COPYRIGHT© INTERNATIONAL ISLAMIC UNIVERSITY MALAYSIA

الوسائل البديلة في حل نزاعات عقود الاتحاد الدولي للمهندسين الاستشاريين
"في الأردن وفي سلطنة عُمان"

إعداد

عبد الحنان محمد العيسى

رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في القانون

كلية أحمد إبراهيم للحقوق
الجامعة الإسلامية العالمية بماليزيا

يناير ٢٠١٩م

ملخص البحث

يتناول بحث: "الوسائل البديلة في حل نزاعات عقود الاتحاد الدولي للمهندسين الاستشاريين في الأردن وفي سلطنة عُمان"، أسباب تعثر مشاريع البناء والتشييد في الدولتين محل الدراسة، المنفذة وفقاً لعقود المقاولات المحليَّة، المستمدة من العقود الصادرة عن الاتحاد الدولي للمهندسين الاستشاريين، كما قارنت الدراسة الأحكام والمبادئ التي تضمنتها العقود المطبقة في الدول محل الدراسة، بعقود التشييد (الكتاب الأحمر) الصادرة عن الاتحاد الدولي للمهندسين الاستشاريين، فرصدت الاختلاف بين أحكامها، ثم بيَّنت أهم الإشكالات والمنازعات التي نشأت عن تطبيقها وحددت أسبابها، وأوضحت مدى فعَّالية الوسائل البديلة في تسوية هذه المنازعات، ولقد اعتمد الباحث المنهج الوصفي والاستقرائي، والتحليلي، والمقارن في بحثه فتناول مفهوم والوسائل البديلة لحل النزاعات وطبيعة هذه الوسائل، كما استعرض نماذج عقود الإنشاءات الدولية الصادرة عن الاتحاد الدولي للمهندسين الاستشاريين، ثم تعرَّض إلى طرائق تسوية المنازعات الناشئة عن تنفيذ هذه العقود، والتطبيقات والتشريعات المتعلقة بها في الأردن وسلطنة عُمان، ثم رصدت الدراسة أهم تعديلات عقد التشييد (الكتاب الأحمر)، والإشكالات التي نشأت عن تطبيقات العقود النموذجية في الدولتين محل الدراسة، واقترحت الحلول لها، وأهم النتائج التي توصل إليها البحث هي: إنَّ الوسائل الودية هي الوسائل المفضَّلة لفض نزاعات عقود المقاولات، وإن عقد التشييد الصادر عن الفيديك لعام ١٩٩٩م هو عقد متوازن، قابل للتطبيق على كافة أنواع المشاريع على المستوى الدولي، وإنَّ سبب تعثر تنفيذ المشاريع في الدولتين محل الدراسة، يعود إلى تعارض النصوص القانونية، وعدم التوازن المالي لعقود المقاولات، وإلى عدم وجود كوادر فنية وقانونية مؤهلة، ويوصي الباحث بوضع عقد تشييد عربي نموذجي موَّحد، وإعداد وتأهيل كوادر وطنية متخصصة بإدارة وتنفيذ عقود المقاولات، وتوحيَّد التشريعات القانونية المتعلقة بالتشييد والبناء.

ABSTRACT

This research deals with the "Alternative Means in Resolving Disputes under the International Federation of Consulting Engineers in Jordan and Sultanate of Oman". The defaults of construction projects in the countries under study which have been executed under a local model contract and derived from contracts issued by the International Federation of Consulting Engineers are due to technical and legal reasons. This study looks closely at problems and disputes which have arisen from the application of such provisions and reasons thereof. It also explains the effectiveness of the alternative means which have been used to settle such disputes. The researcher has relied on an inductive, analytical and comparative method. It highlights the important amendments in the Construction Contract (Red Book) and the issues that arose out of the application of these standard contracts. The important conclusions of the research are that the alternate dispute resolution is a preferable mode of dispute resolution in construction contracts and that the model FIDIC Construction Contract 1999 is a balanced contract which can be used internationally for all construction contracts. The problems which arose in execution of construction projects in the above mentioned countries are caused by conflicting laws and financial imbalance in construction contracts in addition to lack of technical, legal and professional capability. The researcher recommends that a unified Arabic Standard Contract for Construction projects should be devised at national level capability for management and execution of the construction contracts should be developed and the legislation on contracting and construction should be unified.

APPROVAL PAGE

The thesis of Abdul Hanan Alissa has been approved by the following:

_____

Asma Akli Soualhi
Supervisor

_____

Badruddin Hj Ibrahim
Internal Examiner

_____

Azman Ab. Rahman
External Examiner

_____

Hussien Shehada Al Hussien
External Examiner

_____

Akram Zeki Khedher
Chairman

DECLARATION

I hereby declare that this dissertation is the result of my own investigations, except where otherwise stated. I also declare that is has not been previously or concurrently submitted as a whole for any other degrees at IIUM or other institutions.

Abdul Hanan Alissa

Signature: ……..……..…… Date:…...……..

الجامعة الإسلامية العالمية–ماليزيا

إقرار بحقوق الطبع وإثبات مشروعية استخدام الأبحاث غير المنشورة

حقوق الطبع ٢٠١٩م محفوظة لـ: عبد الحنان محمد العيسى

الوسائل البديلة في حل نزاعات عقود الاتحاد الدولي للمهندسين الاستشاريين "في الأردن وفي سلطنة عُمان"

لا يجوز إعادة إنتاج أو استخدام هذا البحث غير المنشور في أي شكل وبأي صورة (آلية كانت أو إلكترونية أو غيرها) بما في ذلك الاستنساخ أو التسجيل، من دون إذن مكتوب من الباحث إلا في الحالات الآتية:

1- يمكن للآخرين اقتباس أية مادة من هذا البحث غير المنشور في كتابتهم بشرط الاعتراف بفضل صاحب النص المقتبس وتوثيق النص بصورة مناسبة.
2- يكون للجامعة الإسلامية العالمية بماليزيا ومكتبتها حق الاستنساخ (بشكل الطبع أو بصورة آلية) لأغراض مؤسساتية وتعليمية، ولكن ليس لأغراض البيع العام.
3- يكون لمكتبة الجامعة الإسلامية العالمية بماليزيا حق استخراج نسخ من هذا البحث غير المنشور إذا طلبتها مكتبات الجامعات ومراكز البحوث الأخرى.
4- سيزود الباحث مكتبة الجامعة الإسلامية العالمية بماليزيا بعنوانه مع إعلامها عند تغير العنوان.
5- سيتم الاتصال بالباحث لغرض الحصول على موافقته على استنساخ هذا البحث غير المنشور للأفراد من خلال عنوانه البريدي أو الإلكتروني المتوفر في المكتبة. وإذا لم يجب الباحث خلال عشرة أسابيع من تاريخ الرسالة الموجهة إليه، ستقوم مكتبة الجامعة الإسلامية العالمية بماليزيا باستخدام حقها في تزويد المطالبين به.

أكد هذا الإقرار: عبد الحنان محمد العيسى

التوقيع:..... التاريخ: .....

إلى والدتي الغالية تغمدها الله بواسع رحمته ...

إلى الشمعة التي احترقت لكي تنير الدرب لي، المحب للعلم والمشجع عليه...

والدي الفاضل أمد الله في عمره...

إلى من شجعني على مواصلة رحلتي مع العلم والبحث العلمي...

إلى كل من أنار دربي بنصيحة، أو بتشجيع، أو بمد يد العون لي...

أهلي وأصدقائي...

الشكر والتقدير

الحمد لله رب العالمين، الذي جعلنا من أمة محمد، والصلاة والسلام على معلم الإنسانية، وقدوتها، بقدر ما ذكره الذاكرون، وغفل عن ذكره الغافلون...
والشكر للجامعة الإسلامية العالمية بماليزيا، واحة المعرفة، ومنارة العلم العصري وفق منظور إسلامي، وأخصُّ بالشكر السادة العلماء الأفاضل، القائمين على كلية أحمد ابراهيم للحقوق.

وأخصُّ بالذكر الفاضلة الدكتورة أسما أكلي صوالحي، التي منَّت عليَّ بقبولها الإشراف على رسالتي، والتي أسدت لي النصح وأرشدتني، ولم تبخل عليَّ بأي جهد، كما أشكر الدكتور الجليل محمد ليبا، والدكتورة حليمة بوكروشة، ورئيس وأعضاء قسم القانون الإسلامي، وعميد الكلية، الذين لم يبخلوا عليَّ بالنصح والإرشاد، وتذليل كل الصعوبات التي واجهتني، حتى أكمل هذا البحث، فأسأل الله أن يجعل ذلك في ميزان حسناتهم جميعاً، وأن يجعلهم دائماً في خدمة الشريعة، وعلومها وقضاياها، جزاهم الله جميعاً عنَّي كل خير.

كما أتوجه بخالص شكري وتقديري للجنة الحكم والمناقشة، والتي تفضلت مشكورة بقبول تحكيم البحث، وإسداء النصح والإرشاد.

فهرس محتويات البحث

ملخص البحث ..... ب

ملخص البحث بالإنجليزية ..... ج

صفحة القبول ..... د

صفحة التصريح ..... هـ

صفحة الإقرار بحقوق الطبع ..... و

الإهداء ..... ز

الشكر والتقدير ..... ح

الفصل الأول: المدخل إلى البحث ١

المقدمة ١

إشكاليَّة البحث ٣

أسئلة البحث ٣

أهداف البحث ٤

أهمِّية البحث ٤

حدود البحث ٤

منهج البحث ٥

الدِّراسات السابقة ٥

الفصل الثاني: الوسائل البديلة لحلِّ النزاعات ١٥

المبحث الأول: الوسائل البديلة غير الملزمة وهي المفاوضات والوساطة ١٥

المطلب الأول: المفاوضات ١٥

المطلب الثاني: الوساطة ٢٢

المبحث الثاني: الوسائل البديلة الملزمة: التحكيم وفق قانون وقواعد الأونسيترال ٣١

المطلب الأول: تعريف التحكيم ومشروعيتّه وأنواعه ومزاياه ٣١
المطلب الثاني: إجراءات التحكيم وإصدار الحكم ٣٤

الفصل الثالث: عقود الإنشاءات الدوليَّة (عقود الفيديك) ٤١
المبحث الأول: الاتحاد الدولي للمهندسين الاستشاريين ونماذج عقود الفيديك..... ٤١
المطلب الأول: الاتحاد الدولي للمهندسين الاستشاريين والطبيعة القانونية لعقود الفيديك..... ٤١
المطلب الثاني: نماذج العقود الصادرة عن الفيديك ٤٦
المبحث الثاني: أليَّة تسويَّة المنازعات الناشئة عن عقود الفيديك ٥٨
المطلب الأول: المهندس مجلس فضِّ النزاعات ٥٩
المطلب الثاني: التسوية الودِّية للنزاع التحكيم ٧٣

الفصل الرابع: تطبيقات عقود الفيديك في الأردن وسلطنة عُمان ٨٦
المبحث الأول: تطبيقات عقود الفيديك في الأردن ٨٦
المطلب الأول: التشريعات المتعلقة بالتشييد والبناء ٨٧
المطلب الثاني: العقود النموذجيَّة..... ٩٧
المبحث الثاني: تطبيقات عقود الفيديك في سلطنة عُمان ١٢٠
المطلب الأول: التشريعات المتعلقة بالتشييد والبناء ١٢٠
المطلب الثاني: العقود النموذجيَّة..... ١٢٧

الفصل الخامس: قراءة تحليلية لتجربة تطبيق عقود الفيديك في الأردن وسلطنة عُمان..... ١٥٤
المبحث الأول: أهم التعديلات التي أُجريت على عقد التشييد (الفيديك) الكتاب الأحمر ١٥٤
المطلب الأول: أهم التعديلات التي أُجريت على عقد التشييد (الفيديك) في الأردن ١٥٨

المطلب الثاني: أهم التعديلات التي أُجريت على عقود الفيديك في سلطنة عُمان. ١٦٥
المبحث الثاني: الإشكالات التي نشأت عن تطبيقات العقود النموذجيَّة ١٧٥
المطلب الأول: الإشكالات التي نشأت عن تطبيق العقود النموذجيَّة في الأردن.. ..... ١٧٥
المطلب الثاني: الإشكالات التي نشأت عن تطبيق العقود النموذجية في سلطنة عُمان ١٨٢

الخاتمة ٢٣٢
أهم هذه النتائج ٢٣٢
التوصيات ٢٣٧

قائمة المصادر والمراجع ٢٣٩

الفصل الأول: المدخل إلى البحث

المقدمة

الحمد الله رب العالمين، والصلاة والسلام على المبعوث رحمة للعالمين، سيدنا محمد صلى الله عليه وسلم.

قال تعالى: ﴿**وَلَوْ شَاءَ رَبُّكَ لَجَعَلَ النَّاسَ أُمَّةً وَاحِدَةً وَلا يزالُونَ مُخْتَلِفِينَ**﴾ [سورة هود: ١١٨]، كون الناس مختلفين في طباعهم ومصالحهم، ونتيجة التعامل فيما بينهم تحدث الخلافات والنزاعات، لذا دعت الحاجة لحل هذه الخلافات. والبشرية عبر تاريخها الطويل. عرفت أشكال عديدة لفض النزاعات، فكانوا يلجؤون لمن يعرفون بالحكمة لفصل نزاعاتهم، ثم نشأ نظام القضاء، إلا إنه في مجال الأعمال التجارية يُفضَّل اللجوء لاستخدام الوسائل البديلة لفض النزاعات، مثل: التحكيم، والوساطة، والمفاوضات؛ لما تمتع به هذه الوسائل من مزايا: كالسرعة، والسرية، والمرونة، وقلة التكاليف، وهذه الوسائل تُدعى في الوقت الحاضر، بالوسائل البديلة لفض النزعات (Alternative Dispute Resolution).

ونظراً للأهمية المتنامية والمطردة في قطاع البناء والتشييد، والتوسع في دخول الشركات الأجنبية لتنفيذ المشروعات الوطنية، ظهرت العديد من المبادرات الدولية، وتوحيَّد القواعد المنظمة لعقود المقاولات، التي تُبرم بين صاحب العمل والمقاول، لتحقيق قدر من الاستقرار في هذا القطاع، وتوحيَّد القواعد المطبقة في دولة صاحب العمل وفي دولة المقاول، وقد كانت العقود النموذجية التي أصدرها الاتحاد الدولي للمهندسين الاستشاريين، والتي عرفت باسم عقود الفيديك، واحدة من أهم العقود النموذجية المتعارف عليها، والتي تنظم كافة الأعمال الهندسية المتعلقة بأعمال التشييد والبناء، حيث صدرت عدة أنواع من هذه العقود: وتم تسميتها بناءً على لون الغلاف الصادرة به، وتُعدُّ عقود الفيديك من أوسع العقود انتشاراً في قطاع المقاولات، وأصبحت عقوداً دولية تتعامل بها معظم الشركات في المشاريع الكبرى حول العالم، وتتميز عقود البناء والتشييد الدولية، بطبيعتها المركبة والفنيَّة، ولذلك فان العديد من المنازعات التي تظهر خلال تنفيذها، ترجع إلى أسباب ذات طبيعة فنيَّة وقانونية، ويؤدي عدم حلها في الوقت المناسب، إلى تفاقمها والتأثير سلباً على العلاقة بين أطراف العقد، مما يؤثر

في إنجاز المشروع. ونظراً لعدم تخصص القضاء، وتأخر الفصل في النزاعات، ظهرت أهمية اللجوء إلى وسائل بديلة لتسوية المنازعات في صناعة البناء، فتناولت العقود الصادرة عن الفيديك عدة وسائل لفض المنازعات، وهي: المهندس الاستشاري، أو مجلس فض المنازعات، ثم الطرق الوديَّة (التفاوض، الوساطة). وفي حال فشل الوسائل السابقة، يتم اللجوء أخيراً للتحكيم، وحيث إنَّ البلاد العربية بدأت على المستوى الحكومي والخاص، باستخدام عقود الإنشاءات الدولية (الفيديك) في قطاع البناء والتشييد، إلاَّ إنه ولحداثة هذه التجربة، كان هناك سوء تنفيذ لهذه العقود، نتج عنه خلافات ونزاعات، أدَّت إلى عرقلة تنفيذ هذه المشاريع، وهدر المال والوقت. لذلك ستتناول هذه الدراسة، ماهية وطبيعة الوسائل البديلة لحل المنازعات، (المفاوضات والوساطة والتحكيم)، ودراسة الأحكام والضوابط التي تميّز كلاً منها، ثم التعريف بالاتحاد الدولي للمهندسين الاستشاريين (الفيديك)، واستعراض نماذج العقود الصادرة عنه، وتطورها والتعديلات التي طرأت عليها، وآلية تسوية المنازعات الناشئة عن هذه العقود، من خلال التعرف على دور كل من المهندس الاستشاري، ومجلس فض النزاعات، واللجوء للتسوية الوديَّة للنزاع قبل إحالة النزاع للتحكيم، ثم استعراض إجراءات التحكيم، كوسيلة نهائية لتسوية النزاع وفقاً للإجراءات المتبعة أمام غرفة التجارة الدولية في باريس. وسوف يتناول البحث بالدراسة أهم هذه العقود وهو عقد التشييد (الإنشاءات) المسمى بالكتاب الأحمر طبعة ١٩٨٧م، وطبعة ١٩٩٩م؛ لشمول بنوده كافة الأحكام والمبادئ التي تضمنتها باقي العقود المتعلقة بالتشييد الصادرة عن فيديك، خاصة البند المتعلق بآلية فض النزاعات، ثم يتناول الباحث الأحكام التي تضمنتها نماذج العقود التي وضعتها الدولتان محل الدراسة: الأردن، وسلطنة عُمان تلك الأحكام المنظَّمة لصناعة التشييد، والمستمدة أحكامها من عقود التشييد الصادر عن الفيديك، والمقارنة بين الشروط والأحكام التي تضمنتها هذه العقود، للتعرف إلى أهم التعديلات التي أُدخلت على هذه العقود، ثم يستعرض الباحث أهم الإشكاليات الناتجة عن تنفيذ هذه العقود، واقتراح الحلول لها؛ للمساهمة في تطويرها والوصول لصياغة عقود تتضمن قواعد وأحكام مُثْلَى، خاصةً القواعد المنظمة لتسوية النزاعات الناشئة عن هذه العقود.

وأسأل الله أن يوفقني في هذا العمل خدمةً لأمتي، وأن ينفع به المسلمين، وصلى الله على المبعوث بالحق رحمة للعالمين، والحمد لله رب العالمين.

إشكاليَّة البحث:

تتجلى إشكاليَّة البحث في تعثر مشاريع البناء والتشييد في الدولتين محل الدراسة، المنفذة وفقاً لعقود مقاولات نموذجية محلية، والمستمدة من العقود الصادرة عن الاتحاد الدولي للمهندسين الاستشاريين، وذلك بسبب حداثة تجربة تطبيق هذه العقود، وعدم إلمام أطراف العقد بخصوصية هذه العقود الدولية في هذه البلدان، من الناحية الفنية والقانونية؛ مما نتج عن هذا التطبيق مشكلات ومنازعات فنيَّة وقانونيَّة أثناء التنفيذ.

وبناءً على ذلك، فهذا البحث سيعالج الإشكالية السابقة، من خلال دراسة مقارنة للأحكام والمبادئ التي تضمنتها العقود المطبقة في الدول محل الدراسة مع عقود التشييد (الكتاب الأحمر) الصادرة عن الاتحاد الدولي للمهندسين الاستشاريين، لرصد الفروق بينها و الإشكالات والمنازعات التي نشأت عن تطبيق هذه العقود، ومدى فعَّالية الوسائل البديلة التي استخدمت لحل هذه المنازعات وتسويتها، وبيان الضوابط والأحكام الخاصة بها.

أسئلة البحث:

تأسيساً على المشكلة المشار إليها سابقاً، فإنَّ هذه الدراسة تسعى للإجابة عن جملة من الأسئلة، ومن أهمها:

1. ما طبيعة الوسائل البديلة لحل النزاعات؟
2. ما طبيعة وقواعد عقود الإنشاءات الدولية (الفيديك)؟
3. ما خصائص إجراءات تسوية المنازعات الناشئة عن عقود الفيديك؟
4. ما أهم التعديلات على عقود الفيديك في العقود الصادرة عن الأردن وسلطنة
5. عُمان؟
6. ما الإشكالات التي نشأت عن التطبيق في الأردن وسلطنة عُمان؟ وما الحلول المناسبة لتسويتها؟

أهداف البحث:

يأمل الباحث من خلال هذا البحث تحقيق الأهداف التالية:

1. التعريف بماهية الوسائل البديلة لحل النزاعات.
2. معرفة نماذج العقود الصادرة عن الفيديك وأهميتها، وطبيعتها القانونية.
3. بيان الأحكام والضوابط التي تتميز بها كل وسيلة من الوسائل البديلة لفض النزاعات التي نصَّ عليها عقد التشييد الصادر عن الفيديك.
4. بيان أهم التعديلات التي تضمنتها عقود التشييد المستمدة من عقد التشييد الصادر عن الفيديك، في كلٍ من الأردن وسلطنة عُمان.
5. رصد وتحليل المشكلات الناشئة عن تطبيق عقود التشييد في الأردن وسلطنة عُمان، واقتراح الحلول المناسبة لها.

أهمَّية البحث:

لقد اجتمعت لدى الباحث عدة أسباب من خلال الواقع العملي، جعلته يختار هذا الموضوع، ولعل أبرزها: الأهمية الكبيرة التي حظيت بها العقود الصادرة عن الفيديك على المستوى الدولي، لتنفيذ مشروعات الإنشاءات الهندسية، وبدء استخدامها في الدول العربية، وذلك لرصد ودراسة إشكاليات هذه التجربة الحديثة، والتعرُّف إلى وسائل حلّها؛ لتحقق الغاية من إصدار هذه العقود، في تفادي تعثر تنفيذ المشاريع، والسرعة والجودة في التنفيذ، والاقتصاد في النفقات.

حدود البحث:

حدود هذه الدراسة ومجالها تتجلى في المجال الموضوعي: وذلك باستجلاء مدى التطابق بين عقود التشييد النموذجية التي أصدرتها الأردن وعُمان، مع أحكام وبنود عقود التشييد النموذجية (الكتاب الأحمر) الصادرة عن الفيديك، وفي البعد المكاني حيث تستهدف الدراسة تجربة كلٍ من الأردن وسلطنة عُمان في تطبيق هذه العقود، أما الحدود الزمانية،

فتستهدف الدراسة تجربة كلٍ من الأردن وسلطنة عُمان في تطبيق عقود المقاولات المحلَّية المستمدة من نسختي عقد التشييد الصادر عن الفيديك لعام ١٩٨٧م وعام ١٩٩٩م.

منهج البحث:

نظراً لطبيعة البحث، فسوف يعتمد الباحث على المناهج التالية:

1. المنهج الاستقرائي: حيث سيقوم الباحث بجمع واستقراء المصادر الرئيسيَّة لمادة البحث العلميَّة، المتعلَّقة بالوسائل البديلة لحل النزاعات، وهي: المفاوضات، والواسطة، والتحكيم، وكذلك المتعلَّقة بمنظمة الاتحاد الدولي للمهندسين الاستشاريين (الفيديك)، ونماذج العقود الصادرة عنها. وفي هذا الإطار، يولي الباحث عناية خاصة لاستقراء الآليات التي أُعتمدت لحل المنازعات باستخدام لوسائل البديلة، وجمع المادة العلميَّة عن تجربة الدول محل الدراسة في تطبيق عقود الفيديك.
2. المنهجي الوصفي: حيث سيقوم الباحث بوصف المادة العلمية المتعلقة بالبحث.
3. المنهج التحليلي: وذلك تحليل تلك المادة العلميَّة، لمعرفة أهم التعديلات التي أدخلتها الأردن وسلطنة عُمان على العقود المتعلَّقة بالبناء والتشييد، ومدى تطابقها مع أحكام وبنود عقود التشييد النموذجيَّة الصادر عن الفيديك، ومعرفة طبيعة وماهية النزاعات الناتجة عن سوء تطبيق وتنفيذ هذه العقود، ومعرفة طبيعة وخصائص المسائل محل النزاع والوسائل التي استخدمت لفض هذه النزاعات.
4. المنهج المقارن: حيث يقوم الباحث بإجراء المقارنة بين التعديلات التي أدخلتها الأردن وسلطنة عُمان على عقود التشييد الخاصة بها، وبين أحكام وبنود عقد التشييد النموذجي الصادر عن الفيديك، وكذلك المسائل التي تتطلبها طبيعة البحث.

الدِّراسات السابقة:

إنَّ موضوع دور الوسائل البديلة في فضِّ منازعات عقود الإنشاءات الدولية، الصادرة عن الفيديك من الموضوعات الهامة التي تحتاج إلى دراسة مقارنة دقيقة ومتعمقة فنيَّة وقانونيَّة؛ للوقوف على الأحكام والضوابط الخاصة بكلٍّ منها، حيث أصبح لها أهمية كبرى في فضِّ

النزاعات. ولا توجد دراسة سابقة–في حدود علم الباحث–تناولت هذا الموضوع بالذات، من حيث تناول: الدراسة الحالية تجربة تطبيق هذه العقود في كلٍ من الأردن وسلطنة عُمان، والنزاعات الناشئة عن خصوصية هذا التطبيق، وطرق ووسائل حلها، إلا أنه توجد دراسات سابقة مهمّة تناولت أجزاء من موضوع البحث، ومن أبرزها:

دراسة بعنوان "دور المحكِّم في خصومة التحكيم وحدود سلطاته"، للدكتورة هدى محمد مجدي عبد الرحمن، تناولت الباحثة فيه الطبيعة القانونية لعمل المحكِّم، والآثار المترتبة عليها، حيث تم خلاله عرض نظريات مختلفة لتكييف عمل المحكِّم، ورجَّحت الباحثة النظرية التي تقول بالطبيعة القضائية للتحكيم، ثم عدَّدت الآثار المترتبة على الطبيعة القضائية، المتمثلة بسلطة المحكِّم بالفصل باختصاصه، ثم تناولت الشروط الواجب توفرها بالمحكِّم، وكيفية اختياره وتعيينه من قِبَلِ الأطراف، وتعداد التزامات المحكِّم، وضمانات الخصوم في مواجهة المحكِّم، وذلك وفقاً قانون التحكيم المصري، وتناولت الكاتبة بالدراسة كذلك الإطار القانوني لسلطات المحكِّم ومسؤوليَّاته.[1]هذه الدراسة تناولت فقط مهمة المحكِّم في مراحلها المختلفة، ولم تتطرق الكاتبة إلى الوسائل البديلة في فض النزاعات، وسوف تتناول الدراسة الحالية هذه الوسائل من خلال رصد تجربة تطبيق العقود المستمدة من عقود الفيديك، في كلٍّ من الأردن وسلطنة عُمان؛ للتعرف إلى طبيعة النزاعات الناشئة عن التنفيذ، والوسائل البديلة المستخدمة لحلِّ هذه النزاعات.

وثمة رسالة ماجستير للباحثة مشاعل عبد العزيز الهاجري، بعنوان: المهندس الاستشاري وفقاً لقواعد عقد الفيديك، لمقاولات أعمال الهندسة المدنية: مركزه القانوني ومسؤوليته المدنية، فالمسائل التي تناولتها الباحثة في هذه الدراسة: في الفصل الأول التعريف بعقود الفيديك، وبيان طبيعة هذا العقد وأهميته، في مجال الإنشاءات ومراحل تطوره، وأنواع هذا العقد وأطرافه، والميزات والخصائص التي تميَّز أحكام هذا العقد، كما تمَّ التطرق إلى أصول تنظيم مهنة الهندسة الاستشارية وفقاً لقواعد الفيديك. أما في الفصل الثاني، فتناولت الدراسة

---

[1] انظر: هدى محمد مجدي عبد الرحمن، **دور المحكم في خصومة التحكيم وحدود سلطاته** (القاهرة: دار النهضة، ١٩٩٧م).

المركز القانوني للمهندس الاستشاري، ودوره خلال مرحلتي إبرام العقد وتنفيذه، خاصةً لجهة فضِّ النزاعات، ومدى تأثير هذا الدور الذي يتسم بالاستقلال. وتناولت كذلك تعديل العقد الصادر عن الفيديك عام ١٩٩٩م، الذي أضاف مجلس تسوية المنازعات، كما قارنت بين دور المهندس الاستشاري في عقد الاستشارات الهندسية، بدوره في عقد التشييد. وفي الفصل الثالث تناولت الباحثة أنواع المسؤولية التي تقع على المهندس الاستشاري، وهي المسؤولية العقدية والمسؤولية التقصيرية، فتمَّ بيان نطاقهما وأركانهما وإثباتهما، والإعفاء منهما أو تحديدهما، والمقارنة بين نوعيِّ المسؤولية، وفي نهاية البحث أوضحت الباحثة نظام الضمان العشري الذي يقع على عاتق المهندس،[٢] لكن لم تتناول هذه الدراسة تجربة تطبيق العقود المحلية المستمدة من عقود الفيديك في البلاد العربية، أما الدراسة الحالة فسوف تتناول بالدراسة والتحليل، تجربة تطبيق عقود الفيديك في كلٍ من الأردن وسلطنة عُمان، وطبيعة النزاعات الناشئة عن تنفيذها، ودور الوسائل البديلة في فضِّها، والمقارنة بينها لمعرفة الملائم منها لفضِّ النزاعات.

ودراسة أخرى للباحثة مشاعل عبد العزيز الهاجري، بعنوان: بداية النهاية: أثر ظهور مجالس تسوية المنازعات، على اضمحلال الدور شبه التحكيمي للمهندس الاستشاري، في عقد الفيديك لمقاولات أعمال الهندسة المدنية، تناولت هذه الدراسة نظام مجالس تسوية المنازعات كوسيلةٍ لحل المنازعات، في عقود مقاولات الهندسة المدنية، وذلك على النحو الذي يقدمه الاتحاد الدولي للمهندسين الاستشاريين، فتناولت عقد الفيديك وأنواع المطالبات والمنازعات العقدية في القسم الأول، ودور المهندس الاستشاري في تسوية المنازعات وفقاً للنسخة القديمة من عقد الفيديك لعام ١٩٨٧م في القسم الثاني. أما في القسم الثالث فتناولت الدراسة قواعد وإجراءات مجالس تسوية المنازعات، وفقاً للطبعة الجديدة من عقد الفيديك لعام ١٩٩٩م، وفقاً للبند رقم/ ٢٠/، وقدمت الدراسة نتيجةً مفادها أنَّ الأثر المباشر لهذا النظام الجديد، هو التقليل من التعقيدات، وذلك من خلال تحجيم الدور شبه

انظر: مشاعل عبد العزيز الهاجري، **المهندس الاستشاري وفقاً لقواعد عقد الفيديك لمقاولات أعمال الهندسة المدنية: مركزه القانوني ومسؤوليته المدنية**، (رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة الكويت، مجلة الحقوق، العدد١، ٢٠٠٠م).

التحكيمي للمهندس الاستشاري للمشروع الإنشائي، وفقاً للطبعات السابقة من عقود الفيديك.[٣]

لم تتناول هذه الدراسة أي تجربة ميدانية لتطبيق العقود الصادرة عن الفيديك والآثار الناجمة عنها، بينما دراستي، هي دراسة ميدانيَّة تطبيقيَّة تتناول تجربة تطبيق هذه العقود، في كلٍّ من الأردن وسلطنة عُمان، للتعرف إلى طبيعة النزاعات الناشئة عن التنفيذ، والوسائل البديلة المستخدمة لحلِّ هذه النزاعات، والمقارنة بينها لمعرفة الملائم منها لفضِّ النزاعات.

وكذلك كتاب "موسوعة التحكيم"، لعبد الحميد الأحدب، تناول الكاتب في أجزاء الكتاب الثلاثة، التحكيم في البلدان العربية، والتحكيم الدولي، كما قدم وثائق تحكيمية للبلدان العربية والأجنبية، وتناول أيضاً أنظمة مراكز التحكيم الدولية، كما تحدث عن المصادر الدولية للتحكيم الدولي، والأنظمة التحكيمية الدولية، وعن النماذج التحكيمية،[٤] ولكن هذه الموسوعة اقتصرت فقط على التحكيم، ولم تتطرق إلى لوسائل البديلة الأخرى لفض النزاعات، ولم تعرض تجارب ميدانية لتطبيق عقود الفيديك، بينما دراسة الحالية سوف تتناول بقية الوسائل البديلة، ودراسة تجربة تطبيق عقود الفيديك في كلٍ من الأردن وسلطنة عُمان، للتعرف إلى طبيعة النزاعات الناشئة عن التنفيذ، والوسائل البديلة المستخدمة لحلِّ هذه النزاعات.

وهناك بحث عنوانه" قواعد الوساطة الحكوميَّة لتسوية نزاعات التشييد الهندسي والبناء" للباحث عادل سالم اللوزي. تناول الباحث في هذه الدراسة قواعد الوساطة الحكوميَّة لتسوية نزاعات التشييد الهندسي والبناء في هونغ كونغ لسنة ١٩٩٩م، وإمكانية تطبيقها في دولة الإمارات العربيَّة المتحدة، حيث تضمنت هذه الدراسة تعريف الوساطة ومفهومها في عقود التشييد الهندسي والبناء، والأحكام والضوابط التي تميِّز الوساطة عن غيرها من الوسائل

---

[٣] انظر: مشاعل عبد العزيز الهاجري، **أثر ظهور مجالس تسوية المنازعات على اضمحلال الدور شبه التحكيمي للمهندس الاستشاري في عقد الفيديك لمقاولات أعمال الهندسة المدنية**، (مجلة الحقوق الكويتية، مجلد ٣١ عدد ١ مارس،٢٠٠٧، ص٦٩).

عبد الحميد الأحدب، **موسوعة التحكيم** (بيروت: الحلبي الحقوقية، ط٣، ٢٠٠٨م).

البديلة، ونطاق تطبيق قواعد الوساطة، وإجراءات عملية الوساطة وانتهاء عملية الوساطة.[٥] هذا البحث وقد تناول وسيلة واحدة وهي الوساطة، ولم يتناول تجربة تطبيق عقود الفيديك في الأردن وسلطنة عُمان، بينما سيتناول البحث الحاليّ هذه التجربة بالدراسة والتحليل، للتعرف على طبيعة النزاعات الناشئة عن تنفيذها، والوسائل البديلة التي نصَّ عليها عقد التشييد الصادر عن الفيديك.

وثَمّة رسالة ماجستير للباحث علي سعيد اليامي، موسومة بـ: فض المنازعات في عقود الفيديك، حيث تناول الباحث في رسالته، التعريف بماهيَّة عقود المقاولات الإنشائيَّة، ومفهوم عقود الفيديك، وطبيعتها القانونيَّة، وأطراف عقد الفيديك، ومفهوم منازعات عقود الفيديك، حيث تمَّ تقسيم الدراسة إلى فصلين، تناول في الفصل الأول: الوسائل الوديَّة لتسوية منازعات عقد الفيديك، وهي الصلح والوساطة،كوسائل ثانوية لحلِّ خلافات عقود الفيديك، ودور المهندس الاستشاري، والتكييف القانوني لقراراته ومدى إلزاميتها، ثم تقييم دوره في تسوية الخلافات، ومجالس تسوية منازعات عقود الفيديك، والتكييف القانوني لقرارتها، ومدى إلزاميتها، وفي الفصل الثاني: تمَّ تناول قواعد التحكيم في منازعات عقود الفيديك، والخصوصية التي تميِّز قواعده وإجراءاته، والحكم الصادر بموجبه، ومدى قابليته للتنفيذ، وتقييم التحكيم كوسيلة لفضِّ منازعات عقود الفيديك، وكذلك دور القضاء في فضِّ منازعات عقود الفيديك، لجهة الطعن بحكم التحكيم وتنفيذه،[٦] ولم يتطرق هذ البحث إلى تجربة تطبيق عقود الفيديك في البلاد العربية، بينما سوف تتناول الدراسة الحالية رصد تجربة تطبيق عقود المقاولات المحلية المستمدة من عقود الفيديك في كلٍّ من الأردن وسلطنة عُمان، للتعرُّف إلى طبيعة النزاعات الناشئة عن التنفيذ، والوسائل البديلة المستخدمة لحلِّ هذه النزاعات، والمقارنة بينها لمعرفة الملائم منها لفضِّ النزاعات.

انظر: عادل سالم اللوزي، **قواعد الوساطة الحكومية لتسوية نزاعات التشييد الهندسي والبناء** (بحث مقدم إلى مؤتمر عقود البناء والتشييد بين القواعد القانونية التقليدية والنظم القانونية المستحدثة، كلية القانون بجامعة الإمارات العربية المتحدة ٢٠١٠م).

علي سعيد اليامي، **فض المنازعات في عقود الفيديك** (رسالة ماجستير، الجامعة الأردنية، كلية الدراسات العليا، ٢٠١١ م).

والدراسات السابقة أيضاً رسالة ماجستير، للباحث عبد الرحمن عبد السلام عثمان، بعنوان: التحكيم الهندسي، حيث خصص الباب الأول للتحكيم، فتناول تعريفه وطبيعته ونشأته وتطوره، بما في ذلك التحكيم في السودان، ومشروعيته في الكتاب والسنة والإجماع، وأركان التحكيم وشروط المحكِّم، ومحل التحكيم وإجراءات سير التحكيم، ثم قرار التحكيم وحجيته، والطعن فيه ثم تنفيذه. أما الباب الثاني، فخصصه الباحث للهنّدسة بشكل عام، فتناول العقود الهندسيَّة والخبرة القضائيَّة والهندسيَّة، وطرق إبرام العقود والمناقصات والمسابقات. أما في الباب الثالث، فتناول الباحث الشروط العامَّة والخاصَّة لعقود الأعمال الهندسيَّة، والشروط العامَّة وفقاً للرؤية الدوليَّة، وفقاً للعقد الصادر عن الاتحاد الدولي للمهندسين الاستشاريين، والشروط السودانية الموازية له، أما الشروط الخاصَّة فالمقصد منها تفصيل المشروع الخاص أو المحلي بظروفه الخاصَّة، أو تشريعات دولته على المشروع المعين، ثم بحثت الدراسة عقد الاتحاد الدولي للمهندسين الاستشاريين (فيديك)، وبيان الطبيعة القانونيَّة لهذا العقد ونشأته، وأهدافه وملامحه العامّة وتطوره، واستعرضت الدراسة طرق تسوية المنازعات في عقود الفيديك، باستخدام الوسائل البديلة لتسوية المنازعات، لقد تناولت هذه الدراسة التحكيم الهندسي والعقود الهندسيَّة في السودان، بشكلٍ عام مقارنةً بالقوانين السودانية،[٧] ولم تتناول هذه الدراسة تجربة تطبيق عقود التشييد الصادر عن الفيديك في البلاد العربية. أما الدراسة الحالية فسوف تتناولها بالدراسة والتحليل في كلٍّ من الأردن وسلطنة عُمان، ومعرفة ماهية النزاعات الناشئة عن سوء تنفيذها، ودور الوسائل البديلة في حلِّها، والمقارنة بينها لمعرفة الملائم منها لفضِّ النزاعات.

كما أن هناك بحثاً بعنوان" القواعد القانونية المستحدثة في عقود الفيديك" للباحث سمير حامد الجمَّال، تناول الباحث فيه، أهمية الصياغة القانونيَّة لعقود الفيديك، كما عَرَضَ في بداية البحث التعريف بعقود الفيديك وبيان طبيعتها، وأهميتها وأنواعها، وأوضح خصوصيَّة هذه العقود وتميُّزها عن باقي عقود البناء، وتضمن البحث ماهية أوامر التغيير، وبحث في

انظر: عبد الرحمن عبد السلام عثمان، **التحكيم الهندسي** (رسالة ماجستير، كلية الدراسات العليا كلية الشريعة والقانون قسم الفقه المقارن، جامعة أم درمان الإسلامية، السودان، ٢٠١١م).

حالات إنهاء عقد الفيديك،[٨] لكنه لم يتطرق إلى التجارب التطبيقية لعقود الفيديك، بل اقتصر على تناول القواعد القانونيَّة الخاصَّة بهذه العقود، أما الدراسة الحالية، فهي دراسة تطبيقيَّة، تتناول تجربة تطبيق عقود المقاولات المحلية المستمدة من عقود الفيديك في كلٍّ من الأردن وسلطنة عُمان، الوقوف على طبيعة النزاعات الناشئة عن تنفيذها، والوسائل البديلة المستخدمة لحلِّ هذه النزاعات، والمقارنة بينها لمعرفة الملائم منها لفضِّ النزاعات.

وكذلك كتاب "النظرية العامَّة للنظم الوديَّة لتسوية المنازعات"، لأحمد عبد الكريم سلامة، تناول الكاتب بالدراسة والتحليل المفاوضات والوساطة والتوفيق والصلح بوصفها وسائل لفض النزاعات بديلاً عن المعترك القضائي، حيث صنَّفها بوصفها نُظماً مباشرة، كالتفاوض والصلح، حيث يلتقي الخصوم شخصياً وجهاً لوجه، ليتدارسوا أسباب خلافهم،ويتبنّون ونُظماً غير مباشرة كالوساطة والتوفيق، يتخذ فيها المتنازعون أشخاصاً من غيرهم، يكون محطَّ ثقتهم للتقريب بين وجهات نظرهم.[٩] لكن الكتاب لم يتناول فضَّ النزاعات الناشئة عن عقود الفيديك، بينما دراسة الحالية فسوف تتناول هذا الموضوع، من خلال تجربة كلٍّ من الأردن وسلطنة عُمان، في تطبيق هذه العقود.

وهناك بحث آخر بعنوان" الوسائل البديلة لحلِّ المنازعات" للباحث أحمد أنوار ناجي، تضمن هذا البحث أولاً: تعريف الوسائل البديلة لحلِّ المنازعات، والتطور التاريخي لها، حيث تطورت هذه الوسائل، وأخذت عدة أشكال، وانتشرت انتشاراً كبيراً في كلِّ أنحاء العالم، وبشكل خاص في الولايات المتحدة الأمريكية، ثانياً: تحديد أنواع الوسائل البديلة، ومنها: ١- المحكمة المصغَّرة ٢-وساطة ميتشغان أو المطرقة المخملية ٣-الوسيط المحكِّم ٤-التحكيم وفقاً لآخر عرض ٥- المفاوضات ٦- الوساطة ٧- التحكيم، ثالثاً: استعرض مدى فعالية هذه الوسائل وعلاقتها بالقضاء، [١] لكن هذا البحث لم يتطرق إلى التجربة تطبيق العقود الصادرة

---

[٨] انظر: سمير حامد الجمال، **القواعد القانونية المستحدثة في عقود الفيديك** (مجلة الشريعة والقانون، كلية القانون جامعة الإمارات العربية المتحدة، العدد ٥٢، ٢٠١٢م).

[٩] انظر: أحمد عبد الكريم سلامة، **النظرية العامة للنظم الوذية لتسوية المنازعات** (القاهرة: دار النهضة العربية، ٢٠١٣م).

[١] أحمد أنوار ناجي، **الوسائل البديلة لحل المنازعات**، الاسترجاع ٢٥ فبراير ٢٠١٦ من http://droitcivil.over-blog.com

عن الفيديك، غير أن هذه الدراسة سوف تتناول رصد تجربة تطبيق عقود الفيديك في الأردن وسلطنة عُمان، للتعرُّف إلى طبيعة النزاعات الناشئة عن التنفيذ، والوسائل البديلة المستخدمة لحلِّ هذه النزاعات، والمقارنة بينها لمعرفة الملائم منها لفضِّ النزاعات.

وثَمّة بحث بعنوان "منهجية تحليل جهود تسويَّة وحلِّ النزاعات الدوليَّة" للكاتب رضا دمدوم، تناول فيها ، مراحل حلِّ النزاعات الدوليَّة، فيرى أنه كلما كانت إدارة النزاع عقلانيَّة، ساعد ذلك في تسويَّة النزاع، فذكر أن هذه المرحلة تشتمل على العديد من أساليب تسويَّة النزاعات وحلها، فتناول موضوع المفاوضات، فعرّفها وحدد الاستراتيجيات التفاوضيَّة، كما تناول بالدارسة عملية الوساطة في حلِّ النزاعات، فذكَرَ تعريف الوساطة، ووضح عوامل تدخل الوسطاء في النزاعات، وأشكال الوسطاء فإما أن يكونوا: دولة، أو منظمة دوليَّة حكوميَّة أو غير حكوميَّة، أو أفراداً أو شخصيات عالميَّة معروفة، كما تطرق إلى دورالوسيط الدولي ومهنته، والتقنيات التي يستخدمها الوسيط في حل النزاعات. [١]

وهذا البحث دراسة نظرية، اقتصرت على دراسة وسيلتين من الوسائل البديلة لفضِّ النزاعات الدولية؛ وهما التفاوض، والوساطة، ولم يتناول الوسائل البديلة الأخرى لحلِّ النزاعات، التي نصَّت عليها العقود الصادرة عن الفيديك، المتمثلة في دور المهندس الاستشاري، ومجلس فضِّ النزاعات والتحكيم، بيَّد أن الدراسة الحالية سوف تتناول دراسة تجربة تطبيق العقود الصادرة عن الفيديك في الأردن وسلطنة عُمان، للتعرف إلى طبيعة النزاعات الناشئة عن التنفيذ، والوسائل البديلة المستخدمة لحلِّ هذه النزاعات، والمقارنة بينها لمعرفة الملائم منها لفضِّ النزاعات.

وكذلك هناك رسالة ماجستير بعنوان:

"Construction Claims Management in United Arab Emirates Construction Industry" by Mosab Sael Rushdi Shadid[12]

---

١ رضا دمدوم، **منهجية تحليل جهود تسوية وحل النزاعات الدولية**، الاسترجاع ١ فبراير ٢٠١٦ من boulemkahel.yolasite.com/resources

[1] Construction Claims Management in United Arab Emirates Construction Industry" by Mosab Sael Rushdi Shadid submitted pursuant to Masters in Engineering to the Institute of Graduate Studies and Research at Eastern Mediterranean University, Gazimağusa, North Cyprus (2015).

تناولت هذه الرسالة موضوعاً هاماً، يتعلق بكيفية إدارة المطالبات، والتي ينتج عنها النزاعات، سواءً من قبل صاحب العمل أو المقاول، أثناء تنفيذ عقود الفيديك، وذلك من الناحية الفنيَّة وليس من الناحية القانونيَّة، وقد اقتصرت هذه الرسالة على هذا الموضوع فقط، ولم تتطرق إلىدور الوسائل البديلة لحلِّ المنازعات في عقود الفيديك، الذي هو موضوع دراستنا.

ورسالة دكتوراه بعنوان:

"Construction Another research "The Saudi Arabian Arbitration Law in the International Business Community" by Torki Al-Shubaiki[13]

تناول الباحث في هذه الرسالة نوعاً واحداً من الوسائل البديلة لحلِّ النزاعات، ألا وهو التحكيم، فشملت الرسالة عدة فصول، تناولت استخدام التحكيم كوسيلة لفضِّ النزاعات قبل الإسلام، وكذلك استعرضت آراء الفقهاء المسلمين بالنسبة للتحكيم، كما استعرضت أحكام قانون التحكيم السعودي، وصلته بكلٍ من قانون التحكيم النموذجي (الأونسيترال) لعام ١٩٨٥م وتعديلاته لعام٢٠٠٦م، واتفاقية نيويورك لتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية لعام ١٩٥٨م، وكذلك التحكيم وفقاً لما نصت عليه عقود الفيديك، وقد تناول هذا البحث هذه المسائل بشكل عام، ولم يتناول الوسائل الأخرى لفضِّ النزعات، وهذا ما سوف يضيفه الباحث، من خلال دراسة دور الوسائل البديلة في فضِّ عقود الفيديك في الدولتين محلِّ الدراسة.

ورسالة ماجستير بعنوان:

"The Administration of Contractual Delay and Dispute Resolution in the UAE" by Terrance Anthony Morris[14]

تناولت هذه الرسالة مسألةً هامةً، تتعلق بكيفية إدارة التأخير في تنفيذ العقود الصادرة عن الفيديك، وفضِّ المنازعات في دولة الإمارات العربية المتحدة، وكذلك تناولت أنواع العقود الصادرة عن الفيديك، وكيفية فضِّ النزاعات فيها، من خلال مجلس تسويَّة المنازعات، وكيفيَّة

---

[1] The Saudi Arabian Arbitration Law in the International Business Community" by Torki Al-Shubaiki submitted at London School of Economics in pursuance of Ph.D and published by ProQuest LLC, USA (2014)

[1] *The Administration of Contractual Delay and Dispute Resolution* in the UAE by Terrance Anthony Morris, dissertation submitted in fulfillment of MSC in Construction and Dispute Resolution submitted at the British University Dubai, UAE (2015)