الباب الأول

المقدمة

١ – ١تمهيد :

تعد صناعة التشييد من أقدم الصناعات التي عرفتها البشرية ، حيث ظهرت هذه الصناعة بظهور وتطور الحياه الإنسانية وتمثل ذلك في حاجة الإنسان الماسة منذ قديم الزمان للمأوى والمسكن ، وبتطور الحياة البشرية كان لابد لهذا القطاع أيضا أن يتطور ليواكب المتطلبات الفعلية.

هذه الصناعة في العقود الآخيره أضحت من الصناعات المؤثرة بصوره كبيرة في إقتصاديات الدول لما لها من دور واضح في حركة تداول الأموال من عمليات تصنيع وتوريد وبيع وشراء وتنفيذ وتشغيل وإدارة مشاريع ذات مدخلات عالية .كما أن أهم مايميز هذه الصناعة أنها تستخدم ستة مصادر رئيسة مخرجاتها التى يمكن أن تكون معلماً بارزًا من العمرانية وهي(المواد–الأليات– الأيدى العاملة–التقنية الهندسية–الأموال–إدارة التشييد).

عليه فإن ظهور المشاريع الإقتصادية وتنوعها وتطورها سيما مشاريع البنية التحتية والإنشاءات والتشييد لدليل إيجابي على قوة الإقتصاد الوطني ومتانته وتبعاً لذلك تعددت عقود الأعمال الهندسية وكثرت أطرافها من أصحاب عمل ومقاولين أصلين ومقاولين من الباطن وموردين ومهندسين إستشاريين في مرحلتي التصميم والتنفيذ .

هذا التطور المتلاحق والتوسع المتزايد بصورته الإيجابية لم يخف الصورة السلبية للعقود التى تحكم هذه المشروعات وهي المنازعات التي غالباً ما تنشأ بين أطرافها لأسباب عة منها ما يكون تعاقدياً ومنها ما يكون فنياً ومنها ما يكون مالياً ، هذه النزاعات ذات خصوصية تتطلب وجود محكمين متخصصين من ذوي الخبرة

الفنية والهندسية يتوصلون من خلالها وفي فترات محدودة لأحكام عادلة ومنصفة لأطراف النزاع مما يكون له الأثر الأيجابي في توطين المشاريع الإنشائية وتوسعها . كما أن المنازعات الهندسية تعتبر من المنازعات التي تتطلب من المحاكم جهداً وقتاً كبيراً ، حيث يلجأ القضاة إلى الإستعانة بالخبراء في مثل هذه القضايا الفنية التي لاتتحمل التأخير ولا التأجيل ومن جانب آخر فهى تشغل القضاة عن الدعاوي الأصلية التي لايمكن النظر والفصل فيها إلا من قبل المحاكم المختصة ومن هنا أصبح للتحكيم في المنازعات الهندسية أهمية قائمة وحاجة ملحة .

لكل ماذكر أعلاه يلجأ أطراف النزاع تبعاً لذلك إلي إستخدام الوسائل البديلة لفض المنازعات الهندسية وخاصة (التحكيم) لحسم نزاعاتهم ولهذا تتجلي مشكلة هذه الدراسة في السؤالين التاليين .

(i)ماهي الوسائل البديلة لفض المنازعات الهندسية ؟.

(ii) ومادور التحكيم في ذلك؟.

١-٢ مشكلة البحث :

من خلال خبرة الباحث لاحظ أن قطاع التشييد يعتبر من أكبر وأكثر القطاعات المعرضة للمشاكل والخلافات بين أطرافها ،فمهما حسنت النوايا بين الأطراف فلابد من ظهور المنازعاتوالمشاكل التي أصبحت تشكل هاجساً وهماكبيراً للعاملين في هذا القطاع.

كما لاحظ أن الإتجاه الواضح في معالجة النزاعات في قطاع التشييد عن طريق الطرق الودية والتحكيم واللجوء كخيار أخير لمظلات المحاكم .

ومن أهم الأسباب المؤدية للمنازعات الهندسية إخلال أحد طرفي العقد بإلتزامه إتجاه الآخر أو وجود غموض في بنود العقد أو صياغته بصيغة مجحفة أوعدم إستيفائها لكل الشروط المطلوبة.

١-٣ أسئلة البحث :

تسعى هذه الدراسة للإجابة على التساؤلات الآتية :

١/ هل تهتم الأطراف بعقد التشييد ؟

٢/ ما هي الأسباب التي تجعل قطع التشييد من أكثر القطاعات نزاعاً وخلافاً بين الأطراف؟

٣/ ما هي المعايير التي على ضوئها يتم صياغة العقود الهندسية؟ وهل الجهات المعنية أكثر إلماماً في صياغة العقد الهندسي ؟.

٤/ ما مزايا التحكيم في المنازعات الهندسية ؟ وما الفرق بينه وبين الوسائل الأخرى لتسوية المنازعات ؟

٥/ ما هي معوقات التحكيم في المنازعات الهندسية بالسودان؟ .

١-٤ فرضيات البحث :

١/ عقد التشييد يشمل كل المتطلبات .

٢/قطاع التشييد من أكثر القطاعات نزاعاً بين الأطراف .

٣/ المهندسيين بقطاع التشييد ملميين بالقوانيين ذات الصلة بمشاريع التشييد .

٤/المهندسيين في قطاع التشييد ملمين بثقافة التحكيم .

٥/الكيانات والمراكز المؤهلة للتحكيم بها العدد الكافى من الكوادر المؤهلة القادرة على حسم المنازعات الهندسية .

١-٥ وسائل البحث :

إن تعدد المصادر والوسائل وكثرتها أدى إلي توفر المعلومة بصورة سهلة و مبسطة و سريعة إلا أنها لا تخلو من بذل الجهد الكبير للحصول عليها، وفي هذا البحث إستخدم الباحث مصادر متعددة ووسائل مختلفة وكثيرة وذلك لأن موضوع البحث يعتبر من المواضيع الهامة و جديدة التطبيق في المجال الهندسي بالسودان حيث تم الحصول على المعلومات كالأتى:-

١- الإطلاع على ما جاء من مؤلفات والتي تتعلق بموضوع البحث ومحاولة الإستفادة من الآراء والتوصيات بالبحوث السابقة .

٢- مكتبات الجامعات المتخصصة والمقروءة والمتمثلة في المراجع العلمية .

٣- البحوث والأوراق العلمية والسمنارات السابقة في هذا المجال.

٤- الوسائط الرقمية والتقنية مثل الإنترنت .

٥- إجراء إستبيان إستهدف عدد (٩٤) مهندساً أغلبهم من ذوى الإختصاص والخبرات العملية الطويلة بهذا المجال في المقام الأول للحصول على المعلومات ومن ثم تحليلها بغرض الحصول على نتائج توضح الوضع الراهن وتكون كمؤشرات تستهدف تطوير هذا المجال في القطاع الهندسي.

٦- الشركات و الهيئات والمؤسسات والمراكز المتخصصة ذات العلاقة بهذا البحث.

١-٦ نطاق وحدود البحث :

إقتصرت هذه الدراسة على الوسائل البديلة لفض المنازعات الهندسية بالسودان وبالتركيز علي (التحكيم) كنموذج في هذا المجال، حيث تم إجراء هذه الدراسة على عينات من المهندسين المختصين في هذا المجال تم إختيارهم وفق معايير تسجيلهم بالجمعية والمجلس الهندسي السوداني أغلبهم من ذوي الخبرات الطويلة ومن الذين تقلدوا أعباء المسئولية بالقطاعيين العام والخاص .

١-٧ منهجية البحث :

يشمل ذلك إطارين الإطار النظري ويستعرض التحكيم وتطوره خلال المراحل المختلفة في السودان وأنواعه ومزاياه وشروط تنفيذه للطرفين كما يشمل ذلك المشاكل التي تخرج عن التحكيم والحالات التي يجوز فيها الطعن في حكم المحكمين والبدائل المتعلقة بتسوية المنازعات في العقود الهندسية إلي جانب التطرق إلي العقود الهندسية والوثائق الواجب توفرها بالعقد وأنواعة والطرق الصحيحة لترسية

العطاءات الهندسية وأيضا تم التطرق لعقود الفيديك بنوع من الإيجاز في الجانب المتعلق بتسوية المنازعات الهندسية ويشمل البحث في الإتجاه الآخر الإطار العملى الفرضيات وذلك بإجراء الإستبيان ومن ثم تحليل نتائجة للوصول لغايات البحث المنشودة .

١-٨ أهمية إختيار البحث :

تكتسب أهمية هذا البحث والدراسة من موضوعه الذي يتعلق بوسائل هي من أقدم وسائل فض المنازعات و أكثرها مرونة وقابليتها لدي أطراف النزاع وأسرعها في إنهاء الخلاف الذي ينشأ بين الخصوم ولا سيما في مجال المنازعات الهندسية.

تم إختيار موضوع البحث لما يلي:

١. حاجة هذا الموضوع لمزيد من التفصيل والبحث الذي لم تركز عليه أغلب الدراسات الموجودة .
٢. الإسهام مع أهمية دعم المهنة بمخرجات وتوصيات فى المجال .
٣. شيوع التحكيم وإقبال المتنازعون عليه لفض منازعاتهم لما له من ميزات.

١-٩ أهداف البحث :

١) التعرف على أهم أطراف عقد المقاولة ؟ والتزاماتهم ومطالبهم.
٢) دور المهندس كمحكم أساس في تسوية المنازعات بين الأطراف.
٣) التعرف على مفهوم النزاعات الهندسية وأسباب حدوثها بين أطراف العقد.
٤) التعريف بمفهوم ومزايا التحكيم الهندسي.
٥) دراسة عميقة حول إجراءات وقواعد التحكيم في فض المنازعات الهندسية.
٦) مدى الإهتمام بقضاء التحكيم كأحد الوسائل البديلة في فض المنازعات الهندسية.
٧) التعرف علي معوقات التحكيم في المنازعات الهندسية وأساليب تفاديها.

الباب الثاني

العطاءات والعقود الهندسية

٢-١: مراحل إعداد الدراسات والتصاميم الهندسية ومستندات العطاء (مرحلة ماقبل العقود الهندسية):

هي المرحلة السابقة لإعداد العقود الهندسية وتتعلق بظهور المشروع كفكرة لدي المالك (صاحب العمل) ومن ثم القيام بإعداد دراسات الجدوي الفنية للمشروع بالإضافة لتجهيز التصاميم الإبتدائية ومن ثم التفصيلية والنهائية ومستندات العطاء بغرض طرحها للتنفيذ،وفيهاتمر المشاريع بمراحل أساسية هي:

٢-١-١ دراسة الجدوى: لدراسة الجدوى ثلاثة عناصر أساسية هي:-

- الجدوى الفنية: وتدرس إمكانية إقامة المشروع من الناحية الفنية، وذلك بناء على ظروف الموقع والمناخ وحالة التربة.....الخ.
- الجدوى المالية: المصادر المالية وأوجه الصرف والعائد.
- الجدوى الإقتصادية: دراسة التكاليف والفوائد الناجمة والمستفيدين من قيام المشروع .

٢-١-٢ التصميم المبدئي: في هذه المرحلة يقوم المهندس المعمارى بإعداد مقترحات للرسومات والتصاميم الأولية للمشروع وعرضها علي الجهه المالكة للمناقشة ولإبداء الرأى والتعديل عليها بغرض تكوين الفكرة النهائية لتصميم المشروع .

٢-١-٣التصميم التفصيلي : بعد الإتفاق المبدئي على الرسومات الأولية يتم في تلك المرحلة التصميم المعماري للمشروع (تفصيلات داخلية وواجهات ومرافق) كما يتم تصميم التفصيلات الإنشائية والميكانيكية والكهربائية لجميع أجزاء المشروع، وبذلك يمكن تكوين فكرة متكاملة عن مكونات المشروع والوسائل المقترحة للتنفيذ.

٢-١-٤ إعداد التصاميم النهائية ومستندات العطاء: بعد الإنتهاء من دراسة التصميمات الإبتدائية والتفصيلات والإتفاق عليها بين المالك والمهندس المصمم يعد المهندس التصميمات النهائية شاملة جميع التفصيلات اللازمة للإنشاء وتركيب المعدات الخاصة بالمشروع، كما يعد مواصفات وجداول الكميات .

٢-١-٥ طرح الأعمال في المناقصة : يتم الإعلان عن هذه العطاءات بواسطة وسائل الإعلام (صحف أو لوحات إعلان) قبل موعد العطاءات بمدة كافية، ويطلب من جميع المقاولين المهتمين بالمشروع تقديم عروضهم عن طريق سحب مستندات المشروع ودراستها وتقديم عروضهم وتوضع داخل مظاريف مختومة ويطلب تسليمها في المكان والزمان المحددين لذلك، وتشمل المستندات نموذجاً للعقد، والرسومات المعمارية والإنشائية وجداول كميات ومواصفات الأعمال المطلوبة.

٢-١-٦ التقديم للعطاء :عندما يحصل المتنافس المهتم بتقديم العطاء على وثائق المشروع المعلن عنه يقوم بدراسة إمكانية التنفيذ وتكاليف كل بند والتكاليف الإجمالية ويقدم عطاءه في الموعد المحدد في مظاريف مغلفة.

٢-١-٧ فتح المظاريف:يتم فتح المظاريف التي تحتوى على نماذج العطاءات المقدمة من المقاولين في موعد محدد (التاريخ والساعة) وذلك بحضور مندوبين عن كل الشركات المتقدمة بعروض، ويتم تلاوة عروض الشركات من ناحية القيمة الكلية لكل عرض، وكذلك مدة التنفيذ وشروط الدفع وخطاب الضمان وأيه متطلبات أخري.

٢-١-٨ تقييم العروض :

- يشكل مدير الإنشاء لجنة لتقييم العروض.
- يستلم رئيس اللجنة العروض مختومة.
- تقوم لجنه التقييم بتسجيل الأسعار التي تقدم بها كل من المتنافسين وتشير إلي السعر المناسب.

– تبدأ عملية التقييم بإجتماع اللجنة في جلسة خاصة وسرية يتم فيها مناقشة عدد من العوامل الرئيسة التي يجب أخذها في الإعتبار.

– يجب أن يكون أعضاء اللجنة ذوي خبرة واسعة في هذه الأمور مع الإلمام بشروط التعاقد وقدرات المقاولين في هذا المجال.

– يجب أن يكون العطاء المقدم متسقاً مع المواصفات المطلوبة.

– من صلاحيات لجنة التقييم أن ترفض عرض المقاول بالسعر الأدني، على أساس أنه ليس مطابقاً للشروط المنصوص عليها في طلب العروض.

– يجب أن يكون مع العطاء الضمانة المالية، وذلك لتأكيد نية المقاول في تنفيذ المشروع إذا ما رسا عليه.

– الضمان يحمي صاحب العمل من إنسحاب المقاول أو تغيير السعر الذي تقدم به إذا رسا عليه المشروع.

– تقوم لجنة التقييم بفحص معدات وقدرات المقاول الأخرى، التي قد تساعد على تنفيذ المشروع بنجاح.

– تأخذ لجنة التقييم بعين الإعتبار خبرة المقاول وأداءه في مشاريع مماثلة.

– يجب على المقاول تسليم لجنة التقييم لائحة بأسماء الأشخاص الذين سيشغلون مناصب رئيسة خلال التنفيذ.

– إقرار المقاول بأنه إستلم جميع المواصفات والشروط والخرائط والإضافات التي تم توزيعها.

٢-١-٩ الممارسة (بعد العطاء):قد يري كل من المالك أو المقاول إجراء ممارسة أو مفاوضات لمناقشة الشروط والأسعار وإيضاح بعض النقاط أو للحصول على شروط أفضل قبل توقيع العقد النهائي بين الطرفين وتجرى هذه المفاوضات بين المالك وأقرب المقاولين للفوز بالعطاء وإجراء المفاضلة.

٢-١-١٠الإخطار بترسيه العطاء وتسليم الموقع:عند إختيار المقاول المنفذ يتم إخطاره بذلك ويطلب منه الحضور لتوقيع العقد وتقديم خطاب الضمان كما يتم تسليم

الموقع للمقاول رسميا بعد ذلك، وتعتبر بداية فترة التنفيذ من تاريخ تسليم الموقع للمنفذ أو بالتاريخ المحدد بالعقد.

٢-٢ العقود الهندسية:

تختلف نوع العقود الهندسية حسب إختلاف أهداف ومتطلبات ومعطيات المشروع، فعقود المشاريع الضخمة تختلف عن عقود المشاريع الصناعية، كما تختلف عن عقود مشاريع المباني ، وتختلف أيضا عقود مشاريع المجموعة الواحدة عن بعضها البعض، في حين أن عقود مشاريع الفرع الواحد داخل المجموعة مثل(المطارات) تختلف من مشروع لآخر تبعاً للظروف التي تم على ضوئها إبرام العقد.هنالك فرق بين العقود الحكومية والعقود الخاصة، فالعقود الحكومية هي التي تكون إحدي الدوائر أو المؤسسات الحكومية طرفاً فيها، ويجب أن تكون العقود الحكومية مبنية على التنافس المفتوح، وتتم ترسيه العطاء عادة على أقل المتنافسين تكلفة، ما لم يكن هناك سبب وجيه لإستبعاد عطائه وإختيار غيره.

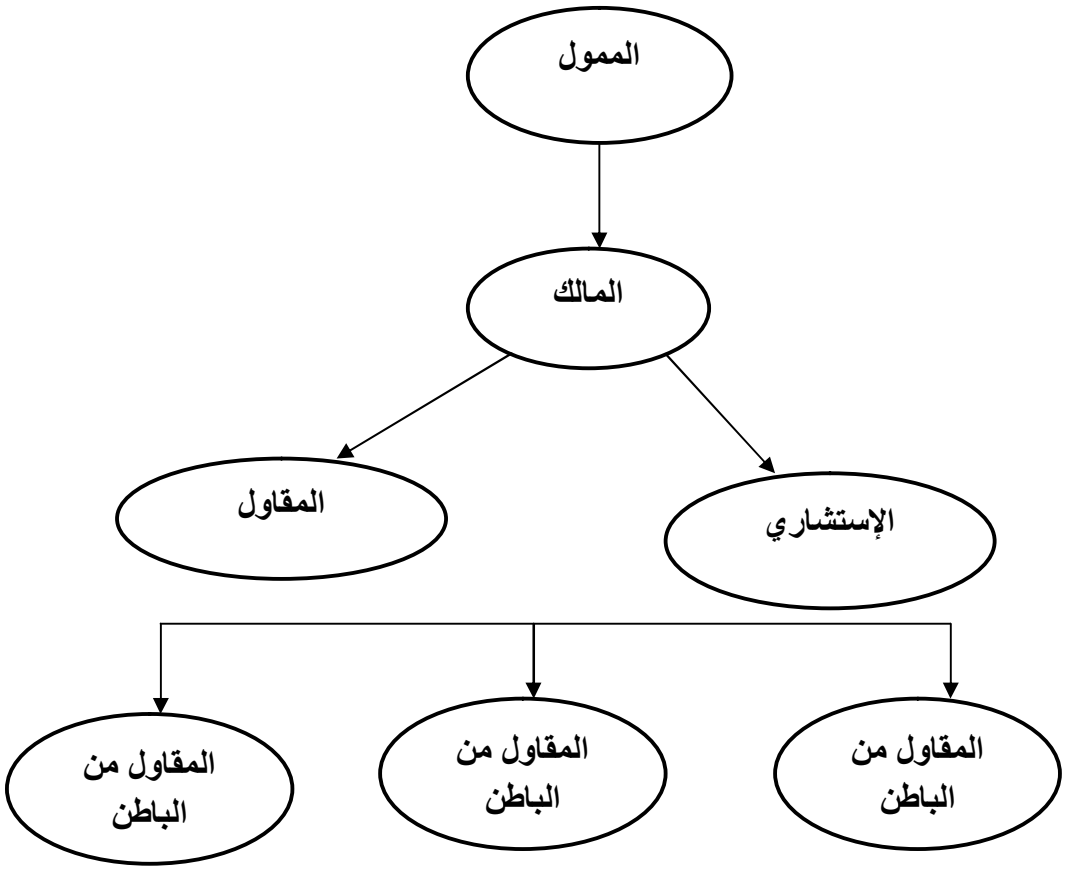
أما في العقود الخاصة فليس هناك ما يلزم بأن يكون التنافس مفتوحاً ، ويتم عادة إختيار أحد المتقدمين دون التقيد بإجمالي قيمة عطائه، رغم أن إجمالي قيمة العطاء تعتبر عاملاً هاماً في أي عقد هندسي سواءً أكان حكومياً أو خاصاً ، ولكن الأمر في العقود الخاصة يختلف عنه في العقود الحكومية.هناك جانب آخر من جوانب الإختلاف بين العقود الحكومية و العقود الخاصة، وذلك هو الزيادة والنقص والتغيير في الأعمال. فبينما يعطي العقد الخاص مرونة كافية للمالك في إجراء التغيير والزيادة والنقص على إن تعدل قيمة العطاء تبعا لذلك. يحدد العقد الحكومي نسبة مئوية من قيمة العطاء الأصلي يتم في حدودها إجراء الزيادة والنقص والتغيير. ونظراً لأهمية صناعة التشييد وكثرة عدد العاملين بها والأموال التي تصرف سنوياً في هذا السبيل، كان لزاماً على كل مهندس فهم الأنظمة والقوانين التي تحكمها.

٢-٢-١ تعريف العقد:يعرف العقد بأنه إتفاقية تحكم العلاقة الفنية والمالية والقانونية بين طرفين أو أكثر لإنجاز عمل ما مقابل أجر معين شرط إلا يكون ذلك العمل مخالفاً للقانون وقد يكون العقد شفوياً أو مكتوباً ، وتختلف صياغة العقود الهندسية عن بعضها البعض حسب نوع وطبيعة المشروع الهندسي .

و للعقد الهندسي ثلاثة أطراف رئيسة:

المالك أو صاحب العمل والمهندس الذي يقوم نيابة عن صاحب العمل وبتكليف منه بتوفير الخدمات التقنية والمهنية اللازمة في تخطيط وتصميم وتنفيذ المشروع، والمقاول وهو الذي يقوم بالتنفيذ العملي للمشروع بما في ذلك توفير المواد والعمالة والآليات اللازمة لبناء المشروع.

شكل (٢-١) يوضح العلاقات التعاقدية في أي مشروع



٢-٣ أنواع العقود الهندسية :

يتم إعداد العقود الهندسية بصيغ مختلفة حسب نوع العمل المتعاقد عليه وظروفه، وتختلف تلك العقود في درجة تعقيدها من إتفاقية بسيطة يتم فيها عرض وقبول، إلي عقد طويل معقد يتكون من عدد كبير من الوثائق، تحدد تفاصيل العلاقة التعاقدية من النواحي القانونية والمالية والفنية.

كلما كان العقد وشروطه ومواصفاته ورسوماته وبقية وثائقه وتفاصيله واضحة ودقيقة في تحديدها لواجبات ومسؤوليات وحقوق الأطراف المتعاقدة، كلما قلت إحتمالات الإختلاف في وجهات النظر إزاء تفسير تلك الوثائق، وبالتالي ضاق إحتمال نشوب أيه خلافات أثناء التنفيذ.

يمكن تقسيم عقود الإنشاء الهندسية إلي مجموعتين رئيستين هما:

عقود التنافس، وعقود التفاوض مع عدد محدد من المقاولين وتعد عقود التنافس عادة على أساس سعر ثابت بينما تنص عقود التفاوض على أن يدفع صاحب العمل للمقاول إلي جانب التكلفة المباشرة، التكاليف غير المباشرة لعمل موظفيه ومستخدميه في مقر عمله الرئيس إلي جانب نسبه معينة من الأرباح وتتناسب كل من المجموعتين بشكل عام مع سلسلة من الظروف المحيطة بالمشروع.

٢-٣-١ عقد التنافس:

يتم الإعلان في عقود القطاع العام عن عزم الدائرة أو المؤسسة الحكومية على بناء مشروع مع نبذة وجيزة عنه، ويطلب من المقاولين الراغبين في الدخول في مناقصة إنشائه تعبئة نماذج التأهيل و تقديم الوثائق التي تؤيد قدرتهم الفنية والمالية وكذلك سجلاً بالأعمال التي نفذوها من قبل، ثم يختار المالك مجموعة من أحسن المتقدمين كفاءة ويقوم بدعوتهم إلي شراء نسخة من الشروط والمواصفات والرسومات وبقية وثائق العقد، ويطلب منهم دراستها وتقديم عطاءاتهم في يوم وساعة محددين

في خطاب الدعوة ويجب أن يقدم الضمان المالي وبقية الوثائق القانونية اللازمة مع العطاء ويقوم المالك بعد ذلك بفتح مظاريف العطاءات وتحليلها وإختيار أفضلها، كما تنص معظم العقود على أن الجهة صاحبة العمل ليست ملزمة بقبول العطاء الأقل أو أي عطاء وبعبارة آخرى لصاحب العمل الحق في رفض أي عطاء دون إبداء الأسباب.

ويمكن تقسيم عقود التنافس إلي نوعين رئيسين:

عقد المبلغ المقطوع:

بموجب هذا النوع يتعهد المقاول بتحمل كافة أعباء تنفيذ المشروع، بما في ذلك قيمة المواد وأجور العمال وأتعاب موظفيه وبقية التكاليف المباشرة و غير المباشرة، نظير مبلغ مقطوع يدفعه المالك (أي سعر ثابت مقطوع).

وعليه تستخدم عقود المبالغ المقطوع في إنشاء المباني، عندما تكون الوحدات المكونة للمشروع قياسية في طبيعتها وكثيرة في عددها ومختلفة في أنواعها، وعند إستعمال هذا النوع من العقود لابد أن تكون شروط ومواصفات ورسومات وبنود العقد واضحة ودقيقة لا مجال فيها للتفسيرات المختلفة.

عقد وحدة الأسعار:

في هذا النوع من العقود يطلب من المقاولين المتنافسين وضع تسعيرة للكميات المرصودة في جدول الكميات، كما يطلب منهم إجراء حساب التكلفة الكلية بناًء على الكميات التقريبية وتعتبر القيمة الإجمالية للعطاء هي تلك الناجمة عن القياس الفعلي للأعمال المنفذة.وعقد وحدة الأسعار يستعمل في حالة وجود عدد كبير من الوحدات، وعدد قليل من أنواع تلك الوحدات، بحيث لا يمكن تحديد حجم الأعمال بدقة قبل توقيع العقد، ولهذا النوع من العقود مزايا مثل: المرونة في زيادة أو نقص حجم الأعمال، ويكثر إستعماله في العقود التي يكون المالك فيها مؤسسة خاصة أما

المؤسسات العامة فنادراً ما تستخدم هذا النوع من العقود نظراً لأن هناك حيزاً أعلى لا يستطيع المالك أن يتعداه في زيادة أو نقص حجم الأعمال.

كما أن هناك أوجه للشبه بين هذين النوعين من العقود، توجدأيضاً أوجه كثيرة للإختلاف في طرح العطاء وتنفيذ الأعمال، بل وفي طريقة كتابة المواصفات وبقية وثائق العقود.

٢-٣-٢عقود التفاوض:

على عكس عقود التنافس، يتم في هذه الحالة ترسية العطاء بعد إستدعاء عدد محدد وقليل من المقاولين المؤهلين تأهيلاً عالياً من وجهة نظر المالك من حيث الخبرة السابقة ووجود الآليات والأجهزة والمعدات والعمال وسلامة القاعدة المالية لهم، ثم يجرى التفاوض معهم لإختيار واحداً منهم، ولا يستخدم هذا النوع من العقود في أعمال القطاع العام إلا في نطاق ضيق ولأجهزة خاصة مثل أعمال القطاعات العسكرية. وبناء على ذلك فإن هذا النوع من العقود يكثر إستعماله في عقود القطاع الخاص، ويقوم المالك بدفع تكاليف الأعمال الفعلية إلي المقاول مضافاً إليها تعويض مقابل خدماته وأجهزته مع الإستفادة من خبرته التقنية وأرباحه ويتم تقدير تكلفة الأعمال بواسطة طريقة دقيقة وواضحة لحساب الكميات.

وينقسم هذا النوع من العقود إلي الفئات التالية:

- عقد التكلفة مضافاً إليها نسبة مئوية من التكلفة:

في هذه الأنواع من العقود يدفع صاحب العمل للمقاول التكاليف للأعمال مضافاً إليها مبلغ نظير أتعابه وأرباحه، ويحسب هذا المبلغ بنسبة مئوية من إجمالي التكلفة الحقيقة للعمل.

- عقد التكلفة مضافاً إليها مبلغاً مقطوعاً مقابل التعويضات:

في هذه الصيغة يقوم المالك بدفع التكاليف الفعلية للإنشاء مضافاً إليها مبلغاً مقطوعاً مقابل خدمات وأتعاب وأرباح المقاول، وهذه الصيغة تتطلب وجود مواصفات دقيقة تحدد حجم الأعمال بصورة واضحة لأن المقاول سيطالب بزيادة مبلغ حجم الأعمال حالة تغييرها بصورة جوهرية، ويكثر إستعمال هذا النوع من العقود فى العقود العسكرية وفي مشاريع القطاع الخاص.

– عقد التكلفة مضافاً إليها مبلغاً مقطوعاً ونسبه من أرباح التوفير:

يعطي العقد للمقاول بالإضافة إلي المبلغ نظير خدماته وأتعابه نسبة من الأرباح في حالة حدوث توفير في التكلفة الكلية التي تم تقديرها عند توقيع العقد، وبهذه الوسيلة يكون لدي المقاول حافز قوى للإقتصاد في التكلفة أثناء التنفيذ.

– عقد التكلفة مضافاً إليها مبلغاً مقطوعاً وحافز لتوفير الوقت:

تستخدم هذه الصيغة في العقود التي يعتبر فيها العامل الزمني ذا أهمية كبيرة، ويمنح العقد للمقاول، بالإضافة إلي كامل التكلفة والمبلغ المقطوع نظير أتعابه مبلغا آخر مقطوعا مقابل كل يوم يستطيع فيه المالك إستعمال المنشأ قبل التاريخ المتوقع لإكمال المشروع عند توقيع العقد، ويمكن أن ينص العقد أيضا على غرامة للتأخير إذا تأخر المقاول في إكمال الأعمال في التاريخ المحدد لإكمالها.

– عقد التكلفة مضافاً اليها مبالغ متغيرة:

يدفع المالك كامل تكلفة الإنشاء إلي المقاول مضافاً إليها مبالغ تحسب بواسطة علاقة رياضية، مبنية على تكلفة المشروع ومدة تنفيذه وتصاغ تلك العلاقة الرياضية بطريقة ترتفع معها أتعاب المقاول كلما قام بتوفير في تكاليف المشروع، وكلما أسرع في تنفيذه بحيث يتم إكماله قبل الموعد المقرر له.

– عقد التكلفة مضافاً إليها مبلغاً مقطوعاً مع ضمان حد أعلي للتكلفة:

يؤخذ على عقود التكلفة – مضاف إليها أتعاب المقاول– أنها لا تعطي المالك أيه وسيلة يستطيع بها تحديد التكلفة الكلية للمشروع، وللتغلب على ذلك جاءت صيغة عقد التكلفة مضاف إليها مبلغ مقطوع مع ضمان المقاول للحد الأعلي لإجمالي تكلفة المشروع"، بحيث لا يزيد عن مبلغ محدد فإذا زادت التكلفة الإجمالية عن الحد الأعلي تحمل المقاول الزيادة بكاملها. وإن لم تبلغ التكلفة الحد الأعلي فإما أن يكون كامل الفرق من نصيب صاحب العمل، أو أن يكون للمقاول نصيب من ذلك التوفير، ويحدد العقد وشروطه الصيغة المتفق عليها في هذه الحالة.

٢-٣-٣ أنواع أخرى من العقود:

هنالك أنواع من العقود ذات الصيغة الخاصة، ويمكن التوصل إليها إما بطريقة التنافس، أو التفاوض، أو كليهما، ومن هذه العقود ما يلي:

أ-عقد إدارة المشروع :

يتم إختيار المقاول في هذا النوع من العقود بناء على أمانته وخبرته وسداد رايه في تنفيذ المشاريع المماثلة وقد ينص العقد على أن يقوم المقاول الذي يدير المشروع بتنفيذ جزء من الأعمال عن طريقة مباشرةً، بشرط ألا يزيد حجم تلك الأعمال عن ٢٠% من حجم أعمال المشروع الكليه، وإلا كان مقاولاً عاماً عادياً.

ويجب أن يحدد العقد بصورة واضحة واجبات ومسؤوليات المقاول " مدير الأعمال" وعلاقته بكل المقاولين في الموقع، وكذلك بالإستشاري وقد يحدث أن يكون العقد شاملاً أيضاً للتصميم والأشراف وإدارة المشروع.

ب عقد تسليم المفتاح :

بموجب هذا العقد يقوم المقاول بإكمال كافة الأعمال بما في ذلك توريد المواد، وربما التصميم والتنفيذ معاً بمبلغ محدد، بحيث يتم تسليم المشروع بشكل كامل ليتم إستعماله مباشرةً سواءًأكان مبني سكنياً أو مستشفي أو مصنعاً أو خلافه.

ج-عقود الإتحاد أو المحاصة:

تستخدم العقود إذا كان حجم الأعمال التي يتكون منها المشروع كبيراً جداً ، وفي هذه الحالة فإن تولي مسئولية تنفيذ العقد من قبل شركة واحدة سيشكل عبئاً ثقيلاً على هذه الشركة، وذلك من النواحي المالية والإدارية والفنية، وبالإضافة إلي ذلك فإنه إذا تعرض هذا المشروع لأيه متاعب أو مشاكل، فإن ذلك قد يعني نهاية الشركة كلها. ومن أجل هذه الأسباب، وغيرها تكونت فكرة عقود الإتحاد.

وفي هذا النوع من العقود تتحد شركتان أو أكثر لإيجاد هيئة تشبه شركة أو مؤسسة مستقلة، وتتجمع خلالها جهود الشركات المكونة للإتحاد في توفير الإمكانيات المالية والإدارية والفنية والتقنية لتنفيذ المشروع ويختلف إتحاد الشركات عن الشركات والمؤسسات الأخرى في أنه ينشأ من أجل تنفيذ مشروع واحد، وبالتالي فليس له صفه الإستمرارية ويعتبر بقاؤه مرتبطاً بتنفيذ المشروع الذي أنشئ من أجله.

لابد من وجود إتفاقية توقعها الشركات المكونة للإتحاد لتوضيح طريقة التمويل و الإدارة للمشروع، وكذلك الطريقة التي يتحمل بموجبها أعضاء الإتحاد المخاطر المتوقعه، وأيضا طريقة تقسيم الأرباح أو الخسائر، ولا بد من موافقة المالك (صاحب العمل) على إتفاقية هذا الإتحاد. ويكون عادة أحد الشركاء الذين قاموا بتكوين الإتحاد رئيساً له، ويملك هذا الشريك أعلى نسبة من رأس مال الإتحاد ومسؤولياته.

٢-٤ الشروط الرئيسة لشرعية العقد الهندسي:

لكي يكون العقد الهندسي ذا قيمة فلابد أن يكون متماشياً مع القانون المحلي والدولي، وإلا فإنه يصبح عديم الأثر، ولا يمكن تنفيذه، أو إعتماده كحكم أو دليل في المرافعات القضائية، وحتى يصبح العقد مقبولاً من الناحية القانونية فلابد أن يحتوى على البنود الأساسية التالية:

١/ أن يكون هناك عرض (Offer) من أحد الأطراف (المقاول)، وقبول (Acceptance) لذلك العرض من الطرف الآخر (صاحب العمل).
٢/ أن تكون هناك إتفاقية واقعية يتم التوصل إليها بين الطرفين بطريق الرضا والقبول.
٣/ يجب أن يكون العقد الهندسي غير مخالف للقوانين.
٤/ يجب أن يكون الطرفان أو الأطراف المعنية ذوي ذمة قانونية يجيز لها القانون إبرام مثل تلك الإتفاقية فلا يعتبر العقد قانونياً في حالة كون أحد الأطراف فيهمختلاً عقلياً أو ممن أعلن إفلاسهم أو الحجز عليهم.
٥/ يجب أن تكون صيغة العقد الهندسي متمشية مع النظم والقوانين واللوائح.
وفي حالة عدم توفر أي من الشروط أعلاه في أيه إتفاقية يكون العقد باطلاً، ولذلك فلابد من التطرق إلي الشروط الخمسة السابقة الذكر بشئ من التفصيل:
-**العرض والقبول:** يجب أن يكون هناك عرضاً حقيقياً من أحد الطرفين تم تقديمه برضا وحرية تامة، وأن يكون هناك قبولاً لذلك العرض من الطرف، أو الأطراف الأخرى. ومما تجدر الإشارة إليه أن هذا الشرط لا يعني أن يكون العرض عادلاً، أو كاملاً من حيث قيمته المادية، طالما أنه تم قبوله من الطرف أو الأطراف الأخرى بحرية.
ولكن من المفترض أن يكون العرض معقولاً، وفي وسع صاحبه الوفاء به، فمثلاً: يمكن أن يتعهد طرفاً ما ببناء مشروع ضخم للطرف الآخر، فلو تبدلت الأمور وأصبح الطرف الأول غير قادر على الوفاء بالتزاماته ظل العقد ساري المفعول قانونياً، بينما لا يمكن لأي طرف أن يتعهد بتسليم أحد نجوم السماء إلي الطرف الأخر نظراً لإستحالة الوفاء بهذا الإلتزام. ومن وجهة النظر القانونية فإن صيغة العرض ليست ذات أهمية في حد ذاتها فيمكن أن يقدم العرض بخطاب أو برقية أو تلكس، ولكن المهم هو أن يكون هناك عرض محدد، وقد جرت العادة أن يكون العرض مكتوباً وموقعاً من صاحب الصلاحية حتى يصبح العرض قانونياً، ويجب أن يكون القبول بدوره محدداً وواضحاً وغير مشروط. أن تقديم قبول مشروط يبطل العرض الأصلي قانونياً، ولابد من صدور قبول في وقت لاحق ويمكن إعتبار القبول المشروط عرضاً جديداً، وبالتالي فإن لمقدم العرض الأصلي حق قبوله أو رفضه ولا يكون العقد قانونياً حتى يتم قبول العرض.

ويمكن إعتبار الإتفاقية سارية المفعول في اللحظة التي يسلم فيها قبول العرض لمقدم العرض أو وكيله فإذا كان العرض سيقدم بواسطة البريد فإن مجرد إيداع القبول في البريد يعني بدء سريان الإتفاقية حتى لو لم يصل خطاب القبول إلي مقدم العرض، ويحق لمقدم العرض في أي وقت قبل قبول عرضه سحب ذلك العرض أو إلغائه، ويمكن للعرض أن يصبح باطلاً ، لأ سباب آخرى مثل: نفاذ مدته، أو وفاة مقدم العرض.

– **وجود الإتفاقية:**لكي يكون هناك عقد قانوني فلابد من وجود فهم متبادل وواضح لشروط تلك الإتفاقية، ومن هنا كانت بقية العقد ذات أهمية بالغة، إذا لابد من أن تتم بالوضوح والدقة لما إتفق عليه الطرفان، أو الأطراف المعنية. وقد جرت العادة أن يوقع الطرفان، أو الأطراف على الإتفاقية كوسيلة لإثبات فهمهم وقولهم لما جاء بها.

ويمكن إبطال مفعول العقد إذا ثبت أنه لم يكن هناك إتفاق بالمعني الصحيح أي أن الطرفين أو الأطراف المعنية لم تلتق عند معني واحد للإتفاقية ومن أمثلة ذلك وجود أساس خاطئ بنيت عليه الإتفاقية، أو مخالفة الإتفاقية للشرع أو القانون ويبطل العقد إذا ثبت أن أحد الطرفين أو الأطراف المعنية الموقعة على الإتفاقية لا تمثل ذلك الطرف تمثيلاً شرعياً وقانونياً ، أو أن يكون هناك إحتيال أو أكراه أو تزوير أو أن يكون التوقيع قد تم تحت تأثير ضغط الآخرين.

– **قانونية موضوع الإتفاقية** :يمكن إعتبار العقد باطلاً وغير قانوني إذا كان مضمونة يخالف القانون العام، أو مخالفاً للأنظمة القائمة، ومن أمثله العقود الباطلة تلك التي تتضمن جرائم أو احتيالاً أو غشاً أو تزويراً ، وكذلك العقود التي تشمل التأمر، أو التواطؤ. ومن الجدير بالذكر أن دخول طرف في عقد غير قانوني دون علم منه بعدم قانونية هذا العقد لا يعفيه من مسؤولياته في حالة تضرره من العقد، ولذلك يفترض أن يكون جميع الأطراف على علم تام بالنتائج القانونية المترتبة على العقد قبل توقيعه.

-**أهليه الأطراف المعنية للدخول في الإتفاقية:**لا يحق للأشخاص غير البالغين، أو لمختلي العقول سواء بصورة دائمة، أو مؤقتة أن يدخلوا في إتفاقيات، وفي حالة توقيع عقد بين شخص غير بالغ للسن القانونية، فإن العقد يصبح غير ملزم للطرف غير البالغ، ولكنة ملزم للطرف، أو الأطراف الآخرى. وفي حالة توقيع أحد المسئولين على عقد نيابة عن مؤسسة سواء أكانت حكومية أو خاصة، ثم إتضح عدم أحقيته فى التوقيع، أو انه تعدي صلاحياته فإن ذلك العقد لا يلزم الشركة، أو المؤسسة المعنية، حتى ولو كان المسؤول قد فعل ما فعل عن حسن نية.

٢-٥ صيغة العقد:

نظراً للأهمية البالغة للغة العقد وصيغته، يجب أن تتمشى تلك الصيغة مع القانون، وفي العقود الحكومية (أي تلك التي تكون إحدي دوائر الحكومة طرفاً فيها) لابد من توفر ما يضمن حسن صرف أموال الدولة، لذلك يجب أن يشتمل ذلك العقد على شروط عديدة مثل: بند القوة القاهرة، ولغة العقد، والقانون والأنظمة التي يفسر بموجبها. أما العقود الخاصة فيجوز فيها كتابه صيغة العقد وشروطه كيفما تشاء أطراف العقد، وباللغة التي تشاء في حدود القانون، وبشكل عام فإن صيغة العقد ووثائقه الفنية والقانونية يجب ألا تتعدي المبادئ العامة للأنظمة السائده وألا تخالف الشريعة والقانون، فإن لم تكن كذلك فتعتبر باطلة من أساسها، ولا يمكن الإستشهاد بها في المرافعات الخاصة أو لدي القضاء.

٢-٥-١التنازل عن العقد:

يمكن لأى طرف من أطراف العقد التنازل عن حقوقه وواجباته، أو نقل أي منها إلي طرف ثالث، ما لم يكن هناك نص صريح بعدم جواز مثل هذا التنازل أو النقل وبشكل عام فإن جميع العقود قابله للتنازل أو النقل فيما عدا العقود التي تتضمن إستخدام المهارة أو القدرة أو الخدمة الشخصية لأحد أطراف العقد، ويمكن أن يدخل

ضمن هذا الإستثناء عقود الخدمات الهندسية كالتصميم، والإشراف على التنفيذ إذا ثبت أن العقد الأصلي كان مبنياً على إستخدام الخبرة والمهارة الشخصية لشخص معين أو أكثر من أعضاء المكتب الإستشاري الهندسي.

في جميع الأحوال إن موافقة المالك أمر ضروري لابد من الحصول عليها قبل إجراء التنازل من قبل المقاول، وتنص شروط العقد عادة على ضرورة الحصول على تلك الموافقة وعندما تتم عملية التنازل فلابد من الوصول إلي إتفاقية أخرى بين طرفي أو أطراف العقد الأصلي تحدد العلاقة الجديدة بين أطراف العقد بعد التنازل وتحدد المسؤوليات والالتزامات المالية والفنية والأدبية لكل منهم.

٢-٥-٢ التغيير أو التعديل في العقد:

يمكن أن يغير كل أو جزء من مضمون العقد، أو يعدل في أي وقت لاحق بعد التوقيع عليه خلال مدة سريانه وذلك بإتفاق الطرفين، أو الأطراف ذات العلاقة. وعلاوة على ذلك فإن معظم عقود الخدمات الهندسية وعقود التشييد تحتوى على بنود تعطي حق إجراء أي تغيير أو تعديل أو إضافة أو حذف لأي من الأعمال المتعاقدة عليها مع تعويض مالي عادل يدفعه للمقاول، ويتم تحديد ذلك التعويض بعدة طرق منها المفاوضات المباشرة، ومنها وجود جدول الكميات في العقود التي تحتوى على جدول سعر للكميات.

يجب ملاحظة إن تغيير أو تعديل عقد ما لايصبح قانونياً إلا إذا توفرت فيه الشروط التي سبق ذكرها لقانونية العقد نفسه وهي قدرة الطرفين أو الأطراف على الدخول في مثل تلك الإتفاقية ووجود العرض والقبول وقانونية الموضوع المتعاقد عليه، والإتفاق بين الأطراف إتفاقاً حقيقياً بالرضا والقبول وتمشى لغة التعديل مع الأنظمة والقوانين، ويمكن أن يكون التغيير مكتوباً أو شفهياً ولكن يفضل أن يكون أمر التغيير مكتوباً

كما يجب تعريف حجم العمل المراد تغييره أو حذفه أو إضافته بدقة ووضوح حتى لا يكون هناك مجال وخاصة عندما يتضمن أحد شروط العقد غرامة التأخير.

٢-٥-٣ وقت التنفيذ وغرامة التأخير:

تحدد مدة تنفيذ المشاريع في العادة ضمن جوهر العقد، ويبدأ حساب تلك المدة من لحظة صدور أمر الشروع في الأعمال وتسليم الموقع، وإذا فشل أي طرف من أطراف العقد في الوفاء بإلتزاماته بموجب العقد ضمن زمن التنفيذ، فيمكن أن يكلف ذلك الطرف دفع تعويض للطرف أو الأطراف الأخرى مقابل الأضرار التي قد تلحق بها نتيجة ذلك التأخير ويمكن تحديد تلك الأضرار إما بطريق التفاوض و الإتفاق المباشر أو عن طريق القضاء.

وقد جرت العادة على أن تحتوى عقود البناء بشكل عام على مبلغ محدد من التعويضات عن كل يوم يتأخر فيه تأريخ الإنتهاء الجوهري للأعمال من موعده المحدد ويمكن تعريف الإنتهاء الجوهري للأعمال بأنه " المستوى الذي يصبح عنده في وسع المالك إستعمال المنشأ المتعاقد على إنشائها للغرض الذي أنشئ من أجله". ويمكن للمالك إعفاء المقاول من الإلتزام بكل أو بعض غرامة التأخير، أو تمديد مدة التنفيذ المنصوص عليها بالعقد، وخاصة إذا أضاف المالك بعض الأعمال الزائدة عن حجم الأعمال المتعاقد عليها أثناء التنفيذ كما يحق للمقاول تحديد وقت التنفيذ إذا كان التأخير ناتجاً عن أعمال أو أوامر أو قرارات المالك.

٢-٥-٤ فض المنازعات:

الخلافات والمنازعات لابد أن تحدث خلال تنفيذ أي عقد من العقود الهندسية، وذلك نتيجة لإختلاف تفسير بعض نصوص العقد أو شروطه أو مواصفاته أو رسوماته.

ويمكن تقليل مثل هذه الخلافات من خلال العناية التامة والدقة عند إعداد وثائق العقد ومواصفاته وخرائطه ومع ذلك لا يمكن صياغة عقد متكامل، وإن حدوث نزاع أو خلاف هو أمر واقع لذا يجب وضع صيغة محددة لحل مثل تلك الخلافات.

تنص شروط العقد في معظم الحالات على أن المهندس له حق تفسير أي بند من بنود العقد أو مواصفاته في حالة إختلاف المالك والمقاول على تفسيره، كما تنص أيضا على أن قرار المهندس في مثل هذه الحالات يكون نهائياً، وعندما يكون الخلاف على نوعية المواد أو طريقة التنفيذ أو جودة المصنعية فإن قرارات المهندس الإستشاري تكون ملزمة للطرفين في العادة أما إذا كان الأمر يتعلق بأعمال إضافية أو بمدة التنفيذ أو إضرار أو تعويضات مالية، أو غير ذلك من الأمور القانونية والمالية فإن سلطة الإستشاري تكون محدودة و لابد من طريقة أخرى للتحكيم.

يجب أن يدرك كل من المقاول والمالك أن القضاء أمر مكلف مالياً إلي جانب أنه يحتاج للمذيد من الوقت. لابد لكل من الطرفين أن يبذل أقصى قدر ممكن من المرونة لحل الخلاف الناشئ بالرضا والإتفاق قبل اللجؤ إلي التحكيم، وفي معظم الحالات يكون مثل هذا الصلح لمصلحة الطرفين ويختلف نظام القضاء من بلد لآخر حسب قوانين البلد ولكن هناك قواعد عامة للقضاء لا تعتمد على نوع القضية أو البلد، ومن هذه القواعد ضرورة وجود مدعي عليه، وموضوع متنازع عليه بينهما وتبدأ القضية بتقديم الدعوي من المدعي إلي القضاء وطبيعيي أنه يجب وجود أدلة في القضية مثل: الوثائق.

وتجدر الإشارة إلي أن المهندسين غالباً ما يستدعون كشهود لدي المحكمة التي تنظر في قضايا هندسية مثل: قوة إحتمال التربة، وقوه تحمل المنشأة الهندسية. وهنا يقوم المهندس بدراسة القضية موضوع النزاع دراسة وافية من الناحية الفنية، ويقوم بالإطلاع على الشروط والرسومات ومن ثم يعد تقريراً فنياً يوضح فيه رأيه للمحكمة

وتنص معظم العقود الهندسية على طريقة محددة للتحكيم وحل النزاعات التي قد تنشأ أثناء التنفيذ.

٢-٥-٥ التعاقد من الباطن :

يحكم التعاقد من الباطن العلاقة بين المقاول الرئيس ومقاول فرعي أو ثانوي يقوم بناء على إتفاقية مع المقاول الرئيس علي تنفيذ جزء من الأعمال وغالباً ما تكون تلك الأعمال ذات صيغة متخصصة مثل: الأعمال الكهربائية والميكانيكية.

ويمكن أن تعد عقود الباطن بطريقة عقد المبلغ المقطوع، أو عقد وحدة الأسعار كما هو الحال في العقود الرئيسة وفي المشاريع الهندسية الكبيرة حيث يوجد عدد من المقاولين من الباطن يكون المقاول الرئيس مسئولاً (بالإضافة إلي الأعمال التي ينفذها بنفسه) عن إدارة المشروع وبرمجته والتنسيق بين موظفيه وعمالة وبين كل مقاول من مقاولي الباطن. تتم صياغة عقد الباطن عادة بطريقة تماثل العقد الرئيس بين المالك والمقاول. وفيما يختص بالكم والكيف في الأعمال المنفذة في الموقع فليس من واجبات المالك متابعة مقاولي الباطن ولكنه يجب أن يتابع المقاول الرئيس للتأكد من أن مقاوليه من الباطن يؤدون عملهم بطريقة تتفق مع شروط العقد الرئيس ومواصفاته.

٢-٦ أسباب إنتهاء العقود الهندسية:

يحق للأطراف في أي وقت خلال مدة سريان العقد إنهائه، إذا إتفقت تلك الأطراف على إنهاء شروطه كما أن هناك حالات أخرى يعتبر معها العقد منتهياً أو لاغياً بصورة تلقائية مثل: وفاة المقاول أو إعلان إفلاس لأحد الطرفين رسمياً وكذلك عند وفاء كل طرف من الأطراف بإلتزاماته بموجب العقد.

٢-٦-١إنتهاء العقد بإكتمال الأعمال:

يتم إنهاء العقد عادة بصورة تلقائية عندما يفى كل طرف من أطراف العقد بإلتزاماته كاملة، وذلك عند التأكد من دقة تنفذ العقد وشروطه ومواصفاته وجميع وثائقية وإستيفاء المقاول إستحقاقاته مقابل ما قام به من أعمال.

٢-٦-٢إنتهاء العقد بالإتفاق:

يمكن للأطراف الموقعة على عقد هندسي أن تتفق على إنهاء ذلك العقد في أي وقت أثناء مدة سريانه وقد تكون إتفاقية إنهاء العقد مبنية على التنازل المتبادل أي أن تتنازل أطراف العقد عن حقوقها وواجباتها بموجب العقد بصورة متبادلة وفي وقت محدد.

يحدث في كثير من الأحيان أن يكون إنهاء الإتفاقية مبنياً على مبدأ التعويض.وهو أن يلتزم المتعهد بدفع مبالغ مالية إلي الطرف المعهود له، مقابل عدم مطالبته له بتنفيذ ما تعهد به من إلتزامات بموجب لعقد الأصلي، ويمكن أيضاً أن تكون إتفاقية إنهاء العقد مبنية على "الإتفاق والرضا" بحيث يكون أما التعويض أو الإعفاء من الإلتزامات دون مقابل. وتحتوى العقود الهندسية عادة على بند خاص يتيح للمالك إنهاء العقد في أي وقت بناء على طلب ما تقتضيه مصلحته، وفي هذه الحالة يتم الإتفاق بين الأطراف المعنية على تسوية الجوانب المالية للإتفاقية.

٢-٦-٣إنهاء العقد بالنقض:

عندما يرفض، أو يفشل أحد الأطراف في عقد ما في الوفاء بإلتزاماته بموجب العقد، أو عندما تؤدي تصرفات أحد إلي إستحالة تنفيذ العقد، فأنه يحق للطرف الآخر إنهاء العقد بناًء على مبدأ النقض، ويكون عندئذ الطرف الفاشل أو المقصر ملزماً بدفع تعويضات للطرف، أو الأطراف الأخرى، مقابل ما تعرضت له تلك

الأطراف من أضرار ويمكن تصفية الأمور المالية بعد إنهاء العقد بالنقض إما بالإتفاق المباشر بين الأطراف المعنية أو بالتحكيم.

٢-٦-٤إنهاء العقد لإستحالة التنفيذ:

يمكن إنهاء العقد بسبب إستحالة التنفيذ وذلك عندما يتبين بعد توقيع العقد أن ظرفاً ما لم يكن قائماً قبل توقيع العقد قد جعل من التنفيذ أمراً مستحيلاً مثل: إكتشاف أن حالة التربة في موقع المشروع لا تتحمل بناء السد المراد إنشاؤه خلافاً للتقارير الأولية التي بني عليها طرح المناقصة وتوقيع العقد.

أ/عندما يصبح التنفيذ مستحيلاً بسبب الأنظمة والقوانين المحلية (منع التحويل من المصرف المركزي للشركات الأجنبية مثلاً).

ب/ عندما يختفي موضوع العقد من الوجود قبل التنفيذ مثل: غرق سفينة قبل توقيع عقد شرائها.

ج/ مرض، أو وفاة أحد أطراف العقد.

د/ عندما يتم تدمير أو إتلاف الوسائل التي كان من المقرر إستخدامها لتنفيذ العقد.

٢-٦-٥إنهاء العقد بفعل القوة القاهرة:

القوة القاهرة هي قوه حدث غير عادية مثل الحرب (معلنة أو غير معلنة) وقيام ثورة أو تغيير في نظام الحكم يجعل من المستحيل الإستمرار في تنفيذ العقد.ولابد أن يحتوى العقد على تعريف واضح للقوة القاهرة نظراً للأهمية البالغة لمثل هذا التعريف وما قد يترتب عليه من ملابسات قانونية ومالية في المستقبل وتختلف هذه التعاريف من عقد لآخر ومن بلد لآخر كما يختلف أيضا تعريف القوة القاهرة الذي تتبناه هيئة أو منظمة متخصصة في إعداد العقود النموذجية بإختلاف القوانين في الدولة، أو الدول التي تتواجد فيها تلك الهيئات أو المنظمات.

فمثلاً يختلف تعريف القوة القاهرة الوارد في نموذج (فيديك FIDEC) للعقود الهندسية المعمول بها في أوربا عن مثيله المعمول به في نموذج المعهد الأمريكي للمعماريين ويجب أن يولى تعريف القوة القاهرة أهمية خاصة ويعالج بلغة واضحة وصريحة بقدر الإمكان حتى يمكن من تضيق المجال المحتمل للخلاف في المستقبل. وبناء على تعريف القوة القاهرة تحتوى شروط العقد عادة على بند أو بنود خاصة تعالج مستقبل العلاقة بين طرفي أو أطراف العقد في حالة حدوث القوة القاهرة.

ولابد من الإيضاح التفصيلي لتصفية حقوق المقاول عن الأعمال التي تم تنفيذها قبل إنهاء العقد وكذلك تعويضه بطريقة عادلة مقابل ذلك الإنهاء. وتتخوف الشركات الأجنبية العاملة في الدول النامية عادة من إحتمال حدوث القوة القاهرة ولذا فهي تحاول وضع شروط منحازة لصالحها عند حدوث القوة القاهرة، كما إن تلك الشركات تحاول الإصرار على تصميم تعريف القوة القاهرة ليشمل كافة الإحتمالات المختلفة، تعريف القوة القاهرة يشمل على سبيل المثال:" إنتشار الأوبئة، الشغب، الفوضى، الحرب، العصيان المدني المسلح، المقاطعة التجارية، الحظر التجاري أو الحصار، الإضراب".

٢-٧ الوثائق المكونة للعقد:

تختلف الوثائق المكونة لأي عقد هندسي كماً وكيفاً من مشروع لآخر تبعاً لعدة عوامل. فعقود التنافس تختلف عن عقود التفاوض، من حيث نوع وحجم الوثائق المكونة للعقد في كل منها، كما تختلف وثائق العقد تبعاً لحجم المشروع فكلما صغر حجم المشروع كلما كان نوع العلاقة بين المالك والمقاول أسهل والعكس صحيح. فالغرض الأساسي من وجود وثائق العقد هو تحديد العلاقة بين الطرفين أو الأطراف المتعاقدة بصورة دقيقة تحدد حقوق وواجبات كل طرف منهما بموجب العقد. وبشكل عام لابد من وجود الوثائق التالية:

٢-٧-١خطاب الدعوة:

هو عبارة عن رسالة موجهة من صاحب العمل تصف العمل المراد إنشاؤة بشكل مختصر وتدعو المقاول الموجهة إليه الدعوة لتقديم عطائه لتنفيذ المشروع.

٢-٧-٢تعليمات إلي المقاولين:

هذه تعطي معلومات أكثر تفصيلاً إلي المقاولين بغرض تمكينهم من تقديم عطاءاتهم على أسس سليمه.

٢-٧-٣العرض أو صيغة المناقصة:

تحدد هذه الوثيقة رغبة المقاول وإستعداده لتنفيذ المشروع بسعر معين وفي وقت محدد، ويوقع عليها المقاول وتختم بختمه الرسمي والغرض من هذه الوثيقة توحيد صيغ العروض.

٢-٧-٤الإتفاقية :

هذه وثيقة قانونية (تسمي أحياناً صيغة العقد) تلزم كلا من المالك والمقاول بإلتزامات معينة. وتحدد عادة نوع الإلتزام وقيمة العقد وزمن تنفيذه.

٢-٧-٥الجداول الملحقة بشروط العقد:

هذه في الغالب تصف بعض الصيغ التي يتم بموجبها تقديم طلب ما أو إرسال إشعار من طرف إلي آخر وكذا صيغة القبول أو الرفض.

٢-٧-٦المواصفات :

هذه الوثيقة تصف الجانب الهندسي أو الفني من المشروع وكيفية تنفيذه حيث يكون هناك تحليل ووصف تفصيلي لكافة مواد البناء التي تلزم للمشروع وتكون ملزمة للمقاول.

٢-٧-٧الرسومات :

تصف الرسومات الأبعاد الحقيقية للمنشأة وتشمل على الواجهات والتصميمات المعمارية وكذلك التفصيلات المدنية، كما تشمل الطريقة الفنية التي سيقام بموجبها المشروع.

٢-٧-٨ جدول الكميات :

يسرد في هذه الوثيقة جميع أنواع المواد، أو الوحدات القياسية لكل جزء من أجزاء المشروع وتسعيرة كل منها بالوحدة، أو حسب القياس الطولي أو المربع أو المكعب.....الخ. وتعتبر جداول الكميات من أهم وثائق العقد في حالة عقد وحدة الأسعار أما في عقد المبلغ المقطوع فان أهميته (أن وجد) تنحصر في تسهيل عملية تسعير العملية، لأن السعر الإجمالي هو الأساس في هذا النوع من العقود.

٢-٧-٩جدول وحدات الأسعار:

وهذا الجدول مشابه لجدول الكميات إلا أنه يختلف عنه في مضمونة وطريقة الوصول إلي تعبئتة والغرض منه، فجدول وحدات الأسعار هو جدول يستعمل عادة في عقود السعر المقطوع ويحتوى على قائمة بجميع أنواع الوحدات أو الآليات الداخلة في تركيب المشروع، ويقوم المقاول والمالك بالتفاوض على تسعيرة والغرض الأساسي منه هو إستخدامه في تقدير قيمة أوامر التغيير وخاصة في المشاريع الكبيرة.

٢-٨ تقرير عن حالة التربة:

يتم إعداد هذا التقرير عادة بواسطة معمل متخصص في شئون التربة والجيوتكنولوجيا، ويعطي هذا التقرير وصفاً لنوع التربة في موقع العمل وقوة إحتمالها وغير ذلك من المعلومات الهامة عنها.

٢-٩الملاحق و الإضافات :

كثيراً ما يحتاج الأمر إلي تغيير بعض المعطيات أو إصدار توضيح أو تفسير للوثائق التي تم تسليمها للمقاولين قبل موعد تقديم العطاءات وعندئذ تصدر تلك التوضيحات أو لتعليمات أو التفسيرات أو التعديلات في ملاحق تعتبر جزءاً من وثائق العقد.

الباب الثالث

المنازعات الهندسية وطرق فضها

٣-١ تمهيد:

تعد صناعة البناء والتشييد بطبيعتها المعقدة من الصناعات التى تثير جدلاً كبيراً من الناحية القانونية ،حيث تعد النزاعات والخلافات سمة أساسية وقدراً لا مفر منه في أغلب الأحيان ونسبة لضعف وسائل حل المنازعات بالطرق السلمية مثل الوساطة والتوفيق والصلح واللجوء إلي التحكيم في حال فشل الحل بالطرق الودية أعلاه وغياب مجالس فض المنازعات في العقود الإنشائية والقصور الواضح في نشر ثقافة التحكيم واليات فض المنازعات الهندسية وسط قطاع التشييد والمهندسيين بصورة خاصة فإن اللجوء للمحاكم والقضاء يظل هو الخيار المتاح أمام بعض الأطراف المتنازعة.

٣-٢هنالك عدة وسائل لفض المنازعات منها:-

١-التسوية الودية.

٢-الفض عن طريق التحكيم.

٣-الفض عن طريق القضاء.

٣-٣ : بدائل تسوية المنازعات في العقود الهندسية:

هى عبارة عن وسائل تستخدم لحل المنازعات دون اللجوء للمحاكم منها:

٣-٣-١ الوساطة:هي اللجوء إلي شخص مستقل (وسيط) يستمع لخلاصة الخلاف ثم يقابل كل طرف مستقلاً ويتنقل بين الطرفين لإقناعهما بتليين الموقف والتركيز على المصلحة الحقيقية لكل منهمابدلاً من التركيز على ما يعتقده كل طرف أنه حقه التعاقدي أو القانوني.

٣-٣-٢: التوفيق : التوفيق وسيلة من وسائل فض المنازعات ، يقوم المتنازعان بإختيار موفق أو أكثر لفض النزاع ، ويقوم الموفق بدور تقريب وجهات النظر بين

الطرفين من خلال الإجتماعات والإستماع لشهودهما والإطلاع على مستنداتهما إلا أن رأي أو قرار الموفق لا يكون ملزماً إلا برضي الطرفين بعكس التحكيم .

قواعد التوفيق:

البساطة.

السرعة.

السرية.

الإجراءات السليمة.

قلة التكلفة.

٣-٣-٣الصلح :هو عقد به يحسم المتنازعان نزاعاً قائماً أو محتملاً يترك بموجبه أي منهما جزءاً من إدعاءاته لإرضاء الآخر ، والصلح قد يكون عند عرض النزاع أمام المحكمة أو أمام المحكمين ويتم تسجيل إتفاق الصلح وإصداره كحكم ، ففي هذه الحالة يكون القرار ملزماً .

٣-٣-٤: المحكمة المصغرة :هي توفيق مقنن يتكون من ثلاثة أفراد يختار كل طرف ممثل حيث يظهران للأطراف نقاط القوة والضعف في قضيتهما ويركزان على المخاطر المحتملة للجوء إلي القضاء.

عبارة عن جلسات إستماع لمدة يوم أو يومين وقد تسمى بجلسات تبادل المعلومات وذلك بعد تبادل المستندات ويتقدم الطرف الثالث المحايد بمرئياته المبدئية عن رد فعل أي محكمة رسمية يمكن أن يعرض عليها الخلاف ولذلك يفضل أن يكون الطرف الثالث المحايد في هذه الحالة من القضاة المتقاعدين أو محامي ذو خبرة كبيرة – ثم تتم المفاوضات بعد ذلك بين ممثلي طرفي الخصومة وقد تكون بتدخل الطرف الثالث للوصول إلي تسوية.

وإذا لم يصل الطرفان إلي تسوية فإنهما يمكن أن يطالبا من الطرف الثالث المحايد أن يصدر رأياً غير ملزماً عن النتيجة المحتملة من الذهاب للتقاضي في المحكمة مما يؤدي إلي تسوية النزاع.

٣-٣-٥: الوساطة ثم التحكيم :في هذه الحالة يتفق طرفا النزاع على أنه في حالة فشل الوسيط في الوصول إلي إتفاق تسوية يتحول الوسيط إلي محكم وحيد.

٣-٣-٦ : الإتفاق بواسطة المستمع المحايد:هو تحوير لفكرة الوساطة وفيها يتقدم كل طرف في النزاع بأحسن عرض منه للتسوية للطرف الثالث المحايد، مما يمكنه من التوسط بموافقة الطرفين لرأب الفرق بين العرضين.

٣-٣-٧ : الوساطة وتحكيم آخر عرض: هو دمج بين الوساطة مع تحكيم آخر عرض لتكون المطالبات في حدود المعقول.

٣-٣-٨ : المحكمة المصغرة بمحلفين: يكون أصحاب القرار هم مجموعة من المحلفين يختارهم الأطراف بحضور الطرفين الممثلين للخصوم والطرف المحايد.

٣-٣-٩ : مجلس فض المنازعات: هو مجلس من الخبراء تحال إليه النزاعات ويكون مذكوراًمسبقاً في العقود إلزامية اللجوء لهذا المجلس قبل الذهاب إلي التحكيم أو المحكمة

٣-٣-١٠ : محاسن الوسائل البديلة لحل المنازعات:

-السرعة .

-اختيار الخبراء المحايدين .

-الإجراءات غير الرسمية .

-المرونة .

-الخصوصية .

-التوفير الإقتصادي .

-تعطى لأطراف النزاع القدرة على التحكم بالتسوية.

٣-٤: التحكيم :

التحكيم لغة يعني التفويض في الحكم، يقال حكمه في الأمر أي أمره أن يحكم ، وحكموه بينهم أي أمروه أن يحكم بينهم .إصطلاحاً عرفه الفقهاء بعدة تعريفات منها (تولية الخصمين حاكماً يحكم بينهما)، ومنها أيضا(هو إختيار الخصمين شخصاً أو أكثر غير قاض للحكم بينهما في المنازعة ويطبق حكم الشرع)

كما جاء تعريفه في المادة ١٧٩٠ من مجلة الأحكام العدلية بالآتي: (التحكيم عبارة عن إتخاذ الخصمين حاكماً برضاهما لفصل خصوماتهما ودعواهما).

كما عرفه بعض الكتاب بعدة تعريفات نأخذ منها على سبيل المثال (هو الإتفاق على إحالة ما ينشأ بين الأفراد من نزاع بخصوص تنفيذ عقد معين أو على إحالة أي نزاع قائم بينهم بالفعل على واحد أو أكثر من الأفراد يسمون محكمين ليفصلوا في النزاع المذكور بدلاً من أن يفصل فيه القضاء المختص) .

وعليه فإن التحكيم هو عملية موضوعة في إطار قانوني لحل المنازعات الرسمية وتقوم بها لجنة من المحكمين يتم الإتفاق عليها بواسطة أطراف النزاع.

هذه التعاريف الإصطلاحية وإن إختلفت في بعض الفاظها إلا أنها متفقة في المعني العام للتحكيم ، والمحكم هو بمثابة قاضي خاص بين طرفي النزاع ويختار من كليهما ويجب أن يتمتع بالخبرة الكافية بالإضافة إلي الحيادية والنزاهة .

٣-٤-١: نشأة التحكيم :

التحكيم كوسيلة لفض المنازعات نشأ منذ قديم الزمان ويعد من أهم وأقدم الوسائل المتبعة لفض المنازعات وتسويتها بين المتخاصمين . حيث كان الناس وقبل قيام الدولة بسلطاتها التنفيذية والتشريعية والقضائية يقومون بحل المنازعات التي تنشأ بينهم بعدة طرق منها الوساطة والصلح والتوفيق والتحكيم، والمنازعات كانت متنوعة منها الأسرية والسلطوية والمالية والجنائية والأدبية وغيرها ، ونسبة لعدم وجود سلطة قضائية وقضاة معينين فقد كان يلجأ المتخاصمون إلي زعيم القبيلة الذي يعتبر الحاكم والقاضي في آن واحد ليفصل بينهم في النزاع ، وقد يقوم هو بإحالة النزاع إلي من يثق فيهم من حكماء القبيلة،وأحياناً يلجأ المتخاصمون إلي أناس عرفوا في المجتمع بأصالة الرأي والحكمة والعلم والدراية بالعادات والتقاليد للفصل في النزاع .

هذه الأحكام التي تصدر وعلى الرغم من عدم وجود سلطة لإجبار الناس على تنفيذها إلا أن معظمها كانت تنفذ طوعاً تقديراً لعدالة الحكم أو إحتراماً لمن قام بالفصل في النزاع أو خوفاً من العار والفتنة .

هذه الطرق المتبعة في فض المنازعات، هي نواة أسس عليها العمل القضائي والتحكيمي المعاصر عند بعض الشعوب،إذاً من خلال ما تقدم نجد أن التحكيم قديم قدم المجتمع . نشأ مع نشأته وتطور مع تطوره على نحو ما عليه في العصر الحديث .

٣-٤-٢: تطور التحكيم:

على الرغم من وجود التحكيم كوسيلة لفض المنازعات منذ قديم الزمان إلا أنه وبظهور دولة المدينة وتأسيس القضاء الإسلامي وبظهور الدولة الحديثة بسلطاتها المختلفة وإنشاء المحاكم وتعيين القضاة ، لم يتم منع الناس أو حظرهم من حل المنازعات عن طريق التحكيم بل ظل التحكيم بجانب القضاء طريقاً مفضلاً لفض أنواع معينة من المنازعات تقديراً لميزات منها السرعة والمرونة والخبرة والسرية ، والأبعد من ذلك أن السلطات التنفيذية إهتمت به وقننته بإستصدار تشريع ينظم أحكامه ، أضف إلي ذلك أن المجتمع الدولي قد إهتم به منذ العام ١٨٩٩م بعقد مؤتمر دولي لوضع قواعد خاصة بالتحكيم ، وإستمر عقد المؤتمرات والبروتوكولات حتى تكللت بالنجاح بإبرام عدة إتفاقيات ووضع عدة قواعد تعني بتنظيم التحكيم من إنعقاده وحتى تنفيذه .

في السودان للتحكيم تاريخ طويل في فض المنازعات بطريقة غير منظمة إلي أن تم تقنينه ضمن مواد قانون القضاء المدني وقانون الإجراءات المدينةوأخيراً قانوناً منفصلاً هو قانون التحكيم لسنة ٢٠٠٥م ، بجانب هذا القانون هنالك قواعد وضعتها بعض الإتحادات والغرف التجارية مثل قواعد التحكيم الخاصة بالغرفة التجارية لسنة ١٩٣٠م وقواعد التحكيم والتوفيق الخاصة بإتحاد أصحاب العمل لسنة ١٩٩٦م وقواعد التحكيم الخاصة بالمجلس الهندسي لسنة ٢٠٠٣م وهنالك لائحة التحكيم بين أجهزة الدولة لسنة ١٩٨١م وهي صادرة من وزارة العدل ، أضف إلي ذلك هنالك لائحة التحكيم الخاصة بمركز الخرطوم للتحكيم ولائحة المركز العربي للتحكيم.

٣-٤-٣ : أنواع التحكيم :

ينقسم التحكيم من حيث حرية الإرادة إلي نوعين:

تحكيم إختياري: وهو الذي يتم بناء على رغبة الطرفين بحل النزاع القائم بينهما أو الذي سينشأ في المستقبل عن طريق التحكيم .

تحكيم إجباري: وهو الذي يكون بموجب قانون أو قواعد تجبر طرفي النزاع على حله عن طريق التحكيم بطريقة معينة .

كما ينقسم التحكيم من حيث المحل إلي ثلاثة أنواع:

تحكيم داخلي: وهو الذي يكون بين متنازعين ينتميان لدولة واحدة بشأن تعامل تم أو نزاع قام داخل نفس الدولة وتم تعيين محكمين من نفس الدولة.

تحكيم أجنبي: وهو الذي يكون بين متنازعين ينتميان لدولتين مختلفتين أو إبرام العقد تم في دولة ويتم تنفيذه في دولة أخرى.

تحكيم دولي: وهو الذي يتعلق بالمنازعات التي تنشأ بين الدول في مسائل الحدود والبيئة والسيادة والبحار وغيرها .

أيضا ينقسم التحكيم إلي تحكيم حر وتحكيم مؤسسي ويكون ذلك وفقاً لإرادة الطرفين أيضاً .

٣-٤-٤: مزايا التحكيم :

كما سبق فإن التحكيم نشأ قبل قيام القضاء المنظم وإستمر إلي جانبه بل يتم تفضيله في بعض الأحيان باللجوء إليه لفض النزاعات وذلك لمزايا عديدة نذكر منها:

السرعة : وهذه أول ميزات التحكيم لأن السرعة تتماشى مع الإستثمار بقطاع التشييد على وجه الخصوص ، فإذا نشأ نزاع بشأن معاملة ما يحتاج المستثمر لإستثمار وقته وماله وذلك لا يتم إلا بمعرفة مصدر النزاع في وقت وجيز ، وهذه الميزة يوفرها التحكيم إذ يتم الإتفاق على مدة محددة للفصل في النزاع على عكس المحاكم القضائية ، ليس هنالك مدة محددة للفصل في النزاع قد ينتهي أمد النزاع خلال شهر أو خلال عشر سنوات ، لم يكن تماطلاً من القاضي أو المحكمة بل الإجراءات المتاحة بموجب قانون الإجراءات قد تكون هي السبب الرئيس ، من

جانب آخر فإن القضاة مشغولون بعدة قضايا في اليوم الواحد بعكس التحكيم حيث نجد أن المحكمين في غالب الأحوال مفرغون للفصل في النزاع .

المرونة : يفضل البعض التحكيم للمرونة من حيث دورهم في إختيار المحكمين وتحديد الموقع والمواعيد حسب رغبتهم بالإضافة لعدم وجود الرهبة التي تكون عادة عند المحاكم.

السرية : ذلك أن نظر قضايا التحكيم لا يكون إلا بوجود هيئة التحكيم والمحتكمين فحسب عكس المحاكم حيث يكون بالقاعة عدد كبير من المتخاصمين يستمعون لكل القضايا المعروضة أمام القضاء وعلى وجه الخصوص لا يرغب بعض الناس عرض قضاياهم أمام الملأ .

الخبرة : يلجأ بعض المتنازعين خاصة في قضايا التجارة الدولية والعقود الإنشائية المعقدة إلي التحكيم إعتقاداً منهم أن بعض القضاة ليست لديهم الخبرة في النزاع المعروض لكن في التحكيم يقوم المتنازعان بإختيار خبراء في المسائل الفنية .

قلة التكاليف المالية : في التحكيم يقوم المتنازعون بسداد أتعاب ومصروفات التحكيم مرة واحدة ومدة فصل النزاع معلومة بعكس المحاكم فإن سداد الرسوم القضائية متعددة بجانب أتعاب المحامين ومصروفات الحضور من وإلي المحكمة ويعقد الأمر كثيراً عند إستمرار مدة نظر الدعوى ، إلا أن من يرى بأن أتعاب المحكمين ومصروفات التحكيم مرهقة في بعض الأحيان .

وعلى الرغم من هذه الميزات للتحكيم إلا أن هنالك سلبيات أيضاً تتمثل في بعض الأحيان في جهل أعضاء هيئة التحكيم بإجراءات التحكيم أو بالقانون الواجب التطبيق على النزاع ، وكذلك أحياناً سوء سلوك المحكمين ، بالإضافة إلي غموض وقصور إتفاق الأطراف بشأن التحكيم ، وكذلك صعوبة تنفيذ الحكم في بعض الأحيان .

٣-٤-٥ شرط التحكيم : أي نزاع ينشأ من هذا العقد ويتعذر الإتفاق علي تسويته ودياً يحال إلى التحكيم . ويقوم طالب التحكيم بإخطار الطرف الآخر بطلبه وإسم محكمه وموضوع النزاع ، وعلى الطرف الآخر إختيار محكمة في خلال خمسة عشر

يوماً من إخطاره بطلب التحكيم . ويعين المحكمان المختاران من الطرفين في خلال خمسة عشر يوماً من تعيين الثاني منهما محكماً مرجحاً تكون له رئاسة هيئة التحكيم فإذا لم يتم إختيار أي من المحكمين في الموعد المحدد كان لأي منهما الحق فى اللجوء للمحكمة المختصة لتعيينه وتعقد جلسات التحكيم في المقر الذي تحدده هيئة التحكيم . ويجري التحكيم باللغة العربية مالم ينص العقد على غير ذلك ، ويكون المحكمون مفوضين بالصلح وعند فشلهم فى ذلك يتم اللجوء للتحكيم.

٣-٤-٦ مشـــارطه التحكيـــم :

مشارطة التحكيم هي إتفاق يتم التوقيع عليه بين المتنازعين،بعد قيام النزاع بعكس شرط التحكيم الذي يكون ضمن بنود العقد.

هذه المشارطة تبرم بين الطرفين في حالات ثلاث:

الحالة الأولي: عند ورود شرط تحكيم بالعقد بصورة مختصرة.

الحالة الثانية : عند وجود نزاع بين الطرفين بشأن معاملة ما ولم يكن بموجب عقد غير متضمن لشرط تحكيم.

الحالة الثالثة : وجود نزاع بين الطرفين تنظره المحكمة وإتفقا علي اللجوء للتحكيم.

في كل هذه الحالات لابد من صياغة مشارطة التحكيم والتوقيع عليها بين المتنازعين لأن هذه المشارطة بمثابة خارطة طريق (Road map) تتحدد فيها عدة مسائل منها:

١- تأريخ ومكان إبرام المشارطة.

٢- أسم المحكم أو المحكمين.

٣- أتعاب المحكم أو المحكمين ومصروفات التحكيم.

٤- القانون الواجب التطبيق علي الإجراءات وعلي موضوع النزاع.

٥- اللغة ومكان إجراءات التحكيم.

٦- مدة إصدار القرار وسلطة تمديدها.

٧- محكمة التنفيذ.

إن التوقيع علي مشارطة التحكيم بعد صياغتها بواسطة المحكم أو المحكمين أو بواسطة المتنازعين يعد من عقبات التحكيم سواء أكان علي المستوي المحلي أو الدولي ذلك أن المحتكم ضده في أغلب الأحوال قد يرفض أو يتلكأ عن التوقيع علي المشارطة بحجة عدم مقدرته علي دفع الأتعاب المقترحة بواسطة الهيئة، أو بحجة اللغة أو المكان أو مدة الفصل في النزاع وقد يكون في بعضها محقاً وموضوعياً لكن في بعضها الآخر قد يكون غير ذلك ويهدف في الأساس إلي كسب الوقت أو إفشال عملية التحكيم برمتها إن إستطاع إلي ذلك سبيلا.

٣-٤-٧ أهمية التحكيم كنظام قضائي خاص :

١. أطراف المنازعات يرغبون في حل منازعاتهم بعيداً عن مظلات النظام القضائي .
٢. وجود أطراف أجنبية في بعض الأحيان.
٣. طول إجراءات التقاضي .
٤. السريـة .
٥. إحتياجها إلى خبرة خاصة (محكم خبير) .
٦. توفير المناخ المناسب لأطراف النزاع حفاظاً على علاقاتهم.

٣-٤-٨المبادئ التي يقوم عليها نظام التحكيم :

١. سلطان الإرادة :

(أ) تمتع كل من طرفي الإتفاق بأهلية التعاقد (التصرف وليس فقط الإدارة في المال).

(ب) الخلو من عيوب الرضا (غش - تدليس - إكراه) .

٢. استقلال التحكيم:عدم قابلية أحكام التحكيم للطعن (يطعن فيها بالبطلان ولا يطعن فيها بالإستئناف)، ووجوب توافر ضمانات التقاضي الأساسية بحيث لا تخالف النظام العام والتمتع بحق الدفاع للخصوم .

٣-٤-٩ سلوكيات المحكم :

١. عدم إفشاء أسرار المداولة .
٢. ألا يفيد عن أي معلومات تطرح أمامه أثناء التحكيم .
٣. ليس له أي علاقة بأحد الأطراف .

٣-٤-١٠ الأطراف المشتركة في عملية التحكيم :

١. المحكمون .
٢. المحامون .
٣. الخبراء .
٤. المفوضون والشهود .

٣-٤-١١ الشروط الواجب توافرها في المحكم :

١. عدم إرتباطه بأي طرف من أطراف النزاع .
٢. الأهلية المدنية الكاملة .
٣.ألا يكون ممنوعاً من التحكيم .
٤. ليس له مصلحه في النزاع .

٣-٤-١٢ إجراءات التحكيم:

١. شرط التحكيم بالعقد .
٢. خطاب من المحتكم لترشيحمحكماً مسمي من جانبه .
٣. رد المرشح علي المحتكم بقبول الترشيح وأنه لا يوجد ما يثير شبهة حول حيدته وإستقلاله .
٤. خطاب من المحتكم ضده لأختيار محكماً مسمي من جانبه .
٥. رد المرشح الثاني علي المحتكم ضده بقبوله التحكيم وأنه لا يوجد ما يثير شبهة حول حيدته وإستقلاله .
٦. رد المحتكم ضده علي طلب التحكيم .

٧. خطاب موجه من المحتكم إلي محكمة بقبول المحتكم ضده التحكيم وأسم وعنوان ورقم تليفون المحكم المسمي من المحتكم ضده .
٨. خطاب موجه من المحتكم ضده إلي محكمه ويخبره فيه بإسم المحكم المسمي من المحتكم وعنوانه ورقم تليفونه .
٩. محضر إجتماع المحكمان المختاران من المحتكم والمحتكم ضده لإختيار رئيس هيئة التحكيم .
١٠. خطاب موجه من المحكمان المسميان من طرفي الخصومة إلي رئيس هيئة التحكيم باختياره محكماً مرجحاً .
١١. خطاب من رئيس هيئة التحكيم بقبوله هذه المهمة وإفصاحه عن أنه لا يوجد ما يثير شبهة حول حيدته وإستقلاله في نظر هذا النزاع .
١٢. محضر الجلسة الإجرائية الأولي التي إما أن يطلب فيها تحرير مشارطة تحكيم من الخصوم أو عمل محضر به البنود الأساسية المطلوبة لمشارطة التحكيم وتحديد مواعيد تقديم بيان الدعوى والرد علي بيان الدعوى والتعقيبات
١٣. بيان الدعوى .
١٤. الرد علي بيان الدعوى .
١٥. التعقيب .
١٦. محاضر الجلسات .
١٧. محضر جلسة المرافعة .
١٨. محضر جلسة إتمام المداولة .
١٩. الحكـــم .

٣-٤-١٣ الأخطاء الإجرائية في إجراءات التحكيم :

١. عدم وجود شرط تحكيم .

٢. وجود إتفاق تحكيم باطل أو قابل للإبطال:

أ. إنعدام الرضا عند إبرام إتفاق التحكيم .

ب. إنعدام الأهلية عند إبرام إتفاق التحكيم كأن يوقع الإتفاق من وكيل غير مزود بوكالة خاصة بالتحكيم أو من شخص لا يملك إبرام مشارطة تحكيم

ت. أن يكون التحكيم في مسألة لا يجوز فيها التحكيم .

ث. يكون إتفاق التحكيم غير مكتوب .

ج. لا يتضمن الإتفاق المسائل التي يشملها التحكيم .

٣. في إختيار المحكمين:

أ. تنفيذ نص شرط التحكيم في إختيار المحكمين .

ب.الموافقة الكتابية للمحكمين على قبول التحكيم حتى لا يصدر الحكم عن محكمين لم يتفق عليهم الخصوم .

٤. عدم إتباع القواعد القانونية في قانون المرافعات بحيث يكون المحتكم ضده آخر من يتكلم أو الإخلال بحق الدفاع .

٥. إذا تعذر علي أحد طرفي التحكيم تقديم دفاعه بسبب عدم إعلانه أعلانا صحيحا :

أ. بتعيين محكم .

ب.بإجراءات التحكيم .

٦. وجود غش إجرائي .

٧. عدم الإستماع للمرافعة الشفهية إذا طلب الخصوم ذلك .

٨. عدم التسوية في توقيتات تقديم المذكرات .

٩. عدم قبول أوراق أو مستندات بعد قفل باب المرافعة.

١٠.إخطار الخصوم للحضور بكل جلسة من جلسات التحكيم حتى ولو كان الخصم لا ينوي الحضور وقد قضي ببطلان حكم تحكيم لأن الهيئة كانت تستمع لكل خصم في غيبه الخصم الآخر.

١١.عدم إعطاء الخصوم الحق في الإطلاع علي ما قدمه الخصم الآخر.

١٢.إذا بني الحكم علي تقدير خبير لم يطلع علية الخصوم .

١٣.إعادة باب المرافعة لتمكين خصم من تقديم مستند ولم يعط فرصة للخصم الآخر للرد علي هذا المستند .

١٤.عدم إعلان الخصوم بشكل صحيح .

١٥.إذا حكم المحكمون بقواعد العدالة والإنصاف بدون تطبيق القانون مع أن العكس جائز.

١٦.أن يجري محكم بمفردة إجراءات التحقيق دون أن يكون مخولا بذلك أو أن يعهد إلي محكم بتفسير إتفاق.

١٧.أن يقضي المحكمين في مسائل مستعجلة رغم أن إتفاق التحكيم لا يخول له ذلك

١٨.أن تقضي هيئة التحكيم بإجراءات أو تدابير تحفظية دون أن يطلب ذلك أحد طرفي التحكيم أو يخولون بذلك في شرط التحكيم أو مشارطه التحكيم .

١٩.إذا لحق بأي طرف من أطراف الخصومة عارض يؤدي إلي انقطاع الخصومة ومع ذلك إستمر المحكمين في نظر القضية في غيبة الخصم الذي لحقه سبب الإمتناع وعدم حضور من يمثله .

٢٠.مخالفة التحكيم للنظام العام .

٢١.عدد المحكمين غير وتر .

٢٢.إذا بنى الحكم على أوراق ثبت فيما بعد تزويرها .

٢٣.إذا قضى الحكم بشئ لم يطلبه الخصوم .

٢٤.الحكم على شخص لم يمثل تمثيلاً قانونياً صحيحاً في الدعوى .

٢٥.إستبعاد القانون الواجب التطبيق .

٢٦. تجاوز مده التحكيم حيث لا يجوز للهيئة أن تصدر الحكم بعد إنقضاء فتره التحكيم المحددة .

٣-٤-١٤الشروط الواجب توافرها في أحكام المحكمين:

١. يجب أن يصدر الحكم بعد المداولة والمقصود بالمداولة تبادل الرأي بين المحكمين .
٢. يجب أن تتم المداولة في سرية تامة .
٣. يصدر الحكم بأغلبية الآراء .
٤.أن يكون الحكم شاملاً لكل جوانب النزاع .
٥. يجب ألا يحكم المحكمون بما لم يطلبه الخصوم .
٦.يجب أن يصدر الحكم وفقاً لقواعد القانون الذي إختاره الأطراف .
٧. إذا لم يفوض المحكمون بالصلح فإنه يجب أن يقضي وفقا للقانون المتفق علية بين أطراف النزاع .
٨. يجب أن يكون الحكم مكتوباًومؤرخاً .
٩.يجب أن يكون الحكم موقعاً من المحكمين .
١٠. يجب أن يكون الحكم مسبباً إلا إذا إتفق طرفا التحكيم علي غير ذلك أي يجب أن يتضمن من الأسباب ما يكفي لتمكن المحكمة التي تنظر دعوى البطلان أو تأمر بوضع الصيغة التنفيذية علي الحكم من مراقبة صحته وعدم مخالفته لقواعد النظام العام .
١١. يجب أن يشتمل علي ملخص أقوال الخصوم وطلباتهم ومستنداتهم .
١٢. يجب أن يتضمن الحكم أسماء المحكمين وعناوينهم وجنسياتهم وصفاتهم في التحكيم وصفاتهم المهنية .
١٣. يجب أن يتضمن الحكم صورة من وثيقة التحكيم .
١٤. يجب أن يتضمن الحكم منطوق .

١٥. يجب أن يكتب باللغة العربية إلا إذا نص في المشارطة علي خلاف ذلك يجب أن يذكر بالحكم مكان الحكم .

٣-٤-١٥ الحالات التي يجوز فيها الطعن في حكم المحكمين :

١. عدم وجود إتفاق تحكيم .

٢. وجود إتفاق تحكيم باطل .

أ. إنعدام الرضا .

ب. إنعدام الأهلية :

ت. إنعدام الصفة (يوقع الإتفاق وكيل غير مزود بوكالة) .

ث. إتفاق التحكيم في مسألة لا يجوز فيها التحكيم كالمسائل المتعلقة بالنظام العام

ج. لا يتضمن إتفاق التحكيم المسائل التي يشملها التحكيم

ح. سقوط إتفاق التحكيم لإنتهاء مدة التحكيم وصدور الحكم رغم ذلك .

٣. إذا تعذر علي أحد طرفي التحكيم تقديم دفاعه بسبب عدم إعلانه إعلانا صحيحا بإجراءات التحكيم أو لأي سبب آخر أو أخل المحكمين بحق الدفاع.

٤. إذا إستبعد حكم المحكمين تطبيق القانون الذي إتفق الأطراف علي تطبيقه .

٥. إذا تم تشكيل هيئة التحكيم علي وجه مخالف للقانون أو كان عددهم غير وتر أو صدر الحكم عن محكمين لم يتفق عليهم الخصوم .

٦. إذا فصل حكم المحكمين في مسائل لا يشملها إتفاق التحكيم أو جاوز هذا الاتفاق

٣-٤-١٦ الحالات التي يخلو فيها حكم التحكيم من البيانات الجوهرية مثل :

١. خلوه من الأسباب .
٢. خلا من التوقيعات .

٣. خرج عن المعني الظاهر للمستندات دون مبرر.
٤. خلا من التأريخ .
٥. خلا من أسماء الخصوم .
٦. خلا من المنطوق .
٧. إذا خالف حكم المحكمين النظام العام .

٣-٤-١٧ وقف تنفيذ حكم المحكمين :

التماس إعادة النظر في حكم المحكمين للأسباب الآتية:

١. إذا بنى الحكم على أوراق ثبت فيما بعد تزويرها .
٢. ظهور أوراق قاطعة في الدعوى بعد صدور الحكم (وكان الخصم المحكوم له قد احتجزها أو حال دون تقديمها) .
٣. إذا قضى الحكم بشيء لم يطلبه الخصوم أو أكثر مما طلبوه.
٤. إذا كان منطوق الحكم قد صدر مناقضاً بعضه لبعض.
٥. الحكم على شخص لم يمثل تمثيلا قانونياً صحيحاً فى الدعوى .
٦. إذا كان الحكم حجة على شخص دون أن يكون قد أدخل أو تدخل هو بنفسه في الخصومة .

٣-٤-١٨ حجية حكم المحكمين :

١. بمجرد صدوره يحوز حجية الأمر المقضي فيه .
٢. يعتبر ورقة رسمية لا يجوز إثبات عكس ما تتضمنه من بيانات أو تواريخ إلا إدعاء بالتزوير .
٣. لابد من أخذ الصيغة التنفيذية عليه من قاضى الأمور الوقتية بالمحكمة المختصة أصلا بنظر النزاع .
٤. لا يقبل الطعن فيه بطريق الإستئناف .
٥. يجب أن يخلو من العيوب الإجرائية .

٣-٥ : إجراءات المطالبات في عقد الإنشاءات الصادرة عن الإتحاد الدولي للمهندسين الإستشاريين الفيديك

٣-٥-١تعريف الفيديك Fidic :

هوالإتحاد الدولي للمهندسين الإستشاريين Federation International Des Ingenieurs Conseils وتم إختصار هذه التسمية باخذ الحرف الأول من كل كلمة لتصبح FIDIC وتنطق بالعربية فيديك وهو أتحاد يضم جمعيات المهندسين الإستشاريين والتي يقارب عددها ٧٠جمعية تم تأسيس الفيديك عام ١٩١٣م في بلجيكا بمساهمة ثلاث جمعيات أوروبية للمهندسين الإستشاريين هي:

- جمعية المهندسين الإستشاريين البلجيكية CICB
- الجمعية الفرنسية للمهندسين الإستشاريين CICF
- الجمعية السويسرية للمهندسين الإستشاريين ASIC

٣-٥-٢ إصدارات الفيديك عام ١٩٩٩م:

١- عقد مقاولات أعمال التشييد Conditions of Contract for Construction Works- New Red Book

٢- عقد مقاولات أعمال الهندسة الميكانيكية والتصميم Conditions of Contract for Plant and Design- Build- New Yellow Book

٣- عقد مقاولات مشاريع تسليم المفتاح Conditions of Contract for EPC/ Turnkey Projects- Silver Book

٤- عقد الأعمال المختصر Short Forms of Contract- Green Book

٣-٥-٣الكتاب الأحمر (شروط عقد مقاولات الهندسة المدنية):

ظهرت الطبعة الأولي في عام ١٩٥٧م، وتوالت الإصدارات على النحو التالي: الطبعة الثانية ١٩٦٩م، الطبعة الثالثة ١٩٧٧م، الطبعة الرابعة ١٩٨٧م.

في عام ١٩٩٥م ادخل الفيديك على نماذج العقود التي يصدرها نظاماً جديداً لتسوية المنازعات، ظهر فيه مجلس فض المنازعات.

٣-٥-٤البنود المتعلقة بالقسم (٢٠) من الكتاب الأحمر:

هو الذي يختص بالمطالبات والتحكيم ويتضمن البنود التالية

مطالبات المقاول ١/٢٠

- يرسل المقاول إخطار للمهندس مبيناً فيه الواقعة التي أدت إلي المطالبة خلال مدة لا تتجاوز ٢٨ يوماً من تاريخ علمه بتلك الواقعة.
- إذا أخفق المقاول في إرسال هذ الإخطار خلال هذه المدة يسقط حقه في هذه المطالبة.
- يرسل المقاول هذا الإخطار لكل من له علاقة بهذه الواقعة.
- يتعين على المقاول أن يتيح للمهندس فرصة الاطلاع على المحاضر الخاصة بالمطالبات وتفحصها وأن يقدم للمهندس نسخاً منها.
- يتعين تقديم المقاول المطالبة المفصلة خلال ٤٢ يوماً من تاريخ علمه بالواقعة.

في حالة ما إذا كان للواقعة مفعول مستمر فانه:

- تعتبر المطالبة مطالبة مرحلية.
- يتعين إرسال المطالبة المرحلية الأخرى شهرياًتفصيلياً .
- يرسل المقاول مطالبته النهائية خلال ٢٨ يوماً من تاريخ انتهاء الآثار الناجمة عن الواقعة.
- يتعين على المهندس خلال ٤٢ يوماً من تاريخ تسلمه المطالبة تقييم هذه المطالبة والرد عليها إما بالموافقة أو الرفض تفصيلياً وله أن يطلب أي تفاصيل أخرى ضرورية وفي كل الأحوال فهو مرغم بالرد خلال هذه الفترة.
- المهندس له السلطة في تمديد المدة وتقدير قيمة الأعمال الإضافية.

مجلس فض المنازعات في عقد الإنشاءات ٢/٢٠

يتكون المجلس من عضو واحد أو ثلاثة أعضاء.

- إذا لم يتم تحديد عدد الأعضاء في العقد يكونون ثلاثة أعضاء.
- يسمى كل طرف عضو واحد للحصول على موافقة الفريق الآخر عليه.

- يقوم الطرفان بالتشاور مع العضوين المعينين للاتفاق على العضو الثالث الذي يتم تعيينه رئيساً للمجلس.
- تحدد أتعاب المجلس عند الاتفاق على شروط تعيين الأعضاء ويتعين سداد هذه الأتعاب مناصفة بين الطرفين.
- لا يحق لأي طرف استشارة المجلس في أي أمر إلا بموافقة الطرف الآخر
- يمكن للطرفين الاتفاق في أي وقت على تعيين بديل أو بدلاء لعضو أو أكثر من أعضاء المجلس وبإتباع نفس الأسلوب السابق في التعيين.
- يمكن إنهاء عقد تعيين أي عضو باتفاق الفريقين مجتمعين وليس من قبل صاحب العمل أو المقاول منفردين.
- تنتهي مدة تعيين المجلس عند صدور إقرار المخالصة وما لم يتم الاتفاق على خلاف ذلك

الإخفاق في تعيين مجلس فض المنازعات ٣/٢٠

- عند الإخفاق في الاتفاق على تعيين عضوفي المجلس أو البديل له تتولى جهة التعيين أو الشخص المسمى في الشروط الخاصة بناء على طلب الطرفين أو كليهما ، وبعد إجراء التشاور اللازم مع كلا الفريقين بتعيين عضو المجلس هذا ويكون هذا التعيين نهائياً وبات
- **اتخاذ القرار من قبل مجلس فض الخلافات ٤/٢٠:**
- يحال الخلاف خطياً إلي المجلس لدراسته واتخاذ قرار بشأنه مع إرسال نسخة من هذا الإخطار للطرف الآخر ونسخة إلي المهندس.
- تاريخ تسليم الإخطار للمجلس هو التاريخ الذي تسلم فيه رئيس المجلس.
- يتعين على المجلس اتخاذ قراره خلال ٨٤ يوماً من تاريخ تسلمه إخطار إحالة النزاع إلي المجلس.
- يشترط في هذا القرار أن يكون مسبباً .
- هذا القرار ملزماً للطرفين ويتعين عليهما تنفيذه إلا إذا تمت مراجعته لتسويته ودياً أو إذا أحيل إلي التحكيم.

- اعتراض المقاول على القرار لا يعطيه الحق في عدم الاستمرار في تنفيذ الأعمال.
- إذا لم يوافق أي من الطرفين على القرار فعليه خلال ٢٨ يوماً من تاريخ تسلمه القرار إخطار الطرف الآخر بعدم موافقته عليه.
- إذا لم يصدر المجلس قرار خلال ٨٤ يوماً من تاريخ استلام رئيسه الإخطار بالنزاع يجوز لأي طرف خلال الـ٢٨ يوماً التالية لفترة الـ 84 يوماً أن يعلم الفريق الآخر بعدم رضاه مع ذكر أسباب عدم الموافقة على القرار.
- لا يجوز لأي طرف البدء في إجراءات التحكيم إلا إذا أرسل الإخطار الوارد بالفقرة السابقة بعدم الرضا.
- قرار المجلس يصبح نهائياً ملزماً إذا لم يرد له أي إخطار بعدم موافقة أي فريق خلال ٢٨ يوماً من تاريخ تسلم أي منهما للقرار
- **التسوية الودية ٢٠/٥:**
- إذا لم يوافق الطرفين على القرار فيتعين عليهما محاولة تسوية الخلاف ودياً قبل البدء في إجراءات التحكيم.
- يتم البدء في إجراءات التحكيم بعد اليوم السادس والخمسين من تاريخ إرسال الإخطار بعدم الموافقة على القرار حتى لو لم تتم محاولة تسوية الخلاف بينهما ودياً .

التحكيم ٢٠/٦:

- يمكن تلخيص التحكيم في الفيديك علي أنه اذا لم يتم حل النزاع وديا يحل بواسطة التحكيم الدولي وتتمتع هيئة التحكيم بصلاحيات كاملة للكشف ومراجعة أي قرار أو تقييم صادر عن المهندس أو مجلس فض المنازعات .
- ما طرح أمام مجلس فض المنازعات غير ملزم لهيئة التحكيم.
- يجوز البدء في التحكيم قبل أو بعد إتمام الأعمال .

٣-٥-٥ المواد التي تخول المقاول أن يتقدم بمطالبته إستناداً إليها في عقود الفيدك:

- المادة ٩/١ تأخر إصدار الرسومات.
- المادة ١/٢ تخلف صاحب العمل عن تسليم المقاول الموقع.
- عدم تمكين المقاول من مباشرة العمل.
- المادة ٦/٤ تقديم المقاول تسهيلات إلي صاحب العمل أو أي مقاول آخر يعمل لحساب صاحب العمل في الموقع.
- المادة ٧/٤ خطأ المهندس في تحديد الروبيرات والمناسيب ومما لم يستطع المقاول اكتشافه بصورة معقولة.
- المادة ١٠/٤ عدم وضع صاحب العمل المعلومات الخاصة بالتربة تحت السطحية والظواهر البيئية الأخرى.
- المادة ١١/٤ إذا واجه المقاول خلال تنفيذ العقد عوائق مادية غير متوقعة والتي لا يتوقع حدوثها من مقاول خبير (أمثلة الصعوبات المادية):

العيوب الخفية تحت الأرض (منشآت خفية – طبقات تربة مختلفة – رمال متحركة ولم ترد في التقرير – خطوط غاز أو مياه أو كوابل – ارتفاع منسوب المياه الجوفية) .

- المادة ١٢/٤ ظهور آثار بالموقع.
- المادة ٤/٧ الاختبارات غير المنصوص عليها بالعقد إذا ثبت مطابقتها للمواصفات.
- المادة ٥/٧ إذا ثبت أن المواد المرفوضة من المهندس بالموقع مطابقة للمواصفات.

المادة ٤/٨ ، ٥/٨ التأخر الناجم عن صاحب العمل فيما يلي-:

أ- النقص غير المنظور في توفر الأيدي العاملة الناتج عن انتشار وباء أو عن تغيير في القانون أو الإجراءات الحكومية.

ب -تعويق المقاول عن العمل بسبب رب العمل أو مستخدميه.

ج –الظروف المناخية والمعاكسة.

د –التعويق النتاج عن أي سلطة قائمة قانونياً.

هـ –التغييرات الجوهرية في كميات بنود الأعمال.

- المادة ٨/٨ ، ٨/٩ إيقاف الأعمال بغير تقصير من المقاول أو بغير ضرورة لتجنب أثر الأحوال الجوية في الموقع وبغير ضرورة لتحسين تنفيذ الأعمال لضمان سلامتها.
- في حالة زيادة هذه المدة عن ٨٤ يوماً اعتبر ذلك تنازلاً من المالك عن العقد
- المادة ١/١٠ امتناع رب العمل عن استلام الأعمال.
- المادة ٨/١١ مصاريف الكشف عن العيوب والتي ثبت فيما بعد أن المقاول غير مسئول عن تلك العيوب فعندها يتحمل صاحب العمل دفع بدل الكلفة المترتبة على عملية الكشف.
- المادة ٧/١٣ التعديلات بسبب تغيير التشريعات.
- المادة ٨/١٣ التعديلات بسبب تغيير تقلبات الأسعار.
- المادة ٧/١٤ سداد الفوائد المترتبة على عدم سداد الدفعات.
- المادة ٨/١٤ الفوائد المترتبة على عدم سداد الدفعة المقدمة.
- المادة ٥/١٤ القيود على عمل العقد تعطي المقاول الحق في التعويض.
- المادة ١/١٦ إنهاء العقد في حالة تخلف رب العمل عن سداد مستحقات المقاول.
- المادة ٤/١٧ يعوض المقاول تعويضاً مناسباً إذا كانت هناك مسئولية مشتركة فيما بين صاحب العمل والمقاول عن الأضرار الحاصلة مثل:

أ– الحروب.

ب – الاضطرابات المسلحة.

ج – حركات الإخلال بالنظام العام.

د – الإشعاعات النووية.

هـ – الضغوط الهوائية الناتجة عن وسائل النقل الجوي.

و – أشغال صاحب العمل لأي جزء من الأعمال.

ي –أي قوى طبيعية لا يستطيع المقاول الخبير الاحتياط ضدها.

٣-٦ المسائل التي تخرج عن التحكيم :

على الرغم من حرية الإرادة المتروكة للمتنازعين لحل الخلاف الناشئ بينهما عن طرق التحكيم إلا أن هذه الإرادة ليست على إطلاقها إذ أن القوانين قد حددت مسائل معينة لا يجوز حلها عن طريق التحكيم لأسباب قد تتعلق بالنظام العام أو عدم المشروعية أو حماية المصلحة العامة وسيادة الدولة ومثال لذلك حظرت كثير من التشريعات العربية عدم جواز التحكيم في المسائل التي لا يجوز فيها الصلح كمسائل الحدود والجنايات وما يتعلق بالنظام العام كما حظرت على بعض الأشخاص الطبيعيين اللجوء للتحكيم منها كالدولة وأجهزتها بشأن بعض أنواع المنازعات .

٣-٧ تشريعات وقواعد التحكيم السودانية :

٣-٧-١ أولاً : التشريعات :

١/ قانون التحكيم لسنة ٢٠٠٥م :

تقديراً لأهمية التحكيم في حسم المنازعات منذ قديم الزمان فقد أهتم به المشروع السوداني منذ وقت بعيد بإفراد قواعد تنظمه من خلال قانون القضاء المدني لسنة ١٩٢٩م، ثم قانون الإجراءات المدنية لسنة ١٩٨٣م في المواد ١٣٩ – ١٥٦ (١٨ مادة) هذه النصوص أصبحت غير مواكبة للتحكيم المحلي والدولي خاصةً في ظل تطور التجارة والإستثمار ووسائل الإتصالات ، فكانت هنالك عدة مبادرات لتطوير هذه القواعد حيث تكونت فى العام ٢٠٠٢م لجنة بوزارة العدل لوضع مسودة لقانون منفصل خاص بالتحكيم وفي العام ٢٠٠٥م تقدم السيد / حسين عوض أبو القاسم قاضي المحكمة العليا بمشروع للمجلس الوطني وتم تبني المشروع ، ومن ثم تشكيل لجنة من خبراء من جهات عدة خلصت إلي وضع مشروع قانون التحكيم لسنة ٢٠٠٥م تمت مناقشته من خلال القراءة الأولى والثانية والثالثة وأجيز بالجلسة رقم ١٣ بتاريخ : ٢٠٠٥/٦/١٣م ووقع رئيس الجمهورية عليه في ٢٠٠٥/٦/٢٦م .

هذا القانون يعدكسباً كبيراً للمجتمع القانوني والإقتصادي والهندسي والتجاري وخلافه لأنه جاء منفصلاً عن قانون الإجراءات المدنية لسنة ١٩٨٣م ولأنه إشتمل على عدد (٤٧) مادة شملت إجراءات التحكيم وتعيين المحكمين وإصدار القرار وتنفيذه وعلى الرغم من ذلك فقد ظهر من خلال التطبيق قصور في بعض النصوص تمت مناقشتها من خلال عدة ندوات وورش عمل وتمت التوصية بتعديل تلك النصوص .

٢/ قانون العمل لسنة ١٩٩٧م :

تقديراً للتطور التجاري والصناعي والإستثماري وتزايد تشغيل العمال وتزايد المشاكل التي تواجههم ولتنظيم العلائق بينهم وأصحاب العمل صدر قانون العمل لسنة ١٩٩٧م في عدد (١٢٧) مادة وتقديراً لدور التحكيم والتوفيق في حسم المنازعات فقد نص القانون في المواد من (١١٣ – ١٢٣) تتعلق بكيفية حل النزاعات العمالية عن طريق التحكيم ونصت على تشكيل هيئة التحكيم وإصدار الحكم وتنفيذه.

٣/ قانون تشجيع الإستثمار لسنة ١٩٩٩م تعديل ٢٠٠٠/٢٠٠١م :

نص في المادة (٣٢) على حل منازعات الإستثمار عن طريق التوفيق والتحكيم وذلك بالنص التالي :(فيما عدا المنازعات التي تحكمها الإتفاقيات الواردة في البند (٢) إذا نشأ نزاع قانوني متعلق بالإستثمار يعرض للتوفيق والتحكيم) .

٤/ قانون هيئات الشباب والرياضة لسنة ٢٠٠٣م :

لقد نص هذا قانون في المواد (٢١-٢٣) على تكوين لجنة التحكيم الشبابية والرياضية الاتحادية وذلك كالآتي :-

١- يجوز لوزير العدل بطلب من الوزير تكوين لجنة تحكيم دائمة لفض النزاعات الشبابية والرياضية في غير القرارات الفنية وتكون قراراتها نهائية .

٢- تشكيل لجنة التحكيم برئاسة مستشار قانوني يحدد درجته وزير العدل وعضوية أثنين من ذوي الخبرة والكفاءة في مجال الشباب والرياضية وتكون لها السلطات التالية:

أ. الفصل في الاستئناف التي ترفع إليها من هيئات الشباب والرياضة أو الأفراد التابعين لها ضد قرارات المفوضية الاتحادية ويكون قرارها نهائياً .

ب. نظر أي مسائل يقرر هذا القانون أو اللوائح الصادرة بموجبه اختصاصها بها .

٣-٧-٢ ثانياً اللوائح التحكيمية الخاصة :

١/ لائحة التوفيق والتحكيم لسنة ٢٠٠١م الخاصة بالمجلس الهندسي السوداني :

صدرت هذه اللائحة بناء على نص المادة (٣٠) من قانون المجلس الهندسي لسنة ١٩٩٨م في عدد (٤٧) مادة تتضمن كيفية حل النزاع عن طريق التحكيم والتوفيق وفقاً لأحكام اللائحة .

٢/ لائحة إجراءات التحكيم الخاصة بمركز الخرطوم للتحكيم :

تم تسجيل مركز الخرطوم للتحكيم كإسم عمل لدي المسجل التجاري في فبراير ٢٠٠٥م وتم إفتتاح أعماله رسمياً في ٢٠٠٧/٦/٢٧م وهذه اللائحة تتكون من عدد (٣٢) مادة تبين كيفية لجوء طرفي النزاع لحل الخلاف عن طريق المركز وفقاً للائحته . واللائحة المذكورة دقيقة ومحكمه ومفصله توضح إجراءات نظر النزاع وتشكيل هيئة التحكيم وإصدار الحكم . هنالك مراكز تحكيم أخرى بالسودان لها لوائح وقواعد وأيضاً ومنها : المركز الوطني للتحكيم والمركز العربي للتحكيم ، المركز السوداني للتحكيم والتوفيق ، المركز الدولي للتحكيم ، مركز ينابيع للتحكيم العمالي ومركز النيلين للتحكيم .

٣/ لائحة النائب العام للتحكيم بين أجهزة الدولة لسنة ١٩٨١م :

هذه اللائحة صدرت وفقاً لقانون تنظيم وزارة العدل وذلك لتنظيم إجراءات حل المنازعات بين أجهزة الدولة عن طريق التحكيم ، وتتكون من (١١) مادة توضح كيفية تشكيل اللجنة وإجراءات نظر النزاع وإصدار الحكم ، ويتم اللجوء إلي حل النزاع عن طريق هذه اللائحة بتقديم طلب من الجهة المدعية للوزير الذي يقوم بدوره بإصدار قرار حل النزاع عن طريق التحكيم ، كما قد يكون هنالك شكوى من أحد أجهزة الدولة أمام المحامي العام الذي يقوم بدوره بإحالته للسيد الوزير مقترحاً حله عن طريق التحكيم .

٤/ لائحة تحكيم الغرفة التجارية السودانية :

العام ١٩٣٠م أصدرت الغرفة التجارية السودانية لائحة التحكيم تتكون من عدد (١٤) مادة تتناول اتفاق التحكيم وتكوين الهيئة وإجراءات نظر النزاع وإصدار الحل والإستئناف والتنفيذ .

٥/ لائحة التوفيق والتحكيم لسنة ١٩٩٦م الخاص باتحاد أصحاب العمل :

أصدر اتحاد أصحاب العمل العام ١٩٩٦م لائحة التوفيق والتحكيم وذلك إبتناداً على نص المادة (٦) من النظام الأساسي للأتحاد ، عدد النصوص (٥٠) مادة تتضمن إجراءات حل النزاع عن طريق التوفيق والتحكيم من نطاق تطبيق اللائحة وكيفية تكوين الهيئة وإصدار القرار .

٣-٨ العوائق العملية في التحكيم

٣-٨-١: تعيين المحكمين :

يعتبر الركن الثاني في التحكيم بعد إتفاق التحكيم إذ أنه وبوجود الإتفاق ونشوء النزاع لابد من تعين محكم أو محكمين للفصل في النزاع. هذا التعيين يتم بإرادة المتنازعين في التحكيم الإختياري وتحكيم الحالات الخاصة بينما تتراجع إرادة المتنازعين في حالة التحكيم الإجباري أو المؤسسي الذي يتم عن طريق مؤسسة أو مركز تحكيم إذ تملك تلك الجهات سلطة التعيين.

إن القضية أو المشكلة التي تواجه تعيين المحكمين (تشكيل الهيئة) تكمن في حالات عدة منها أنه في حالة إتفاق الأطراف في العقد علي تعيين محكم واحد أو ثلاثة بالفصل،بالطبع يسعي المتضرر إلي حل النزاع بواسطة المحكمين ويلجأ للطرف الأخر طالبا منه السير في إجراءات حل النزاع عن طريق التحكيم وقد يسمي محكما من جانبه ويرشح رئيس الهيئة في حال إتفاقهم علي ثلاثة محكمين أو يقترح المحكم في حالة إتفاقهم علي نظر النزاع بواسطة محكم واحد، ومن الطبيعي أن يستجيب الطرف الأخر لطلب السير في الإجراءات ويختار محكما من جانبه في حال الثلاث وقد يوافق علي المرشح المقترح الواحد أو يقترح آخر،وعلي كل في حال الأتفاق لا يكون هنالك عائق للسير في الإجراءات لكن تكمن المشكلة في حال

رفض أو تماطل الطرف الآخر التعيين من جانبه أو فشلا في الإتفاق علي الرئيس أو المحكم الوحيد.كل القوانين الوطنية والإتفاقيات الدولية الخاصة بالتحكيم تعطى الأطراف أو أحدهما حق اللجوء الي سلطة التعيين حسب الإتفاق في العقد أو القانون الواجب التطبيق.

في التحكيم الداخلي نجد سلطة التعيين بموجب القانون الوطني تكون باللجوء الي المحكمة المختصة لتعيين المحكم المختلف حوله أو إجبار الطرف الرافض أو المتماطل ،كما قد يتفق علي تسمية جهة أخري لتكون سلطة تعيين كوزير العدل أو المجلس الهندسي أو اتحاد أصحاب العمل أو مركز تحكيم محدد.

٣- ٨-٢: مدة الفصل في النزاع :

مدة الفصل في النزاع من أهم المسائل التي تميز التحكيم عن القضاء من حيث أن التقاضي أمام المحكمة غير محدد بمدة محددة . ونسبة لأهمية هذه المدة فإن سوء تقديرها أو التهاون فيه قد يؤدي إلي فشل العملية التحكيمية .

مدة الفضل في النزاع يتم تحديدها بواسطة الطرفين في شرط التحكيم الوارد بالعقد أو من خلال مشارطة التحكيم التي يتم توقيعها بواسطة الطرفين . ويختلف تحديد هذه المدة في حالة الشرط عن المشارطة ، ففي حالة المشارطة تكون معالم النزاع قد إتضحت بالكامل ولذلك فإن تحديد المدة يكون أكثر دقة عنه في حالة شرط التحكيم الوارد بالعقد .

إذا كانت هنالك مدة محددة في شرط التحكيم فلا مانع من إتفاق الأطراف في المشارطة على مدة مغايرة ، كما يجوز للأطراف مد مدد أخرى خلاف الوارد بالمشارطة .

٣-٨-٣: تحديد الأتعاب :

من أهم المسائل التي تؤدي بالتحكيم إلي بر الأمان هو إتفاق المحكم أو المحكمين مع طرفي النزاع على أتعاب عملية التحكيم ، ذلك أنه يندر سير تحكيم بدون أتعاب للمحكمين نظراً لأنهم يبذلون جهداً ووقتاً يستحقون عليه أتعاباً معقولة

طالما يفصلون في النزاع حسب المهمة وطالما بموجب المشارطة يضعون حداً للنزاع في مدة وجيزة .

هذه الأتعاب يتم إقتراحها في غالب الأحوال من قبل المحكمين وإخطار طرفي النزاع بها ضمن البنود الأخرى لمشارطة التحكيم ، وفي كثير من الأحيان يتطلع طرفا النزاع قبل كل شئ لمعرفة مقدار الأتعاب التي يقدرها المحكمون وقد لا يكون لهم ممانعة في بقية المسائل (مدة الفصل في النزاع ، اللغة ، القانون الواجب التطبيق) أما في أغلب حالات التحكيم المؤسسي تكون هنالك لائحة توضح أتعاب المحكمين وهي في الغالب تؤخذ بنسب مئوية .

٣-٨-٤: لغة التحكيم :

تعني اللغة التي يباشر بها المحكمون إجراءات نظر النزاع ، وهذه اللغة تحدد في الغالب بناءً على لغة العقد وملحقاته أو بناءً على لغة طرفي النزاع .

في الواقع العملي نجد أن طرفي العقد يحملون تحديد لغة إجراءات التحكيم إعتقاداً منهما بأنها ستكون لغة العقد ولا يتوقعان أن يثير أحد الأطراف مشكلة بشأن اللغة سوا بحسن نية أو بسوء نية خاصة وأن هناك من يبحث عن معوقات أثناء سير عملية التحكيم وقد تثور نفس المشكلة إذا تمت صياغة العقد بلغة تختلف عن لغة دولتي الطرفين .

وفي كل الأحوال على الشخص المرشح ليكون محكماً أن يسأل ابتداءً عن لغة التحكيم فإذا عرف أنه لا يتقنها فعليه أن يعتذر عن تولي المهمة لأن اللغة هي وسيلة التواصل بين المحكمين مع بعضهم البعض وطرفي النزاع .

٣-٨-٥ تحديد القانون الواجب التطبيق :

القانون أو القواعد الواجبة التطبيق على النزاع هي على شقين:

٣-٨-٥-١القواعد الإجرائية :

وهي في الغالب قواعد أو قوانين التحكيم التي تحدد الإتفاق والإجراءات وإصدار القرار ، وهذه القواعد محلياً وعالمياً لا تكاد تجد فيها إختلافاً بيناً بينهم .

٣ -٨-٥-٢القواعد الموضوعية :

وهو القانون الموضوعي وهو في الغالب قانون وطني أو قواعد فنية صادرة من مؤسسات وطنية أو دولية تطبق على أنواع معينة من المعاملات وهذه القواعد أو القوانين الموضوعية تختلف من دولة لأخرى قد يكون بسبب الإتجاهات الأيديولوجية أو السياسية وغيرها .

قد يجهل طرفا العقد إيراد القانون الواجب التطبيق من خلال مشاركة التحكيم وقد يجهلاه أيضاً خلال مشارطة التحكيم الموقعة بينهما لاحقاً ، ويتم تعيين المحكم أو المحكمين حيث يتفاجأ الجميع بعدم وجود بند يتعلق بما يتم تطبيقه على الإجراءات وعلى الموضوع .

إذا كان النزاع القائم يتعلق بمعاملة داخلية أي تم إبرامها داخل الدولة أطرافها من نفس الدولة فلا يجد المحكم صعوبة في تحديد القانون الواجب التطبيق إذ يلجأ مباشرة إلي القواعد أو القانون التحكيمي للدولة فيطبقه على الإجراءات على سبيل المثال (قانون التحكيم السوداني لسنة ٢٠٠٥م) .

لكن المشكلة تكمن في حالة التحكيم الدولي للمشاريع الهندسية الضخمة (أحد أطراف المعاملة ينتمي لدولة أخرى أو المعاملة أبرمت في دولة وتنفذ في دولة أخرى) ففي هذه الحالة يحتاج المحكم لتحديد القواعد الواجبة التطبيق على الإجراءات وعلى الموضوع وذلك باللجوء إلي قواعد تنازع القوانين بالنظر للأطراف وموضوع المعاملة لتحديد الإطار الضيق ومن ثم إتخاذ القرار بتحديد القانون الواجب التطبيق . وفي كل الأحوال يضع المحكم في إعتباره مكان إبرام العقد ، ولغته ، ومكان تنفيذ كل أو جزء من المعاملة وكذلك جنسية الأطراف وكذلك القواعد القانونية الأقرب لموضوع النزاع من حيث أن هنالك قواعد محلية ودولية معترف بها تختص بالحكم في مجال النزاع وعلى سبيل المثال القواعد التي تصدر من الإتحاد الدولي للمهندسين الإستشاريين (الفيديك) .

على المحكم عند تطبيق هذه القواعد أيضاً الإنتباه إلي قانون دولة تنفيذ الحكم للتعرف على موقف قانون تلك الدولة من تنفيذ قرارات التحكيم الصادرة وفقاً لتلك القواعد أو القوانين .

٣-٨-٦ عدم الإلمام بإجراءات التحكيم ومجال موضوع النزاع :

إن التحكيم قضاء والمحكم قاضٍ وهيئة التحكيم محكمة ، وقرار التحكيم قرار قضائي لذلك لابد لمن يتولى أمر التحكيم أن يكون ملماً بإجراءات التحكيم على بساطتها . فمن الضرورة بمكان الإلمام بها سواء كان ذلك المحكم قانونياً أو من أصحاب المهن الأخرى ، لأن التحكيم أصبح صناعة (The Industry of Arbitration) في العصر الحديث في ظل تشعب القضايا المتعلقة بتنفيذ العقود الدولية في مجال الإنشاءات على وجه الخصوص وإن عدم الخبرة والمعرفة بالمجال موضوع النزاع يعد من عقبات التحكيم .

٣-٨-٧: إدارة العملية التحكيمية :

في التحكيم المعين محكميه أكثر من فرد (أي ثلاثة ، أو خمسة ، .....) نجد أن رئيس الهيئة يدير العملية التحكيمية بالتشاور مع بقية الأعضاء في مرحلة الإجراءات وإصدار الحكم ، إدارته للعملية التحكيمية يجعله مسؤلاً في غالب الأحوال عن المحضر وتدوين البيانات وحفظ المحضر بطرفه وهذا ليس على إطلاقه إذ يجوز حفظ المحضر أو تدوين البيانات بواسطة العضوين الآخرين ، هذا الرئيس وحتى يدير العملية التحكيمية بصورة سليمة لابد وأن يكون ذا كفاءة وإلمام بالمجال موضوع نزاع وكذلك بإجراءات التحكيم حتى يسير بالتحكيم إلي بر الأمان في ظل المشاكل الإجرائية التي قد تواجه العملية التحكيمية من حين لآخر .

من ناحية أخرى وفي إطار سير عملية التحكيم قد يطرأ ظرف طارئ أو موضوعي لأحد المحكمين كما قد يحدث لأحد المتنازعين وبالتالي قد يطلب هذا المحكم من المحكمين الإعتذار عن حضور جلسة بعينها وبالتالي ربما عند إنعقاد تلك الجلسة يخطر العضو الآخر بظرف ذلك العضو ، كما يخطر طرفي النزاع ،

في هذه الحالة قد يوافق طرفا النزاع على إستمرار الإجراءات للمحكين الحاضرين أو تأجيل وتحديد موعد آخر لإنعقاد الجلسة .

٣-٨-٨ : تقديم دفع قانوني بعدم وجود نزاع هندسي :

في إجراءات النزاع أمام المحكمة وفي مرحلة الرد على العريضة قد يتقدم المحتكم ضده في سياغ الرد بدفع قانوني يطلب شطب العريضة وتصدر المحكمة القرار إبتداءفي الدفع القانوني بالإستجابة أو الرفض .

في التحكيم أيضاً قد يتقدم المحتكم ضده في سياغ الرد بدفع قانوني يطلب شطب الدعوى وعلى المحكم أو المحكمين النظر أولاً في هذا الدفع القانوني والتقرير بشأنه .

لكن ما يعنينا هنا حالة مطالبة مذكرة الدفع القانوني بشطب الدعوى لعدم وجود نزاع ، ونجد في الواقع العملي أن بعض المحكمين يستجيبون لذلك ويصدرون القرار بشطب الدعوى . وهذا غير صحيح لأن عدم وجود سبب للدعوى سابق لأوانه نسبةً لأن هيئة التحكيم تم تعيينها للنظر في الـ نزاع وإلا لما كان هناك إبتداءإتفاق للأطراف على السير في إجراءات التحكيم .

٣-٨-٩ : توصل طرفي النزاع إلي إتفاق عند بداية الإجراءات :

عند نظر النزاع بواسطة المحكمة وعندما يصل الأطراف إلي تسوية يطلبا من المحكمة إصدار الحكم وفقاً لتلك التسوية وقد يطلبا شطب الدعوة حيث تستجيب المحكمة لذلك .

في التحكيم أيضاً يجوز لطرفي النزاع الوصول لإتفاق ينهي النزاع صلحاً وقد يطلبا من المحكم أو المحكمين التصالح بينهما (أي تطبيق العدالة) ويقوم المحكم بالفعل بالإستجابة لهما ، فإذا تم الإتفاق على حل ينهي النزاع يقوم المحكم بإصدار الحكم وفقاً لذلك ويكون للحكم قوة الإلزام كالحكم الصادر من المحكمة ما لم تشوبه شائبة تتعلق بالمسائل التي تدخل ضمن مسببات إلغاء الحكم عن طرق دعوى البطلان .

في حالة توصل الأطراف إلي إتفاق ينهي النزاع تكمن المشكلة في حالتين الأولى : حال أن إتفاق الأطراف يخالف القانون أو النظام العام وهل يستجيب المحكم أو المحكمون لإرادة الأطراف وإصدار الحكم وفقاً لذلك أم يكون له رأي مخالف ويمتنع عن إصدار الحكم ؟ غاية الأمر أن المحكم يرى ضرورة أن يكون الإتفاق متوافقاً مع القانون والنظام العام طبقاً للقانون الموضوعي الواجب التطبيق ، كما يضع المحكم في حسبانه مدى توافق الحكم مع مطلوبات تنفيذ الحكم عند محكمة التنفيذ المختصة .

الثانية : تتعلق بمصير أتعاب المحكم أو المحكمين(الهيئة) في حال توصل الأطراف لإتفاق في الجلسة الأولى أو الثانية أو في الأسبوع الأول أو الثاني من عمر التحكيم البالغ ثلاثة أشهر على سبيل المثال ، حيث تظهر مشكلة الأتعاب ويرى طرفا النزاع تقدير مبلغ معين كأتعاب للمحكمين ربما يساوي ١٠% من جملة الأتعاب ، وقد يرون أن يكتفي المحكمون بما إستلموه من مقدم الأتعاب ٥٠% أو ٧٥% من جملة الأتعاب حسب المشارطة ، علماً بأن أحد أسباب توصل طرفي النزاع لإتفاق مبكر بحسم النزاع قد يكون التهرب من أتعاب المحكمين التي يرونها باهظة أو لا داعي لها . لذلك وحلاً للأشكال يجب على المحكمين وطرفي النزاع الجلوس للوصول إلي تسوية وتقدير الأتعاب المعقولة .

من ناحية أخرى فمن النادر قد نجد القوانين الوطنية والإتفاقيات الدولية تتطرق لحسم هذا الأمر لكن لائحة التحكيم (مركز الخرطوم للتحكيم) قد نصت على هذا الأمر في البند (٣٢/٣) منها بالآتي (إذا توصل الأطراف إلي تسوية قبل مضى ربع المدة تخفض الأتعاب المقررة إلي ٧٥%) .

٣-٨-١٠ إصدار الحكم :

إن تحدي إصدار القرار التحكيمي في حال المحكم الواحد لا نجد له عقبات كثيرة لأن هذا المحكم هو الذي نظر النزاع ويصدر بالتالي القرار وفقاً لقناعاته المبنية على حجج وبينات الطرفين ، لكن تكمن المشكلة في حال تعدد المحكمين (ثلاثة – خمسة .....) لأن تعدد المحكمين يتطلب إصدار القرار أما بالإجماع أو

بالأغلبية بعد عدة مداولات بين المحكمين (ثلاثة) من خلال عقد جلسات متعددة فإذا تطابقت أراء الثلاث على رأي موحد فيها ، أما إذا تشتت الآراء فهنا تكمن المشكلة ويبرز هنا الدور الكبير لرئيس الهيئة لتقريب وجهات النظر نحو القرار الذي يرى أنه عادل وصائب ، وفي نهاية المطاف في حال تعذر التوصل لإتفاق ربما يلقي الحبل على غارب العضوين بأن يكتب كل منهما رأيه ويكون دوره ترجيح أحد الرأيين .

إن إصدار حكم التحكيم تكتنفه صعاب وعقبات تحتاج لحكمة وبصيرة ودراية وقبل كل ذلك مراعاة أن تكون مدة إصدار القرار كافية ضمن المدة الكلية للفصل في النزاع .

٣-٨-١١ تنفيذ القرار :

إن تنفيذ قرار التحكيم لا يدخل ضمن إجراءات التحكيم لكنه ذو صلة به لأن إجراءات التحكيم إذا لم تكن سليمة فلا نتوقع تنفيذ القرار بواسطة المحكمة .

في الواقع العملي تواجه قرارات التحكيم الهندسي على المستوى المحلي والدولي عقبات جمة يعود بعض أسبابها إلي المحكمين والبعض الآخر إلي القانون الواجب التطبيق وقانون بلد التنفيذ.

البابع الرابع

جمع البيانات وتحليلها

٤-١تمهيد:

يتعلق هذا الباب بالأطار الثاني للبحث، وهو الأطار العملي بتصميم الأستبيان بغرض قياس الرأى المهنى لعينة من المهندسين العاملين في هذا المجال بمختلف تدرجاتهم المهنية ومؤهلاتهم العلمية والخبرة العملية.

تم تصميم الإستبيان من جزئين ،الأول يتعلق بالبيانات العامة والأولية بينما تطرح عدد(٣٣) سؤالا في جزئها الثانى فيما يتعلق بموضوع الدراسة.

إستغرق هذا الإستبيات وقتاً طويلاً لدى الباحث بغرض التجويد والمراجعة والتنقيح والتعديل في اختيار أسئلة الإستبيان التي بلغت عدد(٦٤)سؤالاً في مراحل إعدادها الأولى ،إلي أن تم الوصول بها لعدد(٣٣) سؤالاً تتعلق بمجال الدراسة ،ومن ثم توزيعة بصورتة النهائية للمستهدفين من الدراسة.

٤-٢مجتمع الدراسة وإختيار العينات :

ركز الباحث في توزيع الإستبيان على إستهداف شرائح أغلبهم من ذوي الخبرات الطويلة العاملة فى المجال ومن الذين تقلدوا عبء المسئولية بالقطاعين الحكومي والخاص كما هو ظاهر فى تحليل العينات وفقاً لتسجيلهم بالمجلس الهندسى السوداني بتدرجاتهم المختلفة.

إن العدد المستهدف لأفراد عينة البحث (٩٤) وهي نسبة تعتبر عالية في العرف الإحصائى ،والعدد الذي تم توزيعة من الإستبيان (٩٤) أيضا ولايوجد مسترجع من العدد المستهدف وهو نفس العدد الذى تم إعتماده للتحليل بنسبة ١٠٠%.وتم التركيز

في توزيع الإستبيان عن طريق المقابلات الشخصية للمستهدفين بالعينة وتسليمهم شخصياً لنسخ الإستبيان.

٤-٣ طرق تحليل البيانات

تم إستخدام الحزم الإحصائية للعلوم الإجتماعية في تحليل البيانات عن طريق إستخدام مقياس (لي كارد) وهو مقياس موحدعالمي وتم التأكد من دقة إدخال البيانات عن طريق إسلوب الفحص العينى العشوائى ، ومن ثم تحصلنا علي الجداول ومخططات البار جارت (Bar Chart)المرفقة والتي أعتمد عليها تحليل البحث.

توجد بعض الجداول التقاطعية المشتركة لبعض أسئلة البحث وهي لتلخيص العلاقة بين متغيرين نوعيين.