



قياس الأضرار في منازعات عقود البناء والتشييد في ضوء نماذج عقود فيدك والقانون المقارن

د. عبدالحميد نجاشي عبدالحميد الزهيري

أستاذ القانون المدني المساعد

كلية القانون - جامعة عجمان للعلوم والتكنولوجيا

مقدمة:

يختلف قياس الأضرار في مشروعات البناء والتشييد بحسب النظام القانوني الذي تخضع له هذه المشروعات^(١)، حيث تثير هذه الصناعة العديد من المسائل في النواحي الفنية والقانونية، لاسيما وأن مضمون العلاقة التعاقدية في عمليات البناء والتشييد يتمثل في الحقوق والالتزامات التي تنشئها عقودها، وحيث يقوم أي مشروع إنشائي على جهد ثلاثة أطراف هم المالك والمقاول والمهندس، وبالطبع فإن إنشاء المشروع ليس هدفاً في حد ذاته وإنما وسيلة يحقق من خلالها كل من الأطراف الثلاثة هدفاً يسعى إليه، فالمالك يرنو إلى الحصول على بناء يحقق له منفعة مادية أو خدمية، ويهتم المهندس بإنجاز البناء ليحقق تفوقه في مهنته من حيث التصميم المعماري والهندسي وبهدف الحصول على أجر مادي أيضاً، أما المقاول فهو يلتزم بتنفيذ المشروع حسب المواصفات المحددة بأقل كلفة من السعر المحدد للعقد سعياً لتحقيق الربح.

(١) محمد أبو العينين، الطبيعة الخاصة والتميزة لصناعة التشييد والبناء وأثرها على وسائل حسم المنازعات، بحث قدم في ندوة الآفاق الجديدة للتحكيم الهندسي، مركز القاهرة للتحكيم التجاري الدولي ١٩ إبريل سنة ٢٠٠٣، ص ٢.

وقد جرى العمل في ظل أحكام القضاء المصري والإماراتي بشأن قياس حجم الأضرار التي يثيرها الخصوم في منازعات عقود البناء والتشييد إلى ندب خبراء هندسيين تابعين لوزارة العدل، إقراراً بالطبيعة الفنية للأضرار في هذا المجال دون وضع قواعد محددة لقياس هذه الأضرار باعتبار أن القياس من مسائل الواقع التي يستقل بتقديرها قاضي الموضوع، ومن ثم تختلف معايير القياس من حالة إلى أخرى.

أما القانون الإنجليزي فينظر إلى مسألة قياس الأضرار في مشروعات البناء والتشييد بوصفها من مسائل القانون التي تختص بها المحاكم العليا، مما أدى إلى وجود سوابق قضائية كثيرة تضع حلولاً متطورة على درجة عالية من الدقة والوضوح، مما انعكس بدوره على التقليل من حجم المنازعات المعروضة على القضاء، لرغبة صاحب العمل والمقاول حل منازعاتهم خارج نطاق التقاضي استناداً إلى توحد قواعد قياس الأضرار في السوابق القضائية^(١).

ومما لاشك فيه أن الاعتماد على تقارير الخبراء في مسألة قياس الأضرار وفقاً للظروف الملازمة التي تحيط بكل حالة على حدة وحسب اجتهاد الخبير وثقافته الفنية وإحاطته بكافة جوانب النزاع وسعة اطلاعه في مجال تخصصه، ومع ذلك كله لا يحقق العدالة المرجوة لتحقيق التعويض الكامل الجابر للضرر المتمثل في الكسب الفائت والخسارة اللاحقة، وبذلك يكون متكافئاً مع نطاق وقيمة الضرر القابل للتعويض عنه فلا يؤدي إلى إثراء أو افتقار المضرور^(٢).

(١) د/مشاعل عبدالعزيز الهاجري، المسؤوليات والضمانات الخاصة بعيوب ما بعد الإنشاء في عقود البناء والإنشاءات، عرض رسالة دكتوراه، مجلة الحقوق جامعة الكويت، العدد الأول السنة ٣٠ مارس ٢٠٠٦ ص ٣٣٤.
(٢) في هذا المعنى؛ المحكمة الدستورية العليا المصرية، القضية رقم ٥١ لسنة ٢٢ ق جلسة ٢٠٠٣/٥/١١، مجموعة أحكام المحكمة، جـ ١٠، ص ١٠٥٤.



قياس الأضرار في منازعات عقود البناء والتشييد

في ذات الوقت تسعى المنظمات الدولية والاقليمية والتشريعات الوطنية إلى تطبيق نظام كود البناء الموحد الذي يشمل أدق التفاصيل المتعلقة بعقود البناء والتشييد سعياً إلى تحسين جودة المباني، وضمان جودة مواد البناء، وتوفير عوامل السلامة والأمن، وترشيد استخدامات الطاقة، وتصميم هيكل المبنى من الخارج، ومقاومته لعوامل الطبيعة، وفي مقدمتها الزلازل التي تحدث في المناطق المجاورة، كما يشمل تحسين مقاومة الحرائق، وتطبيق وسائل متطورة للهروب في حالة اندلاع حرائق، فضلاً عن التزام مشيدي البناء بتوفير مداخل مصممة لذوي الاحتياجات الخاصة، وهو نظام مطبق في الولايات المتحدة الأمريكية وأوروبا وسعت دول الخليج في تطبيقه أخيراً^(١).

وتكتسب نماذج عقود البناء والتشييد في ذات الإطار أهمية كبيرة من حيث احتوائها على أدق التفاصيل، لاسيما النماذج التي وضعها الإتحاد الدولي للمهندسين الاستشاريين (فيدك FIDIC)^(٢)، حيث نظمت الشروط العامة التي تدرج في عقود البناء والتشييد في جزئها الأول والثاني وتضمنت إرشادات تفصيلية بشأن استخدام الشروط^(٣)، والتي يمكن إعتماها حال نشوب نزاع حول أضرار تهدم البناء كمقياس لحجم الأضرار، والهدف من ذلك هو تحقيق الهدف من التعويضات بإعادة وضع المضرور قدر الإمكان إلى الحالة التي كان عليها

(١) طبقت إمارة أبوظبي نظام "كود البناء الموحد" اعتباراً من أول يناير سنة ٢٠١٠، متضمناً نظاماً جديدة تطبيق للمرة الأولى للوقاية من الزلازل ومقاومة الحرائق في الإمارة، وقد تم منح شركات المقاولات، والاستشارات الهندسية فترة انتقالية لمدة ستة أشهر تمهيداً للعمل بالنظام الجديد. أنظر؛ <http://www.moheet.com>، وجريدة الإتحاد الإماراتية عدد السبت ١٨ ذي الحجة ١٤٣٠هـ - ٥ ديسمبر ٢٠٠٩م.

(٢) FIDIC اختصار لمصطلح Fédération International des Ingenieurs-Conseils الإتحاد الدولي للمهندسين الاستشاريين وسنشير إليه عبر صفحات البحث باسم فيدك.

(٣) د/أحمد جمال الدين نصار ومحمد ماجد خلوصي، قانون وتشريعات وعقود الإتحاد الدولي للمهندسين الاستشاريين (فيدك)، باللغتين العربية والانجليزية، طبعة ٢٠٠٥، بدون إشارة لدار نشر، ص ٢٤ وما بعدها.

كما لو لم يحصل الضرر بلا ربح أو خسارة.

من هنا كانت دواعي اختيار موضوع هذا البحث، أنه في ظل التقنية العلمية ونماذج عقود فيدك ونظام كود البناء الموحد، وفي ظل صعوبة وضع معيار محدد للتمييز بين ما هو واقع وما هو قانون في قضاء النقض أو التمييز، ألا يمكن وضع معايير وضوابط بشأن مسألة قياس حجم الأضرار في منازعات عقود البناء والتشييد؟ ومن ثم تتغير وجهة النظر بشأن هذه المسألة بتحولها من مسألة واقع غير خاضع لرقابة محكمة النقض أو التمييز إلى مسألة قانون تخضع للرقابة أسوة بالمتبع في القانون الإنجليزي الذي يعتبر هذه المسألة من مسائل القانون، خاصة مع اختلاف الخبراء الهندسيين في تقدير الأضرار نظراً لتداخل عوامل عدة؛ منها طول المدة التي يستغرقها تنفيذ العقد أو التسلم أو ما يتطلبه تنفيذ العقد من انتقال مستلزمات ومعدات وأدوات قد تتداخل في إحداث الضرر^(١).

وفي ضوء هذه التحديدات نعرض للمعايير القانونية في قياس الأضرار في منازعات عقود البناء والتشييد، ببيان الخصائص المميزة لهذه الأضرار، مع التركيز على طرق قياسها في ظل صعوبة التمييز بين الواقع والقانون، وبيان اتجاهات التشريع والقضاء بشأن مسألة قياس الأضرار، وذلك حتى يتسنى التوصل إلى قياس عادل وسريع ومنخفض التكاليف، حال تقدير الأضرار الناجمة عن مراحل التنفيذ المختلفة وأضرار ما بعد التسلم.

وليس معنى ذلك هجر الاستعانة بأعمال الخبرة الهندسية في المحاكم أو عبر وسائل فض المنازعات الأخرى كالتحكيم أو الوساطة أو التوفيق، بل السعي إلى

(١) د/أحمد رشاد محمود سلام، عقود الإنشاء والإدارة وتحويل الملكية (BOT) في مجال العلاقات الدولية الخاصة، رساله دكتوراه، سنة ٢٠٠٣ القاهرة، ص ٢٧٩.



قياس الأضرار في منازعات عقود البناء والتشييد

أن يتم العمل وفق ضوابط موحدة بشأن قياس حجم الأضرار حتى يتسنى تقياس الشطط الذى تحمله تقارير الخبرة الهندسية وصولاً إلى التقدير القانونى الصحيح الجابر للأضرار دون إثراء أو افتقار.

بناء عليه سوف نتطرق في هذا البحث إلى إلقاء الضوء على موضوع قياس الأضرار في ضوء عقود فيدك والقانون المقارن⁽¹⁾ أبتناول النقاط الآتية:

- تحديد مفهوم مصطلحات البحث الفنية والقانونية.
- أساليب قياس الأضرار فى منازعات البناء والتشييد فى القانون الوطنى ونماذج عقود فيدك.
- الضوابط التشريعية فى قياس أضرار الإنشاءات.
- الاتجاهات القضائية بشأن قياس الأضرار فى منازعات البناء والتشييد.
- تقييم وسائل تقدير الأضرار المتبعة فى منازعات البناء والتشييد.
- خاتمة الدراسة والتوصيات والمقترحات.

(1) يخرج من نطاق البحث قياس الأضرار خارج نطاق المسؤولية العقدية وبعد انتهاء الضمان العشرى عدا حالتى الغش والخطأ الجسيم ومسئولية حارس البناء المقررة بموجب نص المادة 315 معاملات مدنية اتحادى إمارتى، 177 مدنى مصرى. لمزيد من التفاصيل فى هذا الموضوع أنظر: أ.د/ محمد المرسى زهرة، المصادر غير الارادية للالتزام، مطبوعات جامعة الإمارات العربية المتحدة، الطبعة الأولى 2002 م ص 397 وما بعدها.

المطلب الأول

تحديد مفهوم مصطلحات البحث الفنية والقانونية

نتناول في هذا المطلب بيان معنى البناء والمعماري والهندسة المدنية وعقود التشييد والاستغلال والتسليم (B.O.T) وعقود فيديك وكود البناء الموحد، وذلك على النحو الآتي؛

أولاً: البناء والمعماري والهندسة المدنية: مصطلح البناء: المبنى، والجمع أبنية، البني: نقيض الهدم، بناءً بينيه بنيا وبناء وبُنَيَانَا وبِنِيَّةً وبِنَايَةً، وابتناه وبناه^(١)، أما التشييد في اللغة فهو من الشيد، بالكسر: كل ما طلي به الحائط من جص أو بلاط، وبالفتح: المصدر، تقول: شاده يشيده شيداً: جصّه، وبناء مشيد: معمول بالشييد، وكل ما أحكم من البناء، فقد شيد، وتشيد البناء: إحكامه ورفع^(٢)، في حين أن الجدار هو الحائط، والجمع جدرٌ وجدران؛ وجدره يجدره جدرًا: حوطه، واجتدره: بناه؛ وجدر الرجل: توارى بالجدار؛ والجدره: حيٌّ من الأزد بنوا جدار الكعبة فسموا الجدره لذلك، والجدر: أصل الجدار^(٣).

والبناء في المفهوم القانوني هو كل شيء متماسك من صنع الإنسان وإنشاء المبنى هو استحداثه والبدء في إقامته سواء بخشب أو جبر أو جبس أو حديد أو أي شيء متصل بالأرض إتصال قرار^(٤)، وعرفته محكمة النقض المصرية بأنه كل عقار معد للإنشغال والاستغلال أيًا كان نوعه وتهدمه يعني إزالته كله أو بعضه على

(١) لسان العرب، لأبي الفضل جمال الدين محمد بن مكرم بن منظور الأفرقي المصري، دار صادر بيروت، الطبعة الثالثة، سنة ٢٠٠٤، المجلد الثاني ص ١٦١.
(٢) لسان العرب لإبن منظور، المرجع السابق، المجلد الثامن ص ١٧٤.
(٣) لسان العرب لإبن منظور، المرجع السابق، المجلد الثالث ص ٩٤، ص ٩٥.
(٤) د/خالد عبد الفتاح، التعليق على قانون المباني، دار الكتب القانونية، مصر طبعة ٢٠٠٧ ص ٣٤ وما بعدها.



قياس الأضرار في منازعات عقود البناء والتشييد

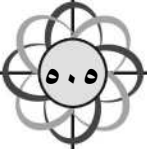
وجه يعد معه الجزء المتهدم غير صالح للاستعمال فيما أعد له^(١).

ويستفاد من نصوص قوانين تنظيم المباني في كل من إمارتى أبو ظبى ورأس الخيمة وقانون تنظيم البناء المصرى رقم ١٠٦ لسنة ١٩٧٦ المعدل بالقانون رقم ١٠١ لسنة ١٩٩٦ أنه لايجوز إنشاء مبانٍ أو إقامة أعمال أو توسعات أو تعليقها أو تعديلها أو ترميمها أو إجراء تشطيبات خارجية إلا بعد الحصول على ترخيص بذلك من الجهة الإدارية المختصة بشئون التنظيم .

ثانياً : عقود التشييد والاستغلال والتسليم (B.O.T): مصطلح (B.O.T) اختصار للمصطلح الانجليزي Build Operate Transfer حيث يشير الحرف B إلى كلمة Build، بمعنى يبني أو يشيد أو يقيم المشروع والحرف O إلى كلمة Operate، بمعنى يشغل أو يدير المشروع، والحرف T إلى كلمة Transfer بمعنى ينقل أو يعيد المشروع إلى الجهة الطرف في عقد التشييد والاستغلال والإعادة بالتسليم، وقد عرفه الفقه بأنه العقد الذى تبرمه الدولة أو أحد أجهزتها وطرف خاص وطنى أو أجنبى يتخذ وضع شركة يطلق عليها شركة المشروع بهدف تشييد أحد المرافق ذات الطبيعة الاقتصادية، على حساب تلك الشركة، وقيامها مقابل ذلك باستغلال المرفق طوال مدة التعاقد، على أن تلتزم فى نهاية مدة العقد بتسليم المرفق دون أى مقابل خالياً من كافة الأعباء وبحالة جيدة^(٢).

(١) نقض مدنى، الطعن رقم ٨٧٩ لسنة ٣٩ ق. جلسة ١٣/٤/١٩٧٠.

(٢) لمزيد من التفاصيل راجع: د/محمد الروبي، عقود التشييد والاستغلال والتسليم، أكاديمية شرطة دبي، طبعة ٢٠٠٧، ص ١٤ وما بعدها ويرى أن مصطلح تشييد أنق من كلمة بناء، د/ماهر محمد حامد، النظام القانوني لعقود الإنشاء والتشغيل وإعادة المشروع B.O.T (رسالة للدكتوراة) دار النهضة العربية، مصر، ط ٢٠٠٥، ص ١٣ وما بعدها، د/عبدالفتاح بيومى حجازى، عقود البوت فى القانون المقارن، دار الكتب القانونية مصر، ط ٢٠٠٨، ص ٧ وما بعدها، د/محمد أنس جعفر، العقود الإدارية مع دراسة لعقود الـB.O.T الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، ط ٢٠٠٠ ص ٧٣ وما بعدها، د/محمد بهجت عبدالله قايد، إقامة المشروعات الاستثمارية



وعرفته لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي بأنه " شكل من أشكال تمويل المشاريع ، تمنح بمقتضاه حكومة ما مجموعة من المستثمرين يشار إليها بالاتحاد المالي للمشروع امتيازاً لصوغ مشروع معين، وتشغيله، وإدارته ، واستغلاله تجارياً لعدد من السنين تكون كافية لاسترداد تكاليف البناء، إلى جانب تحقيق أرباح مناسبة من العائدات المتأتية من تشغيل المشروع، واستغلاله تجارياً، أو من أي مزايا أخرى تمنح لهم ضمن عقد الامتياز، وفي نهاية مدة الامتياز تنتقل ملكية المشروع إلى الحكومة دون أي تكلفة، أو مقابل تكلفة مناسبة يكون قد تم الاتفاق عليها مسبقاً أثناء التفاوض على منح امتياز المشروع^(١)، وعرفته منظمة الأمم المتحدة للتنمية الصناعية (يونيدو) أنه " اصطلاح أو صياغة لاستخدام القطاع الخاص ليقوم بمشروعات التنمية الأساسية التي كانت من قبل حكراً على القطاع العام ، فتمويل المشروع هو زاوية الأساس لمفهوم (B.O.T)^(٢) .

ولقد تزايدت أهمية مشروعات B.O.T نظراً لإتجاه أغلب الدول المتقدمة والنامية إلى محاولة تطوير بنيتها الأساسية وتحديث مرافقها العامة، حيث وجدت هذه الدول في مشروعات B.O.T خير سبيل في تحقيق هذا الغرض^(٣).
ونعرف عقود الـ B.O.T بأنها ماتبرمه الدولة أو إحدى الجهات الإدارية التابعة لها وطرف خاص، بهدف إنشاء مرافق عامة و تقديم خدمات ذات نفع عام، مع احتفاظ الدولة بقدر من الإشراف والرقابة طوال مرحلة التشييد والاستغلال،

وفقاً لنظام البناء والتشغيل ونقل الملكية، دار النهضة العربية، ط ٢٠٠٠ ص ١٠ وما بعدها، د/مصطفى عبدالمحسن الحبشي، الوجيز في عقود البوت، دار الكتب القانونية مصر، ط ٢٠٠٨، ص ٩ وما بعدها،

(١) د/محمد الروبي، المرجع السابق، ص ١٩.

(٢) د/ هاني صلاح سري الدين، التنظيم القانوني والتعاقدى لمشروعات البنية الأساسية الممولة عن طريق القطاع الخاص، دار النهضة العربية، ٢٠٠١، ص ٢٥ وما بعدها.

(٣) د/ مصطفى الحبشي ، المرجع السابق، ص ٧، د/ محمد الروبي، المرجع السابق، ص ١١.



قياس الأضرار في منازعات عقود البناء والتشييد

وتؤول الملكية إلى الدولة بعد فترة زمنية متفق عليها، مع تحقق منفعة للطرف الآخر.

وتنقسم عقود B.O.T إلى أنواع متعددة منها؛ عقود B.O.O.T عقود البناء - التمليك - التشغيل - التحويل، وعقود B.O.L.T أى بناء التمليك المرحلي والتمويل (التأجير التمويلي)، وعقود B.O.O بناء - تمليك - تشغيل: فهي عبارة عن شراكة بين الحكومة والقطاع الخاص بواسطة شركة امتياز تتولى الإشراف على التشغيل وعقود B.R.T بناء - تأجير - تحويل، وعقود D.B.F.O تصميم - بناء - تمويل - امتلاك: طبقاً لهذا النوع تتفق الإدارة مع المستثمر على إقامة مشروع بنية أساسية وفقاً للشروط الفنية والتصميمات التي تضعها الحكومة بواسطة أجهزتها الاستشارية ويتولى المتعاقد «المستثمر» الانفاق على إقامة المشروع وتأسيسه، وعقود M.O.O.T تحديث - امتلاك - تشغيل - تحويل وهو أن يتعهد المستثمر بتحديث أحد المرافق العامة أو أحد المشروعات الأساسية وتطويره لتكنولوجيا المشروع وفقاً لأحدث المستويات العالمية ويصبح مالكا مؤقتاً للمشروع ويتولى تشغيله خلال فترة الامتياز من قبله مباشرة أو عن طريق الغير وفي نهاية الامتياز تؤول ملكيته للدولة، وأنواع أخرى كثيرة مثل B.L.T بناء - تأجير - تحويل، B.O.O.S بناء - امتلاك - تشغيل - بيع عند نهاية فترة الامتياز تدفع الدولة القيمة المتبقية B.O.T.T بناء - تشغيل - تدريب - تحويل، هنا المستثمر مطالب بتوفير التدريب للكوادر الوطنية قبل التنازل عن التجهيزات «ينطبق أساساً على الدولة النامية» و D.B.O حيث يقوم المستثمر بشراء الأصول المملوكة للدولة من خلال عقد امتياز، ثم يقوم ببنائه مرة أخرى وتشغيله لحسابه

من خلال مدة العقد ويمتلكه ملكية نهائية^(١).

ويوجد خلاف في الفقه حول طبيعة هذه العقود، فيرى البعض أنها عقود إدارية وسنده في ذلك أن تلك العقود ليست إلا صورة حديثة من عقد التزام المرافق العامة، فضلاً عن توفر معايير وشروط العقود الإدارية فيها^(٢)، ويرى آخر أنها شكل من أشكال عقود القانون الخاص، تأسيساً على عدم توافر الصفة الإدارية في شروط العقد، وأن تصنيفها ضمن العقود الإدارية يتعارض مع سياسة تشجيع الاستثمار، ويتعارض مع صريح نصوص الكثير منها، كما يتعارض مع ملكية شركة المشروع للمرفق محل التعاقد ملكية تامة ونهائية طوال مدة الانتفاع به^(٣).

ثالثاً: عقود فيديك: عقد فيديك (FIDIC) هو مجموعة من الشروط العقدية النموذجية التي صاغها الاتحاد الدولي للمهندسين الاستشاريين في مجال صناعة البناء والتشييد منها على سبيل المثال : بنود عقود أعمال الهندسة المدنية وعقود الأعمال الكهربائية والميكانيكية وعقود التصميم والبناء وتسليم المفتاح، وهي نماذج تجرى مراجعتها دورياً استجابة للحاجات التي أظهرها التطبيق العملي لمثل هذه العقود، ومن أهمها عقد أعمال الهندسة المدنية^(٤) فقد صدرت الطبعة الرابعة لبنوده عام ١٩٨٧ ثم جرى إدخال تعديلات عليها عامي ١٩٩٢ و ١٩٩٦، ثم صدرت تطبيقات جديدة للعقود في سبتمبر ١٩٩٩، وبموجبها ألغيت شروطها العامة دور المهندس في تسوية منازعات العقود والأعمال وحل محله مجلس تسوية المنازعات، وقد كان الهدف من إصدار الطبعة الجديدة لنماذج العقود تفتادى

(١) د/مصطفى الحبشى، المرجع السابق، ص ١٥ وما تلاها، د/محمد الروبي، المرجع السابق، ص ٣٠ ومابعدا.

(٢) د/محمد الروبي، المرجع السابق، من ص ٥٢ إلى ص ٦٠.

(٣) د/محمد الروبي، المرجع السابق، من ص ٦٠ إلى ص ٧٠.

(٤) Condition of Contract for work of civil Engineering construction



قياس الأضرار في منازعات عقود البناء والتشييد

الاختلافات غير المبررة بين نماذج الطبعات السابقة والتوفيق بين أحكام بنودها والتعاريف التي تتضمنها^(١).

وتعد العقود النموذجية (Forms of contracts) التي تقوم على إعدادها المنظمات المهنية أو التجارية الدولية المتخصصة دليلاً على وجود قواعد جرى العرف على اتباعها من جانب المتعاملين داخل هذا المجال، ويعد الاستخدام المتواتر لهذه العقود النموذجية و ما يعقبه من أحكام محكمة أو قضاء يفصل فيما قد ينشأ عن هذه العقود المبرمة من منازعات تكريماً لهذه القواعد المتعارف فتصير بمرور الوقت نظاماً قانونياً يعالج الكثير من الإشكاليات المثارة على بساط الواقع^(٢).

وصناعة المقاولات بصفة عامة - ومقاولات البناء و التشييد بصفة خاصة - تعد من أهم المجالات الحيوية في الوقت الحالى ومن هذا المنطلق كانت أهمية العقود النموذجية التي أصدرها الاتحاد الدولي للمهندسين الاستشاريين Fédération International des Ingenieurs-Conseils (المعروف اختصاراً باسم فيديك

(١) نشر الفيدك عام ١٩٩٩ أربعة نماذج جديدة للعقود هي ١- شروط عقد الإنشاء (أعمال البناء والهندسة المصممة بواسطة صاحب العمل - الكتاب الأحمر) ٢- شروط عقد التجهيزات (التركيبات) وتصميم البناء (التركيبات الكهربائية والميكانيكية وأعمال البناء والهندسة المصممة بواسطة المقاول - الكتاب الأصفر) ٣- شروط عقد مشاريع الهندسة والاشتراء والبناء (EPC) ومشروعات تسليم المفتاح (الكتاب الفضي) ٤- النموذج القصير (أو المختصر) للعقد (المشروعات ذات القيمة الصغيرة - الكتاب الأخضر). انظر في تحليل لهذه النماذج ومقارنتها بالنماذج السابقة عليها: The FIDIC Contracts Guide, First Edition 2000, - Ch. Seppala , New standard forms of International Construction contrat, International Business Lawyer, feb. 2001 مشار إليه لدى أ.د. أحمد شرف الدين، تسوية منازعات عقود الإنشاءات الدولية في الدول العربية (نماذج عقود الفيدك) - الطبعة الثالثة ٢٠٠٥ ص ٤، وأنظر أيضاً د/ جمال الدين أحمد نصار وآخر، المرجع السابق، ص ١١ وما بعدها.

(٢) Brian Totter dill, FIDIC user's guide, A practical guide to the 1999 Red Book, London, 2001 P 26 مشار إليه لدى د/ أحمد شرف الدين، ص ٥، د/ جمال نصار وآخر، المرجع السابق، ص ١٠ وما تلاها.

(FIDIC)، حيث تعد من أهم العقود النموذجية في مجال صناعة المقاولات بمختلف مجالاتها (أعمال البناء و التشييد- الكهربائية - الميكانيكية..). و يأتي في مقدمتها العقد النموذجي الخاص بشروط عقد مقاولات أعمال الهندسة المدنية المعروف بـ (كتاب الفيديك الأحمر FIDIC's Red Book)^(١)، وسوف يركز البحث في بيان معايير قياس الأضرار على النحو الوارد في نموذجي عقد فيدك بشأن أعمال البناء والهندسة المدنية والتصميم والبناء لأن بنودهما تمثل أهم البنود النموذجية المستخدمة على المستوى الدولي والوطني^(٢).

رابعاً: كود البناء الموحد: مصطلح (كود البناء) مستند قانوني يحتوي على ضوابط خاصة بالبناء وهو يمثل مظهراً من مظاهر التقدم في البناء وكفالة سلامة الإنسان وممتلكاته من الحوادث والكوارث، حيث يساعد على تطبيق الحد الأدنى من متطلبات السلامة وتحقيق بيئة بنائية صحية تحمي الإنسان والممتلكات، فما هو مفهوم كود البناء وما هي حدود الالتزام به قانوناً؟

ويعتبر كود البناء (مستندا قانونياً) يحتوي على ضوابط للبناء تكفل الحد الأدنى المقبول من السلامة والصحة العامة في البيئة المبنية، ويصدر بقانون من السلطة التشريعية في الدولة، وتقوم بالمراقبة على الالتزام بتطبيقه الجهات الحكومية

(١) انظر في تحليل لهذه النماذج ومقارنتها بالنماذج السابقة عليها: The FIDIC Contracts Guide, First Edition 2000, P4. - Ch. Seppala, New standard forms of International Construction contract, International Business Lawyer, feb. 2001 مشار إليه لدى أ.د. أحمد شرف الدين، المرجع السابق، ص ٤، د/ جمال الدين أحمد نصار وآخر، المرجع السابق، ص ١١ وما بعدها.

(٢) نظراً لقوة وانتشار المعايير الموضوعية التي احتوتها العقود المشار إليها في المتن في العمل فقد اتخذت عالمياً كمقياس لتقدير مدى صلاحية نماذج عقود البناء الأخرى، لذلك قرر البعض بحق أن الصياغة والبنود الواردة في عقد فيدك تمثل مستوى الفن السائد في صناعة البناء في Ch.Seppala, Contractors claims under the FIDIC civil engineering contract, fourth edition, I, International Business Lawyer, September 1999, P.395. مشار إليه لدى د/ أحمد شرف الدين، المرجع السابق ص ٥.



قياس الأضرار في منازعات عقود البناء والتشييد

المعنية بالبناء ، و يمكن تعريف "كود البناء" بأنه مجموعة القوانين والنظم الفنية والعلمية والإدارية التي تعتمد عليها إدارة حكومية اتحادية أو محلية مختصة بالبناء لضمان الحد المقبول من السلامة والصحة العامة على أساس القوانين العلمية والظروف الطبيعية والقواعد الهندسية وخواص المواد والمخاطر الطبيعية كالزلازل والحرائق وكذا أغراض استخدام المنشأ، ولقد ترتب على أخطاء البناء أو قصوره في مقاومة الكوارث كالزلازل والرياح، أو الحوادث كالحرائق، أو عدم جودة مواده أو سوء مصنعاتها آثار ضارة بسلامة الإنسان وصحته وحياته، وتتوغل فكرة "كود البناء" عبر الحضارات ، فقد ورد في القرآن الكريم في وصف متانة سد ذي القرنين قول الله تعالى { أتوني زبر الحديد حتى إذا ساوى بين الصدفين قال انفخوا حتى إذا جعله ناراً قال أتوني أفرغ عليه قطراً فما استطاعوا أن يظهروه وما استطاعوا له نقباً^(١).

وفي عام ١٩٧٤ ظهرت فكرة إصدار نموذج لمجموعة من الكودات العالمية لتصميم مواد البناء المختلفة وتطبيقه على جميع أنواع المنشآت ، حيث اتفقت مجموعة منظمات تقنية تألفت من علماء وخبراء من دول مختلفة بهدف تبادل الخبرات العلمية والعملية في المجالات الهندسية، وبناء عليه تولت المفوضية الأوروبية أمر الكود الأوروبي بشكل رسمي مستخدمة نتائج أعمال المنظمات التقنية السابقة ، إلا أنه واجهتها مشكلتان رئيسيتان وهما الصبغة القانونية لتطبيق الكود في الدول الأعضاء في المجموعة الأوروبية وصعوبة تمويل إصدار الكود، وفي نهاية عام ١٩٨٩ تولت اللجنة الأوروبية للمقاييس (CEN) مسئوليات الكود الأوروبي معتمدة على الأعمال التحضيرية التي قامت بها المنظمات الدولية في

(١) سورة الكهف، آية ٩٦ ، ٩٧.

قطاع التشييد والبناء ، والمواصفات التي صدرت من المنظمة العالمية للمقاييس (ISO) فأصدرت تسعة من الكودات الأوروبية تغطي النواحي الإنشائية، وهي كودات التحليل الإنشائي والأحمال ، والخرسانة، والمنشآت المعدنية، والمنشآت ذات القطاعات المركبة والخشب وأعمال المباني وميكانيكا التربة واشتراطات واحتياطات الزلازل والمنشآت من الألومنيوم^(١).

أما في إطار جامعة الدول العربية فقد قامت إدارة البيئة والإسكان والتنمية المستدامة بالأمانة الفنية لمجلس وزراء الإسكان والتعمير العرب بعقد الاجتماع الثامن للجنة الكودات العربية الموحدة للبناء بمقر الأمانة العامة للجامعة في الفترة من ٢١-٢٣/٤/٢٠٠٩، لمتابعة تنفيذ توصيات لجنة الكودات العربية الموحدة للبناء في اجتماعها السابع (مقر الأمانة العامة للجامعة: ١٤-١٦/١٠/٢٠٠٨) وفقاً لما قرره المكتب التنفيذي لمجلس وزراء الإسكان والتعمير العرب في اجتماعه الـ (٧٠)، والعمل جار علي إصدار كود بناء عربي موحد متكامل.

وعلى المستوى المحلي بدولة الإمارات العربية المتحدة؛ طبقت دائرة الشؤون البلدية في أبوظبي "كود البناء الموحد" اعتباراً من بدايات عام ٢٠١٠، للوقاية من الزلازل، ومقاومة الحرائق في الإمارة، وألزمت شركات المقاولات والاستشارات الهندسية بالنظام الجديد، وشرعت في تعديل بعض المواصفات الخاصة بالمباني

(١) أنشئت في أمريكا ثلاث منظمات لتطبيق الكود والإزامه ، وتأسست أول تلك المنظمات عام ١٩١٥ وهي الهيئة الدولية لمسئولي البناء وإدارة الكود وكانت تمثل الجزء الشرقي والوسط الغربي من أمريكا (BOCA Building Officials and Code Administration International، والهيئة الدولية لمسئولي البناء وتمثل الجانب الغربي من الولايات المتحدة الأمريكية The International Conference of Building Officials ICBO) ومؤتمر البناء الدولي للولايات الجنوبية وتمثل الجزء الجنوبي من الولايات المتحدة الأمريكية (SBCCI Southern Building Congress International، وقامت كل منظمة من المنظمات السابقة بإصدار كود خاص بها له نفس أهداف الكود الأصلي.



قياس الأضرار في منازعات عقود البناء والتشييد

القديمة في الإمارة، لنتلاءم مع متطلبات الكود"، حيث يعد أول كود شامل وموثق يطبق في الإمارة، لتحسين جودة المباني، وضمان جودة مواد البناء، وتوفير عوامل السلامة والأمن، وترشيد استخدامات الطاقة، وسوف تتم عملية تطبيق الكود على مباني أبوظبي كافة على مدار ثلاث سنوات، ويجري حالياً التنسيق مع البلديات في دول الخليج لتطبيق "كود خليجي" موحد للبناء في دول الخليج^(١).

المطلب الثاني

أساليب قياس الأضرار في منازعات البناء والتشييد

في القانون الوطني ونماذج عقود فيدك

تتضمن نماذج عقود فيدك إجراءات معينة يجب اتخاذها في توقيعات محددة لقياس الأضرار، ويأتي في هذا السياق وجوب طرح مطالبات الخصوم على المهندس الاستشاري ليصدر قراره فإن كان لأحد الطرفين اعتراض عليه يجب عليه طرحه على المهندس الذي يباشر عمله في فحص المطالبات والاعتراضات بحيدة وموضوعية- في التعديل الأخير لفيدك يعرض الأمر على مجلس تسوية المنازعات - وتشير أدلة الفيدك في هذا الصدد إلى أفضلية توصل المهندس الإستشاري إلى تسوية ودية بين طرفي المطالبة، الأمر الذي يدعو إلى البحث في أساليب قياس الأضرار المتاحة في القانون الداخلي وفي ضوء نماذج عقود فيدك، وعليه نقسم هذا المطلب إلى فرعين:

الفرع الأول: أساليب قياس الأضرار في القانون الوطني.

الفرع الثاني: معالجة فيدك لمسألة قياس الأضرار.

(١) أنظر : <http://www.moheet.com> ، وجريدة الإتحاد الإماراتية عدد السبت ١٨ ذي الحجة ١٤٣٠هـ - ٥ ديسمبر ٢٠٠٩م.

الفرع الأول

أساليب قياس الأضرار في القانون الوطني

يختلف أسلوب قياس الأضرار بحسب الاتفاق الذي يتوصل إليه أطراف المنازعة، فقد يجري الاتفاق على أسلوب محدد أو الجمع بين بعض الأساليب مع تحديد مجال إعمال كل منها بحسب الأضرار التي لحقت بالطرف المضرور، فعلى سبيل المثال يمكن قياس الأضرار بصدور تقرير قياس الأضرار من المهندس الاستشاري أو عن طريق مكتب الخبراء التابع لوزارة العدل، وبيان ذلك على النحو الآتي؛

١- قياس الأضرار من المهندس الاستشاري: من المفروض أن يتوخى المهندس الاستشاري الحياد في محاولة التوصل لقياس الأضرار، فإن لم يرتض أحد الطرفين قرار المهندس الاستشاري، فإنهما مدعوان للبحث عبر وسائل عديدة عن تقدير الأضرار.

وقد أجاز القضاء تقدير الأضرار بمعرفة المهندس الاستشاري، ومن ثم لا يجوز لصاحب العمل المنازعة فيها إذا كان هو الذي اختاره، ومرد ذلك أن المهندس الاستشاري ينوب عن صاحب العمل في الإشراف على تنفيذ أعمال المقولة وحساب مستحقات المقاول، ومن ثم فإن الشهادة التي تصدر عن المهندس الاستشاري بإستحقاق المقاول أي مبالغ عن أعمال كلف بها في حدود نيابته عن صاحب العمل، تغدو ملزمة لصاحب العمل ماعدا حالات الغش أو التواطؤ مع المقاول أو الخطأ الجسيم^(١).

(١) قضت محكمة تمييز دبي بأن: "منازعة صاحب العمل فيما يصدره المهندس الاستشاري من شهادات لصالح المقاول أو التنصل منها غير جائزة مالم يقع غش أو تواطؤ مع المقاول". الطعن رقم ٦٧ لسنة ١٩٩٨ حقوق



قياس الأضرار في منازعات عقود البناء والتشييد

ونرى أن إعطاء المهندس الاستشاري دوراً في قياس الأضرار غير سديد لأنه يفنق عنصر الحياد لكونه ممثلاً للمالك ليس كذلك في الحقيقة، لأن مباشرته لدورة في التقدير يستوجب إصدار قرارات بشأن القياس حتى تلك التي ترجع إلي تصرفاته الأمر الذي يثير الشكوك حول حيده واستقلاله، وهو ما لا يجوز طبقاً للقواعد العامة في المرافعات التي لاتجيز للشخص أن يكون خصماً وحكماً في أن واحد^(١).

٢- قياس الأضرار بمعرفة خبير من مندب تابع لوزارة العدل: الخبرة^(٢) هي إجراء للتحقيق يعهد به القاضي إلى شخص فني (مهندس أو محاسب) يختص بمهمة محددة تتعلق بوقائع معينة يستلزم بحثها و أبداء رأي فني أو علمي لا يتوافر لدى الشخص العادي، ولا يستطيع القاضي الوصول إليه وحده، وطبقاً لنص المادة ٧٤ من قانون الإثبات الإتحادي تستخدم الخبرة لكي تدل على استعانة المحكمة

جلسة ١٩٩٨/٦/٦، المجموعة قاعدة رقم ٨٠ العدد ٩ لسنة ١٩٩٨ حقوق، ص ٤٦٤، كما قضى بأن إتفاق الخصوم في عقد المفاوضة على شرط التحكيم وتعيين المهندس الاستشاري المشرف على البناء محكماً وجوب أعمال شرط التحكيم بعرض النزاع على هذا المحكم. الطعن رقم ١٣٠ لسنة ٢٠٠١ جلسة ٢٠٠١/٦/١٧، العدد ١٢ لسنة ٢٠٠١ حقوق، ص ٥٥٧، قاعدة رقم ٨٣.

(١) صدرت طبعة ١٩٩٩ لعقد فيدك بشأن المباني والأعمال الهندسية المصممه بمعرفة صاحب العمل، وفي هذه الطبعة الغي دور المهندس في قياس الأضرار وحل محله ما يسمى مجلس تسوية المنازعات الذي يختص بكل هذه المسائل، وتضمنت نماذج عقود الفيدك بعد تعديلها سنة ١٩٩٩ النص على أنه "يجوز البدء في إجراءات التحكيم بعد مضي ٥٦ يوماً على إخطار أحد الطرفين الآخر برغبته في عرض النزاع على التحكيم، وذلك سواء جرت محاولة التسوية الودية أو لم تجر، هذا كله ما لم يتفق على خلافه" د/ جمال الدين أحمد نصار وآخر، المرجع السابق، ص ٤٣ وما بعدها.

(٣) الخبرة في اللغة؛ هي العلم بالشئ، يقال خبر الشئ إذا علمه وعرف حقيقته، من هذا المعنى العام تعددت الاستخدامات فاستدل بلفظ الخبرة على كل حذق أو إجابة لمهنة أو عمل ما أو تخصص في علم من العلوم باختلافها وتدل أيضاً على طول الممارسة وكثرة الدخول في التجربة المعينة كما ويطلق اللفظ على تراكم المعارف والإلمام بالأمور الحياتية المختلفة من غير تخصص في علم محدد، والخبير بالشئ العالم به بصيغة مبالغة: مثل عليم وقدير واستعمل في معرفة كنه الشئ وحقيقته. قال تعالى: فاسأل به خبيراً سورة الفرقان آية رقم ٥٩. أنظر أيضاً؛ أ.د/ محمد المرسى زهرة، أحكام الإثبات في ضوء قانون الإثبات الإتحادي رقم ١٠ لسنة ١٩٩٢م في المعاملات المدنية التجارية، مطبوعات جامعة الإمارات العربية المتحدة، الطبعة الأولى لسنة ٢٠٠٥، ص ٦٤١، أ.د/عبد الحميد عثمان الحفني، دروس في قانون الإثبات، بدون إشارة لتاريخ أو دار نشر، ص ٦.

بشخص أو أكثر لديهم الإلمام والدراية الفنية اللازمة بموضوع النزاع لمعاونة المحكمة في مهمة الفصل العادل في الدعوى أو القضية قيد النظر، وتعتبر الخبرة القضائية من أهم الإجراءات المساعدة للقضاء والتي يأمر بها القاضي في ظروف خاصة وشروط معينة بإجراء تحقيق في مسائل فنية، حيث لا يمكن للمحكمة أن تفصل في النزاع المعروف عليها دون توضيح بعض المسائل أو النقاط الفنية البحتة من الأشخاص ذوي المعارف الخاصة كي تستطيع الحكم فيها بإرتياح^(١).

وفئات الخبراء في القانون الإماراتي متعددة، حيث يوجد وفقاً لنص المادة الثالثة والرابعة من القانون رقم ٨ لسنة ١٩٧٤ في شأن تنظيم الخبرة أمام المحاكم الإتحادية الخبراء الحكوميون وخبراء الجدول وخبراء من فئات أخرى ويتم اللجوء إلي هذه الفئات بصفة استثنائية عند عدم وجود خبراء من الفئتين السابقتين ومثال ذلك انتداب لجنة من أساتذة الجامعة في الهندسة الإنشائية المتخصصة ومباني البحار لقياس أضرار لحقت ببناء بحري، أو انتداب لجنة من أساتذة كلية الهندسة لإجراء معاينة عقار^(٢).

وقد يقدم أحد الخصوم تقريراً فنياً صادراً عن أحد الخبراء يخص موضوع الدعوى ويسمى بالتقرير الاستشاري، أما الخبير المستعان فهو أن يستعين الخبير الحسابي بخبير هندسي في شق من الأمورية يحتاج إلى الخبرة الهندسية، وليس في القانون ما يحول بين الخبير المنتدب في الدعوى وبين أن يسترشد برأي خبير سبقه إلى بحث الأمر المنتدب له في ذات الدعوى أو في دعوى أخرى مماثلة

(١) المحكمة الاتحادية العليا، جلسة ١٩٩٦/٦/٤، المجموعة، السنة ١٧، العدد ٢ سنة ٢٠٠٠، ص ٥٨٣، رقم ٩٩.
(٢) المحكمة الاتحادية العليا، الطعن رقم ٢٣/٤٠٤ ق مدني جلسة ٢٠٠٤/١/٧، المجموعة السنة ٢٦، ٢٠٠٤، الطبعة الأولى ٢٠٠٦، ص ٣٥ قاعدة ٣.



قياس الأضرار في منازعات عقود البناء والتشييد

ويطرح تقرير خبير آخر يكون رأيه مغايراً، ويخضع ذلك للسلطة التقديرية لمحكمة الموضوع التي لها أن تأخذ بما تظمن إليه من هذه التقارير وتطرح ماعده^(١)، حيث تطلع المحكمة على تقرير الخبير ومحاضر أعماله^(٢).

وإذا باشر الخبير المأمورية، وأودع تقريره لدى المحكمة لا يخرج مسلك المحكمة في الأخذ بالتقرير من عدمه عن فرض من الفروض الآتية (الأخذ بالنتيجة التي خلص إليها الخبير أو الأخذ بجزء من التقرير دون الجزء الآخر، ويجوز أن تندب المحكمة خبيراً آخر لترجيح ما تظمن إليه إذا تعارض تقرير الخبير في النتائج التي خلص إليها، فيتجاهل القاضى هذا التقرير، ولا يأخذ بما يسفر عنه هذا التعارض، وإلا شاب حكمه البطلان، وكان جديراً بالطعن فيه لدى محكمة النقض أو التمييز^(٣)).

وقد جرى قضاء المحكمة الاتحادية العليا على أن المحكمة هي الخبير الأعلى ورأي الخبير لا يعدو أن يكون استشارياً غير ملزم للمحكمة، ومن الناحية الواقعية

- (١) المحكمة الاتحادية العليا، الطعن رقم ٢٤/٤٣٣ ق جلسة ٢٠٠٤/١/١٠، المجموعة السابقة، ص ٧٣ قاعدة ٧.
- (٢) في بيان الشروط الواجب توفرها في محاضر الأعمال راجع؛ المحكمة الاتحادية العليا، الطعن رقم ٢٤/٤٣٣ ق شرعى جلسة ٢٠٠٤/١/١٠، المجموعة السابقة، ص ٧٣ قاعدة ٧، ورقم ٢٤/٤٣٣ ق شرعى جلسة ٢٠٠٤/٢/٢٨، ص ٢٩٢ قاعدة ٤٤، قضت محكمة تمييز دبي بأنه: لا يترتب البطلان ولا ينال من الحكم مجرد عدم تقديم الخبير لمحضر أعماله، لأن نص المادة ٨٣ إثبات خلا من تقرير هذا الجراء، وأن عدم إيداع الخبير الأوراق المسلمة إليه مع تقرير الخبير، لا يترتب عليه بطلان عمل الخبير. جلسة ١٩٩٦/٢/١٥، مجلة القضاء والتشريع، العدد الرابع يونيو ١٩٩٦، ص ٦٠٠ رقم ١٠٨. وجلسة ١٩٩٤/٤/٣، المجلة - العدد ٥ فبراير ١٩٩٧ ص ٢٩٧ رقم ٥٢ مشار إليهما لدى د محمد زهرة، ص ٦٨٨ هامش ١ ص ٦٨٩ هامش ١. وهذا القضاء موضع نظر لأنه يجب أن تكون الأوراق ومحاضر الأعمال مرفقة ومعرضة على المحكمة في جميع الأحوال، حيث يجوز لمحكمة الموضوع أن تقضى ببطلان التقرير، إذا ترتب على عدم إيداع محضر الأعمال نقص جوهري لا تتحقق بسببه الغاية من الإيداع عملاً بنص المادة ١٣ اجراءات مدنية اتحادى، عملاً بقاعدة عدم ثبوت تحقق الغاية من الإجراء.
- (٣) المحكمة الاتحادية العليا، جلسة ١٩٩٨/١/٦، المجموعة، السنة ٢٠، العدد الأول، ص ١٠٢ قاعدة رقم ١٢، في ذات المعنى تمييز دبي، جلسة ١٩٩٢/٢/٢٢، المجلة، العدد ٣، نوفمبر ١٩٩٥، ص ٨٠٠، رقم ١٣٤.

نجد أن لتقرير الخبير تأثيراً كبيراً على الحكم، فغالبا ما تأخذ المحكمة بتقرير الخبير كما هو، وتجعل منه الدعامة الأساسية التي تبني عليه قضاؤها ، ومن المبادئ القضائية المستقرة أن تقدير أعمال أهل الخبرة والموازنة بين آرائهم هو مما يستقل به قاضي الموضوع ولايجوز المجادلة فيه لأول مرة أمام المحكمة الإتحادية العليا أو محكمة التمييز^(١)، كما قضت المحكمة الاتحادية العليا بأن لمحكمة الموضوع السلطة في الأخذ بتقرير الخبير لاقتناعها بصحة أسبابه بشرط أن تكون أدلة الخبير التي يوردها في تقريره لها أصل ثابت في الأوراق وتؤدي إلى ما رتبته عليها ، وإذا أخذت محكمة الموضوع بالتقرير محمولاً على أسبابه، مؤداه أنها لم تجد في المطاعن الموجهة إليه ما يستحق الرد عليه بأكثر مما تضمنه التقرير^(٢).

ومما لا شك فيه أن ما يتوصل إليه الخبير من نتائج فنية أو علمية ويضمنها في صلب تقريره لا تكون له القوة المطلقة وإنما يحق لأطراف الدعوى دائما إثبات الخطأ أو السهو أو عدم المطابقة للواقع، ولهم في ذلك اللجوء إلى كافة وسائل الإثبات الممكنة خاصة متى اطمأن قاضي الموضوع إلى ذلك الإثبات، ونجد أنه من الناحية العملية كثيرا ما يلجأ الخصوم إلى طلب ندب خبير آخر لمناقضة ما قرره الخبير السابق أو اظهار العيوب التي شابت التقرير المودع، بل الأكثر من ذلك أنه لا يوجد ما يمنع القاضي من اللجوء إلى خبير آخر إذا لم يقتنع بالأول.

(١) الطعن رقم ٢٣/٧٨٣ ق جلسة ٢٠٠٤/٢/٢٢، المجموعة ، السنة ٢٦ ، ص ٣٢٧ قاعدة رقم ٣٦.
(٢) الطعن رقم ٥١٠ لسنة ٢٣ ق جلسة ٢٠٠٤/٢/٢٩، المجموعة السابقة ، ص ٤٠٩ قاعدة رقم ٤٥.



قياس الأضرار في منازعات عقود البناء والتشييد

الفرع الثاني

معالجة عقود فيديك لمسألة قياس الأضرار

تأتى أهمية العقود النموذجية التي أصدرها الاتحاد الدولي للمهندسين الاستشاريين (المعروف اختصاراً باسم Fédération Internationale des Ingenieurs-Conseils (فيديك FIDIC)، من أنها تعد من أهم العقود النموذجية في مجال صناعة المقاولات بمختلف مجالاتها مثل أعمال البناء و التشييد ويأتي في مقدمتها العقد النموذجي الخاص بشروط عقد مقاولات أعمال الهندسة المدنية المسمى كتاب فيديك الأحمر FIDIC's Red Book، ويكفي للتدليل على أهمية العقود النموذجية الصادرة عن الإتحاد أن البنك الدولي للإنشاء والتعمير اعتمد الشروط النموذجية المتضمنة في الكتاب الأحمر لتكون ضمن مستندات العقود التي يمولها البنك .

ملاح الشروط والقواعد التي تناولتها فيديك:

تناولت فيديك على وجه التفصيل مجموعة شروط وقواعد يمكن استخلاص قواعد قياس الأضرار منها لتكون نبراساً للقاضي والمتقاضى في منازعات البناء والتشييد نجلها على النحو الآتي:

1. تحديد حقوق والتزامات أطراف التعاقد "صاحب العمل والمقاول والمهندس"، ومقاولي الباطن وكذلك إجراءات السداد، والأوامر التغييرية، وتمويل عقود الانشاءات ذات الطابع الدولي، وضمانات التنفيذ.
2. حددت فيديك المطالبات وكيفية إعدادها وتحليلها واساليب تجنبها واجراءاتها، ببيان مقدمة وتعريف مطالبات المقاول ورب العمل وإعدادها وتقديمها وتحليلها، وأيضاً المطالبات المتعلقة برسائل العقد" خطاب النوايا -

- المواصفات - أخطاء التصميم"، والمطالبات المتعلقة بتنفيذ الأعمال وهي تلك المتعلقة بخواص التربة والعيوب الخفيه وطرق التنفيذ ومقاول الباطن.
٣. قدمت فيديك كل ما يتعلق بالمطالبات المتعلقة بالمستحقات الماليه، المتعلقة بتدخل المالك وتقييم الاوامر التغييريه وعدم سداد الدفعه المقدمه والمتبع بشأن تأخير صرف المستخلصات، وأيضاً المطالبات المتعلقة بالمدد الزمنية للتنفيذ بيان البرنامج الزمني والإرباك وإيقاف الأعمال والتمويل.
٤. عالجت فيديك المسائل المتعلقة بانتهاء وفسخ العقد والمطالبات المركبه والنتاجه عن القوه القاهره والظروف الاستثنائيه والصعوبات الماديه غير المتوقعه والمطالبات الناتجة عن الإخلال بالالتزامات التعاقدية وادارة المطالبات ومخاطر العقد ومراحل تقديم المطالبه وتطبيقاتها.
٥. بينت عقود فيديك أنه يجوز لصاحب البناء والمقاول الإتفاق علي وسائل معينة لمواجهة أسباب الخلاف بينهما قبل أن يتفاقم وينقلب إلي نزاع يستدعي تدخل عناصر خارجية، ومن بنود العقد التي تواجه مقدما أسباب أو احتمالات النزاع تلك التي تتعلق بوجود ظروف فى موقع الأعمال يجعله يخالف ما هو منصوص عليه في العقد او يختلف عما هو متعارف عليه^(١)، مثل القوه القاهره، ويجوز للطرفين الاتفاق على أنه في حاله تغير مستويات أسعار المعدات أو المواد أو العمالة يصار إلي تعديل ثمن العقد وفقا لضابط خاص

(١) أنظر: الكتاب الصادر عن مركز التجارة الدولية بعنوان التحكيم والوسائل البديلة لتسوية المنازعات، ترجمة مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي، بدون إشارة لدار أو تاريخ نشر ص ٣٤ وما تلاها، مشار إليه لدى أحمد شرف الدين ص٧.



قياس الأضرار في منازعات عقود البناء والتشييد

بمؤشرات الأسعار^(١).

ونظراً لاشتمال منازعات عقود البناء والتشييد على جوانب فنية ومسائل قانونية فإن التوصل إلي تقدير صحيح لقياس الأضرار، يقتضي أن ينظر النزاع ذوو الخبرات الفنية والهندسية والقانونية على نحو يعكس مختلف التخصصات التي يتضمنها النزاع حتى يتسنى التوصل إلى قياس دقيق لأضرار البناء والتشييد، وقد اتبعت عقود فيدك وسائل منها:

١- خبراء قياس الأضرار: يتعين التمييز بين طريقتين لتدخل الخبراء في حسم النزاع، الأول يعهد فيه أطراف النزاع إلى الخبير بمهمة تحديد نقاط النزاع وتقييم وضعه وابداء اقتراحاته بشأن حسمه، بما في ذلك قياس الأضرار، ويكون للأطراف الإتفاق على مدى القوة الإلزامية لتقرير الخبير، فقد يتفقان على أنه غير ملزم ولكنه قد يتخذ كأساس للتسوية في جانبه المتعلق بتحديد قياس الأضرار في بعض جوانب النزاع^(٢)، أما الطريقة الأخرى هي تقدير عمل الخبير بوصفه عنصراً من عناصر الإثبات في تحديد الضرر.

وحيث يساهم الخبير في حصر أوجه الضرر في نقاط محددة ينحصر فيها البحث عن تسوية، على أن يجرى تسجيل ما يتوصل إليه في هذا الشأن والتوقيع عليه من جميع الحضور، أو إذا اتفق على التحكيم يمكن أن تكلف هيئة التحكيم لجنة الخبراء بوضع تقرير مشترك يتضمن المسائل الخلافية بين أطراف النزاع، ويساعد تعيين الخبراء في قياس الأضرار قياساً دقيقاً، مع مراعاة الحرص على تحديد مهمة الخبراء بوضوح، مع الحذر في الاعتماد المطلق على التقرير الذي

(١) الدليل القانوني للجنة الأمم المتحدة (الأونسترال)، ص ٣٤ بند رقم ٣ .
(٢) هذا التقرير يطلق عليه تسمية expert appraisal

يضعونه، فهو ليس أكثر من دليل إثبات يدخل نطاق السلطة التقديرية التي تفصل بين الطرفين سواء كانت القاضى الوطنى أو التحكيم دوليا كان أو داخليا^(١)، ويتعين مراعاة أن تطبيق القانون على النزاع يدخل فى مهمة القاضى أو المحكمين ومن ثم لايجوز اعتماد تقرير الخبير بشأن الجوانب القانونية إلا بعد المراجعة وإتاحة الفرصة لأطراف النزاع لمناقشته والتحقق من صحة الضوابط التي اتبعت^(٢).

ثانيا: قياس الأضرار عن طريق وسيط مشترك: حيث يجوز للطرفين أن ينفقوا على قيام وسيط بتسوية النزاع، وقد لاتؤتى الوساطة أكلها فى قياس الأضرار بشكل موضوعى، لأنها تقوم على الاعتبار الشخصى، فى حين أنه لايجوز أن يكون للاعتبارات الشخصية دور فى تحديد الأضرار^(٣).

(١) إذا كان احد اعضاء هيئة التحكيم خبيراً فى موضوع النزاع فقد ترى هيئة التحكيم تعيينه للقيام بدور الخبير، هذا مع ملاحظة ان احتمالات تأثير قيام احد المحكمين بهذا الدور على حياده بصفته عضواً فى هيئة التحكيم يستوجب الحذر، بل والتردد، فى إتباع هذا الأسلوب .

(٢) القرار رقم ٦٨٤٨ لسنة ١٩٩٥ الصادر من هيئة تحكيم غرفة التجارة الدولية ، جلسة ٢٥ / ٦ / ١٩٩٢ ، مجموعة القرارات الصادرة من هيئات تحكيم التابعة لغرفة التجارة الدولية فى الفترة من سنة ١٩٩٣ حتى سنة ١٩٩٦ ، ص ٢٠ ، أنظر د/ أحمد شرف الدين، المرجع السابق ص ٨.

(٣) فى احدى القضايا (Glencot v. Barrett) تتلخص وقائعها فى نزاع نشب بين مقاول أصلى ومقاول من الباطن بشأن مستحقات الاخير وجرى طرحه على حكم (adjudicator) ثم طلب منه الخصمان القيام بدور الوسيط للمساعدة فى تصفية نقاط النزاع وإعداد مسودة اتفاقية للتسوية، وقد اتفق على انه فى حالة فشل مساعى التسوية الودية فيصار مرة اخرى الى اجراءات التسوية العادية، ويكون لكل طرف ان يخطر المحكم بأنه قد فقد الحياد وبالتالي النظر فى توفقه عن أداء مهامه، وعقد الوسيط عدة اجتماعات منفصلة مع الطرفين وفى أحد هذه الاجتماعات طلب المقاول الاصلى من الوسيط التخلى عن مهمته ولكن الوسيط استمر فى عمله الاصلى كمحكم وفصل فى النزاع بهذه الصفة وقضى بالزام المقاول الاصلى بان يدفع للمقاول من الباطن مبالغ أكثر مما جرى تحديدها خلال جولات المفاوضات، وامتنع المقاول الاصلى عن تنفيذ الحكم، فاستصدر المقاول من الباطن امر لتنفيذه و خلالها اعترض المقاول الاصلى على الحكم باعتبار انه صدر من شخص غير محايد. ورغم ان المحكمة المعروض عليها طلب امر التنفيذ والاعتراض عليه ساقطت عدة ادلة على توفر الخشية من انحياز الحكم فى حالة قيامه بدور الوسيط إلا ان المحكمة قضت بالزام المقاول الاصلى



قياس الأضرار في منازعات عقود البناء والتشييد

ومن ثم يتبين أن مسألة قياس الأضرار الناجمة عن منازعات عقود البناء والتشييد، خصوصاً الضخمة منها والتي تنشب خلال تنفيذها منازعات معقدة، لا تخلو من مثالب تتعلق بالوقت والتكلفة وباقتناع الخصوم بصحة الحكم وعدالته، سواء قبل أو بعد تسلم صاحب العمل للبناء^(١).

ثالثاً : يمكن قياس أضرار التهدم أو عيوب البناء والتشييد بالإتفاق على وسائل أخرى أشارت إليها نماذج عقود فيديك - لا يتسع المقام لعرضها - كالتسوية الودية للمنازعات كالتفاوض Negotiation والتوفيق Conciliation والوساطة Mediation التي أشرنا إليها عاليه والمحاكم المصغرة Mini trials والخبرة الفنية Experti ومجالس فض المنازعات Dispute Adjudication Boards ويرمز لهذه الوسائل "ADR" وهو اختصار Alternative Disputes Resolutions .

ويساعد التفاوض على تلافي الأضرار الناجمة عن الخلاف والتي قد تؤثر علي العلاقة التعاقدية فيما بين الطرفين، مع الأخذ في الاعتبار أن العدول عن التفاوض في حد ذاته لا يعد خطأ يرتب المسؤولية، إلا إذا توفر الخطأ في جانب الطرف الذي عدل عن اللجوء إلى التفاوض، فإذا أخفق الطرفان في تسوية منازعتهم عن

بمبالغ أقل مما حدده الحكم. مجلة مجمع لندن للمحكّمين المعتمدين، عدد نوفمبر سنة ٢٠٠١ ص ٢٤١ مشار إليه لدى د/ أحمد شرف الدين، المرجع السابق، ص ٨.

(١) لم يورد المشرع المصري ولا نظيره الإماراتي أي تعريف لتسلم الأعمال، أما المشرع الفرنسي فقد عرفه في المادة ١٧٩٢/١ من القانون المدني المعدلة بقانون ١٩٧٨/١/٤ المسمى قانون (spinetta) بأنه "العمل الذي يعلن فيه صاحب العمل قبوله مع تحفظ أو بدون تحفظ، ويتم بناءً على طلب صاحب المصلحة في التعجيل به وذلك بشكل ودي، وإلزامياً وفي أي حال يحكم به في المواجهة"

L'article 1792/6 dispose que: " - La réception est l'acte par lequel le maître de l'ouvrage déclare accepter l'ouvrage avec ou sans réserves. Elle intervient à la demande de la partie la plus diligente soit à l'amiable soit à défaut judiciairement. Elle est, en tout état de cause, prononcée contradictoirement."

طريق التسوية الودية من خلال التفاوض فقد يرغبان في التوصل إلى ذلك عن طريق التوفيق قبل اللجوء إلى الاجراءات القضائية أو التحكيم، ومن ثم يتم الاتفاق على تحديد النظام القانوني الذي يتم من خلاله قياس الأضرار، وفي الغالب يتم اللجوء إلى أشخاص ذوي خبرة في مجال البناء والتشييد، كما يتم الاتفاق على القواعد الاجرائية والموضوعية الملائمة لطبيعة النزاع مثل الشروط الواردة في عقود فيديك^(١).

وقد يصعب قياس الأضرار في عقود الإنشاءات خصوصا الضخمة منها والتي تكتسب الصفة الدولية، خاصة حينما تثير العديد من المسائل ذات طبيعته المختلفة والتي تنفرع إلى طرائق عدة، وتنشعب عبر مسائل فنية وجوانب قانونية، ولكن على أي حال نجد القواعد الواردة في نماذج فيديك خير معين لقياس الأضرار بمعيار موضوعي.

المطلب الثالث

الضوابط التشريعية في قياس الأضرار

نص المشرع الاتحادي الإماراتي في قانون المعاملات المدنية على المسؤولية المدنية للمقاول والمهندس في المواد من ٨٨٠ إلى ٨٨٣، والقانون المدني المصري في المواد من ٦٥١ إلى ٦٥٤ فضلاً عن أحكام المقاوله والأحكام الواردة في قوانين تنظيم البناء، ولا يوجد أي إختلاف بين النظامين المصري والإماراتي إلا

(١) يستخدم نظام الأونسترال للتحكيم على نطاق واسع في العديد من الدول ، بل ان بعض نماذج العقود الدولية، مثل عقود فيديك، أتاحت لأطرافه اختيار هذا النظام في الشروط الخاصة في العقد بدلا من نظام تحكيم غرفه التجارة الدولية المنصوص عليه في الشروط العامة. أنظر أيضاً: الدليل القانوني للأونسترال ص ٨٦٣.



قياس الأضرار في منازعات عقود البناء والتشييد

في العبارات فقط^(١)، ويتم تقدير وقياس الأضرار في عقد البناء والتشييد وفق عناصر الكسب الفائت والخسارة اللاحقة، حيث تهدف المسؤولية إلى تعويض الضرر الناجم عن الفعل الخاطئ أو التعدي على حقوق الغير بدون سبب مشروع أو مبرر، فالتعويض هدف ووسيلة إلى محو الضرر أو تخفيف وطأته.

وتعتبر عقود البناء والتشييد، من العقود التي أنشأ فيها القانون التزاماً بالسلامة، وقد يثبت المقاول أنه قد وفى بكل التزاماته العقدية وقام بكل ما يوجبه عليه العقد والقانون من واجبات واحتياطات، وقد يثبت أيضاً أن مسلكه لا يقل عن مسلك الرجل المعتاد ومع ذلك تتعقد مسؤوليته لمجرد حدوث الضرر، حيث يعد متسبباً في الفعل الضار إخلالاً بالتزامه العقدى، حتى ولو بذل كل جهده وكل ما تسمح به ظروفه الذاتية من عمل ومهارة لمنع حدوث الضرر، لكن يعفى المهندس أو المقاول من المسؤولية إذا كان الضرر أو العيب الذى ظهر بالبناء مرده سبب أجنبي لا يد لأى منهما فيه كافة سماوية أو حادث مفاجيء أو خطأ صاحب البناء أو الغير الذى لا يتبع أي من المقاول أو المهندس ولارقابة لأى منهما عليه^(٢)، مالم يتفق أطراف العقد على غير ذلك، وإعمال رقابة القضاء على حدود

(١) د.أ/ محمد شكرى سرور، مسؤولية مهندسى ومقاولى البناء والمنشآت الثابتة الأخرى مدنياً (دراسة في الضمان العشرى) بحث منشور رفق مجموعة أبحاث مؤتمر مسؤولية المهنيين - كلية القانون - جامعة الشارقة، أبريل سنة ٢٠٠٤، طبعة ٢٠٠٦ النشر العلمى جامعة الشارقة ص ٢٦١.

(٢) لم يقبل القضاء الفرنسى اعتبار الحوادث الآتية قوة القاهرة (هبوب رياح شديد فى فصل الخريف، الأمطار الإستثنائية، وجوب معالجة الأخشاب من آفة معينة) أنظر: د/ محمد شكرى سرور، المرجع السابق ص ٢٨٠ هامش ٧، ٦، ٥، واعتبر القضاء الفرنسى من قبيل القوة القاهرة (الأعاصير والسيول مستحيلة الدفع، هبوط الأرض بعمق كبير، الفيضان المفاجيء العنيف غير العادى وغير المتوقع، وجود سرداب عميق تحت الأرض مجهول للجميع، التركيبات الكيميائية غير المتوقعة فى المياه) المرجع السابق ص ٢٨١، من هامش ٥ إلى هامش ١١.

هذا الاتفاق، تحقيقاً للتعادلية والتوازن في مجال العقد^(١).

وقد صدرت في الإمارات قوانين محلية لتنظيم المباني لم تخرج في مجملها عن القواعد العامة في مسؤولية المهندس والمقاول مع التركيز على علاقتهم بالجهة الإدارية المعنية بشئون التنظيم وأعمال البناء، حيث صدر في أبو ظبي القانون رقم ١٦ لسنة ٢٠٠٩ بتعديل بعض أحكام القانون رقم ٤ لسنة ١٩٨٣ في شأن تنظيم أعمال البناء، والذي تم العمل به اعتباراً من ٢٨/١٢/٢٠٠٩، كما صدر في رأس الخيمة قانون تنظيم المباني رقم ١ لسنة ٢٠٠٩ واشتمل القانون على ٣٣ مادة تضمنت كل ما يخص إنشاء المباني وأعمال البناء المطلوب الترخيص لها.

وبموجب هذا القانون الأخير يكون المهندس بحسب المادة ١٦ مسؤلاً عن أية أضرار تحدث للمبنى وتمس سلامته، بسبب أخطاء في أعمال التصميم التي عهد إليه بها، أو نتيجة لتعليمات خاطية تكون قد صدرت منه أثناء مرحلة إشرافه على تنفيذ الأعمال، ويكون مسؤولاً عن ضمان سلامة المبنى لمدة عشر سنوات من تاريخ الاستلام النهائي، وعلى المقاول بحسب المادة (١٧) أن يتقدم للبلدية بطلب موعد معاينة العناصر الإنشائية قبل الشروع في مراحل صب الهيكل الخرساني وذلك بعد اعتماد الأعمال من قبل مهندس الإشراف، وتشير المادة (١٨) من القانون إلى أن المقاول هو الذي يضمن الأعمال وحسن تنفيذها على الوجه الأكمل، مع صيانتها لمدة سنة من تاريخ الاستلام المبدئي للأعمال كلها، وهو

(١) ينقسم الضرر من حيث طبيعته إلى ضرر مادي وضرر معنوي؛ الضرر المادي هو الضرر الذي يصيب الشخص في ماله أو جسمه أو في عنصر من عناصر ذمته المالية، أما الضرر المعنوي فهو الضرر الذي يصيب الإنسان في احساسه أو شعوره أو كرامته أو شرفه، وقد قضى تحكيمياً بأنه: يراعى في تقدير مدى التعويض الظروف والملابسات التي تتعلق بالمضرور، وإن التعويض عن الخطأ العقدي يشمل ما لحق الدائن من خسارة وما فاتته من كسب كما يشمل التعويض الضرر الأدبي (القضية التحكيمية رقم ١٣٨ لسنة ١٩٩٩، جلسة ٢٠٠٠/٤/١٢) مجلة التحكيم العربي، العدد الثالث، أكتوبر ٢٠٠٠ ص ٢٠٨ بند ٦.



قياس الأضرار في منازعات عقود البناء والتشييد

مسؤول عن بقاء جميع الأعمال سليمة خلال هذه المدة.

وفى حالة ظهور خلل أو عيب بالبناء يقوم المقاول بإصلاحه على نفقته في الموعد الذي يحدده المهندس، وذلك لحين صدور شهادة الاستلام النهائي للأعمال، وبحسب المادة (١٩) فإنه على الرغم من صدور شهادة الاستلام النهائي بعد انتهاء فترة الصيانة وتسوية كافة الحسابات المتعلقة بالبناء، يبقى المقاول مسئولاً لمدة عشر سنوات من تاريخ الاستلام الابتدائي عن أي عيب أو خلل قد يظهر على الأجزاء الأساسية من البناء سواء الأساسات أو الجدران أو الهيكل الخرساني أو غيرها من جراء أي غش أو إهمال أو خطأ من قبل المقاول، وعن أي ضرر قد ينجم عن هذا العيب أو هذا الخلل، ويستحق التعويض عن الأضرار الناتجة عن عدم تنفيذ المدين لالتزامه، ويتحدد الضرر بما لحق الدائن من خسارة وما فاتته من كسب^(١).

وإذا كان لصاحب البناء الحق في الانتفاع به بناء على العقد، فإن المقاول يلزم بتعويضه عن الضرر، عند ثبوت الأضرار، وتتمثل عناصر الضرر في الخسارة التي لحقت لصاحب البناء نتيجة حصوله على الانتفاع بغير البناء المشيد محل الضرر والكسب الفائت الذي يتحدد بالربح الذي ضاع على صاحب العقار عند استغلاله له والضرر المستقبل متى كان محقق الوقوع وليس احتمالياً^(٢).

(١) قضت محكمة النقض المصرية بأن: العناصر المكونة للضرر من مسائل القانون التي يجب أن تخضع لرقابة محكمة النقض. نقض مدني جلسة ١٤/٤/١٩٩٣ المجموعة السنة ٤٤ ص ١٠٤، جلسة ١١/٤/١٩٦٣، مجموعة السنة ١٤ ص ٥٢٠.
(٢) المحكمة الاتحادية العليا، الطعون أرقام ١٦٦، ١٧٧، ١٩٦ لسنة ١٧ ق، جلسة ١٩/١١/١٩٩٦، مجموعة الأحكام، العدد الثالث لسنة ١٩٩٦ ص ٨٩٨.

حدود التزام المقاول بالتعويض: يقاس الضرر المادي في مجال عقود البناء والتشييد وفق معيار موضوعي باعتبار الضرر المباشر المتوقع، وهو الضرر الذي يكون نتيجة طبيعية للخطأ، وهو يعتبر كذلك إذا لم يكن بإمكان الدائن أو المضرور تجنبه ببذل جهد معقول، أما الضرر المباشر غير المتوقع وهو ذلك الضرر الذي لا يعتبر نتيجة طبيعية مألوفة للخطأ، في حين أن الضرر غير المباشر، فهو الضرر الذي لا يكون نتيجة طبيعية مألوفة للخطأ وهو يعتبر كذلك إذا كان بإمكان الدائن أو المضرور تجنبه ببذل جهد معقول

ويراعي أن الضرر مفترض في نطاق عقود المقاولات العامة حيث يتحدد التعويض في صورة غرامة التأخير وذلك عن التأخير في التنفيذ والتعويض إن كان له محل، أما في نطاق العقود الخاصة يتعين الرجوع إلى القواعد العامة في تقدير التعويض^(١)، ويتحدد التزام المقاول بالتعويض عن الضرر المباشر حيث

(١) المحكمة الاتحادية العليا، الطعن رقم ٧٨٢، ٧٨٧ لسنة ٢٢ ق جلسة ٢٠٠٢/٤/٧، المجموعة العدد الثاني، سنة ٢٠٠٢، ص ٨١٣. وأشارت المحكمة إلى أنه لاستحقاق التعويض في نطاق العقود الخاصة يتعين بحث الشروط الواجب توافرها للحكم بالتعويض وهي الخطأ والضرر وعلاقة السببية بين الخطأ والضرر الذي هو مناط تقدير التعويض الواجب أدائه. وفي مصر قضي بأن العقد شريعة المتعاقدين ولكنه شريعة اتفاقية فهو يلزم عقديه بما يرد الاتفاق عليه ويقع صحيحا، والأصل أنه لا يجوز لأحد طرفي التعاقد أن يستقل بنقضه أو تعديله بل ولا يجوز ذلك للقاضي لأنه لا يتولى إنشاء العقود عن عقديها وإنما يقتصر عمله على تفسير مضمونها بالرجوع إلى نية هؤلاء المتعاقدين، فلا يجوز نقض العقد أو تعديله إلا بتراضي عقديه، ويكون هذا التراضي تعاقدًا جديدًا. وحيث إنه طبقًا للمادة ١٦٣ من القانون المدني فإن المسؤولية المدنية قد تكون عقدية وقد تكون تقصيرية، والمسؤولية المدنية بصفة عامة هي المسؤولية عن تعويض الضرر الناجم عن الإخلال بالتزام مقرر في ذمة المسئول، والمسؤولية العقدية تقوم على أساس إخلال أحد العقدين بالتزامه على نحو سبب ضررًا للمتعاقد الآخر. وحيث إن مفاد نص المادتين ١٧٠، ٢٢١ من القانون المدني أنه إذا لم يكن التعويض مقدرا في العقد أو مقدرا بنص القانون كالفوائد تولى القاضي تقديره، ويناط في هذا التقدير، كما هو الشأن في المسؤولية التقصيرية بعنصرين قوامهما ما لحق الدائن من خسارة وما فاتته من كسب سواء كان أساسه فوات هذا الكسب أو تحقق تلك الخسارة، والضرر لا يتوافر إلا حيث يكون هناك إخلال بحق أو مصلحة مالية، ويقتصر التعويض على الضرر المباشر وهو لا يكون كذلك إلا إذا كان نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالالتزام أو التأخير فيه طبقًا للمجرى المعتاد للأمر، ويرجع في ذلك إلى رابطة السببية بين الخطأ والضرر فلا يكون الضرر مباشرًا إلا إذا كان نتيجة ضرورية أو محققة للواقعة التي لحقها وصف الخطأ، كما أن التعويض لا يكفي متوقعًا في سببه وإنما يتعين أن يكون أيضًا متوقعًا في مقداره ومداره، ويتعين في تقدير التعويض أن يعتد بالظروف الملايئة وأن يتناسب مع الضرر وهو ما يخضع لسلطة القاضي الموضوعية مبينا عناصر هذا الضرر. (الدعوى التحكيمية رقم ١٧٣/٢٠٠٠، مصر، جلسة ٢٠٠٠/١٢/١٤).



قياس الأضرار في منازعات عقود البناء والتشييد

يكون متوقعا ويقدر وقت صدور الحكم القضائي.

ومن نافلة القول أن نقرر أن المحكمة الاتحادية العليا لم تحسم طبيعة غرامة التأخير حيث قضت بأن هذه الغرامة وغيرها من الجزاءات التي توقعها الإدارة على المتعاقد حال تقصيره أو تأخره في الوفاء بالتزاماته بالدقة الواجبة وبالمقدار المحدد في تلك العقود (هي جزاء شرع للضغط على المتعاقد بقصد إرغامه على تنفيذ التزامه أو عوضا عن التأخير بالتزاماته التي تعهد إليه لإتمام المشروع العام)^(١)، وفي قضاء لأخر أورت بأن هذه الغرامة تعد تعويضاً عن ضرر مفترض طالما نص عليها العقد لكنها تختلف عن مثلتها في عقود المقاولات في نطاق القانون الخاص حيث تخضع للقواعد العامة التي تمنح القاضي سلطة تقدير التعويض عن ضرر محقق^(٢).

أما في مصر فقد ذهبت بعض أحكام المحكمة الإدارية العليا المصرية إلى أن الغرامة التأخيرية جزاء يوقع على المتعاقد مع الإدارة يقصد منه ضمان وفاءه مع الإدارة بالتزاماته في المواعيد المتفق عليها حرصا على سير المرفق العام بانتظام^(٣)، وأضافت بعض الأحكام إلى عنصر الجزاء صفة التعويض الاتفاقي عن ضرر مفترض حدوثه بمجرد التأخير باعتباره صورة من صور التعويض الاتفاقي^(٤).

(١) المحكمة الاتحادية العليا: الطعن رقم ٣٥٣ لسنة ٢٠ ق جلسة ٢٦/١١/٢٠٠٠ .

(٢) الطعن ١٦٧ لسنة ٢٠ قضائية - جلسة ٥/٣/٢٠٠٠ .

(٣) الطعن رقم 5628 لسنة 47 ق.ع - جلسة 9-1-2007 ، والطعن رقم ٨٩٢١ لسنة ٤٨ ق.عليا ، والطعن رقم ٢٥٥١ لسنة ٣١ ق.ع جلسة ٣٠-٥-١٩٨٩ ، وفي ذات المعنى الطعن رقم ٢/٦١ - ١٩٦٠/٩/٢١ ١٣١٧/١٣٦/٨ مجموعة المبادئ التي قررتها المحكمة الإدارية العليا والجمعية العامة لقسمي الفتوى والتشريع في العقود الإدارية في أربعين عاما - ص ٤٨٩ . وقد جاءت فتاوى قسم الفتوى والتشريع بمجلس الدولة بذات المعنى ومنها على سبيل المثال : فتوى رقم ١١٥٠ بتاريخ ١٩ / ١٠ / ١٩٩٧ ملف رقم ٢ / ٢ / ٢٨٢٥ و فتوى رقم ٤٣ بتاريخ ١٦ / ١ / ٢٠٠٢ ملف رقم ٧ / ٢ / ٢٠٦ .

(٤) الطعن رقم 1226 لسنة 35 ق.ع جلسة 23-٤-١٩٩٦ .

وإذا لم يكن التعويض مقدراً في العقد أو بنص في القانون، فالقاضي هو الذي يقدره، ويشمل التعويض ما لحق صاحب البناء من خسارة وما فاته من كسب، بشرط أن يكون نتيجة طبيعية لعدم وفاء المقاول بالالتزام، ويعتبر الضرر نتيجة طبيعية إذا لم يكن في استطاعة صاحب البناء أن يتوقاه ببذل جهد معقول^(١).

ويتم التعويض عن الضرر المتوقع، حيث ينشأ التزام المقاول بالتعويض من عقد البناء والتشييد ذاته، وينبغي أن يتحدد بالتالي وفقاً لإرادة المتعاقدين وقت العقد، وحيث إنه لا يظهر أمام المتعاقدين في هذا الوقت سوى الأضرار المتوقعة من جانبها فإن غير ذلك من الأضرار يستبعدا العاقدان من مجال الالتزام بالتعويض، ومن هنا فإن العقد ينطوي على إعفاء المدين من الأضرار غير المتوقعة، وحيث إنه لا مجال للإعفاء من مسؤولية المقاول عامة بما في ذلك من باب أولى حالتى الغش أو الخطأ الجسيم، لذلك فإن المقاول يستل في هذه الحالة عن الأضرار غير المتوقعة^(٢)، ويتحدد الضرر المتوقع وفقاً لقواعد معينة يخضع القاضي في تطبيقها لرقابة المحكمة الاتحادية العليا ومحكمة التمييز، أهم هذه

(١) يذهب البعض إلى أنه يتبين من نص المادة ٣٨٩ معاملات مدنية اتحادي أن القاضي يقدر التعويض استناداً إلى جبر الضرر الواقع فعلاً حين وقوعه (د/محمد زهرة- أحكام الدية والتعويض في الفقه الإسلامي والقضاء الإماراتي ط سنة ٢٠٠٠ ص٥٥)، ولانوافق على هذا الرأي ونرى أن تقدير القاضي للتعويض في المسؤولية العقدية يجب أن يشمل الخسارة التي لحقت المضرور والكسب الفائت أيضاً لأن عبارة "... بما يساوى الضرر الواقع فعلاً حين وقوعه" الواردة بنص المادة ٣٨٩ تمتد لتشمل الخسارة التي لحقت المضرور والكسب الفائت أيضاً دون تمييز بينهما بدعوى أن ظاهر النص لا يتسع لذلك، وأن المشرع الإماراتي راعى أن تقدير القاضي للتعويض في المسؤولية التقصيرية يجب أن يشمل الخسارة التي لحقت المضرور والكسب الفائت عملاً بنص المادة ٢٩٢ من قانون المعاملات المدنية التي تنص على أن: "يقدر الضمان في جميع الأحوال بقدر مال حق المضرور من ضرر وما فاتته من كسب بشرط أن يكون ذلك نتيجة طبيعية للفعل الضار"، ومن ثم لا يوجد ثمة مبرر لهذه التفرقة في كلا النوعين من المسؤولية (المذكورة الإيضاحية لقانون المعاملات المدنية الاتحادي ص٢٩٣)، وتوجب إعتبارات العدالة إدخال عنصر الكسب الفائت في التعويض مع الخسارة اللاحقة إذ لا يجوز بقاء جزء من الضرر بدون تعويض، وعلى هذا إستقر قضاء المحكمة الاتحادية العليا ومحكمة تمييز دبي باعتبار أن القانون لا يمنع في نطاق المسؤولية العقدية أن يحسب الكسب الفائت مع الخسارة اللاحقة (المحكمة الاتحادية العليا، الطعن رقم ٢٠٣ لسنة ١٣ جلسة ١٧/١٢/١٩٩١ مجموعة المكتب الفني، العدد الثاني ص٧٣، محكمة تمييز دبي جلسة ٢١/١٠/١٩٩٥ مشار إليه في مجلة القضاء والتشريع، العدد السادس، ديسمبر ١٩٩٧، رقم ١٠٩، ص٦٢٤).

(٢) أ.د/ عبد المنعم البدر اوى؛ أحكام الالتزام طبعة ١٩٧٥ ص٧٣.



قياس الأضرار في منازعات عقود البناء والتشييد

القواعد: توقع سبب الضرر ومداه وقياس الضرر المتوقع بمعيار موضوعي^(١).

قواعد القياس لتعويض كامل الضرر: في ضوء القواعد سالفة البيان نجد أن التعويض يرتبط بجسامة الضرر وليس بجسامة الخطأ، حيث يلتزم القاضى بتقدير التعويض الكامل عن هدم البناء إذا وقع الهدم في فترة الضمان العشري من تاريخ تسلم صاحب العمل بصرف النظر عن إثباته نسبة الخطأ إلى المقاول أو المهندس من عدمه اعمالاً لنص المادة ٦٥١ مصرى و ٨٨٠ إماراتي^(٢).

فضمان التهدم الكلى أو الجزئى يكفى لقيام مسئوليتها دون أى إلتزام على صاحب البناء بإقامة الدليل على توفر الخطأ فى جانب أى من المهندس أو المقاول، ومرد ذلك أن إلتزامهما فى هذه الفترة هو التزام بتحقيق نتيجة وليس التزاماً ببذل عناية لا يجوز الفكك منه إلا بإثبات السبب الأجنبي^(٣).

ويضمن المقاول إذا تعدى أو فرط أو خالف شروط العقد ، كما يضمن العيوب والأخطاء التي يتسبب فيها، ولا يضمن ما كان بسبب من رب العمل أو بقوة قاهرة ، ويجب على المقاول إنجاز العمل وفقاً لشروط العقد، فإذا أخل بشرط منها، جاز لصاحب العمل طلب فسخ العقد في الحال إذا تعذر إصلاح العمل، وأما إذا كان إصلاح العمل ممكناً، كان لصاحب العمل إندار المقاول بتصحيح العمل

(١) د/ عيد السميع عبد الوهاب أبو الخير، أحكام الإلتزام في قانون المعاملات المدنية الإماراتي الاتحادي، طبعة ٢٠٠٢ مطبوعات جامعة الإمارات ص ٢٣٥.

(٢) د/ محمد شكرى سرور، مرجع سابق ص ٢٧٧.

(٣) حسم المشرع الفرنسى بتعديل المادة ١٧٩٢ بقانون ١٩٧٨/١/٤ مسألة مسئولية المشيد المعماري بالنص على أن: "كل بناء عمارة مسئول بقوة القانون تجاه صاحب العمل أو مكتسب ملكية العمل عن الأضرار حتى تلك الناجمة عن عيب فى الأرض... وإن مثل هذه المسئولية ليس لها مجال إذا أثبت البناء (المقاول) أن الضرر ناتج عن سبب أجنبي"
-L' article 1792 dispose que: "Tout constructeur d'un ouvrage est responsable de plein droit, envers le maître ou l'acquéreur de l'ouvrage, des dommages, même résultant d'un vice du sol, qui compromettent la solidité de l'ouvrage ou qui, l'affectant dans l'un de ses éléments constitutifs ou l'un de ses éléments d'équipement, le rendent impropre à sa destination." Une telle responsabilité n'a point lieu si le constructeur prouve que les dommages proviennent d'une cause étrangère

خلال أجل معقول، فإذا انقضى الأجل دون إتمام التصحيح، جاز له أن يطلب من القاضي فسخ العقد أو الترخيص له في أن يعهد لمقاول آخر بإتمام العمل على نفقة المقاول الأول ولا يقبل في عقد المقاولة اشتراط نفي الضمان عن المقاول، ولا اشتراط البراءة من العيوب طيلة فترة الضمان المنصوص عليها في العقد^(١).

وإذا كان محل عقد المقاولة إقامة مبانٍ أو منشآت ثابتة أخرى، يصممها المهندس وينفذها المقاول تحت إشرافه، كانا متضامنين في التعويض لصاحب العمل عما يحدث خلال عشر سنوات تبدأ من وقت تسليم العمل، من تهدم كلي أو جزئي في البناء، وعن كل عيب يهدد متانة البناء وسلامته، إذا لم يتضمن العقد مدة أطول، حتى ولو كان الخلل أو التهدم ناشئاً من عيب في الأرض ذاتها، أو رضي صاحب العمل بالعيوب، وإذا اقتصر عمل المهندس على وضع التصميم دون الإشراف على التنفيذ، كان مسئولاً فقط عن عيوب التصميم.

(١) تنص المادة ٦/١٧٩٢ من القانون المدني الفرنسي على أن "يمتد ضمان الانتهاء الملزم به المقاول لمدة عام واحد اعتباراً من القبول، لتوسيع نطاق إصلاح جميع الأعمال التي ذكرت من قبل صاحب العمل، إما عن طريق التحفظات المذكورة في محضر الاستلام أو القبول، أو بإشعار خطي يوجه إلى تلك التحفظات الظاهرة لاحقاً للقبول. ويتم تحديد المهل الضرورية لتنفيذ الأعمال من خلال الاتفاق المتبادل من قبل صاحب العمل والمقاول المعني. وفي غياب مثل هذا الاتفاق أو في حالة عدم التنفيذ في غضون المهلة المحددة، يجوز بعد إخطار المقاول، أن يكون التنفيذ والتكاليف والمخاطر على حساب المقاول المتخلف. ويتم التحقق من تنفيذ الأعمال المطلوبة في إطار ضمان إنجاز إتمام العمل عن طريق الاتفاق المتبادل، وإذا تعذر ذلك يتم قضائياً. ولا يمتد الضمان إلى معالجة آثار الاستهلاك الطبيعي أو الاستعمال"

L'article 1792/6 dispose que: "... La garantie de parfait achèvement à laquelle l'entrepreneur est tenu pendant un délai d'un an à compter de la réception, s'étend à la réparation de tous les désordres signalés par le maître de l'ouvrage, soit au moyen de réserves mentionnées au procès-verbal de réception, soit par voie de notification écrite pour ceux révélés postérieurement à la réception .

-Les délais nécessaires à l'exécution des travaux de réparation sont fixés d'un commun accord par le maître de l'ouvrage et l'entrepreneur concerné .

-En l'absence d'un tel accord ou en cas d'inexécution dans le délai fixé, les travaux peuvent, après mise en demeure restée infructueuse, être exécutés aux frais et risques de l'entrepreneur défaillant.

-L'exécution des travaux exigés au titre de la garantie de parfait achèvement est constatée d'un commun accord, ou, à défaut, judiciairement -La garantie ne s'étend pas aux travaux nécessaires pour remédier aux effets de l'usure normale ou de l'usage "



قياس الأضرار في منازعات عقود البناء والتشييد

كما أن هناك تقديراً ومراعاة للظروف والملابسات التي أحاطت بالأضرار التي لحقت بالبناء، حيث يجب أن يقاس التعويض بمراعاة هذه الظروف، وفي حالة عدم وجود نص قانوني أو اتفاقى بشأن تحديد التعويض يقدره القاضى بما يساوى الضرر الواقع فعلاً حين وقوعه عملاً بنص المادة ٣٨٩ معاملات مدنية، وقد جرى القضاء على عدم وجوب تتبع معايير معينة لتقدير الضرر^(١).

كما يتعين عدم تجاوز التقدير طلبات المضرور، لأن ذلك سيؤدى حتماً إلى الحكم بما لم يطلبه الخصوم أو بأكثر مما طلبوه، فالقاضى لا يملك سوى الحكم للمدعى بطلباته أو أقل منها أو رفضها وليس بأكثر مما يطلب، حتى ولو نتج عن ذلك قياس الأضرار عن التهدم بأقل من الواقع فعلاً وليس فى هذا تعارض مع قاعدة تغطية التعويض لكل الضرر الذى أصاب المضرور لحتمية إلزام القاضى بما يطلبه الخصوم .

ويجب مراعاة ما حصل عليه صاحب البناء من تعويضات من غير المقاول أو المهندس حيث يجب فى قياس الأضرار احتساب المبالغ التى سبق سدادها لصاحب البناء من الغير كتأمين صناديق مساعدة أو ضمان وذلك حتى لا يترتب حصوله على تعويض أعلى من قيمة الضرر الفعلى، وأخيراً يجب قياس المزايا والمنافع التى حققها صاحب العمل من البناء فى الفترة السابقة على حصول الضرر، ومراعاة معدل الإستهلاك الفعلى وذلك بقياس العمر الزمنى للبناء.

(١) قضت محكمة تمييز دبي بأن تقدير الضرر ومراعاة الظروف الملابسة له فى تحديد مبلغ التعويض الحابر له من مسائل الواقع الذى تستقل بتقديره محكمة الموضوع مادام القانون لم يوجب اتباع معايير معينة للتقدير ولا وعقب عليها فى ذلك من محكمة التمييز ، مادامت قد أبانت عناصر الضرر ووجه أحقية طالب التعويض فيه من واقع ما هو مطروح عليها فى الأوراق ، الطعن رقم ٣٦ لسنة ١٩٩٩ جلسة ١٠/٤/١٩٩٩. مجموعة عرب وصادر ص ١٢٦.

المطلب الرابع

الاتجاهات القضائية بشأن قياس الأضرار في عقود البناء والتشييد

يتبين من رصد أحكام القضاء الصادرة عن محكمة النقض في مصر والمحكمة الاتحادية العليا في الإمارات ومحكمة التمييز في دبي، أن مسألة قياس الأضرار في عقود البناء والتشييد خلصت إلى مجموعة من القواعد المستقرة في هذا الموضوع لم تخرج في مجملها عن القواعد العامة المتبعة في المسؤولية العقدية مع إضفاء طابع الخصوصية لبعض الأحكام التي تفرّد بها عقد المقاول في تنظيمه التشريعي، وبيان ذلك على الوجه الآتي :

أولاً : إن تقدير التعويض الجابر للضرر يعد من مسائل الواقع التي يستقل بتقديرها قاضي الموضوع شريطة أن يكون قائماً على أساس سائغ مردوداً إلى عناصره الثابتة بالأوراق ومتكافئاً مع الضرر، وقضاء المحكمة بتعويض أقل من تكاليف الأضرار دون بيان السبب يخالف القانون، وعلى الرغم من أنه يجوز لمحكمة الموضوع أن تقضي بتعويض إجمالي عن الأضرار التي حاقّت بالمضروور إلا أن ذلك مشروط بأن تبين عناصر الضرر التي قضت من أجله بهذا التعويض وأن تناقش كل عنصر منها على حدة وتبين وجه أحقية صاحب البناء فيه أو عدم أحقيته، باعتبار أن تقدير التعويض من سلطة قاضي الموضوع دون معقب عليه من محكمة النقض أو التمييز متى قامت أسبابه ولم يوجد في القانون نص يلزم باتباع معايير معينة في خصوصه وكان تقديره سائغاً.

ثانياً : أقرت المحكمة الاعتداد بالظروف الملائمة، فقضت أن التعويض غير المقدر باتفاق أو نص في القانون تستقل محكمة الموضوع بتقديره مستهدية في



قياس الأضرار في منازعات عقود البناء والتشييد

ذلك بالظروف والملاسات في الدعوى، بحيث يكفي بيان عناصر الضرر الذي يقدر التعويض عنه، وذلك يعتبر من المسائل الموضوعية التي يستقل بها قاضي الموضوع، إضافة إلى أن استخلاص الخطأ وعلاقة السببية بين الخطأ والضرر تعد أيضاً من مسائل الواقع التي يقدرها قاضي الموضوع ولا رقابة عليه من محكمة النقض إلا بالقدر الذي يكون استخلاصه غير سائغ، طالما أن القانون لم يوجب اتباع معايير معينة في التقدير^(١).

ثالثاً : يكفي الحكم أن يبين العناصر المكونة للضرر والتي يجب أن تدخل في حساب التعويض، بشرط أن يكون قائماً على أساس سائغ مردوداً إلى عناصره الثابتة بالأوراق ومتكافئاً مع الضرر، ونؤكد على أن تعيين عناصر الضرر التي تدخل في حساب التعويض من مسائل القانون التي تخضع لرقابة محكمة النقض.

رابعاً : فيما يتعلق بموقف القضاء من التعويض عن تفويت الفرصة في استغلال العقار؛ تناولت محكمة تمييز دبي مسألة الأضرار التي لحقت صاحب العمل من جراء تأخر المقاول في التسليم حيث كان يستحق مقابل إيجار عن مدة التأخير، بإعتبار أن تفويت الفرصة على صاحب العمل في استغلاله لعقاره والانتفاع به بسبب خطأ المقاول هو عنصر من عناصر الضرر الذي يجب التعويض عنه، وذلك لأن هذا يعد تفويتاً للفرصة وهي أمر تحقق، ولا يمنع القانون من أن يحسب في الكسب الفائت ما كان المضرور يأمل الحصول عليه من كسب مادام لهذا

(١) تمييز دبي، الطعن رقم ٣٦ لسنة ١٩٩٩، جلسة ١٠/٤/١٩٩٩، مجموعة عرب وصار، ص ١٢٦، المحكمة الإتحادية العليا، الطعن رقم ٦٧٨ لسنة ٢٣ ق جلسة ٢٤/٦/٢٠٠٤، المجموعة السنة ٢٦، الطبعة الأولى ٢٠٠٦، ص ١٣٤٦ قاعدة رقم ١٥٧، نقض مدني مصري، جلسة ٢٥/١/١٩٧٩، ص ٣٠ العدد الأول ص ٣٨٥، جلسة ١٨/١٢/١٩٧٣، ص ٤ الجزء الثالث ص ١٢٧٤، عز الدين الناصوري وعبد الحميد الشواربي، المسؤولية المدنية في ضوء الفقه والقضاء ط ١٩٨٨، ص ١٠١٦، ص ١٠١٩ .

الأمل أسباب مقبولة^(١) .

والتزمت محكمة تمييز دبي بعد أن أكدت أن المقاول مكلف بتنفيذ الأعمال الموكلة إليه وفقاً لمواصفات وشروط وبنود العقد ، واعتبار ذلك من مسائل الواقع التي تستقل بتقديرها محكمة الموضوع التي يجوز لها تكليف خبير بتحقيقها، والمناقشة في هذه المسائل يعد جديلاً تستقل محكمة الموضوع بتقديره من أدلة الدعوى ولا يجوز إثارته أمام محكمة التمييز، لكن الملفت للنظر أن المحكمة عادت وأكدت في حكمها على المناقشة والمقابلة بين ما ورد بتقرير الخبير والبنود والشروط والمواصفات المدرجة في العقد بين الطرفين ، وبحثت مسألة حساب الضرر المادى - فى أكثر من حكم- وأيدت تقرير الخبير المودع أوراق الدعوى رغم أن ذلك واقع تناقشه محكمة الموضوع وسبق إثارته أمام محكمة أول درجة ومحكمة الإستئناف^(٢).

ونرى أن مرد ذلك هو أن بحث وصف الفعل بأنه خطأ من عدمه يعد من مسائل القانون التي تخضع فيها محكمة الموضوع لرقابة محكمة التمييز، أما استخلاص ثبوت أو نفي الخطأ من مسائل الواقع التي وإن كان أمر استخلاصها متروكاً لسلطة محكمة الموضوع بغير رقابة من محكمة النقض أو التمييز، إلا أن شرط

(١) الطعن رقم ٢٠٥ لسنة ٢٠٠٢ جلسة ٢٣/٢/٢٠٠٢ - العدد ١٣ سنة ٢٠٠٢ حقوق ص ٥٨٣ قاعدة رقم ١٠٠، مجموعة ص ٧٤ وما بعدها ، وتقدير عدم قيام المقاول بتنفيذ الأعمال طبقاً لما يلتزم به فى عقد المقاولة بعد من مسائل الواقع التي تستقل بها محكمة الموضوع .الطعن رقم ٢٧٠ لسنة ٢٠٠١ حقوق جلسة ١٨/١١/٢٠٠١ العدد ١٢ سنة ٢٠٠١ ص ٨٦٧ قاعدة رقم ١٣١ .

(٢) أنظر حيثيات حكم تمييز دبي الصادر بجلسة ٢٤/١٠/٢٠٠٤ ، الطعن رقم ٣٦ لسنة ٢٠٠٤ تجارى، مجموعة القواعد التي أعدها المستشار فتحة محمود قره، محاكم دبي طبعة ٢٠٠٨ ، ص ٥ وما بعدها ،والطعن رقم ٩ لسنة ٢٠٠٤ ، جلسة ٢٦/٩/٢٠٠٤ ، مجموعة فتحة ص ٢٢ ، والطعن رقم ٣٩٨ لسنة ٢٠٠٣ حقوق، جلسة ١٤/٣/٢٠٠٤ مجموعة فتحة ص ٥٢ وما بعدها، الطعن رقم ٢ لسنة ٢٠٠٣ حقوق ، جلسة ٦/٤/٢٠٠٣، المجموعة ص ٥٨ وما بعدها.



قياس الأضرار في منازعات عقود البناء والتشييد

ذلك أن يكون قضاؤها سائغاً له أصل ثابت من الأوراق.

خامساً: أكد القضاء على أنه إذا تعارضت شهادة صادرة من الجهة الادارية (البلدية) مع شهادة المهندس الاستشارى بشأن تاريخ تقرير إنجاز الأعمال من المقاول وبالتالي عدم توقيع غرامة تأخير؛ يجب اعتماد شهادة الاستشارى لأنه هو القائم على المشروع ، لاسيما وأن شهادة البلدية صدرت بقصد إمداد العقار بالماء والكهرباء وباقي الخدمات المقررة وذلك لا يعنى أن العقار قد تم إنجازه على النحو اللائق وفي التاريخ الثابت بالشهادة^(١)، وتقدير أن التأخير فى الإنجاز كان بسبب المقاول أو بسبب أجنبى يعد مسألة واقع تستقل محكمة الموضوع بتقديره متى كانت أسبابها فى هذا الخصوص سائغة وكافية لحمل قضائها ولها أصلها الثابت بالأوراق^(٢).

وقد اعتبرت محكمة تمييز دبي أن تحميل الخبير فى تقريره للمقاول قيمة جميع القطع الميكانيكية الجديدة التى تم استبدالها دون أن يخصم منها نسبة استهلاك القطع القديمة ليس تعويضاً يقدر بكامل قيمة الضرر ويعد ذلك قانوناً وليس واقعا^(٣). يتبين مما سبق أن قضاء التمييز بسط سلطته على واقع الدعاوى المعروضة عليه، وناقش أدلتها الموضوعية وتناول ما أسماه بنفسه الواقع الذى لا يجوز طرحه على المحكمة، فقد نقضت محكمة تمييز دبي حكماً اعتمد تقرير خبير أصلى وآخر تكميلي بدعى أن الحكم أيد تقرير الخبير بأسباب مقتضبة ومجملّة ومبهمة، وبسند أن الأوراق بها تقرير خبير استشارى تضمن بيانات تفصيلية متعلقة بالنواحي

(١) القضية رقم ٣٨٧ لسنة ٢٠٠٣، حقوق جلسة ٢١/٣/٢٠٠٤ مجموعة فتية ص ٤٠ وما بعدها .

(٢) الطعن رقم ٣١٩ لسنة ٢٠٠٣ حقوق، جلسة ١٨/١/٢٠٠٤، المجموعة ص ٥٢ وما بعدها، والطعن رقم ٢

لسنة ٢٠٠٣ حقوق، جلسة ٦/٤/٢٠٠٣، المجموعة ص ٥٨ وما بعدها.

(٣) الطعن رقم ٥١١ لسنة ٢٠٠٢ حقوق ، جلسة ٥/٤/٢٠٠٣ مجموعة فتية ، ص ٦٤ وما بعدها.

الفنية المتعلقة بوجود هدم مسبح وإعادة إنشائه من جديد فوق السطح غير معلق في الهواء حسبما ورد في التصميم الهندسي^(١).

كما يتبين الخط الواضح لاسيما من محكمة تمييز دبي بتجاوز الاختصاص والتصدي لبحث مسائل لاخلاف على أنها من مسائل الواقع ، لذلك نتساءل إلى أي مدى يمكن لمحكمة النقض أن تتدخل في مسألة قياس الأضرار في عقود الانشاءات ، للتيقن من صحة أعمال القانون على الواقع المطروح على محكمة الموضوع في الحكم المطعون فيه؟

من المعلوم أنه مما يدخل في اختصاص محكمة النقض بحث مدى ملاءمة القواعد المطبقة على النزاع المطروح، ومدى قدرة محكمة الموضوع على فهم واستيعاب الواقع المستخلص من أوراق الدعوى، ويتبين ذلك من خلال رقابة مدى صحة الاجراءات المتبعة على الواقع وتحقيق دفاع الخصوم ، مع مراعاة أنه لايجوز التصدي للمسائل الواقعية البحتة^(٢).

ونحن نعتقد أن هناك فهماً خاطئاً لمفهوم السلطة التقديرية المطلقة لقاضي الموضوع، وبالتالي لوظيفة القاضي في مجال إثبات الواقع، حيث يجب أن تمتد رقابة محكمة النقض على الوقائع من حيث وجودها من عدمه وصحتها وصحة اسنادها إلى القواعد القانونية، لاسيما وأنه يصعب التمييز بين الواقع والقانون وعدم رقابة محكمة النقض على كل ما يتصل بالواقع فقط ورقابة مايتصل بالقانون فقط. لذلك نقرر أن محكمة النقض تختص بالفصل في الواقع السابق عرضه على

(١) الطعن رقم ٥١ لسنة ٢٠٠٧، مجموعة فنيحة بدون اشارة لرقم صفحة في آخر المجموعة.
(٢) أ.د/ عزمي عبد الفتاح، بتسبب الأحكام وأعمال القضاة في المواد المدنية والتجارية، الطبعة الأولى ٩٨٣ هـ، بدون اشارة لدار نشر، ص ١٩٢.



قياس الأضرار في منازعات عقود البناء والتشييد

محاكم أول درجة والإستئناف من حيث التحقق من الوجود المادى للوقائع والتحقق من استنفاء قاضى الموضوع الواقع من قواعد الإثبات وطرقه المبينة قانوناً^(١).

حيث تمتد رقابة محكمة النقض إلى ضرورة تحديد عناصر تقدير التعويض وتحديد العناصر المكونة لهذا الضرر والتي بموجبها يتم احتساب التعويض، وهى بلا شك من صميم عمل قاضى الموضوع، لذلك نرى أن قيام قاضى الموضوع ببيان وحساب عناصر التعويض استلهاما من قياس الأضرار من خلال واقع الدعوى المطروح هو مسالة قانون مختلط بواقع يجب على محكمة النقض رقبته.

ومن مطالعة قضاء المحكمة الاتحادية العليا وتمييز دى نجد أن الأحكام وضعت ضوابط تعد عناصر قياس أضرار مساندة، كالعرف وما يتصل بأصول الصناعة وإتمام العمل فى المدة المتفق عليها وفى مدة معقولة تسمح بإنجازه ولو لم يكن متفقاً عليها وبما يتناسب مع مقتضيات العمل من دقة وحرفية ومدى الإلتزام بالشروط والمواصفات الفنية، ومدى اختيار المواد المستخدمة فى عملية التشييد والبناء^(٢)، ولا يجوز تحديد الأضرار إستناداً إلى خسارة المقاول نتيجة تعديلات فى التصميم، طالما أن عقد المقاولة أبرم على أساس تصميم متفق عليه بأجر إجمالى معين^(٣)، فضلا عن المناقشة والمقارنة بين تقارير الخبراء المودعة فى الطعن وتغليب تقرير خبير لم تعتمد عليه محكمة الموضوع واعتماد آخر رغم سلامة

(١) تمتد رقابة محكمة النقض أيضاً إلى بحث مدى كفاية الوقائع المعروضة ومدى تحريفها. د/ سحر البكباشى، دور القاضى فى تكميل العقد" رسالة دكتوراة، منشأة المعارف بالإسكندرية، ط ٢٠٠٨، ص ٢٢٨.
(٢) المحكمة الاتحادية العليا الطعن رقم ٤٤٦،٥٤١ لسنة ٢١ق، جلسة ٢٠٠١/٥/١٥ المجموعة، السنة ٢٣ (٢٠٠١) الطبعة الأولى، سنة ٢٠٠٢ ص ٩٩١، قاعدة رقم ١٤٣.
(٣) المحكمة الاتحادية العليا، الطعن رقم ٤٦٨ لسنة ٢١ ق، جلسة ٢٠٠١/٦/١٣ المجموعة السابقة، ص ١١٥٨، قاعدة ١٧١.

اجراءات الخبرة والإثبات في التقريرين^(١).

المطلب الخامس

تقييم وسائل تقدير الأضرار المتبعة في منازعات البناء والتشييد

لا خلاف في أنه يجب تحقق الضرر الذي يجوز التعويض عنه سواء كان مفترضاً أم واجب الإثبات، لذلك لا يجوز التعويض عن الضرر الاحتمالي لأنه غير معلوم الوقوع في المستقبل أم لا ، وعناصر قياس الأضرار التي تلحق بالبناء هي عبارة عن الظروف التي تحيط بالواقعة المطروحة وتساعد في تحديد مدى الضرر، والقانون لم يحدد في الضرر الواجب تعويضه سوى أن يكون مؤكداً أو محقق الوقوع.

لذلك نجد أن سلطات محكمة الموضوع تتسع لتحديد العناصر والوسائل التي تكشف عن الضرر الذي يجوز التعويض عنه إبتداء وهي في هذا تخضع لرقابة محكمة النقض أو التمييز بإعتبار ذلك من مسائل القانون لا الواقع، أما طرق التثبت من وقوع الضرر ومداه فهذا يعد من مسائل الواقع الذي يستقل بتقديره قاضي الموضوع دون رقابة من محكمة النقض أو التمييز طالما أن هذا الاستناد يعتمد على أسس لها أصلها الثابت بالأوراق ومعقولة، لكن تعيين الضرر في الحكم وذكر العناصر المكونة له قانوناً والتي يتم على أساسها حساب التعويض

(١) تمييز دبي الصادر بجلسة ٢٤/١٠/٢٠٠٤، الطعن رقم ٣٦ لسنة ٢٠٠٤ تجاري، مجموعة القواعد التي أعدها المستشار فتيحة محمود قره، محاكم دبي طبعة ٢٠٠٨ سابق الاشارة إليها ص٥ وما بعدها، والطعن رقم ٩ لسنة ٢٠٠٤، جلسة ٢٦/٩/٢٠٠٤، مجموعة فتيحة ص٢٢، والطعن رقم ٣٩٨ لسنة ٢٠٠٣ حقوق، جلسة ١٤/٣/٢٠٠٤ مجموعة فتيحة ص٥٢ وما بعدها، الطعن ٢ لسنة ٢٠٠٣ حقوق، جلسة ٦/٤/٢٠٠٣، المجموعة ص٥٨ وما بعدها.



قياس الأضرار في منازعات عقود البناء والتشييد

من مسائل القانون الخاضعة لرقابة النقض^(١).

وقد تبين لنا أن وسائل قياس الأضرار التقليدية تنحصر في تحديد العناصر التي يمكن من خلالها تقدير التعويض العادل لأن التجارب العملية أثبتت وجود أخطاء في التقدير سواءً من جانب الخبير أو من جانب القاضي بإعتباره الخبير الأعلى، وتتحسر رقابة النقض أو التمييز عن وسائل قياس الأضرار والمسألة في غالب الأحوال تحكيمية وليست دقيقة.

ومما لاشك فيه أن الظروف الملائمة التي تكشف عن الأضرار ويتحدد على ضوئها مقدار التعويض ليست معياراً موضوعياً عادلاً، إذ أن تقدير الخبير نفس مقدار التعويض رغم إختلاف الضرر من حيث عمقه وشدته والحكم بتعويض واحد في دعويين مختلفتين في عمق الضرر وشدته معيار غير عادل أو التفاوت في القضاء بتعويض عن حالتين ارتفاعاً أو انخفاضاً يؤدي إلى نتائج غير متكافئة في تقدير التعويض، أضف إلى ذلك ظروف عمل الخبير والآليات التي يعتمد عليها في تقديره وقياسه للأضرار لن تقضى حتماً إلى التعويض العادل طالما أن الضوابط التي يعتمد عليها مختلفة في التطبيق.

من هذا المنطلق نجد أن قياس القاضي أو الخبير للأضرار بطريقة تحكيمية يفرض بلا شك إلى ظلم يلحق بصاحب البناء إذا كان التعويض غير جابر للضرر أو أقل منه، ويعرض المداول للغبن والافتقار إذا كان التعويض زائداً عن المقدار الحقيقي للتعويض الجابر للضرر حيث يجب تحقيق التعادلية بين مقدار التعويض والضرر الواقع فعلاً خاصةً في نطاق المسؤولية العقدية في عقود البناء والتشييد التي نحن

(١) نقض مدنى مصرى، الطعن رقم ٣٩٩ لسنة ٥٦ ق، جلسة ١٩٨٨/١١/٢٠، والطعن رقم ٣٠١ لسنة ٥٢ ق، جلسة ١٩٨٦/٢/٢٦.

بصدها.

وقد أسفرت التطبيقات العملية عن وجود ظروف وعناصر زادت بلا شك في مقدار الضرر لكنها لم تتضح للخبير ولم يفتن لها قاضي الموضوع بدوره، وحل المشكلة لا يقف عند حد تعيين خبير قادر على معرفة عمق الضرر بمؤهلاته التي قد تؤدي بلا شك إلى نتيجة واحدة وهي العدالة في كل ما توصل إليه في النتيجة الختامية لتقريره، فهذا درب من دروب المستحيل طالما أنه لا توجد عناصر محددة وثابتة يتم بموجبها قياس الأضرار في منازعات عقود البناء والتشييد، وهذا متيسر في العصر الحالي لوجود نماذج ومقاييس عالمية معتمدة سواءً في عقود فيدك أو القواعد التي نتجت عن منازعات عقود البوت في المرحلة السابقة ومن السهل تجميع هذه العناصر والسير على هديها في قياس أضرار البناء، مع الإبقاء على الفوائد التي يحققها الضمان العشري بشأن مسألة الضرر المفترض بقوة القانون وإعفاء صاحب البناء من إثبات ذلك^(١).

ويجب السعي قدر الإمكان إلى إزالة الضرر بالتعويض العيني إن أمكن حيث يترتب على ذلك إزالة أثر الضرر ويمكن التعويض عن باقي العناصر بالضوابط المعهودة والمتعارف عليها، أو يصار إلى التعويض النقدي إذا كان التنفيذ العيني غير ممكن وهو الغالب في التطبيق.

(١) يشترط في قياس الأضرار في مسألة الضمان العشري سواءً في مصر أو الإمارات أن يكون مرجع الهلاك عيب في عملية التشييد أمر لا يتفق مع فكرة الضمان العشري القائمة على المسؤولية المفترضة، ولكن على أية حال يمتد الضمان ليشمل ما يوجد في المباني والمنشآت من عيوب متى كان يترتب عليها تهديد لمتانة البناء وسلامته، وتقدير خطورة العيب من مسائل الواقع التي يستقل بتقديرها قاضي الموضوع، ويراعى الاستثناء الخاص بقاء البناء إذا كان القصد إقامتها مدة أقل من عشر سنوات، وقد أكد المشرع الفرنسي في تعديل المادة ١٧٩٢ بقانون ١٩٧٨/١/٤ أن المسؤولية تتعقد بقوة القانون وتنتفي بإثبات أن الأضرار متأتية عن سبب أجنبي.



خاتمة

حاولنا في هذا البحث تسليط الضوء على قياس الأضرار في عقود البناء والتشييد وذلك حتى يتسنى حساب التعويض بطريقة عادلة وموضوعية، وتبين عدم كفاية الوسائل التقليدية في تحديد الضرر الذي ينعكس بدوره على تحديد مقدار التعويض، وكشف البحث أن النماذج الواردة في عقود فيدك وتطبيقات عقود البوت فيها ما يكفي من الضوابط والمعايير التي تؤدي بحق إلى قياس حقيقي لتقدير الأضرار المنبثقة عن عقود البناء والتشييد، ومن ثم يمكن اعتمادها كآليات ومؤشرات موحدة لتقدير الضرر.

لازال قضاء النقض والتمييز متمسكاً بأن مسألة قياس الأضرار هي من مسائل الواقع التي تخضع للسلطة التقديرية لمحكمة الموضوع وتتحرر عنها رقابة محكمة النقض أو التمييز باعتبار أن تلك الأخيرة محكمة قانون وليست محكمة واقع، على الرغم من أن غالب الأحكام تخلط فيما يعتبر من مسائل القانون وما يعتبر من مسائل الواقع وتتعرض لمسائل هي في الغالب واقع بحت، ورغم ذلك تفرض رقابتها عليه.

ولا أرى فيما سبق عيباً في قضاء النقض أو التمييز لكون ذلك يسهم في تحقيق العدل، لكنه في الوقت ذاته يعد خروجاً على اختصاص حده القانون باعتبار محاكم النقض والتمييز محاكم قانون لامحاكم واقع كأصل عام، لذلك أدعو إلى التعامل مع مسألة قياس حجم الأضرار بوصفها من مسائل القانون التي يجب أن تخضع لرقابة النقض، لأن اعتبار قياس حجم الأضرار عن طريق تقارير الخبراء المهندسين الفنيين لايساعد على استقصاء وتبين كنه الأساليب المعتمدة قضائياً في

قياس حجم هذه الأضرار.

ومن المفيد لتحقيق العدالة في ظل المفاهيم الحديثة والتطور التكنولوجي في قياس الأضرار الناجمة عن مشكلات البناء والتشييد وفي ظل نماذج فيدك والبوت أن يتم توحيد معايير قياس حجم الأضرار واعتبارها من مسائل القانون الذي يتعين طرحه على محكمة النقض أو التمييز وليست من مسائل الواقع، وتجربة القانون الانجليزي ناجحة في هذا المضمار، لاسيما وأن الدولة في طريقها إلى تعميم تطبيق نظام كود البناء الموحد بعد أن طبقته إمارة أبو ظبي اعتبار من يناير ٢٠١٠.

وليس معنى ذلك نفي الطبيعة الفنية للأضرار الإنشائية بل إن الاعتماد على الخبراء الهندسيين واجب لكن في ظل أطر ومعايير فنية موحدة تطبق على مسائل التعويض لكشف عيوب الإنشاءات بطريقة موضوعية عادلة في كافة المنازعات وعلى مختلف الأصعدة، لاسيما وأن غالب العيوب لا تظهر إلا بعد تسليم الأعمال.

وفي تطبيق الشروط الواردة في عقد (فيدك) الأساس الكافي لقياس الأضرار في أعمال التشييد والبناء، حيث يساهم في وضع مقياس موحد للأضرار الناتجة عنه سواء بالنسبة للمقاول أو صاحب البناء ويضع الأمور في نصابها الصحيح، فقد شهد المتخصصون لهذا العقد بأنه عقد نموذجي يواجه ارتفاع وتذبذب الأسعار ويربح المقاول والمالك والاستشاري المشرف على المشروع ويحتوي على آلية جيدة تضمن حقوق الجميع.

وندعو وزارة العدل والسلطة التشريعية إلى تبني مشروع وإصدار قانون يتم إعداده بمشورة نخبة من القانونيين والمهندسين المتخصصين في مجالات البناء والتشييد وتقوم هذه النخبة بعد الاطلاع على نماذج عقود فيدك وكودات البناء



قياس الأضرار في منازعات عقود البناء والتشييد

الموحدة وسوابق قياس الأضرار في القانون الإنجليزي بوضع ضوابط لقياس الأضرار في قطاع البناء والتشييد بتحديدات مالية في كل قياس، في صورة تشريعات دورية محددة المدة لمواكبة تغير الأسعار والسوق والقوة الشرائية للعملة، ومن ثم يتسنى للقاضي العمل بذلك وفق معيار موحد، ويضمن المتقاضى لعدالة التعويض المقضى به له أو عليه، ويتاح لمحكمة النقض أو التمييز نقض الحكم بسبب مخالفة هذه القواعد.

وكل أمل في أن القضاء لن يألو جهداً في كشف اللثام عن مسألة تحديد حجم الضرر وفق ضوابط قياس موضوعية ثابتة لكفالة التعويض العادل في منازعات البناء والتشييد دون زيادة أو نقصان.



مراجع البحث

مراجع قانونية عامة وخاصة:

- د/ أحمد جمال الدين نصار ومحمد ماجد خلوصي، قانون وتشريعات وعقود الاتحاد الدولي للمهندسين الاستشاريين (فيدك) باللغتين العربية والإنجليزية، ط ٢٠٠٥، بدون إشارة لدار نشر.
- د/أحمد شرف الدين، تسوية منازعات عقود الإنشاءات الدولية في الدول العربية (نماذج عقود الفيدك) - الطبعة الثالثة ٢٠٠٥
- د/أحمد رشاد محمود سلام، عقود الإنشاء والإدارة وتحويل الملكية (BOT) في مجال العلاقات الدولية الخاصة، رسالة دكتوراه سنة ٢٠٠٣ القاهرة.
- د/خالد عبد الفتاح، التعليق على قانون المباني، دار الكتب القانونية، المحلة الكبرى، مصر، طبعة ٢٠٠٧.
- د/عبد الحميد عثمان الحفني، دروس في قانون الإثبات، بدون إشارة لتاريخ أو دار نشر.
- د/عبد الفتاح بيومي حجازي، عقود البوت في القانون المقارن، دار الكتب القانونية مصر، ط ٢٠٠٨.
- د/ماهر محمد حامد، النظام القانوني لعقود الإنشاء والتشغيل وإعادة المشروع B.O.T (رسالة دكتوراه) دار النهضة العربية، ط ٢٠٠٥.
- د/محمد المرسي زهرة: * المصادر غير الإرادية للالتزام، مطبوعات



قياس الأضرار في منازعات عقود البناء والتشييد

- جامعة الإمارات العربية المتحدة ، الطبعة الأولى ٢٠٠٢ . * أحكام الإثبات في ضوء قانون الإثبات الإتحادي رقم ١٠ لسنة ١٩٩٢م في المعاملات المدنية التجارية، مطبوعات جامعة الإمارات ، الطبعة الأولى لسنة ٢٠٠٥ .
- د/محمد الروبي، عقود التشييد والاستغلال والتسليم، أكاديمية شرطة دبي، طبعة ٢٠٠٧ .
- د/محمد أنس جعفر، العقود الإدارية مع دراسة لعقود الـ B.O.T الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، ط ٢٠٠٠ .
- د/محمد بهجت عبد الله قايد، إقامة المشروعات الاستثمارية وفقا لنظام البناء والتشغيل ونقل الملكية، دار النهضة العربية، ط ٢٠٠٠ .
- د/مصطفى عبد المحسن الحبشي، الوجيز في عقود البوت، دار الكتب القانونية مصر، ط ٢٠٠٨ .
- د/هاني صلاح سري الدين، التنظيم القانوني والتعاقدي لمشروعات البنية الأساسية الممولة عن طريق القطاع الخاص، دار النهضة العربية، ٢٠٠١ .
- د/عبدالسميع عبدالوهاب أبو الخير، أحكام الالتزام في قانون المعاملات المدنية الإماراتي الإتحادي، طبعة ٢٠٠٢ مطبوعات جامعة الإمارات .
- عز الدين الدناصوري وعبدالحميد الشواربي، المسؤولية المدنية في ضوء الفقه والقضاء ط ١٩٨٨ .
- د/عزمي عبدالفتاح ، تسبيب الأحكام وأعمال القضاة في المواد المدنية والتجارية، الطبعة الأولى ١٩٨٣، بدون إشارة لدار نشر .

• الدليل القانوني للجنة الأمم المتحدة (الأونسترال).

أبحاث متخصصة:

• محمد أبو العينين، الطبيعة الخاصة والتميزة لصناعة التشييد والبناء وأثرها علي وسائل حسم المنازعات، بحث قدم في ندوة الآفاق الجديدة للتحكيم الهندسي، مركز القاهرة للتحكيم التجاري الدولي ١٩ إبريل سنة ٢٠٠٣.

• د/محمد شكري سرور، مسؤولية مهندسي ومقاولي البناء والمنشآت الثابتة الأخرى مدنياً (دراسة في الضمان العشري) بحث منشور رفق مجموعة أبحاث مؤتمر مسؤولية المهنيين (كلية القانون - جامعة الشارقة)، أبريل سنة ٢٠٠٤، طبعة ٢٠٠٦ النشر العلمي، جامعة الشارقة.

• د/مشاعل عبد العزيز الهاجري، المسؤوليات والضمانات الخاصة بعيوب ما بعد الإنشاء في عقود البناء والإنشاءات، عرض رسالة دكتوراه، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، العدد الأول، السنة ٣٠، مارس ٢٠٠٦.

مجلات متخصصة ودوريات قضائية:

• مجلة التحكيم العربي، العدد الثالث، أكتوبر ٢٠٠٠.

• مجموعات أحكام المحكمة الدستورية العليا والإدارية العليا المصرية.

• مجموعات أحكام المحكمة الاتحادية العليا ومجموعات محكمة تمييز دبي.

• مجموعة القواعد القانونية التي أصدرتها محكمة تمييز دبي بشأن أحكام عقد المقاوله في الفترة من عام ١٩٩٨ حتى عام ٢٠٠٧ ، مستشار فتية محمود قره، طبعة ٢٠٠٨ .