الرقم الدولي: ISSN2075-7220

الرقم الدولي الالكتروني: ISSN2313-0377

مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية

مجلة علمية فصلية محكمة تصدر عن

كلية القانون بجامعة بابل

بعض البحوث التي وردت ضمن هذا العدد:

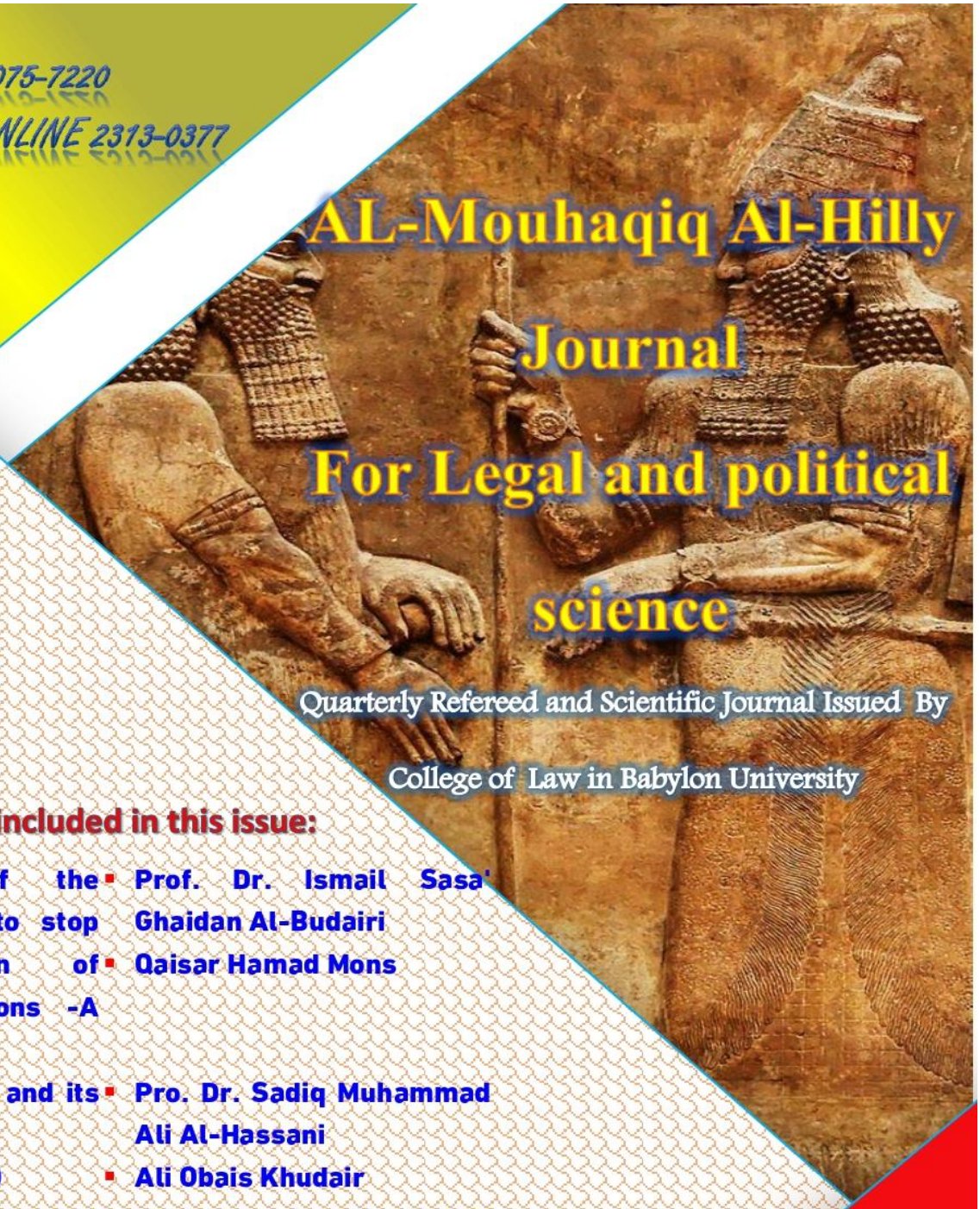
- احكام الدعوى الادارية لإيقاف تنفيذ القرارات الادارية (دراسة مقارنة) - أ. داسماعيل صعصاع غيدان - قيصر حمد مونس
- مفاهيم الوظيفة العامة ودورها في العنوان الوظيفي (دراسة مقارنة) - أ.د. صادق محمد علي - علي عبيس خضير
- جريمة نقل المشروبات الروحية خلافا لأحكام القانون (دراسة مقارنة) - أ.د. إسماعيل نعمة عبود - محمد كرو غضبان
- انقضاء الدعوى الدستورية (دراسة مقارنة) - ا.د حسين جبار عبد - طيف ستار كامل

السنة الرابعة عشر العدد الثالث

٢٠٢٢

رقم الايداع في دار الكتب والوثائق ببغداد ١٣٩١ لسنة ٢٠٠٩

ISSN 2075-7220
ISSN ONLINE 2313-0377



AL-Mouhaqiq Al-Hilly Journal For Legal and political science

Quarterly Refereed and Scientific Journal Issued By
College of Law in Babylon University

Some of the research included in this issue:

- The provisions of the administrative case to stop the implementation of administrative decisions -A comparative study- — Prof. Dr. Ismail Sasa' Ghaidan Al-Budairi, Qaisar Hamad Mons
- public office concepts and its role in the job title (A comparative study) — Pro. Dr. Sadiq Muhammad Ali Al-Hassani, Ali Obais Khudair
- The crime of transporting spirits in violation of the provisions of the law (a comparative study) — Prof. Dr. Ismail Neama Abboud, Muhamad kurw Ghadban
- Termination of the constitut - ional case –a comparative Study– — Prof. Dr. Hussein Jabar Abed, Taef Sattar Kamil

FOURTEENTH YEAR
2022
THIRD ISSUE

No. Deposit in the Archives office – office 1291
for the national Baghdad in 2009

الفهرس

ت	الموضوع	الباحث	الصفحة
١	احكام الدعوى الادارية لإيقاف تنفيذ القرارات الادارية (دراسة مقارنة)	أ.داسماعيل صعصاع غيدان قيصر حمد مونس	٩-٣٨
٢	مفاهيم الوظيفة العامة ودورها في العنوان الوظيفي (دراسة مقارنة)	أ.د. صادق محمد علي علي عبيس خضير	٣٩-٦٢
٣	حجية الكتابة الإلكترونية في إثبات العقد الإداري الإلكتروني (دراسة مقارنة)	أ.د. صادق محمد علي عمار يوسف جسام العجيلي	٦٣-٩٠
٤	جريمة نقل المشروبات الروحية خلافاً لأحكام القانون (دراسة مقارنة)	أ.د. إسماعيل نعمة عبود محمد كرو غضبان	٩١-١١٩
٥	انقضاء الدعوى الدستورية (دراسة مقارنة)	ا.د حسين جبار عبد طيف ستار كامل	١٢٠-١٧٩
٦	السندات الحكومية في التشريع العراقي	أ.م. د. سماح حسين علي	١٨٠-١٩٤
٧	للاضرار: العناصر والقوة Dintilhacتسمية دانتياك المعيارية دراسة في القانون الفرنسي	أ.م.د محمد جعفر هادي	١٩٥-٢٧٨
٨	الوسائل البديلة لتسوية المنازعات الناشئة عن اصدار اوامر التغيير في عقد البناء والانشاءات (فيديك) دراسة مقارنة	أ.م.د محمد جعفر هادي سمارة عودة متعب	٢٧٩-٣٢٥
٩	لقوى الامن الداخلي في اهمية المخصصات المالية العراق(دراسة مقارنة)	أ.م. د رفاه كريم كربل مؤيد عبد زيد راضي	٣٢٦-٣٦٩
١٠	جريمة اتخاذ القرارات المضرة بالاقتصاد القومي العراقي	ا.م.د نافع تكليف مجيد	٣٧٠-٤٢٨
١١	جريمة احداث تغيير او تعديل بالمصوغات الموسومة (دراسة مقارنة)	ا.م.د نافع تكليف مجيد فليحة حسن علي	٤٢٩-٤٦٤
١٢	الانقضاء الارادي للدعوى المدنية دون حكم في الموضوع (دراسة مقارنة)	أ .م .د .حبيب عبيد مرزة كوكب نصار مسلم	٤٦٥-٥٠٨
١٣	طرق نشأة الدساتير و أساليب انتهائها	أ.م.د بلاسم عدنان عبد الله	٥٠٩-٥٣٣
١٤	أحكام الخلافة بالصفة في دعوى الإلغاء "دراسة مقارنة"	أ.م.د. علاء إبراهيم محمود	٥٣٤-٥٧٥
١٥	النظام القانوني لاندماج المصارف العراقية	م. د.حسام عبد اللطيف محي م. م. مصطفى تركي حومد	٥٧٦-٦٠٢
١٦	الحماية القانونية الداخلية لحقوق المرأة الاجتماعية	د. عقيل سعد المولى القاضي ماهر رزاق الأعرجي	٦٠٣-٦٥٣
١٧	الجرائم التي تمس الاسرة (جرائم الرابطة الزوجية انموذجا)	د. يوسف ابو خمرة	٦٥٤-٦٨٢

الوسائل البديلة لتسوية المنازعات الناشئة عن اصدار اوامر التغيير في عقد البناء والانشاءات (فيديك) دراسة مقارنة

أ.م.د محمد جعفر هادي

جامعة بابل- كلية القانون

سمارة عودة متعب

جامعة بابل- كلية القانون

الملخص

يحظى عقد الفيديك بعدد من المزايا التي ساعدت على انتشاره في قطاع البناء والتشييد، حيث غالبا ما يستغرق تنفيذ المشاريع الانشائية مدة زمنية طويلة تتغير فيها الظروف عما كانت عليه وقت ابرام العقد الامر الذي يؤدي الى اصدار اوامر التغيير وهو ما يسهم في نشوء العديد من المنازعات بين اطراف المشروع، فهي تنشأ عند عدم التزام طرف بالتزامه تجاه الطرف الاخر، وتتنوع طبيعة هذه المنازعات فمنها منازعات تتعلق بسبب تصاميم ومخططات المشروع، ومنها منازعات بسبب التأخير في تنفيذ هذه الاوامر، ومنازعات بسبب عدم الالتزام بالترتيبات المالية المتفق عليها بخصوص تلك الاوامر.

و يهدف البحث الى بيان الاليات المتبعة في حل منازعات عقود الفيديك من خلال بيان وسائل حل هذه المنازعات والاجراءات والقواعد التي نظمها عقد الفيديك، ونظرا لصدور طبعة جديدة من عقد الفيديك(الكتاب الاحمر) في عام ٢٠١٧، يهدف هذا البحث الى بيان التحديثات الواردة في الطبعة الجديدة وكيف ساهمت هذه التعديلات في معالجة العديد من الاشكاليات التي شهدها الواقع العملي لمستخدمي هذه العقود خاصة فيما يتعلق بقواعد حل المنازعات.

وقد خلص البحث الى ان وسائل تسوية المنازعات في عقود الفيديك هي وسائل يحكمها التسلسل بحيث لا يجوز تجاوز وسيلة معينة واللجوء الى اخرى، كما خلص الى ان مخالفة اتباع الاجراءات التي نظمها عقد الفيديك قد تؤدي في حالات منها الى سقوط الحق في المطالبة.

المقدمة

ان مشاريع التشييد لا تخلو من حدوث صعوبات او مشاكل او خلافات، لا سيما اذا استمرت مدة طويلة لذا فمن النادر ان ينجز اي مشروع من دون تغييرات او زيادة في الاعمال الدائمة للعقد الاصلي، وان من اهم اسباب المنازعات والمطالبات في عقد الفيديك هي تلك الناشئة عن اوامر التغيير التي هي عبارة عن امر يصدر من المهندس الاستشاري بشكل كتابي الى المقاول، وذلك بناء على طلب رب العمل او اقتراح المقاول او بمبادرة من المهندس نفسه، وذلك بهدف حذف او اضافة او تعديل الاعمال محل عقد الانشاءات الهندسية من حيث الوقت او السعر او

الابعاد والقياسات اومن حيث كمية المواد المرصودة له، او مواصفاتها الفنية و جودتها، وهذا اثناء تنفيذ العقد وقبل صدور شهادة تسلم الاعمال، شرط الا تؤدي هذه التغييرات الى الاخلال بجوهر العقد و اركانه الاساسية، وتوازنه المالي، حيث تعتبر اوامر التغيير جزء لا يتجزأ من العقد، وقد نص عقد الفيديك على مجموعة من الشروط والالتزامات التي يجب مراعاتها عند اصدار وتنفيذ اوامر التغيير، والقيام بكل ما هو ضروري لإتمام العمل على الوجه الاكمل الذي قصده الاطراف عند التعاقد، فاذا قصر احد الاطراف لسبب او لآخر في اتباع تلك الشروط والالتزامات على الوجه المطلوب بصورة ينتج عنها ضرر للطرف الاخر، ادى ذلك الى نشوء المنازعات بين اطراف العقد، وتتنوع هذه المنازعات فمنها ما يتعلق بسبب الاخطاء الناشئة عن التصاميم والمخططات المعدة لهذه الاوامر، ومنها ما يتعلق بالتأخير في انجاز هذه الاوامر، ومنها ما يتعلق بسداد المستحقات المالية المنصوص عليها في العقد المقابلة لتلك الاوامر ومنها ما يتعلق بالتعسف في اصدار اوامر التغيير.

ونظرا لما يتسم به القضاء من اجراءات روتينية معقدة، من طول امد التقاضي وتعدد درجاته وطرق الطعن والاكثر من ذلك مشاكل تنفيذ الاحكام والقرارات القضائية، وقلة الامكانات المالية والبشرية ذات الكفاءة والتخصص، الامر الذي يؤدي الى زيادة الخصومة بدلا من حلها، فلقد نص عقد الفيديك على وسائل حقيقية وفعالة في القضايا والمنازعات المتعلقة بالإنشاءات، بهدف الوصول الى حل المنازعات بطريقة اسرع تحقق مصالح الاطراف، وتوفر الوقت والجهد عليهم وتستمد هذه الوسائل قوتها القانونية من الارادة المشتركة للأطراف باعتبارها لا تعدو ان تكون مجرد تطبيق عقدي لما اتجهت اليه تلك الارادة.

وفي ضوء ما تقدم ستبحث الدراسة في ماهية المطالبات والمنازعات وكيفية التمييز بينهما في مبحث اول، ثم اليات حل مطالبات ومنازعات اوامر التغيير في مبحث ثاني.

اولاً: اشكالية البحث

لقد اضحى الامر التغييري سمة اساسية في المشاريع الانشائية، وذلك لان عقود الفيديك من عقود المدة التي تحتاج الى فترات زمنية طويلة نسبيا لتنفيذها مما يؤدي الى تغير الظروف التي

تحيط بالعقد من وقت ابرامه الى فترة تنفيذه، فأوامر التغيير تسمح للعقد الاصلي بان يستمر اي يبقى نافذا دون حاجة الى ابرام عقد اخر عند الحاجة الى ادخال تغييرات على المشروع اثناء التنفيذ، وكما يكون لأوامر التغيير اثار ايجابية فلها اثار سلبية، حيث من المتصور ان تقع بعض الاخطاء من الجهات المسؤولة عن اصدارها ومن اهم هذه الاخطاء (عدم الاجتهاد في تقديم تصميم دقيق وشامل، الاهمال في الاشراف على تنفيذها، التعسف في اصدار اوامر التغيير، عدم دفع المستحقات المترتبة عليها، التأخير في انجاز الاعمال المتعلقة بأوامر التغيير)، لذا فإن نشوء منازعات بين اطراف العقد بشأن اوامر التغيير مسألة حتمية، لذلك تبرز اشكالية البحث في كيفية تعامل عقود الفيديك مع المنازعات التي تنشأ عنها ومدى فعالية الاليات المتبعة لحل هذه المنازعات، وما هي الاثار المترتبة على مخالفة اتباع الاليات المحددة لحل المنازعات في بنود عقد الفيديك، وما مدى تأثير هذه الاثار على سقوط حق احد اطراف العقد، ومدى ملائمة عقد الفيديك للتطبيق في البيئة القانونية العراقية، بهذا الصدد تثار لدينا عدة تساؤلات تشكل في مضمونها اشكاليات البحث والتي يتوجب علينا الاجابة عليها في ثنايا هذا البحث، وهي كما يلي:

- ماهو مفهوم المطالبات والمنازعات في عقد الفيديك؟ وهل ان اصدار عقد الفيديك الجديد ميز بين مفهوم المطالبات والمنازعات؟
- ما هي الاليات المتبعة لحل المنازعات الناشئة عن اوامر التغيير في عقد الفيديك؟ وما هو الفرق بين الاليات المتبعة لحل المطالبات ومنازعات عقود الفيديك؟ وماهي التحديثات الواردة في اصدار ٢٠١٧؟ وما هو مدى اختلافها عن الاليات المتبعة في عقود المقاولات التقليدية؟

-ماهي الاثار القانونية المترتبة على مخالفة احكام اليات حل المنازعات في عقد الفيديك؟

ثانياً: اهمية البحث

ومع حتمية منازعات اوامر التغيير في عقد الفيديك، يبحث المتعاقدون عن آليات سريعة وودية لحل النزاع، لذلك فان اهمية البحث تكمن في بيان ماهية الوسائل البديلة لتسوية المنازعات الناشئة عن اوامر التغيير في عقد الفيديك، وفهم الآليات المتبعة لحل المنازعات الناشئة عنها،

بموجب احدث وأهم اصدار من العقود النموذجية التي يصدرها الاتحاد الدولي للمهندسين الاستشاريين (Fidic)، الصادر عام ٢٠١٧ الطبعة الثانية، والمسمى عقد التشييد(فيديك) للمباني والاعمال المصممة بمعرفة صاحب العمل، ويرمز له بالكتاب الاحمر الجديد New red book(نسبة الى غلافه)،او يسمى عقد الفيديك نسبة الى اسم المنظمة التي اصدرته Fédération internationale des ingénieurs conseils، كما نحاول من خلال هذا البحث بيان مدى اختلاف اليات تسوية المنازعات في عقد الفيديك عن احكام عقد المقاولة النمطي في القانون المدني في القوانين محل المقارنة، مما يستدعي تسليط الضوء على اهمية اتباع هذه الاليات وفق الشروط المنصوص عليها، وتوضيح الاثر المترتب على مخالفة المنهجية المتبعة به.

ثالثاً: منهجية البحث

ان البحث في الوسائل البديلة لتسوية المنازعات الناشئة عن اصدار اوامر التغيير في ضوء العقد النموذجي للبناء والانشاءات الفيديك يجعل المنهج الاقرب لطبيعة هذا البحث هو منهج التحليل المقارن بالرجوع الى بنود عقد الفيديك الكتاب الاحمر الاصدار ٢٠١٧ والنصوص القانونية الواردة في القواعد العامة في القانون المدني.

رابعاً: خطة البحث

لأجل الاحاطة بموضوع البحث نقسم خطة البحث الى مبحثين بالإضافة الى المقدمة والخاتمة التي تتضمن اهم ما سوف نتوصل اليه من نتائج ومقترحات، ونتناول في المبحث الاول ماهية المطالبات والمنازعات في مطلبين نخصص الاول لبيان مفهوم المطالبات والمنازعات، والثاني لتمييز المطالبات عن المنازعات، اما المبحث الثاني فنبين فيه الالية المتبعة لحل مطالبات ومنازعات عقود الفيديك في مطلبين ايضا، نشير في الاول الى الالية المتبعة لحل مطالبات اوامر التغيير في عقد الفيديك، ونخصص الثاني الى الالية المتبعة لحل منازعات اوامر التغيير في عقد الفيديك.

المبحث الاول

ماهية المطالبات والمنازعات

من مميزات عقد الفيديك (الكتاب الاحمر)[١] في اصدار ٢٠١٧، انه فرق بين المطالبات Claims والمنازعات Disputes، وجعل لكل منهما تنظيما معينا لحل الخلافات التي تنشأ بين اطراف التعاقد، فالمطالبة تختلف عن المنازعة، كون ان مرحلة المطالبة تسبق المنازعة، بالتالي نظم الفيديك آليات معينة لحل المطالبات وذلك في سبيل التخفيف من عدد المنازعات التي قد تؤثر سلبا على استمرارية واستقرار العقد، اذ انه ليس بالضرورة ان تتحول المطالبة الى منازعة، فقد يتم حل المطالبة قبل تحولها الى منازعة.

وفي ضوء ما تقدم سنتناول في هذه المبحث مفهوم المطالبات والمنازعات حيث سنقسم هذا المبحث الى مطلبين نتناول في الاول مفهوم المطالبات و مفهوم المنازعات، اما المطلب الثاني فخصصناه لتمييز المطالبة عن المنازعة. وكما يلي:

المطلب الاول

مفهوم المطالبات والمنازعات

سنتناول في هذا المطلب مفهوم المطالبات والمنازعات حيث سنقسمه الى فرعين نتناول في الفرع الاول مفهوم المطالبات، اما الفرع الثاني فنتناول به مفهوم المنازعات، وكما يلي:

الفرع الأول: مفهوم المطالبات

يقصد بالمطالبة بصورة عامة الادعاء بحق في اموال او ممتلكات او غير ذلك وهي طلب حصول طرف متضرر على حقوقه نتيجة تحمله اعباء زائدة لم تؤخذ في الحسبان عند توقيع العقد في مشروع جاري تنفيذه[٢]، ولكي يستطيع هذا الطرف صرف قيمة هذه المستحقات يتوجب عليه القيام بمجموعة من الاجراءات والخطوات تبدأ منذ بدء العمل وذلك لتدعيم موقفه، واقناع الطرف الاخر بحقه فيما يطالبه به نتيجة الاعباء المستجدة[٣].

اما المطالبة في اطار الشروط العامة لعقد الفيديك ٢٠١٧ فتعني "طلبا او تأكيدا من جانب احد الطرفين للطرف الاخر بموجب اي بند من هذه الشروط او ناشئة عن العقد او ناشئة عن تنفيذ الاعمال"[٤]، ونلاحظ ان عقد الفيديك نسخة عام ٢٠١٧ قد اورد تعريفا صريحا للمطالبة في قائمة التعاريف الواردة ضمن الشروط العامة، على العكس من عقد الفيديك لعام١٩٩٩ حيث لم يورد اي تعريف للمطالبة ضمن شروطه، اضافة الى ان التعريف اعلاه جاء عاما حيث لم يقصر المطالبة على طرف دون اخر وهذا يدل على شمول جميع الاطراف بحق الادعاء بمطالبة عن الاضرار التي لحقت بهم، كما ان من ضمن التحديثات التي وردت في عقد الفيديك الاصدار ٢٠١٧ انه ليس بالضرورة ان تكون المطالبة مالية و_ او تمديد مدة بل من الممكن ان تكون متعلقة باستحقاق او "حل منصف اخر" فيما يتصل بتفسير احكام العقد، او بتصحيح اي غموض في مستندات العقد، او تخفيض قيمة العقد وتمديد فترة الاخطار بالعيوب.

وانطلاقا مما سبق يمكن ان نستنتج تعريفا للمطالبة في مجال عقد الفيديك بأنها (طلب كتابي من قبل طرف مقدم الى الطرف الاخر بخصوص استحقاق او تعويض او اي حل منصف اخر بموجب اي من احكام العقد، عن الاضرار التي لحقت به جراء واقعة معينة يعتبر الطرف الثاني مسؤولا عنها).

ويجب ان تكون هناك خطة محددة للمطالبة، فلا يمكن لطرف ان يتقدم بمطالبة بدون هدف محدد، بل يجب ان يكون هدفه هو الحصول على التعويض المناسب عن الضرر الذي اصابه بسبب مخالفة الطرف الثاني للعقد سواء كان الطرف الثاني هو رب العمل او المقاول او المقاول من الباطن او المهندس، وتوجد طريقتان تنظمان طريقة الدخول في المطالبات، الاولى هي طريقة ادعاء حالة المتضرر الى الوضع الذي كان عليه قبل مخالفة الطرف الاخر لشروط العقد، والطريقة الثانية هي ما تسمى بطريقة الحد الادنى وتعني حصول الطرف المتضرر على اقل ما يمكن ان يقبله في مطالباته، ويجب على كل من يرغب في استخدام المطالبة ان يكون ملما بهذا المفهوم الخاص بالمطالبات[٥].

اما بالنسبة لأطراف المطالبة فإنها غالبا ما تكون بين المقاول الرئيسي ورب العمل، الا انه نظرا لتعدد وتشابك العلاقات القانونية في عقد الفيديك فانه المطالبات قد يقدمها المقاول ضد رب العمل وحده، او قد يقدمها ضد رب العمل والمهندس بالتضامن، كما يمكن ان يقدمها ضد المقاول من الباطن، اما بالنسبة لرب العمل فانه يحق له تقديم مطالبة ضد المقاول الرئيسي او ضد المهندس، الا ان الواقع العملي في تطبيقات عقد الفيديك افرز حقيقة مهمة وهي ان المقاولين يمثلون غالبية المطالبين، وذلك كون اعداد المقاولين الرئيسين والمقاولين الثانويين اكبر من اعداد ارباب العمل والمهندسين، ناهيك عن ان اهم اسباب المطالبات هو التغييرات في الاعمال، وتقصير المهندسين في ادارة العقد بشكل جيد، بسبب اخلالهم بمستندات العقد[٦].

ومن الجدير بالذكر انه هناك مطالبات لا ترتبط باي علاقة تعاقدية بالمشروع الذي يتم تنفيذه لكنها تمتلك الصلاحية او الصفة القانونية من اجل المطالبة كجيران الموقع او المجتمع المنفذ فيه العمل وذلك لتضررهم من عملية الانشاء نفسها او طبيعة المبنى بعد تشغيله[٧].

ان ارباب العمل يكونون على دراية جيدة بالمطالبات المتكررة التي يقدمها المقاولون سواء كانت اثناء تنفيذ المشروع او عند اتمامه، وقد تصل هذه المطالبات الى نسبة كبيرة وذلك اعتمادا على نوع الجدول الزمني المطلوب لإتمام المشروع وجودة التصاميم المستخدمة وكذلك لغة المستندات العقدية وتعتمد كذلك على المقاول نفسه، اذ انه في كثير من الاحيان تكون مطالبات المقاول مبررة ويوجد ما يدعمها لذلك فانه ليس من الصحيح قيام رب العمل بإنكار المطالبة دون سبب كما يحدث في بعض الاحيان، وذلك املا في اطالة عملية التقاضي وبالتالي جعل المقاول يترك مطالبته، لذلك يمكن القول ان رب العمل الذي يسير على هذا النهج في الرد على مطالبات المقاول قد يجد خلال مشاريعه المستقبلية ان كل المقاولين سوف يضخمون حدود مستحقاتهم للفقرات غير المنظورة، او عزوفهم عن التعامل مع تلك النوعية من ارباب العمل[٨].

الفرع الثاني

مفهوم المنازعات في عقد الفيديك

بداية يمكن تعريف المنازعة بشكل عام بانها (عبارة عن خصومة تنشأ عادة عن اختلاف المصالح في موضوع معين، وليس بالضرورة ان تحل عن طريق القضاء)[٩]، اما بالنسبة لمعنى المنازعة في المشاريع الهندسية فانه يجب تحديدها بدقة اكبر لكي نتمكن من فهمها وتحديد طريقة الحل بما يتلاءم مع العقد المبرم بين الاطراف، في الحقيقة تنشأ المنازعة في الغالب اذا قام احد الاطراف بإرسال خطاب الى الطرف الاخر ولم يرد عليه الاخير، او كان رده سلبيا، فإن ذلك يعد منازعة بالمعنى الفني يتم حلها حسب بنود العقد الذي نشأت في ظله[١٠].

اما بخصوص تعريف المنازعة في اطار الشروط العامة لعقد الفيديك ٢٠١٧ حيث تم تعريف المنازعة على انها الحالة التي أ- يتقدم طرف بادعاء ضد طرف اخر(والتي قد تكون مطالبة كما ورد تعريفها في هذه البنود او مسألة يتم تحديدها من قبل المهندس بموجب بنود هذا العقد او غير ذلك) ب- الطرف الاخر(او المهندس تحت البند الفرعي٣/٧/٢[قرار المهندس] يرفض المطالبة كليا او جزئيا)، ج- ولا يقبل الطرف الاول هذا الرفض (من خلال تقديم اخطار بعدم الرضا تحت البند الفرعي ٣/٧/٥[عدم الرضا بقرار المهندس] او غير ذلك).

كما ويعد فشل الطرف الاخر(او المهندس) في الرد على المطالبة او الاعتراض عليها، جزئيا او كليا، يمكن ان يشكل رفضا، في حال ان هيئة تجنب /فض المنازعات او المحكم(كما يكون الحال) رأوا ان ذلك من المعقول"[١١].

نلاحظ من التعريف اعلاه ان عقد الفيديك ٢٠١٧ قد اورد تعريفا للمنازعة ضمن قائمة التعريفات الواردة ضمن الشروط العامة على العكس من عقد الفيديك ١٩٩٩ حيث لم نجد تعريفاً معتمداً لمعنى النزاع ضمن بنوده، ان الذي يستفاد من هذا التعريف هو ان النزاع لا ينشأ الا بعد تقديم المطالبة من قبل الفريق او الطرف الاول فيرفضها الطرف الاخر ثم يعترض الفريق المدعي على الرفض. كما ان هذا التعريف وسع من مفهوم الادعاء الذي قد ينشأ من النزاع، حيث جاء -

على سبيل المثال والتوضيح– انه قد يكون الادعاء مطالبة كما ورد تعريفها في البند ٦/١/١ من الشروط العامة، او قد يكون اعتراضا على مسألة تم تحديدها من المهندس او اية حالات اخرى.

والسبب في عدم تحديد مصطلح الادعاء بحالات معينة على سبيل الحصر، تكون حتى يؤخذ في الاعتبار اية مطالبة والتعامل معها ومحاولة تسويتها قبل ان تتحول الى منازعة من شأنها تعطيل او عرقلة تنفيذ العقد.

ووفقا لعقود الانشاءات فإن كلمة منازعة تعني "هي طلب طرف متضرر (او من يعتقد انه متضرر) للحصول على ما يعتبر ان له حقا في ان يعوض عن الضرر الذي اصابه، او ان يعتقد ان له حقا فيه استنادا الى شرط في العقد، او بسبب اخلال او مخالفة الطرف الاخر للعقد او بسبب يتعلق بالقانون الذي يحكم العقد"(١٢).

ومن خلال ما تقدم يمكن ان نستنتج تعريف للمنازعة بأنها (خصومة بين طرفين تنشأ من خلال مطالبة سابقة من احد الاطراف او اي مسألة يتم تحديدها من قبل المهندس بموجب العقد يرفضها الطرف الاخر كليا او جزئيا، وبالتالي احالتها الى مجلس تجنب وفض المنازعات او التحكيم كيفما تقتضيه الحال).

ومن الجدير بالذكر ان المنازعات التي يعتمدها عقد الفيديك قد تكون بين اطراف العقد او قد تكون من الغير، ويستوي ان يكون النزاع قد نشأ قبل العقد او اثناءه، المهم في هذا الشأن ان يكون النزاع مرتبطا بالعقد او ناشئا عنه(١٣).

ومن الجدير بالبيان ان وثائق العطاء القياسية العراقية التي حلت محل شروط المقاولات العامة الصادرة عام ١٩٨٧ فلم يرد فيها تعريف للمطالبة او المنازعة كما هو الحال في اصدار عقد الفيديك الاخير لعام ٢٠١٧ حيث تم اعداد هذه الشروط بالاسترشاد بعقد الفيديك ١٩٩٩ بعد ترجمته ونشره على موقع وزارة التخطيط(١٤).

المطلب الثاني

التمييز بين المطالبة والمنازعة

توجد علاقة وطيدة بين المنازعاتdisputes والمطالبات claims في اطار عقد الفيديك النموذجي، الا انه يجب التمييز بينهما، فالمطالبة لا يمكن تقديمها بصورة مباشرة على انها منازعة سواء امام المهندس او مجلس تجنب وفض المنازعات او هيئة التحكيم، فهي لا تصبح كذلك الا بعد عرضها على المهندس الذي يصدر قرارا لا يلقى قبولا لدى اي من طرفي العقد(١٥).

وعليه اذا لم يرتض لطرفا المطالبة الموقف الذي اتخذه المهندس بشأن المطالبة المعروضة عليه، تتحول هذه المطالبة الى منازعة وقد اكد على ذلك عقد الفيديك كما اسلفنا سابقا في تعريف المنازعة في البند(٢٩/١/١).

نفهم مما تقدم ان النزاع ينشأ الى حيز الوجود من خلال وجود خلاف، يؤدي الى مطالبة والمطالبة تؤدي الى نزاع.

المبحث الثاني

آليات حل مطالبات ومنازعات اوامر التغيير في عقد الفيديك

نظم عقد الفيديك احكاما خاصة للمطالبة واليات معينة لحل المنازعات، والتي يؤدي الاخلال بها الى سقوط حق الطرف المطالب به، ويكمن الهدف الاساسي من هذا التنظيم في اصدار الفيديك الجديد، خلق النظام والوضوح لكلا الطرفين، حيث انه يمكن اعتبار المطالبة كمرحلة اولية قبل حدوث النزاع، واشعار لتنظيم العلاقة التعاقدية وديا، لذلك يبرز دور التسوية الودية بين الاطراف لحل المطالبات، حيث وسع عقد الفيديك صلاحيات كل من المهندس ومجلس تجنب و فض المنازعاتdispute avoidance/adjudication board في سبيل مساعدة الاطراف لحل المطالبات والمسائل العالقة قبل تحولها الى منازعة، ويبرز دور مجلس تجنب وفض المنازعات بما له من صلاحيات، ودور التحكيم Arbitration باعتباره مرحلة تسلسلية

لاحقة على دور المجلس، وعليه سنقسم هذا المبحث على مطلبين نخصص الاول الى الية حل مطالبات اوامر التغيير ونفرد الثاني لآلية حل منازعات اوامر التغيير.

المطلب اول

الية حل مطالبات اوامر التغيير

كما اسلفنا سابقا ان التغييرات تثير مشاكل عديدة، وهذا ما يقود الاطراف الى تقديم مطالبات لإيجاد الحلول لتلك المشاكل، وعليه لابد من اتباع الاجراءات المنصوص عليها في البند ١/٢٠، حيث يجب ان تمر هذه المطالبة بمراحل عديدة يتوجب على الاطراف مراعاتها والا تأثرت مطالبته بذلك النقصان، لذا سيتم بحث اجراءات تقديم المطالبات، كما سيتم التطرق الى التحديثات الواردة على الشروط العامة لعقد الفيديك ٢٠١٧، وكيف تعامل عقد الفيديك مع مطالبات كل من المقاول وصاحب العمل، لاسيما وان الطبعات السابقة لم تفرق بين مفهومي المطالبة والمنازعة، ولم تخصص اجراءات مرحلية لكل منهما، وكما يأتي:

الفرع الاول

اجراءات تقديم المطالبات

ليس الهدف من المتطلبات الاجرائية حرمان الاطراف من مستحقاتهم من خلال انشاء العقبات الاصطناعية الاجرائية، انما يتمثل الغرض من معظم الاحكام الاجرائية في عقد الفيديك هو للتأكد من ان جميع الاطراف المعنية، وعلى رأسها المقاول وصاحب العمل، على علم تام بشأن ما يحدث في سير العمل، سواء من حيث تقدم العمل وفيما يتعلق بأي مشاكل قد تحدث، وعليه يجب ان تمر المطالبة بمراحل عديدة وفقا لما يأتي:-

اولا:اخطار المطالبة (Notice of claim)

ورد في الشروط العامة لعقد الفيديك ٢٠١٧، بانه يجب على المقاول وصاحب العمل اذا اعتبر احدهما مستحقا لتمديد في الوقت او تخفيض او زيادة لقيمة العقد او غير ذلك، يجب عليه

ارسال اخطار الى المهندس مرفقا به وصف للمطالبة خلال مدة لا تتجاوز ٢٨ يوما من تاريخ علم الطرف او وجوب علمه بتلك الواقعة او الظرف محل المطالبة[١٦].

واذا فشل الطرف صاحب المطالبة في التقيد بمدة الاخطار، بحيث قام بإرسال اخطار المطالبة بعد المدة المذكورة في اعلاه، فانه يجب على المهندس بعد استلامه للإخطار ان يرسل للطرف صاحب المطالبة خلال ١٤ يوما اخطارا يبلغه فيه بأن مدة اخطار المطالبة قد انتهت وعلى صاحب المطالبة ان يبرر اسباب التأخير للمهندس حتى يقوم الاخير بتقديرها، واذا تبين له ان اسباب المطالبة جدية فيعتبر الاخطار بالمطالبة صحيحا[١٧]، اما اذا لم تكن هناك اسباب جدية – بحسب وجهة نظر المهندس– للتأخير في ارسال اخطار المطالبة للمهندس خلال المدة الزمنية، فتعتبر المطالبات التي يطالب بها غير مستحقة[١٨].

وفي الحالة التي يخل المهندس فيها بإرسال الاخطار خلال مدة الاربعة عشر يوما لصاحب المطالبة بانتهاء المدة الزمنية للإخطار بالمطالبة، سيتم اعتبار الاخطار بالمطالبة قائما وساري المفعول، وعلة ذلك بانه قد يكون لصاحب المطالبة عذرا يبرر له تأخيره ولا يستحق جزاء سقوط حقه في المطالبة[١٩].

ومن الجدير بالإشارة الى ان حق المطالبة لا يقتصر على المقاول فقط، بل يشمل صاحب العمل كذلك، حيث يتم التعامل مع مطالبة صاحب العمل وحلها بذات الاجراءات والاليات المنصوص عليها في الشروط العامة، على عكس النسخ السابقة لعقد الفيديك التي كان يتم التعامل مع كل من مطالبات المقاول وصاحب العمل على حدة[٢٠].

ويقتضي المنطق ان يكون الاشعار (الاخطار) مكتوبا رغم عدم اشتراط ذلك في ١/٢٠ من عقد الفيديك، حيث ان البند ٣/١ الخاص بالأخطارات والاتصالات قد اشترط ان يكون كل اخطار بما في ذلك الاخطار بالمطالبة مكتوبا[٢١]، وذلك حتى يستطيع كل طرف ان يحفظ حقه، فالكتابة وسيلة اثبات مهمة، لا غنى عنها في هذه الاحوال لاسيما ان عقد الفيديك قد رتب جزاءً خطيرا على عدم قيام المقاول بهذا الاخطار الا وهو خسارة الطرف صاحب المطالبة لحقه في المطالبة، كما ان تقديم الاخطارات قد حدد بمدة بينها البند٢٠ /١ سالف الذكر، والغرض من ذلك

هو اعطاء المهندس الفرصة لتفقد الموقع وفحص الظروف التي احاطت بالمطالبة قبل ان يمضي وقت طويل على حدوثها، كما تحمي هذه المدد رب العمل من اي مطالبة مكررة قد يدعي بها المقاول، لاسيما في الحالة التي تمر فيها فترة من الزمن قد تزيل امكانية التحقق والتثبت من صحة الوقائع محل المطالبة، ولذلك يلتزم الطرف صاحب المطالبة بإرسال نسخ من الاشعارات والمطالبات الى رب العمل لممارسة حقه في المتابعة[٢٢]، ومن الجدير بالذكر ان وثائق العطاء القياسية العراقية قد تعاملت مع مطالبات المقاول ورب العمل كل على حدة، حيث انها قد حددت في البند الفرعي ٥/٢ مدة يتوجب فيها على رب العمل تقديم مطالبته وهي ٢٨ يوما من تاريخ وقوع الحدث، الا انها لم تحدد الاثر الذي يترتب على تأخر رب العمل عن هذه المدة في تقديم مطالبته. بخلاف البند ١/٢٠ الذي نظم مطالبات المقاول والذي رتب على فشل المقاول في تقديم مطالبته عن الموعد سقوط حقه بالمطالبة واعتبار ذلك براءة رب العمل.

ثانيا: بيان تفاصيل المطالبة (Fully detailed claim)

بعد مرحلة الاخطار بالمطالبة واستيفاء المدد المحددة لها، فانه يتعين على صاحب المطالبة ايداع تفاصيل المطالبة بالكامل[٢٣]، والتي تتضمن وصفا مفصلا للواقعة او الظرف الذي يتسبب في المطالبة مع بيان الاسس التي يستند عليها صاحب المطالبة سواء كانت عقدية ام قانونية والتي تؤيد مطالبته كما يجب ان تكون المطالبة مدعمة بالوثائق والمستندات التي تثبت الحق في هذه المطالبة مثل تعليمات المهندس للأمر التغييري في حال مطالبة المقاول بتمديد العقد واحتساب التكاليف، كما يجب ارفاق السجلات والمحاضر التي تمت اثناء او بعد الواقعة او الظرف الذي تسبب بالمطالبة.

ويجب على صاحب المطالبة تقديم مطالبته المفصلة للمهندس خلال (٨٤) يوما من تاريخ علمه بالواقعة محل المطالبة، او اي مدة يقترحها صاحب العمل المطالبة ويوافق عليها المهندس، ولهذه المدد اهمية من الناحية القانونية، لان فشل صاحب المطالبة في تقديم مطالبته المفصلة خلال المدة المحددة يعتبر الاخطار بالمطالبة قد سقط[٢٤]، ويثار التساؤل عن مصير حق

المطالبة، هل تعتبر مطالبته غير مستحقة وبالتالي يسقط حقه فيها ام يوجد طريق (حل) من خلاله يمكن اعتبار الاخطار قائماً؟

نرى ان الشروط العامة لعقد الفيديك ٢٠١٧ قد نظمت هذه المسألة بالقدر الذي يحافظ على استقرار العقد واستمرار تنفيذه، حيث ان الاصل انه اذا فشل صاحب المطالبة في تقديم مطالبته المفصلة للمهندس خلال المدة المحددة، يسقط الاخطار بالمطالبة، وسقوط هذا الاخير بالمطالبة، كما ورد في الفقرة الثانية من البند (٢٠/٢/٢) من الشروط العامة لعقد الفيديك ٢٠١٧، يعني اعتبار المطالبات غير مستحقة.

الا أنه ولخطورة هذا الاثر على حقوق الاطراف المتعاقدة، يلزم عقد الفيديك المهندس بضرورة اخطار صاحب المطالبة بانتهاء المدة المحددة لتقديم المطالبة المفصلة، حيث ورد في البند رقم(٢٠/٢/٤) بانه يتعين على المهندس عندما تنتهي المدة المحددة لتقديم المطالبة المفصلة اخطار صاحب المطالبة خلال(١٤) يوما من تاريخ انتهاء المدة حتى يتمكن صاحب المطالبة من تبرير اسباب تأخيره، ويقوم المهندس بدراسة وتقدير مدى جدية الاسباب، واذا ثبت له وجود اسباب مبررة للتأخير يعتبر الاخطار بالمطالبة قائما، اما اذا تقاعس المهندس بتقديم الاخطار لصاحب المطالبة خلال(١٤) يوما من انتهاء المدة المحددة، فان ذلك لا يسقط الاخطار بالمطالبة وانما يبقى قائما، ويتم استكمال اجراءات المطالبة بتقديم مطالبة مفصلة للمهندس.

ويمكن ملاحظة القيمة القانونية التي تحملها المدد المحددة في عقد الفيديك ٢٠١٧، حيث ان عدم الالتزام بها يترتب عليه جزاءات معينة قد تؤدي الى سقوط الحق في المطالبة كما تم توضيحه، اذ ان العبرة من هذه المدد هي الحفاظ على استمرار العقد والا يكون معلقا على مطالبات غير جادة.

ثالثا: قرارات المهندس (Engineers determination)

بعد استلام المهندس للمطالبة المفصلة يجب عليه ان يقوم بإصدار قرار في موضوع المطالبة، وان يخطر الاطراف بقراره خلال(٤٢) يوما او خلال اي مدة يحددها المهندس ويوافق

عليها الاطراف، ويعتبر انقضاء تلك المدة دون صدور قرار من المهندس رفضا للمطالبة ويحق للأطراف الاعتراض على ذلك[٢٥].

في الحقيقة ان قرارات المهندس لا تعتبر الزامية في هذه المرحلة، حيث انه بعد استلام الاطراف لقرار المهندس يحق لأي منهما الاعتراض عليها من خلال تقديم اخطار بعدم الرضا(NOD)[٢٦]، حيث يقوم الطرف المعترض بتقديم اخطار عدم الرضا الى الطرف الاخر مع ارسال نسخة الى المهندس، ويجب عليه تثبيت اوجه اعتراضه على قرار المهندس وذلك خلال(٢٨) يوما بعد تاريخ استلامه لإخطار المهندس بصدور قراره. وهذا الاعتراض هو ما يتيح للطرف المعترض اللجوء لمجلس تجنب وفض المنازعات للنظر في مطالبته.

اما اذا لم يقم اي من طرفي التعاقد بالاعتراض على قرار المهندس خلال مدة(٢٨) يوما يكون قرار المهندس نهائيا ويتعين على الطرفين الالتزام به[٢٧]، وفي حال اخل احد الاطراف بقرار المهندس بعد صيرورته بشكل ملزم ونهائي، يحق للطرف الاخر احالة المسألة للتحكيم مباشرة، ليتم الفصل فيه بحكم نهائي[٢٨].

ومن الجدير بالإشارة بانه اذا كانت المطالبة بها عدة جوانب للفصل فيها من قبل المهندس فانه يحق للأطراف الاعتراض على جانب معين، بحيث يتم تقديم اخطار عدم الرضا عن الجزء المراد الاعتراض عليه ويتم تحديده بشكل واضح، ويكون هذا الجزء منفصلا عن باقي القرار الصادر من قبل المهندس، بحيث ان بقية الاجزاء يعتبر القرار فيها نهائيا وملزما لجميع الاطراف[٢٩].

الا انه لابد من الاشارة الى ان الوثائق القياسية العراقية لم تحدد ايضا اطار زمني يتوجب فيه الاعتراض على تقديرات المهندس امام مجلس تجنب وفض المنازعات كما هو الحال في عقد الفيديك، لذلك نرى انه يتوجب على المشرع العراقي ان يعالج ذلك ويسير على ما سار عليه عقد الفيديك وفي تحديده اطار زمني امده ٢٨ يوما للاعتراض على تقديرات المهندس امام مجلس تجنب وفض المنازعات.

الفرع الثاني

دور التسوية الودية في حل المطالبات

لم يحدد عقد الفيديك طريقة معينة للتسوية الودية، فهي عادة ما تتم برضا الاطراف أيا كانت الوسيلة التي تم الوصول من خلالها الى الاتفاق، الا انه من ضمن التحديثات الواردة على الشروط العامة لعقد الفيديك ٢٠١٧ انه اعطى كلا من المهندس ومجلس تجنب وفض المنازعات صلاحيات في سبيل مساعدة الاطراف لحل المطالبات والمسائل العالقة قبل تحولها الى منازعة، لذلك سوف نبحث التعريف بالتسوية الودية كما سنناقش دور كل من المهندس ومجلس تجنب وفض المنازعات في حل المطالبات طرفي التعاقد على النحو الاتي :

اولا: التعريف بالتسوية الودية Amicable settlement

تعتبر التسوية الودية احد وسائل حل الخلافات القائمة او المحتمل وقوعها، والهدف منها تشجيع اطراف التعاقد على حل الخلافات قبل تصاعدها، وذلك عن طريق محاولة تقريب وجهات النظر والتوفيق بينهما للوصول لاتفاق مرضٍ للأطراف، وتظهر ودية التسوية في التنازل المتبادل عن بعض المستحقات من قبل الطرفين في سبيل الوصول لحل مناسب لهما(٣٠).

اذ نصت المادة ٥/٢١ من عقد الفيديك "اذا صدر اخطار بعدم الرضا بموجب البند الفرعي ٤/٢١ حول قرار المجلس، فعلى الفريقين ان يحاولا تسوية النزاع وديا قبل اللجوء الى التحكيم" وعلى اي حال، وما لم يتفق الفريقان على غير ذلك، فانه يمكن البدء بإجراءات التحكيم في او بعد اليوم الثامن والعشرين من تاريخ ارسال الاخطار بعدم الرضا حتى لو لم تكن قد تمت محاولة تسوية النزاع وديا"، نلاحظ انه في اصدار ٢٠١٧تم الابقاء على مبدأ التسوية الودية في البند(٥/٢١)، ولكن تم تقصير المدة لهذه التسوية الودية الى ٢٨ يوما بدلا من ٥٦ يوما التي درجت عليها الطبعات السابقة، ونرى انه حسنا فعل عقد الفيديك بتقصير المدة حيث لا داعي لإطالة مدة التسوية الودية اذا كانت هناك مساعي جدية للصلح.

ومن مميزات هذه الوسيلة ان المسائل تحل باقتناع الطرفين دون اللجوء لإجراءات معقدة كما انها تأخذ وقتا اقل، كما انها تقلل من حجم المصاريف التي يمكن ان يتكبدها الخاسر، مثل المصاريف القضائية او اتعاب المحامين او الرسوم الادارية، اضافة الى انها تركز على اسباب النزاع اكثر من الجوانب القانونية، وتهدف الى الوصول الى التسوية وجعل الاتفاق ملزما بإرادة الاطراف[٣١].

ويمكن للأطراف الاستعانة بطرف ثالث لمساعدتهم في الوصول الى حل، فقد يكون الطرف الثالث المهندس او اي شخص اخر يتفق على اختياره الاطراف، حيث لم يفرض عقد الفيديك٢٠١٧وسيلة معينة لتسوية الخلافات، فالأمر متروك للأطراف لاختيار الوسيلة المحبذة لهم مثل التفاوض المباشر او الوساطة او التوفيق او المحاكمة المصغرة[٣٢].

وقد حرص المشرع في القوانين محل المقارنة على حث الاطراف على اللجوء الى هذه الوسائل البديلة، فقد القى المشرع الفرنسي على عاتق المحكمة بنص صريح في المواد ٢١و١٢٧ من قانون المرافعات الفرنسي مسألة التوفيق بين الخصوم، فنصت المادة ٢١ على ان يكون من مهمة القاضي التوفيق بين الاطراف، ونصت المادة ١٢٧ على انه يجوز التوفيق بناء على طلب الخصوم او بناء على مبادرة القاضي وذلك في اي حالة كانت عليها الدعوى[٣٣]. كما ان كراسة الشروط الادارية العامة C.C.A.G والمطبقة في مسائل تعاقدات الدولة واشغالها العامة اجازت في المادة ٥٠ منها لأطراف النزاع الاتجاه الى استعمال الوسائل البديلة لتسوية المنازعات[٣٤].

وفي مصر، عمل المشرع على تشجيع الخصوم من أجل التوصل إلى تسوية ودية للنزاع، فقد نصت المادة ٦٤ من قانون المرافعات المدنية على تشكيل مجلس صلح يتولى التوفيق بين الخصوم وذلك فيما عدا الدعاوى التي لا يجوز فيها الصلح، كما ان قانون تنظيم التعاقدات التي تبرمها الجهات العامة رقم١٨٢ لسنة ٢٠١٨ والذي حل محل قانون تنظيم المناقصات والمزايدات رقم٨٩ لسنة ١٩٩٨ اشار في المادة٩١ منه الى التسوية الودية كوسيلة لتسوية الخلافات والمنازعات بين طرفي العقد[٣٥].

كما ان القانون العراقي اشار الى الصلح كوسيلة لتسوية النزاع وديا ، ويقصد بالصلح في قانون المرافعات المدنية العراقي "الصلح عقد يرفع النزاع ويقطع الخصومة بالتراضي"[٣٦]، كما ان وثائق العطاء القياسية العراقية قد اشارت في البند ٥/٢٠ الى التسوية الودية كأحد الوسائل البديلة في تسوية المنازعات[٣٧].

ثانيا: دور المهندس في حل المطالبات

لم تتضمن الشروط العامة لعقد الفيديك في طبعة ١٩٩٩ اي اشارة لدور المهندس في التسوية الودية بين الاطراف خاصة وان هذه الطبعة الغت دور المهندس في حل النزاعات الذي جاء في البند رقم(٦٧.١) من الشروط العامة لعقد الفيديك ١٩٨٧[٣٨].

حيث نص البند على الالية التي يقوم المهندس بها لحل النزاعات على انه "اذا نشأ اي نزاع، أيا كان نوعه، بين رب العمل والمقاول، فيجب احالتها اولا على المهندس، بموجب كتاب مع ارسال صورة منه الى الطرف الاخر، ويجب على المهندس ان يخطر رب العمل، والمقاول بقراره، في مدة لا تتجاوز(٨٤) يوما تاليا ليوم تسلمه كتاب الاحالة، واذا لم يرضَ رب العمل او المقاول عن قرار المهندس، او اذا لم يقم المهندس بتوجيه اخطار بقراره في او قبل اليوم الرابع والثمانين التالي ليوم تسلمه كتاب الاحالة، يكون لكل من رب العمل، او المقاول في او قبل اليوم السبعين التالي ليوم تسلم الاخطار بهذا القرار، او قبل اليوم السبعين التالي ليوم انتهاء مدة الاربعة وثمانين يوم المذكورة، وفق الاحوال، مع اخطار الطرف الاخر، وارسال صورة منه للمهندس للعلم، برغبته في بدء التحكيم".

الا انه من ضمن التحديثات الواردة في الشروط العامة لعقد الفيديك ٢٠١٧، يظهر دور المهندس في التسوية الودية للوصول لاتفاق مشترك لحل مسألة معينة بين الاطراف، حيث ورد في البند (٣.٧.١) ضرورة قيام المهندس بإعطاء المشورة للأطراف وبذل مساعيه بكل حياد[٣٩]، لتشجيع وحث الاطراف على الوصول لاتفاق بشأن المسألة[٤٠].

فإذا تم حل المسألة وتوصل الاطراف لاتفاق خلال ٤٢ يوما، ينبغي على المهندس ارسال اخطار للأطراف مرفقا به اتفاق التسوية الموقع من قبل الاطراف[٤١]، ويعتبر هذا الاتفاق ملزما للأطراف، فاذا اخل طرف باتفاق التسوية بعد ابرامه يحق للطرف الاخر اللجوء مباشرة للتحكيم حتى يصدر حكم نهائي فيه[٤٢].

اما في حالة عدم التوصل لاتفاق في مسألة معينة، ينتهي دور المهندس في مرحلة التسوية الودية، وينبغي احالة المسألة الى المهندس على النحو المحدد في البند الفرعي ٢/٧/٣ حتى يتخذ بشأنها قرار مع ما يترتب على ذلك من اجراءات[٤٣].

ثالثا: دور مجلس تجنب وفض المنازعات في التسوية الودية

يعتبر مجلس تجنب وفض المنازعات(DAAB)[٤٤]، احد وسائل حل المنازعات في عقد الفيديك، وقد ظهر عندما تم الغاء دور المهندس في تسوية المنازعات، وهو بذلك ليس وسيلة تحكيم او تقاضي وانما طريقة من طرق تسوية الخلافات عن طريق قواعد العدالة والانصاف[٤٥].

ومن ضمن التحديثات الواردة في عقد الفيديك بانه تم استحداث صلاحيات المجلس لتجنب حدوث النزاعات، حيث ورد البند رقم(٣.٢١) بانه يستطيع الاطراف اللجوء لمجلس تجنب وفض المنازعات لمساعدتهم للوصول الى تسوية بشأن اي مسألة او خلاف، وذلك عن طريق تقديم طلب مكتوب ومشترك من قبل الطرفين مع ضرورة ارفاق نسخة الى المهندس.

ويمكن للأطراف تقديم هذا الطلب في اي وقت ما عدا المرحلة التي ينظر المهندس فيها للمسألة او الخلاف، مثلا مرحلة احالة المطالبة للمهندس وتقديم اخطار بالمطالبة، الا اذا اتفق الاطراف على خلاف ذلك، كما يمكن للمجلس اذا علم بوجود مشكلة او خلاف بين الاطراف اثناء تنفيذ العقد، دعوة الاطراف لتقديم الطلب المشترك، ويقوم المجلس بتقديم المساعدة و تحديد اجتماع ودي في اي مكان يتفق عليه الاطراف لمناقشتهم وتقريب وجهات النظر للوصول الى حل في موضوع الخلاف.

الجدير بالذكر ان اي مقترح يتم تقديمه في هذا الصدد لا يكون الاطراف ملزمين بالأخذ به، وكذلك لا يكون المجلس ملزما به في اي نزاع مستقبلي، سواء تم تقديمه شفويا او كتابة[٤٦].

واستنادا الى ما تقدم نلاحظ ان الاصدار الثاني من عقد الفيديك ٢٠١٧ قد تم التركيز فيه

على كيفية تجنب حصول النزاعات وعلى تسوية النزاعات. حيث ان المطالبة تختلف في معناها عن النزاع كما ورد ذكره، كما ركز هذا الاصدار في ان يبذل المهندس قصارى جهده للتوصل الى اتفاق حين تسلمه مطالبة ما، مؤديا دوره بحياد، كما ركز على التنبيه المبكر كما ورد في البند الفرعي٨/٤، وذلك لاستباق حصول امور مؤثرة على سير العمل، كما تم بيان دور مجلس تجنب وفض النزاعات في تقديم المساعدة للطرفين من خلال مباحثات غير رسمية، لمنع حصول نزاعات، فإن نوع المجلس الوارد في هذا الاصدار هو "مجلس دائم" (Standing DAAB) ويتم تشكيله في بداية المشروع ومن هنا نص البند الفرعي ٣/٢١ على ان للفريقين مجتمعين ان يطلبا من المجلس خطيا ان يباشر بمهمة المساعدة للتباحث بشكل غير رسمي، ولذلك تم تعديل مصطلح "مجلس فض المنازعات" ليصبح "مجلس تجنب وفض المنازعات"، كما يلاحظ ان عملية المساعدة هذه لا يؤخذ بها اذا كان المهندس يتصرف بموجب البند الفرعي ٧/٣ للاتفاق او اعداد التحديدات.

المطلب الثاني

الية حل المنازعات في عقد الفيديك

بعد بيان الفرق بين المطالبة والمنازعة، وتوضيح الاليات التي حددتها الشروط العامة لعقد الفيديك ٢٠١٧ لحل وتسوية المطالبات، سنناقش في هذه الفقرة الوسائل التي رسمها عقد الفيديك لحل المنازعات الناشئة عنه ومن ضمنها اوامر التغيير، حيث حدد ثلاث طرق لتسوية المنازعات وهي مجلس تجنب وفض المنازعات، التسوية الودية، والتحكيم.

وحيث انه تم التطرق لوسيلة التسوية الودية في المطلب السابق، فان هذا المطلب سيقتصر على توضيح دور مجلس تجنب وفض المنازعات ودور التحكيم في حل المنازعات الناشئة عن

تنفيذ عقد اوامر التغيير في عقد الفيديك، وسيتم الاقتصار على ذكر التسوية الودية كمرحلة اختيارية للأطراف ومدى اثرها على بقية الوسائل الاخرى عند حل المنازعة، وكما يأتي:

الفرع الاول

دور مجلس تجنب وفض المنازعات في تسوية منازعات اوامر التغيير

يعد مجلس تجنب وفض المنازعات المستوى الاول الذي يلجأ اليه اطراف العقد لحل منازعاتهم والاكثر اهمية بين الوسائل الاخرى، وعليه سنتناول التعريف بالمجلس والية احالة المنازعة اليه، ومدى الزامية قراراته، وكما يأتي:

اولا: تعريف وتشكيل مجلس تجنب وفض المنازعات

ان مجلس تجنب وفض المنازعات Dispute Avoidance\Adjudication Board هو شكل من اشكال وسائل تسوية المنازعات، وقد عرفت الشروط العامة لعقد الفيديك مجلس تجنب وفض المنازعات على انه الشخص او الاشخاص الثلاثة الذين يتم تسميتهم في العقد او يتم تعيينهم بموجب احكام عقد الفيديك[٤٧]، وقد اشترط البند رقم (١،٢١) ان يكون حل المنازعات عن طريق مجلس تجنب وفض المنازعات، وانه يجب على اطراف العقد تعيين اعضاء المجلس في المدة المحددة في ملحق المناقصة، اذا لم يتم تحديد المدة فيتم التعيين خلال ٢٨ يوما من استلام المقاول لرسالة القبول.

ويتكون المجلس من عضو واحد او ثلاثة اعضاء وفق اتفاق الاطراف، على ان يكون العدد المتفق عليه فرديا، كي يكون هناك اغلبية في القرار الصادر من المجلس[٤٨]، وفي حالة اختيار ثلاثة اعضاء للمجلس، ووفقا للبند المذكور سابقا تكون الالية بان يختار رب العمل عضوا ويختار المقاول عضوا اخر، اما العضو الثالث فيتم اختياره بالتشاور مع العضوين الذين تم اختيارهما ليتم تعيينه رئيسا للمجلس.

تجدر الاشارة الى انه اذا لم يتم تحديد الاعضاء في العقد او لم يتم الاتفاق على عددهم، يعتبر عدد اعضاء المجلس ثلاثة، وينبغي على اعضاء المجلس الذين تم اختيارهم ان تتوافر فيهم

الخبرة في عقود الانشاءات والحيادية والاستقلالية، وذلك لضمان قيامهم بما يتفق بمصلحة المشروع[٤٩]، وعادة ما تكون الية اختيار اعضاء المجلس عن طريق قائمة بالأعضاء مشار اليها مسبقا، فيتم الاختيار من بينهم فيما عدا الاشخاص غير القادرين او غير الراغبين في التعيين في المجلس، ويعتبر تعيين المجلس مكتملا في الوقت الذي يتم التوقيع فيه على اتفاق مجلس تجنب وفض المنازعات.

ويثار التساؤل عن الية تشكيل المجلس فيما لو لم يتفق الاطراف على اعضاء المجلس؟ للإجابة على هذا التساؤل فانه يتعين اولا تحديد الحالات التي قد يرد فيها هذا الخلاف ومنها حالة عدم اتفاق اطراف التعاقد على تعيين عضو مجلس تجنب وفض المنازعات في حالة تشكيل المجلس من عضو واحد، او حالة عدم استطاعة الاطراف على اختيار عضو في حالة تشكيل المجلس من ثلاثة اعضاء، او عدم موافقة طرف على اختيار العضو الذي قام الطرف الاخر باختياره، او حالة اذا لم يتفق المقاول وصاحب العمل في اختيار العضو الثالث(رئيس المجلس)، او حالة اذا خلا منصب احد اعضاء المجلس ولم يتم الاتفاق بين الاطراف على تعيين بديل عنه خلال ٤٢ يوما من تاريخ خلو المنصب، واخيرا حالة اذا تم الاتفاق على تعيين اعضاء المجلس الا ان احد الاطراف رفض او تخلف عن توقيع اتفاقية مجلس تجنب وفض المنازعات خلال ١٤ يوما من تاريخ طلب طرف موافقة الطرف الاخر.

فإذا توافرت اي حالة من الحالات السابقة، تقوم مهمة التعيين او الشخص الرسمي المسمى في ملحق عرض المناقصة بناءً على طلب اي من اطراف التعاقد او كليهما بعد التشاور مع الاطراف بتعيين عضو المجلس، ويكون هذا التعيين نهائيا وباتا[٥٠].

وقد تضمن عقد الفيديك الاصدار الاخير ملحقا تحت عنوان الشروط العامة لاتفاقية تجنب وفض المنازعات يبين كافة حقوق اعضاء المجلس والتزاماتهم وكذلك القواعد الاجرائية وكيفية عمل المجلس بحيث يقتصر دور اطراف العقد في الاتفاق مع اعضاء المجلس على الاجر فقط.

اما العراق فلم يسبق له في تاريخه ان اعتمد في قوانينه مجالس لتسوية المنازعات، وان مهمة الفصل للمنازعات كانت متروكة للمهندس، حيث نظمت المادة ٦٩ من شروط المقاولة

لأعمال الهندسة العراقي "اذا نشأ اي نزاع او خلاف بين الادارة والمقاول... يحال مثل هذا النزاع والخلاف الى المهندس ويجري تسويته من قبله..."، الا ان وثائق العطاء القياسية لعقود الاشغال العامة الجديدة والتي هي عبارة عن النسخة العراقية من عقد الفيديك الاصدار ١٩٩٩، اصدار البنك المركزي الدولي لعام٢٠٠٥، جاء فيها النص على احالة النزاعات الى مجلس فض المنازعات في المادة ٢٠ منه، كما انها قد اعتمدت مجلس فض المنازعات الدائم، الا انها لم تتضمن ملحقا يبين الشروط العامة لاتفاقية مجلس فض المنازعات كما هو الحال في عقد الفيديك، لذلك ندعو المشرع العراقي الى وضع ملحقا لمجلس فض المنازعات العراقي يكون اطار نموذجي لعقد اتفاقيات مجالس فض المنازعات في العراق.

كذلك الحال بالنسبة للقانون المصري حيث لم يرد بين طياته اشارة الى هذه الالية الجديدة لتسوية المنازعات سواء في قانون المرافعات المصري او في قانون تنظيم التعاقدات التي تبرمها الجهات العامة رقم ١٨٢ لسنة٢٠١٨. وهو ذات الموقف بالنسبة لقانون المرافعات الفرنسي.

ثانيا: الية احالة المنازعة لمجلس تجنب وفض المنازعات

ان اللجوء الى مجلس تجنب وفض المنازعات من الوسائل التي يحكمها التسلسل بحيث لا تحال المنازعة اليه الا بعد عرضها على المهندس، ولا يتم اللجوء للتحكيم الا بعد عرض النزاع على المجلس، طالما تمسك صاحب المصلحة بحقه في اللجوء الى المجلس لتسوية الخلاف[٥١]، وبناءً على ذلك فانه يجب على المجلس ان يتحقق اولا من اختصاصه في نظر الخلاف، وذلك بالتمييز بين المطالبات والمنازعات و فالمطالبة لا تتحول الى منازعة الا في حالتين :- الاولى في حالة رفض المهندس او تخلفه عن اصدار تقديره في المطالبة المعروضة عليه خلال ٤٢ يوما من استلام المهندس للمطالبة المفصلة[٥٢]، والثانية هي بعد تقديم اخطار بعدم الرضا(NOD) على قرار المهندس، حيث يقوم الطرف المعترض بتقديم اخطار عدم الرضا على الطرف الاخر مع ارسال نسخة الى المهندس[٥٣].

فاذا توافرت احدى هاتين الحالتين تتحول المطالبة الى منازعة، ويحق للطرف صاحب المنازعة ان يحيلها الى مجلس تجنب وفض المنازعات، ذلك وفقا لإجراءات معينة، وطبقا للبند(٢١،٤،١) من الشروط العامة لعقد الفيديك والذي وضع اجراءات احالة المنازعة الى المجلس حيث نص على انه يحق للمقاول ورب العمل احالة المنازعة الى المجلس بعد ما تم عرضها على المهندس، ويجب على صاحب المنازعة ان يحيلها للمجلس خلال ٤٢ يوما من تاريخ تقديم الاخطار بعدم الرضا (NOD)، والا سقط الاخطار واعتبر غير سار. وسقوط الاخطار بعدم الرضا يعني سقوط الحق في المطالبة[٥٤].

وقد حدد البند ان تكون الاحالة مكتوبة، فلا ينظر المجلس للمنازعات بصورة شفوية، ويجب على الطرف صاحب المنازعة ارسال نسخة للطرف الاخر ونسخة للمهندس، وتعتبر المنازعة قد احيلت للمجلس في الوقت الذي يستلم فيه رئيس المجلس تلك الاحالة في حالة ما اذا كان المجلس مكونا من ثلاثة اعضاء، او في الوقت الذي يستلم فيه العضو المنفرد الاحالة اذا كان المجلس مكونا منه فقط.

اما في حالة نشوء نزاع ولم يكن مجلس تجنب وفض المنازعات موجودا سواء لعدم تعيين اعضائه او لإنهاء اعماله من قبل الاطراف فانه يتم احالة المنازعة مباشرة للتحكيم[٥٥]. ومن اجل تسهيل اعمال المجلس فانه يقع على عاتق اطراف العقد بعض الالتزامات، مثل تمكين المجلس من زيارة موقع العمل، وتقديم كافة المعلومات والمستندات المتعلقة بالمنازعة او اية مستندات يطلبها المجلس[٥٦].

وبعد احالة المنازعة للمجلس فانه يكون على الطرفين ان يحضرا جلسات الاستماع التي قد يحددها المجلس لنظر النزاع والسماع لأقوال طرفي العقد، وجلسات المجلس لها طابع السرية، فلا يحق لغير المقاول او رب العمل او ممثليهم حضور الجلسات، ويحق للمجلس رفض حضور اي شخص عداهم[٥٧]، كما يحق للمجلس عقد الجلسة في غياب احد الاطراف طالما تم اعلانه بها[٥٨].

ويكون للمجلس سلطة اتخاذ الاجراءات للتحقق من وقائع المنازعة، مثل(فحص الاعمال، وزيارة الموقع، واستدعاء الشهود، ومراجعة المستندات)[٥٩]، ولابد من الاشارة الى ان عمل المجلس لا يعتبر تحكيما ولا يعتبر اعضاء المجلس محكمين، حيث ان المجلس غير ملزم باتباع اجراءات معينة مالم يتم الاتفاق عليها من قبل الاطراف[٦٠].

وفي الحقيقة يجب ان نشير الى ان وثائق العطاء القياسية العراقية لم تحدد قيود معينة على الطرفين عند احالة النزاع الى المجلس، اي انه لم يحدد مدى زمني يتوجب فيه احالة النزاع الى المجلس، ومع ذلك يجب احالة النزاع الى المجلس قبل انتهاء تعيينه.

ثالثا: قرارات مجلس تجنب وفض المنازعات

بعد احالة المنازعة الى المجلس يتعين عليه اصدار قراره خلال ٨٤ يوما من تاريخ الاحالة، او خلال المدة التي يقترحها المجلس ويوافق عليها الطرفان[٦١]، ويشترط في القرار الصادر من المجلس ان يكون مكتوبا ومسببا، وان يتم ارساله للطرفين مع نسخة للمهندس[٦٢]، وعلة ذلك حتى يتمكن الطرفان من احتساب المدة الزمنية التي يبدأ فيها احتساب مدة الاعتراض على القرار واحالته للتحكيم، وحتى يحيط الطرفان بجميع وقائع المنازعة وظروفها[٦٣]، ويعتبر القرار الصادر من المجلس ملزما[٦٤]، وعلى طرفي التعاقد الالتزام بتنفيذه، الى ان يتم مراجعته او انهائه سواء من خلال التسوية الودية او التحكيم[٦٥].

ويحق لطرفي العقد الاعتراض على قرار المجلس بإرسال اخطار بعدم الرضا(NOD) خلال ٢٨ يوما من تاريخ استلامهم للقرار، او في حالة تأخر المجلس في اصدار قراره خلال المدة المحددة، فيحق لهما تقديم اشعار عدم الرضا بعد انتهاء المدة المحددة لصدور القرار[٦٦]، وعليه يصبح قرار المجلس ملزما ونهائيا اذا لم يقدم اي من الطرفين اخطار بعدم الرضا خلال مدة ٢٨يوما، مما يعني انه لا يحق للطرفين اللجوء للتحكيم لعرض النزاع فقد اصبح القرار ملزما وباتا ونهائيا، حيث ان المدد الواردة في عقد الفيديك هي مدد اتفاقية قائمة على اساس مبدأ العقد شريعة المتعاقدين، وبالتالي فهي تعتبر ملزمة وقانونية بالنسبة لطرفي العقد، لان منشأها اتفاق في ارادة طرفي التعاقد، وبالتالي عدم الالتزام بها يعني سقوط الحق في اللجوء للتحكيم.

ويجب على طرفي العقد تنفيذ القرار، وفي حالة اخلال احد الاطراف بذلك، فانه يحق للطرف الاخر ان يحيل مسالة عدم تنفيذ القرار وليس موضوع القرار الى التحكيم حتى يصدر فيه حكم واجب التنفيذ[٦٧]، وبذلك يستطيع الطرف تنفيذ الحكم وفق اجراءات التنفيذ الجبري للقانون الواجب التطبيق.

اما في العراق فان بعض الفقه يذهب الى ان قانون المرافعات رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ لا يحتوي اي تنظيم لمثل هذا المجلس ، وعليه اذا ما عرض هذا النزاع عليه فان القضاء العراقي سينظر اليه كما ينظر الى الرأي الفني الذي يصدر من الخبير الفني حينما يطلب منه القضاء تقديم مشورته الفنية[٦٨]. من جهتنا نؤيد ما ذهب اليه هذا الرأي لأنه في ظل غياب اي تنظيم قانوني لهذا في العراق فان قرارات مجلس فض المنازعات لا تلزم القضاء العراقي بها وانما سينظر اليها على سبيل الاسترشاد.

الا ان المشرع العراقي في الوثائق القياسية فقد سار على ما سار عليه عقد الفيديك في انفاذ قرار مجلس فض المنازعات البات والملزم[٦٩].

وهنا يثار تساؤل هل يسمح القانون العراقي بالتنفيذ الجبري لقرار المجلس باعتبار انه اصبح قرار ملزما وباتا بعدم الاعتراض عليه في الميعاد؟

لا صعوبة في الاجابة عن هذا السؤال بالنفي، لأنه لا يجوز التنفيذ الجبري الا بسند تنفيذي من سندات التنفيذ التي حددها قانون التنفيذ العراقي[٧٠]، ولا يعد قرار المجلس سندا تنفيذيا. وعليه لا يكون امام طالب التنفيذ سوى اللجوء الى التحكيم، ودور التحكيم هنا ليس التحقق من عدالة القرار اي اعادة البت في حقوق الطرفين، وانما من اجل شيء واحد هو اصدار حكم تحكيمي بتنفيذ ما تضمنه القرار كما هو، حتى يكون هذا الحكم سندا تنفيذيا سيما بعد التصديق عليه هو الاخر من المحكمة المختصة وفقا للمادة ٢٧٢ من قانون المرافعات العراقي.

الفرع الثاني

دور التحكيم في حل منازعات اوامر التغيير

يعتبر التحكيم الوسيلة الاخيرة لحل المنازعات الناشئة عن اوامر التغيير بعقد الفيديك، حيث يمكن للأطراف اللجوء للتحكيم للوصول لحل نهائي في موضوع المنازعة بينهما. وقد نظم عقد الفيديك ٢٠١٧ في البند ٢١/ ٦ الية اللجوء الى التحكيم باعتباره المحطة الاخيرة في حال تعذر الوصول لحل المنازعة، سواء بالتسوية الودية بين طرفي العقد، او من خلال مجلس تجنب وفض المنازعات، وسوف نتناول في هذه الفقرة التعريف بالتحكيم وحالاته، والالية المتبعة في هذه المرحلة وصولا الى صدور الحكم النهائي لحل المنازعة وكما يأتي:-

اولاً: التعريف بالتحكيم وحالات اللجوء اليه

لم ترد ضمن عقد الفيديك ٢٠١٧ اشارة لتعريف التحكيم كوسيلة من وسائل حل المنازعات، لذا فقد تعددت آراء الفقه والقضاء لتعريف التحكيم فهناك من عرفه بانه" الطريقة التي يختارها الاطراف لفض المنازعات التي تنشأ عن العقد التي يتم البت فيها امام شخص او اكثر يطلق عليه اسم المحكم او المحكمين دون اللجوء الى القضاء"[٧١]، وعرفه البعض بأنه "تولية الخصمين حاكما يحكم بينهم"[٧٢].

وعرف التحكيم من قبل القضاء بأنه "طريق لفض الخصومات قوامه الخروج عن طرق التقاضي العادية وعدم التقييد بأجراء المرافعات امام المحاكم بالأصول الاساسية في التقاضي وعدم مخالفة ما نص عليه في باب التحكيم"[٧٣]

ويبدأ التحكيم باتفاق بين الاطراف وهذا الاتفاق يكون على صورتين شرط التحكيم ومشارطة التحكيم، اما شرط التحكيم هو اتفاق يرد ضمن نصوص العقد الاصلي، او يتفق عليه في ملحق العقد الاصلي لمواجهة ما قد يحدث من نزاع في تفسير العقد وتنفيذه، ويسمى الاتفاق في هذه الحالة شرط التحكيم، حيث يكون شرط التحكيم سابقا لأي نزاع[٧٤]، ولشرط التحكيم استقلال تام عن العقد الذي ورد به ويترتب على ذلك عدم بطلانه اذا ما بطل العقد، الامر الذي يكون معه

المحكم مختصا بالنظر في المنازعات رغم بطلان العقد لان المحكم يستمد ولايته من شرط التحكيم المستقل عن العقد الباطل(٧٥).

اما مشارطة التحكيم فيكون الاتفاق على التحكيم بمناسبة نزاع معين قائم بالفعل بين الخصوم، بمعنى ان الخصوم واثناء الفصل في النزاع الناشئ بينهم يتوصلون الى الاتفاق على اللجوء الى التحكيم طريقا للفصل في النزاع(٧٦).

اما التحكيم في عقود التشييد في القوانين المدنية محل المقارنة، فبالنسبة للقانون العراقي فانه يتم حاليا من خلال احالة النزاع الى هيئة تحكيم تشكل وفق الاجراءات المنصوص عليها في قانون المرافعات مع الاشارة الى ان قانون المرافعات العراقي رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ (المعدل) لم يشر الى تعريف التحكيم ولكنه اجاز الاتفاق على التحكيم في جميع المنازعات التي تنشأ عن تنفيذ عقد معين، ويجوز الطعن بقرار التحكيم امام المحاكم العراقية، اما بالنسبة للقانون المصري فقد اشار قانون التحكيم في المواد المدنية والتجارية رقم ٢٧لسنة ١٩٩٤ (المعدل) في نص المادة (٤ف١) على انه "ينصرف لفظ التحكيم في حكم هذا القانون الى التحكيم الذي يتفق عليه طرفا النزاع بإرادتهما الحرة سواء كانت الجهة التي تتولى اجراءات التحكيم بمقتضى اتفاق الطرفين منظمة او مركز دائم للتحكيم او لم يكن ذلك".

اما بالنسبة لقانون الاجراءات المدنية الفرنسي رقم ٤٨ لسنة ٢٠١١(المعدل) لم يعرف التحكيم الا انه اجاز اللجوء الى التحكيم لحسم المنازعات الناشئة عن العقد او التي تنشأ فيما بينهم عليه وفق المادة ١٤٤٢(٧٧).

ثانياً: الية احالة المنازعة الى التحكيم

في الحقيقة ذهب البند الفرعي (٦/٢١) من عقد الفيديك الى "مالم يكن قد تمت تسوية النزاع وديا، ومع مراعاة احكام الفقرة الفرعية ٥/٧/٣ المتعلقة بعدم الرضا عن قرار المهندس، والفقرة الفرعية ٤/٤/٢١ المتعلق بعدم الرضى عن قرار المجلس، والبند الفرعي ٧/٢١ المتعلقة بالاتفاق في الامتثال لقرار المجلس، والبند الفرعي ٨/٢٠ المتعلقة بحالة وجود المجلس، فان اي نزاع حول

قرار المجلس، مما لم يصبح نهائيا وملزما تتم تسويته بواسطة التحكيم الدولي، ومالم يكن قد تم الاتفاق بين الفريقين على غير ذلك...".

وكما بينا فيما تقدم بأن وسائل حل منازعات عقود الفيديك هي وسائل تسلسلية بمعنى لا يجوز تجاوز وسيلة معينة للجوء للتحكيم، وهو الامر الذي اكده البند اعلاه حيث حدد الحالات التي يمكن لكل من الاطراف اللجوء للتحكيم، وهي حالة صدور قرار من المهندس ولم يعترض عليه الاطراف واصبح ملزما، الا ان احد الاطراف اخل بالتزاماته بتنفيذ القرار، عليه يحق للطرف الاخر اللجوء للتحكيم مباشرة[٧٨]، او حالة صدور قرار من مجلس تجنب وفض المنازعات ولم يرضى به احد اطراف التعاقد، وقدم اخطار بعدم الرضا(NOD) خلال ٢٨ يوما من تاريخ استلامه للقرار، ففي هذه الحالة يجب على الطرف المعترض ارسال نسخة من الاعتراض الى الطرف الاخر، والبدء في اجراءات التحكيم، كما يمكن لأطراف التعاقد محاولة حل الموضوع فيما بينهم وديا خلال الثمانية وعشرين يوما واذا لم تفلح التسوية الودية يمكنهم اللجوء الى التحكيم[٧٩]، وقد اشار البند (٥/٢١) من الشروط العامة لعقد الفيديك على انه يجوز البدء في اجراءات التحكيم، في اليوم الثامن والعشرين او بعده من تاريخ ارسال اخطار عدم الرضا ولو لم تتم تسوية النزاع وديا، ووفقا للبند(٧/٢١) من الشروط العامة لعقد الفيديك فانه اذا اصدر مجلس تجنب وفض المنازعات قراره ولم يعترض عليه الاطراف، واصبح القرار ملزما ونهائيا، وتخلف احد الاطراف عن تنفيذه، فانه يحق للطرف الاخر ان يحيل مسألة عدم تنفيذ القرار وليس موضوع القرار الى التحكيم، حتى يصدر فيه حكم واجب التنفيذ، وايضا في حالة نشوء نزاع ولم يكن مجلس تجنب وفض المنازعات موجودا، سواء لعدم تعيين اعضائه او لإنهاء اعماله من قبل الاطراف، فانه يتم احالة النزاع مباشرة للتحكيم[٨٠].

ومن الجدير بالبيان ان وثائق العطاء القياسية ادخلت تعديلات على الفقرة السابق ذكرها واوجبت على المعترض ان يعلم الفريق الاخر بعدم رضاه ويعلمه برغبته باللجوء الى التحكيم، وعليه وفقا للوثائق القياسية ان الامر لا يقتصر على الاعتراض بل لابد من ان يشعر الطرف الاخر برغبته باللجوء الى التحكيم.

اما هيئة التحكيم التي تتولى النظر في النزاع حيث حدد عقد الفيديك عدد اعضاءها وفقا للبند ٦/٢١ من الشروط العامة لعقد الفيديك بمحكم واحد او ثلاثة محكمين، وحسنا فعل عقد الفيديك ٢٠١٧ عندما حدد عدد اعضاء هيئة التحكيم بمحكم واحد او ثلاثة محكمين، وذلك لأنه هناك بعض المنازعات تكون قيمتها بسيطة ولا تستحق ان يتم اللجوء الى حلها بواسطة ثلاثة محكمين مما يوفر كثيرا من الاتعاب والنفقات والوقت في مثل هذا الحال، ويجوز المباشرة بالتحكيم قبل او بعد انجاز الاعمال، ويجب ان لا تتأثر التزامات اي من الفريقين او المهندس او المجلس اذا ما تمت المباشرة بإجراءات التحكيم اثناء تنفيذ الاعمال[٨١].

ومن الجدير بالذكر ان المشرع العراقي في وثائق العطاء القياسية حسنا فعل عندما ترك تحديد الاعضاء لاتفاق الطرفين[٨٢]، الا ان قانون المرافعات العراقي في المادة ٢٥٧ قد اوجب ان يكون عدد المحكمين عند تعددهم وترا.

اما بخصوص القواعد المطبقة على التحكيم فقد حددت الشروط العامة لعقد الفيديك ان منازعات عقود الفيديك يتم حلها نهائيا وفق قواعد التحكيم الصادرة عن غرفة التجارة الدولية (ICC)[٨٣]، مالم يتفق الاطراف على خلاف ذلك، حيث يكون الاصل ان يتبع اطراف العقد قواعد التحكيم الخاصة بغرفة التجارة الدولية، الا ان عقد الفيديك اعطى الاطراف مجال اختيار قواعد اخرى وفق ما يتفق عليه طرفي العقد(مثل قواعد اليونسترال للتحكيم)[٨٤]، اما فيما يخص مكان التحكيم فإن هيئة التحكيم هي من تحدد المكان اذا لم يحدد اطراف النزاع المكان[٨٥].

اما فيما يتعلق بالمشرع العراقي في وثائق العطاء القياسية، فقد جاء بإحكام مختلفة عن عقد الفيديك فيما يتعلق بقواعد ومكان التحكيم، بما ينسجم مع البيئة القانونية السائدة في العراق، من حيث انه ميز بين حالتين بالنسبة الى تسوية المنازعات عن طريق التحكيم، اما الحالة الاولى فهي تتعلق بالعقود المبرمة مع اشخاص اجانب، في حين تتصل الحالة الثانية بالعقود المبرمة مع مقاولين محليين حيث تم وضع تنظيما خاصا لكل حالة معينة (١- للعقود المبرمة مع المقاولين الاجانب يتم التحكيم بموجب قواعد التحكيم العالمية المتبعة من قبل هيئة التحكيم الدولية ويكون خاضعا الى موافقة الجهات العراقية المختصة المحددة في بيانات العقد على اي منها كتلك

الصادرة عن غرفة التجارة العالمية اوينسترال او غرفة التحكيم العربية للمقاولين، الا ان مكان التحكيم يجري في العراق الا اذا اتفق على خلاف ذلك في بيانات العقد)[٨٦]،(٢- للعقود المبرمة مع المقاولين المحليين يتم اعتماد قواعد التحكيم وفقا للقوانين العراقية ويكون مكان التحكيم في العراق)[٨٧].

اما اللغة التي يجري بها التحكيم فيعتمد لغة الاتصال المحددة في البند ٤/١ من عقد الفيديك، وفيما يخص القانون الواجب التطبيق على قواعد التحكيم المعتمدة، فان عقد الفيديك لم يضع معيارا يحدد من خلاله القانون الواجب التطبيق وترك ذلك لاتفاق الطرفين فان المادة ١٧ من غرفة التجارة ذهبت الى انه اذا لم يتفق الطرفان على القانون واجب التطبيق تتولى هيئة التحكيم تحديد القانون الواجب التطبيق[٨٨].

اما بخصوص وثائق العطاء القياسية فقد حددت لغة الاتصال باللغة العربية والكردية مالم يتم الاتفاق على خلاف ذلك في بيانات العقد[٨٩]، كما نصت على خضوع قواعد التحكيم المعتمدة للقوانين العراقية[٩٠].

ثالثا: اتخاذ القرار من قبل هيئة التحكيم

بعد ان تحال القضية التحكيمية الى هيئة التحكيم المختصة بنظر النزاع وفقا للضوابط القانونية والاجرائية حينئذ تشرع هيئة التحكيم بالإجراءات، اي كانت هيئة التحكيم المعروضة عليها النزاع، فان اي من الطرفين لا يكون مقيدا بالشهادة والحجج التي طرحت على مجلس تجنب وفض المنازعات[٩١]، وهذا امر متوقع، ذلك ان التحكيم ليس طعنا في قرار المجلس فالمجلس والتحكيم يؤديان وظائف مختلفة، وقرار المجلس يمكن قبوله كدليل اثناء اجراءات التحكيم، وبالطبع فانه لن يكون ملزما لها[٩٢]، مع الاشارة ال انه يجوز استدعاء المهندس على الرغم من مشاركته السابقة في تقدير المطالبة كشاهد[٩٣]، الا ان اعضاء مجلس تجنب وفض المنازعات لا يجوز استدعائهم كشهود[٩٤].

فإذا استوفى اللجوء الى التحكيم شروطه فان اختصاص هيئة التحكيم بنظر النزاع من حيث ان قرار مجلس تجنب وفض المنازعات لم يصبح باتا وملزما، فانه يمتد الى كل ما يتعلق بالنزاع مع مراعاة ان هيئة التحكيم تتصدى للنزاع نفسه وليس لقرار المجلس[٩٥]، ولهيئة التحكيم السلطة الكاملة في مراجعة اي قرار لمجلس تجنب وفض المنازعات وكذلك ما اصدره المهندس من قرارات او تعليمات او شهادات او تحديدات او تقديرات مما يتعلق بتنفيذ الاعمال[٩٦].

وتجدر الاشارة الى انه يتوجب على هيئة التحكيم اتباع اجراءات حل النزاع بشكل يكون متوافقا مع القانون واجب التطبيق، حيث ان عدم اتفاق هذه القواعد مع النظام العام والتشريعات النافذة في البلد الذي يراد تنفيذ حكم التحكيم فيه، سيؤدي ان يكون لقوانين ذلك البلد الاسبقية على اجراءاتها، وهذا امر مفهوم لأنه اذا كان يراد لقرار هيئة التحكيم ان يكون له الدعم القانوني في البلد الذي تجري فيه الاعمال لابد ان تتفق اجراءاته مع القوانين النافذة، وعليه اذا لم تتفق اجراءات التحكيم مع القوانين النافذة، فان قرار التحكيم لا يكون له قابلية للتنفيذ في هذا البلد[٩٧]، كما هو الحال في العراق حيث ان المادة ٢٧٢ من قانون المرافعات قد نصت انه" لا ينفذ قرار المحكمين لدى دوائر التنفيذ سواء كان تعيينهم قضاءً او اتفاقا مالم تصادق عليه المحكمة المختصة بالنزاع بناءً على طلب احد الطرفين وبعد دفع الرسوم المقررة"، وعليه متى اتضح للمحكمة المختصة ان محكمة التحكيم الدولية اتبعت اجراءات في التحكيم تخالف القوانين العراقية فان لها عدم المصادقة عليه، وبالتالي يتبين لنا ان المواد المذكورة في قانون المرافعات العراقي رقم ٨٣لسنة ١٩٦٩ المعدل تعالج التحكيم الداخلي فقط ولم تنظم امور التحكيم الدولي، وبالرغم ان قانون الاستثمار العراقي النافذ رقم ١٣ لسنة ٢٠٠٦ المعدل قد اجاز اللجوء الى التحكيم الداخلي وفقا للقانون العراقي او التحكيم الدولي من خلال اللجوء الى اي جهة معترف بها دوليا وهذا ما اشار اليه نص المادة (٢٧) ف١ (تخضع المنازعات الناشئة عن تطبيق هذا القانون الى القانون العراقي وولاية القضاء العراقي، ويجوز الاتفاق مع المستثمر على اللجوء الى التحكيم التجاري (الوطني او الدولي) وفق اتفاق يبرم بين الطرفين يحدد بموجبه اجراءات التحكيم وجهته والقانون الواجب التطبيق)، وبهذا يكون القانون العراقي يجيز التحكيم التجاري الدولي في عقود المقاولات العامة الخاضعة لأحكام قانون الاستثمار العراقي، والتي تكون الدولة او احدى هيئاتها طرفا فيها،

دون ايجاد تنظيم تشريعي يعالج كافة احكام التحكيم الدولي، الا ان نص المادة (٢٧) ف١ من قانون الاستثمار النافذ تصطدم بعائق اخر يتمثل بقانون تنفيذ الاحكام الاجنبية في العراق رقم ٣٠ لسنة ١٩٢٨حيث لا يوجد اي نص يشير بتنفيذ احكام التحكيم الاجنبية في العراق، حيث انه يشترط في المادة الاولى منه ان يكون الحكم الاجنبي المطلوب تنفيذه في العراق صادرا من محكمة اجنبية مختصة مؤلفة خارج العراق بالإضافة الى الشروط الاخرى التي اشار اليها القانون الاخير، وهذا ما يجعل نص المادة (٢٧) من قانون الاستثمار عديمة الجدوى طالما لا يوجد قانون يسمح بتنفيذ احكام التحكيم الأجنبية، لذلك نقترح على المشرع العراقي تعديل قانون تنفيذ الاحكام الاجنبية رقم ٣٠ لسنة ١٩٢٨ ليشمل تنفيذ احكام التحكيم ايضا ووفقا للشروط التي يتطلبها.

اما المشرع المصري فان قانون التحكيم المصري في المواد المدنية والتجارية رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤، المعدل بالقانون رقم ٩ لسنة ١٩٩٧، حسم الخلاف الفقهي القضائي بشأن مدى جواز اللجوء الى التحكيم الدولي، اذ نصت المادة الاولى منه على انه (مع عدم الاخلال بأحكام الاتفاقيات الدولية المعمول بها في جمهورية مصر العربية تسري احكام هذا القانون على كل تحكيم بين اطراف من اشخاص القانون العام او الخاص، أيا كانت طبيعة العلاقة القانونية التي يدور حولها النزاع اذا كان هذا التحكيم يجري في مصر، او كان تحكيما تجاريا دوليا يجري في الخارج واتفق اطرافه على اخضاعه لأحكام هذا القانون).

كذلك اجاز قانون المرافعات الفرنسي المعدل اللجوء الى التحكيم الدولي واستند على مبدأين كبيرين هما : مبدأ حرية التعاقد، ومبدأ عالمية قواعد قانون التحكيم الفرنسي. حيث ان المادة ١٥٠٤ عرفت التحكيم الدولي على انه " يكون التحكيم دوليا اذا تعلق بمصالح التجارة الدولية".

ومن الجدير بالذكر ان عقد الفيديك ٢٠١٧ قد حدد الطبيعة القانونية لقرار هيئة التحكيم حيث يعتبر صدور حكم التحكيم المحطة الاخيرة في الفصل في موضوع المنازعة، ويعد الحكم ملزما ونهائيا ويحق للطرف المحكوم له البدء في اجراءات تنفيذ الحكم[٩٨].

الا ان وثائق العطاء القياسية العراقية لم تعالج الطبيعة القانونية لقرار هيئة التحكيم، انما تركت ذلك للقواعد العامة في مجال التحكيم حيث سارت هذه القواعد على ان قرار هيئة التحكيم باتا وملزما اذ يتعهد الاطراف عند احالتهم للنزاع بتنفيذ اي حكم يصدر دون تأخير[٩٩].

وتجدر الاشارة الى ان بعض الفقه ذهب الى ان الفقرة ٦/٢١ التي نظمت التحكيم في عقد الفيديك والوثائق القياسية العراقية تكون منفصلة عن باقي مواد العقد، لأنها فقرة التحكيم في العقد، ولهذا السبب فان هذه الفقرة الفرعية سوف تكون صحيحة حتى لو اعلن بطلان باقي مواد العقد[١٠٠].

الخاتمة

توصلنا من خلال هذا البحث الى جملة من النتائج والمقترحات نعرضها تباعا:

اولا: النتائج

١- ان تطبيقات عقود الفيديك في العراق قد بدأت مؤخرا على نطاق محدود عن طريق البنك الدولي والجهات المانحة الاخرى التي تلزم كشرط لتمويل مشاريعها في العراق ان يتم التنفيذ بشروط الاتحاد الدولي للمهندسين الاستشاريين (الفيديك).

٢- وسائل تسوية المنازعات الناشئة عن اوامر التغيير في عقد الفيديك هي وسائل يحكمها التسلسل بحيث لا تحال المنازعة الى مجلس تجنب وفض المنازعات الا بعد عرضها على المهندس ولا يتم اللجوء الى التحكيم الا بعد عرض المنازعة على المجلس.

٣- لم يحدد عقد الفيديك طريقة معينة للتسوية الودية فهي عادة ما تتم برضا الاطراف ايا كانت الوسيلة التي تم الوصول من خلالها الى الاتفاق، الا انه من ضمن التحديثات الواردة على الشروط العامة لعقد الفيديك ٢٠١٧ انه اعطى كلا من المهندس ومجلس تجنب وفض المنازعات صلاحيات في سبيل مساعدة الاطراف لحل المطالبات والمسائل العالقة قبل تحولها الى منازعة.

٤- ان المنازعة تختلف عن المطالبة مفهوما وتنظيما في عقد الفيديك ٢٠١٧، حيث ان المطالبة لا تعد في حد ذاتها منازعة، فقد يتم حل موضوع المطالبة برضا الاطراف او بالرضا بقرار المهندس، فالمنازعة لا تنشأ الا بعد عدم التوصل لاتفاق لحل المطالبة.

٥- كما ان من ضمن التحديثات التي وردت في عقد الفيديك الاصدار ٢٠١٧ ان البند ١/٢٠ من الشروط العامة قد اوضح انه ليس بالضرورة ان تكون المطالبة مالية و/او تمديد مدة بل من الممكن ان تكون متعلقة باستحقاق او "حل منصف اخر" فيما يتصل بتفسير احكام العقد، او بتصحيح اي غموض في مستندات العقد، او تخفيض قيمة العقد وتمديد فترة الاخطار بالعيوب. وذكر البند انه لن يعتبر النزاع قائما الا بعد اخطار المهندس بالمطالبة ليتسنى له اتخاذ قرار فيها.

٦- قرارات المهندس الزامية في حال لم يعترض عليها الاطراف خلال مدة ٢٨(يوما)، وفي حال اخل احد الاطراف بقرار المهندس بعد صيرورته بشكل ملزم ونهائي، يحق للطراف الاخر احالة المسألة للتحكيم مباشرة، ليتم الفصل فيها بحكم نهائي.

٧- قرارات مجلس تجنب وفض المنازعات تعتبر الزامية مالم يعترض عليها الاطراف ويجب على طرفي التعاقد تنفيذ القرار، وفي حالة اخلال احد الاطراف بذلك، فانه يحق للطرف الاخر ان يحيل مسألة عدم تنفيذ القرار –وليس موضوع القرار– الى التحكيم حتى يصدر فيه حكم واجب التنفيذ.

٨- حددت الشروط العامة في عقد الفيديك قواعد غرفة التجارة الدولية (icc)، لتكون القواعد الاجرائية المتبعة في التحكيم مالم يتفق الاطراف على خلاف ذلك.

٩- تنفيذ الحكم الصادر في بلد اجنبي يتبع بشأنه اجراءات تنفيذ الاحكام الاجنبية المنصوص عليها في القوانين المدنية محل المقارنة، وبالتالي يتبين لنا ان فاعلية التحكيم كوسيلة لتسوية المنازعات ليست بالمستوى المطلوب في التشريع العراقي، وذلك لعدم وجود نصوص قانونية في قانون المرافعات العراقي النافذ تنظم التحكيم الدولي بالإضافة الى ذلك ان نص المادة(٢٧/ف١)

من قانون الاستثمار تصطدم بعائق اخر يتمثل بقانون تنفيذ الاحكام الاجنبية في العراق رقم ٣٠ لسنة ١٩٢٨ حيث انه يشترط في المادة الاولى منه ان يكون الحكم الاجنبي المطلوب تنفيذ في العراق صادرا من محكمة اجنبية مختصة مؤلفة خارج العراق بالإضافة الى الشروط الاخرى التي اشار اليها القانون اعلاه.

ثانيا: المقترحات

١-نظرا للدور الفاعل الذي تلعبه الوسائل البديلة لتسوية المنازعات لما تمتاز به من قلة التكاليف وسرعة الوصول لحسم المنازعات في المشاريع الانشائية عامة وفي عقد الفيديك بصورة خاصة، نوصي المشرع العراقي بتشريع قانون ينظم تلك البدائل وانواعها وذلك لتشجيع استخدامها.

٢- احالة المطالبات الى المهندس للفصل بها قبل احالتها للتحكيم هو طريق اجباري ولابد من اتباعه، الا ان الواقع العملي يشكك في حيادية واستقلال المهندس كونه ممثل صاحب العمل وفي احيان كثيرة يكون احد موظفيه، وفي بعض الاحيان يكون النزاع بسبب خطأ المهندس فيغدو هو الخصم والحكم في ان واحد، وهذا الامر يسبب في اطالة امد النزاع، لذلك احالة عقود الفيديك مسألة الفصل في المطالبات الى مجلس تجنب وفض المنازعات DAAB، عليه نقترح على المشرع العراقي تفعيل فكرة مجلس تجنب وفض المنازعات وتضمينها كوسيلة من وسائل تسوية المنازعات لما لها من دور فعال في الحفاظ على استمرارية تنفيذ العقد.

٣- ندعو المشرع العراقي الى السير على ما سار عليه عقد الفيديك الاصدار ٢٠١٧ من خلال وضع ملحقا لمجلس فض المنازعات العراقي يكون اطار نموذجي لعقد اتفاقيات مجالس فض المنازعات في العراق.

٤- نقترح على المشرع العراقي تعديل قانون تنفيذ الاحكام الاجنبية رقم ٣٠ لسنة ١٩٢٨ ليشمل بالإضافة الى تنفيذ احكام المحاكم الاجنبية تنفيذ احكام التحكيم الاجنبية ووفقا للشروط التي يتطلبها القانون وهذا ما سيحقق للتحكيم الفعالية الكبيرة كوسيلة لتسوية المنازعات.

الهوامش:

١- جاءت كلمة الفيديك (FIDIC) مصطلح مختصر يضم الاحرف الاولى من الاتحاد الدولي للمهندسين الاستشاريين Fédération internationale des ingénieurs conseils، وهو الاطار المؤسس الذي يصدر ويطور مجموعة من اهم العقود النموذجية في مجال اعمال المقاولات بمختلف انواعها، تأسس عام ١٩١٣ بمساهمة ثلاث جمعيات اوربية للمهندسين الاستشاريين البلجيكية (CICB)، و الجمعية الفرنسية للمهندسين الاستشاريين (CICF)، والجمعية السويسرية للمهندسين الاستشاريين (ASIC)، ونظرا لتأثر النظامين البلجيكي والسويسري بالفكر الفرنسي، جاءت التسمية باللغة الفرنسية، في ايلول عام 1999 أصدر الفيديك طبعة جديدة ومطورة من نماذجه العقدية تضمنت اربعة كراسات للشروط العقدية النموذجية، عرفت هذه المجموعة باسم قوس قزح (The fidic rainbow) نسبة الى تعدد الوان اغلفة كراسات هذه النماذج، وقد صدرت على نمط واحد من حيث الفلسفة القانونية واللغة والصياغة والاخراج الفني إذ ان موضوعها هو تحديد الطرف الذي تقع عليه مسؤولية تصميم الاعمال بدلاً من الاستناد الى طبيعة هذه الاعمال او نوعيتها وان هذه المجموعة تتضمن:الكتاب الاصفر نموذج عقدي لأعمال المشروعات الصناعية ومشروعات الهندسة الميكانيكية والالكترونية المصممة بمعرفة المقاول، والكتاب الاحمر نموذج عقدي لأعمال التشييد والهندسة المصممة بمعرفة صاحب العمل، والكتاب الفضي نموذج عقدي يتعلق بالمقاولات التي تتم بطريق تسليم المفتاح المصممة من قبل المقاول، والكتاب الاخضر نموذج عقدي لأعمال المشروعات الصغرى المصممة من قبل المالك والمقاول معا.

٢- د. حسن فليح حسن و د. حميد لطيف نصيف، المطالبات والخلافات في عقود المشاريع الانشائية، دار ميزوبوتاميا للنشر، بغداد، ٢٠١٢، ص٤.

٣ – د. مهندس محمد ماجد خلوصي ومهندس نبيل محمد عباس، المطالبات ومحكمة التحكيم وقوانين التحكيم العربية، دار الكتب القانونية، المحلة الكبرى، مصر، ٢٠٠٨، ص٧.

٤- البند ٦/١/١، ص ٢٩.

٥- المهندس محمد ماجد خلوصي ود. هشام محمد قنديل، المطالبات في العقود الهندسية وعقود الفيديك والوسائل البديلة لفض المنازعات ، بدون دار نشر،٢٠١٨،ص٦وما بعدها.

٦ – المهندس محمد ماجد خلوصي ود. هشام محمد قنديل، مصدر سابق، ص٧.

٧ – علي مطشر عبد الصاحب، المطالبات في عقود الانشاءات (فيديك)، مجلة العلوم القانونية، المجلد ٢٩، العدد٢، ص ٢٨.

٨ – المصدر ذاته ، الصفحة ذاتها.

٩ – علي سعيد اليامي، فض المنازعات في عقود الفيديك، رسالة ماجستير، كلية الدراسات العليا، الجامعة الاردنية، ٢٠١١، ص١٠.

١٠ – مهندس كمال ملص، النزاعات في العقود الهندسية والانشائية واعداد المطالبات، بحث منشور على الموقع الالكتروني www.bara-sy.com، منشور بتاريخ ٢٠٠٨/١٢/٤، تاريخ الزيارة ٢٠٢٢/٢/١٦.

١١ – ٢٩/١/١، ص ٣٢.

١٢ – مها اشقر عبد الله العطار، مدى كفاية التنظيم القانوني لمجلس فض المنازعات في عقد الفيديك الاحمر، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الشرق الاوسط، ٢٠١١، ص٥٩.

١٣ – مها اشقر عبد الله العطار، المصدر ذاته، ص٦٠.

١٤– يعد البنك الدولي هو أول من أدخل عقود الفيديك الى العراق، إذ إشترط في تمويله للمشاريع استخدام هذا النموذج الصادرعام١٩٩٩، ومن الجدير بالذكر ان الفيديك أصدر نسخ معدلة من الكتاب الاحمر الجديد ضمنها شروط تتناسب مع المشاريع الممولة من الجهات المانحة (كالبنك الدولي والبنك الآسيوي للتنمية) سميت بالطبعة المنسقة وكان أول تلك الإصدارات المعدلة عام٢٠٠٥، وآخرها صدر في حزيران من عام٢٠١٠، وحديثا اصدرت وزارة التخطيط متمثلة بدائرة العقود الحكومية فيها وثائق العطاء القياسية لعقود تنفيذ الاشغال الحكومية في اذار من عام ٢٠١٤، تتكون من ثمانية اجزاء، انفرد القسم السابع والثامن بعقود الاشغال والخدمات وهي النسخة العراقية من عقد الفيديك ١٩٩٩بعد ترجمته ونشره على موقع الوزارة، ومن الجدير بالإشارة ان هذه الوثائق قد باشر باستخدامها اولا بشكل اختياري في بعض الدوائر والشركات في العراق، فلرب العمل مطلق الحرية في اعتماد النموذج العقدي الذي يراه مناسبا سواء كانت الشروط العامة او تلك الوثائق، الا انه اصبح استخدام هذه الوثائق اجباريا استنادا الى الاعمام الذي اصدرته وزارة التخطيط ذي العدد ٧٥٠٥بتاريخ ٢٠١٧/٤/٩، وبالتالي تم الغاء الشروط العامة لمقاولات اعمال الهندسة المدنية والكهربائية والميكانيكية، لمزيد من التفاصيل انظر وثائق العطاء القياسية للمناقصات التنافسية لعقود الاشغال العامة، منشور على الموقع الالكتروني لوزارة التخطيط، دائرة العقود الحكومية العامة WWW.mop,gov,iq/mop .

١٥ – د. علي مطشر عبد الصاحب، مصدر سابق، ص ٢٨٢.

١٦ – البند ١/٢/٢٠، ص ١٥١.

١٧ – الفقرة الثانية من البند ١/٢/٢٠، ص ١٥١.

١٨ – البند ٢/٢/٢٠/ ص١٥٢.

١٩ – البند ٢/٢/٢٠، ص١٥٢.

٢٠ – حيث كانت المطالبات التي يتم ارسالها في الطبعات السابقة مقتصرة فقط على المقاول، اما صاحب العمل لم يكن يخضع لنفس الاجراءات والاليات المتبعة بشأن المقاول، حيث ورد في البند ٢٠/١ من الشروط العامة لعقد الفيديك ١٩٩٩ بأنه "اذا كان المقاول يعتبر نفسه مستحقا للحصول على تمديد في مدة الاتمام و/او اية دفعة اضافية بموجب اي مادة من هذه الشروط او لغير ذلك من الاسباب المتعلقة بالعقد، فانه يتعين عليه ان يرسل الى المهندس اخطارا مبينا فيه الواقعة او الظرف الذي ادى الى تكون المطالبة، ويتعين ارسال هذا الاخطار في اقرب فرصة ممكنة عمليا، وذلك خلال مدة لا تتجاوز(٢٢)يوما من تاريخ دراية المقاول او وجوب درايته بتلك الواقعة او الظرف".

٢١ – البند ٣/١ من عقد الفيديك ينص على انه(حيثما تنص هذه الشروط على اعطاء اخطار بما في ذلك اخطار ...، مطالبة يجب ان يكون الاخطار او تواصل اخر مكاتبة)، كما ان البند ٥٦/١/١ قد عرف الاخطار يعني أي مخاطبة مكتوبة، ويسمى اخطار، ويصدر وفقا للبند الفرعي ٣/١ من عقد الفيديك.

٢٢- محمد فؤاد الحريري، اليات تسوية المنازعات في عقود الفيديك النموذجية، القاهرة، دار النهضة العربية، ٢٠١٢، ص ٧٢٣، وقد اوضح انه لكي يتم اثبات صحة المطالبة ينبغي توافر بعض الشروط ومنها المستندات(particulars)، ومن اهم المستندات المنتجة في هذا المجال هي الفواتير والايصالات ويوميات الموقع وشهادة السلف والذرعات وغيرها، كما يجب توفر الاساس القانوني او العقدي او العرفي للمطالبة، وعلى المهندس ان يتأكد من توفر تلك الشروط واهم وسيلة لفحص ادلة الاثبات هي الترتيب الزمني للأحداث لذا يجب تحديد التاريخ والحدث والمصدر لكل مطالبة بدقة ووضوح.

٢٣ - البند ٤/٢/٢٠، ص١٥٢.

٢٤ - البند ٤/٢/٢٠/ ص١٥٣.

٢٥ -البند ٣/٧/٣ والبند ٥/٧/٣، ص٥٣- ٥٥.

٢٦ - اخطار بعدم الرضا Notice of dissatisfaction يعني اخطارا من طرف يمكن ان يقدمه الى الطرف الاخر في حالة عدم الرضاء، سواء بقرار المهندس تحت البند الفرعي ٧/٣ [الاتفاق او القرار] او عدم الرضاء بقرار مجلس تجنب/ فض المنازعات تحت البند الفرعي ٤/٢١[الحصول على قرار مجلس تجنب/ فض المنازعات].

٢٧ -الفقرة الثانية من البند ٧/٥/٣، ص ٥٥.

٢٨ - الفقرة الرابعة من البند ٧/٥/٣، ص٥٥.

٢٩ - الفقرة الثالثة من البند ٥/٧/٣ ص٥٥.

٣٠ - عهود بنت يحيى بن سعود، اليات حل منازعات عقود الفيديك وفقا للكتاب الاحمر اصدار ٢٠١٧، رسالة ماجستير، جامعة السلطان قابوس، ٢٠١٩، ، ص ٥٣.

٣١ - د. نجلاء حسن سيد احمد خليل، التحكيم في المنازعات الادارية، ط٢، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٤، ص ٢٥٣. والظفري يوسف ناصر حمد جزاع، تسوية المنازعات الناشئة عن عقود البوت، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الشرق الاوسط، هامش رقم ١٠٩، ص٨٧.

٣١- البند ٧/٣، ص ٥٢.

٣٢ من طرق التسوية الودية: التفاوض المباشر، الوساطة والتوفيق، والمحكمة المصغرة، حيث يقصد بالتفاوض المباشر: اتفاق اطراف الخلاف على تحديد مدة زمنية يلتزمان فيها بالتفاوض لإيجاد حل للمسألة محل الخلاف، بحيث لا يجوز حلال تلك المدة المتفق عليها اللجوء الى وسيلة اخرى لحل الخلاف، اما الوساطة والتوفيق: فهي وسيلة يستعين فيها الاطراف بطرف ثالث لمساعدتهم للتوصل الى تسوية مقبولة للطرفين باقتراح حلول يتم المفاضلة عليها، ويجوز للطرفين ان يتفقا على قواعد التوفيق والوساطة، ويجوز لهم الاستعانة بقواعد منظمة دولية في الوساطة، مثل: نظام التوفيق للجنة الامم المتحدة لقانون التجارة الدولية. اما وسيلة المحكمة المصغرة: فهي وسيلة تم ابتداعها في قضايا مقاولات البناء والتشييد في الولايات المتحدة الامريكية، حيث تجمع بين اسلوب الوساطة والتوفيق والتحكيم، يقوم بمقتضاها كل طرف من اطراف الخلاف بسماع وجهة نظر الطرف الاخر تمهيدا للتفاوض بينهما مع الاستعانة بمستشار فني محايد. عبد الرحمن عبد السلام عثمان، التحكيم الهندسي، رسالة ماجستير، كلية الشريعة والقانون، جامعة ام درمان الاسلامية، ص٢٨٥-٢٨٨.

٣٣- Art. 21 :"Il entre dans la mission du juge de concilier les parties".

Art. 127:" Les parties peuvent se concilier, d'elles-mêmes ou à l'initiative du juge, tout au long de l'instance".

٣٤- ينظر في ذلك الشأن ما اشارت اليه الفقرات (١-١، ١-٢، ١-٢) من المادة ٥٠ من الشروط الادارية العامة في فرنسا (C.C.R.G)، وكذلك يمكن احالة منازعات العقود الادارية في فرنسا الى التسوية الودية للتوفيق بين الاطراف من خلال احد الاشخاص او المنظمات، بالإضافة الى تطبيق العديد من القواعد بشأن تسوية تلك المنازعات من خلال اللجان ذات الطابع الوزاري، ومنها اللجنة الاستشارية لتسوية المنازعات وديا، ويرمز لها اختصارا (C.C.R.A) وفقا للمادة ٤/٥٠ من الشروط الادارية العامة، او اللجوء الى الصلح كإجراء لتسوية منازعات القانون العام، وهو ما نصت عليه صراحة المادة ٢٠٤٥ من القانون المدني الفرنسي.

٣٥ - نصت المادة (٩١) من قانون تنظيم التعاقدات التي تبرمها الجهات العامة على انه (يجوز لطرفي العقد في حالة حدوث خلاف اثناء تنفيذه، وقبل اللجوء الى القضاء او التحكيم بحسب الاحوال، الاتفاق على تسويته عن طريق التوفيق او الوساطة ...).

٣٦ - انظر نص المادة (٦٩٨) من القانون المدني العراقي.

٣٧ - ينص البند ٥/٢٠ على انه (اذا صدر اشعار بعدم الرضا اعمالا للفقرة ٤/٢٠ اعلاه، فانه يتعين على الطرفين محاولة تسوية الخلاف بشكل ودي قبل المباشرة بإجراءات التحكيم ...).

٣٨ -ان هذه الطبعة من عقد الفيديك نزعت من المهندس دوره في حل النزاعات وتمت اضافة بند خاص بمجلس فض المنازعات او ما يعرف ب(dap)في البند الحادي والعشرين وهذا هو الموقف نفسه في فيديك ١٩٩٩، بدلا من البند ٦٧ من الطبعة الثالثة من الكتاب الاحمر الذي كان ينظم حل المنازعات عن طريق المهندس . وذلك نتيجة الانتقادات التي اثيرت بشأن حيادية المهندس في الفصل في منازعات اطراف عقود الفيديك ، باعتباره ممثلا لصاحب العمل ، وقد يكون حكما في نفس الوقت . د. مشاعل عبد العزيز الهاجري ، اثر ظهور مجالس تسوية المنازعات على اضمحلال الدور الشبه التحكيمي للمهندس الاستشاري في عقد الفيديك لمقاولات اعمال الهندسة المدنية ، دراسة في اليات المنازعات العقدية وفقا لتعديلات الاصدار الاخير من عقد الفيديك ، مجلة الحقوق ، العدد١، السنة ٣١، مارس ٢٠٠٧، ١٣.

٣٩- البند ٣/٧، ص٥٣.

٤٠ - البند ٣/٧/١، ص ٥٣.

٤١ - البند ٣/٧/٣/، ص ٥٣.

٤٢ - البند ٣/٧/٥، ص ٥٥.

٤٣ - البند ٣/٧/١، ص٥٣.

٤٤ - كان يعرف في الطبعات السابقة بمجلس فض المنازعات (Dispute Adjudication Board) ويتم اختصاره ب(DAB) الا ان الاصدار الجديد لعقد الفيديك ٢٠١٧ استحدث المسمى والمهام للمجلس ليصبح مجلس

تجنب وفض المنازعات dispute avoidance/adjudication board ويتم اختصاره ب(DAAB)، انظر البند ٢٢/١/١، ص٣١.

٤٥ – مراد علي محمد الطروانة، دور مجلس فض المنازعات في عقود الفيديك، مجلة كلية الشريعة والقانون بطنطا، العدد ٣٠، جامعة الازهر ، كلية الشريعة والقانون بطنطا، ص ٧٠٦.

٤٦ – البند ٣/٢١، ص١٥٨.

٤٧ – البند ٢٢/١/١، ص٣١.

٤٨– محمد محمد سادات، الجوانب القانونية لعقود الانشاءات الدولية، دفاتر السياسة والقانون، العدد١٩، ٢٠١٨.

٤٩– البند ١/٢١، ص١٥٦.

٥٠ – البند ٢/٢١، ص١٥٧.

٥١ – هناء حسين العمري، دور فض الخلافات في تسوية المنازعات الناشئة عن عقود التشييد والبناء وفقا لعقد المقاولة الموحد للمشاريع الانشائية، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، جامعة المنصورة، العدد ٩٩٥، ديسمبر ٢٠١٢، ٤١١.

٥٢ – البند ٢/٢، ص ١٥٧.

٥٣ البند١/٤/٢١، ص ١٠٢.

٥٤ – الفقرة الثانية من البند٢/٢/٢٠، ص١٥٢.

٥٥ – البند ٨/٢١ ، ص ١٦٢.

٥٦ البند ٢/٤/٢١، ص ١٥٩.

٥٧ –انظر القاعدة رقم سبعة البند(٧/١) من شروط اتفاقية مجلس تجنب وفض المنازعات تحت عنوان القواعد الاجرائية لمجلس تجنب وفض المنازعات من الترجمة العربية لعقد الفيديك، ص ١٦٩.

٥٨– انظر الفقرة (ح) من البند ٧/١ من شروط اتفاقية مجلس تجنب وفض المنازعات، ص ١٦.

٥٩ – مشاعل عبد العزيز الهاجري، مصدر سابق، ص١٠٤.

٦٠ – البند ٢١/ ٣/٤، ص ١٥٩.

٦١– الفقرة الاولى من البند٣/٤/٢١، ص١٦٠.

٦٢– الفقرة الثالثة من ذات البند السابق.

٦٣ – علاء الدين ابراهيم احمد بغدادي، مدى تسوية منازعات عقود الفيديك بالوساطة ودور مجلس فض المنازعات فيها، رسالة ماجستير، جامعة جرش، الاردن، ص١٠٠.

٦٤ – البند ٢١/ ٣/٤، ص ١٥٩.

٦٥– محمد محمد سادات، مصدر سابق، هامش رقم ١، ص ٧٨.

٦٦– البند ٤/٤/٢١، ص ١٦٠.

٦٧– البند٧/٢١، ص ١٦٢.

٦٨- د. حميد لطيف نصيف، التحكيم متعدد الاطراف في منازعات عقود التشييد، بلا ناشر، العراق، ٢٠١٢، ص٣٢.

٦٩- البند ٧/٢٠ ينص على انه (في حالة اخفاق احد الطرفين بالامتثال للقرار النهائي والملزم الصادر من مجلس فض الخلافات...)، ص ١٦٦.

٧٠ - المادتين ٩، ١٤ من قانون التنفيذ العراقي المعدل رقم ٤٥ لسنة ١٩٨٠.

٧١- افتخار رشيد خليل، النظام القانوني لعقد الفيديك، رسالة ماجستير، معهد البحوث والدراسات العربية، مصر، ٢٠١٣، ص ١٨١.

٧٢- د. ادم وهيب النداوي، المرافعات المدنية، بيروت، ط١، دار السنهوري، ٢٠١٥، ص ٢٨٩.

٧٣- د. عصام عبد الفتاح مطر، عقود الفيديك لمقاولات واعمال الهندسة المدنية ووسائل فض المنازعات الناشئة عنها، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، مصر، ٢٠١٥، ص٢٠٠.

٧٤- رنا محمد راضي، التحكيم في العقود الادارية، رسالة ماجستير، جامعة النهرين، ٢٠٠٧، ص١٩.

٧٥- د. عبد العزيز منعم خليفة، التحكيم في المنازعات الادارية العقدية وغير العقدية، بلا ناشر، ط١، ٢٠١١، ص٣٣.

٧٦- د. نبيل عبد الرحمن، مبادئ التحكيم، ط٣، العاتك لصناعة الكتاب، القاهرة، ٢٠٠٧، ص٢٧.

٧٧ - نصت المادة١٤٤٢ من قانون المرافعات الفرنسي على انه "شرط التحكيم هو الاتفاقية التي بموجبها يتعهد اطراف عقد واحد او اكثر بتقديم أي نزاعات قد تنشأ فيما يتعلق بهذا العقد او هذه العقود الى التحكيم".

٧٨- البند ٥/٧/٣، ص ٥٥.

٧٩- البند٥/٢١، ص ١٦١.

٨٠ -البند ٨/٢١ من الترجمة العربية لعقد الفيديك، ص ١٦٢.

٨١ - د. محمد فؤاد الحريري، مصدر سابق،٢٠١٢، ص٢٤٢.

٨٢- المادة ٦/٢٠ من وثائق العطاء القياسية، ص ١٦٥.

٨٣ - غرفة التجارة الدولية: تعتبر من اقدم واهم هيئات التحكيم في المنازعات التجارية الدولية، وهي منظمة غير حكومية مقرها باريس في فرنسا، تأسست في عام ١٩٢٣ تم تأسيس المحكمة الدولية للتحكيم، والتي حظيت بأقبال واسع باعتبارها هيئة محايدة ولها محكمون ذوو كفاءة وحياد. للمزيد من الاطلاع ينظر: ابراهيم الدسوقي ابو الليل، قواعد واجراءات التحكيم وفقا لنظام غرفة التجارة الدولية، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، المجلد ١٧، العدد ١، ص٢، ١٩٩٣، ويمكن الاطلاع على موقع غرفة التجارة الدولية:-http://iccwbo.org/about-us/who/ we-are/history5.

٨٤- - اليونسترال UNCiTRAL: هي لجنة الامم المتحدة للقانون التجاري الدولي، وهي قانونية رئيسية تابعة لمنظمة الامم المتحدة في مجال القانون التجاري الدولي، في عام ١٩٧٦م اعتمدت اليونسترال قواعد نموذجية للتحكيم تشمل المنازعات بين الاطراف التجارية في القطاع الخاص في الحالات التي لا تتدخل فيها مؤسسات التحكيم، والمنازعات بين دولة واخرى، والمنازعات التجارية التي تديرها مؤسسات التحكيم. للمزيد الاطلاع على موقع اللجنة: http//www.uncitral.org/uncitral/ar/about/-us.html.تاريخ الاطلاع ٢٠٢٢/٢/٢١.

٨٥ – د. محمد محمد سادات، مصدر سابق، ص ٦٤٠.
٨٦ – المادة ٦/٢٠/أ/ب من وثائق العطاء القياسية، ص١٦٥.
٨٧ – المادة ٦/٢٠/د/ب من وثائق العطاء القياسية، ص١٦٥.
٨٨– د. محمد فؤاد الحريري، مصدر سابق، ص ٢٥٠.
٨٩ – المادة ٤/١ من وثائق العطاء القياسية، ص ١٠٢.
٩٠– المادة ٦/٢٠/ب من وثائق العطاء القياسية، ص١٦٥.
٩١ – د. احمد شرف الدين، دراسات في التحكيم في منازعات العقود الدولية، القاهرة، دار النهضة العربية، ١٩٩٣، ص١٩.
٩٢ – د. محمد فؤاد الحريري، مصدر سابق، ص ٢٤٨.
٩٣ – البند ٦/٢١، ص ١٦١.
٩٤ – داوود خلف، المستجدات في عقود الفيديك النموذجية (٢٠١٧)، عمان، بدون دار نشر، ٢٠١٨، ص٥٩.
٩٥ – د. احمد شرف الدين، مصدر سابق، ص ٧٦.
٩٦– البند ٦/٢١، ص١٦١.
٩٧ – john G. Sawyer and C. Arthur Gillott,OP,CIT,P87
٩٨ – البند ٦/٢١، ص١٦١.
٩٩ – د. محمد محمد سادات، مصدر سابق، ص ٦٤٠.
١٠٠– د. محمد فؤاد الحريري، مصدر سابق، ص ٨٧٥–٨٧٦.

المصادر

اولا: الكتب القانونية

١– احمد شرف الدين، دراسات في التحكيم في منازعات العقود الدولية، القاهرة، دار النهضة العربية، ١٩٩٣.
٢– ادم وهيب النداوي، المرافعات المدنية، بيروت، ط١، دار السنهوري، ٢٠١٥.
٣– اكرم فاضل قصير، المعين في دراسة قواعد اللجوء الى التحكيم التجاري بموجب احكام القانون العراقي، مكتبة صباح القانونية، بغداد، ٢٠١٥.
٤– حسن فليح حسن ود. حميد لطيف نصيف، المطالبات والخلافات في عقود المشاريع الانشائية، دار ميزوبوتاميا، بغداد، ٢٠١٢.
٥– داوود خلف شحاذة، المستجدات في عقود الفيديك النموذجية(٢٠١٧)، عمان، بدون دار نشر، ٢٠١٨.
٦– عبد العزيز منعم خليفة، التحكيم في المنازعات الادارية العقدية وغير العقدية، بلا نشر، ط١، ٢٠١١.
٧– د. مهندس هشام محمد قنديل والمهندس الاستشاري محمد ماجد خلوصي، المطالبات في العقود الهندسية وعقود الفيديك والوسائل البديلة لفض المنازعات، بدون دار نشر، ٢٠١٨.

٨- محمد ماجد خلوصي ، قضايا تحكيميه، الاحكام الصادرة في قضاياالتحكيم التي نظرت في المركز العربي للتحكيم من ٢٠٠٢/١/١ الى ١٢/٣١/ ٢٠٠٦ القاهرة.
٩- مهندس هشام محمد قنديل والمهندس الاستشاري محمد ماجد خلوصي، المطالبات في العقود الهندسية وعقود الفيديك والوسائل البديلة لفض المنازعات، بدون دار نشر، ٢٠١٨.
١٠- المهندس محمد ماجد خلوصي والمهندس نبيل محمد عباس، المطالبات ومحكمة التحكيم وقوانين التحكيم العربية ، دار الكتب القانونية ، المحلة الكبرى ، مصر ٢٠٠٨.
١١- د. محمد فؤاد الحريري، اليات تسوية المنازعات الناشئة في عقود الفيديك النموذجية، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٢.
١٢- نبيل عبد الرحمن، مبادئ التحكيم، ط٣، العاتك لصناعة الكتاب، القاهرة، ٢٠٠٧.
١٣- د. نجلاء حسن احمد خليل، التحكيم في المنازعات الادارية، ط٢، دار النهضة العربية،القاهرة، ٢٠٠٤.

ثانيا: الرسائل و الأطاريح

١- افتخار رشيد خليل، النظام القانوني لعقد الفيديك، رسالة ماجستير، معهد البحوث والدراسات العربية، مصر، ٢٠١٣.
٢- رنا محمد راضي، التحكيم في العقود الادارية، رسالة ماجستير، جامعة النهرين، ٢٠٠٧.
٣- الظفري يوسف ناصر حمد جزاع، تسوية المنازعات الناشئة عن عقود البوت، رسالة ماجستير، كلية الحقوق جامعة الشرق الاوسط.
٤- عبد الرحمن عبد السلام عثمان، التحكيم الهندسي، رسالة ماجستير، كلية الشريعة والقانون، جامعة ام درمان الإسلامية.
٥- علاء الدين ابراهيم احمد البغدادي، مدى تسوية منازعات عقود الفيديك بالوساطة ودور مجلس فض المنازعات فيها، رسالة ماجستير، جامعة جرش، الاردن.
٦- علي سعيد اليامي، فض المنازعات في عقد الفيديك، رسالة ماجستير، كلية الدراسات العليا، الجامعة الاردنية، ٢٠١١.
٧- عهود بنت يحيى بن سعود المعشرية، اليات حل منازعات عقود الفيديك وفقا للكتاب الاحمر اصدار (٢٠١٧)، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة السلطان قابوس، ٢٠١٩.
٨- مها اشقر عبد الله العطار، مدى كفاية التنظيم القانوني لمجلس فض المنازعات في عقد الفيديك الاحمر، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الشرق الاوسط، ٢٠١١.

ثالثا: البحوث والمجلات

١- ابراهيم ابو الدسوقي ابو الليل، قواعد واجراءات التحكيم وفقا لنظام غرفة التجارة الدولية، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، المجلد ١٧، العدد١، ١٩٩٣.
٢- علي مطشر عبد الصاحب، المطالبات في عقود الانشاءات (الفيديك) ، مجلة العلوم القانونية، المجلد ٢٩، العدد٢.
٣- محمد محمد سادات، الجوانب القانونية لعقود الانشاءات الدولية، دفاتر الساسة والقانون، العدد ١٩، ٢٠١٨.

٤- مراد علي محمد الطروانة، دور مجلس فض المنازعات في عقود الفيديك، مجلة كلية الشريعة والقانون، العدد٣٠، جامعة الازهر، كلية الشريعة والقانون بطنطا.
٥- مشاعل عبد العزيز الهاجري، اثر ظهور مجلس تسوية المنازعات على اضمحلال الدور شبه التحكيمي للمهندس الاستشاري في عقد الفيديك لمقاولات اعمال الهندسة المدنية(دراسة وفقا لتعديلات الاصدار الاخير لعقد الفيديك)، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، اذار٢٠٠٧.
٦- مهندس كمال ملص، النزاعات في العقود الهندسية والانشائية واعداد المطالبات، بحث منشور على الموقع الالكتروني www.bara-sy.com، منشور بتاريخ ٢٠٠٨/١٢/٤.
٧- هناء حسن العمري، دور فض الخلافات في تسوية المنازعات الناشئة عن عقود التشييد والبناء وفقا لعقد المقاولة الموحد للمشاريع الانشائية، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، جامعة المنصورة، العدد ٩٩٥، ديسمبر، ٢٠١٢.

رابعا- التشريعات العراقية:

١-القانون المدني العراقي رقم ٤٠لسنة ١٩٥١
٢-قانون المرافعات المدنية العراقي رقم ٨٣لسنة ١٩٦٩المعدل.
٣-وثائق العطاء القياسية للمناقصات التنافسية العامة لعقود تنفيذ الأشغال العامة ،القسم السابع والثامن ، وزارة التخطيط ، بغداد، ٢٠١٤
٤-قانون الاستثمار العراقي رقم ١٣ لسنة ٢٠٠٦ المعدل

خامساً: التشريعات الاجنبية

١-القانون المدني المصري رقم ١٣١لسنة ١٩٤٨.
٢-قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري رقم ١٣لسنة ١٩٨٦المعدل
٣-قانون تنظيم التعاقدات الحكومية التي تبرمها الجهات العامة المصرية رقم ١٨٢ لسنة ٢٠١٨
٤- قانون التحكيم المصري في المواد المدنية والتجارية رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ المعدل
٥-القانون المدني الفرنسي رقم ١٨٠٤ المعدل بتاريخ ٢/١٠/لسنة٢٠١٦
٦-قانون المرافعات الفرنسي رقم ١١٢٣لسنة ١٩٧٥ المعدل
٧-قانون الشروط الادارية Code des Marches public ويرمز لها (C.C.A.G)، الصادرة بموجب المرسوم المرقم ٧٦-٨٧ في ١٩٧٦/١/٢١ وتعديلاتها المتعاقبة.

سادساً: مواقع الانترنت

١- موقع وزارة التخطيط، دائرة العقود الحكومية: www.mop.gov.iq/mop
٢- موقع الاتحاد الدولي للمهندسين الاستشاريين:/www. fidic.org
٣- موقع غرفة التجارة الدولية: www.iccwbo,org/about-us/who-we-are/history
٤- موقع لجنة الامم المتحدة لقانون التجارة الدولي
(اليونسترال):www.uncitral.org/uncitral/ar/about-us.html

ABSTRACT

The FIDIC contract has a number of advantages that helped its spread in the construction sector, and the implementation of construction projects often takes a long period of time during which conditions change from what they were at the time of the conclusion of the contract, which leads to the issuance of change orders, which contributes to the emergence of many disputes between the parties The project, it arises when one party fails to comply with its obligation towards the other party, and the nature of these disputes varies, including disputes related to project designs and plans, including disputes due to delay in implementing these orders, and disputes due to non-compliance with the agreed financial arrangements regarding those orders.
The research aims to clarify the mechanisms used in resolving disputes in FIDIC contracts by indicating the means of resolving these disputes, and the procedures and rules regulated by the FIDIC contract In view of the issuance of a new edition of the FIDIC contract (the Red Book) in 2017, this research aims to show the updates contained in the new edition and how these amendments contributed to addressing many of the problems experienced by the practical reality of the users of these contracts, especially with regard to the rules of dispute resolution.

At the end, The research concluded that the means of settling disputes in the FIDIC contracts are methods governed by the hierarchy so that it is not permissible to bypass a certain method and resort to another, and also concluded that the violation of following the procedures regulated by the FIDIC contract may lead in some cases to the forfeiture of the right to claim.

Alternative means of settling disputes arising from the issuance of change orders in the building and construction contract (FIDIC)

A comparative study

By

p.dr. Mohammed Jaafar Hady

University of Babylon – College of Law

Semarh oudah motaib

University of Babylon – College of Law