

4-2018

الإشكاليات العملية للضمان العشري في عقود المقاولات (دراسة تحليلية)

عبدالله سعيد محمد الحربي

Follow this and additional works at: https://scholarworks.uaeu.ac.ae/private_law_theses

Part of the [Law Commons](#)

Recommended Citation

(محمد الحربي, عبدالله سعيد, "الإشكاليات العملية للضمان العشري في عقود المقاولات (دراسة تحليلية)" (2018) *Private Law Theses*. 4. https://scholarworks.uaeu.ac.ae/private_law_theses/4

This Thesis is brought to you for free and open access by the Private Law at Scholarworks@UAEU. It has been accepted for inclusion in Private Law Theses by an authorized administrator of Scholarworks@UAEU. For more information, please contact fadl.musa@uaeu.ac.ae.

جامعة الإمارات العربية المتحدة

كلية القانون

قسم القانون الخاص

الإشكاليات العملية للضمان العشري في عقود المقاولات
(دراسة تحليلية)

عبدالله سعيد محمد الحربي

أطروحة مقدمة لإستكمال متطلبات الحصول على درجة الماجستير في القانون الخاص

إشراف أ.د. أسامة أحمد بدر

إبريل 2018

إقرار أصالة الأطروحة

أنا **عبدالله سعيد محمد الحربي**، الموقعة أدناه، طالبة دراسات عليا في جامعة الإمارات العربية المتحدة ومقدمة الأطروحة الجامعية بعنوان " **الإشكاليات العملية للضمان العشري في عقود المقاولات (دراسة تحليلية)** "، أقر رسمياً بأن هذه الأطروحة هي العمل البحثي الأصلي الذي قمت بإعداده تحت إشراف **أيد أسامة أحمد بدر**، **أستاذ دكتور في كلية القانون**. وأقر أيضاً بأن هذه الأطروحة لم تقدم من قبل لنيل درجة علمية مماثلة من أي جامعة أخرى، علماً بأن كل المصادر العلمية التي استعنت بها في هذا البحث قد تم توثيقها والاستشهاد بها بالطريقة المتفق عليها. وأقر أيضاً بعدم وجود أي تعارض محتمل مع مصالح المؤسسة التي أعمل فيها بما يتعلق بإجراء البحث وجمع البيانات والتأليف وعرض نتائج و/أو نشر هذه الأطروحة.

توقيع الطالب: _____ التاريخ: _____

حقوق النشر © 2018 عبدالله سعيد محمد الحربي
حقوق النشر محفوظة

إجازة أطروحة الماجستير

أجيزت أطروحة الماجستير من قبل أعضاء لجنة المناقشة المشار إليهم أدناه:

(1) المشرف (رئيس اللجنة) - أ. د / أسامه بدر

الدرجة : أستاذ

قسم القانون الخاص

كلية القانون - جامعة الإمارات العربية المتحدة

التوقيع:  التاريخ: 12/11/18

(2) عضو داخلي : د / حبيبة الشامسي

الدرجة : أستاذ مشارك

قسم : القانون الخاص

كلية : القانون - جامعة الإمارات العربية المتحدة

التوقيع:  التاريخ: 11/11/18

(3) عضو خارجي : أ. د / مدحت عبد العال

الدرجة : أستاذ

أكاديمية شرطة دبي

التوقيع:  التاريخ: 11/11/18

اعتمدت الأطروحة من قبل:

(1) عميد كلية القانون : الأستاذ الدكتور / محمد حسن علي محمد

التوقيع:  التاريخ: ٢٠١٨/٤/٢٦

(2) عميد كلية الدراسات العليا: الأستاذ الدكتور / ناجي وكيم *for*

التوقيع:  التاريخ: 22/5/2018

النسخة رقم 9 من 10

المُلخَص

تشهد دولة الإمارات العربية المتحدة تطورا عمرانيا كبيرا في البنية التحتية والعقارات على مدى العقود الأربعة الماضية؛ مما جعل لعقود الإنشاءات أهمية ملحوظة مقارنة بباقي العقود، وستستمر هذه الأهمية، وخاصة مع استمرار نمو الدولة على جميع الجبهات؛ لخدمة ضرورتها الاقتصادية في مختلف الاتجاهات، ولتحقيق الخطة المئوية لعام 2071م التي تهدف إلى أن تكون دولة الإمارات العربية المتحدة أفضل بلد في العالم.

ونظرا إلى أهمية هذا القطاع؛ فقد أصدر المشرع الإماراتي القانون الاتحادي رقم (5) لسنة 1985م بشأن قانون المعاملات المدنية، وخصص المواد القانونية من (872 إلى 896)؛ لتنظيم عقد المقاولة في القانون؛ بهدف تحقيق مصالح أفراد المجتمع، وحماية حقوقهم، وأرواحهم، وممتلكاتهم الخاصة؛ حرصا منه على تشديد مسؤولية كل من المهندس الذي صمم البناء وأشرف عليه، وعلى مقاول البناء الذي نفذ هذه الأعمال؛ إذ خصهما بضمان خاص خرج فيه عن أحكام الضمان في القواعد العامة التي تحكم عقود المقاولة بشكل عام.

وفي ضوء هذا البحث؛ سوف نقدم دراسة معمقة في الضمان العشري في عقود مقاولة البناء، وذلك عن طريق تعريفه، ثم شرح نصوص القانون وتحليلها؛ لمعرفة مدى فاعلية هذا الضمان، وأحكامه، وتمييزه عن غيره من أنواع الضمان المذكورة في القانون الإماراتي.

كما سنقوم بتحليل هذا الضمان في الواقع العملي الخاص بتطبيقه لدى الجهات والسلطات التنفيذية في إمارة أبوظبي، والنظر في إشكالياته العملية على أرض الواقع؛ للتأكد من آليات تطبيقه؛ لحماية أصحاب العمل عند نشوء ما قد يثيره ويستوجب.

كما سنجري مقارنة بين الوضع الحالي في الإمارة فيما يخص آلية الممارسات التطبيقية لحماية أصحاب العمل وبين بعض الممارسات المقارنة.

وختاما سنقدم التوصيات والنتائج؛ بناء على ما تم طرحه، وبحثه، وتحليله في هذه الأطروحة.

كلمات البحث الرئيسية: الضمان، الاستشاري والمقاول، صاحب العمل.

العنوان والملخص باللغة الإنجليزية

The Practical Problems of the decennial Guarantee in the Construction Contract

Abstract

The United Arab Emirates massive infrastructure and real estate evolution over the past four decades placed a special importance on the Construction contracts amongst other contracts. This importance will continue to exist especially as the country continues to grow on all fronts to achieve its Centennial Plan 2071, which aims to make the UAE best country in the world.

Due its importance, the Federal Law No. 5 of 1985 concerning the issuance of the civil transactions law of the United Arab Emirates dedicates articles 872 to 896 in the law to set special provisions regulating these type of contracts.

This legislative intervention to dedicate these articles aims to protect the “employers” in construction contracts through what the articles referred to as “Decennial Guarantee”. This legal framework was put on place by the legislators to intensify and tighten the responsibility of different parties involved on these contracts, specifically it protects the members of the society, their rights, their lives and their properties against the “engineer”, who designed the building and supervised it, and the “construction contractor”, who executed the work.

The emphasis that legislator has given to distinct a special guarantee in which the provisions of the guarantee are excluded from the general rules governing the contracts in general, requires a closer understanding of its allegations and implication.

In this research, we will provide a comprehensive study of the Decennial Guarantee in construction contracts starting by in-depth definition the Decennial Guarantee. This will be follow by detailed analysis and explanation of these provisions of the law to determine the effectiveness of this guarantee and the drivers behind distinguishing it from other types of guarantee mentioned in UAE law. In addition, the practical implication of the Decennial Guarantee with the authorities and executive

entities in the Emirate of Abu Dhabi are considered to assess the practicality of applying this guarantee to protect the employers of these contracts. Furthermore, benchmark studies are also presented and finally we draw our results, conclusion and recommendations.

Keywords: Warranty, Consultant and Contractor, Employer.

شكر وتقدير

في البداية أقدمُ خالصَ الشكر والامتنان إلى الفاضل الأستاذ الدكتور/ أسامة أحمد بدر الذي لم يدخرُ جهدًا في إرشادي وتوجيهي لإنجاز هذا العمل. والشكر موصولٌ إلى الفاضل الأستاذ الدكتور/ أحمد شوقي الذي وجَّهنا إلى كيفية إجراء كتابة البحث العلمي، وطريقة جمع مادته العلمية، وفرزها، وتوثيقها، وترتيبها.

كما أقدمُ الشكرَ والعرفانَ إلى جميع الأساتذة الأفاضل في كلية القانون الذين كانوا خيرَ قدوةٍ ومثالٍ يُحتذى به في المسيرة العلمية، وفي العطاء؛ حيث إنهم لم يدخروا جهدًا أو وقتًا من أجل إيصال ثمرة سنوات جُهدهم وخبراتهم، ولم يترددوا يومًا في الوصول إلينا؛ على الرغم من بُعد المسافة ومشقة الطريق من مدينة العين إلى مدينة أبوظبي؛ حرصًا منهم على سلامتنا.

كما أقدمُ الشكر إلى جامعة الإمارات العربية المتحدة وإدارتها والعاملين بها؛ حيث إنها أخذت على عاتقها مسؤولية تنفيذ رغبة الوالد المؤسس المغفور له (بإذن الله تعالى) الشيخ/ زايد بن سلطان آل نهيان، وذلك بتسهيل سُبُل إيصال العلم ونشره في كل مكان؛ حيث لبَّت الجامعةُ رغبتنا في طلب طرح مساقات الدراسات العليا في القانون في أبوظبي، وذلُّوا كلَّ الصعابِ لإنجاح هذه الفكرة، وهو الأمر الذي ترك في أنفسنا الأثرَ الإيجابيِّ، وشجعنا على إكمال مسيرة التعليم.

الإهداء

إلى أعلى ما أملك في هذا الكون، إلى نور حياتي، إلى قدوتي أبي الذي لم يبخل عليّ يوماً بشيء. وإلى جنّتي في الوجود، ونبع الحنان والوجود؛ إلى زهرة أيامي أمي التي غمرتني بالحب والحنان والبركة

أقول لكما: أنتما وهبتماني الحياة والأمل.

أبي وأمي: يا من لم تدخرا جهداً في الدعاء لي دائماً وأبداً بالتوفيق والنجاح، شكراً لكما على تشجيعكما الدائم لي؛ فبكما أكملت مسيرتي التعليمية، وبكما -إن شاء الله (تعالى) -سأواصلها.

أهديك يا من أهديتني السعادة وأجمل أيام العمر، يا رفيقة الدرب، يا من تعلمت منها العطاء والصبر، يا من أزررتني وأعانتني على مصاعب الدهر، زوجتي وحببتي، وأم أجمل زهرات حياتي؛ شكراً لأنك أنت، وشكراً لقدري الذي جمعني بك.

إلى مثلي الأعلى والدا عم الدائم، إلى البحر الذي ننهل منه خبرةً ومعلوماتٍ، سعادة المستشار عمي/هايل محمد الحربي.

إلى قدوتنا في العلم والتقدم والتطور، الدكتورة نورة أحمد الظاهري، شكراً على دعمك الدائم والمستمر

كما أهدي هذا العمل إلى إخوتي وأخواتي وأصدقائي الذين لم يتأخروا في تقديم الدعم المعنوي لي؛ لإكمال هذا العمل العلمي.

قائمة المحتويات

i.....	العنوان
ii.....	إقرار أصالة الأطروحة
iii.....	حقوق الملكية والنشر
iv.....	إجازة أطروحة الماجستير
vi.....	الملخص
vii.....	العنوان والملخص باللغة الإنجليزية
ix.....	شكر وتقدير
x.....	الاهداء
xi.....	قائمة المحتويات
1	المقدمة
5	الفصل الأول: مفهوم عقد المقاوله، ومميزات الضمان العشري، وشروطه
5	المبحث الأول: ماهية الضمان العشري، ومميزاته
5	المطلب الأول: التعريف بالضمان العشري، وبيان مميزاته
5	أولاً: تعريف الضمان
7	ثانياً: المقصود بالضمان العشري في القانون الإماراتي
8	ثالثاً: خصائص الضمان العشري
10	المطلب الثاني: شروط الضمان العشري
10	أولاً: وجود عقد مقاوله متعلق بمبان أو منشآت ثابتة
11	ثانياً: أن يوجد تهديم في البناء أو المنشآت الثابتة
13	ثالثاً: أن يوجد في العلاقة التعاقدية مقاولٌ ومهندسٌ أو الاثنان معاً
13	رابعاً: حدوث التهديم أو العيب خلال عشر سنوات
14	المبحث الثاني: أحكام الضمان العشري
14	المطلب الأول: أحكام الضمان العشري (بين الضمان العام والضمان الخاص)
17	أولاً: القواعد العامة في التزام المقاول بالضمان (الضمان العام)
21	ثانياً: القواعد الخاصة بضمان المهندس والمقاول (الضمان الخاص)
25	ثالثاً: شروط تحقق الضمان

26	رابعًا: عبء الإثبات
27	المطلب الثاني: مدة الضمان، وحالات انتفائه
28	أولاً: مدة الضمان
29	ثانيًا: القوة القاهرة
29	ثالثًا: فعل المضرور
30	رابعًا: فعل الغير
31	الفصل الثاني: رؤية تحليلية لأحكام الضمان العشري
31	المبحث الأول: تقدير النصوص التشريعية الخاصة بالضمان العشري
32	المطلب الأول: تفعيل مواد القانون، والتأكد من تطبيقها على الواقع العملي
32	أولاً: بنود الضمان العشري في القانون الإماراتي
34	ثانيًا: قانون إصدار تراخيص البناء في إمارة أبوظبي
36	ثالثًا: الدور الرقابي للجهات التنفيذية فيما يخص الضمان العشري
37	المطلب الثاني: نحو اتخاذ إجراءات تشريعية وتنفيذية لحماية أصحاب العمل
38	أولاً: فيما يخص الشركات التجارية
	ثانيًا: دور الجهات التشريعية والتنفيذية فيما يخص تصنيف الاستشاريين والمقاولين
41	ثالثًا: دور قانون المشتريات وتقييم المقاولين والاستشاريين في العطاءات
43	رابعًا: دور القانون رقم (21) لسنة 2006م في شأن عقود واتفاقيات الإنشاء في مجال المقاولات المدنية
44	خامسًا: دور القضاء ولجان الخبرة في توحيد مفهوم ومشمولات الضمان العشري
45	سادسًا: دور الجهات الرقابية فيما يخص استيراد المواد المستخدمة لأعمال البناء
46	المبحث الثاني: الممارسات المقارنة والحلول المقترحة
50	المطلب الأول: بعض الممارسات المقارنة في عقود الإنشاءات
51	أولاً: تأمين العقار أثناء الإنشاء وبعده
53	ثانيًا: اتباع الكود الدولي للإنشاءات
	ثالثًا: تشجيع إنشاء جهة محلية أو تطوير ودعم الجمعيات القائمة لمتابعة ومراقبة وتطوير أعمال الإنشاءات
54	المطلب الثاني: الحلول المقترحة
56	أولاً: فيما يخص مواد القانون وتفعيلها

61	ثانيًا: فيما يخص تسريع إجراءات التقاضي، وتوحيد مفاهيم الخبرة فيما يدخل في الضمان العشري
63	ثالثًا: فيما يخص تصنيف الاستشاريين والمقاولين، وآلية التقييم الحالية لدى الجهات المختصة
67	رابعًا: فيما يخص الجهات التنفيذية والقضائية
69	الخاتمة
69	أولًا: النتائج
71	ثانيًا: التوصيات
74	المصادر والمراجع
74	المراجع العربية
78	المراجع الأجنبية

المقدمة

إن الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على أشرف المرسلين سيدنا محمد (صلى الله عليه وسلم)، وعلى آله وصحبه أجمعين.

وبعد:

فإن خير ما يُستدل به قول الله (عزَّ وجلَّ): {وَقُلِ اعْمَلُوا فَسَيَرَى اللهُ عَمَلَكُمْ وَرَسُولُهُ وَالْمُؤْمِنُونَ وَسَتُرَدُّونَ إِلَىٰ عَالِمِ الْغَيْبِ وَالشَّهَادَةِ فَيُنَبِّئُكُم بِمَا كُنتُمْ تَعْمَلُونَ} (105) سورة التوبة. و قوله تعالى: { يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُم بَيْنَكُم بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِّنْكُمْ} (29) سورة النساء.

تكمن أهمية هذا البحث بالذات في انتشار عقود المقاولات في الوقت الحاضر، وأنها أصبحت من أكثر العقود أهمية، ومنها عقود مقولة البناء أو الإنشاءات الثابتة؛ نظرًا إلى ما تشهده دولة الإمارات العربية المتحدة -والدول بشكل عام- من تطورٍ عقاريٍّ وعمرانيٍّ كبير، وذلك كله لخدمة ضرورتها الاقتصادية في مختلف الاتجاهات ومنها الاجتماعية؛ لتحقيق غاياتها في مجال الإسكان والاستثمار العقاري والتجاري.

ولله الحمد؛ فقد أصبح المواطن الإماراتي في وقتنا المعاصر يحصل على الكثير من التسهيلات لبناء منزل أو فيلا أو لاستثمار الأراضي أو إنشاء البنايات. ولكون عقد مقولة البناء أو التشييد له أهمية كبرى على المستوى المحلي، مع كثرة التعامل به بالنسبة لجميع الأفراد في المجتمع تقريبًا؛ فقد وضع المشرع الإماراتي أحكامًا خاصة تنظم هذا النوع من عقود المقولة، وغاية هذا التدخل هو تحقيق مصالح أفراد المجتمع وحماية حقوقهم وأرواحهم وممتلكاتهم، وقد أتى المشرع بهذه المواد القانونية بما ينسجم ويتناسب مع ما تشهده الدولة من تطورٍ عمراني، وذلك لتحدي المستجدات والتطورات الحاضرة والمستقبلية، وقد قام المشرع الإماراتي بحماية أصحاب العمل في

عقود مقاوله البناء أو الإنشاءات وذلك عن طريق ما يُسمى بالضمان العشري في هذه العقود؛ بغرض تشديد المسؤولية على كل من: المهندس الذي صمّم البناء وأشرف عليه، ومقاول البناء الذي نفّذ هذه الأعمال؛ إذ خصهم المشرع بضمانٍ خاصٍ يخرج عن أحكام الضمان في القواعد العامة التي تحكم عقود المقاوله بشكل عام، حيث خصهم بنصوصٍ تُطبق فقط في حالة وجود هذا النوع وهو عقد مقاوله البناء أو بما يسمى الإنشاءات الثابته؛ قاصداً من ذلك كله حتّى المهندس والمقاول على بذل أقصى درجات الحيطه والحذر والعناية، واستخدام أعلى المعايير الفنية وأفضلها عند تصميم البناء والإشراف عليه وعند تنفيذ أعمال البناء؛ للتأكد عن سلامة البناء، وخلوه من العيوب التي قد تهدد سلامته ومتانته.

وإضافة إلى ذلك فقد حرص المشرع على هذا الضمان لأسباب كثيرة؛ منها علمه بأن أغلب أصحاب العمل في عقود مقاولات البناء ليست لديهم الدراية الكاملة والخبرة بالأمر الفنية التي تخصّ البناء؛ فكان هذا الضمان لحمايتهم وحماية من قد يقيم أيضاً في هذه الأبنية التي لو هُدمت لتسببت في كوارث كبيرة وخسائر في الأرواح والأموال.

يمرّ عقد مقاوله المباني والمنشآت الثابته بثلاث مراحل رئيسية: تتمثل الأولى في إنجاز المخططات الهندسية للبناء التي يتعهد بها المهندس، وذلك بموجب عقدٍ يُكَيَّف على أنه عقد مقاوله يُبرم بينه وبين صاحب العمل. والمرحلة الثانية هي مرحلة التنفيذ، ويقوم بها مقاول البناء الذي يرتبط مع صاحب العمل بعقد مقاوله أيضاً. أما المرحلة الأخيرة فهي مرحلة التسليم بعد الانتهاء من إنجاز البناء.

ومن هنا نستطيع أن نميز عقد مقاوله البناء عن غيره من عقود المقاوله الأخرى؛ حيث إن هذا التسليم النهائي يُنهي المقاوله كقاعدة عامة. واستثناءً من ذلك فإن التسليم النهائي في هذا النوع من عقود المقاوله يبدأ به ضمان آخر أورده القانون؛ فقد وضع المشرع الإماراتي -أسوة بالكثير من

المشرعين في الدول العربية -ضمان المهندس والمقاول في عقود البناء وذلك بالتزامن فيما بينهما، ومدته عشر سنوات من بعد التسليم النهائي؛ نظرًا إلى ما قد يهدد سلامة البناء ومتانته.

ويتبين لنا مما سبق أهمية هذا الضمان، وفي ضوء هذا البحث سأقدم دراسةً معمقةً في الضمان العشري في عقود مقاوله البناء، وشرح نصوص القانون وتحليلها، ومدى فاعلية هذا الضمان، وأحكامه، وتمييزه عن غيره من أنواع الضمان في القانون الإماراتي، وفي النهاية تحليل هذا الضمان في الواقع العملي في الدولة، ومدى فاعليته، وكيفية التأكد من تطبيقه، وحماية أصحاب العمل عند نشوء ما قد يثيره ويستوجبه.

ومن خلال هذا البحث سأتناول المسؤولية المدنية التي تقع على عاتق المهندس المعماري والمقاول فقط دون التطرق إلى المسؤولية الجنائية أو التأديبية التي قد تقع عليهما.

ومن هنا فقد وجب علينا بيان مشكلة هذه الدراسة وأهدافها، وسأطرح في البداية الأسئلة والإجابة عنها من خلال البحث، ومن أهمها الأسئلة الآتية:

- ما مدى فاعلية الضمان العشري في عقود مقاولات البناء والإنشاءات؟
- للإجابة عن هذا السؤال يجب الإجابة أولاً عن الأسئلة الآتية:
- ما المقصود بالضمان العشري؟
- ما هي شروط الضمان العشري؟
- ما الذي يميز هذا الضمان عن غيره من أنواع الضمان في القانون؟
- ما هي أحكام الضمان العشري؟
- ما هي آلية العمل في الجهات الحكومية فيما يخص هذا الضمان لتطبيق مواده وتفعيلها في اللوائح والقرارات الخاصة بالبناء؟

منهج الدراسة

لقد اعتمدتُ في هذا البحث على المنهج الوصفي القائم على الاستقراء والتحليل والاستنباط من بعض مدارس القانون، وعلى التطبيق العملي والقوانين الاتحادية المعمول بها في دولة الإمارات، والقوانين المحلية في إمارة أبو ظبي، وأحكام القضاء، واللوائح والقرارات التنفيذية، وبعض الممارسات المقارنة، وسيكون ذلك كله وفقاً لأليات البحث العلمي المعمول بها.

الفصل الأول: مفهوم عقد المقاولة، ومميزات الضمان العشري، وشروطه

المبحث الأول: ماهية الضمان العشري، ومميزاته

سأتناول في المطلب الأول من هذا المبحث تعريف الضمان في اللغة والضمان العشري كمصطلح قانوني، ثم بيان مميزاته. وأخيراً سأذكر شروط هذا الضمان في المطلب الثاني.

المطلب الأول: التعريف بالضمان العشري، وبيان مميزاته

وجب علينا أن نتطرق بداية إلى تعريف الضمان بشكل عام، ثم تعريف الضمان العشري، وبيان مميزاته، وذلك على النحو الآتي:

أولاً: تعريف الضمان

• في اللغة

ضَمِنَ: ضَمِنَ الشَّيْءَ بِالْكَسْرِ ضَمَانًا: كَفَلَ بِهِ فَهُوَ ضَامِنٌ وَضَمِينٌ¹.

ضَمِنَ الرَّجُلَ وَنَحْوَهُ ضَمَانًا: كَفَلَهُ، أَوْ التَّزَمَ أَنْ يُؤَدِيَ عَنْهُ مَا قَدْ يَقْصِرُ فِي آدَائِهِ. وَضَمِنَ الشَّيْءَ: جَزَمَ بِصَلَابَتِهِ وَخَلُوهُ مِمَّا يَعْيبُهُ.

ضَمَّنَ فَلَانًا الشَّيْءَ: جَعَلَهُ يَضْمَنُهُ وَالزَّمَهُ.

تضامنوا: التزم كلُّ منهم أن يؤدي عن الآخر ما يقصّر عن أدائه.

الضامن: الكفيل، أو الملتزم، أو الغارم. والجمع: ضَمَانٌ، وضمنَةٌ.

الضمان: الكفالة، والالتزام.

(1) مختار الصحاح.

الضمانة: وثيقة يضمن بها الرجل صاحبه، أو يضمن البائع خلو المبيع من العيوب وبقائه صالحًا للاستعمال مدة معينة؛ أو تعهد شفوي لأحد هذين الغرضين أو نحوهما.

الضمين: الضامن. الجمع: ضمنا.

المُضْمَانُ: الضامن².

الضمان لغة: مفرد ضمن، يضمن، ضمانا، فهو ضامن.

الضمان: هو مفرد ضمانات وهي كفالة والتزام، رد مثل الهالك إذا كان مثليًا أو قيمته إذا كان قيميًا.

ضمانة: مفرد ضمان، كفالة والتزام، وثيقة يضمن بها طرف طرفا آخر³.

• الضمان اصطلاحًا

وهذا المعنى أخذت به مجلة الأحكام العدلية؛ فقد نصت على أن الضمان "إعطاء مثل

الشيء إن كان من المثليات وقيمه إن كان من القيميات"⁴.

وأيضًا عُرف عند التجار على أنه التزامٌ من البائع تجاه المشتري يتعهد فيه بسلامة السلعة

من العيوب، وصلاحيتها للعمل خلال فترة معينة⁵.

(2) المعجم الوسيط.

(3) انظر / الأستاذ الدكتور أحمد مختار عمر، معجم اللغة العربية المعاصرة، عالم الكتب، القاهرة 2008، ص1370 و1371، <http://waqfeya.com/book.php?bid=5544>

(4) انظر / بدر بن عبد الله الجدوع، درر الحكام شرح مجلة الأحكام العدلية، المادة (416) ص448، وينظر: الفتاوى الهندية

http://fiqh.islammesssage.com/NewsDetails.aspx?id=1323#_ftn8. 148 / 3

(5) راجع / بدر بن عبد الله الجدوع، المرجع السابق، إدارة التسويق ص295، الضمان في عقد البيع لمحمد أبو هزيم ص229.

ثانياً: المقصود بالضمان العشري في القانون الإماراتي

لم يُعرّف المشرع الإماراتي في قانون المعاملات المدنية الاتحادي رقم (5) لسنة 1985م والمعدل بالقانون الاتحادي رقم (1) لسنة 1987م الضمانَ العشري؛ بل اكتفى في تنظيمه إلى الإحالة إلى المادة (880) التي نصت على الآتي:

- i. إذا كان محل عقد المقاول إقامة مبان أو منشآت ثابتة أخرى يضع المهندس تصميمها على أن ينفذها المقاول تحت إشرافه كانا متضامنين في التعويض لصاحب العمل عما يحدث خلال عشر سنوات من تهدم كلي أو جزئي فيما شيده من مبان أو أقاماه من منشآت وعن كل عيب يهدد متانة البناء وسلامته إذا لم يتضمن العقد مدة أطول. كل ذلك ما لم يكن المتعاقدان قد أرادا أن تبقى هذه المنشآت مدة أقل من عشر سنوات.
- ii. ويبقى الالتزام في التعويض المذكور ولو كان الخلل أو التهدم ناشئاً من عيب في الأرض ذاتها أو رضي صاحب العمل بإقامة المباني أو المنشآت المعيبة.
- iii. وتبدأ مدة السنوات العشر من وقت تسليم العمل⁶.

ومن خلال قراءة المادة السابقة نستطيع أن نُعرّف الضمانَ العشريّ على أنه (الالتزام الذي يقع على عاتق المهندس المعماري إذا كان مشرفاً على الإنجاز والمقاول، على أن يكون العقد قد انصب على بناء إنشآت ثابتة، ويبدأ سريان هذا الضمان لمدة عشر سنوات من تاريخ تسليم البناء إلى صاحب العمل، إلا إذا كان هذا البناء قد أسس ليهدم قبل مرور العشر سنوات، وتقوم مسؤولية

(6) انظر / القانون الاتحادي رقم (5) لسنة 1985م، باصدار قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة المعدل بالقانون رقم (1) لسنة 1987م، المادة 880.

المهندس المعماري والمقاول في هذا الضمان على أساس التضامن حتى ولو كان التهدم بسبب عيب في الأرض التي تم البناء عليها⁷.

وقد تطرق المشرع الإماراتي في المادة (882) من القانون -سالف الذكر -على الآتي:

"يقع باطلا كل شرط يقصد به إعفاء المقاول أو المهندس من الضمان أو الحد منه"⁸.

ومن هنا نستطيع أن نضيف إلى التعريف السابق أنه لا يجوز الحد من مدة هذا الضمان وذلك بنص قانوني يعد كقاعدة أمر لا يجوز الاتفاق على مخالفتها⁹.

ومن خلال ما سبق؛ فقد قمنا بتعريف الضمان العشري، وبيان مواده في القانون؛ فوجب علينا الآن أن نبيّن خصائصه، وما يميزه عن غيره من أنواع الضمان المذكورة في القانون.

ثالثاً: خصائص الضمان العشري

1. الضمان العشري هو ضمانٌ يقوم على احتمال تحقق عيوبٍ أو تصدعاتٍ أو تهدمٍ - كلي أو جزئي - وأي شيء آخر قد يصيب سلامة البناء، أو يهدد متانته.

2. تكون المسؤولية في الضمان العشري بين المهندس المعماري والمقاول تضامنيةً في مواجهة صاحب العمل، ويُشترط لذلك طبعاً قيام المهندس بتصميم البناء والإشراف على التنفيذ، أما إذا كان المهندس قد قام بالتصميم دون الإشراف على تنفيذ البناء؛ فتكون مسؤوليته عن الخلل أو الأخطاء التصميمية التي قام بها فقط¹⁰.

(7) انظر / مكوط الجيلاني، الضمان العشري في الصفقات العمومية، قانون الأعمال، كلية الحقوق، الدار البيضاء، تاريخ التحرير 2010/02/02م، ص6، <http://www.afj.ma/Pdf/Jalal6.pdf>

(8) راجع / قانون المعاملات المدنية، المادة 882، مرجع سابق.

(9) راجع المادة 882 قانون المعاملات المدنية مرجع سابق.

(10) انظر/ الدكتور كمال قاسم ثروت، الوجيز في شرح أحكام عقد المقاولة، مكتبة أوفيسيت الوسام، الطبعة الأولى، بغداد 1976، ص127 و128.

3. تقوم فكرة الضمان العشري على المسؤولية الموضوعية، وهي التي لا يحتاج صاحب العمل إلى أن يثبت خطأ المهندس المعماري أو المقاول فيها؛ بل يكفي أن يثبت صاحب العمل وجود هذا العيب وحده لقيام المسؤولية في مواجهة المهندس أو المقاول، وذلك مع ضرورة وجود عقد المقولة.

4. تبدأ مدة الضمان العشري مباشرة بعد تسليم العمل لصاحب العمل، وليس خلال مدة إنجاز العمل، والمقصود بتسليم العمل هنا هو التسليم القانوني للبناء؛ فإن كان من الممكن تجزئة البناء بالنظر إلى عدم وجود صلة ورابطة بين الأجزاء التي يتكون منها، ومثال ذلك (إنشاء مجمع قبال وملاحق في أرض واحدة بعقد واحد) فإن تم الانتهاء من فيلا واحدة قبل الأخرى، وتم تسليمها لصاحب العمل؛ فيبدأ ضمان هذه الفيلا من تاريخ التسليم، وكل فيلا أخرى من تاريخ تسليمها إلى صاحب العمل؛ بما يعني أن الضمان يبدأ لكل فيلا في المشروع من تاريخ تسليمها، أما إذا كانت هناك رابطة بين الأجزاء المتعددة التي يشتمل عليها البناء بحيث لا يمكن تجزئة تلك الأجزاء؛ فإن مدة الضمان تبدأ من تاريخ تسليم آخر جزء في البناء¹¹.

5. تعتبر المسؤولية التي تقوم على الضمان العشري من النظام العام¹²، وذلك لأنه لا يحق لأطراف عقد المقولة الاتفاق على إنقاص هذه المدة وذلك بنص القانون، وهذا ما تبنته المادة (882) من قانون المعاملات المدنية الاتحادي¹³ حيث نصت على أنه "يقع باطلا كل شرط يقصد به إعفاء المقاول أو المهندس من الضمان أو الحد منه"، ولما كانت هذه القاعدة لا تجيز الاتفاق على إنزال مدة الضمان؛ فالأصل أن الأطراف في عقد المقولة لهم الحرية في زيادة هذه المدة لأكثر من عشر سنوات، وقد تصل في بعض الحالات إلى ثلاثين سنة وأكثر بالنسبة

(11) انظر / المستشار فتحة قره، أحكام عقد المقولة، منشأة المعارف، الإسكندرية 1992، ص 155 و 156.

(12) انظر / <http://www.startimes.com/f.aspx?t=14775526>، تعتبر فكرة النظام العام من الأفكار الجوهرية في علم القانون بوجه عام، وتستعمل تلك الفكرة في القانون الداخلي للإشارة إلى القواعد الأمرة التي لا يمكن للأفراد مخالفة حكمها باتفاق خاص، فيقال أن تلك القاعدة تتعلق بالنظام العام؛ بمعنى أنه لا يمكن مخالفتها. فالنظام العام يعد قيوداً على سلطان إرادة الأطراف، ويصاحب القاعدة القانونية؛ لكي تحقق فعاليتها والهدف منها.

(13) راجع / قانون المعاملات المدنية الإماراتي، مرجع سابق، مادة 882.

لبعض البنائيات التي صممت لتعيش لأكثر من هذه المدة وما فوق، ويكون هذا التمديد في الضمان للتأكد من متانة وسلامة البناء، وهو أمرٌ جائزٌ قانوناً حيث أن هذه الزيادة هي لتشديد الضمان وليس للحد منه¹⁴، وهو ما أجازته المشرع الإماراتي بالمادة (880) من قانون المعاملات المدنية.

6. من الطبيعي أنه لما كانت المسؤولية عن الضمان العشري من القواعد الأمرة التي لا يجوز الاتفاق على مخالفتها؛ فإنه يعني أن التزام المهندس المعماري والمقاول في الضمان هو التزامٌ بتحقيق نتيجةٍ وليس ببذل عنايةٍ، وهو أن يبقى العمل الذي صممه المهندس وأشرف عليه وشيّدَه المقاول سليماً وخالياً من العيوب التي تهدد سلامته ومتانته طيلة فترة الضمان التي حددها المشرع بعشر سنوات في المادة (880) من القانون سالف الذكر، وهذا أيضاً ما أيّدته أحكامٌ ومبادئ المحكمة الاتحادية العليا¹⁵.

المطلب الثاني: شروط الضمان العشري

من خلال ما سبق طرحه في المطلب الأول يتبين لنا أن هناك شروطاً يجب أن تتوافر لقيام

مسؤولية المهندس المعماري والمقاول عن الضمان العشري، وسوف نوردتها على النحو الآتي:

أولاً: وجود عقد مقاوله متعلق بمبانٍ أو منشآت ثابتة¹⁶

ينشأ الضمان العشري بوجود عقد مقاولهٍ يتعلق بالبناء، ويدخل من ضمن البناء: المدارس، والمصانع، والبنائيات وغير ذلك مما يتعلق بالإنشاء العقاري؛ سواء أكان مشيداً بالحجارة أم الإسمنت والأعمدة المسلحة أم الخشب أم غيره، ومثال على ذلك الكرفانات التي تكون ثابتة في مكانها والتي لا يمكن نقلها من مكان إلى آخر دون هدمها حتى ولو كان هذا البناء قد أسس على شكل أجزاء،

(14) راجع/ الدكتور كمال قاسم ثروت، مرجع سابق، ص123.

(15) انظر/ المحكمة الاتحادية العليا، الدائرة المدنية، الطعن رقم 336 و407 لسنة 21 القضائية، الحكم الصادر لجلسة الثلاثاء الموافق 2001/03/20م. (موقع محامو الإمارات)

(16) راجع / قانون المعاملات المدنية الاتحادي، مادة 872، مرجع سابق، المقاوله كما عرفتها المادة 872 من قانون المعاملات المدنية الاتحادي: المقاوله عقد يتعهد أحد طرفيه بمقتضاه بان يصنع شيئاً أو يؤدي عملاً لقاء بدل يتعهد به الطرف الآخر.

ومن ثم تم تركيبها لتكون ثابتة، وهو ما نصت عليه المادة (880) من قانون المعاملات المدنية؛ حيث قررت ما يفيد بأنه يجب أن تكون هذه المباني أو المنشآت ثابتة، وهي تدخل ضمن تعريف العقار، ولا تُعدُّ من المنقولات كالسيارة وغيرها¹⁷.

ثانياً: أن يوجد تهديم في البناء أو المنشآت الثابتة

يُشترط لقيام مسؤولية المهندس والمقاول عن الضمان العشري أن يكون في البناء تهديم جزئي أو كلي، أو وجود عيب يهدد سلامة ومتانة البناء كما نص القانون¹⁸، ولكن يشترط لقيام هذه المسؤولية عدة شروط، وهي على النحو الآتي:

1. أن يكون العيب خفياً عند التسليم، حيث إنَّ الباحث في هذه النقطة ينفي أن تُثار مسؤولية المهندس والمقاول العشرية في حالة إذا كان العيب أو التهديم الذي حصل في البناء ظاهراً وغير خفي على صاحب العمل عند استلام البناء، فإذا كان هذا العيب خفياً ولم يتمكن صاحب العمل من اكتشافه؛ فهنا تُثار مسؤولية المهندس المعماري والمقاول¹⁹، وفي الحقيقة فإنني أختلف مع أغلب الباحثين في هذا الفرض؛ حيث إن نفي المسؤولية عن المهندس والمقاول في حال استلام صاحب العمل للبناء مع علمه بوجود هذا العيب أو التهديم²⁰، وأستند في هذا الرأي إلى الفقرة الثانية من المادة (880) - من القانون سالف الذكر - حيث نصت على أنه "ويبقى الالتزام في التعويض المذكور ولو كان الخلل أو التهديم ناشئاً من عيب في الأرض ذاتها أو رضي صاحب العمل بإقامة المباني أو المنشآت المعيبة".

(17) انظر/ الدكتور محمد ناجي ياقوت، العقود المسماة (البيع، الايجار، المقاوله) مكتبة الجلاء الجديدة، المنصورة - مصر 1983-1984، ص449و450.

(18) راجع/ قانون المعاملات المدنية، مرجع سابق، مادة 880.

(19) راجع/ مكوط جيلاني، مرجع سابق، ص9.

(20) راجع / المستشار فتحة قره، ص154، مرجع سابق.

ومن خلال تحليلي الشخصي لهذه المادة يتبين لي أنه حتى ولو رضي صاحب العمل بالعمل بالمعيب الذي يهدد سلامة البناء ومثاقنته؛ فهذا لا يعني إعفاء المهندس والمقاول من المسؤولية، وذلك لأن المسؤولية عن الضمان العشري هي من النظام العام، ولا يجوز الاتفاق على مخالفتها، وذلك كله مع احترامي وتقديري للباحثين السابقين في هذا الشأن؛ بل ولو افترضنا جدلاً علمَ صاحب العمل بالمعيب عند استلام البناء؛ فأرى أن فترة الثلاث سنوات يجب أن تبدأ من هذا التاريخ، حيث نصت المادة (883) على "لا تسمع دعوى الضمان بعد انقضاء ثلاث سنوات على حصول التهدم أو اكتشاف العيب"²¹.

2. أن يحصل تهدمٌ في المنشآت، أو يقع بها عيبٌ يهدد سلامة البناء ومثاقنته؛ فقد يكون التهدم جزئياً أو كلياً في البناء، بغض النظر عما إذا كان المقاول قد قدم العمل فقط أم المادة والعمل معاً؛ فقتوم مسؤوليته هو والمهندس في حالة حدوث أي تهدم كلي أو جزئي في البناء، وكذلك إذا أُكتشف عيبٌ قد يهدد سلامة البناء ومثاقنته²² فتقوم مسؤوليتهما عن هذا التهدم أو العيب وذلك بتقدير المحكمة؛ ما لم يثبتنا أن هذا التهدم كان بسببٍ أجنبي لا يد لهم فيه: كالقوة القاهرة، أو خطأ المضرور نفسه أو الغير، ويكون تحديد هذه المسؤولية من سلطة وتقدير المحكمة والخبرة إن رأت المحكمة ذلك، ولو جرت العادة دائماً أن تستعين المحكمة بالخبرة، وهو ما أيدته محكمة تمييز دبي²³ حيث أقامت مسؤولية المهندس والمقاول عن التهدم والتصدع الذي أصاب الجدران الخارجية بسبب تسرب مياه الري الخارجية، وحدث هبوط في الأرض، وذلك على أساس أن المقاول والمهندس قد شيئا هذا البناء ليبقى بحالة سليمة ومتينة مدة لا تقل عن عشر سنوات طبقاً

(21) راجع/ الدكتور كمال قاسم ثروت، مرجع سابق، ص113.

(22) انظر/ الدكتور جعفر الفضيلي، الوجيز في العقود المدنية (البيع - الأيجار - المقاولة) مكتبة الثقافة للنشر والتوزيع، عمان - الأردن، 1997م، ص399 و400.

(23) انظر/ محكمة تمييز دبي، المكتب الفني، الطعن رقم 476 لسنة 2003 حقوق، الحكم الصادر لجلسة الأحد 2004/06/20م(موقع محامو الإمارات).

للمادة (880) من قانون المعاملات المدنية، وتظل هذه المسؤولية قائمة، ولو لم يُعرف سببُ تهدم البناء.

ثالثاً: أن يوجد في العلاقة التعاقدية مقاول²⁴ ومهندس²⁵ أو الاثنان معاً²⁶

ويكون الشخصُ مقاولاً متى تولى -سواء بنفسه أو عن طريق عمال يتبعون له - إقامة مبانٍ ثابتة وإنشائها، فهنا يكون هذا المقاول ضامناً أعمالهم؛ لأنه المسؤولُ عنهم، وقد جرت العادة على أن يوجدَ شخصٌ آخر إلى جانب المقاول وهو المهندس الذي يضع تصميم البناء والرسوم الخاصة به، وإضافة إلى ذلك فقد يُعهد إليه إدارة العمل، والإشراف على تنفيذه، ومراجعة أعمال المقاول²⁷.

رابعاً: حدوث التهدم أو العيب خلال عشر سنوات

يجب لقيام المسؤولية عن الضمان العشري أن يكون التهدم أو العيب الذي يهدد سلامة البناء قد وقع خلال فترة الضمان وهي عشر سنوات. ووفقاً لما نصَّ عليه البند الثالث من المادة (880) من قانون المعاملات المدنية فإن سريانَ هذا الضمان يبدأ من وقت تسليم العمل إلى صاحب العمل؛ أي عند الانتهاء من إنجاز البناء، وتعدُّ هذه المدة المذكورة مدة سقوط وليست كمدة تقادم، ولذلك فإنها لا تنقطع أو تتوقف²⁸، وهي بعكس ما قرره المادة (883) من قانون المعاملات التي نصت على أنه "لا تُسمع دعوى الضمان بعد انقضاء ثلاث سنوات على حصول التهدم أو اكتشاف العيب؛"

(24) انظر / الدكتور محمد علي جعلوك، أعمال المقاولات، دار الراتب الجامعية، الطبعة الأولى، 1999م، ص70. المقاول هو الطرف الثاني في عقد المقاول، والذي يرغب وتكون لديه الإمكانيات المادية والمؤهلات اللازمة لتنفيذ العمل حسب طلب صاحب العمل وشروطه الفنية والمالية... إلخ.

(25) انظر / عباس ريمة، الأشخاص المسؤولون في الضمان العشري للمشيدين في القانون الجزائري، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماجستير، تاريخ المناقشة 03.07.2013، ص10، حيث عرف الدكتور عبدالرزاق السنهوري المهندس على أنه ذلك الشخص الذي يعهد إليه التصميم والرسوم والنماذج لإقامة المنشآت، وقد يعهد إليه بإدارة العمل والإشراف على تنفيذه ومراجعة حسابات المقاول.

(26) انظر القانون رقم 16-لسنة 2009م، بتعديل بعض أحكام القانون رقم 4-لسنة 1983م في شأن تنظيم أعمال البناء، حيث عرف القانون المقاول والمكتب الهندسي في المادة الأولى.

(27) راجع/ الدكتور جعفر الفضيلي، ص399، مرجع سابق.

(28) راجع/ الدكتور كمال قاسم ثروت، مرجع سابق، ص120-121.

فالضمان الأخير يسقط بالتقادم، أما الضمان العشري فلا يسقط إلا بانقضاء المدة المذكورة بالقانون وهي عشر سنوات.

المبحث الثاني: أحكام الضمان العشري

تناولنا في المبحث الأول تعريف الضمان بشكل عام والضمان العشري بشكل خاص، ومميزاته وشروط قيامه، ومن خلال هذا المبحث سنتطرق إلى أحكامه، والقواعد العامة في التزام المقاول به وشروط تحققه، وذلك على النحو الآتي:

المطلب الأول: أحكام الضمان العشري (بين الضمان العام والضمان الخاص)

بعد أن ينتهي المقاول والمهندس من أعمال البناء يتم تسليمه لصاحب العمل، وتبدأ مدة الالتزام بالضمان العشري -وهي عشر سنوات- من تاريخ هذا التسليم؛ وفقاً لما نصَّ عليه المشرع في المادة (880) من قانون المعاملات المدنية²⁹.

بذلك يكون المشرع قد خصَّ ضمانَ المهندس والمقاول بعشر سنوات فقط في عقود المقاولات التي تقع على أعمال البناء والإنشاءات الثابتة؛ حيث يتولى كلُّ منهما الإشراف عليها وإنشاءها، وقد خرج المشرع الإماراتي في هذا الضمان عن القواعد العامة في الالتزام بالضمان في عقد المقاوله بشكل عام³⁰؛ حيث خصَّ هذا النوع من عقود المقاولات بهذا الضمان، وشدَّد به مسؤوليتهما، وذلك كله لما لهذا النوع من عقود المقاولات من أهمية كبرى، حيث إن الإخلال - بمثل هذه العقود عن طريقيهما - قد يؤدي إلى كوارث مادية كبيرة تصيب الأرواح والممتلكات، وقد تهدد الأمن والاستقرار العام؛ نتيجةً لإنجاز هذه الأعمال بشكلٍ سريع، وللإهمال من طرف المهندس

(29) راجع / قانون المعاملات المدنية الاتحادي، المادة 880، مرجع سابق.

(30) راجع / الدكتور محمد ناجي ياقوت، ص441، مرجع سابق.

والمقاول، وعدم اتباعهما الطريق الصحيح لبناء وغيرها من الأمور: كسوء الإشراف، أو الغش أو سوء المواد المستخدمة في البناء³¹.

وعلى ما سبق؛ فقد كان من الطبيعي أن يضع المشرع الإماراتي أحكاماً خاصة لهذا الضمان؛ حمايةً للمصلحة العامة. وعليه؛ فقد تم تقرير هذا الضمان من المشرع الذي يمتد إلى عشر سنوات؛ لكي تكون مدة اختبار لمتانة البناء، وسلامته من العيوب التي قد تؤدي إلى تدمره أو عدم سلامته وصلاحيته للسكنى. وقد سنت السلطات التشريعية والتنفيذية قوانين ولوائح ومتطلبات وقواعد خاصةً بالمهندس والمقاول فيما يخص البناء وتنظيمه، ووضعت الضوابط الصارمة التي يجب الالتزام بها؛ للتأكد من إنجاز أعمال المقاول بشكل صحيح وسليم³². وبالنسبة للضمان العشري كضمان خاص فقد ذكره المشرع الإماراتي، وجعله من النظام العام كقاعدة أمرية، ولا يجوز الاتفاق على إنقاص هذه المدة أو إعفاء المقاول والمهندس منها؛ حيث نصت المادة (882) من قانون المعاملات المدنية على أنه "يقع باطلاً كل شرط يقصد به إعفاء المقاول أو المهندس من الضمان أو الحد منه"³³، وهو ما يفيد خروجه عن القواعد العامة في المسؤولية العقدية حيث يجوز تعديل أحكام هذه المسؤولية الأخيرة وإعفاء المقاول من الضمان بشكل عام، ولم يتطرق المشرع بنص صريح يجيز أو يمنع تعديل أحكام الضمان في المسؤولية العقدية إلا في حالتَي الغش أو الخطأ الجسيم،

(31) انظر / عادل عبدالعزيز عبد الحميد سمارة، مسؤولية المقاول والمهندس عن ضمان متانة البناء في القانون المدني الأردني "دراسة مقارنة"، جلمعة النجاح، فلسطين، 2007م، ص1،

<http://scholar.najah.edu/ar/content/%D9%85%D8%B3%D8%A4%D9%88%D9%84%D9%8A%D8%A9-%D8%A7%D9%84%D9%85%D9%82%D8%A7%D9%88%D9%84-%D9%88%D8%A7%D9%84%D9%85%D9%87%D9%86%D8%AF%D8%B3-%D8%B9%D9%86-%D8%B6%D9%85%D8%A7%D9%86-%D9%85%D8%AA%D8%A7%D9%86%D8%A9-%D8%A7%D9%84%D8%A8%D9%86%D8%A7%D8%A1-%D9%81%D9%8A-%D8%A7%D9%84%D9%82%D8%A7%D9%86%D9%88%D9%86-%D8%A7%D9%84%D9%85%D8%AF%D9%86%D9%8A-%D8%A7%D9%84%D8%A3%D8%B1%D8%AF%D9%86%D9%8A-%D8%AF%D8%B1%D8%A7%D8%B3%D8%A9-%D9%85%D9%82%D8%A7%D8%B1%D9%86%D8%A9>

(32) راجع/ قانون رقم 16 لسنة 2009م، بشأن تنظيم أعمال البناء، مرجع سابق.

(33) راجع / قانون المعاملات المدنية الاتحادي، المادة 882، مرجع سابق.

ويمكن استخلاص اتجاه المشرع الإماراتي من نص المادة (383) من قانون المعاملات المدنية التي نصت على الآتي:

1- إذا كان المطلوب من المدين هو المحافظة على الشيء أو القيام بإدارته أو توكي الحيطه في تنفيذ التزامه فإنه يكون قد وفى بالالتزام إذا بذل في تنفيذه من العناية كل ما يبذله الشخص العادي ولو لم يتحقق الغرض المقصود هذا ما لم ينص القانون أو الاتفاق على غير ذلك.

2- وفي جميع الأحوال يبقى المدين مسؤولاً عما يأتيه من غش أو خطأ جسيم³⁴.

ولا شك في أن تقليل درجة العناية أو زيادتها ينطوي على تعديل لقواعد المسؤولية بالتخفيف أو بالتشديد، ومؤدى ذلك أن قانون المعاملات المدنية يجيز أن يتم الاتفاق على تعديل أحكام المسؤولية العقدية أو الإعفاء منها إلا في حالة الغش أو الخطأ الجسيم، وبظل المدين مسؤولاً دون اعتبار للاتفاق الذي يخفف عنه المسؤولية³⁵.

ومن هنا يتبين لنا أن المشرع قد جعل ضمان مقاوله البناء من النظام العام، وهو بذلك يعدّ خروجاً به عن القواعد العامة للضمان بشكل عام.

ومن خلال ما سبق وبعد أن عرضنا الضمان الخاص في عقود مقاوله الإنشاءات، والضمان العام في القانون؛ فقد وجب علينا الآن أن نذكر القواعد العامة في التزام المقاول بالضمان، ثم نتطرق إلى القواعد الخاصة بضمان المهندس والمقاول، وذلك على التفصيل الآتي:

(34) راجع / المادة 383، المرجع السابق.

(35) انظر / الدكتور الشهادي إبراهيم الشرقاوي، مصادر الالتزام الإرادية في قانون المعاملات المدنية الإماراتي، العقد والتصرف الانفرادي، جامعة عجمان، إثراء للنشر والتوزيع، 2008م، ص 205-206.

أولاً: القواعد العامة في التزام المقاول بالضمان (الضمان العام)

يلتزم المقاول بالضمان كمسؤولية عقدية عن جودة أمرين: أولهما المادة التي قدمها من عنده أو عن طريقة قيامه باستخدامها في العمل، والأمر الثاني هو فن الصنعة الذي قام به عند إنجاز هذا العمل. ومن هنا فإن مسؤولية هذا المقاول تتحقق إذا لم تكن المادة التي قدمها لصاحب العمل مطابقة للمواصفات المتفق عليها، أو كانت معيبة، أو غير صالحة لاستخدامها في الغاية المقصودة منها. ويكون أيضاً ملتزماً بالضمان إذا تم إنشاء الأعمال أو جاء العمل غير مطابق للمواصفات³⁶، أو غير متفق مع أصول الصنعة التي تحكم هذا العمل، ومن ثم فيكون معيباً ويستوجب الضمان.

وفي هذا الشأن سنتناول عيوب المادة في الفقرة الأولى، وعيوب الصنعة في الفقرة الثانية، وفي النهاية سنتطرق إلى أثر قبول هذا العمل على الالتزام بالضمان في الفقرة الثالثة³⁷.

1. عيوب المواد المستخدمة

بناءً على ما نصت عليه المادة 875 من قانون المعاملات المدنية³⁸؛ فإنه يترتب على المقاول في حال تقديمه المواد المستخدمة في الصنع أن يضمن سلامتها من العيوب، وأن تكون مطابقةً لشروط العقد إن وجدت أو طبقاً للعرف الجاري، كما يجب عليه أيضاً ضمان العيوب الخفية في هذه المواد وإلا اعتبر مسؤولاً عن عدم جودتها، وفي هذه الحالة يجب عليه تعويض صاحب العمل إذا لم تؤدي هذه المواد غايتها المنشودة من الشيء المصنوع، وتكون مسؤولية المقاول هنا مسؤولية البائع عن خلو المبيع من العيوب³⁹، حيث إن عقد المقاول قد يختلط أو يحتوي على بعض أحكام عقد البيع في حال تقديم المواد من المقاول فيكون مسؤولاً عنها بحكم البائع، أما بالنسبة لعمله

(36) راجع / قانون المعاملات المدنية، المادة 875، مرجع سابق.

(37) راجع / الدكتور محمد ناجي ياقوت، ص442، مرجع سابق.

(38) راجع / قانون المعاملات المدنية الاتحادي، المادة 875، مرجع سابق.

(39) انظر / الدكتور نعيم مغيب، عقود البناء والأشغال العامة، الجامعة اللبنانية، كلية العلوم والهندسة، الطبعة الثالثة، 2001م، ص282.

في إنشاء الشيء فتكون مقالة⁴⁰، ولا تُسمع دعوى ضمان العيب لمرور الزمان بعد انقضاء ستة أشهر على تسلم المبيع ما لم يُلزم البائع بالضمان لمدة أطول⁴¹، ولا يُسأل المقاول إلا عن العيوب التي يمكن كشفها من شخص بنفس خبرته ومستواه أو في نفس ظروفه، أما العيوب التي لا يمكن كشفها بالنسبة للمقاول مهما بذل من العناية فلا يُسأل عنها، ويقع عليه عبء إثبات هذه العناية، وله في ذلك أن يستعين بكافة طرق الإثبات⁴².

2. عيوب الصنعة

يلتزم المقاول - إلى جانب التزامه بضمان جودة المواد التي يقدمها - أن يضمن جودة ما يقوم به من عملٍ متفقٍ عليه، وأن يكون هذا الالتزام متفقاً مع الأصول الفنية المتبعة، وذلك بأن يكون عمله سليماً، وخالياً من العيوب، وصالحاً لما أُعد له؛ فالمهندس - على سبيل المثال باعتباره طرفاً في عقد المقالة مع صاحب العمل، ويضع تصميمه لأعمال البناء - يكون مسؤولاً عند وضعه هذا التصميم عن التزامه باتباع الإرشادات، وأن يحترم القيود والاشتراطات التي يفرضها القانون واللوائح والأحكام الخاصة لتصميم البناء⁴³، فإذا خالف المهندس اللوائح أو القيود الواجب عليه اتباعها، وترتب على ذلك أن أصبح البناء غير صالح لما أُعد له؛ فإنه يكون مسؤولاً عن هذا الخلل؛ بسبب إهماله أو تقصيره في التصميم أو في عملية الإشراف والتنفيذ⁴⁴؛ فيكفي فقط أن يقيم صاحب العمل البيئة على أن العمل الذي تمّ غير مطابق للمواصفات أو لم تُتبع فيه الأصول الفنية للبناء؛ فعندئذ تقوم مسؤولية المقاول أو المهندس، ولا يستطيع أيٌّ منهما أن يدفع مسؤوليته بإقامة الدليل على أنه بذل عناية الشخص المعتاد، وذلك لأن عقد المقالة هو عقد يتعين فيه على المقاول والمهندس

(40) انظر / محاكم تمييز دبي، المكتب الفني، الطعن رقم 9 لسنة 2004 تجاري، الحكم الصادر بجلسة الأحد 2004/9/26م

(41) راجع / قانون المعاملات المدنية، المادة 555، مرجع سابق.

(42) راجع / عباس ريمة، ص42، مرجع سابق.

(43) راجع / الدكتور محمد ناجي ياقوت، ص443، مرجع سابق.

(44) راجع / عباس ريمة، ص41، مرجع سابق.

أن ينتهيا فيه إلى تحقيق نتيجةٍ وليس ببذل عناية⁴⁵؛ بل عليهما أن يثبتا أن العيوب التي حصلت راجعةً إلى سببٍ أجنبيٍّ لا يد لهما فيه: كخطأ الغير، أو خطأ صاحب العمل نفسه، أو القوة القاهرة⁴⁶.

3. أثر قبول العمل على الالتزام بالضمان

إن قبول العمل هو إقرارٌ من صاحب العمل بأن ما قام به المقاول من عملٍ -بعد معاينته - أنه تمَّ صحيحًا ومطابقًا لما تم الاتفاقُ عليه، ولا شك في أنه إذا وُجدت عيوبٌ في هذا العمل وكانت ظاهرةً عند قبوله، وقد كُشفت لصاحب العمل، أو أنها كانت ستُكشف له لو بذل في فحص هذا العمل ما يبذله الشخص المعتاد؛ فإن ظهور هذا العيب أو العيوب يُسقط حقَّ صاحب العمل في الرجوع على المقاول، وهذا يتفق مع القواعد العامة رغم عدم النص عليه⁴⁷.

ولكن إذا كان صاحب العمل قد قبل العمل دون أن يكشف هذه العيوب؛ فما أثر هذا القبول على التزام المقاول بالضمان؟ فهل تبرأ ذمة المقاول؟ أم يبقى ملتزمًا بالضمان حتى بعد القبول؟ فإذا افترضنا أنه يظل ضامنًا لعمله وجودته وخلوه من العيوب؛ فما هي المدة التي يستمر فيها هذا الضمان؟ فالمشرع الإماراتي لم يضع - في شأن هذا الضمان - حكمًا خاصًا بعكس الضمان الخاص بالمهندس والمقاول في عقد مقاوله البناء، حيث مدَّ الضمانَ لغاية عشر سنوات التي تبدأ عند تسليم البناء لصاحب العمل، وقد خرج بهذا الضمان عن القواعد العامة في الضمان؛ فلذلك لا يجوز التوسع فيه أو القياس عليه، ومن هنا ولكي ننتيئ الضمان العام في القواعد العامة فإنه يجب علينا التمييز لمعرفة حقيقة هذا الضمان العام في عقد المقاوله في الفروض الآتية⁴⁸:

(45) انظر/ المحامي محمد عبد الرحيم عنبر، عقد المقاوله، دراسة مقارنة بين تشريعات الدول العربية، الطبعة 1987، ص157 -158 (مكتبة زايد، جامعة الإمارات العربية المتحدة).

(46) راجع / الدكتور كمال قاسم ثروت، ص149، مرجع سابق.

(47) راجع / المستشار فتحة قره، ص146، مرجع سابق.

(48) راجع / الدكتور محمد ناجي ياقوت، ص444، مرجع سابق.

الفرض الأول: يجب على صاحب العمل أن يثبت أن المقاول قد أخفى العيوب التي ظهرت في البناء غشاً منه، ولم يستطع كشفها عند قبوله العمل وتسلمه⁴⁹، ومن هنا يكون المقاول مسؤولاً عن غشه، بمجرد أن يتم كشف هذا الغش في العمل، ومن ثم يحق لصاحب العمل الرجوع على هذا المقاول بالضمان؛ بأن يصلح هذا الأخير العيب إن كان من الممكن ذلك، أو أن يطلب صاحب العمل التعويض، وذلك طبقاً لقواعد المسؤولية التقصيرية⁵⁰، أي خلال ثلاث سنوات من اكتشاف العيب، أو خمسة عشر عاماً من يوم إخفاء هذا العيب⁵¹.

الفرض الثاني: إذا قبل صاحب العمل هذا العمل وتسلمه، وكانت العيوب الموجودة فيه ظاهرةً وواضحةً؛ بحيث أنه يستطيع كشفها لو بذل في فحصه ما يبذله الشخص المعتاد؛ فإن صاحب العمل - عند قبوله العمل على الرغم من ظاهرية العيوب التي به - يُسقط حقه في الرجوع على المقاول بالضمان؛ بل ويُعفيه من المسؤولية، فإذا وافق صاحب العمل على الاستلام مع علمه بوجود هذه العيوب الظاهرة وسكوته عنها؛ إنما يقصد بها أنها لا تؤثر على هذا العمل، ولا تنتقص من قيمته. أو قد يفيد هذا الاستلام بأن صاحب العمل قد تنازل عن حقه في الرجوع على المقاول بالضمان، وفي حالة عدم اكتشاف صاحب العمل هذه العيوب على الرغم من ظهورها ولو بذل عناية الشخص المعتاد في فحصه للعمل؛ فلا تقوم مسؤولية المقاول عن هذه العيوب، وذلك كله نتيجة إهمالٍ وتقصيرٍ من صاحب العمل عند إجرائه لفحص العمل⁵².

الفرض الثالث: حالة تقبل صاحب العمل لهذا العمل، وبذله كل العناية في إجراء الفحص له، ولكن كان هناك عيبٌ خفيٌّ في العمل، ولم يتمكن من اكتشافه؛ ففي هذه الحالة لا تبرأ ذمة المقاول من التزامه بالضمان، وذلك كله على أساس أن القبول الذي صدر من صاحب العمل - عند تسلمه

(49) راجع قانون المعاملات المدنية، المادة 544، عرفت العيوب القديمة في البند الثاني من المادة على أنه (يعتبر العيب قديماً إذا كان موجوداً في المبيع قبل البيع أو حدث بعده وهو في يد البائع قبل التسليم).

(50) راجع / المحامي محمد عبد الرحيم عنبر، ص219-220، مرجع سابق.

(51) راجع / قانون المعاملات المدنية، المادة 298، مرجع سابق.

(52) راجع / المستشار فتحة قرّة، ص146، مرجع سابق.

العمل - لم يكن يعلم بموجبه بوجود هذه العيوب الخفية، ولم يستطع كشفها عند الفحص، ولو كان عالمًا بها لما تقبل هذا العمل، ولا يمكن أن يدل هذا القبول - دون علمه بالعيوب - على نزوله عن حقه في الرجوع على المقاول بالضمان؛ فهذا القبول لا يُعفي المقاولَ إلا من العيوب التي كانت ظاهرة كما سبق شرحها في الفرضية الثانية؛ فالتقبل هنا لا يحول دون التزام المقاول بضمان العيب الخفي، ولكن يُشترط لالتزام المقاول بضمان العيب في هذه الحالة أن يكون قديمًا؛ بمعنى أن يكون هذا العيب موجودًا عند تسلم صاحب العمل لهذا العمل عند فحصه وقبوله⁵³، ولا يُلزم المقاول بضمان العيوب الجديدة التي تحدث بعد تسلم العمل وقبوله، وهذا يتفق مع قواعد ضمان العيوب الخفية في القانون المدني⁵⁴.

ثانيًا: القواعد الخاصة بضمان المهندس والمقاول (الضمان الخاص)

نصت المادة (880) من قانون المعاملات المدنية على الآتي:

1. إذا كان محل عقد المقولة إقامة مبان أو منشآت ثابتة أخرى يضع المهندس تصميمها على أن ينفذها المقاول تحت إشرافه كانا متضامنين في التعويض لصاحب العمل عما يحدث خلال عشر سنوات من تهدم كلي أو جزئي فيما شيدها من مبان أو أقاماه من منشآت وعن كل عيب يهدد متانة البناء وسلامته إذا لم يتضمن العقد مدة أطول. كل ذلك ما لم يكن المتعاقدان قد أرادا أن تبقي هذه المنشآت مدة أقل من عشر سنوات.
2. ويبقى الالتزام في التعويض المذكور ولو كان الخلل أو التهدم ناشئا من عيب في الأرض ذاتها أو رضي صاحب العمل بإقامة المباني أو المنشآت المعيبة.
3. وتبدأ مدة السنوات العشر من وقت تسليم العمل.

(53) راجع / الدكتور محمد ناجي ياقوت، ص445، مرجع سابق.

(54) راجع / قانون المعاملات المدنية، المواد 543 إلى 555، مرجع سابق.

من خلال المادة السابقة يتبين لنا أن المشرع الإماراتي قد وضع في هذه النصوص أحكاماً خاصةً للضمان في عقد مقاوله المباني والإنشاءات الثابتة، ولا شك في أن المشرع قد وضع هذه الأحكام وذلك لما لهذا النوع من العقود من أهمية كبيرة، وأيضاً حتى يلتزم المهندس والمقاول ببذل أقصى درجات العناية والحرص والحذر فيما يُشيدانه من بنيانٍ؛ وفقاً لما سبق أن ذكرناه في المبحث الأول. ومن خلال البند الأول من المادة السالفة الذكر يتبين لنا أن المشرع قد قرر أن يبقى كل من المهندس والمقاول مسؤولاً عن البناء فيما قد يطرأ به من عيوبٍ قد تهدد سلامته ومتانته وذلك لمدة عشر سنوات تبدأ عند الانتهاء من العمل وتسليمه لصاحب العمل؛ بل جعل كذلك مسؤولية كل منهما تضامنيةً في التعويض، وذلك خلافاً للقواعد العامة في الضمان بشكل عام. وقد شدّد المشرع هنا هذه المسؤولية عليهما؛ رعاية لحقوق أصحاب الأعمال، وذلك على افتراض أن أغلبية هذه الفئة من الأشخاص يكونون غير ملمين أو قد يجهلون فن الهندسة والبناء، وبالتالي لن يستطيعوا اكتشاف العيوب أو المشكلات الهندسية أو الفنية التي قد توجد في البناء عند استلامه⁵⁵، وأيضاً لأن معظم هذه العيوب ربما لا تظهر، وتبقى مخفيةً مدةً من الزمن بعد إنجاز البناء؛ ومن ثم فقد وضع المشرع الإماراتي هذه المدة، وقررها على هذا النوع من عقود المقاوله، وذلك من أجل اختبار متانة البناء وخلوه من العيوب أو المشكلات التي قد تهدد سلامته، وحدّد بداية هذه المدة - في البند الثالث - من وقت تسليم العمل لصاحب العمل⁵⁶.

ومن خلال ما سبق؛ فإن الفقه - بوجه عام - يرى أن المشرع قد وضع ثلاثة مظاهر مختلفة

في أحكام هذا الضمان مقارنةً بالقواعد العامة للضمان، وهذه المظاهر على النحو الآتي:

(55) راجع / الدكتور جعفر الفضيلي، ص 397، مرجع سابق.

(56) راجع قانون المعاملات المدنية، المادة 880، مرجع سابق.

المظهر الأول: وضع المشرع القرينة القانونية على خطأ المهندس والمقاول؛ حيث ألقى صاحب العمل من الإثبات؛ إذ يكفي أن يظهر في البناء عيبٌ يهدد سلامته ومثابته أو حدوث تهديم جزئيٍّ أو كليٍّ خلال مدة العشر سنوات⁵⁷.

المظهر الثاني: أن المهندس والمقاول في هذا الضمان يضمنان العيوب التي قد تطرأ على البناء سواء أكانت عيوباً قديمةً أم حديثة⁵⁸؛ أي ولو طرأت بعد قبول العمل وتسليمه لصاحب العمل، كما يضمنان كذلك عيوب البناء ولو كان سببُ التهدم أو العيب في الأرض التي تم عليها البناء⁵⁹، وهذا كله خلال فترة العشر سنوات.

المظهر الثالث: أن المشرع جعل مسؤولية كل من المهندس والمقاول تضامنيةً فيما بينهما، على الرغم من أنهما لا يرتبطان معاً بعقدٍ ما، وذلك بخلاف القواعد العامة في نطاق المسؤولية العقدية حيث إنه يجب ارتباط الأطراف بعقد واحد، وأن ينفقوا على التضامن فيما بينهم. ومن خلال ما سبق؛ فقد وجب علينا دراسة هذه القواعد الخاصة في الضمان العشري، وذلك من خلال النقاط الآتية⁶⁰:

أولاً: من حيث الأشخاص الملتمزمون بالضمان

الأشخاص الملتمزمون بالضمان هم: المهندس الذي وضع التصميم وأشرف على الأعمال، والمقاول القائم بتنفيذ هذه الأعمال، وهما طرفا عقد المقابلة مع صاحب العمل، ولو لم يربطهم عقد واحد⁶¹، حيث إن الغالب أن كلَّ طرفٍ منفصلاً بعقدٍ خاصٍ مع صاحب العمل. فمن هنا يلتزم المهندس

(57) راجع / الدكتور محمد ناجي ياقوت، ص446، مرجع سابق.

(58) راجع / الدكتور نعيم مغيب، ص293، مرجع سابق.

(59) راجع / عباس ريمة، ص25، مرجع سابق.

(60) راجع الدكتور محمد ناجي ياقوت، ص447، مرجع سابق.

(61) انظر / مرفق صورة من عقد مقابلة بين صاحب العمل والمقاول وعقد آخر بين صاحب العمل والمهندس الاستشاري، وهذا هو الغالب في جميع عقود المقاولات الخاصة بالبناء، حيث يوجد عقدان وذلك كما ذكرنا سابقاً.

بالضمان إذا كان سبب العيب أو التهدم خللاً قدمه في التصميم، كما يتحمل المسؤولية إذا أشرف على تنفيذ أعمال البناء، وذلك وفقاً لما حدده المشرع الإماراتي صراحة في المادة (880) من قانون المعاملات المدنية وفي المادة رقم (11) من قانون تنظيم أعمال البناء رقم 4 لسنة 1983م.

أما المقاول فيتحمل هو الآخر المسؤولية عن العيوب التي قد تطرأ على البناء وتهدد سلامته، ويلتزم أيضاً بضمان جودة المواد التي قدمها للعمل، وأصول المهنة عند قيامه بإنجاز مراحل البناء، كما يجب عليه مراعاة القوانين الخاصة بالبناء، وذلك سواء قام بالعمل بنفسه أم كان بواسطة تابعيه⁶²؛ بل حتى لو قام بالعمل كله أو جزء منه مقاول من الباطن فهنا تثار مسؤولية المقاول الأصلي أمام صاحب العمل، دون اعتبار للمقاول من الباطن أمام صاحب العمل، ولا يجوز للمقاول الأصلي أن يحيل هذه المسؤولية على المقاول من الباطن، وذلك ما أقرته صراحة المادة (890) من قانون المعاملات المدنية في الفقرة الثانية⁶³، وعلى ذلك فإنه يجوز أن يرجع المقاول الأصلي على المقاول من الباطن ولكن ليس من خلال هذا الضمان أو هذه المسؤولية؛ بل وفقاً للقواعد العامة في المسؤولية التقصيرية .

ثانياً: الأشخاص المستفيدون من الضمان

أول من يستفيد من هذا الضمان هو صاحب العمل الذي يرتبط بعقد مقاوله مع كلٍ من المهندس المقاول؛ لكونه الشخص الذي يُصاب بالضرر جرّاء وجود عيبٍ أو تهدمٍ في البناء الخاص به، ولكن لا تقتصر هذه الاستفادة على صاحب العمل فقط؛ بل هناك أشخاصٌ آخرون يحق لهم أيضاً استخدام حق صاحب العمل، وقد حددهم المشرع الإماراتي في المادة (250) من قانون المعاملات المدنية، ألا وهم الخلف العام والخلف الخاص⁶⁴.

(62) انظر / www.profosman.com/docs/ar/3.doc، عقد المقاوله، ص43.

(63) راجع / قانون المعاملات المدنية، المادة 890، 2. وتبقى مسؤولية المقاول الأول قائمة قبل صاحب العمل، مرجع سابق.

(64) راجع / قانون المعاملات المدنية، المادة 250 و 251، المرجع السابق.

بالنسبة للخلف العام فقد يكون صاحب العمل شخصاً طبيعياً أو معنوياً، وقد يكون الشخص المعنوي قد قام ببناء الأراضي أو ورزها على الأفراد، كما هو الحال ببعض المؤسسات الحكومية التي تبني المجمعات السكنية كالببوت الشعبية وتوزعها على المواطنين؛ فهنا يستطيع المالك الجديد الرجوع على المهندس والمقاول بمسؤولية الضمان العشري، وهذا ما نص عليه القانون صراحة في المادة (250) السالفة الذكر، حيث ينصرف أثر العقد إلى المتعاقدين والخلف العام لصاحب العمل، فهنا يكون للمالك الجديد ما لصاحب العمل من ضماناتٍ على البناء؛ بل يستطيع الرجوع على المالك الأول، ويقوم الأخير بالرجوع على المهندس والمقاول، وفي حالة وفاة صاحب العمل فإن الحق في الرجوع على المهندس والمقاول ينتقل إلى ورثته⁶⁵.

أما الخلف الخاص؛ فقد نصت المادة (251) - من القانون السالف الذكر - على أنه إذا أنشأ العقد حقوقاً شخصية تتصل بشيء انتقل بعد ذلك إلى خلف خاص، فإن هذه الحقوق تنتقل إلى هذا الخلف الخاص في الوقت الذي ينتقل فيه هذا الشيء إليه. فيتضح لنا الآن أن الحق في إقامة مسؤولية المهندس والمقاول تنتقل من صاحب العمل إلى خلفه الخاص كمشتري العقار مثلاً. واشترط المشرع أن يكون هذا الحق من مستلزمات، ولا شك في أن دعوى التعويض التي يرفعها صاحب العمل تُعد من مستلزمات البناء الذي ينتقل إلى خلفه الخاص⁶⁶.

ثالثاً: شروط تحقق الضمان

وضع المشرع الإماراتي شروطاً محددة حتى يتحقق الضمان العشري، وسوف نتطرق إلى

هذه الشروط بإيجاز على النحو الآتي:

(65) راجع / عادل عبدالعزيز عبدالحميد سمارة، ص38-39، مرجع سابق.

(66) انظر / الدكتور عبدالرحمن حموش، أشخاص الضمان العشري في القانون المغربي، تاريخ النشر 2012/09/11، http://www.marocdroit.com/%D8%A3%D8%B4%D8%AE%D8%A7%D8%B5-%D8%A7%D9%84%D8%B6%D9%85%D8%A7%D9%86-%D8%A7%D9%84%D8%B9%D8%B4%D8%B1%D9%8A-%D9%81%D9%8A-%D8%A7%D9%84%D9%82%D8%A7%D9%86%D9%88%D9%86-%D8%A7%D9%84%D9%85%D8%BA%D8%B1%D8%A8%D9%8A_a2306.html

1. أن يكون محلُّ عقد المقاولة هو القيام بأعمالٍ تتعلق بتشبيد مبانٍ أو إقامة منشآتٍ ثابتة، كالمنازل والبنيات والمصانع وغيرها من المنشآت التي تكون ثابتة، ولا يُستطاع تحريكها إلا بهدمها.

2. أن يكون العيبُ في البناء خفيًّا؛ أي غير ظاهرٍ، ولم يكن باستطاعة صاحب العمل ومن مثله اكتشافه عند قيامه بفحص البناء بعد استلامه، فلو كان العيبُ ظاهرًا؛ فعندئذٍ - وكما ذكرنا سابقًا - فإن ذلك يُعدُّ تنازلًا من صاحب العمل عن حقه عند الاستلام، ويسقط حقه في ضمان تلك العيوب الظاهرة. وكذلك فقد ذكرنا سابقًا أنه لا يُشترط أن يكون هذا العيبُ قديمًا أو حديثًا لقيام مسؤولية كل من المهندس والمقاول عنه⁶⁷.

3. أن يكون الضررُ الذي أصاب البناء جسيمًا، أدى إلى حدوث تدهمٍ - جزئيٍّ أو كليٍّ - في البناء، أو أدى إلى ظهور عيب قد يهدد سلامة البناء ومثابته، وأما غير ذلك من الأضرار العادية التي ترتبت عن أخطاء أو إهمال في أعمال هذا البناء فلا تخضع لهذا الضمان الخاص.

4. أن يقع العيبُ أو التهدمُ خلال عشر سنوات، ويبدأ سريانها من وقت إتمام العمل؛ أي بعد تسلم صاحب العمل للبناء تسلّمًا نهائيًّا، وهذا ما نصت عليه المادة (880) من قانون المعاملات المدنية السالف الذكر.

رابعًا: عبء الإثبات

إذا تحققت شروط الضمان - السالفة الذكر - فإن الضمان يتحقق دون أن يُكلّف صاحب العمل بإثبات خطأ المهندس والمقاول، وذلك لأن التزامهما بالضمان هو التزامٌ بتحقيق غايةٍ وليس التزامًا ببذل عناية⁶⁸، وهذا ما أقرته الأحكام والمبادئ القانونية الصادرة عن محكمة النقض بأبوظبي؛ حيث قررت أن مسؤولية المقاول والمهندس المشرف على التنفيذ هي مسؤولية عقدية قررها القانون

(67) راجع / الدكتور نعيم مغيب، ص287، مرجع سابق.

(68) راجع / الدكتور كمال قاسم ثروت، ص126، مرجع سابق.

لكل عقد مقاولٍ على البناء، فإذا حصل وأن تهدم البناء أو ظهر عيبٌ فيه؛ فإن مسؤوليتهما تتحقق، وذلك لأن التزامهما بضمان العيب في المنشآت الثابتة هو التزامٌ بتحقيق غايةٍ وليس التزامًا ببذل عنايةٍ. وعليه؛ يكفي إذاً أن يثبتَ صاحب العمل أن هناك عقدَ مقاولٍ محله هذه المنشآت، ووجود عيبٍ فيها حتى يقوم التزامهما بالضمان، ولا حاجة إلى أن يثبتَ صاحب العمل أن هناك خطأً في جانب المقاول أو المهندس، وذلك لأن وجود العيب في البناء هو ذاته الخطأ⁶⁹.

ومن خلال ما سبق يتبين لنا أن صاحب العمل قد تم إعفاؤه تمامًا من عبء إثبات خطأ المهندس والمقاول خلال فترة الضمان، وتعدُّ هذه خاصيةً من خواص الضمان العشري في عقود الإنشاءات الثابتة؛ حيث إن مسؤولية المهندس والمقاول مفترضةً فيما ينشأ بشأن البناء من تهدم أو عيوب تهدد سلامته ومتانته.

المطلب الثاني: مدة الضمان، وحالات انتفائه

ذكرنا في المطلب الأول أن صاحب العمل يُعفى من الإثبات، ويبقى الضمان ملقىً على عاتق المهندس والمقاول خلال فترة الضمان وهي العشر سنوات، ولكن يستطيع المهندس والمقاول رفعَ هذه المسؤولية عنها في حالاتٍ محددةٍ على سبيل الحصر، وهي: إثبات السبب الأجنبي الذي كان سببًا لهذا العيب أو التهدم كالقوة القاهرة، أو فعل المضرور (صاحب العمل) نفسه، أو فعل الغير⁷⁰. وهذا أيضًا ما قرره أحكام المحكمة الاتحادية العليا التي قررت أن المسؤولية على كلٍّ من المقاول والمهندس عن أي عيبٍ أو تهدمٍ في المنشآت محل العقد، ما لم يثبت أي منهما السبب

(69) انظر / محكمة النقض بأبوظبي، الدائرة المدنية والتجارية والإدارية، الطعون أرقام 43 و 78 و 161 لسنة 2010، الحكم الصادر لجلسة الثلاثاء الموافق 2010/03/31م.

(70) راجع / الدكتور نعيم مغيب، ص295، مرجع سابق.

الأجنبي⁷¹. وعليه؛ فستتطرق بإيجاز عن الأسباب التي تعفي المقاول والمهندس من مسؤولية الضمان الخاص وهي على التفصيل الآتي:

أولاً: مدة الضمان

إن مدة الضمان العشري الخاص بالمنشآت الثابتة هي عشر سنوات، وتبدأ من تاريخ تسليم البناء لصاحب العمل، وهو ما قرره المادة (880) من قانون المعاملات المدنية السالف الذكر، ولا تعد هذه المدة مدة تقادم، وإنما هي مدة قد قررها المشرع لصاحب العمل، وذلك لاختبار سلامة ومتانته خلالها، ولذلك فإن هذه المدة لا تكون عرضة للتوقف أو الانقطاع لأي سبب كان⁷²؛ فإذا انقضت هذه المدة دون أن يحدث تدهم أو وُجد عيب في البناء؛ فإن ذمة المهندس والمقاول تبرأ نهائياً، ولا يجوز لصاحب العمل الرجوع عليهما بالضمان بسبب ما قد يحدث في البناء من تدهم أو عيب بعد مرور هذه المدة، حتى ولو نشأ هذا العيب أو التدهم بسبب خطأ المهندس أو المقاول؛ بل حتى ولو كان هذا العيب أو التدهم يرجع إلى مخالفة عمدية أو غش في شروط العقد ومواصفاته⁷³، وفي مثل هذه الحالة فإنه يمكن لصاحب العمل أن يرجع على المهندس والمقاول وفقاً للقواعد العامة للضمان في المسؤولية المدنية، وهي أن يثبت توافر كل من الخطأ والضرر وعلاقة السببية.

إن مدة هذا الضمان تتعلق بالنظام العام؛ فلا يجوز الاتفاق على إنقاص هذه المدة أو الإعفاء منها؛ بل يجوز زيادة هذه المدة باتفاق الأطراف⁷⁴، وهذا ما قرره المادة (880) من القانون السالف الذكر، وفي حال نشأ عيب يوجب هذا الضمان؛ فعلى صاحب العمل أن يباشر الدعوى الخاصة بالضمان خلال ثلاث سنوات من تاريخ حدوث التدهم أو من تاريخ ظهور العيب في البناء، وإلا سقط حقه طبقاً للمادة (882) من قانون المعاملات المدنية، ولكن إذا افترضنا أن صاحب العمل قد

(71) أنظر / المحكمة الاتحادية العليا، الطعون أرقام 722 و 735 و 529، لسنة 22 القضائية، الحكم الصادر بجلسة الثلاثاء 2001/10/09م.

(72) راجع / الدكتور محمد ناجي ياقوت، ص452، مرجع سابق.

(73) راجع / المستشار فتحة قره، ص157، مرجع سابق.

(74) راجع / الدكتور محمد ناجي ياقوت، ص452، مرجع سابق.

اكتشف العيب في السنة التاسعة في الضمان؛ فإن ذلك يعطيه الحق في رفع الدعوى خلال ثلاث سنواتٍ من تاريخ اكتشاف العيب أو حدوث التهدم، ولو تعدت هذه المدة مدة الضمان وهي العشر سنوات، وعلّة ذلك أنه تم اكتشاف العيب أو التهدم خلال المدة الموجبة للضمان⁷⁵.

ثانياً: القوة القاهرة

القوة القاهرة هي الحادث غير المتوقع، ولا يد للإنسان في حدوثه، ولا يستطيع دفعه أو منعه، ومثال ذلك: الزلازل، والبراكين، والحروب كالغارات الجوية وغيرها. أما الأمطار والعواصف فهي ظواهر يمكن أن يُتوقع حدوثها ولا تعد قوةً قاهرةً لكي تُسقط المسؤولية عن المهندس والمقاول في الضمان. وعلى ذلك فإن مسؤولية المهندس والمقاول تنتفي إذا كان الحادث الذي أدى إلى تهدم البناء أجنبياً عنهما، أو كان غير متوقع الحدوث، أو أن يكون مما يستحيل دفعه. وفي النهاية فإن عبء إثبات القوة القاهرة يقع على المهندس والمقاول، فإذا أثبتنا ذلك تنتفي علاقة السببية بين فعلهما وبين الضرر الذي أصاب البناء وصاحب العمل⁷⁶، وهذا ما قررتّه المادة (287) من قانون المعاملات المدنية حيث نصت على التالي:

"إذا أثبت الشخص أن الضرر قد نشأ عن سبب أجنبي لا يد له فيه كآفة سماوية أو حادث فجائي أو قوة قاهرة أو فعل الغير أو فعل المتضرر كان غير ملزم بالضمان ما لم يقضي القانون أو الاتفاق بغير ذلك"

ثالثاً: فعل المضرور

إن تدخل صاحب العمل في البناء لن يُعفي المهندس والمقاول من المسؤولية؛ لأنه ليس من ذوي الخبرة الفنية التي تؤهله للتدخل في عملهما، حتى لو كان صاحب العمل هو من قدم مواد معيبة،

(75) راجع / المرجع السابق، ص453.

(76) أنظر / المستشار فاضل جبير لفتة، الضمان العشري في عقود الأشغال العامة، ص232، <http://www.iasj.net/iasj?func=fulltext&ald=12966>

وكان لزاماً على المقاول أن يخطره بوجود هذه العيوب في المواد؛ بل كان يجب عليه أن يرفض العمل بهذه المواد المعيبة، فهنا يشتركون جميعاً في هذا الخطأ، ولا يُعفى المهندس والمقاول من المسؤولية⁷⁷، ولكن إذا قام صاحب العمل بأمورٍ جديدةٍ في البناء بعد تسلمه: كهدم الخرسانات، أو إجراء تعديلاتٍ بإضافة طوابقٍ جديدةٍ عليه كان من شأنها أن تهدد سلامته ومثاقه؛ ففي هذه الحالة لا تقوم المسؤولية على المهندس والمقاول في حال إثباتهما أن صاحب العمل قد قام بعمل إضافات أو تعديلات لم يقوما بها بعد تسلمه للبناء، وهذا ما نصت عليه المادة (290) من قانون المعاملات المدنية على أنه يجوز للقاضي أن ينقص مقدار الضمان أو لا يحكم بالضمان إذا كان المتضرر قد اشترك بفعله في إحداث الضرر أو زاد فيه.

رابعاً: فعل الغير

لا يُسأل أحدٌ عن فعل غيره⁷⁸، ومثال لذلك حكم المحكمة الاتحادية الذي يفيد بأن مالك البناء رغب في تعليية بناء مكون من خمسة طوابق إلى اثني عشر طابقاً، وعهد بالعمل إلى مهندس ومقاول جديدين، وبعد الانتهاء من الأعمال، حدثت تصدعات في المبنى أدت إلى تهديد سلامته وقابليته للسكنى، ومن ثم فقد حاول المهندس والمقاول نفي مسؤوليتهما، وردها على المهندس والمقاول اللذين شيئا الخمسة طوابق الأولى، ولم تستجب المحكمة لهما، وذلك لأن المهندس الثاني والمقاول الثاني قد أقرتا بتحمل الأساسات الأولية لقيامهما بهذه التعليية، ولذلك لم يتحمل المهندس والمقاول اللذان أقاما الطوابق الخمسة الأولى أيّ مسؤولية عما أصاب البناء جراء هذه التعديلات⁷⁹، ومن هنا قامت مسؤولية كل من المهندس والمقاول الجديدين، وهما الغير بالنسبة للمهندس والمقاول الأول، وهذا مثال من أمثلة خطأ الغير لنفي المسؤولية عن المهندس والمقاول.

(77) راجع / الدكتور جعفر الفضيلي، ص409، مرجع سابق.

(78) راجع / قانون المعاملات المدنية الاتحادي، المادة 313، مرجع سابق.

(79) انظر / المحكمة الاتحادية العليا، الطعن رقم 336 و 407 الدائرة المدنية، لسنة 21 القضائية، الحكم الصادر بجلسة الثلاثاء 20/03/2001م.

الفصل الثاني: رؤية تحليلية لأحكام الضمان العشري

تعرفنا من خلال الفصل الأول على تعريف الضمان العشري وشروطه، وما الذي يميز هذا الضمان وأحكامه عن غيره من أنواع الضمان المذكورة في القانون.

ومن خلال هذا الفصل سوف نتطرق إلى آلية تفعيل دور هذا الضمان في القوانين الاتحادية والمحلية واللوائح والقرارات المنظمة الحالية لدى السلطات التنفيذية في إمارة أبوظبي، ومن ثم سنقوم بتقديم توصياتٍ من أجل تفعيله، وتطبيق مواده من خلال الجهات الحكومية المختصة في إمارة أبوظبي، وكيفية إشرافهم وتنظيمهم لأعمال ومتطلبات البناء وتسجيل وتصنيف الشركات سواء شركات الاستشارات الهندسية أو شركات المقاولات.

كما سننتقل إلى آلية تقييم هذه الشركات وتأهيلهم عند التعاقد وآلية التأمين المقترحة، وبعض الممارسات الدولية فيما يخص ضمان الاستشاري والمقاول لأعمال البناء الخاصة بالضمان العشري، كما سنتناول أعمال الخبرة، ومحاولة توحيد مفاهيم الإشكاليات الهندسية والفنية التي تدخل في الضمان العشري، وأخيراً سيتم التطرق للنتائج والتوصيات.

المبحث الأول: تقدير النصوص التشريعية الخاصة بالضمان العشري

بداية نستطيع أن نعرف القانون على أنه مجموعة القواعد العامة التي تنظم سلوك الأفراد في المجتمع، وهي التي تفرض الجزاء على من يخالفها.

ونعرفه - بشكل خاص - على أنه مجموعة القواعد القانونية التي تنظمها السلطة التشريعية في الدولة لتنظيم مسألة معينة.

ومن خلال ما تقدم؛ يتبين لنا أن القانون قد وُضع ليكون وسيلةً وقايةً قبل أن يكون وسيلة علاجٍ، فعلى سبيل المثال عندما تصدر السلطات التشريعية القوانينَ لجهة حكومية؛ فعلى هذه الجهة

الحكومية أن تتخذ الإجراءات اللازمة بصفتها جهة تنفيذية مسؤولة بتطبيق القانون، والتأكد من اتباع وتضمين بنود القانون في معاملاتها اليومية وفي لوائحها الداخلية التنظيمية، ومن هنا وبعد البحث في ممارسات بعض هذه الجهات؛ فقد تبين لنا أن بعض الجهات التنفيذية لم تُفعل الضمان العشريّ أو تطبيق موادها في لوائحها التنظيمية لضمان فاعليته وتطبيقه؛ فقد وُضع المشرع هذا الضمان لحفظ حقوق أصحاب العمل التي كفلها القانون؛ حيث اعتبرهم المشرع أشخاصاً غير متخصصين بأعمال البناء؛ فوجبت حمايتهم مما قد يحدث لهم جرّاء الغش أو التقصير الذي قد يبدر من المقاول أو المهندس الاستشاري أثناء عملهما في مشاريعهما الإنشائية.

وبناءً على ما سبق؛ يجب أن تتوافق القوانين وآلية تطبيقها في الجهات التنفيذية في الدولة لتكمل بعضها بعضاً، وسوف نتطرق - من خلال هذا المبحث - إلى بعض الإشكاليات الواقعة على تفعيل دور القانون في تطبيق مواد الضمان العشري التي ستكون على النحو الآتي:

المطلب الأول: تفعيل مواد القانون، والتأكد من تطبيقها على الواقع العملي

تطرق المشرع الإماراتي إلى مواد الضمان العشري في قانون المعاملات المدنية الذي نظم بشكلٍ عام بنود الضمان، وخص هذا النوع من الضمان في حال كان هناك عقد مقاول بين المقاول وصاحب العمل على أن يكون غرض العقد إنشاء مبانٍ ثابتة، كما بيّن أيضاً التزامات الاستشاري والمقاول والحالات التي يكون فيها هؤلاء متضامنين في تعويض صاحب العمل.

سنتعرف - من خلال هذا المطلب - إلى بنود الضمان العشري في القانون واللوائح التنفيذية في إمارة أبوظبي فيما يخص أعمال المقاولات الخاصة بالإنشاءات، ودور الجهات التنفيذية في الرقابة على أعمال المقاولات، وذلك على النحو الآتي:

أولاً: بنود الضمان العشري في القانون الإماراتي

نصّت المادة (878) من قانون المعاملات المدنية الاتحادي على الآتي:

"يضمن المقاول ما تولد عن فعله وصنعه من ضرر أو خسارة سواء أكان بتعديه أو بتقصيره

أم لا وينتفي الضمان إذا نجم عن ذلك حادث لا يمكن التحرز منه".

كما نصّت المادة (880) من القانون نفسه على الآتي:

1. إذا كان محل عقد المقاولة إقامة مبان أو منشآت ثابتة أخرى يضع المهندس تصميمها على أن ينفذها المقاول تحت إشرافه كانا متضامنين في التعويض لصاحب العمل عما يحدث خلال عشر سنوات من تهدم كلي أو جزئي فيما شيداه من مبان أو أقاماه من منشآت وعن كل عيب يهدد متانة البناء وسلامته إذا لم يتضمن العقد مدة أطول. كل ذلك ما لم يكن المتعاقدان قد أرادا أن تبقى هذه المنشآت مدة أقل من عشر سنوات.

2. ويبقى الالتزام في التعويض المذكور ولو كان الخلل أو التهدم ناشئاً من عيب في الأرض ذاتها أو رضي صاحب العمل بإقامة المباني أو المنشآت المعيبة.

3. وتبدأ مدة السنوات العشر من وقت تسليم العمل⁸⁰.

ومن هنا يتبين أن المشرع الإماراتي قد وضع موادّ الضمان العشري وجعلها من النظام العام، حيث شدّد فيها المسؤولية على المهندس والمقاول عندما اعتبرهما متضامنين لتعويض صاحب العمل عما قد يصيب المباني من عيوبٍ أو أخطاءٍ هندسيةٍ قد تهدد سلامة البناء ومتانته خلال عشر سنوات من تاريخ التسليم، وذلك كله لما لهذا النوع من العقود من أهميةٍ كبيرةٍ على المستوى الاقتصادي والمادي؛ بل أيضاً لما قد يسببه تهدم البناء أو جزء منه من كوارثٍ بشريةٍ وزعزعة أمن واستقرار أفراد المجتمع. وبناءً عليه؛ يجب أن تُراعى نصوص القانون عند عمل اللوائح التنفيذية أو إصدار قوانين أخرى مرتبطة بهذا النوع من العقود، كما يجب مراعاة مواد الضمان العشري عند

(80) راجع / قانون المعاملات المدنية، المادة 878 والمادة 880 - مرجع سابق.

متابعة ومراقبة أعمال الاستشاري والمقاول في أعمال البناء عن طريق الجهات التنفيذية، وهو الأمر الذي سيتم التطرق إليه لاحقاً.

ثانياً: قانون إصدار تراخيص البناء في إمارة أبوظبي

صدر القانون رقم 4 لسنة 1983م في شأن تنظيم أعمال البناء في إمارة أبوظبي، وقد عرّف القانون المقاول بأنه أي شخص طبيعي أو معنوي يتعهد بأن يقيم بناءً أو يؤدي عملاً من الأعمال التي ينظمها هذا القانون. كما عرّف المكتب الهندسي بأنه المكتب المرخص له بمزاولة المهنة في مجال هندسة البناء والإنشاءات المدنية في إمارة أبوظبي، أو الذي يُعهد إليه بإعداد التصميمات والرسومات لأي مبنى من المباني أو أي عمل من الأعمال، والقيام بالإشراف على تنفيذها، أو يُعهد إليه بإعداد التصميمات والرسومات فقط دون الإشراف على التنفيذ، أو يُعهد إليه بالإشراف على تنفيذ البناء أو الأعمال التي صُممت بمعرفة غيره من المكاتب الهندسية.

كما أوضح القانون مسؤولية كل من الاستشاري والمقاول؛ بل قد خصّ المقاول بالتزامه بالضمان العشري عن أي عيب أو خلل قد يظهر على الأجزاء الأساسية من المبنى: سواء الأساسات، أو الجدران الحاملة، أو الهيكل الخرساني، أو غيرها من العيوب؛ جزاء غشٍّ أو إهمالٍ من قبله.

نصّت المادة الثانية من القانون على ما يفيد عدم جواز إجراء أي تعديلات على البناء سواء بالإضافة أو بالهدم إلا بعد الحصول على ترخيص بذلك من الدائرة (البلدية).

يتبين من خلال النص السابق أن للدائرة دوراً إشرافياً ورقابياً في إصدار التراخيص حيث إنها الجهة المسؤولة لتطابق المستندات والرسومات والتصميمات الخاصة بالمباني موضوع الترخيص، وذلك للتأكد من استيفائها الشروط والأحكام المعتمدة لدى الدائرة؛ بل أعطى المشرع في المادة (16) من القانون السالف الذكر مهندسي ومراقبي الدائرة المنوط بهم تنفيذ أحكام القانون صفة

الضبطية القضائية، كما لهم حق الدخول إلى مواقع العمل للتحقق من صحة تنفيذ أحكام وشروط الترخيص وإثبات ما يقع بالمخالفة لأحكامه.

ولكن وبالعودة إلى المادة (8) من القانون نفسه يتبين أن الدائرة تخلي مسؤوليتها عن هذه التراخيص التي تصدرها، وهي التراخيص التي أصدرتها بعد دراسة جميع طلبات الشركات الهندسية والمقاولين عن طريق إدارات مختصة لديها؛ حيث نصّت في البند الثاني على أنه "لا يترتب على الدائرة أية مسؤولية تنشأ عن الأعمال موضوع الترخيص"⁸¹.

وعليه ومن خلال ما سبق؛ يتبين لنا أن الدائرة - أي البلدية - تضع شروطها ولوائحها التي تبين أن لها دورًا رقابيًا بالمتابعة والإشراف على أعمال البناء؛ إلا أنها وفي الوقت نفسه تخلي مسؤوليتها عن أي تراخيص تقوم باستصدارها، علمًا بأنه - وبحسب قانون إنشاء بلدية مدينة أبوظبي على سبيل المثال - فقد أفادت المادة الخامسة من القانون رقم (10) لسنة 2007م بشأن بلدية ومجلس بلدي مدينة أبوظبي بإمارة أبوظبي أن أهداف البلدية هي تقديم المستوى اللائق من الخدمات وتهيئة الظروف المعيشية الكريمة لسكان المنطقة.

كما بينت في البند الثاني من المادة نفسها أن من أدوار البلدية أيضًا تطبيق قوانين ونظم ولوائح مواصفات البناء الصادرة عن الجهات المختصة والمطبقة في الإمارة على جميع المشاريع المنفذة في المنطقة وإصدار تراخيص البناء ومراقبة تنفيذ المشاريع وفقًا لتلك القوانين واللوائح⁸².

كما نضيف أنه لا يجوز حاليًا صَبُّ الأعمدة والأسقف الخرسانية في المباني التي قيد الإنشاء في إمارة أبوظبي إلا بحضور مفتش من البلدية؛ للإشراف على الإجراء، والتوقيع على اكتماله؛ فكيف تخلي البلدية مسؤوليتها عن أعمال المقاول والاستشاري؟ وفي حقيقة الأمر أنه لا يوجد إجراء يقوم به كلٌّ من الاستشاري والمقاول فيما يخص الأساسات في المبنى إلا بعد موافقة البلدية

(81) انظر/ القانون رقم 4 لسنة 1983 في شأن أعمال البناء.

(82) انظر/ قانون رقم 10 لسنة 2007 بشأن بلدية ومجلس بلدي مدينة أبوظبي بإمارة أبوظبي.

ومراقبة المشرفين فيها؛ فكيف تخلي البلدية مسؤوليتها؟ وهي مرفقٌ عامٌ يهدف إلى رعاية وحماية مصالح أفراد المجتمع؛ علمًا بأن لديها إداراتٍ هندسيةً متخصصةً في هذه الأعمال؛ فلماذا تخلي مسؤوليتها؟ وكيف سيتم حماية أصحاب العمل؟ وخاصة إذا كانت الجهة التنفيذية المختصة تخلي مسؤوليتها عن التراخيص التي تستصدرها بعد دراستها وتقييمها؛ بل قد تكون أيضًا الجهة التي اعتمدت التراخيص، والتي ربما لم تكن بحسب المواصفات المطلوبة؛ مما قد يؤدي إلى حدوث عيبٍ في المبنى يهدد سلامته ومتانته، ومن ثم يتحمل الاستشاري والمقاول نتيجةً هذه التراخيص غير الصحيحة.

ثالثًا: الدور الرقابي للجهات التنفيذية فيما يخص الضمان العشري

في الوقت الحالي ومع التطور العمراني الهائل الذي تشهده المنطقة؛ فإنه يجب على الجهات التنفيذية في الدولة التكاتف فيما بينها؛ لتفعيل تطبيق مواد الضمان العشري في الواقع العملي، وذلك بإيجاد آليةٍ للمتابعة والإشراف على أعمال البناء، ومتابعة كلِّ من الاستشاري والمقاول بشكلٍ دائمٍ من خلال تأهيلهم ومتابعتهم في مواقع العمل، والتأكد المستمر لكفاءتهم المهنية، بالإضافة إلى التأكد الدائم من جودة المواد المستخدمة في أعمال البناء؛ بل يجب أيضًا متابعة هذه الجهات للمواد المستوردة من الخارج والنظر في مدى صلاحيتها للاستخدام في أعمال البناء؛ ففي الفترة الأخيرة دخلت أسواقنا المحلية الكثير من المواد المستوردة التي تُستخدم في أعمال البناء عند إنشائها في أساسات المباني مثل: الحديد، والإسمنت، وغيرها، كما أن هذه المواد ذات جودةٍ متفاوتةٍ؛ فالبعض منها سيءٌ للغاية ولا يصلح للاستخدام في أعمال البناء، والبعض الآخر ذو جودةٍ متوسطة، وللأسف فإن جميع هذه المواد تُستخدم في أعمال البناء بقصد التوفير على المقاول أو حتى أحيانًا للتوفير على المالك الذي جهل أن هذا التوفير سوف يكبده ما لا طاقة له به من أموالٍ لإصلاح العيوب والمشكلات

التي ستظهر في البناء بعد فترة⁸³. وهذا كله لا يجوز في حال كانت هذه المواد المستخدمة ذات المصنعية السيئة سوف تحدث أضراراً في البناء قد تهدد سلامته ومتانته بعد الانتهاء منه.

وعليه؛ فقد وجب على جميع الجهات المحلية المختصة التكاليف لتطوير آلية واضحة وقوية للمتابعة والإشراف على أعمال البناء في الإمارة؛ لكون التطور العمراني هو هاجس جميع الدول المتقدمة في زمننا هذا، وفي النهاية سوف تصب في المصلحة العامة لجميع أفراد المجتمع.

إن الوضع الحالي للجهات التنفيذية من ناحية الأعمال غير متكامل، لأن كل جهة من الجهات التنفيذية تعمل بشكل منفردٍ عن الأخرى، إلا أنه وفي الفترة الأخيرة بدأ التنسيق بين بعض هذه الجهات وذلك بتشكيل اللجان المشتركة فيما بينهم لدراسة أوضاع أعمال البناء من حيث: تصنيف المقاولين، ومتابعة جودة المواد المستخدمة، وإصدار التعليمات والمواصفات الخاصة في هذا القطاع. ونتمنى أن يستمر هذا التنسيق الدائم لما يخدم قطاع البناء والمجتمع بشكل عام⁸⁴.

المطلب الثاني: نحو اتخاذ إجراءات تشريعية وتنفيذية لحماية أصحاب العمل

إن التطورَ والطفرةَ العمرانيةَ الحاليةَ التي تشهدها البلادُ - بشكل عام - تتطلب من المشرع أن يطورَ - وبشكلٍ دائمٍ ومستمرٍ - بنودَ القانون؛ لتنسجم مع التطور الحالي للإنشاءات، وما يطرأ عليها من جديدٍ بشكلٍ شبه يوميٍّ، وأيضاً يتطلب من السلطات التنفيذية - كالمبديات، ودائرة التنمية الاقتصادية، ومجلس أبوظبي للجودة والمطابقة، والشركات الحكومية القائمة على أعمال الإنشاءات - أن يعملوا بالتنسيق فيما بينهم لتطبيق القانون، وتفعيل آلية واضحة وصارمةٍ لتنظيم أعمال قطاع البناء، ومتابعة كلِّ من الاستشاريين والمقاولين العاملين في هذا المجال.

(83) أنظر / جريدة الامارات اليوم، 04 أبريل 2012، <https://www.emaratalyoun.com/local-section/hotline/2012-04-04-1.473756>

(84) أنظر / جريدة الاتحاد الاثنيين 08 رجب 1439 هـ - 26 مارس 2018م، <http://www.alittihad.ae/details.php?id=6344&y=2016>

وعليه -ومن خلال هذا المطلب -سيتم التطرق إلى بعض المآخذ التي نرى ضرورة النظر فيها، والعمل على تعديلها مستقبلاً، وهي على النحو الآتي:

أولاً: فيما يخص الشركات التجارية

صدر قانون الشركات التجارية الإماراتي رقم (8) لسنة 1984م الذي تطرق إلى جميع ما يخص الشركات، وقد صدر القانون الاتحادي رقم (2) لسنة 2015م في شأن الشركات التجارية على أن يستمر العمل باللوائح والقرارات الصادرة تنفيذاً لأحكام القانون الاتحادي رقم (8) لسنة 1984م في شأن الشركات التجارية بما لا يتعارض مع أحكام هذا القانون إلى حين إصدار الوزارة والهيئة كل فيما يخصه الأنظمة واللوائح والقرارات اللازمة لتنفيذ أحكامه.

وبعد النظر في القانون والواقع العملي في هذا الشأن؛ فقد تبين لنا أن الأغلبية العظمى من شركات المقاولات التي تمارس نشاطها في إمارة أبوظبي ما هي إلا شركات ذات مسؤولية محدودة أو أفرع من شركات أجنبية ذات مسؤولية محدودة، وقد عرّفها قانون الشركات الاتحادي في المادة 71 كما يلي:

1. الشركة ذات المسؤولية المحدودة هي الشركة التي لا يقل عدد الشركاء فيها عن اثنين ولا يزيد على 50 خمسين شريكاً، ولا يسأل كل منهم إلا بقدر حصته في رأس المال.

2. يجوز لشخص واحد مواطن طبيعي أو اعتباري تأسيس وتملك شركة ذات مسؤولية محدودة ولا يسأل مالك رأس مال الشركة عن التزاماتها إلا بمقدار رأس المال الوارد بعقد تأسيسها، وتسري عليه أحكام الشركة ذات المسؤولية المحدودة الواردة في هذا القانون فيما لا يتعارض مع طبيعتها⁸⁵.

(85) أنظر / القانون الاتحادي رقم 2 لسنة 2015 بشأن الشركات التجارية.

ومن خلال ما سبق؛ يتبين لنا أن الشريك في الشركة ذات المسؤولية المحدودة لا يُسأل إلا بقدر حصته في رأس مال الشركة عن أي التزامات قد تقع على عاتق الشركة، وحقيقة الأمر أن أغلب شركات المقاولات أو الاستشارات الهندسية التي تقوم بأعمال مشاريع البناء تخسر وتفلس وتنتهي بعد فترة بسيطة من الانتهاء من عقودها الإنشائية أو أثناء العمل في المشاريع القائمة، وهو الأمر الذي يضرّ إضرارًا مباشرًا بأصحاب العمل، حيث يتبين - بعد فترة بسيطة - من إنجاز المشروع وجود عيوب خفية وأخطاء فنية تهدد سلامة المباني ومثانتها التي أنشأها هؤلاء الاستشاريون والمقاولون، وعند البحث عن كل من المقاول أو الاستشاري لإصلاح هذه العيوب يتبين أن شركاتهم لم تعد موجودة، وتم إغلاقها لعدة أسباب؛ بل أنهم - في بعض الأحيان - يغادرون الدولة، أو يمارسون نشاطات أخرى لا يعلم بها صاحب البناء، ويكون الشخص المواطن الذي يمتلك هذه الشركة - في حقيقة الأمر - مجرد وكيل خدمات لا يتحمل أي مسؤولية عن أعمال الشركة بحسب القانون رقم (5) لسنة 1998م بشأن إصدار التراخيص في إمارة أبوظبي، حيث نصت المادة (11) من القانون على الآتي:

"استثناء من حكم المادة السابقة يجوز الترخيص لغير مواطني الدولة بالرخص المهنية والحرفية البسيطة التي تقررها السلطة المختصة وذلك بالشروط التالية:

1 أن يكون للرخصة (وكيل خدمات) من مواطني الدولة مقيما في إمارة أبوظبي على وجه الاعتياد ولا يكون مسؤولا عن أية خسائر أو التزامات تترتب على مزاولة نشاط الرخصة المهنية أو الحرفية التي تحت وكالته.

2 ويجوز لغير المواطن أن يحصل أو يشارك في عدة تراخيص سواء لشركات أو مؤسسات"86.

أما الشركات الأجنبية فقد تدخل مجال أعمال المقاولات والاستشارات الهندسية بالدولة وبقوة كبيرة جداً مستندةً في ذلك إلى أعمالها التي قامت بها في بلدها الأم أو عن طريق شركات مملوكة لنفس المالك في إماراتٍ أخرى، وهو الأمر الذي يعطي الحكومة - والقطاع الخاص أيضاً - الثقة في التعامل مع هذه الفئة من الشركات؛ بل وإعطاء هذه الشركات الأجنبية مشاريعَ جبارةً للقيام بها كأعمال المدارس والجسور والبنى التحتية والمجمعات السكنية؛ إلا أن هذه الشركات تتلاشى وتتحطم بسرعة كبيرةٍ سواء أثناء سير العمل في هذه المشاريع أم بعد الانتهاء منها، وهو ما يكبد الحكومة أو القطاع الخاص أو حتى الأفراد مبالغَ خياليةً سواء لإكمال الأعمال أو لإصلاح العيوب؛ حيث لم تعد الشركة التي قامت على هذه المشاريع موجودة؛ بل إن تكليف شركة أخرى لإكمال الأعمال تكبد أصحاب العمل الكثير من المال؛ لأن الشركة الجديدة ستقوم في نهاية الأمر بضمان ما تم إنجازه سابقاً، وهو الأمر الذي يجعلها تأخذ ربحاً خيالياً؛ لضمان الأعمال التي تمت سابقاً، وإكمال العمل المتبقي للمشروع.

ومن خلال ما سبق؛ يتبين أن هناك خللاً يجب على المشرع والسلطات التنفيذية تداركه بالتعديل، وذلك لحماية حقوق أصحاب العمل التي كفلها القانون وجعلها من النظام العام، ولكن الحقيقة أن معظم هذه الشركات - سواء أكانت ذات المسؤولية المحدودة أم فروعاً لشركاتٍ أجنبيةٍ - تختفي، ويضيع حق صاحب العمل في طلب التعويض عن الأضرار التي أصابته سواء عن أخطاء المقاول أو الاستشاري المتعمدة في البناء كالغش واستخدام مواد سيئة المصنعية وغيره؛ مما يولد مشكلاتٍ في البناء مكلفةً جداً، وتهدد سلامته ومثاقته؛ بل أحياناً يكون هذا البناء غير صالح للاستخدام، ويشكل خطراً على قاطنيه؛ فوجب على المشرع والسلطات التنفيذية وضع آلية صارمة وواضحة لحل هذه الإشكاليات المنتشرة والمعروفة حالياً في أعمال المقاولات، وهو الأمر الذي سنتطرق إليه لاحقاً في طرح المقترحات لحل هذه الإشكاليات.

ثانيًا: دور الجهات التشريعية والتنفيذية فيما يخص تصنيف الاستشاريين والمقاولين

أ- فيما يخص الاستشاريين الهندسيين

أصدرت دائرة التنمية الاقتصادية النظام رقم (3) لسنة 2009م بشأن قيد المهندسين في إمارة أبوظبي، وقد تطرق النظام إلى تعريف المهندس وإلى كيفية قيده بحسب تخصصه، بالإضافة إلى واجبات المهندس والتزاماته بعد قيده، والعقوبات التي قد تقع عليه أثناء وبسبب أدائه لمهامه. ومن خلال هذا النظام تقوم دائرة التنمية الاقتصادية بقيد المهندسين بحسب شهاداتهم وخبراتهم، ثم تقوم بتوزيعهم وفرزهم على فئات يتم تحديدها في الدائرة بحسب ما لديهم من مؤهلات وخبرات⁸⁷.

في عام 2001م وضعت بلدية أبوظبي أيضًا دليلًا يوضح ما يجب على الاستشاري القيام به عند تقديم الأعمال أو الدخول في المناقصات، ويتضمن هذا الدليل بعض الأمور، ومنها على سبيل المثال لا الحصر: المستندات المطلوبة، كيفية التصميم، تقديم التعهدات والتأمينات الخاصة بالعمال، محاضر الاجتماعات، الجدول الزمني للمشروع، مؤهلات الموظفين العاملين لدى الاستشاري، كيفية تقييمهم، وغيرها من الأمور الإدارية والتقنية والفنية التي توضح أمورًا كثيرة تخص قيد وأعمال الاستشاري⁸⁸.

ومن خلال ما سبق؛ يتبين أن نظام دائرة التنمية الاقتصادية في شأن قيد المهندسين والدليل الخاص بهم التي أصدرته بلدية أبوظبي لم يتطرقا أبدًا إلى الضمانات التي يجب على الاستشاري

(87) انظر / النظام رقم 3 لسنة 2009 بشأن قيد المهندسين في إمارة أبوظبي.

(88) انظر / دليل الاستشاريين – مرجع باللغة الانجليزية، دائرة التخطيط العمراني والبلديات، أبوظبي.
<https://dmat.abudhabi.ae/ar/ADM/ELibrary/Document%20library> دليل 20% إجراءات 20% الاستشار
 بين 20% للخدمات 20% التصميمية 20% الإصدار 20% 2020.0% نوفمبر 2014% 202014.pdf .

تقديمها لضمان حسن تنفيذ أعماله لمدة عشر سنوات، وهي المدة المحددة قانوناً بحسب المادة (880) من قانون المعاملات المدنية الاتحادي، وهو الأمر الذي سيتم التطرق إليه لاحقاً في المقترحات.

ب- فيما يخص المقاولين

أصدرت دائرة التنمية الاقتصادية النظام رقم (2) لسنة 2009م بشأن تصنيف المقاولين في إمارة أبوظبي، وقد عرّف النظام المقاول، وتطرق إلى كيفية قيده بحسب تخصصه، وقد صنّف مشاريع المقاولات إلى ثمانية أنواع، ومنها على سبيل المثال لا الحصر: مشاريع المباني، ومشاريع الطرق، ومشاريع الأعمال المدنية الكبرى. كما تم تصنيف المقاولين - عن طريق النظام - إلى سبع فئات، ويتم تصنيفهم بحسب: الوضع المالي، الجهاز المحاسبي، الجهاز الفني، الخبرات السابقة، متطلبات الجودة و أي متطلبات أخرى تُحدد بموجب تعليمات التصنيف⁸⁹.

ولم يتطرق هذا النظام أيضاً إلى الضمانات التي يجب على المقاول تقديمها لضمان حسن تنفيذ الأعمال الخاصة به لمدة عشر سنوات، وهي المدة المحددة بحسب المادة (880) من قانون المعاملات المدنية الاتحادي، وهو الأمر الذي سيتم التطرق إليه لاحقاً في المقترحات.

أصدرت دائرة الشؤون البلدية في أبوظبي شروطاً لتصنيف مقاولي مشاريع التصميم والإنشاء؛ حيث حدّدت أربع فئات مبيّنة شروط الحد الأدنى لرأس المال، ومتطلبات الأيزو، والشروط الفنية كالجهاز الفني والمحاسبي الثابت للشركة، وشروط الخبرة من خلال المشاريع التي تم تنفيذها سابقاً، والقيمة التقديرية للمقولة التي يجوز الاشتراك بها⁹⁰.

89) انظر / نظام رقم 2 لسنة 2009 بشأن قيد المهندسين في إمارة أبوظبي.

90) انظر / دائرة الشؤون البلدية - شروط تصنيف مقاولي مشاريع التصميم والإنشاء.

ومن خلال ما سبق؛ يتبين أن دائرة الشؤون البلدية قد وضعت شروطاً لا بأس بها للتأكد من كفاءة المقاولين الفنية، وملاءمتهم المالية للقيام بالأعمال الخاصة بالمقاولات؛ إلا أن هذه الشروط ليست كافيةً، وتحتاج إلى بعض التعديلات، وهو الأمر الذي سنتطرق إليه لاحقاً من خلال المقترحات.

ثالثاً: دور قانون المشتريات وتقييم المقاولين والاستشاريين في العطاءات

صدر القانون رقم (6) لسنة 2008م في شأن المشتريات والمناقصات والمزايدات والمستودعات في إمارة أبوظبي، وقد حدد آلية عمل المناقصات الخاصة بعقود مقاولات الإنشاءات، وبموجبه تم إصدار دليل خاص للمشتريات والمناقصات والمزايدات والمستودعات، وقد نص الدليل - في باب طرق الشراء والتعاقد فيما يخص تقييم العطاءات - على الآتي:

1. يتم التقييم الفني للعروض من قبل الجهة المستخدمة في سبيل ذلك، يؤخذ في الاعتبار مطابقة المواصفات المدرجة في مستندات طرح المناقصة، والخبرة السابقة في أعمال مماثلة، المصدقية، الأمور اللوجستية من معدات وآلات ومستودعات وكوادر فنية وإدارية، الأمور المتعلقة بالجودة والإبداع، التوافق مع متطلبات البيئة والصحة والسلامة، وأية أمور أخرى حسب طبيعة النشاط.
2. يتم التقييم المالي فقط للعروض المقبولة فنياً من قبل قسم المشتريات لعطاءات مشتريات المواد، ومن قبل القسم المستخدم بالتنسيق مع قسم المشتريات لعطاءات الخدمات وتنفيذ الأعمال في سبيل ذلك، يؤخذ في الاعتبار الأسعار والنفقات مثل نفقات الصيانة وقطع الغيار والضمان وما إلى ذلك حسب طبيعة النشاط.
3. يتم اختيار أفضل العروض على أن يكون هو العرض الأقل سعراً من ضمن العروض المقبولة فنياً مع مراعاة متطلبات الجهة الحكومية وتحقيق أفضل قيمة لها، ويجوز اختيار أفضل العروض عن طريق إعطاء وزناً معيناً لعناصر التقييم الفني ووزناً معيناً لعناصر التقييم المالي، وفي

جميع الأحوال إذا كان أفضل العروض ليس هو العرض الأقل سعرا، فيجب أن يشفع بمبررات مقنعة للجنة المناقصات والمزايدات.

4. إذا تساوت الأسعار بين عطاءين أو أكثر يجوز للجنة المناقصات والمزايدات، بتوصية من قسم المشتريات بالتنسيق مع القسم المستخدم تجزئة المقادير أو الكميات المعلن عنها بين مقدمي العطاءات المتساوية في أسعارها إذا كانت التجزئة لا تضر بمصلحة العمل⁹¹.

ومن خلال ما سبق؛ فقد تبين لنا أن قانون المشتريات ودليله قد نظم كيفية إجراء التعاقد، وتطرق إلى الكفالات البنكية؛ إلا أنه بيّن بضرورة أن تتم ترسية الأعمال للمتناقص الأقل سعرا، كما أنه أعطى الحق للجهات الحكومية بوضع آلية خاصة بهم فيما يخص التقييم الفني للمقاولين. وعليه؛ فإن آلية عمل التقييم الفني قد تُركت للجهات الحكومية لوضعها، وهذا الأمر قد ترك الحرية شبه المطلقة للجهات المعنية بوضع المعايير الخاصة بالتقييم الفني، وبعد المطالعة لبعض آليات الجهات الحكومية؛ فقد تبين لنا أن شكل الشركة القانوني لا يدخل ضمن التقييم من حيث وزن الشركة أو نوعها أو حتى رأس مالها، والحقيقة أن هذا الأمر يسبب بعض الإشكاليات التي سيتم التطرق إليها لاحقاً في المقترحات⁹².

رابعاً: دور القانون رقم (21) لسنة 2006م في شأن عقود واتفاقيات الإنشاء في مجال المقاولات المدنية

صدر القانون رقم (21) لسنة 2006م في شأن عقود واتفاقيات الإنشاء في مجال المقاولات المدنية في إمارة أبوظبي، وقد وضع عقداً موحداً لاستخدامه في الإمارة عند التعاقد على أعمال إنشاءات المباني، ونظم هذا العقد جميع الأمور المتعلقة بالشروط التعاقدية بين صاحب العمل والمقاول، كما تطرق أيضاً إلى ضمان المقاول والاستشاري العشري لكل ما يهدد سلامة البناء

(91) انظر / القانون رقم 6 لسنة 2008 في شأن المشتريات والمناقصات والمزايدات والمستودعات في إمارة أبوظبي.

(92) انظر / نظام التقييم المتبع لتقييم المقاولين لدى شركة أدنوك.

ومتانته؛ إلا أنه لم يحدد ماهية هذه الإشكاليات ولم يحصرها، ولم يتطرق أيضا إلى مواصفات أعمال البناء الفنية بدقة من حيث آلية العمل الفني، ومنها على سبيل المثال: قوة الخرسانة، أو حجمها، أو مواصفاتها، وغيرها من الأمور الفنية الضرورية في أعمال البناء⁹³.

وتأسيسًا على ما سبق؛ فإن هذا العقد أيضًا لم يكن كافيًا لحفظ حقوق أصحاب العمل فيما يخص أعمال الإنشاءات؛ فقد نظم فقط العلاقة التعاقدية والفنية بين صاحب العمل والمقاول بشكل عام، كما تطرق إلى ضرورة حفظ مبلغ من المال لدى صاحب العمل قيمته عشرة في المئة لمدة سنة؛ ضمانًا للأعمال المدنية، ولما قد يشوبها من عيوب صيانة خلال سنة من تاريخ التسليم الابتدائي للبناء، وهذه المدة في حقيقة الأمر غير كافية للتأكد من سلامة البناء ومتانته؛ فقد تم إنشاؤه ليصمد عشرات السنين وليس لسنة واحدة فقط، ولذلك سيتم التطرق إلى هذا الموضوع في الحلول المقترحة لاحقًا.

خامسًا: دور القضاء ولجان الخبرة في توحيد مفهوم ومشماتل الضمان العشري

إن للقضاء دورًا كبيرًا جدًا في نظر وحسم الدعاوى المقامة في شأن الإشكالات الواقعة على المباني، وتختص الدوائر التجارية الجزئية والكلية في إمارة أبوظبي حاليًا بنظر النزاعات الخاصة بأعمال الإنشاءات، وتوجد حوالي خمس دوائر تجارية كلية في محكمة أبوظبي التجارية، ويبدل هذا الرقم - مقارنةً بنسبة الدعاوى القائمة - على أن هناك تحديًا حقيقيًا يواجه المحاكم من حيث ضرورة سرعة البت في هذه الدعاوى، وذلك مراعاةً إلى ما يصيب قاطني العقار من ضرر أثناء السير في الدعوى، كما نضيف أيضًا أن من التحديات الأخرى الحالية هي الرسوم القضائية حيث يتم حساب ما يقارب ثلاثة في المئة من قيمة المطالبة بالإضافة إلى رسوم الخبرة، كما أن الإجراءات وحدها تأخذ الكثير من الوقت لحسم النزاع القائم، وهو ما يدعو بعض أصحاب الحقوق إلى عمل الإصلاحات اللازمة على حسابهم، وعدم اللجوء إلى المحاكم؛ نظرًا إلى بطء إجراءات التقاضي؛

(93) انظر/ القانون رقم 21 لسنة 2006 في شأن عقود واتفاقيات الإنشاء في مجال المقاولات المدنية.

لكثرة الإجراءات المطلوبة بداية بالتوفيق والمصالحة، ثم مكتب تحضير الدعوى، وأخيرا المحكمة والخبرة، بالإضافة إلى ارتفاع أسعار أتعاب المحاماة في مثل هذه الدعاوى⁹⁴.

أما بالنسبة لأعمال الخبرة فالحقيقة بأن هناك ضغطاً حقيقياً على الخبراء الحاليين فيما يخص الأعمال الموكلة إليهم، بالإضافة إلى عدم وجود آلية واضحة لتحديد ما إذا كانت الأضرار الواقعة على المبنى تدخل في أعمال الصيانة أم تكون مشمولة بالضمان العشري، وأيضاً جرى الخلاف بين الخبراء فيما إذا كانت هذه الأعمال قابلة للإصلاح أم تتطلب الإزالة، وذلك بحسب تقارير الخبرة المختلفة في نفس الدعاوى التي صدرت من عدة لجان للخبرة وتخص نفس العقار⁹⁵، وهو الأمر الذي يدل على أن هناك اختلافاً في وجهات النظر بين الخبراء فيما يخص الإشكال أو الخلل الواقع على العقار وكيفية تكيفه فيما إذا كان يعد من أعمال الصيانة أم من الأضرار المشتملة في الضمان العشري التي قد تهدد سلامة البناء وامتانه.

ولما سبق؛ فقد وجب إيجاد آلية لتوحيد المفاهيم الخاصة بأعمال البناء، وما الذي يشمل في الضمان العشري، وما الذي يعتبر من ضمن أعمال الصيانة، وما الذي يدخل في الضمان العشري⁹⁶ ولكل ما سبق فسيتم التطرق إلى الحلول الخاصة بهذه الإشكاليات في التوصيات.

سادساً: دور الجهات الرقابية فيما يخص استيراد المواد المستخدمة لأعمال البناء

نظراً إلى التطور العمراني الكبير الذي تشهده المنطقة، وإلى شح المواد والأدوات التي تُستخدم في أعمال البناء في الدولة؛ فقد عمل التجار الموردون وغيرهم إلى استيراد متطلبات البناء من حديد وإسمنت وغيره من الأمور التي تدخل في أعمال البناء من خارج الدولة؛ فما كان من المشرع إلا أن أصدر القانون الاتحادي رقم (28) لسنة 2001م بإنشاء هيئة الإمارات للمواصفات

(94) انظر/ القانون رقم 6 لسنة 2013 بشأن الرسوم القضائية في إمارة أبوظبي.

(95) انظر/ الطعن رقم 110 لسنة 15 ق – تاريخ الجلسة 1993/06/29م.

(96) انظر/ الطعن رقم 721 لسنة 2009، جلسة 2009/09/10م.

والمقاييس؛ لتدارك ما يتم استيراده من مواد وسلع لا تتفق أو ربما لا تصلح لاستخدامها في أعمال البناء في الدولة، وقد نصت المادة الخامسة منه على أعمال واختصاصات الهيئة، ونذكر منها الآتي:

1. إعداد المواصفات القياسية واعتمادها ونشرها ومراجعتها وتعديلها وإصدار قرارات تطبيق المواصفات القياسية المعتمدة، ويستثنى من ذلك الأدوية البشرية والبيطرية والأمصال وما في حكمها.

2. وضع نظام وطني للقياس والمعايرة ومراقبة تطبيقه.

3. تطوير وتوحيد وسائل وطرق القياس ومعايرتها وضبطها ومراقبتها.

4. العمل على تنسيق المواصفات القياسية المعتمدة من جهات خارجية بما يجعلها متفقة مع المواصفات القياسية الدولية أو الإقليمية أو الخليجية أو المحلية واعتمادها.

5. متابعة ومراقبة تطبيق المواصفات القياسية المعتمدة في الأنشطة المختلفة.

6. تحديد المواصفات المكونة للسلع والمنتجات التي يجب تسجيلها عليها وتاريخ صلاحيتها، وفق النظام الذي يصدر به قرار من المجلس.

7. إنشاء وتشغيل المختبرات والمعاهد اللازمة لإجراء الفحوص والاختبارات والتحليل والبحوث الخاصة بالمواصفات والمقاييس وفحص واختبار المواد والمنتجات ومعايرة أجهزة ومعدات القياس، والتعاقد مع مختبرات محلية أو خارجية معتمدة.

8. اعتماد مختبرات الفحص والاختبار، ومختبرات المعايرة الموجودة لدى الجهات الحكومية الاتحادية والمحلية والجهات الخاصة والجهات العلمية المؤهلة والمتخصصة في إجراء الفحوص والاختبارات والتحليل على السلع والمواد.

9. منح أو اعتماد شهادات الجودة وشهادات المطابقة للمواصفات القياسية المعتمدة والشارات وتنظيم إصدارها وضوابط استخداماتها.

10. إصدار ونشر وتوزيع وبيع المطبوعات الخاصة بالمواصفات القياسية المعتمدة والمطبوعات المتعلقة بالتقييس.

كما نصت المادة (22) من القانون نفسه على الآتي:

يكون تطبيق المواصفات القياسية المعتمدة إلزامياً بقرار من مجلس الوزراء بناء على اقتراح من المجلس، ويجوز اعتماد مواصفات اختيارية بقرار من المجلس على أن يراعي عند قراره بالتطبيق الاختياري عدم الإخلال بالاعتبارات الآتية:

1. المحافظة على السلامة والصحة العامة والبيئة.

2. حماية المستهلك.

3. ضمان المصلحة العامة⁹⁷.

ومن خلال ما سبق؛ يتبين لنا أن المشرع الإماراتي قد أنشأ هذه الهيئة بموجب القانون السالف الذكر، وذلك للسيطرة على المواد والسلع التي يتم استيرادها للدولة ومراقبتها والتأكد من جودتها، ولأهمية هذا الأمر -على الصعيد المحلي -فقد أصدرت حكومة أبوظبي أيضاً القانون رقم (3) لسنة 2009م بشأن الجودة والمطابقة في إمارة أبوظبي، وقد نصت المادة الأولى منه على إنشاء مجلس أبوظبي للجودة والمطابقة.

كما نصت المادة الثانية منه على أن تخضع لأحكام هذا القانون جميع المتطلبات التي تتعلق بالمواصفات والجودة والمطابقة في أي من المجالات الآتية ومنها -على سبيل المثال لا الحصر - مواد البناء والتشييد. كما نصت المادة الخامسة منه على أهداف إنشاء هذا المجلس، ومن ضمنها التنسيق بين الجهات المختصة للتأكد من انطباق التشريعات السارية بالإمارة على جميع المنتجات

(97) انظر/ القانون الاتحادي رقم (28) لسنة 2001م بإنشاء هيئة الإمارات للمواصفات والمقاييس.

التي يتطلب إنتاجها أو تداولها مواصفات خاصة أو درجة في الجودة، بما يحقق السلامة والحماية الصحية والبيئية في الإمارة⁹⁸.

وعليه؛ يتبين لنا أن أهداف المجلس هي متابعة جميع السلع والمواد، ومنها المواد التي تستخدم لأعمال البناء؛ فالمجلس دورٌ كبيرٌ في مكافحة المواد المغشوشة التي لا تصلح لأعمال البناء، ويتم استيرادها من خارج الدولة أو حتى المصنوعة داخل الدولة، وهذه مسؤولية كبيرة على عاتق هذه الجهة؛ لكثرة المواد المستوردة والمصنعة داخليا، ولكثرة التطوير الحاصل على هذه المواد.

إلا أنه وإلى يومنا هذا فإن أصحاب العمل ما زالوا يشكون من سوء المواد المستخدمة في بناء منازلهم؛ بل إن بعض هذه المواد مغشوشة، ولا تصلح لاستخدامها في أعمال الإنشاءات، وهو الأمر الذي يكبدهم الكثير من المبالغ المالية لتعديل وإصلاح هذه العيوب التي تدخل في الضمان العشري؛ كونها تهدد سلامة البناء ومئاته في أغلب الحالات، وطالما طالبوا الجهات المختصة - كالمبلدية وغيرها من الجهات الرقابية - باتخاذ الإجراءات العقابية الرادعة في حق المقاولين والاستشاريين؛ بل حتى موردي مواد البناء المغشوشة، وذلك للحد من الإشكاليات التي تواجههم في عقاراتهم بعد إنشائها⁹⁹.

إنه من المفترض في أعمال الإنشاءات ألا يقل عمر المبنى عن أربعين عامًا أو إلى أقل حد خمسة وعشرين عامًا من تاريخ تسليم البناء؛ إلا أن المواد المغشوشة التي تستخدم في البناء تحد دون الوصول إلى هذه الغاية وهي المدة؛ فمعظم المباني تصبح آيلةً للسقوط بعد عشرين عامًا كحد أقصى، وهذه مشكلةٌ حقيقيةٌ تواجهنا اليوم بالذات في البنايات التي صُممت لتقوم لأكثر من خمسين سنة، والتي يتم فيها بيع الشقق وتمليكها لمدة تسعة وتسعين سنة، فكيف سيصمد المبنى لهذه المدة؟

(98) انظر / القانون رقم 3 لسنة 2009 بشأن الجودة والمطابقة في إمارة أبوظبي.

(99) راجع / جريدة الامارات اليوم، مرجع سابق، - <http://www.emaratayoum.com/local-section/hotline/2012-04-04-1.473756>

في حالة وجود المواد المغشوشة وغير المغشوشة التي لا تصلح لاستخدامها في أعمال البناء، أو أنها لا تتناسب مع أجواء الإمارات الحارة، وهي بذلك لا تصلح للاستخدام في أعمال البناء¹⁰⁰.

المبحث الثاني: الممارسات المقارنة والحلول المقترحة

تطرقنا في المبحث السابق إلى الإشكاليات التي حالت دون تطبيق القانون في تفعيل مواد الضمان العشري، وذلك من خلال البحث في التشريعات لتفعيل مواد القانون والتأكد من تطبيقها على الواقع العملي، ومن خلال إجراءات السلطات التنفيذية لحماية أصحاب العمل.

وفي هذا المبحث سنتناول بعض الممارسات العالمية فيما يخص الإنشاءات، ثم سنتطرق إلى الحلول المقترحة التي أستخلصت من خلال تحليل الواقع العملي في إمارة أبوظبي فيما يخص التشريعات واللوائح والنظم الخاصة بالإنشاءات، ومقارنته بما هو مطبق خارج الدولة من أفضل الممارسات العالمية في أعمال البناء، وذلك كله لضمان حماية أصحاب العمل في مواجهة المقاول والاستشاري فيما يخص أخطاءهم المهنية أو تقصيرهم في أعمال البناء.

المطلب الأول: بعض الممارسات المقارنة في عقود الإنشاءات

بالبحث في بعض الممارسات العالمية فيما يخص البناء؛ فقد وجدنا بعض الممارسات في الدول الأوروبية نرى أنها جيدة جداً؛ لتطبيقها لدينا، ونتمنى استحداث آلية مشابهة لها؛ لأنها تحفظ حقوق أصحاب العمل أولاً، كما أنها تقوم على أعلى المعايير والمقاييس العالمية فيما يخص أعمال الإنشاءات، وهو ما سنتناوله في هذا المطلب على النحو التالي:

أولاً: تأمين العقار أثناء الإنشاء وبعده

بالبحث في بعض الممارسات الدولية؛ فقد رأينا أن هناك مؤسسات في المملكة المتحدة تقوم ببعض الأعمال الخاصة بتأمين وضمان أعمال البناء، ومنها على سبيل المثال المجلس الوطني لإنشاء البيوت في المملكة المتحدة الذي تم تأسيسه منذ أكثر من 75 عامًا، حيث يعمل هذا المجلس -وهو مؤسسة غير حكومية وغير ربحية- على صناعة وبناء المنازل من خلال أعلى المعايير العالمية، وذلك لتوفير الضمان والتأمين سواء لمشتري العقار أو لمالكة أو حتى المقاول الذي قام ببنائه.

يتم التعاقد مع هذه المؤسسة عن طريق مالك العقار أو المقاول، حيث يجب على هذا الأخير الاشتراك لديها، واتباع الكتيب الخاص بها لإنجاز أعمال البناء بما يتوافق مع متطلباتها وقيد إشرافها. وفي المقابل فإن المؤسسة تقوم بالتأمين على البناء، وذلك بتقديم ضمان للمقاول أو لمالك البناء بحسب الاتفاق المذكور في وثائق التأمين الخاصة بهم التي تمتد إلى أكثر من عشر سنوات من تاريخ تسليم البناء للمالك أو من تاريخ إنجازه أو من تاريخ إبرام اتفاقية التأمين مع المالك أو المقاول. كما تتابع المؤسسة أعمال البناء بحسب معاييرها المعتمدة، ثم تقوم بضمان وتأمين البناء وما يترتب عليه من صيانة أو عيوب قد تظهر على البناء خلال سنتين لأعمال الصيانة العادية، وعشر سنوات للعيوب أو الأعمال التي تدخل في الضمان العشري. كما تتحمل المؤسسة المسؤولية حتى في حال إفلاس المقاول أو إغلاق شركته لأي سبب كان، وفي هذه الحالة فإن ملاك المباني في المملكة المتحدة قد وجدوا حلاً جذرياً للمشكلات الدائمة والمستمرة مع المقاولين، وهي وجود مثل هذه المؤسسة التي تشرف على أعمال البناء؛ وفقاً للمعايير التي تحددها، ثم تقوم بضمان هذه الأعمال لصالح مالك المبنى، وهو أمرٌ مهمٌ جداً؛ حيث إن أعمال البناء هي من الأعمال التي يجهلها الشخص العادي؛ لكونها من الأعمال الفنية والاختصاصية.

كما توفر هذه المؤسسة للمالك كتيباً يبين فيه جميع الأعمال التي تدخل في الضمان، ويتم توضيحها بأدق التفاصيل في كتيب يتم تسليمه للمالك عند التعاقد معه، كما تقوم بتوضيح الحالات التي يكون فيها هذا الخلل أو العيب مشتملاً في الضمان المحدد في الوثيقة كضمان صيانة أو عيب إنشائي، وهذا الأمر يوفر على ملاك المباني الكثير من العناء عند البحث عن الاستشاري أو المقاول لطلب الصيانة خلال فترة الضمان أو حتى عند ظهور عيوب في المبنى تدخل في الضمان العشري، حيث يكون البحث عنهم صعباً جداً سواء بسبب إغلاق رخصهم التجارية أو حتى إفلاسهم أو في عدم توفرهم لأي سبب آخر أو بسبب امتناعهم عن القيام بالإصلاحات المطلوبة أو تعذرهم بعدم اشتغال هذا العيب أو الخلل في الضمان أو حتى إيهام المالك بأن الخلل أو العيب حدث بسبب خطأ المالك نفسه¹⁰¹.

إن بعض هذه العيوب قد تكون بسيطةً في الكلفة؛ إلا أنها قد ترهق مالك البناء عند رفع دعوى قضائية ضد المقاول أو الاستشاري لإصلاح العيوب التي لا تحتل التأخير، ومنها على سبيل المثال: تسرب المياه من الأسقف لسوء أعمال العزل، حيث أن الحل عن طريق القضاء يتطلب وقتاً طويلاً لاستصدار حكم لصالح مالك البناء، كما أنها تكبد مالك البناء أموالاً كثيرة عند ندب الخبرة ودفع رسوم القضية التي قد تكون أعلى من قيمة إصلاح الضرر نفسه، وهو الأمر الذي يدفع بعض الملاك أحياناً إلى القيام بأعمال الصيانة وإصلاح العيوب - التي يجب أن يكون المقاول أو الاستشاري مسؤولاً عنها - على حسابهم دون اللجوء إلى القضاء، وذلك للسرعة ولتوفير الوقت، ولضرورة إصلاح الخلل أو العيب الذي لا يحتل أي تأخير، وكل ذلك من الأمور التي تواجه أصحاب العمل بشكل شبه يومي في الدولة، وهذه هي الحقيقة التي يجب أن يتم إيجاد حل جذري وسريع لتداركها مستقبلاً، ونرى أن مثل هذه المؤسسة قد تحل الكثير من هذه العقبات التي تواجه أصحاب العمل في حال تم إنشاء ما يشابهها في الدولة، أو تم تطبيق إلزامية تأمين المقاول على أعماله الإنشائية كما

(101) أنظر/ المجلس الوطني لإنشاء البيوت، المملكة المتحدة، مرجع باللغة الإنجليزية، <http://www.nhbc.co.uk>

هو الحال بالزامية تأمين مالك البناء على الحريق، وهو الأمر الذي ينادى به في الوقت الحالي في الدولة، حيث إن معظم البنايات على سبيل المثال في إمارة أبوظبي مؤمنة ضد الحريق¹⁰².

ثانيًا: اتباع الكود الدولي للإنشاءات

صرحت بلدية مدينة أبوظبي بقيامها باستخدام كودات خاصة بالبناء، وكان هذا التصريح في عام 2010م¹⁰³، حيث تتبنى هذه الكودات الكيفية والكميات التي يحتاج إليها البناء لكي يبقى قويًا ومتينًا.

إن هذه الكودات هي كودات دولية يتم تطويرها بشكل دوري لتكامل البنى التحتية، ولضمان قوة البناء، وفي عام 2013م أعلنت بلدية مدينة أبوظبي أن مرحلة تطبيق هذه الكودات سوف تدخل حيز التنفيذ في أوائل العام المقبل وهو عام 2014م، ومما لا شك فيه أن هذه الكودات ستكون لها فائدة كبيرة تنصب على قطاع مشاريع الإنشاءات؛ لكونها ستواكب التطور العمراني الدائم، وسوف تحدد للمهندس والمقاول المعايير والأساسات الصحيحة في أعمال البناء، وذلك كله ليتم تشييده ليكون قويًا ومتينًا وخاليًا من العيوب، ولكي يصمد فترةً طويلةً من الزمن، وتتكون كودات أبوظبي الدولية للبناء من ستة كودات، ومن ضمنها على سبيل المثال الآتي:

1. كود أبوظبي الدولي للبناء، وهو الذي يرتقي بالمعايير المهنية في صناعة البناء والتشييد.
2. كود أبوظبي الدولي للأعمال الميكانيكية، وهو الذي يحدد معايير تصميم أنظمة التبريد والتكييف والتهوية؛ بما يتفق مع درجات الحرارة والرطوبة الموجودة في البيئة المحلية.

(102) أنظر/ جريدة الخليج الاقتصادي، تاريخ النشر: 2018/02/13، <http://www.alkhaleej.ae/economics/page/617d76f6-9895-4b2d-aab2-cb6dcc50898d>
(103) أنظر/ موقع محامو الإمارات، السبت 28 أغسطس 2010، <http://www.mohamoon-uae.com>

3. كود أبوظبي الدولي لصيانة العقارات، وهو الذي يحدد مسؤوليات ملاك العقارات في صيانة المباني بما يعزز من جودة الأعمال والخدمات التي يقدمها أصحاب العمل¹⁰⁴.

وفي حقيقة الأمر فإنه وحتى بداية عام 2017م لم تطبق هذه الكودات رسمياً وبشكل صريح، حيث أن هناك كودات قديمة وليست محدثة كانت تستخدم إلى بدايات عام 2017م، علمًا بأن بلدية مدينة أبوظبي قد صرحت في عام 2013م بأن الكودات سوف تكون إلزامية في مطلع عام 2014م¹⁰⁵ ولكن ولغاية شهر مايو من عام 2017م صرحت دائرة الشؤون البلدية والنقل في إمارة أبوظبي رسمياً أنه وفي خلال الأشهر الثلاثة المقبلة سيبدأ التطبيق الإلزامي لكود أبوظبي الدولي للبناء على كافة مشاريع البناء في الإمارة (الحكومية، الصناعية، التجارية، والسكنية، ومشاريع الأفراد) بعد أن كانت الإلزامية مقتصرةً سابقاً على المشاريع التطويرية والحكومية¹⁰⁶.

كما أن هذه الكودات سيتم العمل بها عند تقديم الاستشاري طلبات الموافقة على تصاريح البناء في الإمارة، ومن خلال ذلك فإن هذه الخطوة تعد خطوة إيجابية في إمارة أبوظبي ولو أنها متأخرة قليلاً، وذلك كله لحماية أصحاب العمل مما قد يصيبهم من ضرر جراء تقصير وأخطاء كل من المهندس والمقاول التي تقع في مشاريع أعمال البناء.

ثالثاً: تشجيع إنشاء جهة محلية أو تطوير ودعم الجمعيات القائمة لمتابعة ومراقبة وتطوير أعمال الإنشاءات

إن استحداث جهة محلية - سواء أكانت حكومية أم غير حكومية - لمتابعة وتطوير شؤون البناء هو أمرٌ مهمٌ في وقتنا الحالي؛ لما تشهده المنطقة من طفرة عمرانية، فعلى سبيل المثال يوجد

(104) أنظر / البوابة الإلكترونية للنظام البلدي، إمارة أبوظبي، دائرة التخطيط العمراني والبلديات، <https://dmat.abudhabi.ae/ar/About/Pages/buildingcode.aspx>

(105) أنظر / جريدة الإمارات اليوم، تاريخ 2018/02/28، <http://www.emaratallyoum.com/local-section/accidents/2013-02-20-1.551246>

(106) راجع/ جريدة الاتحاد، تاريخ النشر: الأحد 26 مارس 2017، 2017، <http://www.alittihad.ae/details.php?id=18064&y=2017>

في الولايات المتحدة جمعية تسمى الجمعية الأمريكية للمهندسين المدنيين التي أُسِّسَتْ في عام 1852م، ومن مميزاتها أنها الرائدة في مجال توفير المؤتمرات الفنية والمهنية والتعليم المستمر، وتعد أيضاً أكبر ناشرٍ في العالم في محتوى الهندسة المدنية، ومصدرًا موثوقًا للمدونات والمعايير التي تحمي الجمهور، كما أنها تقدم التخصصات التقنية الهندسية المدنية من خلال تسعة معاهد ديناميكية تقوم بالعديد من البرامج التي تركز على المهنة في أعمال الإنشاءات الهندسية المدنية¹⁰⁷.

أما على المستوى المحلي فقد تم تأسيس جمعية المهندسين الإماراتية رسمياً في 03 إبريل 1979م عن طريق وزارة العمل والشؤون الاجتماعية¹⁰⁸.

ونرى بعد البحث في مهام الجمعية أن دورها - في حقيقة الأمر - لا يرتقي إلا أن يكون دورًا أكاديمياً أكثر من الدور الميداني والتنقيفي للأفراد، ونتمنى تطوير جمعية المهندسين ودعمها وإعطاءها بعض الصلاحيات؛ لمواكبة الجمعيات المشابهة في الدول العظمى من خلال تطوير الأعمال والمهام التي يقومون بها في جمعياتهم الهندسية.

نقترح في النهاية تأسيس جهة محلية في الإمارة أو تشكيل لجنة تكون مهمتها متابعة أعمال البناء وتطويرها، وذلك من خلال استصدار التصاريح ومتابعتها على الواقع في مواقع الإنشاءات، وتنظيم زيارات ميدانية دورية لمراقبة جميع الأعمال الإنشائية في الإمارة، وتحرير المخالفات لمن يقوم بالعمل بما يخالف التصاميم أو المواصفات المعتمدة، حيث إنه يجب على الجهات الحكومية المتابعة المباشرة لهذه الأعمال لما لها من أهمية كبيرة للسكان، ولما لها أيضاً من خطورة على السكان في حالة إنشاء مبانٍ معيبة تكون آيلةً للسقوط في أي لحظة؛ فالوقاية دائماً خير من العلاج.

(107) أنظر / الجمعية الأمريكية للمهندسين المدنيين، مرجع باللغة الإنجليزية، https://www.asce.org/about_asce

(108) أنظر/ القانون الوزاري رقم 331 لسنة 1979، في شأن إنشاء جمعية المهندسين في الإمارات.

المطلب الثاني: الحلول المقترحة

بعد البحث في ماهية الضمان العشري، ومتابعة آلية تفعيله، وتطبيقه على الواقع العملي، حيث حرص المشرع على تطبيق مواد صراحة، وشدد فيها المسؤولية على المهندس والمقاول في كل ما يخص أعمال المقاولات الخاصة بالإنشاءات الثابتة، وبعد متابعة القوانين واللوائح والآلية الحالية في الجهات التنفيذية لتنفيذ هذه القوانين، ومن خلال وضع اللوائح المنظم؛ فقد توصلنا إلى بعض الحلول المقترحة التي سنطرق لها في هذا المطلب على النحو الآتي:

أولاً: فيما يخص مواد القانون وتفعيلها

أ- فيما يخص قانون أعمال البناء

نصت المادة الثانية من القانون رقم (4) لسنة 1983م في شأن تنظيم أعمال البناء على أنه لا يجوز لأي شخص تشييد مبنى أو إضافة أي جزء إليه، أو إجراء أي تعديل في شكله الخارجي، أو تقسيمه الداخلي، أو هدم أي جزء منه، أو تغيير معالم الأرض المخصصة له بحفرها أو ردمها أو تسويتها، إلا بعد الحصول على ترخيص بذلك من الدائرة.

ونصت المادة الثامنة منه في البند الثاني على أنه لا يترتب على الدائرة أية مسؤولية تنشأ عن الأعمال موضوع الترخيص.

كما نصت المادة 16 من القانون نفسه على الآتي:

1- يكون لمهندسي ومراقبي الدائرة المنوط بهم مراقبة تنفيذ أحكام هذا القانون صفة الضبطية القضائية، ولهم حق دخول موقع العمل للتحقق من صحة تنفيذ أحكام وشروط الترخيص، وإثبات كل ما يقع بالمخالفة لأحكامه.

2- ويجوز في حال ثبوت المخالفة إصدار أمر كتابي مؤقت من مدير البلدية أو من يخوله،

بوقف الأعمال المخالفة، وذلك حتى البت في المخالفة من المحكمة المختصة¹⁰⁹.

كما أضاف القانون رقم (16) لسنة 2009م بتعديل بعض أحكام القانون رقم (4) لسنة 1983م في شأن تنظيم أعمال البناء حيث تم وضع جدول يوضح فيه المخالفات الخاصة بأعمال البناء، ونذكر منها على سبيل المثال البند رقم (23) حيث نص على مخالفة تنفيذ أعمال غير مطابقة للترخيص وتؤثر على الهيكل الإنشائي للمبنى أو المباني المجاورة، وقد حدد قيمة المخالفة بمبلغ مقداره 40.000 أربعون ألف درهم مع إزالة أسباب المخالفة، والبند رقم (29) حيث نص على مخالفة تنفيذ أعمال بالهيكل الإنشائي دون موافقة وتوقيع مهندس التفتيش بالبلدية للمراحل التي تتطلب ذلك، وقد حدد قيمة المخالفة بمبلغ مقداره 10.000 عشرة آلاف درهم مع إزالة أسباب المخالفة¹¹⁰.

ومن خلال ما تقدم؛ يتبين لنا أن الدائرة هي الجهة المنوط بها الموافقة على تصاريح البناء، وفي الوقت نفسه لها سلطة الرقابة على أعمال الاستشاري والمقاول في مشاريع الإنشاءات، وسلطة إصدار المخالفات في حق الاستشاريين والمقاولين الذين يخالفون القانون، كما يتبين أيضاً أنه لا يجوز تنفيذ بعض أعمال الهيكل الإنشائي إلا بعد قيام مفتش من البلدية بالإشراف عليه للتأكد عن صحة الأعمال، إلا أن المشرع قد أخلّى مسؤولية البلدية عن التصاريح التي يتم إصدارها عن طريقها، ونرى - من وجهة نظرنا - ضرورة أن تتحمل البلدية أيضاً أي مسؤولية عن الأضرار التي قد تصيب المباني، وخاصة فيما يخص الهيكل الخرساني؛ لكون مراقبيها قد أشرفوا على هذه الأعمال عند الإنشاء، علماً بأن بلدية مدينة أبوظبي قد قامت بتعويض بعض السكان في عام 2008م؛ حيث حدثت شقوقٌ وهبوطاتٌ وتسريبٌ مياهٍ في بعض منازل المواطنين الجديدة، وكان السبب وراء هذا الشيء هو عيبٌ في التربة ذاتها؛ حيث تبين أن هناك كهوفاً كانت تحت هذه المنازل، علماً بأنه -

(109) راجع/ المادة رقم 4 و8 و16 من القانون رقم 4 لسنة 1983م في شأن تنظيم أعمال البناء.

(110) أنظر/ القانون رقم 16 لسنة 2009 بتعديل بعض أحكام القانون رقم 4 لسنة 1983 في شأن تنظيم أعمال البناء.

وبحسب القانون - يكون الاستشاري والمقاول مسؤولين عن سلامة البناء حتى ولو كان العيب في الأرض التي أقيمت عليها الإنشاءات، ولكننا نرى أن البلدية قد تحملت المسؤولية في هذه الحالة، وقامت بتعويض سكان المنطقة، واستبدلت بأراضيهم أخرى؛ علمًا بأن فحص التربة هو من المسؤوليات الواقعة على عاتق المقاول قبل البدء في عملية الإنشاء، ولا نعلم فيما إذا كانت تلك الأراضي التي هبطت قد أجري لها فحص تربة من عدمه، ونعتقد أنه لم يتم عمل أي فحوص للتربة، وتمت الموافقة على التصاريح من البلدية دون فحص التربة، وهو الأمر الذي جعل البلدية تتحمل تعويض أصحاب تلك الأراضي¹¹¹.

كما نقترح أيضًا أن تضاعف وتشدد المخالفات التي حددها القانون فيما يخص مخالفة أعمال البناء والأعمال الهيكلية، وذلك لتكون العقوبة رادعة لكل استشاري أو مقاول قد يقصر في مهامه، أو يغش في أعمال البناء.

كما نرى ضرورة توسيع دائرة المراقبة والزيارات الميدانية لتكون بشكل دائم على المباني قيد الإنشاء عن طريق إدارة تخصصية للتفتيش، حيث أن ذلك سوف ينصب بالنهاية في مصلحة أصحاب العمل، وسلامة قاطني هذه المباني من أفراد المجتمع، وذلك من خلال حمايتهم من أي كوارث قد تحدث جراء تهدم البناء أو عدم صلاحيته للاستخدام، وهو ما يجب أن تسعى له البلدية؛ كونها مرفقًا عامًا قد أنشئ لخدمة الإمارة والمجتمع.

كما نقترح أيضًا تشكيل لجنة خاصة لتطوير أعمال البناء، وإصدار التراخيص في الإمارة، ويكون أعضاؤها من الجهات المعنية في حكومة أبوظبي كالبلدية ومجلس أبوظبي للجودة وغيرها من الجهات ذات العلاقة؛ مما سيكون له أثرٌ إيجابي في التطوير الدائم والمستمر كما هو الحال في إمارة دبي، حيث صدر القرار رقم (3) لسنة 2017م بشأن تشكيل لجنة تطوير إجراءات تراخيص

أعمال البناء في إمارة دبي، حيث تم تشكيل هذه اللجنة لخدمة القطاع العقاري في إمارة دبي، والبحث عن أفضل الممارسات العالمية فيما يخص أعمال تراخيص البناء والارتقاء بالخدمات التي تقدم للجمهور، ونقترح استحداث مثل هذه اللجنة في إمارة أبوظبي؛ لمواكبة التطور العمراني، والتصدي للتحديات المستقبلية¹¹².

نقترح أيضًا استصدار تشريعاتٍ أو قراراتٍ محليةٍ تحدد المواصفات القياسية للطابوق الخرساني، وغيره من المواد التي تقوي وتطيل عمر البناء بعد إنجازه، وقد قامت إمارة دبي باستصدار أمرٍ محليٍّ في هذا الشأن يحدد المواصفات الواجب توافرها في الطابوق الخرساني، وضرورة أن يكون مطابقًا للمواصفات المعتمدة بموجب شهادةٍ رسميةٍ، وهو الأمر الذي يجب أن تتبناه إمارة أبوظبي أيضًا للتأكد من قيام المقاولين باستخدام أنواع ممتازة للطابوق الخرساني؛ كي تطيل عمر البناء بعد إنجازه للمدد التي أنشئت هذه البنائيات من أجله¹¹³.

ب- فيما يخص قانون الشركات التجارية

صدر القانون الاتحادي رقم (2) لسنة 2015م بشأن الشركات التجارية في الدولة، وقد

حدد أشكال الشركات التجارية في المادة الخامسة كالتالي:

- 1- شركة التضامن
- 2- شركة التوصية البسيطة
- 3- الشركة ذات المسؤولية المحدودة
- 4- شركة المساهمة العامة
- 5- شركة المساهمة الخاصة

(112) أنظر/ القرار رقم 3 لسنة 2017 بشأن تشكيل لجنة تطوير إجراءات تراخيص أعمال البناء في إمارة دبي.

(113) أنظر/ أمر محلي رقم (1) لسنة 2012م بتعديل الأمر المحلي رقم (44) لسنة 1990م بشأن "المواصفات القياسية للطابوق الخرساني المستعمل في إمارة دبي".

وقد نصت المادة السادسة من القانون نفسه فيما يخص نسبة المساهمة الوطنية كالتالي:

1. فيما عدا شركة التضامن والتوصية البسيطة التي يجب أن يكون جميع الشركاء المتضامنين في أي منها من المواطنين كما يجب أن يكون في كل شركة تؤسس في الدولة شريك أو أكثر من المواطنين لا تقل حصته عن واحد وخمسين بالمائة من رأس مال الشركة.

2. استثناء من أحكام البند (1) من هذه المادة لمجلس الوزراء بناء على اقتراح من الوزير بالتنسيق مع السلطات المختصة أن يصدر قراراً يحدد فيه فئة الأنشطة التي يقتصر مزاولتها على مواطني الدولة.

3. يقع باطلاً أي تنازل عن ملكية أية حصة لشريك من شأنه أن يؤدي إلى الإخلال بالنسبة المحددة وفقاً للبندين (1، 2) من هذه المادة¹¹⁴.

ومن خلال ما سبق؛ يتبين لنا أن لمجلس الوزراء حق الاستثناء بموجب قرار يقصر فيه مزاوله بعض النشاطات على المواطنين فقط، وفي حقيقة الأمر فإن أغلب شركات المقاولات العاملة في الدولة ما هي إلا شركات ذات مسؤولية محدودة لا يزيد رأس مالها عن 150 مائة وخمسين ألف درهم، ويكون فيها الشريك المواطن شريكاً اسمياً فقط؛ أي وكيل وخدمات لا يتحمل أي مسؤولية تجاه الغير عن أعمال الشركة.

وعليه؛ نرى أن من الحلول المقترحة أن يتم إصدار قرار من مجلس الوزراء يضع نشاط أعمال المقاولات والأعمال الهندسية حصراً للمواطنين كحل من الحلول التي قد تضمن حقوق أصحاب العمل فيما يخص الأضرار التي قد تصيب البناء، وتدخل ضمن فترة الضمان العشري حيث أن الحقيقة أن أغلب شركات المقاولات والاستشارات الهندسية تُغلق، ويذهب أصحابها إلى دول أخرى، أو حتى يقومون بممارسة أعمال أخرى، ويضيع حق صاحب الضمان بالضمان خلال

(114) راجع/ القانون الاتحادي رقم 2 لسنة 2015 بشأن الشركات التجارية.

فترة العشر سنوات من بعد استلام العقار، أو أن يستصدر قرار من المجلس لتحديد الضمانات التي بموجبها يستطيع الشخص ممارسة أعمال المقاولات في الدولة، وهذا كله لتنفيذ مواد الضمان العشري على الواقع العملي؛ لحماية حقوق أصحاب العمل خلال العشر سنوات اللاحقة لإنجاز البناء.

ثانياً: فيما يخص تسريع إجراءات التقاضي، وتوحيد مفاهيم الخبرة فيما يدخل في الضمان العشري

إن من الإشكاليات الحالية التي تواجهها المجتمعات هي تأخر القضاء في البت في الدعاوى الخاصة بأعمال الإنشاءات التي تقوم بين أصحاب العمل والمقاولين والمهندسين الاستشاريين فيما يخص البناء، وحقيقة الأمر فإن بعض هذه النزاعات تأخذ ما لا يقل عن سنتين إلى ثلاث سنوات للبت في هذه القضايا، وذلك كله لكثرة هذا النوع من القضايا، ولقلة القضاة المتخصصين في مثل هذا المجال؛ بل إن أغلب هذه القضايا تتأخر في أغلب الأحيان في لجان الخبرة، حيث تُركت مسألة تقدير فيما إذا كان الضرر الواقع على العقار يهدد سلامته ومتانته من عدمه من ضمن صلاحيات الخبراء المطلقة، ويكون دور القضاء فيها لما يطمئن له القاضي من هذه التقارير التي تصدر من لجان الخبرة.

بالبحث في أحكام محاكم النقض نجد أن أغلب القضايا الخاصة بالضمان العشري تُحسم كمعدلٍ بما لا يقل عن ثلاث سنوات من تاريخ رفع الدعوى القضائية، وهي مدة ليست بالبسيطة لتقدير ما إذا كان النزاع أو الخلاف يدخل في الضمان العشري من عدمه، والحقيقة أن هذه المدة تُعدُّ متوسطةً في البت في مثل هذه الدعاوى؛ إلا أنه توجد بعض الدعاوى التي امتدت إلى أكثر من خمس سنوات للبت فيها، وهي مدة تسبب الضرر الحتمي لمالك العقار؛ بل قد تجعل أصحاب الحقوق يَعْدِلون عن مطالباتهم عن طريق القضاء الذي يأخذ وقتاً طويلاً للبت في هذه الدعاوى.

أما أعمال الخبرة فنرى أن الأعمال التي تدخل في حماية المشرع - أي الضمان العشري - لم تعرف بشكل واضح؛ بل ذكرت بأنها الأعمال التي قد تهدد سلامة البناء ومتانته، وقد تُركت مسألة

تقدير ما إذا كان الضرر الواقع على العقار قد يهدد سلامته ومتانته من عدمه بيد الخبير القائم على تقييم هذه الأضرار، وبالبحث في بعض الممارسات نجد أن لجنة الخبرة قد تتوصل إلى رأي مختلف عن رأي لجنة خبرة أخرى؛ علماً بأن الخبراء المعنيين في اللجنتين هم خبراء من مجال التخصص ذاته، ومن ثم فإن الأمر يكون غريباً حين يصدر تقريران مختلفان في الإشكالية نفسها، وفي الحقيقة فإن سبب هذا الاختلاف هو عدم توضيح وتعريف الإشكاليات الخاصة بالبناء التي تدخل في الضمان العشري. وعليه ولما وصلنا إليه اليوم من تطور عمراني فلم يعد صعباً على المشرع والخبراء تحديد وحصر جميع الإشكاليات التي تدخل في الضمان العشري، وذلك لتسهيل مأمورية الخبراء؛ حيث ستتحصر في معرفة المشكلة فقط دون التطرق إلى ما إذا كانت تدخل في الضمان العشري من عدمه، وترك هذه المسألة للقضاء¹¹⁵.

وتأسيساً على ذلك؛ فإننا نقترح أن يكون هناك كتيب معتمد يحصر جميع إشكاليات البناء التي تدخل في الضمان العشري، وفي الحقيقة وفي حال تم هذا الإجراء فإنه سييسر الكثير على أصحاب الحقوق والقضاة والخبراء لاتخاذ القرار، حيث إن مسألة دخول الإشكالية في الضمان من عدمه ستكون محسومة، ولا تحتاج إلى اجتهادٍ وتقدير؛ لأنه قد تبين فعلاً اختلاف تقدير أصحاب الشأن من الخبراء فيما إذا كانت الإشكالية تدخل في الضمان العشري أم هي من مسائل الصيانة؛ بل ستكون ضرورة الكتيب في حسم مسألة ضرورة إزالة الخلل الذي أصاب البناء أم إمكانية إصلاحه، وهي مسألة ما زالت خلافية بين خبير وآخر، ولكل ما سبق نقترح عمل الكتيب الخاص بالإشكاليات التي تدخل في الضمان العشري، واعتماده من السلطات القضائية؛ ليكون مرجعاً لهم، وليسهل أعمال الخبرة لسرعة الانتهاء من هذا النوع من الدعاوى مستقبلاً .

كما نضيف أيضاً أن مسألة عمل كتيب يبين الأعمال التي تدخل في الصيانة والأعمال التي تدخل في الضمان العشري ليس بالصعب، حيث أنه اليوم ولكثرة الإشكالات والقضايا الواقعة على

هذا النوع من العقود فقد أصبحت معلومة، كما هو الحال بالكتيب الخاص بالمجلس الوطني لإنشاء البيوت في المملكة المتحدة، حيث وضع الكتيب وحصر جميع الأعمال التي تدخل ضمن أعمال الصيانة والأعمال التي تدخل ضمن الضمان العشري¹¹⁶.

ثالثاً: فيما يخص تصنيف الاستشاريين والمقاولين، وآلية التقييم الحالية لدى الجهات المختصة

1- فيما يخص تصنيف المقاولين

أصدرت دائرة التنمية الاقتصادية النظام رقم (1) لسنة 2009م بشأن تصنيف المكاتب الاستشارية في إمارة أبوظبي، والنظام رقم (2) لسنة 2009م بشأن تصنيف المقاولين في إمارة أبوظبي، وذلك لتنظيم المعايير الخاصة بتصنيف الاستشاريين والمقاولين، حيث تم - من خلال هذا النظام - تصنيف المقاولين إلى ست فئات بحسب خبراتهم ومجالاتهم في أعمال البناء، ومنها على سبيل المثال: أعمال مشاريع المباني، ومشاريع الطرق، ومشاريع الأعمال المدنية الكبرى.

كما تطرق النظام أيضاً إلى آلية التصنيف للفئات من حيث الوضع المالي للشركة والجهاز الفني والمحاسبي وغيرها من المتطلبات كالخبرة ومتطلبات الجودة¹¹⁷.

كما تم أيضاً إصدار القرار الإداري عن دائرة التنمية الاقتصادية رقم (56) لسنة 2010م بشأن تعليمات تصنيف المقاولين، وقد نظم هذا القرار كيفية تصنيف فئات المقاولين للعمل في الإمارة، وتعليمات المقاول ليتم تصنيفه في إحدى الفئات مثل: متطلبات الخبرة الفنية للمقاول، وشهادات الأيزو التي حصل عليها، والمشاريع السابقة التي أنجزها، وقيمة رأس مال الشركة، وصافي حقوق الملكية؛ لتدخل كلها في تقدير الفئة التي سيتم تصنيفه بها.

(116) راجع/ <http://www.nhbc.co.uk>، مرجع سابق.

(117) راجع/ النظام رقم 1 لسنة 2009م بشأن تصنيف المكاتب الاستشارية في إمارة أبوظبي والنظام رقم 2 لسنة 2009م بشأن تصنيف المقاولين في إمارة أبوظبي - مرجع سابق.

كما تطرق أيضاً إلى القيمة التقديرية التي يجوز للمقاول الاشتراك بها حسب فئة تصنيفه، وهذا كله لتنظيم شؤون المقاولات في إمارة أبوظبي، وهو أمرٌ جيدٌ، وكان ضرورياً لضبط هذه الأعمال.

ولكن وبالعودة للقرار السالف الذكر يتبين لنا أن هناك بعض الإشكاليات في القرار، وسنقوم بطرحها على النحو الآتي:

1. لم يتطلب القرار أي ضوابط للجهاز المحاسبي للفئات الخامسة والسادسة، واشترط خبرة سنة واحدة للجهاز المحاسبي للفئة الرابعة.

2. تم تحديد رأس مال وموجودات الشركات المصنفة؛ حيث اشترطت ألا يقل عن ثلاثين مليون درهم للفئة الخاصة، ولم يشترط أي رأس مال للفئة السادسة.

3. تم تحديد ضرورة توافر خبرة للمهندس في الفئة السادسة لا تقل عن أربع سنوات، كما أكتفى القرار بضرورة وجود مهندس واحد كحد أدنى للفئة السادسة.

4. لم يتطلب القرار أيّ خبرات سابقة في العمل لكل من الفئة الخامسة والسادسة.

5. حددت القيمة التي يجوز للمقاول الاشتراك بها في الدرجة الخامسة بأقل من عشرة ملايين درهم والدرجة السادسة بسبعة ملايين درهم.

6. لم يتطلب القرار أيّ شروطٍ تخص الجودة لكل من الدرجات الثالثة والرابعة والخامسة والسادسة.

ولكل ما سبق يتبين أن الفئات المهمة لأفراد المجتمع العاديين هي الخامسة والسادسة، ولم يتطلب عليهم القرار ما يرهقهم، والحقيقة أنه كان يجب على المشرع أن يركز على أصحاب الفئتين الخامسة والسادسة لضبط رؤوس أموالهم وخبراتهم ومؤهلات القائمين عليها؛ حيث إن أغلب أعمال المقاولات التي بها عيوبٌ إنشائية هي فئات العقارات التي تقل قيمتها عن عشرة ملايين درهم.

اشترط القرار أن يكون رأس مال وموجودات الشركات في الفئة الخامسة بسبعمئة ألف درهم، والرابعة بمليون درهم، ولم يشترط أي رأس مال للفئة السادسة من هذه الشركات؛ فكيف تحمي حقوق أصحاب العمل في المشاريع التي يقوم بها المقاولون من هذه الفئات وليس لديهم رأس المال الكافي لتغطية العيوب والأخطاء التي قد يقعون فيها عند القيام بالأعمال؟

ولذلك نقترح إصدار قرار لاشتراط رفع رأس مال هذه الشركات، والتأكد من استصدار ضمانات بنكية كافية تغطي جميع الأضرار التي قد تصيب أصحاب المباني بسبب أعمال المقاولين.

أما بالنسبة للقيمة التي يحق للمقاول الاشتراك بها فإنه وفي الحقيقة يجوز -للفئة السادسة على سبيل المثال -استلام أكثر من مشروع؛ بشرط ألا تزيد قيمة المشروع الواحد عن سبعة ملايين درهم؛ فكيف سيكون أداء مثل هذا النوع من المقاولين عند التزامه بعدة مشاريع تزيد قيمتها عن عشرات الملايين؟ ولديه كادرٌ وخبرةٌ بسيطةٌ وبدون اشتراط شهادات الجودة المطلوبة ورأس مال لم يحدد؟ فهذا تحدٍ حقيقيٌّ يبين أن القرار لم يتمكن من تفعيل مواد الضمان العشري لحماية أصحاب العمل وذلك وفقاً لما ذكر أعلاه.

وعلى ذلك؛ فإننا نقترح تعديل القرار الإداري ليتم التركيز على هذه الفئة من المقاولين؛ لأنَّ أغلب الإشكالات الإنشائية التي تصيب العقار هي بسبب أعمال المقاولين المندرجين تحت هذه الفئات التي لم يتم وضع متطلباتٍ ومعاييرٍ واشتراطاتٍ كافيةٍ لتنظيم أعمالهم¹¹⁸.

2- فيما يخص آلية التقييم الفني للمقاولين

تبين لنا بعد البحث أن لكل جهةٍ من الجهات الحكومية المختلفة في إمارة أبوظبي - التي تقوم على أعمال الإنشاءات - نظاماً خاصاً بها لعمل الآلية المتعلقة بالتقييم الفني للمقاولين، وذلك بناءً على الحق الذي أعطي لهذه الجهات بموجب القانون رقم (6) لسنة 2008م في شأن المشتريات

(118) راجع/ القرار رقم 56 لسنة 2010 بشأن تعليمات تصنيف المقاولين-مرجع سابق.

والمناقصات والمزايدات والمستودعات في إمارة أبوظبي ودليله. وعليه؛ فإن كلَّ جهةٍ تقوم حالياً بعمل المعايير الخاصة بها للتقييم الفني للمقاولين.

وبعد النظر في تطبيقات بعض الجهات تبين لنا أن الجهات الحكومية -عند عمل التقييم الفني -لا تتطرق أبداً إلى شكل الشركة القانوني في التقييم الفني؛ أي بمعنى أن شركة التضامن تُعامل معاملة الشركة ذات المسؤولية المحدودة عند التقييم، ونرى أن هذا الأمر والإجراء قد جانبه الصواب؛ فكيف تُعامل شركةٌ يضمن ملاكها جميع الأضرار والأخطار بأموالهم الخاصة بشركة ذات مسؤوليةٍ محدودةٍ لا تلتزم بالضمان إلا بقدر رأس المال والموجودات التي لا تزيد بمجموعها عن مائة ألف درهم في بعض الأحيان؟

وبناءً على ما سبق؛ نرى أن يغطي التقييم الفني شكلَ الشركة القانوني؛ ليكون ذلك تشجيعاً لمن هم على ثقة في أعمالهم وقدراتهم الفنية، كما أنه يشجع الشركات على تعديل أشكالهم القانونية، وتحويلها إلى شركات تضامن أو مؤسسات فردية؛ فالحقيقة أن أغلب الشركات الحالية تغير شكلها القانوني من شركات تضامن ومؤسسات فردية إلى شركات ذات مسؤولية محدودة، علماً بأن معظم هذه الشركات هي شركاتٌ معروفةٌ ومرموقةٌ وقويةٌ جداً في سوق أبوظبي العقاري، ونرى عدم ضرورة ذكر أسمائها في هذا البحث؛ نظراً إلى ما رأته هذه الشركات الكبيرة من عدم تقدير أنها مؤسساتٌ فرديةٌ أو شركاتٌ تضامنٍ، ومساواتها بالشركات الأخرى ذات المسؤولية المحدودة، وهذا أمرٌ طبيعيٌّ في حال لم تُمَيِّزْ هذه الشركات عن غيرها في التقييم الفني لدى تقديم العطاءات.

وعليه؛ نرى ضرورة تعديل آلية التقييم الفني؛ حيث أن الآلية يتم تغطيتها عن طريق نقاط توزع على أعمال الشركة السابقة والكادر الفني والخبرات، ففي حالة إضافة بند شكل الشركة

فستكون هناك فرصة كبيرة للمؤسسات الفردية وشركات التضامن في المنافسة في السوق، وذلك لما توفره هذه الشركات من ضمانات تشمل أموال ملاكها الخاصة¹¹⁹.

رابعاً: فيما يخص الجهات التنفيذية والقضائية

نرى ضرورة تظافر الجهود بين جميع الجهات التنفيذية في الإمارة، ومنها -على سبيل المثال لا الحصر - البلديات، ودائرة التخطيط العمراني، وجهاز أبوظبي للجودة والمطابقة، والدفاع المدني، ودائرة التنمية الاقتصادية، ودائرة القضاء ودائرة المالية وذلك من خلال الآتي:

- 1- **البلديات ودائرة التخطيط العمراني:** عمل آلية واضحة، واتباع الكودات العالمية للبناء من حيث المعايير والمواصفات عند إصدار واعتماد تصاريح البناء، وتوسعة قطاع التفتيش؛ ليكون التفتيش بشكلٍ دائمٍ على أعمال البناء في الإمارة، وتعديل جدول المخالفات؛ ليكون رادعاً لجميع أعمال الغش التي يقوم بها بعض المهندسين والمقاولين عند تنفيذ الأعمال الموكلة إليهم.
- 2- **جهاز أبوظبي للجودة والمطابقة:** العمل الدائم والمتوسع في تحديد المواد الصالحة لأعمال البناء، ومنع دخول المواد ذات الجودة السيئة إلى الإمارة، كما يجب توسيع نطاق التفتيش على شركات توريد مواد البناء ومواقع الأعمال، ورصد المخالفات الرادعة لكل من يخالف المواصفات، بالإضافة إلى تعيين خبراء متخصصين في مواد البناء؛ مما يسهل الأمر على الجهاز في تحديد المواد المقبولة وفحصها.
- 3- **الدفاع المدني:** عدم الاكتفاء بالمخططات التي يقدمها المقاول، وعمل زيارات دورية للمباني التي تصدر بها موافقاتٌ مبدئيةٌ للتأكد من تطابق المخططات مع الموافقات التي تم الحصول عليها واعتماد الأعمال بعد إنجازها.

4- **دائرة التنمية الاقتصادية:** وضع الشروط والمعايير الصارمة لكل من يرغب في العمل في مجال المقاولات، وذلك عن طريق اشتراط وضع الكفالات البنكية لضمان رأس المال، والتأكد من إمكانيات الشخص الفنية والعلمية والعملية قبل إصدار الرخص التجارية لهم، وتعديل الاشتراطات بين الحين والآخر؛ لتواكب التطور الدائم لأعمال المقاولات.

5- **دائرة القضاء:** تشكيل لجان خاصة للنظر والبت في دعاوى المقاولات كما هو الحال في لجان فض النزاعات الإيجارية، وعمل آلية توضح ما يشتمل في الضمان العشري وما يدخل في أمور الصيانة. كما نقترح أيضاً تعيين خبراء متفرغين للنظر في الدعاوى حيث يتم ندب أغلب الخبراء - في الوقت الحالي - من خارج الدائرة، وهم - في حقيقة الأمر - مهندسون ومقاولون في أعمالهم. وعليه؛ فهو أمرٌ طبيعيٌّ أن يكون هناك تأخيرٌ كبيرٌ في أعمالهم لدى الدائرة؛ لأن ما يتقاضونه من الدائرة ليس بالمبلغ المحفز، كما أن الدائرة أيضاً لا تشترط عليهم الوقت لإنجاز مهامهم؛ بل يطلبُ الخبيرُ من المحكمة التأجيلَ مرة تلو الأخرى، وذلك إلى حين استصدار تقريره في الدعوى.

الخاتمة

تناولنا في هذا البحث ماهية الضمان العشري في عقود المقاولات، والمسؤولية العشرية للمهندس والمقاول في عقود المقاولات الخاصة في البناء، وتعرفنا أن هذا النوع من العقود قد خرج المشرع بأحكامها عن القواعد العامة للالتزامات العقدية. وتطرقنا إلى تعريفه، وبيان خصائصه، ومتى يمكن أن يثار، وشروطه، وغيرها من الأمور المتعلقة به.

كما استعرضنا أيضاً الإشكاليات العملية في تنفيذ وتطبيق هذا الضمان على الواقع العملي لدى السلطات التنفيذية والقضائية في إمارة أبوظبي. ثم توصلنا في النهاية - إلى بعض النتائج والتوصيات، وذلك على النحو الآتي:

أولاً: النتائج

1. إن مسؤولية المهندس والمقاول هي مسؤولية أوجبها القانون؛ حمايةً لمصالح أصحاب العمل، وهم الأشخاص الذي عدّهم المشرع غير خبراء في هذا الفن من الأعمال وهذا المجال من العقود، ولحماية المصلحة العامة أولاً ومصلحة الأشخاص الذين يمكن أن يتضرروا جزاء هذه الأعمال.

وقد أفرد المشرع لهذا الضمان أحكاماً خاصةً ومشددةً على كل من المهندس والمقاول، وهي تختلف عن المسؤولية العقدية أو التقصيرية؛ فهذه المسؤولية لها نطاقٌ خاصٌ بها، وذلك من حيث: الأشخاص، والأضرار، والمدة. أما المسؤولية العقدية فهي تنطبق على جميع الأشخاص الذين يُخلّون بعقودهم. أما هذه المسؤولية فتتطبق على المهندس والمقاول، وذلك كله ينصب في مصلحة صاحب العمل، كما تختصُّ هذه المسؤولية بالبناء، وما قد يصيبه من تهدمٍ (جزئيٍّ أو كليٍّ)، أو لما قد يطرأ عليه من عيوب خفية تهدد سلامته ومتانته، وذلك كله خلال فترة الضمان التي أوجبها المشرع، وقدرها بعشر سنوات من تاريخ تسليم البناء إلى صاحب العمل.

2. جعل المشرع أحكام الضمان العشري من النظام العام؛ فلا يمكن لأطراف العقد أن يعدلوا من فترة الضمان بالنقصان أو الإعفاء منها بشكل عام، ولكن يجوز لهم مد هذه المدة إلى أكثر من عشر سنوات، وجعل المشرع في هذه المسؤولية كلاً من المهندس والمقاول متضامنين في التعويض لصاحب العمل، وتمتد مسؤوليتهم لتصل إلى عشر سنوات، ويكون خطأهما مفترضاً، ولا يُطلب من صاحب العمل إثبات الخطأ؛ إذ أن ظهور العيب أو التهدم في البناء هو في ذاته خطأ، ولا يستطيع كلٌّ من المهندس والمقاول دفع المسؤولية عنهما إلا بإثبات السبب الأجنبي، وقد وضع المشرع شروطاً محددةً للسبب الأجنبي.

3. إن هذا النوع من الضمان لا يسري إلا على أعمال البناء دون غيرها من الأعمال، ويجب أن يكون محلّ المقابلة بناءً ثابتاً وليس منقولاً، وهذا شرط قيام المسؤولية عن الضمان العشري في عقود المقاولات.

4. تبين من خلال البحث وجود قصورٍ في اللوائح التنفيذية والقرارات الصادرة من السلطات التنفيذية في إمارة أبوظبي فيما يخص أعمال الاستشاريين والمقاولين؛ حيث لم تتم مراعاة نصوص الضمان العشري لحماية أصحاب العمل من خلال هذه اللوائح والقرارات التنظيمية.

5. تبين عدم وجود تعريفٍ موحدٍ في القضاء للأخطاء والعيوب الفنية التي يشملها الضمان العشري؛ بل تُركت مسألة التقدير للخبير الذي يباشر الدعوى، وهو الأمر الذي يختلف فيه بعض الخبراء فيما بينهم بخصوص مشتملات الضمان العشري، ويكون رأي القاضي بحسب ما اطمأن له من التقرير المقدم من الخبير.

6. تبين بعد البحث أن هناك ممارساتٍ دوليةً تخص تفعيل الضمان العشري وحماية حقوق أصحاب العمل، وهو الأمر الذي نلتمس أن يطبق مثله في الدولة.

ثانيًا: التوصيات

1. يجب على نقابة المهندسين أو المقاولين الموجودة في الدولة أن تُفَعِّلَ دورها بشكلٍ صحيحٍ؛ لكي تخدم هذا المجال وتطوراته، وذلك من خلال تطوير الكوادر الهندسية والفنية الموجودة للارتقاء بهذه الأعمال، ولو أمكن أن يقوموا بعمل جمعية أو شركة تضمن أعمال كل طرف أو عضو في هذه المنظمة كما هو الحال في المملكة المتحدة؛ حيث أنشئ المجلس الوطني لإنشاء البيوت، ويقوم المجلس بضمان أعمال المهندسين والمقاولين، وتطوير آليات البناء بشكل مستمر؛ لأنها ستُنصَبُ - في النهاية - على سمعتهم عند إنجاز أعمال ممتازة، وأيضًا على صاحب العمل بحصوله على بناءٍ سليمٍ خالٍ من العيوب والمخاطر التي قد تهدد سلامته.

2. يجب على الجهات المعنية في الدولة -وبالأخص في إمارة أبوظبي- أن تُزِيدَ حرصها في متابعة أعمال كل من الاستشاري والمقاول؛ لضمان صحة ومعايير هذه الأعمال، وذلك عن طريق اللوائح والأنظمة الصارمة، والتنقيش المستمر، وعقد الدورات التوعوية للمقاولين، والزيارات الميدانية في أماكن الأعمال، وذلك لأن هذه الأعمال تنصب في المصلحة العامة سواء أكانت في خدمة المباني الحكومية أم مباني الأفراد.

3. كثرت في السنوات الأخيرة موادٌ خاصةٌ بالبناء من الأنواع نفسها الموجودة حاليًا، ولكن بمعاييرٍ مختلفةٍ جدًا. وكما ذكرنا سابقًا أنه يصعب على الشخص العادي والمختص التعرف إلى مثل هذه المواد، وعند التطرق إلى أعمال البناء نكتشف أن معظم هذه المواد المستخدمة لا تصلح أساسًا للاستخدام في أعمال البناء، ولكن للأسف يتم توريدها وتركيبها والموافقة عليها سواء عن طريق مفتشي البلدية أو صاحب العمل.

ومن هنا نلتمس من هيئة المواصفات والجودة وحماية المستهلك إلزام الموردين بذكر جودة المواد وأنواعها الموجودة في السوق، وتحديد أسعارها وعمرها الافتراضي، وكيفية استخدامها؛ لكي يتمكن صاحب العمل أو الغير من معرفة حقيقة ما يتم استخدامه وتركيبه في بنائه. كما أتمنى إيجاد

موردين موثوقين تقوم الجهات المعنية بالإشراف عليهم ومتابعتهم، وذلك نظرًا إلى كثرة الأنواع المغشوشة من مواد البناء في السوق في هذه الأيام.

4. نتمنى من المشرع إيجاد حلول جذرية للواقع الذي يعاني فيه أغلب مُلاك العقارات في هذه الأيام عند حصول تدهم أو وجود عيوب في منازلهم، ويكون المقاول أو المهندس قد أغلق شركته، أو غيّر نشاطه، أو غادر الدولة. وقد تكررَت هذه الحالات في السنوات القليلة الماضية.

5. نتمنى من المشرع أيضًا إيجاد آلية فعّالة لتحديد ما يشمل الضمان العشري وما لا يشمل، وذلك ضمن كُتيب يحدد فيه الأمور الأساسية الموجبة للضمان، وكما ذكرت سابقًا فإن لكل خبير وجهة نظر تختلف عن الخبير الآخر؛ لما قد يدخل في الضمان من عيوب ومشكلات وما لا يدخل فيه.

6. وجدت من خلال البحث أنه قد تم تأسيس شركات تأمين عقاريّ متخصصة فقط في تأمين المباني في المملكة المتحدة، وكما تطرقت سابقًا؛ فإني أتمنى وجود مثل هذه الشركات في الدولة، وذلك لما تشهده البلاد في الوقت الحالي من طفرة عمرانية وجب معها وجود آلية فعّالة لضمان جودة الأعمال، وذلك من خلال هذه الشركات التي ستشرف على جميع الأعمال لكي تؤمّن عليها بعد إنجازها، ولحفظ حقوق أصحاب العمل مما قد يصيبهم من ضرر خلال مدة العشر سنوات، وفي الوقت نفسه حماية الأرواح، وزرع الاستقرار والسكينة في نفوس السكان، وفي الوقت ذاته تفعيل ما شمله القانون من حقوق لهذه الفئة المتضررة.

هذا هو مضمون البحث، فما كان فيه من إصابةٍ فهي من الله، وما كان فيه من خطأ فهو من نفسي والشيطان، والله ورسوله منه بريئان.

وفي الختام أسأل الله الكريم رب العرش العظيم أن يرزقنا السداد والإعانة، وأن يرزقنا الإخلاص في الأقوال والأعمال، وأن يجعل هذا العمل في موازين حسناتنا.

ختامًا أرجو أن أكون قد وُفقتُ في هذا الطرح، فإن أسأت فمني وعليّ، وإن أحسنتُ فبتوفيقِ

من الله، وصل اللهم على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين، والحمد لله رب العالمين.

المصادر والمراجع

المراجع العربية

• القواميس والمعاجم

1- مختار الصحاح

2- المعجم الوسيط

3- الأستاذ الدكتور أحمد مختار عمر، معجم اللغة العربية المعاصرة، عالم الكتب، القاهرة
<http://waqfeya.com/book.php?bid=5544> 2008

• الرسائل (الدكتوراه والماجستير)

1- عادل عبد العزيز عبد الحميد سمارة، مسؤولية المقاول والمهندس عن ضمان متانة البناء في القانون المدني الأردني "دراسة مقارنة"، جامعة النجاح، فلسطين، 2007م

2- عباس ريمة، الأشخاص المسؤولون في الضمان العشري للمشيدين في القانون الجزائري، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماجستير، تاريخ المناقشة 2013/07/03م.

• المؤلفات العامة

1- الدكتور الشهابي إبراهيم الشرقاوي، مصادر الإلتزام الإرادية في قانون المعاملات المدنية الإماراتي، العقد والتصرف الإنفرادي، جامعة عجمان، إثراء للنشر والتوزيع، 2008م.

2- الدكتور جاسم علي الشامسي، النظرية العامة للقانون، جامعة الامارات العربية المتحدة، طبعة 2000م.

3- الدكتور جعفر الفضيلي، الوجيز في العقود المدنية (البيع - الأيجار - المقولة) مكتبة الثقافة للنشر والتوزيع، عمان - الاردن، 1997، (مكتبة المقام - جامعة الامارات العربية المتحدة).

4- المستشار فتيحة قره، أحكام عقد المقولة، منشأة المعارف، الاسكندرية 1992 (مكتبة زايد المركزية، جامعة الإمارات العربية المتحدة).

- 5- الدكتور كمال قاسم ثروت، الوجيز في شرح أحكام عقد المقاولة، مكتبة أوفيست الوسام، الطبعة الأولى، بغداد 1976، (مكتبة زايد، جامعة الإمارات العربية المتحدة).
- 6- المحامي محمد عبدالرحيم عنبر، عقد المقاولة، دراسة مقارنة بين تشريعات الدول العربية، الطبعة 1987، - (مكتبة زايد، جامعة الإمارات العربية المتحدة).
- 7- الدكتور محمد علي جعلوك، أعمال المقاولات، دار الراتب الجامعية، الطبعة الاولى، 1999م.
- 8- الدكتور محمد ناجي ياقوت، العقود المسماة (البيع، الايجار، المقاولة) مكتبة الجلاء الجديدة، المنصورة -مصر 1983-1984، ص 449 و450 (مكتبة زايد المركزية، جامعة الامارات العربية المتحدة).
- 9- الدكتور نعيم مغبغب، عقود البناء والأشغال العامة، الجامعة اللبنانية، كلية العلوم والهندسة، الطبعة الثالثة، 2001م.

• التشريعات واللوائح والأنظمة والقرارات

- 1- القانون الوزاري رقم (331) لسنة 1979، في شأن إنشاء جمعية المهندسين في الإمارات.
- 2- القانون رقم (4) لسنة 1983، في شأن تنظيم أعمال البناء.
- 3- القانون الإتحادي رقم 8 لسنة 1984م، في شأن الشركات التجارية لدولة الإمارات العربية المتحدة وتعديلاته.
- 4- القانون الإتحادي رقم (5) لسنة 1985م، باصدار قانون المعاملات المدنية لدولة الامارات العربية المتحدة المعدل بالقانون رقم (1) لسنة 1987.
- 5- قانون رقم (5) لسنة 1998، بشأن إصدار التراخيص في إمارة أبوظبي.
- 6- القانون الإتحادي رقم (28) لسنة 2001، بإنشاء هيئة الإمارات للمواصفات والمقاييس.
- 7- القانون رقم (21) لسنة 2006، في شأن عقود واتفاقيات الإنشاء في مجال المقاولات المدنية.
- 8- القانون رقم (10) لسنة 2007، بشأن بلدية ومجلس بلدي مدينة أبوظبي بإمارة أبوظبي.

- 9- القانون رقم (6) لسنة 2008، في شأن المشتريات والمناقصات والمزايدات والمستودعات في إمارة أبوظبي.
- 10- القانون رقم (3) لسنة 2009، بشأن الجودة والمطابقة في إمارة أبوظبي.
- 11- القانون رقم 16 لسنة 2009، بتعديل بعض أحكام القانون رقم 4 لسنة 1983 في شأن تنظيم أعمال البناء.
- 12- القانون رقم 6 لسنة 2013، بشأن الرسوم القضائية في إمارة أبوظبي.
- 13- القانون الإتحادي رقم 2 لسنة 2015، بشأن الشركات التجارية.
- 14- أمر محلي رقم (1) لسنة 2012، بتعديل الأمر المحلي رقم (44) لسنة 1990، بشأن المواصفات القياسية للطابوق الخرساني المستعمل في إمارة دبي.
- 15- القرار الإداري رقم 56 لسنة 2010، بشأن تعليمات تصنيف المقاولين، دائرة التنمية الاقتصادية، أبوظبي.
- 16- القرار رقم (3) لسنة 2017، بشأن تشكيل لجنة تطوير إجراءات تراخيص أعمال البناء في إمارة دبي.
- 17- النظام رقم (3) لسنة 2009، بشأن قيد المهندسين في إمارة أبوظبي.

● مجموعة الأحكام القضائية

- 1- المحكمة الإتحادية العليا، الطعن رقم 110 لسنة 15 ق، تاريخ الجلسة 1993/06/29م.
- 2- المحكمة الإتحادية العليا، الطعان رقم 336 و 407 الدائرة المدنية، لسنة 21 القضائية، الحكم الصادر بجلسة الثلاثاء 2001/03/20م
- 3- المحكمة الإتحادية العليا، الطعن رقم 721 لسنة 2009، جلسة 2009/09/10م.
- 4- محكمة النقض بأبوظبي، الدائرة المدنية والتجارية والإدارية، الطعون أرقام 43 و 78 و 161 لسنة 2010، الحكم الصادر لجلسة الثلاثاء الموافق 2010/03/31م.
- 5- المحكمة الإتحادية العليا، الطعون أرقام 722 و 735 و 529، لسنة 22 القضائية، الحكم الصادر بجلسة الثلاثاء 2001/10/09م.

- 6- محكمة تمييز دبي، المكتب الفني، الطعن رقم 476 لسنة 2003 حقوق، الحكم الصادر لجلسة الأحد 2004/06/20م.
- 7- محاكم تمييز دبي، المكتب الفني، الطعن رقم 9 لسنة 2004 تجاري، الحكم الصادر بجلسة الأحد 2004/9/26م.
- 8- محكمة النقض بأبوظبي، الدائرة المدنية والتجارية والإدارية، الطعون أرقام 43 و78 و161 لسنة 2010، الحكم الصادر لجلسة الثلاثاء الموافق 2010/03/31م.

• مواقع شبكة المعلومات

- 1- بدر بن عبد الله الجدوع، درر الحكام شرح مجلة الأحكام العدلية، المادة (416).
<http://fiqh.islammesssage.com/NewsDetails.aspx?id=1323#ftn8>
- 2- منتديات ستار تايمز.
<http://www.startimes.com/f.aspx?t=14775526>
- 3- الملتقى الفقهي.
<http://www.startimes.com/f.aspx?t=14775526>
- 4- المستشار فاضل جبير لفته، الضمان العشري في عقود الأشغال العامة
<http://www.iasj.net/iasj?func=fulltext&ald=12966>
- 5- مكوط الجيلاني، الضمان العشري في الصفقات العمومية، قانون الأعمال، كلية الحقوق، الدار البيضاء، تاريخ التحرير 2010/02/02
<http://www.afj.ma/Pdf/Jalal6.pdf>
- 6- الدكتور عبدالرحمن حموش، أشخاص الضمان العشري في القانون المغربي، تاريخ النشر 2012/09/11
https://www.marocdroit.com/%D8%A3%D8%B4%D8%AE%D8%A7%D8%B5-%D8%A7%D9%84%D8%B6%D9%85%D8%A7%D9%86-%D8%A7%D9%84%D8%B9%D8%B4%D8%B1%D9%8A-%D9%81%D9%8A-%D8%A7%D9%84%D9%82%D8%A7%D9%86%D9%88%D9%86-%D8%A7%D9%84%D9%85%D8%BA%D8%B1%D8%A8%D9%8A_a2306.html
- 7- دائرة الشؤون البلدية، شروط تصنيف مقاولي مشاريع التصميم والإنشاء.
<https://dmat.abudhabi.ae/ar/DMA/Pages/contractor.aspx>

8- جريدة الإتحاد الإماراتية

[/http://www.alittihad.ae](http://www.alittihad.ae)

9- جريدة الإمارات اليوم الإماراتية

[/https://www.emaratalyom.com](https://www.emaratalyom.com)

10- جريدة البيان الإماراتية

[/https://www.albayan.ae](https://www.albayan.ae)

المراجع الأجنبية

1- الجمعية الأمريكية للمهندسين المدنيين، تاريخ الدخول 2017/06/25

<https://www.asce.org/>

2- المجلس الوطني لإنشاء البيوت، المملكة المتحدة، تاريخ الدخول 2017/07/27

<http://www.nhbc.co.uk/>