

مجلس فض الخلافات في عقود التشغيل المشترك

CONFLICT RESOLUTION BOARD IN JOINT OPERATING CONTRACTS

أ. م. د. بشير جمعة عبد الجبار

الباحث/ حسين علوان رشيد

الجامعة العراقية/ كلية القانون والعلوم السياسية

ملخص البحث

يعد مجلس فض الخلافات من الوسائل الودية لإيجاد حل مناسب للخلاف الذي يحدث أثناء مرحلة تنفيذ العقد ، فخلال فترة المفاوضات التي تجري بين الدولة أو إحدى مؤسساتها مع الشركة الأجنبية لتكوين عقد التشغيل المشترك المراد إبرامه ، وبناء على اتفاقهم خلال تلك المدة التي ينشأ فيها مجلس فض الخلافات من عدد معين من الفنيين المتخصصين في مجالات معينة ، على شكل مجلس مكون من عضو واحد أو مجلس مكون من ثلاثة أعضاء . إن عمل هذا المجلس ينصب على مواكبة مرحلة تنفيذ العقد من خلال الزيارات الدورية والاطلاع على التقارير الخاصة بالمشروع ، وإيجاد الحل المناسب للخلاف من وقت نشوئه ، من دون إن يؤثر ذلك على سير مرحلة تنفيذ عقد التشغيل المشترك .

Summary

During the period of negotiations between the State or one of its institutions with the foreign company to form the joint operating contract to be concluded, and upon their agreement during that period, the Dispute Resolution Board shall be established from A certain number of technicians specializing in specific fields, in the form of a single-member or three-member council. The work of this Council is to keep pace with the implementation phase of the contract through periodic visits and access to reports on the project, and find an appropriate solution to the dispute from the time of its creation, without affecting the progress of the implementation of the joint operation contract.

المقدمة

يُعدُّ عقد التشغيل المشترك من فئة عقود الشراكة التي تلجأ لها الدولة في التعاقد مع القطاع الخاص ، فيتكون هذا العقد من مراحل تبدأ بالتمويل وتجهيز المعدات الضرورية الخاصة بالمشروع وتدريب الملاكات وكذلك مرحلة التشغيل وصيانة المرفق العام ، ويعد من العقود المركبة التي تحتاج مدة طويلة لتنفيذها ، فخلال تلك المدة تحدث الخلافات من تضارب المصالح بين أطراف العلاقة العقدية ، مما يتطلب تشكيل مجلس مكون من فنيين متخصصين يتمتعون بالخبرة العملية والقدرة على تفسير العقد مما يؤدي إلى الوصول إلى الحل المناسب قبل اللجوء إلى إي وسيلة أخرى ، ويطلق على هذا المجلس بتسمية مجلس فض الخلافات ، من أجل وضع حل مناسب يرضي جميع الأطراف وعدم تعطيل مرحلة تنفيذ العقد . تهدف هذه الدراسة إلى إدراك فعالية مجلس فض الخلافات في عقود التي تكون أحد أطرافه الدولة، وبيان كيفية تشكيل هذا المجلس وتمييزه عن الوسائل الأخرى لحل الخلافات التي تحدث ، وآلية عمله وكيفية إصدار القرار وما مدى قوة هذا القرار الصادر من مجلس فض الخلافات.

سوف يكون تقسيم هذا الدراسة إلى مبحثين فيكون المبحث الأول/ماهية مجلس فض الخلافات مقسم إلى ثلاثة مطالب فيكون المطلب الأول/ تعريف مجلس فض الخلافات والمطلب الثاني /تشكيل مجلس فض الخلافات والمطلب الثالث / تمييز مجلس فض الخلافات عن الوسائل الأخرى ويكون المبحث الثاني/ آلية عمل مجلس فض الخلافات مقسم إلى ثلاثة مطالب فيكون المطلب الأول/ نشاط مجلس فض الخلافات والمطلب الثاني/ آلية عرض الخلاف على مجلس فض الخلافات والمطلب الثالث/ قرار مجلس فض الخلافات .

المبحث الأول ماهية مجلس فض الخلافات

سنتناول في هذا المبحث تعريف مجلس فض الخلافات وطريقة تشكيله والتشابه والاختلاف عن الوسائل الأخرى , يقسم المبحث إلى ثلاثة مطالب فيكون المطلب الأول / تعريف مجلس فض الخلافات وفي المطلب الثاني / تشكيل مجلس فض الخلافات وفي المطلب الثالث/ تمييز مجلس فض الخلافات عن الوسائل الأخرى .

المطلب الأول: تعريف مجلس فض الخلافات

تُعدّ مدة الستينات في القرن الماضي هي المدة التي تمت فيها ولادة فكرة مجلس فض الخلافات في الولايات المتحدة الأمريكية لمشروعات متعددة مثل إنشاء السدود وإدارة المياه أو بناء الأنفاق فيكون دوره في حل الخلافات التي تثور أثناء تنفيذ المشروع مثل مشروع بناء سد واشنطن الحدودي سنة ١٩٦٠، فيسمى بالمجلس الاستشاري المشترك فكانت مهمته النظر في الخلافات الفنية أثناء تنفيذ المشروع ، وكذلك مشروع أنشاء نفق أيزنهاور في ولاية كولورادو في الولايات المتحدة الأمريكية مما أثبت فعالية المجلس في حل الخلافات أثناء تنفيذ المشروع وكان تسميه بمجلس مراجعة المنازعات (١).

فكان دوره في المشاريع السابقة هو مجرد إصدار توصيات في الخلافات المعروضة على المجلس (٢). وتزايد استعمال المجلس في كثير من الدول العالم ومع بداية سنة ١٩٨٠ قرّر البنك الدولي في مشروع سد كاهون بتشكيل مجلس مراجعة المنازعات وربطه بموافقة تمويل المشروع بتشكيل المجلس لتجنب التعطيل الذي يحدث من إثارة الخلافات (سوء التفاهم بين الأطراف بناء عن التباين في خلفياتهم الثقافية والفنية حيث كان المالك من هندوراس والمقاول من إيطاليا والمهندس من سويسرا) (٣).

وكذلك أخذ الفيديك (٤) , بتطبيق مجلس مراجعة المنازعات على الخلافات

(١) بوحالة الطيب , عقود الإنشاءات الهندسية الدولية المبرمة وفقا لشروط عقد الاتحاد الدولي للمهندسين الاستشاريين (الفيديك) واليات تسوية المنازعات الناشئة عنها, أطروحة دكتوراه , جامعة الحاج لخضر , كلية العلوم السياسية , سنة ٢٠١٧, ص ٢١٧.

(٢) مها الأشقر عبد الله العطار , رسالة ماجستير , مدى كفاية التنظيم القانوني لمجلس فض المنازعات في عقود الفيديك الأحمر , جامعة الشرق الأوسط, كلية الحقوق , سنة ٢٠١١, ص ٢٢.

(٣) أمال بولغاب , الإطار القانوني لفض المنازعات عقود الإنشاءات الدولية , أطروحة دكتوراه , جامعة باتنة , كلية الحقوق والعلوم السياسية , سنة ٢٠١٦, ص ٩٦.

(٤) الفيديك هو اختصار الأحرف الأولى للتسمية الفرنسية:

(federation international's des Ingenieurs consoles)

التي تعني الاتحاد الدولي للمهندسين الاستشاريين وهو تجمع مكون من ثلاثة جمعيات وهي جمعية المهندسين الاستشاريين الفرنسية وجمعية المهندسين الاستشاريين البلجيكية وجمعية السويسرية للمهندسين الاستشاريين

التي تحدث في العقود مما أدى إلى نجاح المجلس فتحول إلى تسمية مجلس تسوية المنازعات، فقد كان سابقا قرارات مجلس مراجعة المنازعات عبارة عن توصية^(٥). أما في مجلس تسوية المنازعات، أصبحت قراراته متعلّقة بمدة معينة للاعتراض على القرار، فإذا لم يعترض أي أحد من الأطراف أصبح القرار نهائياً، ولا يحق لهما بعد فوات المدة من اللجوء إلى وسيلة المفاوضات ولا لوسيلة التوفيق وإنما يمكنهم اللجوء إلى وسيلة التحكيم مباشرة، أما إذا اعترض أحد الأطراف خلال المدة المعينة للاعتراض فيكون لهم الحق في استعمال وسيلة المفاوضات أو التوفيق وكذلك التحكيم^(٦).

فُيعرّف مجلس فض الخلافات (هو أداة ودية بديلة لفض المنازعات يتم من خلالها تفويض طرف ثالث محايد من ذوي الاختصاص والكفاءة من قبل طرفي العقد ليساعد في إيجاد حل للنزاع الذي ينشأ بين صاحب العمل والمقاول أثناء تنفيذ المشروع أو موضوع العقد في وقت حدوثه مباشرة وذلك لضمان السرعة في إيجاد الحل وعدم تعطل المشروع)^(٧). وكذلك يوجد تعريف آخر (هو شكل من أشكال التسوية الودية يعهد بموجبه طرفي العقد إلى طرف ثالث حائز على ثقة الأطراف بحل الخلافات الناشئة بين هذين الفريقين من خلال دراستها والنظر فيها والتوصل إلى حل يتمثل في قرار يصدره هذا الطرف الثالث (المجلس) بعد إجراء معابته وتحقيقاته ودراسته)^(٨). يلاحظ على التعاريف السابقة الذكر أن مجلس فض الخلافات هو وسيلة من الوسائل الودية لحل الخلاف التي تحدث خلال مرحلة تنفيذ العقد لكنها لم توضح شكل هذا المجلس هل متكون من عضو واحد أم أكثر. وفي تعريف آخر (هو مجلس مكوّن من شخص أو ثلاثة أشخاص أو أكثر من المستقلين وغير

المتحيزين من ذوي الاختصاص والكفاءة يتم اختيارهم من طرفي العقد من أجل فض المنازعات في أرض الموقع)^(٩). وفي تعريف آخر (وسيلة ميدانية للنظر في الخلاف إذ يتم إحالة الخلافات إلى المجلس من وقت حصولها وتتم المعايينة والدراسة في وقت تكون شواهدا والظروف المؤدية إلى حصولها لا تزال ظاهرة وواضحة)^(١٠). وكذلك يوجد تعريف آخر (هو الشكل الحديث الذي تم التعويض به عن دور المهندس الاستشاري للبت في المنازعات التي قد تحدث بين صاحب العمل والمقاول بصورة سريعة وأقل تكلفة والتي تنشأ بخصوص تنفيذ

سنة ١٩١٣، ينظر د.مراد علي محمد الطراونة، دور مجلس فض المنازعات في عقود الفيديك ١٩٩٩، مجلة جامعة الشقراء، الجزء الثاني، العدد ٣٠، بدون سنة، ص ٧٠٤.

(٥) مها الأشقر عبد الله العطار، مصدر سابق، ص ٢٣-٢٤.

(٦) بوحالة الطيب، مصدر سابق، ص ٢٢٩.

(٧) د.بوحالة الطيب، دور مجلس فض المنازعات في تسوية منازعات عقود الإنشاءات الدولية، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، العدد ١٢، سنة ٢٠١٨، ص ٢٧٨.

(٨) دربحي احمد عارف اليعقوبي، مجلس فض المنازعات في عقود الفيديك، مجلة العلوم القانونية، المجلد ٣١، العدد ٢، سنة ٢٠١٦، ص ٢٢٠.

(٩) د.مراد علي محمد الطراونة، مصدر سابق، ص ٧٠٧.

(١٠) مها الأشقر عبد الله العطار، مصدر سابق، ص ٢٠.

الأشغال أو العقد بحيث يتم تعيين أعضاء المجلس بصورة مشتركة بين صاحب العمل والمقاول الذي يتكون من ثلاثة أعضاء مؤهلين^(١١). فحدوث الخلافات بين أطراف العلاقة العقدية يؤدي إلى تعطيل عملية التنفيذ للمشروع المخصص بتقديم الخدمات للمواطنين , وفي سبيل التغلب على تلك المشكلة ومن دون التأثير على مرحلة التنفيذ يتم اللجوء إلى وسيلة مجلس فض الخلافات من أجل إيجاد حل قبل تحول الخلاف إلى نزاع بين الأطراف^(١٢).

وفي تعريف آخر (هي هيئة مستشارين من ذوي الخبرة غير المتحيزين والمستقلين والمزودين بوثائق العقد والمخططات والمواصفات والمطلعين على تطور وتقدم العمل من خلال الزيارات الميدانية الدورية للموقع المعينين قبل بداية تنفيذ المشروع)^(١٣).

ومن خلال الاستعراض السابق فلا يجوز إطلاق تسمية مجلس فض المنازعات على ذلك المجلس وإنما يجب أن تكون التسمية بمجلس فض الخلافات لأن دور المجلس يكون في نطاق الوسائل الودية لحل الخلاف , فعند دخول الخلاف نطاق التحكيم أو القضاء يتحول الخلاف إلى نزاع , فالنواة الأولى للنزاع هو الخلاف بداية لتضارب المصالح بين أطراف العلاقة العقدية , والغاية الأساسية لمجلس فض الخلافات هو حل الخلاف وعدم تعطيل مراحل تنفيذ العقد بواسطة الغوص في دقائق الخلاف الذي يحدث أثناء تنفيذ العقد ونحاول وضع تعريف خاص لمجلس فض الخلافات (هو أحد الوسائل الودية الذي يؤسس على اتفاق إرادة الأطراف في مرحلة المفاوضات فيكون من عضو واحد أو ثلاثة أعضاء تكون مهمتهم النظر عن كثب في الخلافات التي تحدث أثناء تنفيذ العقد عن طريق الزيارات الميدانية والتقارير من أجل وضع حل مناسب للخلاف الذي يحدث من دون التأثير على سير مراحل تنفيذ العقد وينتهي دوره عند تمام تنفيذ العقد).

المطلب الثاني: تشكيل مجلس فض الخلافات

يتشكل مجلس فض الخلافات في مرحلة المفاوضات من قبل أطراف العلاقة العقدية وقد يتفق الأطراف على تشكيل المجلس بعد إبرام العقد لكن قبل بدء مرحلة التنفيذ ليواكب المجلس حياة العقد من لحظة بدء تنفيذ العقد إلى تمام تنفيذه^(١٤). فنصت المادة ٢٤ الفقرة ٢ من مسودة مقترحة تعليمات إعداد وإبرام وتنفيذ عقود مشاريع الشراكة بين القطاع العام والخاص المقدم من وزارة التخطيط العراقية ٢٠١٨ بأنها (لجهات التعاقد أدرج شرط في وثائق الشراكة ومن ثم

(١١) أمال بولغاب, مصدر سابق, ص ٩٤

(١٢) علي سعيد اليمامي, فض المنازعات في عقود الفيديك, رسالة ماجستير, الجامعة الأردنية, كلية الدراسات العليا, ٢٠١١, ص ٣١.

(١٣) د. درجي احمد عارف اليعقوبي, مصدر سابق, ص ٢٢٠.

(١٤) د. عبد الله محمد يار سراج الدين, معالجة منازعات مشاريع التشييد بالمملكة العربية السعودية باستخدام مجلس فض النزاع, مجلة جامعة عبد العزيز العلوم الهندسية, العدد ٢, سنة ٢٠٠٦, ص ١٠٢.

تضمنه في بنود العقد يتم بموجبه تشكيل إدارة فض النزاعات للفصل في النزاعات الناشئة بين أطراف العقد) .

ونص الاتحاد الدولي للمهندسين الاستشاريين (الفيديك)^(١٥) في المادة ٢٠ الفقرة ٣ (يتم إعداد قائمة بأسماء المرشحين لعضوية المجلس من قبل أطراف العلاقة العقدية لكي يتم الاعتماد على تلك القائمة في إيجاد الاسم البديل للحالات الآتية :أ- في حالة عدم اتفاق الأطراف على اختيار الاسم المرشح لعضوية المجلس المكون من عضو واحد. ب- في حالة عدم موافقة احد الأطراف على الاسم المرشح المقدم من الطرف الآخر لعضوية المجلس المكون من ثلاثة أعضاء. ج - في حالة عدم اتفاق الأطراف على الاسم المرشح للعضو الثالث في المجلس. د- في حالة اعتذار الاسم المرشح عن عضوية المجلس مثل حالة الموت أو العجز ، أو في حالة عزل الأطراف للعضو في المجلس ، أو في حالة تقديم الاستقالة من العضو في المجلس) . فتعدّ مرحلة المفاوضات هي المدة التي يتمكن فيها كل طرف من أطراف العلاقة العقدية إعداد قائمة بأسماء المرشحين للمجلس ، والغاية من تلك القائمة في حالة اعتذار العضو سواء كان في مرحلة الاختيار أو كان العضو في المجلس مثل حالة العجز أو الوفاة أو الاستقالة أو اتفاق الأطراف على إنهاء خدمات عضو واختيار عضو آخر محله في الحالة الأخيرة بالنسبة لعضو في المجلس ، فيكون اختيار العضو للحالات السابقة الذكر من الأسماء في تلك القائمة فيتم اختيار المرشحين لعضوية مجلس فض الخلافات على أساس درجة الثقة الممنوحة للعضو المرشح لمجلس فض الخلافات^(١٦) .

ونصّت المادة ٢٠ الفقرة ٢ من الشروط العامة للفيديك ١٩٩٩ الصادرة من الاتحاد الدولي للمهندسين الاستشاريين بأنها (يتولى أطراف العلاقة العقدية مهمة اختيار أشخاص لهم القدرة على فهم لغة العقد وتفسير بنوده ولهم المعرفة الفنية لتعيينهم أعضاء في مجلس فض الخلافات فيتكون أمّا من عضو واحد يتم اختياره بإجماع أطراف العقد عليه أو يتكون من ثلاثة أعضاء كل طرف من أطراف العقد يختار عضو واحد أمّا العضو الثالث يتم اختياره بشكل مشترك من الأعضاء المنتخبين مع أطراف العقد بالإجماع ، فيتم تعيين العضو الثالث رئيس مجلس فض الخلافات ويتم تحديد راتب للأعضاء من قبل أطراف العقد) .

فيكون لدى الاسم المرشح لعضوية المجلس الخبرة الفنية في الاختصاصات الميكانيكية والإلكترونية والتصميم والقدرة على تفسير بنود العقد بناء على متطلبات كل عقد وأن يكون متمتع بالاستقلال عن أطراف العلاقة العقدية ولا يرتبط العضو المرشح بأي مصلحة مع أي طرف من أطراف العقد ، والتوقيع على تعهد استقلاله

(١٥) الشروط العامة للفيديك ١٩٩٩ الصادرة من الاتحاد الدولي للمهندسين الاستشاريين الذي وضع نصوص لكيفية تنظيم مجلس فض الخلافات ، ينظر

International federation of consulting engineers : conditions of contract for construction , MDB harmonized edition , 2005 ,P,65.

(١٦) د.بوحالة الطيب ، المصدر السابق، ص٢٢٤.

وعدم توافر أي مصلحة مع أي أطرف في العلاقة العقدية وان يكون متمكن من اللغة التي تم تدوين العقد بها من أجل تسهيل مهمته في تفسير العقد والوقوف على حقيقة الخلاف المعروض أمام المجلس لكي يجد له الحل المناسب وإصدار قراره بناء على ذلك الحل , وفي حالة توافر المصلحة مستقبلا مع احد أطراف العلاقة العقدية فعلى عضو المجلس أخطار أطراف العلاقة العقدية بوجود مصلحة والتحتي عن عضوية المجلس^(١٧).

فيتكون المجلس من صورتين فالصورة الأولى مجلس مكون من عضو واحد فقط حيث يتم ترشيح من أحد الأطراف اسم من الأسماء المذكورة في القائمة والاتفاق عليه فإن حصل إجماع إطراف العلاقة العقدية على هذا العضو المرشح فيتم تشكيل المجلس بعضو واحد فقط , أو الصورة الثانية للمجلس المكون من ثلاثة أعضاء فيكون كل طرف اختيار عضو واحد وأما العضو الثالث فيشترك العضوين مع أطراف العلاقة العقدية لاختياره من تلك القائمة للأسماء المرشحة فيكون هذا العضو هو رئيس مجلس فض الخلافات ويتم انتخابه بالإجماع^(١٨). فيحدد أطراف العلاقة العقدية بدل أتعاب كل عضو في مقابل انشغاله بأعمال المجلس^(١٩).

المطلب الثالث: تمييز مجلس فض الخلافات عن الوسائل الأخرى

سنتناول في هذا المطلب التشابه والاختلاف بين مجلس فض الخلافات عن الوسائل الأخرى لفض الخلافات أو المنازعات في: (أولا / تمييز مجلس فض الخلافات عن المفاوضات وفي ثانيا / تمييز مجلس فض الخلافات عن التوفيق وفي ثالثا / تمييز مجلس فض الخلافات عن التحكيم) .

أولاً / تمييز مجلس فض الخلافات عن المفاوضات

تُعرّف المفاوضات (هو حوار بين طرفين أو أكثر لمحاولة فض الخلاف الواقع بينهما حول موضوع معين ، بهدف تقريب وجهات النظر والوصول إلى اتفاق يرضي جميع الأطراف وغالبا ما يتم الوصول إلى هذا الاتفاق من خلال تنازلات متبادلة يجريها إطراف التفاوض)^(٢٠).

وفي تعريف آخر (هي التفاوض والمناقشة وتبادل الأفكار والآراء والمساومة بالتفاعل بين الأطراف من أجل الوصول إلى اتفاق معين حول المصلحة أو حل المشكلة ما اقتصادية ، قانونية، تجارية ، سياسية)^(٢١).

(١٧) د.حسن عبد الله حسن , موسوعة عقود الفيديك عقود الإنشاءات , دار الجامعة الجديدة , مصر , الإسكندرية , ج ١ , سنة ٢٠١٧ , ص ٤٤٥ .

(١٨) DARREN BRUEN, FIDIK 1999 (Red Book) Dispute Adjudication Board's The USA Construction Industry Perspective , Master , The British University in Dubai , Dubai , The United Arad Emirates , 2018, p42.

(١٩) مشاركة في دورة في عقود الشراكة القطاع العام والخاص , المركز الوطني للتطوير الإداري وتقنية المعلومات , وزارة التخطيط العراقية , من تاريخ ٢٠١٨/٢/٤ إلى تاريخ ٢٠١٨/٢/٨ , ومقابلة الدكتور علي طابع عبد الغني , م.مشاور قانوني في دائرة العقود الحكومية وزارة التخطيط العراقية .

(٢٠) د.حسن عبد الله حسن , المصدر السابق , ص ١٥٤ .

(٢١) د.غسان عبيد محمد المعموري , المفاوضات ودورها في تسوية منازعات عقود التنمية التكنولوجية , اهل

أوجه التشابه

تتشترك وسيلة المفاوضات مع وسيلة مجلس فض الخلافات بأنهما من وسائل الودية لحل الخلافات وكذلك تكون تلك الوسائل اختيارية فيكون أطراف العقد لهم حرية في اختيارها في حل الخلافات التي تنشأ عن العقد^(٢٢).

أوجه الاختلاف

١. من حيث الوقت

تستغرق المفاوضات وقت أطول في إيجاد الحل الذي يتفق عليه أطراف العلاقة العقدية، وقد لا يؤدي إلى إيجاد الحل فتكون وسيلة للمماطلة في حل الخلاف^(٢٣). أما مجلس فض الخلافات يمتاز بالوقت أقل لحل الخلاف في أثناء تنفيذ العقد بسبب تعيين مدة معينة لإيجاد حل مناسب^(٢٤).

٢. من حيث الحياد والاستقلال

لا يتمتع الأطراف المتفاوضة بالحياد والاستقلال لأن كل مفاوض يمثل طرف في العقد فيحاول الدفاع عن مصالحه فقط، أما في مجلس فض الخلافات يكون شرط اختيار أعضائه بتوافر شرط الحياد والاستقلال وفي حالة توافر مصلحة بين عضو من مجلس فض الخلافات وطرف من أطراف العلاقة العقدية فيكون على عضو المجلس إخطار أطراف العقد ليتم استبداله بعضو آخر^(٢٥).

ثانياً / تمييز مجلس فض الخلافات عن التوفيق

يُعرّف التوفيق (بأنه أحد أساليب التسوية الودية للمنازعات بعيداً عن المحاكم ويكون ذلك بمثل الأطراف أمام جهة ثالثة محايدة تكون من اختيارهم تهدف إلى تسوية منازعاتهم حيث يقوم الموفق باختيار أنسب وأفضل الحلول للتوفيق بينهم، ومن ثمة يقوم بالتوفيق بين وجهات النظر المختلفة أو بين المواقف المتعارضة)^(٢٦). وفي تعريف آخر (تقريب وجهات نظر الخصوم ومحاولة تسوية الخلاف القائم بينهم من خلال توضيح كل طرف الأسباب التي تملي تصرف الطرف الثاني وتقييم هذه الأسباب من أجل التوصل إلى حل تصالحي للنزاع أو تسوية ودية له)^(٢٧).

البيت (عليهم السلام)، العدد ٢٢، بدون سنة، ص ٣٨٠.

(٢٢) مها الأشقر عبد الله العطار، مصدر سابق، ص ٣٥.

(٢٣) وهب سامي محيسن محمد، إعادة التفاوض في العقود الدولية، رسالة ماجستير، الجامعة العراقية، كلية القانون والعلوم السياسية، ٢٠١٨، ص ٢٠.

(٢٤) د.حسن عبد الله حسن، المصدر السابق، ص ٤٤٣.

(٢٥) مها الأشقر عبد الله العطار، مصدر سابق، ص ٣٦.

(٢٦) هامل نجا، دور الوسائل الودية في تسوية منازعات الاستثمار، رسالة ماجستير، جامعة محمد خيضر بكسر، كلية القانون والعلوم السياسية، ٢٠١٧، ص ٤٨.

(٢٧) الوسائل البديلة لفض المنازعات في التشريع الإماراتي، المحكمة الاتحادية العليا، الإمارات العربية المتحدة، ص ٤، تاريخ زيارة الموقع ٢٠١٩/١١/١٢.

فتتلخص عملية التوفيق أمّا بقبول الحل المعروض عليهم من قبل أطراف العقد أو برفض من احد الأطراف أو كلاهما^(٢٨).

أوجه التشابه

إنّ كل من وسيلة التوفيق و وسيلة مجلس فض الخلافات هما من الوسائل الودية وكذلك إنهما وسائل اختيارية لحل الخلافات من قبل أطراف العلاقة العقدية^(٢٩).

أوجه الاختلاف

١. من حيث الخبرة

لا يشترط توافر الخبرة في الموفق في إيجاد حل للخلاف المطروح, أمّا في مجلس فض الخلافات يكون اختيار أعضاء مجلس فض الخلافات على شرط الخبرة من أجل وضع أفضل الحلول للخلاف المعروض على المجلس^(٣٠).

٢. من حيث مواكبة مرحلة تنفيذ العقد

يتم اللجوء إلى وسيلة التوفيق بعد حدوث الخلاف , ولا تواكب تلك الوسيلة مرحلة تنفيذ العقد , لان الموفق لا يسمح له بالزيارات الدورية للمشروع خلال مرحلة التنفيذ , أمّا وسيلة مجلس فض الخلافات يواكب مرحلة تنفيذ العقد عن طريق الزيارات الدورية للمشروع , فيتم اللجوء إليه من اجل وضع الحل المناسب عند حدوث الخلاف في مرحلة تنفيذ العقد^(٣١).

٣. من حيث الاستقلال والحياد

قد لا يتمتع الموفق بالاستقلال والحياد في إصدار التوصيات لحل الخلاف المعروض أمامه إذ يتم في بعض الحالات تغليب مصلحة طرف من أطراف العقد على الطرف الآخر , أمّا في مجلس فض الخلافات يشترط توافر الاستقلال والحياد لاختيار أعضائه وإذا توافرت مصلحة بين أحد أعضاء المجلس مع طرف من أطراف العقد فيكون على العضو أخطار أطراف العلاقة العقدية ليتم تعيين عضو آخر محله من قائمة الأسماء المرشحة^(٣٢).

https://carjj.org/sites/default/files/events/lwsyl_lbdyl_lfd_lmnzt_-

(٢٨) د.حسن عبد الله حسن, المصدر السابق,ص١٥٧.

(٢٩) مها الأشقر عبد الله العطار, مصدر سابق, ص٣٦-٣٧.

(٣٠) أمال بولغاب, مصدر سابق, ص١٠٥.

(٣١) د.عبد الله محمد يار سراج الدين, مصدر سابق, ص١٠٢.

(٣٢) مها الأشقر عبد الله العطار, مصدر سابق,ص٣٨.

٤. من حيث مدى قوة القرار الصادر

يكون الموافق صلاحيته في إصدار مجرد توصيات , أمّا مجلس فض الخلافات يصدر قرار يتعلّق بمدة معينة ما لم يعترض عليها احد أطراف العقد خلال تلك المدة المعينة , يُعدُّ قرار نهائي , فيكون أساس قوة القرار الصادر من اتفاق الأطراف على تنفيذه (٣٣).

ثالثاً / تمييز مجلس فض الخلافات عن التحكيم

يُعرّف التحكيم بأنه (هو نظام لتسوية النزاعات يرتكز على اتفاق بمقتضاه يعهد إلى شخص أو أشخاص لا ينتمون إلى القضاء العادي مهمة الفصل في هذه النزاعات ويطلق على هؤلاء الأشخاص وصف المحكمين) (٣٤). وفي تعريف آخر بأنه (نظام قضائي خاص يختار فيه الأطراف وبارادتهم قضائهم ويخولونهم بمقتضى اتفاق مكتوب مهمة الفصل في المنازعات التي نشأه أو قد تنشأ بينهم بخصوص علاقاتهم العقدية أو غير العقدية وفقاً لمبادئ وإحكام القانون والعدالة بإصدار حكم ملزم يفصل في النزاع) (٣٥).

أوجه التشابه

فتتشابه تلك الوسيّتين بأنهما من الوسائل الاختيارية , أي حسب اتفاق الأطراف على أدراجها في العقد.

أوجه الاختلاف

١. من حيث سير الإجراءات والتكاليف

تكون الإجراءات معقدة وطويلة في التحكيم وتكون التكاليف عالية أما الإجراءات في مجلس فض الخلافات تكون سريعة وسهلة والتكاليف قليلة (٣٦).

٢. من حيث مواكبة مرحلة تنفيذ العقد

لا يواكب التحكيم مرحلة تنفيذ العقد وإنما يتم اللجوء لتلك الوسيلة بعد تحول الخلاف إلى نزاع في مرحلة التنفيذ , أمّا مجلس فض الخلافات يواكب مرحلة تنفيذ العقد عن طريق الزيارات الدورية للمشروع فيتم اللجوء إليه من أجل وضع الحل المناسب عند حدوث الخلاف في مرحلة التنفيذ (٣٧).

(٣٣) أمال بولغاب, مصدر سابق, ص ١٠٥.

(٣٤) د. جعفر مشمش, التحكيم في العقود الإدارية والمدنية والتجارية وأسباب بطلان القرار التحكيمي وأثاره, منشورات زين الحقوقية, لبنان, ط ١, ٢٠٠١, ص ٣٨.

(٣٥) لزهري بن سعيد وكرم محمد زيدان النجار, التحكيم التجاري الدولي, دار الفكر الجامعي, مصر الإسكندرية, ٢٠١٠, ص ١٧.

(٣٦) مها الأشقر عبد الله العطار, مصدر سابق, ص ٤١.

(٣٧) د. عبد الله محمد يار سراج الدين, مصدر سابق, ص ١٠٢.

المبحث الثاني

آلية عمل مجلس فض الخلافات

سنتناول في هذا المبحث نشاط مجلس فض الخلافات من زيارات لموقع المشروع واستعراض التقارير والوثائق المتعلقة بالمشروع , وطريقة عرض الخلاف على المجلس وكيفية إصدار القرار فيقسم إلى ثلاثة مطالب فيكون المطلب الأول/ نشاط مجلس فض الخلافات وفي المطلب الثاني/ آلية عرض الخلاف على مجلس فض الخلافات وفي المطلب الثالث/ قرار مجلس فض الخلافات .

المطلب الأول: نشاط مجلس فض الخلافات

قبل إحالة الخلاف إلى مجلس فض الخلافات يكون دور المجلس الاطلاع على سير تنفيذ المشروع لأنه متعلق بحياة العقد من لحظة بدء تنفيذ حتى تمام عملية التنفيذ من أجل إيجاد الحل المناسب , وأصدر قراره في الخلاف المعروف عليه أثناء مدة تنفيذ المشروع وينقسم نشاط المجلس أولاً / زيارات مجلس فض الخلافات الدورية للمشروع وثانياً / دراسة الوثائق والمستندات الخاصة بالمشروع.

أولاً / زيارات مجلس فض الخلافات الدورية للمشروع

يقوم أعضاء مجلس فض الخلافات بالزيارات الدورية للمشروع لمتابعة التطورات التي ترافق المشروع والصعوبات التي تواجه عملية التنفيذ أو العراقيل المحتمل حدوثها أثناء تنفيذ العقد^(٣٨).

وتتم الزيارات في مدة متفق عليها من بدء المشروع , وتكون المدة بين زيارة وأخرى خلال مدة متفق عليها , لكن هذه المدد لا تكون ثابتة وإنما يمكن تعديلها حسب رغبة أطراف العلاقة العقدية بالاتفاق مع أعضاء مجلس فض الخلافات فيكون التعديل سواء بزيادة أو تخفيض المدد المذكورة سابقاً, فصلاحيّة الزيادة أو إنقاص المدد من حق أطراف العقد بالاتفاق مع مجلس فض الخلافات^(٣٩).

فتكون مهمة المجلس وضع جدول يحدد فيه مواعيد الزيارات الميدانية وتوقيتاتها بناءً على جدول محدد فيه أوقات الزيارات وذلك بالتنسيق بين أطراف العلاقة العقدية من أجل السماح لأعضاء مجلس فض الخلافات بالدخول إلى موقع المشروع أثناء عملية التنفيذ^(٤٠).

فيتم زيارة أعضاء مجلس فض الخلافات في حضور كل من أطراف العلاقة العقدية وعند غياب أحد الأطراف يذكر في التقرير أثناء الزيارة من أجل تسلم

(٣٨) د.إمد الله الجعدي محمد عمر , دور مجلس فض المنازعات في عقود الفيديك ١٩٩٩ ومدى الزامية قراراته, ابحاث قانونية, العدد, السنة الثالثة, ٢٠١٨, ص٦٢.

(٣٩) معاني عثمان محمد احمد, المسؤولية القانونية للمقاول والمهندس الاستشاري في عقود الفيديك, أطروحة دكتوراه, جامعة النيلين, كلية الدراسات العليا كلية القانون, السودان, ٢٠١٨, ص٢٤٦-٢٤٧.

(٤٠) د.مراد علي محمد الطراونة, مصدر سابق, ص٧١٣.

كل طرف من أطراف العقد نسخة من التقرير الذي يتم إعداده بعد انتهاء من الزيارة^(٤١).

وعن طريق الزيارات لموقع العمل أو المشروع المتكررة يتمكن أعضاء المجلس على الاطلاع على تقدم المشروع وتطوره، ضمن حياة العقد المبرم بين الأطراف فيصبح المجلس على علم بكافة تفاصيل العمل بشكل دقيق وفي حال حدوث أي مشكلة أثناء مراحل التنفيذ يكون دوره فعال من أجل وضع الحل المناسب لكل مشكلة من دون التأثير على مراحل المشروع^(٤٢).

ثانياً/ دراسة الوثائق والمستندات الخاصة بالمشروع

على أطراف العلاقة العقدية تزويد أعضاء مجلس فض الخلافات بجميع الوثائق والمستندات المتعلقة بالعقد والتقارير الشهرية والمخططات والرسومات المتعلقة بالمشروع والشهادات وأي تعديل يحدث أثناء تنفيذ المشروع والجدول الزمني المقدم من الشركة الأجنبية المنفذة للمشروع^(٤٣).

ودراسة جميع المستندات المتعلقة بالمشروع خلال مرحلة التنفيذ , لكي يكون أعضاء المجلس على دراية بتطورات المشروع قبل تقديم الطلب من احد أطراف العقد بحصول خلاف بينهم خلال مدة تنفيذ العقد^(٤٤).

المطلب الثاني: آلية عرض الخلاف على مجلس فض الخلافات

تعدُّ مرحلة تنفيذ العقد هي المدة الخصبة لتثور الخلافات أثناء تنفيذ المشروع سواء كان الخلاف حول شهادة أو تقديرات أو تحديد القيمة من قبل المهندس أو معلومات أو رأي , فتلك اللحظة يمكن لأحد أطراف العلاقة العقدية من اللجوء إلى مجلس فض الخلافات لدراسة جميع نقاط الخلاف^(٤٥).

ونصّت المادة ٢٠ فقرة ٤ من الشروط العامة للفيديك ١٩٩٩ الصادرة من الاتحاد الدولي للمهندسين الاستشاريين (في حال حصول خلاف بين أطراف العلاقة العقدية سواء كان إي سبب يؤدي إلى الخلاف في مرحلة تنفيذ العقد , فمن تلك اللحظة يمكن لأي طرف من أطراف العلاقة العقدية إحالة الخلاف خطياً إلى مجلس فض الخلافات ليقوم بالبحث عن أنسب الحلول للخلاف المطروح مع إرسال نسخة من الطلب المحال إلى الطرف الآخر) .

فأول الخطوات لإحالة الخلاف إلى مجلس فض الخلافات من قبل أحد أطراف العلاقة العقدية هو أن يكون الطلب خطياً ليتولى المجلس النظر في الخلاف المحال

(٤١) معاني عثمان محمد احمد, مصدر سابق , ص ٢٤٧.

(٤٢) د.مراد علي محمد الطراونة, مصدر سابق , ص ٧١٤.

(٤٣) د.أمد الله الجعيدي محمد عمر , مصدر سابق , ص ٦٣ .

(٤٤) د.مراد علي محمد الطراونة, مصدر سابق , ص ٧١٤.

(٤٥) مقابلة المهندس عماد تقى الحديثي , رئيس المهندسين اقدم , مدير قسم التشغيل المشترك , دائرة العقود , وزارة النقل والمواصلات العراقية, تاريخ الزيارة ٢٠١٨\٤\١٢ .

إليه و يبدأ عمله لإيجاد حل مناسب للخلاف المعروض أمام المجلس^(٤٦).

تختلف إجراءات الإحالة حسب الطرف الذي يقدم الطلب خطياً للمجلس , فإذا كانت الشركة الأجنبية المنفذة للمشروع فيكون عليها تقديم الطلب خلال مدة متفق عليها من قبل أطراف العقد مع أعضاء المجلس , تبدأ من تاريخ علمها بحدوث الواقعة , وألاً سقط حقها بالمطالبة في تمديد المدة أو طلب زيادة المقابل للمشروع, فتكون الغاية من تلك المدة هو إعلام الجميع بالواقعة^(٤٧).
من أجل وضع حل مناسب بوقت أقصر فيكون الطلب متضمناً وصفاً دقيقاً للواقعة , وكذلك يكون عبء الإثبات للواقعة على الشركة الأجنبية المنفذة للمشروع^(٤٨).

أما الإحالة من الدولة أو إحدى مؤسساتها العامة بصفة شخص خاص فيكون تقديم الطلب خطياً من وقت علمها بالواقعة التي سببت الخلاف وان يتضمن هذا الطلب صورة من الطلبات السابقة وكذلك صورة من تقرير ما تم إنجازه من العمل في المشروع^(٤٩).

ويحدد المجلس تاريخ ومكان وجدولة الجلسات فيدعو مجلس فض الخلافات أطراف العلاقة العقدية إلى الحضور لجلسة تمهيدية , والغاية من تلك الجلسة هي استعراض المستندات المتعلقة بالخلاف من أجل الوقوف على كل نقطة من نقاط الخلاف بين أطراف العلاقة العقدية^(٥٠).

أما الجلسة الرئيسية فيتم استعراض النقاط الجوهرية للخلاف التي توصلت إليه الجلسة التمهيدية فتكون الجلسة سرية ولا يسمح لغير أطراف العلاقة العقدية بالحضور وأن يتأكد من حضور أطراف العلاقة العقدية لكن في حالة غياب أحد الأطراف , فإذا اقتنع المجلس أن الطرف الغائب تم إخطاره ولم يقدم عذر مشروع , في تلك الحالة يقوم المجلس ببدء البحث في النقاط الجوهرية للخلاف^(٥١).

وللمجلس حرية باتخاذ كافة الإجراءات للبحث عن الحل المناسب وله الحرية في إدارة الجلسة والاستماع بالطريقة التي يراها مناسبة مع أخذ بالإجراءات المتضمنة بالعقد وكذلك الإجراءات المتضمنة في اتفاقية مجلس فض الخلافات^(٥٢).

وعدم إبداء أي نصيحة طول فترة الجلسات وكذلك له حق إعادة مراجعة الشهادات والتعليمات بخصوص المشروع , وأي تعديل بتقييم الصادر من المهندس, أما في جلسة الإعداد لصدور القرار في تلك الجلسة يصبح المجلس على دراية كاملة ووضوح الرؤية للخلاف المعروض أمامه والوصول إلى الحل المناسب فإذا كان المجلس مكون من عضو واحد فيكون إصدار القرار لا مشكلة فيه , أما إذا كان

(٤٦) مها الأشقر عبد الله العطار, مصدر سابق, ص ٦٢.

(٤٧) د. أمجد الله الجعدي محمد عمر, مصدر سابق, ص ٦٢.

(٤٨) د. مراد علي محمد الطراونة, مصدر سابق, ص ٧١٥-٧١٦.

(٤٩) د. أمجد الله الجعدي محمد عمر, مصدر سابق, ص ٦٥.

(٥٠) محمد سعيد فتحة , مجلس فض النزاعات في عقود الفيديو نموذجاً, مجلة المهندس القانونية, العدد ٣, ٢٠٠٩, ص ١١.

(٥١) د. مراد علي محمد الطراونة, مصدر سابق, ص ٧١٦-٧١٧.

(٥٢) د. أمجد الله الجعدي محمد عمر, مصدر سابق, ص ٦٥.

المجلس مكون من ثلاثة أعضاء فتعدُّ هذه الجلسة للمداولة من أجل الوصول إلى القرار , فيصدر بالإجماع من قبل الأعضاء لكن إذا لم يتحقق الإجماع يكون اتخاذ القرار بالأغلبية وإعداد تقرير وتقديمه للشركة الأجنبية المنفذة للمشروع وللدولة أو إحدى مؤسساتها العامة^(٥٣).

المطلب الثالث: قرار مجلس فض الخلافات

بعد دراسة المجلس جميع النقاط الجوهرية في الخلاف المطروح أمامه من استعراض التقارير وإطلاعه على الشهادات والاستماع من أطراف العلاقة العقدية فيكون لديه رؤية واضحة لجميع دقائق الخلاف المثار مما يتوصل إلى الحل المناسب للخلاف المطروح , ولإصدار القرار يجب أن يصدر القرار خلال المدة التي يتم الاتفاق عليها من قبل أعضاء المجلس مع أطراف العقد^(٥٤). ويشترط أن يكون القرار مكتوباً , من أجل معرفة المدة المطلوبة للاعتراض بواسطة التاريخ المذكور في القرار^(٥٥). ويجب إن يذكر في القرار الأسباب التي أدت لإصداره من قبل المجلس, أذ يدل ذكر الأسباب على أن المجلس أحاط بجميع جوانب الخلاف^(٥٦).

وأن يذكر بين طيات القرار بأنه صدر وفقاً للمادة (٢٠) الفقرة (٤) من الشروط العامة للفيديك ١٩٩٩ الصادرة من الاتحاد الدولي للمهندسين الاستشاريين, فالغاية من ذكر تلك المادة هو عدم الخلط وتمييز وسيلة مجلس فض الخلافات عن الوسائل الأخرى^(٥٧).

لكن في حال عدم صدوره خلال مدة المتفق عليها بسبب عدم التوصل إلى اتفاق بين أعضاء مجلس فض الخلافات وتشنت الآراء بينهم وبالتالي عدم التوصل إلى قرار في هذه الحالة يمكن للأطراف اللجوء إلى الوسائل الودية الأخرى أو وسيلة التحكيم مباشرة^(٥٨).

ويجب أن يكون صدور القرار بصورة نهائية وقابل للتنفيذ فبعد صدور القرار نكون أمام حالتين أما رضا أطراف العلاقة العقدية فيستخلص قبول القرار أو انعدام رضا أطراف العلاقة العقدية^(٥٩).

أولاً / رضا أطراف العلاقة العقدية بقرار المجلس فض الخلافات

في حالة صدور القرار بخصوص الخلاف المعروض على المجلس ولم يعترض عليه أطراف

(٥٣) د.مراد علي محمد الطراونة, مصدر سابق, ص٧١٧-٧١٨.

(٥٤) بوحالة الطيب, المصدر السابق, ص٢٢٨.

(٥٥) دريجي احمد عارف اليعقوبي, مصدر سابق, ص٢٣٤.

(٥٦) مها الأشقر عبد الله العطار, مصدر سابق, ص٧٦.

(٥٧) د.أمد الله الجعيدي محمد عمر, مصدر سابق, ص٦٦.

(٥٨) محمد سعيد فتحة, مصدر سابق, ص٩.

(٥٩) د.أمد الله الجعيدي محمد عمر, مصدر سابق, ص٦٦.

العقد خلال المدة المتفق عليها من قبل أطراف العلاقة العقدية مع أعضاء المجلس من استلام القرار فيكون عدم الاعتراض دلالة على رضا أطراف العلاقة العقدية وقبولهم تنفيذ القرار الذي يُعدُّ الحل المناسب للخلاف المعروض على المجلس^(٦٠). ويكون القرار نهائي بالنسبة إلى أطراف العقد^(٦١).

ثانياً /عدم رضا أحد الأطراف أو كلاهما بقرار المجلس فض الخلافات

في حالة صدور القرار من المجلس فيكون حق أطراف العلاقة العقدية الاعتراض خلال مدة يتفق أطراف العقد مع أعضاء المجلس من تاريخ استلام القرار^(٦٢). فيقدم الطرف المعترض أخطاراً على القرار برفضه فيتضمن هذا الأخطار بضرورة تحديد الأمر المعترض عليه في القرار، وكذلك ذكر في الأخطار أسباب رفض القرار، ويمكنهم بعد الاعتراض خلال المدة المذكورة سابقاً اللجوء إلى الوسائل الودية الأخرى أو وسيلة التحكيم^(٦٣).

ونصّت المادة ٢٠ الفقرة ٧ من الشروط العامة للفيديك ١٩٩٩ الصادرة من الاتحاد الدولي للمهندسين الاستشاريين (عند عدم رضا أحد الأطراف أو كلاهما عن القرار الصادر من مجلس فض الخلافات وانتهاء المدة التي يسمح بها بالاعتراض، فإنّه يمكن لأحد الأطراف أو كلاهما باللجوء إلى التحكيم مباشرة، ولا يجوز اللجوء إلى الوسائل الودية الأخرى).

وفي حالة عدم تبليغ المجلس بالاعتراض أو عدم الرضا على القرار الصادر من المجلس خلال المدة المتفق عليها من قبل أطراف العقد مع المجلس، فيصبح القرار نهائي، وعليه لا يسمح للأطراف العلاقة العقدية اللجوء إلى الوسائل الودية الأخرى مثل المفاوضات أو التوفيق لحل الخلاف المطروح لكن في هذه الحالة يمكن للأطراف أو أحدهم الاعتراض على القرار الصادر باللجوء إلى وسيلة التحكيم بصورة مباشرة من دون المرور بالوسائل الودية لحل الخلاف فيتحول الخلاف إلى نزاع من لحظة اللجوء إلى التحكيم^(٦٤).

وعند لجوء أطراف العلاقة العقدية إلى وسيلة التحكيم أو القضاء يكون القرار بمنزلة رأي الخبير الفني المستقل إي يؤخذ على سبيل الاستئناس^(٦٥). وأخذت هيئة التحكيم بحكم موافق لقرار مجلس فض الخلافات في الدعوى القائمة بين شركة (Perusahann Negara TBK) التابعة لدولة اندونيسيا وشركة (CRW) المتعهددة في عقد لتصميم وشراء وتركيب خط أنابيب نقل الغاز الطبيعي في سنة ٢٠٠٦ حيث يوجد نص في العقد في حالة وجود خلاف بين طرفين فيكون اللجوء

(٦٠) د.مراد علي محمد الطراونة، مصدر سابق، ص ٧٢٠.

(٦١) د.بوحالة الطيب، المصدر السابق، ص ٢٨٤.

(٦٢) علي سعيد اليمامي، مصدر سابق، ص ٣٦.

(٦٣) Daren Bruen ,OP,Cit,P47.

(٦٤) د.مراد علي محمد الطراونة، مصدر سابق، ٧١٩-٧٢٠.

(٦٥) مها الأشقر عبد الله العطار، مصدر سابق، ٨١.

إلى مجلس فض الخلافات قبل اللجوء إلى وسيلة أخرى ، وتم إحالة خلاف بين طرفين إلى مجلس فض الخلافات ، فصدر قرار المجلس لمصلحة شركة (CRW) بإلزام الطرف الآخر شركة (Perusahann Negara TBK) بدفع مبلغ (١٧) مليون دولار ، لكن الطرف الأخير امتنع عن تنفيذ قرار المجلس مما أدى إلى لجوء شركة (CRW) إلى وسيلة التحكيم فكان حكم هيئة التحكيم موافق لقرار مجلس فض الخلافات بإلزام شركة (Perusahann Negara TBK) بدفع مبلغ ١٧ مليون دولار^(٦٦).

وهناك أمثلة من تطبيق مجلس فض الخلافات على المشاريع نستعرض بعض منها

تم إبرام عقد (تشغيل مشترك) لتطوير مراب النجف الجنوبي في تاريخ ٢٠١٧\١٠\٤ بين وزارة النقل والمواصلات العراقية وطرف الأجنبي فقد نص البند الثامن من هذا العقد (يتم إحالة الخلافات إلى مجلس فض الخلافات لإصدار قرار بها ويتعين على الطرفين أن يقوما بتسمية أعضاء المجلس بصورة مشتركة ضمن التاريخ المحدد في بيانات العقد)، من أجل حل الخلافات التي تحدث أثناء تنفيذ هذا العقد .

وكذلك المشروع المشترك بين فرنسا والمملكة المتحدة لإنشاء نفق (المانش) في سنة ١٩٨٧ ، بتمويل شركات فرنسية وبريطانية، فتم إنشاء مجلس فض الخلافات المكون من ثلاثة أعضاء من أجل حل الخلافات التي تحدث في تنفيذ المشروع وتم حل ثلاثة عشر خلاف من أصل ستة عشر عرضت عليه^(٦٧).

وأيضاً مشروع إقامة مطار هونج كونج الدولي سنة ١٩٩٢ في الصين فشكل في هذا المشروع مجلس فض الخلافات مكون من سبع أعضاء لحل الخلافات التي تحدث أثناء تنفيذ المشروع^(٦٨).

وكذلك مشروع بناء جسر فأكسوداجاما على نهر التاجو في دولة البرتغال فازت بالمشروع اتحاد الشركات البرتغالية والبريطانية والفرنسية للقيام بتصميم وبناء وتمويل وتشغيل الجسر الجديد بدء تنفيذ المشروع سنة ١٩٩٥ فتم تشكيل مجلس فض الخلافات مكون من لجنيتين تتألف كل لجنة من ثلاثة أعضاء أحد اللجنتين للنظر في الخلافات الفنية والأخرى للنظر في خلافات التمويل^(٦٩).

وكذلك مشروع إنشاء محطة توليد الطاقة الكهرومائية في الصين فتم تعيين (٦٦) نقلا عن د.رحبي احمد عارف اليعقوبي، مصدر سابق، ص ٢٤٠. وكذلك ينظر في الموقع تاريخ الزيارة ٢٠١٨\١٢\٢٥

https://eoasis.rajahtann.com/eoasis/lu/pdf/11-2014_Are-Prov-ArbnAwdS-Enforceable.pdf

(٦٧) د.احمد محمد الصاوي ، الوسائل البديلة للتحكيم في العقود النموذجية للتشييد (نماذج عقود الفيديو)، حقوق النشر محفوظة لدائرة القضاء ابوظبي ، الإمارات ، ط ١، سنة ٢٠١٣، ص ٧٦.

(٦٨) Ellis baker , is it all necessary? Who benefits? Provision for multi-tier dispute resolution in international construction contracts , society of construction law&Society of Construction Arbitrators,2008,p22.

(٦٩) تاريخ الزيارة الموقع ٢٠١٨\١٢\٢٢

www.mfcr.cz/assets/cs/media/Twinning_09-2008_Dossier-the-Vasco-da-Gama-Bridge-project09-2008-.pdf.

مجلس فض الخلافات لكون المشروع نفذ بتمويل البنك الدولي حيث كان مدة التنفيذ من سنة ١٩٩٤ إلى سنة ٢٠٠٠ مكون من ثلاثة أعضاء في حل الخلافات التي تحدث بهذا المشروع فكان دوره مميز في المشروع^(٧٠).

يتضح أنّ قرار مجلس فض الخلافات جاء بناء على الزيارات الميدانية التي يقوم بها المجلس بشكل دوري عن طريق مواكبة مراحل تنفيذ عقد التشغيل المشترك ، لتشكل رؤية واضحة لجميع دقائق الخلاف فيكون القرار بشكل نهائي على أساس اتفاق إرادة أطراف العلاقة العقدية على تنفيذ القرار ، أو إذا اعترض أحد الأطراف أو كلاهما على القرار الصادر من مجلس فض الخلافات ، فإذا تم الاعتراض خلال المدة المتفق عليها في تلك الحالة يمكن للطرف المعترض اللجوء إلى كافة الوسائل الودية الأخرى أو التحكيم ، وإذا تمّ الاعتراض بعد انتهاء المدة المتفق عليها في تلك الحالة لا يسمح للمعترض باللجوء إلى الوسائل الودية وإّما يمكن اللجوء إلى وسيلة التحكيم مباشرة .

(٧٠) د. احمد محمد الصاوي , مصدر سابق , ص٧٦.

الخاتمة

بعد إنهاء موضوع البحث (مجلس فض الخلافات في عقود التشغيل المشترك) نتوصل إلى أبرز النتائج والتوصيات الخاصة بالموضوع الدراسة :-

النتائج

١. يعد مجلس فض الخلافات وسيلة ودية مستمرة مع استمرار تنفيذ المشروع وتواكب كل التطورات التي تطرأ خلال مرحلة التنفيذ.
٢. يعد وسيلة وقائية للحد من تطور الخلاف إلى نزاع وعرضه أمام القضاء أو التحكيم .
٣. يعتبر وسيلة سريعة في حل الخلافات على أساس مواكبة المجلس لمرحلة التنفيذ وحل المشكلة في موقع المشروع دون أن تتطور .
٤. استقلالية المجلس في اتخاذ القرار الذي يكون بشكل نهائي على أساس اتفاق أطراف العلاقة على تنفيذه .
٥. عند اعتراض احد إطراف العلاقة العقدية على القرار الصادر من مجلس فض الخلافات , خلال المدة المتفق عليها للاعتراض , فإنه يمكن للطرف المعارض اللجوء إلى وسيلة المفاوضات أو وسيلة التوفيق أو وسيلة التحكيم أو القضاء , ولكن في حالة اعتراض احد الأطراف بعد فوات المدة المتفق عليها , فإنه لا يمكن للطرف المعارض اللجوء إلى وسيلة المفاوضات أو وسيلة التوفيق وإنما يسمح له باللجوء إلى وسيلة التحكيم أو القضاء مباشرة .

التوصيات

١. وضع وسيلة مجلس فض الخلافات في مشروع قانون الشراكة المقدم من وزارة التخطيط العراقية كوسيلة من الوسائل الودية .
٢. وضع دليل خاص لمجلس فض الخلافات من حيث يبين تعريفه وكيفية تكوينه وآلية عمل المجلس وقوة القرار الصادر من ذلك المجلس .
٣. اشتراط إدراج مجلس فض الخلافات كوسيلة ودية لحل الخلافات في جميع عقود الدولة ومن ضمنها عقود التشغيل المشترك ، وذلك لدوره المميز في مواكبة جميع مراحل تنفيذ المشروع وإيجاد حل مناسب للخلاف الذي يحدث أثناء تنفيذ العقد وعدم التأثير على مرحلة التنفيذ , وإيجاد الحل المناسب بوقت أقل .