitration ..."*

[2] *J.El Hakim,Op.cit, p 350.*

الأولى، الوسائل البديلة لحل النزاعات (**A**lternative **D**ispute **R**esolution). والثانية الوسائل الودية لتسوية النزاعات (**A**miable **D**ispute **R**esolution)، الأمر الذي جعل التشريع والفقه يتناولها على أنها وسائل بديلة تارة، ووسائل ودية تارة أخرى.

وقد عرّفت هذه الوسائل على أنها مجموعة من الإجراءات التي تشكل بديلاً عن المحاكم في حسم النزاعات وغالباً ما تستوجب تدخل شخص ثالث نزيه وحيادي[1] . وتعني أيضاً تلك الآليات التي يلجأ لها الأطراف عوضاً عن القضاء العادي عند نشوء الخلاف بينهم، بغية التوصل لحل لذلك الخلاف، أو أنها مجموعة غير محددة من الإجراءات لحل النزاعات تتم في أغلب الأحيان بواسطة تدخل شخص ثالث بهدف إيجاد حل غير قضائي لهذه النزاعات[2]، وهناك من عرفها على أنها أية وسيلة يتم بواسطتها اللجوء إلى طرف ثالث محايد بدل اعتماد الدعوى القضائية وذلك من أجل تقريب وجهات النظر وإبداء الآراء الاستشارية التي تتيح الوصول إلى للحل باستعمال هذه الوسيلة[3].

إن التعاريف الواردة أعلاه، تصب في مجملها في مجرى واحد وهو اللجوء إلى سبيل غير القضاء في تسوية المنازعات يعتمد فيه عموماً على شخص ثالث محايد، فهي تعبّر عن كل وسيلة بديلة عن القضاء الرسمي، وبذلك فهي تشمل التحكيم، الوساطة والتوفيق، الخبرة وغيرها من الوسائل البديلة عن القضاء في تسوية المنازعات ما بين الأطراف إذا ما التجأوا إليها[4]. بينما نجد من عرفها على أنها مجموعة من الإجراءات تهدف إلى حل النزاع بطريق غير قضائي أو غير تحكيمي ولكن ليس بالضرورة تقتضي تدخل أو مساعدة من شخص ثالث محايد يسعى إلى مساعدة الأطراف بغية تسهيل الوصول إلى حل النزاع[5]، والملاحظ عن هذا التعريف أنه أخرج التحكيم من دائرة هذه الوسائل لطبيعته التنازعية، ما يوحي إلى أن التعريف ينصرف بصفة دقيقة إلى وسائل غير تنازعية أو ودّية.

---

[1] *M shmitlhoff senior lecturer in international commercial law, school of international Arbitration center for, commercial law studis Qeen Mary, University of london, 2000, P 3.*

[2] نفس المرجع، نفس الموضع.

[3] أزاد شكور صالح، الوسائل البديلة في تسوية منازعات عقود الاستثمار الدولية، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، 2016، ص102.

[4] حسام أحمد سلامة، الاختصاص الدولي للمحاكم وهيئات التحكيم في منازعات التجارة الالكترونية، درا الجامعة الجديدة، مصر، 2009، ص 151.

[5] *H. Broun et A. Marriott, A.D.R principals and practices, sweet & Maxwell, ed London, 1993, P 9.*

وقد وقع المشرع الجزائري في هذا التداخل في تحديد المفهومين فاستعمل مصطلح الطرق البديلة لحل النزاعات كعنوان للكتاب الخامس من قانون الإجراءات المدنية والإدارية حيث تضم هذه الطرق أو الوسائل كلاً من الصلح والوساطة والتحكيم، بينما استعمل مصطلح التسوية الودية عنواناً للباب الحادي عشر من الفصل الرابع للباب الأول من تنظيم الصفقات العمومية، والذي يحيل على الأحكام والتشريعية والتنظيمية المعمول بها بما في ذلك اللجوء إلى وسيلة التحكيم.

فالمشرع الجزائري، نجده قد أخلط ما بين ما هو بديل وما هو ودّي، فالبديل كما جاء في قانون الإجراءات المدنية والإدارية هو بديل عن القضاء سواء كانت نهايته بالاتفاق الودي كما في الوساطة والصلح، أو بالحكم الملزم كما في التحكيم، وكلها مجتمعة تشكل بدائلاً عن القضاء، لكن حين أقحم التحكيم ضمن الوسائل الودية في تسوية منازعات الصفقات العمومية قد جانب الصواب، فحتى ولو كان التحكيم مصدره الاتفاق فإن نهايته الإلزام ولو لم يرتض به أحد الأطراف، والراجح أن التحكيم ليس بديلاً أو طريقاً ودياً في تسوية المنازعات لاقترابه من القضاء وهناك من اصطلح عليه بالقضاء الاتفاقي[1]، وكان من الأجدر إخراج التحكيم من دائرة التسوية الودية وإفراد له نص خاص ينظم مسألة التحكيم الدولي في منازعات الصفقات العمومية كبديل عن القضاء.

ولعّل النّص النموذجي في عقد الإنشاءات الهندسية الدولية قد يساعد في التدقيق أكثر في تحديد معنى الاصطلاحين، فالنصّ عدد وسائل تسوية منازعات هذا العقد ووظف مصطلح الوسائل الودية ثم وسيلة التحكيم، ويظهر بوضوح أن التحكيم يقع خارج دائرة الوسائل الودية، هذا يقودنا للقول أن الوسائل البديلة لحل النزاعات في عقود الإنشاءات الهندسية الدولية هي بدائل القضاء من تحكيم ووسائل ودية بصفة عامة، وهي مكونات وسائل تسوية منازعات عقود الإنشاءات الهندسية الدولية كإطار عام، وعند إسقاط وسيلة التحكيم من هذه البدائل، نصبح بصدد الحديث عن الوسائل الودّية.

ثالثاً : شرط التسوية الودية

يقتضي اللجوء إلى الوسائل الودية لتسوية المنازعات وجود شرط في العقد الأصلي في شكل بند أو في عقد مستقل عنه، تحدد فيه طريقة تسوية المنازعة المحتملة حول العلاقة التعاقدية،

[1] أحمد عبد الكريم سلامة، النظرية العامة للنظم الودية لتسوية المنازعات، دار النهضة العربية، القاهرة، 2013، ص 25.

وبموجبه يحدد وينظم الأطراف وسيلة التسوية التي يختارونها والإجراءات الواجبة الاتباع والشروط الواجب توفرها في الغير الذي سيتولى حل المنازعة أو المساعدة على ذلك، والحقوق والالتزامات فيما بينهم أو بينهم وبين الغير[1].

إن شرط اللجوء إلى الوسائل الودية لتسوية المنازعات يرتب التزاماً على عاتق الأطراف بالسعي في مباشرة إجراءات التسوية الودية والمشاركة فيها، مع الالتزام بحسن النية من أجل التوصل إلى تسوية للمنازعة[2]، وذلك لكي لا يكون شرط اللجوء إلى التسوية الودية مدعاة إلى المماطلة أو فرصة لربح الوقت.

وتضع الاتفاقيات الدولية ومؤسسات التحكيم وغيرها صياغة نموذجية لشروط اللجوء إلى الوسائل الودية لتسوية المنازعات، وهذه الشروط قد تسبق نشوء المنازعة وترافق بداية العلاقة بين الطرفين كما هو الحال في عقود البناء أو المقاولات، وفي عقود الأشغال الدولية بصفة عامة حيث يتدخل الوسيط أو المهندس أو مجلس المنازعات في مختلف مراحل التنفيذ لإبداء رأيه الفني أو القانوني من أجل تلافي عقبات تنفيذ العقد ومعوقات توقف الأشغال ونشوء المنازعات[3].

وقد وضع الفقه خمسة عناصر رئيسية تظهر خصوصية شروط اللجوء إلى الوسائل الودية لتسوية المنازعات[4]:

1- لا بد من وجود عقد أصلي، ينظم العلاقة التعاقدية بين طرفين أو أكثر، يتضمن شرط اللجوء إلى الوسائل الودية لتسوية المنازعات في أحد بنوده.

2- احتمالية نشوء منازعة مستقبلية حول تنفيذ أو تفسير العقد.

3- وجود رغبة لدى الأطراف في استعمال وسائل ودية لتسوية منازعاتهم عن طريق التفاوض المباشر أو بواسطة الغير.

4- اختيار وسيلة أو أكثر من الوسائل الودية التي سيتم بموجبها تسوية المنازعة.

---

[1] مصطفى المتولي قنديل ، دور الأطراف في تسوية المنازعات العقدية، دار الجامعة الجديدة ، الاسكندرية ، 2005، ص 42.

[2] *Jarrosson Charles, Op.cit, p 337.*

[3] علاء آبا ريان، المرجع سابق، 136.

[4] آزاد شكور صالح،المرجع سابق، ص 448.

5- العمل على تحديد الإجراءات المتبعة أو الإحالة على قواعد وإجراءات أحد المراكز أو الهيئات المتخصصة في تسوية المنازعات.

وفي عقد الإنشاءات الهندسية الدولية تم وضع اعتماد التدرج في شروط تسوية المنازعة فتأتي الوسائل الودية لاحقة لقرار المهندس ومجلس تسوية المنازعات ، وسابقة عن التحكيم ، ونص البند 5.21 من الشروط العامة لعقد الإنشاءات الهندسية بعنوان التسوية الودية أنه في حالة تقديم إشعار بعدم الرضا عن قرار مجلس تجنب وتسوية المنازعات، يجب على كلا الطرفين محاولة تسوية النزاع وديًا قبل بدء التحكيم[1].

إن ما يلاحظ على صياغة هذا البند أعلاه من عقد الإنشاءات الهندسية الدولية التركيز بصفة خاصة على ترتيب اللجوء إلى الوسائل الودية وتدرج وسائل تسوية المنازعات، ولكن لم يتم تحديد وسيلة بعينها تمكن الأطراف من ذلك، أو الإجراءات الواجب إتباعها.

وقد جاء في دليل الإعداد للشروط الخاصة من عقد الإنشاءات الهندسية الدولية الهدف من هذا البند وهو تشجيع الأطراف على تسوية النزاع وديًا، من خلال الاعتماد على المشاركة التوافقية لكلا الطرفين، وعلى السرية وعلى قبول كلا الطرفين لإجراء معين، بينما يوصى بأن يشارك الطرفان بنشاط لتسوية النزاع وديًا، ولا ينبغي لأي طرف أن يسعى إلى فرض الإجراء على الطرف الآخر، واقترح وسيلة التفاوض المباشر من قبل كبار المسؤولين التنفيذيين من كل طرف، وبالوساطة والخبرة بالإحالة إلى قواعد المركز الدولي لتسوية المنازعات بشأن الوساطة أو الخبرة، أو أي شكل آخر من أشكال التسوية غير الرسمية والتي لا تستغرق وقتاً أو كلفة أكثر من التحكيم[2].

إن الكتابة في شرط اللجوء إلى الوسائل الودية ليست مطلوبة وإنما يوصى بها فحسب، ذلك أن القاعدة العامة في الاتفاقات والعقود الرضائية، وما يدعم هذا المسلك هو تسهيل وتيسير اللجوء إلى الوسائل الودية لتسوية المنازعات والمساهمة في تسوية المنازعة بالسرعة اللازمة وبأقل التكاليف، وإمكانية العدول عن إجراءات التسوية الودية عندما يصبح التوصل لإلى اتفاق بشأن المنازعة مستحيلاً،

---

[1] *FIDIC (2017), clause 21.5 (Amicable settlement) : " Where a NOD has been given under Sub-Clause 21.4 [Obtaining DAAB's Decision], both Parties shall attempt to settle the Dispute amicably before the commencement of arbitration. However, unless both Parties agree otherwise, arbitration may be commenced on or after the twenty-eighth (28th) day after the day on which this NOD was given, even if no attempt at amicable settlement has been made.", p 104.*

[2] *FIDIC, Conditions of Contract for CONSTRUCTION, Guidance for The Preparation of Particular Conditions, 2017, p 49-50.*

وبالتالي فإن شرط الكتابة لا يلغي اللجوء إلى الوسائل الودية بصفة عامة، إلا أن إدارة المنازعات من قبل المؤسسات المتخصصة تلزم الأطراف بالاتفاق على استخدام الوسائل الودية كسند يحدد رغبة الأطراف في تسوية المنازعة ودياً من جهة والتمسك بالاختصاص من جهة ثانية والشرط المكتوب يقلل من مخاطر الخلط والغموض بين شرط التسوية الودية أو أي شرط آخر كشرط التحكيم، ما يساعد على جلاء نية الأطراف بوضوح[1].

وقد تم التنصيص على الوسائل الودية في عقد الانشاءات الهندسية الدولية في الشروط العامة وللأطراف تحديد الوسيلة التي يرونها مناسبة لتسوية المنازعة القائمة أو المحتملة في الشروط الخاصة، أو إجراء تعديل طفيف في الشروط العامة بحيث تصبح الصياغة كالتالي:

" **في حالة تقديم الإشعار بعدم الرضا بموجب البند 4.21 (الحصول على قرار DAAB)، يجب على كلا الطرفين محاولة تسوية النزاع وديًا عن طريق (التفاوض المباشر أو الوساطة أو الخبرة .... إلخ) ، قبل بدء التحكيم. ومع ذلك ، ما لم يتفق الطرفان على خلاف ذلك ، يجوز بدء التحكيم في أو بعد اليوم الثامن والعشرين (28) بعد اليوم الذي تم فيه تقديم الإشعار بعدم الرضا ، حتى لو لم يتم إجراء أي محاولة للتسوية الودية**" .

تتوج المساعي الناجحة إلى تسوية المنازعة بصفة كلية أو جزئية من خلال اللجوء إلى احدى الوسائل الودية لتسوية المنازعات، بتحرير اتفاق مكتوب تفرغ فيه إرادة الأطراف الحرة والسليمة للحلول المتفق عليها لتسوية المنازعة يوقع عليها الأطراف في حال المفاوضات المباشرة أو القائم على التسوية الودية في اشكال التسوية الودية الآخرى[2]، وهذا يؤدي إلى إنهاء المنازعة في الشق المتفق عليه فيفترض أن ينفذه الأطراف بحسن نية وبالشروط المتفق عليها وفقا للقواعد العامة للعقود، وقد تبقى بعض المسائل غير المتفق عليه عالقة فيعلن بشأنها عدم التوصل إلى تسوية ودية وتباشر فيها إجراءات التسوية التالية بمقتضى العقد باللجوء إلى التحكيم.

وفي الحالة التي لا يتوصل فيها الأطراف أو الطرف الثالث القائم بالتسوية إلى اتفاق نتيجة الوصول إلى طريق مسدود أو الحالة التي لا يتم فيها عدم مباشرة أي مسعى للجوء إلى التسوية الودية تكون النتيجة فشل المساعي الودية لتسوية منازعات عقد الإنشاءات الهندسية الدولية بعد استنفاذ المدة

[1] *Jarrosson Charles, Op.cit, p 341.*

[2] علاء آبا ريان، مرجع سابق، ص 140.

الاتفاقية في العقد، حيث يقوم القائم بالتسوية بإخطار الأطراف بفشل التسوية الودية مبرزاً تاريخ انتهائها وأسباب ذلك وفي الحالة التي يكون فيها القائم بالتسوية تابع لإحدى المؤسسات المتخصصة في تسوية المنازعات فإنه عليه توجيه نفس الإخطار لهذه المؤسسة. وبذلك يكون شرط اللجوء إلى التسوية الودية قد استنفذ وبإمكان الأطراف المتنازعة اللجوء إلى التحكيم لتسوية منازعاتهم.

جدير بالذكر أن اتفاقات التسوية الودية لا تحظى بنفس المكانة في القانون المقارن، فالتشريع الإنجلوساكسوني (في المملكة المتحدة والولايات المتحدة الأمريكية مثلاً)، نجدها واسعة الانتشار ولا تصطدم بعوائق قانونية وميسورة التنفيذ، بينما في التشريعات المدنية يكون للقانون دور اساسي في اعتماد اتفاقات التسوية الودية وسلامة إجراءاتها وصحة اتفاقات التسوية ، وفي التشريعات اللاتينية الجرمانية، فتعد اتفاقات التسوية عقداً وتخضع للمبدأ العام للعقود العقد شريعة المتعاقدين وعليهم الالتزام بما اتفقوا عليه[1].

وبذلك فإن الوسائل الودية في تسوية منازعات عقود الإنشاءات الهندسية الدولية هي كل وسيلة يرتضيها الأطراف بديلة عن التحكيم تمكنهم من تسوية المنازعات الناشئة عن هذا العقد وذلك عن طريق الاتصال المباشر كالمفاوضات، أو عن طريق الاستعانة بشخص ثالث كالوساطة.

الفرع الثاني

مبررات اللجوء إلى التسوية الودية

إن اللجوء إلى الوسائل الودية فرضته الحاجة إليها سيما في العقود الدولية ولو كانت ينتهي فيها حل المنازعة بواسطة التحكيم، وأوجدت لها مكاناً في شرط تسوية منازعات عقود الانشاءات الهندسية كونها تعطي الأطراف حرية أوسع في اختيار وسيلة أخرى مناسبة لتسوية منازعاتهم (أولاً)، وتخفف من الإجراءات الصارمة التي يقتضيها دور المهندس ومجالس المنازعات (ثانياً) وتساعد في الحصول على تسوية سريعة (ثالثاً) ومنخفضة التكاليف (رابعاً).

أولاً: بروز إرادة أطراف العقد

إن اللجوء إلى الوسائل البديلة عن القضاء بصفة عامة مصدره اتفاق الأطراف، ويكون بذلك اللجوء إلى الوسائل الودية فعل إرادي يخضع إلى مبدأ الحرية التعاقدية في تشكيله، الذي يترتب عنه وجود رضا للأطراف وانصراف إرادتهم إلى استعمال ما شاءوا من وسائل ودية لتسوية منازعاتهم،

[1] آزاد شكور صالح ، مرجع سابق، ص ص 465-468.

شريطة أن تبقى ضمن الإطار القانوني الذي يحكم الاتفاقات والعقود وهو عدم مخالفة النظام العام والآداب العامة.

يقتضي الحال، في تنفيذ هذا الاتفاق الرامي إلى استعمال الوسائل الودية في تسوية المنازعات الاستناد إلى مبدأ القوة الملزمة للعقد أو الاتفاق، فمتى ارتضى الأطراف اللجوء إلى الوسائل الودية فوجب استنفاذ هذه الطريق في تسوية المنازعة[1].

ويكون بذلك اللجوء إلى الوسائل الودية لتسوية منازعات عقود الإنشاءات الهندسية الدولية يحكمه مبدأ سلطان الإرادة بما يضفي الطبيعة التعاقدية للوسائل الودية في تشكيلها، وعلى تنفيذ إجراءاتها، فلا يجبر طرف على استعمال وسيلة من وسائل التسوية الودية إلاّ إذا كان له رغبة في ذلك عبّر عنها سواء كتابة في شكل بند من بنود العقد كما في العقد النموذجي للإنشاءات الهندسية الدولية أو من ضمن مراحل البحث عن حل ودي للنزاع ووافق عليها الطرف الآخر، كما تلعب الإرادة في الوسائل الودية دوراً هاماً فمن خلالها يتم قبول أو رفض الحل المتوصل إليه سواء كان ما بين الأطراف أنفسهم أو من خلال تدخل شخص ثالث.

فمخرجات التسوية الودّية هي أيضا تخضع للحرية التعاقدية ذلك أن الحل المتوصل إليه لا يصبح واجب النفاذ إلاّ إذا ارتضاه الأطراف بالاتفاق فيما بينهم. هذا ما يقودنا للقول أن الوسائل الودية ما هي إلاّ اتفاق يتم بموجبه اللجوء إلى وسائل مساعدة للأطراف المتنازعة من أجل الوصول إلى تسوية للمنازعة من خلال تقريب وجهات النظر فيما بينهم ولا تصبح واجبة النفاذ إلاّ بعد توقيع اتفاق جديد يتم بموجبه تسوية المنازعة يلتزمون بتنفيذه.

ثانياً: تجاوز مبادئ المحاكمات العادلة:

إن اللجوء إلى الوسائل الودّية كما تقدم لا يحتاج إلى شكلية معينة فالإرادة تلعب دوراً حاسماً فيها، ومع ذلك فإن تسوية المنازعات عن طريق وسائل التسوية الودية لا يقتضي اتباع إجراءات أو شكليات معينة كما هو الحال في القضاء والتحكيم، فاللجوء إلى هذه الوسائل هو هروب في حد ذاته من القيود الإجرائية والموضوعية، والآثار المترتبة عنها من بطلان أو مواعيد وغيرها، فالمرونة، والطواعية، والبساطة التي تتسم بها هذه الوسائل تمكن الأطراف من السعي وبحسن نية إلى تحقيق

[1] *Jarrosson Charles, Les modes alternatifs de règlement des conflits, Présentation générale, Revue internationale de droit comparé., Vol 49 N°2, Avril-juin 1997, p 336.*

حلول ملائمة وفعالة لحسم النزاع ودياً والمساهمة في حفظ مصالحهم واستمرار علاقاتهم [1]، وهو ما يحافظ على حسن تنفيذ العقد الإنشائي، فالوسائل الودية لا ترجع إلى منشأ المنازعة وظروفها التاريخية وإنما تنظر إلى مصالح وإلى مستقبل علاقة الأطراف[2].

وتتجاوز الوسائل الودية مبدأ الوجاهية وهو أحد ركائز القضاء أو التحكيم فمبوجبه يخول للأطراف حق الدفاع من خلال إعطائهم فرص متكافئة لعرض طلباتهم ووسائل دفاعهم[3]، ففي الوسائل الودية لا يقتضي الأمر ذلك بالضرورة، فالقائم على التسوية بالطريق الودي لا يتوجب عليه دعوة الأطراف المتنازعة إلى عقد جلسات استماع أو لتبادل للإدعاءات والدفوع، ولا يجوز له إطلاع طرف بما سمعه أو استلمه من الطرف الآخر دون موافقته[4]، وإنما تنصرف مهمته إلى محاولة التوفيق ما بين الأطراف أو مساعدتهم لإنهاء النزاع بما لديه من خبرة في تسوية المنازعات أو دراية في تنفيذ العقود الإنشائية الدولية.

وتتجاوز الوسائل الودية مبدأ العلانية الذي يستوجبه التقاضي عموماً، فتشكل سرية الإجراءات ميزة إضافية لهذه الوسائل وتكون دعامة إضافية لحماية سمعة الأطراف المتنازعة، فكثيراً ما تضج وسائل الإعلام بقضايا تم عرضها على القضاء أو حتى على التحكيم ما يؤثر سلباً على سمعتها وسط الرأي العام المحلي أو الدولي، إن ضمانة سرية الإجراءات تقتضي عدم إفشاء أسرار تتعلق بالمشروع الإنشائي وخصوصياته للجمهور، ومبدأ السرية من ركائز تسوية المنازعات بالوسائل الودية.[5]

تشكل السرية التزاما ضمنياً وتغطي وجود النزاع وشروطه الدقيقة والحلول المقترحة أو المعتمدة، وهو ما تقضي به التشريعات المنظمة كل نوع من الوسائل الودية لحل المنازعات، وكذلك يضمن القضاء سرية الإجراءات، فاعتبرت محكمة مقاطعة كيبك أن التصريحات المدلى بها أثناء الوساطة تستبعد من الإجراءات القضائية، وأن رفض أي طرف الكشف عما قيل أو كتب أثناء إجراءات الوساطة لا يمكن تفسيره بأي شكل من الأشكال. وفي نفس السياق، قررت غرفة التجارة الدولية (ICC)،

[1] علاء أباريان، مرجع سابق، ص 95.

[2] أحمد عبد الكريم سلامة، النظرية العامة للنظم الودية لتسوية المنازعات، مرجع سابق، ص 29.

[3] المادة الثالثة من قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، مرجع سابق.

[4] علاء أباريان، مرجع سابق، ص 96.

[5] آزاد شكور صالح، مرجع سابق، ص 140.

أن مفاوضات الأطراف بهدف الوصول إلى اتفاق لا يمكن الإفصاح عنها إلى المحكمين، ولا يمكن لأحد الأطراف التمسك بالتصريحات المدلى بها خلال المفاوضات[1].

ثالثاً : السرعة في تسوية المنازعة

إن عقود الإنشاءات الهندسية الدولية بوصفها من عقود المقاولات التجارية من جهة المقاول فتشكل السرعة مقوماً أساسياً في تنفيذها، وتؤثر المنازعات الناشئة عن هذه العقود على الجدول الزمني لتنفيذها لذلك تبحث الأطراف المتنازعة على الوسيلة المثلى التي تمكنهم من الاستجابة إلى رغبتهم في الحصول على تسوية للمنازعة في أقرب وقت ممكن، والتي يمكن أن تجد ضالتها في استعمال الوسائل الودية لتسوية المنازعات.

إن التأخير في حسم منازعات عقود الإنشاءات الهندسية الدولية قد يؤثر سلباً على حقوق والتزامات الأطراف المتنازعة ، ويؤثر ذلك بشكل جلي عند تقلب الأسعار أو المتغيرات الاقتصادية الأخرى، ما يؤثر في التوازن المالي للعقد بصفة مباشرة أو غير مباشرة ، فتوقف المشروع الإنشائي بسبب منازعة ما ، من شأنه زيادة التكاليف على المقاول فكراء المعدات وأجور العمال والخدمات المستأجرة في فترة التوقف يتحملها المقاول ويطالب بتعويضات عنها في الوقت الذي يحاول أن يتنصل المالك من هذه المسؤولية ، وكلما اتسعت مدة الفصل في المنازعة اتسعت وتعمقت معه الإشكالات الثانوية ذات الصلة بها، لذلك لابد من إيجاد حلول سريعة وأكثر فعالية تواكب التطور الحاصل في تقلب المتغيرات.

وقد كرست الوسائل الودية في تسوية المنازعات لتكون بديلاً عن التحكيم وقبله القضاء، بهدف تحقيق الجدوى المنشودة في ايجاد صيغة توافقية وحلول عملية بغية انهاء النزاع الحاصل بأسرع وقت، تواكب تطور العقود الدولية وتعدد أطرافها وسرعة التعاقد فيها المربوطة بسرعة العصر وسرعة تعاملاته، وتلبي رغبة كل طرف في هذه الظروف وتمكنه من حماية مصالحه ببنود تعاقدية تكفل له وضوح الموقف وسرعة حل النزاع إن وجد وتحديد شروط تسوية المنازعات وتعيين الوسيلة الودية التي يلجأ إليها الأطراف لتسوية نزاع قائم أو محتمل [2].

---

[1] *Jarrosson Charles, Les modes alternatifs de règlement des conflits, Présentation générale, Revue internationale de droit comparé., Vol 49 N°2, Avril-juin 1997. pp. 325-345,p 338*

[2] آزاد شكور صالح، مرجع سابق، ص 138.

من بين الوسائل الودية لتسوية المنازعات الوساطة، التي تشهد انتشاراً واسعاً في تسوية المنازعات، فتستغرق الوساطة في تسوية المنازعة مدة تتراوح ما بين ثلاثة أشهر وستة أشهر[1] ، وأما عن بقية الوسائل الودية فقد لا تستغرق حتى ثلاثة أشهر في حسم النزاع، ويعزي ذلك بمرونة وبساطة هذه الوسائل وغياب الشكليات فيها على عكس ما هو موجود في القضاء أو التحكيم وبذلك تكون هذه الوسائل الودية مفضلة لا سيما في العقود ذات الأجل الطويل كما هو الحال في عقود الأشغال الدولية التي يستمر تنفيذ العقد فيها لمدة طويلة[2].

إن تأخر الأطراف في حل النزاعات البسيطة أثناء المشروع الإنشائي من شأنه خلق صعوبات كثيرة لحل النزاع لاحقاً ولا يقتصر ذلك على موقف المتعاقدين الذي يصبح أكثر شدة وحدة، بل بسبب زيادة التعقيدات التي قد تنشأ عن خلاف بسيط لتحوله إلى خلاف معقد، ومثال ذلك نشوء خلاف حول عيب في أساس البناء فيمكن عند انتهاء المشروع اخفاؤه أو جعل الوصول إليه صعباً مما يؤدي بالضرورة إلى تقديم عدد هائل من الوثائق والرسومات والمستندات من قبل المشرف على العمل وغيره للتأكد من وجود خطأ من عدمه، كما يحتاج الأمر شهوداً كانوا في موقع العمل وغادروه إلى أماكن يستعصى معه قدومهم للإدلاء بشهادتهم[3]. مما قد يؤدي إلى تفاقم المنازعة والتأثير سلباً على موقف المتعاقدين، وبالتالي تعقد النزاع، مما يصعب معه التوصل إلى تسوية سريعة وملائمة للنزاع تراعى فيها خصائصها الفنية في نفس الوقت، ومن هنا تبرز أهمية عامل الوقت في تسوية المنازعات في عقود الإنشاءات الهندسية الدولية وبالتالي يكون من الأجدى اتباع الوسائل الودية لتسوية المنازعات ما أمكن.

هذا ويوصي المشرع الجزائري في المادة 153 من تنظيم الصفقات العمومية باللجوء إلى الوسائل الودية لتسوية المنازعات للحصول على تسوية نهائية أسرع للمنازعة، هذه السرعة من شأنها الحد من الاختلال في التوازن المالي للصفقة والحفاظ على تنفيذ المشروع الإنشائي في الحدود الزمنية المتوقعة، في إشارة إلى تحاشي اللجوء إلى الطبيعة التنازعية في تسوية المنازعات عن طريق اللجوء إلى القضاء أو التحكيم وفي ذلك تلافٍ لبطء إجراءات التسوية.

---

[1] عبد الحميد الاحدب، موسوعة التحكيم، الجزء الثاني، المرجع السابق، ص 25.

[2] علاء أباريان ، مرجع سابق، ص99.

[3] أزاد شكور صالح، مرجع سابق، ص ص 129-130.

رابعاً : اقتصاد التكاليف في تسوية المنازعة

لاشك وأن اللجوء إلى الوسائل الودية، كان نتيجة المساوئ التي يشهدها القضاء والتحكيم في تسوية المنازعات، من بطء في تسوية المنازعات عن طريق القضاء والتفاوت النسبي في إجراءات التحكيم، فالأطراف المتنازعة تبحث أيضاً عن حلول للمنازعة لا تكلف نفقات إضافية عن تلك النفقات التي تكبدوها جراء نشوء المنازعة أصلاً، فالكلفة الباهظة التي يتطلبها الولوج إلى القضاء أو التحكيم المؤسسي، وما يرافقها من أتعاب للمحامين وغيرهم جعلت من المتعاملين الاقتصاديين والمستثمرين البحث عن وسائل مريحة مادياً تمكنهم من تسوية منازعاتهم.

أجاز المشرع الجزائري التسوية الودية لمنازعات الصفقات العمومية، عندما تهدف إلى إيجاد توازن للتكاليف المترتبة على كل طرف ، والحصول على تسوية نهائية للمنازعة شرط أن تكون بتكاليف مخفضة عن الطرق الرسمية[1].

وعند القيام بمقارنة مقتضبة ما بين التحكيم المؤسسي ووسائل التسوية الودية من حيث التكاليف فإن الرسوم الإدارية بغرفة التجارة الدولية (ICC) من 2500 دولار أمريكي لكل القضايا التي تبلغ قيمتها أو تقل عن 50000 دولار أمريكي، حيث تعتمد الرسوم على مقدار النزاع، فالقضايا التي تبلغ قيمتها 5 ملايين دولار فتتراوح رسومها الإدارية ما بين 32750 دولار أمريكي إلى 144600 دولار أمريكي، وفي بعض الحالات الاستثنائية قد لا تلزم غرفة التجارة الدولية بالأرقام المنشورة وذلك حسب التعقيد في القضايا موضوع النزاع وأيضا بحسب مدة الإجراءات أو مقدار الوقت الذي تستهلكه، دون الخوض في أتعاب المحكمين والمحامين ومصروفات الدعوى التحكيمية التي تصل إلى أضعاف مضاعفة. في حين نجد أن الرسوم الإدارية وأتعاب الوسيط مثلاً المكلف بحل النزاع تبدأ من 1500 دولار أمريكي، وتزداد هذه التكاليف حسب القضايا موضوع النزاع ومدة الإجراءات ومقدار الوقت

[1] تنص المادة 153 من تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام : " ... **يجب على المصلحة المتعاقدة، دون المساس بتطبيق أحكام الفقرة أعلاه، أن تبحث عن حل ودي للنزاعات التي تطرأ عند تنفيذ صفقاتها كلما سمح هذا الحل ما يأتي:**

- **إيجاد التوازن للتكاليف المترتبة على كل طرف من الطرفين،**
- **التوصل إلى أسرع إنجاز لموضوع الصفقة،**
- **الحصول على تسوية نهائية أسرع وبأقل تكلفة ...**"

المستغرق في حسم النزاع بحيث لا تتجاوز مبلغ 10000 دولار أمريكي[1]. ونتيجة لهذه المقارنة ما بين تكاليف التحكيم وتكاليف الوساطة نجد فرقاً واضحاً، ما يغري الأطراف باللجوء إلى الوسائل الودية ويغنيهم عن الوسائل الأخرى كالقضاء والتحكيم.

المطلب الثاني

تطبيقات التسوية الودية في منازعات عقود الإنشاءات الهندسية الدولية.

تتعدد تطبيقات التسوية الودية فهي نتاج إرادة الأطراف ورغبتهم في الحصول على اتفاق ينهي المنازعة أو يخفف من حدة تأثيرها، وفوض عقد الإنشاءات الهندسية الدولية للأطراف اختيار وسيلة مناسبة لاستنفاذ شرط التسوية الودية كمرحلة أخيرة ما قبل اللجوء إلى التحكيم، ومنها التفاوض والوساطة والتوفيق والخبرة والمحاكم المصغرة وغيرها، وسنركز في هذه الدراسة على التفاوض **(الفرع الأول)**، والوساطة والتوفيق **(الفرع الثاني)**.

الفرع الأول

الاتفاق على التفاوض

من التطبيقات المعمول بها في التسوية الودية للمنازعات، الاتفاق على التفاوض وفيما يلي نحاول تحديد مفهوم التفاوض (أولاً)، ومبادىء التفاوض (ثانياً)، ثم عقد التفاوض (ثالثاً).

أولاً : مفهوم التفاوض

من أجل تحديد مفهوم التفاوض نتطرق إلى (1) تعريف المفاوضات ، (2) ضرورة المفاوضات، (3) خصائص المفاوضات.

1) تعريف المفاوضات:

التفاوض من المفاوضة ويعني لغة مبادلة الرأي من أجل الوصول إلى اتفاق أو تسوية[1]، ويعني أيضاً تلك العملية التي تتضمن سلسلة من المحادثات وتبادل وجهات النظر، وبذل العديد من المساعي من الطرفين، بهدف التوصل إلى اتفاق بشأن صفقة معينة[2].

[1] علاء أبريان ، مرجع سابق ص 100.

والتفاوض هو التحاور والمناقشة، وتبادل الأفكار والآراء، والمساومة بالتفاعل بين الأطراف من أجل الوصول إلى إتفاق معين حول مصلحة أو حل لمشكلة اقتصادية، قانونية، تجارية أو سياسية[3].

والمفاوضات هي عملية حوارية حركية قائمة بين طرفين أو أكثر حول قضية من القضايا محل تنازع، يتم خلالها عرض وتبادل وجهات النظر والآراء للوصول إلى منفعة لأحد الأطراف أو جميعها باستخدام أساليب الإقناع [4]. كما أنها الحالة التي يسعى فيها أطراف النزاع إلى تسوية ذلك النزاع بمعرفتهم الخاصة دونما تدخل من جانب أي طرف ليس بذي مصلحة[5]. ويتأتى ذلك من خلال الحوار والمناقشة والتفاعل بصدد موضوع معين لحسم الخلاف والتوفيق بين المصالح المتعارضة والوصول إلى اتفاق بشأنه، وفي العقود الدولية يتم التفاوض بين الحكومات والأفراد والشركات بصدد مشروعات ومشاكل اقتصادية أو تجارية أو قانونية بهدف إقامة رابطة عقدية متوازنة تحقق المصالح المشتركة لأطرافها[6]. وهو بهذه المثابة يعتبر التفاوض أفضل الأساليب المرضية للطرفين فهو يعمل على تلافي الأضرار الناجمة عن الخلاف والتي تؤثر على العلاقة التعاقدية فيما بين الأطراف[7].

يرتكز التفاوض على الحوار والمناقشة وتفاعل الأفكار والآراء بهدف تسوية إشكال، مطالبة أو منازعة، سواء كانت فنية، مالية أو قانونية، وتلك مسألة ليست بهينة بل تنطوي على العديد من المخاطر والاحتمالات حيث يكمن وراءها جملة من العوامل والمتغيرات التي تؤثر في سلوك ومواقف الأطراف، ويستتبع ذلك تناوب مؤشرات النجاح والفشل، لذا ظهرت العديد من الدراسات حول انتقاء أساليب التفاوض الأكثر فعالية في الوصول إلى الغاية المرجوة وحصر احتمال الفشل في أضيق وأقل الخسائر، مع الأخذ بعين الاعتبار عاملي الوقت والنفقات.

تكتسي عملية التفاوض أهمية بالغة في مرحلة ما قبل إبرام العقود، سيما بعد ظهور العقود المركبة والمعقدة التي كانت وليدة المعاملات الحديثة، كعقود الانشاءات الهندسية الدولية، التي تتسم

---

[1] إبراهيم مصطفى وآخرون، المعجم الوسيط في اللغة العربية، الطبعة الرابعة، مكتبة الشروق الدولية، مصر، 2008، ص 706.

[2] علي أحمد صالح، المفاوضات في العقود التجارية الدولية، دار هومه، الجزائر، 2011، ص 48.

[3] أحمد عبد الكريم سلامة، قانون العقد الدولي، دار النهضة العربية، القاهرة، 2001، ص 62.

[4] *Gavin Kennedy, Kennedy on Negotiation, Gower Publishing, Ltd. , UK, 1998, P 05-06*

[5] ماجد راغب الحلو، العقود الإدارية والتحكيم فيها، دار الجامعة الجديدة للنشر، الأسكندرية– مصر، 2004، ص200

[6] محمد حسين منصور، العقود الدولية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية– مصر، ص 28.

[7] أحمد شرف الدين، عقود عمليات البناء وتسوية منازعاتها، بنك التعمير والاسكان، 2008، ص 208.

بالتعقديات الفنية والقانونية، والتي تنطوي على مخاطر جسيمة بالنسبة لأطرافها، وقيمة اقتصادية كبيرة حيث يؤثر ذلك في الاقتصاد الوطني وعلى مواطني الدولة، لذلك كان لزاما أن يسبق إبرام مثل هذه العقود مرحلة من المفاوضات الشاقة التي تستغرق وقتاً وجهدًا وتخصصاً ودراسات. يتم فيها الإعداد والتحضير للعقد وبحث كافة جوانبه بما في ذلك توقي المنازعات التي قد تنشأ عنه وبيان سبل تسويتها والقانون الواجب التطبيق[1].

وهي الأهمية ذاتها التي تكتسيها عملية التفاوض في تسوية منازعات عقود الانشاءات الهندسية الدولية، كون العملية توفر على أطراف العقد الانشائي الدولي ما قد تستلزمه الوسائل الأخرى لتسوية المنازعات من نفقات باهظة ووقت طويل إلى حين صدور قرار من أشخاص أجانب قد لا يرتضيه طرفي المنازعة أو احدهما، فالتفاوض يعطي لطرفيه مرونة في حل النزاع حيث يقوم على الاتصال المباشر فيما بينهما الأمر الذي يخلق استعداداً قوياً لديهما في قبول الاتفاق الذي يتم التوصل إليه والالتزام بتنفيذه[2]. كما أنه يعطي حرية للأطراف في تقبل الحلول المشتركة أو طرحها أو تعديلها حسبما يتفق مع ظروف وملابسات النزاع [3].

2) ضرورة التفاوض

إن المتأمل في فلسفة المفاوضات يدرك أن هناك عدة ضرورات تفرض اللجؤ إليها، فيقتضي المنطق أن التفاوض واقع بين الناس كونهم غير قادرين على اشباع حاجياتهم بذاتهم ولابد من الاستعانة بالغير، ضف إلى ذلك أن أطراف العلاقة التعاقدية يبذلون جهداً في الوقاية من أسباب النزاع في مرحلة التمهيد لإبرام العقد، ويتم تحصين أنفسهم بالتدابير والاحتياطات التي تمنع قيام أسباب النزاع مستقبلاً، ويتصورون ويبحثون عن النقاط التي قد تكون محل خلاف ويطرحونها ويحاولون استئصال أي داعٍ للخلاف، وبذلك يمكن تفادي ابرام عقد يفتح باب النزاع[4].

---

[1] محمد حسنين منصور، العقود الدولية، دار الجامعة الجديدة، الأسكندرية– مصر، 2006، ص 29.

[2] محمد بدران، عقد الانشاءات في القانون المصري، دراسة في المشكلات العملية لعقود الاتحاد الدولي للمهندسين الاستشاريين، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2001، ص 295.

[3] أحمد شرف الدين، عقود عمليات البناء وتسوية منازعاتها، مرجع سابق، ص 208.

[4] أحمد عبد الكريم سلامة، النظرية العامة للنظم الودية لتسوية المنازعات، دار النهضة العربية، القاهرة، 2013، ص ص 48 –49

تعد المفاوضات وسيلة ضرورية بالنسبة للوقاية من أسباب النزاع وتجنبها ، فمبوجبها يكون للأطراف المتفاوضة إمكانية تحصين العقد بالتدابير والاحتياطات الرامية إلى منع قيام منازعات مستقبلية من جهة والسيطرة على النزاع وتحول دون تطوره من جهة ثانية. كما أن المفاوضات وسيلة اساسية لتقريب وجهات النظر المتباينة بين الأطراف المتنازعة ويتسنى لكل طرف فهم واستجلاء رؤية الطرف الآخر للمنازعة المر الذي يؤدي إلى التخفيف من وطأة المنازعة والتوصل إلى تسوية أو اتفاق مرض للطرفين.

كما أن المفاوضات الوسائل الأساسية والفاعلة في إعادة التوازن العقدي، عندما تستجد ظروف غير متوقعة تؤدي إلى الاختلال في الأداءات الاقتصادية ، خاصة في عقود الإنشاءات الهندسية الدولية التي تستغرق وقتاً طويلاً لتنفيذها، وقد تظهر أثناء تنفيذها ظروف سياسية، واقتصادية كانخفاض العملة أو ارتفاع فاحش الأسعار المواد الأولية، أو صدور تعديلات تشريعية، لذلك استقر في الأعراف التجارية الدولية ضرورة اللجوء إلى المفاوضات كوسيلة لانقاذ العقد، وضمان استمرار التعاون بين الأطراف المتعاقدة[1].

3) خصائص التفاوض

للمفاوضات عدة خصائص، ومن أهمها أن المفاوضات عملية إرادية فكل طرف من الأطراف في العلاقة التعاقدية المثارة بشأنها المنازعة لا يجبر على الدخول في مفاوضات وإنما يكون ذلك بعد أن تكون إرادته حرة عازمة على التفاوض، ويظل كل طرف من أطراف التفاوض حرا طيلة مرحلة المفاوضات، حيث يستطيع الاستمرار في التفاوض، أو يعدل عنه في أي وقت يشاء، دون أية مسؤولية، كأصل عام. فالهدف من المفاوضات في تسوية المنازعات هو البحث عن أفضل الحلول المرضية للطرفين لفض المنازعة عن طريق مناقشة مسبباتها وظروفها وموقف كل طرف وتأثير ذلك على حسن تنفيذ المشروع الانشائي.

ولا تفرض المفاوضات إجبار أي طرف على النزول عن رغبة الآخر في الحصول على تسوية يراها مناسبة أو وسيلة لتحقيق مكاسب على حساب الطرف الآخر، فهي عملية تبادلية ينصب جم

[1] أحمد عبد الكريم سلامة، قانون العقد الدولي، مرجع سابق، ص 66.

الحرص فيها على إدراك اهتمامات الطرف الآخر وأهدافه بغية التوصل إلى نتيجة رضائية منهية للمنازعة[1].

ومن أهم خصائص المفاوضات أن مخرجاتها احتمالية وليست اكيدة، فالتفاوض يقوم على حاجة الأطراف إليه في قبول مخرجات وسائل التسوية في المستويات السابقة، بحيث يتم التفاوض على اتفاق المهندس أو وقبول توصيات مجلس تسوية وتجنب المنازعات، بمعنى أن التفاوض لا يكون إلا عندما تكون الحاجة إليه في قضية أو موضوع أو مسألة خلافية أو مصالح متعارضة بين طرفين أو أكثر، وقد تنتهي المفاوضات بالفشل كون الالتزام بالتفاوض هو التزام ببذل عناية وليست تحقيق نتيجة[2].

ثانياً: مبادئ التفاوض.

يقوم التفاوض على (1) مبدأ حرية التفاوض من جهة إلى أنه قد يترتب على إنهاء المفاوضات من جانب واحد آثاراً قانونية (2) ونوضح ذلك وفقا لما يلي

1) مبدأ حرية التفاوض:

هو مبدأ من المبادئ القانونية العامة التي يجب الاعتراف بها، وما يدعم ذلك ما قننه المعهد الدولي لتوحيد القانون الخاص بروما حيث جاء في مجموعة المبادئ المتعلقة بعقود التجارة الدولية والتي وضعها عام 1994 ما نصه في الفقرة الأولى من البند 15 من المادة الثانية "**يكون الأطراف أحرارا في التفاوض ولا يكونون مسئولين إذا لم يصلوا إلى اتفاق**".

فالأصل هو الحرية في الدخول في المفاوضات بهدف إبرام العقد أو تسوية منازعاته ولكل طرف حرية استكمال التفاوض أو التوقف دون الوصول إلى اتفاق، حيث يستقر مبدأ حرية العدول دون المسؤولية عن متابعة المفاوضات وتعبر محكمة النقض عن ذلك بقولها : "إن المفاوضات ليست إلّا عملاً مادياً ولا يترتب عليها بذاتها أي أثر قانوني، وأن كل متفاوض حر في قطع المفاوضة أو العدول عنه في الوقت الذي يريد، دون أن يتعرض لأية مسؤولية إلا إذا اقترن بالعدول خطأ تتحقق معه المسؤولية التقصيرية ونشأ عنه ضرر للطرف الآخر"[3].

---

[1] علي أحمد صالح ، مرجع سابق، ص 65.

[2] أحمد عبد الكريم سلامة، قانون العقد الدولي، ص 63.

[3] محمد حسنين منصور، مرجع سابق، ص 46.

وقد دعم ذلك خلو غالبية القوانين الوطنية لأي قيد على هذه الحرية في كنف الاعتقاد السائد لدى الأطراف المتنازعة الذي يقضي بـ : " إعمال القوانين الوطنية يقود إلى مشكلات لا نهاية لها، ويؤدي الى الاضطراب وزعزعة العلاقة الاتفاقية التي جرى عليها التفاوض بحرية"، ومن ثمة يحبذون إجراء مفاوضاتهم في مناخ كامل من الحرية[1]. غير أنه وعلى فرض وجود ذلك التنظيم القانوني لعملية التفاوض فإن أطراف العملية سيلجأون إلى تحييد ذلك التنظيم وجعل دوره احتياطيا بتعظيم مبدأ سلطان الإرادة وتفعيل قاعدة العقد شريعة أطرافه، بحيث يقومون بأنفسهم بالتفاوض الحر الذي لا يقيدهم فيستطيع كل منهم تطبيق استراتيجية التفاوض والتكتيك الذي يراه ملائما للوصول إلى تسوية مرضية حتى ولو اضطرته ظروف التفاوض إلى اتباع أساليب المكر والخداع والخروج عن مقتضيات النزاهة وشرف التعامل.

ويترتب عن ذلك، أن لكل مفاوض الحق في قطع المفاوضات أو إنهائها، وبذلك يخضع التفاوض أيضاً لمبدأ حرية العدول ويمكن للأطراف هنا الاتفاق على عدم مسؤولية أي منهم عن متابعة المفاوضات، غير أن في حالة انعدام الاتفاق في مباشرة المفاوضات ومتابعتها إلى غاية إبرام الصلح أو الاتفاق النهائي، فإن قطع المفاوضات والعدول عن متابعتها لا يرتب أية مسؤولية عقدية لأنه في ذلك الإطار تعتبر المفاوضات مجرد عمل مادي لا ترقى إلى مستوى التصرف القانوني الاتفاقي الذي يؤدي الخروج عن ما يولده من التزامات إلى تلك المسؤولية[2].

ويخضع التفاوض أيضاً إلى مبدأ حرية العدول، الذي يترتب عليه أن لأي من الطرفين أن ينهي المفاوضة، وذلك بقطعها ووضع حد لها بعدم الاستمرار فيها، ولكن حرية العدول عن المفاوضة يتوجب أن لا تختلط وأن لا تبرر الانحراف في سلوك أطراف المفاوضة، بما يعني الإهدار الكلي لضرورات الاستقرار والثقة المتبادلة في العلاقات بين الطرفين، إلا إذا اقترن ذلك بظروف تبرره[3]. غير أنه إذا كان قطع المفاوضات أو العدول عنها لا يرتب مسؤولية عقدية حيث لا مسؤولية عن العدول في حد ذاته إلا أنه يمكن أن يرتب المسؤولية التقصيرية إذا اقترن قطع المفاوضات أو العدول

[1] أحمد عبد الكريم سلامة، النظرية العامة للنظم الودية لتسوية المنازعات، مرجع سابق، ص 95

[2] أحمد عبد الكريم سلامة، قانون العقد الدولي، مرجع سابق، ص 96.

[3] حمدي محمود بارود، مقال بعنوان الطبيعة القانونية للمسئولية في حالة العدول عن مفاوضات العقد، منشور بمجلة الجامعة الإسلامية للدراسات الاقتصادية والإدارية، المجلد العشرون، العدد الثاني، جوان 2012، ص 546.

عنها بضرر لحق الطرف الآخر من جراء تصرفات ومسالك تفاوضية تخالف النزاهة والشرف وموجبات حسن النية.

2) القانون الواجب التطبيق في حالة قطع المفاوضات ذات الطابع الدولي:

يثور التساؤل حول القانون الواجب التطبيق على المسؤولية عن قطع مفاوضات إبرام العقود الدولية وتسوية المنازعات وحسم الخلافات في التفاوض الحر، حيث لا تتفق القوانين المختلفة على اتجاه واحد، وذلك بسبب التكييف القانوني للعلاقات والروابط بين أطراف عملية التفاوض تكييف يخضع لقانون القاضي كما هو معروف.

فالقانون الفرنسي والمصري تطبق قواعد المسؤولية التقصيرية عن قطع وإنهاء المفاوضات، إدا ترتب على ذلك ضرر لأحد الأطراف، وبالتالي تطبق قاعدة الإسناد المقررة بشأن الفعل الضار فطالما لا يوجد التزام عقدي بالدخول في المفاوضات ومتابعتها، فإنه يسوغ اعتبار الأمر من المسؤولية العقدية، وبالتالي تستبعد قاعدة الإسناد الخاصة بالعقود، فالواقع لا يوجد غير إخلال بالثقة المشروعة للطرف الآخر وخروجاً عن التزام حسن النية في متابعة التفاوض يرتب المسؤولية التقصيرية إن توفرت شروطها. ويؤكد الفقه والقضاء الفرنسي أن المفاوضات لا تقيد حرية الأطراف في العدول، حيث يظل كل منهما محتفظاً بحريته في التعاقد أو عدم التعاقد، وأن قطعه هذه المفاوضات يترتب عليه مسئولية من قطعها إذا اقترن هذا العدول بخطأ، ويجمع الفقه والقضاء الفرنسيين على اعتبار هذه المسئولية مسئولية تقصيرية أساسها الخطأ نتيجة الإخلال بواجب عام يفرض مراعاة مبدأ حسن النية في المرحلة السابقة على إبرام العقد[1] .

فيما يرى القانون الألماني والسويسري، إلى أن البعد عن التكييف التقصيري للمسؤولية الناشئة عن قطع أو إنهاء المفاوضات، وبالتالي عدم تطبيق القانون المختص بالمسؤولية عن الفعل الضّار حيث أن المفاوضات ليست غير مقدمة لإبرام اتفاق أو صلح ويجب أن تجري على ما ترسخ لدى طرفيها من علاقات ثقة وتعاون، ويحدث خلال تلك المفاوضات العديد من الإشارات والتأثيرات بخصوص الاتفاق أو الصلح المزمع إبرامه، فإذا أخل أحد أطراف التفاوض بما يجب عليه حتى يتم الاتفاق والتسوية أمكن مساءلته على أساس فكرة الخطأ في تكوين العقد أو عدم بذل العناية الواجبة

[1] حمدي محمود بارود، مرجع سابق، ص 576.

لتكوين الاتفاق أو الصلح. فالواقع أن هناك نوع من الاتفاق الضمني بين المتفاوضين يلقى على عاتقهم الالتزام بالتفاوض بالعناية اللازمة لتكوين الاتفاق أو الصلح وهي فكرة تدخل ضمن المسؤولية التعاقدية أو شبه التعاقدية ومصدرها قاعدة عرفية استقرت في القانون الألماني[1].

ويذهب قضاء التحكيم إلى ما اتجه إليه القانون الفرنسي والمصري، حيث يحل تنازع القوانين أمام قضاء التحكيم بإعمال قاعدة الإسناد الملائمة والخاصة بالمسؤولية عن الفعل الضار، فقطع المفاوضات وعدم متابعتها بحسن نية، كطرح مقترحات غير مقبولة أو التظاهر بالجدية في التفاوض بغرض التظليل لا يرتب غير المسؤولية التقصيرية عن تعويض الأضرار[2].

3) موقف المشرع الجزائري :

لم يتضمن القانون المدني الجزائري نصًا صريحًا وواضحًا ينظم مسألة المفاوضات في المرحلة السابقة على التعاقد، ويحدد الأثر القانوني الذي يترتب على قطعها بسوء نية أو دون سبب جدي. ومن ثم، فإن الأصل أن كل متفاوض حر في قطعها، ولو كان هو الداعي إليها، كما أن المفاوضات أو المباحثات لا يترتب عليها بذاتها أي أثر قانوني. ومع ذلك، فإن هذا القطع قد يؤلف خطأ في جانب المتفاوض، يرتب مسؤولية تقصيرية وفقا لأحكام المادة 124 من التقنين المدني الجزائري[3]، إذ لا مجال للمسؤولية التعاقدية قبل انعقاد العقد.

وترتيبًا لما تقدم أعلاه، فإنه إذا نتج عن قطع أو إنهاء المفاوضات ضرر لأحد الأطراف، يتجه الفقه الجزائري، ومعه الفرنسي والمصري، إلى تطبيق قواعد المسؤولية التقصيرية، وبالتالي تطبق قاعدة الإسناد المقررة بشأن المسؤولية عن الفعل الضار وفقا لأحكام المادة 20 من التقنين المدني الجزائري. فطالما لا يوجد التزام عقدي بالدخول في المفاوضات ومتابعتها، فإنه لا مبرر لقيام المسؤولية العقدية[4].

---

[1] أحمد عبد الكريم سلامة، قانون العقد الدولي، مرجع سابق، 93.

[2] نفس الموضع.

[3] المادة 124 من القانون المدني الجزائري.

[4] زروتي الطيب، القانون الدولي الخاص الجزائري، الجزء الأول، دار المطبوعات الجامعية، 2005، ص 201 وما يليها.

ثالثاً : عقد التفاوض

الأصل أن تتم المفاوضات بحرية بين الأطراف، دون وجود اتفاق على تنظيمها أو إطار يبين التزامات أطرافها، ولكن قد يلجأ المتعاقدون أو أطراف المنازعة إلى الارتباط باتفاق يحدد الالتزامات لكل طرف من حيث بدء المفاوضات وتنظيم سيرها بحسن نية، دون أن يتضمن التزاما بإبرام عقد نهائي، وفي منازعات عقود الانشاءات الهندسية الدولية دون الالتزام بتسوية المنازعة بالاتفاق أو الصلح ، ويتم صياغة هذا الاتفاق غالبا في صورة مكتوبة كوسيلة لإثبات التفاوض عند الإنكار، وتسهيل إقامة الدليل على المسؤولية العقدية لمن يخل بالتزاماته الناشئة عن هذا الاتفاق، وبصفة خاصة الخروج على مقتضيات حسن النية أثناء التفاوض لتسوية المنازعة[1].

والحال كذلك، فإن قطع المفاوضات الحرة التي تتم خارج أي التزام عقدي والاكتفاء بقواعد المسؤولية التقصيرية وهي مسؤولية قد يفشل الأطراف في إثبات عناصر توافرها من خطأ وضرر وعلاقة سببية، لا تقدم ضمانة كافية وحماية فعالة لعملية التفاوض لكي تؤدي وظيفتها القانونية والاقتصادية باعتبارها من الأدوات الحقيقية لتيسير إبرام العقود والصفقات وحسم منازعاتها ومن هنا بدأ التفكير في ارتباط طرفي التفاوض بعقد أو اتفاق يحدد الالتزامات كل طرف في شأن عملية التفاوض ناحية بدئها مدتها إداراتها وكيفية تقسيم نفقات التفاوض وحكم قطع المفاوضات وهو ما يسمى بعقد التفاوض[2].

وفيما يلي نحاول تحديد مفهوم عقد التفاوض (1)، وأهم الالتزامات المترتبة على عقد التفاوض (2).

1) مفهوم عقد التفاوض

يعد عقد التفاوض أحد أهم الوسائل الاتفاقية، التي أفرزها واقع مفاوضات عقود التجارة الدولية من أجل تأمين المفاوضات، ذلك أن هذا العقد يفرض على الأطراف ضرورة الدخول في مفاوضات جدية وصادقة، يناط بالأطراف فيها إعلام وإخطار الطرف الآخر كافة المعلومات والبيانات المتعلقة بالسلعة، أو الخدمة المقدمة، وكذلك بجميع ظروف وملابسات العملية التفاوضية، حتى ينشأ

[1] محمد حسنين منصور، العقود الدولية، مرجع سابق، ص 46.

[2] أحمد عبد الكريم سلامة، النظرية العامة للنظم الودية لتسوية المنازعات، ص 104.

رضا الطرف الآخر سليماً مستنيراً بكافة تفصيلات العقد المراد إبرامه، كما يضفي الأمان على العملية التفاوضية.

وبالرغم من الأهمية الكبيرة التي أصبح يكتسيها عقد التفاوض بالنسبة لإبرام الصفقات المركبة ذات الأهمية الكبيرة، إلاّ أن عقد التفاوض لم يحظ بالتنظيم من قبل معظم التشريعات المقارنة، شأنه في ذلك شأن المفاوضات ذاتها، فنجدها نظمت غالبية العقود المتداولة وتجاهلت عقد المفاوضة ليس عن قصد ولكن لأن ظروف المجتمع الاقتصادي وغيرها لم تكن قد كشفت بعد عن أهمية ذلك العقد، حيث كانت الحياة البسيطة تنعقد فيها العقود والاتفاقات بإيجاب وقبول فوريان دون فاصل زمني يحتاجه الطرفان للتشاور والتفاوض حول الاتفاق أو الصلح.

وقد عرفت محكمة التحكيم بغرفة التجارة الدولية (ICC) عقد التفاوض بأنه عقد يتعهد بمقتضاه طرفاه بالتفاوض أو بمتابعته من أجل التوصل إلى إبرام عقد أو اتفاق أو صلح معين لم يتحدد موضوعه إلا بشكل جزئي لا يكفي في جميع الأحوال انعقاده[1].

وقد عرف جانب من الفقه، أن عقد التفاوض عقد يلتزم بمقتضاه كل طرف في مواجهة الطرف الآخر بالدخول في مفاوضات لإبرام تسوية أو اتفاق صلح لاحق لم تتحدد بعد شروطه وعناصر الأساسية والثانوية[2].

وعقد التفاوض من العقود الحديثة غير المسماة، حيث لم يضع له القانون تنظيماً قانونياً معيناً وقد خلت معظم النظم القانونية المعاصرة من قواعد تنظيمية لذلك العقد الذي بدأ يحتل مكانة هامة في الواقع العملي على الصعيدين المحلي والدولي، وحظي بالكثير من الدراسات الفقهية[3].

يتميز عقد التفاوض بأنه يستجيب للأحكام العام للعقود فهو عقد حقيقي حتى ولو كانت نتائجه احتمالية فيجب أن تتوفر الأركان العامة للعقد، فيجب لقيام عقد التفاوض توفر ركن الرضا وتلاقي إرادة الأطراف إلى ترتيب أثر قانوني، وتوفر ركن المحل ويتمثل في محاولة التوصل إلى تسوية للمنازعة تشير المعطيات إلى إمكانية التوصل إليها، وركن السبب وهو الباعث الذي دفع الطرفين إلى

[1] الحكم الصادر في القضية رقم 3131 بتاريخ 26 اكتوبر 1979 أنظر: أحمد عبد الكريم سلامة، قانون العقد الدولي، ص 97.

[2] أحمد عبد الكريم سلامة، النظرية العامة للنظم الودية لتسوية المنازعات، ص 104.

[3] محمد حسنين منصور، مرجع سابق، العقود الدولية، ص 48.

التعاقد وهو الحصول على تسوية للمنازعة أو استنفاذ شرط التسوية الودية في تسوية منازعات عقود الإنشاءات الهندسية الدولية.

كما يتميز عقد التفاوض في تسوية منازعات عقود الإنشاءات الهندسية أنه عقد تمهيدي، حيث تمهد المفاوضات إلى ابرام اتفاق لتسوية المنازعة، ولا يعفي ذلك من قيام المسؤولية العقدية نتيجة الاخلال به، ولا يولد التزاماً بضرورة الوصول إلى اتفاق لتسوية المنازعة، فجوهر الالتزامات في عقد التفاوض هو التفاوض فحسب[1].

وعقد التفاوض هو عقد مؤقت[2]، فهو لا يوجد إلا لمدة محددة وهي المدة التي تستغرقها التسوية الودية للمنازعات في عقود الانشاءات الهندسية الدولية، ما بين التعبير عن عدم الرضا عن قرار مجلس تجنب وتسوية المنازعات واللجوء إلى التحكيم.

2) الالتزامات الأساسية الناشئة عن عقد التفاوض:

- **الالتزام ببدء التفاوض:**

يعد الالتزام بالبدء بالتفاوض الالتزام الأساس الذي يقع على عاتق الأطراف، ويقصد ببدء التفاوض بدء تلاقي المتفاوضين واتخاذ الإجراءات اللازمة لافتتاح المفاوضات بإجراء الحوار والمناقشات وتبادل المقترحات المتصلة بالعقد الذي ينشده طرفا التفاوض[3]، ويتجسد ذلك بالمبادرة باتخاذ الاجراءات اللازمة لافتتاح عملية التفاوض ومن ذلك توجيه الدعوة إلى الطرف الآخر، وتقديم المقترحات حول المسائل والنقاط محل التفاوض وتقديم الدراسات وتبادل البيانات التي يعتمد عليها إيضاح كافة الاستفسارات حول موضوع التفاوض.

والالتزام ببدء التفاوض هو التزام بتحقيق نتيجة حيث يتعين على الأطراف المتفاوضة الدخول في مفاوضات فعلية وذلك بتحديد موعد للبدء في المفاوضات ومناقشة شروط العقد في الحال، أو بالذهاب إلى مائدة التفاوض في الموعد المحدد لبدء المفاوضة، وإذا لم يكن هنالك موعد محدد التزم كل من المتفاوضين البدء في المفاوضات في المدة المعقولة.

---

[1] أحمد عبد الكريم سلامة، قانون العقد الدولي، مرجع سابق، ص 95.

[2] خالد ممدوح إبراهيم، إبرام العقد الالكتروني، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2006، ص 322.

[3] يسري عوض عبد الله، العقود التجارية الدولية مفاوضاتها وإبرامها وتنفيذها، أطروحة لنيل درجة الدكتوراه جامعة النيلين السودان، 2009، ص 183.

- **الالتزام بالاستمرار في التفاوض**

وهو التزام يكمل الالتزام ببدء التفاوض ويجعله ذا معنى وقد أكدت محكمة التحكيم بغرفة التجارة الدولية (ICC) هذا الالتزام في حكم لها حيث قررت أن الاتفاق على التفاوض يرتب تعهداً تعاقدياً بمتابعة التفاوض والاستمرار فيه. **والالتزام بالاستمرار في التفاوض** هو في الأصل التزام ببذل عناية ولا يعنى بالضرورة التوصل إلى ابرام اتفاق تسوية أو صلح، وتبدو أهميته في حال الاتفاق على المسائل الأساسية في الاتفاق النهائي مع ترك المسائل الثانوية أو التفصيلية لاتفاق لاحق، إذ أن اكتمال مشروع اتفاق التسوية أو الصلح النهائي يستلزم الاستمرار في التفاوض حول تلك المسائل الباقية أو العالقة، فإذا اتجهت نية الأطراف إلى اعتبار الاتفاق النهائي منعقداً حتى ولو لم يتم الفصل فيها كان الأمر يتعلق بالتزام بنتيجة عكس الأصل العام في أنه التزام ببذل عناية.

- **التزام حسن النية في التفاوض**

من أهم عناصر الالتزام الأساسي بالتفاوض الناشئ عن عقد التفاوض الالتزام بحسن نية وشرف التعامل وإذا كان عقد التفاوض كسائر العقود يهيمن عليه مبدأ سلطان الإرادة وقاعدة العقد شريعة المتعاقدين إلا أن الالتزام بحسن نية في التعامل يشكل قيد عليهما كما ذهبت إليه محكمة التحكيم بغرفة التجارة الدولية عام 1987. كما أنه من المبادىء العامة لعقود التجارة الدولية UNIDROIT بنص المادة 1-7 منه إذ تنص:" يلتزم الأطراف باحترام مقتضيات حسن النية في التجارة الدولية، ولا يستطيعون استبعاد الالتزام أو يضيقوا نطاقه"[1].

ولعّل القانون المدني الايطالي لسنة 1942 هو الوحيد من بين القوانين المدنية الذي عالج مسألة حسن النية في المفاوضات في العقود واقتصر وجه المعالجة على النص على مبدأ أو التزام نية في التفاوض (المادة 1337 مدني).

وتبدو أهمية التأكيد على هذا الالتزام في مجال مفاوضات إبرام العقود الدولية أو تسوية المنازعات الناشئة عنها حيث يتم اتباع استراتيجيات تفاوضية تقوم على تكتيكات ومناورات قد تخل بمبدأ حسن النية الذي يجب التزامه عند بدء المفاوضات وأثناء سيرها وفي إنهائها.

[1] مبادئ اليونيدروا المتعلقة بالعقود التجارية الدولية، الطبعة الثانية، سنة 2004، المعهد الدولي لتوحيد القانون الخاص، الترجمة العربية روما 2008.

ومن دلائل انتفاء حسن النية عند بدء المفاوضات الدخول فيها من جانب أحد الأطراف دون أن تكون لديه النية الحقيقية والرغبة الجادة في الوصول إلى حل أو اتفاق، وقد أكد هذا المعنى نص الفقرة 03 من المادة 2-15 من مجموعة المبادئ المتعلقة بالتجارة الدولية التي أقرها معهد توحيد القانون الخاص في روما عام 1994 والذي جاء به: "يعتبر سيء النية خصوصاً الطرف الذي يفتتح أو يتابع المفاوضات وهو يعلم أن ليس لديه النية في الوصول إلى إتفاق"[1]، ومن دلائل سوء النية عند بدء المفاوضات كذلك طرح أفكار غامضة تشتت فكر الطرف الآخر، أو تقديم مقترحات مغالٍ فيها وميئوس من قبولها.

ومن دلائل انتفاء حسن النية أثناء سير المفاوضات السكوت التدليسي عن الإدلاء بمعلومات تؤثر في الوصول إلى اتفاق، والتسويف وإطالة أمد التفاوض مع العلم بصعوبة الوصول إلى اتفاق، أو بث الأمل في نفس الطرف الآخر في الوصول إلى اتفاق نهائي مع أنه قد اتخذ قراراً بقطع المفاوضات، وكذلك عدم احترام الوقت المحدد لكل مرحلة من مراحل التفاوض وإعادة طرح المسائل التي تم حسمها دون سبب مقبول، وأيضاً إجراء مفاوضات موازية مع طرف آخر من أطراف النزاع رغم الاتفاق على حظرها، أو العدول عن الإيجاب أو العرض بعد قبوله من الطرف الآخر.

ومن دلائل انتقاء حسن النية عند انتهاء المفاوضات، إثارة عقبات كرفع المطالبات والمبالغ المستحقة بطريقة جائرة تدفع الطرف الآخر إلى الانسحاب في وقت كانت فيه المفاوضات على وشك الإفضاء إلى ابرام اتفاق أو صلح نهائي وكذلك السلوك الاستفزازي والاستعلاء وإشعار الطرف الآخر أنه دخل في مفاوضات غير متكافئة مما يصيبه بالإحباط الشديد ويدفعه للانسحاب من المفاوضات وإنهائها قبل مدتها.

وهذا ما اشارت إليه المادة 3-10 من مجموعة المبادئ العامة للعقود التجارية الدولية التي أقرها معهد توحيد القانون الخاص في روما عام 1994، حيث نصت على أن "يعتبر باطلا كل عقد يعطي ميزة زائدة وغير عادلة لطرف خصوصاً من جراء استغلال الطرف الآخر بطريقة غير مشروعة

[1] مبادئ اليونيدروا المتعلقة بالعقود التجارية الدولية، الطبعة الثانية، سنة 2004، المعهد الدولي لتوحيد القانون الخاص، الترجمة العربية روما 2008.

حالة الاحتياج أو الضائقة الاقتصادية أو الحاجات المستعجلة أو عدم التبصر أو الجهل أو عدم القدرة على التفاوض مع الطرف الأول"[1].

وعلى كل حال، فإن انتفاء حسن النية بالمعنى السابق، خطأ عقدي يستوجب المسؤولية، كل ذلك حسب القانون واجب التطبيق على عقد التفاوض، الذي يحدد المقصود بحسن النية ومعياره، ومن يقع عليه عبء إثبات انتفائه وجزاء تخلفه، هل يكون العقد قابلاً للإبطال كما هو الحال في السكوت التدليسي إلى جانب التعويض.

- **الالتزامات بالتعاون وتقديم المعلومات**

لكي يتحقق الوفاء الكامل بالالتزام الأساسي الناشئ عن عقد التفاوض يلزم توفر تعهد الأطراف بالتعاون فيما بينهم، حتى تتحقق الغاية من المفاوضات، وعادة لا يتم النص الصريح، كتابة أو شفاهة، على الالتزام بالتعاون أو المساعدة المتبادلة بل يفترض وجوده ضمناً، وفي هذا قضت محكمة التحكيم بغرفة التجارة الدولية بباريس بأنه " من الملائم التأكيد على أنه يوجد، وبالتوازي مع النصوص القانونية لمختلف القوانين الوطنية، في النطاق الخاص بالتجارة الدولية، عادات ومبادئ التعاون المفروضة على كل الممارسين الاقتصاديين للتجارة الدولية، حيث أن على أطراف العقد الواجب الضمني بتنسيق جهودهم للتعاون والتنفيذ الدقيق لالتزاماتهم ..".

ويتجسد الالتزام بالتعاون في التشاور والمشاركة في إعداد جدول المفاوضات، وتحديد مكان إجرائها، والتراضي على تعيين الخبراء الفنيين والاستشاريين.

ولعل أهم تطبيق للإلتزام بالتعاون، إن لم يكن التزاما مستقلاً، نذكر الالتزام بالإعلام، فادلاء بالمعلومات من أحد طرفي التفاوض إلى الطرف الآخر يبدو حاسما لجلاء الرؤية والتفكير واتخاذ القرار الملائم بناء على رضاء مستنير حول الظروف والوقائع المتعلقة بالاتفاق أو الصلح المزمع إبرامه ويجب أن تكون المعلومات المقدمة كاملة وأمينة وحقيقية[2].

وعلى ذلك بعد السكوت التدليسي عن الادلاء بالمعلومات عن الصلح والتسوية المراد التعاقد بشأنها أو الإدلاء بمعلومات غير دقيقة ومنقوصة، خطأ يستوجب المسؤولية، وتطبيقا من

[1] مبادئ اليونيدروا المتعلقة بالعقود التجارية الدولية، الطبعة الثانية، سنة 2004، المعهد الدولي لتوحيد القانون الخاص، الترجمة العربية روما 2008.

[2] آزاد شكور صالح، مرجع سابق، ص 282

تطبيقات سوء النية الموجب للمسؤولية. وعلى كل حال، فالالتزام بالتعاون لا يعدو أن يكون تطبيقاً من تطبيقات مبدأ حسن النية في المفاوضات الاتفاقات والعقود، وبالتالي فهو التزام عقدي ببذل عناية يفترض وجوده، ولا يلزم النص عليه صراحة، والاخلال به يستوجب المسؤولية العقدية طبقاً لأحكام القانون واجب التطبيق على عقد التفاوض.

- **الالتزام بالسرية :**

تدور مفاوضات تسوية منازعات المعاملات القانونية، الوطنية والدولية، المعاصرة على مسائل ذات طابع فني أو تكنولوجي، كما هو الحال في عقود نقل التكنولوجيا، الاستشارات الهندسية، عقود البناء والتشييد، المساعدات الفنية والصناعية وغيرها، ويستلزم السير في المفاوضات وصولا إلى اتفاق الكشف عن العديد من الأسرار من طرف للطرف الآخر، سواء بشأن المسائل الفنية أو التكنولوجية المشار إليها، أو الأسرار الأخرى التي تتصل بالكيان المادي أو المعنوي له.

والأصل العام مستمد من مبدأ حرية المفاوضات هو أن لطرفي التفاوض حرية استخدام المعلومات التي يتم الكشف عنها أثناء المفاوضات سواء لأغراض شخصية أو إفشائها للغير، وعادة ما يتفق الأطراف في اتفاق خاص مستقل أو بإدراج بند تعاقدي في عقد التفاوض على الالتزام بالحفاظ على سرية المعلومات التي تم الكشف عنها وتداولها أثناء المفاوضات والوصول إلى اتفاق نهائي.

وقد شدد على أهمية إحترام واجب الحفاظ على سرية المعلومات التي يتم الإفضاء بها أثناء المفاوضات مجموعة المبادىء العامة للعقود التجارية الدولية التي أقرها معهد توحيد القانون الخاص في روما عام 1994 فقد نص البند 16 من المادة الثانية: " يلتزم الطرف الذي يتلقى أثناء المفاوضات معلومة معينة ذات طابع سري من الطرف الآخر، وسواء أبرم العقد أو لم يبرم ، بعدم إفشائها أو استخدامها بغير حق لأغراض شخصية ويرتب الإخلال بهذا الواجب تعويضاً يشمل في هذه الحالة، المنافع التي كان سيحصل عليها الطرف الآخر"[1].

والحفاظ على سرية المعلومات مبدأ عام يلتزم الأطراف به في مواجهة بعضهم بعضاً، دون حاجة إلى نص صريح، بحيث أن الإخلال به يرتب الحق في التعويض لصاحب تلك الأسرار، ولو لم يتضمنها العقد صراحة، كونها من الالتزامات العقدية المفترضة بغير الحاجة إلى التنصيص عليها، ون

[1] مبادئ اليونيدروا المتعلقة بالعقود التجارية الدولية، الطبعة الثانية، سنة 2004، المعهد الدولي لتوحيد القانون الخاص، الترجمة العربية روما 2008.

هنا يرتبط التزام السرية بالتزامات أخرى تتمثل في احترام كل طرف لما يقدمه الطرف الآخر من مبتكرات صناعية أو تكنولوجية وعدم إفشاء ما قد تفضي به أثناء المفاوضات من معلومات مالية أو فنية وعدم استخدام هذه المعلومات خارج نطاق المنازعة المثارة[1].

الفرع الثاني

التوفيق والوساطة

تتمثل حرية الأطراف على هذا المستوى في اختيارهم وسيلة تسوية المنازعات الناجمة عن العقد الأشغال الهندسية قبل اللجوء إلى القضاء أو التحكيم، عن طريق استعمال وسائل التسوية الودية، والتي يطلق عليها أيضا الوسائل البديلة[2]،وعلى الرغم من كثرة التعاريف المطروحة بشأن مفهوم هذه الوسائل إلا أن جميعها تشترك في نقطة جوهرية تتمثل في أن أياً منها تقدم حلاً ودياً للنزاع[3]. بعيداً عن الإجراءات الرسمية والشكليات المعقدة، وغالباً ما يتم الإتفاق على ذلك مسبقا بهدف انهاء النزاع وتسويته بشكل مرض عن طريق التوفيق **(أولاً)**، أو عن طريق الوساطة **(ثانيا)**.

أولاً : مفهوم التوفيق

1) تعريف التوفيق :

التوفيق من الوسائل الودّية في تسوية المنازعات، نشأ كعدالة تصالحية في المجتمعات منذ القدم بتدخل شخص ثالث لتسوية المنازعات والخلافات، وتطور ليشمل تسوية المنازعات في عقود التجارة الدولية بصفة خاصة والعقود الدولية بصفة عامة. واهتمت بتنظيمه التشريعات الوطنية والاتفاقيات الدولية وأنظمة التحكيم وتسوية المنازعات.

اهتمت العديد من الاتفاقيات وأنظمة التحكيم في تنظيم التوفيق كطريق ودي لتسوية المنازعات يسبق اللجوء إلى التحكيم، وأعطت تعاريف ومفاهيم لمصطلح التوفيق، كما توفر صياغة

---

[1] آزاد شكور صالح، مرجع سابق، ص 283.

[2] هذا المصطلح الذي إستعمله المشرع الجزائري في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، في الكتاب الخامس تحت عنوان الطرق البديلة لحل النزعات.

[3] محمد إبراهيم موسى، التوفيق التجاري الدولي وتغير النظرة السائدة حول سبل تسوية منازعات التجارة الدولية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2005، ص 23.

نموذجية لشرط التوفيق كوسيلة ودية لتسوية المنازعات، فجاء في دليل الأونسترال بشأن صياغة العقود الدولية لتشييد المنشآت الصناعية أنه إذا أخفق الطرفان في تسوية منازعاتهما عن طريق التسوية الودية من خلال التفاوض فقد يرغبان في التوصل إلى ذلك عن طريق التوفيق قبل اللجوء إلى الإجراءات القضائية أو إلى التحكيم[1].

والتوفيق وسيلة من وسائل حل المنازعات التجارية ودياً بموجبها تقوم هيئة التوفيق بمساعدة أطراف النزاع على الحد من اتساعه واقتراح أفضل السبل لحله ودياً بما يكفل تجنب المنازعة التحكيمية أو القضائية وبما يحقق استمرار مصالحهم القائمة أو المستقبلية [2]. وهو عملية منظمة يحاول الأطراف بموجبها الوصول إلى اتفاق خارج أي الإجراءات القضائية من أجل التسوية الودية لخلافاتهم، بمساعدة شخص من الغير يختارونه، ويؤدي هذا الشخص مهمته بحياد وتخصص ونشاط[3].

يشمل التوفيق على عناصر أساسية، فهو طريق ودي لتسوية المنازعات، يتم اللجوء إليه باختيار الأطراف وقوامه تدخل طرف ثالث يصدر توصيات غير ملزمة لأطراف النزاع، ويضيف جانب من الفقه أنه لا مجال للتوفيق ولا يمكن اللجوء إليه ما لم يعترف به القانون ويجيز للأطراف استعماله في تسوية المنازعة الناشئة عن تعاقداتهم، فلا تكفي الإرادة ما لم يعتد بها القانون ومهما توصلوا إلى حلول فإنه لا قيمة لها ما لم يحميها ويساعد على تنفيذها القانون ، والتوفيق غير جائز في جميع المنازعات فلا يكون إلا في المسائل التي يملك الأطراف حرية التصرف فيها ويخرج من ذلك المسائل التي تمس بالنظام العام والأحوال الشخصية، وأن اللجوء إلى التوفيق يفترض وقوع النزاع أو احتمال وقوعه مستقبلاً ويكون بموجب شرط أو مشارطة[4].

ويشمل تعريف التوفيق أي عملية سواء أشير إليها بتعبير التوفيق أو الوساطة أو تعبير آخر ذي مدلول مماثل يطلب فيها الطرفان إلى شخص آخر، أو أشخاص آخرين (الموفق) مساعدتها

---

[1] أحمد شرف الدين، عقود عمليات البناء وتسوية منازعاتها، مرجع سابق، ص 209.

[2] المادة 18 من لائحة إجراءات التوفيق والتحكيم التجاري لدى مركز أبو ظبي للتوفيق والتحكيم التجاري النافذة من 03 جانفي 1993.

[3] المادة 1530 من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي.

[4] مصطفى محمد الدوسكي ، تسوية منازعات الاستثمار الإجنبية بالوسائل الودية والقضائية، دراسة مقارنة، الكتاب الأول، دار الكتب القانونية، دار شتات للنشر والبرمجيات، مصر ، الإمارات، 2016، ص 228.

في السعي إلى التوصل إلى تسوية ودية لنزاعها الناشئ عن علاقة عقدية أو علاقة قانونية أخرى أو المتصل بتلك العلاقة ولا يكون للموفق صلاحية فرض حل النزاع على الطرفين"[1].

وفي عقود الإنشاءات الهندسية الدولية يمكن القول أن التوفيق هو اتفاق الأطراف المتنازعة، عند اللجوء إلى إجراءات التسوية الودية، الاستعانة بطرف ثالث يدعى الموفق، سواء أكان فرداً أو هيئة توفيق، تكون مهمتها تحديد الموضوعات محل النزاع وتقترح الحل الذي تراه مناسباً، سواء قبله الأطراف أم لا[2].

ووفقا للمفهوم الأصلي للتوفيق يبدأ الموفق عمله بعرض أفضل أوجه التوفيق بين وجهات النظر المختلفة لأطراف النزاع مسترشداً في ذلك بمبادئ الحيدة والعدل والإنصاف، ولا يقع التوفيق إلا باتفاق الطرفين عليه وعلى إجراءاته والتي يجري تصميمها بمعرفتهما أو الإحالة إلى القواعد المعمول بها في أحد المؤسسات أو المراكز المتخصصة[3].

ويشترط في اللجوء إلى التوفيق موافقة طرفي النزاع على اللجوء إلى إليه لفض منازعاتهم، نظرا لطابعه الاختياري، وبمجرد الاتفاق على ذلك يقوم الموفق بدراسة الأمر وإبداء ما يراه مناسباً من حلول غير ملزمة للطرفين، ويجب عليه أن يستهدي فيما يقترحه أطراف النزاع من حلول بمبادئ الحياد والعدل والإنصاف وإذا وافق أطراف النزاع على الحلول المقترحة يتعين توقيعهم على قبول اقتراحات التسوية وبمجرد التوقيع يصبح هذا الاتفاق واجبا وملزماً لأطرافه[4].

2) تمييز التوفيق عما يشابهه من النظم

كثيراً ما يلتبس ما بين مصطلحي التوفيق والوساطة في تسوية المنازعات، فاعتبر التوفيق هو الوساطة والوساطة هي التوفيق، فكل منهما يتم بتدخل شخص ثالث لمحاولة تسوية النزاع، وامتد هذا التداخل في المصطلحين إلى بعض التشريعات الدولية ولوائح تسوية المنازعات، فالقانون النموذجي

---

[1] المادة الأولى ف 3 قانون اليونيسترال النموذجي للجنة الأمم المتحدة للقانون للتوفيق التجاري الدولي مع دليل اشتراعه واستعماله لسنة 2002، الأمم المتحدة نيويورك، 2004.

[2] حسن عبد الله حسن، موسوعة عقود الفيديك، عقود الإنشاءات، الجزء الأول، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية–مصر، 2017، ص417.

[3] أحمد شرف الدين، عقود عمليات البناء وتسوية منازعاتها، ص 209.

[4] سميرة حصايم، مرجع سابق، ص 134 وأيضاً حسن عبد الله حسن، مرجع سابق ص 418.

للتوفيق التجاري الدولي يساوي بين التوفيق والوساطة بحيث يرى أن التوفيق يشمل كل عملية عملية سواء أشير إليها بتعبير التوفيق أو الوساطة أو تعبير آخر ذي مدلول مماثل يطلب فيها الطرفان إلى شخص آخر، أو أشخاص آخرين (الموفق) مساعدتها في السعي إلى التوصل إلى تسوية ودية لنزاعها الناشئ عن علاقة عقدية أو علاقة قانونية أخرى أو المتصل بتلك العلاقة ولا يكون للموفق صلاحية فرض حل النزاع على الطرفين[1].

ويرى البعض أن عملية الوساطة تهدف إلى الوصول إلى التوفيق، وتوافق أو تصالح أطراف النزاع، ومصطلح الوساطة يعني المنهج والعملية التي تدور بين الخصوم أما مصطلح التوفيق فيعني النتيجة التي يسعى إليها ذلك المنهج وتلك العملية فالوساطة هي الوسيلة والتوفيق هو الغاية وكلاهما متكاملان، ومن الناحية العملية، فليس للتفرقة بين التوفيق والوساطة أثر محدد[2].

ويرى البعض أن الوساطة والتوفيق نظامان متمايزان رغم أنهما متقاربان، ووجه التقارب أن كلاهما يتضمن تدخل أحد من غير المتنازعين يسعى بينهم لتخفيف حدة الخلاف وإقامة جسور الاتصال وتقريب وجهات النظر وبيان نقاط النزاع وإقناعهم ببساطتها وإمكانية تخطيها أو تجاوزها ومخاطر عدم الوصول إلى التسوية الودية الرضائية والمضي في الخصومة القضائية أو التحكيمية[3].

وإن تعددت أوجه التمايز والتوافق بين نظامي الوساطة والتوفيق في تسوية منازعات عقود الإنشاءات الهندسية الدولية فإنها تشترك في أنها من الوسائل الودية لتسوية المنازعات.

والتوفيق هو المصالحة، فالموفق يصالح ويقارب بين المتنازعين ويخفف من حدة الشقاق بينهم، ويكون ذلك عادة بإقناع كل طرف بأنه كان صاحب حق، فليس كل الحق، وأن غريمة له جزء من ذلك الحق وعلى كل منهم أن يضحي بجزء من حقه أو إدعائه مقابل ما يتنازل عليه وهذا هو جوهر الصلح[4].

---

[1] المادة الأولى ف 3 قانون ***UNSITRAL*** للتحكيم التجاري الدولي لسنة 2002

المادة الثانية ف 1 من قواعد الوساطة بمركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي النافذة في غرة جانفي 2013 : "لأغراض هذه القواعد تعتبر الوساطة والتوفيق ... بمثابة عملية واحدة بحيث تسري هذه القواعد أيما كان المصطلح المستخدم بواسطة الأطراف".

[2] أحمد عبد الكريم سلامة، النظرية العامة للنظم الودية لتسوية المنازعات، مرجع سابق، ص254

[3] نفس المرجع، نفس الصفحة.

[4] أحمد عبد الكريم سلامة، النظرية العامة للنظم الودية لتسوية المنازعات، ص251.

وقد ساوى نظام المصالحة لغرفة التجارة الدولية (icc) لعام 1998، بين اصطلاح الصلح والتوفيق في المعنى إذ تناول في المقدمة " يعتبر الصلح حلا مفضلاً للمنازعات التجارية ذات الطابع الدولي، لذلك قامت غرفة التجارة الدولية بوضع هذا النظام للتوفيق الاختياري كي تسهل التسوية بالتراضي لمثل هذه المنازعات"، كما أسمت مواد ذلك النظام "الموفق" بالمصالح، فإذا كانت المادة 5 تنص على أن "يباشر المصالح محاولة المصالحة وفقا لما يراه ملائما ..." فقد أضافت ذات المادة " وعلى الموفق أن يحدد مكان المصالحة بالاتفاق مع الأطراف"، كما أن المادة 7 تنص " على المصالح، حال انتهاء التوفيق ..."[1].

كذلك، مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي فعند وضعه قواعد خاصة بالوساطة والمصالحة كفرع من فروعه أسماها "القواعد الخاصة بمركز الوساطة والمصالحة" في سبع مواد بما يعني أن المصالحة هي التوفيق أو بالأقل غايته[2].

وبمجلس المصالح بغرفة صناعة وتجارة سلطنة عمان الذي يتولى عملية التوفيق فقد نصت المادة 11 من لائحة الصلح والتحكيم " يعقد اجتماع مجلس المصالحة بحضور أطراف الخلاف ... الذين يعملون على خلق جو ودي مناسب لإيجاد أساس مشترك لتسوية عادلة عن طريق التوفيق بين الأطراف"[3].

وبغرفة تجارة وصناعة قطر فنظام المصالحة والتحكيم ينص في مادته الثانية : " تعمل لجنة المصالحة والتوفيق في فض المنازعات المقدمة للغرفة بالطرق الودية وبرضاء الأطراف المتنازعة"[4].

3) اتفاق التوفيق

الاتفاق على التوفيق إما يكون سابقاً على نشوء النزاع فيأخذ شكل الاتفاق وفي هذه الحالة يأخذ صورة شرط التوفيق، أو يكون لاحقاً لنشوء النزاع وفي هذه الحالة يأخذ صورة مشارطة التوفيق.

---

[1] نفس المرجع، ص 252.

[2] نفس الموضع.

[3] نفس الموضع.

[4] نفس المرجع.

فشرط التوفيق، هو اتفاق أطراف أي علاقة عقدية، على اللجوء إلى التوفيق لتسوية ما قد ينشأ بينهم من منازعات مستقبلاً، كما يمكن أن يكون اتفاق التوفيق مستقلاً ويعبر بمثابة ملحق للعقد[1]. ومشارطة التوفيق، أو عقد التوفيق الذي يبرم بعد نشوء المنازعة .

وقد يكون اتفاق التحكيم بالاحالة وهي من الصور الحديثة في اللجوء إلى وسائل تسوية المنازعات ويجوز للأطراف الاتفاق عند تسوية المنازعة بوسيلة التوفيق بالاحالة التي ترد في عقد نموذجي يتضمن شرط التوفيق .

لا خلاف أن التوفيق الرضائي الذي يتم خارج الإجراءات القضائية ولا يتم الدخول فيه إلا بموجب اتفاق مسبق بين الأطراف سواء تم الاتفاق قبل وقوع النزاع أو بعد نشوئه، واهتمت بعض لوائح هيئات ومراكز التوفيق والتحكيم المؤسسي بتنظيم التوفيق من ناحية مهام هيئة التوفيق، وإجراءاته بل وتعريفه إلا أنها لم تحدد المنازعات التي يجوز فيها التوفيق. فمكنت المادة الأولى من نظام المصالحة والتوفيق لغرفة التجارة الدولية لسة 1998، من إحالة جميع المنازعات التجارية ذات الطابع الدولي إلى المصالحة بواسطة مصالح منفرد تعيينه غرفة التجارة الدولية، فظاهر النص يشير إلى المنازعات التجارية بمفهومها الواسع بحيث تشمل المعاملات ذات الطابع الاقتصادي بالمفهوم المتعارف عليه، والذي أشارت إليه المادة الأولى من القانون النموذجي للتوفيق التجاري الدولي.

تجاهلت جل لوائح ومراكز التوفيق والتحكيم تحديد مجالات التوفيق، غير أن لائحة الإجراءات أمام الغرفة العربية للتحكيم والتسوية الودية للمنازعات لسنة 2013، حيث أورد نص المادة 73 الذي حدد محل التوفيق، أي المنازعات التي يجوز تسويتها ودياً بطريق التوفيق بقولها :

" **1- تقبل جميع المنازعات المالية والمدنية والتجارية والهندسية والانشاءات الهندسية الدوليةية وغيرها التسوية بطريق التوفيق، ولا يجوز التوفيق في المسائل التي لا يجوز فيها الصلح.**

2- ويكون لكل شخص طبيعي أو اعتباري يملك التصرف في حقوقه التي تثور حول المنازعات المشار إليها في الفقرة السابقة الاتفاق على المصالحة أو التوفيق بشأنها".

والغرض من التوفيق هو التوصل إلى تسوية ودية للنزاع بمساعدة طرف محايد يقوم بتشجيع الطرفين على التوصل إلى التسوية بينهما وباقتراح حلول معينة بعيدة عن فكرة الخصومة من خلال المساعي الحميدة ويظل خلالها كل طرف محتفظا بعلاقاته الطبيعية مع الطرف الآخر[1].

[11] مصطفى محمد الدوسكي، مرجع سابق، ص 249.

ولا يلزم في الإجراءات التي يتبعها الموفق في عمله تطبيق مبدأ المواجهة بين الخصوم، فيجوز له أن يباشر عمله، باتفاق الطرفين، في حضورهما مجتمعين أو في لقاء منفرد مع كل منهما، كما أن المرونة التي ينبغي أن يوفرها نظام التوفيق تسمح للموفق بأن يقدم من تلقاء نفسه مقترحات وعروض وأن يعمل على إقناع الطرفين بها، ويراعي أن التوصيات التي يبديها الموفق ليست ملزمة للطرفين إلا بقبولهما فإذا ما تحقق هذا القبول فإنه يجري إثبات اتفاق التسوية في محضر يوقع عليه الطرفان مع الموفق[2].

وبذلك لا يمكن للموفق أن يصدر قرارا للطرفين أو لأحدهما فمهمته تكمن في اتخاذ المساعي الودية أو الحميدة بين طرفي النزاع لتسويته، وتجوز الإحالة للتوفيق أمام موفق واحد أو أكثر وإذا كانت هيئة التوفيق مكونة من أكثر من فرد فيجوز لهم العمل مجتمعين ومنفردين بأن يتصل أحدهما مثلاً بأحد طرفي النزاع في حين يتصل الموفق الثاني بالطرف الآخر، ثم يجتمعان معاً بمفردهما أو بحضور طرفي النزاع للوقوف على مدى جهود التوفيق[3].

ويحدد الأطراف إجراءات التوفيق وفي حالة عدم وجود اتفاق يقوم الموفق بوضع إجراءات التوفيق ما لم يكن التوفيق بمعرفة أحد المراكز المتخصصة فيعمل بالنظام الموضوع والمعمول به لديه[4].

وتنتهي جهود التوفيق إما بإبرام اتفاق تسوية أو صلح أو بإعلان الموفق بانتهائها اقتناعاً منه بعدم جدوى الإستمرار في عملية التوفيق، أو باتفاق الطرفين على انهائها أو حتى بإعلان أحد الطرفين بإرادته المنفردة إنهاء هذه الإجراءات وبانسحابه من التوفيق[5].

ويختلف التوفيق عن الوساطة في أن الموفق يقوم بدراسة الأمر ومناقشته بين طرفي النزاع، في حين أن الوسيط يقوم بمقابلة كل طرف على حدى ويسمع منه وجهة نظره ثم يجتمع بهما للوصول إلى حل وسط يرضي الطرفين لذا يرى البعض أن الوسيط ما هو إلا موفق لكن دوره أكثر فعالية[1].

---

[1] أحمد شرف الدين ، عقود عمليات البناء وتسوية منازعاتها، ص 210.

[2] أحمد شرف الدين ، عقود عمليات البناء وتسوية منازعاتها، ص 210.

[3] قواعد اليونسترال للتوفيق ، المادة 3.

[4] سميرة حصايم، عقود البوت إطار لاستقبال القطاع الخاص في مشاريع البنية التحتية، رسالة مقدم لاستكمال متطلبات شهادة الماجيستير، كلية الحقوق جامعة مولود معمري ، تيزي وزو الجزائر، 2011، ص 134.

[5] قانون اليونيسترال النموذجي ، المادة 15، أنظر أيضا حسن عبد الله حسن، مرجع سابق 419، وأشر في ذلك أيضا إلى مؤلف طه قاسم أحمد علي، تسوية المنازعات الاقتصادية، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية 2008، ص 439.

ثانياً : اتفاق الوساطة

الوساطة من الوسائل الودية في تسوية المنازعات، ويلجأ في الأطراف على غرار التوفيق إلى شخص ثالث لتسوية المنازعة بموجب اتفاق في العقد قبل نشوء المنازعة أو اتفاق لاحق لنشوء المنازعة. وعليه سنوضح تعريف الوساطة (1)، ثم كيفية الإتفاق عليها (2).

1) مفهوم الوساطة

تعرف الوساطة بمعناها العام أنها: " إجراء لتسوية النزاعات يقوم على تدخل طرف ثالث، يتولى اقتراح حل توافقي على الأطراف لتسوية المنازعة[2]، أو أنها محاولة لتسوية منازعة بين طرفين أو اكثر عن طريق التفاوض والحوار[3].

وعرف المشرع الأوروبي الوساطة بموجب المادة الثالثة من المرسوم الأوروبي في 21 ماي 2008، على أنها أن الوساطة عمل مركب، يسعى بموجبه طرفان أو أكثر بإرادتهما إلى التوصل الاتفاق، من أجل إيجاد حل للنزاع القائم بينهما بمساعدة وسيط، كما يلاحظ على هذا التعريف أنه جاء دقيقاً، الأمر الذي يعكس رغبة المشرع الأروبي في تحقيق التوافق حول مفهوم الوساطة بين جميع دول الاتحاد[4].

ويعرف الفقه الوساطة على أنها :

هي عملية تكون في أغلب الأحيان رسمية، يحاول من خلالها طرف ثالث محايد، عبر تنظيم حوار بين الطرفين، تقريب وجهات نظرهم، والبحث بمساعدته عن حل للنزاع المطروح[5]. وهي أسلوب من أساليب الحلول البديلة لحل النزاعات، تقوم على إيجاد حل ودي للنزاع خارج مرفق القضاء، عن طر يق الحوار وتقريب وجهات النظر، بمساعدة شخص محايد[6].

---

[1] سميرة خصايم، مرجع سابق ص 135.

[2] *« médiation procédure de règlement des conflits qui consiste dans l'interposition d'une tierce personne (le médiateur), chargée de proposer une solution de conciliation aux parties en litige », LAROUSSE, op.cit., p 676.*

[3] المنجد في اللغة العربية المعاصرة، الطبعة الثانية، دار المشرق، بيروت، لبنان، 2001، ص 1525.

[4] *Art. 03/1 de Directive 2008/52/CE, du Parlement européen et du Conseil européen du 21 mai 2008, sur certains aspects de la médiation en matière civile et commerciale, modifié le 21 mai 2011, J.O.U.E, du 24 mai 2008, L136/3, en annexe III.*

[5] *Bonafé-Schmitt Jean-Pierre, « la médiation, une autre justice », éd. Syros Alternatives, coll. Alternatives sociales, 1992, p 15.*

[6] عبد الرحمان بربارة، شرح قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، الطبعة ثالثة، منشورات بغدادي، الجزائر، 2011 ،ص 522.

وهي أيضاً وسيلة لحل النزاعات من خلال تدخل شخص ثالث نزيه ومحايد ومستقل، يزيل الخلاف القائم، وذلك باقتراح حلول عملية ومنطقية تقرب من وجهات نظر المتنازعين، بهدف إيجاد صيغة توافقية، و بدون أن يفرض عليهم حلاً أو يلزم بقرار[1].

2) مضمون اتفاق الوساطة

إن الوساطة هي اتفاق بين طرفين على تعيين وسيط يكلف بتقريب وجهات النظر المختلفة والوصول الى إتفاق أو صلح ينهيان به النزاع الناشئ أو الذي سينشأ بينهما[2]، وعلى هذا الأساس فإنها تأخذ الوساطة في عقد الإنشاءات الهندسية الدولية صورة شرط أومشارطة[3].

والإتفاق على الوساطة يكون سابقا على وجود النزاع، ويأخذ هذا الإتفاق شكل شرط في العقد وأن يكون الإتفاق على الوساطة عند نشوء النزاع[4]، مثل شرط التحكيم أو شرط اللجوء إلى القضاء الذي يدرج في العقد قبل نشوء المنازعة ما بين الأطراف[5].

وعليه إذا وجد شرط الوساطة في العقد فإن إلتزام الأطراف بتطبيقه هو إلتزام بنتيجة أما مواصلة الوساطة حتى نهايتها فهو إلتزام بوسيلة حل المنازعة، وفي كلا الحالين يجب أن يشتمل هذا الإتفاق على كافة العناصر اللازمة للوساطة كالتاريخ والمدة والمكان والوثائق اللازمة وتحديد الجهة التي تقوم بالعملية والتكاليف. وإلى جانب ذلك من الأمور الأخرى الخاصة بهذه العملية، فضلا عن تحديد الإطار القانوني الذي يحكم عملية الوساطة ومدى حرية الوسيط في الأخذ بالعدالة كبديل للقانون لتسوية المنازعة لابد من وجود إتفاق وساطة يبين فيه الأطراف بوضوح أهمية الإجراءات المستخدمة وجوانبها القانونية.

---

[1] علاء أبا ريان، مرجع سابق، ص 65

[2] *Différends entre investisseurs et État: Prévention et modes de règlement autres que l'arbitrage, Études de la CNUCED sur les politiques d'investissement international au service du développement, p32 telechrege du site http://unctad.org/fr/Docs/diaeia200911_fr.pdf en 12 23:12 en 28/02/2018*

[3] أحمد عبد الكريم سلامة، النظرية العامة للنظم الودية لتسوية المنازعات، المفاوضات، الوساطة، التوفيق، الصلح، بديلا عن المعترك القضائي، دار النهضة العربية، مصر، 2013، ص 162.

[4] Modèles de clauses de médiation, Chambre de médiation de l'OAV - rue du Grand-Chêne 8 - case postale 7056 - 1002 Lausanne - www.mediation-oav.ch

[5] سلام محمد، الوساطة والتوفيق كآليات بديلة لتسوية نزاعات الاستثمار، **مقال منشور في مجلة القصر**،المجلد الثاني، المغرب، 2005، ص62.

ويمكن أن تبدأ الوساطة من دون إتفاق سابق حيث يلجأ أحد الأطراف إلى طلب الوساطة من أحد المراكز أو المؤسسات المتخصصة في ذلك[1]، وعلى هذا الأساس فإن سبب إختيار أطراف المنازعة للوساطة كوسيلة لتسوية منازعاتهم هو ما يميز هذه الأخيرة من خصائص، فهي غير مرتبطة بإجراءات المحاكمات والشكليات الطويلة والمعقدة، بل إنها وسيلة سهلة ومرنة من حيث إلتئامها في الزمان والمكان وتهدف للوصول إلى نتائج ودية ومنصفة للنزاع وترضي جميع الأطراف حيث يبقى أطراف النزاع على حالتهم الطبيعية من رضا وإطمئنان[2].

والمحتمل جداً أن تستمر العلاقات بينهم وكأن شيئا لم يحدث وذلك بفضل الوسيط الذي يساعدهم على التركيز على مصالحهم المشتركة، بخلاف ما يحصل في النزاع القضائي حيث أن معظم المرافعات أثناء سير الدعوى تكون طويلة، عدا عما يحاول كل طرف من توجيه الوقائع والمواضيع القانونية والإجرائية والأدلة لتأتي ضد مصلحة الطرف الخصم[3].

وفي ذات السياق نجد أن الأطراف يحددون الوسيط الذي قد يتم تعيينه من قبلهم، وعليه لابد أن يتصف بجملة من الصفات التي أهمها الحياد وكونه متمتعا بمقدرة كافية للتقريب بين وجهات النظر المختلفة وكونه ذو قدرة عالية في فنون الحوار مع الأطراف وإقناعهم على تفهم بعض المواقف وعلى أساس أن أحد أطراف النزاع هي الدولة ذات السيادة[4].

ومن البديهي القول أن شرط الوساطة لا يلزم الأطراف ففي حالة النص عليه وقبولهم لهذه الطريقة، فإن الوسيط يخبر المؤسسة التي تتولى إدارة الوساطة بذلك مع إخطارها بصورة مما اتفق عليه

---

[1] طبقت الوساطة في العهد القديم في فرنسا بمفهوم المصالحة، واستخدمت من جديد بعد الثورة الفرنسية عام 1789.وقد ظهرت في الو.م.أ خلال الأعوام 1965 و1970، وأدخلت الوساطة العائلية إلى فرنسا بتأثير من وسطاء مقاطعة الكيبك في كندا، وأعد القانون العام أول قانون يتعلق في هذا الموضوع في 03 جانفي 1973 وتبعه قانون . 24 ديسمبر 1976 الذي تم بموجبه تعيين وسيط الجمهورية. عن: أحمد انوار ناجي، المرجع نفسه، ص150.

[2] *Jihad akl ,caroline : 'sur la nécessité de pouvoir la conciliation et la médaition judicaires en droit positive libanais « al adl N02/2004 p 124, Chargé de site et http://www.legallaw.ul.edu.lb/RefPageDetails.aspx?id=5993&SeqID=1740 et 21 :42 2018/01/16*

[3] أحمد بوخلخال، نظلم تسوية منازعات الاستثمارات الأجنبية في القانون الدولي وتطبيقاته في الجزائر، رسالة مقدمة لنيل شهادة الماجيستير في القانون الدولي العام ،كلية الحقوق والعلوم السياسية، بن عكنون، جامعة الجزائر 1، 2013/2012، ص 59 و60.

[4] بشار محمد الأسعد، **عقود الاستثمار في العلاقات الخاصة الدولية، المرجع السابق**، ص 316.

الأطراف ووقعوا عليه[1]، فللأطراف الحرية التامة والسلطة التقديرية في قبول الوساطة وتسيير إجراءاتها بما يتلاءم والظروف المحيطة بالعقد، ويتبلور ذلك في نوع الوساطة التي يختارونها.

ويراعى أخيراً أن إجراءات التسوية الودية عن طريق تدخل شخص ثالث يجمع عادة ما بين التوفيق والوساطة، هذا على الرغم من أن دور الوسيط يتمثل في الأصل في مساعدة الأطراف في التفاوض وإقناعهم بالتوصل إلى تسوية ودية للنزاع واقتراح بدائل للتسوية، فدور الوسيط أكثر فعالية من دور الموفق الذي يقتصر دوره على التوفيق بين وجهات النظر وإبداء المشورة لهم[2].

المبحث الثاني
الاتفاق على التحكيم

على الرّغم من لجوء الأطراف إلى الطّريق الودي والقضائي لحل منازعات عقود الإنشاءات الهندسية ، إلا أن الواقع العملي يخول للأطراف حق اللجوء إلى طريق بديل عن القضاء في تسوية منازعات عقود الإنشاءات الهندسية، وهو حق اللّجوء إلى التّحكيم خلافا للقاعدة العامة التي تجعل من القضاء طريقا أصيلا لحل المنازعات، و يعزز ذلك الأحكام المنصوص عليها في التشريعات والإتفاقيات الدّولية، وعليه سنتطرق إلى التفصيل في مفهوم التحكيم في عقود الإنشاءات الهندسية (المطلب الأول)، ثم إلى اتفاق التحكيم في عقود الإنشاءات الهندسية الدولية (المطلب الثاني)

[1] رواء يونس محمود النجار، **المرجع السابق، ص 310** .

يمكن إختصار الأعمال التي يمكن للوسيط الاضطلاع بها في الوساطة فيما يأتي: التخفيف من حدة الخصومة ما بين الطرفين، بأن ينقل إلى كل طرف من أطراف النزاع وجهة نظر الطرف الآخر حتى يصل معهما إلى أرضية مشتركة، مناقشة الأطراف في مسائل متصلة بالنزاع لم تتم إثارتها بينهم من قبل، نقل آراء واقتراحات كل طرف إلى الآخر في شكل مبسط ومبرر دون أن يخل بثقتهم؛ العمل على تقليل هوة الخلاف بين الأطراف المتنازعة، فضلا عن العمل على وضع مشروع تسوية شامل ومتكامل ومحاولة جعله كافيا لمواجهة إحتياجات الأطراف في المستقبل. في هذا السياق راجع ظاهر مجيد قادر، **المرجع السابق** ،ص 141 .

[2] أحمد شرف الدين ، عقود عمليات البناء وتسوية منازعاتها، ص 210.

المطلب الأول

الاتفاق على التحكيم في عقود الإنشاءات الهندسية الدولية.

يشكل التحكيم قمة هرم تدرج المنازعات إعمالا لشرط تسوية المنازعات متعدد الاتفاقات في تسوية منازعات عقود الإنشاءات الهندسية الدولية، وفيما سيتم التطرق إلى مفهوم التحكيم في منازعات عقود الإنشاءات الهندسية الدولية (الفرع الأول)، وإلى اتفاق التحكيم في عقود الإنشاءات الهندسية الدولية (الفرع الثاني).

الفرع الأول

مفهوم التحكيم في منازعات عقود الإنشاءات الهندسية الدولية

التحكيم من الوسائل البديلة لحل النزاعات خضع في نشوئه إلى حاجة الانسان إلى سبل لتسوية المنازعات بما يحافظ على تنظيم المجتمعات كما سبق تناوله في نشأة الوسائل الودية لتسوية المنازعات فهو وليد الطبيعة وظهر منذ القدم فهو " **طريق العدل الأول للإنسان**" [1].

ويعني التحكيم لغةً، تفويض الأمر للغير وإطلاق اليد في الشيء، فيقال حكّم الخصمان فلاناً، إذا جعلا له النظر في نزاعهما، ويدل على التفويض في الحكم [2]، ويقال حكّمه في خلاف بمعنى طلب منه أن يحكم فيه بجعله حكمًا[3]، ويقول الله تعالى في محكم تنزيله : " فَلَا وَرَبِّكَ لَا يُؤْمِنُونَ حَتَّىٰ يُحَكِّمُوكَ فِيمَا شَجَرَ بَيْنَهُمْ ثُمَّ لَا يَجِدُوا فِي أَنفُسِهِمْ حَرَجًا مِّمَّا قَضَيْتَ وَيُسَلِّمُوا تَسْلِيمًا"[4]، والظاهر من مدلول الآية توليه رسول الله ﷺ في الحكم فيما اختلف فيه الخصوم ووجوب الانصياع والتسليم بما حكم به، وعليه **يمكن أن نعرف التحكيم لغة على أنه تفويض شخصٍ للنظر في خلاف بين متنازعين والانصياع والتسليم بما قضى به.**

وبتطور مفهوم الدولة وتنظيم سلطاتها، كانت السلطة القضائية من بين مظاهر سيادة الدولة، فتضمن استقلاليته وتنفذ أحكامه، وبسط الدولة سلطانها في إقامة العدل بين الأشخاص والفصل في منازعتهم من خلال اعتماد أجهزة قضائية للفصل في المنازعات، عن طريق نظام المحاكم، حيث

---

[1] أحمد أبو الوفاء، التحكيم الاختياري والتحكيم الإجباري، منشأة المعارف، الطبعة الخامسة، 1988، ص 16 .

[2] مجد الدين الفيروز أبادي، معجم القاموس المحيط، المجلد الرابع، دار الفكر، بيروت 1978، ص 98.

[3] https://www.almaany.com/ar/dict/ar-ar/تحكيم

[4] سورة النساء، الآية 65.

نصت المادة 32 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أن المحكمة ذات الاختصاص العام وتفصل في جميع القضايا[1]. مع جواز اللجوء إلى طرق بديلة ومن بينها التحكيم سواء كان داخلي أو دولي وذلك بموجب أحكام الباب الخامس من ذات القانون[2].

لم يحدد المشرع الجزائري مفهوماً للتحكيم، وإنما عرف شرط التحكيم بالمادة 1007 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية بأنه الاتفاق الذي يلتزم بموجبه الأطراف في عقد، على عرض نزاعاتهم التي قد تثار بينهم على التحكيم. بينما حاولت بعض التشريعات المقارنة والاتفاقيات الدولية تحديد مفهوم للتحكيم، فعرفه المشرع الفرنسي في المادة الأولى من قانون التحكيم الصادر بتاريخ 1993 تحت رقم 42، بأنه إجراء خاص لتسوية بعض النزاعات بواسطة محكمة تحكيم يعهد إليها بمقتضى اتفاق التحكيم مهمة القضاء فيها، وبالمادة 1442 من قانون الإجراءات المدنية بأنه الاتفاق الذي يعهد بمقتضاه أطراف في عقد من العقود، بإخضاع المنازعات التي قد تنشأ بينهم في المستقبل إلى التحكيم[3].

كما عرفت المادة 10 من القانون 27 الصادر سنة 1994 بشأن التحكيم في المواد المدنية والتجارية المصري اتفاق التحكيم بأنه اتفاق الطرفين على الالتجاء إلى التحكيم لتسوية كل أو بعض المنازعات التي نشأت أو يمكن أن تنشأ بمناسبة علاقة قانونية معينة كانت عقدية أو غير عقدية[4].

وعلى صعيد الاتفاقيات الدولية، نصت المادة الثانية الفقرة الأولى ففي اتفاقية نيويورك لسنة 1965 الموقعة في 10 جوان 1958 بشأن الاعتراف بقرارات التحكيم الأجنبية وتنفيذها في أقاليم الدول[5]، على أن اتفاق التحكيم هو الاتفاق المكتوب الذي يلزم بمقتضاه الأطراف بأن يخضعوا إلى

---

[1] القانون 09-08 المؤرخ في 2008/02/25، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية رقم 21، بتاريخ 2008/04/23.

[2] عبد السلام ذيب، قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد، الطبعة الثالثة، موفم للنشر، الجزائر، 2012، ص 515 وما يليها.

[3] شريف يوسف خاطر، التحكيم في منازعات العقود الإدارية وضوابطه، دار الفكر والقانون، المنصورة، مصر، 2011، ص 60.

[4] المرجع نفسه، ص 62.

[5] صادقت عليها الجزائر بتاريخ 1989/02/07 بتحفظ بموجب المرسوم الرئاسي رقم 88-223 بتاريخ 1988/11/05، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية رقم 23، بتاريخ 1988/11/23.

التحكيم في كل أو بعض المنازعات الناشئة، أو التي تنشأ بينهم بشأن موضوع من روابط القانون التعاقدية أو غير التعاقدية بمسألة تجوز تسويتها بطريق التحكيم.

ونصت المادة 27 من القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي، لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي بحسب الصياغة المعتمدة من اللجنة المذكورة في 1981/06/21 على أنه يقصد باتفاق التحكيم اتفاق بين الطرفين على أن يحيلا على التحكيم جميع أو بعض المنازعات المحددة التي نشأت أو التي تنشأ فيما بينهما بشأن علاقة قانونية محددة تعاقدية كانت أو غير تعاقدية، كالفعل الضار، والإثراء بلا سبب، ويجوز أن يكون شرط التحكيم في صورة شرط التحكيم وارد في عقد، أو في صور اتفاق منفصل[1].

وبالتأمل في المفاهيم التشريعية للتحكيم نجدها لم تعرف التحكيم بذاته، بل اقتصر تعريفها على اتفاق التحكيم، وما يستشف منها أن التحكيم هو سلب الاختصاص من المحكمة المختصة وانعقاده لهيئة تحكيم.

وقد عرّف القضاء الفرنسي التحكيم بأنه اللجوء إلى أطراف محكمين ليسوا قضاة، لفض نزاع ما، بعيداً عن سلطة القضاء، حيث لا يلجأ إليه إلا فيما يراه المحكمون لازماً لذلك[2]، واعتبره مجلس الدولة الفرنسي بمثابة سلطة القرار التي يعترف بها لطرف ثالث وهو المحكم، والتسليم به كالتسليم بأحكام القضاء، وقد أيدت محكمة النقض الفرنسية نظرية الطبيعة القضائية لحكم التحكيم[3].

وقد حددت المحكمة الدستورية العليا في مصر مفهوم التحكيم في حكمها الصادر بتاريخ 1994/12/17 بما يلي: " **الأصل في التحكيم هو عرض نزاع معين بين طرفين، على محكم من الأغيار، يعين باختيارهما، أو بتفويض منهما، أو على ضوء شروط يحددانها، ليفصل هذا المحكم في ذلك النزاع بقرار يكون نائياً عن شبهة الممالاة، ومجرداً من التحامل، وقاطعاً لدابر الخصومة في**

[1] جورجي شفيق ساري، التحكيم ومدى جواز اللجوء إليه لفض المنازعات في مجال العقود الإدارية، دار النهضة العربية، مصر، 2005، ص 22.

[2] أشرف محمد خليل حماد، التحكيم في المنازعات الإدارية وآثاره القانونية، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2009، ص 22.

[3] حسين محمود عطية، حل منازعات الاستثمار بطريق التحكيم، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، 2011، ص 35.

جوانبها التي أحالها الطرفان إليه بعد أن يدلي كل منهما بوجهة نظره تفصيلاً من خلال ضمانات التقاضي الرئيسية..." [1].

وقدمت الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع بمصر، تعريفاً للتحكيم باعتباره الاتفاق على عرض النزاع أمام محكم أو أكثر ليفصلوا فيه بدلاً من المحكمة المختصة به وذلك بحكم ملزم للخصوم، وهو تعريف مشابه بعد اسقاط صفة اللزوم للتعريف الذي ذهب إليه قضاء المحكمة الإدارية العليا في مصر حيث عرفت التحكيم على أنه اتفاق طرح النزاع على شخص أو أشخاص معينين ليفصلوا فيه دون المحكمة المختصة[2].

ومن خلال التعريف المختارة التي حددها القضاء في كل من فرنسا ومصر، فإن التحكيم هو الفصل في منازعة عن طريق طرف ثالث اختاره الأطراف ينهي الخصومة بحكم ملزم ونهائي.

وعلى صعيد الفقه، فقد تعددت المحاولات لتحديد مفهوم أو تعريف للتحكيم، اخترنا منها ما جاء في الفقه الفرنسي فتم تعريفه على أنه تقنية تهدف إلى إعطاء الحل لمسألة تهم العلاقات بين شخصين أو عدة أشخاص بواسطة شخص أو عدة أشخاص آخرين (محكم أو محكمين) يستمدون سلطاتهم من اتفاق خاص يشكل القاعدة التي ترتكز عليها تلك السلطة دون أن توليهم الدولة تلك المهمة[3]. كما تم اعتبار التحكيم بأنه نظام يتمتع الأفراد في ظله بحرية تعيين محكمين يعهد إليهم مهمة حسم نزاعاتهم[4]، وهو أيضاً عملية حسم النزاع بواسطة شخص أو عدة أشخاص الذين قرر الأطراف اللجوء إليهم بمحض إرادتهم[5]، أو هو عبارة عن إقامة قضاء خاص تسلب بمقتضاه المنازعات من جهة القضاء العادي لتحل بواسطة أفراد يمنحوا في هذه الحالة مهمة الحكم والفصل في تلك المنازعات[6].

وفي الفقه العربي فقد تعددت التعاريف أيضاً، فقد عرّف التحكيم على أنه من بين وسائل تسوية المنازعات، يكون بموجب اتفاق يعهد بمقتضاه إلى شخص أو مجموعة أشخاص لا

---

[1] عبد العزيز عبد المنعم خليفة، التحكيم في المنازعات الإدارية العقدية وغير العقدية، منشأة المعارف، الاسكندرية، 2001، ص 13.

[2] محمود نوري، التحكيم في تسوية منازعات العقود الادارية الدولية، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2017، ص 19.

[3] *R. David, L'arbitrage dans le commerce international, Economica 1982, p 9*

[4] *M. de Boisséson, Le droit français de l'arbitrage interne et international, préface de P.Bellet, G.L.N. 1990, p 5.*

[5] *A. Kassis, Problèmes de base de l'arbitrage en droit comparé et en droit international, L.G.D.J, 1987,Tome I, p13.*

[6] *J. Robert, Traité de l'arbitrage civil et commercial en droit interne, Sirey 1937, p 9*

ينتمون إلى القضاء العادي مهمة الفصل في هذه المنازعات بحكم ملزم للأطراف[1]، وهو وسيلة بمقتضاها يستغنى الأطراف عن قضاء الدولة، فكما أن الأفراد يستطيعون باتفاقهم حل منازعتهم بالصلح فيما بينهم، فإنهم يستطيعون عرض هذه المنازعة على شخص أو أشخاص يختارونهم، لكي يتولوا الفصل في هذه المنازعة[2]، وهو أسلوب لفض المنازعات ملزم لأطرافها ويرتكز على اختيار الخصوم بإرادتهم أفراداً عاديين للفصل فيما يثور بينهم أو يحتمل أن يثور بينهم من نزاع.

الفرع الثاني

استجابة التحكيم لضوابط التحكيم الدولي.

استقر التشريع والفقه في تقسيم التحكيم إلى تحكيم داخلي وتحكيم دولي، وتحث الأحكام المتعلقة بتسوية منازعات عقود الإنشاءات الهندسية الدولية على اعتماد التحكيم الدولي للفصل فيها. وبذلك فإن وضع معايير لوصف التحكيم بالدولي فرضته الأهمية العملية على اعتبار أن اللجوء إلى التحكيم يحكمه مبدأ سلطان الإرادة الذي يتسع في التحكيم الدولي من خلال تحديد القانون الواجب التطبيق على الإجراءات والموضوع، ويتقلص في التحكيم الداخلي، بالإضافة إلى القيود الواردة على لجوء الدولة إلى التحكيم، فتحظر اللجوء إلى التحكيم في المنازعات الناشئة عن علاقاتها الوطنية، بينما تجيزه في المنازعات الناشئة عن علاقاتها الدولية[3]، وما تبرره أهمية وضع معيار لتحديد الدولية في التحكيم التعامل المختلف بين الحكم الصادر التحكيم الدولي عنه في التحكيم الوطني، ففي التنفيذ مثلاً تختلف الإجراءات المتبعة في تنفيذ أحكام التحكيم الدولي عن تلك المتبعة في أحكام التحكيم الداخلي، وما إلى ذلك من العلاقة التبادلية بين القضاء والتحكيم المتباينة بين التحكيم الدولي والداخلي، وبالتالي فإن تحديد معايير لدولية التحكيم لها من الأهمية، فهناك من حددها على أساس المعيار الإقتصادي (أولاً)، وهناك من حددها على أساس المعيار القانوني (ثانياً).

---

[1] ناريمان عبد القادر، اتفاق التحكيم وفقا لقانون التحكيم في المواد المدنية والتجارية رقم 27 لسنة 1994، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، مصر، 1996، ص 25

[2] فتحي والي، الوسيط في قانون القضاء المدني، مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي،2002، ص 38.

[3] تنص المادة 1006 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه : " لا يجوز للأشخاص المعنوية العامة أن تطلب التحكيم، ما عدا في علاقاتها الاقتصادية الدولية، أو في إطار الصفقات العمومية" كما تنص المادة 156 من تنظيم الصفقات العمومية أنه : " ويخضع لجوء المصالح المتعاقدة، في إطار تسوية النزاعات التي تطرأ عند تنفيذ الصفقات العمومية المبرمة مع متعاملين متعاقدين أجانب، إلى هيئة تحكيم دولية .... "

أولاً : المعيار الاقتصادي:

يقوم المعيار الاقتصادي على فكرة المد والجزر في القيم الاقتصادية ويرجع الفضل في بلورة هذا المعيار إلى النائب العام (*Matter*)، الذي وضعه في تقريره المقدم إلى محكمة النقض الفرنسية في حكمها الصادر في 1927/05/17 في قضية *Pélissier du Besset*، وذلك من أجل تقرير صحة الشرط النقدي (الدفع بالذهب أو بالعملة الأجنبية) إذا ورد في عقد دولي بالرغم من أن هذا الشرط يعد باطلاً إذا ورد في عقد داخلي، وأخذت محكمة النقض الفرنسية بهذا المعيار وعملت على توسيعه في حكمها الصادر بتاريخ 14 من فبراير 1934 حيث أضفت الطابع الدولي على المدفوعات الداخلية المرتبطة بعمليات دولية، فقررت شرعية شرط الذهب في العقود الداخلية للشركات المقترضة *societies emprunteuses* بخصوص قروضها التي تتم بمناسبة عملياتها الخارجية[1].

كما يقوم المعيار الاقتصادي على فكرة مصالح التجارة الدولية وقد ظهرت هذه الفكرة في الحكم الصادر بتاريخ 1930/02/19 عن محكمة النقض الفرنسية في قضية *Mardelé*، وتتلخص وقائع هذه القضية بشأن نزاع أثير بشأن عقد بيع أبرم في فرنسا بين *Mardelé* وإحدى الشركات الفرنسية يتضمن نقل كمية من القمح من تشيلي إلى هافر، وتضمن العقد شرطاً بالإحالة إلى الشروط النموذجية لجمعية لندن لتجارة الحبوب والتي بموجبها تسوى النزاعات عن طريق التحكيم في لندن، وقد عرض النزاع على القضاء الفرنسي بالرغم من وجود شرط للتحكيم في لندن، حيث تمسكت المحكمة الابتدائية ومحكمة الاستئناف باختصاصها معللة ذلك بأن هذا العقد يعتبر عقداً داخلياً على أساس أنه أبرم في فرنسا بين أطراف فرنسيين، ومكان تنفيذه يقع بفرنسا. وعند الطعن أمام محكمة النقض الفرنسية نقضت ما انتهت إليه محكمة الاستئناف واعتبرت أن العقد يحمل تجارة من مصدر أجنبي، فالبضاعة مستوردة من الخارج والثمن مدفوع بموجب شيك مسحوب على بنك مقره في لندن، بالإضافة إلى أن الشركة الفرنسية تابعة لشركة هولندية يوجد مقرها في لاهاي، ومن ثم انتهت إلى أن هذا النزاع يتعلق بمصالح التجارة الدولية مما يرتب عليه شرعية شرط التحكيم الوارد في عقد البيع[2].

[1] *A. Kassis, Le nouveau droit européen des contrats internationaux, L.G.D.J,1993, pp. 54-56.*
[2] *C. Cass. ch.c, 19 février 1930, Mardelé, Rev.crit. DIP 1931, p 514.*

وفي الحكم الصادر عن محكمة استئناف باريس بتاريخ 1980/02/21، أكدت المحكمة على أن التحكيم المبرم بين شركة ليبية وشركة سويدية للفصل في المنازعة الناشئة بمناسبة تنفيذ العقود المتعلقة بتشييد وتسليم السفن البترولية في السويد يتسم بالطابع الدولي لتعلقه بمصالح التجارة الدولية[1].

وفي حكم آخر لمحكمة استئناف باريس في حكمها الصادر بتاريخ 28 من نوفمبر 1996 بينت أن الطابع الدولي للتحكيم يستشف من موضوع النزاع، وبأكثر دقة من العمليات الاقتصادية الناشئة بمناسبته، فيكفي أن ترتبط العملية الاقتصادية بانتقال الأموال أو الخدمات عبر الحدود، وبالمقابل، فإن جنسية الأطراف، أو القانون المطبق على العقد أو على التحكيم، أو مكان إجراء التحكيم، غير ذات أهمية في تحديد هذه الدولية[2].

وقد تم الأخذ بهذا المعيار في تحديد صفة الدولية في التحكيم في المادة الأولى الفقرة الأولى من الاتفاقية الأوربية للتحكيم التجاري الدولي المنعقدة بجنيف بتاريخ 1961/04/21 حين نصت على أنه تطبق هذه الاتفاقية على اتفاقات التحكيم المنعقدة بهدف تسوية المنازعات الناشئة نتيجة لعمليات التجارة الدولية ما بين الأشخاص الطبيعية أو المعنوية الذين لهم محل إقامة معتاد أو مركز أعمال في دولة مختلفة عن الدول أطراف الاتفاقية.

وفي هذا الشأن أخذت به اتفاقية واشنطن لتسوية المنازعات الناشئة عن الاستثمارات بين الدول وبين رعايا الدول الأخرى لسنة 1965، هذه الاتفاقية المتضمنة إنشاء المركز الدولي لتسوية المنازعات المتعلقة بالاستثمار[3]، في نص المادة 25 منها المتعلق باختصاص المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار في المنازعات الناشئة عن الاستثمارات ما بين الدول ورعايا الدول الآخرى.

وقد أخذ المشرع الجزائري بهذا المعيار صراحة نص المادة 1006 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية المشار إليها سابقاً بحظر التحكيم على الأشخاص المعنوية العامة إلا في علاقاتها الاقتصادية الدولية، وبمفهوم الموافقة يكون التحكيم دولياً حسب المشرع الجزائري إذا تعلق

---

[1] *Paris 1re ch.c, 21 février 1980, General National Maritime Transport Company c/sté Gotaverken Arendal A.B., Rev.arb. 1980., p.524.*

[2] *Paris, 1er ch.c, 28 novembre 1996, sté CN France c/sté Minhal France, Rev.arb,1997, p 380., note E. Loquin.*

[3] انضمت إليها الجزائر بموجب الأمر 95-04 المؤرخ في 1995/01/21، وصادقت عليها بموجب المرسوم الرئاسي 95-346 المؤرخ في 1995/10/30، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية رقم 66 لسنة 1995 بتاريخ 1995/11/05.

بالعلاقات الاقتصادية الدولية، وهو ما أكدته المادة 1039 من ذات القانون إذ نصت : " **يعد التحكيم دولياً، بمفهوم هذا القانون، التحكيم الذي يخص النزاعات المتعلقة بالمصالح الاقتصادية لأكثر من دولتين على الأقل**".

ومن ثمة فإن المعيار الاقتصادي حسب ما أوردناه أعلاه، قائم في إضفاء صفة الدولية على التحكيم في منازعات عقود الانشاءات الهندسية الدولية، كونها من العقود الاستثمارية التي تشملها اتفاقية واشنطن لتسوية منازعات عقود الاستثمار من جهة، وأنها من عقود المقاولات الدولية التي يكون فيها مد وجزر وانتقال لرؤوس الأموال والقيم الاقتصادية بين أكثر من دولة من جهة ثانية، وبالتالي يكون التحكيم الدولي هو الوسيلة التحكيمية لتسوية المنازعات بناءاً على المعيار الاقتصادي.

ثانياً : المعيار القانوني:

يقوم المعيار القانوني على مدى اتصال التحكيم بأكثر من نظام قانوني واحد، فإذا اتصل مكان التحكيم وجنسية الأطراف وحتى المحكمين، القانون واجب التطبيق على الإجراءات أو على الموضوع، بأكثر من دولة كان تحكيماً دولياً[1]، ويقوم على القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم وحتى على موضوعه، إذ يكفي أن تتصل العلاقة القانونية التي نشأ عنها النزاع المطروح على التحكيم في أحد عناصرها بأكثر من نظام قانوني لكي يعتبر التحكيم دولياً[2]، وقد توسع الفقه في المعيار القانوني لإضفاء الصفة الدولية على التحكيم.

وبالتركيز على ضابط جنسية الأطراف كمؤشر من مؤشرات المعيار القانوني، من أجل إصباغ التحكيم بالصفة الدولية، سيما ما تضمنه عقد الانشاءات الهندسية الدولية فنجده أن العقد تطرق إلى هذه الجزئية ونص صراحة في نص البند 6.20 من عقد الإنشاءات الهندسية الدولية (لسنة 1999)، على أنّ النزاعات التي لم تتم تسويتها ودياً ولم يصبح قرار مجلس النزاعات بشأنها نهائياً وملزماً بالتحكيم الدولي في العقود التي يكون فيها مقاولون أجانب، وفي عقد الانشاءات الهندسية (لسنة 2017) نص البند 6.21 على أن أي نزاع لم يصبح قرار مجلس تجنب وتسوية المنازعات بشأنه (إن وجد) نهائيًا وملزمًا يتم تسويته نهائيًا عن طريق التحكيم الدولي.

---

[1] حفيظة السيد الحداد، الطعن بالبطلان على أحكام التحكيم الصادرة في المنازعات الخاصة الدولية، دار الفكر العربي، دون ذكر تاريخ النشر، ص ص 44-45.

[2] أحمد شكري، الوسيط في النظرية العامة والمقاولات، الطبعة الأولى، مطبعة المعارف الجديدة، الرباط، 2001، ص 298.

وكرس هذا المؤشر في التشريع الجزائري، فنصت المادة 153 من تنظيم الصفقات العمومية، على جوازية اللجوء إلى التحكيم الدولي في تسوية المنازعات الناشئة عن الصفقات المبرمة مع متعاملين متعاقدين أجانب، ويكون بذلك توافق بينما جاء في أحكام التشريع الجزائري والشروط العامة لعقد الإنشاءات الهندسية الدولية عند حسم المنازعات التي يكون أحد أطرافها أجنبياً، ونجد ها هنا أن ضابط جنسية المقاولون أو المتعاملون المتعاقدون الأجانب يشكل ضابطاً حاسماً في إضفاء الصفة الدولية على التحكيم دون التوسع في الضوابط القانونية الأخرى التي يقوم عليها المعيار القانوني.

يمكن القول أن : التحكيم في منازعات عقود الإنشاءات الهندسية الدولية هو تحكيم دولي يستجيب للمعايير المرصودة لإضفاء الصفة الدولية على التحكيم.

الفرع الثالث

التحكيم المؤسسي في منازعات عقود الإنشاءات الهندسية الدولية.

يقصد بالتحكيم المؤسسي أن يُعهد إلى هيئة تحكيم، أو منظمة، أو مركز من مراكز التحكيم الدائمة بمهمة التحكيم وفقاً لقواعد وإجراءات معدة مسبقاً[1]، إذ يتم من خلال مؤسسة متخصصة لها قواعدها الخاصة التي تحكم إجراءات الإحالة على التحكيم وبموجبها تتحدد كيفيات اختيار المحكمين وفقاً للقائمة المعتمدة لديها من بين المتخصصين وذوي الخبرة، الكفاءة والمعرفة بما يتعلق المعاملات سواء كانت في العقود التجارية أو عقود التنمية وغيرها، أو المؤهلات القانونية كالمتخصصين في القانون من قضاة متقاعدين ومحامين وغيرهم من ذوي الاختصاص، وللأطراف المتنازعة الحرية الكاملة في اختيار محكم أو محكمين من خارج القائمة المعتمدة لدى هذه المؤسسات التحكيمية[2].

من بين أهم المزايا التي يحققها التحكيم المؤسسي، مسك قوائم بأسماء المحكمين لدى مؤسسات التحكيم الدائمة في مختلف التخصصات مما يمكن الأطراف من اختيار المحكم المناسب وفي الوقت المناسب إذا تعلق الأمر بمسألة تحتاج إلى خبرة خاصة، وتجد فيه الأطراف المتنازعة في عقود الانشاءات الهندسية الدولية ضالتها. كما تلبي السوابق التحكيمية الصادرة عن هيئات التحكيم بهذه

[1] مصطفى محمد الجمال، عكاشة عبد العال،مصدر سابق،ص127.

[2] فوزي محمد سامي، التحكيم التجاري الدولي، الطبعة الأولى، بيت الحكمة للنشر، بغداد، 1994، ص137.

المؤسسات التوقعات المشروعة للأطراف. ويوفر التحكيم المؤسسي المساعدة اللازمة للمحكمين للإضطلاع بالمهمة المسندة إليهم وضمانة للأطراف لتنفيذ حكم التحكيم الفاصل في المنازعة.

ونظراً للأهمية التي حظي بها التحكيم المؤسسي في مجال المعاملات الدولية، فقد نشأت العديد من المراكز والمؤسسات واكتسب الكثير منها صفة الدولية، حتى بلغ عددها بضعة آلاف، ومن بين أهم مراكز التحكيم الدولية جمعية التحكيم الأمريكية، ومحكمة التحكيم التابعة إلى غرفة التجارة الدولية بباريس، ومحكمة التحكيم الأوروبية، جمعية القانون الدولي[1]، وهيئة التحكيم الدولي في لندن، والمركز والمركز الاقليمي للتحكيم التجاري بالقاهرة وغيرهم[2]. بالإضافة إلى وجود مراكز تحكيم دولية متخصصة في منازعات بعينها، كالمركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار، والمحكمة الدائمة للتحكيم بلاهاي، والجمعية الأوروبية للصلح والتحكيم في منازعات السنيما والغرفة الدولية للفيلم[3].

وفي إشارة مقتضبة لا تعكس المكانة الدولية لهذا الشكل من أشكال التحكيم فنجد أن المشرع الجزائري تطرق في قانون الإجراءات المدنية والإدارية إلى التحكيم المؤسسي، في الباب الثاني (في التحكيم)، الفصل الأول (في اتفاقيات التحكيم)، القسم الثالث (أحكام مشتركة)، فتنص المادة 1014 الفقرة الثانية منه : " إذا عينت اتفاقية التحكيم **شخصاً معنوياً**، تولى هذا الأخير تعيين عضو أو أكثر من أعضائه بصفة محكم". وما يفهم من فحوى هذا النص أن التحكيم المؤسسي في التشريع الجزائري هو كل تعيين لشخص معنوي لتولى مهمة التحكيم.

وفي عقود الإنشائية الهندسية الدولية، نص البند 6.21 من الشروط العامة، اللجوء إلى التحكيم المؤسسي لتسوية المنازعات الناشئة عنها، وذلك بصفة صريحة إذ نصت المادة على ما يلي :

" **ما لم تتم التسوية وديًا، ووفقًا للبند الفرعي 5.7.3 [عدم الرضا عن قرار المهندس]، والبند الفرعي 4.4.21 [عدم الرضا عن قرار DAAB]، والبند الفرعي 7.12 [عدم الامتثال لقرار DAAB] والبند الفرعي 8.21 [لا يوجد DAAB in Place]، أي نزاع لم يصبح قرار**

[1] مصطفى محمد الجمال، عكاشة محمد عبد العال، التحكيم في العلاقات الخاصة الدولية والداخلية، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 1998، ص 130.

[2] صفوت أحمد عبد الحفيظ، دور الاستثمار الأجنبي في تطوير أحكام القانون الدولي الخاص، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، 2005، ص 355.

[3] مصطفى محمد الجمال، عكاشة محمد عبد العال، مرجع سابق، ص 130.

DAAB بشأنه (إن وجد) نهائيًا وملزمًا يتم تسويته نهائيًا عن طريق التحكيم الدولي، ما لم يتفق الطرفان على خلاف ذلك:

(أ) تتم تسوية النزاع نهائيًا بموجب قواعد التحكيم الخاصة بغرفة التجارة الدولية،

(ب) تتم تسوية النزاع بواسطة محكم واحد أو ثلاثة محكمين معينين وفقًا لهذه القواعد ...".

فتكون بذلك قواعد التحكيم الخاصة بغرفة التجارة الدولية (ICC)، هي القواعد الناظمة للتحكيم الدولي في تسوية منازعات عقود الإنشاءات الهندسية الدولية، وهي من بين أشهر المؤسسات الدولية في تسوية المنازعات.

في هذا السياق تجدر الإشارة أن المشرع الجزائري اختار وسيلة التحكيم المؤسسي الدولي في تسوية منازعات الصفقات العمومية التي يكون أحد أطرافها متعامل متعاقد أجنبي، حيث نص المادة 153 من تنظيم الصفقات العمومية على :

" ويخضع لجوء المصالح المتعاقدة، في إطار تسوية النزاعات التي تطرأ عند تنفيذ الصفقات العمومية المبرمة مع متعاملين متعاقدين أجانب، إلى **هيئة تحكيم دولية** ...".

إن التفسير الذي يمكن أن يحتمله لفظ "هيئة تحكيم"، ينصرف إلى القائم بالتحكيم بالمعنى القانوني التقني، والذي يمكن أن يكون شخص طبيعي أو معنوي، وبمعنى أدق يمكن أن يكون التحكيم حراً أو مؤسسياً كون هذه التفرقة أساسها من يتولى مهمة التحكيم كما أسلفنا، هذا من جهة، ومن جهة ثانية فإن لفظ "الدولية" يقع على القائم بالتحكيم، وباعتماد المعيار القانوني بتوظيف ضابط الجنسية فإن الدولية يمكن أن تكمن في اختلاف جنسية المحكم عن جنسية الأطراف المتحاكمة، وما يعزز ذلك متطلبات الحياد وضمانات العدالة المرصودة للمتعاملين والمستثمرين الأجانب. وبذلك يكون مصطلح هيئة تحكيم دولية ينصرف إلى كل شخص طبيعي أو معنوي يتولى مهمة التحكيم تختلف جنسيته عن الأطراف التي أولته مهمة التحكيم.

يمكن أن ننتقد هذا الاتجاه، على الأقل في عقود الانشاءات الهندسية الدولية، بما تضمنته المادة 6/21 منها بإحالتها على التحكيم المؤسسي الذي تتولاه مؤسسات التحكيم التي لا تقيم اعتباراً لاختصاصها على أي من المعايير المعتمدة في إضفاء الصفة الدولية للعقود أو التحكيم في حد ذاته. سيما عندما يتعلق الأمر بالعقود التي تكون فيها الدولة أو أحد الأشخاص المعنوية العامة طرفاً، فمن

النادر جداً أن توكل مهمة التحكيم إلى شخص طبيعي والملموس تطبيقياً اللجوء إلى مراكز التحكيم الدولية.

وجدير بالذكر أن العقود النموذجية بصفة عامة تحيل على مؤسسات التحكيم الدولية، وفي عقود الانشاءات الهندسية الدولية (عقد الفيديك الكتاب الأحمر) الطبعة الثانية 2017، فإنها تحيل على محكمة التحكيم التابعة لغرفة التجارة الدولية بباريس[1]. كما يوصى البنك الدولي للإنشاء والتعمير بإحالة المنازعات التي تنشأ في إطار التمويلات الاستثمارية على المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار. وأن بعض العقود تحيل على بنود التسوية في عقود نموذجية كأن تعقد صفقة أشغال ويتم فيها الإحالة على عقد الانشاءات الهندسية الدولية[2].

وما يمكن ملاحظته أن كلا من النص النموذجي في عقود الإنشاءات الدولية والنصوص التشريعية في القانون الجزائري توافقت في تفويض مراكز التحكيم الدولية مأمورية الفصل في المنازعات الناشئة عن عقود الإنشاءات الهندسية الدولية. وعليه، فإن التحكيم المؤسسي الدولي، هو الطريق الأنسب والموصى به في تسوية منازعات عقود الإنشاءات الهندسية الدولية.

ومن خلال ما تقدم أعلاه، يمكننا أن نضع تعريفاً جامعاً للتحكيم في عقود الإنشاءات الدولية وفقا لما يلي :

التحكيم في عقود الانشاءات الهندسية الدولية، هو وسيلة لتسوية المنازعات بديلاً عن القضاء، يتم الاتفاق فيها على إحالة المنازعات الناشئة عنها القائمة أو المحتملة على إحدى مراكز التحكيم الدولية، لتفصل فيها بحكم ملزم ونهائي يعترف به القانون.

المطلب الثاني

اتفاق التحكيم

لقد تعرض المشرع الجزائري في قانون الإجراءات المدنية والإدارية إلى التحكيم ضمن الوسائل البديلة لحل النزاعات، ومكّن كل شخص يعترف به القانون اللجوء إلى التحكيم في الحقوق التي

[1] جاء في نص المادة 06/21 من عقد الفيديك الكتاب الأحمر طبعة 2017 :

(a) the Dispute shall be finally settled under the Rules of Arbitration of the International Chamber of Commerce; …

[2] تنص المادة 1443 من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي على إمكانية تحقق شرط التحكيم بالإحالة على وثيقة تتضمن شرط التحكيم.

لـه مطلق التصرف فيها، ورخّص للأشخاص المعنوية العامة للجوء إليه في حدود الحقوق المتعلقة بالعلاقات الاقتصادية ومنازعات الصفقات العمومية[1].

وعرّف المشرع الجزائري شرط التحكيم بأنه الاتفاق الذي يلتزم بموجبه الأطراف في عقد لعرض النزاعات التي قد تثار بشأن هذا العقد على التحكيم[2].

عرّف المشرع المصري اتفاق التحكيم بقوله: " اتفاق التحكيم هو اتفاق الطرفين على الالتجاء إلى التحكيم لتسوية كل أو بعض المنازعات التي نشأت أو يمكن أن تنشأ بينهما بمناسبة علاقة قانونية معينة عقدية كانت أو غير عقدية" [3]، وبذلك فإن اتفاق التحكيم يرتكز على تراضي الطرفين وتلاقي إرادتهما على اتخاذ التحكيم وسيلة لتسوية المنازعات الناشئة تلك العلاقة، وأن هذا الاتفاق يعطي للمحكمين سلطة الفصل في كل أو بعض المنازعات الناشئة عن علاقة قانونية[4].

فهل يستجيب اتفاق التحكيم في عقود الإنشاءات الهندسية الدولية للشروط القانونية ليكون صحيحاً منتجاً لآثاره، من خلال بيان صحة اتفاق التحكيم في عقود الانشاءات الهندسية الدولية (الفرع الأول)، وانصراف أثر التحكيم إلى الغير (الفرع الثاني).

الفرع الأول

صّحة شرط التحكيم في عقود الإنشاءات الهندسية الدولية.

ليكون اتفاق التحكيم صحيحاً منتجاً لآثاره، لا بد وأن يكون مكتوباً (أولاً)، ويعبر عن رضا الأطراف باللجوء إلى التحكيم (ثانياً)، وأن يحدد نطاق المنازعات التي يختص بها التحكيم (ثالثاً).

أولاً : شرط الكتابة.

إن شرط الكتابة، كشرط من شروط صحة اتفاق التحكيم له من الأهمية والخطورة في مسار أي دعوى تحكيمية، وبقيامه يثبت سلب الاختصاص من القضاء إلى التحكيم، لتسوية المنازعة بصفة نهائية.

---

[1] المادة 1006 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مرجع سابق.

[2] المادة 1007 من ا قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مرجع سابق.

[3] المادة الأولى الفقرة الأولى من قانون التحكيم المصري الصادر سنة 1994.

[4] أحمد عبد الكريم سلامة، التحكيم في المعاملات المالية الداخلية والدولية، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، مصر، سنة 2006، ص ص 130-131

ففي التشريعات الأنجلوساكسونية لم تجد مبرراً لإخضاع اتفاق التحكيم إلى شكل معين يميزه عن سائر التصرفات القانونية التي تخضع لمبدأ الرضائية والتي يكون فيها إعمال شرط الكتابة لمجرد الاثبات وتكتفي بما تفرضه القواعد العامة التي يستشف منها القاضي انصراف إرادة الأطراف إلى اللجوء إلى التحكيم لتسوية المنازعات الناشئة عن العقد[1]. وعلى النقيض من ذلك، فقد أحاطت التشريعات الدول اللاتينية اتفاق التحكيم بضمانات تجعله يخرج من دائرة التصرفات الرضائية، وضرورة إفراغه في شكلية معينة لانعقاده، ولعل التباين في الموقفين مرده إلى أن التشريعات اللاتينية تعتبر قضاء التحكيم على أنه قضاء استثنائي تأثراً بالنظرية العقدية للتحكيم، بينما في التشريعات الأنجلوسكسونية تعتبر التحكيم نظاماً للتقاضي متأثرة بالنظرية القضائية للتحكيم[2].

ألزمت اتفاقية نيويورك لسنة 1958 بشأن الاعتراف بقرارات التحكيم الأجنبية وتنفيذها الدول المتعاقدة بالاعتراف بالاتفاق المكتوب الذي يلزم الأطراف بمقتضاه باللجوء إلى التحكيم موضحة أن مصطلح الاتفاق المكتوب يرد على كل شرط تضمنه العقد أو اتفاق آخر موقع عليه من طرفي النزاع أو وارد في وسائل أو برقيات متبادلة [3]. فالكتابة بموجب هذه الاتفاقية ركن شكلي يجب توافره لانعقاد شرط التحكيم وصحته ولا يقتصر على إثباته[4].

تناولت اتفاقية واشنطن لسنة 1965 بشأن تسوية منازعات الاستثمار، اختصاص المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار في نص المادة 25 منها إذ اشترطت لاختصاص المركز وجود اتفاق كتابي يتضمن موافقة الأطراف على إحالة النزاع على تحكيم المركز[5]، فشرط كتابة اتفاق التحكيم وفقاً

---

[1] سامية راشد، التحكيم في العلاقات الدولية الخاصة، الكتاب الأول، دار النهضة العربية، مصر، 1984، ص 232.

[2] مصطفى محمد الجمال، عكاشة محمد عبد العال، مرجع سابق، ص 377.

[3] اتفاقية الاعتراف بقرارات التحكيم الأجنبية وتنفيذها نيويورك لسنة 1958، وقد انضمنت إليها الجزائر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 88/233 المؤرخ في 1988/11/05، وتنص المادة الأولى الفقرة الثانية منها على ما يلي : " 1- تعترف كل دولة متعاقدة بأي اتفاق مكتوب يتعهد فيه الأطراف بأن يحيلوا إلى التحكيم جميع الخلافات أو أية خلافات نشأت بينهما بالنسبة لعلاقة قانونية محددة، تعاقدية أو غير تعاقدية، تتصل بموضوع يمكن تسويته عن طريق التحكيم".
http://www.uncitral.org/pdf/arabic/texts/arbitration/NY-conv/New-York-Convention-A.pdf

[4] حسن المصري، التحكيم التجاري الدولي، دار الكتب القانونية، مصر، 2006 ، ص 130.

[5] تنص المادة 25 ف 1 من اتفاقية واشنطن لسنة 1965، على ما يلي : "يمتد إختصاص المركز إلى المنازعات ذات الطابع القانوني التي تنشأ بين دولة متعاقدة ورعايا دولة متعاقدة أخرى، والتي تتصل اتصالاً مباشر بأحد الاستثمارات، بشرط أن يوافق أطراف النزاع كتابة على طرحها على المركز ومتى أبدى طرفا النزاع موافقتهما المشتركة فإنه لا يجوز لأي منهما أن يسحبها بمفرده.."

لهذه الاتفاقية ينصرف إلى إثبات إرادة الأطراف باللجوء إلى تحكيم المركز كتابة لا لانعقاد اتفاق التحكيم.

وفي القانون النموذجي للأمم المتحدة للتحكيم التجاري الدولي لعام 1965 طبعة 2006[1]، اشترطت المادة 08 منه في اتفاق التحكيم وشكله، أن يكون الاتفاق مكتوباً ويستوفي هذا الشرط أن يكون اتفاق التحكيم مكتوباً عبر الوسائط الالكترونية، أو إذا ورد في إدعاءات ودفوع الأطراف يزعم فيها أحد الطرفين بوجود اتفاق التحكيم ولا ينكره الطرف الآخر، وبذلك يكون هذا القانون قد توسع في الأوجه التي يثبت بها وجود اتفاقٍ للتحكيم وشرط الكتابة بموجبه هو محل للإثبات لا للإنعقاد.

فرق المشرع الجزائري ما بين شرط التحكيم واتفاق التحكيم، فشرط التحكيم هو اتفاق على اللجوء إلى التحكيم يثبت بالكتابة متضمناً تعيين المحكمين أو كيفيات تعيينهم تحت طائلة البطلان ويقصد بذلك الشرط التي يتفق فيه الأطراف على إحالة المنازعات المحتملة والتي تنشأ عن العقد على التحكيم[2]، بينما اتفاق التحكيم هو الاتفاق على إحالة المنازعات القائمة والناشئة عن العقد على التحكيم ويحصل بالكتابة مع ضرورة تضمينه موضوع النزاع، أسماء المحكمين أو كيفيات تعيينهم، تحت طائلة البطلان[3]. وهو ما يصطلح عليه فقهاً بمشارطة التحكيم.

الملاحظ أن المشرع الجزائري رتب البطلان على تخلف ركن الكتابة في التحكيم شرطاً كان أم مشارطة، والبطلان في العقود بصفة عامة يحصل عند تخلف ركن من أركان العقد، مما يجعل افراغ

---

[1] قانون الأونيسترال **(UNCITRAL)** النموذجي للتحكيم التجاري الدولي مع التعديلات التي اعتمدة في عام 2006 متاح على الموقع:
https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/ar/19-09953_a_ebook.pdf

[2] تنص المادة 1007 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية : " شرط التحكيم هو الاتفاق الذي يلتزم بموجبه الأطراف في عقد متصل بحقوق متاحة بمفهوم المادة 1006 أعلاه، لعرض النزاعات التي قد تثار بشأن هذا العقد على التحكيم.
وتنص المادة 1008 من نفس القانون : " **يثبت شرط التحكيم، تحت طائلة البطلان، بالكتابة في الاتفاقية الأصلية أو في الوثيقة التي تستند إليها.**
يجب أن يتضمن شرط التحكيم، تحت طائلة البطلان، تعيين المحكم أو المحكمين، أو تحديد كيفيات تعيينهم".

[3] تنص المادة 1011 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية : " **اتفاق التحكيم هو الاتفاق الذي يقبل الأطراف بموجبه عرض نزاع سبق نشوؤه على التحكيم**".
وتنص المادة 1012 من نفس القانون : " **يحصل الاتفاق كتابيا.**
يجب أن يتضمن اتفاق التحكيم، تحت طائلة البطلان، موضوع النزاع، وأسماء المحكمين أو كيفية تعيينهم".

إرادة الأطراف بالاتفاق على التحكيم كتابة ركن لانعقاد اتفاق التحكيم ويؤول الاختصاص مؤسسات التحكيم الدولية بنظر المنازعة.

وعن مسألة الإثبات فالصياغة التي جاء بها المشرع الجزائري جاءت جامدة، موجهة إلى أن انصراف الأطراف في الاتفاق على التحكيم يكون في محرر مكتوب يتضمن عناصر معينة لقيامه تحت طائلة البطلان، بمعنى أن تكون إرادة الأطراف صريحة وواضحة تستشف من الاتفاق المكتوب الموقع ما بين الطرفين محيلاً إلى أحكام الإثبات بالكتابة، ووفقاً للاتفاقيات الدولية المشار إليها أعلاه، جعلت من اتفاق التحكيم يثبت ضمناً وحتى بناءاً على مزاعم طرف بوجود اتفاق للتحكيم وعدم نكران الطرف الآخر يجعل من اتفاق التحكيم قائماً، ناهيك عما تضمنته المراسلات الإدارية والمراسلات بين الطرفين حتى ولو كانت عبر الوسائط الالكترونية، هذا إن دلّ على شيئ، فإنما يدل على أن الشكلية المتوخاه هي شكلية بالكتابة العرفية ولا ترقى إلى الكتابة الرسمية. وهو ذات المسلك التي لا يتعارض مع أحكام التشريع الجزائري في مثل تعاقدات الإنشاءات الدولية.

وأمام الأهمية التي أولتها الاتفاقيات الدولية المنظمة للتحكيم والتشريعات الوطنية المتعلقة بشرط الكتابة، فقد تأثر القائمين على تطوير النماذج العقدية كعقود الانشاءات الدولية المنبثقة عن الاتحاد الدولي للمهندسين الاستشاريين وأولها ذات الأهمية حيث خصص مساحة لإعمال شرط التحكيم ضمن بنودها، وتناولت المادة 6/21 من عقد الإنشاءات الدولية النّص النموذجي[1]، الذي بموجبه يشتق بند التسوية في العقود الإنشائية الدولية المبرمة، إذ تحيل على التحكيم كوسيلة نهائية لتسوية المنازعات الناشئة عنها فالتدرج في تسوية المنازعات فيها ينتهي بالإحالة على التحكيم وفقا لمؤسسة التحكيم التي يختارها الطرفان وفي حال عدم الاختيار تحيل إلى قواعد التحكيم لغرفة التجارة الدولية. فالنص النموذجي المكتوب كافٍ لتفسير إرادة الأطراف واتفاقهما على اعتبار التحكيم هو النهاية الطبيعية لكل منازعة نشأت أو قد تنشأ عن عقد الإنشاءات الهندسية الدولية، وهو الأمر الذي يتوافق مع إرادة المشرع

[1] تتضمن المادة 6/20 من عقد الإنشاءات الهندسية الدولية الطبعة الأولى لسنة 1999 النص النموذجي لتسوية المنازعات، الذي يحيل على التحكيم لتسوية المنازعات الناشئة عن العقد. (أي نزاع لم تتم تسويته ودياً ولم يصبح قرار مجلس النزاعات (إن وجد) بشأنه نهائياً وملزماً، وما لم يتفق الطرفان على غير ذلك:

أ- العقود التي فيها مقاولون أجانب يتم التحكيم فيها كتحكيم دولي حسب قواعد التحكيم والإجراءات المتبعة في مؤسسة التحكيم إن وجدت أو وفقاً لقواعد اليونسترال وذلك على النحو الذي تختاره مؤسسة التحكيم المسماة...)

الجزائري وخلاصة ما انتهت إليه مجمل الاتفاقيات المنظمة للتحكيم في تنظيم مسألة الشكلية في اتفاقات التحكيم. وبموجبه تعين محكمة التحكيم وإن لم توجد تتبع الإجراءات المنصوص عليها في قواعد غرفة التجارة الدولية.

وبذلك يمكن القول أن شرط التحكيم في عقود الانشاءات الهندسية الدولية، قد استنفذ ويستجيب للشروط الشكلية المطلوبة لانعقاده أو لإثباته.

ثانياً : شرط الرضا.

فالاتفاق على التحكيم كقاعدة عامة ينعقد بالتراضي عليه، فيلزم فضلاً عن وجود الرضا، أن يكون صحيحاً بأن يكون صادراً عن أهلية تعتد بها الأنظمة القانونية الوضعية على اختلاف مذاهبها واتجاهاتها، وترتب عليه الآثار القانونية اللازمة، والتي تعترف بها، وأن يكون خالياً من عيوب الإرادة كالغلط أو التدليس أو الإكراه وما إلى ذلك[1].

إن اللجوء إلى التحكيم يكون برضا الأطراف فلا يمكن إجبار أي طرف على اللجوء إلى التحكيم ما لم يكن هناك اتفاق بينهما، فهو من العقود الرضائية التي يقتضي فيها توافق الإيجاب والقبول بين الطرفين لعرض النزاع على التحكيم لينشأ اتفاق التحكيم صحيحاً محدثاً للأثر القانوني وهو اعتماد التحكيم كوسيلة لتسوية المنازعات القائمة أو المحتملة، وتخلف هذا الركن تسقط معه النظرية التعاقدية في التحكيم، ولعل التشديد على الركن الشكلي كما سبق بيانه، مؤداه إفراغ إرادة الأطراف في شكل مادي يسهل معه إثباتها.

وبالرجوع إلى المنظومة التشريعية الجزائرية، نجد أن الاتفاق على التحكيم لا بد وأن يكون في إطار الحدود القانونية التي رسمها المشرع الجزائري بشأن لجوء الدولة أو أحد الأجهزة التابعة لها إلى التحكيم، ولجوء الدولة أو أحد الأشخاص المعنوية العامة إلى التحكيم يكون في علاقاتها الاقتصادية وفي مادة الصفقات العمومية بنص المادة 1006 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، فأهلية الدولة والأشخاص المعنوية العامة في إبرامها لاتفاقات التحكيم جاء حراً ضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية فالدولة والأشخاص المعنوية العامة لهم الأهلية القانونية لإبرام هذا التصرف التي تلتزم به تعاقديا في حدود العلاقات الاقتصادية ومنازعات الصفقات العمومية، ويكون المشرع الجزائري قد حدد نطاق اتفاق التحكيم التي تبرمها الدولة والأشخاص المعنوية العامة.

[1] محمد السيد التحيوي، طبيعة شرط التحكيم وجزاء الاخلال به، دار الفكر القانوني، الاسكندرية، 2003، ص 124.

وفي نص المادة 153 من تنظيم الصفقات العمومية، بعنوان التسوية الودية للنزاعات، فإن تسوية منازعات الصفقات العمومية التي يكون أحد أطرافها متعامل متعاقد أجنبي يخضع اللجوء فيها إلى التحكيم بعد الحصول على الموافقة المسبقة لمجلس الحكومة بعد اقتراح من الوزير المعني، هذه الموافقة تتوقف عليها أهلية المصلحة المتعاقدة في إبرام اتفاق التحكيم، ما يفيد أن اللجوء إلى التحكيم في الصفقات الدولية جاء مقيداً وأن أهلية المصلحة المتعاقدة تكتمل بعد حصولها على الموافقة المسبقة لإبرام اتفاق التحكيم فيها. بيد أن غرفة التجارة الدولية لا تعترف بوجود هذا الشرط في اللجوء إلى التحكيم إذ عبرت على رأيها بشأنه. ففي قضية Framatome ضد الهيئة الإيرانية للطاقة الذرية[1]، التي تتلخص وقائعها التي تم عرضها على محكمة تحكيم غرفة التجارة الدولية بباريس، أطرافها الشركتين الفرنسيتين(Framatome, Alsthom – Atlantique و Spie Batignoles) ضد المنظمة الإيرانية للطاقة الذرية، وموضوعها المطالبة بمبالغ مستحقة لها عن العقد المبرم بينهما في 18 سبتمبر 1977 لإنشاء مفاعل ذري مركزي، وقد تضمن هذا العقد شرط تحكيم، واتفق الطرفان على إخضاع عقدهم للقانون الإيراني، وفي هذه القضية تم استخدام القانون الإيراني للتنصل من إعمال شرط التحكيم المنصوص عليه في ذلك العقد، ويتعلق الأمر باستخدام المادة 139 من الدستور الإيراني في صورته الجديدة التي تمت بعد إبرام العقد بين الشركة الأجنبية والهيئة الإيرانية، إذ أن هذه المادة تفرض ضرورة الحصول على موافقة مجلس الوزراء في بعض حالات التعهد باللجوء إلى التحكيم وهو ما لم يحدث في العقد محل النزاع، إذ أن ذلك الاقتضاء لم يكن مطلوباً وقت إبرام العقد.

وقد رفضت محكمة التحكيم هذا الدفع على أساس أن التمسك بالقانون الوطني وصولاً لإبطال شرط التحكيم يعد مخالفاً لمبدأ الفاعلية والآثر النافع، فوفقا لهذا المبدأ في تفسير إرادة الأطراف فإنه لا يمكن قبول أن الأطراف قد أرادوا أن تكون صحة وفاعلية شرط تعاقدي جوهري كشرط التحكيم خاضعة لشرط إرادي محض يتوقف إحداثه على الدولة وحدها التي يتبعها الجهاز العام الطرف في العقد الملتزم باللجوء إلى التحكيم.

[1] لتفاصيل القضية ينظر علاء محي الدين مصطفى، محمد ابراهيم خيري الوكيل، اتفاق التحكيم في العقود الإدارية الدولية، الطبعة الأولى، مكتبة القانون والاقتصاد، الرياض، 2014، ص 130.

ثالثاً : نطاق اللجوء إلى التحكيم

التحكيم في منازعات عقود الإنشاءات الهندسية الدولية تحكمه نفس القواعد العامة للتحكيم في سائر العقود، فالنظم القانونية تكاد تنطبق حول المسائل التي لا يجوز فيها التحكيم، وتسوية منازعات عقود الإنشاءات الهندسية الدولية بواسطة التحكيم، تراعى معه الأحكام التعاقدية والقانونية المطبقة على العقد.

فاللجوء إلى التحكيم في منازعات الإنشاءات الهندسية الدولية يجب أن تحترم فيها الأحكام القانونية العامة لإعماله كوسيلة بديلة عن القضاء في تسوية المنازعات الناشئة بشأن العقد، وقد نادت اتفاقية نيويورك بشأن الاعتراف بأحكام التحكيم وتنفيذها بضرورة الفصل في الحالات التي يجوز فيها التحكيم عن الحالات التي لا يجوز فيها بكيفية لا تحمل مؤسسة التحكيم ما لا تطيق[1]، ويحيل القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي الذي وضعته الأمم المتحدة على نصوص القانون المطبق على العقد لتحديد نطاق اختصاص محكمة التحكيم[2]، وفي اتفاقية واشنطن بشأن تسوية منازعات الاستثمار فقد حددت نطاق اختصاص المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار كمؤسسة تحكيم دولية بالنظر في المنازعة القانونية المتصلة اتصالاً مباشراً بأحد الاستثمارات[3].

ولا يجوز التحكيم وفقا للتشريع الجزائري بصفة عامة في حالة الأشخاص وأهليتهم وبما يخالف النظام العام، كما لا يجوز للأشخاص المعنوية العامة أن تطلب تحكيماً إلا ما تعلق بعلاقاتها الاقتصادية الدولية وفي إطار الصفقات العمومية [4]، ومهما تكون الطبيعة القانونية لعقود الإنشاءات

---

[1] الفقرة (ج) من المادة الخامسة من اتفاقية نيويورك لسنة 1965 تنص على " **أن القرار يتناول خلافا لم تتوقعه أو لم تتضمنه شروط الإحالة على التحكيم، أو أن يتضمن قرارات بشأن تتجاوز نطاق الإحالة إلى التحكيم، على أن يراعى في الحالات التي يمكن فيها فصل القرارات المتعلقة بالمسائل التي تخضع للتحكيم عن المسائل التي لا تخضع له ..**"

[2] تنص االفقرة الثالثة من المادة الأولى من قواعد التحكيم اليونيسترال للتحكيم لسنة 2013، على ما يلي: " **تنظيم هذه القواعد عملية التحكيم، ولكن، إذا تعارض أي منها مع حكم في القانون المنطبق على التحكيم لا يمكن للأطراف أن يخرجوا عنه، كانت الغلبة عندئذ لذلك الحكم**".

[3] جاء في نص الفقرة الأولى من المادة 25 من اتفاقية واشنطن بشأن تسوية منازعات الاستثمار على : "**يمتد إختصاص المركز إلى المنازعات ذات الطابع القانوني التي تنشأ بين دولة متعاقدة وأحد رعايا دولة متعاقدة أخرى، والتي تتصل اتصالاً مباشراً بأحد الاستثمارات ...**".

[4] تنص الفقرة الثانية والثالثة من المادة 1006 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على ما يلي : " **لا يجوز التحكيم في المسائل المتعلقة بالنظام العام أو حالة الأشخاص وأهليتهم.**

الدولية فهي لا تخرج عن إطار العلاقات الاقتصادية الدولية أو كعقد من عقود الصفقات العمومية، وفي تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام يجوز التحكيم عندما يكون يتعلق بالمتعاملين المتعاقدين الأجانب شريطة الحصول على الموافقة المسبقة.

علاوة على ذلك، ففي عقود الإنشاءات الهندسية الدولية وجب احترام وتنفيذ البنود التعاقدية المحددة لحالات اللجوء إلى التحكيم، فجاء في البند 6.21 من الشروط العامة على وجوب اللجوء إلى وسائل تمهيدية لتسوية النزاع بالوسائل المتفق عليها قبل اللجوء إلى التحكيم، كون شرط تسوية المنازعات متعدد المستويات، فالحصول على قرار المهندس واتباع إجراءات التسوية أمام مجلس تجنب وتسوية المنازعات والسعي وراء تسوية توافقية باستعمال الوسائل الودية يحول دون نظر موضوع المنازعة ولو انعقد اختصاص الفصل فيها للتحكيم، ذلك أن اختصاص محكمة التحكيم قيدته المادة البند 6.21 أعلاه، وهو ملزم للأطراف ولهيئة التحكيم، فلا بد من وجود قرار للمهندس تم التعبير فيه عن عدم الرضا، ومساعي الأطراف في الحصول على قرار مجلس النزاعات والتعبير عن عدم الرضا عنه في الآجال المطلوبة، ومساعي الأطراف في استعمال أحد الوسائل الودية لتسوية النزاع أو عدم الامتثال لقرار مجلس المنازعات، هذا التسلسل في تسوية المنازعة سيكون محل نظر واعتبار من طرف هيئة التحكيم، فيعمل المحكم على الوقوف على التطبيق السليم لبند التسوية وتوصله بالمنازعة والتصريح باختصاصه، وأي دفع أولي بعدم استنفاذ وسيلة من وسائل التسوية المذكورة من شأنه أن تصدر هيئة التحكيم حكماً بإلزام الطرف الآخر إلى استنفاذ الوسيلة موضوع الدفع، غير أنه يجوز في حالة واحدة عند عدم تشكيل مجلس فض النزاعات أو شغوره، فإن الحصول على قرار مجلس المنازعات واستنفاذ الوسائل الودّية التصريح باختصاص هيئة التحكيم بنظر المنازعة.

كما تمتنع هيئة التحكيم من النظر في المنازعة التي صدر بشأنها قرار ملزم ونهائي، تم التوصل إليه عن طريق إحدى وسائل الدنيا عن التحكيم في تسوية منازعات عقود الإنشاءات الهندسية الدولية، وهذا الامتناع يستمد من القوة التنفيذية للإلزام الذي تضمنه قرار مجلس النزاعات الذي لم يعبر فيه عن عدم الرضا بعد التبليغ وفوات الآجال الاتفاقية المطلوبة (28 يوماً)، أو الاتفاق الذي ارتضاه الأطراف بموجب الوسائل الودية لتسوية منازعات عقود الإنشاءات الهندسية، ومتى كان كذلك فإن

ولا يجوز للأشخاص المعنوية العامة أن تطلب التحكيم، ما عدا في علاقاتها الاقتصادية الدولية أو في إطار الصفقات العمومية"

محكمة التحكيم تمتنع عن نظر المنازعة. هذا من شأنه إعطاء الفاعلية للدور الذي يلعبه مجلس النزاعات ووسائل التسوية الودية ويقطع الطريق أمام أي محاولة لتأبيد المنازعات في عقود الإنشاءات الهندسية الدولية.

الفرع الثاني

التحكيم المتعدد الأطراف

بالنظر إلى التعدد في أطراف عقود الانشاءات الهندسية الدولية فقد تمتد آثار اتفاق التحكيم إلى الغير أو ما يصطلح عليه بالتحكيم متعدد الأطراف، وفيما يلي نتطرق إلى مفهوم التحكيم متعدد الأطراف (أولاً)، شروطه (ثانيا).

أولاً: مفهوم التحكيم المتعدد الأطراف.

يمثل التحكيم متعدد الأطراف، تلك الحالة من التحكيم الذي تضم أكثر من طرفين، يمكن أن يعود أحدهما على الآخر، فيمكن لصاحب العمل أن يعود على المقاول فيعود الأخير بدوره على المقاولين من الباطن والموردين، فتظهر أهمية التحكيم متعدد الأطراف، في أفضلية حسم المنازعات عن طريق هيئة تحكيم واحدة بدلاً من تحكيمات متفرقة، من أجل تلافي صدور أحكام متعارضة مما يزيد عملية تسوية المنازعات معقدة تعقيداً ثم أن حسم هذه المنازعات كلها عن طريق محكمة تحكيم واحدة يوفر الوقت والجهد والنفقات التي ستبذل في عدة تحكيمات منفصلة[1].

وللتحكيم متعدد الأطراف له معنيان، معنى ضيق ويعني اتفاق التحكيم الموقع من قبل عدة أطراف وهو ما يتحقق عندما تساهم كل الأطراف في تنفيذ مشروع اقتصادي واحد، ومعنى واسع يتمثل بوجود عقد رئيس انبثقت عنه عقود فرعية أخرى من دون أن تكون الأطراف قد وقعت شرط تحكيم موحد[2]. ويهدف التحكيم متعدد الأطراف إلى توحيد الخصومة، من خلال اتجاه إرادة الأطراف إلى قبل نشوء المنازعة أو بعدها [3]، فيؤدي كل اتفاق تحكيم لتسوية المنازعات المحتملة بين طرفيه، إلى

---

[1] محمد عبد المجيد اسماعيل، مرجع سابق، ص 467

[2] *Mathieu De Boisseson , Le Droit Français De L'arbitrage Interne Et International ,GLN–Joly, P.539.*

[3] حسن محمد الدينالي، التحكيم في العلاقات التجارية الدولية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000، ص 246.

دخول أو ادخال أي شخص آخر من الغير على ذلك التحكيم[1]، شرط أن تنشأ فيما بينهم مصالح متعارضة"[2].

ثانياً: شروط التحكيم المتعدد الأطراف

لقيام التحكيم متعدد الأطراف يكفي توفر الشروط التالي :

1) شرط تعدد الأطراف :

يتحقق تعدد الأطراف في إتفاق التحكيم الدولي في حالتين، الحالة الأولى والتي هي واضحة، يكون فيها اتفاق التحكيم يرد عقد يضم أكثر من طرف كعقود البناء والتشييد الدولية ومنها عقود الإنشاءات الهندسية الدولية التي يكون فيها صاحب العمل والمقاول والمقاول من الباطن والمهندس أطرافاً في العقد[3]، والحالة الثانية تكون في في مرحلة لاحقة من إبرام إتفاق التحكيم كما هو الحال، في انتقال اتفاق التحكيم، وفي امتداد اتفاق التحكيم وفي تدخل الغير في مرحلة اجراءات التحكيم[4].

يتحقق انتقال اتفاق التحكيم في المعاملات التجارية الدولية في صور عديدة، منها حوالة العقود والتي تعني قيام المحيل بنقل كافة الشروط التعاقدية الواردة في العقد ومنها شرط التحكيم إلى المحال عليه[5]. وبذلك تعد حوالة العقود صورة من صور انتقال اتفاق التحكيم التي تؤدي الى تعدد الأطراف، لانضمام طرف ثالث وهو المحال عليه الى العلاقة التعاقدية الأصلية، ويشمل اتفاق التحكيم بذلك كل من المحيل والمحال عليه، ومن صور انتقال اتفاق التحكيم الاشتراط لمصلحة الغير[6]، ففي التعامل التجاري الدولي يجوز للمنتفع ان يتمسك بشرط التحكيم الموجود في العقد المبرم بين المشترط والمتعهد، رغم أنه خارج الاتفاق الخاص بالصفقة التجارية[7].

---

[1] سامية راشد، التحكيم في العلاقات الدولية الخاصة، الكتاب الأول، اتفاق التحكيم، دار النهضة العربية، القاهرة، 1984، ص 217.

[2] أحمد مخلوف، إتفاق التحكيم كأسلوب لتسوية منازعات عقود التجارة الدولية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2001، ص 255.

[3] أحمد شرف الدين، التحكيم في المنازعات الهندسية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1992، ص 6، وأيضاً أحمد شرف الدين، دراسات في التحكيم في منازعات العقود الدولية، دار الفكر العربي، القاهرة، 2002، ص 27.

[4] احمد مخلوف، مرجع سابق، ص 252.

[5] علي فرجاني، انتقال الالتزامات في العلاقات الدولية، بحث مقدم الى مؤتمر معهد قانون الاعمال الدولي، القاهرة، 1993 ، ص 275.

[6] المواد من 152 إلى 154 من القانون المدني العراقي.

[7] فوزي محمد سامي، مرجع سابق، ص 277.

ويحقق اتفاق التحكيم أهدافه في تسوية منازعات عقود التجارة الدولية، من خلال امتداده إلى أطراف أخرى وعقود أخرى ترتبط بالمعاملة التجارية الدولية، كما في حالة الشركات المنتمية الى مجموعة واحدة[1]، وفي حالة العقود المرتبطة أو ما يعرف بمجموعة العقود[2]. والتي يقصد بها ترابط عدة عقود معينة، أما بسبب وحدة المحل أو السبب فعندما تتعاقب العقود على نفس المحل نصبح بصدد ما يعرف بالعقود المتوالية، والمثال على هذه العقود عقود المقاولة والمقاولة من الباطن، والتأمين وإعادة التأمين[3]. وهناك من العقود ما يجمعها وحدة السبب ويطلق عليها "بالعقود المشتركة"، حيث تستهدف تحقيق غرض واحد أو تنفيذ عملية اقتصادية معينة، فمثلاً حتى يمكن تنفيذ عملية إنشاءات دولية يتدخل إلى جانب صاحب العمل والمقاول، المصرف الممول، شركة التأمين، والمقاولون من الباطن، بمقتضى عقود مختلفة مستقلة قانوناً إلا انها مرتبطة ببعضها من الناحية الاقتصادية[4].

وتؤكد العديد من أحكام التحكيم[5]، على أن مجرد وجود إتفاق التحكيم في عقد من عقود التجارة الدولية كاف وحده لامتداده إلى أطراف أخرى معنية مباشرة بتنفيذ العقد، ولو لم تكن قد قامت بالتوقيع على ذلك الاتفاق[6].

ويحدث أن ينضم الغير في إجراءات التحكيم، عند طريق الإدخال أو التدخل، فإدخال الغير في الخصومة يتحقق عندما يتدخل الغير في خصومة التحكيم منضماً إلى أحد الخصوم للدفاع عنه مثل تدخل الكفيل المتضامن إلى جانب المدين لكي يساعده في الخصومة، أما التدخل يتحقق

---

[1] قضت محكمة التحكيم المنعقدة في جنيف في القضية رقم: 6519، بأن شرط التحكيم الذي قبلته صراحة بعض شركات المجموعة يلزم جميع الشركات الأخرى المنتمية الى المجموعة ذاتها والتي لعبت دوراً في إبرام العقود التي تضمنت شرط التحكيم أو تنفيذها أو فسخها، وأصبحت وفقاً للإرادة المشتركة للمتعاقدين أطرافاً ذات شأن في هذه العقود أو معنية بالمنازعات الناشئة عنها. للتفصيل أنظر : حسين الماحي، التحكيم النظامي في التجارة الدولية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2003، ص 147.

[2] علي سيد قاسم، مرجع سابق، ص 38 وما بعدها

[3] علي سيد قاسم، عقد الالتزام التجاري، دار النهضة العربية، القاهرة، 1999، ص203.

[4] أحمد حسان الغندور، التحكيم في العقود الدولية للأنشاءات، أطروحة دكتوراه، القاهرة، 1998،ص 322.

[5] أكدت الكثير من احكام التحكيم التجاري الدولي وجود حاجة حقيقية للتجارة الدولية الى امتداد أتفاق التحكيم في مجموعة العقود، منها يحكم يقر بحاجة التجارة الدولية من الترخيص بطرح كل عقود المجموعة امام المحكمين (حتى تلك التي لا تحمل توقيعاً على إتفاق التحكيم) مادامت تنطوي بشكل أو بآخر على تنفيذ العقد.

[6] أحمد مخلوف ، مرجع سابق، ص 237.

بتدخل الغير في خصومة التحكيم للمطالبة لنفسه بالحق المتنازع عليه وذلك في مواجهة الخصوم فيها[1].

2) شرط تعدد وتعارض المصالح

لتحقق الشرط يجب أن يكون تعدد المصالح حقيقي وليس ظاهري، ويظهر تعارض بين مصالح الأطراف في اتفاق التحكيم، وهو الشرط الذي يثير إشكالات التحكيم متعدد الأطراف، كما هو الحال في عقود الإنشاءات الهندسية الدولية إذ يوجد تعارض حقيقي في المصالح بين صاحب العمل والمقاول الأصلي والمقاول من الباطن، وكذلك الشركات المنتمية الى مجموعة واحدة (كالكونيستروم أو المشروع المشترك) عند تعاقدها معاً في إتفاق مشترك[2]. فلا يكفي مجرد تعدد الأطراف للقول بوجود تحكيم متعدد الأطراف، وإنما لابد أن يكون لهؤلاء الأطراف مصالح متعددة تجعل من هذا التعدد شأناً يعتد به، وإن تكون هذه المصالح متعارضة تعارضاً حقيقياً لا وهمياً أو مصطنعاً[3].

بذلك يشترط أن يكون هناك تعدد في المصالح وأن تكون هذه المصالح متعارضة تعارضاً حقيقياً ، لأن مجرد تعدد المصالح لا يعني بالضرورة تعارضها، وإن محكمة التحكيم هي التي تقدر كل حالة على حدى، وتفحص ما إذا كان هناك تعارض حقيقي للمصالح من عدمه، ومتى ثبت لها ذلك، فإن اتفاق التحكيم، يكتسب وصف التحكيم متعدد الأطراف[4].

---

[1] مدحت المحمود، شرح قانون المرافعات المدنية، الجزء الأول، بغداد، 1994، ص 114.

[2] *Ch.seppala, La Nouveau modèle Fin de contrat international de sous-traitance Relatif aux marchés de travaux de Génie civil, RDAI ,1995. p.659*

[3] أحمد مخلوف، مرجع سابق، ص 261.

[4] علي سيد قاسم، نسبية اتفاق التحكيم، مرجع سابق، ص 39.

الباب الثاني

إنفاذ شرط تسوية المنازعات في عقود الإنشاءات الهندسية الدولية

الباب الثاني

إنفاذ شرط تسوية المنازعات في عقود الإنشاءات الهندسية الدولية.

تحقق الاتفاقات المشكلّة لشرط تسوية المنازعات خاصيّة فريدة في عقود الإنشاءات الهندسية الدولية، وبموجبها يتدخل أكثر من طرف في نظر المنازعة ومحاولة إيجاد تسوية مناسبة لها، ويحقق إنفاذها الانتقال بالمسألة الخلافية عبر خطوات من مستوى لآخر بغية الحصول على تسوية سريعة وعادلة.

من خلال هذا الباب من الدراسة، نسعى إلى التوصل إلى ما يستهدفه إنفاذ شرط تسوية المنازعات في عقود الإنشاءات الهندسية الدولية من الوسائل التي استخدمها الاتحاد الدولي للمهندسين الاستشاريين في تكوين شرط تسوية المنازعات، وبالتزامن التطرق إلى فاعلية الإجراءات في الحصول على قرارات لتسوية المنازعات، بدء بتفعيل آلية الإنذار المبكر للمنازعة للحصول على تقييم حيادي للمنازعة، كإجراءات للحصول على تسوية المبكّرة للمنازعة **(الفصل الأول)**، ومواصلة المساعي الودّية وإجراءات فضّ المنازعة عن طريق التحكيم، كإجراءات للحصول على تسوية نهائية للمنازعة **(الفصل الثاني)**.

الفصل الأول

إجراءات الحصول على تسوية مبكّرة للمنازعة

تعّد ظاهرة المنازعات من أهم المخاطر الكامنة في عقود المقاولات الدوليّة وصفقات الأشغال الدولية، وهي من الظواهر واسعة الانتشار في مشاريع البناء والتشييد الدولية بصفة عامة. ولمجابهة الظاهرة وضع الإتحاد الدولي للمهندسين الاستشاريين في عقود الانشاءات الهندسية الدولية، آليات وإجراءات للتواصل بين المقاول وصاحب العمل وكيفية التعامل مع المسائل الخلافية من أجل تخفيفها أو تجنبها أو التوصل إلى تسوية مبكّرة بشأنها، وذلك بتنظيم المطالبات والإخطارات كآلية للإنذار المبكّر عن وجود منازعة **(المبحث الأول)**، الحصول على قرار تسوية أولية، محايد، وملزم بشأن المنازعة **(المبحث الثاني)**.

المبحث الأول

المطالبات والإخطارات في عقود الإنشاءات الهندسية الدولية.

في ظل المدة الطويلة نسبياً التي تستغرقها مشاريع الإنشاءات يصعب الحفاظ على جو عمل جماعي والسيطرة على الصراعات المحتملة[1]. ويصعب معه الحفاظ على بيئة تعاونية في صناعة الإنشاءات[2]، سيما عندما تؤدي المنازعات إلى اهتزاز الثقة بين الأطراف ويتخذ كل منهم موقف عدائي[3]، وفي ظل السمعة السيئة لظاهرة المنازعات في عقود البناء والتشييد، صار من المجدي البحث في وسائل تقلل من حجم المنازعات وإبقائها تحت السيطرة[4]، بدلاً من البحث في وسائل للقضاء عليها[5].

استخدم الإتحاد الدولي للمهندسين الاستشاريين لمجابهة ظاهرة المنازعات، نظام المطالبات ضمن الشروط العامة للعقد، والجديد في عقد الإنشاءات الهندسية الدولية الصادر سنة 2017، أنه تم فصل المطالبات عن المنازعات بعدما كانا في بند واحد في الطبعات السابقة، ما يجعل المنازعات في عقود الإنشاءات الهندسية الدولية تمر بمرحلة المطالبة قبل أن تصير منازعة صالحة لعرضها على التحكيم وهو ما سيتم التطرق إليه في **المطلب الأول**. ولرفع جودة التواصل بين الأطراف، وإدارة المنازعات تم إضفاء المزيد من التفاصيل والوضوح بشأن متطلبات الإخطارات والاتصالات الأخرى، ولضبط هذه الإخطارات تم إحاطتها بمواعيد، وآثار تجاوزها، والحقوق التي ترتبها لصاحب العمل أو المقاول، كالحق في المطالبة بالتعويض عن الضرر الذي لحق به وهو ما سيتم التطرق إليه في **المطلب الثاني**.

---

[1] *Wood, G.D, **Conflict Avoidance and Management**, Postgraduate Course in Construction Law and Arbitration, Leeds Metropolitan University (2001).*

[2] *Fenn, P, **Rigor in research and peer review**, Construction Management and Economics,15,(1997), 383-385.*

[3] *Harmon, K. M, **Conflicts between Owner and Contractor: Proposed Intervention Process**, Journal of Management in Engineering, 19 (3), (2003),121-125.*

[4] *Vaaland, T.I**, Improving project collaboration: start with the conflicts**, International Journal of Project Management, 22, (2004),447-454.*

[5] *Kumaraswamy, M.H,**Consequences of construction conflict: a Hong Kong perspective**, Journal of Management in Engineering, 14(3),(1998),66–74.*

*Cheung, S.O. and Suen, C.H, **A multi-attribute utility model for dispute resolution strategy selection**, Construction Management and Economics,20,(2002),557–568.*

المطلب الأول

المطالبات مقدّمة المنازعات في عقود الانشاءات الهندسية الدولية

أفرد الاتحاد الدولي للمهندسين الاستشاريين البند 20 لمعالجة مطالبات صاحب العمل والمقاول[1]، كمقدمة للمنازعات المشار إليها في البند 21 (المنازعات والتحكيم). ومن خلال هذا المطلب نحاول تحديد مفهوم المطالبات **(الفرع الأول)**، وأهم مطالبات صاحب العمل والمقاول وفقاً للشروط العامة لعقد الإنشاءات الهندسية الدولية **(الفرع الثاني)**.

الفرع الأول

مفهوم المطالبات في عقود الإنشاءات الهندسية الدولية.

لتحديد مفهوم المطالبات، يستدعي الأمر التعرض إلى : **(أولاً)** تحديد مدلول المنازعة، **(ثانياً)** تحديد مدلول المطالبة، **(ثالثاً)** تمييز المطالبة عن المنازعة، **(رابعًا)** شروط المطالبة.

أولاً : تحديد مدلول المنازعة.

يشكل مدلول المنازعة في حد ذاته مسألة خلافية، فجاء في التقرير الملحق باتفاقية واشنطن لتسوية منازعات الاستثمار، أن النزاع الذي يدخل ضمن اختصاص المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار هو النزاع القانوني المتعلّق سواء بوجود حق أو التزام أو بتحديد مداه، سواء تعلّق بتحديد طبيعة أو نطاق الإصلاحات التي يقتضى إجراؤها نتيجة لما حصل من إخلال لالتزام قانوني[2]، وهذا هو المفهوم الذي تّم الأخذ به إلى يومنا هذا في إطار الأحكام الصادرة عن المركز بشأن تحديد الطابع القانوني للنزاع. ويؤيد جانب من الفقه هذا موضحين أنه يشمل اختصاص المركز كذلك المسائل المتعلقة بالواقع مثل ما تم التصريح به أو لا أو ما تّم التعهّد به لآخر أو لا، إذ يمكن أن تتصل بحق أو التزام قانوني[3].

وتعطي محاكم تحكيم المركز الدولي معنىً واسعاً في مسألة تحديد معنى النزاع ذو الطابع القانوني، بحيث يشمل كافة المسائل التي تحتوي على مضمون قانوني مهما كان مصدر القاعدة

---

[1] *FIDIC (2017), Red-Book, Clause 20 (Employer's And Contractor's Claims), pp 96-100.*

[2] *Le rapport des administrateurs de la BIRD présentant la convention de Washington précise que "l'expression différend d'ordre juridique a été utilisée pour montrer que si les conflits de droit relèvent d la compétence du centre, il n'en est pas de même des simples conflits d'intérêts" doc/CIRDI, V. Annexe1, Para 26/1.*

[3] *V- REDFERN Alain, HUNTER Martin,* ***Droit et pratique de l'arbitrage commercial international*** *,Traduction de (E) ROBINE, 2eme éd, LGDJ, Paris 1991, P 59.*

القانونية، فالمهم هو ربط إدعاءات المستثمر بأحد القواعد القائمة فعلى سبيل المثال، تضمن الحكم الصادر بتاريخ **2005/01/10** في القضية القائمة بين **Consorzio groupement L.E.S.I–DIPENTA** ضّد الجزائر أن عبارة "النزاع ذات الطابع القانوني" يجب أن تفهم وفقا لمعناها الواسع، فهي تخص كل المسائل المرتبطة بطلبات مؤسسة على حقوق دائنية يدعيها طرف في مواجهة الآخر بمقتضى قواعد قانونية، عقدية كانت أو غيرها، وهي مسائل تختلف عن النزاعات ذات الطابع السياسي أو الاقتصادي[1].

وقد حاول المديرون التنفيذيون للمركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار، أن يزيلوا الغموض الذي يعتري مصطلح النزاع القانوني في تقريرهم بالقول (... إن عبارة "نزاع قانوني" قد استخدمت للتوضيح بأن النزاع حول الحقوق يدخل في اختصاص المركز، في حين أن مجرد تعارض المصالح لا يختص به المركز. فالنزاع يجب أن يتعلق بوجود نزاع، أو نطاق حق، أو التزام قانوني أو حول طبيعة، أو مدى التعويض نتيجة انتهاك التزام قانوني) [2].

ويرى البعض للمنازعة على أنها خلافات بسيطة فيما يرى آخرون أنها نتيجة لرفض مطالبة[3]. أو أنها تتعلق بوجود أو مدى أو كيفية إحترام حق ما عن طريق تحديد القاعدة القانونية واجبة التطبيق، وهي تنطلق من اعتبارات قانونية محضة كالنزاع المتعلق بتفسير العقد مثلاً[4]. وتعتبر المنازعة قائمة حيث لا يقبل أحد الطرفين رفض الدعوى من قبل الطرف الآخر. وبناء على ذلك يجب أن يكون هناك مطالبة ورفض وعدم قبول الرفض. لاعتبارها موجودة ويكفي أن تكون على أساس مطالبة [5]. فالمنازعة هي عبارة عن مجادلة أو مشادات، أو تخاصم لفظي أو شفوي بين طرفين وتنشأ فقط من

---

[1] قضية *Consorzio groupement L.E.S.I – DIPENTA* ضد الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية مسجلة تحت رقم (ARB/03/08) حكم بتاريخ 2005/01/10 متاحة على الموقع www.ita.law.uvic.ca

[2] مصلح أحمد الطراونة وآخر، مرجع سابق، ص 249.

[3] *Kumaraswamy, M.H,* ***Conflicts, claims and disputes in construction engineering****, Construction and Architectural Management, 4(2), (1997) , pp 66-74.*
Ren Z, Anumba J. and Ugwu O, ***Construction claims management: towards and agent-based approach****, Engineering Construction and Architectural Management, 8(3), (2001),185-197.*
Diekmann.J and Girard.M, ***Are contract disputes predictable?****, Journal of Construction Engineering and Management, 121(4), (1995),355-362.*

[4] علي حسين ملحم، دور المعاهدات الدولية في حماية الاستثمارات الأجنبية الخاصة في الدول النامية، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، كلية الحقوق، 1998، ص 245.

[5] *Bunni G.N,* ***The FIDIC Forms of Contract****, Blackwell Publishing, (2005), Oxford, p 262.*

خلال مطالبة سابقة من أحد الاطراف يرفضها الطرف الآخر، إذ يكون هذا الرفض غير مقبول من الطرف صاحب المطالبة فتنشأ منازعة بين الطرفين[1].

تجمع الدراسات أن الخلافات في عقود البناء والتشييد يمكن أن تكون بناءة أو مدمرة، وتشجع الخلافات البناءة في حين توضي بتجنب الخلافات المدمرة التي تؤدي إلى منازعات[2]. وعليه فإنه كلما تم الاسراع في تسوية الخلافات المدمرة، زادت نسبة نجاح التسوية وانخفاض التكلفة[3]. وتشكل المشاكل التعاقدية والسلوك الانتهازي وعدم اليقين بشأن المشروع عواملاً تدفع إلى تطور النزاع في المشروع الإنشائي[4].

استخدم المشرع الجزائري في قانون تطوير الاستثمار لفظ خلاف للتعبير عن المنازعة[5]، وفي تنظيم الصفقات العمومية استخدم لفظ النزاعات[6]، ولتوحيد المعنى والمدلول من المنازعة في عقود الانشاءات الهندسية الدولية وضع الاتحاد الدولي للمهندسين الاستشاريين معنى للمنازعات الناشئة عنها بإعطائها صورة نمطية تتجسد في ثلاث حالات. فالحالة الأولى تلك الحالة التي يقدم فيها أحد الطرفين دعوى ضد الطرف الآخر، والتي قد تكون في شكل مطالبة أو مسألة قام المهندس بتحديدها أو غير ذلك، والحالة الثانية هي تلك الحالة التي يرفض فيها أحد الأطراف أو المهندس المطالبة كليًا أو جزئيًا، والحالة الثالثة هي التي لا يرضى فيها أحد الأطراف على قرار المهندس، شريطة قيام الطرف الآخر أو

---

[1] حسن فليح حسن وآخر، مرجع سابق، ص 7.

[2] *Fenn P, Lowe D, and Speck C, **Conflicts and disputes in construction**, Construction Management and Economics, 15(6), (1997), 513-518.*

[3] *Harmon K.M,Op.Cit ,pp 121-125.*

[4] *Mitropoulos, P., and Howell,G, **Model for understanding, preventing, and resolving project Disputes**. ASCE Journal of Construction Engineering and Management, 127(3), (2001), pp.223-221.*

[5] القانون 16-09 المؤرخ في 2016/08/03 المتعلق بترقية الاستثمار، جريدة رسمية رقم 46 لسنة 2016.

تنص المادة 24 : " يخضع كل خلاف بين المستثمر الأجنبي والدولة الجزائرية يتسبب في المستثمر، أو يكون بسبب إجراء اتخذته الدولة الجزائرية في حقه، للجهات القضائية الجزائرية المختصة إقليمياً، إلا في حالة وجود اتفاقيات ثنائية أو متعددة الأطراف أبرمتها الدولة الجزائرية تتعلق بالمصالحة والتحكيم، أو في حالة وجود اتفاق مع المستثمر ينص على بند تسوية يسمح للطرفين بالاتفاق على تحكيم خاص."

[6] تنص المادة 153 من تنظيم الصفقات العمومية، مرجع سابق، على أنه : " ويخضع لجوء المصالح المتعاقدة، في إطار تسوية النزاعات التي تطرأ عند تنفيذ الصفقات العمومية المبرمة مع متعاملين متعاقدين أجانب، إلى هيئة تحكيم دولية بناء على اقتراح من الوزير المعني، للموافقة المسبقة أثناء اجتماع الحكومة".

المهندس برفض أو الرد على الدعوى، كليًا أو جزئيًا. وخوّل لمجلس تجنب وتسوية المنازعات (DAAB) أو المحكمون السلطة لتقدير ما يشكل منازعة حسب الظروف ومقتضى الحال[1].

ثانياً : تعريف المطالبة.

يستخدم مصطلح المطالبة لوصف طلب يقدمه المقاول لصاحب العمل أو من يمثله بأحقيته في مبلغ من المال أو امتداد في الوقت قائم على أساس غير النصوص العادية المتعلقة بالمدفوعات عن قيمة الاعمال المقاسة[2]. ويقصد بالمطالبة، الادعاء بحق في أموال أو ممتلكات أو في غير ذلك، أو طلب حصول طرف متضرر على حقوقه نتيجة تحمله أعباء زائدة لم تؤخذ في الحسبان عند توقيع العقد في مشروع جاري تنفيذه[3]. أو هي إصرار أحد الأطراف، وعلى وجه الحق، في تعديل أو تفسير شروط العقد، أو دفع مبلغ من المال، أو تمديد للوقت أو أي من الإعفاءات الأخرى، فيما يتعلق بشروط العقد[4]. وكذلك تعرف المطالبة في عقود الإنشاءات على أنها طلب طرف متضرر (أو من يعتقد أنه متضرر) للحصول على ما يستحق من تعويض مناسب عن الضرر الذي أصابه استناداً إلى شرط ما في العقد أو بسبب اخلال أو مخالفة الطرف الآخر للعقد لأسباب تتعلق بالقانون الذي يحكم العقد[5].

وفي عقود الإنشاءات الهندسية لسنة 2017 بيّن الإتحاد الدولي للمهندسين الاستشاريين أن المطالبة تعني طلب أو إصرار من قبل طرف إلى الطرف الآخر من أجل استحقاق أو اعفاء بموجب

---

[1] *FIDIC (2017), Red-Book, Sub-clause 1.1.29 :("Dispute" means any situation where:*
(a) one Party makes a claim against the other Party (which may be a Claim, as defined in these Conditions, or a matter to be determined by the Engineer under these Conditions, or otherwise);
(b) the other Party (or the Engineer under Sub-Clause 3.7.2 [Engineer's Determination]) rejects the claim in whole or in part; and
(c) the first Party does not acquiesce (by giving a NOD under Sub-Clause 3.7.5 [Dissatisfaction with Engineer's determination] or otherwise),
provided however that a failure by the other Party (or the Engineer) to oppose or respond to the claim, in whole or in part, may constitute a rejection if, in the circumstances, the DAAB or the arbitrator(s), as the case may be, deem it reasonable for it to do so.)

[2] ماجد احمد الحياري، الآثار الناجمة عن إبرام عقد المقاولة الانشائية فيديك لعام 1999 وطرق تسوية المنازعات الناشئة عنها، دراسة مقارنة بين القانونين الاردني والمصري، دار يافا العلمية للنشر والتوزيع، 2012، عمان, الأردن ص 134.

[3] حسن فليح حسن ، حميد لطيف نصيف، المطالبات والخلافات في عقود المشاريع الإنشائية، دار ميزوبوتاميا للنشر، بغداد، 2012، ص 4.

[4] *P. Levin, "Construction Contract Claims,Changes & Dispute Resolution", Second Edition, ASCE Press, Boston, 1998, p 88.*

[5] خلف داود، الشروط العامة لعقود الإنشاءات (فيديك 1999)، ترجمة، عمان الأردن، 2002.

أي بند من شروط العقد أو غيرها فيما يتعلق بتنفيذ العقد أو ناشئ عن تنفيذ أشغاله[1]. وترفع المطالبة في شكل مكتوب إلى المهندس التي تم تعيينه لأغراض العقد، الذي يعمد إلى تحليلها ومعالجتها على مرحلتين، في الأولى التحقق من الأحقية من خلال ربط المطالبة بسند تعاقدي أو قانوني. والمرحلة الثانية احتساب التعويض أو الكلفة أو التمديد. لكونه أقرب العناصر إلى المشروع الإنشائي وأكثر إطلاعاً على ظروف سير العمل فيه[2].

يظهر أنّ المطالبة تكون في شكل طلب، مؤسس على شرط من شروط العقد أو القانون، يتعلق بتنفيذ العقد أو بمناسبة أشغاله، تستهدف الحصول على تعويضٍ لجبر الضرر الذي لحق به. وبذلك تكون المطالبة وسيلة تمكّن المقاول أو صاحب العمل، من التعبير عن حدوث ضرر أو خسارة لحقت به وأدّت هذه الأضرار والخسائر إلى المساس بحقوقه، وتستوجب حصوله على تعويض مناسب وعادل.

يمكن أن تصنف المطالبات على حسب التعويضات المترتبة عنها، وتتكون من أربعة أنواع رئيسية: مطالبة التأخير، و مطالبة نطاق العمل، و مطالبة التسريع (التعجيل)، ومطالبة حالة الموقع المتغير[3]. كما يمكن تصنيف المطالبات إلى نوعين أساسيين حسب أهداف المطالبات، وتتكون من مطالبة بوقت إضافي لإكمال العقد، ومطالبة بأموال إضافية ناشئة عن العقد[4]. وهو التقسيم الذي أخذت به عقود الانشاءات الهندسية الدولية.

مما تقدم أعلاه، فإن المطالبة لا ترقى أن تكون منازعة ولا يمكن تقديمها بصورة مباشرة على أنها منازعة، ووفقا لعقود الانشاءات الهندسية الدولية وقبل التطرق إلى تسوية المنازعة لابد من معالجة المطالبة ويكون المهندس الاستشاري ومجلس تجنب وتسوية المنازعات مختصين في معالجة

---

[1] *FIDIC (2017), Red-Book, Sub-Clause 1.1.6 ("Claims" means a request or assertion by one Party to the other Party for an entitlement or relief under any Clause of these Conditions or otherwise in connection with, or arising out of, the Contract or the execution of the Works), p 1.*

[2] خلوصي محمد ماجد، المطالبات ومحكمة التحكيم في المنازعات الهندسية وقوانين التحكيم العربية، الطبعة الأولى، 1995، القاهرة ، مصر، ص 24.

[3] *Kongkoon Tochaiwat And Visuth Chovichien, Contractors' Construction Claims And Claim Management Process, Chulalongkorn University, Published In Research And Development Journal, 15(4): 66-73, P 2.*
https://www.researchgate.net/publication/215908277_Contractors'_Construction_Claims_and_Claim_Management_Process .

[4] *D. Chappell,Contractor's Claim: An Architect's Guide, The Architectural press,London,1984, pp 181-189.*

المطالبات، التي قد تتطور إلى منازعة إذا لم يرتض أحد الأطراف القرار الصادر بشأن المطالبة[1]، كما أن المنازعات في عقود الإنشاءات الهندسية، تنشأ بشكل عام إذا قام أحد الأطراف بإرسال طلب إلى الطرف الأخر ولم يرد عليه الأخير، أو كان رده سلبياً، فإن ذلك يعد منازعة بالمعنى الفني يتم حلها حسب بنود العقد الذي نشأت في ظله.

ثالثاً: تمييز المطالبة عن المنازعة:

توجد علاقة وطيدة بين المطالبات والمنازعات في عقود البناء والتشييد الدولية وفي عقود الإنشاءات الهندسية الدولية، تمّ إفراد شرطٍ ينظم مطالبات صاحب العمل والمقاول وشرطٌ آخر ينظم المنازعات، ما يجعل من المجدي التفرقة بين المطالبات والمنازعات.

رغم أن المطالبة تعتبر في الواقع قريبة من المنازعة[2]، فإنها تختلف عن المنازعة ذلك أن التسوية الودية أو التحكيمية أو القضائية لا ترد إلاّ على منازعة بين طرفي العقد وليس مجرد مطالبة. فقبل أن تولد المنازعة يجب أن يكون هناك مطالبة سواء يقدمها صاحب العمل أو المقاول، ويتم انكارها أو رفضها من الطرف الثاني، وفي هذه الحالة نكون أمام فرضين، الأول اقتناع الطرف بأسباب رفض مطالبته، وفي هذه الحالة تعتبر المسألة منهية، أما الفرض الثاني يكمن في عدم اقتناع الطرف المطالِب بتلك الأسباب، بحيث تتحول المطالبة الى منازعة بين الطرفين[3].

كما أن أسباب المطالبات وأسباب المنازعات معيار للتمييز، حيث نجد أن المطالبات مردها إلى التمديد في مدة الإنجاز، والتغيير في الكميات، التغيير في المواصفات، التغيير في التصاميم وغيرها. والمنازعات مردها صياغة العقد، الدفع، الأوامر التغييرية، تمديد الإنجاز، التعيين وإعادة التعيين، وإتاحة المعلومات[4]. أما أسباب المنازعات في المشاريع الإنشائية مردها إلى الخلافات، الترابط

---

[1] د.محمد فؤاد الحريري، تعديل عقود الأشغال العامة وفقا لنظام أوامر التغيير، دراسة مقارنة بين القانون المصري وعقود الفيديك النموذجية، دار النهضة العربية القاهرة، 2011، ص 708.

[2] أحمد حسان حافظ مطاوع ،التحكيم في العقود الدولية للإنشاءات، دار النهضة العربية، القاهرة، 2008، ص. 22

[3] محمد فؤاد الحريري ، آليات تسوية المنازعات في عقود الفيديك النموذجية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2012، ص 53.

[4] *Heath, B., Hills, B. and Berry, M, **The origin of conflict within the construction process**, First Publication,(1994), The Netherlands, p 171.*

في المهام، والتغييرات، عوائق الاتصال، التوترات والسمات الشخصية، إثارة الحوادث، ضعف الأداء، الدفع، الوقت، وأحكام العقد [1].

ما يجعل المنازعات أوسع نطاقاً من المطالبات، وأن نسبة كبيرة منها تتشكل من مطالبات في عقود الإنشاءات الهندسية الدولية.

رابعاً: شروط المطالبة.

إذا كانت المطالبة حقاً مشروعاً لأطراف العقد الإنشائي، فيجب أن تحكمها شروط معينة وإلا عمت الفوضى في المشروع الإنشائي، أو تشكل كثرتها وتعددها وسيلة لتعظيم الربح وجلب أكبر منفعة اقتصادية من العقد، الأمر الذي تتعاظم معه منازعات العقد[2]. ومن أهم شروط المطالبات أن تؤسس على شرط في العقد أو نص قانوني، ويشترط فيها أن تكون في محرر مكتوب يوضح فيه موضوع المطالبة والضرر الواقع، ما يجعل من المطالبات الشفوية لا تؤخذ بعين الاعتبار، كما يجب أن تكون المطالبة مدعمة بالوثائق والمستندات التي تثبت الحق في المطالبة ولا يمكن النظر في المطالبات إلا من خلال وجود المستندات الكافية، ويجب أن تقدم المطالبة وفقا للإجراءات الخاصة بها ووفقاً للمواعيد المحددة[3]. وأن تقدم المطالبات قبل انتهاء الاعمال وتسليمها، فإذا تم إنجاز الأعمال فإن كلا الطرفين لا يكون مسؤولاً تجاه الطرف الاخر عن فوات استخدام أية أعمال أو خسارة أو ضرر يعاني منه الطرف الاخر فيما يتصل بالعقد، إلا في حالة وجود غش او خطأ جسيم نتيجة سلوك متهور او خطأ متعمد وفي هذه الحالة فقط يحق للمتضرر تقديم مطالبة التعويض على هذا الاساس[4]. ويجب أن تتضمن المطالبة أيضاً الأسباب والتأثيرات ذات العلاقة بالمطالبة فضلاً عن الجهود المبذولة من قبل المطالب لتخفيف أثر الضرر[5].

---

[1] *Cheung, S-O., and Yiu,T,* ***Are construction disputes inevitable?****, IEEE Transactions on Engineering Management, 53(3) (2006), pp.456-470*

[2] ماجد احمد الحياري، الآثار الناجمة عن إبرام عقد المقاولة الانشائية فيديك لعام 1999 وطرق تسوية المنازعات الناشئة عنها، دراسة مقارنة بين القانونين الاردني والمصري ، دار يافا العلمية للنشر والتوزيع، 2012، عمان، الأردن، ص 149.

[3] *Owen Gwyn,* ***The Working of Dispute Adjudication Board under New FIDIC 1999*** *,(New Red Book)2003.l/http://www.fidic.org*

[4] *FIDIC (1999), Red Book, Sub-Clause 17.6*

[5] ماجد احمد الحياري، مرجع سابق، ص 151.

الفرع الثاني

مطالبات المقاول وصاحب العمل.

تهدف المطالبات في عقود الإنشاءات الهندسية الدولية إلى التمديد في وقت الانجاز أو دفع مبالغ إضافية كتعويض عن التكلفة أو التكلفة زائد الربح حسب مقتضى الحال (أولاً)، وإلى مطالبات مفصلة بالكامل ومطالبات مستمرة التأثير (ثانياً) ونحاول أن نبين ذلك وفقا لما يلي :

أولاً : مطالبات تمديد الوقت ودفع مبالغ إضافية :

يحق للمقاول المطالبة بتمديد الوقت للإنجاز إلى الحد الذي يتم فيه الانتهاء من تسليم الأشغال، وكان سبب التأخر يعود إلى التغييرات، أو أي تأخير يمنح استحقاق المقاول لوقت إضافي بموجب بند الشروط العامة لعقد الإنشاءات الهندسية الدولية، أو بسبب الظروف المناخية المعاكسة في الموقع والتي لا يمكن توقعها مع مراعاة البيانات المناخية التي يوفرها صاحب العمل أو البيانات المناخية المنشورة في الدولة للموقع الجغرافي للموقع، أو بسبب النقص غير المتوقع في توافر الموظفين أو السلع بسبب الإجراءات الوبائية أو الحكومية، أو بسبب أي تأخير أو عائق أو منع ناتج عن أو يُعزى إلى صاحب العمل أو موظفيه أو المقاولين الآخرين لصاحب العمل على الموقع. أو إذا كانت الكمية المقاسة لأي عنصر عمل أكبر من الكمية المقدرة لهذا العنصر في فاتورة الكميات أو أي جدول آخر بأكثر من عشرة بالمائة (10٪) وهذه الزيادة في الكميات تسبب تأخيرًا في الانتهاء لأغراض الامتثال لبند تسليم الأشغال[1].

يحق للمقاول المطالبة بتمديد وقت الإنجاز ودفع مبالغ إضافية إذا عانى من تأخير أو تكبد تكلفة نتيجة تخلّف المهندس في إصدار التصاميم أو التعليمات، وإذا كان تخلّف المهندس ناتجًا عن أي خطأ أو تأخير من قبل المقاول فلا يحق للمقاول المطالبة بذلك[2].

يحق للمقاول المطالبة بتمديد وقت الإنجاز أو دفع مبالغ إضافية إذا عانى المقاول من تأخير أو تكبد تكلفة نتيجة تخّلف صاحب العمل في إعطاء أي حق أو حيازة من هذا القبيل في غضون ذلك الوقت، للوصول إلى الموقع[3].

[1] *FIDIC (2017), Red-book, Sub-Clause 8.5 (Extension of Time for Completion), pp 48-49.*
[2] *FIDIC (2017), Red-book, Sub-Clause 1.9 (Delayed Drawings or Instructions), p 11.*
[3] *FIDIC (2017), Red-book, Sub-Clause 2.1 (Right of Access to the Site), p 14..*

يجب على المقاول، كما هو موضح في مواصفات العقد أو حسب تعليمات المهندس، أن يتعاون ويسمح بالفرص المناسبة لتنفيذ الأشغال وقد تشمل هذه الفرص المناسبة استخدام معدات المقاول، والأشغال المؤقتة، وترتيبات الوصول التي تقع على عاتق المقاول، ومرافق أو خدمات المقاول الأخرى على الموقع، ويجب أن يكون المقاول مسؤولاً عن الأشغال في موقع العمل، ويجب أن يستخدم جميع المساعي المعقولة لتنسيق هذه الأشغال مع تلك الأشغال الخاصة بالمقاولين الآخرين إلى الحد المنصوص عليه في مواصفات عقد الإنشاءات الهندسية الدولية أو وفقًا لتعليمات المهندس وإذا عانى المقاول من تأخير وتكبد تكلفة نتيجة لتعليمات، يحق له المطالبة بتمديد الوقت أو المطالبة بمبالغ إضافية[1].

يحق للمقاول المطالبة بتمديد الوقت أو دفع مبالغ إضافية إذا تعرض للتأخير نتيجة أخطاء في العناصر المرجعية لتدابير التصحيح والتأخير والتكلفة[2].

يحق للمقاول أن يطالب بتمديد الوقت أو دفع مبالغ إضافية إذا تصادف مع ظروف مادية غير متوقعة إلى الحد الذي يعاني فيه من تأخير أو تكبد تكلفة بسبب هذه الظروف المادية[3].

يجب على المقاول اتخاذ جميع التدابير اللازمة لمنع أي طريق أو جسر من التلف بسبب حركة المقاول أو مستخدميه، وتشمل هذه التدابير الاستخدام السليم للمركبات المناسبة والطرق، إلى الحد الذي ينشأ فيه عدم ملاءمة أو عدم توفر طريق للوصول إلى موقع العمل نتيجة للتغييرات في مسار الوصول من قبل صاحب العمل أو طرف ثالث، وإذا عانى المقاول نتيجة ذلك من تأخير أو تحمل تكلفة، يحق له المطالبة بوقت إضافي ومبالغ إضافية[4].

يجب أن توضع جميع الحفريات والعملات والأشياء ذات القيمة أو الآثار القديمة والهياكل وغيرها من البقايا أو العناصر ذات الأهمية الجيولوجية أو الأثرية الموجودة في الموقع تحت رعاية وسلطة صاحب العمل. ويجب على المقاول اتخاذ جميع الاحتياطات المعقولة لمنع مستخدمي المقاول أو غيرهم من الأشخاص من إزالة أو إتلاف أي من هذه النتائج، ويجب على المقاول، في أقرب وقت ممكن عمليًا بعد اكتشاف أي من هذه النتائج، أن يعطي إخطارًا للمهندس في الوقت المناسب لإعطاء المهندس الفرصة للفحص وللتحقيق في النتيجة على الفور ويصدر تعليمات للتعامل معها. وإذا عانى

[1] *FIDIC (2017), Red-book, Sub-Clause 4.6 (Co-operation), p 28.*
[2] *FIDIC (2017), Red-book, Sub-Clause 4.7.3 (Agreement or Determination of rectification measures, delay and/or Cost), p 28.*
[3] *FIDIC (2017), Red-book, Sub-Clause 4.12 (Unforeseeable Physical Conditions), pp 32-33.*
[4] *FIDIC (2017), Red-book, Sub-Clause 4.15 (Access Route), p 34.*

المقاول من تأخير أو تكبد تكلفة من الامتثال لتعليمات المهندس، فيحق له المطالبة بتمديد الوقت ودفع هذه التكلفة[1].

يجب على المقاول توفير جميع الأجهزة والمساعدات والوثائق وغيرها من المعلومات والإمدادات المؤقتة للكهرباء والمياه والمعدات والوقود والمواد الاستهلاكية والأدوات والعمالة والمواد والموظفين المؤهلين وذوي الخبرة والكفاءة، كما هو ضروري لتنفيذ المحدد الاختبارات بكفاءة وبشكل صحيح. ويجب عليه إعطاء إخطار للمهندس في وقت معقول مع مراعاة مكان الاختبار، ليحضره موظفو صاحب العمل. يوضح فيه الوقت والمكان لإجراء الاختبار المحدد لأي مصنع ومواد وأجزاء أخرى من الأشغال. ويجوز للمهندس، تغيير الموقع أو التوقيت أو تفاصيل الاختبارات المحددة، أو أن يطلب من المقاول إجراء اختبارات إضافية. وإذا عانى المقاول من تأخير أو تكبد تكلفة من الامتثال لأي تعليمات من هذا القبيل أو نتيجة لتأخير يكون صاحب العمل مسؤولاً عنه، فيحق له المطالبة بتمديد الوقت أو دفع التكلفة بالإضافة إلى الربح[2].

يجوز للمهندس، قبل إصدار شهادة تسلم الأشغال أن يوجه تعليمات للمقاول من أجل إصلاح أو تصحيح الأشغال، أو إزالتها من الموقع واستبدال أي مُصنع أو مواد لا تتوافق مع العقد أو إزالة وإعادة تنفيذ أي عمل آخر لا يتوافق مع العقد، أو القيام بأي عمل تصحيحي مطلوب بشكل عاجل لسلامة الأعمال، سواء كان ذلك بسبب حادث أو حدث غير متوقع أو غير ذلك. ويجب على المقاول الامتثال للتعليمات في أقرب وقت ممكن عمليًا وفي موعد لا يتجاوز الوقت المحدد في التعليمات، أو بصفة فورية إذا تم تحديد حالة الاستعجال. ويتحمل المقاول تكلفة جميع أعمال الإصلاح المطلوبة، باستثناء الحد الذي يُعزى فيه أي عمل إلى أي تصرف يُنسب إلى صاحب العمل أو موظفيه وإذا عانى المقاول من تأخير أو تكبد تكلفة في تنفيذ هذا العمل، فيحق له المطالبة بتمديد الوقت أو دفع هذه التكلفة بالإضافة إلى الربح. وإذا فشل المقاول في الامتثال لتعليمات المهندس، أو تسبب في أي تأخير في الاختبارات المحددة وتسبب هذا التأخير في تكبد صاحب العمل تكاليف، فيجوز لصاحب العمل توظيف أشخاص آخرين ودفع أجورهم لتنفيذ العمل، باستثناء الحد الذي يحق فيه للمقاول الحصول على

[1] *FIDIC (2017), Red-book, Sub-Clause 4.23 (Archaeological and Geological Findings), p 37.*
[2] *FIDIC (2017), Red-book, Sub-Clause 7.4 (Testing by the Contractor), pp 43-44.*

مدفوعات مقابل العمل، ويحق لصاحب العمل مطالبة المقاول أن يدفع جميع التكاليف الناشئة من هذا الفشل أو التأخير[1].

ويجوز للمهندس عندما يكون التقدم الفعلي لإتمام الأشغال يشهد تباطؤ، أو سجل تراجع في تقدم الأشغال وفقاً لبرنامج العمل أن يقترح على المقاول برنامجاً منقحاً لاعتماده من أجل تسريع التقدم وإتمام الأشغال في الوقت المناسب للإنجاز. ويجب على المقاول اعتماد هذه الأساليب المعدلة، والتي قد تتطلب زيادات في ساعات العمل أو في عدد مستخدمي المقاول أو البضائع، وعلى مسؤوليته وتكلفته. إذا تسببت هذه الأساليب المعدلة في تكبد صاحب العمل تكاليف إضافية، فيحق له المطالبة بدفع هذه التكاليف من قبل المقاول، بالإضافة إلى تعويضات التأخير[2].

يحق لصاحب العمل المطالبة بتعويض التكاليف نتيجة تأخر المقاول في تقديم المساعدة وجميع الوثائق، وفقاً لشروط العقد[3].

يحق لصاحب العمل مطالبة المقاول أن يدفع تعويضات إذا فشل المقاول في الامتثال لمدة الإنجاز، على ألا يتجاوز المبلغ الإجمالي المستحق الحد الأقصى لمبلغ تعويضات التأخير المنصوص عليها في بيانات العقد[4].

يحق للمقاول المطالبة بدفع التكلفة بالإضافة إلى الربح إذا عانى من تأخير أو تكبد تكلفة من الامتثال لتعليمات المهندس بخصوص تعليق أو استئناف الأعمال ولا يحق له الحصول على تمديد في الوقت أو دفع التكلفة المتكبدة، أي تدهور أو خسارة أو ضرر ناتج عن فشل المقاول في الحماية أو التخزين أو التأمين للسلع والمواد أو عيوب في التصنيع والمواد[5].

يجوز للمهندس إذا تأخر المقاول دون داعٍ في اختبارات الإنجاز بسبب لا يكون لصاحب العمل مسؤولية عنه، ويجب على المقاول إجراء الاختبارات، وإذا فشل المقاول في إجراء الاختبارات إعادة إخطاره يجوز لموظفي صاحب العمل المضي قدمًا في الاختبارات، وإذا تكبد صاحب العمل تكاليف إضافية نتيجة لهذا الاختبار، فيحق له أن يطالب المقاول بدفع التكاليف التي تكبدها بشكل معقول[6].

---

[1] *FIDIC (2017), Red-book, Sub-Clause 7.4 (Testing by the Contractor), pp 43-44.*
[2] *FIDIC (2017), Red-book, Sub-Clause 8.7 (Rate of Progress), p 49.*
[3] *FIDIC (2017), Red-book, Sub-Clause 1.13 (Compliance with Laws), pp 12-13.*
[4] *FIDIC (2017), Red-book, Sub-Clause 8.8 (Delay Damages), p 50.*
[5] *FIDIC (2017), Red-book, Sub-Clause 8.10 (Consequences of Employer's Suspension), p 50.*
[6] *FIDIC (2017), Red-book, Sub-Clause 9.2 (Delayed Tests), p 52.*

يحق للمهندس عند الإخفاق في إعادة الاختبار عن الانتهاء من الأعمال، أن يأمر بالمزيد من تكرار الاختبارات عند الإتمام ، ورفض الأعمال إذا كان تأثير هذا الإخفاق هو حرمان صاحب العمل إلى حد كبير من المنفعة الكاملة للأعمال، أو رفض القسم إذا كان تأثير الإخفاق هو أنه لا يمكن استخدام القسم للغرض (الأغراض) المقصودة بموجب العقد، وفي هذه الحالة يجب أن يتمتع صاحب العمل بنفس سبل الانتصاف والتعويض عن عدم تصحيح العيوب. ويحق لصاحب العمل مطالبة المقاول بالدفع أو تخفيض في سعر العقد عن عدم تصحيح العيوب، دون المساس بأي حقوق أخرى قد تكون لصاحب العمل، بموجب العقد أو غيره[1].

يجوز للمهندس، وفقًا لتقدير صاحب العمل وحده، إصدار شهادة استلام أي جزء من الأعمال الدائمة، ولا يجوز لصاحب العمل استخدام أي جزء من الأعمال (بخلاف التدابير المؤقتة، والذي تكون إما مذكورة في مواصفات العقد أو بالموافقة المسبقة للمقاول) وإذا استخدم صاحب العمل أي جزء من الأعمال قبل إصدار شهادة الاستلام، يجب على المهندس إصدار شهادة الاستلام على الفور وتخلى مسؤوليته وتنتقل إلى صاحب العمل بخصوص الجزء المستولى عليه مع استكمال المقاول لأي عمل معلق يتعين استكماله بما في ذلك الاختبارات عند الإنجاز، والعيوب التي يتعين إصلاحها. وإذا تكبد المقاول تكلفة نتيجة لاستيلاء واستخدام صاحب العمل جزء ما من المشروع الإنشائي، فله الحق في المطالبة بدفع التكلفة بالإضافة إلى الربح[2].

إذا تم منع المقاول من إجراء الاختبارات عند الاتمام من قبل موظفي صاحب العمل أو بسبب يكون صاحب العمل مسؤولاً عنه، فيعتبر أن صاحب العمل قد استلم الأعمال في التاريخ الذي كان من الممكن أن تكتمل فيه الاختبارات عند الاتمام وعلى المهندس أن يصدر على الفور شهادة تسلّم الأعمال، ويجب على المقاول إجراء الاختبارات عند الاتمام في أقرب وقت ممكن عمليًا، وقبل انتهاء صلاحية فترة الإخطار بالعيوب، وإذا عانى المقاول من تأخير أو تكّبد تكلفة نتيجة منعه من إجراء الاختبارات عند الاتمام فيحق للمقاول المطالبة بتمديد وقت الاتمام ودفع التكلفة بالإضافة إلى الربح[3].

يحق لصاحب العمل تمديد فترة إصلاح عيوب الأعمال، أو أي قسم أو جزء، إذا كان وإلى المدى الذي لا يمكن فيه استخدام الأعمال أو القسم أو الجزء أو عنصر رئيسي من المصنع للغرض

[1] *FIDIC (2017), Red-book, Sub-Clause 9.4 (Failure to Pass Tests on Completion), p 53.*
[2] *FIDIC (2017), Red-book, Sub-Clause 10.2 (Taking Over Parts), pp 54-55.*
[3] *FIDIC (2017), Red-book, Sub-Clause 10.3 (Interference with Tests on Completion), pp 55-56.*

المقصود بسبب عيب أو ضرر، ويحق للمقاول المطالبة بتكلفة معالجة العيوب أو تمديد في وقت الإنجاز[1].

إذا تأخر إصلاح أي عيب أو ضرر دون مبرر من قبل المقاول، أو أخفق المقاول في إصلاح العيب أو الضرر يجوز لصاحب العمل تنفيذ الأعمال بالطريقة المطلوبة بموجب العقد وعلى نفقة المقاول، ولا يتحمل المقاول أي مسؤولية عن هذا العمل. ويحق لصاحب العمل مطالبة المقاول أن يدفع التكاليف التي يتكبدها صاحب العمل في معالجة العيب أو الضرر. أو قبول العمل التالف أو المعيب، وفي هذه الحالة يحق لصاحب العمل المطالبة بتخفيض سعر العقد، وإذا كان العيب أو الضرر يحرم صاحب العمل من الاستفادة الكاملة من الأعمال فلصاحب العمل إنهاء العقد بالكامل بأثر فوري والمطالبة باسترداد جميع المبالغ المدفوعة مقابل الأعمال بالإضافة إلى رسوم التمويل وأي تكاليف متكبدة وتطهير الموقع دون المساس بأي حقوق أخرى قد يتمتع بها صاحب العمل، بموجب العقد أو غير ذلك[2].

يجب على المقاول، البحث عن سبب أي عيب تحت إشراف المهندس،ويحق له مطالبة صاحب العمل بدفع التكلفة بالإضافة إلى الربح، وإذا فشل المقاول في إجراء البحث فيتم إجراء البحث بواسطة موظفي صاحب العمل. وإذا كان من المقرر إصلاح العيب على حساب المقاول فيحق لصاحب العمل المطالبة المقاول بدفع تكاليف البحث التي تكبدها بشكل معقول[3].

يجب على المقاول فور إصدار شهادة الأداء، أن يقوم بإزالة ما تبقى من معداته والمواد الزائدة والحطام والقمامة والأشغال المؤقتة من الموقع، وإعادة جميع أجزاء الموقع التي تأثرت بأنشطة المقاول أثناء تنفيذ الأعمال ولا تشغلها الأعمال الدائمة، وترك الموقع والأعمال في حالة نظيفة وآمنة، وإذا أخفق المقاول في الامتثال يجوز لصاحب العمل البيع (بالقدر الذي تسمح به القوانين المعمول بها) أو غير ذلك، للتخلص من أي عناصر متبقية أو إعادة وتنظيف الموقع (حسب الضرورة) على حساب المقاول. ويحق له بذلك مطالبة المقاول أن يدفع التكاليف المتكبدة جراء ذلك وبشكل معقول[4].

[1] *FIDIC (2017), Red-book, Sub-Clause 11.3 (Extension of Defects Notification Period), p 57.*
[2] *FIDIC (2017), Red-book, Sub-Clause 11.4 (Failure to Remedy Defects), pp 57-58.*
[3] *FIDIC (2017), Red-book, Sub-Clause 11.8 (Contractor to Search), pp 59-60.*
[4] *FIDIC (2017), Red-book, Sub-Clause 11.11 (Clearance of Site), pp 60-61.*

يحق للمقاول مطالبة صاحب العمل بتعديل سعر العقد والحصول على تمديد في وقت إتمام الأشغال عند كل أمر تغييري صادر عن المهندس[1]. وإذا تعرض المقاول للتأخير أو تكبد زيادة في التكلفة نتيجة لأي تغيير في القوانين، فيحق له المطالبة بتمديد الوقت و/ أو دفع هذا كلفة. وإذا كان هناك انخفاض في التكلفة نتيجة لأي تغيير في القوانين، فيحق لصاحب العمل المطالبة بتخفيض سعر العقد[2].

لصاحب العمل تعليق اعمل أو خفض معدله ولكن إذا عانى المقاول من تأخير أو تكبد تكلفة نتيجة ذلك، فيحق للمقاول المطالبة بالحصول على تمديد في الوقت ودفع هذه التكلفة بالإضافة إلى الربح[3].

إذا تم إنهاء العقد لأي من الأسباب المذكورة في عقد الانشاءات الهندسية الدولية، يجب على المقاول إيقاف جميع الأعمال الإضافية، باستثناء الأعمال التي قد يطلبها المهندس لحماية الأرواح أو الممتلكات أو لسلامة الأعمال. وإذا تكبد المقاول تكلفة نتيجة لتنفيذ هذا العمل المطلوب، فيحق له المطالبة بدفع هذه التكلفة بالإضافة إلى الربح[4].

ثانياً : المطالبات المفصلة بالكامل والمطالبات مستمرة التأثير.

1) المطالبة المفصلة بالكامل:

تعني "المطالبة المفصلة بالكامل" تقديمًا يتضمن وصف مفصل للحدث أو الظرف الذي أدى إلى المطالبة، وبيان الأساس القانوني أو التعاقدي للمطالبة، جميع السجلات المعاصرة التي يعتمد عليها الطرف المدعي، والتفاصيل الداعمة لمبلغ الدفعة الإضافية المطالب بها (أو مبلغ التخفيض في سعر العقد في حالة صاحب العمل باعتباره الطرف المطالب)، و/ أو تمديد الوقت المطالب به (في حالة المقاول) أو تمديد فترة الإخطار بالعيوب (في حالة صاحب العمل).

وتقدم المطالبة المفصلة بالكامل إلى المهندس في غضون 84 يوماً من علم الطرف المدعي، أو من التاريخ الذي يجب أن يكون على علم بالحدث أو الظرف الذي أدى إلى نشوء المطالبة، أو أي فترة أخرى (إن وجدت) قد يقترحها الطرف المدعي ويوافق عليها المهندس.

[1] *FIDIC (2017), Red-book, Sub-Clause 13.3 (Variation Procedure), pp 65-66.*
[2] *FIDIC (2017), Red-book, Sub-Clause 13.6 (Adjustments for Changes in Laws), p 68.*
[3] *FIDIC (2017), Red-book, Sub-Clause 16.1 (Suspension by Contractor), pp 84-85.*
[4] *FIDIC (2017), Red-book, Sub-Clause 16.3 (Contractor's Obligations After Termination), p 86.*

وإذا فشل الطرف المدعي خلال هذا الحد الزمني في تقديم البيان يعتبر إشعار المطالبة قد انقضى ، ويصبح الإخطار غير صالح، ويجب على المهندس، في غضون بعد 14 يومًا من انتهاء هذا الحد الزمني، قد قام بإرسال إشعار إلى الطرف المدعي وفقًا لذلك. وفي الحالة التي لا يقدم فيها المهندس مثل هذا الإخطار خلال هذه الفترة التي تبلغ 14 يومًا ، فسيتم اعتبار إشعار المطالبة بمثابة إشعار صالح.

إذا لم يوافق الطرف الآخر على إشعار المطالبة الصحيح هذا، يجب على الطرف الآخر تقديم إخطار إلى المهندس يتضمن تفاصيل الخلاف. بعد ذلك، يجب أن يتضمن الاتفاق أو تحديد المطالبة بموجب البند 5.2.20 (الاتفاق أو تحديد المطالبة) مراجعة المهندس لهذا الخلاف.

إذا تلقى الطرف المدعي إخطارًا من المهندس بموجب البند 4.2.20 ، ولم يوافق الطرف المدعي على هذا الإشعار أو اعتبر أن هناك ظروفًا تبرر التقديم المتأخر للبيان يجب أن تتضمن المطالبة التفصيلية تفاصيل خلاف الطرف المدعي أو سبب تبرير هذا التقديم المتأخر (حسب الحالة).

2) مطالبات استمرار التأثير

إذا كان للحدث أو الظرف الذي أدى إلى نشوء مطالبة تأثير مستمر، فإنه تعتبر المطالبة المفصلة بالكامل تعتبر مطالبة مؤقتة، وفيما يتعلق بهذه المطالبة المؤقتة الأولى المفصلة بالكامل، يجب على المهندس تقديم رده على الأساس التعاقدي أو القانوني الآخر للمطالبة ، من خلال تقديم إشعار للطرف المدعي ، في غضون المهلة الزمنية للاتفاق بموجب البند 3.7.3 (الحدود الزمنية)، بعد تقديم أول مطالبة مؤقتة مفصلة بالكامل، يجب على الطرف المدعي تقديم مطالبات مؤقتة أخرى مفصلة بالكامل على فترات شهرية، مع إعطاء المبلغ المتراكم للدفع الإضافي المطالب به (أو تخفيض سعر العقد، في حالة صاحب العمل باعتباره الطرف المدعي)، و/ أو تمديد الوقت المطلوب (في حالة المقاول باعتباره الطرف المطالب) أو تمديد فترة الإخطار بالعيوب (في حالة صاحب العمل باعتباره الطرف المطالب).

ويجب على الطرف المدعي تقديم مطالبة نهائية مفصلة بالكامل في غضون 28 يومًا بعد انتهاء الآثار الناتجة عن الحدث أو الظرف، أو خلال أي فترة أخرى كما قد يقترحها الطرف المدعي ويوافق عليها المهندس، كما يجب أن تقدم هذه المطالبة النهائية المفصلة بالكامل المبلغ الإجمالي للدفع الإضافي المطالب به (أو تخفيض سعر العقد ، في حالة صاحب العمل باعتباره الطرف المطالب)،

و/أو تمديد الوقت المطالب به (في حالة المقاول الطرف المدعي) أو تمديد فترة الإخطار بالعيوب (في حالة صاحب العمل باعتباره الطرف المدعي).

المطلب الثاني

الإخطار في عقود الإنشاءات الهندسية الدولية

تأثر عقد الإنشاءات الهندسية الدولية بالبيئة القانونية التي نشأ فيها، واعتمد في شروطه وأفكاره ومبادئه على النظام الإنجلوسكسوني، وما لبث أن يتطور ليواكب النظم القانونية الأخرى لجعله نموذجاً دولياً، ليجعل الأطراف في غنى من استخدام أي قانون[1]. حيث يقصد بالقانون في عقود الإنشاءات الهندسية الدولية جميع التشريعات والقوانين والمراسيم والقواعد والأوامر والمعاهدات والقانون الدولي والقوانين الأخرى واللوائح والقوانين الداخلية لأي سلطة عامة مشكلة قانوناً[2]، يمتثل كل من صاحب العمل والمقاول ويخضع العقد لقانون الدولة المنصوص عليها في بياناته[3].

صدرت عقود الإنشاءات الهندسية الدولية باللغة الانجليزية، باعتبارها اللغة السائدة في مجال التجارة الدولية[4]، وللأطراف الحرية في اختيار أي لغة أخرى مناسبة لتحكم العقد، شرط أن تكون اللغة الحاكمة للعقد هي تلك المذكورة في بيانات العقد وإذا لم يتم ذكرها تعتمد اللغة التي بموجبها تم صياغة شروط العقد، وفي الحالة التي يكون فيها العقد أو جزء منه محرراً بأكثر من لغة، فإنه يعتد باللغة السائدة في العقد، ويجب أن تكون لغة الاتصالات هي تلك المذكورة في بيانات العقد، وإذا لم يتم ذكر أي لغة تكون لغة الاتصالات هي اللغة الحاكمة للعقد[5].

وفي الدول العربية، كالأردن ومصر والإمارات التي تحرص على حماية اللغة العربية فإنه يتم صياغة العقود تكون باللغة العربية مصحوبة بترجمة إلى اللغة الأجنبية، وفي حال التعارض تكون اللغة العربية هي اللغة الحاكمة للعقد[6]. وقد عمد الاتحاد الدولي للمهندسين الاستشاريين (*FIDIC*)

---

[1] المرجع نفسه، ص 39.

[2] *FIDIC (2017), Sub-Clause 1.1.49 "laws", p5.*

[3] *FIDIC (2017), clause 1.4 (law and language),p 9.*

[4] *Peter Boswell, Changes to the FIDIC, Construction Contract General Conditions, 1st Edition 1999, FIDIC, World Trade Center, Geneva, March 2006, p 11.*

[5] *FIDIC (2017), Sub-Clause 1.4 (law and language),p 9.*

[6] سمير حامد عبد العزيز الجمال، مرجع سابق، ص 38.

إلى ترجمة الكتاب الأحمر (عقود الإنشاءات) من اللغة الإنجليزية الرسمية إلى عدة لغات منها العربية والفرنسية واليابانية والروسية والتركية والاسبانية، من أجل الحد من مخاطر الترجمة وعدم المام الأطراف أو مساعديهم وممثليهم بلغة التعاقد[1].

عادة ما تفرد عقود البناء والتشييد الدولية، شرطاً يبين الطرق والوسائل التي يتم بها الاتصال ما بين الأطراف وتنبيه بعضهم بعضاً، ويحدد حجية الإخطارات والمراسلات وترتيب الأولوية فيما بينها[2]، وقد جاءت عقود الإنشاءات الهندسية الدولية بنظام الإخطارات لتنظيم الاتصالات ما بين الأطراف، ويعوّل عليها بصفة أساسية في إدارة تنفيذ العقد والسيطرة على حالاته الحرجة كظهور ظروف مادّية غير متوقعة أو حوادث استثنائية أو تأثره بالتعديلات في القوانين والتغييرات في العقد.

وللإخطارات أهمية بالغة في منازعات عقود الإنشاءات الهندسية وبموجبها تفعّل إجراءات الإنذار المبكّر بوجود مشروع منازعة وتحديد موقف كل طرف منها. وأداة من أدوات إدارة المنازعات وإطلاع كل طرف بتطوراتها إلى الحد الذي يقتنعون فيه بمعطيات التسوية عن طريق اتفاقهم الخاص أو عن طريق الحصول على قرار بالتسوية الأولية للمنازعة وللأطراف الحرّية وضمن المواعيد المطلوبة مواصلة الإجراءات في تصعيد المنازعة للحصول على تسوية نهائية لها.

ومن خلال هذا المطلب نحاول تحديد مفهوم الإخطار **(الفرع الأول)**، ومناقشة طبيعة مواعيده في تسوية منازعات عقود الإنشاءات الهندسية الدولية **(الفرع الثاني)**.

الفرع الأول

مفهوم الإخطار في تسوية منازعات عقود الإنشاءات الهندسية الدولية.

الإخطار هو تنبيه باتّخاذ إجراء معيّن لأحد طرفيّ الدعوى، ويفيد الإعلام[3]، ويقترب من التبليغ بوصفه إجراء يتم بمقتضاه إعلام المبلغ له بواقعة معينة، وفي مجال المنازعات يتطلب القانون تبليغ الأعمال الإجرائية للأطراف، ليتسنى لهم ممارسة حقهم في الدفاع، وتحقيق مبدأ الوجاهية، والإعلام بالواقعة المعلنة[4]، وقد تنظيم الإخطار في عقود الإنشاءات الهندسية الدولية، ونحاول فينا يلي

---

[1] *Peter Boswell,Op.cit, p 11.*

[2] أحمد شرف الدين، عقود عمليات البناء وتسوية منازعاتها، مرجع سابق، ص 88.

[3] https://www.almaany.com/ar/dict/ar-ar/إخطار.

[4] شامي يسين، القانوني لفكرة التبليغ الرسمي، مقال منشور بمجلة المعيار، المجلد التاسع العدد الرابع ، ديسمبر 2018، المركز الجامعي بن يحيي الونشريسي، تيسمسيلت، ص 30.

تحديد مفهوم الإخطار في عقود الإنشاءات الهندسية الدولية (أولاً) ، شروطه (ثانياً)، وفاعليته في تسوية المنازعات.

أولاً : تعريف الإخطار

الإخطار وسيلة إيصال العلم إلى المخطر له، وقد يتم عبر عدة طرق فيمكن أن يكون كتابة أو شفاهة، أو عن طريق الهاتف أو بأية وسيلة الكترونية حديثة كالفاكس والانترنت[1]، ويقصد به في عقود الإنشاءات الهندسية الدولية الاتصال الكتابي المحدد على أنه إشعار ويتم إصداره وفقًا لشرط الإخطارات والاتصالات الأخرى[2]، فمن الطبيعي أن يحدث تواصلاً بين الأطراف بشأن تنفيذ العقد من أجل الحصول مثلاً على القبول أو الاعتراف، أو تقديم المشورة، الموافقة أو شهادة، مطالبة أو قرار، إبراء ذمة، تعليمات، عدم اعتراض، سجل (سجلات) الاجتماع ، الأذونات، الاقتراحات، تلقي الردود، التقارير، الطلبات، المراجعات، كشوفات الحسابات أو أي نوع آخر من الاتصالات المماثلة. وحيثما تنص الشروط العامّة للعقد على تقديم إخطار أو إشعار (بما في ذلك إشعار بعدم الرضا عن قرارات المهندس أو قرارات مجلس تجنب وتسوية المنازعات) أو أي نوع آخر من الاتصالات يجب أن يكون مكتوباً[3].

ثانياً : شروط الإخطار

يجب أن يكون الإخطار في شكل مكتوب، في نسخة أصلية موقعة من طرف ممثل المقاول أو المهندس أو الممثل المفوض لصاحب العمل (حسب الحالة)، وتجيز الشروط العامة لعقود الإنشاءات الهندسية الدولية أن يكون الإخطار في أصل إلكتروني تم إنشاؤه وفقا لأنظمة الإرسال الإلكتروني المنصوص عليها في بيانات العقد، وفي الحالة التي لم يتطرق لها، يعتمد على النظام (الأنظمة) المقبولة من طرف المهندس)، حيث يتم إرسال الأصل الإلكتروني عن طريق العنوان الإلكتروني المخصص للممثلين المفوضين، ويتم تسليم الإخطار باليد (مقابل إيصال)، أو إرساله بالبريد أو البريد السريع (مقابل إيصال)، أو إرساله باستخدام أي من أنظمة الإرسال الإلكتروني.

وعندما تنص شروط العقد أن الإخطار أو الإشعار يسري من تاريخ استلامه فإنه يسري من تاريخ تسليمه بعنوان المستلم ويُعتبر الإشعار المرسل إلكترونيًا أو أي اتصال آخر قد تم استلامه

[1] المرجع نفسه، ص 33.

[2] *FIDIC (2017), Sub-Clause 1.1.56 (law and language),p 5.*

[3] *FIDIC (2017), clause 1.3 (Notices and Other Communications), pp 7-8*

في اليوم التالي للإرسال، بشرط عدم تلقي المرسل إشعارًا بعدم التسليم، ولا يجوز حجب أو تأخير جميع الإخطارات وجميع أنواع الاتصالات الأخرى بشكل غير معقول. وفي الحالة التي يتم فيها إصدار إخطار أو إشعار بعد الرضا أو شهادة من قبل أحد الأطراف أو المهندس، يجب إرسال المستند الأصلي الورقي و/ أو الإلكتروني إلى المستلم المقصود وإرسال نسخة إلى المهندس أو الطرف الآخر، حسب الحالة[1].

وبالتالي فإن صلاحية الإخطار في عقود الإنشاءات الهندسية الدولية تستوجب الكتابة وهذا الشرط في نظر الباحث هو ركن أساسي لكي ينتج الإخطار آثاره، وصالح لإثبات تبليغ الوقائع وبداية سريان بدء تنفيذ الأعمال أو الإجراءات المطلوبة من الطرف الآخر، شريطة أن يتم توقيعه من طرف المفوض قانوناً وإرساله في العنوان المتفق عليه في بيانات العقد عن طريق الطرق العادية كالتسليم مقابل إيصال أو الطرق الالكترونية كالبريد الالكتروني مثلاً.

ثالثاً : أنواع الإخطارات في عقود الإنشاءات الهندسية الدولية

يمكن تقسيم الإخطارات في عقود الإنشاءات الهندسية الدولية إلى نوعين أساسين:

1) الإخطارات المتعلقة بتنفيذ العقد :

وضعت عقود الإنشاءات الهندسية الدولية جملة من الإخطارات لضمان التقدم في الأشغال وإدارة العقد، منها :

- **الإخطار بعدم الممانعة، أو عدم الاعتراض:**

وتفيد أن المهندس ليس لديه اعتراض على مستندات المقاول ، أو المستندات الأخرى المقدمة من قبله بموجب هذه الشروط ، ويمكن استخدام مستندات المقاول أو المستندات الأخرى في الأعمال[2]. أو عدم الاعتراض على الجدول الزمني للأشغال المقدم من طرف المقاول[3].

وإذا نص العقد على أن المقاول يجب أن يصمم أي جزء من الأعمال الدائمة، وما لم ينص على خلاف ذلك في الشروط الخاصة، فإنه يجب على المقاول ألّا يبدأ في إنشاء هذا الجزء حتى يتم تقديم إخطار بعدم ممانعة المهندس، بعد قيام هذا الأخير بمراجعتها. إذا بدأ المقاول في بناء جزء

[1] *FIDIC (2017), clause 1.3 (Notices and Other Communications), pp 7-8.*
[2] *FIDIC (2017),Sub-Clause 1.1.55,"No-objection", p 5.*
[3] *FIDIC (2017), Sub-Clause 1.1.66 "Programme"", p 6.*

الأعمال الذي يتعلق به هذا التصميم أو وثائق المقاول، فيجب تعليق العمل في هذا الجزء، وألّا يستأنف العمل حتى يتم تقديم إشعار بعدم الممانعة من قبل المهندس[1].

يجوز للمهندس مراجعة نظام إدارة الجودة وقد يعطي إشعارًا للمقاول يوضح فيه مدى عدم امتثاله للعقد. في غضون 14 يومًا بعد استلام هذا الإخطار، يجب على المقاول مراجعة نظام إدارة الجودة وتصحيح عدم الامتثال هذا. وإذا لم يقدم المهندس مثل هذا الإخطار في غضون 21 يومًا من تاريخ تقديم نظام إدارة الجودة، فيعتبر وأن المهندس قد أعطى إخطاراً بعدم الممانعة[2].

إذا تبين، نتيجة للفحص أو القياس أو الاختبار، أن أي مصنع أو مواد أو تصميم للمقاول أو التصنيع معيب أو غير متوافق مع العقد، فيجب على المهندس إرسال إخطار إلى المقاول يصف عنصر المصنع أو المواد أو التصميم أو الصنعة التي تبين أنها معيبة. ويجب على المقاول بعد ذلك إعداد وتقديم اقتراح على الفور للعمل التصحيحي اللازم، ويجوز للمهندس مراجعة هذا الاقتراح، وقد يعطي إشعارًا للمقاول يوضح إلى أي مدى لن يؤدي العمل المقترح، إذا تم تنفيذه ، إلى توافق المصنع أو المواد أو تصميم المقاول (إن وجد) أو المصنعية مع العقد. وبعد استلام هذا الإخطار، يجب على المقاول تقديم اقتراح معدل إلى المهندس على الفور. وإذا لم يقدم المهندس مثل هذا الإخطار في غضون 14 يومًا بعد استلام عرض المقاول (أو العرض المعدل)، فيُعتبر أن المهندس قد أعطى إشعارًا بعدم الممانعة[3].

يجوز للمهندس مراجعة برنامج الاختبار وقد يعطي إخطارًا للمقاول يوضح فيه مدى عدم امتثاله للعقد، يجب على المقاول مراجعة برنامج الاختبار لتصحيح عدم الامتثال هذا في غضون 14 يومًا بعد استلام هذا الإشعار. وإذا لم يقدم المهندس مثل هذا الإخطار في غضون 14 يومًا بعد استلام برنامج الاختبار (أو برنامج الاختبار المعدل) ، فيعتبر أنه قد أعطى إخطارًا بعدم الممانعة.

ويجب ألا يبدأ المقاول الاختبارات عند الانتهاء حتى يتم تقديم إشعار بعدم الممانعة أو أنه قدم تسليمه من قبل المهندس. وبمجرد اجتياز الأعمال أو القسم لاختبارات الانتهاء ، في نظر المقاول، فيجب عليه تقديم تقرير معتمد بنتائج هذه الاختبارات إلى المهندس.

---

[1] *FIDIC (2017), Sub-Clause 4.1 (Contractor's General Obligations), pp 22-23.*
FIDIC (2017), Sub-Clause 4.4(Contractor's Documents), pp 26-27.
[2] *FIDIC (2017), Sub-Clause 4.9 (Quality Management and Compliance Verification Systems), pp 30-31.*
[3] *FIDIC (2017), Sub-Clause 7.5,(Defects and Rejection), p 44.*

ويجب على المهندس مراجعة هذا التقرير وقد يعطي إخطارًا للمقاول يوضح مدى عدم توافق نتائج الاختبارات مع العقد وإذا لم يقدم المهندس مثل هذا الإخطار في غضون 14 يومًا بعد استلام نتائج الاختبارات، فيُعتبر أن المهندس قد أعطى إشعارًا بعدم الممانعة[1].

- **الإخطار بالحوادث الاستثنائية :**

إذا تم منع أحد الأطراف أو سيتم منعه من أداء أي التزامات بموجب العقد بسبب حدث استثنائي، فيجب على الطرف المتضرر إرسال إخطار إلى الطرف الآخر بمثل هذا الحدث الاستثنائي يحدد فيه الالتزامات التي تمّ أو سيتم منع تنفيذها، ويجب تقديم هذا الإشعار في غضون 14 يومًا من اليوم الذي يصبح فيه الطرف المتأثر على علم بالحدث الاستثنائي، أو كان يجب أن يكون على علم به، حيث يتم إعفاء الطرف المتأثر من أداء الالتزامات المخطر بها من تاريخ منع هذا الأداء بسبب الحدث الاستثنائي. إذا تم استلام هذا الإخطار من قبل الطرف الآخر بعد هذه الفترة التي تبلغ 14 يومًا، فيتم إعفاء الطرف المتأثر من أداء الالتزامات التي تم منعها فقط من تاريخ استلام الطرف الآخر لهذا الإخطار. بعد ذلك، يُعفى الطرف المتأثر من أداء الالتزامات التي تم منعها طالما أن هذا الحدث الاستثنائي يمنع الطرف المتضرر من تنفيذها. بخلاف أداء الالتزامات التي تم منعها، ولا يجوز إعفاء الطرف المتضرر من أداء جميع الالتزامات الأخرى بموجب العقد. ومع ذلك، فإن التزامات أي من الطرفين بسداد المدفوعات المستحقة للطرف الآخر بموجب العقد لا تُعفى بسبب الحدث الاستثنائي[2].

2) الإخطارات المتعلقة بتسوية المنازعات :

لإبقاء المنازعة تحت سيطرة الأطراف وتسييرها وضعت عقود الإنشاءات الهندسية الدولية التزامات على الأطراف بإرسال إخطارات في إطار تسوية المنازعات وهي :

- **الإخطار بالمطالبة :**

الإخطار بالمطالبة هو الإخطار الذي بقدمه الطرف المدعي إلى المهندس، والذي يصف فيه الحدث أو الظرف الذي أدّى إلى التكلفة أو الخسارة أو التأخير أو تمديد في فترة إصلاح العيوب، الذي تم تقديم المطالبة من أجله، ويكون ذلك في أقرب وقت ممكن عمليًا، وفي موعد لا يتجاوز 28 يومًا بعد الطرف المدعي أصبح على علم، أو كان يجب أن يكون على علم، بالحدث أو الظرف.

[1] *FIDIC (2017), Sub-Clause 9.1,(Tests on Completion, Contractor's Obligations),pp 55 -56.*
[2] *FIDIC (2017), Sub-Clause 18.2 (Notice of an Exceptional Event), pp 90-91.*

وإذا فشل الطرف المدعي في تقديم إخطار بالمطالبة خلال هذه الفترة البالغة 28 يومًا، فيسقط حقه في الحصول على أي مدفوعات إضافية، ولا يجوز تخفيض سعر العقد (في حالة صاحب العمل باعتباره الطرف المدعي)، كما لا يجوز تمديد وقت الإنجاز (في حالة المقاول باعتباره الطرف المطالب) أو التمديد فترة إصلاح العيوب، ويجب إبراء ذمة الطرف الآخر من أي مسؤولية فيما يتعلق بالحدث أو الظرف الذي أدّى إلى المطالبة[1].

- **الإخطار بالاتفاق والإخطار بالقرار (التحديد):**

يجب على المهندس إعطاء إخطار بالاتفاق، إذا تمّ التّوصل إلى اتفاق في حالة وجود مسألة يتم الاتفاق عليها أو تحديدها ولا تشكل مطالبة، وفي حالة وجود مطالبة ، أوفي حالة وجود مطالبة مفصلة بالكامل، أو وجود مطالبة ذات تأثير مستمر، أو وجود مطالبة مؤقتة أو مطالبة نهائية مفصلة بالكامل (حسب الحالة) حيث يجب على المهندس أن يعطي إخطاراً بالاتفاق أو التحديد خلال مهلة زمنية ، وإذا لم يقدم المهندس الإخطار بالاتفاق أو التحديد خلال المهلة الزمنية ذات الصلة، فإنه في حالة وجود مطالبة يعتبر المهندس قد أصدر قرارًا برفض المطالبة، وفي حالة وجود مسألة يتم الاتفاق عليها أو جار العمل على تحديدها، يتم اعتبار المسألة على أنها نزاع قد يحيله أي من الطرفين إلى مجلس تجنب وتسوية المنازعات لاتخاذ قراره فيها دون الحاجة إلى إخطار بعدم الرضا[2].

- **الإخطار بعدم الرضا:**

ويقصد به الإخطار الذي قد يقدمه أحد الطرفين للطرف الآخر إذا كان غير راضٍ، إما بقرار المهندس أو بقرار مجلس تجنب وتسوية المنازعات[3].

الفرع الثاني

الحدود الزمنية للإخطارات في تسوية المنازعات

تم تنظيم الإخطارات في تسوية منازعات عقود الإنشاءات الهندسية ضمن مدد زمنية خلالها إعلام الطرف الآخر وتنبيهه بها أو التعبير عن موقفه إزاء المسألة الخلافية المعلن بها أو عنها، ورتب جزاءات عن الإخطار في الآجال المطلوبة، وهو ما سيتم التطرق له في هذا الفرع من خلال

[1] *FIDIC (2017), Sub-Clause 20.2.1 (Notice of claim), p 96.*
[2] *FIDIC (2017), Sub-Clause 3.7.3 (Agreement or Determination, time limite), pp 19-20.*
[3] *FIDIC (2017), Sub-Clause 1.1.57," Notice of Dissatisfaction", p 5.*

تحديد مواعيد الإخطارات في تسوية المنازعات (أولاً)، والطبيعة القانونية لهذه المواعيد في عقود الإنشاءات الهندسية الدولية (ثانياً).

أولاً : مواعيد الإخطارات في تسوية المنازعات

ترفع المطالبات في موعد لا يتجاوز 28 يومًا من يوم علم الطرف المدعي، أو اليوم الذي كان يجب أن يكون على علم بالحدث أو الظرف. وإذا فشل الطرف المدعي في تقديم إخطار بالمطالبة خلال هذه الفترة البالغة 28 يومًا، فيسقط حقه في الحصول على أي مدفوعات إضافية، ولا يجوز تخفيض سعر العقد (في حالة صاحب العمل باعتباره الطرف المدعي)، كما لا يجوز تمديد وقت الإنجاز (في حالة المقاول باعتباره الطرف المطالب) أو التمديد فترة إصلاح العيوب، ويجب إبراء ذمة الطرف الآخر من أي مسؤولية فيما يتعلق بالحدث أو الظرف الذي أدّى إلى المطالبة[1].

يجب على المهندس التصرف بشكل محايد بين الطرفين ولا يعتبر أنه يعمل نيابة عن صاحب العمل عند قيامه بالموافقة على أي مسألة أو مطالبة أو تحديدها، ويجب عليه إعطاء إخطار بالاتفاق، إذا تم التوصل إلى الاتفاق، في غضون 42 يومًا أو خلال أي مهلة أخرى قد يقترحها المهندس ويتفق عليها الطرفان، تسري في حالة وجود مسألة يتم الاتفاق عليها أو تحديدها ولا تشكل مطالبة من تاريخ بدء الحد الزمني للاتفاق كما هو مذكور في الشرط الذي تم الاستناد عليه، وفي حالة المطالبة تسري من اليوم الذي أخطر فيه المهندس بالمطالبة[2]. وفي حال التعبير عن عدم الرضا عن تحديد أو قرار المهندس، فيجب أن يكون في غضون 28 يوماً تسري من تاريخ استلام إخطار المهندس بالقرار[3].

وفي حالة التعبير عن عدم الرضا على قرار مجلس تجنب وتسوية المنازعات DAAB، فيجب أن يكون ذلك في غضون 28 يومًا من تاريخ استلام القرار، وإذا فشل مجلس المنازعات DAAB في إصدار قراره خلال الفترة المنصوص عليها، فيجوز لأي من الطرفين، في غضون 28 يومًا بعد انتهاء هذه الفترة، وإذا لم يتم إعطاء إخطار بعدم الرضا على قرار مجلس المنازعات DAAB من قبل أي من الطرفين في غضون 28 يومًا بعد تلقي قرار يصبح القرار نهائيًا وملزماً لكلا الطرفين[4].

وفي حالة إعطاء إخطار بعدم الرضا، يجب على كلا الطرفين محاولة تسوية النزاع وديًا قبل بدء التحكيم، ومع ذلك، ما لم يتفق الطرفان على خلاف ذلك، يجوز بدء التحكيم في أو بعد اليوم

---

[1] *FIDIC (2017), Sub-Clause 20.2.1 (Notice of claim), p 96.*
[2] *FIDIC (2017), Sub-Clause 3.7.3 (Agreement or Determination, time limite), pp 19-20.*
[3] *FIDIC (2017), Sub-Clause 3.7.5 (Dissatisfaction with Engineer's determination), p 21.*
[4] *FIDIC (2017), Sub-Clause 21.4.4 (Dissatisfaction with DAAB's decision), p 104.*

الثامن والعشرين (28) بعد اليوم الذي تم فيه تقديم الإخطار بعدم الرضا، حتى لو لم يتم إجراء أي محاولة للتسوية الودية[1].

ثانياً: الطبيعة القانونية للمواعيد في تسوية المنازعات.

ترتب عقود الإنشاءات الهندسية الدولية جزاءات على فوات مواعيد تقديم الإشعار بعدم الرضا على قرارات المهندس أو قرارات مجالس المنازعات بأن تصبح هذه القرارات ملزمة ونهائية، ومن المهم التطرق إلى طبيعتها القانونية بكونها مواعيد تنظيمية أو مواعيد تؤدي إلى سقوط الحق والنتائج المترتبة عليها.

فمواعيد الإخطارات هي مواعيد إجرائية تنظيمية ذلك أنه إذا تم رفع نزاع إلى محكمة ما يوجد بشأنه شرط خاص لتسوية المنازعات أن تقضي بعدم قبول الدعوى ويشمل ذلك النواحي الإجرائية ولا يمتد بأي حال من الأحوال إلى الحق الموضوعي، وأن المواعيد المنصوص عليه في شرط تسوية المنازعات إنما تلزم محكمة التحكيم دون المحاكم الوطنية المختصة سيما إذا بدء التحكيم بعد فوات موعد من المواعيد فالمحكمة تقضي بعدم اختصاصها دون التطرق إلى الحق الموضوعي[2].

كما أن المواعيد المتعلقة بالتقادم المسقط يسري عليها القانون الموضوعي، وينصب تأثيرها على موضوع الحق، ويمنع صاحب الحق من المطالبة به قضاءاً فالدفع بالتقادم يؤثر على الحق وإذا أخذ به ينقضي الحق بحكم قضائي، وبالتالي المدة لا تتعلق بالحق بل تنصرف إلى الحق في استعمال وسيلة معينة على سلم شرط تسوية منازعات عقود الانشاءات الهندسية الدولية[3].

وفي حالة لم يتمكن أحد الأطراف الحصول على رضا الطرف الآخر في اللجوء إلى التحكيم فلن يستطيع بمفرده إحالة النزاع على التحكيم وإذا أراد الحصول على حقه فلن يكون أمامه إلا الرجوع إلى اتفاق تسوية المنازعات باتباع الإجراءات المرسومة للدعوى بعد التأكد من توافر شروطها[4].

يجعل فوات المواعيد في الإخطار بعدم الرضا عن قرار المهندس أو عن قرار مجلس المنازعات DAAB، نهائياً وملزماً وهو معنى واضح وقاطع الدلالة ولا يحمل في طياته أدنى

---

[1] *FIDIC (2017), Sub-Clause 21.5 (Amicable Settlement), p 104.*

[2] محمد عبد المجيد اسماعيل، عقود الأشغال الدولية والتحكيم فيها، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2003، ص 399.

[3] محمد عبد المجيد اسماعيل، مرجع سابق، ص 500.

[4] محمود هاشم، النظرية العامة للتحكيم في المواد المدنية والتجارية، الجزء الأول، اتفاق التحكيم، دراسة مقارنة ما بين القوانين الوضعية والفقه الاسلامي، 1990، ص ص 58-59.

تأويل أو شك، ويمنع من اللجوء إلى المحاكم في حال فوات مواعيد اللجوء إلى التحكيم[1]، إلاّ أن هناك من يرى أن إجراء التحكيم إجراء استثنائي على القاعدة العامة، وهي اللجوء إلى المحاكم الوطنية ، وإذا كان اتفاق التحكيم يمنع المحاكم الوطنية من الفصل في النزاع فإن هذا المنع يبقى سارياً ما دام الاتفاق ينتج آثاره، وإذا سقط هذا الاتفاق لأي سبب فإن الاختصاص يعود للمحاكم الوطنية[2].

على سبيل المثال ، في قضية حكم صادر عن غرفة التجارة الدولية (ICC) رقم 6276 من يناير 1990، تتعلق بعقد تم تضمينه بند متعدد المستويات ينص على مخطط من مستويين لتسوية المنازعات، المستوى الأول هو التفاوض بين الأطراف، وإذا تعذر حل النزاع من خلال المفاوضات، فيجب حل النزاع من خلال المستوى الثاني بموجب قرار من المهندس. في هذه القضية، استخدم المدعي آلية المستوى الأول فقط. ومع ذلك، وأخفق في تقديم النزاع إلى المهندس باشر إجراءات التحكيم مباشرة. بناءً على ذلك اعتراض المدعى عليه، ووجدت هيئة التحكيم أن المستوى الثاني في البند متعدد المستويات المؤدي إلى التحكيم لم يُستخدم وقررت هيئة التحكيم إنفاذ الشرط متعدد المستويات المؤدي إلى التحكيم، ووجدت أن المطالبة كانت سابقة لآوانها ومطلوبة من المدعي لتقديم النزاع إلى المهندس، إذا لم يؤد هذا الإجراء أمام المهندس إلى حل النزاع، فيحق للمدعي إحالة النزاع إلى التحكيم[3]. وتجدر الإشارة إلى أنه، كما يتضح من قضية أخرى، أن هيئات التحكيم والمحاكم لا تفرض استنفاذ الاتفاقات متعددة المستويات التي تؤدي إلى التحكيم بحكم وظيفتها ولكن فقط بناءً على اعتراض أحد الأطراف[4].

---

[1] محمد عبد المجيد اسماعيل، دراسات في العقد الإداري الدولي والتحكيم في عقود الدولة، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2014، ص 159.

[2] نفس المرجع، نفس الصفحة.

[3] حكم محكمة التحكيم الدولية (***ICC***) في القضية رقم. 6276 من يناير 1990 ، مقاول سويدي ضد أمين اللجنة الشعبية لبلدية دولة عربية وأمين اللجنة الشعبية للصحة في تلك البلدية، الأحكام الجزئية، 1990، المجلة الدولية التحكيم العربي، 2009، المجلد 1 العدد 4، ص ص: 363 – 367.

[4] *Jollies, Alexander,* ***Consequences of Multi-tier Arbitration Clauses: Issues of Enforcement****, (Sweet and Maxwell, London), 2006, p 331.*

المبحث الثاني

إجراءات الحصول على تسوية أوليّة للمنازعة

جاءت الإخطارات والمطالبات كمفاتيح للارتقاء في سلم تسوية منازعات عقود الإنشاءات الهندسية الدولية، فالإخطار بالمطالبة يوجه للمهندس بالدرجة الأولى، أو الإحالة على مجلس المنازعات (DAAB) في الدرجة الثانية من أجل الحصول اتفاق أو توصية أو قرار كتسوية أولية للمطالبة تساهم في إعادة توازن العقد، ومن خلال هذا المبحث نتطرق إلى إجراءات الحصول على تسوية أولية للمنازعة في (**المطلب الأول**)، وإنفاذ قرارات التسوية الأولية في(**المطلب الثاني**).

المطلب الأول

إجراءات الحصول على قرارات التسوية الأولية

تتمثل قرارات التسوية الأولية في اتفاق أو قرار المهندس بمناسبة فصله في المطالبات المحالة عليه وفقا للبند 20 من عقد الإنشاءات الهندسية الدولية (2017) (**الفرع الأول**)، وفي توصية أو قرار مجلس المنازعات (DAAB) وفقا للبند 21 واتفاقية مجلس تجنب وتسوية المنازعات والأحكام الإجرائية المتعلقة بها (**الفرع الثاني**).

الفرع الأول

اتفاق أو قرار المهندس

توجب الإجراءات في تسوية منازعات في عقود الإنشاءات الهندسية الدولية، أن يقدم الطرف المدعي إخطاراً بالمطالبة إلى المهندس، حيث يصف فيه الحدث أو الظرف الذي أدى إلى التكلفة أو الخسارة أو التأخير أو تمديد فترة إصلاح العيوب الذي تم تقديم المطالبة من أجله، وذلك في أقرب وقت ممكن عمليًا وفي موعد لا يتجاوز 28 يومًا بعد الطرف المدعي أصبح على علم به، أو كان يجب عليه أن يكون قد علم به، وإذا أخفق الطرف المدعي في تقديم إخطار بالمطالبة خلال هذه الفترة، فلن يحق له الحصول على أي مدفوعات إضافية، ولا تخفيض سعر العقد، ولا يجوز تمديد وقت الإنجاز أو في فترة إصلاح العيوب، وفي المقابل يتم إبراء ذمة الطرف الآخر من أي مسؤولية فيما يتعلق بالحدث أو الظرف الذي أدى إلى المطالبة[1].

[1] *FIDIC (2017), Red-Book, Sub-Clause 20.2.1 (Notice of Claim), P 96.*

والمهندس كما سبق ذكره فإنه في هذه الحالة لا يعمل نيابة عن صاحب العمل وإنما يتعين عليه التصرف بشكل محايد بين الطرفين عند تنفيذه واجباته. وتحيل الكثير من شروط عقد الإنشاءات الهندسية الدولية المتضمنة لمطالبات المقاول وصاحب العمل على المهندس من أجل التشاور للتوصل إلى اتفاق بشأنها (أولاً)، أو العمل على إصدار قراره فيها عن طريق تحديد المطالبة (ثانياً)، الحدود الزمنية (ثالثاً)، وآثار الاتفاق أو تحديد المهندس (رابعاً).

أولاً : التشاور للتوصل إلى اتفاق

يحاول المهندس أن يقرب وجهات النظر بين الطرفين قصد التوصل إلى اتفاق من خلال المشاورات والمناقشات مع كلا الطرفين بشكل مشترك أو منفرد، وتبدأ هذه العملية بصفة فورية لإتاحة الوقت الكافي لاحترام الحدود الزمنية المنصوص عليها في الفقرة الفرعية 3.7.3، ما لم يقترح المهندس خلاف ذلك ويتفق عليه الطرفان.

إذا تم التوصل إلى اتفاق في الحدود الزمنية المطلوبة، يجب على المهندس إعطاء إخطار يذكر فيه "إعلان عن اتفاق الأطراف" ويتضمن نسخة من الاتفاق موقع عليها من كلا الطرفين.

وفي الحالة التي لم يتم التوصل فيها إلى اتفاق خلال الحدود الزمنية المطلوبة، أو تم تبليغ المهندس من الطرفين أنه لا يمكن التوصل إلى اتفاق خلال الحدود الزمنية، يجب على المهندس أن يعطي إخطارًا للطرفين بذلك ويجب أن يباشر فورًا إجراءات الموافقات أو القرارات بشأن المسألة أو المطالبة[1].

ثانياً : تحديد المهندس.

يعمل المهندس على اتخاذ قرار عادل ومنصف بشأن المسألة أو المطالبة المرفوعة إليه ضمن الحدود الزمنية المطلوبة وفي حدود أحكام العقد، مع ضرورة مراعاة جميع الظروف ذات الصلة بالمسألة أو المطالبة، ويتعين عليه أن يقدم إخطاراً لكلا الطرفين بقراره الذي يجب أن يتضمن على أنه "إخطار بقرار المهندس" ، ويجب أن يفصّل قراراته مع ذكر الأسباب والتفاصيل الداعمة لها[2].

ثالثاً: الحدود الزمنية

في الحالة التي يتوصل فيها الطرفين إلى اتفاق فإنه يتعين على المهندس أن يصدر إخطاراً بالاتفاق في غضون (42) يومًا أو خلال أي مهلة أخرى يقترحها المهندس ويتفق عليها الطرفان.

---

[1] *FIDIC (2017), Red-Book, Sub-Clause 3.7.1 (Consultation To Reach Agreement), P 19.*
[2] *FIDIC (2017), Red-Book, Sub-Clause 3.7.2 (Engineer's Determination), P 19.*

وفي الحالة التي توجد مسألة (وليست مطالبة)، يتم الاتفاق عليها أو قرارها فيتم حساب بدء الحد الزمني للاتفاق من تاريخ البدء في المشاورات والمناقشات لمحاولة التوصل إلى اتفاق.

وفي الحالة التي توجد فيها مطالبة وفقا للفقرة الفرعية 1.20 (المطالبات)، فيتم بدء حساب الحد الزمني إما من تاريخ استلام المهندس للإخطار بموجب الفقرة الفرعية المذكورة، أو من تاريخ استلام المهندس للمطالبة مفصلة بالكامل بموجب الفقرة الفرعية 4.2.20 أو استلامه للمطالبة المستمرة الآثر بموجب الفقرة الفرعية 6.2.20. حيث يتعين على المهندس أن يصدر إخطارا بقراره في غضون (42) يومًا أو خلال مهلة زمنية أخرى التي قد يقترحها المهندس ويتفق عليها الطرفان.

وفي الحالة التي لم يقدم فيها المهندس إخطاراً بالاتفاق أو القرار خلال المهلة المحددة عند رفع مطالبة، فيعتبر أن المهندس قدر أصدر قراراً برفض المطالبة. أما في الحالة التي توجد فيها مسألة يتم الاتفاق عليها أو قرارها ولم يتصرف فيها المهندس خلال المهلة المحددة فتعتبر المسألة نزاعاً يمكن أن يحيله أي من الطرفين على مجلس تجنب وتسوية المنازعات (DAAB) لاتخاذ قراره بموجب الفقرة الفرعية 4.21 (الحصول على قرار مجلس تجنب وتسوية المنازعات) ودون الحصول على إخطار بعدم الرضا ، وكذا أحكام الفقرة الفرعية 5.7.3 (عدم الرضا على قرار المهندسين)، ويعطل العمل بأحكام الفقرة الفرعية 1.4.21 (أ) (إحالة النزاع على مجلس تجنب وتسوية المنازعات)[1].

رابعاً : آثار الاتفاق أو القرار

وفقا لأحكام عقد الإنشاءات الهندسية فإن كل اتفاق بين الطرفين أو قرار صادر عن المهندس يكون ملزماً لكلا الطرفين ويجب أن يمتثل له المهندس نفسه، ما لم يتم تصحيحه، أو تتم مراجعته بموجب البند 21 (المنازعات والتحكيم). وفي الحالة التي يكون فيها اتفاق أو قرار يتعلق بدفع مبلغ من أحد الطرفين إلى الطرف الآخر، فيتعين على المقاول تضمين هذا المبلغ في الكشف التالي ويجب على المهندس تضمين هذا المبلغ في شهادة الدفع التي تلي ذلك الكشف.

وفي الحالة التي يعثر فيها المهندس على أي خطأ مطبعي أو كتابي أو حسابي بعد إصدار أو استلام الإخطار بالاتفاق أو القرار، يجب عليه وخلال (07) أيام من اكتشاف الخطأ أن يشعر كلا الطرفين بالاتفاق أو القرار المصحح، وفي الحالة التي يكتشف فيها أحد الأطراف أي خطأ

[1] *FIDIC (2017), Red-Book, Sub-Clause 3.7.3 (Time limits), P 19.*

مطبعي أو كتابي أو حسابي فعليه أن يقدم إخطاراً للمهندس بموجب الفقرة الفرعية 4.7.3 ويحدد الخطأ بوضوح وإذا لم يوافق المهندس على وجود الخطأ فعليه إبلاغ الأطراف على الفور بذلك[1].

وتجدر الإشارة إلى أن الاتفاق أو القرار المصحح ينتج نفس الآثار الذي ينتجها الاتفاق أو القرار وفقاً لأحكام العقد.

إذا كان أي من الطرفين غير راضٍ عن قرار المهندس، فإنه يجوز للطرف غير الراضي أن يعطي إخطاراً للطرف الآخر مع ضرورة تمكين المهندس بنسخة منه، ويجب أن يتضمن الإخطار بعدم الرضا عبارة "إخطار بعدم الرضا عن قرار المهندس" وتوضح فيه سبب أو أسباب عدم الرضا، وذلك في غضون (28) يومًا بعد استلام إخطار المهندس بالقرار بموجب الفقرة الفرعية 2.7.3 (قرار المهندس) أو بالإخطار المتضمن القرار المصحح بموجب الفقرة الفرعية 4.7.3 (آثار الاتفاق أو القرار).

وفي حالة القرار المتضمن رفض المطالبة في غضون (28) يوماً من انتهاء المهلة الزمنية المحدد للفصل بموجب الفقرة الفرعية 3.7.3 (الحدود الزمنية)، بعد ذلك، يجوز لأي من الطرفين المضي قدمًا بموجب الفقرة الفرعية 4.21 (الحصول على قرار مجلس تجنب وتسوية المنازعات DAAB).

وفي الحالة التي لم يتم تقديم فيها إخطار بعدم الرضا خلال فترة (28) يوماً يعتبر قرار المهندس مقبولًا من كلا الطرفين ويكون نهائيًا وملزمًا لهما.

أما الحالة التي يكون فيها عدم الرضا على جزء أو أجزاء من قرار المهندس فيجب على الطرف المعني أن يحدد الجزء أو الأجزاء بوضوح في الإخطار بعدم الرضا، ويمكن أن تعتبر قابلة للفصل عن القرار ما لم تتأثر باقي الأجزاء من القرار. ويصبح ما تبقى من القرار نهائيًا وملزمًا لكلا الطرفين كما لو لم يتم التعبير عن عدم الرضا.

وفي الحالة التي يفشل فيها أحد الأطراف في الامتثال للاتفاق بين الطرفين بموجب الفقرة الفرعية 7.3 أو لقرار نهائي وملزم صادر عن المهندس، يجوز للطرف الآخر ، دون الإخلال بأي حقوق أخرى قد يمتلكها، إحالة هذا الفشل مباشرة إلى التحكيم بموجب الفقرة الفرعية 6.21(التحكيم)، وعندها تنطبق الفقرتان الأولى والثالثة من الفقرة الفرعية 7.21 (عدم الامتثال لقرار مجلس *DAAB*)[2].

ومما تقدم أعلاه، يسعى المهندس عن طريق المشاورات إلى التوصل إلى اتفاق المهندس وفي حال فضل المساعي يعمل على تحديد المطالبة عن طريق إصدار رأيه أو قراراه الملزم فيها، وبذلك يعمل

[1] *FIDIC (2017), Red-Book, Sub-Clause 3.7.4(Effect of the agreement or determination), P 20.*

[2] *FIDIC (2017), Red-Book, Sub-Clause 3.7.5(Dissatisfaction with Engineer's determination), P 21.*

المهندس في حياد تام عن صاحب العمل والمقاول ويعمل ما أمكن إلى إصدار قرار عادل ومنصف، وعلى الطرف الذي يرى أنه متضرراً من تحديد المهندس أن يرسل إخطاراً بعد الرضا إلى المهندس والطرف الآخر لمواصلة إحالة المسألة الخلافية على مجلس المنازعات (*DAAB*).

الفرع الثاني

توصية أو قرار مجلس المنازعات (*DAAB*)

تعمل مجالس المنازعات (*DAAB*) في عقود الإنشاءات الهندسية الدولية على الوقاية من المنازعات وتسويتها، من خلال إصدار توصيات أو قرارات بشأن المسألة الخلافية، وفيما يلي نتطرق إلى الإحالة غير رسمية (تجنب المنازعات) (أولاً)، والإحالة الرسمية (ثانياً)، قرار مجلس المنازعات (*DAAB*) (ثالثاً) ، وآثار قرار مجلس المنازعات (*DAAB*) (رابعاً).

أولاً: الإحالة غير الرسمية

تجيز عقود الإنشاءات الهندسية الدولية لكل من المقاول ورب العمل أن يتفقا على تقديم طلب مشترك مكتوب إلى مجلس تجنب وتسوية المنازعات (*DAAB*) مع تبليغ المهندس بنسخة منه، من أجل تقديم المساعدة و/أو مناقشة ومحاولة حل لأي مشكلة أو خلاف قد ينشأ بينهما أثناء تنفيذ العقد الهندسي، وإذا علم مجلس تجنب وتسوية المنازعات (*DAAB*) بوجود مشكلة أو خلاف، فيجوز له أيضاً دعوة الأطراف لتقديم مثل هذا الطلب المشترك، والذي يشكل الإحالة غير الرسمية[1].

فالإحالة غير الرسمية الإحالة غير الرسمية، تهدف إلى تجنب المنازعات سواء بالتدخل المشترك من طرفي العقد الهندسي عن طريق تقديم طلب مشترك ومكتوب إلى مجلس تجنب وتسوية المنازعات (*DAAB*)، أو من طرف مجلس تجنب وتسوية المنازعات (*DAAB*) نفسه من خلال دعوتهم

---

[1] *Sub-clause 21.3(Avoidance of Disputes):*

"If the Parties so agree, they may jointly request (in writing, with a copy to the Engineer) the DAAB to provide assistance and/or informally discuss and attempt to resolve any issue or disagreement that may have arisen between them during the performance of the Contract. If the DAAB becomes aware of an issue or disagreement, it may invite the Parties to make such a joint request.

Such joint request may be made at any time, except during the period that the Engineer is carrying out his/her duties under Sub-Clause 3.7 [Agreement or Determination] on the matter at issue or in disagreement unless the Parties agree otherwise. Such informal assistance may take place during any meeting, Site visit or otherwise.

However, unless the Parties agree otherwise, both Parties shall be present at such discussions. The Parties are not bound to act on any advice given during such informal meetings, and the DAAB shall not be bound in any future Dispute resolution process or decision by any views or advice given during the informal assistance process, whether provided orally or in writing."

إلى تقديم هذا الطلب. متى كانت الحاجة موجودة إلى المساعدة أو مناقشة أو ايجاد حل لمشكلة أو لخلاف قد ينشأ بمناسبة تنفيذ العقد الهندسي.

وقد تم التشديد على ضرورة تبليغ المهندس بنسخة من هذا الطلب ويأتي ذلك في نظرنا إلى الدور الهام الذي يلعبه المهندس في تنفيذ المشروع الإنشائي من جهة، ومن جهة ثانية لتفادي التأثير المباشر أو غير المباشر على التزامات المهندس سيما وأن يحظر إحالة المنازعات على مجالس المنازعات في المنازعات التي لازالت تحد يد المهندس ولم يفصل فيها.

تحال النزاعات على مجلس المنازعات في صور الإحالة الغير رسمية من خلال طلب يقدم لمجلس النزاعات باتفاق طرفي النزاع من أجل الوصول إلى صيغة توافق أو تفاهم فيما بينهما حول المسألة المعروضة على مجلس النزاعات، تخول هذه الإحالة لمجلس النزاعات سلطة إصدار توصيات استشارية من خلال مد يد العون لطرفي العقد في معرفة أبعاد بعض المسائل الفنية أو القانونية التي شكلت بينهما مواقفاً متباينة، فيسعى المجلس إلى تقريب وجهات النظر بينهما، وتكون توصيات المجلس في هذا الصدد غير ملزمة لهما فهي لا تتعدى أن تكون رأيا استشارياً، ويحظر معه على الطرفين اللجوء إلى مثل هذه الإحالة بصفة منفردة ودون علم الطرف الآخر[1].

والإحالة غير الرسمية متاحة للأطراف في أي وقت، باستثناء الفترة التي يقوم فيها المهندس بتنفيذ واجباته بموجب المادة 7/3 بشأن المسألة محل الخلاف، ما لم يتفق الأطراف على خلاف ذلك.

تتم المساعدة غير الرسمية أثناء أي اجتماع أو زيارة للموقع أو أي مكان آخر، وتكون في شكل محادثة بين مجلس تجنب وتسوية المنازعات (DAAB) والأطراف، أو في اجتماعات منفصلة بين مجلس تجنب وتسوية المنازعات (DAAB) وأي من الطرفين بشرط وجود موافقة مسبقة من الطرف الآخر، ويتعين على الأطراف في العقد الهندسي المشاركة في هذه المناقشات ما لم يتفقا على خلاف ذلك.

تتوج المساعدة غير الرسمية، بأن يصدر مجلس تجنب وتسوية المنازعات (DAAB) توصيات غير ملزمة للأطراف، تكون شفاهية أو مكتوبة، ولا تلتزم الأطراف بأي مشورة يقدمها مجلس تجنب وتسوية المنازعات (DAAB)، ومتى تم اتفاقهم على الأخذ بها فحينئذٍ تتحول التوصية غير الملزمة أو المشورة إلى قرار ملزم لما يحمله الاتفاق من قوة تنفيذية[2]. ولا يلتزم مجلس تجنب وتسوية

[1] البهجي عصام أحمد ، مرجع سابق، ص 291.

[2] *Cyril Chern, op.cit, p 215.*

المنازعات (DAAB)، بأي وجهة نظر أو مشورة أو توصية قدمها للأطراف بمناسبة الإحالة غير الرسمية، لتشكل توجهاً ملزماً له بمناسبة أي عملية لحل النزاع مستقبلاً، فيمكن له أن يصدر قراراً لحل النزاع مخالفاً لما تضمنته التوصية المقدمة للأطراف بمناسبة الإحالة غير الرسمية كان شفاهية أو مكتوبة. وبذلك لا يمكن للأطراف أن يبنوا طعنهم في قرار مجلس تجنب وتسوية المنازعات (DAAB) على التناقض ما بين التوصيات المنبثقة عن الإحالة غير الرسمية والقرار الصادر بمناسبة الإحالة الرسمية.

وعليه، فإن الفلسفة من وراء إنشاء مجلس تجنب وتسوية المنازعات (DAAB)، هي تجنب التقاضي أو التحكيم المكلف والمستغرق للوقت، والذي تصدر قراراته بعد تنفيذ المشروع الإنشائي وليس أثناءه، وبذلك فهذه الفكرة تستجيب لمتطلبات التسوية السريعة للمنازعات التي يمكن أن تكون طويلة الأمد، وتساهم في الوقاية من اختلال توازن المصالح الإقتصادية لأطراف العقد الهندسي[1]. وتعزز احتياجات التسوية السريعة للمنازعات الناجمة عن تنفيذ المشروع، والذي يمكن أن يتعرض للخطر بسبب نزاعات طويلة الأمد.

يظهر أن الإحالة غير الرسمية، تهدف إلى تجنب المنازعة ما أمكن، ويلتجأ فيها إلى مجلس تجنب وتسوية المنازعات (DAAB)، لاستطلاع رأيه بأن المسألة الخلافية، ولا يجوز لأي طرف التقدم بطلب المساعدة غير الرسمية من جانب واحد، ومن باب أولى يحظر على صاحب العمل والمقاول وموظفيهم طلب المشورة من مجلس تجنب وتسوية المنازعات (DAAB).

ويمتنع مجلس تجنب وتسوية المنازعات (DAAB) عن إبداء رأيه حيال أي إحالة بصفة انفرادية، وإذا ما أصرّ أي طرف على موقفه في طلب المساعدة غير الرسمية دون موافقة الطرف الآخر، فيتحول موضوع الطلب من طلب المساعدة غير الرسمية بشأن خلاف أو سوء فهم (لم ينضج بعد ليصبح نزاعاً) إلى طلب الحصول على قرار مجلس تجنب وتسوية المنازعات (DAAB) بشأن المسألة الخلافية.

يتبين أنه من المهم أن يكون للأطراف الرغبة في إحالة أي خلافات أو سوء فهم إلى مجلس تجنب وتسوية المنازعات (DAAB) قبل أن تتحول المسألة الخلافية إلى نزاع رسمي، وكل رأي يقدمه مجلس تجنب وتسوية المنازعات (DAAB) وإن لم يكن ملزماً فله فوائد تمكن كل طرف من

[1] *Volker Mahnken, Op.cit, p 64.*

مراجعة موقفه. وبشكل عام، يساعد مجلس تجنب وتسوية المنازعات (DAAB) عند إعطاء رأيه غير الرسمي، من منع وتجنب أي خلاف إو إشكال قبل أن يتطور ويصبح نزاعًا، ويقدم شرحاً لموضوع الخلاف تمكن الأطراف من مراجعة مواقفها، وتقطع أشواط طويلة في تجنب وتسوية ما يمكن أن يكون نزاعاً محتملاً.

ثانياً : قرار مجلس المنازعات (DAAB)

بالإضافة إلى الصلاحيات الممنوحة لمجلس تجنب وتسوية المنازعات (*DAAB*) بموجب شروط عقد الإنشاءات الهندسية الدولية والشروط العامة لاتفاقية تجنب وتسوية المنازعات (*DAAA*)، فإنه يخول لمجلس تجنب وتسوية المنازعات صلاحيات تمكنه من الاضطلاع بالمهمة المسندة إليه. فيعمل على وضع الإجراءات التي يتعين اتباعها في إطار القيام بالزيارات الميدانية و/أو تقديم المساعدة غير الرسمية، ووضع الإجراءات الواجب اتباعها في إصدار القرارات بموجب شروط العقد[1].

ولمجلس المنازعات (*DAAB*)، اتخاذ قرار بشأنه اختصاصه ونطاق المنازعات المحالة عليه، وبالإمكان الاستعانة بخدمات الخبراء عن طريق تعيين خبير أو أكثر من مختلف التخصصات الفنية والقانونية بعد موافقة الأطراف[2].

ولمجلس المنازعات الصلاحية من أجل إجراء اجتماع مع الأطراف أو أي جلسة سماع يراها مناسبة، وليس عليه الالتزام بأي قواعد أو إجراءات لتسيير جلسات الاستماع بخلاف تلك الواردة في العقد أو قواعد مجلس تجنب وتسوية المنازعات.

ويتعين على مجلس أخذ زمام المبادرة في التحقق من الحقائق والمسائل المطلوبة لقرار مجلس تجنب وتسوية المنازعات (*DAAB*)، والاستفادة من المعرفة المتخصصة للأعضاء المشكلين في المجلس، واتخاذ قرار بخصوص دفع رسوم التمويل وفقا للعقد.

ولمجلس تجنب وتسوية المنازعات (*DAAB*) الصلاحية في اتخاذ قرارات مؤقتة مثل التدابير الوقتية والتحفظية، وبسط الرقابة على أعمال المهندس وقراراته المتصلة بموضوع المنازعة وبذلك يمكن للمجلس فتح ومراجعة وتنقيح أي شهادة أو قرار أو اتفاق أو تعليمات أو رأي أو تقييم أو قبول أو

[1] *FIDIC (2017),Red Book , Annex DAAB PROCEDURAL RULES Rule 5 (Rule 5 Powers of the DAAB), p 119.*
[2] *Ibid.*

اتفاق أو موافقة أو رفض أو عدم اعتراض أو إذن أو إجراء مشابه صادر عن المهندس وله صلة بالنزاع.

ويتمتع مجلس تجنب وتسوية المنازعات (*DAAB*) بالسلطة التقديرية من أجل تقرير ما إذا كان وإلى أي مدى، يجوز ممارسة الصلاحيات الممنوحة له بموجب شروط العقد والملاحق التابعة له سيما الأحكام المتعلقة باتفاقية مجلس تجنب وتسوية المنازعات وقواعد مجلس تجنب وتسوية المنازعات[1].

فيما يلي سيتم التطرق إلى الإحالة الرسمية على مجلس المنازعات (أولا)، ليتولى إجراءات التحقيق فيها (ثانياً)، إصدار القرار (ثالثاً) ، والطبيعة القانونية لقرار مجلس المنازعات (رابعاً).

1) الإحالة الرسمية على مجلس المنازعات

الإحالة الرسمية وفقا للمادة **4/21** من عقد الإنشاءات الهندسية لسنة **2017** هي طلب الحصول على قرار مجلس تجنب وتسوية المنازعات (*DAAB*)، وعلى عكس الإحالة غير الرسمية التي تقتضي أن يكون الاتفاق بين الأطراف على إحالة طلب مشترك إلى هذا المجلس بهدف المساعدة وتفادي حالات سوء الفهم. وعند نشوء نزاع فعلي فإنه يمكن تقديم طلب إلى مجلس تجنب وتسوية المنازعات (*DAAB*) من قبل أي من الطرفين بشكل مستقل ودون الحاجة إلى موافقة الطرف الآخر لغرض الحصول على قراره بشأن المسألة المتنازع عليها.

وبموجب الشروط العامة لعقود الإنشاءات الهندسية الدولية، فإن النزاع الذي يمكن إحالته رسمياً على مجلس تجنب وتسوية المنازعات (*DAAB*)، يتمثل في الحالة التي يرفض فيها المهندس مطالبة مقدمة من قبل أي من الطرفين. حيث تحال المنازعات على مجلس تجنب وتسوية المنازعات (DAAB) في صورة إحالة رسمية، يشترط فيها الكتابة وإخطار الطرف الآخر، وهي الصورة التي فصلتها المادة 2/20 من عقد الإنشاءات الهندسية لسنة 1999 والمادة 4/21 من عقد الإنشاءات الهندسية لسنة 2017، حيث أوجبت إحالة المنازعات على مجلس المنازعات قبل مباشرة أي إجراءات تتعلق بوسيلة أخرى للتسوية كالتحكيم أو القضاء أو أي شكل من أشكال التسوية الودية الأخرى، وتشمل الإحالة جميع المنازعات ومهما كان نوعها شريطة أن تكون متصلة بالعقد أو تنشأ عنه أو عن تنفيذ الأشغال، بما في ذلك أي نزاع حول أي شهادة تحديدات أو تعليمات أو رأي أو تقييم من قبل المهندس

[1] *Ibid.*

وفقا للمادة 4/20 من عقد الإنشاءات الهندسية لسنة 1999، وتكون هذه الإحالة خطية إلى المجلس للحصول على قراره إذ تثبت الإحالة من تاريخ تسلم رئيس المجلس لطلب الإحالة، مع وجوب إرسال نسخة من هذا الطلب إلى الطرف الآخر والمهندس على أن يتم التنويه أن إحالة هذا النزاع يتم بموجب المادة 1.4.21 من العقد[1].

2) الاجتماعات والزيارات الميدانية.

يعمل مجلس تجنب وتسوية المنازعات (*DAAB*)، على عقد اجتماعات مع الأطراف والقيام بزيارات ميدانية، لغرض التعرف على المشروع الانشائي وظروف الموقع وسير العمل وتقدمه، والتعرف عن كثب عن مجريات انجاز الأعمال وتنفيذ بنود العقد، وتمكن الزيارات المتكررة من مدى احترام الجدول الزمني للمشروع والاشكالات التي يمكن أن تعرض انجازه في الوقت المتفق عليه ، مع الإلمام بأي قضية أو خلاف فعلي أو محتمل بين الأطراف ويظل على علم به، ويقدم المساعدة غير الرسمية إذا طلبت منه بشكل مشترك من الأطراف[2].

يكون أول اجتماع يجمع بين صاحب العمل والمقاول ومجلس تجنب وتسوية المنازعات (*DAAB*) وجهاً لوجه، في أقرب ممكن عمليا من تعيينه، من أجل وضع جدول زمني للإجتماعات المخطط لها، وزيارة الموقع بالتشاور مع الأطراف، وتتم على فترات متواترة ومنتظمة كافية لتحقيق الغاية المرجوة من تشكيل المجلس في تجنب المنازعات وتكون على فترات لا تزيد عن 140 يوماً ولا تقل عن 70 يوماً، ما لم يتم الاتفاق على خلاف ذلك بشكل مشترك بين الأطراف ومجلس تجنب وتسوية المنازعات.

وبالإضافة إلى الاجتماعات المباشرة فإنه يمكن لمجلس تجنب وتسوية المنازعات (*DAAB*) عقد اجتماعات مع الأطراف عن طريق الهاتف أو الفيديو أو على النحو المتفق عليه مع الأطراف وفي هذه الحالة، يتحمل كل طرف مخاطر الانقطاع أو أي خلل في الإرسال والاستقبال عبر الهاتف أو الفيديو.

وفي أوقات التشييد الحرجة والتي قد تشمل تعليق الأعمال أو إنهاء العقد، يجب على مجلس تجنب وتسوية المنازعات (*DAAB*) القيام بزيارة الموقع بناءاً على طلب كتابي من أي من الطرفين، وفي

[1] *FIDIC (2017), Red Book, clause 21.4.1*

[2] *FIDIC (2017),Red Book, Annex DAAB Procedural Rules, Rule 3 (Meetings and Site Visits), pp 117-118.*

الحالة التي يعلم أو يتنبأ فيها مجلس تجنب وتسوية المنازعات (*DAAB*)، باحتمال حدوث حدث هام في إنجاز الأعمال فإنه يدعو الأطراف إلى تقديم مثل هذا الطلب[1].

وفي الحالات المستعجلة يجوز لأي من الطرفين تقديم طلب مكتوب لمجلس تجنب وتسوية المنازعات من أجل زيارة الموقع أو عقد اجتماع ويوضح في الطلب الأسباب التي جعلته يلح على الاجتماع أو زيارة الموقع، وفي الحالة التي يوافق فيها مجلس تجنب وتسوية المنازعات على الطلب المستعجل ، فيجب على أعضاء المجلس استخدام جميع المساعي المعقولة من أجل عقد اجتماع مع الأطراف عن طريق الهاتف أو الفيديو في غضون 3 أيام بعد تلقي الطلب، أو زيارة الموقع إذا كانت ضرورية بعد تمكين الطرف الآخر من فرصة في هذا الاجتماع للرد على هذا الطلب أو معارضته وتتم زيارة الموقع في غضون 14 يومًا بعد تاريخ هذا الاجتماع.

وفي العادة، يتم تحديد وقت وجدول الأعمال لكل اجتماع أو زيارة للموقع من قبل مجلس تجنب وتسوية المنازعات (*DAAB*) وبالتشاور مع الأطراف، ويستوجب تنسيق وحضور كل اجتماع أو زيارة لموقع العمل كل من صاحب العمل والمقاول والمهندس، ويقع على المقاول توفير معدات السلامة الشخصية والضوابط الأمنية والنقل في الموقع لكل زيارة للموقع، وتجهيز غرفة الاجتماعات وتوفير خدمات السكرتارية والنسخ لكل اجتماع وجهاً لوجه ، وتقديم التسهيلات الخاصة بالاجتماعات عن طريق الهاتف أو الفيديو.

يجب على مجلس تجنب وتسوية المنازعات (*DAAB*) إعداد تقرير عن أنشطتها أثناء الإجتماع أو زيارة الموقع وإرسال نسخ من هذا التقرير للأطراف وإلى المهندس في ختام كل اجتماع وزيارة للموقع وإذا أمكن قبل مغادرة مكان الاجتماع أو الموقع، و في أي حال في غضون سبعة أيام[2].

تنشأ مجالس المنازعات في الواقع، منذ بداية العقد ولعل ذلك مكمن الاختلاف الأساسي بين مجالس المنازعات والوسائل الأخرى في تسوية المنازعات، والأهمية المميزة في مجالس المنازعات أن أعضاؤه على اطلاع ودراية بتقدم المشروع حتى انتهائه، ويتحقق ذلك من خلال مراجعة وثائق المشروع والجداول الزمنية والمستندات والتفاصيل الأخرى[3]. ضف إلى ذلك الانتظام في زيارة موقع المشروع عن طريق الاتفاق بين الأطراف أو الإعلام عن طريق الإخطار ، ما يسمح باستنفاذ جزء هام

[1] *Ibid.*

[2] *FIDIC (2017),Red Book , Annex DAAB Procedural Rules, Rule 3 (Meetings and Site Visits), p 118.*

[3] *Cyril Chern, op.cit, p 160.*

من الالتزامات المتبادلة والتحرك المستمر في عملية الإنشاء، من خلال معاينة مدى تنفيذ مخرجات الاجتماعات السابقة، والتصدي لحوادث جديدة قد تظهر في الموقع.

ويكون الجدول الزمني وفقا للاجتماعات و / أو زيارات الموقع اعتمادًا على نوع العقد، مع الأخذ بعين الاعتبار أن عدد زيارات الموقع يجب أن يكون كافياً لإبقاء مجلس المنازعات على علم بأداء العقد و إمكانية نشوء أي نزاعات أو خلافات. وعموما ما تنظم ثلاثة اجتماعات في الموقع في السنة كحد أدنى، وفي بعض المشاريع الكبيرة والمعقدة يمكن أن يكون مرات عديدة في الشهر الواحد، وإذا لزم الأمر، يجوز لأي طرف طلب اجتماع موقع "عاجل" اعتمادًا على قواعد مجلس المنازعات، ويمكن إجراء زيارة للموقع في غضون مهلة قصيرة، عادةً ثلاثون يوماً فأقل ، ويُسمح لمجلس المنازعات عمومًا بالمضي قدمًا في هذه الزيارات الميدانية، حتى في حالة عدم وجود الأطراف[1].

3) السماع.

بالإضافة إلى الصلاحيات الممنوحة لمجلس تجنب وتسوية المنازعات (*DAAB*) بموجب المادة 1.5 من القواعد الإجرائية لمجلس تجنب وتسوية المنازعات (*DAAB*)، وباستثناء ما يتفق عليه الأطراف كتابةً، فيتمتع مجلس تجنب وتسوية المنازعات (*DAAB*) بصلاحية تحديد تاريخ ومكان أي جلسة للسماع ويخول له أيضاً أن يحدد المدة التي تستغرقها كل جلسة، مع ضرورة التزام الأطراف بتلبية كل طلب يتعلق بتقديم الوثائق والحجج المكتوبة من الأطراف إليها قبل كل جلسة للسماع[2].

ولتفعيل صلاحية مجلس تجنب وتسوية المنازعات (*DAAB*) في الأخذ بزمام المبادرة في التحقق من الحقائق والمسائل المطلوبة لإصدار قراره، فإنه يمكنه أن يتخذ أي إجراء تحقيق وأن يطلب تقديم مستندات، أو مذكرات شفوية من قبل الأطراف، يعتبرها هذا المجلس مساعدة في اتخاذ قراره أثناء جلسات السماع.

وفي نفس السياق يتمتع مجلس تجنب وتسوية المنازعات (*DAAB*) بصلاحية طلب حضور أي شخص لسماع إفادته بشأن المنازعة وله رفض قبول حضور أي جمهور أو أي شخص بخلاف ممثلي صاحب العمل والمقاول والمهندس أثناء جلسات السماع. ولا يعطل جلسات السماع غياب أي طرف تلقى وفي الوقت المناسب إخطاراً جلسة السماع.

---

[1] *Ibidem.*

[2] *FIDIC (2017),Red Book , Annex DAAB Procedural Rules Rule 7 (Hearings), p 120.*

ويمكن أن تؤجل جلسات السماع عندما يرى مجلس تجنب وتسوية المنازعات (*DAAB*) أن القيام بإجراء تحقيق إضافي من قبل أحد الأطراف أو كلاهما قد يفيد في حل النزاع ، وتتوقف جلسات السماع في الوقت الذي يستغرقه التحقيق وتستأنف هذه الجلسات فور الفراغ منه بصفة فورية.

يحظر على مجلس تجنب وتسوية المنازعات (*DAAB*) أن يبدي رأيه خلال أي جلسات السماع، سيما ما تعلق بمزايا الحجج التي يقدمها أي من الأطراف والمتصلة بموضوع المنازعة. كما لا يجوز لمجلس تجنب وتسوية المنازعات (*DAAB*) أن يقدم أي مساعدة غير رسمية أثناء جلسات السماع، وفي الحالة التي يطلب فيها الأطراف هذه المساعدة غير الرسمية وجب تأجيل جلسة السماع طيلة المدة التي يستغرقها مجلس تجنب وتسوية المنازعات (*DAAB*) لتقديم هذه المساعدة، وإذا تجاوز هذا التأجيل لمدة تزيد عن اليومين، فإنه يتم التعليق المؤقت للفترة المنصوص عليها في شروط العقد بشأن الحصول على قرار مجلس تجنب وتسوية المنازعات (*DAAB*) بموجب الفقرة الفرعية 3.4.21 (قرار *DAAB*) إلى غاية تاريخ استئناف جلسة الاستماع، على أن يتم استئناف جلسات السماع وبصفة فورية بعد تقديم مجلس تجنب وتسوية المنازعات (*DAAB*) المساعدة غير الرسمية[1].

ثالثاً : صدور قرار مجلس المنازعات

1) قرار المجلس.

يصدر قرار مجلس تجنب وتسوية المنازعات *(DAAB)* في غضون 84 يوماً من استلام طلب الحصول على قراره بشأن المنازعة المرفوعة إليه، أو خلال فترة يقترحها المجلس ويتفق عليها الأطراف كتابة[2]، ومع ذلك، فإنه إذا كانت هناك فواتير بلغ تاريخ استحقاق دفعها لأحد أعضاء المجلس، ولم يتم سدادها، فلا يكون المجلس ملزماً بإصدار القرار حتى يتم تسديد هذه الفاتورة ودفعها بالكامل، وفي هذه الحالة يجب على المجلس إصدار قراره في أقرب وقت ممكن علميا من تاريخ استلام الدفع[3].

في الحالة التي يتكون فيها مجلس تجنب وتسوية المنازعات (DAAB) من ثلاثة أعضاء فإنه يتعين أن يجتمعوا على انفراد لإجراء مناقشات والبدء في التحضير لإصدار القرار، ويتعين أن يبذلوا المساعي المعقولة من أجل التوصل إلى قرار بالإجماع، وإذا لم يكن من الممكن الحصول على قرار بالإجماع ، فيتخذ القرار المطبق بأغلبية أصوات الأعضاء، ويمكن لمجلس تجنب وتسوية المنازعات أن

[1] *FIDIC (2017),Red Book , Annex DAAB Procedural Rules, Rule 7 (Hearings), p 121.*
[2] *FIDIC (2017),Red Book, clause 21.4.3 (The DAAB's decision), p 103.*
FIDIC (2017),Red Book , Annex DAAB Procedural Rules, Rule 8 (The DAAB's Decision), p 121.
[3] *FIDIC (2017),Red Book, clause 21.4.3 (The DAAB's decision), p 103.*

يطلب من العضو أو الأعضاء الذين يمثلون الأقلية في قرار المجلس الصادر أن يقوموا بإعداد تقرير منفصل ومكتوب، مع ذكر الأسباب والدعم بالتفاصيل، الذي يستم تقديمه للأطراف[1].

وفي الحالة التي يخفق فيها عضو المجلس من حضور جلسة السماع أو حضور اجتماع أو يتعذر عليه أداء أي وظيفة مطلوبة (بخلاف الموافقة على قرار الإجماع)، فإنه يتعين على الأعضاء الآخرين المضي قدما في اتخاذ القرار، ما لم يكون ذلك الاخفاق ناتج عن ظروف استثنائية أخطر بها الأعضاء الآخرون في المجلس والأطراف، أو قام ذلك العضو بتعليق خدماته، أو بناء على اتفاق مع الأطراف كتابة[2].

يجب أن يصدر القرار الصادر عن المجلس كتابياً مع تبليغ نسخة منه إلى الأطراف وإلى المهندس، مع ضرورة أن يتضمن القرار الأسباب التي تم البناء عليها للتوصل للفصل في المنازعة المعروضة[3].

2) عدم الرضا عن القرار.

إذا كان أي من الطرفين غير راضٍ عن قرار مجلس تجنب وتسوية المنازعات (*DAAB*)، فيجوز له أن يعبر عن رضاه بإعطاء إخطار بعدم الرضا للطرف الآخر مع نسخة إلى مجلس المنازعات والمهندس، بحيث يتضمن هذا الإخطار تحديداً للمسألة محل النزاع وسبب أو أسباب عدم الرضا، وذلك في غضون 28 يوماً من استلام قرار مجلس تجنب وتسوية المنازعات.

إذا أخفق المجلس في إصدار قراره خلال الفترة المنصوص عليها، فيجوز لأي من الطرفين، في غضون 28 يومًا الموالية لانتهاء هذه الفترة، إعطاء إخطار بعدم الرضا للطرف الآخر، ولا يمكن مباشرة إجراءات التحكيم في المنازعة بدون استنفاذ هذا الاجراء.

وإذا أصدر مجلس المنازعات قراره فيما يتعلق بمسألة متنازع عليها، ولم يتم التعبير عن عدم الرضا عن هذا القرار من أي من الطرفين، بعد مرور 28 يوماً من تلقيه لقرار المجلس، فيصبح القرار الصادر نهائياً وملزماً لكلا الطرفين.

وفي الحالة التي يكون فيها الطرف غير غير راضٍ عن جزء أو أجزاء من قرار المجلس فيجب تحديد هذا الجزء أو الأجزاء بوضوح في إخطار التعبير عن عدم الرضا، ويكون هذا الجزء أو

[1] *FIDIC (2017),Red Book , Annex DAAB Procedural Rules, Rule 8 (The DAAB's Decision), p 121.*
[2] *Ibid.*
[3] *FIDIC (2017),Red Book, clause 21.4.3 (The DAAB's decision), p 103.*

الأجزاء الأخرى من القرار التي تتأثر بهذا الجزء أو تعتمد عليه للإكتمال، تعتبر قابلة للفصل عن بقية القرار، ويصبح ما تبقى من القرار نهائياً وملزمًا لكلا الطرفين وكأنه لم يتم التعبير عن عدم الرضا عنها[1].

3) تصحيح الأخطاء في القرار

إذا تبين لمجلس تجنب وتسوية المنازعات (DAAB)، بعد أن أصدر قراره ، أن تشوبه أخطاء مطبعية أو كتابية ، أو ذات طبيعة حسابية فإنه يتعين على رئيس المجلس و عضو المجلس الوحيد، إبلاغ الأطراف فوراً بهذه الأخطاء وإصدار ملحق للقرار الأصلي وابلاغه للأطراف كتابة في غضون 14 يوماً من إصدار القرار الأصلي.

وفي الحالة التي يكتشف فيها الأطراف خطأ مطبعي أو كتابي أو حسابي في القرار، فيجوز لهذا الطرف، في غضون 14 يوماً من تلق يه القرار، أن يطلب من المجلس تصحيح القرار، ويقدم الطلب كتابة ويحدد الخطأ بوضوح.

وفي حالة ما شاب قرار المجلس غموض، فيجوز لأي من الطرفين وفي غضون 14 يومًا من تلقيه قرار مجلس المنازعات، أن يطلب توضيحًا من مجلس المنازعات، ويجب أن يكون هذا الطلب مكتوب ويحدد الغموض بوضوح.

ويجب على مجلس المنازعات الاستجابة لطلبات الأطراف، في غضون 14 يومًا من استلام الطلب، حيث يمكن لمجلس المنازعات رفض الطلب وفقا لتقديره الخاص ودون الحاجة إلى إبداء الأسباب، وإذا وافق مجلس المنازعات على الطلب فيقوم بتصحيح الخطأ أو توضيح الغموض بإصدار قرار مكتوب يلحق بقراره الأصلي ويبلغ للأطراف وإلى المهندس، بحيث يشكل هذا الملحق جزءًا من القرار ، وتسري فترة التعبير عن عدم الرضا من تاريخ استلام الأطراف لملحق القرار[2].

رابعاً : آثار قرار مجلس المنازعات (DAAB)

يصدر قرار مجلس تجنب وتسوية المنازعات (*DAAB*) ويكون ملزماً للطرفين مجرد صدوره ، ويجب عليهما الامتثال الامتثال لهذا القرار على الفور سواء عبر أحد الأطراف عن عدم رضاه عن القرار أم **لا**، ويكون صاحب العمل مسؤولاً عن امتثال المهندس للقرار الصادر عن المجلس.

[1] *FIDIC (2017),Red Book, clause 21.4.4 (Dissatisfaction with DAAB's decision), p 104.*
[2] *FIDIC (2017),Red Book , Annex DAAB Procedural Rules, Rule 8 (The DAAB's Decision), p 121*

وفي الحالة التي يتطلب فيها القرار الصادر عن مجلس تجنب وتسوية المنازعات (DAAB)، دفع مبلغ معين من قبل أحد الطرفين للطرف الآخر، يكون هذا المبلغ مستحقاً وواجب الدفع بصفة فورية دون أي شهادة أو إخطار.

ويجوز للمجلس، بناء على طلب أحد الأطراف، وكجزء من القرار، أن يطلب من المستفيد من القرار أن يقدم ضماناً يقدره المجلس، إذا كانت هناك أسباب معقولة تدعو للاعتقاد بأن هذا المستفيد لن يكون قادرًا على إرجاع هذا المبلغ في حالة إلغاء القرار أمام التحكيم[1].

وللتوجيه والاسترشاد، أصدر الإتحاد الدولي للمهندسين الاستشاريين مذكرة توجيهية لمستخدمي شروط عقد الفيديك لسنة 1999 مؤرخة في الفاتح من أفريل 2013 [2]، لغرض توضيح نوايا الإتحاد فيما يتعلق بتنفيذ قرارات مجالس المنازعات الملزمة وغير النهائية، أي في حالة عدم الامتثال لمثل هذه القرارات، يجب أن يكون عدم الامتثال نفسه قابلاً للإحالة إلى التحكيم بموجب البند 6.20 (التحكيم)، دون الرجوع إلى البند 4.20 (الحصول على قرار مجلس النزاعات)، ودون اللجوء إلى التسوية الودية وفقا للبند 4.20.

وقد أصدرت المذكرة التوجيهية المذكورة، على خلفية أن عدداً كبيراً من هيئات التحكيم وجدت أن المادة 20 من عقد الانشاءات الهندسية الدولية (إصدار 1999)، غير واضحة بشأن مسألة ما إذا كان يجوز لأحد الطرفين إحالة امتناع الطرف الآخر عن الامتثال لقرار مجلس النزاعات الذي يعتبر "ملزمًا" ولكنه ليس "نهائيًا" إلى التحكيم. كما هو واضح وصريح حالة ما يكون قرار مجلس النزاعات "نهائي وملزم" بموجب البند 7.20 من عقد الانشاءات الهندسية الدولية لسنة 1999.

وأوضحت المذكرة من جديد أنه يعتبر قرار مجلس المنازعات، كما تقدم تفصيله، مكتسباً لصفة الإلزام وتنتفي فيه صفة النهائية عندما يعبر أي من الطرفين، في غضون 28 يومًا بعد تلقي قرار مجلس المنازعات، بإخطار الطرف الآخر بعدم رضاه عن قرار المجلس المذكور. وبذلك تكون قرارات مجلس تجنب وتسوية المنازعات (DAAB) تكون ملزمة ويقع على الأطراف الامتثال لها بصفة فورية، وبانقضاء أجل الاعتراض فيها بالتعبير عن عدم الرضا تصبح نهائية.

مما تقدم أعلاه، يعمل مجلس المنازعات على تجنب المنازعات عن طريق إصدار توصيات غير ملزمة للأطراف ومتى اتفقوا عليه تصير ملزمة ونهائية، كما لمجلس المنازعات أن يصدر

[1] *FIDIC (2017),Red Book, clause 21.4.3 (The DAAB's decision), p 103.*
[2] *www.fidic.org/node/1615*

قرارات ملزمة وغير نهائية بشأن المسألة الخلافية وللطرف المتضرر من قرار مجلس المنازعات أن يعطي إشعاراً بعدم الرضا على قرار مجلس المنازعات والسعي إلى الحصول على تسوية ودية في غضون 28 يوماً ويمكن مباشرة إجراءات التحكيم بعده.

تعمل وسائل تسوية المنازعات التي تم استخدامها في شرط تسوية منازعات عقود الإنشاءات الهندسية الدولية على التمهيد للتحكيم الممهدة للتحكيم من خلال إصدار قرارات تسوية أولية ملزمة تمكن من تعافي العقد من الظرف أو الحادث التي اعتراه.

لقرارات التسوية الأولية للمنازعة تأثير تصفية للمنازعات[1]، فهي ترشح المنازعات التي تسبق التحكيم، وتستجيب إلى تحقيق هدف الأطراف في التوصل إلى تسوية سريعة واقتصادية للمسائل الخلافية وبأقل تكلفة ممكنة، وفي حالة عدم تمكن الأطراف من إيجاد أرضية مشتركة لحل المنازعة، فسوف يعرضون النزاع على التحكيم، ويعتبر تأثير التصفية هذا في شرط تسوية منازعات عقود الانشاءات الهندسية الدولية أحد أكثر ميزاتها جاذبية ومن بين الأسباب وراء استخدام هذه الشروط في المعاملات التجارية الدولية[2].

[1] *Álvaro López De Argumedo Piñeiro, Multi-Step Dispute Resolution Clauses in Miguel Ángel Fernández Ballesteros and David Arias (eds), Liber Amicorum Bernardo Cremades, Wolters Kluwer Spain; La Ley 2010, p 733 .*

[2] *Baizeau, Domitille; Anne-Marie Loong, Multi-tiered and Hybrid Arbitration Clauses in Manuel Arroyo (ed), Chapter 13, Part X, Arbitration in Switzerland: The Practitioner's Guide, Kluwer Law International, 2013, p 1453.*

المطلب الثاني
إنفاذ قرارات التسوية الأولية

تصدر قرارات التسوية الأولية بصفة ملزمة وغير نهائية، ولم تضع الشروط العامة لعقود الانشاءات الهندسية الدولية كيفية إنفاذ قرارات التسوية الأولية في حالة عدم امتثال أحد الأطراف إلى قرارات التسوية الأولية، ونتعرض لهذه المسألة من خلال هذا المطلب، نحاول مناقشة الإعتراف بقرارات التسوية الأولية كشرط مسبق عن التحكيم (الفرع الأول)، وآليات إنفاذ قرارات التسوية الأولية (الفرع الثاني)

الفرع الأول
الاعتراف بقرارات التسوية الأولية

إنّ الاعتراف بقرارات التسوية الأولية من شأنه تذليل الإشكالات المتعلقة بتنفيذها، ونناقش من خلال إلزامية استنفاذ إجراءات التسوية الأولية كشرط مسبق للتحكيم (أولاً)، ومناقشة الصفة الملزمة لقرارات التسوية الأولية (ثانياً).

أولاً : إجراءات التسوية الأولية شرط مسبق للتحكيم

من القضايا الشائعة في شرط تسوية المنازعات المؤدي إلى التحكيم هي مسألة قابلية إنفاذ الشروط متعددة المستويات المؤدية إلى التحكيم[1]. وهل يكون يكون الطرف المتضرر ملزمًا باستخدام جميع آليات ما قبل التحكيم المتفق عليها في شرط تسوية المنازعات. وتعتمد المحاكم وهيئات التحكيم تحديد ما إذا كان ينبغي تطبيق شرط معين متعدد استجلاء الإرادة الحقيقية للأطراف من شرط تسوية المنازعات المتعاقد عليه، وتحدد ما إذا كانت الأطراف اتفقت على ذلك كآلية ملزمة، أو مجرد حق يمكن استخدامه من قبل المدعي، وما إذا كانت الأطراف تريد أن تكون هذه الآليات شرطًا مسبقًا لبدء إجراءات التحكيم أم لا. في حالة تعاقد الأطراف مع آليات معينة أو عدة آليات لتسوية المنازعات في بند متعدد المستويات يؤدي إلى التحكيم باعتباره إلزاميًا، فإن المحاكم وهيئات التحكيم ستنفذ جميع المستويات الإلزامية في البند متعدد المستويات الذي يؤدي إلى التحكيم الذي يتطلب من المدعي استخدام كل هذه المستويات. آليات حل النزاع.

[1] *Kayali, Didem : "Enforceability of Multi-Tiered Dispute Resolution Clauses", Kluwer Arbitration site, Journal of International Arbitration, Kluwer Law International 2010, Volume 27 Issue 6, p 552.*

وفي قضية عرضت على غرفة التجارة الدولية رقم 6276 من يناير 1990، تضمن شرط تسوية المنازعات على مخطط من مستويين لتسوية المنازعات، المستوى الأول هو التفاوض بين الأطراف، وإذا تعذر حل النزاع من خلال المفاوضات، فيجب حل النزاع من خلال المستوى الثاني بالحصول على قرار من المهندس. في هذه الحالة، استخدم المدعي آلية المستوى الأول فقط. ولم يمتثل المدعي في تقديم النزاع إلى المهندس ولجأ إلى التحكيم مباشرة. بناءً على اعتراض المدعى عليه ، وجدت هيئة التحكيم أن المستوى الثاني في شرط تسوية المنازعات المؤدي إلى التحكيم لم يُستنفذ وقررت هيئة التحكيم إنفاذ شرط تسوية المنازعات. ووجدت أن المطالبة كانت سابقة لأوانها ومطلوبة من المدعي لتقديم النزاع إلى المهندس، وفي الحالة التي لا تؤدي فيها الإجراء أمام المهندس إلى حل المنازعة، فيحق للمدعي إحالتها إلى التحكيم[1]. ولا تفرض هيئات التحكيم والمحاكم إنفاذ مستويات شرط تسوية المنازعات المؤدي إلى التحكيم وظيفتها ولكن بناءً على اعتراض أحد الأطراف فحسب[2].

شرط تسوية المنازعات في عقود الانشاءات الهندسية الدولية هو حكم تعاقدي ينص على وسائل تسوية المنازعات التي يعتبرها الأطراف مناسبة لحل نزاعهم. وعند تحديد الإرادة الحقيقية للأطراف، على المحاكم وهيئات التحكيم أن تستخدم القواعد العامة بشأن تفسير العقود المنصوص عليها في القانون ذي الصّلة وعندما لا يكون هناك شك في أن صياغة العقد تعكس الإرادة الحقيقية للأطراف، فلن يكون هناك سبب يدعو المحكمة أو هيئة التحكيم إلى الخروج عن صياغة العقد[3] .

وفي الحالة التي يتخلف فيها الأطراف عن اختيار القانون الذي ينظم شرط تسوية المنازعات المؤدي إلى التحكيم كاختيار قانون ينظم عقد الإنشاءات الهندسية الدولية وقانون مختلف

---

[1] المجلة الدولية التحكيم العربي، 2009، المجلد 1 ، العدد 4، ص 363 – 367.

[2] *Jollies, Alexander, Consequences of Multi-tier Arbitration Clauses: Issues of Enforcement, 72, Arbitration 4, Sweet and Maxwell, London, (2006) , p 331.*

[3] وهذا يتماشى مع موقف المحكمة الفيدرالية السويسرية العليا المتخذ حكم 7 يوليو 2014 في القضية A. SA v. B. SA حيث قالت المحكمة:

يتم تفسير اتفاق التحكيم في القانون السويسري وفقًا للقواعد العامة لتفسير العقود. يجب أن تعلم المحكمة أولاً النية الحقيقية والمشتركة للأطراف، من الناحية التجريبية حسب الحالة، على أساس القرائن دون التوقف عند الأسماء أو الكلمات غير الدقيقة التي ربما استخدموها. في حالة عدم حدوث ذلك، سيتم تطبيق مبدأ الاعتماد وتحديد المعنى الذي يمكن للأطراف، وفقًا لقواعد حسن النية، ويجب عليهم إعطائها لبيانات الإرادة المتبادلة في كل ظرف من الظروف. حتى لو كان واضحًا على ما يبدو ، فإن معنى النص الموقع من قبل الأطراف ليس بالضرورة حاسمًا، حيث يحظر التفسير الحرفي البحت.

لاتفاق التحكيم. في هذه الحالة، يمكن القول إن القانون الذي ينظم العقد الرئيسي وثيق الصلة بشرط تسوية المنازعات زلا يشمل شرط التحكيم والقانون الآخر (الذي اختاره الطرفان ليحكم اتفاق التحكيم) وثيق الصلة لشرط التحكيم. سيكون الأساس الرئيسي لهذه الحجة هو أن شرط التحكيم يمثل اتفاقية خاصة قابلة للفصل ضمن العقد الرئيسي وأن اختيار القانون لاتفاق التحكيم لا ينبغي أن يمتد بالضرورة إلى بقية الشرط لأنه يمثل جزءًا منه[1] ، قد يبدو هذا النهج غير مناسب لأن شرط تسوية المنازعات المؤدي إلى التحكيم وشرط التحكيم متشابكان في كثير من الحالات لدرجة أنهما يمثلان آلية واحدة وتطبيق قوانين مختلفة سيكون غير عملي في كثير من الحالات. على سبيل المثال، من المتصور أنه عند تطبيق قانون واحد (ينظم العقد الرئيسي) يجب أن ترفض هيئة التحكيم دعوى التحكيم السابقة لأوانها باعتبارها غير مقبولة، ولكن عند تطبيق القانون الآخر (الذي ينظم اتفاق التحكيم)، سيتم قبول نفس دعوى التحكيم كما هو مقبول.

في هذا الشأن، قررت المحكمة الفيدرالية السويسرية العليا أن القانون الذي ينظم الوساطة السابقة للتحكيم يجب أن يكون هو القانون الذي ينظم اتفاق التحكيم وليس القانون الذي اختاره الطرفان لتنظيم اتفاقية التحكيم الرئيسية، ذلك أنه سيؤدي إلى تعقيد غير ضروري للمنازعة، وفي هذه القضية تم التساؤل حول ما إذا كانت الوساطة قبل التحكيم شرطًا مسبقًا إلزاميًا لبدء إجراءات التحكيم. حيث اعتبرت الوساطة السابقة على التحكيم المنصوص عليها في البند متعدد المستويات المؤدي إلى التحكيم جزءًا لا يتجزأ من البند جنبًا إلى جنب مع شرط التحكيم وقررت أن القانون الذي تعاقد عليه الطرفان يجب أن يحكم اتفاقية التحكيم[2].

واعتبرت المحاكم التجارية الإنجليزية أن شرط تسوية المنازعات المؤدي إلى التحكيم هو إلزامي ويجب تنفيذه، وبررت ذلك أن الأطراف يتوقعون من المحكمة تنفيذ الالتزامات التي تعهدوا بها

---

[1] مبدأ قابلية الفصل في اتفاق التحكيم يعني أن اتفاق التحكيم هو اتفاق مستقل وقابل للفصل تجاه الاتفاقية الرئيسية وأن القانون الذي ينظم اتفاق التحكيم قد يكون مختلفًا عن قانون العقد الرئيسي. وبالتالي ، على الرغم من أن الأحكام التي تنظم آليات ما قبل التحكيم والأحكام التي تنظم التحكيم قد ترد في بعض الأحيان في نفس المادة من عقد رئيسي معين، فإن هذا لا يعني بالضرورة أن آليات التحكيم المسبق تقع ضمن نفس النظام القانوني لاتفاق التحكيم وأنها يحكمها نفس قانون اتفاق التحكيم.

انظر:

Fouchard,Gaillard,Goldman, On International Commercial Arbitration, Kluwer Law International, 1999, pp 212-213.

[2] *A. SA v. B. SA, Swiss Federal Supreme Court (2014), case no. 4A_124/2014., p 12.*

إعمالاً لمبدأ سلطان الإرادة [1]، وأن الهدف من شرط تسوية المنازعات هو تجنب ما قد يكون تحكيمًا مكلفًا ويستغرق وقتًا طويلاً[2].

في قضية معروضة على المحكمة العليا السويسرية، اعتمدت المحكمة بشكل أساسي على صياغة شرط تسوية المنازعات في عقد الانشاءات الهندسية الدولية (البند 2.20)[3] الذي ينص على أنه "يجب الفصل في النزاعات من قبل DAB وفقًا للبند 4.20 [4]، في حين أن تمت صياغة البند 4.20 من العقد على النحو التالي: " إذا نشأ نزاع (من أي نوع كان) بين الأطراف فيما يتعلق بالعقد أو تنفيذ الأعمال أو ناشئًا عنه ، بما في ذلك أي نزاع يتعلق بأي شهادة أو قرار أو تعليمات أو رأي أو تقييم للمهندس ، يجوز لأي من الطرفين إحالة النزاع كتابيًا إلى DAB لاتخاذ قراره ، مع نسخ إلى الطرف الآخر وإلى المهندس. يجب أن تنص هذه الإشارة على أنها معطاة بموجب هذه الفقرة الفرعية"[5]. وخلصت المحكمة إلى أن البند 20.4 من العقد لا ينبغي قراءته على أنه منفصل عن البند 20.2 من العقد بل كجزء لا يتجزأ وأن الحل الودي للنزاع قبل بدء التحكيم إلزامي في هذه الحالة[6]. وهي الممارسة الراسخة والمعترف بها في التحكيم التجاري الدولي والمعترف بها عمومًا من قبل المحاكم وهيئات التحكيم وكذلك من قبل فقهاء القانون[7].

ثانياً: الصّفة الملزمة لقرارات التسوية الأولية.

إن القرارات الصادرة عن مجالس النزاعات وفقا لعقود الإنشاءات الهندسية الدولية تكون ملزمة للأطراف الذين يلتزمون وضعها موضع التطبيق دون تأخير، وذلك إلى أن تتم مراجعتها بطريق التسوية الودية أو التحكيم[8]. ذلك أنها تكتسب صفة الإلزام بالنظر إلى متطلبات حياد المهندس والطبيعة الاتفاقية لمجلس المنازعات والسلطات المفوضة له والاتفاق على الامتثال الطوعي للقرارات الصادرة عنهما. ويكون لها بذلك، نفس الأثر القانوني الذي تكتسبه الاتفاقات العقدية وقوتها الملزمة.

---

[1] *Gregory Travaini, Multi-tiered dispute resolution clauses, a friendly Miranda warning,(تاريخ الزيارة 2019/06/12)*
http://kluwerarbitrationblog.com/blog/2014/09/30/multi-tiered-dispute-resolution-clauses-a-friendly-mirandawarning/

[2] *Ibid*

[3] *FIDIC (2019) Red-Book, Sub-Clause 20.2*

[4] *A. SA v. B. SA, (2014), case no. 4A_124/2014. p 2.*

[5] *IBID*

[6] *A. SA v. B. SA, Swiss Federal Supreme Court, (2014), case no. 4A_124/2014. p. 15*

[7] *See Didem Kayali, Enforceability of Multi-Tiered Dispute Resolution Clauses, Journal of International Arbitration, Kluwer Law International 2010, Volume 27 Issue 6, p 571-572.*

[8] مشاعل عبد العزيز الهاجري، نفس المرجع، ص 124.

فعند عدم قيام أي من الطرفين بإعطاء إخطار بعدم رضاه على قرار المهندس أو مجلس المنازعات وكان القرار قد أصبح نهائياً وملزماً فإن عدم التزام أي من الأطراف به سوف يعتبر حالة عدم الامتثال، وهو أمر يمكن أن يرتب عليه إحالة الأمر إلى التحكيم ومن ثمة تمكين الطرف الذي صدر القرار لصالحه من تنفيذه.

وإذا كان تنفيذ قرارات مجالس المنازعات هو التزام عقدي وجب عدم الاخلال به، وتم رفع الأمر إلى التحكيم، فإنه يمكن اللجوء إلى المحكمة المختصة لاستصدار أمر قضائي استعجالي فيما عدا الحالات التي تكون فيها الإحالة على التحكيم وشيكة جداً، وعلى أية حال، فإن الكثير من العقود تتضمن بنوداً تشير إلى كون قرارات التسوية الأولية ملزمة في الفترة الانتقالية ما بين صدورها ورفع الاعتراض فيها إلى التحكيم، وحتى في الحالات التي باشر فيها أحد الأطراف إجراءات التحكيم فعلاً.

ومن جهة أخرى، يذكر أنه في الحالات التي يكون فيها قرار المجلس غير ملزم باتفاق الأطراف عقدياً، فإن الأمر قد لا يؤثر بالضرورة على فاعلية هذا القرار، كونه سوف يتم الاستناد إليه في مراحل التحكيم أو التقاضي، فالقرار صدر عن لجنة من الخبراء المحايدين والمستقلين ممن عاصروا المشروع الإنشائي منذ بدايته سوف يكون له تأثير بالغ في قرار المحكم أو حكم القاضي. هذا من جهة، ومن جهة ثانية أن المجلس يصدر عدة قرارات خلال دورة حياة المشروع الانشائي وتظهر التجربة أنه حتى يضمن كل طرف تنفيذ نظيره للقرارات التي صدرت لصالحه، فإنه غالبًا ما يبادر إلى تنفيذ القرارات التي صدرت ضده هو بسلاسة وبحسن نية، وذلك حتى يضمن تنفيذ الطرف الآخر لأي قرار يصدر ضده[1].

اتجه رأي إلى إضفاء الصفة التحكيمية على مجلس المنازعات، واستند على أن الاتفاق على تسوية المنازعات وفقا لعقود الإنشاءات الهندسية الدولية أمام مجالس المنازعات، هو ذاته اتفاق على التحكيم وأن القرار الصادر عنه هو حكم تحكيم، ولا تؤثر التسمية التي يعطيها الاتحاد الدولي للمهندسين الاستشاريين لهذه العملية، ويؤكد هذا الرأي أن شرط التحكيم مساوٍ لاتفاقية مجلس المنازعات، للتشابه في تشكيل المجلس ومحكمة التحكيم المبنية على إرادة الأطراف، والشروط الواجب

[1] المرجع نفسه، ص 128.

توافرها فيهم، وأسباب تنحيتهم والمسؤولية الواقعة عليهم، والتشابه في اتفاق الأطراف على اختيار وسيلة التسوية كانت عن طريق مجلس المنازعات أو عن طريق التحكيم[1].

وانتقد هذا الرأي على اعتبار أن الاتفاق الذي بموجبه يتم تأهيل طرف ثالث مهمة تسوية المنازعة لا يعتبر دوماً تحكيماً ولا يكسب هذا الطرف الثالث مهمة المحكم، حيث يجب أن لا تتوقف مهمة الالزام على قبول الأطراف أو التعبير عن عدم الرضا عنه كما هو الحال في مجالس النزاعات وبذلك لا يمكن أن يكون مجلس النزاعات محكماً بالمعنى القانوني[2].

ويتجه رأي آخر الى الاعتقاد بأن مهمة المجلس لا تتعدى شكل من أشكال الخبرة الفنية، فعضو مجلس المنازعات هو خبير يبدي رأيه فنياً وغير ملزم للأطراف بدليل قيام حق الاعتراض على قراره أو رأيه، وانتقد هذا الرأي أيضاً على أن مهمة المجلس تتعدى الخبرة وتنصرف إلى تحديد حقوق كل طرف[3].

إجمالاً، يجدر التمييز ما بين التوصيات والقرارات التي يصدرها مجلس المنزعات (DAAB) في عقود الانشاءات الهندسية الدولية اعتمادًا على مدى السلطة المخولة له من قبل الأطراف[4]. فيجب على الأطراف الامتثال للقرارات كأساس لاتفاق الأطراف بشأن المسألة المتنازع عليها[5]. وذلك لحل النزاعات بمجرد ظهورها، وأيضًا لمنع نشوء النزاعات[6]. ولكون قرار مجلس المنازعات هو من صنع العقد، فإنه يجوز للأطراف تنظيم بدء الإجراءات واستمرارها وإنهائها قبل قرار مجلس المنازعات حسبما يرونه مناسبًا، وفقًا لمبدأ سلطان الإدراة[7].

ولا ينبغي أن يُفهم مصطلح "قرار ملزم" على أنه قرار "ملزم ونهائي" كما هو الحال في عملية التحكيم. أي أن مصطلح "قرار ملزم" يعني أن القرار الصادر عن مجلس المنازعات له تأثير

---

[1] ربحي أحمد عارف اليعقوب، مرجع سابق، ص 237.

أنظر أيضاً : احمد علي السيد خليل، مرجع سابق، ص 580.

[2] فتحي والي، قانون التحكيم في النظرية والتطبيق، الطبعة الأولى، منشأة المعارف، 2007، ص 29.

[3] السيد خليل أحمد علي، بدائل التقاضي عند تسوية المنازعات الناشئة عن عقد المقاولات أعمال الهندسة المدنية، المؤتمر الثاني للتحكيم الهندسي، الرياض، يومي 5 و 7 ماي 2002.

[4] *http://www.iccwbo.org/products-and-services/arbitration-and-adr/dispute-boards/standard-icc-dispute-boardsclauses/*

[5] *Ibid*

[6] *Redfern and Hunter,Law and Practice of International Commercial Arbitration, 2004, Sweet & Maxwell, London, pp 49-51*

[7] *Ibid, p50.*

قانوني مماثل للعقد المبرم بين الأطراف في النزاع[1] . وأن هذه القرارات غير قابلة للتنفيذ مباشرة كقرارات معتمدة من قبل المحكمين فهي قابلة للمراجعة في إجراءات التحكيم. بمعنى أنه إذا لم يلتزم أحد الطرفين بالقرار فإن الطرف الآخر يجب أن يسعى الطرف إلى إنفاذ القرار أمام المحكمة التي تأمر بالأداء الذي أمر به قرار مجلس المنازعات[2]. ولا تخضع قرارات التسوية الأولية لتطبيق اتفاقية الأمم المتحدة بشأن الاعتراف بقرارات التحكيم الأجنبية وتنفيذها لعام 1958 (اتفاقية نيويورك) مثل قرارات التحكيم[3].

الفرع الثاني
تنفيذ قرارات التسوية الأولية

إن إجراءات التسوية الأولية وإن كان معرفاً بها كشرط مسبق على التحكيم في تسوية منازعات عقود الإنشاءات الهندسية الدولية، إلاّ أنها تفقد قيمتها في الحالة التي يمتنع فيها أحد الأطراف على الامتثال للقرارات الملزمة الصادرة عنها، ليطرح التساؤل الإجراءات الواجبة الاتباع من الطرف الذي صدر لصالحه قرار المجلس في فرض الامتثال لمثل هذا القرار الملزم ولكن غير النهائي، للإجابة على هذا التساؤل، نتطرق إلى إنفاذ قرارات المهندس (أولاً)، وإنفاذ قرارات مجالس المنازعات (ثانياً).

أولاً : تنفيذ قرارات المهندس

سنحاول استقصاء إنفاذ قرارات المهندس من حيثيات القضية التي عرضت على غرفة التجارة الدولية الحاملة للرقم 10619 والمتعلقة بمشروع إنشائي يتعلق بتشييد طريق في دولة إفريقية، مبرم وفقاً لعقد الإنشاءات الهندسية الدولية لسنة 1987، بين صاحب العمل فيها سلطة عامة لهذه

---

[1] *Ibid.*

[2] في حالة رفض أحد الطرفين ببساطة الامتثال لقرار الخبير ولكن لم يعترض على قرار الخبير وفقًا للبند متعدد المستويات المؤدي إلى التحكيم ، فسيكون للطرف الآخر الذي يعتمد على قرار الخبير الحق في الذهاب إلى المحكمة و أن تطلب من المحكمة أن تأمر الطرف الآخر بتنفيذ ما تقرر في قرار الخبير. في معظم الحالات واعتمادًا على الصياغة الدقيقة لبند التحكيم ، لن يكون للطرف المعتمد على قرار الخبير الحق في اللجوء إلى التحكيم لأنه في هذه الحالة لن يكون الموضوع محل نزاع بين الطرفين "ناشئًا عن أو فيما يتعلق "بالعقد ولكن الموضوع سيكون إنفاذ مسألة تم تحديدها بالفعل والتي تقع ضمن اختصاص محاكم الولاية.

[3] *Redfern and Hunter, Law and Practice of International Commercial Arbitration, Sweet & Maxwell, London, 2004, pp 49 - 50.*

الدولة الإفريقية والمقاول من جنسية إيطالية والمهندس من جنسية ألمانية. والصادرة بشأنها أحكام جزئية ونهائية في مارس 2001 و أفريل 2002 على التوالي[1].

تم تقديم طلب التحكيم في القضية أمام غرفة التجارة الدولية بتاريخ 11 أوت 1999، من طرف المقاول المدعي مطالبًا بدفع المبالغ التي تضمنتها قرارات المهندس بموجب العقد والمتعلقة بالتأخير والتعطيل والفشل في منح حيازة الموقع والطقس السيئ بشكل استثنائي وغير ذلك من أحداث التأخير والتعطيل. وفي 11 فيفري 2000 ، طلب المدعي من هيئة التحكيم إصدار قرار مؤقت يعلن أن المدعى عليه يجب أن يمتثل لقرار المهندس الصادر بموجب البند الفرعي 67.1، حيث كان المدعي يسعى للحصول على قرار تحكيم مؤقت للدفع الفوري لذلك القرار بغض النظر عن التحكيم المعلق في حيثيات النزاع الأساسي.

دفع المدعي بأن البند 67.1 من عقد الإنشاءات الهندسية الدولية منح المهندس سلطة اتخاذ القرار، وإن كان ذلك مؤقتًا، وهذه القرارات ملزمة وينبغي احترامها. وصدر في هذه القضية أربعة قرارات. وتناول الطلبان الأولان المؤرخان 17 نوفمبر 1998 طلبين لتمديد الوقت ودفع مبلغ إضافي. كما تم تقديم طلبات أخرى لتمديد الوقت ودفع مبلغ إضافي. اتخذ المهندس قرارًا بشأن الطلبات الأربعة جميعها، لكن صاحب العمل رفض تنفيذ القرارات.

في رد المدعى عليه، طلب الإعفاء من تنفيذ قرارات المهندس الملزمة لعدة أسباب :

1 . أنه ليس هناك حاجة ملحة للدفع، سيما وأنه تم الانتهاء من المشروع، وأن الطرفان الآن في إجراءات التحكيم، وانه على المحكمة التركيز على النزاع الموضوعي. وبمجرد الفصل فيه برمته ونهائيًا، يمكن تعويض المدعي بالشكل الذي يتطلبه قرار التحكيم النهائي.

2. أن المدعي لم يثبت في الواقع قضيته، وأنه ببساطة قدم طلب إلى المهندس، واتخذ المهندس قرارًا تم الاعتراض عليه، وكان على المدعي إثبات قضيته بشكل صحيح.

3. أن الغرض من البند 67.1 هو منع تعطيل الأعمال في انتظار حل نهائي للنزاع. وبمعنى آخر، سيتم اتخاذ قرار بالسماح بمواصلة الأعمال. وذلك لا ينطبق على قضية الحال التي تم اتخاذ فيها قرارات بعد الانتهاء من الأشغال.

[1] *ICC International Court of Arbitration Bulletin, Vol 19, N° 2, 2008, p 85.*

4. أن القرارات تصبح القرارات ملزمة إلا في حالة عدم وجود إخطار بعدم الرضا عليها. وقد أبدى الطرفان عدم موافقتهما عليها. وبما أن كلا الطرفين لم يقبل القرارات، فقد أدى ذلك إلى حرمان القرارات من أي طبيعة ملزمة.

5. بالإضافة إلى ذلك، كانت هناك بعض الأخطاء الفنية الواضحة في القرارات الصادرة عن المهندس ذلك أنه كان يجب اتخاذ القرارات في غضون 84 يومًا من تقديم المقاول للمطالبة. وقد تأخرت الأثنين الأوليتين اللتين تم إجراؤهما في 5 مايو 1999. تم تقديمها بعد الفترة الزمنية المحددة في البند 67.1. لذلك كانت باطلة. وأنّ المهندس حدد المبلغ الواجب دفعه بالعملة المحلية. ومع ذلك، قدم صاحب المطالبة مطالبة بالدولار الأمريكي. ولذلك لم يطالب المطالب بالمبالغ ولا بالعملة المحددة في القرارات. ثم أن المهندس ذكر المهندس في قراراته أنها خاضعة للموافقة المسبقة من صاحب العمل. لذلك لم يتخذ المهندس قرارًا نهائيًا. علاوة على ذلك، لا يمكن الدفع في حالة عدم وجود شهادات الدفع، والتي تتطلب موافقة مسبقة من صاحب العمل[1].

وفي الأخير طالب المدعى عليه بناءاً جميع الأسباب المذكورة أعلاه، من هيئة التحكيم رفض الطلب المدعي.

رأت هيئة التحكيم أن نقطة البداية تتمثل في الإجراء المتوخى بموجب البند 67.1 منعقد الإنشاءات الهندسية الدولية لسنة 1987، والذي يشمل أنه في حالة نشوء أي نزاع عن العقد أو فيما يتعلق به ، يجب إحالة الأمر في المقام الأول كتابةً إلى المهندس. يتم أيضًا توفير نسخة للطرف الآخر. وأن يقوم المهندس بإخطار الأطراف بقراره خلال 84 يومًا من تقديم الطلب. ويجب على المهندس الإشارة صراحةً إلى البند 67 من أجل توضيح أنه قرار بموجب هذا البند من العقد. وإنه إذا إذا فشل المهندس في إخطار قراره في غضون 84 يومًا، فيجوز لأي من الطرفين، خلال فترة 70 يومًا الموالية، إخطار الطرف الآخر بنيته في بدء التحكيم فيما يتعلق بالمسألة محل النزاع.

وإذا أصدر المهندس قراره في غضون 84 يومًا، فيمكن لأي من الطرفين، في غضون 70 يومًا، تقديم إخطار بنيته في الطعن في القرار عن طريق التحكيم حيث يجب إرسال هذا الإشعار إلى المهندس والطرف الآخر. وإذا لم يتم تقديم إخطار نية الطعن في غضون 70 يومًا، فسيصبح قرار

[1] *Seppala, C, Enforcement by an Arbitral Award of a Binding but not Final Engineer's or DAB's Decision under the FIDIC Conditions, International Construction Law Review, London, England,2009, p 414.*

المهندس "نهائيًا وملزمًا لكلا الطرفين" ، ولا يمكن الطعن فيه في التحكيم. وإذا قدم الطرف إشعارًا بعدم الرضا خلال فترة 70 يومًا، فإن قرار المهندس يكون غير نهائي. ومع ذلك ، فإنه لا يزال ملزمًا للطرفين وعليهما الامتثال له. حيث تنص الفقرة الثانية من البند 67.1 بشكل محدد على ما يلي:

"يجب على المقاول وصاحب العمل إعطاء تأثير على الفور لكل قرار من هذا القبيل للمهندس ما لم وحتى يتم تعديله، كما هو منصوص عليه في هذه الوثيقة ، في تسوية ودية أو قرار تحكيم."

أولت هيئة التحكيم اهتمامًا خاصًا بالمواعيد النهائية، وبالتالي التواريخ التي صدر فيها القرار وإخطار عدم الرضا. وعينت أن قرارات المهندس المؤرخة 5 ماي 1999 قد تأخرت، من حيث أنها صدرت بعد أكثر من 84 يوماً من طلب المقاول لاتخاذ القرار. وقررت المحكمة أن تلك القرارات لا يمكن أن تكون ملزمة للطرفين. ما يدل أن القرارين الأول والثاني لم يكونا ملزمين. وأن قرارات المهندس بتاريخ 17 نوفمبر 1998 تظل سارية وصحيحة.

كان المدعي قد أصدر إشعارًا بعدم الرضا خلال فترة السبعين يومًا. وقيل أيضًا أن صاحب العمل قد أعرب عن عدم موافقته خلال الفترة الزمنية. لذلك ، أعرب كلا الطرفين عن عدم رضاهما عن القرار. لم يكن الأمر كما لو أن حزبا واحدا فقط أعرب عن عدم رضاه. كلا الطرفين لم يقبل القرار.

رأت هيئة التحكيم أنه بغض النظر عما إذا كان القرار خاضعًا لإشعار عدم الرضا أم لا ، فإن العقد يتطلب أن يكون لقرار المهندس تأثير فوري ملزم على الأطراف. لذلك كان يجب على الأطراف الامتثال لها. إذا فشل صاحب العمل في دفع المال وفقًا لهذا القرار ، فإن صاحب العمل قد أخل بالعقد. والأهم من ذلك ، اتخذت هيئة التحكيم وجهة نظر مفادها أن احتمال أن ينتهي الأمر بفتح القرار أو مراجعته أو مراجعته أو إلغاؤه في التحكيم لا ينبغي أن يمنع الهيئة من إعطاء تأثير فوري للقرار. لقد اعتبروا أن هذا هو الغرض من الشروط الواردة في العقد.

أولاً، تطلب البند الفرعي 2.1 (ب) من عقد الإنشاءات الهندسية الدولية من صاحب العمل إعطاء موافقة محددة في الظروف التي كان المهندس يعتمد فيها على تكاليف إضافية قبل السداد. لم يمنح صاحب العمل مثل هذه الموافقة لدفع هذه القرارات. لم تقبل هيئة التحكيم أن يكون ذلك بمثابة دفاع لصاحب العمل.

ثانياً ، الفقرة الفرعية 2.1 (ب) من الجزء الثاني من شروط عقد الإنشاءات الهندسية الدولية لا تنطبق على قرارات المهندس. حقيقة أن المهندس قد اعتقد عن طريق الخطأ أن الموافقة مطلوبة لا تلغي

قرار المهندس. طُلب من المهندس بموجب البند 67.1 اتخاذ قرار وكان هذا بغض النظر عن أي موافقة مسبقة من صاحب العمل.

وبدلاً من ذلك، إذا كانت هيئة التحكيم خاطئة وكان قرار المهندس يتطلب الموافقة، فسيؤثر ذلك فقط على صحة شهادة الدفع. ولن يؤثر على صحة قرار المهندس وجوهره. طُلب من صاحب العمل بموجب العقد أن يعطي تأثيرًا فوريًا لهذا القرار، وبالتالي برفضه الموافقة على شهادة بالدفع ، يكون صاحب العمل ببساطة في خرق إضافي للعقد. واعتبرت هيئة التحكيم أنها لا تستطيع إلا أن تعطي حكم بتنفيذ القرارات في وضعها الحالي.

ثانياً : تنفيذ قرارات مجلس المنازعات

تم الاجابة على هذا التساؤل في قضية أمام محكمة التكنولوجيا والبناء الإنجليزية، في قضية *Peterborough City Council* ضد شركة *Enterprise Managed Services Ltd*، وجوهر التنازع فيها كان رفض الطرف الخاسر للامتثال قرار مجلس تسوية المنازعات، كما هو مطلوب بموجب البند 4.4.20 من عقد الانشاءات الهندسية الدولية (إصدار 1999)، فإن الحل المتاح للطرف الآخر يكمن في إحالة النزاع الناجم عن رفض الامتثال لقرار آخر من مجلس المنازعات، قد يكون لهذا تأثير في أن الطرف المتخلف قد يشرع في مسار من عدم الامتثال المستمر لقرارات مجلس تسوية النزاعات وبالتالي يحرم الطرف الآخر من أي تعويض. وذهب المحكمة بعد ذلك إلى استنتاج أنه لا توجد مشكلة من هذا القبيل عندما يقرر الأطراف أن الحكم النهائي في أي نزاع يجب أن يكون للمحكمة وليس لهيئة التحكيم وعبرت عن ذلك بقولها : " هذه النقطة قد تكون قابلة للنقاش في سياق كتب FIDIC النموذجية التي تتضمن شرط التحكيم، فإنها تفقد قوتها عندما تم إزالة شرط التحكيم (كما في الحالة الحالية) ... لا أرى أي سبب يمنع المحكمة من التدخل بناءً على طلب أحد الطرفين من خلال الأمر بالتنفيذ الملموس لالتزام الامتثال لقرار مجلس تسوية النزاعات. من ناحية أخرى ، إذا كان هناك جدل بأن الحل المناسب أو الوحيد لهذا القرار يكمن في استصدار قرار إضافي، فيمكن للمحكمة أن تسمح للطرف المتضرر بالحصول على العدالة برفضها وقف أي إجراءات قانونية بدأها"[1].

[1] *Robert-Jan Temmink, When is a binding Dispute Adjudication Board decision not binding?, Quadrant Chambers, February 2016 at* https://quadrantchambers.com/sites/default/files/media/document/arbitration_persero_article.pdf

وبناءاً على ما تقدم أعلاه، فإن رفض الامتثال لقرارات مجلس النزاعات الصادرة يكون ملزماً إلى حين صدور قرار من هيئة أعلى تكسبه النهائية، وأن تنفيذه حينئذ يكون عن طريق استصدار أمر من المحكمة المختصة من أجل الأمر بالامتثال لقرار مجلس تسوية النزاعات إلى حين رفعه لجهة أعلى وأساس ذلك القوة الملزمة للعقود، فمجلس تسوية النزاعات هو نتاج اتفاق الأطراف على إحالة نزاعاتهم عليه والامتثال لقراراته بصفة فورية. هذا في قضية الحال التي كان فيها الاتفاق على أن القرار النهائي سيكون عن طريق المحكمة وليس عن طريق التحكيم، فكيف يتم التصرف في عقود الإنشاءات الهندسية التي تتضمن اتفاق الأطراف على أن التحكيم يجب أن يكون الوسيلة النهائية لتسوية المنازعات؟.

انقسمت هيئات التحكيم الدولية حول حالة عدم الامتثال لقرار مجلس المنازعات الصادر بموجب المادة 20 من الشروط العامة لعقد الانشاءات الهندسية (1999)، والذي يعتبر "ملزمًا" ولكنه ليس "نهائيًا"، فيمكن إحالة الاخلال نفسه إلى التحكيم، بغض النظر عن أحكام البند 4.20 (الحصول على قرار مجلس النزاعات) والبند 5.20 (التسوية الودية) .

كانت هذه المسألة أيضًا موضوع حكم المحكمة العليا في سنغافورة في قضية: *PT Perusahaan Gas Negara (Persero) TBK / CRW Joint Operation* سنة 2010 ، وحكم محكمة استئناف سنغافورة برفض استئناف ضد هذا الحكم سنة 2011، التي ألغت حكم غرفة التجارة الدولية الذي يأمر بتنفيذ قرار مجلس النزاعات.

حيث كانت قرارات المحاكم السنغافورية في قضايا (*Persero*) موضع ترحيب، وكانت الحقائق واضحة نسبياً، أين أدت النزاعات المختلفة بين صاحب العمل(*PT Perusahaan Gas Negara* (*Persero*) *TBK*) والمقاول (*CRW Joint Operation*) إلى إنشاء مجلس منازعات وفقا لعقود الانشاءات الهندسية الدولية مع تعديل نسبي، وقد أصدر مجلس المنازعات قراراً يتمثل في دفع أداء للمقاول مقداره 17 مليون دولار يدفعه المالك.

أصدر صاحب العمل إخطاراً بعد الرضا وامتنع عن التنفيذ وأداء المبالغ للمقاول، ليبدأ المقاول تحكيماً يسعى فيه إلى إنفاذ قرار مجلس المنازعات، وقد تقدم صاحب العمل بطلب أمام هيئة التحكيم لإعادة النظر في قرار مجلس المنازعات والأسس الموضوعية التي بني عليها، وقد رفضت محكمة التحكيم الاستجابة لهذا الطلب وقضت بأن المسار الصحيح هو إقامة دعوى تحكيمية منفصلة

بشأن إعادة النظر في قرار مجلس المنازعات، وفي غضون ذلك، أمرت المحكمة صاحب العملبدفع الأداء المستحقة للمقاول نتيجة قرار مجلس النزاعات.

تقدم المقاول بطلب إلى المحكمة السنغافورية لإنفاذ قرار التحكيم كحكم، فألغت المحكمة قرار التحكيم على أساس أن هيئة التحكيم قد تجاوزت اختصاصها بعدم تحديدها أولاً ما إذا كان قرار مجلس النزاعات صحيحاً من حيث الأسس الموضوعية. وأثناء الاستئناف، تم تأييد قرار القاضي ورأت محكمة الاستئناف أنه حدث وبشكل ملحوظ انتهاك للعدالة الطبيعية. ولاحظت محكمة الاستئناف أن قرار مجلس النزاعات كان من الممكن تنفيذه من خلال قرار تحكيم مؤقت أو جزئي، في سياق التحكيم لتحديد وجاهة المطالبات الموضوعية.

بعدها شرع المقاول، في السعي من أجل الحصول على قرار نهائي بأن صاحب العمل مسؤول عن دفع المبلغ الذي حدده مجلس النزاعات، وسعى للحصول على تدبير مؤقت في شكل أمر قضائي بدفع المبالغ المستحقة بموجب قرار مجلس النزاعات الملزم.

وبأغلبية الأصوات، منحت هيئة التحكيم حكمًا مؤقتًا ينفذ بشكل فعّال لقرار مجلس المنازعات الملزم، وأمرت صاحب العمل بدفع المبلغ الذي أمر به مجلس المنازعات، وجاء في تسبيب الحكم المؤقت أن القرار نهائي فيما يتعلق بالمسألة المعروضة على المحكمة أي إذا ما كان يجب الدفع قبل الفصل في المسائل التي أثيرت بشأن الدعوى، وبذلك كان حكم التحكيم المؤقت نهائياً حتى نقطة زمنية معينة، تنتهي بصدور حكم تحكيمي في موضوع النزاع.

ظلّ صاحب العمل متخلفاً عن الدفع وعاد المقاول إلى محكمة سنغافورة سعياً إلى إنفاذ حكم التحكيم المؤقت، وقد قضى القاضي في الدرجة الأولى (***Vinodh Coomaraswamy J***)، لصالح المقاول ورأى أنه يمكن إنفاذ القرار المؤقت ولن يكون له تأثير إلا عند الفصل النهائي في موضوع النزاع فيما تبقى من إدعاءات ودفوع.

استأنف صاحب العمل مرة أخرى، وحكمت محكمة الاستئناف في سنغافورة لصالح المقاول في حكم بالأغلبية، حيث تناول جزء كبير من الحكم المطول بفحص وانتقاد المسار الإجرائي المتعرج الذي وصل به الأطراف إلى تلك المرحلة من الإجراءات، ومع ذلك، تم التوصل إلى نتائج حاسمة توضح كيفية التعامل مع قرارات مجالس المنازعات وإنفاذها.

أولاً، وجدت المحكمة أن قرارات مجلس المنازعات الملزمة ولكن غير النهائية، ملزمة على الفور للطرفين ويجب الامتثال لها، وفي حالة عدم الامتثال، وجدت المحكمة أنه يمكن إحالة القرارات الملزمة ولكن غير النهائية مباشرة إلى التحكيم بشأن مسألة منفصلة تتعلق بعدم الامتثال.

ثانياً، وجدت المحكمة أن فشل الطرف الدافع في الامتثال لقرار مجلس المنازعات الملزم وغير النهائي، هو نفسه قادر على الإحالة مباشرة إلى تحكيم منفصل بموجب المادة 20.6 من عقد الانشاءات الهندسية الدولية (إصدار 1999) [1].

توفر عقود الإنشاءات الهندسية آلية لتسوية المنازعات في شكل مجلس المنازعات ويعتبر القرار الصادر عنها ملزمًا على الفور ويتطلب من الأطراف الامتثال له. وفي حالة التعبير عن عدم الرضا عنه في الحدود الزمنية المطلوبة، يظل القرار الصادر عن مجلس النزاعات محتفظاً بقوته الإلزامية، ولكنه لن يكون نهائيًا. في هذه الحالة، يجب إحالة النزاع الموضوعي إلى المستوى التالي من عملية تسوية النزاع. وفي تلك الأثناء، يبقى قرار مجلس المنازعات ملزمًا للطرفين ويظل الطرف الدافع ملزمًا بالامتثال للقرار الملزم على الفور.

إذا لم يتم الامتثال للقرار على الفور، فإن أفضل مسار هو البدء في إجراءات التسوية سواء عن طريق القضاء أو التحكيم وفي أقرب وقت ممكن، مع السعي للحصول على حكم مؤقت ونهائي لإنفاذ قرار مجلس المنازعات، وقابلاً للاعتراف به في المحاكم المحلية ومن ثم يتم تنفيذه كحكم إذا لزم الأمر.

يبقى على الطرف الذي يرى نفسه متضرراً من إنفاذ قرار مجلس المنازعات، تقديم طلب يقنع فيه الجهة المختصة (قضائية / تحكيمية) بالتعليق المؤقت لإنفاذ قرار مجلس المنازعات إلى حين صدور حكم أو قرار في موضوع النزاع.

[1] *Robert-Jan Temmink, When is a binding Dispute Adjudication Board decision not binding?, Quadrant Chambers, February 2016 at* https://quadrantchambers.com/sites/default/files/media/document/arbitration_persero_article.pdf

الفصل الثاني

إجراءات التسوية النهائية لمنازعات عقود الإنشاءات الهندسية الدولية.

يظهر مما سبق وأن التسوية الأولية للمنازعة عن طريق الحصول على قرار المهندس وقرار مجالس المنازعات حتى ولو صدرت بالصفة الملزمة إلا أنها تبقى غير نهائية، بمعنى أنها قابلة للمراجعة عن طريق التأييد أو التعديل أو الالغاء عن طريق التحكيم ما لم يتم تسوية المنازعة عن طريق الوسائل الودية ما بين قرار مجلس المنازعات وبدء إجراءات التحكيم.

فالتحكيم في منازعات عقود الإنشاءات الهندسية مرتبط بمدة المنع التي تستغرقها إجراءات التسوية الودية سواء تم اتخاذها أو انقضاء أجلها دون اتخاذ أي إجراء، مما يجعلها جوازية في عقود الانشاءات الهندسية الدولية ويتم مباشرة إجراءات التحكيم بمجرد مرور 56 يوماً من الإخطار بعد التعبير عن الرضا عن قرار مجلس المنازعات من أجل الحصول على تسوية نهائية للمنازعة.

ومن خلال هذا الفصل نتطرق إلى التحكيم في منازعات عقود الانشاءات الهندسية الدولية **(المبحث الأول)**، وإلى حكم التحكيم وإنفاذه **(المبحث الثاني)**، بغية التوصل إلى تسوية نهائية للمنازعة.

المبحث الأول

التحكيم في منازعات عقود الإنشاءات الهندسية الدولية

على عكس وسائل التسوية الأولية في منازعات عقود الإنشاءات الهندسية الدولية التي تتم عادة من موقع العمل، فإن التحكيم يسعى إليه الأطراف بإقامة دعوى تحكيم **(المطلب الأول)**، والمشاركة في إجراءاتها **(المطلب الثاني)**.

المطلب الأول

دعوى التحكيم

للأطراف الحرية في تحديد القانون الواجب التطبيق في اتفاق التحكيم، فتحدد القواعد الإجرائية المتبعة في الفصل في المنازعة، والقواعد الموضوعية التي يطبقها المحكم على موضوع المنازعة **(الفرع الأول)**، والمشاركة في تشكيل هيئة التحكيم المنبثقة على مؤسسة التحكيم الدولية المختصة **(الفرع الثاني)**

الفرع الأول

القانون الواجب التطبيق

جاء التحكيم بديلاً عن الإجراءات القضائية المعقدة والتي تستغرق وقتا طويلاً، وبموجبه يتحرر الأطراف من القيود الإجرائية التقليدية، ومن بين أهم الركائز الأساسية التي يقوم عليها نظام التحكيم هي حرية الأطراف في جميع مراحل التحكيم بدءاً من الاتفاق على التحكيم كوسيلة بديلة عن القضاء لتسوية المنازعات، مروراً باختيار القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم (أولاً) أو على موضوع التحكيم (ثانياً).

أولاً: القانون الواجب التطبيق على الإجراءات

من المتصور أن تخضع إجراءات التحكيم إلى ذات القانون الذي يخضع إليه موضوع النزاع، إلّا هذا التصور رغم أنه يفرض نفسه، إلا أن إجراءات التحكيم قد تخضع لقانون آخر غير الذي يطبق مع موضوع التحكيم، فيتعين عدم الخلط بين القانون الواجب التطبيق على الإجراءات والقانون الواجب التطبيق على الموضوع[1]، فخاصية استقلالية اتفاق التحكيم، ومبدأ سلطان الإرادة يمكنان الأطراف من اختيار أي قانون يوافقون عليها في تسيير إجراءات التحكيم بغض النظر عن وجود أي صلة بينه وبين العقد[2].

ويكون للأطراف دور إيجابي في وضع القواعد الإجرائية التي يرونها مناسبة لإدارة وتسيير الدعوى التحكيمية أو الاعتماد على قواعد إجرائية مستمدة من القوانين الإجرائية الوطنية أو لوائح التحكيم الدولية، وقد تم التعبير عن هذا المعنى بوضوح في اتفاقية جنيف الأوروبية بشأن التحكيم التجاري الدولي حيث نصت على حرية أطراف اتفاق التحكيم في تحديد القواعد الإجرائية التي يجب اتباعها من طرف المحكمين[3]. كما أن اتفاقية نيويورك تسمح برفض الاعتراف بأحكام التحكيم وتنفيذها عندما تكون إجراءات التحكيم لا تتوافق مع اتفاق الأطراف أو مع قانون الدولة التي تم فيها التحكيم في حالة عدم وجود اتفاق بين الأطراف على القانون الإجرائي الواجب التطبيق[4].

---

[1] إبراهيم أحمد إبراهيم، التحكيم الدولي الخاص، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1997، ص 132.

[2] رضوان أبو زيد، الأسس العامة في التحكيم التجاري الدولي، دار الفكر العربي، القاهرة، 1981، ص ص 38-84.

[3] المادة الرابعة الفقرة الثانية من اتفاقية جنيف الأوروبية بشأن التحكيم التجاري الدولي لعام 1961.

[4] المادة الخامسة من اتفاقية نيويورك بشأن الإعتراف بأحكام التحكيم الأجنبية وتنفيذها لعام 1958.

ويؤيد هذا المنحى في حرية الأطراف في تحديد القانون الإجرائي الواجب التطبيق قانون الأونيسترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي بقوله أنّ للأطراف الحرية في الاتفاق على الإجراءات التي يجب أن تتبعها هيئة التحكيم عند الشروع في التحكيم، وإذا لم يكن هناك اتفاق، فإن هيئة التحكيم لها السلطة في اتخاذ الإجراءات المناسبة لتسيير إجراءات التحكيم مع تحديد مقبولية الأدلة المقدمة وأهميتها وفائدتها وملاءمتها[1]. وبذلك يكون أيضاً للمحكم السلطة في اختيار القانون الواجب التطبيق على إجراءات تسوية المنازعة، ويستمد هذه السلطة من اتفاق التحكيم، الذي يعترف به القانون، ما لم يتفق الأطراف على اتباع الإجراءات المنصوص على في القانون الإجرائي المتبع أمام محاكم الدولة، وعدم مخالفة النظام العام والمبادئ الأساسية للتقاضي[2].

وتخضع إجراءات التحكيم أمام الهيئات الدائمة للتحكيم التجاري الدولي عندما لا يكون هناك اتفاق على القواعد الإجرائية أو لا يشير الأطراف إلى قانون ينطبق على المحكم في الإجراءات، وفي حالة عدم كفاية القواعد الإجرائية التي يتفق عليها الطرفان إلى لوائح التحكيم لهذه الهيئات[3]، إذ تعتبر إشارة الأطراف في تسوية منازعاتهم باللجوء إلى التحكيم بمثابة قبول من جانبهم للإجراءات التي تطبقها هذه الهيئات، شرط أن يكون لدى هذه الهيئات لوائح تتضمن القواعد الإجرائية. سواء كانت الطريقة التي يتم بها تشكيل المحكمة أو هيئة التحكيم، واختيار المحكمين والمواعيد المحددة، أو تلك المتعلقة بسير النزاع، أو حتى تلك القواعد المتعلقة بتقديم الأدلة وأحيانًا اتخاذ أحكام مؤقتة، وكيفية اتخاذ الأحكام في النزاع وشروطه [4].

ويحيل شرط تسوية المنازعات في عقود الإنشاءات الهندسية الدولية على غرفة التجارة الدولية التي تخضع فيها إجراءات التحكيم أمام هيئة التحكيم إلى قواعد التحكيم لغرفة التجارة الدولية، وفي الحالة التي تخلو فيها هذه القواعد من النّص المطلوب، تخضع الإجراءات إلى للقواعد الاجرائية

[1] المادة التاسعة عشرة من القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي الذي اعتمدته الأمم المتحدة لعام 1985 والمعدل عام 2006.

[2] حفيظة السيد الحداد، الطعن بالبطلان على أحكام التحكيم الصادرة في المنازعات الخاصة الدولية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 1997، ص 191.

[3] رضوان ابو زيد، مرجع سابق، ص 105.

[4] إبراهيم أحمد إبراهيم، المرجع السابق، ص 134.

التي يتفق عليها الأطراف، وفي الحالة التي لا يتفق فيها الأطراف تقرر هيئة التحكيم الإجراءات الواجبة الاتباع سواء كانت هناك إشارة أو إحالة من عدمها لقانون وطني واجبة التطبيق على التحكيم[1].

ثانياً: على الموضوع

جاءت عقود الإنشاءات الهندسية الدولية لتحقق كفايتها الذاتية في تسوية المنازعات الناشئة عنها، فالشروط العامة لهذا العقد جاء مفصلة وتنسحب على أغلب الحالات التي من شأنها أن تسبب خلافاً أو منازعة. والأصل في القانون الواجب التطبيق في تسوية منازعات العقود الدولية عن طريق التحكيم هو قانون الإرادة، حسب ما تتضمنه الاتفاقيات الدولية والتشريعات الوطنية المختلفة.

جاء في القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي الأونيسترال على أن هيئة التحكيم تفصل في النزاع وفقا لقواعد القانون الذي يختاره الأطراف بالإشارة إلى قانون موضوعي لدولة ما أو نظامها القانوني وليس إلى القواعد الخاصة بتنازع القوانين[2]، كما جاء في اتفاقية واشنطن لتسوية منازعات الاستثمار بين الدول ورعايا الدول الأخرى أنه على محكمة التحكيم أن تفصل في المنازعة وفقا للقواعد القانونية التي يتفق عليها الأطراف[3]، وجاء أيضاً، في اتفاقية عمان العربية للتحكيم التجاري أن هيئة التحكيم تفصل في النزاع وفقا للعقد المبرم بين الطرفين، وأحكام القانون الذي اتفق عليه الأطراف بصفة صريحة أو ضمنية[4].

وفي التشريعات الوطنية، يقر المشرع الفرنسي بمبدأ حرية الأطراف في تحديد القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع المطروح على جهة التحكيم ، فألزم هيئة التحكيم تسوية المنازعة وفقا للقانون الذي يختاره الأطراف[5]. وكذلك فعل المشرع المصري بقوله تطبق هيئة التحكيم على موضوع النزاع القواعد التي يتفق عليها الطرفان، وإذا اتفقا على تطبيق قانون دولة معينة، اتبعت الإجراءات الموضوعية فيه دون القواعد الخاصة بتنازع القوانين ما لم يتفقا على غير ذلك[6]. وهو نفس

---

[1] أنظر المادة التاسعة عشرة من قواعد التحكيم لغرفة التجارة الدولية، ص 26.

[2] أنظر المادة الثامنة والعشرون فقرة اولى من القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي لسنة 1985 مع التعديلات المعتمدة سنة 2006، متاح على الموقع *www. uncitral.org*

[3] المادة الثانية والأربعون الفقرة الأولى من اتفاقية واشنطن لسنة 1965، مرجع سابق.

[4] المادة 21 من اتفاقية عمان العربية للتحكيم التجاري لسنة 1987.

[5] المادة 1946 من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي لسنة 1981 والمعدلة بالمادة 1511 من تعديل سنة 2011

[6] المادة التاسعة والثلاثون الفقرة الأولى من قانون التحكيم المصري لسنة 1994.

الأمر الذي اعتمده المشرع الجزائري بقوله تفصل محكمة التحكيم في النزاع عملاً بقواعد القانون الذي االأطراف، وفي غياب هذا الإختيار تفصل حسب قواعد القانون والأعراف التي تراها ملائمة[1].

وتنص قواعد التحكيم أمام غرفة التجارة الدولية باعتبارها المختصة في تسوية منازعات الإنشاءات الهندسية الدولية أن للأطراف الأطراف الحرية في تحديد القانون الواجب وفي حال عدم تحديد القانون الواجب التطبيق تطبق هيئة التحكيم قواعد القانون التي تعتبرها ملائمة، وتأخذ بعين الاعتبار أحكام العقد والأعراف ذات الصّلة، وللأطراف الاتفاق على منح صلاحية لهيئة التحكيم من أجل تطبيق قواعد العدالة والإنصاف أو التحكيم بالصلح[2].

فقواعد العدالة والإنصاف والأعراف والعادات أو القواعد عبر الوطنية والتي يصطلح عليها بـ "lex mercatoria"[3]، تحيل عليها مجمل الاتفاقيات والتشريعات المشار إليها أعلاه، وتعد المصدر الأول لقواعد التجارة الدولية على اعتبار أنها نشأت في وسط مهني واحد ولا تنتمي إلى دولة معينة، فبالتالي إذ اختلف الوسط اختلفت معه القواعد حسب مثال نوعية الخدمة أو السلعة المتعامل بها، والتي تتسم بطابع التكرار على نحو اعتاد التجار ممارستها في مجال عقود التجارة الدولية، والتي تنطوي على قواعد دولية غير وطنية درج العمل بها في مجال المعاملات التجارية الدولية، فهي قواعد نشأت تلقائياً في الأوساط التجارية أو المهنية استجابة لمتطلبات التجارة الدولية، وقد ساعد على تشكيل هذه القواعد واستقرار العمل بها انتشار استعمال وذيوع العقود النموذجية[4]، فهي قواعد من صنع ممتهني التجارة الدولية مباشرة ودون تدخل تشريعي، وتفرض نفسها كقواعد قانونية لها بيئتها وخصائصها الملزمة.

الفرع الثاني

تشكيل محكمة التحكيم

يختلف تشكيل هيئة التحكيم حسب الحالة التي تكون عليها المنازعة في عقود الإنشاءات الهندسية الدولية، وأطراف دعوى التحكيم، فنجد العديد من الحالات التي تستوجب اتخاذ تدابير وقتية أو مستعجلة لتفادي خسائر يصعب تداركها، كطلب إنفاذ قرارات التّسوية الأوليّة المتعلقة بالدفع للمقاول

[1] المادة 1050 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري لسنة 2008.

[2] أنظر المادة الحادية والعشرون من قواعد التحكيم لغرفة التجارة الدولية، ص 27.

[3] جمال محمد الكوردي، القانون الواجب التطبيق في دعوى التحكيم، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000، ص 136.

[4] هشام علي صادق، القانون الواجب التطبيق عمى العقود التجارية الدولية، الطبعة الثانية، دار الفكر الجامعي، القاهرة، 2001، ص 187.

التي تقيه شهر الإفلاس مثلاً (أولاً). أو طلب التحكيم في الحالات العادية وهي نتيجة التعبير عن عدم الرضا على قرار مجلس المنازعات وفقا لشرط تسوية منازعات عقود الإنشاءات الهندسية الدولية (ثانياً)، وحالة تعدد أطراف الدعوى التحكيمية (ثالثاً).

أولاً : حالة التحكيم المستعجل

تتم إجراءات التحكيم المستعجل وفقاً لقواعد غرفة التجارة الدولية إلى الأحكام التالية :

1) تعيين المحكم الطارئ

تتم عملية تعيين المحكمة الطارئ بمناسبة طلب تحكيم باتخاذ تدابير مستعجلة من طرف رئيس المحكمة وفي أقصر وقت ممكن، وعادة خلال يومين من استلام الأمانة العامة طلب التدابير المستعجلة، قبل تشكيل هيئة التحكيم، وبعد تشكل هذه الأخيرة وإرسال الملف إليها فإنه لا يجوز تعيين المحكم الطارئ. ويحتفظ المحكم الطارئ الذي تم تعيينه قبل إرسال الملف إلى هيئة التحكيم بصلاحياته في إصدار الأمر باتخاذ تدابير مستعجلة خلال المدة المسموح بها.

ويتعين على الأمانة العامة فور تعيين المحكم الطارئ أن تخطر الأطراف بهذا التعيين، وترسل إليه الملف الطلب باتخاذ التدابير المستعجلة، ويجري تقديم جميع المراسلات المكتوبة من الأطراف إلى المحكم الطارئ بصفة مباشرة مع ضرورة إرسال نسخة إلى الطرف الآخر وأخرى للأمانة العامة. ويجب أن ترسل إلى الأمانة العامة نسخة من أي مراسلات مكتوبة من المحكم الطارئ إلى الأطراف.

ويتعين على المحكم الطارئ أن يكون ويظل محايداً ومستقلاً عن أطراف المنازعة، ويوقع المحكم الطارئ المحتمل قبل تعيينه على إقرار يفيد قبوله، توافره وحيدته واستقلاليته. ويقدم هذا الإقرار إلى الأمانة العامة لتتولى توزيعه على الأطراف، ولا يجوز للمحكم الطارئ المعين أن يكون حكماً في أي تحكيم يتعلق بالمنازعة التي أفضت إلى تقديم طلب التدابير المستعجلة[1].

2) رد المحكم الطارئ

يخول للأطراف الحق في تقديم طلب رد المحكم الطارئ خلال ثلاثة أيام من استلامهم إخطاراً بتعيين المحكم الطارئ أو من تاريخ علم هذا أي من الأطراف بالوقائع والملابسات التي يستند

[1] انظر المادة الثانية من الملحق 5 (قواعد التحكيم الطارئ)، من قواعد التحكيم لغرفة التجارة الدولية، ص 63.

إليها طلب الرد إذا كان هذا التاريخ لاحقاً على استلام الإخطار المشار إليه. وتفصل المحكمة في طلب الرد بعد أن تتيح الأمانة العامة الفرصة للمحكم الطارئ والطرف الآخر أو الأطراف الأخرى للتعقيب كتابة خلال فترة زمنية مناسبة[1].

ثانياً: حالة التحكيم العادي

تتشكل محكمة التحكيم من محكم أو أكثر من أجل الفصل في المنازعة بموجب حكم ملزم ونهائي، ويلتزم كل محكم محتمل بأن يظل محايداً ومستقلاً عن الأطراف المعنية بالتحكيم ويعزز ذلك بإقرار قبل تعيينه أو تأكيده يبين فيه قبوله وتوافره وحيدته واستقلاليته، وأن يبادر فوراً بالإفصاح كتابياً للأمانة العامة والأطراف عن أية وقائع أو ظروف مماثلة وفقا لما تقدم، وتكون أثناء إجراءات التحكيم.

ويفصح المحكم المحتمل للأمانة العامة لغرفة التجارة الدولية (***ICC***) عن أية وقائع أو ظروف من شأنها أن تشكك في استقلاليته في نظر الأطراف، وأية ظروف من شأنها أن تثير شكوكاً معقولة حول حيدته، وتبلغ هذه المعلومات كتابياً للأطراف المتنازعة من طرف الأمانة العامة وتحدد لهم مهلة لإبداء ملاحظاتهم.

وتكون قرارات محكمة التحكيم الدولية نهائية فيما يتعلق بتعيين المحكم أو تأكيده أو رده أو الاعتراض عليه أو استبداله بموجب قرار، لا تكون هذه القرارات مسببة بالضرورة، وبقبول المحكم (ين) المهمة المسندة إليهم يلتزمون بأداء مسؤوليتهم وفقا لقواعد التحكيم لغرفة التجارة الدولية (***ICC***).

تفصل محكمة التحكيم بمحكم فرد أو ثلاثة محكمين[2]، وهي الحالات الشائعة في تعداد هيئة التحكيم، وفي الحالة التي لا يتفق فيها الأطراف على عدد معين فإن المحكمة تعيين محكماً فرداً للقيام بمهمة التحكيم إلا في الحالة التي تستدعي فيها المنازعة تعيين ثلاثة محكمين وهناك تكون السلطة التقديرية للمحكمة في تحديد طبيعة المنازعة[3]، وعندما تتطلب المنازعة تعيين ثلاثة محكمين يتعين على المدعى في الدعوى التحكيمية أن يسمي محكماً خلال خمسة عشرة يوماً من تسلم الإخطار

[1] انظر المادة الثالثة من الملحق 5 (قواعد التحكيم الطارئ)، من قواعد التحكيم لغرفة التجارة الدولية، ص 64.

[2] *Fidic (2017), Clause 21.6 (Arbitration), P 104.*

أنظر أيضا : المادة الثانية عشرة من قواعد التحكيم لغرفة التجارة الدولية، ص 20.

[3] المادة الأولى من قواعد التحكيم لغرفة التجارة الدولية : " **محكمة التحكيم الدولية ("المحكمة") المنبثقة عن غرفة التجارة الدولية في جهاز التحكيم المستقل التابع لغرفة التجارة الدولية**، ... "، ص 08.

بقرار المحكمة ويسمي المدعى عليه خلال خمسة عشرة يوماً من تسلم الإخطار بالتسمية التي قام بها المدعي، وإذا لم يسمي أحد الأطراف تقوم المحكمة مقامه في التعيين[1].

والملاحظ أنه وفقا لقواعد غرفة التجارة الدولية لا يكفي الاتفاق على تسمية الأطراف لمباشرة المحكم لمهمته وإنما تخضع العملية للتثبيت من طرف محكمة التحكيم، التي تتدخل عند تخلف الأطراف أو أحدهما في تسمية المحكم (ين) الذي يجب أن يسميه وتقوم بعملية التعيين، وفي الحالة التي تعرض فيها منازعة على ثلاثة محكمين تعين المحكمة المحكم الثالث والذي سوف يتولى رئاسة هيئة التحكيم، إلا إذا اتفق الأطراف على إجراء مغايير لتعيينه، ومهما يكن من أمر فالمحكمة تأمر بتعيين المحكم الثالث اذا انقضت مدة 30 يوماً أو اي مدة اتفق عليها الأطراف أو أمرت بها المحكمة[2].

1) تعيين المحكمين وتثبيتهم

تقيس محكمة التحكيم قبل أي تثبيت أو تعيين، حياد المحكم (ين)، باعتماد مؤشرات الجنسية والمواطن، والعلاقة بالبلدان التي يكون الأطراف التي يكون الأطراف أو المحكمان الآخران من مواطنيها، وذلك بهدف تجنب أي شبهة للطعن في حياد هيئة التحكيم، وتقيس أيضاً كفاءة المحكم (ين)، باعتماد مؤشر التوافر والقدرة على تسيير التحكيم وفقا للقواعد الإجرائية المتفق عليها[3].

ويجوز للأمين العام تثبيت الأشخاص الذين سماهم الأطراف أو تمت تسميتهم وفقا لاتفاق خاص بين الأطراف، كأعضاء لهيئة التحكيم أو محكمين منفردين أو رؤساء لهيئات التحكيم، بشرط أم لا يتضمن الاقرار المقدم من جانبهم أي تحفظات بخصوص الحيدة أو الاستقلالية، وألا يكون الإقرار المتضمن تحفظات بخصوص الحيدة والاستقلالية قد أثار اعتراضات. ويتم إخطار المحكمة بهذا التثبيت في جلستها الموالية، وفي الحالة التي يرى فيها الأمين العام عدم تثبيت عضو هيئة التحكيم أو محكم منفرد أو رئيس هيئة تحكيم فإنه يعرض على المحكمة للفصل فيه[4].

في الحالة التي تقوم فيها المحكمة بتعيين محكم، فإنها تستعين باقتراح احدى اللجان الوطنية أو المجموعات التابعة لغرفة التجارة الدولية التي تعتبرها مناسبة، وإذا لم تقبل المحكمة الاقتراح المقدم، أن لا تتلقى رداً من اللجنة الوطنية أو المجموعة بشأن طلب الاقتراح خلال المدة التي حددها

[1] المادة الثانية عشرة من قواعد التحكيم لغرفة التجارة الدولية، ص 21

[2] المادة الثانية عشرة ف 5 من قواعد التحكيم لغرفة التجارة الدولية، ص 22.

[3] المادة الثالثة عشرة ف 2 من قواعد التحكيم لغرفة التجارة الدولية، ص 23.

[4] المادة الثالثة عشرة ف 3 من قواعد التحكيم لغرفة التجارة الدولية، ص 23.

المحكمة، فيجوز لها أن تكرر طلبها أو تتوجه بطلبها للجنة وطنية أو مجموعة أخرى تراها مناسبة أو تقوم بتعيين شخص آخر تراه مناسبا بصفة مباشرة[1].

كما يمكن أن تعيين المحكمة أي شخص تراها مناسباً كمحكم وبصفة مباشرة، في الحالة التي يكون فيها أحد الأطراف أو أكثر دولة أو يدعي كونه مؤسسة متفرعة عن دولة، أو في الحالة التى ترى فيها المحكمة أنه من الملائم تعيين محكم ينتمي إلى بلد أو إقليم لا توجد فيه لجنة وطنية أو مجموعة، وأخيراً الحالة التي يؤكد فيها الرئيس للمحكمة وجود ظروف تجعل التعيين المباشر ضرورياً وملائما من وجهة نظره.

2) رد المحكمين واستبدالهم

يعتبر نظام رد المحكم من النظم الإجرائية، فهو جانب من جوانب ممارسة حق التقاضي، وهو من الضمانات الإجرائية التي يجب توفيرها للخصوم، وحتى للمحكم لحماية نفسه من مواطن مضنة السوء التي تنال من نزاهته وكرامته وتتجه هيئات التحكيم إلى إقرار مبدأ عام في جواز رد المحكم لأي سبب يمكن أن ينال من حيدته واستقلاله ونزاهته[2].

ويجوز لكل طرف من أطراف المنازعة في عقد الإنشاءات الهندسية الدولية أن يتقدم بطلب لرد المحكم يودع لدى الأمانة العامة لغرفة التجارة الدولية في شكل مذكرة كتابية تحدد الوقائع والملابسات التي يستند إليها طلب الرد، سيما ما تعلق بالحيدة والاستقلالية.

ويقدم طلب الرد تحت طائلة عدم القبول، من الطرف خلال ثلاثين يوماً من تاريخ تسلمه إخطار بتعيين المحكم وبتثبيته أو خلال ثلاثين يوماً من تاريخ علم الطرف الذي تقدم بطلب الرد بالوقائع والملابسات التي يستند إليها الطلب إذا كان هذا التاريخ لاحقاً على تسلم الإخطار، وتصدر المحكمة قرارها بشأن طلب الرد بعد أن يبدي المحكم المعني والطرف الآخر والأعضاء الآخرين لهيئة التحكيم ملاحظاتهم المكتوبة والمبلغة لجميع الأطراف المعنية بالقرار الفاصل في طلب الرد[3].

يستبدل المحكم في حالة وفاته أو وافقت المحكمة على استقالته أو طلب رده، أو قبلت المحكمة طلباً باستبداله من طرف جميع الأطراف. كما يمكن للمحكمة أن تقوم باستبداله من تلقاء نفسها في الحالة التي تقرر فيها أن أنه يتعذر على المحكم الاضطلاع بمهمته بحكم القانون أو الواقع، أو حاد

---

[1] المادة الثالثة عشرة ف 4 من قواعد التحكيم لغرفة التجارة الدولية، ص 23.

[2] أحمد عبد الكريم سلامة، التحكيم في المعاملات المالية الداخلية والدولية، مرجع سابق، ص ص 412-413

[3] المادة الرابعة عشرة من قواعد التحكيم لغرفة التجارة الدولية، ص 24.

في مهمته عن قواعد التحكيم أو تجاوز المدة الزمنية المقررة، وفي هذه الحالة تقوم المحكمة وقبل اصدار قرارها إتاحة الفرصة للأطراف والمحكم المعني وأعضاء هيئة التحكيم الآخرين لإبداء ملاحظاتهم الكتابية التي يجب أن تبلغ لكافة الأطراف والمحكمين[1].

تتمتع المحكمة بالسلطة التقديرية في تعويض المحكم المعني بالاستبدال، في تقرير اتباع الإجراءات الأصيلة في تعيين المحكمين من استبعادها، وتقرر هيئة التحكيم بعد إعادة تشكيلها وتمكين الأطراف من إبداء ملاحظاتهم، إلى اي مدى ينبغي إعادة الإجراءات السابق اتخاذها قبل إعادة التشكيل، وفي حالة إقفال باب المرافعات، وتحقق حالة تستوجب الاستبدال كالعزل أو الوفاة، تقرر المحكمة الاستمرار في التحكيم بواسطة المحكمين الباقيين إذا رأت ذلك ملائما بدلا من الاستبدال، وعند اتخاذ هذا القرار يجب أن تأخذ المحكمة بعين الاعتبار آراء المحكمين الباقيين وآراء الأطراف وكافة العوامل الأخرى التي تراها متصلة بالقرار في ظل الظروف[2].

ثالثاً : حالة التحكيم متعدد الأطراف

يطرح حق كل طرف في التحكيم المتعدد الأطراف في تعيين محكم له اشكالية تطبيقه على أرض الواقع، وذلك لأنه قد يؤدي إلى تشكيل هيئة تحكيم بصورة غير عملية تؤدي إلى تعطيل وإبطال الهدف من عملية التحكيم، وتظهر أهمية هذه الإشكالية في عدم إنصاف الأطراف الذين يكون تأثيرهم أقل في تشكيل هيئة التحكيم، وبعدم إنصاف الأطراف الذين يتعددون من جهة واحدة لقيامهم باختيار محكم واحد يمثلهم.

وتظهر المشكلة عند قيام المدعين والمدعى عليهم باختيار عدد متساو من المحكمين بغض النظر عن عددهم، ففي الحقيقة إن تعدد الأطراف المدعين أو المدعى عليهم لا يعني أنه لديهم مصالح مشتركة أو دفاع منسق فيما بينهم، فإقامة ادعاء ضد عدة أطراف من الممكن أن يكون مبنيا على مسألة الإقناع أو اتباع أساليب منسقة بين المدعين أو المدعى عليهم، وبالنتيجة يكون إعطاء الجهة التي لا يتعدد أطرافها الحق في تعيين محكمها غير منصف للجهة الأخرى التي يتعدد أطرافها ويجبرون على تعيين محكم واحد بالرغم من اختلاف مصالحهم، وفي الوقت ذاته فإن إعطاء الحق للجهة التي يتعدد أطرافها بتعيين محكمين بعدد يتناسب مع عددهم يكون غير منصف للجهة الأخرى

[1] المادة الخامسة عشرة ف 1، 2 و3 من قواعد التحكيم لغرفة التجارة الدولية، ص 25.

[2] المادة الخامسة عشرة ف 4 من قواعد التحكيم لغرفة التجارة الدولية، ص 25.

التي لا يتعدد أطرافها وتجبر على تعيين محكم واحد، مما يؤثر على مدى توازن هيئة التحكيم في مسألة تمثيل كل من المدعين أو المدعى عليهم.

وفي قرار شهير لمحكمة التمييز الفرنسية والذي عرف باسم (*Dutco Décision*) في نزاع تمت إحالته إلى التحكيم بموجب عقد أبرم بين الأطراف وتضمن شرطا للتحكيم أحال النزاع على هيئة تحكيم ثلاثية وفقا لقواعد محكمة التحكيم الخاصة بغرفة التجارة الدولية التي اختارها الأطراف ليتم تطبيقها على التحكيم، حيث قامت بإقامة دعوى من خلال التحكيم على شركتين هما *Siemens* و*BKMI* لحل النزاع القائم بينهم، وقد طلبت محكمة التحكيم الخاصة بغرفة التجارة الدولية من شركتي *Siemens* و*BKMI* باعتبارهما مدعى عليهما بأن يختاروا بالاشتراك محكما واحداً إلا أنهم رفضوا ذلك في البداية، وبعد أن قامت محكمة التحكيم الخاصة بغرفة التجارة الدولية بتحذير المدعى عليهما بأنه في حالة عدم قيامهما باختيار محكم يمثلهما فإنها سوف تقوم هي بالنيابة عنهما بتعيينه، فقام المدعى عليهما بعد ذلك باختيار محكمهما إلا أنهما تحفظا على صحة إجراءات اختيار هيئة التحكيم، وفي نهاية الأمر قضت هيئة التحكيم في قرارها بصحة إجراءات اختيار وتعيين هيئة التحكيم، ولاحقا أبطلت محكمة التمييز الفرنسية قرار التحكيم هذا باعتبار أنه ليس من المنصف بأن يكون للمدعي خيار أكبر من المدعى عليهم فيما يتعلق باختيار هيئة التحكيم وقضت باعتبار أن مبدأ المساواة بين الأطراف فيما يتعلق باختيار المحكمين يعتبر من النظام العام، وأنه لا يمكن القول بأن الأطراف عند إبرامهم اتفاق التحكيم توقعوا قيامهم باختيار المحكمين بالاشتراك أو اتفقوا على ذلك[1].

ونتيجة لقرار محكمة التمييز الفرنسية Dutco Decision قامت عدة مؤسسات تحكيم دولية بتبني مجموعة من الأحكام التي تعالج مسألة تعدد الأطراف في التحكيم، وذلك لضمان تساوي الأطراف المتعددة في عملية اختيار المحكمين من خلال إحالة الأمر لمحكمة التحكيم عند عدم الاتفاق على تعيين محكم بالاشتراك، ومثال ذلك ما جاءت به قواعد فيينا للتحكيم بإعطاء الأطراف المدعى عليهم في حال تعددهم الخيار في اختيار محكم واحد لحل النزاع، إلا أنها جاءت بالقول إنه في حال وجود هيئة تحكيم مشكلة من ثلاثة محكمين وغاب الاتفاق بين المدعى عليهم في اختيار محكمهم يتم تعيين هذا المحكم من قبل مؤسسة التحكيم، الأمر الذي من شأنه التأكيد على المساواة بين أطراف النزاع

---

[1] *Julian Lew and Loukas Mistelis and Stefan Kroll, Comparative International Commercial Arbitration,2003, p 281.*
Cour De Cassation ,7 January 1992 ,Siemens AG/BKMI Industrieanlagen Gmbh v Dutco Construction Company.

فيما يتعلق بمسألة اختيار المحكمين من خلال قيام المدعي المنفرد بتعين محكم يمثله في هيئة التحكيم مقابل قيام المدعى عليهم بتعيين محكم واحد يمثلهم جميعا في هيئة التحكيم[1].

المطلب الثاني

تنظيم إجراءات التحكيم

يفرض شرط تسوية منازعات عقود الإنشاءات الهندسية الدولية وقبل اللجوء إلى الحكيم استنفاذ إجراءات التسوية الأولية للمنازعة، فبعد التعبير عن عدم الرضا على قرار مجلس المنازعات والفشل في الحصول على اتفاق للتسوية الودية للمنازعة، يتم البدء في إجراءات التحكيم (الفرع الأول)، وعن خرق هذه الإجراءات تتعثر إجراءات تسوية المنازعة نتيجة الإحالة المبكرة على التحكيم (الفرع الثاني).

الفرع الأول

إجراءات التحكيم

تختلف إجراءات التحكيم بحسب الوضعية الإجرائية للمنازعة، فيمكن للطرف الذي يثبت أنه في حالة مستعجلة الحصول على الأمر باتخاذ تدابير مستعجلة وهذا الحق متاح للأطراف متى كان اتفاق التحكيم قائماً (أولاً)، ويمكن للطرف الذي يعبر عن عدم رضاه على قرار مجلس المنازعات أن يبدأ في إجراءات التحكيم بعد اليوم 56 من الإخطار به (ثانياً)، ولهيئة التحكيم التصدي لحالات تعدد التحكيمات وضمّها في حكم واحد منهي للمنازعة في عقد الإنشاءات الهندسية الدولية (ثالثاً).

أولاً : اتخاذ التدابير المستعجلة

حالة الاستعجال تنشأ عن الخطر الناتج عن التأخير أو من فوات الوقت قبل الحصول على الحماية القضائية الموضوعية ويولد الخطر الحاجة الملحة إلى حماية قضائية عاجلة، يتم بمقتضاها تفادي وقوع الضرر بالحقوق أو المراكز القانونية التي يراد المحافظة عليها، فالاستعجال يولّد الحاجة إلى وقتية وعاجلة أمام قضاء الدولة ويمكن أن تنشأ وتولّد الحاجة إلى حماية وقتية وعاجلة أمام قضاء التحكيم[2].

---

[1] قواعد فيينا للتحكيم، المادة 15.

[2] أحمد عبد الكريم، سلامة، التحكيم في المعاملات المالية الداخلية والدولية، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، 2006، ص 542.

تنفذ عقود الانشاءات الهندسية وتعتريها جملة من العوائق والمنازعات التي تؤثر على حسن تنفيذها، ويرغب الأطراف في اتخاذ بعض التدابير الحماية حقوقهم التي يخشى عليها من عامل الزمن، فأقرت أقرت العديد من المعاهدات الدولية والقوانين والتشريعات الداخلية مبدأ اختصاص المحكم بإصدار أحكام مستعجلة، وقد أجاز القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي للجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي لهيئة المحكمة أن تأمر أيا من الطرفين، بناء على طلب أحدهما باتخاذ تدبير وقائي تراه ضرورياً لموضوع النزاع ما لم تتفق الأطراف على خلاف ذلك[1]، كما اقرت اتفاقية واشنطن لتسوية منازعات الاستثمار بجواز اتخاذ أية تدابير مؤقتة للمحافظة على حقوق أي من الأطراف[2]. وقد كرس هذا التوجه في أنظمة المصالحة والتحكيم للغرف التجارية، كالمركز العربي للتحكيم التجاري، وغرفة لندن، وجمعية التحكيم الأمريكية[3]. وسلكت غرفة التجارة الدولية نفس النهج كذلك، فيجوز للطرف الذي يحتاج لتدابير مؤقتة أو تحفظية مستعجلة لا يمكنها انتظار تشكيل هيئة تحكيم أن يتقدم بطلب إلى الأمانة العامة في أي من مكاتبها المحددة في القواعد الداخلية لاتخاذ مثل هذه التدابير وفقا لقواعد المحكم الطارئ[4].

تباينت الآراء الفقهية وبشأن إختصاص المحكم في إصدار التدابير الوقتية والتحفظية المستعجلة، فيرى اتجاه أن اتخاذ هذه التدابير هو اختصاص حصري للقضاء الوطني على أساس أن هذه التدابير من الأعمال الولائية التي ينفرد بها القضاء المستعجل دون غيره، وأنه حتى ولو صدر حكم باتخاذ تدابير لا مناص من اللجوء إلى القضاء من أجل الحصول على أمر بالتنفيذ، فيكون من المجدي أن اللجوء إلى القضاء مباشرة، وأن نظام التحكيم يراعي مبدأ الوجاهية، في حين أن اتخاذ التدابير

---

[1] المادة 17 من القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي للجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي، مرجع سابق.

[2] المادة 24 من اتفاقية واشنطن لتسوية منازعات الاستثمار بين الدول ورعايا الدول الأخرى، مرجع سابق.

[3] المادة 29 من اتفاقية عمان العربية للتحكيم : " **للهيئة بناء على طلب أحد الطرفين أن تتخذ إجراء مؤقت أو تحفظي تراه ضرورياً ...**"، المادة 13/ج من نظام التحكيم التجاري الدولي لغرفة لندن : **(من صلاحيات المحكمة اتخاذ القرار بحفظ أو تخزين أو بيع أو القيام بإجراء متعلق بأي مال أو شيء هو في عهده ورقابة أي من الطرفين)**، المادة 34 من نظام التحكيم التجاري لجمعية التحكيم الأمريكية :**(يمكن للمحكم إعطاء التعليمات الضرورية للحفاظ على الأموال التي تناولتها عملية التحكيم دون أن يؤدي ذلك إلى الاضرار بحقوق الأطراف أو الفصل في النزاع بصورة نهائية).**

[4] المادة التاسعة والعشرون من قواعد التحكيم لغرفة التجارة الدولية، ص 32.

المستعجلة يستوجب عنصري السرعة والمفاجأة لئلا يكون هناك مجال لتعطيل اتخاذه من الطرف سيء النية[1].

ويرى اتجاه آخر، أن اتخاذ التدابير الوقتية والتحفظية المستعجلة من إختصاص المحكم على اساس الطبيعة الارادية والاتفاقية للتحكيم كنظام بديل لتسوية المنازعات، فمثلما خولت الارادة للمحكم سلطة الفصل في المنازعة فيمكنها أن تخول له سلطة الفصل في الطلبات المستعجلة المتصلة بالمنازعة والمتفق على تسويتها بواسطة التحكيم[2]. ويستند هذا الاتجاه أيضاً أن لهيئة التحكيم القدرة على تحديد ملائمة اتخاذ التدابير المؤقتة والتحفظية المستعجلة لأنها تملك الولاية في الفصل النهائي في النزاع، ومن باب أولى إصدار هذه التدابير التي لا تمس بالموضوع، ويؤدي ذلك إلى الاقتصاد في النفقات وتوفير الوقت وسهولة التنفيذ[3].

ويعتنق اتجاه ثالث، مبدأ الاختصاص المشترك لكل من قضاء الدولة وهيئة التحكيم، فلا يمنع اتفاق التحكيم اللجوء إلى قاضي الأمور المستعجلة قبل تشكيل هيئة التحكيم، وأن طلب اتخاذ إجراءات سريعة ومؤقتة رغم وجود اتفاق التحكيم من شأنه استفادة الأطراف من الأنظمة القضائية ولا يعد تنازلاً عن اتفاق التحكيم، ويرى أصحاب هذا الرأي أن الاختصاص الأصيل في الأحكام المستعجلة هو لقضاء الدولة دون غيره، إلاّ إذا نص اتفاق التحكيم تخويل هيئة التحكيم هذه السلطة ويكون لها بذلك صلاحية اتخاذ الأحكام المستعجلة[4].

أجاز المشرع الجزائري أن تتخذ هيئة التحكيم التدابير الوقتية أو التحفظية المستعجلة بناء على طلب أحد الأطراف، ما لم ينص اتفاق التحكيم على خلاف ذلك، ومؤدى ذلك أن الاختصاص أصيل لهيئة التحكيم ما لم يستبعد الأطراف تخويل هذه السلطة في اتفاق التحكيم، ويمكن للقاضي المختص التدخل بناء على طلب من هيئة التحكيم عند امتناع الطرف المعني بتنفيذ التدابير المتخذة إرادياً فتدخل القاضي يكون لإجبار الطرف المتقاعس عن التنفيذ وتطبق في ذلك قواعد قانون بلد

---

[1] نادية محمد مصطفى قرماز، سلطة المحكم بإصدار أحكام مستعجلة (دراسة مقارنة)، مجلة بحوث الشرق الأوسط، المجلد الرابع، العدد التاسع والأربعون، جامعة عين شمس، 2019، ص 244

[2] أبو العلاء علي أبو العلاء النمر، النظام القانوني للتدابير الوقتية والتحفظية في مجال التحكيم، دار النهضة العربية القاهرة،2005، ص 304 وما بعدها.

[3] نادية محمد مصطفى قرماز، مرجع سابق، ص 246.

[4] نادية محمد مصطفى قرماز، مرجع سابق، ص 247.

القاضي، ويمكن لهيئة التحكيم أو القاضي أن يخضع التدابير المؤقتة أو التحفظية لتقديم ضمانات ملائمة من قبل الطرف الذي يطلب هذا التدبير[1].

والتحكيم في منازعات عقود الإنشاءات الهندسية الدولية وفقا لقواعد التحكيم لغرفة التجارة الدولية يجيز لهيئة التحكيم بمجرد تسلمها للملف أن تأمر بناء على طلب أحد الأطراف باتخاذ أي تدبير تحفظي أو مؤقت تراه مناسباً، ويجوز لها أن تشترط لاتخاذ مثل هذه التدابير أن يقدم لها الطرف الطالب ضمانات مناسبة، وتصدر هذه التدابير في أمر مسبب، أو في شكل حكم تحكيمي حسبما تراه هيئة التحكيم ملائماً. كما يجوز لجوء الأطراف إلى أي سلطة قضائية مختصة لاتخاذ تدابير تحفظية أو مؤقتة، قبل إرسال الملف إلى هيئة التحكيم وحتى بعده إذا اقتضت الظروف ذلك، ولا يمكن أن يكيف هذا اللجوء إلى السلطات القضائية في اتخاذ التدابير التحفظية أو الوقتية أو لطلب تنفيذ تدابير مماثلة أمرت بها هيئة التحكيم على أنها مخالفة لاتفاق التحكيم أو تنازلاً عنه، ولا يؤثر على صلاحية هيئة التحكيم، ويجب على الأطراف إخطار الأمانة العامة دون إبطاء أو تمهل بأي طلب يقدم إلى السلطات القضائية وبأية تدابير تتخذها، لتتولي الأمانة العامة وجوباً إعلام هيئة التحكيم بذلك[2].

فيجوز للطرف الذي يحتاج إلى تدابير مؤقتة أو تحفظية مستعجلة لا يمكنها انتظار تشكيل هيئة التحكيم أن يتقدم بطلب لاتخاذ هذه التدابير، ويقبل هذا الطلب فقط إذا تسلمته الأمانة العامة قبل ارسال الملف إلى هيئة التحكيم وبغض النظر إذا ما كان الطرف الطالب قدم تقدم بطلب تحكيم من عدمه، ويأخذ قرار المحكم الطارئ شكل أمر ويلتزم الأطراف بتنفيذه ، ولا يكون الأمر الصادر حجة على هيئة التحكيم التي أصدرته فيما يتعلق بالفصل في مسألة أو موضوع أو منازعة يقررها هذا الأمر، ويجوز لهيئة التحكيم تعديل أو إنهاء أو إبطال الأمر الصادر عن المحكم الطارئ[3].

ولا تطبق أحكام المحكم الطارئ، إذا اتفق الأطراف على عدم الخضوع لأحكام المحكم الطارئ أو على إجراء آخر يسبق التحكيم يوفر إمكانية اتخاذ تدابير تحفظية أو مؤقتة أو إجراء مماثل[4].

وتكون الإجراءات المتبعة لاتخاذ تدابير تحفظية وفقاً لقواعد التحكيم لغرفة التجارة الدولية وفقا لما يلي :

---

[1] المادة 1046 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، مرجع سابق.

[2] المادة الثامنة والعشرون من قواعد التحكيم لغرفة التجارة الدولية، ص 32.

[3] المادة التاسعة والعشرون الفقرات من 1 إلى 5 من قواعد التحكيم لغرفة التجارة الدولية، ص 33.

[4] المادة التاسعة والعشرون الفقرة 6 من قواعد التحكيم لغرفة التجارة الدولية، ص 33.

1) الطلب[1] .

1. يتعين على الطرف الذي يرغب يف اللجوء إلى المحكم الطارئ بموجب المادة التاسعة والعشرين من قواعد تحكيم غرفة التجارة الدولية (القواعد) أن يتقدم بطلب لاتخاذ تدابير مستعجلة (طلب التدابير المستعجلة) إلى الأمانة العامة في أي من مكاتبها المحددة في (القواعد الداخلية) (للمحكمة) في الملحق 2 القواعد.
2. يجب أن يقدم طلب التدابير المستعجلة بنسخ كافية لتزويد كل طرف بنسخة بالإضافة إلى نسخة للمحكم الطارئ وأخرى للأمانة العامة.
3. يجب أن يتضمن طلب التدابير المستعجلة المعلومات التالية:

أ) اسم كل طرف كاملا ووصفه وعنوانه وغير ذلك من بيانات الاتصال الخاصة به.

ب) الاسم الكامل لأي شخص (أشخاص) يمثل الطالب، وعنوانه، وبيانات الاتصال الخاصة به الأخرى

ج) وصف للظروف التي أفضت إلى التقدم (بطلب اتخاذ التدابير المستعجلة) ووصف الحالة للمنازعة الماثلة المحالة أو المزمع إحالتها إلى التحكيم.

د) بيان بالتدابير المستعجلة المطلوبة

هـ) أسباب تقدم الطالب لاتخاذ تدابير مؤقتة أو تحفظية عاجلة لا تحتمل الانتظار لحين تشكيل هيئة تحكيم

و) أي اتفاقيات ذات صلة، وبالأخص اتفاق التحكيم،.

ز) أي اتفاق بشأن مقر التحكيم، وقواعد القانون واجبة التطبيق، أو لغة التحكيم

ح) إثبات تسديد المبلغ المشار إليه في البند 1 من المادة السابعة بهذا الملحق.

ط) أي (طلب تحكيم) وأية مذكرات مقدمة تتعلق بالمنازعة، والتي سبق تقديمها إلى الأمانة العامة من أي طرف من أطراف إجراءات المحكم الطارئ قبل التقدم بطلب التدابير المستعجلة.

يجوز أن يحتوي طلب التدابير المستعجلة على أية وثائق أو مستندات أو معلومات أخرى يعتبرها الطالب ملائمة أو قد تساهم في الفحص الفعال لطلب التدابير الوقتية.

[1] انظر المادة الأولى من الملحق 5 (قواعد التحكيم الطارئ)، من قواعد التحكيم لغرفة التجارة الدولية، ص 61.

4. يجب أن يحرر طلب التدابير المستعجلة بلغة التحكيم إذا كان الأطراف قد اتفقوا عليها، أو بلغة اتفاق التحكيم يف حال مل يكن الأطراف قد اتفقوا على لغة التحكيم.
5. إذا رأى وإلى الحد الذي يرى فيه رئيس المحكمة، استنادا إلى المعلومات الواردة في طلب التدابير المستعجلة، أن أحكام المحكم الطارئ تنطبق بالإشارة إلى البند 5 والبند 6 من المادة التاسعة والعشرين من القواعد فعلى الأمانة العامة أن ترسل نسخة من طلب التدابير المستعجلة والمستندات المرفقة به إلى الطرف الآخر للرد. وأما في الحالة التي يرى فيها رئيس المحكمة غير ذلك، تبلغ الأمانة العامة الأطراف أن إجراءات المحكم الطارئ لن تتم فيما يتعلق ببعض أو جميع الأطراف وتِرسل إليهم نسخة من طلب التدابير المستعجلة للعلم والإحاطة.
6. يجب أن ينهي رئيس المحكمة إجراءات المحكم الطارئ إذا لم تتسلم الأمانة العامة طلب التحكيم من الطالب خلال 10 أيام من تلقيها طلب التدابير المستعجلة، إلا إذا قرر المحكم الطارئ ضرورة تمديد هذه المهلة.

2) مكان إجراءات التحكيم المستعجل:[1]

1. إذا اتفق الأطراف على مكان التحكيم يصبح هو مكان انعقاد إجراءات المحكم الطارئ. في حالة عدم اتفاق الأطراف، يحدد الرئيس مكان انعقاد إجراءات المحكم الطارئ دون المساس بتحديد مكان التحكيم بموجب البند 1 من المادة الثامنة عشرة من القواعد .
2. يجوز عقد الاجتماعات مع المحكم الطارئ عن طريق حضور الأشخاص بنفسهم في أي مكان يعتبره المحكم ملائما، أو عن طريق المكالمات المؤتمرية (visio-conference) أو الهاتف أو وسائل الاتصالات المماثلة.

3) الإجراءات[2]

1. يجب أن يضع المحكم الطارئ الجدول الزمني الإجرائي الخاص بإجراءات المحكم الطارئ في أقصر وقت ممكن، عادة بعد يومين من إرسال الملف إلى المحكم الطارئ .

[1] انظر المادة الرابعة من الملحق 5 (قواعد التحكيم الطارئ)، من قواعد التحكيم لغرفة التجارة الدولية، ص 64.

[2] انظر المادة الخامسة من الملحق 5 (قواعد التحكيم الطارئ)، من قواعد التحكيم لغرفة التجارة الدولية، ص 65.

2. يجب أن ينفذ المحكم الطارئ الإجراءات بالطريقة التي يعتبرها ملائمة، مع الأخذ بعين الاعتبار طبيعة طلب التدابير المستعجلة ومدى استعجاله. في جميع الأحوال، يتصرف المحكم الطارئ بنزاهة وحيدة ويتأكد من حصول كل طرف على فرصة معقولة لعرض دعواه.

4) الأمر باتخاذ تدابير مستعجلة[1]

1. وفقا للبند 2 من المادة التاسعة والعشرين من القواعد، يجب أن يصدر المحكم الطارئ في شكل أمر.

2. يجب أن يقرر المحكم الطارئ في الأمر قبول طلب التدابير المستعجلة من عدمه طبقا للبند 1 من المادة التاسعة والعشرون من القواعد كما يقرر بشأن اختصاصه بالأمر باتخاذ التدابير المستعجلة.

3. يجب أن يصدر الأمر كتابة وتذكر فيه الأسباب التي استند إليها، ويجب أن يكون مؤرخاً وموقعا من المحكم الطارئ

4. يصُدر الأمر في مدة أقصاها خمسة عشرة يوما من تاريخ إرسال الملف إلى المحكم الطارئ بموجب البند 3 من المادة الثانية من هذا الملحق. ويجوز لرئيس المحكمة تمديد هذه المدة بموجب طلب مسبب يتقدم به المحكم الطارئ، أو من تلقاء نفسه إذا قرر رئيس المحكمة ضرورة لذلك.

5. يتعين على المحكم الطارئ خلال المدة المحددة في البند 4 من المادة السادسة من هذا الملحق أن يرسل الأمر إلى الأطراف، مع إرسال نسخة إلى الأمانة العامة بأي وسيلة من وسائل الاتصال التي يجيزها البند 2 من المادة الثالثة من القواعد ولتي يرى المحكم الطارئ أنها تكفل الاستلام السريع للأمر.

6. لا يكون الأمر ملزم للأطراف حال:

أ) إنهاء رئيس المحكمة إجراءات المحكم الطارئ بموجب البند 6 من المادة الأولى من هذا الملحق.

ب) قبول المحكمة طلب رد المحكم الطارئ بموجب المادة الثالثة من هذا الملحق.

ج) إصدار هيئة التحكيم حكم التحكيم النهائي، ما لم تقرر غير ذلك صراحة.

د) سحب جميع الطلبات أو إنهاء التحكيم قبل صدور حكم نهائي.

[1] انظر المادة السادسة من الملحق 5 (قواعد التحكيم الطارئ)، من قواعد التحكيم لغرفة التجارة الدولية، ص 66.

7. يجوز للمحكم الطارئ أن يعلق الأمر على تحقق الشروط التي يراها مناسبة، بما في ذلك طلب تقديم ضمان مناسب.

8. بناء على طلب مسبب من أحد الأطراف ومقدم قبل إرسال الملف إلى هيئة التحكيم وفق المادة السادسة عشرة من القواعد، يجوز للمحكم الطارئ أن يعدل أو ينهي أو يبطل الأمر.

ثانياً : طلب التحكيم العادي

إن اللجوء إلى تحكيم المؤسسي الدولي كطريق يحسم منازعات عقود الإنشاءات الهندسية الدولية يخضع للإجراءات المعتمدة والمعمول بها في إطار نظام عمل تلك المؤسسة المتخصصة في التحكيم، ولكون عقود الإنشاءات الهندسية الدولية تحيل على تحكيم غرفة التجارة الدولية ما لم يتفق الأطراف على خلاف ذلك، فعلى الطرف الذي يرغب في اللجوء إلى التحكيم أن يتقدم بطلب تحكيم إلى الأمانة العامة لهذه المؤسسة[1]، ويتعين أن يتضمن الطلب على البيانات المتعلقة بهوية الأطراف المحتكمة وموضوع النزاع وما يمكن أن يفيد بوجود اتفاق الأطراف على إحالة منازعاتهم إلى التحكيم، وقد توسعت القواعد المطبقة على تحكيم غرفة التجارة الدولية في البيانات الإلزامية التي يتضمنها طلب التحكيم ومرفقاته فتناولت الفقرة الثالثة والرابعة من المادة الرابعة من قواعد التحكيم لهذه المؤسسة الدولية البيانات التي يجب أن يتضمنها الطلب كاسم كل طرف كاملاً ووصفه وعنوانه وما إلى ذلك من بيانات الاتصال الخاصة به، والبيانات الخاصة بممثل (ين) المدعي لا سيما الأسماء والعنوانين وبيانات الاتصال بهم، كما يتضمن الطلب وصفاً لطبيعة وملابسات المنازعة التي نشأت عنها المطالبات والأساس التي تستند إليه تلك المطالبات، وبياناً بالطلبات وتقدير قيمتها المالية ما أمكن، مع أي اتفاقيات ذات صلة وبالأخص اتفاق التحكيم وفي حالة التقدم بطلبات بموجب أكثر من اتفاق تحكيم فإنه تتم الإشارة إلى اتفاق التحكيم الذي تقديم كل طلب بموجبه، بالإضافة إلى كافة التفاصيل ذات الصلة

[1] تنص المادة الرابعة الفقرة 1 من قواعد التحكيم لغرفة التجارة الدولية بعنوان طلب التحكيم على ما يلي : " 1. يلتزم الطرف الذي يرغب في اللجوء إلى التحكيم طبقا "للقواعد" بتقديم طلب تحكيم ("الطلب") إلى الأمانة العامة في أي مكتب من المكاتب المنصوص عليها في "القواعد الداخلية" وتخطر الأمانة العامة المدعى والمدعى عليه بتسلمها "االطلب" وبتاريخ هذا التسلم".

كما تنص المادة 36 من اتفاقية واشنطن بشأن تسوية منازعات الاستثمار على ما يلي: " الدولة المتعاقدة أو أحد رعايا دولة أخرى متعاقدة الذي يرغب في الالتجاء إلى طريق التحكيم، يتعين عليه تقديم طلبا كتابياً لهذا الغرض للسكريتير العام، الذي يقوم بإرسال صورة منه إلى الطرف الآخر"

وأي ملاحظات أو مقترحات حول ما تعلق بتشكيل هيئة التحكيم، مكان التحكيم، لغة التحكيم وقواعد القانون الواجبة التطبيق. مع جواز إرفاق الطلب بأي مستندات أو معلومات أخرى بما يسهم بتسوية المنازعة بصورة فعّالة. ويشترط، تحت طائلة حفظ الطلب، أن يكون عدد النسخ المقدمة من المستندات بعدد كاف يمكن من حصول أي طرف أو محكم أو الأمانة العامة على نسخة منها، مع بيان تسديد رسوم تسجيل الطلب.

وحسبنا فإن من بين المستندات اللازمة في عقود الانشاءات الهندسية الدولية، اتفاق التحكيم أو ما يثبت وجوده كتابة، إخطار المهندس وقراره والإشعار عن عدم الرضا عنه المتضمن أسباب عدم الرضا، قرار مجلس النزاعات والإشعار بعدم الرضا عنه المتضمن أسباب ذلك، المساعي الودية لتسوية المنازعات، وأي شهادة أو تقدير من المهندس يستوفي معه جلاء المطالبة.

واعتماداً على قواعد التحكيم لغرفة التجارة الدولية نبين أهم الأحكام المتعلقة بإجراءات التحكيم وسيرها وفقاً لما هو مبين أدناه:

1) مكان ولغة التحكيم

تتيح الطبيعة الاتفاقية للتحكيم حرية الأطراف في الاتفاق على أي مكان يجرى فيه التحكيم، وتعقد فيه الجلسات والاجتماعات، غير أنه في الحالة التي لا يوجد فيها مثل هذا الاتفاق تحدد المحكمة مكان التحكيم، ويجوز لها أن تعقد الجلسات والاجتماعات في أي مكان تراه مناسباً بعد استشارة الأطراف ولها السلطة التقديرية في تحديد أي مكان تراه مناسباً لإجراء المداولات[1].

2) سير التحكيم

يبذل الأطراف وهيئة التحكيم مساعيهم وجهودهم من أجل أن يسير التحكيم بشكل سريع وفعال وبتكلفة معقولة، بالنظر إلى خصوصية كل منازعة من حيث التعقيد ومن حيث القسمة المالية لها، ويجوز لهيئة التحكيم وبالتشاور مع الأطراف اتخاذ التدابير الإجرائية المناسبة لضمان الإدارة الفعالة لعملية التحكيم شريطة عدم تعارضها بأي اتفاقات مبرمة بين الأطراف[2].

ويجوز لهيئة التحكيم بناء على طلب أحد الأطراف إصدار أوامر بشأن سرية إجراءات التحكيم أو أي مسائل أخرى متصلة بالتحكيم ويجوز لها أن تتخذ تدابير لحماية أسرار المهنة

[1] أنظر المادة الثامنة عشرة من قواعد التحكيم لغرفة التجارة الدولية، ص 26.

[2] أنظر المادة الثانية والعشرون الفقرة 1 و2 من قواعد التحكيم لغرفة التجارة الدولية، ص 27.

والمعلومات السرية. ويجب على هيئة التحكيم وفي كل الأحوال التصرف بعدل وحياد، وأن تضمن للأطراف فرص متكافئة وتتيح لهم مساحة لعرض دعواهم، ويتعهد الأطراف بالامتثال إلى أي أمر تصدره هيئة التحكيم[1].

أ) وثيقة مهمة التحكيم :

بمجرد تلقي الملف من الأمانة العامة تقوم هيئة التحكيم بإعداد وثيقة المهمة الخاصة بها استناداً إلى المستندات المقدمة أو بحضور الأطراف وعلى ضوء آخر ما قدموه من مذكرات، وتتضمن هذه الوثيقة، الاسم بالكامل والوصف والعنوان وغير ذلك من بيانات الاتصال الخاصة بكل طرف وبأي شخص أو اشخاص يمثل طرفاً في التحكيم. وكذا العناوين التي توجه إليها الإخطارات أو المراسلات التي تطرأ أثناء سير التحكيم، بالإضافة إلى ملخص بدعوى كل طرف من الأطراف والطلبات الملتمسة التي يطالب بها كل طرف وقيمة أي من الطلبات محددة القيمة تم تحديد قيمتها، وبقدر المستطاع، القيمة المالية التقديرية لأية طلبات أخرى مرفقة بقائمة بالمسائل التي يتعين الفصل فيها، إلا إذا اعتبرت هيئة التحكيم ذلك غير ملائم، وأسماء المحكمين كاملة وعناونيهم وبيانات الاتصال بهم الأخرى الخاصة بكل منهم، مكان التحكيم وتفاصيل القواعد الإجرائية المطبقة والإشارة إلى الصلاحيات الممنوحة لهيئة التحكيم للفصل كهيئة مفوضة بالصلح أو وفقا بقواعد العدالة والإنصاف، في حالة منح هذه الصلاحيات[2].

ويوقع وثيقة المهمة كل من الأطراف وهيئة التحكيم، وترسل هيئة التحكيم إلى المحكمة وثيقة المهمة الموقعة خلال شهرين من تاريخ إحالة الملف إليها، ويجوز للمحكمة تمديد هذه المهلة من تلقاء نفسها إذا رأت ضرورة لذلك أو بناء على طلب مسبب من هيئة التحكيم[3].

وفي الحالة التي يرفض فيها أحد الأطراف المشاركة في إعداد أو توقيع وثيقة المهمة، تعرض الوثيقة على المحكمة لاعتمادها، ومتى تم التوقيع على وثيقة المهمة من طرف الأطراف وهيئة التحكيم أو تم اعتمادها من طرف المحكمة، يستمر التحكيم[4].

---

[1] أنظر المادة الثانية والعشرون الفقرة 3 و 4 من قواعد التحكيم لغرفة التجارة الدولية، ص ص 27-28.

[2] المادة الثالثة والعشرون الفقرة 1 من قواعد التحكيم لغرفة التجارة الدولية، ص 28.

[3] المادة الثالثة والعشرون الفقرة 2 من قواعد التحكيم لغرفة التجارة الدولية، ص 29.

[4] المادة الثالثة والعشرون الفقرة 3 من قواعد التحكيم لغرفة التجارة الدولية، ص 29.

وبعد التوقيع على وثيقة المهمة أو اعتمادها من طرف المحكمة، فإنه لا يجوز لأي طرف التقدم بطلبات جديدة تخرج عن حدود ما ورد فيها، إلا إذا أذنت هيئة التحكيم بذلك، وفي هذه الحالة يتعين على هيئة التحكيم مراعاة طبيعة هذه الطلبات الجديدة والمرحلة التي بلغها التحكيم والظروف الأخرى ذات الصلة[1].

ب) جلسة إدارة الدعوى والجدول الزمني للإجراءات

عقب إعداد وثيقة المهمة تعقد هيئة التحكيم، وفي أقرب وقت ممكن، جلسة لإدارة الدعوى يتم فيها التشاور مع الأطراف بشأن التدابير الإجرائية التي يمكن اتخاذها، وتشمل هذه التدابير أسلوباً أو أكثر من أساليب إدارة الدعوى[2].

وتهدف هذه الأساليب للتحكم الملائم في الوقت والتكلفة في جميع الدعاوى، ومن أمثلة أساليب إدارة الدعوى[3]:

تقسيم الإجراءات أو اصدار حكم تحكيمي جزئي بشأن المسائل الرئيسية، إذا كان من المتوقع أن يؤدي ذلك إلى تسوية أكثر فاعلية للمنازعات. وتحديد المسائل التي يمكن تسويتها بالاتفاق بين الأطراف أو خبرائهم، تحديد المسائل التي يفصل فيها استناداً إلى المستندات فقط دون الاعتماد على الأدلة الشفهية أو المرافعات القانونية في الجلسة الموضوعية. وتقديم الأدلة المستندية:

1. مطالبة الأطراف بتقديم مذكراتهم مشفوعة بالمستندات التي يستندون إليها.
2. تفادي قدر الإمكان توجيه طلبات لتقديم مستندات بغية التحكم في الوقت والتكلفة.
3. وفي الدعاوى التي يعد فيها توجيه طلبات لتقديم مستندات ملائماً، فيجب أن تقتصر هذه الطلبات على المستندات ذات الصلة والجوهرية لنتيجة الدعوى.
4. تحديد مدد زمنية معقولة لتقديم المستندات
5. استخدام جدول زمني لتقديم المستندات لتيسير حل المسائل المتصلة بتقديم المستندات.

[1] المادة الثالثة والعشرون الفقرة 4 من قواعد التحكيم لغرفة التجارة الدولية، ص 29.

[2] المادة الرابعة والعشرون الفقرة 1 من قواعد التحكيم لغرفة التجارة الدولية ، ص 28.

[3] الملحق رقم 4، أساليب إدارة الدعوى، قواعد التحكيم وقواعد الوساطة لغرفة التجارة الدولية ، ص ص 59-60.

بالإضافة إلى الحد من طول ونطاق المذكرات المكتوبة وأدلة الشهود المكتوبة والشفهية تفادياً للتكرار وللتركيز على المسائل الرئيسية، واستخدام المكالمات الهاتفية والمؤتمرات المصورة (*Visio-conference*)، في الجلسات الإجرائية وغيرها من الجلسات التي لا يتعين فيها الحضور الشخصي، واستخدام تكنولوجيا المعلومات التي تسمح بالاتصال عبر شبكة الإنترنت بين الأطراف وهيئة التحكيم والأمانة العامة لمحكمة التحكيم، وتنظيم جلسات اجتماع مع هيئة التحكيم قبل الجلسة الموضوعية لمناقشة ترتيبات الجلسة والاتفاق عليها، ويمكن لهيئة التحكيم أن تلفت انتباه الأطراف إلى المسائل التي ترغب أن يركزوا عليها أثناء الجلسة.

بالإضافة إلى إعلام الأطراف أن لهم الحرية في تسوية المنازعة أو جزء منها عن طريق التفاوض أو بأي وسيلة من وسائل التسوية الودية للمنازعات ومنها، على سبيل المثال الوساطة وفقاً لقواعد الوساطة الخاصة بغرفة التجارة الدولية، مع الإشارة إلى أنه يجوز لهيئة التحكيم أن تتخذ خطوات تهدف إلى تيسير تسوية المنازعة متى اتفق الأطراف وهيئة التحكيم على ذلك، بشرط بذل كل الجهود للتحقق من قابلية أي حكم تحكيم للتنفيذ قانوناً.

وتضع هيئة التحكيم أثناء جلسة إدارة الدعوى أو بعدها، جدولاً زمنياً للإجراءات التي تعتزم اتباعها لإدارة التحكيم، ولضمان الإدارة الفعالة للدعوى يجوز للمحكمة وبعد التشاور مع الأطراف من خلال جلسة أخرى بشأن إدارة الدعوى أو غير ذلك، اتخاذ المزيد من التدابير الإجرائية أو تعديل الجدول الزمني للإجراءات، ويتم ابلاغ هذا الجدول الزمني للإجراءات أو أي تعديلات تطرأ عليه إلى المحكمة وإلى الأطراف[1].

ويجوز عقد جلسات إدارة الدعوى عن طريق الاجتماع بالأشخاص أو عن طريق الاجتماعات المرئية (*Visio-conference*) أو الهاتف أو وسائل الاتصال المماثلة، وفي حالة عدم وجود اتفاق بين الأطراف، تحدد هيئة التحكيم وسيلة عقد هذه الجلسة، ويجوز لهيئة التحكيم أن تطلب من الأطراف تقديم مقترحات حول كيفية إدارة الدعوى في وقت سابق لانعقاد جلسة إدارة الدعوى، كما يجوز لها أن تطلب من الأطراف الحضور شخصياً لجلسات إدارة الدعوى أو من خلال ممثل داخلي[2].

[1] المادة الرابعة والعشرون الفقرة 2 و3 من قواعد التحكيم لغرفة التجارة الدولية ، ص 29.

[2] المادة الرابعة والعشرون الفقرة 4 من قواعد التحكيم لغرفة التجارة الدولية ، ص 30.

ج) إثبات وقائع الدعوى :

تقوم هيئة التحكيم في أقصر وقتت ممكن باستجلاء وقائع القضية بكل الوسائل الملائمة، وبعد دراسة المذكرات الكتابية المقدمة من الأطراف وكافة المستندات المعتمد عليها، تستمع هيئة التحكيم للأطراف جميعهم حضورياً إذا طلب منهم أحدهم ذلك أو في حالة غياب هذا الطلب يجوز لها أن تقرر سماعهم من تلقاء نفسها. ويجوز لهيئة التحكيم بذلك أن تقرر الاستماع إلى شهود، أو إلى خبراء معينين من الأطراف، أو إلى أي شخص آخر، بحضور الأطراف أو في غيابهم بعد صحة استدعائهم[1].

يجوز لهيئة التحكيم وبعد استشارة الأطراف أن تعين خبيراً أو أكثر وتحدد مهمتهم وتتلقى تقاريرهم، ويمكن أن يتم استجواب الخبراء من طرف الأطراف خلال إحدى جلسات التحكيم بناء على طلب أحد الأطراف، كما يجوز لها أن تستدعي أي من الأطراف أثناء سير إجراءات التحكيم وذلك لغرض تقديم أدلة إضافية، ويجوز لهيئة التحكيم أيضا أن تفصل في الدعوى بالاستناد إلى المستندات المقدمة من الأطراف فحسب، إلّا في الحالة التي يطلب فيها أحد الأطراف عقد جلسة مرافعة[2].

د) جلسات المرافعة :

يكون لهيئة التحكيم السلطة العامة في جلسات المرافعة وإذا قررت عقد جلسة مرافعة، تعمل على استدعاء الأطراف للمثول أمامها خلال مهلة مقبولة، في المكان والزمان الذين تحددهما، وفي الحالة التي يتخلف فيها أي من الأطراف عن الحضور بدون عذر رغم صحة استدعائه، يحق لهيئة التحكيم عقد جلسة المرافعة. مع الإشارة إلى أن الأطراف يحق لهم حضورها بصفة شخصية أو عن طريق مفوضين على وجه صحيح، أو الاستعانة بمستشارين، ولا يقبل حضور أي شخص غير معني بالإجراءات، إلا بموافقة الأطراف وهيئة التحكيم[3].

هـ) إقفال باب المرافعات وتاريخ تقديم مشروعات أحكام التحكيم

بعد غلق آخر جلسة مرافعة متعلقة بالمسائل التي يفصل فيها بحكم تحكيم، أو بعد تقديم آخر مذكرات مسموح بها بخصوص تلك المسائل، أيهما لاحقاً، وفي أقرب وقت ممكن عملياً، تقوم

[1] المادة الخامسة والعشرون الفقرات من 1 إلى 3 من قواعد التحكيم لغرفة التجارة الدولية ، ص 30.

[2] المادة الخامسة والعشرون الفقرات من 4 إلى 6 من قواعد التحكيم لغرفة التجارة الدولية ، ص 30

[3] المادة السادسة والعشرون من قواعد التحكيم لغرفة التجارة الدولية ، ص 31.

هيئة التحكيم بإعلان إقفال باب المرافعات الخاص بالمسائل التي سيتم الفصل فيها بحكم تحكيم، ولا يجوز بعد إقفال باب المرافعات تقديم أي مذكرة أو حجة أو تقديم أي دليل بخصوص المسائل التي سيتم الفصل فيها بحكم التحكيم إلا إذا طلبت هيئة التحكيم ذلك أو سمحت به، كما تقوم بإخطار الأمانة العامة والأطراف بالتاريخ التي تتوقع فيه تقديم مشروع حكمها إلى المحكمة لاعتماده[1].

ثالثاً : ضم التحكيمات

سبق القول، وأن عقود الانشاءات الهندسية لها مميزاتها الخاصة، من تعدد للأطراف والعقود، وتجنباً لتشتيت المنازعات الناشئة عنها بين أكثر من هيئة تحكيم، والاستجابة لمتطلبات توفير الوقت والجهد واقتصاد النفقات، فإنه من المجدي عند تتعدد التحكيمات في دعاوى يجمعها الارتباط أو عدم القابلية للتجزئة، أن تضم هذه التحكيمات لتنظر أمام هيئة تحكيم واحدة تفصل في النزاع برمته[2].

إن مسألة ضم التحكيمات تحقق مقتضيات حسن سير العدالة، فاسناد عملية تسوية المنازعات القائمة والمترابطة فيما بينها إلى هيئة تحكيم واحدة يجنب إصدار أحكام متعارضة، بسبب تعدد هيئات تحكيم المختلفة فيما بينها من حيث كيفيات تشكيلها تعيين أعضائها والإجراءات أو القواعد المتبعة في ذلك[3].

قد يصطدم ضم التحكيمات مع مبدأ تحقيق المساواة بين الأطراف وكفالة حقوق الدفاع لكل منهم، عن طريق تشكيل هيئة تحكيم موحدة في التحكيم متعدد الأطراف، المؤدي لا محالة إلى التعدي على حق طرف واحد على الأقل في استئثاره باختيار محكم عنه.

وقد يتعارض ضم التحكيمات مع مبدأ حرية الأطراف، فإذا كان اتفاق التحكيم بين طرفين في منازعة وتنضم لهما أطراف أخرى في نفس التحكيم يشكل تعدياً على إرادة الأطراف التي رسمت حدود اتفاق التحكيم، فسلطة محكمة التحكيم منشؤها اتفاق التحكيم لا يمكن أن لها أن تبرر الأمر بضم التحكيمات في غياب ارادة الأطراف، وبالنتيجة يتأثر مبدأ الاختصاص بالاختصاص الذي

---

[1] المادة السابعة والعشرون من قواعد التحكيم لغرفة التجارة الدولية، ص 31.

[2] محمد نور شحاته، النشأة الاتفاقية للسلطات القضائية للمحكمين (نطاقها ومضمونها) دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1993، ص315.

[3] *A.KASSIS, L'Arbitrage multipartite et les consolidation, D.P.C.I, 1988, P 221*

يخـول لسـلطة هيئـة التحكـيم التصـدي لاختصاصـها، وحـدود هـذه السـلطة يجـب أن لا تتعـدى إرادة الأطراف[1].

وبين متقتضيات سير العدالة والمبادئ التي تقوم عليها أسس العدالة وأنظمة التحكيم، تآرجحت التشريعات في التعرض لمسألة ضم التحكيمات، فأخذ القانون الفيدرالي الأمريكي للتحكيم والقانون الهولندي وغيرها بجواز ضم التحكيمات[2] ، وتشريعات أخرى لم تسلك هذا الاتجاه كالقانون الانكليزي والفرنسي والجزائري، ففيها لا يسمح لهيئة التحكيم اصدار قرار بضم تحكيمات مترابطة لتصدر فيها حكماً واحداً ، وإنما يجب إصدار أحكام مستقلة في المنازعات القائمة بين الاطراف في كل اتفاق تحكيم.

نرى أن عملية ضم التحكيمات أصبحت شبه حتمية لتغليب المصلحة الاقتصادية للأطراف، فلم تتردد محكمة التحكيم بغرفة التجارة الدولية بباريس في اصدار حكم بضم التحكيمات في قضية SOFIDIF لتنظر المنازعات برمتها بين جميع الاطراف وعن مختلف العقود في تحكيم موحد، وقد اعتبر حكم التحكيم أن تعدد شروط التحكيم واختلاف بعضها عن البعض الأخر يجعلها في النهاية شروط تحكيم تكمل بعضها البعض الأخر[3]. وقد تعزز هذا الاتجاه باعتماد قواعد التحكيم لغرفة التجارة الدولية بضم التحكيمات عند تعدد الأطراف والعقود[4].

يكون لهيئة التحكيم سلطة أصلية في ضم التحكيمات، والاستثناء هو التعبير صراحة عن استبعاد ضم التحكيم في اتفاق التحكيم أو في طلب التحكيم لاستبعاده[5]. لما يوفره الإجراء من سهولة في تقديم أدلة الإثبات والوقوف على جميع نقاط النزاع وجلاء الحقيقة، ويمكن أن يتوقف ذلك عند ضرورة ايجاد نسق معين بين مراكز التحكيم التجاري الدولي المختلفة وتكثيف مظاهر التعاون فيما بينها[6].

---

[1] حسين الماحي، مرجع سابق، ص 140.

[2] حسن محمد الدينالي، مرجع سابق، ص 53.

[3] *E.Gaillard , L'affaire sofidif ou les difficultè de l'arbitrage multipartite ,Rev,arb,1987, p 286 .*

[4] المادة السابعة وما بعدها من قواعد التحكيم لغرفة التجارة الدولية،

[5] احمد مخلوف ، مرجع سابق، ص 283.

[6] محمود سمير الشرقاوي،منظمات التجارة الدولية والتمويل الدولي، دار النهضة العربية، القاهرة، 1997 ص 203.
وكذلك سميحة القليوبي،المنظمات الدولية، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2003، ص 188.

الفرع الثاني

الإحالة المبكّرة على التحكيم

بشكل عام، اعتمدت هيئات التحكيم نهجين رئيسيين في التعامل مع الحالات التي قدم فيها المدعي المطالبة إلى هيئات التحكيم قبل الامتثال للشرط متعدد المستويات المنصوص عليه والذي يؤدي إلى التحكيم واستنفاذ الإجراء المنصوص عليه. هذه الأساليب هي النهج الإجرائي **(أولاً)** والنهج الموضوعي **(ثانياً)**.

أولاً : المنهج الموضوعي

وفقًا لهذا المنهج ، فإن شرط تسوية المنازعات المؤدي إلى التحكيم هو عقد ذو طبيعة موضوعية، وإذا لم يلتزم أحد الطرفين بالتزامه بمتابعة إجراءات التسوية الأولية، فسيكون هذا الطرف مسؤولاً عن خرق العقد مع الطرف الآخر وعن أي عواقب قد تنجم عن خرقه للالتزام التعاقدي المذكور (مثل الأضرار)، لكن الخرق لا يؤثر على اختصاص هيئات التحكيم ولا على الإجراءات المتبعة أمام هيئة التحكيم[1].

انتقد هذا المنهج الموضوعي لأنه غير عملي، وبالتحديد، فإن المدعي الذي يقيم دعوى التحكيم أمام هيئة التحكيم مبكراً سيكون مسؤولاً عن الأضرار التي لحقت به أمام المدعى عليه بدعوى خرق شرط تسوية المنازعات في العقد، التي سيكون فيها من الصعب إثبات الأضرار الفعلية المتكبدة نتيجة إقامة دعوى التحكيم قبل الآوان [2]. ويستطيع المدعى أن يتملص من الجزاءات المترتبة عن ذلك، كما أنه لا يوجد حق محدد قد يتمتع به المدعى عليه في حالة خرق المدعي للالتزامات بموجب شرط المنازعات المؤدي إلى التحكيم.

ووفقاً للمنهج الموضوعي إذا أقام المدعي دعوى التحكيم بصفة مبكرة، فسيكون للمدعى عليه، وللوهلة الأولى، الحق في أن يطلب من المحكمين إصدار أمر بإلزام المدعي بمحاولة انفاذ خطوات التسوية الأولية، فإحتمالية الحصول على أمر قضائي باتباع خطوات التسوية الأولية أمر قد يكون شبه مؤكد، وتجعل من اتباع المنهج الموضوعي حلاً مقبولاً. وله أن يكفل حماية حقوق المدعى عليه بشكل كافٍ، لأنه سيكون من السهل على المدعى عليه الحصول على الأمر الملزم المذكور في

---

[1] *Christopher Boog, How to Deal with Multi-tiered Dispute Resolution Clauses - Note - 6 June 2007 - Swiss Federal Supreme Court, ASA Bulletin, Association Suisse de l'Arbitrage, Kluwer Law International 2008, Volume 26, Issue 1, 2008, p 107.*

[2] *Ibid*

إجراءات التحكيم ويتعين على المدعى عليه فقط إثبات أن المدعي قد أخلّ بالتزامه في اتباع إجراءات التسوية الأولية وهو ما يمكن إثباتها بسهولة.

إلّا أنه هناك من الأسباب التي تجعل المنهج الموضوعي ليس الحل الأمثل نوجزها وفقا لما يلي :

أولاً، إذا تعاقد الطرفان على شرط المنازعات المؤدي إلى التحكيم، فيحق للمدعي عليه أن يطلب من المدعي مباشرة الآليات الممهدة للتحكيم المتعاقد عليها في حالة نشوء نزاع وفقًا للشروط المنصوص عليها وأن المنهج الموضوعي من شأنه أن يحرم المدعى عليه من هذا الحق لأن المنهج الموضوعي ينص على أن خرق الالتزام بإتباع إجراءات التسوية الأولية، لا يؤثر على بدء التحكيم أو استمراره. وفي الواقع، سيتطلب من المدعى عليه الدخول في إجراءات التحكيم حتى لو لم يتم الوفاء بالشرط التعاقدي لبدء إجراءات التحكيم. علاوة على ذلك، حتى لو كان المدعى عليه قد حصل على الأمر الملزم للمدعي باستنفاذ إجراءات التسوية الأولية، فلا يؤدي ذلك بالضرورة إلى وقف إجراءات التحكيم. وبالتحديد، إذا حاول المدعي تنفيذ الأمر الملزم الصادر، ويمكن أن تستمر إجراءات التحكيم بالتوازي مع ذلك، وسيكون المدعى عليه، بين متابعة الإجراءات المأمور بها بالأمر الملزم المذكور ومواصلة إجراءات التحكيم، هذا شأنه أن ينكر حق المدعى عليه في أن يطلب من المدعي اتباع إجراءات التسوية الأولية قبل تقديم النزاع إلى التحكيم لأن المدعي سيكون حراً في محاولة تسوية النزاع وفق ذلك بالتوازي مع إجراءات التحكيم الجارية.

ثانيًا، قبول المنهج الموضوعي من شأنه أن يقوض أحد الأغراض الرئيسية لشرط تسوية المنازعات المؤدي إلى التحكيم في تصفية النزاعات التي تصل إلى التحكيم، فإن أحد الأسباب الرئيسية لاستخدام الأطراف لشروط متعددة المستويات في المعاملات التجارية الدولية وعقود البناء والتشييد الدولية هو الاستفادة من تأثير التصفية. فإذا قدم المدعي دعوى مبكّرة تتعارض مع شرط تسوية المنازعات، ونجح المدعى عليه في الحصول على الأمر الملزم المشار إليه، فإن هذا لن يمنع بالضرورة التحكيم من الاستمرار، ويمكن للمدعي محاولة تسوية النزاع وديًا مع المدعى عليه بينما يواصل في نفس الوقت السعي للحصول على قرار أمام المحكمين. وبالتالي، فإن استمرار التحكيم من شأنه أن يعيق تأثير التصفية لشرط تسوية المنازعات لأن الأطراف سيحاولون تسوية النزاع وديًا بينما سيكون هناك تحكيم مستمر بشأن نفس النزاع. في هذه الحالة، من المشكوك فيه أن يكون هناك احتمال لتسوية المنازعة، لا سيما مع الأخذ في الاعتبار إجراءات التحكيم الجارية بين الأطراف والتي قد تؤدي إلى جو

أكثر عدائية بينهم. وأن بقبول المنهج الموضوعي لطبيعة شرط تسوية المنازعات المؤدي إلى التحكيم من شأنه أن يقوض إحدى المزايا الرئيسية لهذه البنود، أي تأثير التصفية، وبالتالي سيكون له تأثير مضاد ومعاكس.

ثانياً: المنهج الإجرائي

وفقًا للنهج الإجرائي، فإن شرط المنازعات المؤدي إلى التحكيم له طبيعة إجرائية ويجب استنفاذ إجراءات ما قبل التحكيم بأكملها قبل بدء إجراءات التحكيم أو استمرارها[1]. عندما يقدم المدعي النزاع إلى هيئة التحكيم عن طريق تخطي آليات ما قبل التحكيم المتعاقد عليها، يكون أمام هيئة التحكيم خياران : (1) يجوز لها أن تأمر بوقف إجراءات التحكيم حتى يمتثل المدعي للإجراء المتعاقد عليه، (2) رفض المطالبة[2].

1) رفض طلب التحكيم

وفقًا لهذا المنهج ، إذا قدم المدعي النزاع إلى التحكيم على الرغم من أنه لم يستخدم جميع آليات ما قبل التحكيم والخطوات المتفق عليها في شرط تسوية المنازعات عقود الانشاءات الهندسية الدولية، فيجب على هيئة التحكيم رفض الدعوى، السبب وراء هذا المنهج هو أن إجراءات التسوية الأولية تقدم شرطًا سابقًا للتحكيم، وبالتالي، لا يمكن أن تبدأ إجراءات التحكيم على الإطلاق ويجب إغلاقها لأن الشرط السابق للتحكيم لم يكن كاملاً [3].

تميل هيئات التحكيم والمحاكم القضائية إلى رفض الدعوى إذا لم يستخدم المدعي جميع الخطوات ما قبل التحكيم المنصوص عليها في شرط تسوية المنازعات. على سبيل المثال، رأت محكمة النقض الفرنسية في قرارها أن التوفيق الإلزامي يجب أن يتم تنفيذه لأنه "قانوني وملزم للأطراف حتى نهاية إجراءات التوفيق"[4]. وعلاوة على ذلك ، ذكرت المحكمة أنه إذا لم يفعّل المدعي الالتزام بإجراءات

---

[1] *Domitille Baizeau and Anne-MarieLoong, Chapter 13, Part X: Multi-tiered and Hybrid Arbitration Clauses in Manuel Arroyo (ed),Arbitration in Switzerland: The Practitioner's Guide, Kluwer Law International, 2013, p 1458.*

[2] *Alexander Jollies, Consequences of Multi-tier Arbitration Clauses: Issues of Enforcement, Sweet and Maxwell, London, 2006, p 331.*

[3] *Alexander Jollies, op.cit, p 332.*

[4] *Cass. com. Medissimo v. Logica, 29 April 2014, n° 12-27.004, decision from the French Cour de Cassation from 29 April 2014, Gregory Travaini, Multi-tiered dispute resolution clauses, a friendly Miranda warning,(http://kluwerarbitrationblog.com/blog/2014/09/30/multi-tiered-dispute-resolution-clauses-a-friendly-mirandawarning/)*

ما قبل التحكيم المنصوص عليها، يجب تنفيذ إجراءات ما قبل التحكيم المذكورة من خلال إثبات أن الدعوى غير مقبولة دون مزيد من النظر في جوهر النزاع[1].

في قضية غرفة التجارة الدولية رقم 6276 من يناير 1990 ، نص شرط التسوية على ما يلي: "يجب تسوية أي خلافات تنشأ عن تنفيذ العقد بشكل ودي ووفقًا لسمعة طيبة متبادلة بين الطرفين إذا لم يكن الأمر كذلك ، فيجب تسويتها وفقًا للبند 63 من الشروط العامة للعقد"[2].

كما نصت المادة 63 على أن يتم تقديم النزاع إلى المهندس لاتخاذ قرار بشأن النزاع وتقديم تفاصيل كثيرة عن الإجراءات التي يجب اتباعها من قبل الطرفين والمهندس. حاول المدعي تسوية النزاع، لكنه فشل في تقديم النزاع إلى المهندس كما هو مطلوب في البند 63 من العقد. خلصت هيئة التحكيم إلى أن المدعي لم يتبع آلية التحكيم الإلزامية في شرط تسوية المنازعات وقررت إنفاذ البند متعدد المستويات ووجدت أن الشرط المسبق للتحكيم لم يتم استيفاءه وأن الدعوى كانت سابقة لأوانها في هذا الصدد[3].

تم دعم النهج الإجرائية في حال الإحالة المبكرة على التحكيم ، وقد قررت المحاكم الألمانية والفرنسية في عدة مناسبات إغلاق الإجراءات ووجدت أن الدعوى غير مقبولة [4]. غير أن فقهاء القانون يفضلون ألا تجد المحاكم وهيئات التحكيم الدعوى القابلة للتحكيم غير مقبولة وتغلق الإجراءات، إلّا إذا نص الطرفان صراحة على خلاف ذلك. على سبيل المثال ، عندما يكون الطرفان قد تعاقدوا على إجراءات ما قبل التحكيم كشرط سابق وتعاقدوا على أن إجراءات التحكيم لا يمكن أن تبدأ حتى دون استخدام إجراءات ما قبل التحكيم الإلزامية بأكملها[5] .

يجادل فقهاء القانون بأنه عندما ترى هيئة التحكيم أن الدعوى سابقة لأوانها، ينبغي لها أن تأمر المدعي باستخدام آليات ما قبل التحكيم الإلزامية المتعاقد عليها ويجب على هيئة التحكيم وقف الإجراءات خلال فترة إجراءات التسوية الأولية الإلزامية . وبالتحديد، إذا قررت هيئة التحكيم رفض

---

[1] *IBID*

[2] مقاول سويدي ضد أمين اللجنة الشعبية لبلدية دولة عربية وسكرتير اللجنة الشعبية للصحة في تلك البلدية ، قضية غرفة التجارة الدولية رقم 6276 و 6277 ، 1990 ، المجلة الدولية للتحكيم العربي، المجلد 1 العدد 4، 2009، ص 363 – 367

[3] نفس المرجع.

[4] *Christopher Boog, op.cit pp. 103 – 112.*

[5] *ALEXANDER JOLLIES, op.cit, pp 336 - 337.*

الدعوى، فإن اختصاص هيئة التحكيم سينتهي، وإذا ثبت عدم نجاح حلول ما قبل التحكيم للمنازعة، فيجب على الأطراف تعيين محكمة أخرى. وسيكون هذا الإجراء برمته مضيعة للوقت وأكثر تكلفة لأن الأطراف يجب عليها أن تدفع مجموعة أخرى من الرسوم للجولة الثانية من إجراءات التحكيم[1]. وإذا رفضت هيئة التحكيم الدعوى، يمكن أن تكون هناك مسألة أخرى هي انقضاء فترة التقادم، لأنه في بعض التشريعات، يؤدي رفض الدعوى إلى الافتراض كما لو لم يسبق تقديم دعوى التحكيم أصلاً[2].

2) وقف إجراءات التحكيم

يميل الفقه القانوني أساسًا لخيار وقف الإجراءات، لأن هذا الخيار يصب في مصلحة الطرفين. وهذا المنهج يصلح عندما لا يتفق الطرفان على خلاف ذلك، على سبيل المثال أن دعوى التحكيم المبكرة يجب أن تكون غير مقبولة عندما تقرر هيئة التحكيم وقف الإجراءات فإن مصالح المدعى عليه مصونة نظرًا لأن إجراءات التحكيم لا يجب أن تستمر على الإطلاق حتى لا يفي المدعي بواجبه في محاولة الحصول على تسوية أولية وفقاً لشرط تسوية المنازعات المؤدي إلى التحكم في عقود الإنشاءات الهندسية الدولية. ومن ناحية أخرى، فإن مصالح المدعي محمية أيضًا لأنه لن يضطر إلى دفع رسوم مضاعفة لإجراءات التحكيم ويتم تجنب المخاطر القانونية كانقضاء الدعوى بالتقادم، علاوة على هذا، سيستفيد كلا الطرفين من العدالة السريعة لأنه لن يكون من الضروري تعيين محكمة أخرى، الأمر الذي قد يستغرق في بعض الحالات وقتًا طويلاً وتترتب عليه تكاليف إضافية[3].

وتؤيد محاكم القانون العام، المنهج الإجرائي الذي هو أكثر واقعية وتأمر بوقف الإجراءات[4]، على سبيل المثال، في قضية Hooper Bailie Associated Ltd ضد Natcon Group Pty Ltd ، تعاقد Hooper Bailie من الباطن مع شركة Natcon والعقد المعني احتوى على شرط التحكيم. بعد ذلك، عندما نشأ النزاع بين الطرفين وبدأ التحكيم بالفعل، وافق Hooper Bailie و Natcon على حل بعض المشكلات عبر إجراءات التوفيق. أرادت شركة Natcon التي أرادت مواصلة إجراءات التحكيم. قدم Hooper Bailie على الفور طلبًا إلى المحكمة العليا لنيو ساوث ويلز لمنع شركة Natcon من مواصلة إجراءات التحكيم. وجدت المحكمة أن الاتفاق على التوفيق كان إلزاميًا وقابلاً للتنفيذ. وبالتالي، أمرت المحكمة بوقف إجراءات التحكيم حتى نهاية إجراءات التوفيق

[1] *Ibid*
[2] *Ibid*
[3] *Ibid*
[4] *Didem Kayali, Enforceability of Multi-Tiered Dispute Resolution Clauses, , Journal of International Arbitration, Kluwer Law International, Volume 27 Issue 6, 2010 pp. 551 – 577.*

المنصوص عليها[1]. وهي من الحالات النموذجية في الإحالة المبكرة على التحكيم لمنازعات عقود الإنشاءات الهندسية الدولية.

المبحث الثاني

حكم التحكيم وإنفاذه.

يشكل حكم التحكيم التسوية النهائية في منازعات عقد الإنشاءات الهندسية الدولية، ويعبر عن إجراءات دعوى التحكيم والفصل فيها، ما يستوجب معه التعرض إلى حكم التحكيم من حيث شروطه وقابليته للبطلان في المطلب الأول وفي المطلب الثاني نتعرض لإنفاذ حكم التحكيم من خلال بيان طرق الطعن في أحكام التحكيم وتنفيذ أحكام التحكيم النهائية.

المطلب الأول

حكم التحكيم

تتوج إجراءات التحكيم في منازعات عقود الانشاءات الهندسية الدولية بصدور حكم التحكيم، ومن خلال هذا المطلب نتعرض لشروط حكم التحكيم في الفرع الأول وقابلية حكم التحكيم للإبطال في الفرع الثاني.

الفرع الأول

شروط حكم التحكيم

يشترط في حكم التحكيم أن يكون مكتوباً (أولاً)، صادر في الموعد الذي اتفق حددته الأطراف أو ناظم التحكيم (ثانياً)، وأن يكون مسبباً (ثالثاً)، صادر بأغلبية أعضاء هيئة التحكيم (رابعاً) وفاصلاً في مصاريف التحكيم (خامساً)، ونفصّل ذلك وفقا لما يلي :

أولاً : الكتابة

الأصل في إجراءات التحكيم الكتابة، وكذلك الحال بالنسبة لحكم التحكيم والكتابة شرط ضروري لقيام حكم التحكيم بوصفه عملاً قضائياً، وتخضع صياغة هذا الحكم لقواعد شكلية تكاد تنطبق على تلك الشروط الواجب توفرها في الأحكام القضائية، فلا بد أن يتضمن حكم التحكيم أسماء الخصوم وصفاتهم وأسماء المحكمين وصفاتهم وإدعاءات الأطراف وتاريخ ومكان صدور حكم التحكيم، وتوقع

[1] *Hooper Bailie Associated Ltd. v. Natcon Group Pty Ltd., Didem Kayali, "Enforceability of Multi-Tiered Dispute Resolution Clauses", Journal of International Arbitration, Kluwer Law International Volume 27 Issue 6,2010, p. 562.*

أحكام التحكيم من طرف جميع أعضاء هيئة التحكيم وفي حال امتناع أي منهم يتم الاكتفاء بتوقيعات الأغلبية بشرط ذكر أسباب عدم توقيع الأقلية، ولا تصدر أحكام التحكيم باسم أي دولة ويعتبر حكم التحكيم ورقة رسمية بمجرد صدوره[1].

وتم النص على شرط الكتابة في الاتفاقيات الدولية والتشريعات الوطنية المنظمة للتحكيم، فنجد أن اتفاقية المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار تشير إلى كتابة حكم التحكيم والتوقيع عليه من أعضاء المحكمة الذين أعطوا رأيهم في صالح هذا الحكم[2]، ولم ينص الشرع الجزائري صراحة على شرط الكتابة إلّا أنه أشار إلى البيانات الواجب أن يتضمنها حكم التحكيم، وتتمثل هذه البيانات في اسم ولقب المحكمين، تاريخ صدور الحكم ومكان إصداره، أسماء وألقاب الخصوم وموطن كل واحد منهم وتسمية الأشخاص المعنوية ومقرها الاجتماعي، أسماء وألقاب المحامين أو من مثل أو ساعد الأطراف عند الاقتضاء، على أن توقع أحكام التحكيم من قبل جميع المحكمين وفي حال امتناع الأقلية على التوقيع يشير بقية المحكمين إلى ذلك، ويرتب الحكم أثره باعتباره موقعاً من قبل جميع المحكمين[3].

ثانياً : المواعيد

تكتسي المواعيد أهمية بالغة في تسوية منازعات عقود الإنشاءات الهندسية الدولية، وكذلك الحال في إصدار أحكام التحكيم فتحديد المدة الزمنية التي يصدر فيها حكم التحكيم من شأنه أن يتم الفصل في المنازعة في حدود المهلة الزمنية التي اتفق عليها الأطراف، على عكس إصدار الأحكام القضائية التي تصدر أحكامها متى يرى القاضي أن جاهزة للفصل فيها، ما يضفي على التحكيم كوسيلة لتسوية منازعات عقود الإنشاءات الهندسية الدولية السرعة الفصل.

وتتفق مختلف الاتفاقيات الدولية والتشريعات الوطنية ولوائح التحكيم لمؤسسات التحكيم الدولية في تحديد مهلة زمنية معينة، إلّا أنها تختلف في مداها وتمديدها[4]، فألزم المشرع الجزائري المحكم

---

[1] منير عبد المجيد، قضاء التحكيم في منازعات التجارة الدولية، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، 1995، ص 257.

[2] المادة الثامنة والأربعون الفقرة الثانية من اتفاقية المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار، وما يستنبط ضمنا من نص هذه المادة أنه يمكن للأطراف الذين أعطوا رأياً مخالفاً في الحكم الصادر أن يمتنعوا عن التوقيع.

[3] المواد 1027، 1028 و 1030 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مرجع سابق.

[4] خالد كمال عكاشة، دور التحكيم في فض منازعات عقود الاشتثمار، دراسة مقارنة لبعض التشريعات في الدول العربية والأجنبية والاتفاقيات الدولية وخصوصية مركز واشنطن (***ICSID***)، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ، عمان، 2014، 260.

بإصدار حكمه في غضون أربعة أشهر من تاريخ تعيينه أو من تاريخ إخطار هيئة التحكيم غياب اتفاق الأطراف، ويمكن تمديده باتفاق الأطراف أو وفقا لنظام التحكيم أو من طرف رئيس المحكمة المختصة[1]، وألزم المشرع المصري المحكم بإصدار حكمه في الميعاد الذي اتفقت عليه الأطراف وفي غياب مثل هذا الاتفاق يتعين عليه أن يصدر حكمه خلال اثني عشرة شهراً من تاريخ بدء إجراءات التحكيم[2].

وبالنسبة لقواعد التحكيم الخاصة بغرفة التجارة الدولية فإن المدة التي يجب أن تصدر خلالها هيئة التحكيم حكمها النهائي هي ستة أشهر. ويبدأ سريان هذه المدة من تاريخ آخر توقيع لهيئة التحكيم أو للأطراف على وثيقة المهمة أو من تاريخ إخطار هيئة التحكيم من قبل الأمانة العامة باعتماد المحكمة لوثيقة المهمة، ويجوز للمحكمة تحديد مدة مختلفة بناء على الجدول الزمني للإجراءات المعد كما يجوز لمحكمة التحكيم تمديد المدة بناء على طلب مسبب من هيئة التحكيم أو من تلقاء نفسها إذا قررت أن ذلك ضروريًا[3].

هذا ما يجعل تسوية منازعات عقود الإنشاءات الهندسية الدولية بواسطة التحكيم من أهم الوسائل في الحصول على تسوية متخصصة ونهائية للمنازعة على سلم تصاعدي في أقل من اثني عشرة شهراً، وهي مدة هامة وقياسية بالنظر إلى تعقيد منازعات عقود التشييد والبناء والتي قد تستغرق تلك المدة لدى كوكبة الخبراء لتحليل المنازعات وتبسيط مضامينها عن عرضها على مختلف الأجهزة القضائية الرسمية.

ثالثاً : التسبيب

يقصد بالتسبيب بيان الأدّلة والحجج القانونية والواقعية التي تم الاعتماد عليها في إصدار حكم التحكيم، ويجب أن تكون أسباب منطوق حكم التحكيم مستمدة من الوقائع والقانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع وتناقش فيها إدعاءات ودفوع الأطراف خالية من أي تناقض[4].

---

[1] المادة 1018 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري لسنة 2008، مرجع سابق.

[2] المادة 27 من قانون التحكيم المصري لسنة 1994، مرجع سابق.

[3] المادة الحادية والثلاثون من قواعد التحكيم لغرفة التجارة الدولية، ص 35. والمادتين المادة الثالثة والعشرين فقرة 3 والرابعة والعشرين فقرة 2.

[4] فؤاد محمد محمد أبو طالب، التحكيم الدولي في منازعات الاستثمار وفقا لقواعد القانون الدولي العام، دراسة مقارنة ، دار الفكر الجامعي، 2010، ص ص 273-274.

وتلزم التشريعات الوطنية بتسبيب حكم التحكيم[1]، إلّا إذا اتفق الأطراف صراحة خلاف ذلك كما جاء في التشريع المصري حيث يجب أن يكون حكم التحكيم مسبباً إلا إذا اتفق طرفا التحكيم على غير ذلك، أو كان القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم لا يشترط ذكر الأسباب[2]. وفي القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي (الأونيسترال) جاء النص بوجوب أن يبين حكم التحكيم الأسباب التي ينص عليها الحكم، ما لم يكن الطرفان قد اتفقا على عدم بيان الأسباب أو ما لم يكن الحكم قد صدر بشروط متفق عليها[3].

ويهدف تسبيب أحكام التحكيم إلى اقتناع الأطراف بعدالة الحكم المتوصل إليه سواء من حيث تسلسل الإجراءات أو تطبيق العقد أو القانون، مما يدفعهم إلى احترامه بما يلمسون فيه من عدالة واحتراف. وفي الأحكام الصادرة في منازعات عقود الإنشاءات الهندسية الدولية ستساعد هيئة التحكيم في بناء أسباب أحكامها قرارات المهندس وقرارات مجلس المنازعات ومطابقتها لشروط العقد الموضوعية والقانون الموضوعي المطبّق على النزاع.

رابعا: المداولة

المداولة هي المشاورة بين أعضاء هيئة التحكيم (وفقا لشرط تسوية المنازعات في عقود الإنشاءات الهندسية الدولية تتكون هيئة التحكيم م ثلاثة أعضاء)، في منطوق حكم التحكيم والأسباب التي أدت إليه، وتأتي بعد انتهاء المرافعة[4]. وأوجب المشرع المصري المداولة لصدور حكم التحكيم وبأغلبية الآراء[5]، وهو ذات الحكم الذي انتهجه المشرع الجزائري عند تنظيم التحكيم بقوله تكون المداولات عند إصدار أحكام التحكيم سرية وبأغلبية الأصوات[6]. وفي قواعد التحكيم لغرفة التجارة الدولية الدولية إذا كانت هيئة التحكيم مكونة من أكثر من محكم، يصدر حكم التحكيم بالأغلبية، وإذا لم تتوفر الأغلبية يصدر الحكم من طرف رئيس هيئة التحكيم وبمفرده [7].

---

[1] تنص المادة 1027 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، مرجع سابق، " **يجب أن تتضمن أحكام التحكيم عرضا موجزاً عن إدعاءات الأطراف وأوجه دفاعهم يجب أن تكون أحكام التحكيم مسببة**".

[2] المادة الثالثة والأربعون الفقرة الثانية من قانون التحكيم المصري لسنة 1994، مرجع سابق.

[3] المادة الواحدة والثلاثون من قانون الأونيسترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي، مرجع سابق.

[4] خالد كمال عكاشة، مرجع سابق، ص259.

[5] المادة 40 من قانون التحكيم المصري لسنة 1994.

[6] المادتين 1025 و 1026 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري.

[7] المادة الحادية والثلاثون فقرة 1 من قواعد التحكيم لغرفة التجارة الدولية، ص 35.

وقاعدة الأغلبية تقتضي أن استعداد اثنين من الثلاثة محكمين المشكلين لهيئة التحكيم في منازعات عقود الإنشاءات الهندسية الدولية على الاتفاق منطوق حكم التحكيم ويؤيدون أسبابه في الفصل في المنازعة وتكون بذلك هيئة التحكيم ملزمة بأن تصدر حكماً ويحظر عليها أن تخطر الأطراف بأنها لم تتوصل إلى حل للمنازعة أو أنها ليس باستطاعتها استيعاب موضوع المنازعة أو غير قادرة على الفصل في المنازعة.

يقتضي التحكيم سرية الإجراءات إلا في الحدود التي يجيزها الأطراف، وهذه السرية تمتد إلى المداولة في منطوق حكم التحكيم فيحظ على غير أعضاء هيئة التحكيم حضور المناقشات الخاصة بإصدار حكم التحكيم وفي ذلك الوقاية من أي تأثير خارجي يشوش على قناعة هيئة التحكيم بالحلول التي يتم بموجبها تسوية المنازعة.

خامساً : مصاريف التحكيم

تشمل مصاريف التسبيق الذي يقدمه الطرف المدعي لبدء إجراءات التحكيم والمتثل في الدفعة المقدمة لتغطية مصاريف التحكيم (1)، والقرار المتضمن لمصاريف التحكيم الإجمالية (2) :

1) الدفعة المقدمة لتغطية مصاريف التحكيم[1]

يجوز للأمين العام بعد تسلم طلب التحكيم أن يطلب من المدعي تسديد دفعة مقدمة مؤقتة تحدد قيمتها بما يكفي لتغطية مصاريف التحكيم إلى حين إعداد وثيقة المهمة. وتعد أي دفعة مقدمة تسديداً جزئياً من قبل المدعي لأي دفعة من المصاريف التي تحددها المحكمة وفقا لهذه المادة السادسة والثلاثين. وتحدد المحكمة فور إمكان ذلك، قيمة الدفعة المقدمة بحيث تكفي لتغطية أتعاب ونفقات المحكمين والنفقات الإدارية لغرفة التجارة الدولية المتعلقة بالطلبات التي أحالها الأطراف إليها، وعند تقديم المدعى عليه لطلبات مقابلة بموجب المادة الخامسة أو غيرها، يجوز للمحكمة تحديد دفعات مقدمة منفصلة على حساب مصاريف الطلبات والطلبات المقابلة. وعندما تحدد المحكمة دفعات مقدمة منفصلة على حساب المصاريف يسدد كل طرف الدفعة المقدمة المتعلقة بطلباته.

ويجوز تعديل قيمة أي دفعة مقدمة على حساب المصاريف تكون المحكمة قد حددتها وفقا لهذه المادة السادسة والثلاثين في أي وقت أثناء التحكيم. وفي جميع الحالات، يجوز لأي طرف تسديد

[1] المادة السادسة والثلاثون من قواعد التحكيم لغرفة التجارة الدولية، ص 38.

أي نصيب من أية دفعة مقدمة على حساب المصاريف خاصة بالطرف الآخر إذا تخلف هذا الطرف الآخر عن دفع نصيبه.

يجوز للأمين العام، في حالة عدم الالتزام بطلب تسديد دفعة مقدمة على حساب المصاريف، بعد التشاور مع هيئة التحكيم، أن يطلب منها تعليق عملها ويحدد مهلة لا تقل عن 15 يوماً، وبانقضاء هذه المهلة تعتبر الطلبات ذات الصلة قد تم سحبها. وإذا رغب الطرف المعني في معارضة هذا الإجراء فعليه أن يقدم طلباً خلال المدة المذكورة آنفاً للبت في المسألة من قبل المحكمة. ولا يجوز منع هذا الطرف المعني بسبب هذا السحب من إعادة تقديم نفس الطلبات في تاريخ لاحق من خلال إجراء تحكيم آخر. وإذا تمسك أحد الأطراف بالمقاصة بخصوص أي طلب تؤخذ هذه المقاصة بعين الاعتبار عند تحديد الدفعة المقدمة لتغطية مصاريف التحكيم بنفس الطريقة المنطبقة على الطلب المستقل إلى الحد الذي قد تتطلب معه هيئة التحكيم من النظر في مسائل إضافية.[1]

2) القرار المتعلق بمصاريف التحكيم

تشمل مصاريف التحكيم أتعاب المحكمين ومصاريفهم، والنفقات الإدارية لغرفة التجارة الدولية التي تحددها المحكمة، وفقا للجدول المعمول به وقت البدء في التحكيم، وهي تشمل كذلك أتعاب أي خبراء تعينهم هيئة التحكيم ومصاريفهم وكذلك المصاريف القانونية المعقولة وغيرها من المصاريف التي تتكبدها الأطراف في التحكيم، ويجوز للمحكمة أن تحدد أتعاب المحكم أو المحكمين بمبلغ أعلى أو أدنى من المبلغ الذي سينتج عن تطبيق الجدول ذي الصلة إذا تقرر أن ذلك ضروريا نتيجة للظروف الاستثنائية للدعوى. كما يجوز لهيئة التحكيم في أي وقت أثناء إجراءات التحكيم اتخاذ أي قرارات تتعلق بمصاريف أخرى غير تلك التي تحددها المحكمة، كما يجوز لها أن تأمر بالسداد.

يحدد الحكم النهائي مصاريف التحكيم ويقرر من يتحملها من الأطراف أو النسبة التي يتحملها الأطراف من تلك المصاريف.وعند اتخاذ قرارات متعلقة بالمصاريف، يجوز لهيئة التحكيم أن تأخذ بعني الاعتبار الظروف التي تعتبرها ذات صلة، بما في ذلك مدى قيام كل طرف بالسير في التحكيم بطريقة سريعة واقتصادية، وفي حالة سحب كافة الطلبات أو إنهاء التحكيم قبل صدور حكم تحكيم نهائي، تحدد المحكمة الرسوم والأتعاب الخاصّة بالمحكمين والنفقات الإدارية الخاصة بغرفة التجارة الدولية. تفصل هيئة التحكيم في مسائل توزيع مصاريف التحكيم أو الأمور الأخرى المتعلقة

[1] المادة السادسة والثلاثون من قواعد التحكيم لغرفة التجارة الدولية، ص 39.

بالمصاريف، إذا لم يتفق الأطراف عليها. وإذا لم تكن هيئة التحكيم قد تشكلت في وقت السحب أو الإنهاء، يجوز لأي طرف أن يطلب من المحكمة أن تستكمل تشكيل هيئة التحكيم وفقا للقواعد بحيث يتسنى لهيئة التحكيم اتخاذ القرارات المتعلقة بالمصاريف[1].

الفرع الثاني

حالات بطلان حكم التحكيم

لكي يكون حكم التحكيم الصادر في منازعات عقود الانشاءات الهندسية الدولية منتجاً لآثاره لا بد وأن يتحاشى فيه أسباب بطلان أحكام التحكيم والتي قد يتعرض لها اتفاق التحكيم (أولاً)، أو تتعلق بهيئة التحكيم (ثانياً) أو بحكم التحكيم ذاته (ثالثاً).

أولاً : حالات البطلان المتعلقة باتفاق التحكيم.

اتفاق التحكيم كما سبق تفصيله من العقود الرضائية التي لابد من أن يلتقي فيها ايجاب وقبول الأطراف على شرط التحكيم المكون للشروط العامة لعقد الإنشاءات الهندسية الدولية، وكما تمت الإشارة إليه يجب أن يتضمن هذا الاتفاق إختيار التحكيم كوسيلة نهائية في تسوية المنازعات، وتحديد الجهة المختصة بالتحكيم والقواعد المطبقة عليه، وكذلك الإحالة على شرط التحكيم في عقود الإنشاءات الهندسية الدولية لا بد وأن تفسر بشكل قاطع في انصراف إرادة الأطراف في اللجوء إلى قضاء التحكيم.

ويبطل حكم التحكيم لفساد اتفاق التحكيم[2]، في حالة غياب اتفاق التحكيم (1)، أو تم إبطاله (2)، أو تم انقضاؤه لانتهاء مدته (3)، ونستعرض هذه الحالات كالآتي :

1) غياب اتفاق التحكيم

غياب اتفاق التحكيم موجب من موجبات الطعن بالبطلان في حكم التحكيم حيث تكرس الاتفاقات الدولية والتشريعات الوطنية المنظمة للتحكيم مبدأ الاختصاص بالاختصاص، الذي يستمد قوته من إرادة الأطرف عن طريق اتفاق الحكيم. جدير بالذكر أن قواعد التحكيم بغرفة التجارة الدولية تلزم الأطراف بإحضار صورة عن اتفاق التحكيم الذي يخول لها الاختصاص بالفصل في المنازعات واختصاصها، وفي هذه الحالة يصبح مستنفذاً إجرائياً ويحمي الحكم الصادر في تسوية منازعات عقود

[1] المادة السادسة والثلاثون من قواعد التحكيم لغرفة التجارة الدولية، ص 39.

[2] المادة 1058 والمادة 1056 ف 1 " إذا فصلت محكمة التحكيم بدون اتفاقية تحكيم أو بناء على اتفاقية باطلة أو انقضاء مدة الاتفاقية، قانون الاجراءات المدنية والادارية : " يجوز

الإنشاءات الهندسية من قابلية الإبطال، على اعتبار أن إفراغ إرادة المقاول وصاحب العمل في شرط تسوية المنازعات النموذجي كافٍ لصحة حكم التحكيم.

وتتحقق حالة عدم وجود اتفاق التحكيم متى ما ثبت عدم تحقق التراضي أي عدم وجود تلاقي إراداتين كما لو صدر الايجاب وقوبل بالرفض أو بالصمت غير المُلابس أو بقبول تضمن تعديلاً لم يحظ هو الآخر بقبول[1]. ويستشف ذلك من وثائق الدعوى وملابساتها إذا أنكره أحد الأطراف وتمسك به الطرف الآخر، فعند قضاء محكمة التحكيم في اختصاصها ويحوز الحكم حجيته، يصبح حكم الاختصاص مكّمل لحكم التحكيم.

2) بطلان اتفاق التحكيم

اتفاق التحكيم لا يعدو أن يكون عقداً من العقود الرضائية وتطبق عليه الأحكام العامة في العقود من رضا ومحل وسبب وشكل إذا ما اشترطه القانون، فيجب أن ينشأ صحيحاً ليرتب آثاره، كما يعد في حكم اتفاق التحكيم المكتوب كل إحالة في العقد إلى أحكام عقد نموذجي، أو اتفاقية دولية، أو أي وثيقة آخرى تتضمن شرط تحكيم إذا كانت الإحالة واضحة في اعتبار هذا الشرط جزءاً من العقد، وأن شرط التحكيم اللاحق للنزاع يجب أن يحدد المسائل التي يشملها التحكيم وإلّا كان باطلاً[2].

يكفي في عقود الانشاءات الهندسية الدولية الاتفاق على النص النموذجي، وهو كاف ليرتب الاتفاق آثاره على فرض استنفاذ إجراءات الحصول تسوية الأولية على الأقل والتي تشكل جزءاً لا يتجزأ من شرط تسوية المنازعات المؤدي إلى التحكيم.

3) انقضاء مدة اتفاق التحكيم.

يسقط اتفاق التحكيم في الحالة التي يتفق فيها الأطراف على أن تبدأ إجراءات التحكيم خلال مدة معينة من حدوث واقعة محددة مثل تاريخ بدء المنازعة أو الإخطار بقرار ما مثلاً ولم تبدأ الإجراءات خلال ذلك التوقيت، وفي هذه الحالة يسقط اتفاق التحكيم ويسترد الحق في اللجوء إلى القضاء.

[1] أحمد أبو الوفاء، نظرية الدفوع في قانون المرافعات، الإسكندرية، منشأة المعارف، 1988، ص 864.

[2] زياد بن أحمد القرشي، مرجع سابق، ص 364.

والحالة الأخرى التي يسقط فيها اتفاق التحكم هي الحالة التي تتجاوز فيها هيئة التحكيم المدة التي اتفق عليها الأطراف النزاع أو حددتها القواعد الإجرائية في إصدار الحكم المنهي للمنازعة فتلتزم هيئة التحكيم بتلك المدة[1].

يترتب على انقضاء ميعاد التحكيم دون صدور الحكم المنهي للخصومة انقضاء ولاية هيئة التحكيم، والحكم الذي يصدر بعد ميعاد التحكيم يكون باطلاً. وفي حال طلب من له مصلحة في تنفيذ حكم التحكيم الذي صدر بعد انقضاء ميعاد التحكيم تنفيذ ذلك الحكم، فإن للطرف الآخر التمسك ببطلان حكم التحكيم. وفي عقود الانشاءات الهندسية الدولية يسقط اتفاق التحكيم بعد فوات الأجل أجل 56 يوماً من إخطار الطرف للطرف الآخر بعدم الرضا على قرار مجلس المنازعات (DAAB) أو تجاوز المدة الاتفاقية للتحكيم وإذا لم تحدد بمضي ستة أشهر من بدء إجراءات التحكيم أو تقديم الطلب للأمانة العامة لغرفة التجارة الدولية.

ثانياً : حالات البطلان المتعلقة بهيئة التحكيم

تشمل حالات بطلان حكم التحكيم المتعلقة بهيئة التحكيم حالة مخالفة تشكيل هيئة التحكيم للقانون (1) وحالة تجاوز هيئة التحكيم بالفصل بما يخالف المهمة المسندة إليها (2). إخلال هيئة التحكيم بمبدأ الوجاهية (3).

1) مخالفة تشكيل هيئة التحكيم للقانون

مسألة تنظيم تشكيل هيئة التحكم متروكة للأطراف إلا في الحالة التي يتخلف فيها الأطراف في تسمية أعضاء هيئة التحكيم تساعد الغرفة التجارة الدولية الأطراف في عملية التعيين، وينبغي احترام النظام الإجرائي المنظم لتشكيل هيئة التحكيم سواء كان اتفاق تحكيم أو لائحة تحكيم أم القانون المطبق على الإجراءات من حيث عدد المحكمين وكيفية تعيينهم، والشروط الواجب توافرها فيهم، فبالرغم من تمتع الأطراف بحرية اختيار المحكمين إلاّ أن القانون ينصّ على شروط يجب أن يحترمها الأطرف عند الإختيار فالمحكم يجب أن يكون ذو أهلية ويعمل بشكل ومحايد ومستقل، ولم يسبق وأن حكم عليه بجنحة أو جناية مخلة بالشرف وأن لا يكون قد شهر افلاسه ولم يرد اعتباره فيها[2]، بحيث يبطل حكم

[1] زياد بن أحمد القرشي، حالات بطلان حكم التحكيم المتعلقة باتفاق التحكيم، مجلة الحقوق، العدد 1، المجلد 11، جامعة البحرين، 2013، ص 366

[2] المواد 1014، 1016 و 1017 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مرجع سابق.

التحكيم إذا قام أحد الأطراف بتعيين جميع المحكمين في حين يتطلب اتفاق التحكيم أن يشترك الطرفان في تعيينهم[1]. أو إذا تشكيلها الجماعي عدداً زوجياً.

وهي من الحالات التي تهدد بطلان حكم التحكيم الصادر في التحكيم متعدد الأطراف على النحو الذي تم تفصيله سابقاً فقد يختل مبدأ المساواة في إختيار أعضاء هيئة التحكيم.

2) فصل هيئة التحكيم بما يخالف المهمة المسندة إليها

تحدد وثيقة المهمة في القواعد الإجرائية لغرفة التجارة الدولية المسائل التي يشملها التحكيم، والتي تستنبطها أساساً من اتفاق التحكيم وطلب التحكيم والوثائق المرتبطة به، وتلزم التشريعات الوطنية أن يحدد الأطراف عند لجوئهم إلى التحكيم النطاق الموضوعي لاتفاق التحكيم بعرض عن موجز عن الوقائع التي أدت إلى النزاع وأساس المطالبة في العقد أو القانون ويشكل نطاق ولاية القضائية للمحكم[2]. ومن حالات بطلان حكم التحكيم لتجاوز هيئة التحكيم المهمة المسندة إليها مخالفة هيئة التحكيم المهمة المسندة إليها للقانون الموضوعي أو الإجرائي الذي اتفق عليه الأطراف[3].

وبالرجوع إلى شرط تسوية المنازعات المؤدي إلى التحكيم وإجراءات التسوية الأولية فإن موضوع النزاع محدد بموضوع المطالبة التي أصدر فيها مجلس المنازعات قراره، ويمكن أن يتم التساؤل حول إمكانية التوسع في موضوع المطالبة أمام هيئة التحكيم وهل يكمن الحل في فصل الطلبات وإعادة تصعيد المنازعات الجديدة على سلم شرط تسوية منازعات عقود الانشاءات الهندسية الدولية أو مواصلة الفصل فيها على ضوء ما تم مناقشته في الإحالة المبكرة على التحكيم.

---

[1] محمود مختار البريري، التحكيم التجاري الدولي، الطبعة الرابعة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2014، ص 260.

[2] وهو الحكم الذي تضمنته المادة 1448 من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي : "يجب تحت طائلة البطلان أن تحدد اتفاقية التحكيم موضوع النزاع... "، والمادة 1012 فقرة 2 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية "يجب أن يتضمن إتفاق التحكيم ، تحت طائلة البطلان ، موضوع النزاع وأسماء المحكمين، أو كيفية تعينهم." ، والمادة الثلاثون فقرة 1 من قانون التحكيم المصري لسنة 1994 " يرسل المدعي خلال الميعاد المتفق عليه بين الطرفين أو الذي تعينه هيئة التحكيم إلى المدعي عليه وعلى كل واحد من المحكمين بياناً مكتوباً بدعواه يشتمل على اسمه وعنوانه ... وشرح لوقائع الدعوى وتحديد للمسائل محل النزاع وطلباته وكل أمر آخر يوجب اتفاق الطرفين ذكره في هذا البيان".

[3] *Christophe Seraglini, Jerome Ortscheidt, Droit de l'arbitrage interne et inter et international, Montchrestien lextenso éditions 2013, p 885.*

3) إخلال هيئة التحكيم بمبدأ الوجاهية

من المبادئ الأساسية التي تقوم عليها الخصومة مبدأ الوجاهية[1]، ومؤداه وجوب مواجهة الخصوم لبعضهم البعض بادعاءاتهم و دفعوهم والمواجهة في الإجراءات والسماعات والتحقيقات، ويحقق مبدأ الوجاهية الحق في الدفاع وهو مبدأ أساسي في التقاضي، وبمقتضاه يكون لكل خصم الحق في الاطلاع على كل مستند، أو إجراء، أو واقعة، أو سبب يدلي به الخصم الآخر، وتمكينه منها ومناقشتها وإبداء موقفه ودفاعه وإيضاحاته حولها ضمن مهلة معقولة، ويقتضي تمكين الخصوم من الإطلاع على أي مسألة أثارتها هيئة التحكيم من تلقاء نفسها ومناقشتها وإبداء وجهة نظرهم حولها[2]، وتجعل التشريعات من الإخلال بمبدأ الوجاهية موضوع دعوى بطلان حكم التحكيم[3].

ويتصل مبدأ الوجاهية بالنظام العام الدولي، ففي أي مسألة متعلقة بالواقع أو القانون يجب على هيئة التحكيم التعليق عليها[4]، فإذا صدر حكم التحكيم رغم عدم تقديم أحد الأطراف لدفاعه بسبب حرمانه من الإطلاع على تقرير خبير أو مستندات قدمها الطرف الآخر كان ذلك مسوغاً لرفع دعوى البطلان، وفي الحالة التي تتاح فيها الفرصة ويمتنع الطرف عن الحضور بغية عرقلة الإجراءات يصدر المحكم حكمه رغم عدم سماعه. وعلى الطرف الذي يتمسك بمخالفة مبدأ الوجاهية أن يقد الدليل الفعلي على ذلك[5].

ثالثاً : حالات البطلان المتعلقة بحكم التحكيم

يمكن أن يكون حكم التحكيم ذاته سبباً في بطلانه وذلك في الحالة التي تنعدم فيها أسبابه أو تكون متناقضة (1) أو الحالة التي يخالف فيها حكم التحكيم النظام العام الدولي (2).

1) انعدام أسباب الحكم أو تناقضها

تسبيب أحكام التحكيم من الشروط الجوهرية في حكم التحكيم كما سبق بيانه في شروط حكم التحكيم سابقاً، فبالإضافة إلى اهتمام التشريعات واللوائح المنظمة للتحكيم بوجوب تسبيب حكم

---

[1] المادة الثالثة من قانون الإجراءات المدنية والإدارية " ... يلتزم الخصوم والقاضي بمبدأ الوجاهية"

[2] حفيظة السيدة الحداد ، الطعن بالبطلان على أحكام التحكيم الصادرة في المنازعات الخاصة الدولية، مرجع سابق، 195.

[3] المادتين 1058 و 1056 فقرة 3 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، يكون حكم التحكيم موضوع طعن بالبطلان إذا لم يراع فيه مبدأ الوجاهية.

[4] محمود مختار البربري، مرجع سابق، ص 264.

[5] علي بركات، الطعن في أحكام التحكيم، دار النهضة العربية، القاهرة، 2003، ص 65.

التحكيم[1]، وفي هذا الاتجاه يعتبر القضاء الفرنسي أن تسبيب أحكام التحكيم يجب أن يتضمن حداً أدنى شروط وقواعد التسبيب، وعدم التناقض فيها، لأن تناقض الأسباب يعتبر مساوياً لانعدامها وأن العيب الناتج في تناقض الأسباب في حكم التحكيم يشكل بالضرورة سبباً في انتقاده وتعريضه للبطلان [2].

2) مخالفة حكم التحكيم للنظام العام الدولي

تشكل مخالفة حكم التحكيم للنظام العام الدولي سبباً لبطلانه، والنظام العام الدولي هو النظام العام للقانون التجاري الدولي ويشكل الجانب الآمر في القواعد القانونية عبر الدولية الذي لا يجوز للعاملين في مجال التجارة الدولية مخالفة أحكامه إن من حيث اخيارهم للقانون الواجب التطبيق على علاقتهم أو من حيث موضوعها، ويتحقق بطلان حكم التحكيم في منازعات عقود الانشاءات الهندسية الدولية لمخالفته النظام العام الدولي في مسائل إمكانية لجوء الدولة والأشخاص المعنوية العامة للتحكيم والمنازعات المتعلقة بعمولات ورشاوى في إطار العلاقات الخاصة[3].

المطلب الثاني

إنفاذ حكم التحكيم

حكم التحكيم نهائياً في تسوية منازعات عقود الإنشاءات الهندسية الدولية ، إلاّ أن تنفيذه لا يتم مباشرة ونتعرض فيما يلي إلى الإجراءات المتبعة في تنفيذ أحكام التحكيم الدولية **(الفرع الأول)**، ومدى قابلية هذه الأحكام للطعن فيها **(الفرع الثاني)**.

الفرع الأول

تنفيذ حكم التحكيم.

حكم التحكيم هو الهدف المنشود من إعمال شرط التحكيم في منازعات عقود الإنشاءات الهندسية الدولية ومن أهم المشكلات التي تواجه أحكام التحكيم مسألة تنفيذ تلك الأحكام، وتشكل مسألة

---

[1] نص في المادة 1484 فقرة 5 من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي على إمكانية رفع دعوى البطلان في كل الحالات المنصوص عليها في المادة 1480 ومنها مخالفة المادة 1471 فقرة 2 التي تنص على وجوب التسبيب للحكم التحكيمي، و هو ما يتطابق مع نص المادة 1027 " يجب أن تكون أحكام التحكيم مسببة" والمادة 1058 و 1056 فقرة 5 وبموجبها يكون حكم التحكيم موضوع دعوى بطلان إذا لم تسبب محكمة التحكيم حكمها أو إذا وجد تناقض في الأسباب.

[2] Christophe Seraglini , Op.Cit, P 382-383.

أنظر أيضاً نبيل صقر، الوسيط في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، درا الهدى ، عين مليلة، الجزائر ص 267

[3] باسود عبد المالك، ما هية النظام العام الدولي في التحكيم التجاري الدولي، مجلة المعيار، المركز الجامعي تسمسيلت ، الحجم 5، الرقم 09، ص 278.

تنفيذ أحكام التحكيم حجر الزاوية في نظام التحكيم وتحدد مدى فعاليته كوسيلة لتسوية المنازعات، وقد تكون المسائل المتعلقة بتنفيذ أحكام التحكيم محددة الأبعاد في قانون وطني معين لكن تتفاقم اشكالاتها وتزداد آثارها إذا ما ارتبط التنفيذ بأكثر من نظام قانوني[1].

وضعت الاتفاقيات الدولية الأسس والضوابط التي تحكم تنفيذ أحكام التحكيم الدولية، في شكل قانون دولي اتفاقي بشأن الاعتراف بأحكام التحكيم وتنفيذها، ما يشكل دعامة في إنفاذ أحكام التحكيم ونفصل ذلك على ضوء الاتفاقيات الدولية (أولاً) وإجراءات تنفيذ أحكام التحكيم (ثانياً).

أولاً : الاتفاقيات الدولية ضمانة لتنفيذ أحكام التحكيم

من بين أهم الاتفاقيات الدولية التي تعنى بتنفيذ أحكام التحكيم الدولية الاتفاقيات التالية :

1) اتفاقية نيويورك لسنة 1958 :

اهتمت هذه الاتفاقية بمعالجة مسألة الاعتراف وتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية في إقليم الدولة المنضم إليها، وأحكام التحكيم المشمولة بهذه الاتفاقية هب أحكام التحكيم "غير المحلّية" اي تلك الصادرة خارج أقليم الدولة أو إذا اعتبر أن التحكيم دوليا وفقا لقانونها الداخلي إذا صدر التحكيم فيها، و وأهم ملامح هذه الاتفاقية أنها تأخذ بمعيار مكان إصدار الحكم فيها، وتسعى اتفاقية الاعتراف بقرارات التحكيم الأجنبية وإنفاذها إلى توفير معايير تشريعية مشتركة بشأن الاعتراف باتفاقات التحكيم وكذلك اعتراف المحاكم بقرارات التحكيم الدولية وإنفاذها، وتهدف الاتفاقية إلى عدم التمييز تجاه قرارات التحكيم الأجنبية، ومن ثم فإن الاتفاقية تلزم الدول الأطراف بضمان الاعتراف بتلك القرارات واعتبارها عموما قابلة للإنفاذ في ولاياتها القضائية على غرار قرارات التحكيم المحلية، كما أن من الأهداف التبعية التي ترمي إليها الاتفاقية أنها تقتضي من محاكم الدول الأطراف أن تجعل اتفاقات التحكيم ذات مفعول تام، وذلك باقتضائها من المحاكم حرمان الطرفين من سبل اللجوء إلى المحكمة إخلالا باتفاقهما على إحالة مسألة خلاف إلى هيئة تحكيم[2].

---

[1] جمال الدين صلاح الدين، مصيلحي محمود، الفعالية الدولية لقبول التحكيم في منازعات التجارة الدولية، دراسة في ضوء أهم وأحدث احكام التحكيم الدولي، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2014، 117.

[2] القانون رقم 88-18 المؤرخ في 12 جويلية 1988، المتضمن الانضمام إلى الاتفاقية التي صادق عليها مؤتمر الأمم المتحدة في نيويورك بتاريخ 10 جوان 1958 والخاصة باعتماد قرارات التحكيمية الأجنبية وتنفيذها.

2) الاتفاقية الأوروبية للتحكيم التجاري الدولي سنة 1961

هي اتفاقية جاءت لمعالجة كافة المسائل التي يثيرها التحكيم التجاري الدولي بدءً بالاتفاق على اللجوء إلى التحكيم إلى غاية تنفيذ حكم التحكيم أو رفض تنفيذه ، كما أنها تسري بصورة وبشكل واضح على العمليات التجارية الدولية، على العكس من اتفاقية نيويورك التي قصرت أحكامها على مسألة الاعتراف وتنفيذ أحكام التحكيم الصادرة في المنازعات التجارية والمدنية [1].

3) القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي "اليونسترال":

يهدف هذا القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي لمنظمة الأمم المتحدة إلى مساعدة الدول على إصلاح وتحديث قوانينها المتعلقة بإجراءات التحكيم لمراعاة السمات والاحتياجات الخاصة للتحكيم التجاري الدولي، ويتناول النص النموذجي جميع مراحل عملية التحكيم، من اتفاق التحكيم، وتكوين هيئة التحكيم واختصاصها، ونطاق تدخل المحكمة من خلال الاعتراف بقرار التحكيم وإنفاذه، ويجسد القانون توافقا عالميا في الآراء بشأن الجوانب الرئيسية لممارسات التحكيم الدولي، بعد أن قبلت به دول من جميع المناطق ومن مختلف النظم القانونية أو الاقتصادية في العالم، وقد اعتمدت الأونسيترال، في 7 جويلية 2006، تعديلات على المواد 1،2، 7، 35، كما اعتمدت الفصل الرابع ألف الجديد لكي يحل محل المادة 17، والمادة 2 ألف الجديدة، ويقصد بالصيغة المنقحة للمادة 7 أن تحدث الشرط المتعلق بشكل اتفاق التحكيم لكي يوافق ممارسات العقود الدولية على نحو أفضل، ويرسى الفصل الرابع ألف المستحدث نظاما قانونيا أشمل للتعامل مع التدابير المؤقتة التي تتخذ دعما للتحكيم، واعتبارا من عام 2006، أصبحت الصيغة المعيارية للقانون النموذجي هي صيغته المعدلة، ويستنسخ أيضا النص الأصلي لعام 1985 نظرا إلى وجود العديد من التشريعات الوطنية التي سُنّت استنادا إلى هذه الصيغة الأصلية [2].

[1] خالد محمد القاضي، موسوعة التحكيم التجاري الدولي في منازعات المشروعات الدولية المشتركة مع إشارة خاصة لأحدث احكام القضاء المصري، دار الشروق، الطبعة الرابعة، القاهرة، 2002، ص 125.

[2] https://uncitral.un.org/en/texts/arbitration/modellaw/commercial_arbitration

4) معاهدة "جنيف" للتحكيم عام 1961:

أوجبت تلك المعاهدة أن يرد اتفاق التحكيم علي نزاع قابل للتسوية بطريق التحكيم فهو موضوع المنازعات التي يشملها اتفاق التحكيم والتي ينص علي حلها بطريق التحكيم، وفي بعض الأحيان لا يتضمن الاتفاق الإشارة فقط إلي النزاع في موضوع معين كأن يقال أن الخلافات التي ستنشأ بين الطرفين بالنسبة لنوعية البضاعة يصار إلي حلها بالتحكيم، او يقال أن جميع المنازعات التي ستنشأ عن تنفيذ العقد يصار إلي حلها بالتحكيم، هذا في حالة وضع شرط التحكيم في العقد، أما في حالة عدم وجود مثل هذا الشرط في اتفاق التحكيم يتم بعد نشوء الخلاف أو النزاع، وفي هذه الحالة يكون موضوع النزاع معروفا، ويمكن تحديده بدقة أو بشكل عام دون تفصيل أوجه النزاع[1].

ثانياً : إجراءات تنفيذ أحكام التحكيم وفقا للقانون الجزائري

انضمت الجزائر إلى اتفاقية نيويورك للاعتراف بأحكام التحكيم الأجنبية وتنفيذها وانعكس ذلك على الأحكام التي جاء بها قانون الإجراءات المدنية والإدارية سنة 2008 في تنظيم أحكام التحكيم الدولية، وذلك يأتي في إجراءاين جوهريين يتعلقان بالإعتراف بأحكام التحكيم الدولية (1) ، والأمر بتنفيذ حكم التحكيم (2).

1) دعوى الاعتراف بحكم التحكيم

يتم الاعتراف بأحكام التحكيم الدولي في الجزائر إذا أثبت من يتمسك بها وجودها، وكان هذا الاعتراف غير مخالف للنظام العام الدولي، وتعتبر قابلة للتنفيذ في الجزائر وبنفس الشروط، بأمر من رئيس المحكمة التي صدر دائرة اختصاصها أو محكمة محل التنفيذ إذا كان التحكيم موجوداً خارج الإقليم الوطني[2]، حيث يثبت حكم التحكيم بتقديم أصل الحكم مرفقا باتفاقية التحكيم أو بنسخ عنهما تستوفي شروط صحّتها وعلى الطرف الذي يهمه التعجيل أن يودع هذه الوثائق بأمانة ضبط المحكمة القضائية المختصة[3].

---

[1] أمجد فهد الملحم، التحكيم التجاري الدولي دراسة تحليلية لقوانين التحكيم وتأثيرها في دولة الإمارات العربية المتحدة، أطروحة ماجستير، الأكاديمية العربية البريطانية للتعليم العالي، 2010، ص 17.

[2] المادة 1051 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مرجع سابق.

[3] المادتين 1052 و 1053 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مرجع سابق.

2) دعوى طلب تنفيذ حكم التحكيم

يكون حكم التحكيم النهائي أو الجزئي أو التحضيري قابلاً للتنفيذ بأمر من رئيس المحكمة التي صدر في دائرة اختصاصها ويودع أصل الحكم لدى أمانة ضبط المحكمة من الطرف الذي يهمه التعجيل، ويتحمل الأطراف نفقات إيداع العرائض والوثائق وأصل حكم التحكيم. يفصل رئيس المحكمة في طلب تنفيذ حكم التحكيم برفض التنفيذ أو الأمر بالتنفيذ وفي هذه الأخيرة يسلم رئيس أمناء الضبط نسخة رسمية ممهورة بالصيغة التنفيذية من حكم التحكيم لمن يطلبها من الأطراف[1]. وتتبع نفس الإجراءات من أجل تنفيذ أحكام التحكيم المشمولة بالنفاذ المعجل[2].

الفرع الثاني

طرق الطعن في أحكام التحكيم

تصدر قرارت التحكيم وفقا لقواعد غرفة التجارة الدولية، فإن قرار التحكيم يكون نهائياً وذلك بمجرد خضوع الأطراف للتحكيم وفقا لتلك القواعد، ويعتبر تنازلاً عن كل سبل الطعن المفتوحة لهم قانوناً، مع تعهدهم بتنفيذ القرار دون إبطاء[3]، إلاّ أنه ووفقا للتشريع الجزائري يمكن أن يكون حكم التحكيم موضوع دعوى البطلان (أولا)، أو تكون الأوامر الصادرة بالاعتراف أو بتنفيذ أحكام التحكيم قابلة للطعن فيها (ثانياً).

أولاً : دعوى بطلان حكم التحكيم

تصدر الأوامر بتنفيذ حكم التحكيم نهائية ولا تقبل أي طعن، غير أن الطعن ببطلان حكم التحكيم يرتب بقوة القانون الطعن في أمر التنفيذ[4]، وترفع دعوى بطلان حكم التحكيم إلى الجهة القضائية للدولة المطلوب التنفيذ على أراضيها وتختلف دعوى الطعن ببطلان حكم التحكيم عن الطرق المقررة للطعن والمنصوص عليها في التشريعات الإجرائية[5].

---

[1] المادة 1036 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مرجع سابق.

[2] المادة 1037 من قانون الإجراءات المدنية والإداري، مرجع سابق.

[3] المادة 43 فقرة 4 من القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي لمنظمة الأمم المتحدة لسنة 2006.

[4] المادة 1058 فقؤة 2 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مرجع سابق.

[5] " طرق الطعن العادية هي الاستئناف والمعارضة..."، المادة 313 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مرجع سابق.

حدد المشرع ميعاد دعوى البطلان في حكم التحكيم في أجل أقصاه شهر واحد من تاريخ النطق بحكم التحكيم[1]، ويتم الفصل في دعوى البطلان بقبول طلب دعوى البطلان وإبطال حكم التحكيم المطعون فيه، أو رفض طلب دعوى البطلان، ولا يجوز للقاضي أن يعيد النظر في موضوع النزاع من جديد.

وترتب دعوى البطلان بمجرد رفعها وقف تنفيذ حكم التحكيم ذلك أن الاستمرار في التنفيذ من شأنه أن يؤدي إلى استحالة رجوع الحالة إلى ما كانت عليها قبل التنفيذ[2]، وهو الأثر التي رتبته المشرع الجزائري حيث تقضيان بأن الطعن بدعوى البطلان وأجل ممارسته يوقف التنفيذ[3].

وغني عن البيان الإجراءات الشكلية والموضوعية المتبعة في رفع الدعاوى والأساس التي تقوم عليه وفقا لما تم التطرق إليه أعلاه بشأن قابلية أحكام التحكيم للطعن.

ثانياً : طرق الطعن العادية

وضع المشرع الجزائري مبدأ بعدم جواز الطعن في أحكام التحكيم الصادر خارج الجزائر، غير أنّه جعل الأوامر المتعلقة بالاعتراف وتنفيذ أحكام التحكيم الدولي قابلة للطعن فيها بطرق الطعن العادية وغير العادية.

يكون قابلاً للإستئناف الأمر القاضي برفض الاعتراف أو برفض التنفيذ وبنفس الأسباب الموجبة لدعوى البطلان[4]، في أجل شهر واحد من تاريخ التبليغ الرسمي لأمر التنفيذ ويرفع الطعن بالاستئناف أمام المجلس القضائي الذي صدر في دائرة إختصاصه الأمر بالإعتراف أو الأمر بتنفيذ حكم التحكيم الدولي في أجل شهر من التبليغ الرسمي لهذا الأمر[5]. ويكون له أثر وقف تنفيذ حكم التحكيم[6].

---

[1] المادة 1059 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مرجع سابق.

[2] قطاف حفيظ، مجال تدخل القضاء في خصومة التحكيم التجاري الدولي على ضوء قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد (09- 08)، مذكرة ماجستير، جامعة محمد لمين دباغين، سطيف 2، 2015.

[3] المادتين 1058 و 1060 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مرجع سابق.

[4] المادة 1055 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مرجع سابق.

[5] المادة 1057 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مرجع سابق.

[6] المادة 1060 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مرجع سابق.

الخاتمة :

من خلال دراسة وسائل تسوية المنازعات في عقود الانشاءات الهندسية الدولية من حيث فعالية شرط تسوية المنازعات في عقود الانشاءات الهندسية في التصدي لظاهرة منازعات عقود البناء والتشييد الدولية، تبين لنا وأن هذه الوسائل تتمثل في مجموعة من الخطوات التي يتفق عليها المقاول وصاحب العمل لتسوية المنازعات المتعلقة بتنفيذ العقد أو الناشئة عنه، وقد جاءت هذه الوسائل نتيجة تعديلات في شرط تسوية المنازعات في عقود الانشاءات الهندسية الدولية مرتبة في صياغة محكمة محددة الأبعاد واضحة الدلالات، تهدف إلى تجنب المنازعات والسلاسة في الإجراءات وفرز المنازعات، كل ذلك، بهدف التخفيف من ظاهرة المنازعات التي تتميز بها عقود البناء والتشييد الدولية.

ومن خلال دراستنا لهذا الموضوع يمكن أن نستنتج ما يلي :

1) توفر الوسائل في شرط تسوية المنازعات إنذاراً مبكراً يستجيب لمتطلبات السيطرة على الخلافات والتسوية الفورية لها قبل أن تتطور لتصبح منازعات، وتوفر بذلك إمكانية تجنب المنازعات ومنع تراكمها واتساع نطاقها. فإعمال الوسائل في شرط تسوية منازعات عقود الانشاءات الهندسية عن طريق الإخطارات والمطالبات التي تشكل النواة الأساسية لمنازعات عقود الانشاءات الهندسية الدولية ينذر الأطراف باحتمالية نشوء منازعة ويحثهم للمضي قدماً من أجل الحصول على اتفاق أو قرار فيها.

2) تأخذ الوسائل في شرط تسوية المنازعات في عقود الإنشاءات الهندسية منحى تصاعدي، ويمكن تشكيلها في هرم، قاعدته المساعي والجهود الذي يبذلها المهندس من أجل إيجاد صيغة توافقية لتحديد المطالبات، وفي الحالة التي يكون فيها التوصل إلى اتفاق ميئوس منه، يعمل المهندس على تحديد المطالبة في حيدة وعدالة بموجب قرار، وعلى الرغم من أنّه معين من طرف صاحب العمل مما قد يثير شبهة المساس بمتطلبات الحياد، إلاّ أنّه ثبت أن دوره له من الفاعلية والنجاعة في التركيز على مواصلة تنفيذ المشروع الإنشائي من جهة، وإمكانية مراجعة القرارات الصادرة عنه في المستوى الأعلى من جهة ثانية. كما أن القرارات الصادر عن مهندس العقد في تحديد المطالبات هي قرارات ملزمة وغير نهائية، ويضمن تنفيذها وجود ترتيبات مالية لصاحب العمل يتم من خلالها صرف المبالغ التي تضمنها قرار المهندس بصفة فورية للمقاول، أو الأمر بتمديد مدة الإنجاز.

3) يشكل مجلس تجنب وتسوية المنازعات (DAAB) كوسيلة حديثة ومبتكرة في تسوية منازعات عقود الانشاءات الهندسية الدولية دعامة إضافية لتجنب المنازعات، من خلال إصدار توصيات غير ملزمة للأطراف للقيام بأعمال من شأنها تجنب المنازعات كما يقدم هذا المجلس مساعدة

غير رسمية من خلال مساعدة الأطراف على تجنب المنازعات والتوصية بالحلول المتاحة حال نشوئها في إطار دوره الاستشاري لكل من المقاول صاحب والعمل، أو من خلال إصدارا قراره بشأن الإحالة الرسمية للمنازعات الناشئة عن العقد ليتولى مراجعة أي عمل قام به المهندس في إطار موضوع المنازعة ومن ثمة يقوم بتأييده أو إلغائه أو تعديله. ويصدر قرار مجلس تجنب وتسوية المنازعات بصفة ملزمة وغير نهائية، وأثبتت السوابق أن أغلب عقود البناء والتشييد الدولية التي اعتمد فيها على مجلس للمنازعات تم تسوية أغلب المنازعات وفقا لقرارات هذه المجالس.

4) يعمل المهندس ومجلس تجنب وتسوية المنازعات على ترشيح المنازعات، إذ يعملان على معالجة الخلافات والمطالبات، بموجب اتفاقات أو قرارات صادرة من أشخاص مؤهلة من ذوي الخبرة والحياد في صناعة الإنشاءات، ويتمكن الأطراف من الحصول على قرار مسبب وملزم يمكن من الحصول على تسوية أولية للمنازعة، إلى أن تتم مراجعة هذا القرار أو إلغاؤه بإحدى وسائل تسوية المنازعات اللاحقة له، في حال التعبير عن عدم الرضا على قرار مجلس تجنب وتسوية المنازعات.

5) يمكن اتفاق التسوية الودية من تبريد المنازعة، ويعمل على إعادة التواصل بين الأطراف بشأن المسألة الخلافية في محاولة لتقريب وجهات النظر قصد التوصل إلى تسوية ودّية للمنازعة، ويخصص مساحة أكبر لإرادة الأطراف في اختيار ما يرونه مناسباً من وسائل للتسوية الودية.

فالدخول في محادثات بين الأطراف من أجل التوصل إلى حل للمنازعة القائمة أو الاستعانة بطرف ثالث محايد ومؤهل، من شأنه تجزئة المنازعة إذا كانت قابلة للتجزئة فيتم الاتفاق على أجزاء منها عن طريق الوسائل الودية ومواصلة التحكيم في الأجزاء المتبقية منها.

6) يشكل التحكيم الوسيلة النهائية لتسوية المنازعة، مع الزامية استنفاذ الاجراءات الممهدة له، ويوفر التحكيم المؤسسي الدولي قواعد إجرائية لتسوية المنازعات، تكملها الشروط التعاقدية في عقد الإنشاءات الهندسية الدولية، للتصدي لإشكالات تعدد الأطراف والمصالح في عقود البناء والتشييد الدولية عن طريق ضم التحكيمات أو التحكيم المتعدد الأطراف، وتتيح الفرصة للحصول على حكم مسبب، عادل ومحايد منهي للمنازعة وقابلاً للتنفيذ.

7) توفر الوسائل المعتمدة في تسوية منازعات عقود الانشاءات الهندسية الدولية الجهد والاقتصاد في التكاليف، من حيث السرعة في تسوية المنازعة وفي الكثير من الأحيان من أشخاص يعاصرون تنفيذ الأشغال ومن موقع المشروع الانشائي، ومن حيث الطبيعة الملزمة للقرارات الصادرة في كل مرحلة من مراحل تسوية المنازعة .

8) تحد الوسائل في شرط تسوية منازعات عقود الانشاءات الهندسية الدولية من مخاطر المنازعات و تكسب الأطراف حق التوقع المشروع لمآل الخلافات الناشئة واليقين في عدالة القرارات المتعلقة بتسويتها ما يساهم في استقرار توازنات العقد وتحقيق الأمان القانوني.

وبالتالي فإن الوسائل في شرط تسوية منازعات عقود الإنشاءات الهندسية تمكن من تحقيق الفاعلية في تصفية وترشيح المنازعات المتعلقة بأعمال التشييد والبناء الدولية من خلال اتباع الخطوات اللازمة لتجنبها أو التوصل إلى اتفاق بشأنها أو الفصل فيها بصفة ملزمة ثم نهائية. ما يمكن طرح الاقتراحات التالية :

– تكثيف الدراسات حول عقود البناء والتشييد الدولية بصفة عامة وعقود الانشاءات الهندسية الدولية بصفة خاصة، كون الدراسة ركزت على وسائل تسوية المنازعات ولم يحتمل نطاقها التطرق إلى جميع شروط عقد الانشاءات الهندسية الدولية.

– تنظيم ملتقيات وطنية أو دولية تخص العقود الدولية للانشاءات، منازعاتها ووسائل تسويتها.

وبمناسبة تسوية منازعات في مجال الانشاءات الدولية نهيب بالمشرع الجزائري ما يلي:

– استدراك التداخل في تحديد مصطلحي الوسائل البديلة والوسائل الودية في التشريع الجزائري سيما في تنظيم الصفقات العمومية عن طريق تنظيم الوسائل الودية في تسوية منازعات الأشغال العامة الدولية خارج القضاء في ظل ارتباط تطبيق الوسائل الودية بعد الاحالة على القضاء وفقا للتنظيم ساري المفعول.

– الانفتاح على العقود النموذجية المعنية بالمقاولات الدولية للإنشاءات ومنها عقود الإنشاءات الهندسية الدولية، وإعادة النظر في آليات تسوية المنازعات الناشئة عن صفقات الأشغال الدولية، وتنظيم الحلول الودّية التي تمكن من التوصل إلى تسوية سريعة واقتصادية وتمكن من تنفيذ موضوع الصفقات العمومية، كإدراج مجالس المنازعات كآلية ودّية لما تتمتع به من فاعلية ونجاعة في تسوية منازعات عقود البناء والتشييد الدولية.

– اعداد عقد نموذجي موحد لمقاولات البناء والتشييد يستجيب للمعايير العالمية، يعتمد فيه على شرط تسوية متعدد المستويات لمراجعة والفصل في المنازعات الناشئة عنها.

قائمة المراجع :

- **المصادر** :

1. القرآن الكريم
2. السنة النبوية
3. مجد الدين الفيروز أبادي، معجم القاموس المحيط، المجلد الرابع، دار الفكر، بيروت 1978.
4. إبراهيم مصطفى وآخرون، المعجم الوسيط في اللغة العربية، الطبعة الرابعة، مكتبة الشروق الدولية، مصر، 2008.

- **الاتفاقيات الدولية، القوانين واللوائح:**

الاتفاقيات الدولية:

1. اتفاقية عمان العربية للتحكيم التجاري الدولي لسنة 1987.
2. اتفاقية واشنطن لتسوية منازعات الاستثمار بين الدول ورعايا الدول الأخرى ، الأمر 95-04 المؤرخ في 1995/01/21، وصادقت عليها بموجب المرسوم الرئاسي 95-346 المؤرخ في 1995/10/30، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية رقم 66 لسنة 1995 بتاريخ 1995/11/05.
3. دليل الأونيسترال النموذجي للتوفيق التجاري الدولي الصادر عن لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي سنة 2002، والمعدل سنة 2008.
4. قانون اليونيسترال النموذجي للجنة الأمم المتحدة للقانون للتوفيق التجاري الدولي مع دليل اشتراعه واستعماله لسنة 2002، الأمم المتحدة نيويورك، 2004.

القوانين:

5. القانون 16-09 المؤرخ في 2016/08/03 المتعلق بترقية الاستثمار، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية، رقم : 46 لسنة 2016.
6. القانون 09-08 المؤرخ في 2008/02/25، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية رقم 21، بتاريخ 2008/04/23.

7. المرسوم الرئاسي رقم : 15-247 المؤرخ في 2015/09/16 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية العدد 50 لسنة 2015 ، بتاريخ 2015/09/20.

8. المرسوم الرئاسي رقم 88/233 المؤرخ في 1988/11/05 ، المتضمن المصادقة على اتفاقية الاعتراف بقرارات التحكيم الأجنبية وتنفيذها نيويورك لسنة 1958.

9. مرسوم تشريعي رقم 94-07 مؤرخ في 18 ماي 1994، يتعلق بشروط الانتاج المعماري وممارسة مهنة المهندس المعماري، جريدة رسمية العدد 32 بتاريخ 1994/05/25 المعدل والمتمم بالقانون رقم 04-06 المؤرخ في 2004/08/14، جريدة رسمية العدد 51، بتاريخ 2004/08/05.

10. قانون التحكيم المصري لسنة 1994.

11. الأمر **75-58** المؤرخ في **26** سبتمبر **1975** المعدل والمتمم المتضمن القانون المدني الجزائري.

أنظمة التحكيم الدولية:

12. قواعد التحكيم، قواعد الوساطة، المركز الدولي لتسوية المنازعات، غرفة التجارة الدولية (ICC)

13. قواعد التحكيم اليونيسترال للتحكيم لسنة 2013.

14. قواعد الوساطة بمركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي النافذة في غرة جانفي 2013

15. قواعد مجالس تسوية المنازعات، المركز الدولي للتسوية الودية للمنازعات، غرفة التجارة الدولية ، باريس، نشرة عدد A 4-873، فيفري 2018،

16. لائحة إجراءات التوفيق والتحكيم التجاري لدى مركز أبو ظبي للتوفيق والتحكيم التجاري النافذة من 03 جانفي 1993.

- **الكتب :**

1. إبراهيم أحمد إبراهيم، التحكيم الدولي الخاص، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1997.
2. ابراهيم الشهاوي، ثقافة التفاوض والحوار، الشركة القومية للطبع والتوزيع، مصر، الطبعة الأولى، 2010.
3. أبو العلاء علي أبو العلاء النمر، النظام القانوني للتدابير الوقتية والتحفظية في مجال التحكيم، دار النهضة العربية القاهرة،2005.
4. أحمد أبو الوفاء، التحكيم الاختياري والتحكيم الإجباري، منشأة المعارف، الطبعة الخامسة، 1988.
5. أحمد أبو الوفاء، نظرية الدفوع في قانون المرافعات، الإسكندرية، منشأة المعارف، 1988.
6. أحمد حسان حافظ مطاوع ، التحكيم في العقود الدولية للإنشاءات، دار النهضة العربية، القاهرة، 2008.
7. أحمد خليل، قواعد التحكيم، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2003.
8. أحمد شرف الدين، التحكيم في المنازعات الهندسية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1992.
9. أحمد شرف الدين، التحكيم في المنازعات الهندسية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1992
10. أحمد شرف الدين، دراسات في التحكيم في منازعات العقود الدولية، دار الفكر العربي، القاهرة، 2002.
11. أحمد شرف الدين، عقود عمليات البناء وتسوية منازعاتها، حقوق الطبع والنشر محفوظة للمؤلف، 2008.
12. أحمد شكري، الوسيط في النظرية العامة والمقاولات، الطبعة الأولى، مطبعة المعارف الجديدة، الرباط، 2001.
13. أحمد عبد الكريم سلامة، التحكيم في المعاملات المالية الداخلية والدولية، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، مصر، سنة 2006.
14. أحمد عبد الكريم سلامة، النظرية العامة للنظم الودية لتسوية المنازعات، دار النهضة العربية، القاهرة، 2013.

15. أحمد عبد الكريم سلامة، قانون العقد الدولي، دراسة بين القانون الدولي الخاص وقانون التجارة الدولية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1989.

16. أحمد محمد الصاوي، الوسائل البديلة للتحكيم في العقود النموذجية، نماذج عقد الفيديك، الطبعة الأولى، دائرة القضاء أبو ظبي، الإمارات العربية المتحدة، 2013.

17. أحمد مخلوف، إتفاق التحكيم كأسلوب لتسوية منازعات عقود التجارة الدولية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2001.

18. آزاد صالح شكري، الوسائل البديلة لتسوية منازعات عقود الاستثمار الدولية (دراسة مقارنة)، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، الطبعة الأولى، 2016.

19. أشرف محمد خليل حماد، التحكيم في المنازعات الإدارية وآثاره القانونية، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2009.

20. أنور سلطان، المبادئ القانونية العامة، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، 2008.

21. جمال الدين صلاح الدين، مصيلحي محمود، الفعالية الدولية لقبول التحكيم في منازعات التجارة الدولية، دراسة في ضوء أهم وأحدث احكام التحكيم الدولي، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2014.

22. جمال محمد الكوردي، القانون الواجب التطبيق في دعوى التحكيم، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000.

23. جمال مولود ذيبان، تطور فكرة العدل في القوانين العراقية القديمة، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار الشؤون الثقافية العامة، بغداد، 2001.

24. جورجي شفيق ساري، التحكيم ومدى جواز اللجوء إليه لفض المنازعات في مجال العقود الإدارية، دار النهضة العربية، مصر، 2005.

25. حسام أحمد سلامة، الاختصاص الدولي للمحاكم وهيئات التحكيم في منازعات التجارة الالكترونية، درا الجامعة الجديدة، مصر، 2009.

26. حسن المصري، التحكيم التجاري الدولي، دار الكتب القانونية، مصر، 2006.

27. حسن عبد الله حسن، موسوعة عقود الفيديك، عقود الانشاءات الجزء الأول، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2017.

1. حسن فرج توفيق، النظرية العامة للإلتزام مع مقارنة بين القوانين العربية، الطبعة الثالثة، دار النهضة العربية، مصر.

28. حسن فليح حسن، حميد لطيف نصيف، المطالبات والخلافات في عقود المشاريع الإنشائية، دار ميزوبوتاميا للنشر، بغداد، 2012.خلف داود، الشروط العامة لعقود الإنشاءات (فيديك 1999)، ترجمة، عمان الأردن، 2002.

29. حسين محمود عطية، حل منازعات الاستثمار بطريق التحكيم، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، 2011.

30. حفيظة السيد الحداد، الطعن بالبطلان على أحكام التحكيم الصادرة في المنازعات الخاصة الدولية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 1997.

31. حمد محمد حمد الشلماني، امتيازات السلطة العامة في العقد الاداري، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، 2007.

32. خالد كمال عكاشة، دور التحكيم في فض منازعات عقود الاشتثمار، دراسة مقارنة لبعض التشريعات في الدول العربية والأجنبية والاتفاقيات الدولية وخصوصية مركز واشنطن (***ICSID***)، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ، عمان، 2014.

33. خالد محمد القاضي، موسوعة التحكيم التجاري الدولي في منازعات المشروعات الدولية المشتركة مع إشارة خاصة لأحدث احكام القضاء المصري، دار الشروق، الطبعة الرابعة، القاهرة، 2002.

34. خالد ممدوح إبراهيم، إبرام العقد الالكتروني، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2006، ص 322.

35. خلف داود شحادة، دليل استخدام عقد الإنشاءات (فيديك 1999) مدارك وتطبيقات، مطابع الأردن، عمان، الطبعة الأولى، 2002.

36. خلف داود، الشروط العامة لعقود الإنشاءات (فيديك 1999)، ترجمة، عمان الأردن، 2002.

37. خلوصي محمد ماجد، المطالبات ومحكمة التحكيم في المنازعات الهندسية وقوانين التحكيم العربية، الطبعة الأولى، القاهرة، مصر، 1995.

38. رضوان أبو زيد، الأسس العامة في التحكيم التجاري الدولي، دار الفكر العربي، القاهرة، 1981.

39. زروتي الطيب، القانون الدولي الخاص الجزائري، الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية.

40. سامية راشد، التحكيم في العلاقات الدولية الخاصة، الكتاب الأول، اتفاق التحكيم، دار النهضة العربية، القاهرة، 1984.

41. سميحة القليوبي، المنظمات الدولية، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2003.

42. شريف يوسف خاطر، التحكيم في منازعات العقود الإدارية وضوابطه، دار الفكر والقانون، المنصورة، مصر، 2011.

43. صفوت أحمد عبد الحفيظ، دور الاستثمار الأجنبي في تطوير أحكام القانون الدولي الخاص، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، 2005.

44. طه قاسم أحمد علي، تسوية المنازعات الاقتصادية، دار الجامعة الجديدة ، الاسكندرية، 2008.

45. عبد الحميد الأحدب، موسوعة التحكيم، الجزء الثاني، دار المعارف، الأسكندرية، 1998.

46. عبد الرحمان بربارة، شرح قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، الطبعة ثالثة، منشورات بغدادي، الجزائر، 2011 .

47. عبد السلام ذيب، قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد، الطبعة الثالثة، موفم للنشر، الجزائر، 2012.

48. عبد العزيز عبد المنعم خليفة، التحكيم في المنازعات الإدارية العقدية وغير العقدية، منشأة المعارف، الاسكندرية، 2001.

49. عصام أحمد البهجي، عقود الفيديك FIDIC وأثرها على التزامات المقاول والمهندس ورب العمل، دار الجامعة الجديدة، الأسكندرية، 2008.

50. عصام عبد الفتاح مطر، عقود الفيديك للمقاولات وأعمال الهندسة المدنية ووسائل فض المنازعات الناشئة عنها، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2015.

51. عكاشة محمد عبد العال، طارق المجذوب، تاريخ النظم القانونية والاجتماعية، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت، 2004.

52. علاء آباريان، الوسائل البديلة لحل النزاعات التجارية، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2008، ص 57.

53. علاء محي الدين مصطفى أبو أحمد، التحكيم في منازعات العقود الادارية الدولية، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، 2008.

54. علي أحمد صالح، المفاوضات في العقود التجارية الدولية، دار هومه، الجزائر، 2011.

55. علي بركات، الطعن في أحكام التحكيم، دار النهضة العربية، القاهرة، 2003.

56. علي حسين ملحم، دور المعاهدات الدولية في حماية الاستثمارات الأجنبية الخاصة في الدول النامية، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، كلية الحقوق، 1998.

57. علي سيد قاسم، عقد الالتزام التجاري، دار النهضة العربية، القاهرة، 1999.

58. علي فرجاني، انتقال الالتزامات في العلاقات الدولية، بحث مقدم الى مؤتمر معهد قانون الاعمال الدولي، القاهرة، 1993.

59. العمراني عبد الله محمد، العقود المالية المركبة، دراسة فقهية تأصيلية وتطبيقية، الطبعة الأولى، دار كنوز اشبيليا للنشر والتوزيع، الرياض، 2006.

60. عمرو أحمد حسبو، التطور الحديث لعقود التزام المرافق العامة طبقا لنظام الـ BOT، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2002.

61. فتحي والي، الوسيط في قانون القضاء المدني، مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي،2002.

62. فتحي والي، قانون التحكيم في النظرية والتطبيق، الطبعة الأولى، منشأة المعارف، 2007.

63. فؤاد محمد محمد أبو طالب، التحكيم الدولي في منازعات الاستثمار وفقا لقواعد القانون الدولي العام، دراسة مقارنة ، دار الفكر الجامعي، 2010.

64. فوزي محمد سامي، التحكيم التجاري الدولي، الطبعة الأولى، بيت الحكمة للنشر، بغداد، 1994.

65. ماجد احمد الحياري، الآثار الناجمة عن إبرام عقد المقاولة الانشائية فيديك لعام 1999 وطرق تسوية المنازعات الناشئة عنها، دراسة مقارنة بين القانونين الاردني والمصري، دار يافا العلمية للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2012.

66. ماجد راغب الحلو، العقود الإدارية والتحكيم فيها، دار الجامعة الجديدة للنشر، الأسكندرية- مصر، 2004.

67. محسن محمد النجار، عقود الانشاءات الدولية (FIDIC)، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 2010.

68. محمد ابراهيم إبداح ، عقود المقاولات الدولية، الأسس القانونية والفنية لصياغة عقود المقاولات الدولية ضمن معايير عقود الفيديك FIDIC، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان الأردن، 2014.

69. محمد إبراهيم موسى، التوفيق التجاري الدولي وتغير النظرة السائدة حول سبل تسوية منازعات التجارة الدولية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2005.

70. محمد السيد التحيوي، طبيعة شرط التحكيم وجزاء الاخلال به، دار الفكر القانوني، الاسكندرية، 2003.

71. محمد بدران، عقد الانشاءات في القانون المصري، دراسة في المشكلات العملية لعقود الاتحاد الدولي للمهندسين الاستشاريين، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2001.

72. محمد حسنين منصور، العقود الدولية، دار الجامعة الجديدة، الأسكندرية- مصر، 2006.

73. محمد ديب صالح، تفسير النصوص في الفقه الاسلامي، الطبعة الرابعة، بيروت، لبنان، 1993.

74. محمد عبد المجيد اسماعيل، دراسات في العقد الإداري الدولي والتحكيم في عقود الدولة، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2014.

75. محمد عبد المجيد اسماعيل، عقود الأشغال الدولية والتحكيم فيها، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2003.

76. محمد فؤاد الحريري ، آليات تسوية المنازعات في عقود الفيديك النموذجية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2012.

77. محمد فؤاد الحريري، تعديل عقود الأشغال العامة وفقا لنظام أوامر التغيير، دراسة مقارنة بين القانون المصري وعقود الفيديك النموذجية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2011.

78. محمد ناجي ياقوت، مسؤولية المعماريين بعد اتمام الأعمال وتسلمها بطريقة مقبولة من رب العمل، دراسة مقارنة في القانونيين المصري والفرنسي، منشأة المعارف، 1984.

79. محمد نور شحاته، النشأة الاتفاقية للسلطات القضائية للمحكمين (نطاقها ومضمونها)، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1993.

80. محمود سمير الشرقاوي،منظمات التجارة الدولية والتمويل الدولي، دار النهضة العربية، القاهرة، 1997.

81. محمود مختار البريري، التحكيم التجاري الدولي، الطبعة الرابعة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2014.

82. محمود نوري، التحكيم في تسوية منازعات العقود الادارية الدولية، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2017.

83. محمود هاشم، النظرية العامة للتحكيم في المواد المدنية والتجارية، الجزء الأول، اتفاق التحكيم، دراسة مقارنة ما بين القوانين الوضعية والفقه الاسلامي، 1990.

84. مدحت المحمود، شرح قانون المرافعات المدنية، الجزء الأول، بغداد، 1994.

85. مصطفى المتولي قنديل، دور الأطراف في تسوية المنازعات العقدية، دار الجامعة الجديدة ، الاسكندرية ، 2005.

86. مصطفى محمد الجمال، عكاشة محمد عبد العال، التحكيم في العلاقات الخاصة الدولية والداخلية، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 1998.

87. مصطفى محمد الدوسكي ، تسوية منازعات الاستثمار الإجنبية بالوسائل الودية والقضائية، دراسة مقارنة، الكتاب الأول، دار الكتب القانونية، دار شتات للنشر والبرمجيات، مصر ، الإمارات، 2016.

88. مصطفى محمد المرشدي، ترجمة عقود الانشاءات الدولية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2018.

89. منير عبد المجيد، قضاء التحكيم في منازعات التجارة الدولية، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، 1995.

90. ناريمان عبد القادر، اتفاق التحكيم وفقا لقانون التحكيم في المواد المدنية والتجارية رقم 27 لسنة 1994، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، مصر، 1996.

91. نبيل اسماعيل عمر، التحكيم في المواد المدنية والتجارية، دار النهضة العربية، 2004.

92. نبيل صقر، الوسيط في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، درا الهدى ، عين مليلة، الجزائر.

93. هاني سري الدين، اتفاقات الكونسورتيوم وغيرها من اتفاقات التعاون في صناعة الإنشاءات الدولية، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، 1999.

94. هشام علي صادق، القانون الواجب التطبيق على العقود التجارية الدولية، الطبعة الثانية، دار الفكر الجامعي، القاهرة، 2001.

المقالات العربية :

1. إبراهيم حسين حسني، عقود الفيديك وتحديات الاستثمار في المشاريع الإنشائية، الملتقى الدولي للعقود الهندسية، القاهرة أيام من 20 إلى 23 جويلية 2018.
2. إبراهيم شحاتة، دور البنك الدولي في تسوية المنازعات المتعلقة بالاستثمارات الأجنبية الخاصة، المجلة المصرية للقانون الدولي، المجلد 41، 1985.
3. باسود عبد المالك، ما هية النظام العام الدولي في التحكيم التجاري الدولي، مجلة المعيار، المركز الجامعي تسمسيلت، الحجم 5، الرقم 09.
4. الحبيب خليفة أجبودة، القوة القاهرة بين القانون الليبي وعقود الـ *FIDIC* ، المجلة الجامعة، العدد السادس عشر، المجلد الثاني، أفريل 2014 .
5. حمدي محمود بارود، الطبيعة القانونية للمسئولية في حالة العدول عن مفاوضات العقد، مجلة الجامعة الإسلامية للدراسات الاقتصادية والإدارية، المجلد العشرون، العدد الثاني، جوان 2012.
6. حمدي محمود بارود، مقال بعنوان الطبيعة القانونية للمسئولية في حالة العدول عن مفاوضات العقد، منشور بمجلة الجامعة الإسلامية للدراسات الاقتصادية والإدارية، المجلد العشرون، العدد الثاني، جوان 2012
7. ربحي أحمد عارف اليعقوب، مجلس فض المنازعات في عقود الفيديك، مجلة العلوم القانونية، العدد الواحد والثلاثون ، الجزء الثاني، جامعة بغداد، 2016.

8. زهير الحسيني، مفهوم النزاع القانوني في ضوء فتوى محكمة العدل الدولية في 1988/04/12، المجلة المصرية للقانون الدولي، العدد 47، القاهرة ،1991.
9. زياد بن أحمد القرشي، حالات بطلان حكم التحكيم المتعلقة باتفاق التحكيم، مجلة الحقوق، العدد 1، المجلد 11، جامعة البحرين، 2013.
10. سلام محمد، الوساطة والتوفيق كآليات بديلة لتسوية نزاعات الاستثمار **مقال منشور في مجلة القصر**، المجلد الثاني، المغرب، 2005.
11. سمير حامد عبد العزيز الجمال، القواعد القانونية المستحدثة في عقود الفيديك، مجلة الشريعة والقانون، كلية القانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، العدد 52، أكتوبر 2012.
12. السيد خليل أحمد علي، بدائل التقاضي عند تسوية المنازعات الناشئة عن عقد المقاولات أعمال الهندسة المدنية، المؤتمر الثاني للتحكيم الهندسي، الرياض، يومي 5 و 7 ماي 2002.
13. السيد خليل أحمد علي، بدائل التقاضي عند تسوية المنازعات الناشئة عن مقاولات أعمال الهندسة المدنية ، المؤتمر الثامن عشر، عقود البناء والتشييد بين القواعد القانونية التقليدية والنظم القانونية المستحدثة، جامعة الإمارات العربية المتحدة، 2010.
14. شامي يسين، القانوني لفكرة التبليغ الرسمي، مقال منشور بمجلة المعيار، المجلد التاسع العدد الرابع ، ديسمبر 2018.
15. فتحة سعيد محمد، مجلس فض المنازعات، *Dispute Adjudication Board (DAB)*، عقد الفيديك نموذجاً، مجلة المهندس القانونية الإلكترونية العدد الثالث، إصدار جوان 2009.
16. مجلة التحكيم، مجلة فصلية، العدد الخامس، السنة الثانية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، جانفي 2012.
17. المجلة الدولية التحكيم العربي، المجلد 1 العدد 4، 2009.
18. محمد فؤاد الحريري، مجلة المهندس الالكترونية، جمعية المهندسين البحرينية، العدد 09 ديسمبر 2014.

19. محمد محمد سادات، آليات تسوية المنازعات الناشئة عن عقود الفيديك، دراسة في ضوء قواعد الاتحاد الدولي للمهندسين الاستشاريين، كتاب بحوث المؤتمر الدولي العلمي السنوي الثامن عشر: عقود البناء والتشييد بين القواعد القانونية التقليدية والنظم القانونية المستحدثة، دبي، من **19** إلى **21** أفريل **2010**.

20. مراد علي محمد الطروانة، دور مجلس فض المنازعات في عقود الفيديك 1999، مقال منشور في مجلة الشريعة والقانون، جامعة الإمارت العربية المتحدة، العدد الثلاثون، الجزء الثاني.

21. مشاعل عبد العزيز الهاجري، بداية النهاية : أثر ظهور مجلس تسوية المنازعات على الدور شبه التحكيمي للمهندس الاستشاري في عقد الفيديك لمقاولات أعمال الهندسة المدنية، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، العدد الأول، السنة الواحدة والثلاثون، مارس 2007.

22. نادية محمد مصطفى قرماز، سلطة المحكم بإصدار أحكام مستعجلة (دراسة مقارنة)، مجلة بحوث الشرق الأوسط، المجلد الرابع، العدد التاسع والأربعون، جامعة عين شمس، 2019.

23. نسرين محاسنة، إصدار الأوامر التغييرية من قبل المهندس في عقد المقاولة، دراسة في عقد الفيديك النموذجي (الكتاب الأحمر)، المؤتمر الدولي الثامن عشر، عقود البناء والتشييد بين القواعد القانونية التقليدية والنظم القانونية المستحدثة.

<u>الرسائل الجامعية</u>

1. أحمد بوخلخال، نظلم تسوية منازعات الاستثمارات الأجنبية في القانون الدولي وتطبيقاته في الجزائر، رسالة مقدمة لنيل شهادة الماجيستير في القانون الدولي العام ،كلية الحقوق والعلوم السياسية، بن عكنون، جامعة الجزائر 1، 2013/2012.

2. أحمد حسان الغندور، التحكيم في العقود الدولية للأنشاءات، أطروحة دكتوراه، القاهرة، 1998.

3. أمجد فهد الملحم، التحكيم التجاري الدولي دراسة تحليلية لقوانين التحكيم وتأثيرها في دولة الإمارات العربية المتحدة، أطروحة ماجستير، الأكاديمية العربية البريطانية للتعليم العالي، 2010.

4. حسين محمود عطية، حل منازعات الاستثمار بطريق التحكيم، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، 2011.

5. سميرة حصايم، عقود البوت إطار لاستقبال القطاع الخاص في مشاريع البنية التحتية، رسالة مقدم لاستكمال متطلبات شهادة الماجيستير، كلية الحقوق جامعة مولود معمري، تيزي وزو الجزائر، 2011.

6. الطيب بوحالة، عقود الإنشاءات الهندسية الدولية المبرمة وفقا لشروط عقد الإتحاد الدولي للمهندسين الاستشاريين (الفيديك) وآليات تسوية المنازعات الناشئة عنها، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم القانونية، جامعة باتنة، الجزائر، 2017/2016.

7. علي حسين ملحم، دور المعاهدات الدولية في حماية الاستثمارات الأجنبية الخاصة في الدول النامية، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، كلية الحقوق، 1998.

8. قطاف حفيظ، مجال تدخل القضاء في خصومة التحكيم التجاري الدولي على ضوء قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد (09- 08)، مذكرة ماجستير، جامعة محمد لمين دباغين، سطيف 2، 2015.

9. يسري عوض عبد الله، العقود التجارية الدولية مفاوضاتها وإبرامها وتنفيذها، أطروحة لنيل درجة الدكتوراه جامعة النيلين السودان، 2009.

- **المراجع الأجنبية**
- **الكتب :**

1. Alexander Jollies, Consequences of Multi-tier Arbitration Clauses: Issues of Enforcement, Sweet and Maxwell, London, 2006.

2. André BRABANT, Le contrat international de construction, Bruxelles, Bruylant,1981.

3. Bonafé-Schmitt Jean-Pierre, « la médiation, une autre justice », éd. Syros Alternatives, coll. Alternatives sociales, 1992..

4. Bunni, G. N,The FIDIC Forms of Contract, Blackwell Publishing, Oxford. (2005)

5. Cyril Chern, Chern on Dispute Boards Practice and Procedure, First published, 2008 , Blackwell Publishing Ltd, ISBN-13: 978-1-4051-7062-8.

6. D. Chappell,Contractor's Claim: An Architect's Guide, The Architectural press,London,1984.

7. Domitille Baizeau and Anne-MarieLoong, Chapter 13, Part X: Multi-tiered and Hybrid Arbitration Clauses in Manuel Arroyo (ed),Arbitration in Switzerland: The Practitioner's Guide, Kluwer Law International, 2013.

8. FIDIC (2017),Red Book APPENDIX General Conditions of Dispute Avoidance /Adjudication Agreement.

9. FIDIC, Condition Of Contract For Construction, For Building And Engineering Works Designed By The Employer, Second Edition 2017.

10. FIDIC, Condition Of Contract For Construction, For Building And Engineering Works Designed By The Employer, Second Edition 2017

11. FIDIC, Conditions Of Contract For Construction, Guidance For The Preparation Of Particular Conditions, 2017.

12. Fouchard ,Gaillard ,Goldman, On International Commercial Arbitration, Kluwer Law International, 1999.

13. Gavin Kennedy: Kennedy on Negotiation, Gower Publishing, Ltd ,UK, 1998.

14. Jollies, Alexander, Consequences of Multi-tier Arbitration Clauses: Issues of Enforcement, (Sweet and Maxwell, London), 2006.

15. Julian Lew and Loukas Mistelis and Stefan Kroll, Comparative International Commercial Arbitration,2003.

16. M. de Boisséson, Le droit français de l'arbitrage interne et international, préface de P.Bellet, G.L.N. 1990.

17. Mathieu De Boisseson , Le Droit Français De L'arbitrage Interne Et International ,GLN–Joly.

18. Peter Boswell, Changes to the FIDIC, Construction Contract General Conditions, 1st Edition 1999, FIDIC, World Trade Center, Geneva, March 2006.

19. Peter Boswell, Changes to the FIDIC, Construction Contract General Conditions, 1st Edition 1999, FIDIC, World Trade Center, Geneva, March 2006.

20. *Redfern and Hunter ,Law and Practice of International Commercial Arbitration, Sweet & Maxwell, London,2004.*

21. *V- REDFERN Alain, HUNTER Martin, Droit et pratique de l'arbitrage commercial international ,Traduction de (E) ROBINE, 2eme éd, LGDJ, Paris 1991.*

- **المقالات :**

1. A Kassis, Problèmes de base de l'arbitrage en droit comparé et en droit international, L.G.D.J, ,Tome I, 1987.

2. A. Kassis, Le nouveau droit européen des contrats internationaux, L.G.D.J,1993.

3. A.KASSIS, L'Arbitrage multipartite et les consolidation, D.P.C.I, 1988.

4. Álvaro López De Argumedo Piñeiro, Multi-Step Dispute Resolution Clauses in Miguel Ángel Fernández Ballesteros and David Arias (eds), Liber Amicorum Bernardo Cremades, Wolters Kluwer Spain; La Ley 2010.

5. Baizeau, Domitille; Anne-Marie Loong, Multi-tiered and Hybrid Arbitration Clauses in Manuel Arroyo (ed), Chapter 13, Part X, Arbitration in Switzerland: The Practitioner's Guide, Kluwer Law International, 2013.

6. Ch.seppala, La Nouveau modèle Fin de contrat international de sous-traitance Relatif aux marchés de travaux de Génie civil, RDAI ,1995.

7. Cheung, S.O. and Suen, C.H, A multi-attribute utility model for dispute resolution strategy selection, Construction Management and Economics,20,(2002).

8. Cheung, S-O., and Yiu,T, Are construction disputes inevitable?, IEEE Transactions on Engineering Management, 53(3) (2006).

9. Christopher Boog, How to Deal with Multi-tiered Dispute Resolution Clauses - Note - 6 June 2007 - Swiss Federal Supreme Court, ASA Bulletin, Association Suisse de l'Arbitrage, Kluwer Law International 2008, Volume 26, Issue 1, 2008.

10. Dennis Campbell, international dispute resolution, the comparative law yearbook of internationnel busniss, special issue, 2010.

11. Didem Kayali, Enforceability of Multi-Tiered Dispute Resolution Clauses, , Journal of International Arbitration, Kluwer Law International, Volume 27 Issue 6, 2010 .

12. Diekmann.J and Girard.M, Are contract disputes predictable?, Journal of Construction Engineering and Management, 121(4), (1995).

13. E.Gaillard , L'affaire sofidif ou les difficultè de l'arbitrage multipartite ,Rev,arb,1987.

14. Fenn P, Lowe D, and Speck C, Conflicts and disputes in construction, Construction Management and Economics, 15(6), (1997).

15. Gavin Kennedy, Kennedy on Negotiation, Gower Publishing, Ltd. , UK, 1998.

16. H. Broun et A. Marriott, A.D.R principals and practices, sweet & Maxwell, ed London, 1993.

17. Harmon, K. M, Conflicts between Owner and Contractor: Proposed Intervention Process, Journal of Management in Engineering, 19 (3), (2003)

18. Heath, B., Hills, B. and Berry, M, The origin of conflict within the construction process, First Publication,(1994).

19. International Chamber of Commerce, Dispute Board Rules, in Force from 1 October 2015, with Appendices in force as from October 2018, 19 (2018).

20. J. El Hakim, Les modes alternatifs des règlement des conftits dans les droit des contrats, R.I.D.C, 1997.

21. J. Robert, Traité de l'arbitrage civil et commercial en droit interne.

22. Jarrosson Charles, Les modes alternatifs de règlement des conflits, Présentation générale, Revue internationale de droit comparé., Vol 49 N°2, Avril-juin 1997.

23. Jollies, Alexander, Consequences of Multi-tier Arbitration Clauses: Issues of Enforcement, 72, Arbitration 4, Sweet and Maxwell, London, (2006) .

24. Kayali, Didem, Enforceability of Multi-Tiered Dispute Resolution Clauses, Journal of International Arbitration, Kluwer Law International 2010, Volume 27 Issue 6.

25. Kongkoon Tochaiwat And Visuth Chovichien: contractors' construction claims and claim management process, chulalongkorn university, Published in Research and Development Journal, 15(4), 2011.

26. Kumaraswamy, M.H, Conflicts, claims and disputes in construction engineering, Construction and Architectural Management, 4(2), (1997).

27. Kumaraswamy, M.H, Consequences of construction conflict: a Hong Kong perspective, Journal of Management in Engineering, 14(3),(1998).

28. M shmitlhoff senior, lecturer in international commercial law, school of international Arbitration center for, commercial law studis Qeen Mary, University of london, 2000.

29. M. de Boisséson, Le droit français de l'arbitrage interne et international, préface de P.Bellet, G.L.N. 1990.

30. Mathieu De Boisseson , Le Droit Français De L'arbitrage Interne Et International ,GLN–Joly.

31. Mitropoulos, P., and Howell,G, Model for understanding, preventing, and resolving project Disputes. ASCE Journal of Construction Engineering and Management, 127(3), (2001.

32. Nicholas Gould : " Chartered Institute of Arbitrators Dispute Board Rules 2014 " , DRBF Forum, Volume 18, Issue 4 December 2014, January 2015..

33. Owen Gwyn, The Working Of Dispute Adjudication Board (DAB) Under New FIDIC 1999 (New Red Book), June 2003.

34. P. Levin: Construction Contract Claims, Changes & Dispute Resolution, Second Edition, ASCE Press, Boston, 1998.

35. PETER H.J. CHAPMAN, The Use of Dispute Boards on Major Infrastructure Projects, turkish commercial law review, Vol. 1, N^{o} 3, October 2015.

36. Peter Klaus Berger, "Law and Practice of Escalation Clauses",Arbitration International, Vol. 22 N^{o}. 1 ,2006.

37. Philippe FOUCHARD, « Rapport français », dans La responsabilité des constructeurs, Travaux de l'Association Henri Capitant, Journées égyptiennes, t. 42, année 1991, Paris, Litec, 1993.

38. R. David, L'arbitrage dans le commerce international, Economica 1982.

39. Ren, Z., Anumba, J. and Ugwu, O. Construction claims management: towards and agent-based approach, Engineering, Construction and Architectural Management, 8(3) ,2001.

40. Robert-Jan Temmink, When is a binding Dispute Adjudication Board decision not binding?, Quadrant Chambers, February 2016.

41. Seppala, C, Enforcement by an Arbitral Award of a Binding but not Final Engineer's or DAB's Decision under the FIDIC Conditions, International Construction Law Review, London, England,2009.

42. V- REDFERN Alain, HUNTER Martin : Droit et pratique de l'arbitrage commercial international, Traduction de (E) ROBINE, 2eme éd, L.G.D.J, Paris 1991.

43. Vaaland, T.I, Improving project collaboration: start with the conflicts, International Journal of Project Management, 22, (2004).

44. Volker Mahnken, On Construction Adjudication, the ICC Dispute Board Rules, and the Dispute Board Provisions of the 2017 FIDIC Conditions of Contracts, McGill Journal of Dispute Resolution, Volume 5 (2018-2019), Number 3.

45. Wood, G.D, Conflict Avoidance and Management, Postgraduate Course in Construction Law and Arbitration, Leeds Metropolitan University (2001).

46. World Bank, Standard Bidding Documents Procurement of Works, Washington DC: World Bank (1995).

47. Zack, J.G, Practical dispute management, Cost Engineering, 37(12), 1995.

48.

- **المواقع الالكترونية :**

1. *http://fidic.org*
2. *http://iccwbo.org*
3. *https://mjdr.openum.ca*
4. *https://quadrantchambers.com*
5. *https://uncitral.un.org*
6. *https://www.almaany.com*
7. *https://www.oxfordlearnersdictionaries.com*
8. *www.ita.law.uvic.ca*

الفهرس

الايات القرآنية .....أ
الإهداء .....ب
التشكرات ..... ج
الإختصارات .....د
المقدمـــــــــــة.....01
البـــاب الأول : اتفاقـــات تســـوية المنازعـــات فـــي عقـــود الإنشـــاءات الهندســـية الدوليـــــــــــة.....16
الفصل الأول: الاتفاقات المستحدثة في شرط تسوية المنازعات..... 17
المبحـث الأول: الاتفـاق علـى دور المهنـدس فـي عقـود الإنشـاءات الهندسـية الدوليـــــــــــة.....17
المطلب الأول: الدور التنظيمي للمهندس في تنفيذ المشروع الإنشائي..... 18
الفرع الأول: تعيين المهندس وسلطاته 18
أولاً : تعيـــين المهنـــدس..... 19
ثانيـاً : سـلطات المهنـدس..... 20
الفـرع الثـاني: المهـام الأساسـية للمهنـدس..... 24
أولاً : الإشـراف علـى تسـيير الجـدول الزمنـي للأشـغال.....25
ثانياً : الإشراف على تنفيذ العقد..... 27
المطلـب الثـاني: دور المهنـدس فـي تسـوية المنازعـات..... 32
الفرع الأول: صلاحية المهندس في تسوية المنازعات..... 32
أولاً : الأســـاس التعاقـــدي لـــدور المهنـــدس..... 33
ثانياً: تقييم دور المهندس في تسوية المنازعات..... 35
الفرع الثاني: الطبيعة القانونية لدور المهندس في تسوية المنازعات.....37
أولاً : دور المهندس ومهمة المحكم 38

ثانيـاً: دور المهنـدس ومهمـة الخبيـر 38
المبحـث الثـاني: اتفاقيـة مجلـس المنازعـات.....40
المطلب الأول: مفهوم مجالس المنازعات.....40
الفرع الأول: نشأة وتطور مجالس المنازعات..... 40
الفرع الثاني: تعريف مجالس المنازعات..... 44
الفـرع الثالـث: أنـواع مجـالس المنازعـات..... 47
أولا: مجالس مراجعة النزاعات (DRB)..... 48
ثانيا : مجالس الفصل في النزاعات (DAB)..... 49
ثانيا : مجالس تسوية المنازعات المشترك (CDB)..... 51
المطلـب الثـاني: اتفاقيـة مجلـس المنازعـات فـي عقـود الإنشـاءات الهندسـية الدوليـة..... 53
الفـرع الأول: تكـوين وإنهـاء مجلـس تجنـب وتسـوية المنازعـات..... 53
أولاً : تعيـين وتشـكيل مجلـس تجنـب وتسـوية المنازعـات..... 53
ثانيـاً: الإخفاق في تشكيل مجلس تجنب وتسوية المنازعات (DAAB) وإنهاؤه..... 56
ثالثـــاً: حـــالات رد أعضـــاء مجلـــس المنازعـــات..... 59
الفرع الثاني : آثار اتفاقية مجلس تجنب وتسوية المنازعات (*DAAA*)..... 63
أولاً: التزامات أطراف عقد الإنشاءات الهندسية الدولية..... 66
ثانيـاً: التزامات أعضاء ومجلس المنازعات (DAAB)..... 66
الفصـل الثـاني: الاتفاقـات التقليديـة فـي شـرط تسـوية المنازعـات.....67
المبحث الأول: الاتفاق على التسوية الودية.....67
المطلـب الأول: مفهـوم الاتفـاق علـى التسـوية الوديـة.....67
الفرع الأول: المقصود بالتسوية الودية..... 67
أولاً : تطـــور الوســـائل الوديـــة..... 67
ثانيـاً : تعريف الوسائل الودية في عقود الإنشاءات الهندسية الدولية..... 69

ثالثاً : شرط التسوية الودية..... 71
الفرع الثاني: مبررات اللجوء إلى التسوية الودية..... 75
أولاً: بـــروز إرادة أطـــراف العقـــد.....75
ثانيـاً: تجـاوز مبـادئ المحاكمـات العادلـة..... 76
ثالثاً : السرعة في تسوية المنازعة..... 78
رابعـاً : اقتصـاد التكـاليف فـي تسـوية المنازعـة..... 80
المطلب الثاني: تطبيقات التسوية الودية في منازعات عقود الإنشاءات الهندسية الدوليـة..... 81
الفــرع الأول: الاتفــاق علــى التفــاوض..... 81
أولاً : مفهــوم التفــاوض..... 81
ثانيـاً: مبـادئ التفـاوض 85
ثالثاً : عقد التفاوض..... 89
الفـرع الثـاني: التوفيـق والوسـاطة..... 96
أولاً : اتفــاق التوفيــق..... 96
ثانياً : اتفاق الوساطة 103
المبحــث الثــاني: الاتفــاق علــى التحكــيم..... 106
المطلب الأول: الاتفاق على التحكيم في عقود الإنشاءات الهندسية الدوليـة.....107
الفرع الأول: مفهوم التحكيم في منازعات عقود الإنشاءات الهندسية الدولية..... 107
الفرع الثاني: استجابة التحكيم لضوابط التحكيم الدولي.....111
أولاً : المعيار الاقتصادي..... 112
ثانيـاً : المعيـار القـانوني..... 114
الفرع الثالث: التحكيم المؤسسي في منازعات عقود الإنشاءات الهندسية الدولية..... 115
المطلــب الثــاني: اتفــاق التحكــيم.....118
الفرع الأول: صّحة شرط التحكيم في عقود الإنشاءات الهندسية الدولية..... 119

أولاً : شـــــرط الكتابـــــة..... 119
ثانيـــــاً : شـــرط الرضـــا..... 123
ثالثـاً: نطـاق اللجـوء إلـى التحكـيم..... 125
الفـرع الثـاني: التحكـيم المتعـدد الأطـراف..... 127
أولاً: مفهـوم التحكـيم المتعـدد الأطـراف..... 127
ثانيـاً: شـروط التحكـيم المتعـدد الأطـراف..... 128
البـاب الثـاني: إنفـاذ شـرط تسـوية منازعـات فـي عقـود الإنشـاءات الهندسـية الدوليـــــة..... 132
الفصـل الأول: إجـراءات الحصـول علـى تسـوية مبكّـرة للمنازعـة.....132
المبحث الأول: المطالبات والإخطارات في عقود الإنشاءات الهندسية الدولية.....133
المطلـب الأول: المطالبـات مقدّمـة المنازعـات فـي عقـود الإنشـاءات الهندسـية الدوليـــة.....134
الفرع الأول: مفهوم المطالبات في عقود الإنشاءات الهندسية الدولية..... 134
أولاً : تحديد مـدلول المنازعـة..... 134
ثانيـاً: تعريف المطالبـة.....137
ثالثاً: تمييز المطالبة عن المنازعة..... 139
رابعًا: شروط المطالبـة..... 140
الفرع الثـاني: مطالبات المقاول وصاحب العمل..... 141
أولاً : مطالبات تمديد الوقت ودفع مبالغ إضافية..... 141
ثانياً : المطالبات المفصلة بالكامل والمطالبات مستمرة التأثير..... 147
المطلب الثاني: الإخطار في عقود الإنشاءات الهندسية الدولية..... 149
الفرع الأول: مفهوم الإخطار في تسوية منازعات عقود الإنشاءات الهندسية الدولية..... 150
أولاً : تعريـــــف الإخطـــــار..... 151
ثانيـــــاً : شـــروط الإخطـــار..... 151

ثالثــاً : أنـواع الإخطـارات فـي عقـود الإنشـاءات الهندسـية الدوليـة.....152
الفرع الثاني: الحدود الزمنية للإخطارات في تسوية المنازعات..... 155
أولاً : مواعيـد الإخطـارات فـي تسـوية المنازعـات..... 156
ثانيـاً: الطبيعـة القانونيـة للمواعيـد فـي تسـوية المنازعـات..... 157
المبحث الثاني: إجراءات الحصول على تسوية أوليّة للمنازعة..... 159
المطلب الأول: إجراءات الحصول على قرارات التسوية الأولية..... 159
الفـرع الأول: اتفـاق أو قـرار المهنـدس..... 159
أولاً : التشـــاور للتوصـــل إلـــى اتفـــاق..... 160
ثانيـــــاً : تحديـــد أو قـــرار المهنـــدس..... 160
ثالثـــــاً: الحـــــدود الزمنيـــــة..... 160
رابعـــــاً : آثـــار الاتفـــاق أو القـــرار..... 161
الفرع الثاني: توصية أو قرار مجلس المنازعات (*DAAB*)..... 163
أولاً: الإحالـة غير الرسمية..... 163
ثانيـاً : قرار مجلس المنازعات (DAAB)..... 166
ثالثـاً : صـدور قرار مجلس المنازعات..... 171
رابعاً : آثار قرار مجلس المنازعات (DAAB)..... 173
المطلــب الثــاني: إنفـاذ قـرارات التسـوية الأوليـة..... 176
الفــرع الأول: الاعتـراف بقـرارات التسـوية الأوليـة..... 176
أولاً : إجـراءات التسـوية الأوليـة شـرط مسـبق للتحكـيم..... 176
ثانياً: الصّفة الملزمة لقرارات التسوية الأولية..... 179
الفــرع الثــاني: تنفيـذ قـرارات التسـوية الأوليـة..... 182
أولاً : تنفيـــذ قـــرارات المهنـــدس..... 182
ثانياً : تنفيذ قرارات مجلس المنازعات..... 186
الفصل الثاني إجراءات التسوية النهائية لمنازعات عقود الإنشاءات الهندسية الدولية....190
المبحث الأول التحكيم في منازعات عقود الإنشاءات الهندسية الدولية..... 190

المطلـــــب الأول: دعـــوى التحكـــيم..... 190
الفـــرع الأول: القـانون الواجـب التطبيـق..... 191
أولاً: القانون الواجب التطبيق على الإجراءات 191
ثانياً: القانون الواجب التطبيق على الموضوع..... 193
الفـــرع الثـــاني: تشـكيل محكمـة التحكـيم.....194
أولاً : حالـة التحكيم المستعجل..... 195
ثانيـــاً: حالـة التحكـيم العـادي.....
196
ثالثاً : حالة التحكيم متعدد الأطراف..... 199
المطلـب الثـــاني: تنظـيم إجـراءات التحكـيم..... 201
الفـــرع الأول: إجـراءات التحكـيم..... 201
أولاً : طلـب اتخـاذ التـدابير المســتعجلة..... 201
ثانيـــــاً : طلـــب التحكـــيم العـــادي..... 208
ثالثـاً : ضـم التحكيمـات..... 214
الفـرع الثـاني: الإحالـة المبكّرة علـى التحكيم..... 216
أولاً : المـنهج الموضـوعي..... 216
ثانيـاً: المـنهج الإجرائـي..... 218
المبحـــث الثـــاني: حكـــم التحكـــيم وإنفـــاذه..... 221
المطلـــــب الأول: حكـــم التحكـــيم..... 221
الفـرع الأول شـروط حكـم التحكـيم.....221
أولاً : الكتابـة.....221
ثانيـاً : المواعيـد..... 222
ثالثًـا : التسـبيب..... 223
رابعا: المداولـة..... 224
خامساً: مصاريف التحكيم..... 225

الفرع الثاني حالات بطلان حكم التحكيم.....227
أولاً : حالات البطلان المتعلقة باتفاق التحكيم.....227
ثانياً : حالات البطلان المتعلقة بهيئة التحكيم..... 229
ثالثاً : حالات البطلان المتعلقة بحكم التحكيم..... 231
المطلب الثاني: إنفاذ حكم التحكيم..... 232
الفرع الأول: تنفيذ حكم التحكيم..... 232
أولاً : الاتفاقيات الدولية كضمانة لتنفيذ أحكام التحكيم..... 233
ثانياً : إجراءات تنفيذ أحكام التحكيم وفقا للقانون الجزائري..... 235
الفرع الثاني: طرق الطعن في أحكام التحكيم..... 236
أولاً : دعوى بطلان حكم التحكيم.....236
ثانياً : طرق الطعن العادية..... 237
الخاتمة..... 238
قائمة المراجع..... 242
الفهرس.....260

الملخص:

من الظواهر الشائعة في أعمال البناء والتشييد الدولية ظاهرة المنازعات، وفي إطار التصدي لهذه الظاهرة وضع الاتحاد الدولي للمهندسين الاستشاريين (*FIDIC*) في عقود الانشاءات الهندسية الدولية شرطاً لتسوية المنازعات يتشكل من مجموعة الاتفاقات المتسلسلة يتم بموجبها تسوية المنازعات على سلم تصاعدي يمكن الأطراف من الحصول على تسوية أولية للمنازعة من خلال الدور الذي يلعبه المهندس ومجلس تجنب وتسوية المنازعات (*DAAB*) في إصدار قرارات ملزمة وغير نهائية، وصولاً إلى التحكيم للحصول على قرارات ملزمة ونهائية.

تهدف وسائل تسوية منازعات عقود الانشاءات الهندسية الدولية إلى تصفية المنازعات والتخفيف من حدتها وآثارها والحصول على تسوية سريعة، اقتصادية وقابلة للتنفيذ، ما يكفل مواصلة تنفيذ المشاريع الإنشائية والسيطرة على مخاطر المنازعات فيها.

Abstract :

The phenomenon of disputes is common in international building and construction works. In response to this phenomenon, the International Federation of Consulting Engineers (FIDIC) has established in international engineering construction contracts a dispute settlement clause formed from a series of agreements under which disputes are settled on an upward scale, enabling parties to obtain a preliminary dispute settlement through the role played by the engineer and the Dispute Avoidance/Adjudication Board (DAAB) in issuing binding and non-final decisions, all the way to arbitration for binding and final decisions.

The means of settling disputes for international engineering construction contracts aim to liquidate disputes and mitigate their effects, as well as obtain a rapid, economical and enforceable settlement, which ensures the continued implementation of construction projects and control of the risk of disputes therein.

Keywords:

International Engineering Construction Contracts, Dispute Settlement Clause, Engineer, Dispute Board, Amicable Settlement Agreement, Arbitration.

Résumé:

Les litiges sont un phénomène très courant dans les travaux internationaux de construction. En réponse à ce phénomène, la Fédération Internationale des Ingénieurs-Conseils (FIDIC) a établi dans les contrats internationaux d'ingénierie et de construction une clause de règlement des différends constituée d'une série d'accords en vertu desquels les différends sont réglés sur une échelle ascendante, permettant aux parties d'obtenir un règlement préliminaire des différends à travers le rôle joué par l'ingénieur et le Dispute Avoidance/Adjudication Board (DAAB) dans l'émission de décisions contraignantes et non définitives, jusqu'à l'arbitrage pour des décisions contraignantes et définitives.

Les moyens de règlement des différends pour les contrats internationaux de construction d'ingénierie visent à liquider les différends et à atténuer leurs effets, ainsi qu'à obtenir un règlement rapide, économique et exécutoire, qui assure la poursuite de la mise en œuvre des projets de construction et la maîtrise des risques de litiges qui y sont liés.

Mots clés:

*Contrats internationaux de construction d'ingénierie, Clause de règlement des différends, Ingénieur, Dispute Board, Accord de règlement à l'amiable, Arbitrage***.**