

**مدى مسئولية المهندس الاستشاري في الضمان العشري
في قانون المعاملات المدنية الاتحادي**
الدكتور / علي أحمد صالح المهداوي
أستاذ القانون المدني المشارك
كلية القانون - جامعة الشارقة

مقدمة

المسئولية المدنية من المواضيع المتجددة في تطبيقاتها لارتباطها بواقع الحياة المتجدد في صورته، ومن هذه الصور مسئولية المقاول والمهندس الناشئة عن تدهم البناء كلياً أو جزئياً أو حتى تعييبه، والتي نصت عليها القوانين، واستقر غالبها على تحديد مدة الضمان فيها بعشر سنوات من تاريخ تسليم البناء، ومنها قانون المعاملات المدنية الاتحادي رقم ٥ لسنة ١٩٨٥م المعدل بالقانون رقم ١ لسنة ١٩٨٩م في المادة ٨٨٠ منه، ونصها: (١. 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 تدهم 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 تبقى هذه المنشآت مدة أقل من عشر سنوات. ٢. ويبقى الالتزام في التعويض المذكور ولو كان الخلل أو التدهم ناشئاً من عيب في الأرض ذاتها أو رضي صاحب العمل بإقامة المباني أو المنشآت المعيبة. ٣. وتبدأ مدة السنوات العشر من وقت تسليم العمل) ^١.

^١ . وهي تقابل المادة ٦٥١ من القانون المدني المصري رقم ١٣١ لسنة ١٩٤٨م، والمادة ٧٨٨ من القانون المدني الأردني رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٦م، وقد جاء إطلاق لفظ المهندس دون تقييده بالمعماري في القانون الأردني في المواد ٧٨٨ - ٧٩٠ و ٧٩٧، ومن =

وبموجب منطوق الفقرة الأولى من النص المتقدم فإنه يشترط لقيام مسؤولية المهندس عن التهديم أو التعيب في البناء أن يضع المهندس تصاميم البناء وأن يشرف على تنفيذها من قبل المقاول.

وقد يتبادر إلى الذهن أن المسؤولية المذكورة تقتصر على المهندس المعماري، اعتباراً بالتزامه بوضع تصميم البناء والإشراف على تنفيذه وفاقاً لها بحسب ما تقتضيه قواعد وضوابط المهنة المبنية على قواعد معرفية تخصصية، ونظراً للنص عليه في المادة ٦٥١ من القانون المدني المصري، بحسب ما جاء في مطلع الفقرة الأولى منها: (يضمن المهندس المعماري والمقاول متضامنين ما يحدث خلال عشر سنوات ..)، وما تمّ تأكيده في المادة ٦٥٣ من القانون نفسه بالنص على: (يقع باطلاً كل شرط يقصد به إعفاء المهندس المعماري والمقاول من الضمان أو الحد منه) ، إلا أن ورود كلمة " المهندس " في نص المادة ١/٨٨٠ في قانون المعاملات المدنية بصيغة العموم الدال عليه دخول " ألد " عليها، والمفرد المحلى أو المعرف بـ " ألد " الاستغراق يعم في أفرادها^٢، يتعارض وهذا التبادر الذهني في تخصيص المعنى في المهندس المعماري، ذلك أن تخصيص أعمال البناء بحسب مقتضياته من تصاميم وفحص تربة وتصاميم التأسيسات الكهربائية وتوزيعها على الوحدات والأجزاء المشتركة في البناء المشترك، وتصاميم التبريد والتدفئة وتوزيع المياه وصرفها .. كلها تصاميم هندسية يقوم بوضعها أو بوضعها وبالإشراف على تنفيذها مهندسون متخصصون لا

= المعلوم أن قانون المعاملات المدنية قد اقتبس أكثر نصوص مواد من القانون المدني الأردني.

٢ . مصطفى إبراهيم الزلمي والباحث، أصول الفقه في نسجه الجديد وتطبيقاته في التشريعات القانونية وخاصة القانون المدني الأردني رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٦م، المركز القومي، الأردن، ط١/١٩٩٩م، ص ٣٠٤.

يصدق عليهم كلهم وصف المهندس المعماري^٣، وهي تصاميم تقوم عليها سلامة البناء وديمومة بقاءه والغاية من إنشائه، على خلاف تصاميم الديكورات الداخلية فهي من حيث الأصل لا تأثير لها على سلامة البناء وديمومة بقاءه، وإن كان للديكورات الخارجية أثره على سلامة المارة وسلامة البناء من التهدم الجزئي أو التعيب.

وإذا كانت التصاميم الجزئية داخلية في نطاق التصميم الكلي للبناء لأنها من مكوناته فلا ريب أن مسؤولية من يضع التصاميم الكلية أعم وأشمل من مسؤولية غيره من المهندسين، كما أن مسؤولية من يقدم الرأي باعتباره صاحب خبرة متقدمة في مجال التشييد والبناء أولى بالاعتبار، وذلك هو محل بحث مسؤولية المهندس الاستشاري. ولكن في مسؤوليته تفصيل مبني على تحديد نطاق التزاماته التعاقدية مع رب العمل، وصفته في العقد، ومدى التزامه عن الغير، هذا فضلاً عن موجبات المسؤولية التصيرية.

وقد يردّ على هذا التمييز بالقول أن المهندس المعماري ملزم بالمشورة، بل "أن الالتزام بتقديم المشورة موجود وثابت في العلاقة بين

³ . جاء في مطلع المادة ٦ من نظام تسجيل معاملات البناء اللبناني: (يعتبر مهندساً مسؤولاً وفقاً لهذا النظام كل مهندس معماري أو إنشائي مسجل في النقابة، ومن ضمن المهندسين الذين تسمح لهم اختصاصاتهم وشهاداتهم وأوضاعهم المهنية بتعاطي البناء حسب قوانين وأنظمة النقابة شرط أن يكون اسمه وارداً في اللائحة المناسبة من اللوائح المعتمدة من قبل مجلس النقابة ..). نقلاً عن المهندس لطف الله الحاج، المسؤولية عن البناء الواقع والمرتجى، المؤتمر العلمي السنوي لكلية الحقوق، جامعة بيروت العربية، المجموعة المتخصصة في المسؤولية القانونية للمهنيين، الجزء الثاني "المسؤولية المهنية للمحامين والمهندسين"، منشورات الطليح الحقوقية، بيروت، ط٢٠٠٤/٧، ص ٢٦٠. ويتقديراً أن المراد بالمهندس الإنشائي في النص المتقدم هو المهندس الاستشاري، ثم إن ردف ذلك بالاختصاصات الهندسية الأخرى ظاهر في شمول المسؤولية كل مهندس أياً كان اختصاصه الهندسي في المسؤولية متى كان لعمله أثر في تشييد البناء وسلامته وديمومته.

المهنيين ورب العمل في مجال التشييد والبناء "٤، وبالتالي لا حاجة للقول أن تخصيصه بالنص في القانون المصري يبين ما عليه عمل المهندس الاستشاري^٥ ونرى خلاف ذلك لأمرين رئيسيين، أحدهما أن التزام المهندس المعماري المرتبط مع رب العمل بوضع التصاميم والإشراف على تنفيذها بتقديم المشورة التزام تبعية وليس التزاماً أصلياً، بخلاف التزام المهندس الاستشاري بتقديم المشورة فهو التزام أصلي وليس تبعياً^٦، من حيث إنها محل التزام المهندس الاستشاري وسبب التزام رب العمل أو العميل في عقد الاستشارة المبرم مع المهندس الاستشاري، والثاني أن ماهية العقد تختلف عادة اعتباراً باستقلالية المهندس الاستشاري^٧ في أداء عمله عن رقابة

٤ . سمير عبد السميع الأودن، مسئولية المهندس الاستشاري والمقاول في مجال العقود المدنية وعقد تسليم المفتاح، منشأة المعارف، الإسكندرية، ٢٠٠٤م، ص ٢٣.

٥ . وإطلاق لفظ المهندس المعماري بما يقصد به المهندس الاستشاري ظاهر في المراجع الآتية: المهندس الاستشاري محمد ماجد خلوصي، العقود الهندسية المحلية والدولية، دار الكتب القانونية، المحلة الكبرى، ٢٠٠٣م، ص ١٨ و ٢١ و ٢١٠ - ٢١٢، محمد ماجد خلوصي، أصول التحكيم في المنازعات الهندسية والتحكيم في القوانين العربية، دار قابس، بيروت، ١٩٩٦م، ص ٦٥ و ٦٩ و ٧١ و ٧٧، فتحة قررة، أحكام عقد المقاوله، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٩٢م، ص ٤٢ - ٤٥ و ١٤٩ ما بعدها، و ٢١٩ وما بعدها.

٦ . سمير الأودن، المرجع السابق، ص ٢٣.

٧ . يفيد بعض أصحابنا من المهندسين الاستشاريين، وقد مارس مهنة الهندسة لمدة تزيد على ربع قرن، أن المهندس المعماري باعتبار تخصصه العلمي الدقيق مرتبط بوضع التصاميم والمرتسمات، أما ما يتعلق بالأساس وقياساته وأوزان الحديد وكميات الأسمنت ومواد الإنشاء المستعملة والمقاييس والأبعاد والمؤشرات الأخرى التي يقوم عليها التصميم فهي من اختصاص المهندس المدني المختص بالتشييد، وعلى أساسها يقوم المعماري بعمله في وضع التصميم، وأن المهندس الاستشاري ذو رتبة متقدمة في الخبرتين العلمية والعملية على المهندس المعماري علمياً وكذلك في سجل النقابة، وأنه كان يطلق قديماً على المهندس المختص بأعمال التشييد والبناء لفظ "المعمار" دون تمييز في الاختصاص أو الرتبة في النقابة، وقد يكون هذا هو الدافع وراء تقييد لفظ المهندس بالمعماري في القوانين التي شرعت في فترة الأربعينات إلى الستينات من القرن الماضي، بخلاف القوانين التي شرعت بعد تلك الفترة فإنها اكتفت بلفظ "المهندس" دون تقييده بوصف المعماري، وهو الأصح عند أهل الاختصاص.

وتوجيه وإشراف العميل، وسيأتي بيان ذلك مع بعض التداخل في صفة الاستقلالية سندا لطبيعة العقد لاحقاً.

وبسبب التشعب المتقدم ذكره، وبسبب تقيّد كثير من البحوث في هذا النطاق بمسئولية المقاول والمهندس المعماري، حصرت البحث في مسؤولية المهندس الاستشاري في الضمان العشري. وقد قسمت البحث فيه، بعد هذه المقدمة الموجزة، إلى ثلاثة مباحث وخاتمة، بحسب الآتي:

المبحث الأول: ماهية عقد الاستشارة الهندسية وطبيعته القانونية.

المبحث الثاني: مسؤولية المهندس الاستشاري بالضمان العشري.

المبحث الثالث: مقترحات في تطوير مسؤولية المهندس الاستشاري.

الخاتمة: نتائج البحث والتوصيات

المبحث الأول

ماهية عقد الاستشارة الهندسية وطبيعته القانونية

إن تحديد مفهوم عقد الاستشارة الهندسية يعدّ مقدّمة لتحديد طبيعته القانونية، وبالتالي صفة المهندس الاستشاري فيه، وفي ضوء ذلك تم تقسيم المبحث إلى مطلبين، وبحسب الآتي.

المطلب الأول

مفهوم عقد الاستشارة الهندسية

يقوم الفقه عقد الاستشارة على أساس تحديد محل الالتزام، فإذا تعيّن أنه تقديم المشورة كان العقد عقد استشارة، واعتباراً لذلك تمّ تعريفه بأنه: (العقد الذي يكون الالتزام الأساسي ومحل الأداء الرئيسي فيه هو تقديم

المشورة) ^٨، وهذا بطبيعة الحال تعريف عام غير مخصص بعقد الاستشارة الهندسية، قد تمّ التركيز فيه على تحديد محل الالتزام في العقد وهو تقديم مشورة.

وَعُرِفَ عَقْدُ الاستشارة بصورة أكثر تفصيلاً بالقول بأنه: (اتفاق بين طرفين أحدهما مهني، يقال له الاستشاري، متخصص في فرع من فروع المعرفة المهنية، يلتزم بمقتضاه في مواجهة الطرف الآخر، يقال له العميل أو ربّ العمل، في مقابل أجر متفق عليه أن يقدم استشارة ودراسة، هي أداء من طبيعة ذهنية، من شأنها أن تؤثر بطريقة فعالة في توجيه قرارات العميل) ^٩. وهذا التعريف بالرغم من التفصيل فيه فهو كالتعريف السابق عام في عقود الاستشارة، بمعنى أنه غير مختص بعقد الاستشارة الهندسية وإن دخل العقد في عموم التعريف، إلا أنه تعريف أبرز سمة الاستشاري بأنه مهني متخصص، وأبرز الغاية من المشورة "سبب العقد" بالقول "من شأنها أن تؤثر بطريقة فعالة في توجيه قرارات العميل"، فضلاً عن بيانه لخاصية من خصائص العقد وهي أنه عقد ملزم للجانبين.

وبهذا السياق تمحور تعريف عقد الاستشارة الهندسية على محور الالتزام الرئيسي للمهندس الاستشاري، وهو التزامه بالمشورة باعتباره التزاماً أصلياً وليس التزاماً تابعاً، وأنّ هذه المشورة يلتزم بأدائها لرب العمل خبير توصف خبرته بأنها متقدمة في مجال التشييد والبناء، وأنها سابقة على تنفيذ البناء أو المشكلة موضوع المشورة، وأنّ تنفيذ البناء أو حلّ المشكلة يتم وفقاً لها.

فجاء تعريف الاستشارة الهندسية بأنه: (عقد محله الالتزام بتقديم الاستشارة الهندسية المطلوبة من المهندس الاستشاري بمقابل أجر معين، بعد دراسة وتحليل المعلومات المقدمة مسبقاً من طالب الاستشارة، مراعيًا في ذلك الأصول المهنية للعلم والتخصص، بهدف مساعدة العميل على اتخاذ

^٨ . حسن حسين البراوي، عقد تقديم المشورة، دار النهضة العربية، ١٩٩٨م، ص ٥٢.

^٩ . البراوي، مرجع سابق، ص ٥٦.

قرار معين في مواجهة مشكلة معينة¹⁰. وهذا التعريف وإن ابرز صفة العقد أنه عقد رضائي، وأنه عقد معلوض، وملزم للجائين، وأن محله رأي ومشورة مقدمة من مهندس استشاري في مجال التشييد والبناء، وأن الغرض منها حل مشكلة، إلا أنه ترد عليه أمور ثلاثة، أحدها أن الغرض في عقد الاستشارة الهندسية غالباً ما يكون في مواجهة واقعة مستقبلية أو مشكلة قائمة، وليس بالضرورة في مواجهة مشكلة قائمة.

وثانيها أن حصر التزام المهندس الاستشاري بتقديم المشورة فقط أمر يعارضه الواقع، فبالرجوع لنص الفقرة الأولى من المادة ٨٨٠ من قانون المعاملات المدنية المتقدم نكرها وبعد اطلاعي على عقود صادرة من بعض أبرز مكاتب الاستشارة الهندسية في دولة الإمارات العربية المتحدة تبين لي ثبوت النص فيها على محل التزام المهندس الاستشاري بعبارة " على أن يقوم الطرف الثاني - أي المهندس الاستشاري - بإتشاء وإنجاز وصيانة كامل المشروع المكون من .."، وذلك بالرغم من ورود بنود العقد على إسناد تنفيذ المشروع أو البناء إلى مقاول، ويحمل هذا على أن التزام المهندس الاستشاري يتفرع إلى إعداد الدراسة والمشورة وتقديمها لرب العمل وإلى وضع التصاميم والرسوم الهندسية وإلى الإشراف على تنفيذ المقاول لالتزامه المحدد في عقد الاستشارة الهندسية، والعرف مبين لطبيعة العقود¹¹.

وثالثها أن الخبرة جاءت مطلقة فيه، والأصل أنها خبرة متقدمة تقوم على عنصرين؛ الخبرة العلمية والخبرة العملية، وليس الخبرة العلمية كما يفيد ظاهر التعريف.

10 . محمد سعد خليفة، عقد الاستشارة الهندسية في مجال التشييد والبناء، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٤م، ص ٢٣.

11 . ويرى أهل الاختصاص الهندسي الاستشاري من أصحابنا أن في مجالات معينة لا يمكن من الناحية العملية تنفيذ المشروع إلا من قبل الشركة الهندسية من حيث هي جهة هندسة استشارية ووضع تصاميم وتنفيذ ملازمين للاستشارة، وهي لا تتعاقد على غير هذا الوجه، كما هو الحال في الشركات المتخصصة بإتشاء مفاعلات نووية، وهي قليلة على صعيد العالم، وكذلك شركات إتشاء مصانع سيارات .. ونحو من ذلك.

وفي تحديد درجة الخبرة المطلوبة في المهندس الاستشاري جاء في المادة ٢١ من نظام المكاتب والشركات الهندسية الأردني رقم ٣١ لسنة ١٩٨٩م: (لغايات هذا النظام يشترط فيمن يصنف كمهندس رأي في النقابة بهذه الصفة ما يلي:

١. أن يكون قد مارس المهنة ممارسة فعلية لا تقل عن ١٥ سنة^{١٢} بعد حصوله على الشهادة الجامعية الأولى، شريطة أن يكون قد أمضى مدة لا تقل عن ٨ سنوات من هذه المدة في ممارسة الاختصاص الذي يطلب تصنيفه فيه.

٢. أو أن يكون قد مارس المهنة ممارسة فعلية مدة لا تقل عن ١٠ سنوات بعد حصوله على شهادة الاختصاص العليا في الهندسة، شريطة أن يكون قد أمضى مدة لا تقل عن ٥ سنوات من هذه المدة في ممارسة الاختصاص الذي يطلب تصنيفه فيه.

٣. أن يكون قد تحمّل بنجاح بارز مسؤولية تصميم أو إدارة مشروع هندسي كبير لتصنيفه كمهندس رأي.

٤. أن لا تكون له علاقة بأي من أوجه النشاط التجاري أو الصناعي أو المقاولات التي تتصل بصورة مباشرة بالاستشارة المتخصصة أو العامة التي يمارسها.

٥. أن يتمتع بصفات الشمول والتطلع للأمور والنظرة المستقبلية للمهنة ومتابعة تطورها وغير ذلك من الصفات الذاتية التي تضيف على طالب التصنيف شخصية مميزة بالعلم والخبرة والكفاءة).

¹² وحددت المدة بعشرين سنة في المادة ٢ من قرار وزير الري المصري رقم ١٦٨٤ لسنة ١٩٧٢م. أنظر: هاشم علي الشهبان، المسؤولية المدنية للمهندس الاستشاري في عقود الإنشاءات، دار الثقافة، عمان، ط١/٢٠٠٩م، ص ٣٠-٣١.

فكانت الخبرة العلمية محددة بموجب النص المتقدم بالحصول على الشهادة الجامعية الأولى أو شهادة الاختصاص العليا وأن يكون المهندس الاستشاري ملماً للأمر والنظرة المستقبلية للمهنة ومتابعاً لتطورها. أما الخبرة العملية فقد حددت بممارسته الفعلية لمهنة الهندسة مدة لا تقل عن ١٥ سنة بعد حصوله على الشهادة الجامعية الأولى في الهندسة، وبما لا تقل عن ١٠ سنوات بعد حصوله على شهادة التخصص العليا في الهندسة. وهاتان المدتان لا تعطيه الحق في أن يكون مهندس رأي " استشارياً " ما لم تشتمل على مدة ٨ سنوات ممارسة فعلية في الحقل الهندسي الذي يريد أن يصنف فيه مهندساً استشارياً، وهذا فيمن حصل على الشهادة الجامعية الأولى، ومدة ٥ سنوات في حقل التخصص فيمن حصل على شهادة التخصص العليا.

ومما تقدم يتبين أن مجرد الخبرة العلمية وحدها وإن علت لا تكفي لتصنيف صاحبها مهندساً استشارياً، وكذلك الحكم في الخبرة العملية المجردة عن الخبرة العلمية المقيدة بالحصول على شهادة جامعية متخصصة، كحد أدنى. فكانت المشورة في عقد الهندسة الاستشارية هي المنفرعة عن خبرة متقدمة مبنية على اكتساب معرفة متخصصة وممارسة فعلية في نطاق تلك المعرفة لمدة محددة قانوناً.

وفي ضوء ما تقدم نرى أن عقد الاستشارة الهندسية: (عقد بين مهندس ذو خبرة علمية وعملية واسعتين في أعمال التشييد والبناء، يعرف بالمهندس الاستشاري، وبين العميل، يلتزم بمقتضاه وباستقلالية بتقديم استشارة ودراسة وفق ضوابط المهنة إلى العميل في مقابل أجر، من شأنها اتخاذ العميل قراره وفقاً لها في مواجهة واقعة مستقبلية أو مشكلة قائمة، ما لم يمتد التزامه إلى وضع التصاميم الهندسية والإشراف على تنفيذها من قبل مقاول). وفي ضوء هذا التعريف قد يقتصر التزام المهندس الاستشاري على تقديم المشورة والدراسة وقد يمتد إلى التزامه بوضع التصاميم والرسوم الهندسية وفقاً لدراسته والإشراف على تنفيذها من قبل مقاول، وبذلك تم التفصيل في التزامات المهندس الاستشاري على أن لا يخلو العقد

بأي حال من المشورة، فهي محل التزامه، وإن أمكن خلو العقد من متابعة التنفيذ والإشراف عليه.

واشترط التنفيذ من قبل مقاول قيد أفاد أن التنفيذ غير داخل في مفهوم الاستشارة الهندسية وبالتالي فهو ليس من اختصاص المهندس الاستشاري ولا يدخل في التزامه بموجب عقد الاستشارة من حيث هو عقد استشارة هندسية مجرد من أي اتفاقات إضافية أو تابعة.

المطلب الثاني

الطبيعة القانونية لعقد الاستشارة الهندسية

صفة المهندس الاستشاري في عقد الاستشارة الهندسية مستمدة من تحديد الطبيعة القانونية لهذا العقد، وإنّ تحديد صفة المهندس الاستشاري في العقد مقدمة لتحديد دوره في الضمان العشري، إذ هو مبني على تحديد طبيعته أو صفته المفضية إلى تحديد مدى مسؤوليته في ذلك الضمان.

وقد انحصرت الآراء الفقهية في تحديد طبيعة عقد الاستشارة

الهندسية في خمسة اتجاهات، هي:

١. أن العقد عقد وكالة: وحجة أصحاب هذا الرأي تقوم على أساس أن المهندس الاستشاري يؤدي عمله باستقلالية ولكن لحساب موكله " العميل"، وأن العقد قائم على الاعتبار الشخصي، وكذلك هو حال عقد الوكالة. ولكن هذا الرأي يصطدم بسمات عقد الوكالة الأخرى، وأبرزها أن المهندس الاستشاري لا يمثل العميل قانوناً، وأن عقد الاستشارة الهندسية عقد ملزم للجانبين بدليل أن آثاره تنصرف لطرفيه بخلاف عقد الوكالة التي تنصرف آثاره إلى الموكل^{١٣}، وقد نصت المادة ٩٥١ من قانون المعاملات المدنية: (١. يلتزم الموكل بكل ما يترتب في ذمة الوكيل من حقوق بسبب تنفيذ الوكالة تنفيذاً معاداً. ٢. ويكون مسؤولاً

13. أنظر: محمد سعد خليفة، مرجع سابق، ص ٣٠.

عما يصيب الوكيل من ضرر بسبب تنفيذ الوكالة تنفيذاً معتاداً ما لم يكن ناشئاً عن تقصيره أو خطئه)، كما أن عمل المهندس الاستشاري لا يوصف بأنه تصرف قانوني بل عمل مادي¹⁴. وقد نصت المادة ٩٢٤ من قانون المعاملات المدنية: (الوكالة عقد يقيم الموكل بمقتضاه شخصاً آخر مقام نفسه في تصرف جائز معلوم)، هذا فضلاً عن كون عقد الهندسة الاستشارية عقد معاوضة. وبما تقدم يبعد القول بأن عقد الاستشارة الهندسية عقد وكالة. ويرى البعض أن عقد الاستشارة الهندسية قد يكون عقد وكالة في حال كان الأساس من التعاقد تمثيل المهندس الاستشاري العميل في إجراء تصرفات قانونية¹⁵. ولا تتفق مع هذا الرأي اعتباراً بأن التوكيل المذكور ليس من ماهية عقد الهندسة الاستشارية، للاختلاف في طبيعة العقد والمحل والغاية منه، وإذا وقع العقد بحسب ما ذكر كان مركباً من عقدي الاستشارة الهندسية والوكالة¹⁶.

٢. أن العقد عقد إذعان: يبني أصحاب هذا الرأي رأيهم على أساس التفاوت في الخبرة بين طرفي العقد مما يجعل أحدهما في مركز قوي، وهو المهندس الاستشاري، والثاني في مركز ضعيف، وهو العميل، بما يجعل الأخير مضطراً للقبول بالشروط المقررة مسبقاً من قبل المهندس

14 . أنظر: هاشم الشهبان، مرجع سابق، ص ٤٤.

15 . سمير عبد السيد تناغو، نظرية الالتزام، منشأة المعارف، الإسكندرية، ص ٧٧. أقول: يفيد بعض أهل الاختصاص من أصحابنا بأن المهندس الاستشاري كثيراً ما يحرص على إضفاء صفة نيابته عن رب العمل أو العميل ويثبتها بالنص عليها صراحة أو بشكل ظاهر في عقده مع العميل، وذلك محاولة للتخلص من أعباء المسؤولية وخاصة التضامنية، بحجة أنه يمثل رب العمل، وبحسب قواعد الوكالة فإن آثار العقد تضاف إلى الأصل لا إلى الوكيل، بمعنى أنه نوع تحايل على القانون.

16 . يقول ملجد خلوصي في أصول التحكيم في المنازعات الهندسية، مرجع سابق، ص ٦٦، بأن تخويل المهندس سلطة النيابة عن رب العمل " ليس من شأنه أن يغير طبيعة العقد ... فهذا العقد يظل مقولة ولا يتقلب إلى وكالة ".

الاستشاري في عقد الاستشارة الهندسية، وهو عقد نمونجي عادة¹⁷. وأرى أن هذا الرأي توسع في مفهوم السلعة أو الخدمة الضرورية التي يحتاجها الجمهور، وهو الذي قامت عليه فكرة الإذعان في عقود الإذعان من جانب، فالحق الاستشارة الهندسية بالخدمة الضرورية التي يحتاجها الجمهور، وهذا غير مسلم به، ثم أن فكرة المساواة بين الجمهور المقتر إلى السلعة أو الخدمة الضرورية من خلال التعامل معهم بعقود تحمل نفس الشروط¹⁸ غير لازمة في عقود الاستشارة الهندسية من جانب آخر، فالتفاوت بين العقود لأغراض المناقصة أمر وارد بل هو واقع، وإن أمكن القول أن المهندسين الاستشاريين محتكرون لخدمة تقديم المشورة، ولكن لا يكفي الاحتكار وحده لوصف العقد بأنه من عقود الإذعان، وإلا صدق هذا الوصف على جميع العقود التي يكون أحد أطرافها متخصصاً، سواء في المحاماة أو الطب أو الهندسة بجميع فروعها ونحوها من باقي التخصصات، وليس الأمر كذلك. كما أن وجود عقد نمونجي لا يكفي لوصف العقد بأنه عقد إذعان، ذلك أن الغرض منها تيسير التعامل ووحدة الأحكام بشئها، ويبقى لأطرافها العمل بها أو تعديل بعض شروطها، بمعنى أن العمل به غير واجب عليهم بخلاف ما عليه العمل في عقود الإذعان، ثم أن هذا الاتجاه حكم بعموم العقد النمونجي، وهذا العموم وإن كان وارداً في العقود الدولية، وهي منتشرة في مجالات منها التجارة الدولية، إلا أن هذا التعميم غير لازم في العقود الوطنية، يؤيد ذلك أن اتجاه قضاء محكمة تمييز دبي لم ير في عقد الفيديك "fidic" عقداً لازم للتطبيق

17 . انظر: حسان الدين الأهواني، مصادر الالتزام، مصر، بدون دلة نشر، 1990م، ص 124، ميرفت ربيع عبد العال، عقد المشورة في مجال نظم المعلومات، القاهرة، 1997م، ص 94.

18 . وهذا المبدأ مقرر في المادة 145 من قانون المعاملات المدنية، بنصها: (القول في عقود الإذعان يقتصر على مجرد التمسيم بشروط متماثلة يضعها الموجب لامتثال صلته ولا يقبل مناقشة فيها).

على عقود المقاولات العامة بل ذهبت إلى كفاية الإحالة إليه لتقرير حصول الاتفاق على التحكيم، فبدون هذه الإحالة أو الاتفاق الصريح على أعمال عقد fidic فإنه لا أثر له في التزامات الأطراف، وفي ذلك جاء قول المحكمة: (من المقرر في عقد المقاولات الإشارة إلى أنه في حالة نشوب أي نزاع بين المقاول وصاحب العمل بشأن عقد المقاولات تتم تسويته طبقاً للشروط العامة للمقاولات " fidic " بما مفاده اتفاق الطرفين على التحكيم بشأن كافة النزاعات الناشئة عن الالتزامات الواردة في هذا العقد بغير حاجة إلى النص في عقد المقاولات على تفاصيل هذا الشرط اكتفاءً بالإحالة إليه)¹⁹. وثبت فيما تقدم المفارقة لما عليه عقد الإذعان، ثم أن عقد الإذعان عقد لازم لطرفيه بخلاف عقد الهندسة الاستشارية فهو عقد غير لازم لطرفيه، فيستطيع أي طرف فيه التحلل من التزاماته بإرادته المنفردة، وإن التزم بدفع تعويض للطرف الآخر مقابل ما أصابه من ضرر جراء هذا العدول، ولا يلزم من تقرير التعويض طبقاً للقواعد العامة في المسؤولية العقدية اعتبار العقد لازماً لطرفيه²⁰. بل أن الأساس الذي أقام أنصار هذا الرأي رأيهم عليه غير مسلم به، وأقصد التفاوت بالخبرة بين المهندس الاستشاري والعميل، ذلك أن إبرام شركة مقاولات بناء أو مهندس استشاري موجود في الخارج مع مهندس استشاري موجود في بلد المشروع لا يخرج عن

19. الطعن رقم ٤٦٢ لسنة ٢٠٠٢ " حقوق "، مجموعة الأحكام " لمحكمة تمييز دبي "، دائرة العدل، دبي، ٢٠٠٣م، العدد الرابع عشر، الجزء الأول، ص ٢٥١- ٢٥٢.

20. وقد ذكر خلوصي في العقود الهندسية، مرجع سابق، ص ٢٥، حالات درج العمل على النص عليها في العقود الهندسية يكون للمهندس الاستشاري فيها إنهاء العقد، منها إفلاس الطرف الأول وتأخره عن اتخاذ قراراته كتابة فيما يعرضه عليه المهندس الاستشاري وكذلك تأخره عن سداد المستحقات المالية خلال مدة ٤٥ يوماً وتوقف الخدمات مدة تزيد على ٩٠ يوماً. وهذا بتقديرنا نوع توسع في صلاحيات المهندس الاستشاري في فسخ العقد دون أن يعقبه قيام مسؤوليته المدنية لتعلق الاتفاق على إنهاء العقد من قبله عند تحقق أحد الأسباب المبيحة لذلك في العقد، دون أن يخل ذلك بصفة العقد أنه غير لازم.

مفهوم عقد الاستشارة الهندسية، مع توفر الخبرة في طرفي العقد. وبالرغم من كل ما تقدم فقد يصدق على العقد أنه عقد إذعان في حالات يقتضيها الواقع لا على وجه الإطلاق متى توفرت عناصر الإذعان في العقد وأبرزها صفة الاحتكار^{٢١}.

٣. أن العقد عقد بيع خدمات: يبدو أن أصحاب هذا الرأي بنو رأيهم على أساس أن عقد الاستشارة الهندسية عقد معاوضة ملزم للجائين، وهما من خصائص عقد البيع، وأن المحل وهو المشورة مال متقوم لذا يصلح مبادلتة بعوض، وعقد البيع يقوم على معنى المبادلة. ولكن هذا الرأي يصطدم بسمات عقد البيع الأخرى، ومنها أن عقد البيع عقد تملك، والمهندس الاستشاري يبقى مستثراً بالدراسة والمشورة التي قدمها للعميل بما يتيح له المعاوضة بها مع أكثر من عميل، والقول بانتقال الملكية يوجب منعه من ذلك، وإلا كان تصرفه موقوفاً على إجازة العميل اعتباراً بأنه تصرف بمال مملوك للغير^{٢٢}. فحق العميل محصور في الحصول على المشورة واستعمالها في مواجهة واقع أو في حل مشكلة لا في تملك المشورة، ثم أن القول بأن محل العقد هو المشورة فيه مغالطة بتقديري بين محل العقد ومحل الالتزام، ذلك أن محل التزام المهندس الاستشاري هو تقديم المشورة أما محل العقد فهو المشروع الذي تنصب عليه المشورة، وعلى فرض أن محل العقد هو المشورة بحسب ما قرره أنصار هذا الرأي فإن هذا المحل وقت إبرامه غير معين بالنسبة للعميل أكثر من كونه مجرد مشورة، ويبقى تعيين المحل رهناً بما يراه المهندس الاستشاري بحكم خبرته المتقدمة، وهذا يقدر في اعتبار العقد عقد بيع الذي يقتضي تعيين المحل فيه تعييناً نائياً للجهالة

٢١. راجع الهامش رقم ١١.

٢٢. راجع المادة ٢١٣ من قانون المعاملات المدنية.

الفاحشة وإلا بطل العقد^{٢٣}. كما أن اعتبار هذا الوصف في عقد تقديم خدمات، كالعقد مع محامي، يوجب القول بأن جميعها عقود بيع، وليس الأمر كذلك فيها فقهاً وتشريعاً. ثم أن عقد الاستشارة الهندسية عقد غير لازم لطرفيه، وذلك بخلاف عقد البيع فهو عقد لازم لطرفيه من حيث الأصل، هذا فضلاً عن أن التزام المهندس الاستشاري قد يمتد إلى وضع التصاميم الهندسية والإشراف على تنفيذها من قبل مقاول، ولا ينسجم بحال عندئذ القول أن الإشراف داخل في محل عقد بيع الخدمات إلا أن يكون العقد مركباً، وذلك يعقد المسألة مع ما جرى واقع العمل به من أن عقود الاستشارة الهندسية تتضمن هذا الالتزام، وهذا التركيب قاذح في تحديد طبيعة العقد من حيث هو عقد استشارة هندسية منفصل بطبيعته عن غيره من العقود باعتباره عقد قائماً بذاته مستقلاً عما سواه.

٤. أن العقد عقد مقاول^{٢٤}: ويرى أنصار هذا الرأي أن عناصر عقد المقاول متوفرة في عقد الاستشارة الهندسية، فهو عقد رضائي وأنه من عقود المعاوضة وملزم للجانبين وأن محل الالتزام فيه القيام بعمل وأن المهندس الاستشاري يقوم بعمله دون رقابة وإدارة أو إشراف العميل، ولما كان الأمر كذلك في عقد الاستشارة الهندسية فهو عقد مقاول. وقد يؤيد هذا الاتجاه تنظيم قانون المعاملات المدنية التزامات المهندس ومسؤوليته ضمن عقد المقاول في باب العقود المسماة^{٢٥}. وقد يُعارض هذا الرأي بالقول أن محل المقاول صنع شيء أو القيام بأعمال مادية بخلاف عقد الهندسة الاستشارية فإن محله ذات طبيعة ذهنية، وأن عقد

٢٣. نصت المادة ٢٠٣ من قانون المعاملات المدنية.

٢٤. عرفت المادة ٨٧٢ من قانون المعاملات المدنية عقد المقاول بالقول: (عقد المقاول عقد يتعهد أحد طرفيه بمقتضاه بأن يصنع شيئاً أو يؤدي عملاً لقاء بدل يتعهد به الطرف الآخر)، وهذا التعريف أغفل قيد أن المقاول يقوم بصنع الشيء أو أداء العمل محل العقد دون رقابة أو توجيه أو إشراف أو إدارة الطرف الآخر.

٢٥. راجع المواد ٨٨٠ - ٨٨٣ و ٨٨٩ من قانون المعاملات المدنية.

المقولة عقد لازم لطرفيه بخلاف عقد الاستشارة الهندسية فهو عقد غير لازم لطرفيه. ويمكن الردّ على ذلك بأن وصف العمل بالذهنى لا يمنع أن تكون أعماله مادية من كل وجه، اعتباراً بأن ما يقوم عليه العمل المادى عادةً في عقود المقولة هو الفكر التخصصى السابق عليه^{٢٦}، خاصة وقد درجت عقود الاستشارة الهندسية، بحسب ما تقدم، على مدّ التزامات المهندس الاستشارى إلى الإشراف والصيانة، وذلك يوضح صفة المقاول فى المهندس، مع مراعاة الطابع الذى يميّز به عقد المقولة وهو تقديم عمل أو صنع شيء للعميل لا يخضع فيه المقاول لرقابة وإشراف وتوجيه العميل^{٢٧}، وكذلك هو الحال فى عقد الاستشارة الهندسية، وإنّ كون عقد الاستشارة الهندسية غير لازم لا يعنى أكثر من توسيع فى سلطات طرفيه لما يقتضيه واقع التعامل، وذلك لا يقدر فى طبيعة العقد^{٢٨}، كما لا يقدر فى لزوم عقد البيع دخول الخيارات التى تجعله غير لازم لطرفيه أو لأحدهما، ومنها ما يكون مصدره القاتون وهو خيار الرؤية.

٥. أنّ العقد له طبيعة خاصة مستقلة عن العقود المذكورة سابقاً: يذهب أنصار هذا الرأى إلى أنّ عقد الاستشارة الهندسية لما خالف العقود المعمّاة، وأنّ القوانين لم تخصص له تنظيمًا خاصاً، فلا يعتبر عقداً مسمى لذلك، فلم يبق إلا أنه عقد غير مسمى له طبيعة خاصة مباينة للعقود المتقدم ذكرها، فعقد الاستشارة الهندسية يقوم على تصور المهندس الاستشارى للمشروع أو المشكلة المطلوب حلها، ووضع

26 . أنظر: عبد الرزاق السنهورى، الوسيط فى القاتون المدنى، الجزء ٧ (المقولة والوكالة والوديعة والحراسة)، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨١م، الفقرة ٦.

27 . أنظر: محمد لبيب شنب، شرح أحكام عقد المقولة، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٦٢م، ص ٤٤.

28 . أنظر: شنب، المرجع السابق، ص ٤٤، حسن البرلوى، مرجع سابق، ص ١٢٤، محمد خليفة، مرجع سابق، ص ٣٨.

التصاميم والرسوم المناسبة لها، والتي تلبي حاجة العميل، وهذا هو الالتزام الأصلي للمهندس الاستشاري، وإن أعقبه التزام تبعية هو تسليم هذه التصاميم والرسوم للعميل، وهذا يقرب من الاستغلال في حق المؤلف وبراءات الاختراع²⁹. أقول إن لازم هذا الرأي تطبيق القواعد العامة على عقد الاستشارة الهندسية من حيث هو عقد غير مسمى، وقد يكون هذا هو الدافع للبعض للقول أن هذا الترخيص لا يعدو كونه هروباً من مواجهة مسألة تكليف العقد بذريعة تطور المفاهيم الاقتصادية، وأنه لم يورد ما يعتبر مانعاً حقيقياً من إدراجه تحت مظلة أحد العقود المسماة الأكثر مناسبة له³⁰. ثم إن عدم تسمية عقد الاستشارة الهندسية لا يلزم منه أنه عقد غير مسمى، ذلك أن النظر الفقهي في تحديد طبيعة العقد، أي التكليف، إذا كشف عن توفر عناصر أحد العقود المسماة في عقد الاستشارة الهندسية ضمّه إليه، وذلك معهود في تفسير العقود وفي الكشف عن الإرادة المشتركة لطرفي العقد، فلم يمنع الفقه القول بأن الوفاء الاعتيادي، على سبيل المثل، وهو من الوسائل المعادلة للوفاء عقد بيع فيما سوى الوفاء، وبالتالي ترتيب أحكام عقد البيع عليه لصديق حقيقة البيع عليه. وقد تقدم أن المشرع الإماراتي نظم التزامات المهندس بدون تقييده بوصف الاستشاري وكذلك مسؤوليته في عقد المقاوله وهو عقد مسمى، وبعبارة أخرى أن عقد الاستشارة الهندسية لم يرد النص على أسمه في التنظيم القانوني لعقد المقاوله الذي ضمّ المهندس إليه لا أن التنظيم القانوني الخاص لم يرد عليه، وأن القول بخلاف ذلك يجعل المهندس المعماري الوارد النص عليه في المادة ٦٥١ من القانون المدني المصري في عقد المقاوله أقوى في تأثيره في الواقع من المهندس الاستشاري، والأمر على خلاف ذلك اعتباراً بأن تأسيس المشروع وقيامه يقوم على المشورة. ثم أن هذا الرأي قصر محل التزام

29 . أنظر: الأودن، مرجع سابق، ص ١٩ وما بعدها.

30 . أنظر: هاشم الشهوان، مرجع سابق، ص ٥٩.

المهندس الاستشاري على تقديم المشورة مجرداً من أي محل آخر، وذلك محل نظر، اعتباراً بأن الواقع العملي في تنظيم عقود الاستشارة الهندسية تجاوز ذلك إلى الإشراف والصيانة، بحسب ما تقدم. وأرى أن الدافع وراء الآراء المتقدمة بما فيها الرأي الأخير هو حصر أنصارها التزام المهندس الاستشاري بتقديم مشورة مجردة من أي بُعد آخر، وتقدم أن عقود الاستشارة الهندسية في واقعنا العملي تشمل بوضوح على أن التزام المهندس الاستشاري فيها هو " إنشاء وإنجاز وصيانة كامل المشروع المكون من .. "، فتعدى الأمر فيها مجرد تقديم مشورة، ولم يقدح ذلك في بقائه عقد استشارة هندسية.

رأينا في الطبيعة القانونية لعقد الاستشارة الهندسية:

لما تقرر أن أبرز أسباب تنظيم عقود وتسميتها في القانون هو انتشارها وتأثيرها في النشاط الاقتصادي، وأن تنظيمها بنصوص جاء لمنع اختلاف الأحكام بشأنها تبعاً للاختلاف في الاجتهاد الفقهي والقضائي في مسائلها، وأن الاختلاف في الاجتهاد أمر طبيعي في المجتهدين على مرّ الأزمان وعلى اختلاف التشريعات ومصادرها، فإنّ اللازم لذلك اعتبار عقد الاستشارة الهندسية عقداً مسمى، لتوفر أسباب وحكمة تسمية العقود فيه. ولما لم ترد تسمية خاصة به من حيث لفظ " الاستشارة الهندسية " فلا مهرب من ضمّه إلى أحد العقود المسماة، وهو العقد الأكثر مناسبة له في طبيعته وأحكامه، وهو بتقديرنا عقد المقولة. وقد تقدم أن الاعتراضات الواردة على اعتباره عقد مقولة لم ترق إلى القدر في كونه عقد مقولة، وإنّ أمتاز بخصوصية تقتضيه طبيعة التعامل، فضلاً عن أن قانون المعاملات المدنية نظم التزامات المهندس ومسؤوليته في عقد المقولة وهو عقد مسمى.

المبحث الثاني

مسئولية المهندس الاستشاري بالضمان العشري

نصت المادة ٨٨٠ من قانون المعاملات: (١. إذا كان محل عقد المقاول إقامة مبان أو منشآت ثابتة أخرى يضع المهندس تصميمها عل أن ينفذها المقاول تحت إشرافه كانا متضامنين³¹ 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 تبقى هذه المنشآت مدة أقل من عشر سنوات. ٢. 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. ٣. وتبدأ مدة السنوات العشر من وقت تسليم العمل).

وسنأ للنص المتقدم فإن مصدر الضمان العشري هو القانون، ويجوز الاتفاق على مدّ المدة لأكثر من عشر سنوات إذا تضمن العقد بنداً صريحاً بذلك، كما يجوز أن تكون مدة الضمان أقل من عشر سنوات في حالة واحدة هي انصراف إرادة طرفي العقد إلى تنفيذ منشآت لتبقى أقل من مدة العشر سنوات، فإن لم يرد أي من الاتفاقيين المذكورين المعدلين للمدة بقيت مدة الضمان عشر سنوات تبدأ من تاريخ تسليم العمل.

والضمان العشري قاصر على المهندس والمقاول. والنص جاء عاماً في لفظ المهندس غير مخصص بوصف المهندس المعماري، بمعنى أنه قيد إذا تمّ اعتباره فإنه يخرج به كل مهندس لم يصدق عليه الوصف

31 . جاء في الطعن رقم ٥٤٠ لسنة ٢٣ ق - جلسة ٢٠٠٤/٤/٦م للمحكمة الاتحادية العليا، مطبوعات جامعة الإمارات العربية المتحدة " ٥٨ "، ط ٢٠٠٦/١م، ص ٧٢٢ ما نصه: (تضامن المهندس مع المقاول في المسؤولية مناطه أن يحدث خلال عشر سنوات تهدم كلي أو جزئي للبناء أو المنشآت التي أقامها أو شيدها أو حدوث عيب يهدد متانة البناء وسلامته ... تحصيل فهم الواقع في ذلك وتقدير أدلته موضوعي متى كان سائفاً يكفي لحمل قضاء المحكمة).

المنكور، فكان مقتضى عموم اللفظ شموله للمهندس الاستشاري، وقد يرد عليه أن سبيل النص والعرف مخصص له في المهندس المعماري الذي يضع تصميم البناء، ويجب عن ذلك أن المهندس الاستشاري يضع تصميم البناء أيضاً، ولو سلمنا جدلاً بهذا التخصيص، مع تقدم رده في مطلع البحث، فإن عموم لفظ المقول شامل للمهندس الاستشاري، خاصة مع ترجيح أن الطبيعة القانونية لعقد الاستشارة الهندسية أنه عقد مقولة، بحسب ما تقدم، يؤيد ذلك انتفاء المخصص لهذا العموم بما يخرج معه المهندس الاستشاري عن هذا العموم، مع مراعاة أن عبء إثبات عدم شمول النص للمهندس الاستشاري يقع على المخالف، وهو من يدعي ذلك، لأن المهندس الاستشاري موصوف بأنه مهندس، وذلك ثابت، وأن لفظ المهندس في النص جاء عاماً، وذلك ثابت أيضاً، فتوقف تخصيصه على غير المهندس الاستشاري على ثبوت المخصص، وذلك يقع على من يدعيه لأنه يدعي خلاف ما هو ثابت. ولما رجحنا في طبيعة عقد الاستشارة الهندسية أنه عقد مقولة فإن الحكم القانوني بالضمان العشري شمله أصالة لا تبعاً اعتباراً بدخول المهندس الاستشاري في عموم لفظ المقول، وعلى وجه التفصيل هو مقول مهندس، بما يفيد أن كل مهندس استشاري مقول، وليس كل مقول مهندس استشاري.

ولاستيفاء مقتضيات البحث في هذا الموضوع أقسم المبحث إلى ثلاثة مطالب، وبحسب الآتي.

المطلب الأول

الأساس القانوني لمسئولية المهندس الاستشاري بالضمان العشري

إن أساس مسئولية المهندس والمقول في الضمان العشري خطأ مقترض غير قابل لإثبات العكس. أما من حيث أنه مقترض فلا إغفاء المتضرر من عبء إثبات خطأ المهندس والمقول، وأما من حيث أنه خطأ

غير قابل لإثبات العكس " قرينة قطعية " فلمنع القانون نفي المسؤولية عنهما بغير إثبات انقطاع العلاقة السببية بسبب أجنبي، بدليل نص المادة ٨٧٨ من قانون المعاملات: (يضمن المقاول ما تولد عن فعله وصنعه من ضرر أو خسارة سواء أكان بتعديه أو بتقصيره أم لا، وينتفي الضمان إذا نجم ذلك عن حادث لا يمكن التحرز منه)، والتي جوزت نفي المسؤولية حال إثبات السبب الأجنبي الذي يقطع العلاقة السببية، ولم تسمح بنفي الخطأ بحال، اعتباراً بأن قطع العلاقة السببية موجب لنفي ربط الضرر، وهو التهم الكلي للبناء أو الجزئي أو التعيب، بفعل المقاول وكذلك المهندس إذا كان مشرفاً على التنفيذ، بدليل مفهوم المخالفة في المادة ٨٨١ من قانون المعاملات المدنية: (إذا اقتصر عمل المهندس على وضع التصميم دون الإشراف على التنفيذ كان مسؤولاً فقط عن عيوب التصميم)، فإذا كان مشرفاً على التنفيذ انتفى عنه الحكم الوارد في المادة. ويتردد أساس مسؤولية المهندس في المادة ٨٨١ بتقديرنا بين القول بأن أساس مسؤوليته خطأ مفترض غير قابل لإثبات العكس ومن ثم فإن عليه إثبات سلامة التصميم، ونجاحه في هذا الإثبات يعد سبباً أجنبياً قاطعاً للعلاقة السببية، بمعنى أن الضرر غير واقع بسبب عيب في التصميم وإنما وقع بفعل الغير وهو المقاول. وقد يكون الأساس خطأ مفترض قابل لإثبات العكس، ولما كان التزام المهندس التزاماً بتحقيق نتيجة فإن عبء نفي الخطأ عنه يقع عليه، بمعنى أن صاحب البناء لا يطالب بإثبات خطأ التصميم اكتفاءً بوقوع الضرر وهو التهم أو التعيب الدال على عدم حصول النتيجة وبالتالي قيام خطأ حتى يقوم الدليل على خلافه بإثبات العكس، وهذا بحق صاحب البناء أما بحق المقاول فإن عليه إثبات خطأ التصميم بتقديرنا لأن من التزاماته الامتناع عن تنفيذ كل ما يهدد سلامة البناء قبل التنفيذ بحكم خبرته وهذا يوجب عليه التثبت من سلامة التصميم قبل التنفيذ، فكانت مباشرته التنفيذ قرينة على سلامة التصميم حتى يقوم العكس. ويترجح عندي التخرج الثاني اعتباراً بتخصيص حكمه بمادة قانونية مستقلة والتخصيص يفيد المغايرة

وإلا انتفت فائدته اكتفاءً بما ورد في المادتين ٨٧٨ و ٨٨٠، ولأن المسؤولية في هذا المواطن أقيمت على أساس مادي وهو التهتم أو التعيب^{٣٢}، وأن المسئول عن التنفيذ هو المقاول، ومن التزاماته التثبت من التنفيذ السليم وفق الضوابط العلمية والمهنية بل والرسمية والامتناع عن تنفيذ كل ما يهدد سلامة البناء^{٣٣}. كل ذلك ما لم يكن المهندس مشرفاً على التنفيذ وإلا كانت

32 . وقد خُرِجَت المذكرة الإيضاحية لقانون المعاملات المدنية، ص ٦٨٩، للحكم بالقول: (.. فبأنه يكون مسئولاً فقط عن عيوب التصميم لأن الخراج بالضمان والغرم بالغرم كما هو مبين فقهاً وشرعاً)، وهذا تخرُّجٌ غريب لا أرى له وجهاً في المسألة.
33 . وقد جاء في المادة ٢/٨٧٥ من قانون المعاملات المدنية: (.. وأن يراعي في صله الأصول الفنية)، وفي المادة ٨٧٧: (يجب على المقاول إنجاز العمل وفقاً لشروط العقد ..)، وفي المادة ٨٧٨: (يضمن المقاول ما تولد عن فعله وصنعه من ضرر أو خسارة سواء أكان بتعديه أو تقصيره أم لا ..) . ومن الثابت في عقود الاستشارة الهندسية التي اطلعت عليها البنود الآتية: (على المقاول الحصول على الموافقة المسبقة من المهندس على أية مواد لازمة لاستعمالها في المشروع أو في أعمال التنفيذ والبناء قبل التوريد والتركيب، وللمهندس الحق في رفض/إزالة أية مواد يتم توريدها أو تركيبها أو استعمالها قبل الحصول على موافقته المسبقة عليها) و (على المقاول عمل فحص للخرسانة لكل مرحلة من مراحل الصب واعتماد نتيجة الفحص من المهندس قبل صب الجزء التالي، وعلى المقاول أيضاً إجراء أية فحوص فنية يطلبها المهندس للمواد و/أو الأعمال دون المطالبة بأية فروق أسعار نظير ذلك) و (على المقاول توفير جميع الكوادر الفنية كما ورد في المواصفات [بما في ذلك تعيين مهندس مقيم في الموقع طوال فترة التنفيذ]) و (على المقاول الالتزام بالأنظمة والتعليمات المعمول بها محلياً فيما يخص إجراءات التنفيذ بما في ذلك:

- المحافظة على أصل الوثائق المتعلقة بالمشروع وإيرازها للمهندس الاستشاري/ مفتش البلدية عند اللزوم/الطلب.
- تعبئة النماذج الخاصة بأعمال الخرسانة والطابوق (حسب النموذج المعتمد لدى البلدية) وتوثيقها حسب الأصول والمحافظة عليها طيلة مدة التنفيذ، وإيرازها للمهندس الاستشاري/مفتش البلدية عند اللزوم/الطلب.
- تعبئة النماذج الخاصة بالتنقيش الدوري (حسب النموذج المعتمد لدى البلدية) وتوثيقها حسب الأصول والمحافظة عليها وإيرازها للمهندس الاستشاري/مفتش البلدية عند اللزوم/الطلب.
- التقيد والالتزام بمواعيد العمل بما لا يخالف تعليمات وزارة العمل/الجهات المعنية بهذا الخصوص.

مسئوليته قائمة على خطأ غير قابل لإثبات العكس قولاً واحداً بحسب ما تقدم.

ومن جانب آخر دلّ افتراض الخطأ في المهندس المشرف والمقاول افتراضاً لا يقبل العكس على أن التزام كل من المهندس والمقاول التزام بتحقيق نتيجة لا التزام بوسيلة أو ما يعبر عنه بأنه التزام بتحقيق غاية لا ببذل عناية، فلا يكفي لنفي المسؤولية عنهما إثبات أنهما قاما بما يلزم من عناية وفق أصول المهنة بناءً على ما سيقوم به الرجل المتوسط الخبرة في مجال أعمال التشييد والبناء.

وبناءً على ما تقدم يلتزم المهندس الاستشاري وفي كل حال بضمان سلامة الأعمال الهندسية للمشروع، أي مسؤوليته عن تصميم الأعمال المدنية والإنشائية، لالتزامه بتحقيق نتيجة. وهو يضمن بموجب خطأ غير قابل لإثبات العكس متى أضيف لالتزامه السابق التزامه بتنفيذ التصاميم والإشراف على تشييد البناء وصيانته، فإذا وقع التهم أو التعيب في التشييد أو البناء فإن مرده بحكم القانون خلال في تنفيذه التزامه بتقديم أعمال هندسية وفق المعايير العلمية والمهنية. وفي الحالتين تقوم مسؤوليته في الضمان العشري باعتباره مقولاً³⁴، مع اختلاف في أساس المسؤولية في كل منهما بحسب ما تقدم.

ويجب في توجه المسؤولية بالضمان العشري مراعاة قيد مدة رفع الدعوى، وهي ثلاث سنوات من حصول التهم أو اكتشاف العيب بموجب

-
- الالتزام بتنفيذ جميع متطلبات وتعليمات السلامة العامة للأعمال والعاملين وموقع العمل.
 - عدم استدعاء مفتش البلدية للتفتيش على أعمال التسليح والصب قبل تدقيق تلك الأعمال واستلامها من قبل الاستشاري.
 - عدم طلب الخرسانة من مورد الخرسانة أو تحديد موعد صب الخرسانة إلا بعد اكتمال أعمال التدقيق والتفتيش والاستلام حسب الأصول وبعد التنسيق المسبق مع المهندس الاستشاري).

³⁴ . أنظر بهذا المعنى: سمير الأودن، مرجع سابق، ص ٢٢٨ وما بعدها، لبيب شنب، مرجع سابق، ص ١٢٣ وما بعدها.

منطوق المادة ٨٨٣ من قانون المعاملات المدنية: (لا تسمع دعوى الضمان بعد انقضاء ثلاث سنوات على حصول التهدم أو اكتشاف العيب)، وهي مدة سقوط بتقديرنا وليست مدة تقادم، وبالتالي لا يجري فيها أحكام وقف التقادم وانقطاعه. ولكن يرد الإشكال في سكوت المشرع عن ذكر شرط حصول العلم في التهدم واشتراطه في العيب بالقول "أو اكتشاف العيب"، ولازم اكتشاف العيب العلم به. فهل يقاس الأول على الثاني في اشتراط العلم أم لا؟ وقد حسمت المحكمة الاتحادية العليا أمرها في هذا الشأن بالأخذ بالقياس بقولها: (دعوى الضمان التي ترفع على المقاول أو المهندس لا تسمع بعد انقضاء ثلاث سنوات على حصول التهدم أو اكتشاف العيب. المقصود من حصول التهدم أو اكتشاف العيب هو العلم الحقيقي الذي يحيط بوقوع الضرر والتأكد منه. المرجع فيه ما تستخلصه محكمة الموضوع مما هو ثابت بالأوراق)³⁵. فالمحكمة لم تكثف بالقياس بل حددت درجة العلم، وهو العلم الحقيقي، وليس في ذلك حماية لمالك البناء وحده بل فيه حماية للمهندس والمقاول. أما باعتبار حماية المالك فلا تحتسب المدة بحقه إلا من تاريخ علمه الحقيقي، فلا يقبل دفع المهندس أو المقاول بأن على مالك البناء أن يعلم بالعيب مثلاً، وإثبات العلم الحقيقي للمالك بالتهدم أو التعيب بمدة تزيد على ثلاث سنوات يقع على عاتق المهندس والمقاول، إعمالاً للقواعد العامة. وأما باعتبار حماية المهندس والمقاول فإنه لا يكفي العلم الظني بوجود العيب المهدي لسلامة البناء لوجوب الضمان عليهما، وهذا لا يمنع المالك من إقامة الدعوى ولكن عبء إثبات العيب والخطأ في جانب المهندس والمقاول يقع عليه. ويبقى للمحكمة في كل ذلك سلطة تقديرية في تقرير حصول العلم وابتداء المدة حال الاختلاف في ذلك.

وبناءً على المقدمات المذكورة، ومنها أن المهندس الاستشاري يصدق عليه وصف المقاول، وأن أساس مسؤوليته خطأ مفترض غير قابل

35. الطعن رقم ٥٨١ لسنة ٢٣ ق - جلسة ٢٠٠٤/٦/٢٧م للمحكمة الاتحادية العليا، مرجع سابق، ص ١٧٢٣.

لإثبات العكس، وأن التزامه هو التزام بتحقيق غاية لا يبذل غاية³⁶، تكون مسؤوليته باعتبار عقده المبرم مع العميل مسؤولية عقدية³⁷.

ومع التسليم بهذا التخريج إلا أن صدق حكم الضمان العشري على المهندس الاستشاري يقتضي التفصيل تأسيساً على نطاق التزاماته التعاقدية مع العميل وليس تأسيساً على طبيعة عقد الاستشارة الهندسية، ذلك أن الطبيعة حسمت على ما تقرر سابقاً أنها مقاوله، فلم يبق مجال للتفصيل إلا باعتبار النظر إلى النطاق الذي اشتمل عليه عقد الاستشارة الهندسية. ويمكن رد ذلك إلى:

١. مدى ارتباط المشورة والدراسة المقدمة من المهندس الاستشاري بعمل التشييد والبناء.

٢. مدى العلاقة بين المهندس الاستشاري بمباشر التنفيذ، وهما المهندس المعماري والمقاول.

أما بخصوص المسألة الأولى فإن حكم الضمان سيختلف باعتبارين، أحدهما يتحدد بالنظر في عموم المشورة أو تقييدها باعتبار عموم محلها أو تقيدها بجزئية من أعمال التشييد، وبعبارة أخرى هل المشورة المدعومة بتصاميم شملت عموم المشروع المراد تشييده وبنائه من دراسة التربة حتى إتمام البناء أم اقتصرت على جزئية معينة كحصرها في دراسة التربة وتقديم المشورة بشأنها؟، والثاني هل اعتمد العميل ومن بعده المهندس المعماري ومقاول البناء هذه المشورة أم خلطوا أو أحدهم معها مشورة أخرى مقدمة من مهندس استشاري آخر أو أكثر، زيادة في التثبيت من صحة الدراسة أو

36. أنظر في الاختلاف في تحديد طبيعة التزام المهندس الاستشاري بين كونه التزاماً بتحقيق نتيجة أو وسيلة، وترجيح غالب الفقه أن التزامه هو التزام بتحقيق نتيجة، ومبررات هذا الاتجاه: سمير الأودن، مرجع سابق، ص ٤٣ - ٥٤.

37. جاء في الطعن رقم ٥١١ لسنة ٢٠٠٢م " حقوق " لمحكمة تمييز دبي، مرجع سابق، ١/ ٣٩٥ ما نصه: (النص في المواد ٨٧٢، ٨٩٢، ٨٧٥، ٨٧٦، ٨٧٧، ٨٧٨ من قانون المعاملات مفاده أن ضمان المقاول لا يكون إلا عما تولد عن فعله وصنعه على أساس المسؤولية العقدية بموجب الاتفاق المبرم بين طرفي الخصومة بناءً على العروض المتبادلة بين الطرفين ..).

لاختيار الأنسب منها بحسب ظنهم وتقديراتهم الشخصية. ولا يقدر في ذلك أن المهندس المعماري صاحب خبرة علمية وعملية، ذلك أن خبرته تقل عن خبرة المهندس الاستشاري بحسب ما تقدم.

وأما المسألة الثانية فيرد فيها تبين مدى التزام المهندس الاستشاري في مرحلة التنفيذ، هل كان مرتبطاً بالمهندس المعماري ومقاول البناء ارتباطاً إشراف ورقابة أم لا ؟

ولا شك أن مسؤولية المهندس الاستشاري ستتفاوت تبعاً للاختلاف في تحديد مدى عموم أو خصوص المشورة باعتبار تعلقها بأعمال التشييد والبناء، وبمدى ارتباط المهندس الاستشاري بأعمال تنفيذ المشروع، مع ملاحظة مدى تأثير طبيعة العقد بها، ففيما تقدم في بيان وتحديد طبيعة عقد الاستشارة جاء باعتبار مراعاة العقد من حيث هو عقد استشارة هندسية مجرداً من أي بُعد آخر، أما مع مراعاة ما يطرأ عليه من الأحوال المذكورة المقترنة به فإن طبيعته ستتأثر مراعاة لأحكامها الخاصة بها، اعتباراً بأنه يقوم بموجبها بأكثر من دور في تنفيذ العقد^{٢٨}، وفق البيان الآتي:

١. إذا كانت المشورة مفيدة بخصوص حل مشكلة معينة لا علاقة لها بسلامة التشييد والبناء، كالمشورة المتعلقة بالتكاليف وتوزيع النفقات والأجور ودراسة مدة التنفيذ المحتملة .. وما شابه ذلك، فإن المهندس الاستشاري لا يكون معها طرفاً في تنفيذ المشروع أو في سلامة تنفيذه، اعتباراً بأن عقده لا يعدو كونه عقداً من عقود المساعدة أو تقديم الخدمات سداً لخبرته في إبداء الرأي في نطاق ما ذكر، ويترتب على ذلك أن التزامه هو التزام بوسيلة لا بتحقيق نتيجة، فلا مسؤولية عليه في نطاق تنفيذ التزامه إذا بذل العناية التي تقتضيها طبيعة عمله وفق الضوابط العلمية والمهنية المراعاة في هذا المجال، مراعاة لانتفاء قيد " سلامة البناء " عنه، وأن عبء إثبات خطئه يقع على العميل، مراعاة للقواعد العامة في المسؤولية المدنية.

38 . أنظر: سمير الأودن، مرجع سابق، ص ٥٧.

٢. إذا كانت المشورة والدراسة مقيدة بجزئية معينة تدخل في أعمال التشييد والبناء أو بحل مشكلة معينة قد طرأت أثناء أعمال التشييد والبناء، ولم يكن لها أثر في تهدم البناء كلياً أو جزئياً أو تعييه بعد تسليمه، كتقديمه المشورة بسلامة التصاميم المقدمة من المهندس المعماري، وكانت فعلاً سليمة ولم يكن التهدم أو التعيب أثراً عنها، أو حل مشكلة التدفئة أو التبريد العام للبناء، أو بالمعدات والآلات الواجب استعمالها في تشييد البناء .. وما شابه ذلك، فإنه يصدق عليه الحكم السابق حال ثبوت سبب التهدم أو التعيب بأمر خارج عن تلك المشورة، من حيث أنه لا يثبت بحقه أكثر مما ثبت في حكم المهندس المعماري، وقد نصت المادة ٨٨١ من قانون المعاملات المدنية: (إذا اقتصر عمل المهندس على وضع التصميم دون الإشراف على التنفيذ كان مسؤولاً فقط عن عيوب التصميم).

٣. إذا كانت المشورة والدراسة شاملة لوضع تصميم البناء دون الإشراف على التنفيذ فإن مسؤولية المهندس الاستشاري تقتصر على عيوب التصميم فقط سناً للمادة ٨٨١ المتقدم نصها، وسواء احتفظ المهندس الاستشاري بصفته مهندساً أم مقالاً بموجب عقد الاستشارة الهندسية، فالحكم في الوصفين واحد، من حيث أنه وصف غير مؤثر في الحكم^{٣٩}.

٤. إذا كان عمل المهندس الاستشاري داخلياً في أعمال التنفيذ باعتبار قيمه بحل ما طرأ أثناء التنفيذ من مشاكل بشكل عام أو بخصوص مشاكل معينة، أو كان مسؤولاً عن متابعة الإنفاقات وصلاحيات المعدات والآلات المستعملة في مقابل أجر، فإنه يكون مهندس استشاري داخلي، ويخضع

³⁹ . يقول لبيب شنب، مرجع سابق، ص ١٢٢: (.. ذلك أن العبرة ليست بالصفة القانونية للمهندس المعماري بل بطبيعة الأعمال التي يقوم بها).

لأحكام عقد العمل متى كان متابعاً من قبل ربّ العمل فيما أسند إليه من عمل⁴⁰. وقد نصت المادة ١/٨٩٧ من قانون المعاملات المدنية: (عقد العمل عقد يلتزم أحد أطرافه بأن يقوم بعمل لمصلحة الآخر تحت إشرافه أو إدارته لقاء أجر يتعهد به الطرف الآخر)، مع مراعاة أنّ المهندس الاستشاري إذا لم يكن ملتزماً في عمله المذكور في هذه الفقرة بوقت معيّن لصالح ربّ العمل أو كان يعمل له ولغيره فإنّ العقد لا يصدق عليه وصف عقد العمل، ويستحق الأجر باعتبار العقد عقداً غير مسمى، وذلك سنداً للفقرة الثانية من المادة ٨٩٧: (أما إذا لم يكن العامل محظوراً عليه العمل لدى صاحب عمل آخر أو لم يكن مقيداً في عمله بوقت محدد لصالح صاحب العمل فلا ينطبق عليه عقد العمل، ويستحق أجره حسب الاتفاق). وأرى أنّ هذا الفرض غير وارد في التطبيق العملي متى كان العميل ليس بذئبي خبرة تفوق خبرة المهندس الاستشاري، وأنه هذا التصور مجرد عقد الاستشارة الهندسية من طبيعته، إلا أنّ ذلك غير متعذر من كل وجه بل قد يرد متى كان العميل شركة مقاولات هندسية تمتلك خبرة لا تقل عن خبرة المهندس الاستشاري وأسندت له العمل وتنفيذه أو بعضه تحت إشرافها وإدارتها، فيترجح عنده أنّ عقده عقد عمل لا مقاوله لانتهاء عنصر المقاول المميز له عن عقد العمل وهو الاستقلال في تنفيذ ما يطلب منه. وقد يقال أنّ الوصف يصدق على المهندس المعماري لالتزامه بالمشورة أيضاً في حدود أعمال التشييد والبناء، والجواب عن ذلك ما قدمناه سابقاً أنّ التزامه بتقديم المشورة هو التزام تابع وليس التزاماً أصيلاً، وأنه لا يصدق عليه وصف المهندس الاستشاري بحكم التفاوت في الخبرة العلمية والعملية بينهما بحسب الأصل.

40 . يقول سمير الأودن في مرجعه السابق، ص ٢٢: (فالمهندس الاستشاري الداخلي يكون ضمن المشروع ويحكم علاقته به عقد العمل، وإن تمتع باستقلالية من الناحية الفنية في تادية عمله إلا أنه يظل خاضعاً لرقابة وإشراف المشروع من الناحية التنظيمية: كتحديد الأجر، وساعات العمل، ومواعيد العمل وغير ذلك من الأمور التنظيمية).

٥. إذا كان عمل المهندس الاستشاري تقديم المشورة عامة أو خاصة بجزئية من المشروع مع الاتفاق معه على متابعة التنفيذ واتخاذ ما يلزم من عمل مادي^{٤١} وتصرف قانوني^{٤٢} في حدود ما تم الاتفاق عليه بما يقتضيه إنجاز المشروع فله يكون من هذه الحيثية قد جمع في عقده بين صفة المهندس الاستشاري وصفة الوكيل عن ربّ العمل، اعتباراً لجانب التصرفات القانونية. وقد نصت المادة ٩٢٤ من قانون المعاملات المدنية: (الوكالة عقد يقيم الموكل بمقتضاه شخصاً آخر مقام نفسه في تصرف جائز معلوم)، ونصت المادة ٢/٩٢٧ منه: (إذا كانت خاصة فليس للوكيل إلا مباشرة الأمور المعينة فيها وما يتصل بها من تواجب ضرورية تقتضيها طبيعة التصرفات الموكل بها أو العرف الجاري). ومع افتراض الفصل بينهما فإنّ المهندس الاستشاري باعتبار مباشرته للتصرفات القانونية يعدّ وكيلاً عن العميل، وفي حدود مباشرته للأعمال المادية أو تطبيها على التصرفات القانونية يعدّ مقولاً^{٤٣}. فإذا تعارضت تلك الأعمال المادية بالتصرفات القانونية كانت العبرة بأحكام عقد المقولة باعتبار أنّ عنصر المقولة هو الغالب^{٤٤}.

٦. إذا كان ما قام به المهندس الاستشاري أكثر مما تقتضيه الوكالة أو قام بها دون عقد وكالة، وكانت نافعة لربّ العمل واقتضاها عرف أو ضرورة أو حتى حكم قضائي، ولم تكن للظروف المحيطة تسمح بمراجعة ربّ العمل، كما في حال سفره أو كان غائباً أو سقوداً أو

٤١. مثل عمل المقاييس ومراجعة الرسومات والتصميمات وإخلاء التعديلات عليها وتقييم أداء المقاولين. (سمير الأودن، مرجع سابق، ص ٥٨).

٤٢. مثل إقرار حساب المقاول والموافقة على امتداد العقد وقبول الأعمال وتسليمها وإصدار شهادة إتمامها أو رفض الأعمال. (سمير الأودن، مرجع سابق، ص ٥٨).

٤٣. أنظر: محمد ناجي ياقوت، مسؤولية المعماريين، دار النهضة، القاهرة، ١٩٨٤م، ص ٥٤.

٤٤. المنهوي، الوسيط، "عقد المقولة"، مرجع سابق، ٢٨/٧.

مريضاً بمرض لا يسمح بمراجعته أو الحصول منه على رأي سليم
سنداً لظرفه الصحي، كان المهندس الاستشاري فضولياً في حدود تلك
الأعمال فضلاً عن صفته الاستشارية في عقد الاستشارة الهندسية،
والفضولي نائب عن ربّ العمل، ومصدر نيابته القانون. وقد نصت
المادة ٣٢٥ من قانون المعاملات المدنية: (من قام بفعل نافع للغير دون
أمره لكن أذن به القاضي أو أوجبه ضرورة أو قضى به عرف فإنه
يعتبر نائباً عنه ..).

فإذا تمّ مراعاة نطاق عقد الاستشارة الهندسية وتأثير ما يدخل عليه
مما يغير في وصفه ويلحقه بأحكام عقود مسماة أو غير مسماة فإنّ الواجب
مراعاة ذلك في تغيير أحكام مسؤولية المهندس الاستشاري اعتباراً لتأثيرها
فيها، وأنّ مقتضى تمييز هذه الأحوال عن حكم عقد الاستشارة الهندسية
المجرد عنها أنّ عقد الاستشارة الهندسية لا يقتضيها بذاته.

وبناءً على ما تقدم يكون التزام المهندس الاستشاري التزاماً بنتيجة
في الحالات الآتية:

١. إذا كان التزامه بوضع التصاميم والرسوم الهندسية التي يقوم المشروع
عليها.
٢. إذا كان التزامه فضلاً عن وضع التصاميم والرسوم الهندسية الإشراف
والرقابة على تنفيذ أعمال التشييد والبناء.
٣. إذا كان التزامه تقديم مشورة ودراسة يقوم على أساسها المشروع
وتكون ذا تأثير في سلامة البناء، كما في الدراسة المقدمة بخصوص
الأرض أو التربة التي سيقام عليها المشروع والمواد الإنشائية الواجب
استعمالها في تنفيذ المشروع أو مقاديرها ونسبها.
٤. إذا كان التزامه تمثّل بإقرار صحة وسلامة التصاميم والرسوم الهندسية
التي وضعها مهندس معماري.

٥. إذا أجاز التصاميم والرسوم الهندسية المقدمة من قبل مهندس معماري يعمل لديه.

وفيما سوى ذلك يصار إلى القواعد العامة في تحديد طبيعة التزامه، وذلك عندما يكون دوره في العقد المبرم مع العميل يحمل أكثر من صفة قانونية، وطبيعة الالتزام في القواعد العامة بذل غاية لا تحقيق غاية، ما لم ينص الاتفاق أو تقتضي طبيعته أو القانون أو يجري العرف المهني الخاص بأنه التزام بتحقيق غاية.

ومع مراعاة استصحاب الأصل في حدود المشورة وتنفيذها أنه التزام بنتيجة وليس التزاماً بوسيلة يبقى المهندس الاستشاري مسؤولاً عن تهمد البناء كلياً أو جزئياً أو تعيب البناء متى اتصل عمله بالبناء وسلامته سواء بوضع التصاميم والرسوم الهندسية أم بوضعها وبالإشراف على تنفيذ العمل أم بالرقابة على تنفيذه أم بتقديم مشورة ودراسة مؤثرة في سلامة البناء أم كان استشارياً ووكيلاً عن العميل أم مهندساً استشارياً داخلياً أو حتى إذا صدق عليه وصف العامل من وجه .. كل ما في الأمر أن التزامه بتحقيق نتيجة قابل للتحويل إلى التزام بوسيلة تبعاً لما التحق بعقد الاستشارة الهندسية من أوصاف أو أحوال مؤثرة. ويتبع تلك الاختلاف في اعتبار خطئه حال التهمد أو التعيب خلال مدة العشر سنوات من تاريخ التسليم^{٤٥} مقترضاً قانوناً بما لا يقبل إثبات العكس أم يكون خطاه واجب الإثبات من قبل المضرور، وما يلحق ذلك من طرق نفي المسؤولية المدنية. وهذا ما نبينه في المبحث القلم.

45 . أما مسؤولية المهندس والمقاول عن الأضرار الناجمة عن البناء أثناء فترة التشييد والبناء فبها مسؤولية شبيهة تقوم على أساس الحراسة على البناء أو الحراسة على الآلات والمعدات والأشياء التي تحتاج رعاية خاصة، فإن لم تتوفر شروط الحراسة بحقهما كان تكون الحراسة لملك البناء متى كانت له السيطرة والتوجيه بالنسبة لأعمال التشييد والبناء فإن مسؤوليتهما تقوم على أساس الخطأ طبقاً للقواعد العامة في المسؤولية. أنظر: محمد حسين منصور، مؤتمر كلية الحقوق - جامعة بيروت العربية، مرجع سابق، ص ١٧٢ و ١٧٦.

المطلب الثاني

أسباب انتفاء مسؤولية المهندس الاستشاري في الضمان العشري

نفي المسؤولية المدنية مبني على تعيين صفة الالتزام وصفة الإخلال به، فمن حيث تحديد صفة الالتزام يجب التفريق بين كون الالتزام التزاماً بنتيجة أم بوسيلة، ومن حيث تحديد صفة الإخلال يجب التفريق بين كونه إخلالاً بالتزام عقدي أم إخلالاً بإلزام قانوني مفاده وجوب الامتناع عن الإضرار بالغير، وقد تجتمع في الإخلال الصفتان فنكون أمام مسؤولية عقدية ومسؤولية تقصيرية، فيجوز للمضرور الخيرة بينهما دون الجمع بينهما اعتباراً بمنع جمع تعويضين عن ضرر واحد، ذلك أن الأصل في التعويض جبر الضرر، وهو ما يعرف بمبدأ التعويض الكامل أو المساوي أو المكافئ، فما زاد فيه عن مقدار الضرر لا يأخذ صفة التعويض بل هو كسب بلا سبب.

وفي مسألة إثبات الخطأ لا يعدو كونه واجب الإثبات بإثبات الخطأ أو بإثبات الضرر. وإثبات الخطأ إما عبء يتحمله المضرور أو يثبتته القانون بقريئة قانونية، والقريئة القانونية إما أن تكون بسيطة، وهو الأصل في مفهوم القريئة، أو قطعية لا يسمح القانون معها بنفي الخطأ. وإثبات الخطأ عن طريق إثبات الضرر ينحصر في التزام المدين بتحقيق نتيجة، وذلك من باب التلازم، فلازم عدم تحقق النتيجة هو إخلال المدين بتنفيذ التزامه. وهذا الحكم لا يسري بحق إخلال المقاول بتنفيذ التزامه ومنها تأخره في التنفيذ لوقوع ذلك خارج نطاق حكم الضمان العشري وموجبه، ذلك أن موجب الضمان العشري محصور في وقوع التهدم أو التعيب في البناء في مدة الضمان وهي العشر سنوات من تاريخ التسليم⁴⁶.

46. جاء في الطعن رقم ٢ لسنة ٢٠٠٣ " حقوق " لمحكمة تمييز دبي، مرجع سابق، ١/ ٤١١ - ٤١٢ ما نصه: (إن تقدير ما إذا كان المقاول قد قام بإنجاز الأعمال المعهودة إليه وقتاً للمواصفات المتفق عليها وفي المدة المحددة، وما إذا كان التأخير في الانجاز أو التوقف عن الأعمال يرجع إلى فعل المقاول أو إلى سبب أجنبي لا يد له فيه أو إلى فعل

وأرى أن الخلاف بين النظرية الشخصية والنظرية الموضوعية " تحمل التبعية " يترجع إلى خلاف شكلي وليس جوهرياً في حالتي افتراض الخطأ بقريئة قانونية قطعية وإخلال المدين بالتزامه بتحقيق نتيجة، ذلك أن سبب الضرر في الحالتين لا يكون محل بحث جوهري لعدم تأثيره في المسؤولية من حيث قيامها ووجوب تعويض المضرور إلا بوصفه بالخطأ أو بالفعل الضار أو الإضرار، وما دام الفعل قد انتفى أثره في الحكم فلا تبقى له صفة جوهريّة فيه إلا من حيث المحافظة على البناء التقليدي في النظرية الشخصية.

ويترتب على المقدمات المنكورة، وبخصوص موضوع البحث، أن التزام المهندس الاستشاري من حيث هو التزام بتحقيق نتيجة باعتبار الأصل فيه لا تنفي المسؤولية عنه حال وقوع موجبها وهو الضرر إلا بإثبات السبب الأجنبي، سواء أكلن قوة قاهرة أو فعل المضرور أو فعل الغير الذي لا يُسأل عن فعله المهندس الاستشاري، ذلك أن السبب الأجنبي قاطع للعلاقة بين فعل المهندس والضرر الواقع، وبتفتاتها تنفي المسؤولية لانتفاء أحد أركان قيمها. وكذلك الحكم في افتراض القاتون الخطأ بحق المهندس الاستشاري بما لا يقبل إثبات العكس، سواء أخذ صفة المهندس المشرف على تنفيذ البناء أو صفة المقاول، من حيث منعه قانوناً بإثبات عدم خطئه، ولثبوت الضرر الحاصل بالتهدم أو التعيب، فلم يبق له إلا البحث في نفي مسؤوليته في نطاق الركن الثالث في المسؤولية، وهي العلاقة السببية عن طريق إثبات السبب الأجنبي. وقد نصت المادة ٨٧٨ من قانون المعاملات المدنية: (يضمن المقاول ما تولد عن فعله وصنعه من ضرر أو

ربح للعمل أو المقاول الأصلي في أعمال المقاول من الباطن، هو من مسئول للواقع التي تستل محكمة الموضوع بتقديرها متى كانت أسبابها في هذا الخصوص سابقة وكافية لحل قضيتها ولها أصلها الثابت في الأوراق). وأنظر بهذا الاتجاه قضاء المحكمة الاتحادية العليا، مرجع سابق، الطعن رقم ٣٨ و ١٤١ لسنة ٢٣ ق - جلسة ٢٠٠٤/٣/٣١م، ص ٦٨٩، والطعن رقم ٥٤٠ لسنة ٢٣ ق - جلسة ٢٠٠٤/٤/٦م، و الطعن رقم ٦٥١ و ٦٧٢ لسنة ٢٤ ق - جلسة ٢٠٠٤/٢/٢٨م، ص ٢٠٣٧.

خسارة سواء أكان بتعديه أو تقصيره أم لا، وينتفي الضمان إذا نجم ذلك عن حادث لا يمكن التحرز منه)، والحادث الذي لا يمكن التحرز منه ليس قيداً حصرياً بل جاء على سبيل المثال من حيث هو سبب أجنبي، فتهدم البناء بسبب قصف ناري أثناء حرب أو بسبب خطأ في الإحداثيات وقت مناورة عسكرية مثلاً، حكمه حكم قيام مالك المباني أو الغير بهدم البناء ولو بإذن المالك، وقد نصت المادة ٢/٣٠٢ من قانون المعاملات المدنية: (وإذا أتلّف مال غيره بإذن مالكة فلا يضمن)، وإذا كان المتلف لا يضمنه في الحالة المذكورة فمن باب أولى أن لا يضمنه المهندس الاستشاري.

ولم يعتبر قانون المعاملات المدنية في المادة ٢/٨٨٠ إثبات أن سبب تهدم البناء أو تعييبه لعيب في الأرض أو أنّ صاحب العمل قد رضي بإقامة المباني أو المنشآت المعيبة، ولازم رضاه علمه بالعيب، سبباً أجنبياً قاطعاً للعلاقة السببية، ونصها: (ويبقى الالتزام المذكور ولو كان الخلل أو التهدم ناشئاً من عيب في الأرض ذاتها أو رضي صاحب العمل بإقامة المباني أو المنشآت المعيبة)، ذلك أنّ دراسة صلاحية الأرض لإقامة المباني داخلة في صلب التزام المهندس الاستشاري، وإن اقتصر التزامه على تقديم المشورة مدعمة بتصاميم البناء والرسوم الهندسية، كما أنّ رضا صاحب العمل بإقامة مباني معيبة لا يغيّر من وصف التزام المهندس الاستشاري بأنه التزام بنتيجة، ذلك أنّ المصلحة في سلامة البناء غير مقصورة على صاحب العمل حتى يكون رضاه بالعيب معتبراً قانوناً، فوجود بُعد المصلحة العامة أبعد الاعتداد برضا صاحب العمل بالعيب كما أبعد الاعتداد بشرط الإعفاء من المسؤولية، وقد نصت المادة ٨٨٢ من قانون المعاملات المدنية: (يقع باطلاً كلّ شرط يقصد به إعفاء المقاول أو المهندس من الضمان أو الحدّ منه).

على أنّ اقتصار النص على العيب في الأرض المقامة عليها المباني أو المنشآت لا يفيد قصر الحكم عليه بل يشترك معه في الحكم لاتحاد علة الحكم تهدم البناء أو تعييبه بسبب الأمطار الغزيرة أو العواصف أو الهزات

الأرضية في المناطق التي تشهد عادةً تلك الوقائع أو يكون وقوعها محتملاً، ذلك أن تحسبها داخل في التزام المهندس الاستشاري.

أما إذا طرأ على العقد المبرم بين المهندس الاستشاري والعميل ما يؤثر على صفة التزامه أو كان محل التزامه غير مؤثر في سلامة البناء، بحسب ما تقدم بيّنته في المطلب السابق، وبما يجعل التزامه التزاماً بوسيلة لا بتحقيق نتيجة فإن مسؤولية لا تقوم إلا بإثبات أركان أو عناصر المسؤولية المدنية من خطأ وضرر وعلاقة سببية بينهما، ويقع عبء ذلك على المضرور، وللمهندس الاستشاري نفي المسؤولية عنه بنفي الخطأ أو بإثبات السبب الأجنبي. فكان إثبات مسؤوليته أثقل على المضرور، وطرق نفيها أوسع على المهندس. فإذا كان المهندس الاستشاري وكيلًا عن العميل كان التزام المهندس الاستشاري بذل عناية سندا للمادة ٩٣٢ من قانون المعاملات المدنية: (١. إذا كانت الوكالة بلا أجر وجب على الوكيل أن يبذل في تنفيذها العناية التي يبذلها في أعماله الخاصة. ٢. فإذا كانت الوكالة بأجر وجب على الوكيل أن يبذل في تنفيذها عناية الرجل المعتاد). فإذا ادعى العميل " الموكل " إخلال المهندس الاستشاري من حيث هو وكيل بالتزاماته التعاقدية وقع عليه عبء إثبات دعواه اعتباراً بأن التزام الوكيل بذل عناية لا تحقيق غاية. وللمهندس الاستشاري إثبات أنه قام بما يقوم به الرجل المعتاد أو بإثباته السبب الأجنبي.

المطلب الثالث

شروط الإغفاء من الضمان العشري

نصت المادة ٨٨٢ من قانون المعاملات المدنية: (يقع باطلاً كل شرط يقصد به إعفاء المقول أو المهندس من الضمان أو الحد منه)، بينما نصت المادة ٦٥٣ من القانون المدني المصري على: (يقع باطلاً كل شرط يقصد به إعفاء المهندس المعماري والمقول من الضمان أو الحد منه)،

والفرق بين النصين أن لفظ المهندس في المادة ٨٨٢ معاملات مدنية جاء عاماً غير مخصص بقيد المعماري على خلاف ما ورد في المادة ٦٥٣ مدني مصري من تقييد لفظ المهندس بقيد المعماري، وسنداً لذلك ولما تقدم ذكره سابقاً بهذا الشأن أمكن القول أن نص المادة ٨٨٢ معاملات مدنية شمل كل مهندس له عمل مؤثر في إنشاء البناء وسلامته، وشموله بالنص لا بالاجتهاد الذي يقتضيه نص المادة ٦٥٣ مدني مصري، فالمهندس الاستشاري لا يدخل في نطاق حكمها إلا بقياسه على المهندس المعماري.

وسواء تم شمول المهندس الاستشاري بحكم منع الاتفاق على الإعفاء من المسؤولية أو الضمان العشري بالنص أو بالقياس فإن البحث في جواز شرط الإعفاء من المسؤولية قائم رغم صراحة النص على بطلان الشرط، وليس في ذلك مخالفة لصراحة حكم النص، رغم أن القاعدة تقضي بمنع الاجتهاد في مورد النص " القطعي الدلالة "، ذلك أن الخلاف وقع في نطاق أعمال حكم المنع وليس في مقتضى الحكم " وهو بطلان شرط الإعفاء من المسؤولية ". وسنداً لهذا التخريج اختلف الفقه في نطاق حكم المنع. فاتجاه ذهب إلى الاعتداد بشرط المنع من الاتفاق على الإعفاء من المسؤولية بشكل مطلق اعتماداً على مطلق النص، والمطلق يجري على إطلاقه، مؤيداً ذلك بأن المهندس الاستشاري شخص محترف اعتباراً بخبرته المتقدمة علمياً وعملياً، وأن فسح المجال له بإعفائه من المسؤولية يلغي كل فائدة يتوخاها العميل من الاستشارة الهندسية، ويجعل الأجر المدفوع بدون موجب حقيقي لها، ويراد بها الاستشارة التي يعتمد عليها العميل في بناء رأيه في الإقدام على المشروع أو تنفيذه وفاقاً للمشورة^{٤٧}. أما الاتجاه الآخر فيذهب إلى التمييز بين الأخطاء اليسيرة والأخطاء الجسيمة "

47 . ويتزعم هذا الاتجاه الفقيه الفرنسي Savatier . (هاشم الشهوان، مرجع سابق، ص ٩٥). وهو اتجاه محكمة النقض المصرية في الطعن رقم ٣٤٥ سنة ٣٣ جلسة ١٣/٤/١٩٦٧ س ١٨ ص ٨٣٥، نقلاً عن فتحيه قره، مرجع سابق، ص ٤٢٤.

الأخطاء المهنية⁴⁸، فيعسر حكم المنع من الاتفاق على الإغناء من المسؤولية في الأخطاء الجسيمة دون الأخطاء اليسيرة فيجوز الاتفاق على الإغناء منها، ذلك أن تعميم حكم المنع يتعارض مع الواقع في كون أعمال الاستشارة الهندسية ليست كلها من قبيل الأخطاء المهنية، ويتعارض مع مقتضيات تطور الواقع من حيث إن تعميم حكم المنع يقف حثلاً دون مواكبة التطور في هذا المجال الحيوي. ومقتضى هذا الاتجاه جواز إغناء المهندس الاستشاري نفسه من الأخطاء اليسيرة⁴⁹.

وأرى جواز إيراد المهندس الاستشاري والمعماري والمقاول شرط الإغناء من المسؤولية في كل إخلال لم يترتب عليه تهديم البناء كلياً أو جزئياً أو تعيياً فيه، وسواء كان من شأن العيب الانتقال من قيمة البناء أو الانتقال من مقدار الانتفاع فيه، خلافاً للتعهد للورد في المادة ٢٣٨ من قانون المعاملات المدنية، ونصها: (يشترط في العيب لكي يثبت به الخيار أن يكون قديماً مؤثراً في قيمة العقود عليه وأن يجله المشتري وأن لا يكون الباق قد اشترط البراءة منه)، ذلك أننا لسنا بصدد عقد بيع، ولنا بصدد خيار الرد بالعيب بل بصدد تعويض عن العيب مصدره القتون، فضلاً عن أن طبيعة العقد والرض من إيرامه يقتضي للتوسع في معيار العيب، مع مراعاة أن المشرع الإماراتي عدل عن معيار الانتقال من القيمة حيثما اقتضى العقد الاعتدال بالمعيار اللقي، وهو الانتقال من المنفعة، كما فعل في عقد الإيجار، فقد نصت المادة ١/٧٧٢ من قانون المعاملات المدنية: (يضمن المؤجر للمستأجر جميع ما يوجد في الشيء المؤجر من عيوب تحول دون الانتفاع أو تنتقص منه نقصاً فاحشاً، ولا يضمن العيوب التي جرى العرف على التسلمح فيها). وخلصنا القول أننا

⁴⁸ . نظر: سعد جبر، لضمان الاتفاقي للعيوب الخفية في عقد البيع، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٥م، ص ٩٤، محمد لبيب شنب، مصدر الالتزام، دار الثقافة للجامعة، القاهرة، ١٩٩٣م، ص ٣١٥.

⁴⁹ . إبراهيم مصطفى عبده عبد الله، المسؤولية المدنية للخبير الاستشاري، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٢م، ص ٣٠٠.

نؤيد الإغفاء من المسؤولية في مجال الهندسة والمقاوله في أعمال التشييد والبناء متى كان الإخلال لا دخل له في سلامة البناء وديمومة بقاءه سليماً، وليس على اعتبار الخطأ جسيماً أو غير جسيم أو مهني أو غير مهني، لأن ذلك يتطلب الاجتهاد فيما يصدق عليه وصف الجسيم من غير الجسيم، وذلك مظنة الخلاف، بما يجعل حكم المنع عرضة للاختلاف في تطبيقه على القضايا المتشابهة. أما ما ذهبنا إليه فمبناه على ما أقام عليه المشرع حكم المنع وذلك بعد الرجوع إلى إيجابه الضمان العشري، وقد حصر المشرع إيجاب الضمان العشري في تهم البناء أو تعييبه خلال مدة عشر سنوات من تاريخ التسليم.

وفي اعتبار عبء الإثبات فإن الأصل أنّ الخطأ مفترض فرضاً لا يقبل العكس، ويترتب على ذلك منع المهندس أو المقاول من إثبات العكس، وهذا الحكم يتعارض مع ما ذهبنا إليه في ظاهره، ولكن بالرجوع إلى حكم المادة ١/٨٨٧ التي أجازت للمهندس إثبات أنّ الضرر غير عائد إلى التصاميم وأنها سليمة يتبين لنا أنه يجوز إثبات أنّ التهم أو التعييب لم يكن بسبب مطلق الإخلال، وهذا موجب للتمييز بتقديرنا. ومع ورد النص القانوني صريحاً و اتفاق الفقه على منع شرط الإغفاء من مطلق المسؤولية ومن المسؤولية عن التهم والعييب خاصة وجدت بالرغم من ذلك أنّ هذا الشرط قد تمّ النصّ عليه بحق المهندس الاستشاري في عقود الاستشارة الهندسية التي اطّلت عليها، ونص الشرط: (المقاول وحده يعتبر مسؤولاً مسؤولية كاملة عن سلامة البناء " الهيكل الخرساني " لمدة عشر سنوات بعد انتهاء مدة الصيانة، ويستثنى من ذلك الأضرار الناجمة عن الظروف القاهرة مثل الزلازل والحروب ... الخ " لا قدر الله "). وهذا شرط لا قيمة قانونية له لمخالفته صريح القانون، ذلك أنّ المسؤولية تضامنية بين المهندس والمقاول بقوة القانون.

المبحث الثالث

مقترحات في تطوير مسؤولية المهندس الاستشاري

إن أسباب إشكالات مسؤولية المهندس الاستشاري في أعمال التشييد والبناء بتقديرنا هي:

١. غياب التنظيم القانوني الصريح الخاص بها.
٢. التفاوت في الاجتهاد، ذلك أن لازم غياب التنظيم القانوني الصريح لموضوع معين قيام الاجتهاد لسد الفراغ، والاجتهاد مظنة الاختلاف المفضي إلى تفاوت الأحكام، والنزاعات بشأن هذه المسؤولية سواء عرضت على القضاء أم على التحكيم، فإن الأحكام بشأنها لن تكون موحدة عادة، ذلك أن كلا الجهتين مضطرة إلى الاجتهاد المبني على تفسير إرادة المتعاقدين في العقد واتباع العرف الخاص بأعمال التشييد والبناء وقواعد العدالة فيما تعدى ذلك، وذلك بعد الرجوع إلى القواعد القانونية العامة وتفسيرها وتطويعها بما يتلاءم والواقعة المعروضة على القضاء أو التحكيم.
٣. ضخامة مبالغ التعويض خاصة حال التهم.

فكان تجاوز إشكالات المسؤولية في هذا المقام يكمن في وضع حلول لها، خاصة في محاورها الثلاثة المذكورة. وبطبيعة الحال فإن كلامنا محصور في عقود الهندسة والمقاوله الوطنية، فخرج بهذا القيد العقود الدولية التي تحكمها عقود المقاوله النموذجية " الفيديك " والتحكيم حال قيام نزاع بشأن تنفيذ الالتزامات التعاقدية. وفي ضوء ذلك أرى أن الاقتراحات الآتية كفيلة بحل منازعات المسؤولية بشكل موحد أو أنها تساعد على الوصول إلى هذا الهدف، وهي:

١. تنظيم عقد الهندسة الاستشارية والمدنية والمعمارية تنظيمًا خاصًا في قانون المعاملات المدنية. وبهذا التنظيم تحسم مسائل كثيرة منها تحديد الطبيعة القانونية لعقد الهندسة عموماً وعقد الهندسة الاستشارية خصوصاً، وصفة المهندس في العقد، وصفة التزامه، وطبيعة مسؤوليته، وتوزيع الالتزامات بينه وبين العميل. وحسم هذه

الأمر ونحوها بالنص يمنع الاجتهاد بشأنها، ومن ثم منع الاختلاف في أحكام العقد، ذلك أن الاجتهاد مظنة الاختلاف، وليس عقد القرض أو عقد الهبة مثلاً، وهما عقدان مسميان، أولى بالتنظيم من عقد الهندسة، ولا هما أكثر تأثيراً منه في اقتصاد الدولة.

٢. إصدار عقد نموذجي من قبل جهة مشكلة من ذوي الاختصاصات الهندسية والقانونيين يجمع أطراف حقوق والتزامات الطرفين في ضوء القواعد القانونية الواردة في العقد المسمى. وفي ذلك بناء للأحكام القانونية على الواقع بحسب ما يراه أهل الخبرة، وبحسب الضوابط المهنية وما يجري به عرف التعامل في هذا الميدان الحيوي.

٣. إدراج شرط التأمين الإلزامي على البناء ضد التهدم والتعيب تزيد مدته على مدة الضمان العشري^{٥٠}، بحيث يقع باطلاً الاتفاق على خلافه. وقد ذهبت إلى ذلك قوانين منها القانون المصري رقم ٢٥ لسنة ١٩٩٢م في المادة ٢ منه، وفيها: (لا يجوز صرف ترخيص البناء أو البدء في التنفيذ للأعمال التي تبلغ قيمتها مائة وخمسين ألف جنيه فأكثر أو التعليقات أياً كانت قيمتها إلا بعد أن يقدم طالب الترخيص وثيقة تأمين). وفي التأمين أمان لأطراف العلاقة

50. وقد ذكر ماجد خلوصي في العقود الهندسية، مرجع سابق، ص ٣٢، التأمين في عقد الاستشارة الهندسية ولكن على أنه تأمين اتفالي "اختياري" من المسؤولية المهنية، بقوله: (للطرف الأول " أي رب العمل " أن يطلب من الطرف الثاني " أي المهندس " التأمين على مسؤوليته المهنية عن الأعمال موضوع العقد بمبلغ يحدده الطرف الأول، وفي هذه الحالة يتعين على الطرف الثاني المبادرة بالتأمين لدى إحدى الشركات المرخص لها على المسؤولية المشار إليها لصالح الطرف الأول والطرف الثاني مجتمعين). ونرى أن التأمين الإلزامي أجدي وأنجع في هذا المجال من التأمين الاختياري، وليس التأمين الإلزامي من حوادث السيارات مثلاً أولى بالاعتبار من التأمين من مضار التهدم والتعيب في المباني.

التعاقدية في عقد الهندسة وعقد المقاولة، وأمان للغير الذي يلحقه ضرر من تهدم البناء، وفيه تشجيع على التوسع في هذا النشاط الاقتصادي وتطويره.

٤. إدراج شرط التحكيم في عقود الاستشارة الهندسية وعقود المقاولة، وبشكل إلزامي لا يجوز الاتفاق على خلافه. وهذا بدوره يضمن على عقد الهندسة ميزات التحكيم من الحفاظ على سرية العمل والحفاظ على العلاقة بين المهندس والعميل وتقليل النفقات وقصر مدة حسم النزاع وسهولة الإجراءات واختيار أطراف العلاقة القواعد الموضوعية بل والشكلية التي تحكم النزاع، بشكل مباشر أو غير مباشر، وبما لا يخالف النظام العام.

٥. تأسيس مجلس تحكيم يكون اختصاصه تعيين المحكمين من ذوي الاختصاصين الهندسي والقانوني، يكون موقعه الرئيسي في دبي، وله فروع في كل إمارة من الإمارات الستة الأخرى. ولا يخفى أن من شأن ذلك توحيد الاتجاهات في نظر وحسم النزاعات القائمة بين أطراف العلاقة التعاقدية.

٦. يكون القانون الواجب التطبيق في العقود الوطنية هو قانون المعاملات المدنية والقوانين الخاصة ذات الصلة، وفي حدود ما لا يجوز الاتفاق على خلافه من القواعد، وذلك يوجب مراعاة ما ورد في عقود الاستشارة الهندسية والمقاولة من شروط والعرف المحلي. ذلك أنا بصدد عقود وطنية، وفي اعتماد القواعد التي لا يجوز الاتفاق على خلافها حفاظ على النظام العام في الدولة.

٧. يعدد المجلس واللجان المتفرعة عنه بالإجراءات التي يحددها أطراف العلاقة التعاقدية، فضلاً عن الإجراءات المقررة في قانون الإجراءات المدنية التي لا يجوز الاتفاق على خلافها. لاتحاد العلة في هذا الموطن مع العلة التي ذكرت في الفقرة السابقة.

٨. وبطبيعة الحال تكون قرارات المحكمين قطعية حال صدورها بالإجماع أو بالأغلبية قابلة للتنفيذ بعد مصادقتها من قبل المحكمة المختصة، وهي المحكمة التي يقع في حدود اختصاصها المكاني موقع المجلس أو اللجنة المتفرعة عنها التي أصدرت القرار. ذلك أن قواعد التحكيم تبقى محافظة على طبيعتها وخصائصها وإن تغيرت مواضيع النزاع محل التحكيم.

الخاتمة

وانكر فيها أبرز نتائج البحث والتوصيات.

أولاً: نتائج البحث

١. عقد الهندسة الاستشارية باعتبار طبيعته القانونية عقد مقولة بحسب الرأجح بنظرنا.
٢. أن المهندس الاستشاري يصدق عليه وصف المقاول باعتبار الطبيعة القانونية لعقد الاستشارية الهندسية، وقد يصدق عليه ما يصدق على المهندس المعماري متى وضع تصاميم البناء دون الإشراف على تنفيذها، وهذا يفيد في تحديد مسؤوليته، فهو يستطيع أن يتخلص من المسؤولية متى أثبت أن الضرر لم يكن سببه التصاميم التي وضعها.
٣. أن المهندس الاستشاري قد يجمع مع صفته الاستشارية صفة أخرى يحكمها عقد مسمى أو حتى غير مسمى، وعندئذ يجب مراعاة ما ورد على عقده الأصلي " الاستشارة " من أوصاف قد تآثر في قيام مسؤوليته أو في تحديد طبيعتها القانونية.

٤. أن مسؤولية المهندس الاستشاري في الضمان العشري قائمة، مع مراعاة ما يدخل على عقد الاستشارة من أوصاف مؤثرة في صفة التزامه وطبيعة مسؤوليته، بحسب ما ذكر في الفقرة السابقة.
٥. أن التزام المهندس الاستشاري باعتبار طبيعة عقد المشورة مجرداً من أي بعد آخر هو التزام بنتيجة وليس التزاماً بوسيلة، وأن مسؤوليته في الضمان العشري تقوم على خطأ مفترض قانوناً غير قابل لإثبات العكس.
٦. أن نفي مسؤوليته يراعى فيه طبيعة التزامه، فلما كان التزامه باعتبار الأصل التزاماً بنتيجة، ومفترضاً بما لا يقبل إثبات العكس، فليس أمامه لنفي مسؤوليته إلا إثبات السبب الأجنبي لقطع العلاقة بين فعله والضرر الواقع. وفيما سوى ذلك حال تغير وصف التزامه بحسب ما دخل على العقد من أوصاف، كأن جمع مع صفته الاستشارية أنه وكيل عن العميل، يراعى تطبيق القواعد العامة، والأصل فيها أن التزامه في غير الاستشارة التزام بوسيلة ما لم يرد نص قانوني أو اتفاق على خلافه أو تقضي به طبيعة العقد أو العرف على أنه التزام بنتيجة.

ثانياً: التوصيات

نتمنى على المشرع الإماراتي مراعاة ما ذكرناه في المبحث الثالث من البحث من مقترحات في ضبط وتطوير أحكام عقد الهندسة الاستشارية ومسؤولية المهندس الاستشاري.

مراجع البحث

١. إبراهيم مصطفى عبده عبد الله، المسؤولية المدنية للخبير الاستشاري، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٣م.
٢. المؤتمر العلمي السنوي لكلية الحقوق، جامعة بيروت العربية، المجموعة المتخصصة في المسؤولية القانونية للمهنيين، الجزء الثاني " المسؤولية المهنية للمحامين والمهندسين "، منشورات الطليح الحقوقية، بيروت، ط٢/٢٠٠٤م.
٣. حسام الدين الأهواني، مصادر الالتزام، مصر، بدون دلة نشر، ١٩٩٥م.
٤. حسن حسين البراوي، عقد تقديم المشورة، دلة النهضة العربية، ١٩٩٨م.
٥. سعد جبر، الضمان الاتفاقي للعيوب الخفية في عقد البيع، دلة النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٥م.
٦. سمير عبد السميع الأودن، مسؤولية المهندس الاستشاري والمقاول في مجال العقود المدنية وعقد تسليم المفتاح، منشأة المعارف، الإسكندرية، ٢٠٠٤م.
٧. سمير عبد السيد تناغو، نظرية الالتزام، منشأة المعارف، الإسكندرية.
٨. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في القانون المدني، الجزء ٧ (المقولة والوكالة والوديعة والحراسة)، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨١م.
٩. فتيحة قرة، أحكام عقد المقولة، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، ١٩٩٢م.
١٠. قانون المعاملات المدنية رقم ٥ لسنة ١٩٨٥ المعدل بالقانون رقم ١ لسنة ١٩٨٩م.
١١. القانون المدني المصري رقم ١٣١ لسنة ١٩٤٨م.
١٢. القانون المدني الأردني رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٦م.
١٣. القانون المصري رقم ٢٥ لسنة ١٩٩٢م.
١٤. المذكرة الإيضاحية لقانون المعاملات المدنية، وزارة العدل، دولة الإمارات العربية، دون سنة طبع.
١٥. قضاء المحكمة الاتحادية العليا، مجموعة الأحكام الصادرة عن المحكمة الاتحادية العليا من دوائر المواد المدنية والتجارية والأحوال الشخصية

- والشرعية، مطبوعات جامعة الإمارات العربية المتحدة " ٥٨ "، ط ١/، ٢٠٠٦م.
١٦. قضاء محكمة تمييز دبي، مجموعة الأحكام والمبادئ القانونية الصادرة في المواد المدنية التجارية والعمالية والأحوال الشخصية، دائرة العدل، دبي، ٢٠٠٣م.
١٧. محمد سعد خليفة، عقد الاستشارة الهندسية في مجال التشييد والبناء، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٤م.
١٨. محمد لييب شنب، شرح أحكام عقد المقاول، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٦٢م.
١٩. محمد لييب شنب، مصادر الالتزام، دار الثقافة الجامعية، القاهرة، ١٩٩٣م.
٢٠. محمد ماجد خلوصي، العقود الهندسية المحلية والدولية، دار الكتب القانونية، المحلة الكبرى، مصر، ٢٠٠٣م.
٢١. محمد ماجد خلوصي، أصول التحكيم في المنازعات الهندسية والتحكيم في القوانين العربية، دار قلم، بيروت، لبنان، ١٩٩٦م.
٢٢. محمد ناجي ياقوت، مسؤولية المماريين، دار النهضة، القاهرة، ١٩٨٤م.
٢٣. مصطفى إبراهيم الزلمي والباحث، أصول الفقه في نسيجه الجديد وتطبيقاته في التشريعات القانونية خاصة القانون المدني الأردني رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٦م، المركز القومي، الأردن، ١٩٩٩م.
٢٤. الموقع الإلكتروني لمحاكم دبي www.dubaicourts.gov.ae
٢٥. ميرفت ربيع عبد العال، عقد المشورة في مجال نظم المعلومات، القاهرة، ١٩٩٧م.
٢٦. هاشم علي الشهوان، المسؤولية المدنية للمهندس الاستشاري في عقود الإنشاءات، دار الثقافة، عمان، ط ١/٢٠٠٩م.

ملخص البحث

المسئولية المدنية من المواضيع المتجددة في تطبيقاتها لارتباطها بواقع الحياة المتجدد في صورته. ومن هذه الصور مسئولية المقاول والمهندس القائمة على تهدم البناء كلياً أو جزئياً أو حتى تعييبه، والتي نصت عليها القوانين، واستقر غالبها على تحديد مدة الضمان بمدة عشر سنوات من تاريخ تسليم البناء، ومنها قانون المعاملات المدنية في المادة ٨٨٠ منه، والتي عممت لفظ المهندس فيها دون تخصيصه بالمهندس المعماري كما ورد في نص المادة ٦٥١ و ٦٥٣ من القانون المدني المصري.

وإذا كان عقد الاستشارة الهندسية: (عقد بين مهندس ذو خبرة علمية وعملية واسعتين في أعمال التشييد والبناء، يعرف بالمهندس الاستشاري، وبين العميل، يلتزم بمقتضاه وباستقلالية بتقديم استشارة ودراسة وفق ضوابط المهنة إلى العميل في مقابل أجر، من شأنها اتخاذ العميل قراره وفقاً لها في مواجهة واقع معين أو مشكلة قائمة، ما لم يمتد التزامه إلى الإشراف على التنفيذ) فإن طبيعته لا تمنع من ضمه إلى أحد العقود المسماة، وهو العقد الأكثر مناسبة له في طبيعته وأحكامه، وهو بتقديرنا عقد المقولة، خاصة وإن الاعتراضات الواردة على اعتباره عقد مقولة لم ترق إلى القدر في كونه عقد مقولة، وإن أمتاز بخصوصية تقتضيه طبيعة التعامل.

ومع التسليم بأن أساس مسئولية المهندس والمقاول في الضمان العشري خطأ مفترض غير قابل لإثبات العكس إلا أن صدق حكم الضمان العشري على المهندس الاستشاري يقتضي التفصيل تأسيساً على نطاق التزامه التعاقدية مع العميل وليس تأسيساً على طبيعة العقد، ذلك أن الطبيعة حسمت على ما تقرر أنها مقولة، فلم يبق مجال للتفصيل إلا باعتبار النظر إلى نطاق عقد الاستشارة الهندسية. ويمكن رد ذلك إلى:

١. مدى ارتباط المشورة والدراسة المقدمة من المهندس الاستشاري بعمل التشييد والبناء.

٢. مدى العلاقة بين المهندس الاستشاري بمباشرى التنفيذ، وهما المهندس المعماري والمقاول.

أما إذا طرأ على العقد المبرم بين المهندس الاستشاري والعميل ما يؤثر على صفة التزامه أو كان محل التزامه غير مؤثر في سلامة البناء، فإن التزامه في حدود ذلك يكون التزاماً بوسيلة لا بتحقيق نتيجة.

وقد رجحنا جواز إيراد المهندس الاستشاري والمعماري والمقاول شرط الإعفاء من المسؤولية في كل إخلال لم يترتب عليه تدهم البناء كلياً أو جزئياً أو تعييباً فيه، وسواء كان من شأن العيب الانتقاص من قيمة البناء أو الانتقاص من مقدار الانتفاع فيه،

وبيّنا إنّ إشكالات مسؤولية المهندس الاستشاري وكذلك المهندس المعماري والمقاول في أعمال التشييد والبناء أساسها غياب التنظيم القانوني الصريح الخاص بها، ومع غياب التنظيم القانوني الخاص فلا مناص من اختلاف الاجتهاد بشأن وقائع النزاع، سواء عرض النزاع على القضاء أو على التحكيم، ذلك أن الاجتهاد مظنة الاختلاف.

وقد تمّ التفصيل في العمومات المتقدمة مع إبداء مقترحات في تطوير مسؤولية المهندس الاستشاري في مقدمة ومباحث ثلاثة وخاتمة اشتملت على أبرز نتائج البحث والتوصيات.

Abstract: Civil liability one of the renewable topics in its applications, due to its realities of life renewed in its development. Among these development the responsibility of the contractor and engineer based on the houses have been destroyed totally or partially, which mentioned by laws, and settled mostly to determine the duration of the guarantee period of ten years from the date of delivery of the construction. Including the Civil Transactions Act in Article 880 thereof, which circulated the word engineer to assign to it, without architectural engineer as stated in the text of Article 651 and 653 of the Egyptian civil law.

If a consulting engineering: (a contract between the engineer with a scientific and practical experience and broad in the work of construction, known engineer consultant, and the client, whereby the independence of the committed to give consultation and study of the profession according to the guidelines to the client for a

fee, the client would take the decision according to it in the face of reality or a problem with a particular list), its nature does not prevent him from one contract to the named, the contract is most-suitable to him in nature and its provisions, which is by our view a contractor, particularly the objections received to be considered a contractor has not lived up being a contractor, even excelled by its specificity required by the nature of transactions.

While acknowledging that the basis of the responsibility of the engineer and contractor in the security decimal error is not supposed to prove the contrary but the sincerity of the rule of the ten-year warranty on the consulting engineer requires detail based on the scope of its contractual obligations with the client and not the basis of the nature of the contract, that nature was settled on what they decide they contract, left no room for detail, except in relation to the scope of a consulting engineering. This is can be traced to the following cases:

1. The extent to which advice and the study by the consulting engineer, the work of construction and building.

2. How the relationship between the consulting engineers makes implementation, namely, the architect and the contractor. If there has been a contract between the client and the consulting engineer shall affect the status of its commitment or was the subject of commitment is ineffective in the construction safety, the commitment within that means do not be an obligation of result. The passport revenue support consulting engineer, architect,

contractor liability exemption clause in breach did not result in houses have been destroyed in whole or in part or in wrong in, and whether the defect would detract from the value of building or diminishing the amount of use it, This research showed that the problematic responsibility, as well as consulting engineer, architect and contractor in the construction and building the basis of the absence of legal regulation of its own, and the frequency resolution of disputes between access to justice or to alternative methods, and diligence is a sign of the general developed with make suggests in the development of the consulting engineer's responsibility at the introduction and three chapters and a conclusion included the most important results of research and recommendations.

