

التحكيم في المقاولات وعقود الفيديو

دراسة مقارنة

المحامي الدكتور

أحمد حمصي

القسم الاول: التحكيم في عقود المقاولات

مقدمة:

أغلب العقود بشكل عام والعقود التجارية بشكل خاص يتم الاتفاق عليها وتنفيذها دون أية صعوبة تذكر وإذا ظهرت بعض الصعوبات في تنفيذ هذه العقود فإنها غالباً ما تحل بالاتفاق بين الأطراف ا. ولكن قد لا يتوصل الأطراف المتعاقدة إلى حل فيما بينهم وبالتالي ينشأ نزاع بشكل عام يوجد أربعة أنواع لحل الخلافات التي يمكن أن تنشأ بين الأطراف المتعاقدة:

- إجراء مفاوضات مباشرة بين المتعاقدين.

- اللجوء إلى أحد الحلول البديلة لحل النزاعات مثل الوساطة والخبرة ADR

- التحكيم.

- أو حل النزاع عن طريق المحاكم الوطنية.

بهذا الصدد لا بد من أن نذكر، باختصار شديد ما لا يجوز فيه التحكيم:

- تنص المادة (9) من قانون التحكيم السوري (لايجوز الاتفاق على التحكيم في المسائل التي لايجوز

فيها الصلح أو المخالفة للنظام العام المتعلقة بالجنسية أو بالأحوال الشخصية بإستثناء الآثار المالية المترتبة عليها).

ولما كانت مسائل الأحوال الشخصية ومسائل الجنسية من النظام العام، فإن ما لا يجوز التحكيم فيه ينحصر إذن في المسائل المتعلقة بالنظام العام. وقد قصد المشرع بعدم إجازة التحكيم في المسائل المتعلقة بالنظام العام أن تخضع لرقابة وإشراف السلطة العامة التي يعنيها ويهمها أن تسري عليها قواعد عامة موحدة.

ولما كان النظام العام قوامه فكرة المصلحة العامة سواء أكانت هذه المصلحة سياسية أم اجتماعية أم اقتصادية أم أدبية كالتعامل بالذخائر والأسلحة ودين القمار وبيوت الدعارة... الخ فإنه لا يجوز فض النزاعات الناشئة عنها إلا عن طريق القضاء المختص وقد أجاز المشرع اللجوء إلى التحكيم في النزاعات التجارية. هي من العقود التجارية التي يمكن للأطراف الاتفاق على حل construction contract عقود المقاولات النزاعات المتعلقة بها سواء أكانت نزاعات تتعلق بتفسيرها أو تنفيذها أو إنهاؤها أو نهايتها. وقد أظهرت الإحصائيات تزايد نسبة هذه النزاعات وخاصة الدولية منها وإحالة الكثير منها إلى التحكيم. فالدراسة التي تمت في أشهر المؤسسات التحكيمية في العالم وهي محكمة التحكيم الدولية التابعة لغرفة أظهرت أن نسبة 12,5 من النزاعات المعروضة عليها في عام 1982 ICC التجارة الدولية بباريس كانت تتعلق بعقود بناء، وأن هذه النسبة تزايدت بتدرج لتصل بداية التسعينات إلى 28,7% وهي أعلى نسبة بين المنازعات التجارية الأخرى .

لابد من معرفة طبيعة عقود المقاولات من وجهة نظر قانونية

(أولاً) ومن ثم بيان طرق حل النزاعات الناشئة عنها سواء بالقضاء أو التحكيم وسبب ازدياد التحكيم وبخاصة على المستوى الدولي

(ثانياً) قبل دراسة خاصية التحكيم

أولاً: طبيعة عقود المقاولات Nature of construction contracts

1- خاصية عقود المقاولات:

عند دراسة عقود البناء والنزاعات التي تنشأ عنها بين المحامي ميكائيل شنايدر وقد كان أحد أعضاء مجموعة العمل المنبثقة عن محكمة التحكيم الدولية لدراسة Michael Schneide التحكيم و المقاولات، أن هنالك بعض الأوجه الخاصة بعقود البناء ونزاعاتها. يمكن اختصار هذه الخاصيات بسبعة .

أ - تعدد العقود ووحدة الهدف:

أول هذه الخاصيات هو أن مشروع البناء يتطلب عدد كبير من المتعاقدين واختصاصات مختلفة من الأعمال غالباً ما يتم تقديمها بموجب عقود مختلفة مرتبطة ببعضها البعض وبموجب وحدة الهدف وهي الوصول إلى تحقيق مشروع محدد.

فهناك صاحب المشروع والمتعهد والمهندس المدني والمهندس المعماري والطبوغرافي... الخ والعاملين لديهم. وقد يصح القول بأن أية صناعة متطورة حالياً تتطلب تدخل اختصاصات عديدة. ولكن ما يميز مشروع البناء عن غيره من الصناعات أن أغلب الأعمال تتم في مكان بعيد عن إدارة المتعهد حيث شروط العمل تختلف من مشروع إلى آخر. من الضروري عند اعداد العقد أو النظر في النزاع الناشئ عنه الأخذ بعين الاعتبار هذه الخاصية المتعلقة بجغرافية وطبيعة مكان تنفيذ المشروع.

ب- تعدد الوثائق والرسوم والمخططات:

الخاصية الثانية بعقود البناء والنزاعات الناشئة عنها تتعلق بوجود عدد كبير من الوثائق مثل الرسوم الهندسية وتفصيلات بخصوص المشروع المراد تنفيذه. وغالباً يتم وضع بعض التفاصيل أثناء تنفيذ العقد وليس عند توقيعه. كما أوضح الخبراء أنه يوجد غالباً تعارض وتناقض بين بعض أحكام هذه الوثائق.

أضف إلى أن أثناء تنفيذ العقد (وبخاصة عقود الهندسة المدنية) يستوجب بعض التعديلات البسيطة أو حتى المهمة التي يجب إجراؤها وإلا أصبح التنفيذ مستحيلًا. وهذه التعديلات هي مصدر دائم لنشوب الخلافات نظراً لضرورة تعديل الالتزامات الواردة في العقد. م633 قانون مدني سوري بالنتيجة فإن وجود عدد كبير من الوثائق في عقود البناء هو مصدر أكيد لنشوء النزاعات المستقبلية بين المتعاقدين.

ج - مدة العقد الطويلة:

وجه آخر لعقود البناء مرتبط بشكل مباشر بالخاصتين السابقتين ويتعلق بمدة العقد الطويلة. فمشروع البناء يمر بعدة مراحل، التخطيط للمشروع ومرحلة المناقصة والتعاقد ومن ثم التنفيذ والاستلام المؤقت وبعده مرحلة الاستلام النهائي والضمانات. خلال هذه السنوات التي يحتاجها تنفيذ العقد قد تتغير الظروف التي دفعت الأطراف للتعاقد وبالتالي تختلف عنها عند توقيع العقد. وهنا ينصح الحقوقيون بأن تتم دراسة العلاقات التعاقدية ضمن مفهوم متطور ومتقلب وليس ضمن ظروف ثابتة. ولذلك يجب دائماً إيجاد الميكانيكية أو طريقة لتعديل العقد وفقاً لتغير الظروف ويجب على الحقوقيين أن يضمّنوا عقدهم " على أن مثل هذا الشرط لا يحمي hardship clause شرطاً يدعى شرط الظروف الطارئة " الأطراف من نشوء نزاع بخصوص مفهوم الظروف الطارئة وطريقة وكيفية تعديل العقد.

د - الالتزام بتنفيذ العقد في حال نشوء نزاع:

الخاصية الرابعة تنتج مباشرة عن قاعدة عامة توجد غالباً في عقود البناء تنص على ضرورة الاستمرار في تنفيذ العقد حتى ولو نشأ نزاع بخصوصه. هذا الشرط ينص على عدم جواز بدء إجراءات التحكيم أثناء تنفيذ العقد.

بإمكانية بدء النزاع FIDIC إلا أنه في عام 1977 سمح النموذج الثالث من عقود البناء المعد من قبل قبل الانتهاء من تنفيذ العقد.

هـ - وجود نماذج تعاقدية معدة مسبقاً:

أما الخاصية الخامسة فتنتج عن العقود المعدة مسبقاً. يوجد مثل هذا النوع من العقود في المشاريع المقدمة من قبل الدول أو الهيئات العامة التي تضع المشاريع ضمن مناقصات عامة. هذه العقود المعدة من قبل الجهات العامة لا تتوافق مع جميع مشاريع البناء وجميع المتعاقدين وينتج عنها نزاعات مختلفة

نتيجة لعدم تفهم جهات القطاع العام خاصية كل مشروع.

في هذه الحالة يجب على القضاة أو المحكمين أن يأخذوا بعين الاعتبار ظروف التعاقد والشروط العامة للتعاقد عند تفسير هذه العقود. كما يجب عليهم أن يتفهموا طبيعة هذه الشروط العامة والقوانين النافذة عليها.

و - وجود طرف قطاع عام:

والميزة الأخرى لعقود البناء تتجلى فقط عندما يكون أحد المتعاقدين دولة أو إحدى أجهزتها أو مؤسساتها العامة. وغالباً ما يخضع هذا التعاقد لقوانين خاصة ويتمتع ببعض الحصانات وان كانت هذه الحصانات في طريقها للزوال حالياً. (معروفة في عقود القطاع العام .)

ز - عقود المقاولات عبارة عن أرض خصبة لنشوء الخلافات:

أخيراً، إن طبيعة عقود البناء توجد تربة خصبة لنشوء الخلافات. هذه الخلافات تتعلق غالباً بالتأخير في الانتهاء من تنفيذ العقد أو في عدم الالتزام بالدفع في المواعيد المحددة وبخاصة فيما يتعلق بالمصاريف الإضافية التي تم بيانها وصرفها عند تنفيذ العقد.

بينت الخبرة العملية أنه يوجد دائماً ما يقال وما يمكن أن يعترض عليه عند الاستلام النهائي كما أن مشاريع البناء ليست فقط عبارة عن تبادل التزامات بين صاحب المشروع الملزم بالدفع والمتعهد الملزم بإنهاء المشروع. إن هنالك دائماً في عقود البناء مجالاً للتعاون بين الاثنتين مثل تسليم الأرض بوضعية معينة، تقديم بعض الخدمات من قبل صاحب المشروع... الخ. وغالباً ما تثار الأسئلة حول على من تقع المسؤولية في التأخر في تنفيذ المشروع على صاحب المشروع الذي تأخر في بعض التزاماته مثلاً أو المتعهد الذي لم ينفذها في وقتها المحدد. كما أن طريقة الدفع لقاء إنجاز مراحل من المشروع سبب رئيسي لنشوب الخلافات. فقد بينت الخبرة العملية وجود تحفظات بشكل دائم لدى صاحب المشروع من أجل الامتناع عن تسديد كامل الدفعة أو أية دفعة كانت لوجود بعض النواقص في مرحلة من المراحل. والدفعات الإضافية التي قد تتسبب بها ظروف لايد للأطراف المتعاقدة بها مثل القوة القاهرة وتغير الظروف المحيطة بالعقد كحدوث ظروف طبيعية تؤدي إلى التوقف عن العمل لفترة معينة وتحمل المتعهد مصاريف إضافية. فهل هنالك استعداد لدى صاحب المشروع للتفهم والالتزام بدفع مثل هذه المصاريف أم لا هو من الأسئلة الرئيسية التي تثير بعض النزاعات المتعلقة بعقود البناء مثلاً.

2- بعض أوجه النزاعات الخاصة بعقود المقاولات:

أغلب النزاعات في عقود المقاولات تنشأ بين صاحب المشروع والمتعهد. إلا أنه قد تنشأ في بعض الأحيان خلافات بين صاحب المشروع والمهندس الاستشاري أو بين مجموع الشركات التي حصلت على التعهد أو بين المتعهد والمتعهد الثانوي .

آ - النزاعات الممكن وقوعها بين صاحب المشروع والمتعهد:

العلاقة بين صاحب المشروع والمتعهد يمكن أن ينشأ عنها عدة نزاعات يذكر منها في هذا البحث باختصار شديد النزاعات التالية :

- نزاع قد ينشأ نتيجة إلغاء المشروع من قبل صاحبه بعد توقيع العقد وقبل البدء بتنفيذه وهذا النزاع يتعلق بتحصيل المصاريف المتعلقة بإعداده وفوات الربح. كما يمكن أن يرفض المتعهد التنفيذ بعد توقيع العقد مما يدعو صاحب المشروع للمطالبة بالتعويض عن فسخ العقد دون مبرر.

- النوع الثاني من النزاعات يتعلق بطريقة الدفع في عقود البناء حيث غالباً ما يحاول صاحب المشروع إنقاص قيمة الدفعة النهائية أو حتى إلغائها كنتيجة لوجود بعض الأخطاء التنفيذية الصغيرة أو حتى المهمة.

ب - النزاعات الممكن وقوعها بين صاحب المشروع والمهندس الاستشاري:

أما النزاعات التي قد تنشأ بين صاحب المشروع والمكتب الهندسي الاستشاري فتتصدر في سوء تصميم المشروع والإشراف عليه من قبل المهندس أو شركة الهندسة الاستشارية.

ج - النزاعات الممكن وقوعها بين أعضاء مجموعة التنفيذ

Consortium أو Joint venture :

غالباً ما تحتاج عقود بناء المشاريع الكبيرة كتلك التي تهدف إلى بناء مطار أو مد أنابيب نפט إلى اشتراك مجموعة من الشركات للحصول على المشروع لاحتياج المشروع إلى تخصصات مختلفة في اعدادة وتنفيذه. مثل هذه المشاريع تدفع العديد من الشركات إلى إنشاء نوع من الـ Consortium لتنفيذ المشروع .

يتأسس هذا التجمع لتنفيذ المشروع شركة واحدة تتفاوض مع صاحب المشروع. ولنفرض أنه أثناء تنفيذه يثار بين صاحب المشروع والشركة التي تتأسس التجمع خلاف حول بعض النقاط الهندسية كضرورة إنشاء طرق إضافية لنجاح المشروع. في حال قبول الشركة الرئيسية لمقترحات صاحب المشروع سوف يثور مباشرة نزاع بين الشركة الرئيسية وإحدى الشركات التي تكون مسؤولة عن تنفيذ الطرقات. هذا النزاع سوف يتعلق بحصة الشركة المسؤولة عن تنفيذ الطرقات في المشروع وعن ضرورة زيادة نسبة ما تحصل عليه من نسبة قيمة المشروع.

د- النزاعات الممكن وقوعها بين المتعهد الرئيسي والمتعهد الثانوي:

في المشاريع الكبيرة، كتلك التي تتعلق ببناء فندق خمسة نجوم مثلاً، قد يوجد ما يزيد عن عشرات المتعهدين الثانويين الذين يقدمون خدمات في هندسة الحدائق أو تجهيز الغرف أو المطابخ... الخ. ان تأخر أي منهم في تنفيذ التزاماته يؤدي حتماً إلى تأخر المتعهد في تسليم المشروع. إذا خصم صاحب المشروع مبالغ نتيجة هذا التأخر سوف يدفع بالمتعهد لمخاصمة المتعهد الثانوي لحسم هذه المبالغ منه نتيجة تسببه في التأخر.

وبذلك قد يثار هنا عدد من الدعاوى القضائية أو التحكيمية بين أطراف عقد البناء. هذه الخلافات تطرح سؤالاً قانونياً كان ومازال موضوع نقاش في العديد من النظم القضائية ألا وهو وجود أية ضرورة لتوحيد هذه الدعاوى القضائية أو التحكيمية أم لا ولماذا ؟

ثانياً: حل النزاعات الناشئة عن عقود البناء:

لدى الأطراف التي أبرمت عقد بناء وبالذات أطراف عقود البناء الدولية خيارات بين عدة طرق لحل أو التحكيم أو ADR النزاعات إما بالتفاوض المباشر أو بواسطة إحدى الطرق البديلة لحل النزاعات أخيراً اللجوء إلى القضاء العادي.

هذا الخيار يحكمه عدة معايير وبخاصة في عقود البناء حيث يفضل الأطراف المتعاقدة أو واحد منهم على الأقل حل الخلاف بأسرع وقت ممكن. في الواقع، إذا تأخر الأطراف عن حل بعض الخلافات البسيطة أثناء تنفيذ المشروع سوف تكون هنالك صعوبات كثيرة لحل هذه الخلافات لاحقاً ليس فقط لأن موقف المتعاقدين أصبح أكثر شدة ولكن بسبب زيادة التعقيدات التي قد تنشأ عن خلاف بسيط لتحوله إلى خلاف معقد وكبير. والمثال على ذلك إذا كان هنالك خلاف حول عيب في أساس البناء فيمكن عند انتهاء المشروع إخفائه أو جعل الوصول إليه صعباً، مما يؤدي إلى ضرورة تقديم عدد هائل من الوثائق والرسوم والمستندات من قبل مشرف العمل وغيره للتأكد من وجود الخطأ أم لا. كما يمكن أن يحتاج الأمر إلى شهود كانوا في موقع العمل وغادروه إلى أماكن بعيدة جداً قد تكون في دول أخرى يصعب قدومهم لتقديم شهادتهم .

هذه الأمثلة البسيطة يقدمها المدا فعون عن حل النزاعات بالطرق البديلة. وبهذا الصدد نصت المادة 67 على أن أي نزاع بين صاحب FIDIC وكذلك نموذج العقود المقدمة من الـ FIDIC من شروط المشروع والمهندس من جهة والمتعهد من جهة أخرى يجب أن ينظر به أولاً من قبل خبير هندسي . يجب على هذا الخبير أن يعطي قراره بخصوص النزاع خلال 90 يوماً من تعيينه. وفي engineer حال عدم رضى أي من الأطراف عن قرار المهندس الخبير، يكون أمامه 90 يوماً آخر لتحريك الدعوى التحكيمية وإلا يصبح قرار المهندس الخبير مبرماً ونافذاً بحق أطراف النزاع.

1- مزايا التحكيم بالمقارنة مع القضاء:

إذا ماعدنا إلى الإحصائيات المعدة من قبل مؤسسات التحكيم الدولية يتبين ازدياد نسبة النزاعات التجارية الدولية المعروضة على الهيئات التحكيمية. كما يمكن لأي محام مهتم بالأمر التجاري ملاحظة ازدياد اختيار الأطراف المتعاقدة لحل أي نزاع مستقبلي فيما بينهم عن طريق التحكيم (إلا ما لا يمكن التحكيم

به كما ورد باختصار في مقدمة هذا البحث).

اللجوء المتزايد للتحكيم يمكن تفسيره ببعض المزايا التي يجد فيها رجال الأعمال ضالتهم بالوصول إلى حل النزاع بعيداً عن متاهات القضاء الوطني. يمكن اختصار هذه المزايا بمايلي

أ- السرية:

السرية في التحكيم حيث أن إجراءات التحكيم والمرافعات فيه بعيدة عن العلنية الملازمة للقضاء العادي وبذلك يستطيع رجال الأعمال إخفاء طبيعة نزاعهم وإجراءات التقاضي عن الجمهور.

ب - المرونة:

المرونة في إجراءات التحكيم هي أيضاً من الميزات الأساسية له حيث يمكن للأطراف اختيار الإجراءات الواجبة التطبيق على التحكيم والتي قد تبدو لهم أكثر ملائمة لنزاعهم وبذلك يتخلصون من القواعد الوطنية لأصول المحاكمات الملزمة التطبيق في القضاء الوطني. كما يمكن للمتخاصمين أن يعفوا المحكمين من اتباع أية أصول أو إجراءات ملزمة أثناء التحكيم.

ج - خبرة وحيادية المحكمين:

حيادية وخبرة المحكمين هي صفة إضافية للتحكيم. والحيادية في اختيار المحكمين بعيداً عن القضاء الوطني لأحد الأطراف المتعاقدة لها أهمية كبيرة في العقود الدولية وبالتالي يمكن للأطراف أن يختاروا محكمين مستقلين وبعيدين عن الثقافة القضائية الواحدة أو يتم اختيار هؤلاء المحكمين من هيئة دولية مستقلة. كما أن اختيار المحكمين لا يتم بموجب معيار الحيادية فقط (وإن كانت نظرية أحياناً) إلا أن معيار الخبرة له حيز كبير في اختياره. فعند وجود نزاع ناتج عن عقد بناء يكون تحديد المحكم نتيجة لخبرته في هذا المجال. بعكس القضاء الوطني حيث يمكن البت بالدعوى من قبل محكمة ليس لديها أية خبرة سابقة في مثل هذه العقود.

د- السرعة:

أهم ميزات التحكيم بالمقارنة مع القضاء العادي تتعلق بسرعة الوصول إلى قرار تحكيمي نهائي. وهذه الميزات ضرورية في الحياة التجارية التي تعتمد على صفتين هامتين ألا وهما الائتمان التجاري والسرعة في إنجاز الأعمال التجارية. فكثيراً ما يصدر قرار المحكمين بأقل من سنة أو حتى ستة أشهر من استلامهم مهمة التحكيم وحيث أن أغلب دول العالم بموجب قانونها الداخلي أو بموجب تصديقها على

اتفاقية نيويورك لعام 1958 لتنفيذ أحكام المحكمين، تعطي هذه القرارات صفة الإبرام وتكسبها صيغة التنفيذ المباشر. لذلك أصبح للتحكيم التجاري الداخلي أو الدولي صفة السرعة التي لا بد منها لحل النزاعات التجارية بما في ذلك تلك الناتجة عن عقود البناء. وحيث أن الوقت جزء من الحق و يعني المال في الوقت الحاضر فكثيراً ماداً فع البعض عن فكرة أن التحكيم أرخص من اللجوء إلى القضاء " ولكن أغلب فقهاء common law العادي. هذه الفكرة ناشطة جداً في مدرسة التشريع القضائي " القانون المدني يعارض صحتها و يتحفظ بخصوصها.

1- أنواع التحكيم:

يقسم التحكيم حسب موضوعه إلى عدة أنواع: البحري والبناء والتجاري المحض والمواد الأولية والتأمين والملكية الفكرية... الخ. وبعض أنواع التحكيم له نظام خاص بها، فالتحكيم بخصوص عقود البناء . كما يقسم حسب طبيعة أطراف التحكيم إلى تحكيم خاص وتحكيم هيئات FIDIC يخضع لنظام القطاع العام وبهذا الصدد يوجد هنالك المحكمة التحكيمية و الدائمة في لاهاي. على أن أهم أنواع التحكيم يقسم إما حسب الجنسية إلى تحكيم وطني أو دولي أو حسب إجراءات التحكيم والسلطة المشرفة عليه حيث يقسم إلى تحكيم مؤسساتي وتحكيم توافقي.

آ - التحكيم الوطني والدولي:

يقول البعض أن التحكيم هو دائماً وطني لأنه يتم في مكان ما بمدينة معينة كائنة في دولة ما وبالتالي فإن له الطابع الوطني لهذه الدولة . مثل هذه المقولة تستحق المناقشة ولكن الواقع العملي يميز بين التحكيم الوطني والدولي لعدة أسباب أهمها أن التحكيم غير مرتبط بالمكان الذي يتم فيه وان الأطراف التي غالباً ما تلجأ للتحكيم هي شركات خاصة أو مؤسسات قطاع عام وليسوا أفراداً طبيعيين. وللتمييز بين التحكيم الوطني والدولي أسباب عدة أولها هو رغبة المتحاكمين بعدم تدخل المحكمة الوطنية بإجراءات التحكيم إذ غالباً ما يسمح القانون الوطني للقضاء بالتدخل في التحكيم الوطني. لهذا السبب تبنت عدة دول ومنها فرنسا وسويسرا نظاماً قانونياً خاصاً للتحكيم الدولي دون التحكيم الداخلي سبب آخر للتمييز هو أن بعض الدول ترفض التحكيم لحل النزاعات فيما إذا كانت الدولة نفسها أو أحد أشخاص القطاع العام طرفاً فيه إلا إذا كان تحكيمياً دولياً وفي مجالات معينة. أحد أهم أسباب التمييز هو أن التحكيم الدولي يجمع غالباً في طياته جنسيات ونظماً قانونية ومبادئ

مختلفة ويجب على أعضاء المحكمة التحكيمية أخذها بعين الاعتبار .

آخر هذه الأسباب يتعلق بالطرق المختلفة لتنفيذ أحكام المحكمين حيث أن قرارات التحكيم الداخلية تكتسب صيغة التنفيذ بطرق وعلى أسس قانونية مختلفة عن تلك الدولية. هذه الأخيرة تنظم الاعتراف بها وتنفيذها اتفاقيات دولية أهمها اتفاقية نيويورك لعام 1958 للاعتراف وتنفيذ القرارات التحكيمية الأجنبية والدولية. بعد بيان الأسباب لابد من معرفة المعايير التي يتم وفقها التمييز بين التحكيم الداخلي والتحكيم الدولي. لا يوجد في الواقع معايير معترف بها في جميع أنحاء العالم ولكن هنالك معياران أساسيان مستعملان حالياً لبيان دولية التحكيم.

المعيار الأول يعتمد على طبيعة النزاع - إذا كان النزاع دولياً كان التحكيم دولياً. فالمادة الأولى من ذهبت إلى اعتماد هذا ICC قواعد التحكيم المعتمدة في محكمة التحكيم الدولية لغرفة التجارة الدولية المعيار. وكذلك ذهب القانون الفرنسي للتحكيم الدولي الصادر عام 1982 إلى هذا المفهوم الواسع للتحكيم الدولي معتمداً على دولية النزاع. والنزاع يكون دولياً وفق أحد المعيارين التاليين الأول اقتصادي وهو وجود مصالح أو تأثير النزاع في التجارة الدولية ، والثاني قانوني ويذهب إلى أن أي نزاع أو عقد يمكن أن تطبق عليه قوانين عدة دول، يعتبر العقد أو النزاع الناتج عنه دولياً.

المعيار الثاني يتعلق بجنسية أو مكان إقامة أو مكان ممارسة إدارة أو أعمال أطراف النزاع. هذا ما اعتمده القانون السويسري الذي ذهب إلى اعتبار التحكيم دولياً فيما إذا كان الأطراف من جنسيات مختلفة أو في أماكن إقامة مختلفة عند توقيع اتفاقية التحكيم.

إلى اعتماد UNCITRAL هذا الاختلاف بين القوانين دفع بالنموذج القانوني عن التحكيم الصادر عن المعيارين السابقين أو أحدهما. من الواضح إذاً أن اختلاف المعايير وما يمكن اعتباره تحكيمياً دولياً في دولة ما يمكن اعتباره داخلياً في دولة أخرى أي أن معيار الدولية ليس عالمياً وبالتالي إذا ما أثير السؤال حول دولية نزاع تحكيمي ما فالجواب يوجد في القانون الوطني لكل دولة.

(ad hoc) - التحكيم المؤسسي والتحكيم التوافقي

بمجرد أن يختار المتعاقدون أو المتنازعون التحكيم لحل نزاعاتهم يجب عليهم تحديد المؤسسة أو الهيئة التي تنظر في حل نزاعهم أو طريقة التحكيم فيما إذا لم يختاروا تحكيمياً مؤسسياً.

فالتحكيم التوافقي يتم وفق أصول قانون الإجراءات الذي تم اختياره من قبل المتعاقدين. وقانون الإجراءات يمكن أن يحدد من قبل دولة ما أو من قبل منظمة تجارية داخلية أو دولية أو منظمة غير تجارية دولية

. كما يمكن إجراء التحكيم وفق أصول يحددها الأطراف أو المحكمة التحكيمية أو UNCITRAL مجموع هؤلاء. وباختصار فإن التحكيم التوافقي يشبه تفصيل بدلة لدى الخياط تتناسب تماماً ومقاسات طالبها. أي أن على شرط أو اتفاقية التحكيم بين كيفية اختيار المحكمين والقانون الواجب التطبيق ومكان التحكيم وإجراءات التحكيم. وقد أظهر الواقع أن أغلب التحكيمات التجارية هو تحكيم توافقي وبخاصة عندما يكون أحد الأطراف المتحاكمة دولة أو شخص قطاع عام. أما التحكيم المؤسساتي فهو تحكيم تتم إدارته من قبل إحدى هيئات التحكيم المختصة وفق قواعد التحكيم المعتمدة لديها. وهناك العديد من هذه الهيئات المشهورة عالمياً منها:

-The American Arbitration Association .

-The International Center for the Settlement of Investment Disputes .

-The International Chamber of Commerce ICC .

-The London Court Of International Arbitration .

ولكل من هذين النظامين التحكيمين مميزات وسيئاته. فما هي مميزات وسيئات كل منهما:

- مميزات وسيئات التحكيم المؤسساتي: أول هذه المميزات يتمثل عادة بوجود كتيب عن قواعد إجراءات التحكيم. ففي حال محاولة أحد الأطراف عدم البدء بإجراءات التحكيم أو الاستمرار بها فإن القواعد المعتمدة للهيئة تسمح باستمرار التحكيم وصدور قرار به يفصل النزاع. لا بد هنا من الإشارة إلى دعوى وأحد المتعهدين فقد نص الشرط التحكيمي على أن يسمى كل طرف Euro Disney تحكيمية كانت بين محكمه خلال أسبوعين من بدء إجراءات التحكيم أمام محكمة التحكيم الدولية في غرفة التجارة الدولية كما تضمن العقد أن القانون الواجب التطبيق هو القانون السويسري. وعند بدء إجراءات التحكيم ICC تأخر المتعهد عن قصد في تسمية محكمه حيث سمّاه بعد مرور شهر على بدء إجراءات التحكيم. فما إلا أن طلبت تعيينه من قبل الهيئة. وهنا وقعت محكمة التحكيم الدولية بمأزق Euro Disney كان من كبير وهو إما أن ترفض محكم المتعهد لأن تسميته كانت متأخرة وتطبق قواعدها وتسمى محكماً عن المتعهد ويكون التحكيم باطلاً وفق القانون المطبق لأن القانون السويسري يعتبر التحكيم باطلاً فيما إذا تمت تسمية أحد المحكمين من قبل أحد الأطراف ولم يسمى المحكم الآخر من قبل الطرف الثاني، أو أن تعتمد المحكم المسمى من المتعهد بشكل متأخر ويصبح التحكيم مشوباً بالبطلان أيضاً لمخالفته نص

لشروط التحكيم. وبذلك نجح المتعهد في تعطيل إجراءات التحكيم.

- الميزة الثانية للتحكيم المؤسساتي تتعلق بتقديم جهاز إداري خبير ومدرب لإدارة الدعاوى التحكيمية سواء لجهة تعيين المحكمة التحكيمية أولد فع السلف أو لمتابعة الإجراءات.... الخ.

أما سيئات التحكيم المؤسساتي فتدور حول اتهامه بأنه مكلف وبخاصة في المؤسسات التي تأخذ نسبة ان المدافعين عن التحكيم المؤسساتي يرون أن هذه النسبة في ICC من قيمة النزاع كما هو الحال في

الدعاوى التحكيمية ذات القيمة الكبيرة لا تتجاوز 1% من قيمة النزاع وهو مبلغ ضئيل جداً بالنسبة

للمتنازعين من المآخذ الأخرى على التحكيم المؤسساتي هو أنه يحتاج إلى وقت أكثر من التحكيم

التوافقي كما أن برنامج التحكيم غير ملائم للأطراف حيث أن لدى المدعي الذي يحرك الدعوى متسع من

الوقت لتحضير دعواه بينما يجد المدعى عليه نفسه ملزماً بتقديم دفعه خلال فترة قصيرة نسبياً. فمثل

هذه السيئة تثار كثيراً في منازعات عقود المقاوله حيث يوجد عدد هائل من الخرائط والوثائق والدراسات

الواجب إعدادها لتقديم الدفاع . كما أن تحديد الوقت من المشاكل الكبيرة التي تثار فيما إذا كان أحد

المتخاصمين شخص قطاع عام حيث يحتاج إلى إجراءات روتينية طويلة ومعقدة لاتخاذ القرارات.

- **مميزات وسيئات التحكيم التوافقي:** ان التحكيم التوافقي يتم عند اتفاق الأطراف على التحكيم دون تحديد

هيئة تحكيمية معينة أو العطف على قواعد أي من هذه الهيئات.

أهم مميزات التحكيم التوافقي أنه يتناسب مع رغبات الأطراف الذين يفصلونه وفق عقدهم ونزاعهم الحالي

و المستقبلي ونجاح هذا النوع من التحكيم يحتاج إلى تعاون المتخاصمين ومستشاريهم في إنهاء مهمة

التحكيم. وفي حال وجود هذا التعاون يصبح الفرق بين التحكيم المؤسساتي والتوافقي كالفرق بين شراء

بذة جاهزة أو تفصيلها.

إلا أن وضع قواعد إجراءات التحكيم من قبل المتنازعين يتطلب وقتاً وجهداً كبيرين. لذلك غالباً ما يتم

مثلاً(. UNCITRAL Rules العطف على قواعد موجودة سابقاً.)

هذا النوع من التحكيم كان المفضل في نزاعات عقود استثمار البترول.

كما أن من مميزات هذا التحكيم هو أنه أقل تكلفة من التحكيم المؤسساتي وبخاصة عندما يتعلق التحكيم

بمبالغ كبيرة . كما أن وجود جهة قطاع عام في التحكيم وعدم رغبتها في الخضوع لإجراءات أية هيئة

تحكيمية دولية تدفعها إلى القبول بالتحكيم التوافقي.

أما **السيئات** فهي عديدة أهمها أن نجاح هذا التحكيم يتوقف على رغبة الأطراف في نجاحه. ففي حال

رفض أحد المتنازعين تعيين محكمه أو دفع سلفة التحكيم... أو امتنع أو عرقل أي إجراء آخر فلا توجد

أية قواعد يمكن الاستعانة بها لنجاح التحكيم.

وقد أثبت الواقع العملي أنه بعد تعيين المحكمة التحكيمية وعند وجود قانون للإجراءات يتم اختياره لمتابعة إجراءات التحكيم، عندها فقط يسير التحكيم التوافقي بنفس درجة نجاح التحكيم المؤسساتي.

2 - الطبيعة القانونية للتحكيم

يتميز التحكيم بخاصتين منفردتين الأولى أن له صفة قضائية والثانية أن أساسه اتفاقي.

أ - الصفة القضائية للتحكيم:

أن أهم واجبات المحكم أو المحكمة التحكيمية هي الفصل في النزاع أي إعطاء قرار نهائي يتناول فيه جميع الدفوع المقدمة من المتحاكمين للوصول بالنتيجة إلى قرار يبت في موضوع النزاع بين مثل الخبرة ADR المتخصصين وهو بذلك يشبه القضاء ويختلف عن الطرق البديلة لحل النزاعات والوساطة، لأن القرارات التي تصدر عن الوساطة هي اختيارية ليس لها صفة الالتزام أما قرارات المحكمين فهي ملزمة للأطراف

ولابد من الإشارة هنا إلى أن بعض الطرق البديلة لحل النزاعات وبالذات الخبرة الهندسية في عقود الـ FIDIC كما هو وارد في المادة 67 من شروطها النص على إلزامية قرار المهندس الخبير في حال عدم FIDIC الاعتراض عليه خلال 90 يوماً من صدوره وهناك نقاش حول من له الحق بالطعن به صاحب المشروع أم المتعهد أم الاثنان معاً. لاجال للبحث بهذا الموضوع حالياً إلا أن هذا المثال يهدف إلى توضيح بعض السلطات التي منحت للطرق البديلة لحل النزاعات مما يثير الشكوك على قضائيتها . كما أن الفصل في نزاع من قبل المحكم عملاً بالقواعد القانونية النافذة يعطي صفة قضائية للتحكيم. إلا أن منح المحكمين سلطة البت بالنزاع دون التقيد بالإجراءات وتقوضهم بالصلح ينزع عنهم نوعاً ما هذه الصفة. وهنا يناقش البعض على حق الالتزام الذي وضعه القانون في بعض الحالات على القضاة بضرورة عرض المصالحة على المتداعين. وبذلك يتشابه المحكم المفوض بالصلح بالقاضي الذي يعرض الصلح على المتداعين وتثبت مصالحتهم بقرار قضائي . هذه باختصار

شديد الصفة القضائية للتحكيم الذي يبدأ أساسه باتفاق الأطراف المتعاقدة أو المتنازعة.

ب - الأساس الاتفاقي للتحكيم:

ان الأساس القانوني للتحكيم هو اتفاق الأطراف على ذلك ولا مجال لأي نقاش بهذا الصدد وبهذا يختلف التحكيم عن القضاء بأنه اختياري بينما القضاء إلزامي.

وحرية الأطراف في الاتفاق على التحكيم تمتد إلى اختيار المحكمين وفي النزاعات الدولية إلى اختيار لغة ومكان التحكيم والقانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم والقانون الواجب على موضوعه.

كما يمكن للأطراف اختيار هيئة تحكيمية للعودة إليها. وهنا يختلف التحكيم عن القضاء بكل شيء حيث shopping لا مجال في القضاء في اختيار المحكمة (إلا في النزاعات الدولية حيث يمكن تحريك

الدعوى في محاكم متعددة وهذا ما يسمى forum

أو اختيار القاضي أو القانون الواجب التطبيق على الإجراءات وعلى الموضوع

القسم الثاني: التحكيم في عقود الفيديو

فإن العقد الدولي للإنشاءات يمكن تعريفه بأنه : العقد الذي يبرم عادة في شكل شروط عامة أو عقد نموذجي بين مختلفي الجنسية أو متحديها ، إذا كان مكان إبرامه أو أعمال تنفيذه أو مكان وجود محله يتعلق بأكثر من نظام قانوني ، أو كان بصدد علاقة دولية تقتضى تبادل الأموال أو الخدمات أو السلع أو أكثر ونظراً للتطور السريع في هذه العقود فقد اتسعت رقعة الفراغ التشريعي ، ولذلك تدخلت الهيئات والتنظيمات المهنية وأعدت عقوداً نموذجية تحقق التوازن والتنسيق بين أطرافها . ومن أمثلة ذلك: نظام عقود الاتحاد الدولي للمهندسين الاستشاريين-Federation International de Engineers- Conseils (FIDIC)، ونظام اتحاد المهندسين الأمريكيين US Corps Engineers ، والعقد الدولي الذي أعده المعهد الملكي للهندسة المدنية RIBA ، وعقد الفيبييت FIEEFITP الذي أعدته المؤسسة الدولية للمشروعات الأوروبية للمباني والأشغال ووافقت على هذه الشروط أربعين دولة في مختلف دول العالم.

يخضع التحكيم الهندسي بوجه عام، لقوانين التحكيم العامة التي تطبق، مبدئياً، على كل تحكيم دون تفرقة بين تحكيم هندسي وغيره. ولكن اتفاق التحكيم الهندسي، قد يختلف عن غيره وهو ما يدل عليه الواقع. وفي العديد من الدول العربية، يتم تنفيذ المشاريع الإنشائية الكبيرة، بما فيها مشاريع الدولة، وفق عقد المقاوله المعروف (الفيديك FIDIC)، سواء باللغة الأجنبية (عادة الإنكليزية)، أو باللغة العربية مترجمة من اللغة الأجنبية، بعد إجراء بعض التعديلات عليها. وهناك عقود الفيديك القديمة التي لا زالت مطبقة حتى الآن في بعض المشاريع، وهي تستند لطبعة سنة (1987)، وعقود الفيديك الجديدة التي تستند لطبعة سنة 1999. ويوجد فرق جوهري كبير بالنسبة لتسوية المنازعات بين الطبعة القديمة والطبعة الجديدة. فالطبعة القديمة، كما سنرى بعد قليل، تعتمد في تسوية المنازعات على المهندس الاستشاري / المشرف كمرحلة أولية لهذه التسوية، قبل اللجوء لطريق آخر، سواء القضاء أو التحكيم (المادة 67 من الشروط العامة). أما الطبعة الجديدة، فتعتمد في ذلك على مجلس فض المنازعات، حسب الآلية المنصوص عليها في المادة (20) من الشروط العامة.

ولا زالت التطبيقات القضائية في الدول العربية حول مجلس فض المنازعات، قليلة أو نادرة نسبياً، في حين يشير الواقع إلى العديد من التطبيقات المتعلقة بالطبعة القديمة لعقد الفيديك، أي الخاصة بالمهندس الاستشاري / المشرف. وفي ورقة العمل هذه، اخترنا بعض الأحكام القضائية، حول عقد المقاوله وتسوية النزاعات الناجمة عنه، بما فيها دور المهندس في بعض هذه المنازعات. ولزيادة الفائدة، اخترنا لذلك أسلوب طرح القضية، دون وضع الحل لها كما ورد في هذا الحكم القضائي أو ذلك، لأن الحل عموماً هو حل نسبي، وليس بالضرورة أن يكون واحداً بالنسبة لجميع الآراء. وبمعنى آخر، فإن الرأي

قد يختلف من دولة لأخرى، بل من قاض لآخر في الدولة الواحدة. لذا، آثرنا طرح القضية والمسألة المفصلية فيها، والتي كانت موضع منازعة الأطراف، لتكون محل حوار ومناقشة بين الحضور في المؤتمر، مع بيان الرأي في النهاية كما ذهبت إليه المحكمة المعروض عليها النزاع.

ثانياً: المادة 67 من الشروط العامة للفيديك

تبين المادة (67) من الشروط العامة لعقود الفيديك الخاصة بالعقود الإنشائية (طبعة 1987)، طريقة تسوية المنازعات بين صاحب العمل والمقاول، وذلك في حالة نشوب أي نزاع بينهما، كما يلي:

1: يجب إحالة النزاع أولاً بصورة خطية للمهندس الاستشاري مع نسخة منه للطرف الآخر، ويجب أن يتضمن كتاب الإحالة، بأن هذه الإحالة تمت وفق المادة (67) من الشروط العامة.

2: يجب على المهندس أن يصدر قراره بالنزاع ويبلغه للطرفين خلال (84) يوماً من استلامه كتاب إحالة النزاع له، ويجب أن يذكر القرار بأنه تم صدوره بالاستناد للمادة (67) من الشروط العامة.

3: إذا لم يرتض المقاول أو صاحب العمل بقرار المهندس، أو أخفق الأخير بتبليغ القرار لهما خلال مدة الـ (84) يوماً، فيحق لأي طرف أن يشعر الطرف الآخر، مع نسخة للمهندس للعلم، بنية مباشرة إجراءات التحكيم بالنسبة للمسألة المتنازع عليها. ويجب أن يتم هذا الإشعار خلال (70) يوماً من تاريخ استلام ذلك الطرف لقرار المهندس أو، حسب الأحوال، من تاريخ انتهاء مدة الـ (84) يوماً المشار إليها، في حال عدم إصدار المهندس قراره خلال تلك المدة. ومثل هذا الإشعار، يخول الطرف الذي أرسله بأن يذهب للتحكيم في المسألة موضوع النزاع. ولا يجوز البدء بإجراءات التحكيم ما لم يتم إرسال الإشعار.

4: إذا كان المهندس قد أصدر قراره وأبلغه للأطراف خلال المدة المعينة لذلك، إلا أن أيّاً من الطرفين لم يرسل إشعار التحكيم وفق ما هو مبين أعلاه، يصبح القرار نهائياً وملزماً للمقاول وصاحب العمل.

5: وإذا توفرت شروط المباشرة في التحكيم على النحو المشار إليه، فلا يحق للطرف المعني، مع ذلك، أن يبدأ في إجراءات التحكيم فوراً، وإنما يتوجب على الطرفين محاولة تسوية نزاعهما ودياً. وما لم يتفق الطرفان على غير ذلك، يجوز البدء في هذه الإجراءات في اليوم (56) من إرسال إشعار التحكيم أو بعد ذلك، حتى ولو لم تكن هناك أي محاولة للتسوية الودية.

6: وبعد توفر الشروط والمدد المذكورة، يجوز عرض النزاع على التحكيم وفقاً لقواعد غرفة التجارة الدولية، ومقرها باريس. ولهيئة التحكيم الصلاحية الكاملة بأن تعدل وترجع قرار المهندس، وأي رأي أو تعليمات أو شهادة أو تقييم صادر عنه فيما يتعلق بالنزاع المطروح. ولا يتقيد الأطراف أمام هيئة التحكيم بأي بيانات أو حجج قدموها للمهندس. كما أن قرار المهندس، لا يمنع من مثوله كشاهد لدى هيئة التحكيم بناءً على طلب أحد طرفي النزاع.

7: وإذا أصبح قرار المهندس نهائياً كما هو مبين أعلاه، إلا أن أحد الطرفين أخفق في تنفيذه، فيحق للطرف الآخر اللجوء للتحكيم بالاستناد للعقد ولقرار المهندس. وفي هذه الحالة، لا تطبق البنود 1-5 المبينة أعلاه.

ثالثاً: ماهية وصلاحيات المهندس

وهذه الأحكام، أثارت في الحياة العملية مشكلة هامة تتعلق بدور المهندس فيما إذا كان محكماً أم لا، وبطبيعة قراره الخاص بالنزاع، فيما إذا كان يعتبر حكماً تحكيمياً أم لا، خاصة إذا لم يعترض عليه الطرفان، وأصبح بالتالي ملزماً لهما، كما هو مبين في الفقرات السابقة. ولمعرفة الإجابة على ذلك، يقتضينا الأمر معرفة الطبيعة القانونية للمهندس وعلاقته بالطرفين أو بأحدهما. وقد عرفته المادة (1/1) من الشروط العامة للفيديك، بأنه الشخص المعين من قبل صاحب العمل كمهندس لغايات العقد، أي لغايات الإشراف على تنفيذ الأعمال وحسن سيرها. فهو إذن يتم تعيينه من قبل صاحب العمل. ولكن، كما تقول المادة (6/2) من الشروط العامة، يتوجب على المهندس أن يقوم بعمله ويمارس سلطته بحياد ضمن شروط العقد وأحكامه، وبعد الأخذ بالاعتبار لكافة الظروف المحيطة.

ومن الصلاحيات المعطاة للمهندس في العقد، إصدار التعليمات للمقاول، وتوضيح الأحكام الغامضة في العقد، واحتفاظه بالتصاميم الخاصة بالبناء، وإصدار تصاميم تكميلية للمقاول ؛ وموافقة على برنامج عمل المقاول، وطلبه تعديل هذا البرنامج، ومصادقته على ممثلي المقاول في الموقع وسحب هذه المصادقة في أي وقت، والحق بأن يطرد من الموقع أي شخص معين من المقاول، وطلب فحص المواد المستخدمة في تنفيذ الأعمال، وتفقدتها في الموقع، ورفضها واستبدال غيرها بها، وفحص وقياس الأعمال المنفذة أو أي جزء منها، وطلب إخراج أي مواد من الموقع يرى أنها غير مطابقة للمواصفات، والطلب من المقاول وقف تنفيذ الأعمال لمدة مؤقتة، وإصدار شهادة تسلم الأعمال كلياً أو جزئياً، وإصدار الأوامر التوجيهية للمقاول، وتقدير قيمة الأعمال المنفذة نتيجة ذلك، والمصادقة على دفعها، وعدم إخراج أي آلة من الموقع إلا بموافقة، والمصادقة على شهادات الدفع الشهرية والنهائية للمقاول.

والمهندس بهذا المفهوم والصلاحيات المعطاة له في عقد المقاولة، يعتبر ممثلاً لصاحب العمل، وينوب عنه في الإشراف على تنفيذ الأعمال. ولكن بالنسبة لعرض النزاع عليه

إذا كان المقاول يعتبر نفسه مستحقاً للحصول تمديد مدة الانجاز و/أو اية دفعة اضافية بموجب اية مادة من شروط العقد، او لغير ذلك من اسباب متعلقة فيه فانه يتعين عليه ان يرسل الى المهندس اشعاراً مبيناً فيه الواقعة او الظرف الذي ادى الى تكون المطالبه في اقرب فرصة ممكنه عملياً، وذلك خلال (28) يوماً من تاريخ دارية المقاول او وجود درايته بتلك الواقعة او الظرف، "وإذا اخفق في ارسال الاشغال خلال تلك المدة فانه يفقد حقه في المطالبة وتُخلى مسؤولية صاحب العمل فيما يتعلق بها

ثالثاً: المادة 20 من الشروط العامة للفيديك

-يتعين على المهندس وخلال (42) يوماً من تاريخ تسلمه مطالبة ما، ان يقيّم المطالبة ويرد عليها اما بالموافقة او بعدم الموافقة، مع بيان تعليقاته مفصلة عليها.

فض الخلافات

يتكون المجلس من عضو واحد، او ثلاث اعضاء حسب المحدد في ملحق عرض المناقصة " واذا لم يتم الاتفاق على تحديد عدد اعضاء المجلس ولم يتم الاتفاق من قبل الفريقين على ذلك ، فإن العدد يعتبر ثلاثة. "

-يتم فض الخلافات عن طريق **مجلس فض الخلافات** " عملاً باحكام المادة 20/4 من عقد المقاوله، ويتعين على الفريقين ان يقوموا بتسمية اعضاء المجلس بصورة مشتركة، بحيث يعين كل فريق **عضواً يوافق عليه الفريق الاخر**، ثم يسمي الفريقين بعد التشاور مع العضويين المعنيين للاتفاق على العضو الثالث الذي يتم تعيينه رئيساً للمجلس.

-يتم صياغة اتفاقية بين الفريقين وكل عضو من اعضاء مجلس فض الخلافات، مع الاشارة الى الشروط العامة المتعلقة باتفاقية فض الخلافات المرفقة كملحق في عقد المقاوله، مع ادخال اية تعديلات عليها.

-اجور او مكافئات اعضاء مجلس فض الخلافات يجب تحديدها فيما بين الفريقين عند الاتفاق ويتعين على الفريقين دفع تلك الاجور مناصفة.

-بأمكان الفريقين مجتمعين وفي أي وقت اذا اتفقا على ذلك ، ان يحيلوا أي امر الى المجلس لابداء الرأي حوله، ولكن لا يحق لأي فريق ان يستشير المجلس في أي امر الا بموافقة الفريق الآخر. -يجوز الاتفاق على البدلاء لأعضاء المجلس في حال الاستتكاف، العجز او الوفاة او الاستقالة، او انهاء التعيين.

-يعين البدلاء " في حال عدم الاتفاق عليهم " باتباع اجراءات تعيين العضو الاصيل. -يمكن انهاء تعيين أي عضو باتفاق الفريقين مجتمعين، وليس من قبل أي فريق منفرد وما لم يتم الاتفاق على غير ذلك، فإن مدة تعيين المجلس تنتهي عندما يصبح اقرار المخالصة حسب المادة (12/14) نافذاً.

-اذا لم يتم الاتفاق على تعيين عضو المجلس المنفرد، او اخفق أي فريق في تسمية عضو ما للموافقة عليه من قبل الفريق الاخر، او اذا لم يتفق الفريقان على تعيين العضو الثالث (رئيس المجلس) او اذا لم

يتفق الفريقان على تعيين العضو البديل خلال (42) يوماً من انتهاء مهمته بسبب الاستنكاف أو العجز أو..... فعندها تقوم الجهة المخولة بالتعيين وبناء على طلب أي من الفريقين أو كلاهما وبعد اجراء التشاور، يتعين عضو المجلس هذا

-اذا نشأ خلاف ما فيما يتصل أو ينشأ عن العقد أو تنفيذ الاشغال بما في ذلك أي شهادة، أو تقديرات، أو تعليمات، أو رأي، أو تحديد قيمه من قبل المهندس، فانه يمكن لاي فريق احالة الخلاف خطياً الى المجلس لدراسته واتخاذ القرار المناسب مع ارسال نسختين من الاشعار الى الفريق الآخر والمهندس وان يتم التنويه بأنه قد تم احالة الخلاف وفقاً لأحكام المادة (4/20) من العقد، -يعتبر المجلس انه قد تسلم اشعار احالة الخلاف اليه بالتاريخ الذي يتسلم فيه رئيس المجلس مثل هذا الاشعار) اذا كان المجلس من ثلاثة اعضاء

-يتعين على الفريقين ان يقدموا الى المجلس كل المعلومات الاضافية بدون توان وان يوفر اماكنية الدخول الى الموقع، والتسهيلات المناسبة مما قد يطلبه (المجلس) لغرض تمكينه من اتخاذ قرار بشأن الخلاف.

-يتعين على المجلس خلال مدة لا تتجاوز (84) يوماً من تاريخ تسلمه اشعار احالة الخلاف اليه، او خلال اية فترة اخرى يقترحها المجلس ويوافق عليها الفريقين ان يتخذ قراره بشأنه، ويشترط في هذا القرار ان يكون معللاً، وان ينوه فيه انه تم اصداره عملاً بأحكام المادة (4/20) من العقد، ويعتبر هذا القرار ملزماً للفريقين ويتعين عليهما تنفيذه، الا اذا تمت (او الى حين ان يتم) مراجعته بطريقة التسوية الودية، او من خلال اجراءات التحكيم.

-فإذا برضى أي فريق بقرار المجلس، فعليه خلال (28) يوماً من بعد تاريخ تسلمه للقرار ان يرسل اشعاراً للفريق الاخر يعلمه فيه بعدم رضاه.

-لا يجوز المباشرة في اجراءات التحكيم حول الخلاف الا اذا تم اصدار الاشعار بعدم الرضى على النحو المحدد في المادة (4/20) من العقد.

-اذا اصدر المجلس قراره المتعلق بالخلاف ولم يرد اليه أي اشعار بعدم الرضى من قبل أي فريق

خلال (28) يوماً من بعد تاريخ تسلمه للقرار فإن قرار المجلس يصبح نهائياً وملزماً لكلا الفريقين.
-وإذا لم يرتض أي فريق بقرار المجلس أو إذا لم يتمكن المجلس من اصدار قراره خلال فترة الـ (84) يوماً (او حسب المدّة المتفق عليها) من تاريخ تسلمه طلب احالة الخلاف اليه، عندئذ يجوز لاي من الفريقين خلال الـ (28) يوماً التالية لفترة الـ (84) يوماً المنقضية ان يعلم الفريق الآخر بعدم رضاه.

تسوية الخلافات "" المصالحة"

-على انه لا يصار إلى البدء باجراءات التحكيم إلا بعد التسوية الودية بسراط صدور إشعار من الطرف الاخر بعدم الرضى مالم يتفق الطرفين عكس ذلك م 5/20 على انه يجوز المباشرة باجراءات التحكيم في اليوم 56 من تاريخ ارسال الكتاب بعدم الرضا حتى ولو لم تتم محاولة تسوية الخلاف بينهم ودياً

-على انه يصار إلى التحكيم فوراً دون ان تطبق احكام المواد 4|20 المتعلقة بقرار المجلس و 5/20 المتعلقة بالتسوية الودية في الحالات التالية
1 لم يقم لي فريق بإرسال بعدم الرضا خلال الفترة المحددة
2- اصبح قرار المجلس نهائياً وملزماً
3- اخفق اي فريق في الامتثال لهذا القرار

-وفي أي من الحالتين السابقتين يتعين بيان موضوع الخلاف واسباب عدم الرضى في ذلك الاشعار والتتويه انه صدر وفق احكام المادة (4/20).

-لايجوز المباشرة باجراءات التحكيم حول الخلاف، إلا اذا صدر الاشعار بعدم الرضى على النحو المشار اليه.

رابعاً: قضايا من المحاكم العربية

قضية رقم (1)

اتفق صاحب العمل (أ) مع المهندس (ب) على أن يقوم الأخير بتنفيذ أعمال هيكلية بناء وتشطيبه. نص العقد على اللجوء إلى التحكيم بشأن أي خلاف بين الفريقين. حسب أحكام القانون الأردني، فإن حقوق المهندس لا تسمع الدعوى بها (تتقدم) بعد انقضاء (5) سنوات من تاريخ استحقاقها، إذا لم تتم المطالبة بها خلال تلك المدة. وحسب هذا القانون أيضاً، فإن مدة التقادم العامة هي (15) سنة من تاريخ استحقاق الحق. تقدم المهندس (ب) بدعوى تحكيمية ضد صاحب العمل (أ) بعد انقضاء مدة الخمس سنوات، ولكن قبل انقضاء مدة الخمسة عشر سنة. أثار (أ) الدفع بالتقدم، إلا أن (ب) أنكر ذلك مدعياً أن مدة التقادم هي (15) سنة وليس (5) سنوات.

(يمكن الاستعانة في الحل بالقضية رقم 2005/3819، تاريخ 2006/2/27 / محكمة التمييز الأردنية.)

قضية رقم (2)

توجب المادة (67) من الشروط العامة لعقد الفيديك القديمة (طبعة 1988)، على أن الخلاف بين صاحب العمل والمقاول، يجب أولاً عرضه على المهندس المشرف / الاستشاري. وعلى المهندس أن يبدي رأيه خلال مدة معينة (84 يوم). فإذا أصدر المهندس رأيه خلال هذه المدة ولم يرتض به أحد الطرفين، يجب عندئذ محاولة تسوية الخلاف بالطرق الودية. فإذا انقضت مدة معينة (56 يوم)، ولم يتوصل الطرفان إلى تسوية ودية، يجوز لأي منهما اللجوء للتحكيم. حصل الخلاف فطلب صاحب العمل إحالته إلى التحكيم، إلا أن المقاول اعترض على ذلك، بحجة أن الخلاف لم يعرض على المهندس الاستشاري قبل اللجوء إلى التحكيم، إلا أن صاحب العمل أنكر هذا الاعتراض. ومن حيث النتيجة تم تشكيل هيئة التحكيم التي أصدرت قراراً لصالح صاحب العمل. اعترض المقاول على القرار وطالب بإبطاله أمام المحكمة المختصة (الاستئناف مثلاً) التي صادقت عليه، مع العلم أنه لم يثر أمام تلك المحكمة الدفع المتعلق بالادعاء بعدم إحالة الخلاف أولاً للمهندس الاستشاري. طعن المقاول بقرار المحكمة أمام

محكمة التمييز / النقض، وكان من وجهة نظره أنه كان يتوجب على محكمة الاستئناف التحقق فيما إذا أحيل الخلاف أولاً للمهندس أم لا.

(لمناقشة القضية يمكن الاستعانة بحكم محكمة التمييز الأردنية رقم 2000/1902 تاريخ (2000/1/11).

قضية رقم (3)

نص عقد المقاوله بين صاحب العمل (أ) والمقاول (ب)، على إحالة أي خلاف بينهما حول العقد المذكور يحال إلى التحكيم أمام مهندس، إذا كان هذا الخلاف يتعلق بأي أمر من الأمور الفنية. أما إذا تعلق الخلاف بأي أمر آخر، فيحال للقضاء وليس للتحكيم. استحق لـ (ب) بعض المبالغ المالية في ذمة (أ) الذي رفض دفعها له. لجأ (ب) إلى القضاء للمطالبة بمستحقته، إلا أن (أ) أثار الدفع بوجوب إحالة الخلاف إلى التحكيم لوجود شروط تحكيم في العقد. رد (ب) على هذا الدفع، بأن شرط التحكيم لا يشمل الخلاف المذكور لأنه لا يتعلق بأمر من الأمور الفنية.

(لمناقشة القضية يمكن الاستعانة بالدعوى رقم 93/1053، تاريخ 993/12/14/محكمة التمييز الأردنية).

قضية رقم (4)

تضمن عقد بين صاحب العمل (أ) والمهندس (ب)، نصاً على أن (ب) يستحق نصف أتعابه من (أ) عند البدء بتنفيذ المشروع، والنصف الآخر بعد الانتهاء منه وتسليم الأعمال. وعند البدء بالتنفيذ، دفع (أ) لـ (ب) جزءاً مما يستحقه الأخير، على أن يدفع له الباقي فيما بعد. وجاء في العقد أيضاً أن أي خلاف بين الفريقين حول تفسير العقد يحال إلى التحكيم. انتهى تنفيذ المشروع ولم يدفع (أ) لـ (ب) بقية أتعابه، وأنكر عليه ذلك مدعياً أن (ب) لا يستحقها لأنه لم يقم بالأعمال المطلوبة منه حسب العقد. أقام (ب) دعوى قضائية ضد (أ) يطالبه بالأتعاب، إلا أن (أ) أثار الدفع بوجوب إحالة الخلاف إلى التحكيم. رد (ب) على ذلك بأن هكذا خلاف، غير مشمول باتفاق التحكيم، مما يعني اختصاص القضاء بنظره.

(لمناقشة هذا الدفع والرد عليه، يمكن الاستعانة بالطعن رقم 9 لسنة 42 ق، تاريخ 1976/1/6 / محكمة النقض المصرية).

قضية رقم (5)

تم إبرام عقد مقاوله بين صاحب العمل (أ) والمقاول (ب)، تضمن شرطاً بإحالة أي خلاف للمهندس الاستشاري لبيان رأيه فيه. فإذا أبدى رأيه وكان هذا الرأي غير مقبول لأي من الطرفين، يحق لذلك الطرف إحالة الخلاف إلى التحكيم. تم تنفيذ المشروع، وأبرم الطرفان اتفاقية مخالصة نهائية، تتضمن وجوب دفع مبالغ شهرية من (أ) إلى (ب) وفق شروط معينة، علماً بأن اتفاقية المخالصة، لا تتضمن اتفاق أو شرط تحكيم. حصل خلاف بين الفريقين حول تنفيذ اتفاقية المخالصة. أقام (ب) دعوى قضائية ضد (أ) دون اللجوء للمهندس الاستشاري، مطالباً بالمبالغ المستحقة له، فأثار (أ) دفعين: الأول: كان يجب إحالة الخلاف إلى المهندس قبل اللجوء للقضاء أو التحكيم. الثاني: أن شرط التحكيم في عقد المقاوله هو الواجب التطبيق، وبالتالي يجب إحالة الخلاف إلى التحكيم وليس القضاء.

(لمناقشة هذه الدفوع يمكن الاستعانة بالطعن رقم 295 لسنة 93 تاريخ 1994/1/30 / محكمة تمييز دبي).

قضية رقم (6)

اتفق صاحب عمل مع مقاول على تنفيذ مشروع معين. وجاء في العقد أنه في حال الخلاف بين الطرفين، يحال الخلاف إلى التحكيم أمام هيئة ثلاثية: يختار كل منهما محكماً عنه، ويتم تعيين المحكم الثالث من المحكمين الاثنين، وفي حال عدم اتفاقهما تعيين نقابة المهندسين مهندساً ليكون هو المحكم (الثالث). حصل الخلاف، فعين كل منهما محكماً من جانبه، وقام المحكمان بتعيين محام كمحكم ثالث، واعترض صاحب العمل فوراً على هذا التعيين لسببين: الأول: أن تعيين المحكم الثالث كان يجب أن يتم من نقابة المهندسين. الثاني: وفي جميع الأحوال، يجب أن يكون هذا المحكم الثالث مهندساً. ومع ذلك اجتمعت هيئة التحكيم، ومن حيث النتيجة أصدرت حكمها لصالح المقاول. طعن صاحب العمل بالحكم أمام القضاء استناداً للسببين المشار إليهما.

(يمكن الاستعانة بمناقشة هذه القضية بالطعن رقم 941 لسنة 71 ق، تاريخ 2003/3/25 /
محكمة النقض المصرية).

قضية رقم (7)

في عقد مقاوله تم الاتفاق بين صاحب العمل والمقاول على إحالة خلافاتهما العقدية إلى التحكيم، أمام هيئة تحكيم ثلاثية جميعهم من المهندسين. حصل خلاف بينهما وتم تعيين هيئة التحكيم من ثلاثة مهندسين حسب الاتفاق والقانون. كان موضوع الخلاف يتعلق ببيان سعر السوق الذي يتوجب الحكم به لصالح المقاول ضد صاحب العمل. عقدت الهيئة اجتماعاتها، ومن حيث النتيجة حددت سعر السوق بناء على خبرتها الفنية ومعرفتها بهذا السوق، دون اللجوء للخبرة في هذا الشأن. وبمعنى آخر، حكمت الهيئة بعلمها الشخصي لصالح المقاول. طعن صاحب العمل بالحكم أمام القضاء على أساس أنه ليس للهيئة أن تحكم بعلمها الشخصي، وهي مسألة من النظام العام لا يجوز مخالفتها من الهيئة.

(يمكن الاستعانة بمناقشة هذه القضية بالطعن رقم 99/537، تاريخ 2000/4/23 / محكمة
تميز دبي).

قضية رقم (8)

في عقد المقاوله، تم تحديد الأعمال التي يتوجب على المقاول القيام بها مقابل المبالغ التي يتوجب على صاحب العمل دفعها له. تضمن العقد شرط تحكيم لتسوية الخلافات الناجمة عن العقد. وأثناء التنفيذ، صدرت أوامر تغييرية مختلفة، وتم الاتفاق على أعمال إضافية بأسعار جديدة، مختلفة عما ورد في العقد الأصلي. وقد أضيف كل ذلك كملحق للعقد. حصل الخلاف بين الطرفين حول تنفيذ الأوامر التغييرية والأعمال الإضافية، ومقدار ما يستحق المقاول عنها. لجأ المقاول إلى القضاء مطالباً بمستحقته، إلا أن صاحب العمل أثار الدفع بوجوب إحالة

الخلافاً إلى التحكيم وليس القضاء. رد عليه المقاول بالقول أن اتفاق التحكيم محصور بالأعمال الأصلية وأسعارها، ولا يشمل الأوامر التغييرية والأعمال الإضافية وأسعارها.
(لمناقشة هذه القضية، يمكن الاستعانة بالطعن رقم 130 لسنة 2001 تاريخ 2001/6/17 / محكمة تمييز دبي).

قضية رقم (9)

في عقد مقولة تم الاتفاق على تعيين (أ) مهندساً استشارياً للمشروع. نص العقد على أن أي خلاف بين الطرفين يجب إحالته على (أ) لبيان رأيه فيه خلال مدة (30) يوماً. وفي حال لم يرتض أحد الطرفين برأي المهندس أو مضت المدة دون صدور قرار من (أ) بشأن الخلاف، يحال هذا الخلاف إلى التحكيم. وأثناء التنفيذ، طلب المقاول دفع مستحقات له بمبلغ معين، إلا أن صاحب العمل رفض المطالبة. أحال المقاول المطالبة مع المستندات المعززة لها، لـ (أ) لإصدار قرار حولها. مضت مدة الـ (30) يوماً ولم يصدر القرار، فلجأ المقاول إلى التحكيم مطالباً بالمبلغ المذكور، وأنكر صاحب العمل عليه ذلك. استند المقاول في مطالبته لعدة أمور، من ضمنها أن سكوت (أ) عن إصدار القرار يعني موافقته على المطالبة، وهذا بحد ذاته كافٍ للحكم له بها.

(لمناقشة هذه المسألة، يمكن الاستعانة بقضية التحكيم رقم 3709، تاريخ 1983/1/20/غرفة التجارة الدولية).

قضية رقم (10)

نص عقد مقولة على إحالة أي خلاف ناجم عنه للمهندس الاستشاري. فإذا أصدر قراره بالخلاف، ولم يعجب أحد الطرفين، فمن حقه اللجوء للتحكيم. طالب المقاول صاحب العمل بمبلغ مليون دولار أمريكي كمستحقات له، إلا أن صاحب العمل أنكر ذلك. لجأ المقاول إلى المهندس الاستشاري مطالباً بذات المبلغ، إلا أن المهندس رفض المطالبة، مما حدا بالمقاول إلى اللجوء للتحكيم. وأمام هيئة التحكيم، طالب المقاول بمبلغ مليون ونصف دولار، إلا أن صاحب العمل رد عليه، بأن أقصى ما يستطيع مطالبته هو مليون دولار، وأنه إذا كان يرغب بالمطالبة

بالنصف مليون دولار الإضافية، يجب أن يلجأ أولاً للمهندس الاستشاري بشأنها. وكانت هذه من النقاط الأساسية التي يتوجب على هيئة التحكيم الرد عليها.

المراجع

نسخة الفيديك للانشاءات "الشروط العامة" 1987- 1999

المواد: 5/2 و 2/5 و 1/6 و 1/7 و 2/14 و 1/15 و 2/16 و 36 و 37 و 38 و 39 و 40 و 48 و 53-51 و 1/54 و 60.

مايكل بوهلر، الخبرة الفنية: وسيلة إضافية لمنع أو تسوية المنازعات التجارية، مجلة التحكيم الدولي، 1989، ص 143.

القانون المدني السوري "العقود المسماة"

- د. أحمد أبو الوفا: " التحكيم بالقضاء وبالصلح " منشأة المعارف - الطبعة الأولى - 1964

- د. سامية راشد: " التحكيم في العلاقات الدولية الخاصة " الكتاب الأول - دار النهضة العربية -

1984