إدارة العقود الهندسية وعقود التشييد

الكتاب الخامس

الطبعة الثالثة

تسوية النزاعات

الحل بالتفاوض والوساطة – الحسم بالتحكيم والتقاضي – أعمال الخبرة حساب الأضرار عن التأخير وتغييرات العقد - الصلح

دار الرضا للنشر والتوزيع
د. سامي فريج

بطاقة فهرسة
فهرسة أثناء النشر إعداد الهيئة العامة لدار الكتب والوثائق القومية
إدارة الشئون الفنية

فريج، سامي محمد
تسـوية النزاعات: الحل بالتفاوض والوسـاطة – الحسـم بالتحكيم والتقاضي – أعمال الخبرة – حساب الأضرار عن التأخير وتغييرات العقد – الصـلح أ.د.سـامي محمد فريج- ط3 – القاهرة: دار الرضـا للنشـر والتوزيع 2017.
535 ص، 24سم.
العنوان: إدارة العقود الهندسية وعقود التشييد، الكتاب الخامس
تدمك 618 8525 977 978
1- المشروعات – تنظيم وإدارة

تاريخ الإصـدار: 1438هـ - 2017م

حـقـوق الـطـبـع: محفوظة لدار الرضا للنشر والتوزيع

رقـم الإيـداع: 2017/7961

الترقيم الـدولـي: I.S.B.N: 978-977-8525-618

تـحـذيـر: لا يجوز نسخ أو استعمال أي جزء من هذا الكتاب بأي شكل من الأشكال أو بأية وسيلة من الوسائل (المعروفة منها حتى الآن أو ما يستجد مستقبلاً) سواء بالتصوير أو بالتسجيل على أشرطة أو أقراص أو حفظ المعلومات واسترجاعها دون إذن كتابي من الناشر.

دار الرضا للنشر والتوزيع
14 ش فيليب حنا متفرع من عمر بن الخطاب
ميدان السبع عمارات – مصر الجديدة شقة 3.
ت: 01063727070 – 01063613030 - 01149991701
Website: www.daralrida.net
E-Mail:- dar.alrida@yahoo.com

إدارة العقود الهندسية وعقود التشييد

الكتاب الخامس

تسوية النزاعات

الحل بالتفاوض والوساطة – الحسم بالتحكيم والتقاضي – أعمال الخبرة – حساب الأضرار عن التأخير و تغييرات العقد – الصلح

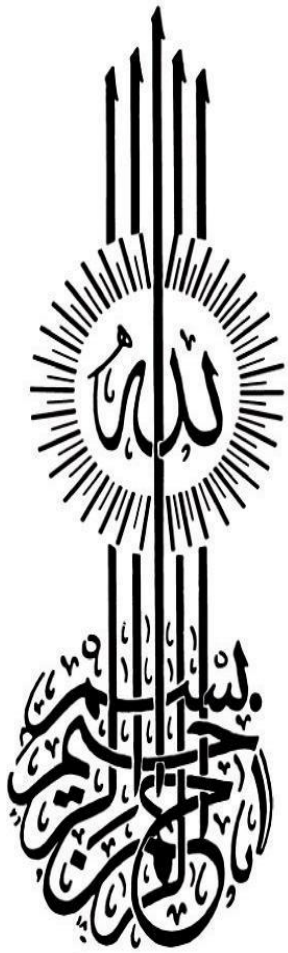
الطبعة الثالثة

المؤلف

أ.د. سامي محمد فريج

أستاذ الهندسة المدنية

دار الرضا للنشر والتوزيع
د. سامي فريج



دار الرضا للنشر والتوزيع
د. سامي فريج

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على أشرف المرسلين سيدنا محمد ﷺ ، قال الله تعالى : ﴿ **فَأَمَّا ٱلزَّبَدُ فَيَذۡهَبُ جُفَآءٗ وَأَمَّا مَا يَنفَعُ ٱلنَّاسَ فَيَمۡكُثُ فِي ٱلۡأَرۡضِۚ** ﴾

[الرعد:17].

وقال رسول الله ﷺ في حديثه : " إذا مات ابن آدم انقطع عمله إلا من ثلاث: صدقة جارية، أو علم ينتفع به، أو ولد صالح يدعو له".

وقال ﷺ : " خير الناس أنفعهم للناس".

أسأل الله العلي القدير أن يجعل هذا العمل عمل نافعا لكل من اطلع عليه كما نسأله الأجر والثواب.

(وماتوفيقي إلا بالله عليه توكلت وإليه أنيب)

(ونسأل الله العلي القدير القبول ومن القارئ الدعاء)

أ.د. مهندس / سامي محمد فريج

أستاذ الهندسة المدنية

دار الرضا للنشر والتوزيع
د. سامي فريج

تنبيه

إن هذا الكتاب ليس مرجعاً قانونياً لتقديم النصائح القانونية للأطراف المختلفة في العقود، وليس بمرجع قانوني لحسم النزاع. ونوصي الأطراف المتنازعة بأخذ الاستشارة القانونية باللجوء إلى أهل الخبرة في المسائل القانونية.

والغرض من هذا الكتاب هو إيضاح الجوانب القانونية للمهندسين ومدراء العقود المتعلقة بعملهم، وإيضاح الإطار القانوني الواجب الالتزام به أثناء تنفيذ مهامهم في إدارة العقود.

يتقدم المؤلف بجزيل الشكر لمن ساهم في إعداد وطباعة هذا الكتاب :

ونخص بالذكر السادة الزملاء الذين قاموا بإعداد هذا الكتاب فنياً وهم :

1- الأستاذ/ عبد الحميد محمد سليم

2- الأستاذ/ سيد عمر سالم

3- الأستاذ/ أحمد علي

4- الأستاذ/ فادي محمد السيد

5- الأستاذ/ محمد محمد النشرتاوي

6- الأستاذ/ أحمد رضوان إسماعيل

* * *

دار الرضا للنشر والتوزيع
د. سامي فريج

مقدمة:

تتميز صناعة الإنشاءات بكثرة المطالبات العقدية والمنازعات المقترنة بها، وتشير الإحصاءات أن نسبة تتراوح ما بين 8% إلى 10% من التكلفة الإجمالية للمشروع هي نفقات قانونية (ولقد ارتفعت هذه النسبة في أمريكا الشمالية بصورة واضحة)، وتلك النفقات القانونية هي مبالغ ذات علاقة بمنازعات الأطراف تحديداً، بل إن هذه النفقات التي تُصرف على المنازعات العقدية والتي تشكل مبالغ هائلة من المنظور العملي سوف تأخذ حجماً أكثر ضخامة لو أن تقديرها شمل كذلك الخسائر " الخفية " التي عادة ما تقترن بمثل هذه المنازعات، كتشويه السمعة، والإضرار بالعلاقات التجارية، وتكلفة الفرص الفائتة، ناهيك عن قيمة الوقت والجهد المبذولين من قبل الجهازين الفني والإداري للأطراف.

ولعل أعظم تحدٍ يواجه صناعة الإنشاءات اليوم هو كيفية حل المنازعات بمجرد حدوثها، أو على الأقل السيطرة على النزاع والتكاليف المترتبة عنه، إذ في سبيل تحقيق ذلك، يتعين على الأطراف التثبت من أن العمل يجري وفق الميزانية المقررة والجدول الزمني الموضوع، وعدم وجود أمور عارضة يكون من شأنها عرقلة المشروع وخلق المشكلات فيما بعد والهدف فى النهاية هو الوصول بالمشروع إلى بر الأمان؛ من حيث تمام التنفيذ وجودته، وكذلك السيطرة على الوقت والتكلفة وفي الحقيقة فإنه من الصعوبة بمكان الوصول إلى مثل تلك النهايات السعيدة دائماً، نظراً لصفة الندية التي يتسم بها أسلوب صياغة نماذج العقود Forms of Contract السائدة في هذه الصناعة، والتي غالباً ما تقود إلى مواجهات تحكيمية، بل قضائية أحياناً.

وعادةً ما تبدأ المواجهة بين طرفي المشروع الإنشائي، رب العمل والمقاول، على صورة شكوى يبديها أحدهما تأسيساً على أسباب عقدية أو قانونية أو واقعية يرفضها الطرف الآخر، وهو الوضع الذي يشار إليه بلفظي "خلاف" أو "منازعة"، فكل حالة تنتهي بعدم الاتفاق بين الأطراف يجب الإشارة إليها باعتبارها " خلاف"، وذلك ما لم يعد من الممكن التوصل إلى حل ودي لها إذ تتحول عندها إلى " نزاع Dispute " فتتحرك بذلك آليات وبنود حل النزاع ذات العلاقة.

ومن المسلم به أن لكل مشروع إنشائي طبيعة فريدة مميزة عما سواه من المشروعات، ومع ذلك فإن المنازعات التي تثور في المشروعات المختلفة كثيراً ما تكون ذات طبيعة متماثلة، وليس من الغريب أن تنتهي أغلب مشروعات الهندسة الإنشائية والمدنية بخلاف العلاقات التجارية الأخرى إلى النزاع.

هنا ومع نشوب النزاعات في مجال الإنشاءات الهندسية، يلزم عند اختيار الوسيلة المناسبة لحلها الأخذ بعين الاعتبار عدة أمور مهمة، وهي أن العاملين في هذا المجال يعتبرون عامل الزمن من النقاط الحرجة، وكذلك السمعة التجارية في السوق، وخسارة الفرص في عمل آخر، وضياع الجهد والتكاليف المالية، والوقت الذي يستغرقه إحالة نزاع معقد فيما يخص التشييد إلى القضاء.

ويتناول هذا الكتاب العناصر الرئيسة التي يجب أن يلم بها القائم على العقد (مدير العقد) لتسوية النزاعات بأقل كلفة ممكنة، فيبدأ الكتاب بشرح أسباب النزاع وطبيعته وكيفية تناوله بشكل فعال، بينما يتناول الفصل الثاني أول الطرق لحل النزاع وهي التفاوض المباشر بين الأطراف بغرض إيجاد حل يخدم مصالح الطرفين، ويوطد العلاقة بينهما، ويخلق جواً إيجابياً لحل المشاكل بين الأطراف، وبناء علاقات أعمال جيدة، مما ينعكس إيجابياً علي المشروع والأطراف القائمة عليه، فإذا لم تنجح الأطراف في إيجاد مثل هذا الحل، أو نجحت في حل بعض المشاكل وتبقت بعض الخلافات التي لم تحل، فيمكن في هذه الحالة اللجوء إلى الوساطة. ولذا يتناول الفصل الثالث تعريف الوساطة وشرح مزاياها، وأنواعها، وشرحاً لدور الوسيط، والمهارات التي يجب أن تتوفر لديه، إلى جانب تقديم بعض نماذج ممارسات الوساطة عالمياً ومحلياً في مجال المشاريع، هذا إلى جانب عرض الوساطة من المنظور الشرعي، وتعد وسيلتي التفاوض والوساطة من الحلول الودية التي يتفق عليها الأطراف بأنفسهم، وعند ذلك يحتاج الطرفان إلى طرف ثالث لحسم النزاع بينهم، وقد يكون ذلك عن طريق التحكيم أو التفاوض، ويستعرض الفصل الرابع التجربة الإنجليزية في المحكم القضائي Adjudicator، وعادة ما يتم ذكر التحكيم كأسلوب لحل النزاعات في عقود التشييد، ويستعرض الكتاب هذا الموضوع في الفصل الخامس عارضاً لأنواعه، وكذلك يتطرق إلى اتفاق التحكيم ومشارطة التحكيم، وذلك وفقاً للقوانين المعمول بها في العالم العربي.

وإن لم يتناول العقد طرق حل النزاعات، فإن التقاضي هو السبيل الوحيد لحلها، أو قد ينص العقد علي التقاضي كوسيلة لحسم النزاع بين الأطراف، ولذا يتناول الكتاب في الفصل السادس عرضاً مختصراً للنظام القضائي بدرجاته، وكذلك موضوع التقادم لما له من أهمية في مجال المطالبات القانونية في العقود، وكذلك موضوع تنازع الاختصاص بين المحاكم، وفي جميع طرق حل النزاعات يكون هناك احتياج للخبرة لإيضاح الأمور التي يستعصي على الأطراف أو القاضي أو المحكم إدراكها وتناولها، وهو ما يتناوله الفصل السابع عارضاً أحكام الخبرة، وواجبات الخبير ومسئولياته، وكيفية إنجاز المأمورية، وكذلك المركز القانوني للخبير، والعناصر الرئيسية التي يجب أن تتوفر في الخبير. ويتناول الفصل الثامن مصادر الالتزام في المسئولية العقدية والمسئولية التقصيرية، لما في ذلك من أهمية لتحديد المسئولية عن الخطأ والضرر الناتج عنه. ومن أهم أسباب النزاع في العقود الهندسية تأخر أحد الطرفين في الوفاء بالتزاماته وما ينتج عن ذلك من ضرر علي الطرف الآخر. ويتناول الفصل التاسع بالتفصيل أنواع التأخيرات وكيفية تناولها وكذلك شرح الطرق المختلفة المستعملة في تحديد المسئولية عن التأخير، مع تقديم أمثلة عملية على ذلك، والعنصر الآخر الذي يكون سبباً من أسباب النزاع في العقود الهندسية هو التغييرات في العقد، حيث يؤثر ذلك على كلفة المشروع ومدته، وهو ما يتناوله بالتفصيل الفصل العاشر من هذا الكتاب. حيث أن التأخير من أهم عناصر الضرر ويترتب عليه تكاليف إضافية على الأطراف خارج حدود التزاماتهم التعاقدية وتكون هي أساساً للمطالبات بين الأطراف المتعاقدة. وفي ختام الكتاب نتناول بالتفصيل في الفصل الحادي عشر موضوع الصلح بهدف الوصول إلى الصلح بين الأطراف، ولكي يأتي الصلح ثماره يجب أن يتم وفقاً للقوانين المعمول بها.

* * *

دار الرضا للنشر والتوزيع
د. سامي فريج

مقدمة:

تم في الطبعة الثالثة إعادة هيكلة عدد من الفصول منها الفصل الأول والثاني والثالث، كما تم تعديل الفصل الرابع بصورة كبيرة، هذا إلي جانب إضافة مقابل مواد القانون المدني لمجموعة كبيرة من الدول العربية هي مصر والكويت والإمارات العربية المتحدة والبحرين وقطر وسوريا والأردن والعراق واليمن والسودان والجزائر وليبيا لتكون عوناً للمهندس ومدير المشروع في الإلمام بسهولة بما يتوجب عليه الدراية به في قوانين البلدان التي يعمل تحت مظلتها التشريعية، كما تم تضمين هذه الطبعة مجموعة كبيرة من أحكام محكمة النقض المصرية ومحكمة التمييز الإماراتية كحالات عملية علي أغلب الموضوعات القانونية التي تهم المهندسين ومدراء المشاريع، هذا بالإضافة إلي مجموعة كبيرة جداً من الأشكال التوضيحية التي تساعد المهندس ومدراء المشاريع غير المتخصصين بأفرع القانون المختلفة بصفة عامة علي فهم كافة الموضوعات القانونية التي يجب عليهم الإلمام بها بطريقة مبسطة وسريعة.

وأخيراً فقد أرفق بهذه الطبعة من موسوعة إدارة العقود الهندسية وعقود التشييد أسطوانة مدمجة تحوي العديد من الأمثلة والحالات العملية التي لم يتسع الكتاب لحملها، والتي تهم العاملين بمجال إدارة المشاريع والتي جمعها المؤلف علي مدي 40 عاماً من الخبرة في مجال إدارة المشاريع الهندسية وعقود التشييد، كما تحوى تلك الأسطوانة كافة الأشكال التوضيحية المدرجة بالكتاب، كذلك كافة الأحكام والحالات العملية والمواد القانونية التي تم تضمينها بالكتاب.

* * *

دار الرضا للنشر والتوزيع
د. سامي فريج

الفصل الأول

الجوانب الإنسانية في إدارة وتسوية النزاعات

دار الرضا للنشر والتوزيع
د. سامي فريج

محتويات الفصل:

1-1 النزاع بصفة عامة.

1-1-1 تعريف النزاع.

2-1 مسببات ومصادر النزاع في صناعة البناء في العقود الهندسية.

1-2-1 مصادر النزاعات المتعلقة بالإدارة.

2-2-1 مصادر النزاع المتعلقة برب العمل.

3-2-1 مصادر النزاعات المتعلقة بالمقاول.

4-2-1 عوامل ذات طبيعة عامة.

5-2-1 مصادر النزاع المتعلقة بضمان الجودة والتفتيش وتسلم وقبول الأعمال وكذلك الضمانات والكفالات المقدمة من المقاول.

6-2-1 حالة الموقع.

7-2-1 عوامل السلامة.

8-2-1 مصادر النزاع المتعلقة بمقاولي الباطن.

9-2-1 مصادر النزاع المتعلقة بالعمالة.

3-1 مصادر النزاع من منظور الأطراف الرئيسة في العقود الهندسية.

1-3-1 منظور المقاول.

2-3-1 منظور رب العمل.

3-3-1 منظور مدير العقد.

4-3-1 منظور المصمم.

4-1 إدارة النزاعات في المشاريع.

5-1 بنية النزاع.

1-5-1 نموذج لتصعيد النزاع.

6-1 عناصر النزاع.

7-1 أساليب تناول النزاع.

8-1 العناصر والجوانب والمفاهيم المساعدة في حل وإدارة النزاع.

1-8-1 بعض الأمور الهامة الواجب اتباعها في إدارة النزاع.

9-1 طرق وأساليب تسوية وحسم النزاعات.

1-9-1 عمليات التسوية على أساس المصالح.

1-9-1-1 التفاوض ومصالح الأطراف.

2-9-1-1 بعض الأسئلة لإدراك المصالح.

3-9-1-1 المبادئ الأساسية لعمليات تسوية النزاع على أساس المصالح.

2-9-1 عمليات التسوية على أساس الحقوق.

3-9-1 عمليات التسوية باستخدام القوة.

دار الرضا للنشر والتوزيع
د. سامي فريج

1-9-3-1 تعريف القوة.

1-9-3-2 أنواع القوى ومصادرها والتعامل معها.

1-9-3-3 مصادر القوة.

1-9-3-4 أفكار لموازنة القوة.

1-9-4 نقاط قوة وضعف العمليات المستخدمة لتسوية النزاعات.

* * *

دار الرضا للنشر والتوزيع
د. سامي فريج

مقدمة:

إن النزاع Dispute موجود في كثير من نواحي الحياة سواء في الحياة الشخصية أو في العمل.

وقد يكون النزاع مفيداً أحياناً إذا ما تم تناوله بشكل بنَّاء، ويكون هداماً إذا ما تم التعامل معه بشكل سيئ. ويكون النزاع في أغلب الأحيان مصحوباً بالعواطفِ القويَّة. وهو قد يُلهم الأفراد والجماعات أحياناً للقيَام بتغييراتٍ ضروريةٍ؛ ويمكن أن يُحول العِلاقات إيجابياً (رُب ضارة نافعة، حيث يؤخذ النزاع كفرصة لحل المشاكل، وتلافي مثل هذه الخلافات مستقبلاً، وتحسين العلاقات).

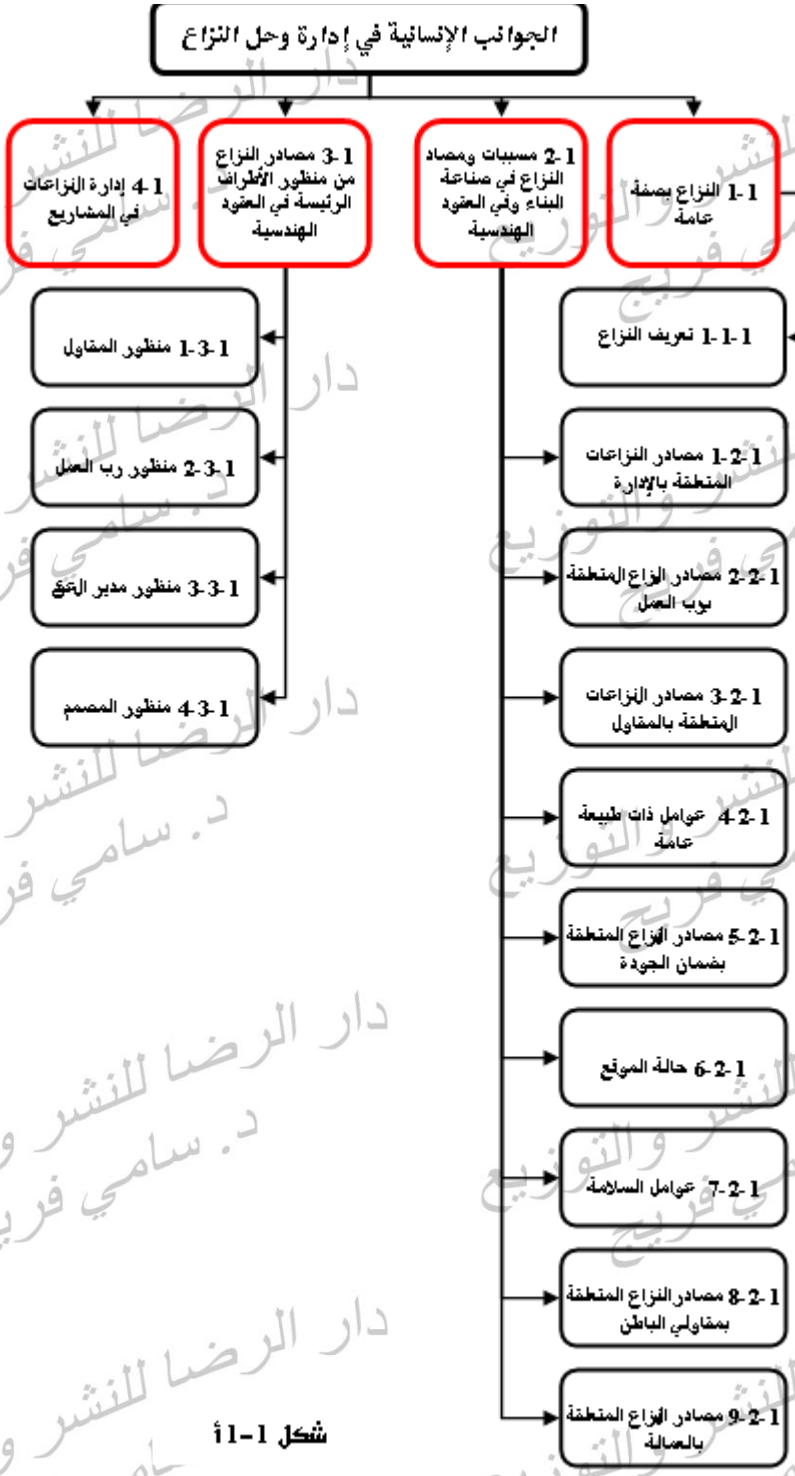
قد يكون النزاع على مستوى شخصي أو على مستوى جماعي. وقد يَتضمن اثنين أو أكثر من المصالح المتعارضةً، أو الحاجات أو الرغبات أو الأفكار، وهذه المصالحِ المتعارضة ٍتتم رؤيتها على أنها غير متوافقة.

إن تعدّد الأطراف في العقود الهندسية يَجْعل هذه العقودِ عرضة للخلافات، بسبب الطبيعة المتضاربة للمصالح Difference في صناعة البناء، وعندما تتفاقم الخلافات تتحول إلى نزاعات Disputes يجب حلها، فإذا لم تحل تدخل في حيز أكبر من الخطورة، حيث تتحول إلى مطالبات Claims للأطراف علي بعضها البعض وقد تتحول إلي خصومة Conflict ذات كلفة عالية، خاصة إذا ما تم اللجوء إلى التحكيم والتقاضي لحسم المطالبات، ولذا لابد من استخدام طرق فعالة لإدارته وتسويته.

عندما تكون الأطراف الداخلة في النزاع تملك القدرة والرغبة الكافية للاستماع إلى بعضها البعض والوصول إلى حل للنزاع، فإنه يسهل عندئذ تسوية النزاع.

العاملون في قطاع إدارة العقود الهندسية والمشاريع وخصوصا هؤلاء الذين لديهم مسئولية إدارة وتشغيل العقود، يجب أن يتم إعدادهم للتعامل مع هذه النزاعات بطرق بناءة. ولذا فإنه من المهم جدا أن يتعرفوا على كيفية استخدام الأنظمة والمهارات الفعالة لإدارة النزاع. وهذا ما سوف نعرضه في هذا الفصل. ويوضح الشكل (1–1) التالي الهيكل التخطيطي لهذا الفصل.

دار الرضا للنشر والتوزيع
د. سامي فريج



شكل 1-1أ

دار الرضا للنشر والتوزيع
د. سامي فريج

الفصل الثاني

التفاوض لتسوية النزاعات

دار الرضا للنشر والتوزيع
د. سامي فريج

محتويات الفصل:

2-1 تعريف التفاوض.

2-2 معالم عملية التفاوض.

2-3 متطلبات التفاوض.

2-4 مبادئ عامة للتفاوض البناء.

2-5 نموذج التفاوض القائم على تكامل وتوفيق المصالح.

2-6 مراحل عملية التفاوض.

2-7 التعامل مع أسلوب المراوغة والخداع.

دار الرضا للنشر والتوزيع
د. سامي فريج

مقدمة:

إن التفاوض يمثل مرحلة من مراحل حل النزاع، فالتفاوض كأداة للحوار يكون أشد تأثيراً من الوسائل الأخرى لحل المشاكل.

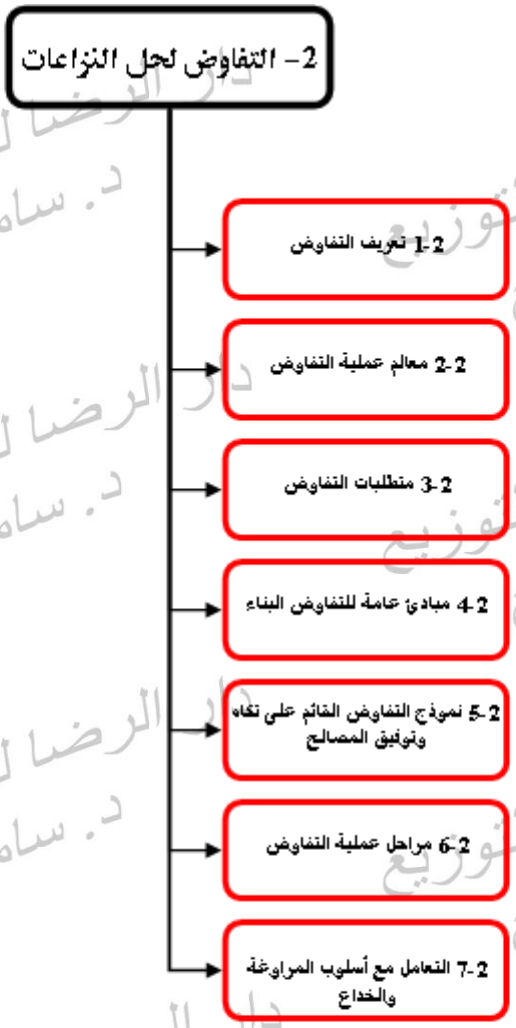
والتفاوض هو موقف تعبيري حركي، قائم بين طرفين أو أكثر، حول قضية من القضايا، يتم من خلاله عرض وتبادل وتقريب ومواءمة وتكييف وجهات النظر، واستخدام كافة أساليب الإقناع للحفاظ على المصالح القائمة، أو للحصول على منفعة جديدة بإقناع الطرف الآخر بالقيام بعمل معين، أو الامتناع عن عمل معين، في إطار علاقة الارتباط بين أطراف العملية التفاوضية تجاه أنفسهم، أو تجاه الغير.

ومن الطبيعي أنه عند ظهور أي مطالبة بين طرفين أو أي خلاف فإن الإجراء الأولى التلقائي هو التفاوض، أو كما هو متعارف عليه النقاش حول المسائل الخلافية، ومن خلال هذا التواصل المباشر بين الأطراف تساعد هذه المرحلة في تناول نقاط الخلاف وتقريب وجهات النظر بين الطرفين، والتي بدورها تحدد مدى حجم الخلاف والطرق المثلى لحله من خلال ما يستشفه الطرفان أثناء التفاوض.

ولما لهذه المرحلة من أهمية، أصبح التفاوض علم له خصائص، ومهارات وأساليب، والاستراتيجيات التي قد تساعد المرء على النجاح في خوض مفاوضات بشكل فعّال يضمن له الوصول إلى أهدافه، أو على الأقل تحقيق نسبة نجاح مقبولة.

ولضمان فاعلية عملية التفاوض ونجاحها في مجال المشاريع، فإنها يجب أن تتم وفقاً للمفاهيم والأساليب التي تم عرضها بالتفصيل في الفصل السابق، حيث يتم فهم عناصر النزاع وكيفية الاستفادة من هذا الفهم في حل النزاع، وكذلك التركيز على الحل عن طريق التوفيق والمواءمة بين المصالح كأسلوب فعال في حل النزاعات في مجال تطبيق العقود. وسوف يتم في هذا الفصل التركيز على أسلوب التفاوض الناجح والفعال في مجال إدارة المشاريع من واقع الخبرة العملية.

دار الرضا للنشر والتوزيع
د. سامي فريج



شكل (2 – 1)

دار الرضا للنشر والتوزيع
د. سامي فريج

الفصل الثالث

الوساطة

دار الرضا للنشر والتوزيع
د. سامي فريج

محتويات الفصل:

3-1 مقدمة عن الوساطة.

3-2 الوساطة في حل النزاعات في مجال العقود الهندسية.

3-2-1 الوقت الأمثل لبدء الوساطة في نزاعات العقود الهندسية.

3-3 مزايا الوساطة.

3-4 سلبيات الوساطة.

3-5 أنواع الوساطة.

3-6 مراحل عملية الوساطة.

3-6-1 مراحل ما قبل الوساطة.

3-6-1-1 إعداد الأطراف للوساطة.

3-6-1-2 الجلسة الأولي.

3-6-1-3 بداية عملية الوساطة.

3-6-1-4 تقييم الموقف بعد الجلسة الافتتاحية.

3-6-1-5 التقييم الشخصي للوسيط في مدى ملاءمته للوساطة.

3-6-1-6 تحصيل المعلومات.

3-6-1-7 مخرجات المرحلة.

3-6-2 مرحلة تبادل المعلومات. (مرحلة تحديد نقاط الخلاف).

3-6-3 مرجلة صياغة الأمور المهمة ووضوح الرؤيا: (تحديد المصالح المشتركة).

3-6-4 مرحلة تحديد البدائل المتاحة للحل.

3-6-5 مرحلة اتخاذ القرارات.

3-6-6 التغلب على العوائق.

3-7 دور الوسيط:

3-8 المهارات اللازمة للوسيط.

3-8-1 الصفات الشخصية للوسيط.

3-8-2 مهارات إدارة عملية الوساطة.

3-8-3 مهارات متخصصة لحل المشاكل لدى الوسيط.

3-8-4 بعض المهارات العامة التي يستخدمها الوسطاء.

3-9 الإجراءات المنظمة لعملية الوساطة.

3-10 أنواع الأمور النزاعات التي تصلح لها الوساطة.

3-11 أخلاقيات الوساطة.

3-12 تأثير الثقافة السائدة على عملية الوساطة.

3-13 استخدام وسطاء مشاركين.

3-14 اللقاء المنفرد مع أحد الأطراف.

دار الرضا للنشر والتوزيع
د. سامي فريج

3-15 الوساطة في الإسلام.

3-16 التجارب العالمية الرائدة في مجال الوساطة.

3-16-1 نموذج لقواعد الوساطة في قطاع التشييد.

3-16-2 الوساطة في المملكة الأردنية الهاشمية.

3-16-2-1 إدارة الوساطة القضائية.

3-16-2-2 أنواع الوساطة.

3-16-2-3 شروط الوساطة.

3-16-2-4 إجراءات الوساطة.

3-16-2-5 نتائج الوساطة.

3-16-2-6 أتعاب الوسيط.

3-16-2-7 إعادة رسوم الدعاوى للمتقاضين.

3-16-2-8 إيجاد وسطاء متدربين ومهتمين ومعتمدين.

3-16-3 الوساطة في دولة الكويت.

3-16-3-1 نظام التوفيق والتحكيم التجاري.

3-16-3-2 الشروط النموذجية.

3-16-3-3 أحكام عامة.

3-16-3-4 هيئة التوفيق وهيئة التحكيم.

3-16-3-5 التوفيق.

3-16-3-6 اجراءات وشروط التسجيل في جداول الخبراء.

3-17 نماذج عقود الوساطة.

* * *

دار الرضا للنشر والتوزيع
د. سامي فريج

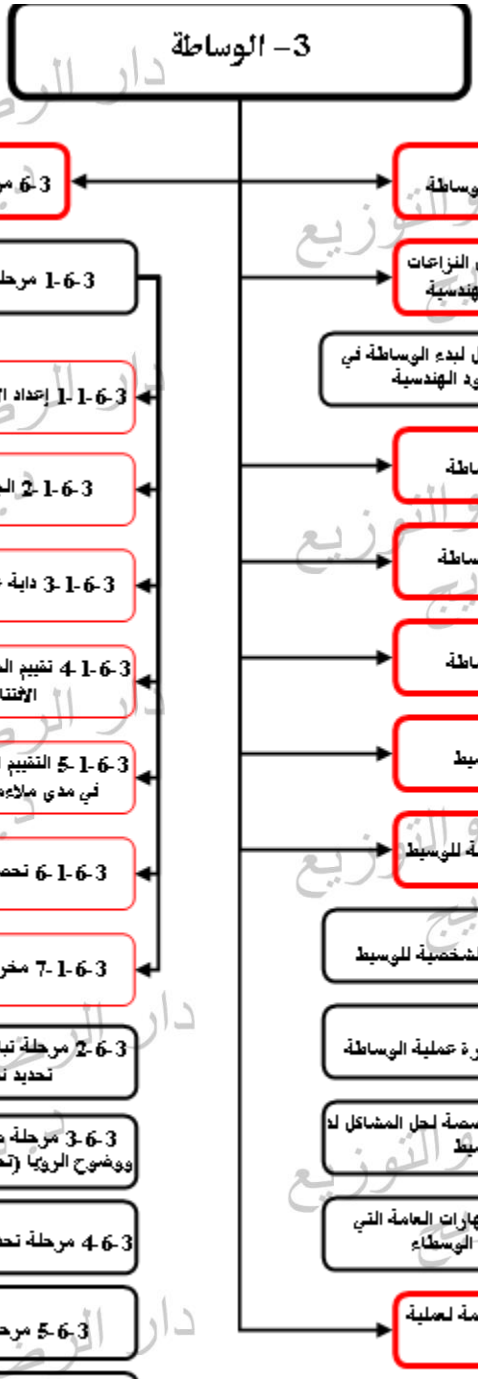
مقدمة:

نستعرض فيما يلي الوساطة كوسيلة جديدة لحل النزاعات في مجال العقود الهندسية، مدللين بالتجارب العملية في هذا المجال.

حيث تتم مساعي الصلح بين أطراف النزاع للتوصل إلى حل للخلاف تحت رعاية طرف ثالث محايد وتتم عادة بين الأطراف التي تجمعها مصالح مشتركة، ولديهم الرغبة في إيجاد علاقات مستقبلية والحرص على ديمومة واستمرارية العلاقة الطيبة مع الطرف الآخر حيث تتم المحاولة لإيجاد حل يرضي الطرفين، وتنتهي الخصومة وداً وصلحاً، بقرار الطرفين، وقد يكون الاتفاق شفاهة أو مكتوباً، تذكر به نقاط الخلاف، وما تم الاتفاق عليه، وطريقة الوفاء بالالتزامات ومواعيدها. ويوضح الشكل التالي (3–1) الهيكل التخطيطي لهذا الفصل.

* * *

دار الرضا للنشر والتوزيع
د. سامي فريج



شكل 3-1-أ

دار الرضا للنشر والتوزيع
د. سامي فريج

الفصل الرابع

طرق أخرى لحل النزاعات في قطاع التشييد

دار الرضا للنشر والتوزيع
د. سامي فريج

محتويات الفصل:

4- حل النزاعات أثناء سير العقد.

4-1 أهداف مستندات عقد الهندسة والإنشاء(ECC).

4-1-1 المرونة.

4-1-2 الوضوح والبساطة.

4-1-3 التركيز على الإدارة الجيدة والتوزيع الفعال للمخاطر.

4-2 الصفات الأساسية لعقد الهندسة والإنشاء (ECC).

4-3 الصفات والمعالم الأساسية لعقد الهندسة والإنشاء (ECC).

4-3-1 فصل الأدوار والمسئوليات.

4-3-1-1 مدير المشروع.

4-3-1-2 المشرف الفني.

4-3-1-3 المصمم.

4-3-1-4 المحكم القضائي.

4-4 المستشار المحايد.

4-5 مجالس فض النزاع التابعة لرب العمل.

4-6 عقد المحاكم الصورية.

* * *

دار الرضا للنشر والتوزيع
د. سامي فريج

4- حل النزاعات أثناء سير العقد (Adjudicator)

(النموذج الهندسي الجديد (NEC) في المملكة المتحدة)

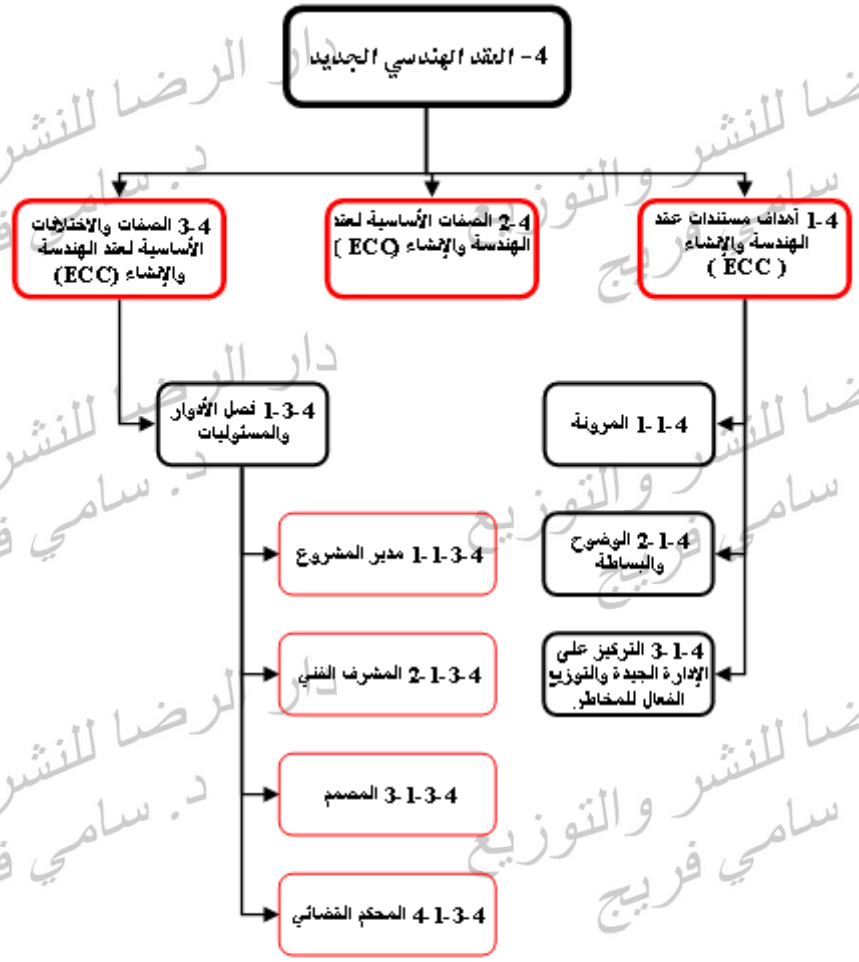
في عام 1985 قامت لجنة الشئون القانونية لمعهد المهندسين المدنيين (ICE) في المملكة المتحدة بدراسة مكثفة لاستراتجيات العقود القائمة المستخدمة في تصميم الهندسة المدنية ومشروعات الإنشاءات وقد أدرك المعهد أن التعديل الجوهري لشروط التعاقد لازم.

وقد بدأ إعداد المواصفات في 1986 وقد صدرت الطبعة الاستشارية للعقد الهندسي الجديد في يناير 1991، وتفاعل عدد كبير من أرباب الأعمال والمنظمات والأفراد مع النسخة باختبارها على العقود الفعلية. وتم تجميع الكثير من التعليقات عن التطبيق والتي أرسلت إلى اللجنة وقد تم مراعاتها في إعداد الطبعة الأولى من (NEC / العقد الهندسي الجديد) والتي بدأت في مارس 1993. وقد قام السير (ميشيل لاثام) في يوليو 1994 بإعداد تقرير (عن حالة التشييد في المملكة المتحدة). شجع هذا التقرير على استعمال النسخة الأولى للعقد الهندسي الجديد (NEC) من خلال عدة تحسينات محددة تم التوصية بها لضمان أن (NEC) يتوافق تماماً مع مبادئ العقود الحديثة. والطبعة الثانية للعقد الهندسي الجديد (NEC) تم نشرها في عام 1995 بالوضع في الحسبان اعتبارات مثل:

- توصيات (السير/ميشيل لاثام).
- تحديد إجراء الحكم القضائي.
- بعض التغيرات نتيجة للانتقادات والتجارب العملية السابقة في تطبيق العقود.
- البدائل لازمة لاستراتجيات التأمين.

أخذ العقد الهندسي الجديد (NEC) اسماً جديداً وهو عقد الهندسة والإنشاء(ECC). وقد قدم هذا العقد نموذجاً جديداً لتناول نزاعات العقود الهندسية، وهو ما سيتم شرحه باختصار شديد في هذا الفصل، نظراً لنجاح هذا الأسلوب في الإدارة الفعالة لنزاعات التشييد وفقاً للإحصائيات الواردة من المملكة المتحدة في هذا المجال.

دار الرضا للنشر والتوزيع
د. سامي فريج



شكل (4 – 1)

دار الرضا للنشر والتوزيع
د. سامي فريج

دار الرضا للنشر والتوزيع
د. سامي فريج

الفصل الخامس

التحكيم

محتويات الفصل:

5-1 ماهية التحكيم.

5-2 أنواع التحكيم.

5-2-1 التحكيم الاختياري (العادي).

5-2-1-1 عناصر التحكيم العادي.

5-2-1-2 خطوات التحكيم العادي.

5-2-1-3 مميزات وعيوب التحكيم العادي.

5-2-2 التحكيم الإجباري (المؤسسي).

5-2-3 التحكيم القضائي.

5-2-3-1 ماهية التحكيم القضائي وخصائصه.

5-2-3-2 التطور التشريعي للتحكيم القضائي.

5-2-3-3 التمييز بين التحكيم الاختياري والتحكيم القضائي.

5-2-4 التحكيم الدولي.

5-2-4-1 معيار التحكيم الدولي والداخلي.

5-2-4-2 تنفيذ أحكام هيئات التحكيم الأجنبية.

5-3 مزايا وعيوب التحكيم بصورة عامة.

5-4 هيئة التحكيم.

5-5 اتفاق التحكيم.

5-5-1 الآثار الموضوعية لاتفاق التحكيم.

5-6 مشارطة التحكيم.

5-7 شرط التحكيم في العقود.

5-7-1 تعريف شرط التحكيم وطبيعته.

5-7-2 شروط صحة شرط التحكيم وأثر بطلانه على العقد الأصلي.

5-7-3 آثار شرط التحكيم.

دار الرضا للنشر والتوزيع
د. سامي فريج

مقدمة:

قديماً كانت القوة تُوجِد الحق وتحميه، وكان الفرد يقتضي حقه بيده أو بمساعدة عشيرته، إذ إن حرية وحق الدفاع أحد لوازم الوجود الإنساني وحق من حقوقه الطبيعية، وبعد تطور المجتمع اجتماعياً واقتصادياً وفكرياً وبعد ظهور تنظيم الدولة حل القانون محل القوة وبدأت الدولة في تقييد هذا الحق بعدم جواز اقتضاء الفرد لحقه، إذ باشرت الدولة وظيفة القضاء وغدت حكراً عليها، لذا كانت العدالةُ عدالةً عامة تمارسها الدولة من خلال أجهزتها القضائية واستثناءً في نطاق منازعات معينة ظهر نظام التحكيم خارج إطار قاضي الدولة ويشاركه في القضاء باعتبار أن التحكيم صورة من صور القضاء الخاص الذي ينظمه القانون، إذاً فالقانون يجيز نظام التحكيم ويمنح الحق للخصوم في اختيار المحكمين، ويعترف للمحكم بسلطة الفصل في النزاع، ويُعَرف الفقهاء التحكيم على أنه " اتفاق على طرح النزاع على أشخاص معينين يسمون محكمين ليفصلوا فيه دون المحكمة المختصة به، ويكون الاتفاق في صورة شرط أو مشارطة ".

ولقد نشأ التحكيم تاريخياً قبل القضاء فهو قديم قدم المجتمعات والقوانين، وقد كان سائداً في المجتمعات البدائية والقبلية باعتباره الأداة الضرورية للتسوية الودية للمنازعات عن طريق الغير، ولقد كان عرفاً في المجتمعات الفرعونية والرومانية القديمة، كذلك فإنه يمثل الصورة النموذجية لحل المنازعات التي تثور بين الناس في ظل أحكام الشريعة الإسلامية.

ومن المسلم به أن القضاء – كأصل عام – هو صاحب الولاية بالفصل في المنازعات التي تثور بين الأشخاص، بيد أن المشرع لحكمة يتوخاها ناتجة عن العيوب التي قد تسند إلى القضاء، ومنها إطالة أمد التقاضي، والكلفة الباهظة في بعض الأحيان، يسمح بإخراج بعض المنازعات من ولاية القضاء العادي كي تُفَض بواسطة أفراد عاديين، يسمون " محكمين " ويُختَارون من قبل الخصوم كأصل عام.

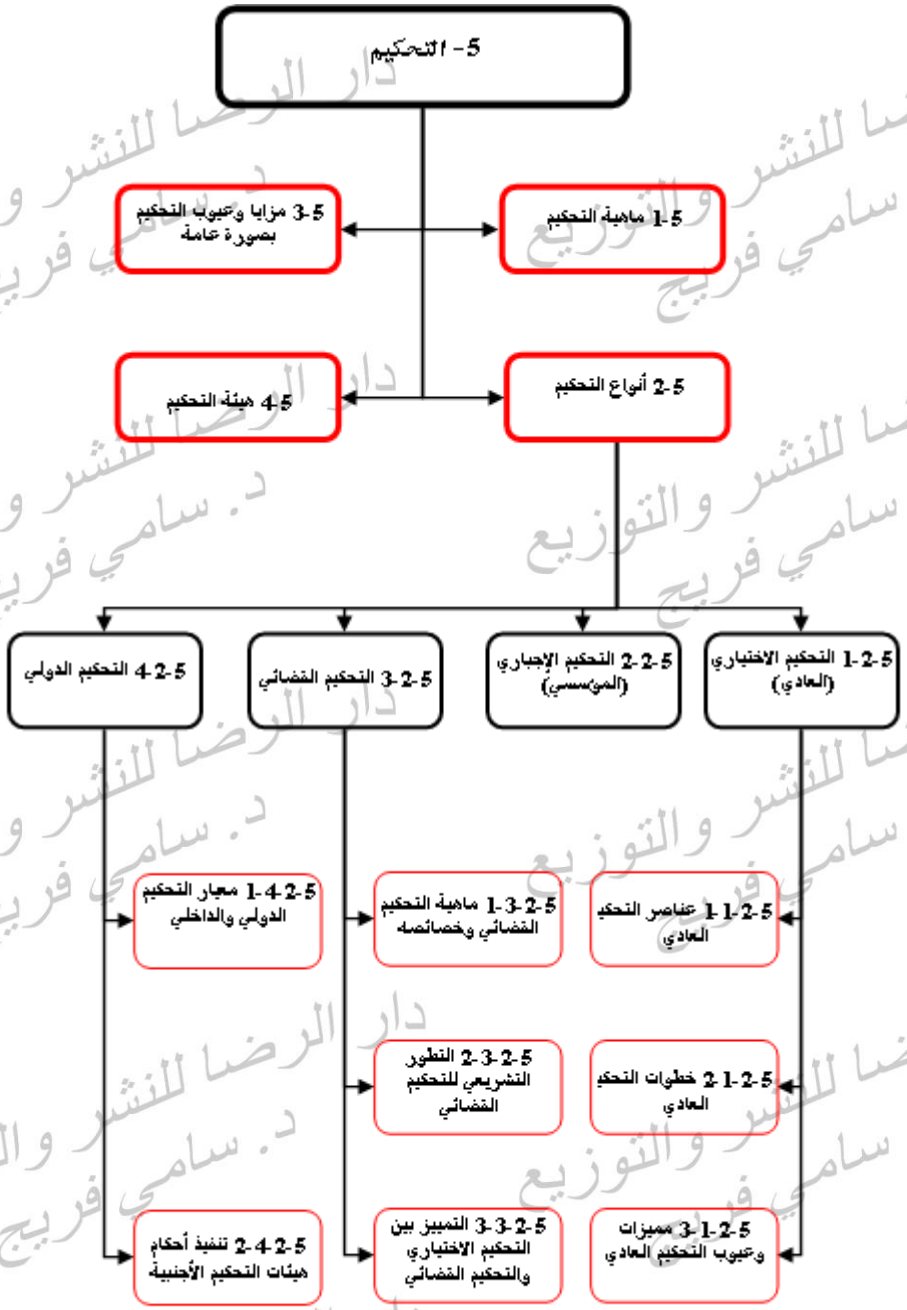
ولقد ارتبط نمو المعاملات الدولية والمحلية في القرن الحالي بتزايد اللجوء إلى التحكيم كطريق لحل المنازعات حتى أنه أصبح سمة بارزة في المعاملات المحلية والدولية وقد ساعد على انتشار التحكيم رغبة المتعاملين في التحرر بقدر الإمكان من القيود التي تفرضها النظم القانونية للتقاضي بالقدر الذي يوفر لهم سرعة الفصل في المنازعات عموماً وخاصة المنازعات التجارية، تلك المنازعات التي يتعين الفصل فيها بأقصر وقت ممكن حتى تستقر المراكز القانونية بين المتنازعين وبأقل قدر ممكن من العلانية والنشر وبإجراءات مبسطة تتيح في مجالها احتواء النزاع في أضيق نطاق، يضاف إلى ذلك توافر التخصص المهني لدى الأشخاص الذين يناط بهم حل تلك المنازعات التي تتسم بالتعقيدات في المعاملات المدنية والتجارية عموماً والمعاملات الدولية خاصة وما يرتبط بها من أمور فنية وعادات وأعراف ومصطلحات تحتاج للوقوف على فحواها والكشف عن مقدار تعلقها بالنزاع ومدى أثرها على حقوق المتنازعين.

مما تقدم نخلص إلى أن التحكيم ليس وليد الحاضر ولا من صنع النمو الاقتصادي أو الازدهار، ولكن الحاضر والتنمية طورتا منه حتى غدا ظاهرة من ظواهر العصر، ولقد استخدمت المجتمعات العربية قديماً بعض صور التحكيم في المنازعات بين القبائل، كما ظهرت بعض صور التحكيم بمفهومها الابتدائي قبل تنظيمه تشريعياً، إلا أن التوسع بالتجارة الداخلية والخارجية أوجد الضرورة للتوسع في نظام التحكيم، والطبيعة التجارية للعلاقات داخل المجتمعات العربية دفعت المشرع العربي لانتهاج نظام التحكيم كإحدى الطرق البديلة لحل النزاعات، فعلى سبيل المثال أفرد المشرع المصري الباب الثالث من قانون المرافعات المدنية والتجارية رقم 13 لسنة 1968 لنظام التحكيم، وظل العمل سارياً بهذه النصوص إلى أن تم إلغاؤها بإصدار القانون رقم 27 لسنة 1994 بشأن التحكيم في المواد المدنية والتجارية، كما صدر في دولة الكويت القانون رقم 6 لسنة 1960 وعمل بالتحكيم وفقاً لهذه القواعد حتى تاريخ إلغاء هذا القانون في سنه 1980، وذلك بصدور قانون المرافعات المدنية والتجارية رقم 38 لسنة 1980 الذي طور من النصوص المنظمة للتحكيم في باب التحكيم التي تشمل المواد من 173 حتى 188 وتم تعديلها بالقانون رقم 36 لسنة 2002، هذا فضلاً عن صدور القانون رقم 11 لسنة 1995 بشأن التحكيم القضائي في المواد المدنية والتجارية.

وفي هذا الفصل سوف نقوم بشرح التحكيم كطريقة بديلة لحل النزاعات، وذلك عن طريق شرح نظام التحكيم المصري ونظام التحكيم الكويتي، مع ضرورة الأخذ في الاعتبار أن لكل نظام من النظامين خصوصيته، وهو ما يدعونا لبيان نقاط الاختلاف بين النظامين، وهو ما يدعونا كذلك لتذكير القارئ بضرورة الرجوع إلى نظامه القانوني الخاص، ذلك أنه لا يسعنا عرض كافة أنظمة التحكيم العربية في هذا الفصل. ويوضح الشكل (5-1) التالي الهيكل التخطيطي لهذا الفصل.

* * *

دار الرضا للنشر والتوزيع
د. سامي فريج



شكل 5-1-أ

دار الرضا للنشر والتوزيع
د. سامي فريج

الفصل السادس

التقاضي في عقود المقاولات

دار الرضا للنشر والتوزيع
د. سامي فريج

محتويات الفصل:

6-1 النظام القضائي.

6-1-1 المحاكم الجزئية والابتدائية.

6-1-2 محكمة الاستئناف.

6-1-3 محكمة التمييز أو النقض.

6-1-4 أهم الانتقادات الموجهة للنظام القضائي.

6-2 التقادم المسقط.

6-2-1 تعريف التقادم المسقط والأساس الذي يقوم عليه.

6-2-2 تمييز التقادم المسقط عما قد يخالطه من نظم أخرى.

6-2-3 موقف الشريعة من التقادم.

6-2-4 مدة التقادم المسقط.

6-2-5 حساب مدة التقادم.

6-2-6 بدء سريان التقادم.

6-2-7 وقف التقادم.

6-2-7-1 الأثر الذي يترتب على وقف التقادم.

6-2-8 انقطاع التقادم.

6-2-8-1 أسباب انقطاع التقادم بفعل الدائن.

6-2-8-2 أسباب انقطاع التقادم بفعل المدين.

6-3 الاختصاص وتنظيم جهات القضاء.

6-3-1 معيار تحديد الاختصاص.

6-3-2 أنواع الاختصاص.

6-3-2-1 الاختصاص القيمي.

6-3-2-2 الاختصاص النوعي.

6-3-2-3 الاختصاص المحلي (المكانى).

6-3-3 تنازع الاختصاص وعدم الاختصاص.

6-3-4 الاختصاص والنظام العام.

دار الرضا للنشر والتوزيع
د. سامي فريج

مقدمة:

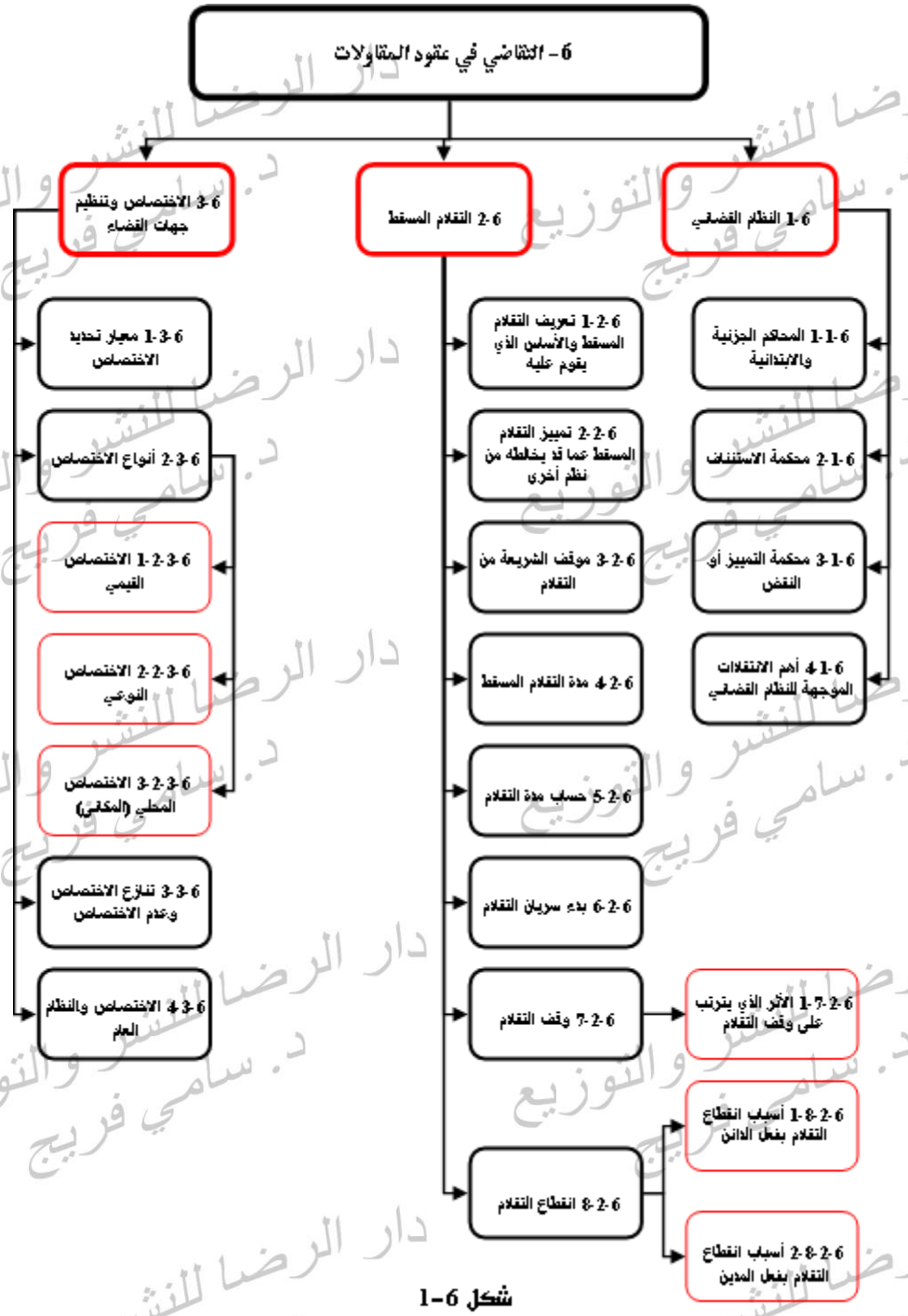
إن الحق الذي لا مرية فيه، أنه ليس من العدل بحال ذلك الذي يأتي بعد فوات الأوان، فإن ذلك إلى الظلم أدني، وبه أشبه، كذلك ليس عدلاً ذلك الذي يرهق كاهل المستجير به المتطلع إليه بثمن غال يبذله – صاغراً – من جهد أو مال.

كذلك لئن كانت التشريعات الموضوعية كالقانون المدني هي موطن العدل بمضمونه وفحواه، فإن التشريعات الإجرائية هي إليه الطريق والأداة، ذلك لأن الرسالة الأولى والأخيرة للتشريعات الإجرائية أن تكون أداة طيعة ومطية سهلة لعدل سهل المنال مأمون الطريق لا يحفل بالشكل ولا يلوذ به إلا مضطراً يصون به حقاً أو يرد باطلاً، عدل حريص على سد الذرائع التي يتسلل منها المبطلون من محترفي الكيد وتجار الخصومة. (المذكرة الإيضاحية لقانون المرافعات المدنية والتجارية المصري).

ذلك لأن قانون المرافعات هو حجر الأساس في بناء القوانين الإجرائية، الأمر الذي يجب معه أن تمتاز نصوصه بالدقة والشمول والمرونة حتى توفر للقاضي من وضوح الرؤية ما يمكنه من إنزال حكم القانون على الروابط القانونية على نحو يجعل الحقيقة القضائية التي يعلنها في أحكامه أقرب ما تكون إلى الحقيقة الواقعية، وحتى يكون مضمونه قريباً من إدراك كل مواطن فلا يتخذ سلعة لاستغلاله أو وسيلة لضياع حق. وفيما يلي نستعرض ذلك النظام القضائي ودرجاته. ويوضح الشكل التالي (6–1) الهيكل التخطيطي لهذا الفصل.

* * *

دار الرضا للنشر والتوزيع
د. سامي فريج



شكل 6-1

دار الرضا للنشر والتوزيع
د. سامي فريج

الفصل السابع

دور الخبرة في تسوية النزاعات

دار الرضا للنشر والتوزيع
د. سامي فريج

محتويات الفصل:

7-1 التمييز بين التحكيم والخبرة.

7-2 الأحكام العامة للخبرة في القانون المصري.

7-2-1 ندب الخبراء.

7-2-2 المركز القانوني للخبير.

7-2-3 واجبات الخبير.

7-2-4 أداء الخبير للمأمورية المكلف بها.

7-2-5 رد الخبراء.

7-2-6 إنجاز الخبير للمأمورية.

7-2-7 إيداع تقرير الخبير.

7-2-8 نفاذ تقرير الخبير.

7-2-9 تقدير تقرير الخبير.

7-2-10 بطلان أعمال الخبرة.

7-2-11 أتعاب الخبراء.

7-2-12 مسئولية الخبراء.

7-3 الأحكام العامة للخبرة وفقاً لقانون تنظيم الخبرة الكويتي.

7-3-1 تفويض أهل الخبرة في المسائل الفنية.

7-3-2 موضوع التفويض.

7-3-3 ضوابط التفويض.

7-3-4 حق المحكمة في التصدي لبعض المسائل الفنية.

7-3-5 شروط التعيين في وظائف الخبرة.

دار الرضا للنشر والتوزيع
د. سامي فريج

مقدمة:

يزداد دور الخبرة أهمية في هذا العصر مع ازدياد المعاملات والمبادلات، وتنوع الأنشطة الاقتصادية، وتعقد الحياة، وزيادة الاتصال، وتنوع المعارف، وكثرة التخصصات، الأمر الذى تزداد معه المشاكل القانونية وما يكتنفها من تعقيدات وأمور فنية، مما تكون الحاجة معها ملحة إلى الاستعانة بأهل الخبرة.

وتعرف الخبرة بأنها " إجراء للتحقيق يعهد بها القاضي إلى شخص يختص بمهمة محددة تتعلق بوقائع معينة يستلزم بحثها إبداء رأي فني أو علمي لا يتوافر حتى لدى الشخص العادي، ولا يستطيع القاضي الوصول إليه وحده ".

ويقصد بالخبرة في هذا المجال، ذلك النوع من المسائل الذي ينحصر في المسائل الفنية البحتة، وهي المسائل التي يستعصى على القاضي إدراكها بنفسه أو الإلمام بكافة جوانبها، فقوام الخبرة هو بحث حقيقة العناصر الفنية المتنازع في وجودها، ومن أسباب التأخر، تأثير التغييرات على العقد، الأعمال الإضافية.

فالوصف الفني للمسألة محل النزاع هو الذي يبرر الالتجاء إلى الخبرة كمساعد للقضاء، فالخبير ليس قاضياً، ذلك أن سلطة القضاء ليست مما يجوز التفويض فيه، وتلك قاعدة من قواعد النظام العام التي لا يجوز مخالفتها أو الاتفاق على مخالفتها، فمهمة الخبير تنحصر في مساعدة القاضي على فهم المسائل الفنية المتعلقة بالنزاع المطروح عليه، وذلك ليتمكن من الفصل في أصل النزاع، والتي يعجز عن الوصول إليها وحده، لخروجها عن دائرة معلوماته.

وفي ذلك قضت محكمة استئناف باريس، بأن " الخبرة لا يمكن الأمر بها لإثبات حقيقة الوقائع، الواردة في الدعوى والتي لم يتفق عليها الخصوم، ويجب في هذه الحالة اللجوء إلى التحقيق، إذ هو الوسيلة الوحيدة التي أقامها القانون، لإثبات الوقائع التي يتوقف عليها الفصل في الدعوى ".

مما تقدم فإن ما يخرج عن المسائل الفنية البحتة يدخل في وظيفة القاضي، التي لا يجوز له التفويض فيها، ويقع مخالفاً لقواعد القانون المتعلقة بالنظام العام، ذلك أن القاضي في هذه الحالة ينقل للخبير سلطته أو وظيفته القضائية.

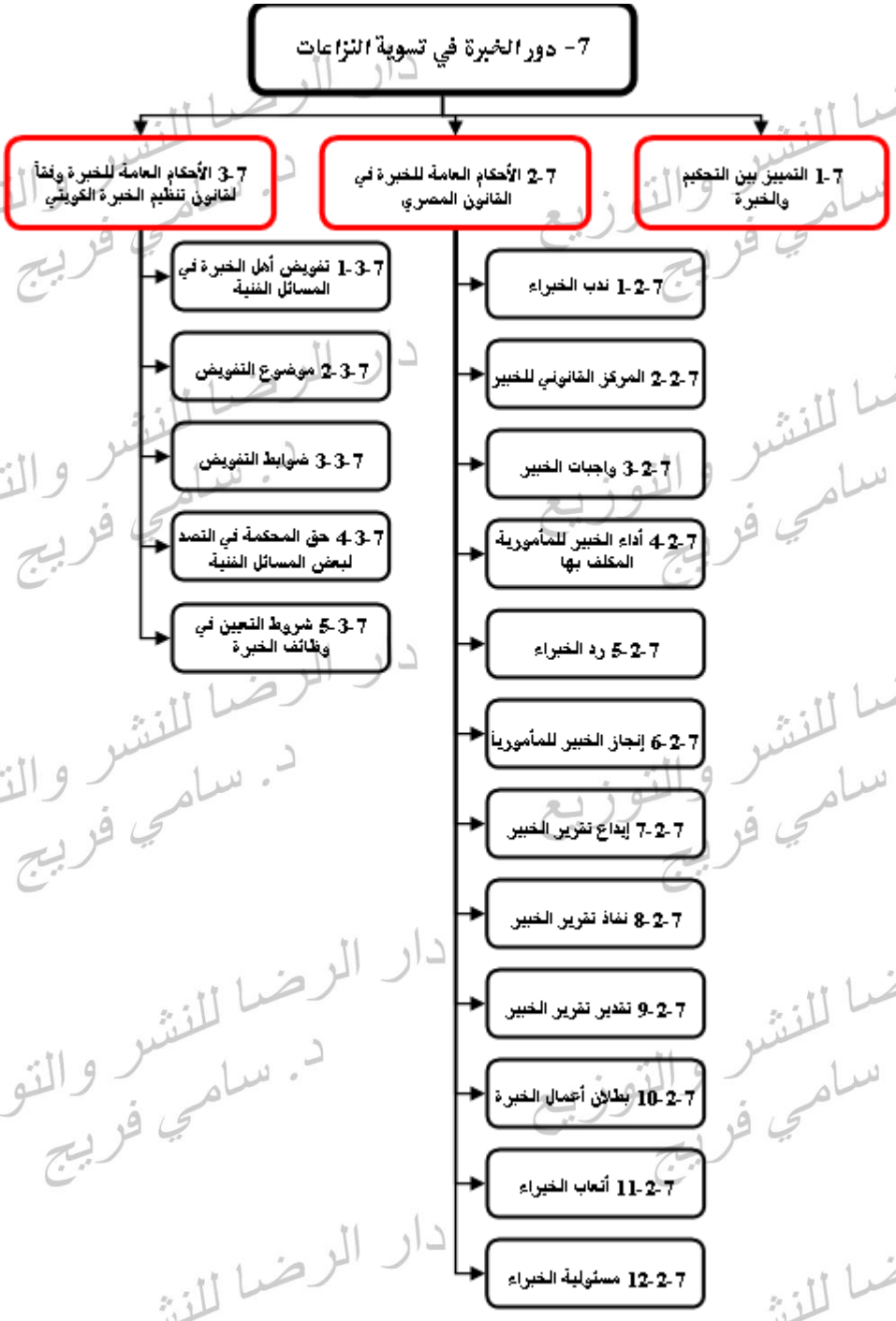
كما أنه لا يجوز كأصل عام أن يكون موضوع الخبرة مسألة قانونية، فالقاضي يفترض به العلم بالقانون، والفصل فيما يعرض عليه من دعاوى وفقاً له، فنظام الخبرة ينحصر في المسائل الواقعية أو الفنية، ولا يرد على المسائل القانونية وإلا اعتبر تفويضاً للسلطة القضائية يخالف النظام العام، ومن ذلك ندب أحد الخبراء لبيان ما إذا كان أحد الخصوم مالكاً أم لا لمحل النزاع، لأن الخبير في هذه الحالة سوف يفصل في مسألة قانونية تدخل في اختصاص القاضي وحده ولا يجوز للقاضي التفويض فيها.

كما أنه لا يجوز أن يكون موضوع الخبرة إجراء تحقيق، بمعناه العام في الدعوى ومن ذلك المعاينة، واستجواب الخصوم، وشهادة الشهود بعد حلف اليمين، وإلا عد ذلك تفويضاً من القاضي للخبير بسلطته القضائية بالفصل في مسألة قانونية وهو ما يخالف قواعد النظام العام.

ويجب أن يتضمن الحكم بندب الخبير تحديداً دقيقاً لمأموريته بما يتناسب وطبيعة المنازعة، وذلك بهدف بقاء أعمال الخبرة في نطاقها الصحيح قانوناً، وذلك لكي لا تعد تفويضاً عاماً من السلطة القضائية يحرمه القانون، مما يؤدي إلى بطلان الحكم بندب الخبير، وينسحب هذا البطلان إلى عمل الخبير الذي تقدم به بناءً على هذا الإجراء الباطل، ويصبح الحكم مخالفاً للقانون، مما يوجب نقضه.

وكنتيجة لكون البطلان في هذه الحالة متعلق بالنظام العام، فإنه يجوز التمسك به لأول مرة أمام محكمة النقض ومحكمة التمييز، كما يجوز التمسك به ولو كان الخصوم قد سبق لهم الرضا بالحكم الباطل لتعلق هذا البطلان بالنظام العام.

وفيما يلي سوف نقوم بالتمييز بين الخبرة والتحكيم، وذلك قبل أن نتطرق للحديث عن الأحكام العامة للخبرة في القانون المصري وقانون تنظيم الخبرة الكويتي تباعاً.



دار الرضا للنشر والتوزيع
د. سامي فريج

الفصل الثامن

المسئولية العقدية والتقصيرية

دار الرضا للنشر والتوزيع
د. سامي فريج

محتويات الفصل:

8-1 مصادر الالتزام في المسئولية العقدية والمسئولية التقصيرية.

8-2 المسئولية العقدية.

8-2-1 أركان المسئولية العقدية.

8-2-1-1 الخطأ العقدي.

8-2-1-2 الضرر.

8-2-1-3 علاقة السببية بين الخطأ والضرر.

8-2-2 التعويض في المسئولية العقدية.

8-2-2-1 مدى التعويض عن الضرر وطبيعته.

8-2-2-2 مقدار التعويض.

8-3 المسئولية التقصيرية.

8-3-1 أركان المسئولية التقصيرية.

8-3-1-1 الخطأ.

8-3-1-2 الضرر.

8-3-1-3 علاقة السببية بين الخطأ والضرر.

دار الرضا للنشر والتوزيع
د. سامي فريج

مقدمة:

تنص المادة 163 من القانون المدني المصري على أن (كل خطأ سبب ضرراً للغير يلزم من ارتكبه بالتعويض).

ويقابل هذا النص في القوانين المدنية العربية الأخري : المادة 227 من القانون المدني الكويتي، والمادة 282 من قانون المعاملات المدنية الإماراتى، والمادة 158 من القانون المدنى البحرينى، والمادة 256 من القانون المدنى الأردنى، والمادة 199 من القانون المدني القطري، والمادة 164 من القانون المدني السوري، والمادة 138 من قانون المعاملات المدنية السوداني، والمادة 124 من القانون المدني الجزائري، والمادة 304 من القانون المدني اليمني، والمادة 204 من القانون المدني العراقي، والمادة 166 من القانون المدني الليبي".

ويقصد بالمسئولية المدنية بوجه عام المسئولية عن تعويض الضرر الناجم عن الإخلال بالتزام مقرر في ذمة المسئول، وقد يكون مصدر هذا الالتزام عقد يربطه بالمضرور وعندئذ تكون المسئولية مسئولية عقدية يحدد مداها وأحكامها العقد المبرم بين الطرفين من ناحية ومن ناحية أخرى القواعد الخاصة بالمسئولية العقدية، كما قد يكون مصدر ذلك الالتزام القانون، ينص عليها ويفرضها على الجميع، وحينئذ تكون المسئولية مسئولية تقصيرية يستقل القانون بتحديد مداها وأحكامها.

وقد استقر الفقه والقضاء على التمييز بين المسئوليتين، وقد يظهر أثر ذلك التمييز في الآتي :

فمن حيث الأهلية، تستلزم المسئولية العقدية توافر أهلية الأداء التي يستلزمها القانون الموضوعي الذي يحكم التصرف، لأنها ترتكز على الإرادة، في حين يكفي لقيام المسئولية التقصيرية مجرد التمييز فقط.

ومن حيث درجة الخطأ، ففي المسئولية العقدية، إذا كان الالتزام بتحقيق غاية، تتحقق المسئولية بعدم تحقق الغاية أو النتيجة، وإذا كان الالتزام ببذل عناية، فإن الخطأ يقاس بمعيار الرجل المعتاد فلا تقوم المسئولية عن الخطأ اليسير، أما في المسئولية التقصيرية، فإنها تقوم دائما على الخطأ ولو كان يسيرا.

ومن حيث الإعذار، نجد أن الإعذار واجب في المسئولية العقدية، وذلك على خلاف الوضع في المسئولية التقصيرية التي لا يجب فيها الإعذار.

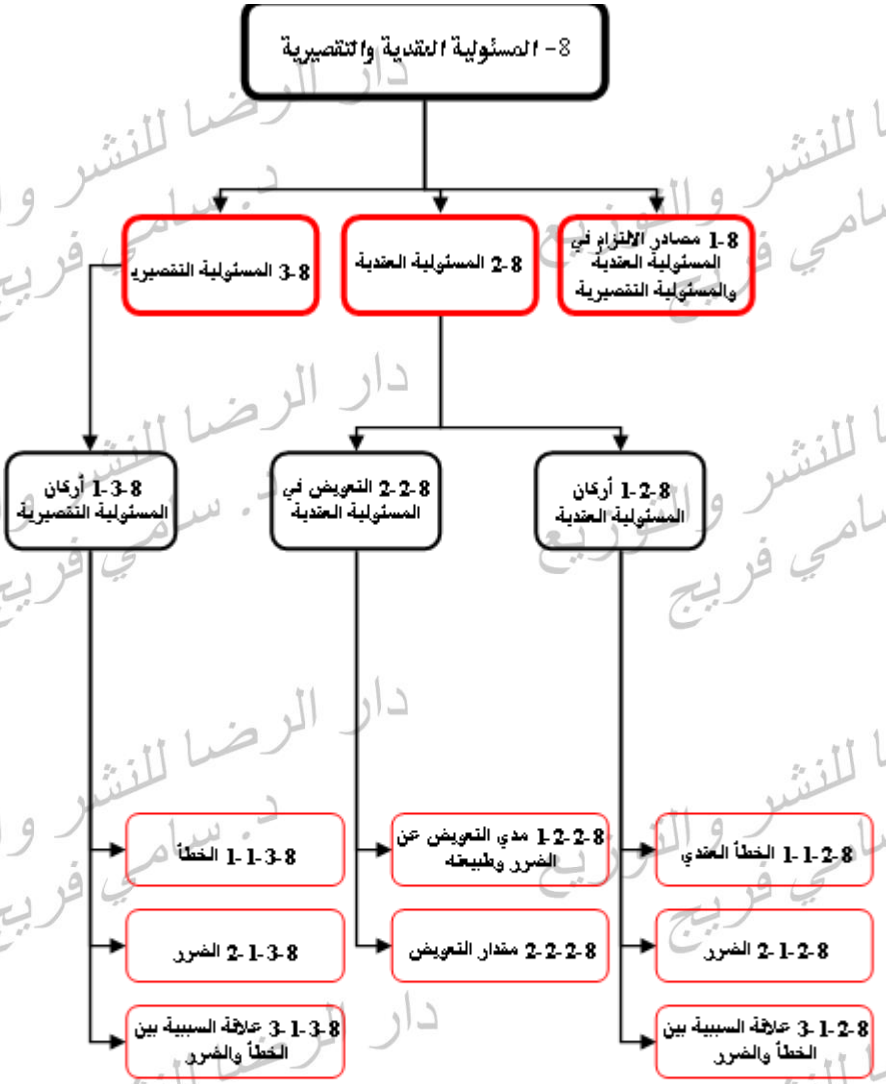
ومن حيث مدى التعويض، حيث يقتصر التعويض في المسئولية العقدية على الضرر المتوقع فقط، على عكس المسئولية التقصيرية التي يكون التعويض فيها عن الضرر المتوقع وغير المتوقع.

ومن حيث التضامن في المسئولية، فهو لا يقوم في المسئولية العقدية إلا بنص في العقد أو نص في القانون، على عكس المسئولية التقصيرية، التي يتوافر فيها التضامن دائما.

ومن حيث الاتفاق على الإعفاء أو الحد من المسئولية، فهو جائز في المسئولية العقدية، في حين أنه ممتنع في المسئولية التقصيرية.

والمسئولية بصفة عامة هي جزاء الإخلال بالتزام وجب القيام به, ولكن تختلف المسئولية باختلاف نوعية هذا الالتزام وهو ما يدعونا بداية للتفرقة بين المسئولية العقدية والمسئولية التقصيرية، وذلك قبل أن نتطرق للحديث عن كل منها.

دار الرضا للنشر والتوزيع
د. سامي فريج



شكل 8-1

دار الرضا للنشر والتوزيع
د. سامي فريج

الفصل التاسع

التأخير في إنجاز الأعمال

وتحديد مسئولية الأطراف عنه

دار الرضا للنشر والتوزيع
د. سامي فريج

محتويات الفصل:

9-1 تعريف التأخير وأثاره.

Definition & Impact of Delay

9-2 تعريف التأخير.

Definition of Delay

9-3 تصنيف تأخيرات المشروع.

Project Delays Classification

9-3-1 التأخيرات المصنفة تبعاً للمصدر.

Delays classified by their origin

9-3-1-1 التأخيرات الناتجة عن المالك.

Owner-caused delays

9-3-1-2 التأخيرات الناتجة عن المقاول.

Contactor-caused Delays

9-3-1-3 التأخيرات الناتجة عن طرف ثالث.

Third party-caused delays

9-3-2 تصنيف التأخيرات تبعاً لقابليتها للتعويض.

Delays Classified by their Compensability

9-3-2-1 التأخيرات المقبول عذرها والغير قابلة للعوض.

Excusable, Non-Compensable Delays

9-3-2-2 التأخيرات القابلة للتعويض والممكن قبول عذرها.

Excusable, Compensable Delays

9-3-2-3 التأخيرات الغير مقبول عذرها.

Inexcusable Delays

9-3-3 التأخيرات المصنفة تبعاً للتوقيت.

Delays Classified by Their Timing

9-3-3-1 التأخيرات المتزامنة.

Concurrent Delays

9-3-3-2 التأخيرات المستقلة.

Independent Delays

9-3-3-3 التأخيرات المتوالية.

Serial Delays

9-3-3-4 تأخيرات السماح المستهلك.

Float Consumption Delays

9-3-3-5 تأخيرات تهدئة العمل.

Pacing Delays

9-4 بنود التأخير في العقود.

Delay Clauses in Contracts

9-4-1 بذل الجهد والعناية لتلافي التأخير.

Mitigation of delays

9-4-2 التعويض عن التأخير.

Compensation for delay

9-4-2-1 عقد الفيديك.

9-4-2-2 الشروط الحقوقية لوزارة الأشغال.

9-5 قياس تأثير التأخير.

Measuring the Effect of Delays

9-5-1 سلامة البرنامج الزمني حتى يمكن الاعتماد عليه.

Schedule Reliability

9-5-1-1 الجدول الزمني يجب أن يكون مكتملا.

The Schedule Must Be Complete

9-5-1-2 يمكن تفصيل الجدول الزمني الفعلي بدرجة أدق في شرح التأخير عن حدوث النزاع.

9-5-1-3 يجب أن تكون معلومات الجدول الزمني يمكن الاعتماد عليها.

9-5-1-4 يجب أن يعكس الجدول الزمني خطة المقاول للإنشاء.

Schedule must reflect the intended plan

9-5-1-5 البرنامج الموافق عليه من الطرفين.

Approved Schedules

9-5-1-6 سلامة البرنامج الزمني.

9-5-1-7 خلو الجدول الزمني من التدليس.

Manipulation of Schedule

9-5-2 الفوائض الزمنية. **Float**

9-5-2-1 السماح يكون مملوكاً للمشروع.

Float Belongs to the Project

9-5-2-2 الفوائض الزمنية ملكاً للمقاول (إلا إذا نص العقد على خلاف ذلك).

Float Belongs to the Contractor

9-5-2-3 السماح ملكاً لأي فئة طالما يتم استخدامه بشكل منطقي.

9-6 أنواع الجداول الزمنية المستخدمة في تحليل التأخير.

9-6-1 الجدول الزمني المخطط.

As-planned schedule

9-6-2 الجدول الزمني المعدل.

Adjusted Schedule

9-6-3 الجدول الزمني المنفذ.

As-Built Schedule

9-6-4 الجدول الزمني التأهيلي.

Entitlement Schedule

9-6-5 الجدول الزمني التأهيلي النهائي.

Final Entitlement Schedule

9-6-6 تجهيز الجدول الزمني اللازم لحساب مستحقات التأخير.

Preparing An Accurate Entitlement Schedule

9-7 أساليب تحليل التأخير.

Delay Analysis Techniques

9-7-1 الحالة العملية: نموذج مشروع إنشاء منزل. Case Study

9-7-2 طريقة التأثير الصافي "صافي تأثير مسببات التأخير".

Net Impact Technique

9-7-3 طريقة الجدول الزمني المخطط مقابل كما نفذ.

As-Planned vs. As-Built

9-7-4 طريقة الجدول الزمني المخطط إضافة أحداث التأخير وتحديد تأثير هذه الأحداث على البرنامج.

Impacted as-Planned

9-7-5 إقرار أحد الأطراف بمسئولياته عن تأخيرات معينة ويتم حساب التأثيرات الإجمالية لهذه التأخيرات ويصبح الطرف الأخر مسئول عن الفرق بين هذا التأخير والتأخير الفعلي في المشروع.

'But for' or Collapsing Technique

9-7-6 طريقة اللقطات (تحليل نوافذ البرنامج الزمني).

Snapshot (Schedule window analysis) Technique

9-7-7 استخدام هذه الطرق في حل النزاعات.

9-7-8 تقييم وتقنيات تحليل التأخيرات.

Assessment and the delay analysis techniques

9-8 تحليل ادعاءات التأخير.

Analyzing delay claims

9-8-1 التوثيق الجيد والدعم بالوثائق خلال دورة حياة المشروع.

Keep good documentation throughout the project life cycle

9-8-1-1 تقارير التفتيش اليومية.

Daily inspection reports (DIR)

9-8-1-2 تحديث معلومات الجدول الزمني.

Schedule updates

9-8-1-3 سجلات التقديمات.

Submittal log

9-8-1-4 سجل طلبات الإيضاح والمعلومات.

Request for information (RFI) log

9-8-1-5 سجل توضيح العقد.

Contract document clarification (CDC) log

9-8-1-6 سجل الأحداث التي قد تؤثر على الكلفة أو المدة التعاقدية.

Potential Cost / Schedule (PCS) incidents log

9-8-1-7 تقارير الأعطال التي سببها المقاول.

Contractor-caused disruption (CCD) report

9-8-1-8 سجل الأوامر التغيرية.

Change Order Log

9-8-1-9 سجل المطالبات.

Claims Log

9-8-2 الاطلاع على كل وثائق المشروع.

Get acquainted with all project documents

9-8-3 فهم المطالبة المقدمة من المقاول.

Understand Contractor-submitted claim

9-8-4 تحليل الجدول الزمني الأصلي للمقاول الموضوع بطريقة المسار الحرج.

Analyze contractor's original CPM schedule

9-8-4-1 مستوى التفصيل في هيكل تجزئة العمل.

Level of detail in Work Breakdown Structure (WBS)

9-8-4-2 المنطق المستخدم في العلاقات بين الأنشطة المختلفة.

Logic utilized various activities interrelation

9-8-4-3 معدل الإنتاج المخطط.

Planned production rate

9-8-5 تطوير وتحليل استخدامات موارد المشروع.

Develop and analyze project resource utilization

9-8-5-1 تلخيص الموارد الفعلية المستخدمة.

Summarize actual utilized resources

9-8-5-2 مقارنة الموارد المستخدمة فعليا مع المخططة.

Comparing actual utilized resources with planned ones

9-9 تطوير وتجهيز الجدول الزمني للمشروع كما نفذ.

Develop project's As-Built Schedule (ABS)

9-9-1 تقارير التفتيش اليومية المختصرة. **Summarize DIR**

9-9-2 إعداد المستويات المختلفة لتفاصيل الجدول الزمني كما نفذ.

Develop various levels of detail for ABS

9-9-3 تحليل الجدول الزمني كما نفذ للمشروع.

Analyze project ABS

9-9-4 حساب معدلات الإنتاج الفعلية المحققة.

Calculate actual production rates achieved

9-9-5 مقارنة معدلات الإنتاج الفعلية مع تلك الأصلية.

Compare actual production rates with original ones

9-9-6 تعريف وتحليل فترات إضطراب وتوقف العمل.

Identify and analyze delay disruption periods

9-9-7 تحليل تأثير بعض المواضيع المحددة.

Analyze impact of specific issues

9-9-8 تعريف وتحليل التأخيرات المتزامنة.

Identify and analyze concurrent delays

9-9-9 تطبيق طريقة ملائمة لتحليل ادعاءات التأخير.

Apply adequate technique for analyzing delay claims

9-9-10 تحليل وتقييم ادعاء المقاول المقدم.

Analyze and evaluate the contractor-submitted claim

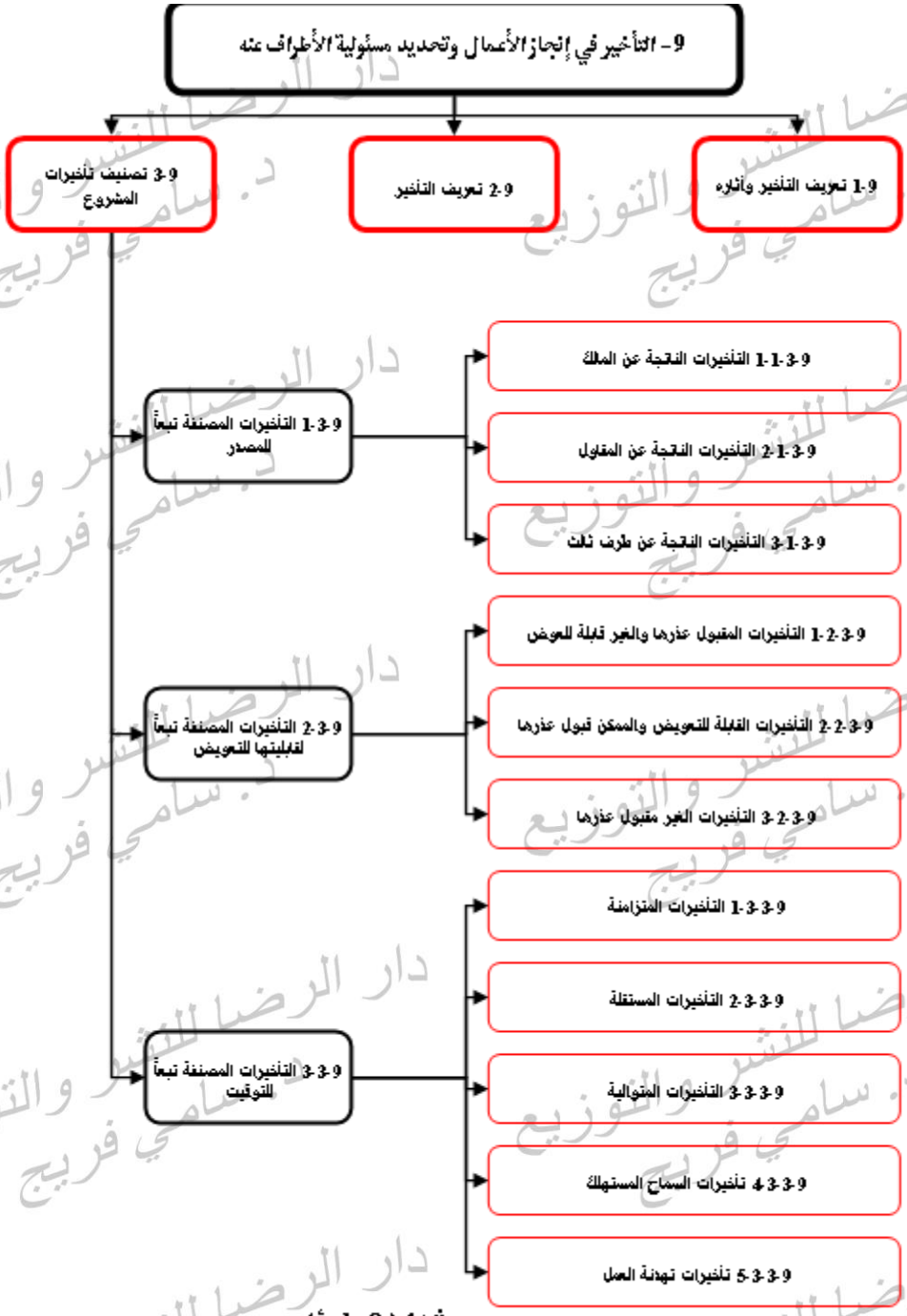
9-9-11 تلخيص التحليلات المتعددة لحساب التعويضات.

Summarize various analyses to calculate compensation

9-9-12 عقد مقابلات فعالة لمناقشة ومباحثة وتسوية الادعاءات.

Conduct effective meetings to discuss, negotiate and settle claims

دار الرضا للنشر والتوزيع
د. سامي فريج



شكل (9-1-أ)

دار الرضا للنشر والتوزيع
د. سامي فريج

شكل (9-1-م)

دار الرضا للنشر والتوزيع
د. سامي فريج

شكل (9-1-د)

دار الرضا للنشر والتوزيع
د. سامي فريج

الفصل العاشر

التغيرات وتقدير المستحقات

دار الرضا للنشر والتوزيع
د. سامي فريج

دار الرضا للنشر والتوزيع
د. سامي فريج

محتويات الفصل:

10-1 تحديد التغييرات في مجال العقد.

10-2 تحديد المصاريف غير المنظورة والتكاليف غير المباشرة.

10-3 العوامل المؤثرة على الإنتاجية.

10-4 إعادة توزيع الموارد البشرية.

10-5 تأثير الإنتاجية بحجم أطقم العمل.

10-6 تشتت الإشراف وضعف فاعليته.

10-7 وقت التعلم والتدريب.

10-8 الأخطاء والأغلاط.

10-9 المصاريف الغير منظورة والأرباح.

10-10 وقت القبول أو الموافقة.

10-11 الأوامر التغييرية بالحذف.

10-12 بنود الأوامر التغييرية في عقود التشييد.

مقدمة:

التغيرات من الأمور المحتملة في كافة المشـــاريع للعوامل التي تم شـــرحها بالتفصـــيل في الكتاب الرابع، فلقد قدم المؤلف في الكتاب الثالث من هذه الموسوعة شرحاً تفصيلياً لكيفية التعامل مع هذه التغيرات التي تطرأ أثناء سير العمل وإدارتها وكيفية التعامل معها، وفي هذا الفصل سوف يتم تناول بعض العناصر التي تكون في العادة محل نزاع نتيجة هذه التغيرات وكيفية التعامل معها، ونرجو من القارئ الرجوع إلى فصـــول التغييرات في العقد في الكتاب الرابع من هذه المجموعة، حيث إن هذه الأمور لن يتم تكرارها في هذا الفصـــل وهي على جانب كبير من الأهمية لفهم محتويات هذا الفصل. ويوضح الشكل التالي 10-1 الهيكل التخطيطي لهذا الفصل.

* * *

دار الرضا للنشر والتوزيع
د. سامي فريج

الفصل الحادي عشر

الصلح

دار الرضا للنشر والتوزيع
د. سامي فريج

محتويات الفصل:

11-1 تعريف الصلح.

11-2 عناصر الصلح.

11-3 تحديد معيار النزاع.

11-4 أهمية الصلح من الناحية النظرية.

11-5 أهمية الصلح من الناحية العملية.

11-6 مشروعية الصلح.

11-7 تمييز عقد الصلح عما يشتبه به.

11-8 شروط الصلح.

11-9 خصائص الصلح.

11-10 قضاء الصلح.

دار الرضا للنشر والتوزيع
د. سامي فريج

مقدمة:

بعد أن استعرضنا في الفصول السابقة النزاع بشكل عام، وفي صناعة البناء بشكل خاص، فإن المناهج المتبعة لحل النزاع يمكن اختصارها مرتبة كالآتي من الأسهل إلى الأصعب:

1- التفاوض والصلح.

2- الوساطة لمساعدة الأطراف على الصلح.

3- التحكيم.

4- القضاء.

ولما كانت شريعتنا السمحاء تدعو إلى الصلح والتراضي في الخصومات، نستعرض في هذا الفصل الصلح بالتفصيل في الفقه الإسلامي والقوانين الوضعية. ويوضح الشكل 11-1 التالي الهيكل التخطيطي لهذا الفصل.

* * *

دار الرضا للنشر والتوزيع
د. سامي فريج

الفهرس

الموضوع	الصفحة
مقدمة الطبعة الأولي	9
مقدمة الطبعة الثانية	12
الفصل الأول: الجوانب الإنسانية في إدارة وتسوية النزاعات	13
مقدمة	16
1-1 النزاع بصفة عامة	19
1-2 مسببات ومصادر النزاع في صناعة البناء وفي العقود الهندسية	22
1-3 مصادر النزاع من منظور الأطراف الرئيسة في العقود الهندسية	37
1-4 إدارة النزاعات في المشاريع	43
1-5 بنية النزاع	44
1-6 عناصر النزاع	49
1-7 أساليب تناول النزاع	51
1-8 العناصر والجوانب والمفاهيم المساعدة في حل وإدارة النزاع	55
1-9 طرق وأساليب تسوية وحسم النزاعات	64
الفصل الثاني: التفاوض لتسوية النزاعات	77
مقدمة	79
2-1 تعريف التفاوض	81
2-2 معالم عملية التفاوض	82
2-3 متطلبات التفاوض	84
2-4 مبادئ عامة للتفاوض البناء	89
2-5 نموذج التفاوض القائم على تكامل وتوفيق المصالح	93
2-6 مراحل عملية التفاوض	96
2-7 التعامل مع أسلوب المرواغة والخداع	99
الفصل الثالث: الوساطة	103
مقدمة	107
3-1 مقدمة عن الوساطة	110
3-2 الوساطة في حل النزاعات في مجال العقود الهندسية	115
3-3 مزايا الوساطة	118
3-4 سلبيات الوساطة (التوفيق)	119
3-5 أنواع الوساطة	120
3-6 مراحل عملية الوساطة	121
3-7 دور الوسيط	133
3-8 المهارات اللازمة للوسيط	135
3-9 الإجراءات المنظمة لعملية الوساطة	140

3-10 أنواع الأمور القابلة للتفاوض في عملية الوساطة 141
3-11 أخلاقيات الوساطة 142
3-12 تأثير الثقافة السائدة على عملية الوساطة 149
3-13 استخدام وسطاء مشاركين 151
3-14 اللقاء المنفرد مع أحد الأطراف 153
3-15 الوساطة في الإسلام 154
3-16 التجارب العالمية الرائدة في مجال الوساطة 155
3-17 نماذج عقود الوساطة 177
الفصل الرابع: طرق أخرى لحل النزاعات في قطاع التشييد 185
4 حل النزاعات أثناء سير العقد 187
(النموذج الهندسي الجديد (NEC) في المملكة المتحدة) 187
4-1 أهداف مستندات عقد الهندسة والإنشاء (ECC) 189
4-2 الصفات الأساسية لعقد الهندسة والإنشاء (ECC) 190
4-3 الصفات والمعالم الأساسية لعقد الهندسة والإنشاء (ECC) 191
4-4 المستشار المحايد 195
4-5 مجالس فض النزاع التابعة لرب العمل 195
4-6 عقد المحاكم الصورية 196
الفصل الخامس: التحكيم 197
مقدمة 199
5-1 ماهية التحكيم 204
5-2 أنواع التحكيم 207
5-3 مزايا وعيوب التحكيم بصورة عامة 251
5-4 هيئة التحكيم 254
5-5 اتفاق التحكيم 267
5-6 مشارطة التحكيم 270
5-7 شرط التحكيم في العقود 284
الفصل السادس: التقاضي في عقود المقاولات 295
مقدمة 297
6-1 النظام القضائي 299
6-2 التقادم المسقط 303
6-3 الاختصاص وتنظيم جهات القضاء 321
الفصل السابع: دور الخبرة في تسوية النزاعات 337
مقدمة 339
7-1 التمييز بين التحكيم والخبرة 342
7-2 الأحكام العامة للخبرة في القانون المصري 343

3-7 الأحكام العامة للخبرة وفقاً لقانون تنظيم الخبرة الكويتي 360
الفصل الثامن: المسئولية العقدية والتقصيرية 367
مقدمة 369
8-1 مصدر الالتزام في المسئولية العقدية والمسئولية التقصيرية 372
8-2 المسئولية العقدية 372
8-3 المسئولية التقصيرية 399
الفصل التاسع: التأخير في إنجاز الأعمال وتحديد مسئولية الأطراف عنه 407
9-1 تعريف التأخير وآثاره Definition & Impact of Delay 418
9-2 تعريف التأخير Definition of Delay 418
9-3 تصنيف تأخيرات المشروع Project Delays Classification 419
9-4 بنود التأخير في العقود Delay Clauses in Contracts 431
9-5 قياس تأثير التأخير 444
9-6 أنواع الجداول الزمنية المستخدمة في تحليل التأخير 447
9-7 أساليب تحليل التأخير Delay Analysis Techniques 450
9-7-1 الحالة العملية : نموذج مشروع إنشاء منزل Case Study 451
9-7-2 طريقة التأثير الصافي "صافي تأثير مسببات التأخير" 456
9-7-3 طريقة الجدول الزمني المخطط مقابل كما نفذ 459
9-7-4 طريقة الجدول الزمني المخطط إضافة أحداث التأخير وتحديد تأثير هذه هذه الأحداث على البرنامج Impacted as-Planned 460
9-7-5 إقرار أحد الأطراف بمسئولياته عن تأخيرات معينة 466
9-7-6 طريقة اللقطات (تحليل نوافذ البرنامج الزمني) 469
9-7-7 استخدام هذه الطرق في حل النزاعات 478
9-7-8 تقييم وتقنيات تحليل التأخيرات 477
9-8 تحليل إدعاءات التأخير 482
الفصل العاشر: التغيرات وتقدير المستحقات 495
مقدمة 497
10-1 تحديد التغييرات في مجال العقد 499
10-2 وقت تحديد المصاريف غير المنظورة والتكاليف غير المباشرة 500
10-3 العوامل المؤثرة على الإنتاجية 501
10-3-1 تكدس الأنشطة المختلفة والحرف المختلفة 501
10-3-2 إعادة توزيع الموارد البشرية 501
10-3-3 تأثير الإنتاجية بحجم أطقم العمل 502
10-3-4 تشتت الإشراف وضعف فاعليته 502
10-3-5 وقت التعلم والتدريب 502
10-3-6 الأخطاء والأغلاط 502

10-3-7 المصاريف الغير منظورة والأرباح 503
10-3-8 وقت تأثير أعمال المشروع 504
10- 3-9 الأوامر التغييرية بالحذف 504
10- 3-10 بنود الأوامر التغييرية في عقود التشييد 507
الفصل الحادي عشر: الصلح 507
مقدمة 509
11-1 تعريف الصلح 511
11-2 عناصر الصلح 512
11-3 تحديد معيار النزاع 512
11-4 أهمية الصلح من الناحية النظرية 512
11-5 أهمية الصلح من الناحية العملية 513
11-6 مشروعية الصلح 514
11-7 تمييز عقد الصلح عما يشتبه به 515
11-8 شروط الصلح 516
11-9 خصائص الصلح 518
11-10 قضاء الصلح 522
المـراجـع 524
الفهرس 529

* * *

دار الرضا للنشر والتوزيع
د. سامي فريج