# 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 صوره، ومن هذه الصور مسئولية المقاول والمهندس الناشئة عن تهدم البناء كلياً أو جزئياً أو حتى تعيبه، والتي نصت عليها القوانين، واستقر غالبها على تحديد مدة الضمان فيها بعشر سنوات من تاريخ تسليم البناء، ومنها قانون المعاملات المدنية الاتحادي رقم 5 لسنة 1985م المعدل بالقانون رقم 1 لسنة 1989م في المادة 880 منه، ونصها:(1. إذا كان محل عقد المقاولة إقامة مبانٍ أو منشآت ثابتة أخرى يضع المهندس تصميمها على أن ينفذها المقاول تحت إشرافه كانا متضامنين في التعويض لصاحب العمل عمّا يحدث خلال عشر سنوات من تهدم كلّي أو جزئي فيما شيداه من مبانٍ أو أقاماه من منشآت وعن كل عيب يهدد متانة البناء وسلامته إذا لم يتضمن العقد مدة أطول. كلّ 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 العمل )[1].

[1] . وهي تقابل المادة 651 من القانون المدني المصري رقم 131 لسنة 1948م، والمادة 788 من القانون المدني الأردني رقم 43 لسنة 1976م، وقد جاء إطلاق لفظ المهندس دون تقييده بالمعماري في القانون الأردني في المواد 788 – 790 و 797، ومن =

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

وقد يتبادر إلى الذهن أنّ المسئولية 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 651 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 653 من القانون نفسه بالنص على:( يقع باطلاً كل شرط يقصد به إعفاء المهندس المعماري والمقاول من الضمان أو الحدّ منه ) ، إلا أنّ ورود كلمة " المهندس " في نص المادة 1/880 في قانون المعاملات المدنية بصيغة العموم الدال عليه دخول " ألـ " عليها، والمفرد المحلى أو المعرف بـ " أل " الاستغراق يعم في أفراده[2]، 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 أنّ قانون المعاملات المدنية قد اقتبس أكثر نصوص مواده من القانون المدني الأردني.

[2] . مصطفى إبراهيم الزلمي والباحث، أصول الفقه في نسيجه الجديد وتطبيقاته في التشريعات القانونية وخاصة القانون المدني الأردني رقم 43 لسنة 1976م، المركز القومي، الأردن، ط1/ 1999م، ص 304.

يصدق عليهم كلهم وصف المهندس المعماري[3]، وهي تصاميم تقوم عليها سلامة البناء وديمومة بقائه والغاية من إنشائه، على خلاف تصاميم الديكورات الداخلية فهي من حيث الأصل لا تأثير لها على سلامة البناء وديمومة بقائه، وإن كان للديكورات الخارجية أثره على سلامة المارّة وسلامة البناء من التهدم الجزئي أو التعيّب.

وإذا كانت التصاميم الجزئية داخلة في نطاق التصميم الكلّي للبناء لأنها من مكوناته فلا ريب أنّ 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 التقصيرية.

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

---

[3] . جاء في مطلع المادة 6 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 الحلبي الحقوقية، بيروت، ط2004/2م، ص 260. وبتقديرنا أنّ المراد بالمهندس الإنشائي في النص المتقدم هو المهندس الاستشاري، ثمّ إن ردف ذلك بالتخصصات 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 "[4]، وبالتالي لا حاجة للقول أنّ تخصيصه بالنص في القانون المصري يباين ما عليه عمل المهندس الاستشاري[5]؟ ونرى خلاف ذلك لأمرين رئيسين، أحدهما أنّ التزام المهندس المعماري المرتبط مع ربّ العمل بوضع التصاميم والإشراف على تنفيذها بتقديم المشورة التزام تبعي وليس التزاماً أصلياً، بخلاف التزام المهندس الاستشاري بتقديم المشورة فهو التزام أصلي وليس تبعياً[6]، من حيث إنها محل التزام المهندس الاستشاري وسبب التزام رب العمل أو العميل في عقد الاستشارة المبرم مع المهندس الاستشاري، والثاني أنّ ماهية العقد تختلف عادةً اعتباراً باستقلالية المهندس الاستشاري[7] في أداء عمله عن رقابة

---

[4] . سمير عبد السميع الأودن، مسئولية المهندس الاستشاري والمقاول في مجال العقود المدنية وعقد تسليم المفتاح، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2004م، ص 23.

[5] . 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، 2003، ص 18 و 21 و 210 – 212، محمد ماجد خلوصي، أصول التحكيم في المنازعات الهندسية والتحكيم في القوانين العربية، دار قابس، بيروت، 1996م، ص 65 و 69 و 71 و 77، فتيحه قرة، أحكام عقد المقاولة، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1992م، ص 42 – 45 و 149 ما بعدها، و 219 وما بعدها.

[6] . سمير الأودن، المرجع السابق، ص 23.

[7] . يفيد بعض أصحابنا من المهندسين الاستشاريين، وقد مارس مهنة الهندسة لمدة تزيد على ربع قرن، أنّ 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، وأنّ 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 سنداً 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

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

### المطلب الأول
### مفهوم عقد الاستشارة الهندسية

يقيم 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 )[8]، وهذا بطبيعة الحال تعريف عام غير مخصص بعقد الاستشارة الهندسية، قد تمّ التركيز فيه على تحديد محل الالتزام في العقد وهو تقديم مشورة.

وعُرّف عقد 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)[9]. 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، وأبرزَ 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 الرئيس 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 وفاقاً 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، مراعياً في ذلك الأصول المهنية للعلم والتخصص، بهدف مساعدة العميل على اتخاذ

---

[8] . حسن حسين البراوي، عقد تقديم المشورة، دار النهضة العربية، 1998م، ص 52.
[9] . البراوي، مرجع سابق، ص 56.

قرار معين في مواجهة مشكلة معينة)[10]. وهذا التعريف وإن ابرز صفة العقد أنه عقد رضائي، وأنه عقد معاوضة، وملزم للجانبين، وأنّ محله رأي ومشورة مقدمة من مهندس استشاري في مجال التشييد والبناء، وأنّ الغرض منها حلّ مشكلة، إلا أنه ترد عليه أمور ثلاثة، **أحدها** أنّ الغرض في عقد الاستشارة الهندسية غالباً ما يكون في مواجهة واقعة مستقبلة أو مشكلة قائمة، وليس بالضرورة في مواجهة مشكلة قائمة.

**وثانيها** أنّ حصْرَ التزام المهندس الاستشاري بتقديم المشورة فقط أمر يعارضه الواقع، فبالرجوع لنص الفقرة الأولى من المادة 880 من قانون المعاملات المدنية المتقدم ذكرها وبعد اطلاعي على عقود صادرة من بعض أبرز مكاتب الاستشارة الهندسية في دولة الإمارات العربية المتحدة تبيّن لي ثبوت النص فيها على محل التزام المهندس الاستشاري بعبارة " على أن يقوم الطرف الثاني – أي المهندس الاستشاري - بإنشاء وإنجاز وصيانة كامل المشروع المكون من .. "، وذلك بالرغم من ورود بنود العقد على إسناد تنفيذ المشروع أو البناء إلى مقاول، ويحمل هذا على أنّ 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 مبيّن لطبيعة العقود[11].

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

---

[10] . محمد سعد خليفة، عقد الاستشارة الهندسية في مجال التشييد والبناء، دار النهضة العربية، القاهرة، 2004م، ص 23.

[11] . ويرى أهل الاختصاص الهندسي الاستشاري من أصحابنا أنّ 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 بإنشاء مفاعلات نووية، وهي قليلة على صعيد العالم، وكذلك شركات إنشاء مصانع سيارات .. ونحو من ذلك.

وفي تحديد درجة الخبرة المطلوبة في المهندس الاستشاري جاء في المادة 21 من نظام المكاتب والشركات الهندسية الأردني رقم 31 لسنة 1989م:( لغايات هذا النظام يشترط فيمن يصنف كمهندس رأي في النقابة بهذه الصفة ما يلي:

1. أن يكون قد مارس المهنة ممارسة فعلية لا تقل عن 15 سنة[12] بعد حصوله على الشهادة الجامعية الأولى، شريطة أن يكون قد أمضى مدة لا تقل عن 8 سنوات من هذه المدة في ممارسة الاختصاص الذي يطلب تصنيفه فيه.
2. أو أن يكون قد مارس المهنة ممارسة فعلية مدة لا تقل عن 10 سنوات بعد حصوله على شهادة الاختصاص العليا في الهندسة، شريطة أن يكون قد أمضى مدة لا تقل عن 5 سنوات من هذه المدة في ممارسة الاختصاص الذي يطلب تصنيفه فيه.
3. أن يكون قد تحمّل بنجاح بارز مسؤولية تصميم أو إدارة مشروع هندسي كبير لتصنيفه كمهندس رأي.
4. أن لا تكون له علاقة بأي من أوجه النشاط التجاري أو الصناعي أو المقاولات التي تتصل بصورة مباشرة بالاستشارة المتخصصة أو العامة التي يمارسها.
5. أن يتمتع بصفات الشمول والتطلع للأمور والنظرة المستقبلة للمهنة ومتابعة تطورها وغير ذلك من الصفات الذاتية التي تضفي على طالب التصنيف شخصية مميزة بالعلم والخبرة والكفاءة ).

[12] . وحددت المدة بعشرين سنة في المادة 2 من قرار وزير الري المصري رقم 1684 لسنة 1972م. أنظر: هاشم علي الشهوان، المسؤولية المدنية للمهندس الاستشاري في عقود الإنشاءات، دار الثقافة، عمّان، ط1/2009م، ص 30 -31.

فكانت الخبرة العلمية محددة بموجب النص المتقدم بالحصول على الشهادة الجامعية الأولى أو شهادة الاختصاص العليا وأن يكون المهندس الاستشاري ملماً للأمور والنظرة المستقبلة للمهنة ومتابعاً لتطورها. أما الخبرة العملية فقد حددت بممارسته الفعلية لمهنة الهندسة مدة لا تقل عن 15 سنة بعد حصوله على الشهادة الجامعية الأولى في الهندسة، وبما لا تقل عن 10 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 8 سنوات ممارسة فعلية في الحقل الهندسي الذي يريد أن يصنف فيه مهندساً استشارياً، وهذا فيمن حصل على الشهادة الجامعية الأولى، ومدة 5 سنوات في حقل التخصص فيمن حصل على شهادة التخصص العليا.

ومما تقدم يتبين أنّ 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 المتفرعة عن خبرة متقدمة مبنية على اكتساب معرفة متخصصة وممارسة فعلية في نطاق تلك المعرفة لمدة محددة قانوناً.

وفي ضوء ما تقدم نرى أنّ 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 وفاقاً لها في مواجهة واقعة مستقبلة 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 وفاقاً لدراسته والإشراف على تنفيها من قبل مقاول، وبذلك تمّ 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.

واشتراط التنفيذ من قبل مقاول قيد أفاد أنّ 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:

1. **أنّ العقد عقد وكالة:** وحجة أصحاب هذا الرأي تقوم على أساس أنّ المهندس الاستشاري يؤدي عمله باستقلالية ولكن لحساب موكله " العميل "، وأنّ العقد قائم على الاعتبار الشخصي، وكذلك هو حال عقد الوكالة. ولكن هذا الرأي يصطدم بسمات عقد الوكالة الأخرى، وأبرزها أنّ المهندس الاستشاري لا يمثل العميل قانوناً، وأنّ عقد الاستشارة الهندسية عقد ملزم للجانبين بدليل أنّ آثاره تنصرف لطرفيه بخلاف عقد الوكالة التي تنصرف آثاره إلى الموكل[13]، وقد نصت المادة 951 من قانون المعاملات المدنية:( 1. يلتزم الموكل بكل ما يترتب في ذمة الوكيل من حقوق بسبب تنفيذ الوكالة تنفيذاً معتاداً. 2. ويكون مسؤولاً

[13] . أنظر: محمد سعد خليفة، مرجع سابق، ص 30.

عما يصيب الوكيل من ضرر بسبب تنفيذ الوكالة تنفيذاً معتاداً ما لم يكن ناشئاً عن تقصيره أو خطئه)، كما أنّ عمل المهندس الاستشاري لا يوصف بأنه تصرف قانوني بل عمل مادي[14]. وقد نصت المادة 924 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 بأنّ عقد الاستشارة الهندسية عقد وكالة. ويرى البعض أنّ عقد الاستشارة الهندسية قد يكون عقد وكالة في حال كان الأساس من التعاقد تمثيل المهندس الاستشاري العميل في إجراء تصرفات قانونية[15]. ولا نتفق مع هذا الرأي اعتباراً بأنّ 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 والوكالة[16].

2. **أنّ 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 الشهوان، مرجع سابق، ص 44.

[15] . سمير عبد السيد تناغو، نظرية الالتزام، منشأة المعارف، الإسكندرية، ص 77. أقول: يفيد بعض أهل الاختصاص من أصحابنا بأنّ المهندس الاستشاري كثيراً ما يحرص على إضفاء صفة نيابته عن رب العمل أو العميل ويثبتها بالنص عليها صراحةً أو بشكل ظاهر في عقده مع العميل، وذلك محاولةً للتخلص من أعباء المسئولية وخاصة التضامنية، بحجة أنه يمثل رب العمل، وبحسب قواعد الوكالة فإنّ آثار العقد تضاف إلى الأصيل لا إلى الوكيل، بمعنى أنه نوع تحايل على القانون.

[16] . يقول ماجد خلوصي في أصول التحكيم في المنازعات الهندسية، مرجع سابق، ص 66، بأنّ تخويل المهندس سلطة النيابة عن رب العمل " ليس من شأنه أن يغير طبيعة العقد ... فهذا العقد يظل مقاولة ولا يتقلب إلى وكالة ".

الاستشاري في عقد الاستشارة الهندسية، وهو عقد نموذجي عادةً[17]. وأرى أنّ هذا الرأي توسع في مفهوم السلعة أو الخدمة الضرورية التي يحتاجها الجمهور، وهو الذي قامت عليه فكرة الإذعان في عقود الإذعان من جانب، فألحَقَ الاستشارة الهندسية بالخدمة الضرورية التي يحتاجها الجمهور، وهذا غير مسلّم به، ثمّ أنّ فكرة المساواة بين الجمهور المفتقر إلى السلعة أو الخدمة الضرورية من خلال التعامل معهم بعقود تحمل نفس الشروط[18] غير لازمة في عقود الاستشارة الهندسية من جانب آخر، فالتفاوت بين العقود لأغراض المنافسة أمر وارد بل هو واقع، وإن أمكن القول أنّ 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 أنّ وجود عقد نموذجي لا يكفي لوصف العقد بأنه عقد إذعان، ذلك أنّ الغرض منها تيسير التعامل ووحدة الأحكام بشأنها، ويبقى لأطرافها العمل بها أو تعديل بعض شروطها، بمعنى أنّ العمل به غير واجب عليهم بخلاف ما عليه العمل في عقود الإذعان، ثمّ أنّ هذا الاتجاه حكم بعموم العقد النموذجي، وهذا العموم وإن كان وارداً في العقود الدولية، وهي منتشرة في مجالات منها التجارة الدولية، إلا أنّ هذا التعميم غير لازم في العقود الوطنية، يؤيد ذلك أنّ اتجاه قضاء محكمة تمييز دبي لم يرَ في عقد الفيديك "fidic"عقداً لازم التطبيق

---

[17] . أنظر: حسام الدين الأهواني، مصادر الالتزام، مصر، بدون دار نشر، 1995م، 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:( القبول في عقود الإذعان يقتصر على مجرد التسليم بشروط متماثلة يضعها الموجب لسائر عملائه 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 إعمال عقد fidic فإنه لا أثر له في التزامات الأطراف، وفي ذلك جاء قول المحكمة:( من المقرر في عقد المقاولة الإشارة إلى أنه في حالة نشوب أي نزاع بين المقاول وصاحب العمل بشأن عقد المقاولة 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 المقاولة على تفاصيل هذا الشرط اكتفاءً بالإحالة إليه )[19]. وثبت فيما تقدم المفارقة لما عليه عقد الإذعان، ثمّ أنّ 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 جرّاء هذا العدول، ولا يلزم من تقرير التعويض طبقاً للقواعد العامة في المسؤولية العقدية اعتبار العقد لازماً لطرفيه[20]. بل أنّ الأساس الذي أقام أنصار هذا الرأي رأيهم عليه غير مسلم به، وأقصد التفاوت بالخبرة بين المهندس الاستشاري والعميل، ذلك أنّ إبرام شركة مقاولات بناء أو مهندس استشاري موجود في الخارج مع مهندس استشاري موجود في بلد المشروع لا يخرجه عن

---

[19] . الطعن رقم 462 لسنة 2002 " حقوق "، مجموعة الأحكام " لمحكمة تمييز دبي "، دائرة العدل، دبي، 2003م، العدد الرابع عشر، الجزء الأول، ص 251 -252.

[20] . وقد ذكر خلوصي في العقود الهندسية، مرجع سابق، ص 35، 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 45 يوماً وتوقف الخدمات مدة تزيد على 90 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[21].

3. **أنّ العقد عقد بيع خدمات:** يبدو أنّ أصحاب هذا الرأي بنو رأيهم على أساس أنّ عقد الاستشارة الهندسية عقد معاوضة ملزم للجانبين، وهما من خصائص عقد البيع، وأنّ المحل وهو المشورة مال متقوّم لذا يصلح مبادلته بعوض، وعقد البيع يقوم على معنى المبادلة. ولكن هذا الرأي يصطدم بسمات عقد البيع الأخرى، ومنها أنّ عقد البيع عقد تمليك، والمهندس الاستشاري يبقى مستأثراً 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[22]. فحق العميل محصور في الحصول على المشورة واستعمالها في مواجهة واقع أو في حلّ مشكلة لا في تملّك المشورة، ثمّ أنّ القول بأنّ محل العقد هو المشورة فيه مغالطة بتقديري بين محل العقد ومحل الالتزام، ذلك أنّ محل التزام المهندس الاستشاري هو تقديم المشورة أما محل العقد فهو المشروع الذي تنصب عليه المشورة، وعلى فرض أنّ محل العقد هو المشورة بحسب ما قرره أنصار هذا الرأي فإنّ هذا المحل وقت إبرامه غير معيّن بالنسبة للعميل أكثر من كونه مجرد مشورة، ويبقى تعيين المحل رهناً بما يراه المهندس الاستشاري بحكم خبرته المتقدمة، وهذا يقدح في اعتبار العقد عقد بيع الذي يقتضي تعيين المحل فيه تعييناً نافياً للجهالة

---

[21] . راجع الهامش رقم 11.
[22] . راجع المادة 213 من قانون المعاملات المدنية.

الفاحشة وإلا بطل العقد[23]. كما أنّ اعتبار هذا الوصف في عقد تقديم خدمات، كالعقد مع محامي، يوجب القول بأنّ جميعها عقود بيع، وليس الأمر كذلك فيها فقهاً وتشريعاً. ثمّ أنّ عقد الاستشارة الهندسية عقد غير لازم لطرفيه، وذلك بخلاف عقد البيع فهو عقد لازم لطرفيه من حيث الأصل، هذا فضلاً عن أنّ التزام المهندس الاستشاري قد يمتدّ إلى وضع التصاميم الهندسية والإشراف على تنفيذها من قبل مقاول، ولا ينسجم بحال عندئذٍ القول أنّ الأشراف داخل في محل عقد بيع الخدمات إلا أن يكون العقد مركباً، وذلك يعقّد المسألة مع ما جرى واقع العمل به من أنّ عقود الاستشارة الهندسية تتضمن هذا الالتزام، وهذا التركيب قادح في تحديد طبيعة العقد من حيث هو عقد استشارة هندسية منفصل بطبيعته عن غيره من العقود باعتباره عقداً قائماً بذاته مستقلاً عما سواه.

4. **أنّ العقد عقد مقاولة[24]:** ويرى أنصار هذا الرأي أنّ عناصر عقد المقاولة متوفرة في عقد الاستشارة الهندسية، فهو عقد رضائي وأنه من عقود المعاوضة وملزم للجانبين وأنّ محل الالتزام فيه القيام بعمل وأنّ المهندس الاستشاري يقوم بعمله دون رقابة وإدارة أو إشراف العميل، ولما كان الأمر كذلك في عقد الاستشارة الهندسية فهو عقد مقاولة. وقد يؤيد هذا الاتجاه تنظيم قانون المعاملات المدنية التزامات المهندس ومسؤوليته ضمن عقد المقاولة في باب العقود المسماة[25]. وقد يُعارض هذا الرأي بالقول أنّ محل المقاولة صنع شيء أو القيام بأعمال مادية بخلاف عقد الهندسة الاستشارية فإنّ محله ذات طبيعة ذهنية، وأنّ عقد

---

[23] . نصت المادة 203 من قانون المعاملات المدنية.

[24] . عرفت المادة 872 من قانون المعاملات المدنية عقد المقاولة بالقول:( عقد المقاولة عقد يتعهد أحد طرفيه بمقتضاه بأن يصنع شيئاً أو يؤدي عملاً لقاء بدل يتعهد به الطرف الآخر )، وهذا التعريف أغفل قيد أنّ المقاول يقوم بصنع الشيء أو أداء العمل محل العقد دون رقابة أو توجيه أو إشراف أو إدارة الطرف الآخر.

[25] . راجع المواد 880 – 883 و 889 من قانون المعاملات المدنية.

المقاولة عقد لازم لطرفيه بخلاف عقد الاستشارة الهندسية فهو عقد غير لازم لطرفيه. ويمكن الردّ على ذلك بأنّ وصف العمل بالذهني لا يمنع أن تكون أعماله مادية من كلّ وجه، اعتباراً بأنّ ما يقوم عليه العمل المادي عادةً في عقود المقاولة هو الفكر التخصصي السابق عليه[26]، خاصة وقد درجت عقود الاستشارة الهندسية، بحسب ما تقدم، على مدّ التزامات المهندس الاستشاري إلى الإشراف والصيانة، وذلك يوضح صفة المقاول في المهندس، مع مراعاة الطابع الذي يتميّز به عقد المقاولة وهو تقديم عمل أو صنع شيء للعميل لا يخضع فيه المقاول لرقابة وإشراف وتوجيه العميل[27]، وكذلك هو الحال في عقد الاستشارة الهندسية، وإنّ كون عقد الاستشارة الهندسية غير لازم لا يعني أكثر من توسيع في سلطات طرفيه لما يقتضيه واقع التعامل، وذلك لا يقدح في طبيعة العقد[28]، كما لا يقدح في لزوم عقد البيع دخول الخيارات التي تجعله غير لازم لطرفيه أو لأحدهما، ومنها ما يكون مصدره القانون وهو خيار الرؤية.

5. **أنّ العقد له طبيعة خاصة مستقلة عن العقود المذكورة سابقاً:** يذهب أنصار هذا الرأي إلى أنّ عقد الاستشارة الهندسية لما خالف العقود المسماة، وأنّ القوانين لم تخصص له تنظيماً 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 تصوّر المهندس الاستشاري للمشروع أو المشكلة المطلوب حلّها، ووضع

---

[26] . أنظر: عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في القانون المدني، الجزء 7( المقاولة والوكالة والوديعة والحراسة )، دار النهضة العربية، القاهرة، 1981م، الفقرة 6.

[27] . أنظر: محمد لبيب شنب، شرح أحكام عقد المقاولة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1962م، ص 44.

[28] . أنظر: شنب، المرجع السابق، ص 44، حسن البراوي، مرجع سابق، ص 124، محمد خليفة، مرجع سابق، ص 38.

التصاميم والرسوم المناسبة لها، والتي تلبي حاجة العميل، وهذا هو الالتزام الأصلي للمهندس الاستشاري، وإن أعقبه التزام تبعي هو تسليم هذه التصاميم والرسوم للعميل، وهذا يقرب من الاستغلال في حق المؤلف وبراءات الاختراع[29]. أقول إنّ لازم هذا الرأي تطبيق القواعد العامة على عقد الاستشارة الهندسية من حيث هو عقد غير مسمى، وقد يكون هذا هو الدافع للبعض للقول أنّ هذا التخريج لا يعدو كونه هروباً من مواجهة مسألة تكييف العقد بذريعة تطور المفاهيم الاقتصادية، وأنه لم يورد ما يعتبر مانعاً حقيقياً من إدراجه تحت مظلة أحد العقود المسماة الأكثر مناسبة له[30]. ثمّ إنّ عدم تسمية عقد الاستشارة الهندسية لا يلزم منه أنه عقد غير مسمى، ذلك أنّ النظر الفقهي في تحديد طبيعة العقد، أي التكييف، 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 بأنّ الوفاء الاعتياضي، على سبيل المثل، وهو من الوسائل المعادلة للوفاء عقد بيع فيما سوى الوفاء، وبالتالي ترتيب أحكام عقد البيع عليه لصدق حقيقة البيع عليه. وقد تقدم أنّ المشرع الإماراتي نظم التزامات المهندس بدون تقييده بوصف الاستشاري وكذلك مسؤوليته في عقد المقاولة وهو عقد مسمى، وبعبارة أخرى أنّ عقد الاستشارة الهندسية لم يرد النص على أسمه في التنظيم القانوني لعقد المقاولة الذي ضمّ المهندس إليه لا أنّ التنظيم القانوني الخاص لم يرد عليه، وأنّ القول بخلاف ذلك يجعل المهندس المعماري الوارد النص عليه في المادة 651 من القانون المدني المصري في عقد المقاولة أقوى في تأثيره في الواقع من المهندس الاستشاري، والأمر على خلاف ذلك اعتباراً بأنّ تأسيس المشروع وقيامه يقوم على المشورة. ثمّ أنّ هذا الرأي قصر محل التزام

---

[29] . أنظر: الأودن، مرجع سابق، ص 19 وما بعدها.
[30] . أنظر: هاشم الشهوان، مرجع سابق، ص 59.

المهندس الاستشاري على تقديم المشورة مجرداً من أي محل آخر، وذلك محل نظر، اعتباراً بأنّ الواقع العملي في تنظيم عقود الاستشارة الهندسية تجاوز ذلك إلى الإشراف والصيانة، بحسب ما تقدم.

وأرى أنّ الدافع وراء الآراء المتقدمة بما فيها الرأي الأخير هو حصر أنصارها التزام المهندس الاستشاري بتقديم مشورة مجردة من أي بُعد آخر، وتقدمّ أنّ عقود الاستشارة الهندسية في واقعنا العملي تشتمل بوضوح على أنّ 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:**

لمّا تقرر أنّ أبرز أسباب تنظيم عقودٍ وتسميتها في القانون هو انتشارها وتأثيرها في النشاط الاقتصادي، وأنّ تنظيمها بنصوص جاء لمنع اختلاف الأحكام بشأنها تبعاً للاختلاف في الاجتهاد الفقهي والقضائي في مسائلها، وأنّ الاختلاف في الاجتهاد أمر طبيعي في المجتهدات على مرّ الأزمان وعلى اختلاف التشريعات ومصادرها، فإنّ اللازم لذلك اعتبار عقد الاستشارة الهندسية عقداً مسمى، لتوفر أسباب وحكمة تسمية العقود فيه. ولمّا 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 المقاولة. وقد تقدم أنّ الاعتراضات الواردة على اعتباره عقد مقاولة لم ترق إلى القدح في كونه عقد مقاولة، وإن أمتاز بخصوصية تقتضيه طبيعة التعامل، فضلاً عن أنّ قانون المعاملات المدنية نظّم التزامات المهندس ومسؤوليته في عقد المقاولة وهو عقد مسمى.

## المبحث الثاني
## مسئولية المهندس الاستشاري بالضمان العشري

نصت المادة 880 من قانون المعاملات:( 1. إذا كان محل عقد المقاولة إقامة مبانٍ أو منشآت ثابتة أخرى يضع المهندس تصميمها عل أن ينفذها المقاول تحت إشرافه كانا متضامنين[31] في التعويض لصاحب العمل عمّا يحدث خلال عشر سنوات من تهدم كلّي أو جزئي فيما شيداه من مبانٍ أو أقاماه من منشآت وعن كل عيب يهدد متانة البناء وسلامته إذا لم يتضمن العقد مدة أطول. كلّ 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 العمل ).

وسنداً للنص المتقدم فإنّ 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 اقل من مدة العشر سنوات، فإن لم يرد أيّ من الاتفاقين المذكورين المعدّلين 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 كلّ مهندس لم يصدق عليه الوصف

---

[31] . جاء في الطعن رقم 540 لسنة 23 ق – جلسة 2004/4/6م للمحكمة الاتحادية العليا، مطبوعات جامعة الإمارات العربية المتحدة " 58 "، ط2006/1م، ص 722 ما نصه:( تضامن المهندس مع المقاول في المسؤولية مناطه أن يحدث خلال عشر سنوات تهدم كلي أو جزئي للبناء أو المنشآت التي أقاماها أو شيداها أو حدوث عيب يهدد متانة البناء وسلامته ... تحصيل فهم الواقع في ذلك وتقدير أدلته موضوعي متى كان سائغاً يكفي لحمل قضاء المحكمة ).

المذكور، فكان مقتضى عموم اللفظ شموله للمهندس الاستشاري، وقد يرد عليه أنّ سياق النص والعرف مخصص له في المهندس المعماري الذي يضع تصميم البناء، ويجاب عن ذلك أنّ المهندس الاستشاري يضع تصميم البناء أيضاً، ولو سلمنا جدلاً بهذا التخصيص، مع تقدم ردّه في مطلع البحث، فإنّ عموم لفظ المقاول شامل للمهندس الاستشاري، خاصة مع ترجيح أنّ الطبيعة القانونية لعقد الاستشارة الهندسية أنه عقد مقاولة، بحسب ما تقدم، يؤيد ذلك انتفاء المخصص لهذا العموم بما يخرج معه المهندس الاستشاري عن هذا العموم، مع مراعاة أنّ عبء إثبات عدم شمول النص للمهندس الاستشاري يقع على المخالف، وهو من يدعي ذلك، لأنّ المهندس الاستشاري موصوف بأنه مهندس، وذلك ثابت، وأنّ 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 مقاولة فإنّ الحكم القانوني بالضمان العشري شمله أصالة لا تبعاً اعتباراً بدخول المهندس الاستشاري في عموم لفظ المقاول، وعلى وجه التفصيل هو مقاول مهندس، بما يفيد أنّ كلّ مهندس استشاري مقاول، وليس كل مقاول مهندس استشاري.

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

## المطلب الأول
## الأساس القانوني لمسئولية المهندس الاستشاري بالضمان العشري

إنّ أساس مسئولية المهندس والمقاول في الضمان العشري خطأ مفترض غير قابل لإثبات العكس. أما من حيث أنه مفترض فلإعفاء المتضرر من عبء إثبات خطأ المهندس والمقاول، 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 878 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 جوّزت نفي المسؤولية حال إثبات السبب الأجنبي الذي يقطع العلاقة السببية، ولم تسمح بنفي الخطأ بحال، اعتباراً بأنّ قطع العلاقة السببية موجب لنفي ربط الضرر، وهو التهدم الكلي للبناء أو الجزئي أو التعيّب، بفعل المقاول وكذلك المهندس إذا كان مشرفاً على التنفيذ، بدليل مفهوم المخالفة في المادة 881 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 مسئولية المهندس في المادة 881 بتقديرنا بين القول بأنّ أساس مسئوليته خطأ مفترض غير قابل لإثبات العكس ومن ثمّ فإنّ عليه إثبات سلامة التصميم، ونجاحه في هذا الإثبات يعدّ سبباً أجنبياً قاطعاً للعلاقة السببية، بمعنى أنّ 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 فإنّ عبء نفي الخطأ عنه يقع عليه، بمعنى أنّ صاحب البناء لا يطالب بإثبات خطأ التصميم اكتفاءً بوقوع الضرر وهو التهدّم أو التعيّب الدال على عدم حصول النتيجة وبالتالي قيام خطأ حتى يقوم الدليل على خلافه بإثبات العكس، وهذا بحق صاحب البناء أما بحق المقاول فإنّ عليه إثبات خطأ التصميم بتقديرنا لأنّ من التزاماته الامتناع عن تنفيذ كل ما يهدد سلامة البناء قبل التنفيذ بحكم خبرته وهذا يوجب عليه التثبّت من سلامة التصميم قبل التنفيذ، فكانت مباشرته التنفيذ قرينة على سلامة التصميم حتى يقوم العكس. ويترجح عندي التخريج الثاني اعتباراً بتخصيص حكمه بمادة قانونية مستقلة والتخصيص يفيد المغايرة

وإلا انتفت فائدته اكتفاءً بما ورد في المادتين 878 و 880، ولأنّ المسؤولية في هذا الموطن أقيمت على أساس مادي وهو التهدّم أو التعيّب[32]، وأنّ 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 [33] . كلّ ذلك ما لم يكن المهندس مشرفاً على التنفيذ وإلا كانت

[32] . وقد خرّجت المذكرة الإيضاحية لقانون المعاملات المدنية، ص 689، الحكم بالقول:( .. فإنه يكون مسئولاً فقط عن عيوب التصميم لأنّ الخراج بالضمان والغرم بالغنم كما هو مبين فقهاً وشرعاً )، وهذا تخريج غريب لا أرى له وجهاً في المسألة.

[33] . وقد جاء في المادة 2/875 من قانون المعاملات المدنية:( .. وأن يراعي في عمله الأصول الفنية )، وفي المادة 877:( يجب على المقاول انجاز العمل وفقاً لشروط العقد .. )، وفي المادة 878:( 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 وإبرازها 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، وإبرازها للمهندس الاستشاري/مفتش البلدية عند اللزوم/ الطلب.
- تعبئة النماذج الخاصة بالتفتيش الدوري ( حسب النموذج المعتمد لدى البلدية ) وتوثيقها حسب الأصول والمحافظة عليها وإبرازها للمهندس الاستشاري/مفتش البلدية عند اللزوم/الطلب.
- التقيد والالتزام بساعات 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 أنّ التزام كلٍّ من المهندس والمقاول التزام بتحقيق نتيجة لا التزام بوسيلة أو ما يعبر عنه بأنه التزام بتحقيق غاية لا ببذل عناية، فلا يكفي لنفي المسئولية 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 مسئوليته 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 التهدم أو التعيّب في التشييد أو البناء فإنّ مردّه بحكم القانون خلل في تنفيذه التزامه بتقديم أعمال هندسية وفق المعايير العلمية والمهنية. وفي الحالتين تقوم مسئوليته في الضمان العشري باعتباره مقاولاً[34]، مع اختلاف في أساس المسؤولية في كلّ منهما بحسب ما تقدم.

ويجب في توجه المسئولية بالضمان العشري مراعاة قيد مدة رفع الدعوى، وهي ثلاث سنوات من حصول التهدم 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 228 وما بعدها، لبيب شنب، مرجع سابق، ص 123 وما بعدها.

منطوق المادة 883 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 تكتفِ 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 بأنّ على مالك البناء أن يعلم بالعيب مثلاً، وإثبات العلم الحقيقي للمالك بالتهدّم أو التعيّب 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 المهدد 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 أنّ المهندس الاستشاري يصدق عليه وصف المقاول، وأنّ أساس مسؤوليته خطأ مفترض غير قابل

---

[35] . الطعن رقم 581 لسنة 23 ق – جلسة 2004/6/27م للمحكمة الاتحادية العليا، مرجع سابق، ص 1723.

لإثبات العكس، وأنّ التزامه هو التزام بتحقيق غاية لا ببذل عناية[36]، تكون مسؤوليته باعتبار عقده المبرم مع العميل مسؤولية عقدية[37].

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

1. مدى ارتباط المشورة والدراسة المقدمة من المهندس الاستشاري بعمل التشييد والبناء.
2. مدى العلاقة بين المهندس الاستشاري بمباشري التنفيذ، وهما المهندس المعماري والمقاول.

أما بخصوص المسألة الأولى فإنّ حكم الضمان سيختلف باعتبارين، **أحدهما** يتحدد بالنظر في عموم المشورة أو تقييدها باعتبار عموم محلها أو تقيّده بجزئية من أعمال التشييد، وبعبارة أخرى هل المشورة المدعمة 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 التثبت من صحة الدراسة أو

---

[36] . أنظر في الاختلاف في تحديد طبيعة التزام المهندس الاستشاري بين كونه التزاماً بتحقيق نتيجة أو وسيلة، وترجيح غالب الفقه أنّ التزامه هو التزام بتحقق نتيجة، ومبررات هذا الاتجاه: سمير الأودن، مرجع سابق، ص 43 – 54.

[37] . جاء في الطعن رقم 511 لسنة 2002م " حقوق " لمحكمة تمييز دبي، مرجع سابق، 1/ 395 ما نصه:( النص في المواد 872، 896، 875، 876، 877، 878 من قانون المعاملات مفاده أنّ 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 يقدح في ذلك أنّ المهندس المعماري صاحب خبرة علمية وعملية، ذلك أنّ خبرته تقل عن خبرة المهندس الاستشاري بحسب ما تقدم.

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

ولا شكّ أن مسئولية 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 تأثر طبيعة العقد بها، ففيما تقدم في بيان وتحديد طبيعة عقد الاستشارة جاء باعتبار مراعاة العقد من حيث هو عقد استشارة هندسية مجرداً من أي بُعدٍ آخر، أما مع مراعاة ما يطرأ عليه من الأحوال المذكورة المقترنة به فإنّ طبيعته ستتأثر مراعاة لأحكامها الخاصة بها، اعتباراً بأنه يقوم بموجبها بأكثر من دور في تنفيذ العقد[38]، وفق البيان الآتي:

1. إذا كانت المشورة مقيدة بخصوص حلّ مشكلة معينة لا علاقة لها بسلامة التشييد والبناء، كالمشورة المتعلقة بالتكاليف وتوزيع النفقات والأجور ودراسة مدة التنفيذ المحتملة .. وما شابه ذلك، فإنّ المهندس الاستشاري لا يكون معها طرفاً في تنفيذ المشروع أو في سلامة تنفيذه، اعتباراً بأنّ عقده لا يعدو كونه عقداً من عقود المساعدة أو تقديم الخدمات سنداً لخبرته في إبداء الرأي في نطاق ما ذكر، ويترتب على ذلك أنّ 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، مراعاةً لانتفاء قيد " سلامة البناء " عنه، وأنّ عبء إثبات خطئه يقع على العميل، مراعاة للقواعد العامة في المسؤولية المدنية.

---

[38] . أنظر: سمير الأودن، مرجع سابق، ص 57.

2. 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 تعيّبه بعد تسليمه، كتقديمه المشورة بسلامة التصاميم المقدمة من المهندس المعماري، وكانت فعلاً سليمة ولم يكن التهدم أو التعيّب أثراً عنها، أو حلّ 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 التعيّب بأمر خارج عن تلك المشورة، من حيث أنه لا يثبت بحقه أكثر مما ثبت في حكم المهندس المعماري، وقد نصت المادة 881 من قانون المعاملات المدنية:( إذا اقتصر عمل المهندس على وضع التصميم دون الإشراف على التنفيذ كان مسؤولاً فقط عن عيوب التصميم ).

3. إذا كانت المشورة والدراسة شاملة لوضع تصميم البناء دون الإشراف على التنفيذ فإنّ مسؤولية المهندس الاستشاري تقتصر على عيوب التصميم فقط سنداً للمادة 881 المتقدم نصها، وسواء احتفظ المهندس الاستشاري بصفته مهندساً أم مقاولاً بموجب عقد الاستشارة الهندسية، فالحكم في الوصفين واحد، من حيث أنه وصف غير مؤثر في الحكم[39].

4. إذا كان عمل المهندس الاستشاري داخلاً في أعمال التنفيذ باعتبار قيامه بحلّ ما يطرأ أثناء التنفيذ من مشاكل بشكل عام أو بخصوص مشاكل معينة، أو كان مسؤولاً عن متابعة الإنفاقات وصلاحية المعدات والآلات المستعملة في مقابل أجر، فإنه يكون مهندس استشاري داخلي، ويخضع

[39] . يقول لبيب شنب، مرجع سابق، ص 122:( .. ذلك أنّ العبرة ليست بالصفة القانونية للمهندس المعماري بل بطبيعة الأعمال التي يقوم بها ).

لأحكام عقد العمل متى كان متابَعاً من قبل ربّ العمل فيما أسند إليه من عمل[40]. وقد نصت المادة 1/897 من قانون المعاملات المدنية:(عقد العمل عقد يلتزم أحد أطرافه بان 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 897:(أما إذا لم يكن العامل محظوراً عليه العمل لدى صاحب عمل آخر أو لم يكن مقيداّ 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 بذي خبرة تفوق خبرة المهندس الاستشاري، وانه هذا التصور يجرد 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 وإداراتها، فيترجح عنده أنّ عقده عقد عمل لا مقاولة لانتفاء عنصر المقاولة 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 22:( فالمهندس الاستشاري الداخلي يكون ضمن المشروع ويحكم علاقته به عقد العمل، وإن تمتع باستقلالية من الناحية الفنية في تأدية عمله إلا أنه يظل خاضعاً لرقابة وإشراف المشروع من الناحية التنظيمية: كتحديد الأجر، وساعات العمل، ومواعيد العمل وغير ذلك من الأمور التنظيمية ).

5. 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[41] وتصرف قانوني[42] في حدود ما تمّ الاتفاق عليه بما يقتضيه إنجاز المشروع فإنه يكون من هذه الحيثية قد جمع في عقده بين صفة المهندس الاستشاري وصفة الوكيل عن ربّ العمل، اعتباراً لجانب التصرفات القانونية. وقد نصت المادة 924 من قانون المعاملات المدنية:( الوكالة عقد يقيم الموكل بمقتضاه شخصاً آخر مقام نفسه في تصرف جائز معلوم )، ونصت المادة 2/927 منه:( فإذا كانت خاصة فليس للوكيل إلا مباشرة الأمور المعينة فيها وما يتصل بها من توابع 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 تغليبها على التصرفات القانونية يعدّ مقاولاً[43]. فإذا تعارضت تلك الأعمال المادية بالتصرفات القانونية كانت العبرة بأحكام عقد المقاولة باعتبار أنّ عنصر المقاولة هو الغالب[44].

6. 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 الظروف المحيطة تسمح بمراجعة ربّ العمل، كما في حال سفره أو كان غائباً أو مفقوداً أو

---

[41] . مثل عمل المقايسات ومراجعة الرسومات والتصميمات وإدخال التعديلات عليها وتقييم أداء المقاولين. (سمير الأودن، مرجع سابق، ص 58).

[42] . مثل إقرار حساب المقاول والموافقة على امتداد العقد وقبول الأعمال وتسلمها وإصدار شهادة إتمامها أو رفض الأعمال. (سمير الأودن، مرجع سابق، ص 58).

[43] . أنظر: محمد ناجي ياقوت، مسؤولية المعماريين، دار النهضة، القاهرة، 1984م، ص 54.

[44] . السنهوري، الوسيط، " عقد المقاولة "، مرجع سابق، 7/ 28.

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 325 من قانون المعاملات المدنية:( من قام بفعل نافع للغير دون أمره لكن أذن به القاضي أو أوجبته ضرورة أو قضى به عرف فإنه يعتبر نائباً عنه .. ).

فإذا تمّ مراعاة نطاق عقد الاستشارة الهندسية وتأثير ما يدخل عليه مما يغيّر في وصفه ويلحقه بأحكام عقود مسماة أو غير مسماة فإنّ الواجب مراعاة ذلك في تغيّر 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:

1. إذا كان التزامه بوضع التصاميم والرسوم الهندسية التي يقوم المشروع عليها.
2. إذا كان التزامه فضلاً عن وضع التصاميم والرسوم الهندسية الإشراف والرقابة على تنفيذ أعمال التشييد والبناء.
3. 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.
4. إذا كان التزامه تمثل بإقرار صحة وسلامة التصاميم والرسوم الهندسية التي وضعها مهندس معماري.

5. 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 عناية 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 تهدم البناء كلياً أو جزئياً أو تعيّب 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 .. كلّ ما في الأمر أنّ التزامه بتحقيق نتيجة قابل للتحول إلى التزام بوسيلة تبعاً لما التحق بعقد الاستشارة الهندسية من أوصاف أو أحوال مؤثرة. ويتبع ذلك الاختلاف في اعتبار خطئه حال التهدم أو التعيّب خلال مدة العشر سنوات من تاريخ التسليم[45] مفترضاً قانوناً بما لا يقبل إثبات العكس أم يكون خطأه واجب الإثبات من قبل المضرور، وما يلحق ذلك من طرق نفي المسؤولية المدنية. وهذا ما نبينه في المبحث القادم.

---

[45] . أما مسؤولية المهندس والمقاول عن الأضرار الناجمة عن البناء أثناء فترة التشييد والبناء فإنها مسؤولية شيئية تقوم على أساس الحراسة على البناء أو الحراسة على الآلات والمعدات والأشياء التي تحتاج عناية خاصة، فإن لم تتوفر شروط الحراسة بحقهما كأن تكون الحراسة لمالك 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 173 و 176.

## المطلب الثاني
## أسباب انتفاء مسئولية المهندس الاستشاري في الضمان العشري

نفي المسئولية 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 أنّ 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 عبءٌ يتحمله المضرور أو يثبته القانون بقرينة قانونية، والقرينة القانونية إما أن تكون بسيطة، وهو الأصل في مفهوم القرينة، 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 أنّ موجب الضمان العشري محصور في وقوع التهدم أو التعيّب في البناء في مدة الضمان وهي العشر سنوات من تاريخ التسليم[46].

---

[46] . جاء في الطعن رقم 2 لسنة 2003 " حقوق " لمحكمة تمييز دبي، مرجع سابق، 1/ 411 – 412 ما نصه:( إنّ تقدير ما إذا كان المقاول قد قام بانجاز الأعمال المعهودة إليه وفقاً 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 أنّ الخلاف بين النظرية الشخصية والنظرية الموضوعية " تحمل التبعة " يتراجع إلى خلاف شكلي وليس جوهرياً في حالتي افتراض الخطأ بقرينة قانونية قطعية وإخلال المدين بالتزامه بتحقيق نتيجة، ذلك أنّ 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 جوهرية فيه إلا من حيث المحافظة على البناء التقليدي في النظرية الشخصية.

ويترتب على المقدمات المذكورة، وبخصوص موضوع البحث، أنّ التزام المهندس الاستشاري من حيث هو التزام بتحقيق نتيجة باعتبار الأصل فيه لا تنتفي المسؤولية عنه حال وقوع موجبها وهو الضرر إلا بإثبات السبب الأجنبي، سواء أكان قوة قاهرة أو فعل المضرور أو فعل الغير الذي لا يُسأل عن فعله المهندس الاستشاري، ذلك أنّ السبب الأجنبي قاطع للعلاقة بين فعل المهندس والضرر الواقع، وبانتفائها تنفي المسؤولية لانتفاء أحد أركان قيامها. وكذلك الحكم في افتراض القانون الخطأ بحق المهندس الاستشاري بما لا يقبل إثبات العكس، سواء أخذ صفة المهندس المشرف على تنفيذ البناء أو صفة المقاول، من حيث منعه قانوناً إثبات عدم خطئه، ولثبوت الضرر الحاصل بالتهدم أو التعيّب، فلم يبقَ له إلا البحث في نفي مسؤوليته في نطاق الركن الثالث في المسؤولية، وهي العلاقة السببية عن طريق إثبات السبب الأجنبي. وقد نصت المادة 878 من قانون المعاملات المدنية:( يضمن المقاول ما تولد عن فعله وصنعه من ضرر أو

---

ربّ العمل أو المقاول الأصلي في أعمال المقاول من الباطن، هو من مسائل الواقع التي تستقل محكمة الموضوع بتقديرها متى كانت أسبابها في هذا الخصوص سائغة وكافية لحمل قضائها ولها أصلها الثابت في الأوراق ). وأنظر بهذا الاتجاه قضاء المحكمة الاتحادية العليا، مرجع سابق، الطعنان رقما 38 و 141 لسنة 23 ق – جلسة 2004/3/31م، ص 689، والطعن رقم 540 لسنة 23 ق – جلسة 2004/4/6م، و الطعنان رقما 651 و672 لسنة 24 ق – جلسة 2004/2/28م، ص 2037.

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 2/302 من قانون المعاملات المدنية:( وإذا أتلف مال غيره بإذن مالكه 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 2/880 إثبات أنّ سبب تهدم البناء أو تعيبه 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 882 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 تعيبه بسبب الأمطار الغزيرة أو العواصف أو الهزات

الأرضية في المناطق التي تشهد عادةً تلك الوقائع أو يكون وقوعها محتملاً، ذلك أنّ 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 بيانه في المطلب السابق، وبما يجعل التزامه التزاماً بوسيلة لا بتحقيق نتيجة فإنّ مسؤوليته لا تقوم إلا بإثبات أركان أو عناصر المسؤولية المدنية من خطأ وضرر وعلاقة سببية بينهما، ويقع عبء ذلك على المضرور، وللمهندس الاستشاري نفي المسئولية عنه بنفي الخطأ أو بإثبات السبب الأجنبي. فكان إثبات مسؤوليته أثقل على المضرور، وطرق نفيها أوسع على المهندس. فإذا كان المهندس الاستشاري وكيلاً عن العميل كان التزام المهندس الاستشاري بذل عناية سنداً للمادة 932 من قانون المعاملات المدنية:( 1. إذا كانت الوكالة بلا أجر وجب على الوكيل أن يبذل في تنفيذها العناية التي يبذلها في أعماله الخاصة. 2. فإذا كانت الوكالة بأجر وجب على الوكيل أن يبذل في تنفيذها عناية الرجل المعتاد ). فإذا ادّعى العميل " الموكل " إخلال المهندس الاستشاري من حيث هو وكيل بالتزاماته التعاقدية وقع عليه عبء إثبات دعواه اعتباراً بأنّ التزام الوكيل بذل عناية لا تحقيق غاية. وللمهندس الاستشاري إثبات أنه قام بما يقوم به الرجل المعتاد أو بإثباته السبب الأجنبي.

## المطلب الثالث
## شرط الإعفاء من الضمان العشري

نصت المادة 882 من قانون المعاملات المدنية:( يقع باطلاً كل شرط يقصد به إعفاء المقاول أو المهندس من الضمان أو الحدّ منه )، بينما نصت المادة 653 من القانون المدني المصري على:( يقع باطلاً كل شرط يقصد به إعفاء المهندس المعماري والمقاول من الضمان أو الحدّ منه )،

والفرق بين النصين أنّ لفظ المهندس في المادة 882 معاملات مدنية جاء عاماً غير مخصص بقيد المعماري على خلاف ما ورد في المادة 653 مدني مصري من تقييد لفظ المهندس بقيد المعماري، وسنداً لذلك ولما تقدم ذكره سابقاً بهذا الشأن أمكن القول أنّ نص المادة 882 معاملات مدنية شمل كلّ مهندس له عمل مؤثر في إنشاء البناء وسلامته، وشموله بالنص لا بالاجتهاد الذي يقتضيه نص المادة 653 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 المسئولية أو الضمان العشري بالنص أو بالقياس فإنّ البحث في جواز شرط الإعفاء من المسئولية قائم رغم صراحة النص على بطلان الشرط، وليس في ذلك مخالفة لصراحة حكم النص، رغم أنّ القاعدة تقضي بمنع الاجتهاد في مورد النص " القطعي الدلالة "، ذلك أنّ الخلاف وقع في نطاق إعمال 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، مؤيَّداً ذلك بأنّ المهندس الاستشاري شخص محترف اعتباراً بخبرته المتقدمة علمياً وعملياً، وأنّ 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[47]. أما الاتجاه الآخر فيذهب إلى التمييز بين الأخطاء اليسيرة والأخطاء الجسيمة "

[47] . ويتزعم هذا الاتجاه الفقيه الفرنسي Savatier . ( هاشم الشهوان، مرجع سابق، ص 95 ). وهو اتجاه محكمة النقض المصرية في الطعن رقم 345 سنة 33 جلسة 1967/4/13 س 18 ص 835، نقلاً عن فتيحه قرة، مرجع سابق، ص 424.

الأخطاء المهنية "[48]، فيسري حكم المنع من الاتفاق على الإعفاء من المسئولية في الأخطاء الجسيمة دون الأخطاء اليسيرة فيجوز الاتفاق على الإعفاء منها، ذلك أنّ تعميم حكم المنع يتعارض مع الواقع في كون أعمال الاستشارة الهندسية ليست كلها من قبيل الأخطاء المهنية، ويتعارض مع مقتضيات تطور الواقع من حيث إنّ تعميم حكم المنع يقف حائلاً دون مواكبة التطور في هذا المجال الحيوي. ومقتضى هذا الاتجاه جواز إعفاء المهندس الاستشاري نفسه من الأخطاء اليسيرة[49].

وأرى جواز إيراد المهندس الاستشاري والمعماري والمقاول شرط الإعفاء من المسئولية في كل إخلال لم يترتب عليه تهدم البناء كلياً أو جزئياً أو تعيباً فيه، وسواء كان من شأن العيب الانتقاص من قيمة البناء أو الانتقاص من مقدار الانتفاع فيه، خلافاً للقيد الوارد في المادة 238 من قانون المعاملات المدنية، ونصها:( يشترط في العيب لكي يثبت به الخيار أن يكون قديماً مؤثراً في قيمة المعقود عليه وأن يجهله المشتري وأن لا يكون البائع قد اشترط البراءة منه )، ذلك أنا لسنا بصدد عقد بيع، ولسنا بصدد خيار الردّ بالعيب بل بصدد تعويض عن العيب مصدره القانون، فضلاً عن أنّ طبيعة العقد والغرض من إبرامه يقتضي التوسع في معيار العيب، مع مراعاة أنّ المشرع الإماراتي عدل عن معيار الانتقاص من القيمة حيثما اقتضى العقد الاعتداد بالمعيار الثاني، وهو الانتقاص من المنفعة، كما فعل في عقد الإيجار، فقد نصت المادة 1/772 من قانون المعاملات المدنية:( يضمن المؤجر للمستأجر جميع ما يوجد في الشيء المؤجر من عيوب تحول دون الانتفاع أو تنتقص منه نقصاناً فاحشاً، ولا يضمن العيوب التي جرى العرف على التسامح فيها ). وخلاصة القول أنّا

---

[48] . أنظر: سعد جبر، الضمان الاتفاقي للعيوب الخفية في عقد البيع، دار النهضة العربية، القاهرة، 1985م، ص 94، محمد لبيب شنب، مصادر الالتزام، دار الثقافة الجامعية، القاهرة، 1993م، ص 315.

[49] . إبراهيم مصطفى عبده عبد الله، المسؤولية المدنية للخبير الاستشاري، دار النهضة العربية، القاهرة، 2003م، ص 300.

نؤيد الإعفاء من المسؤولية في مجال الهندسة والمقاولة في أعمال التشييد والبناء متى كان الإخلال لا دخل له في سلامة البناء وديمومة بقائه سليماً، وليس على اعتبار الخطأ جسيماً أو غير جسيم أو مهني أو غير مهني، لأنّ 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 تهدم البناء أو تعيبه خلال مدة عشر سنوات من تاريخ التسليم.

وفي اعتبار عبء الإثبات فإنّ 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 1/887 التي أجازت للمهندس إثبات أنّ الضرر غير عائد إلى التصاميم وأنها سليمة يتبين لنا أنه يجوز إثبات أنّ التهدم أو التعيّب لم يكن بسبب مطلق الإخلال، وهذا موجب للتمييز بتقديرنا. ومع ورد النص القانوني صريحاً واتفاق الفقه على منع شرط الإعفاء من مطلق المسئولية ومن المسئولية عن التهدم والعيّب خاصة وجدت بالرغم من ذلك أنّ هذا الشرط قد تمّ النصّ عليه بحق المهندس الاستشاري في عقود الاستشارة الهندسية التي اطلعت عليها، ونص الشرط:( المقاول وحده يعتبر مسئولاً مسئولية 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 قدّر الله " ). وهذا شرط لا قيمة قانونية له لمخالفته صريح القانون، ذلك أنّ المسئولية تضامنية بين المهندس والمقاول بقوة القانون.

## المبحث الثالث

## مقترحات في تطوير مسئولية المهندس الاستشاري

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

1. غياب التنظيم القانوني الصريح الخاص بها.
2. التفاوت في الاجتهاد، ذلك أنّ لازم غياب التنظيم القانوني الصريح لموضوع معيّن قيام الاجتهاد لسدّ الفراغ، والاجتهاد مظنة الاختلاف المفضي إلى تفاوت الأحكام، والنزاعات بشأن هذه المسئولية سواء عرضت على القضاء أم على التحكيم، فإنّ الأحكام بشأنها لن تكون موحدةً عادةً، ذلك أنّ 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.
3. ضخامة مبالغ التعويض خاصة حال التهدم.

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

1. تنظيم عقد الهندسة الاستشارية والمدنية والمعمارية تنظيماً خاصاً 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 مسئوليته، وتوزيع الالتزامات بينه وبين العميل. وحسم هذه

الأمور ونحوها بالنص يمنع الاجتهاد بشأنها، ومن ثم منع الاختلاف في أحكام العقد، ذلك أنّ 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.

2. 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 يجرى به عرف التعامل في هذا الميدان الحيوي.

3. إدراج شرط التأمين الإلزامي على البناء ضد التهدم والتعيّب تزيد مدته على مدة الضمان العشري[50]، بحيث يقع باطلاً الاتفاق على خلافه. وقد ذهبت إلى ذلك قوانين منها القانون المصري رقم 25 لسنة 1992م في المادة 2 منه، وفيها:( لا يجوز صرف ترخيص البناء أو البدء في التنفيذ للأعمال التي تبلغ قيمتها مائة وخمسين ألف جنيه فأكثر أو التعليات 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 32، التأمين في عقد الاستشارة الهندسية ولكن على أنه تأمين اتفاقي "اختياري" من المسئولية المهنية، بقوله:( للطرف الأول " أي رب العمل " أن يطلب من الطرف الثاني " أي المهندس " التأمين على مسئوليته المهنية عن الأعمال موضوع العقد بمبلغ يحدده الطرف الأول، وفي هذه الحالة يتعين على الطرف الثاني المبادرة بالتأمين لدى إحدى الشركات المرخص لها على المسئولية المشار إليها لصالح الطرف الأول والطرف الثاني مجتمعين). ونرى أنّ التأمين الإلزامي أجدى وأنجع في هذا المجال من التأمين الاختياري، وليس التأمين الإلزامي من حوادث السيارات مثلاً أولى بالاعتبار من التأمين من مضار التهدم والتعيّب 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.

4. إدراج شرط التحكيم في عقود الاستشارة الهندسية وعقود المقاولة، وبشكل إلزامي لا يجوز الاتفاق على خلافه. وهذا بدوره يضفي 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.

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

6. 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.

7. يعتد 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.

8. 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 أنّ قواعد التحكيم تبقى محافظة على طبيعتها وخصائصها وإن تغيرت مواضيع النزاع محل التحكيم.

## الخاتمة

واذكر فيها أبرز نتائج البحث والتوصيات.

**أولاً: نتائج البحث**

1. عقد الهندسة الاستشارية باعتبار طبيعته القانونية عقد مقاولة بحسب الراجح بنظرنا.
2. أنّ 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 مسئوليته، فهو يستطيع أن يتخلص من المسئولية متى أثبت أن الضرر لم يكن سببه التصاميم التي وضعها.
3. أنّ المهندس الاستشاري قد يجمع مع صفته الاستشارية صفة أخرى يحكمها عقد مسمى أو حتى غير مسمى، وعندئذٍ يجب مراعاة ما ورد على عقده الأصلي " الاستشارة " من أوصاف قد تأثر في قيام مسؤوليته أو في تحديد طبيعتها القانونية.

4. أنّ مسئولية 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.
5. أنّ التزام المهندس الاستشاري باعتبار طبيعة عقد المشورة مجرداً من أي بعد آخر هو التزام بنتيجة وليس التزاماً بوسيلة، وأنّ مسئوليته في الضمان العشري تقوم على خطأ مفترض قانوناً غير قابل لإثبات العكس.
6. أنّ نفي مسئوليته يراعى فيه طبيعة التزامه، فلما كان التزامه باعتبار الأصل التزاماً بنتيجة، ومفترضاً بما لا يقبل إثبات العكس، فليس أمامه لنفي مسئوليته إلا إثبات السبب الأجنبي لقطع العلاقة بين فعله والضرر الواقع. وفيما سوى ذلك حال تغيّر وصف التزامه بحسب ما دخل على العقد من أوصاف، كأن جمع مع صفته الاستشارية أنه وكيل عن العميل، يراعى تطبيق القواعد العامة، والأصل فيها أنّ 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 ومسئولية المهندس الاستشاري.

## مراجع البحث


1. إبراهيم مصطفى عبده عبد الله، المسؤولية المدنية للخبير الاستشاري، دار النهضة العربية، القاهرة، 2003م.
2. المؤتمر العلمي السنوي لكلية الحقوق، جامعة بيروت العربية، المجموعة المتخصصة في المسؤولية القانونية للمهنيين، الجزء الثاني " المسؤولية المهنية للمحامين والمهندسين "، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ط2004/2م.
3. حسام الدين الأهواني، مصادر الالتزام، مصر، بدون دار نشر، 1995م.
4. حسن حسين البراوي، عقد تقديم المشورة، دار النهضة العربية، 1998م.
5. سعد جبر، الضمان الاتفاقي للعيوب الخفية في عقد البيع، دار النهضة العربية، القاهرة، 1985م.
6. سمير عبد السميع الأودن، مسؤولية المهندس الاستشاري والمقاول في مجال العقود المدنية وعقد تسليم المفتاح، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2004م.
7. سمير عبد السيد تناغو، نظرية الالتزام، منشأة المعارف، الإسكندرية.
8. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في القانون المدني، الجزء 7( المقاولة والوكالة والوديعة والحراسة )، دار النهضة العربية، القاهرة، 1981م.
9. فتيحه قرة، أحكام عقد المقاولة، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 1992م.
10. قانون المعاملات المدنية رقم 5 لسنة 1985 المعدل بالقانون رقم 1 لسنة 1989م.
11. القانون المدني المصري رقم 131 لسنة 1948م.
12. القانون المدني الأردني رقم 43 لسنة 1976م.
13. القانون المصري رقم 25 لسنة 1992م.
14. المذكرة الإيضاحية لقانون المعاملات المدنية، وزارة العدل، دولة الإمارات العربية، دون سنة طبع.
15. قضاء المحكمة الاتحادية العليا، مجموعة الأحكام الصادرة عن المحكمة الاتحادية العليا من دوائر المواد المدنية والتجارية والأحوال الشخصية

والشرعية، مطبوعات جامعة الإمارات العربية المتحدة " 58 "، ط1/ 2006م.
16. قضاء محكمة تمييز دبي، مجموعة الأحكام والمبادئ القانونية الصادرة في المواد المدنية التجارية والعمالية والأحوال الشخصية، دائرة العدل، دبي، 2003م.
17. محمد سعد خليفة، عقد الاستشارة الهندسية في مجال التشييد والبناء، دار النهضة العربية، القاهرة، 2004م.
18. محمد لبيب شنب، شرح أحكام عقد المقاولة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1962م.
19. محمد لبيب شنب، مصادر الالتزام، دار الثقافة الجامعية، القاهرة، 1993م.
20. محمد ماجد خلوصي، العقود الهندسية المحلية والدولية، دار الكتب القانونية، المحلة الكبرى، مصر، 2003م.
21. محمد ماجد خلوصي، أصول التحكيم في المنازعات الهندسية والتحكيم في القوانين العربية، دار قابس، بيروت، لبنان، 1996م.
22. محمد ناجي ياقوت، مسؤولية المعماريين، دار النهضة، القاهرة، 1984م.
23. مصطفى إبراهيم الزلمي والباحث، أصول الفقه في نسيجه الجديد وتطبيقاته في التشريعات القانونية خاصة القانون المدني الأردني رقم 43 لسنة 1976م، المركز القومي، الأردن، 1999م.
24. الموقع الالكتروني لمحاكم دبي www.dubaicourts.gov.ae
25. ميرفت ربيع عبد العال، عقد المشورة في مجال نظم المعلومات، القاهرة، 1997م.
26. هاشم علي الشهوان، المسؤولية المدنية للمهندس الاستشاري في عقود الإنشاءات، دار الثقافة، عمّان، ط2009/1م.

## ملخص البحث

المسئولية المدنية من المواضيع المتجددة في تطبيقاتها لارتباطها بواقع الحياة المتجدد في صوره. ومن هذه الصور مسئولية المقاول والمهندس القائمة على تهدم البناء كلياً أو جزئياً أو حتى تعيبه، والتي نصت عليها القوانين، واستقر غالبها على تحديد مدة الضمان بمدة عشر سنوات من تاريخ تسليم البناء، ومنها قانون المعاملات المدنية في المادة 880 منه، والتي عممت لفظ المهندس فيها دون تخصيصه بالمهندس المعماري كما ورد في نص المادة 651 و653 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 وفاقاً لها في مواجهة واقع معين أو مشكلة قائمة، ما لم يمتد التزامه إلى الإشراف على التنفيذ) فإنّ طبيعته لا تمنع من ضمّه إلى أحد العقود المسماة، وهو العقد الأكثر مناسبة له في طبيعته وأحكامه، وهو بتقديرنا عقد المقاولة، خاصة وإنّ الاعتراضات الواردة على اعتباره عقد مقاولة لم ترق إلى القدح في كونه عقد مقاولة، وإن أمتاز بخصوصية تقتضيه طبيعة التعامل.

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

1. مدى ارتباط المشورة والدراسة المقدمة من المهندس الاستشاري بعمل التشييد والبناء.
2. مدى العلاقة بين المهندس الاستشاري بمباشري 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، فإنّ التزامه في حدود ذلك يكون التزاماً بوسيلة لا بتحقيق نتيجة.

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

وبيّنا إنّ إشكالات مسئولية 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 مسئولية 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.